بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة السّودان المفتوحة

برنامج القانون

القانون الإداري

رمز المقرر ورقمه: بق 203

تأليف:

د. محمود مصطفى المكى

منشورات جامعة السودان المفتوحة الطبعة الأولى 2007م

جميع الحقوق محفوظة لجامعة السودان المفتوحة، لا يجوز إعادة إنتاج أيّ جزء من هذا الكتاب، وبأيّ وجه من الوجوه، إلاّ بعد الموافقة المكتوبة من الجامعة.

بسم الله الرحمن الرحيم

التحكيم العلمي ⁂ د. وهبى محمد مختار

التصميم التعليمي ⁂ أ. عائشة جبريل مكي

مراجعة التصميم * أ. مساعد عوض الكريم أحمد

التنضيد الطباعي والتصميم الفني ⁂ أ. غادة محمد أحمد حمدي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله حمداً كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه والصلاة والسلام على صفوة الأنبياء والمرسلين وخير خلق الله أجمعين.

أما بعد :

نرحب بك عزيزي الدارس إلى هذا المقرر " القانون الإداري"راجين أن تفيد منه كثيراً.

يهدف هذا المقرر إلى تعريفك بالقانون الإداري وطرق صياغة القرارات الإدارية والطعن في هذه القرارات عند حدوث ضرر منها.يتكون هذا المقرر من خمسة وحدات دراسية الوحدة الأولى من هذا المقرر نتناول فيها المقومات العامة للقانون الإداري .

أما الوحدة الثانية نتحدث فيها عن أسس التنظيم الإداري وأساليب الإدارة.

أما الوحدة الثالثة تتحدث عن النشاط الإداري لأجهزة الدولة المختلفة.

وفي الوحدة الرابعة نتناول فيها تكوين القرارات الإدارية وانقضاؤها والعقد الإداري الذي تعمل به الجهات الحكومية.

وفي الوحدة الأخيرة نتحدث عن الرقابة على أعمال الإدارة.

في ثنايا الوحدة أن من هذا المقرر سنجد تدريبات وفي نهاية الأقسام ستجد أسئلة التقويم الذاتي مع حلول التدريبات في الأماكن المخصصة لها . كما أنك تجد أشكال توضح لك بعض المفاهيم. وكل هذا عمدنا على وضعه لكي يكون سنداً لترسيخ المفاهيم العلمية وتعزيز التعلم الذاتي لديك.

نرجو أن تستمتع بدراسة هذا المقرر وأن تجد فيه مبتغاك .كما نرجو أن تمدنا بآرائك وتقديرك لهذا المقرر فذلك يكون معيناً في الإرتقاء به وتطويره. ختاماً نرحب بك مرة أخرى إلى مقرر القانون الإداري.

الأهداف العامة للمقرر



بعد فراغك من دراسة هذا المقرر ينبغي أن تكون قادراً على أن :

1. **تتعرف** على القانون الإداري.
2. **تجدد** المقومات العامة للقانون الإداري.
3. **توضح** أسس التنظيم الإداري وأساليب الإدارة.
4. **تبين** النشاط الإداري.
5. **تصف** تكوين القرارات الإدارية وإنقضاؤها.
6. **تقارن** بين العقد الإداري والعقد المدني.
7. **توضح** طرق الطعن في القرارات الإدارية.
8. **تبين** المحكمة المختصة بنظر الطعون الإدارية.
9. **تشرح** طرق الرقابة على العمل الإداري.

محتويات المقرر

الوحدة	الموضوع	رقم الصفحة
الوحدة الأولى	المقومات العامة للقنون الإداري	1
الوحدة الثانية	أسس التنظيم الإداري وأساليب الإدارة	63
الوحدة الثالثة	النشاط الإداري	159
الوحدة الرابعة	تكوين القرارات الإدارية وإنقضاؤها	207
الوحدة الخامسة	الرقابة على أعمال الإدارة	287


الوحدة الأولى
المقومات العامة
للقانون الإداري

محتويات الوحدة

الموضــوع	الصفحة
المقدمة	**4**
التمهيد	4
أهداف الوحدة	5
1. المقومات العامة للقانون الإداري	**6**
1.1 خلفية تاريخية	6
2.1 مبدأ الفصل بين السلطات	9
2. تعريف القانون الإداري وعلاقته بالإدارة العامة	**14**
1.2 تعريف القانون الإداري	14
2.2 تعريف الإدارة العامة وعلاقتها بالقانون الإداري	16
3. مجال تطبيق القانون الإداري والمعايير التي أخذ بها الفقه والقضاء	**23**
1.3 معيار السلطة العامة	24
2.3 معيار المرفق العام	27
3.3 المعيار المختلط	30
4. خصائص القانون الإداري	**33**
1.4 قضائية القانون الإداري	33
2.4 عدم تقنين القانون الإداري	36
3.4 التوفيق بين السلطة والحرية	39
5.علاقة القانون الإداري بالقوانين الأخرى	**41**
1.5 علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري	42
2.5 علاقة القانون الإداري بالقانون الجنائي	46
3.5 علاقة القانون الإداري بالقانون المدني	48

الخلاصة	52
لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية	53
إجابات تدريبات	56
مسرد المصطلحات	54
المراجع	60

المقدمة

تمهيد

مرحبا بك عزيزي الدارس في هذه الوحدة

تحتوي هذه الوحدة الدراسية على خمسة أقسام رئيسة. تحدث الأول منها على خلفية تاريخية للمقومات العامة.للقانون الإداري، تتلمس عبره المبادئ المستند إليها ومدى التطور التاريخي.

كما تطرقنا بالحديث عن الدولة التي لها فضل ظهور هذا الفرع من القانون وانتقلنا في القسم الثاني إلى تعريف القانون الإداري والإدارة العامة وما ينبغي على الدارس الاحاطة به من مفاهيم تتعلق بذلك كي يكون قادراً على فهم العلاقة التى تربط بينهما.

وفي القسم الثالث بحثنا عن مجال تطبيق القانون الإداري والمعايير التى استند اليها الفقه والقانون.

ونستعرض من خلال القسم الرابع خصائص القانون الإداري التي تميزه عن غيره من فروع القانون الاخرى. وستجد اننا وضعنا تلك الخصائص بصورة تمكنك من تبينها بكل يسر وسهولة.

واخيراً اخترنا بعض القوانين وحاولنا مقارنتها بالقانون الإداري

والحقنا هذه الوحدة باسئلة التدريبات واسئلة التقويم الذاتي والانشطة ينبغي الاحاطة بها عند دراستك.

اتمنى أن تكون وحدة مفيدة وأن تساهم معنا فى الاقتراحات لتطويرها.

ونسأ ل الله لك التوفيق

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس،

بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغى أن تكون قادراًعلى أن:

- ❖ **تصف** التطور التاريخى لمبادئ القانون الإداري
- ❖ **تعدد** مبادئ القانون الإداري عبر تاريخ الدولة الإسلامية
- ❖ **تعرف** مفهوم القانون الإداري والإدارة العامة والعلاقة بينهما
- ❖ **تفسر** مبدأ فصل السلطات.
- ❖ **تعدد** خصائص القانون الإداري.
- ❖ **تبين** التطور الذي لحق بالقانون الإداري.
- ❖ **تشرح** مفهوم التقنين.
- ❖ **تحلل** العلاقة التي تربط القانون الإداري بالقوانين الأخرى.
- ❖ **تميز** الاعمال التي تقوم بها المرافق العامة.
- ❖ **تفسر** أهمية الإدارة العامة.
- ❖ **تحدد** القواعد التي يعتمد عليها القانون الإداري.
- ❖ **تشرح** كيف يوازن القاضي بين المصلحة العامة والخاصة لتحقيق العدالة في المحكمة الإدارية.

1. المقومات العامة للقانون الإداري

(General Characteristics of Administrative Law)

يعد القانون الإداري من القوانين الحديثة المعاصرة. نتيجة لتطور الدولة في حياة المجتمعات وتوسيع المجالات التي تعمل بها. فلم يقتصر على المجالات التنظيمية البحتة، بل تعداها لمواضيع أخرى.

وسنحاول في هذه الوحدة استعراض المقومات العامة للقانون الإداري، والتعرف عليه عبر خلفية تاريخية تظهر المبادئ والقواعد العامة التى استند عليها فى تطوره، والتعريف بالقانون الإداري والادارة العامة والعلاقة بينهما،ومجالات تطبيق القانون الإداري والمعايير التي أخذ بها الفقه والقضاء وأهم الخصائص التي تميزه إضافة الى علاقة القانون الإداري ببعض القوانين المختارة.

1.1 خلفية تاريخية (Historical Background)

عزيزى الدارس :

لابد من الإشارة الواضحة إلى حقيقة أن المجتمعات البشرية فى كل عصور تطورها، لم تكن بمعزل عن تطبيقات مبادئ القانون الإداري. فبظهور الدولة في المجتمعات ظهرت معها المؤسسات التي تساهم في إدارة شئونها العامة.

(أبو قصيصة ، محمد محمود ، مباديء القانون الإداري السوداني ، ط2 ، مطبعة السلطة القضائية ، 1999 م ، ص 8).

ماهو وضع القانون الإداري فى الاسلام ؟

هل فكرت– عزيزي الدارس – في إمكانية وجود قواعد تحكم الدولة كقواعد القانون الإداري مثلا ؟

ربما تكون إجابتك بأن الإسلام لا يعترف بوجود قانون إداري مستقل ومتميز عن القانون الذي يحكم المجتمع بصفة عامة. لكن إذا نظرنا للمجالات الوا سعة التي تحكم قواعد القانون الإداري نجد ان النظام المتبع عبر تاريخ الدولة الإسلامية (الدستورى والإداري) قد

عرف كثيراً من مباديء القانون الدولي المعاصر وقد طبقت عمليا هذه الممارسة فى عصور الدولة المتعاقبة وذلك استنادا إلى توجيهات القرآن الكريم وسنة الرسول (ص).

وللتدليل على ذلك نورد الأمثلة التالية :

أ/ معاييرالإدارة فى الإسلام

من أهم مباديء القانون الإداري الحديث ،هو المعايير الخاصة التي تستند إليها الإدارة في اختيارالموظفين والعاملين بالهئيات العامة، وتدرجهم الوظيفي.

في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وعهد خلفائه، وفترات من تاريخ الدولة الإسلامية، كان المعيار الأساس هو معيار الكفاءة. تطبيقا لما جاء في الأية الكريمة

(سورة القصص – الآية 16) (ان خير من استأجرت القوي الأمين)

نشاط

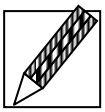


جاء فى القرآن الكريم الآية الكريمة :

((إن خير من استاجرت القوى الامين))

استشهد من القرآن الكريم، والسنة النبوية، على أمثلة أخرى تدل على أهمية معيار الاختيار.

تدريب (1)



1. عرف قواعد القانون الإداري ؟
2. للقانون الإداري ثلاثة عناصر رئسة يتكون منها. هل يمكنك أن تعدد هذه العناصر؟.

حاول الإجابة على هذه الأسئلة. أغلب الظن أنك على علم بها.

ب/ النظام المركزي واللامركزي فى الإدارة

تطبيق هذه المفاهيم الإدارية تكون حسبما تقتضيه طبيعة المهام وظروف الدولة.

ج/ مجال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

عرفت الدول الإسلامية نظاماً متطوراً للقضاء الإداري. وهو نظام قضاء المظالم الذي يراقب أعمال الإدارة مثل: جباية الزكاة ، وأعمال الولاة (لمنع التعسف في استخدام السلطات المخولة لهم لاداء مهامهم).

د/ الرقابة الإدارية

تولت الدولة الإسلامية في أدوارها المتعاقبة القيادة السياسية العليا فى المؤسسات الإدارية التابعة لها، مثل: ديوان الزكاة، والحسبة ،ومراقبة الولاة، وامراء المناطق.

هـ/ القضاء الإسلامي

للقضاء الإسلامى العادي دوره البارز، في المحافظة على حقوق الأفراد، وحمايتهم في مواجهة رجال الإدارة. ويؤكد الدارسون في الوقت الحاضر أن للتاريخ دوراً كبيراً في التعريف بالقانون الإداري، والقضاء الإداري المختلف عن العادي. كيف أمكن التوصل إلى هذا التعريف؟ من خلال الرجوع إلى أعلام الفقه الاجتماعي والإسلامي. (أبو قصيصة ، المرجع السابق. ص 9.12).

ز/ الإمبراطورية الغربية

الإمبراطوريات التي عاصرت الدولة الإسلامية (الفرس والروم) التي سبقت اوتلتها هى الأخرى كان لها بعض التطبيقات للقانون الإداري في بعض الموضوعات لكن بدرجات متفاوتة. لكن القانون الإداري كفرع من فروع القانون العام الداخلى له إشكالياته وقضاياه وموضوعاته المتميزة عن بقية فروع القانون.

إذا تحدثنا عن القانون الإداري من بين فروع القانون الأخرى تجد أنه فرع جديد من حيث النشأة. وبهذا المعنى يعد من أهم منجزات القانونيين في فرنسا، حيث ظهر عقب الثورة الفرنسية التي انفجرت عام1789 م.(مهنا، محمد فؤاد ، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الد يمقراطي التعاوني. مصر دار المعارف ، 1964 ، ص 14).

أسئلة تقويم ذاتي



1. عدد السلطات الثلاث.
2. هل يمكنك أن تشرح باختصار مبدأ فصل السلطات ؟
3. ما سبب التفسير الخاطئ أو المتطرف لمبدأ فصل السلطات من قبل الفرنسيين ؟

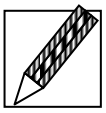
2.1 مبدأ الفصل بين السلطات

عزيزي الدارس، نطرح السؤالين التاليين :

إلى أي مدىً نجد تفسير رجال الثورة الفرنسية لمبدا الفصل بين السلطات، مغايراً لما هو معمول به في بلدان أخرى ؟ وماهو الرأي الذي أخذ به القانون الإداري ؟

بالنسبة للسؤالين السابقين عن سبب التفسير الخاطيء أو المتطرف لهذا المبدأ، سنتناول ذلك حتى يتضح لك الأسباب التي أدت إلى هذا التفسير. بعد قيام الثورة 1789 م. فسر رجال الثورة هذا المبدأ الفصل بين السلطات على نحو يحول دون تعرض القضاة العاديين بأى وجه لأعمال وقرارات الإدارة. وحقيقة الأمر ان هذا المبدأ لا يؤدي حتما (فى تفسيره الصحيح) إلى حرمان السلطة القضائية العادية من رقابة أعمال الإدارة، بحيث أصبحت السلطة القضائية لا تنظر المنازعات والخصومات التى تكون الإدارة أحد أطرافها وإنما ترك أمر الفصل فيها للسلطة التنفيذية.

تدريب (2)



1. اذكر فروع القانون العام والداخلي الأخرى ؟
2. هل تعتقد أن هذا القول صحيح :

الظروف الخاصة كانت وراء نشأة القانون الإداري

عزيزي الدارس ،

تم تقنين اول وثيقة دستور صدر في أغسطس 1691 م من خلال المادة (13) :

الوظائف القضائية المستقلة وستظل دائما منفصلة عن الوظيفة الإدارية، ولا يمكن للقضاة بأى وجه من الوجوه أن يقوموا بعرقلة أعمال الهيئات الإدارية أو أن يقوموا باستدعاء رجال الإدارة للمثول أمامهم لسبب يتعلق بأداء مهامهم.

فما الذى يتضح لك من خلال قرآتك لنص المادة (13) ؟

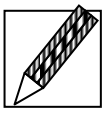
وماهي الاستنتاجات التى حصلت عليها ؟ حاول كتابة ماتوصلت إليه وقارنه بالآتي :

أ . امتناع النظر في المنازعات الإدارية أمام السلطة القضائية.

ب . على الأفراد المتضررين من أعمال الإدارة التوجه إلى الإدارة نفسها للتظلم أمامها

ج . للإدارة وحدها حق النظر في القضايا الإدارية (أبو القاسم ، آدم ، محاضرات في القانون الإداري المقارن. جامعة أمدرمان الإسلامية ، كلية الشريعة والقانون ، مذكرة 1995 . 1996 ، ص 12).

تدريب (3)



1. يعتقد الكثير من القانونين أن جميع نظريات القانون الإداري تحمل بصمات القانون الفرنسي. فهل هذا الاعتقاد صحيح ؟
2. (إنشاء مجلس للدولة يختص بالنظر فى اقضية الادارة) يعتبر ذلك تخصيص لقاضٍ معين بتطبيق قانون معين فما الأثر الذى يمكن أن يعكسه على القانون الذي يطبقه القاضي؟ تعلم أن القاضي مهمته تطبيق القانون لاخلقه فكيف يستقيم الأمر ؟

ونتيجة لمقتضى المادة (13) منع القضاء العادي من التعرض للإدارة وقراراتها وأعمالها. وساد بعد ذلك نظام (الادارة القاضية) والذي يعنى ان تقوم الإدارة بأعمالها دون مراقبة القضاء. وعرفت الإدارة القاضية باسم أخر في ذلك الوقت وهو منصب (الوزير القاضي).

وتلاحظ مما سبق أن أصبحت الإدارة خصما وحكما في ذات الوقت، بالنسبة لمنازعاتها مع الأفراد. و لذلك أنشئت داخل كل إدارة هيئات استشارية للنظر في تظلمات الأفراد. وتطورت هذه الهيئات من لجان شبه قضائية إلى هيئات قضائية، بإنشاء مجلس الدولة 1799 م ، ليصبح قضاءً موازيا للقضاء العادي. (ابو قصيصة ،محمد محمود ، مرجع سابق. ص 23).

وبفضل ما يتمتع به قضاء هذا المجلس من خبرة وجرأة، استطاع أن يصبح الجهة القضائية الوحيدة المختصة بالفصل في جميع المنازعات الإدارية. وبذلك ترسخ مبدأ ازدواجية القضاء ،وثنائية القانون (أبو القاسم آدم ، مرجع سابق ، (13).

تأثرت كثير من النظم القانونية بالنظام الفرنسي وخصصت قضاءً منفصلا للرقابة على أعمال الإدارة (قضاء إداري).ومن هذه الدول في العالم العربي : مصر العربية، والجمهورية التونسية، والمملكة المغربية، ومعظم دول القارة الأوروبية.

أسلفنا القول أن انجلترا ترفض القضاء الإداري

(حمد، حمد عمر، السلطة التقديرية للإدارة وحدها دون رقابة القضاء عليها. الرياض 1423. 2003، 230 ص) ولتأكيد هذا الأمر فقد جاء على لسان أحد فقهاء القانون وهو الأستاذ "دايسى":

"نحن في إنجلترا لا نعرف القانون الإداري ولا نرغب في معرفة شئ منه.

ما وراء هذا القول يعني أن الإنجليز يخضعون المنازعات الإدارية إلى القضاء العادي، مفضلين بذلك وحدة القضاء على ازدواجيته.

ويرون أن فكرة ازدواجية القضاء ، تخل بمبدأ من مباديء القانون الذي يعدونه أحد الدعامات الأساسية لفكرة القانون نفسها، وهو مبدأ المساواة امام القانون، وخضوع جميع أطراف العلاقات القانونية للقانون الموحد، الذي تقضي به المحاكم العادية.

(أبوقصيصة ، المرجع السابق ص 16).

توجد بلدان عديدة نجدها تأثرت بالنظام القانوني الإنجليزي، الذي عقد اختصاص النظر فى المنازعات الإدارية للقضاء العادي. ومن بين هذه البلدان عدد من الدول العربية من بينها السودان.

أسئلة تقويم ذاتي

1. اشرح إلى أي حد كان سير المحاكم السودانية في تطبيقها للقانون الإنجليزي وفقا لما هو مقرر في القضاء الإنجليزي ؟
2. ناقش مساهمة التشريعات الوطنية في تطوير القانون الإداري.
3. ماهو السبب وراء نتاج نظام (الإدارة القاضية) ؟
4. يرى الإنجليز أن فكرة ازدواجية القضاء تخل بمبدأ من مبادئ القانون كدعامة أساسية. فما هي الدعامات الأخرى لفكرة القانون نفسها ؟.

عزيزي الدارس، في الغالب أنك تتساءل عن موقف تطبيق المحاكم السودانية للقانون الإداري (خاصة وأن القانون الإنجليزي نفسه لم يأخذ به)! كانت المحاكم السودانية تسير على ما هو مقرر في القضاء الإنجليزي قبل الاستقلال، لكنها في ممارستها لم تكن تطبق كل القانون الإنجليزي، فقد كانت تصدر تشريعات سودانية تحاول الابتعاد عن مثالب القانون الإنجليزي.

ويتأكد لك هذا الاتجاه بعد الاستقلال حيث أصبح للقانون السوداني شخصيته. وقد تطور القانون الإداري في ظل العهود الوطنية بصورة ملحوظة، حيث شهدت هذه العهود ثورات تشريعية شهدت خلالها مجموعة من القوانين.

واستنادا إلى هذا التطور، توسعت مهام ووظائف الإدارة خاصة في العهد المايوي عندما تبنى نظاماً اشتراكياً تم فيه تأميم ومصادرة عدد من المشروعات الخاصة، وضمها إلى القطاع العام. ونتيجة لهذه السياسة التي اتبعت، توسع القطاع العام. وعليه اصبح بمقدرة الدولة التوسع معه، والتدخل في مختلف ميادين التجارة والصناعة والخدمات. من القوانين الصادرة التي تبين ذاتية القانون السوداني قوانين الإجراءات وهى متضمنة لنصوص عن الطعون الإدارية، وظلت المحاكم تطبقها للفصل في المنازعات الإدارية، كما اعتمدت بجانبها السوابق القضائية.

وفي عام 1996م صدر قانون القضاء الدستوري والإداري، الذي عرف القرار الإداري لأول مرة ، وتضمن معظم المواد الواردة في قانون الإجراءات المدنية 1983 م بعد إدخال التعديلات عليها. **(المادة 16 / ج من قانون الإجراءات 1983 م وتقابلها المادة 20 من القضاء الدستوري)**.

أسئلة تقويم ذاتي

1. عدد الدول التي تأثرت بالنظام الفرنسي في أنظمتها القانونية ؟
2. اذكر دولتين تأثرتا بالنظام القانوني الإنجليزي في أنظمتهما القانونية ؟
3. ما المقصود بثنائية القانون ؟

2. تعريف القانون الإداري وعلاقتة بالادارة العامة

عزيزي الدارس، في القسم الثاني من هذه الوحدة الدراسية نتعرف على القانون الإداري بصورة مجملة، من خلال مفهومه وتحديد ماهيته والعلاقة التي تربطه بالإدارة العامة.

1.2 تعريف القانون الإداري

القانون الإداري هو قانون الإدارة العامة كيف ذلك ؟ فكر في هذه المسالة.....

هل أنت مهتم لضرورة أن يكون هنالك قانون إداري ؟

القانون الإداري هو قانون الإدارة العامة، لانه هو الذي يحكم تكوينها وينظم مؤسساتها وهياكلها، ويضبط نشطاتها ويفصل في المنازعات الناشئة عن تلك النشاطات.

(القبانى، بكر،القانون الإداري الكويتى. منشورا ت جامعة الكويت: 1975 ، ص 17.

على حسب تقسيم الفقهاء الذي ذكرته في الإجابة على أسئلة التدريب يعد القانون الإداري من فروع القانون العام.

والقانون الإداري يختلف عن القانون الخاص. ويعد هذا الاختلاف جوهريا. ويتضح لك هذا الامر من الاجابة على أسئلة التدريب.

والآن سنتناول اجتهاد فقهاء القانون ، العام لإعطاء تعريف جامع للقانون الإداري يبين خصائصه، وموضوعاته، وتفرده عن فروع القانون الأخرى. واليك هذه التعاريف:

- القانون الإداري قانون قضائي، يحكم السلطات الادارية فى الدولة. وهى(أي الدولة) تعمل فى مباشرة وظائفها بوصفها سلطات عامة، تتمتع بحق السيادة المقررة للدولة. وتباشر اختصاصاتها معتمدة على ماتملكه بهذه الصفة من حقوق وامتيازات خاصة. "[1]"

مشتملات التعريف :

---

[1]. (مهنا ، محمد فؤاد ، القانون الإداري العربى فى النظام الاشتراكى الديمقراطى التعاونى.مصر : دار المعارف 1969 ، ص 25)

. الإحاطة بأهم سمات القانون الإداري وخصائصه.

. تحديد وظيفة القانون الإداري بوضوح.

. تحديد المجال الذي يحكم قواعد القانون الإداري.

. يحدد المعيار الذي يستند إليه تحديد المجال (السلطة العامة).

تعريف دولوبادير

- **(القانون الإداري فرع من فروع القانون العام الداخلى، الذى يشمل تنظيم ما نسميه عادة بالادارة ، يعني مجموع السلطات والأعوان والهيئات المكلفة تحت إشراف السلطة السياسية بإنجاز مختلف تدخلات الدولة الحديثة).**

هذا التعريف يستند إلى ما يعرف بمعيار المرفق العام، والذي نتحدث عنه بصورة واسعة من خلال هذه الوحدة الدراسية.

- **تعريف سليمان محمد الطماوى :**

(القانون الذي يحكم الادارة باعتبارها هيئة او منظمة ذات نشاط معين.)

من النماذج السابقة للتعريفات يمكن القول أننا اذا بحثنا فيها سوف نصطدم بتعددها، وهذا الأمر طبيعى لأن القانون الإداري وثيق الصلة بالسياسات الاجتماعية والاقتصادية التى توجهها النظم السياسية، ويلاحظ على كل التعريفات أنها تربط بين القانون الإداري والادارة العامة، وذلك إذا وضعنا في الإعتبار اختلاف الفقهاء في انتماءاتهم للمدارس القانونية والمذاهب الفكرية.

ومن النماذج السابقة أيضا يمكن القول أنها فى مجملها تكاد تتفق على أن القانون الإداري هو قانون الادارة العامة، وإذا ركزت على بعض السمات دون الأخرى فإنها تقودك إلى أن القانون الإداري عبارة عن القواعد المختلفة عن قواعد القانون العادى، وظيفتها تنظيم النشاط الإداري للأشخاص العامة.

بالإشارة إلى اجتهاد المهتمين بالقانون العام لايجاد تعريف وحيد للقانون الإداري، وجد أن هنالك صعوبة تقديم تعريف مجمع عليه، مما جعل بعض الفقهاء يقولون بعدم جدوى

المحـاولات الراميـة إلـى إيجـاد تعريـف محـدد ،والاكتفـاء بتحديـد مضـمون الإدارة كمجـال يستهدف هذا القانون بغرض تقريب مفهوم القانون الإداري.

أسئلة تقويم ذاتي

1. استند دولوبادير فى تعريفه للقانون الإداري إلى معيار المرفق العام فماذا قال ؟
2. القانون الإداري عبارة عن قواعد مختلفة عن قواعد القانون العادى وضح ذلك ؟
3. تأثر القانون السوداني بالقانون الإنجليزي، فكيف كان يفصل في المنازعات الإدارية قضائيا ؟

2.2 تعريف الإدارة العامة وعلاقتها بالقانون الإداري

وكلمة إدارة عندما تقرأ عنها تلفت انتباهك إلى ما تقوم به الدولة من جهد لإدارة مؤسساتها وهياكلها. وقد تثير لديك اهتماما أو التزاما لأعمالك الحياتية اليومية، ومحاولتك التوفيق بين أعمالك ودراستك وكلمة " إدارة " لغة مأخوذة من الكلمة اللاتينية (ad ministration) الأجنبية ذات الأصل اللاتينى المتكونة من مفردتين ad و ministrate والجمع بينهما يعني خدمة الآخرين.

- **المعنى الفني للإدارة:**

شأن الإدارة العامة في التعريف كالقانون الإداري. فهناك صعوبة حقيقية في الاتفاق على تعريف وحيد لها. ومن بين التعريفات التي تذخر بها كتب الإدارة نشير إلى بعضها على النحو التالي :

الإدارة العامة هي :

- رعاية شئون الناس والنظر فى شئونهم.
- العمليات التى تستهدف السياسة العامة.

- هى التي تختص بالانشطة الادارية الحكومية.

تعريف أخر أكثر تفصيلا :

الإدارة العامة هي الانشطة التي تعنى توجيه الجهود البشرية لتنفيذ السياسة العامة وفق اساليب تحقق الوظيفة الاجتماعية والغايات النهائية للجهاز الإداري وهي المصلحة العامة كما تفسرها وتحددها المؤسسات الحاكمة.

- الإدارة العامة من خلال المحاولات التعريفية لتحديد مضمونها هي مفهوم له معنيان يكمل كل منهما الآخر. وبالنظر إليهما معا نستطيع الاقتراب من مضمون الإدارة والمعنيان هما :

♦ **المعنى الوضعي للإدارة :**

يرتكز المعنى الوضعي للإدارة على الأشخاص القائمين على تسيير الإدارة، والبنيات والهياكل الموضوعة تحت تصرف الأشخاص القائمين عليها.

هذا المعنى يجعل الإدارة مجموعة من الهياكل، والمنظمات العمومية، التى تقوم بتحقيق تدخل الدولة الحديثة وتؤمن تدخلاتها فى حياة المواطنين بقصد تحقيق الأهداف المرتبطة بالصالح العام، وذلك تحت اشراف السلطات السياسية فيها. ويندرج تحت هذا المعنى :

i. السلطات المركزية (رئيس الدولة ، الوزراء)

ii. السلطات اللامركزية (الهيئات ، المنظمات ، المؤسسات العامة)

وذلك عند قيامهم بالوظائف الإدارية، ومروراً بالمرافق العامة، ونزولا إلى المجالس المحلية.

♦ **المعنى الوظيفي للإدارة :**

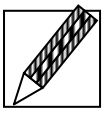
ويقصد بالمعنى الوظيفي للإدارة النشاط الذي تقوم به الهيئات الإدارية والذى تهدف منه إلى توفير الخدمات، وتلبية احتياجات المواطنين عن طريق ما تقوم به المرافق العامة (بانية ، عبد القادر ، مدخل عام لدراسة القانون الإداري. ط، دار النشر المغربية ، 1990 ، ص 22) ويكون النظر في هذا المعنى إلى الجوهر والمضمون. (القباني ،بكر،القانون الإداري الكويتى ،منشورات جامعة الكويت 1975 م ، ص 17.

هذا المعنى يؤدى إلى اتصال الإدارة بالأفراد، فيجعلهم مستفيدين من الخدمات التي تؤديها المرافق العامة، أو مستحقين لتعويض ناتج من تصرف خاطئ، صادر من إحدى الهيئات الإدارية.

والمعاني التى ذكرناها سابقاً، يتم تطبيقها بصفة عامة على القانون الإداري الذى يحكم هذه الهيئات عند قيامها بوظيفتها الإدارية.

مسألة مهمة يجب أن تنتبه لها كدارس يحاول التعرف على تحديد مضمون الإدارة. ذكرنا أن مضمون الإدارة هو مفهوم له معنيان يكمل كل منهما الآخر وحتى نستطيع ذلك لابد من الجمع بين المعنيين ، وهما: المعنى الوضعي للإدارة، المرتكز على الأشخاص القائمين على تسيير الإدارة، بما فيها من بنيان وهياكل واقعة تحت تصرفهم، وبين المعنى الوظيفى للإدارة الذي تقوم به الهيئات الإدارية ، بصرف النظرعن طبيعة النشاط. وأهمية هذا القول رغم بساطته ووضوحه إلا أنه قد يؤدي إلى نوع من الخلط فيجعل الدارس يطلق لفظ إدارة عامة على كل منظمة مدرجة ضمن التنظيم العام وحتى إن كان نشاطها غير إداري بطبيعته.

تدريب (4)



1. من خلال دراستك لهذا القسم تعرفت على الجوانب الموضوعية والعضوية الإدارة. استناداً إلى هذه الجوانب مجتمعة حاول تعريف العامة.
2. ما الذي تستنتجه من تعريفات الإدارة العامة التي أمامك؟
3. ما هو سبب الاختلاف الذى تلاحظه من خلال النظر للمفهوم الفنى للإدارة؟

أسئلة تقويم ذاتي



1. للإدارة العامة معنيان: لغوي وفني اذكرهما ؟
2. هل كلمة "منظمة أو هيئة " يمكن أن يطلق عليها لفظ إدارة عامة؟
3. عد إلى تعريف الإدارة العامة الذي درسته. كيف نستطيع تحديد مضمون الإدارة العامة ؟.

نشاط



1. عدم الجمع بين المعنيين العضوي والوظيفي للإدارة يؤدي إلى الفشل في تحديد مفهوم الإدارة.
2. اكتب عن وجهة النظر هذه مبنياً رأيك من حيث صحتها أو خطئها. ثم اعرض ذلك على مشرفك.

بعد أن حفظنا مجموعة من التعريفات سنقول الآن وباختصار شديد: يمكن القول أن كل إدارة عامة ترتكز على ثلاثة عناصراساسية هي :

الادارة / الهدف العام / المنظمة العامة

أ / الادارة :

عزيزي الدارس فيما يتعلق بالإدارة هنالك جوانب هامة يتعين عليك الإلمام بها وهى :

أولاً: إنشاء الإدارة ويستلزم ثلاث وسائط تتثمل في الأتي:

i. الغرض (الذي يستهدف إشباع حاجة مجتمعه)
ii. العمال (من اجل التخطيط والتنفيذ)
iii. المال (ثابت او منقول ، عينا أو نقدا) للصرف على العمليات

ثانياً: خصائص الإدارة:

تتمثل بصفة أساسية في كونها نشاطا إنسانيا له غايات محددة.

ثالثاً: عمليات الإدارة:

تتمثل في التخطيط ، التنظيم ، التوظيف ، التوجيه ، التنسيق ، التقارير ، التمويل

– وظائف الإدارة :

يقصد بها مختلف المهام التي يتعين على الإدارة القيام بها في إطار السياسة العامة للدولة. (القباني، المرجع السابق ، ص 19 . 21)

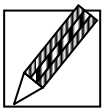
ب / هدف الإدارة العامة:

وبعد أن تعرفنا على الإدارة علينا أن نحدد الهدف منها ويتحدد الهدف لكل دولة بواسطة السلطة السياسية، وإذا نظرنا إلى الهدف الذي تسعى إليه كل دولة كالسودان مثلاً تجده يختلف باختلاف الأنظمة السياسية. وذلك لأن الأهداف أساسا **عبارة عن افكار سياسية، تتغير بتغير الزمان والمكان ، وكما تتطور أيضا بتطور الأنظمة السياسية والحاجات التى تخص المجتمع.**

وعليك أن تعلم أن الأهداف في عمومها، لاتتعارض مع الأعمال سواء أكانت أعمالاً اقتصادية أو زراعية أوصناعية، طالما أنها تدور حول تحقيق المصلحة العامة، ولا تتعارض مع عمومية الأهداف. مثال على ذلك: قيام الإدارات العامة، بفرض رسوم

مالية مقابل الانتفاع بالخدمات التي يقدمها المرفق العام، بقصد تغطية المصروفات أو تنظيم الانتفاع.

تدريب (5)



تقوم الدول ببعض الإجراءات العامة الاقتصادية من أجل تحقيق أرباح مالية. فهل تتعارض هذه الإجراءات مع عمومية الأهداف؟

إذا تعلقت هذه الأهداف بفئات محددة مثلا فهل ينفي ذلك عمومية الأهداف ؟ نؤكد أن الأهداف العبرة فيها تعلقها بالجمهور، سواء اتسع نطاق الأفراد المقدمة لهم الخدمة،أو ضاق، طالما أن هؤلاء الأفراد يتحددون بصفاتهم لا بذواتهم.

(القباني ، بكر ، المرجع السابق ، ص 21)

ج / وجود منظمة عامة: يتحدد مضمون الإدارة العامة بأن تكون المنظمة التي تتولاها منظمة عامة.

لكن يثور سؤال حول ماهو المعيار الذي تحدد فيه صفة العمومية في المنظمة ؟ للإجابة على هذا السؤال هنالك عدة آراء نوردها لك كالاتى يقول بعض الكتاب:**إن عمومية المنظمة ترجع إلى نشأتها حيث يحدد نظامها الأساس هذه الصفة .**

ويقول البعض :ان معيار طبيعة النشاط هو نشاط عام، يستهدف الجمهور، أو أنه يستهدف جماعة بعينها. ويقول اخرون :ان تمويل المنظمة يكون هو الذي يحدد صفاتها ، فالمنظمات العامة تمول من خزينة الدولة.

كما اعتمدت فئة اخرى على معيار يتمتع بخصائص السلطة العامة او خضوعها لهيمنة السلطة العامة.

الإجابة على السؤال تكمن في أن اكتساب منظمة صفة العمومية، يتطلب اجتماع المعايير السابقة في أقوال فقهاء القانون التي ذكرناها، وذلك لأن الاكتفاء بمعيار واحد يؤدي إلى الخلط بين المنظمات العامة والخاصة، لاشتراكهما في بعض الخصائص أحياناً. وهذا هو القول الشامل . (أبو القاسم ، آدم ، مرجع سابق. ص 6 . 7)

بمحاولتنا تحديد مضمون كل من القانون الإداري والإدارة العامة، يتبين لك مدى الترابط بين المفهومين، مما يؤدى إلى نمو قواعد القانون الإداري وتطور مؤسساته مرتبطة بظهور أجهزة الدولة الحديثة وتدخلاتها من أجل إشباع حاجات المجتمعات المتزايدة. وستضح لك المسألة لك بصورة اوسع عند الحديث عن المعايير التى اخذ بها الفقه والقضاء في مجال تطبيق القانون الإداري من خلال هذه الوحدة الدراسية.

أسئلة تقويم ذاتي



1. عدد المرتكزات الأساسية للإدارة العامة .
2. ماهو المعيار الذي تحدد فيه صفة العمومية في المنظمة ؟
3. وضح باختصار :

   مدى الترابط بين القانون الإداري والإدارة العامة .

4. مانعنيه بوظائف الإدارة .

عزيزي الدارس ، شهدت بدايات القرن العشرين تنافساً حاداً بين النظم الاشتراكية واللبرالية في بلدان أوربا. ونادت الاشتراكية بإزالة الطبقات، وتحقيق المساواة بين المواطنين في التمتع بالخدمات الضرورية .فشكل هذا الامر ضغطا على النظم اللبرالية التي كان مبدؤها "دعه يعمل دعه يمر". فاضطرت الى التخلى عن هذا المبدأ واصبحت تتدخل حتى تساهم في تقليل الفجوة بين اصحاب المشروعات الخاصة ذات الارباح الضخمة، وبين الطبقات الفقيرة، بفرض ضرائب تصاعدية، والعمل على الدخول في المشروعات الاقتصادية العامة من اجل ضمان عائد كاف تقابل به مشروعاتها الاجتماعية.

وبهذا الأسلوب الذي اتبعته المجتمعات الغربية، يتضح الطريق الذى اتبعته لتصل لدرجة من التقدم حيث اصبحت الدولة تسمى بدولة الرفاهية (Welfare State) .

وبدراستك لتطور القانون الإداري يتأكد لك ما قدمه من مساهمة في تنظيم الهياكل الإدارية وتحديد اختصاص الاجهزة وحل المنازعات من خلال الانشطة المتنوعة.

ورغم هذه العلاقة الوثيقة بين الإدارة العامة وبين القانون الإداري الا أن القانون الإداري ليس هو القانون الوحيد الذي تحكم قواعد نشاطات الإدارة لان الإدارة تخضع فى بعض الاحيان الى القانون الخاص.

(بانية ،عبد القادر ،مدخل عام لدراسة القانون الإداري ،مرجع سابق ، ص26 . 27)

اضافة إلى أن قواعد القانون الإداري قد لا تطبق في بعض الاحيان على المشروعات الخاصة أو شبه خاصة عندما تقوم هذه المشروعات باعمال السلطة العامة.

أسئلة تقويم ذاتي

1. متى تخضع الإدارة العامة في أحكامها إلى القانون الخاص ؟
2. ماهو الاسلوب الذي اتبعته الأنظمة اللبرالية لتصل إلى درجة من التقدم وتسمى بدرجة الرفاهية ؟
3. حدد الغرض من فرض الرسوم المالية من قبل المؤسسات العامة ؟

3. مجال تطبيق القانون الإداري والمعايير التي أخذ بها الفقه والقضاء

عزيزي الدارس،

لابد من الإشارة الواضحة إلى حقيقة أن القانون الإداري قانون متطور ومرن، ويظهر من تتبع المعايير التي استند عليها الفقهاء والمحاكم الإدارية لتحديد مجال تطبيقه. وهذه المعايير تختلف باختلاف المدارس القانونية التي ينتمى اليها فقهاء القانون في فرنسا باعتبارها مهد القانون في العصر الحديث. (مهنا ، محمد فؤاد ، مرجع سابق . ص 104. 116)

أود أن اشير إلى اننا سنتناول المعايير التي أخذ بها الفقهاء فى البحث عن الأساس الذي يقوم على الأسس التي أخذ بها القانون الإداري وهي تنقسم إلى قسمين :

الأول: منها تمحور حول معيار السلطة العامة.

الثاني: تمحور حول المرفق العام.

1.3 معيار السلطة العامة Criterion of Public Authority

على ماذا تقوم نظرية السلطة العامة ؟ وماهى مرتكزات هذه النظرية ؟

ابتداءً لابد أن تعرف السلطة العامة من حيث المعنى.

أ. معنى السلطة العامة

هذا المصطلح يعني أن السلطة مخصصة في الدول ، وتشمل الهيئات والموسسات العامة وشركات القطاع العام(القانون الجنائى لسنة 1991 م المادة (3))

تقوم نظرية السلطة العامة على أساس أن الدولة الحديثة تتمتع بحق السيادة ونتيجة لهذا الحق يكون لها الآتي :

- سلطة عليا داخل حدود اقليمها لاتعلوها سلطة
- إرادة ذاتية تعلو كل ارادات الافراد والجماعات الخاضعين لسلطتها.
- لايخضع سلطانها لاي قيود سوى ماتفرضه هى على نفسها.

(مهنا ، محمد فؤاد ، مرجع سابق ، ص 116.)

كما درست –عزيزي الدارس، سابقاً فإن للفقه الفرنسى الفضل في انشاء هذا الفرع المعروف بالقانون الإداري. وحتى يستطيع هذا الفقه تحديد مجال تطبيق القانون، اتخذ فكرة السلطة العامة التي تستند إلى مبدأ السيادة كأساس للتحديد. حيث كان ينظم السلطة العامة، ويبين الاختصاصات والامتيازات المتعلقة بها، عند دخولها كطرف فى علاقة قانونية بهذه الصفة مع الأفراد أو الهيئات.

وعلى ضوء ذلك ظلت أحكام القانون الإداري لاتطبق الاعلى اعمال السلطة العامة التي تتمتع بصلاحية الأمر والنهي. واستمرت الأمور على النحو السابق حتى نهايات القرن التاسع عشر.

يكمن معيار السلطة العامة في أنه عند تدخل سلطة الإدارة كسلطة أمرة فى اصدار قرارات فردية، أو توجيه أوامر ونواهي، فإنها تستفيد فى ذلك من تطبيق قواعد القانون الإداري ويكون القضاء هو المختص في المنازعات التي تكون طرفا فيها (بانية ، مرجع سابق ، ص90) .

نشاط



اكتب عن المعايير التي استند الفقه والقانون ، وبيِّن مدى تطور القانون الإداري ، ثم اعرض ذلك على مشرفك .

ب – مرتكزات معيار السلطة العامة:

يرتكز معيار السلطة العامة على تمييزك بين نشاط السلطة العامة ونشاط التيسير وعليك أن تطبق على أعمال السلطة العامة قواعد القانون الإداري، بينما تطبق على نشاط التسيير قواعد القانون الخاص . وبناءً على هذا يكون مرجعك فى تحديد أساس تطبيق القانون الإداري، **هو شكل العمل الذي يصدر في شكل أوامر ونواهي.** فإذا كان ذلك فهو عمل من أعمال السلطة العامة وكان القانون الإداري هو القانون الواجب التطبيق، والقضاء الإداري هو المختص بالفصل فى المنازعات الناشئة عنه.

فإذا كان العمل داخلا فى نشاط التسيير فبماذا نصفه؟ والإجابة هي: إذا كان العمل داخلاً في نشاط التسيير أعتبر من أعمال الإدارة المدنية ، ويخضع لقواعد القانون الخاص، ولولاية القضاء العادي.

(مهنا، محمد فواد ، مرجع سابق 118) .

أسئلة تقويم ذاتي



1. ماذا نعني بالآتي :

أ/ السلطة العامة ب/ المرفق العام

2. كيف يمكن التمييز بين أنشطة السلطة العامة وأعمال الإدارة ؟ وما هو المعيار الذي يستدل به لهذا التمييز ؟ .
3. لماذا طُبِقت أحكام القانون الإداري على أعمال السلطة العامة فقط؟
4. ما الجهة التي تفصل في النزاعات الإدارية؟ .

على الرغم مما بذله الفقهاء من بحث في تحديد معيار السلطة العامة كأساس يقوم عليه القانون الإداري، الا أن هذا المعيار يظل غير ملائم لتحديد مجال التطبيق لأعمال السلطة العامة. ويرجع السبب في ذلك إلى أن الدولة إذا كانت وظائفها محصورة في مجالات واضحة، فلايسمح للخواص بولوجها وهي اعمال سيادية تنفرد بها الدولة.

مثال تلك الوظائف السيادية التي تنفرد بها الدولة :الدفاع ، والأمن ، والفصل في المنازعات .

وعند تمعن وظائف الدولة السيادية، ومقارنتها اذا قارنتها بالواقع ، تجد الدولة الأن قد توسعت في مجالات أعمالها، وأصبحت تقوم بأعمال لاتدخل مباشرة ضمن أعمال السيادة المذكورة التي يمكن للأفراد أو الجماعات الخاصة القيام بها.

ويمكنك أن تدرك أن معيار السلطة، لم يستطع الصمود أمام تطور وظائف الدولة وتدخلاتها التي لم تعد قاصرة على المهام الادارية البحتة. لذا تراجع المعيار ليترك المجال لأخر يزاحمه ويتغلب عليه فى النهاية وهو معيار المرفق العام .

2.3 معيار المرفق العام

نتوقع منك أن تتعرف بعد نهاية الحديث عن هذا ا لمعيار على تعريفه، وتعي الأساس الذي يرتكز عليه وأن تكون حكما بما طرأ على هذا المعيار من تطور ونتاج التطور الذي ألم به وأدى إلى تراجعه.

أ – تعريف المرفق العام

اختلف الفقهاء حول تعريفه من حيث المدلول **فمنهم من عرفه على أساس الجانب الشكلي الذي تمثل في المنظمات والاشخاص ومنهم من اختار الجانب الموضوعي المتمثل في النشاط .وظهر تعريفان**

الأول أنه:

نشاط أو مشروع تتولاه السلطة العامة لأداء خدمة عامة.

و الثاني (للقانوني اندريه) وهو أنه

منظمة عامة تباشر من السلطات والاختصاصات ما تكفل به القيام بخدمة تسديها للجمهور على نحو منتظم ومضطرد.

ملخص النظرية

إن الدولة ليست شخصا متمتعاً بالسيادة والسلطات، وليست لها إرادة ذاتية تعلو جميع إرادات الأشخاص ولكن الدولة عبارة عن مجموعة من المرافق، هدفها تقديم خدمات للمواطنين وتأمين حاجاتهم المختلفة.

ب- مرتكز معيار المرفق العام

الأساس الذي ارتكز عليه هذا المعيار هو نظرية المرفق العام فى صورتها التقليدية. وقد أقام أركان نظرية المرفق العام مشاهير فقه القانون في فرنسا. وفى مقدمتهم ليون ديجى. (مهنا ، مرجع سابق ، ص 110)

لقد احتلت نظرية المرفق العام موقع الصدارة في الدراسات القانونية منذ منتصف القرن التاسع عشر ساعد على تبوئها لهذه المكانة تغير ميادين نشاطات الدولة، التي لم تعد قاصرة على النشاطات الأمرة .

عزيزي الدارس، لم تعد الإدارة قاصرة على ماذكرنا بل أصبحت تقوم بتقديم الخدمات للمواطنيين، عن طريق إنشاء وتسيير المرافق العامة ، كالسكك الحديدية، والإشراف على توزيع الماء والكهرباء والتعليم العام.

لذلك أخذت الدراسات القانونية المهتمة بالقانون الإداري تتجه إلى نظرية المرافق العامة لتحديد مجال تطبيق قواعده وتحديد اختصاص القضاء الإداري.

سبق القضاء الإداري الفقه في تبنى معيار المرافق العامة من خلال احكامه، اعتبارا من بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر، في حين أن الفقه في غالبيته لم يقر المعيار الا فى بداية القرن العشرين.

وتطور معيار المرفق العام حيث ساد الوسط القانوني ليضم غالبية فقهاء القانون العام فيما عرف بـ ((مدرسة المرفق العام))

بعد بروز هذه الأزمة لم يصبح معيار المرفق العام معيارا صالحا لتحديد تطبيق مجال القانون الإداري أو تحديد القضاء المختص فى الفصل فى المنازعات الإدارية ، الأمر الذي انعكس على فقهاء القانون العام، فتباين موقفهم. فمنهم من رجع إلى معيار السلطة العامة مع إضافته إلى بعض الشروط، والبعض الأخر قال بعدم كفاية معيار المرفق العام، وذلك بعد أن يقوم بتكييفه حتى يتلاءم مع المتغيرات التي بدأت تطرح نفسها أمام القانون الإداري في العقد الثاني من القرن العشرين .

في نهاية هذا التباين اتجه الفقه إلى الأخذ بمعيار يجمع بين السلطة العامة ومعيار المرفق العام، وكان الأخذ بمعيار مختلط لهما.

أسئلة تقويم ذاتي



1. متى احتلت نظرية المرفق العام موقع الصدارة ؟ وما الذي ساعدها على ذلك ؟
2. ماذا تعرف عن مدرسة المرفق العام ؟
3. املأ الفراغات التالية بالكلمات حسب ماورد :

سبق القضاء الإداري الفقه في تبني معيار المرفق العام من خلال أحكامه اعتبارا من بداية ..... في حين أن الفقه في غالبيته لم يقر المعيار إلا في .....

ج- أزمة المرفق العام

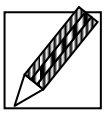
عبارة عن نتاج للتطور الذي مر به مفهوم المرفق العام بعد الحرب العالمية الأولى نتيجة لزيادة تدخلات الدولة في العديد من الميادين التي كانت مقصورة على الخواص. هذا التدخل أحدث اضطراباً في المفهوم، فأصبح بجانب المرافق الإدارية عُرفت مرافق أخرى اقتصادية واجتماعية، مما أدى إلى ما عرف بأزمة المرفق العام. (بانية ، المرجع السابق ص 108) .

عزيزي الدارس ، أهم الموشرات التي أبرزت هذه الأزمة تتمثل في الآتى :

1. اختلاف الفقهاء منذ البداية حول تحديد المرفق العام. ويظهر لك ذلك من خلال التعريفات بين من يعتد بالجانب الشكلي (الذي يتمثل في المنظمات والأشخاص) وبين من يختار الجانب الموضوعي الذي يتمثل في النشاط الذي يقوم به المرفق العام).
2. التطور الذي صاحب توسيع وظائف الدولة وقيامها بأنشطة كانت للخواص.

3. التداخل بين القانون الإداري والقانون الخاص فى أنشطة المرافق العامة ، حيث تخضع نشاطات في داخل نفس المرفق لأحكام القانون الإداري بينما تخضع نشاطات أخرى لقواعد القانون الخاص.
4. قيام بعض المشاريع الخاصة او المنظمات المهنية الخاصة بتسيير المرافق العامة، الشئ الذي قد يضفى على بعض أعمالها الطابع العام وتخضع هذه الحالة الى قواعد القانون الإداري.

تدريب (6)



انتقد معيار المرافق العامة أيضا في دوره كأساس لتحديد مجال تطبيق أحكام القانون الإداري. فعلى ماذا تعتقد أن هناك مستندات لهذا الانتقاد ؟

نشاط



اكتب عن الفروق الأساسية بين معيار السلطة العامة ومعيار المرفق العام من وجهه نظرك ثم اعرض ذلك على مشرفك .

3.3 المعيار المختلط

لابد أنك –عزيزي الدارس – بعد تعرفك على معياري السلطة والمرفق العام وضح لك جلياً قصورهما وذلك لعدم تمكن كل منهما بمفرده من أن يكون أساساً لتحديد مجال تطبيق القانون الإداري، أو تحديد القضاء المختص في الفصل في المنازعات الإدارية السؤال المطروح هنا هو كيف يمكن للمعيار الثالث المختلط أن يكون معياراً يتبناه الفقه والقانون ؟

يقول القانونى عبد القادر بانية عنه :

يقضي هذا المعيار المختلط بأن يطبق القانون الإداري، عندما يتعلق الأمر بنشاط تقوم به الإدارة بمالها من سلطة، من أجل تسيير مرفق عمومي مستهدفة من وراء ذلك إشباع حاجات عامة.

أن القول السابق يقودنا إلى تقديم الأسباب التي أدت لهذا الاختيار. والأسباب هي:

(1) زيادة تدخلات الدولة بعد الحرب العالمية الأولى للتغلب على نتائجها بحيث لم تعد المبادرة الفردية كافية، خاصة بعد الأزمة الاقتصادية عام 1929م، ثم بعد الحرب العالمية الثانية وظهور النظم الاشتراكية ازدادت وتيرة تدخل الدولة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية، ثم انتقلت السياسة التدخلية إلى الدول الرأسمالية التي قامت بعمليات تدخل عن طريق التأميم أو سياسات التوجيه الاقتصادي.

(2) ومن خلال هذه التدخلات تعددت نشاطات الدولة وتنوعت أشكال تدخلها. فوجدت الدولة أن المرافق التقليدية في حاجة إلى مرافق عامة أخرى.. وأدى ذلك إلى أن تلجأ أحياناً إلى القانون الإداري،و أحياناً أخرى إلى القانون الخاص، وأحياناً إلى كلا الفرعين.

(3) وكان من نتيجة ذلك عدم قدرة معيار المرفق العام وحده ، أو معيار السلطة العامة بمفرده لتحديد مجال تطبيق القانون الإداري.

عزيزى الدارس، إن تعدد وتنوع المرافق العامة يعتبر ظاهرة حديثة إذ أن الدولة بجانب دورها التقليدى للمرافق العامة المتمثل في المرافق الإدارية الواقعة تحت الإشراف المباشر للإدارة نجد المرافق قد اتسعت لتشمل الآتي :

ـ المرافق الاقتصادية والتجارية والصناعية والمالية، وتكون صورتها في شكل مؤسسات عامة أو شركات تملك الدولة معظم أسهمها.

المرافق الاجتماعية والتي تهدف إلى مساعدة الشرائح الضعيفة في المجتمع، والهيئات المهنية التي تتمتع بامتيازات القانون العام في بعض الأحيان لكونها تساهم في تسيير مرافق عامة والمشروعات الخاصة ذات النفع العام.

. المرافق الإدارية التي يقوم بتسييرها أشخاص ذوو صفة اعتبارية خاصة.

أسئلة تقويم ذاتي

1. عرف أزمة المرفق العام .
2. هل تعتقد أن الأزمة ساهمت في قصور نظرية المرفق العام؟
3. ماهي الفائدة التي تعود على الإدارة عندما تتدخل بإصدار القرارات؟
4. حدد مرتكزات الآتي :

المرفق العام

السلطة العامة

(حاول أن تكون إجابتك عن هذا السؤال في شكل نقاط).

5. ماهدف المرافق الاجتماعية؟
6. كيف يمكن للمعيار المختلط ان يكون معيارا يتبناه الفقه والقانون ؟ ناقش هذا السؤال على ضوء تحديدك للنقاط الرئسية.

كل هذه الاعتبارات أدت إلى نتائج منطقية، فرضت على الفقه أن يتبنى معياراً مختلطاً يحاول التوفيق بين وجود السلطة العامة ووجود نشاط يقوم به مرفق عام يستهدف إشباع الحاجات العامة.

أخيراً نقول إن **معيار المرفق العام وإن كان ضرورياً لتطبيق القانون الإداري إلا أنه غير كاف**. ونتيجة لذلك لابد أن يقترن هذا المعيار بوجود المرفق العام ووجود الإدارة كسلطة عامة تتدخل بوسائلها من أجل تلبية الحاجات العامة. **وهذا يعني استبعاد تطبيق القانون الإداري عندما نكون أمام مرفق عام لا توجد فيه الإدارة كسلطة**، بل توجد كما يوجد الخواص، وتقوم بنفس النشاطات التي يقومون بها كالتجارة والصناعة وغيرهما.

بالنسبة للدول التي تأخذ بازدواجية القضاء كان المعيار المختلط يضع حداً لاحتمالات التنازع بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

إن تبني المعيار المختلط لم يكن مقتصراً على الفقه بل تبناه أيضاً القضاء. إذ يأخذ به في أحكامه، حيث يأخذ به للتمييز بين العقود الإدارية وغيرها من العقود، أو للتأكد من وجود قرار إداري.

والقانون الإداري كفرع للقانون العام أصبح له ميادينه وقضاياه. وله كذلك خصائصه التي تميزه عن بقية فروع القانون العام، ولكن له كذلك علاقة وثيقة ببعض هذه الفروع.

4. خصائص القانون الإداري

بدراستك لهذا المقرر تعرفت على المقومات العامة للقانون الإداري. فذكرنا أنه فرع من فروع القانون العام الداخلي. يعنى بتنظيم العلاقات القانونية بين الإدارة والافراد، بواسطة مجموعة من القواعد القانونية، إضافة إلى أنه قانون متطور باستمرار.

قواعد هذا القانون ذات طبيعة اجتماعية عامة وملزمة كبقية القواعد القانونية الأخرى لجميع فروع القانون وللقانون الإداري خصائص تميزه وتتمثل في :

1.4 قضائية القانون الإداري

عزيزي الدارس، عليك ان تعي أن القانون الإداري في الدول ذات النظم المزدوجة في القضاء يعتبر أنه من صنع القضاء (وذلك منذ البداية تكون هذا الفرع في فرنسا عقب الثورة) أكثر منه عملا من أعمال السلطة التشريعية. وعلى الرغم من أن السلطة التشريعية لعبت دورا متعاظما في إنشاء قواعد القانون الإداري بعد ان اصبح التشريع يحتل مرتبة متقدمة لكونه مصدراً من مصادر القانون العامة. إن النشاطات التي تقوم بها الادارة متنوعة. ويمكن ان تدخل فى مختلف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، وذلك نتيجة لامتداد ومرونة مفهوم الصالح العام.

ومن هنا نرى **أن إدراك مفهوم الصالح العام مسألة مهمة، لأن النصوص المكتوبة لاتفي لإيجاد الحلول للمشاكل التي يطرحها النشاط الإداري الذي تقو م به.**

وحتى يتمكن القضاء من حل المشاكل التي تنتج عن تدخل الإدارة (تحت حماية المصلحة العامة) يصبح لزاما عليه البحث عن الحلول للمنازعات الإدارية المعروضة أمامه عن طريق الآتي:

. إعادة تفسير النصوص حسب المتغيرا ت الظرفية.

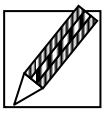
. البحث عن المبادئ العامة للقانون.

ويهدف القاضى من وراء اتباع هذا الاسلوب إلى ملء الفراغ التشريعى. وعن طريق الكشف عن المبادئ العامة للقانون، يستطيع ايجاد قواعد تمكن من إصدار أحكامٍ القصد منها الآتي:

. ضمان حسن سير العمل الإداري.

. ضمان حقوق المتعاملين مع الإدارة .

تدريب (7)

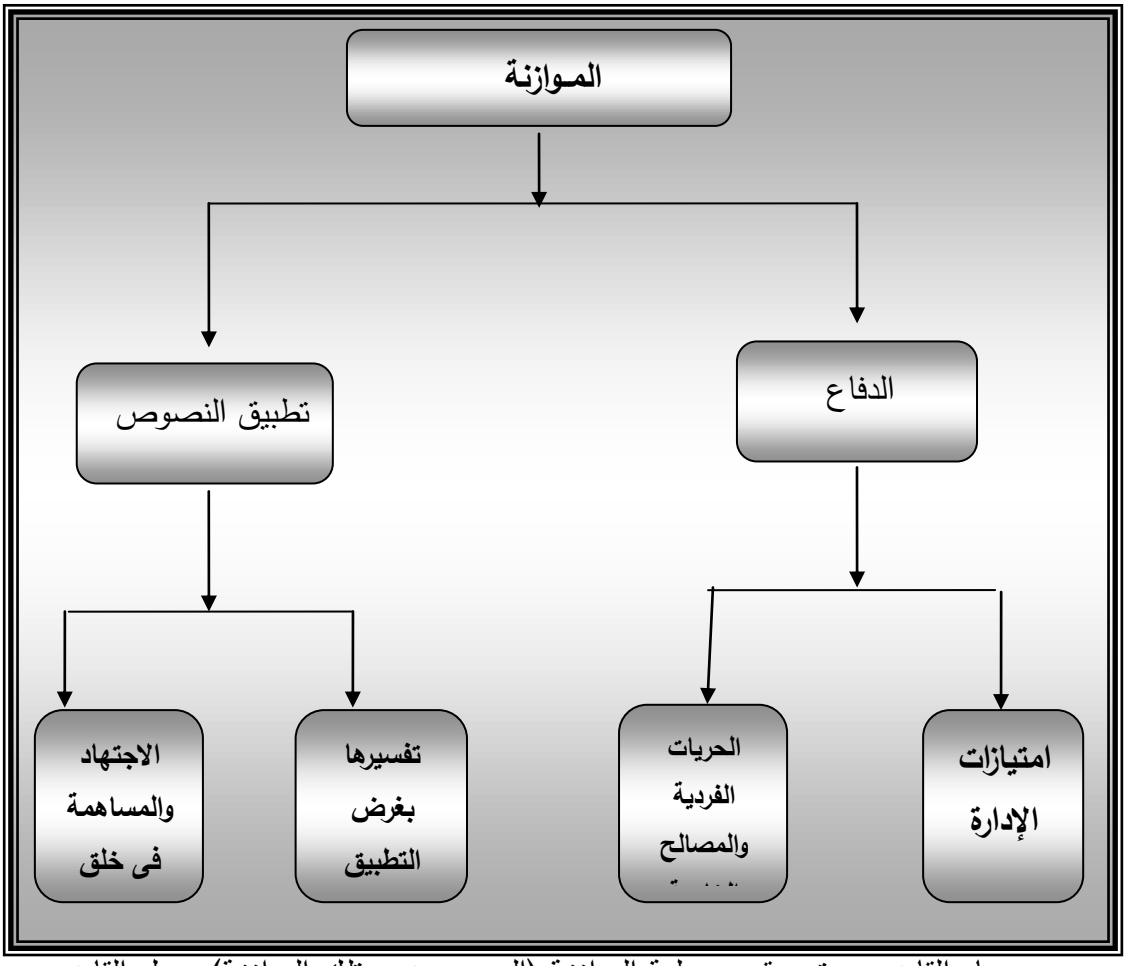


1. ما معنى القضاء المزدوج وماهي مكانته في الدول التي تأخذ به ؟
2. مامدى صحة هذا القول :

" كلما توسعت الإدارة في نشاطاتها تزايدت الحاجة إلى التشريع " .

شكل رقم (1)

يبين كيف يوازن القاضي بين المصلحة العامة والخاصة لتحقيق العدالة فى المحكمة الإدارية ؟



مهام القاضي حتى يقوم بعملية الموازنة (الرسم يوضح تلك الموازنة) يعمل القاضي على الدفاع عن الإدارة التي لها في الأصل أسبقية تحقيق الصالح العام. وتأمين الحاجات, والدفاع عن الحريات الفردية والحقوق والمصالح الخاصة للافراد المتعاملين مع هذه الادارة. وهذا الدور يفعله أثناء تطبيقه للنصوص التشريعية أو عن طريق تفسير هذه النصوص، بفرض التطبيق أو عن طريق الاجتهاد والمساهمة في خلق قواعدة جديدة.

بهذه الطريقة يوازن القاضي بين المصلحة العامة والخاصة. بحثا عن تحقيق العدالة التي هي غاية كل قانون.

مكانة القضاء في الدول التي تأخذ بالقضاء المزدوج:

يحتل مكان الصدارة بالنسبة لمصادر القانون الأخرى كمصدر لقواعد القانون الإداري في ظل القضاء المزدوج. ويرى البعض اقتصار دور القاضي على مراقبة الإدارة اعتمادا على المبادىء والأحكام التي توصلت إليها اجتهاداته السابقة. اذ ان السلطة التشريعية اصبحت تفى بالحاجة إلى أي تشريع ينظم العلاقات بين الإدارة والجمهور .(بكر القبانى ،مرجع سابق ، ص 54. 55).

عزيزي الدارس، حين نطبق هذا الرأي على الواقع نجد نشاط الإدارة متطوراً ومتجدداً ، والمهام المكلفة بها تتوسع باستمرار نتيجة التطور التكنولجى السريع، الشئ الذي يجعل التشريع مهما تزايدت أهميته اعتبر عاجزا عن المواكبة لهذه السرعة.

من هنا فالقضاء مدعو لسد الثغرات التشريعية الإدارية وهي مسألة مهمة. وتأتي عن طريق الاجتهاد لابتداع أحكام جديدة تحول دون الجمود.

2.4 تقنين القانون الإداري (un codified law)

عزيزى الدارس، هل فكرت يوما في المراد من التقنين ؟ واعتبار القانون الإداري مقنناً أو غيره وما هي أهميته بالنسبة لك؟

معنى التقنين :

المراد بالتقنين تجميع القواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون، وذلك بعد ترتيبها وتنسيقها وإدماجها في مدونة (code) واحدة تصدر عن السلطة المختصة بالتشريع.

التنظيم المتقدم الذي وصلت إليه قواعد القانون الإداري لايزال فإنه غير مقنن حتى في مهده الاول (فرنسا) مما ترتب عليه عدم تجميع قواعده في وثيقة شاملة. بل تناثرت قواعده في نصوص متفرقة.

تدريب (8)



هناك إشارة في بداية دراستنا عن تأخر عملية التقنين للقانون الإداري. فإلى ماذا يرجع سبب تأخره ؟

نشاط



عد بذاكرتك إلى القوانين التي درستها والتي تعتبر مدونة وعددها مبيناً المساعدة التي قدمتها لك عندما تريد معرفة نص معين لقانون معين.

عزيزي الدارس ، تعتمد قواعد القانون الإداري إلى القرارات التنظيمية، والمبادىء العامة للقانون ،الاجتهاد القضائي الذي يمكن تغيره باستمرار.

وقد حالت هذه الظروف دون اجراء التقنين. من أصول التقنين عدم الخوض في الجزئيات والتفاصيل. بل الاقتصار على القواعد العامة.

وعدم تقنين قواعد القانون الإداري لايعني غياب بعض الموضوعات المقننة ، التى يمكن ان تكون قد وصلت إلى درجة من الاستقرار والثبات، مثل: قوانين الخدمة العامة، ومجموعة كبيرة من اللوائح، والقوانين المنظمة للحكم المحلي، والمؤسسات والهيئات العامة.

نشاط



انظر نصوص القوانين الأتية :

1. القانون الجنائي السوداني 1991 م

2.قانون المعاملات المدنية 1984 م

3. قانون الإجراءات المدنية 1983م

4.قانون الإجراءات الجنائية 1991م

(أي من هذه القوانين لمعرفة وضعها في شكل مدونة. وبإمكانك أن تنظر أيضا في الجريدة الرسمية التي تصدر عن ديوان النائب العام حيث تنشر كل القوانين السابقة وغيرها.

يعتبر بعض المهتمين بقواعد القانون الإداري أن عدم تقنينه أمرا إيجابيا إذ أنه يعد سببا من أسباب مرونته وتحرره من الجمود، الذي يفرضه عليه التقنين وعلى هذا النحو يعد مكملا لخاصية هامة من خصائص القانون الإداري وهي التطور ومواكبة المتغيرات التي يتسم بها عمل الإدارة.

القانون الإداري متطور ومتجدد. سريع الاستجابة لنشاطات الدولة، وتدخلاتها التي لاتنفك تتوسع. فالدولة الحارسة التي كانت تنحصر وظائفها في المجالات الأمنية والدفاعية، وبقية اعمال السيادة تراجعت وحلت محلها الدولة المتدخلة في جميع مناحي الحياة بالسهر على تنفيذ السياسات الاقتصادية، ومراقبة عمليات التصدير والاستيراد والتوزيع، وإيجاد الحلول لمشكلات الإسكان والمياه والتعليم والصحة.

من أهم عوامل تطور القانون الإداري، اتساع نطاقه ومجاله الإداري ويعد حاليا من القوانين التى تكتسب اهميه تتزايد باستمرار مع تزايد اهميه علم الإدارة العامة وتطبيقاته، بوصفها إدارة الدولة لمواجهة آثار التخلف ولتحقيق التنمية الشاملة . وهذا مظهر من مظاهر تطوره .

أسئلة تقويم ذاتي

1. أكمل الآتى:

المراد بالتقنين تجميع القواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون وذلك بعد..... و..... في.....

2. ما الذى حال دون اجراء التقنين ؟
3. كيف يتأتى للقضاء سد ثغرات التشريعات الإدارية ؟
4. وضح موازنة القاضي في المحكمة الإدارية بين المصلحة العامة والخاصة لتحقيق العدالة ؟ حاول أن تحلل الإجابة حسب استيعابك.

3.4 التوفيق بين السلطة والحرية

(Conciliation between authority and liberty)

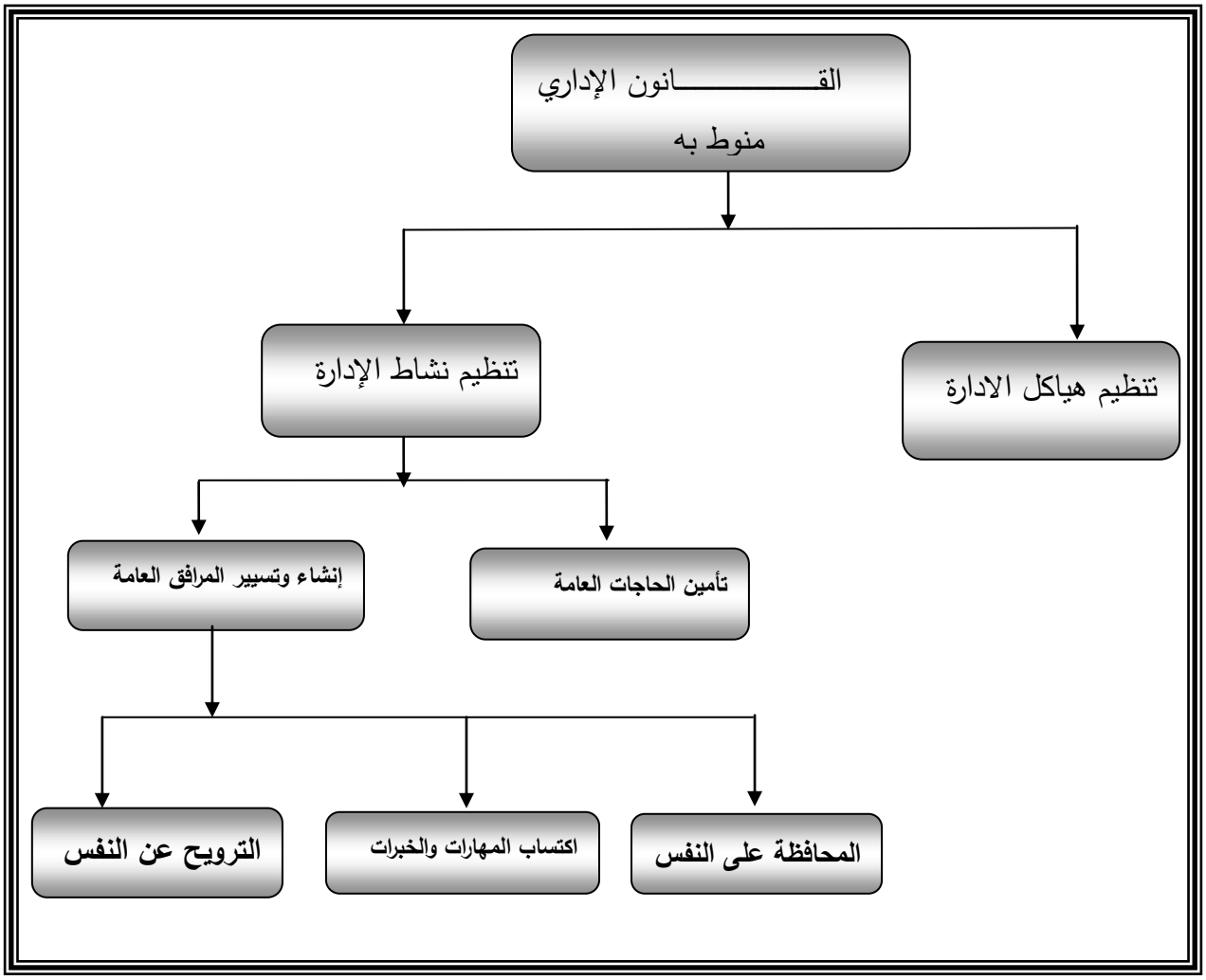
يميز القانون الإداري بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد والخواص. فيمنح الأولوية للمصلحة العامة. والغرض من وراء ذلك تمكينها من القيام بوظائفها على أحسن الوجوه. واذا حصل تعارض بين المصلحتين، تكون المصلحة المعتبرة هي مصلحة الجماعة.

عزيـزى الـدارس، قد يتراءى لك كدارس للقانون الإداري أنه يقوم على قاعدة عدم المساواة بين الأشخاص(الشخص الطبيعي و الشخص ذي الصفة الاعتبارية)

واذا استعرضنا القانون الإداري نجده يقوم على مبدأين أساسيين من مبادئ القانون وهما : الحرية ، والمساواة .وهذان المبدءآن تقر بهما كل الشرائع (دينية كانت أو وضعية).

وتحرص جميع النظم السياسية والمعاصرة على إثباتها فى وثائقها المؤسسة وقوانينها الرئيسية. والسلطات دائما تحرص على التوفيق بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد، بحيث تسعى إلى مراعاة ذلك في تشريعاتها وممارستها لسلطاتها الإدارية والقضائية لتصل

إلى متطلبات العمل الإداري من ناحية وتأمين احترام حقوق الأفراد من ناحية أخرى، لان المصلحة العامة بمفهومها الواسع لايمكن تحقيقها في غياب التأمين الكامل للحقوق والحريات الاساسية لافراد المجتمع.



من الشكل يتضح أن القانون الإداري منوط به تنظيم هياكل الإدارة، وتنظيم هياكل الإدارة العامة التي بدورها مسئولة عن تأمين الحاجات العامة، وإنشاء وتسيير المرافق العامة التي تمكن المواطنين من التمتع بحقوقهم، في المحافظة على النفس والمال،

واكتساب المعارف والخبرات وفن الترفيه والترويح على النفس. وبهذا يتضح لنا أن الأهداف الأساسية للقانون الإداري هي حقوق الأفراد والجماعات.

أسئلة تقويم ذاتي



1. عدد المبادىء الأساسية للقانون الإداري والمبادىء التي تقرها كل الشرائع ؟
2. اذكر الجهة المنوط بها تنظيم هياكل الإدارة .
3. حدد الضابط في تطبيق قواعد القانون الإداري.
4. اشرح إمكان توفيق السلطات بين متطلبات العمل وبين تامين احترام حقوق الأفراد .

عزيزي الدارس ، حتى تستطيع الإدارة التوفيق، يصبح لزاما عليها عدم التعسف في استخدام سلطاتها التي يمنحها لها القانون الإداري كأحد مميزات دولة القانون.

وعليه فان التوفيق بين سلطات الإدارة وحقوق وحريات الأفراد يعتبر المرجع والضابط لتطبيق قواعد القانون الإداري. وهذه الخاصية خاصية مشتركة بين القانون الإداري والقانون الدستورى وهو القانون الأسمى في الدولة وتتفرع عنه كل القوانين، وتخضع لأحكامه.

5. علاقة القانون الإداري بالقوانين الأخرى

سنركز في هذا القسم على ثلاثة مواضيع أساسية يقتضي الكلام عنها معرفة علاقة القانون الإداري بالقوانين التالية:

علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري

علاقة القانون الإداري بالقانون الجنائي

علاقة القانون الإداري بالقانون المدني

هذه المواضيع تبدو مألوفة لك –عزيزي الدارس– ولكن أملنا أن يكون صدرك واسعاً عندما تقرأ بعض الأجزاء المعروفة لديك مسبقاً.

1.5 علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري

The relation between administrative law and the constitutional Law

أ . تعريف القانون الدستورى

عزيزي الدارس ، يعرف القانون الدستوري بأنه:

> هو مجموعة القواعد القانونية التي تعنى ببيان شكل الدولة ونظام الحكم فيها ، كما تعنى بتحديد السلطات العامة ببيان اختصاصاتها، وحدود اختصاص كل سلطة، والعلاقة بينهما وبين السلطات الأخرى بالإضافة إلى تحديدها لحقوق الأفراد الشخصية والعامة ومايقابلها من واجبات والتزامات.

هو ريو، اندريه ، القانون الدستورى والمؤسسات السياسية ترجمة ،علي مقلد. الأهلية للنشر والتوزيع 1974 الغزال ، اسماعيل ، القانون الدستورى ، القانون الدستورى والنظم السياسية بسيوني ، عبد الغني ، القانون الدستوري ، الحسن. حسن ، القانون الدستوري ظ 2 لبنان 1963) .

ب. تعريف القانون الإداري

> "هو قانون عام قضائي، يحكم السلطات الإدارية في الدولة والتي تعمل في مباشرة وظائفها بوصفها سلطات عامة، تتمتع بحق السيادة المقررة له. والدولة تباشر اختصاصاتها معتمدة على ما تملكه بهذه الصفة من حقوق وامتيازات خاصة "

ج . أهمية القانون الدستوري على المستوى الوطني والدولي

وطنياً : هدفه إرساء قاعدة لشرعية الحكم.

دولياً : يعد عنوان مصداقية الدولة ونظامها الحاكم، إذ يمكنها من التعامل مع المجتمع الدولي وانخراطها في المنظمات الدولية.

د. علاقة القانون الإداري بالقانون الدستوري

1. يشتركان فى أن كليهما يعد فرعا من فروع القانون العام.
2. يحدد القانون الدستوري الحقوق كمبادىء عامة وطرق حمايتها حماية دستورية. أما القانون الإداري فيعنى بوضع تفاصيل هذه الحقوق والحريات، وكيفية ممارستها في الواقع العملى.
3. القانون الدستوري يمثل مقدمة وأساساً تقوم عليه قواعد القانون الإداري مما يعنى وجود رابطة قوية بين الفرعين ويعطي الأولوية للقانون الدستوري.

د. سليمان الطماوي

" يعتبر القانون الدستوري مقدمة حتمية للقانون ، والفرعان يكملان بعضهما "

ويقول أيضاً:

" إن الارتباط بينهما لايحول دون اعتبارهما فرعين مختلفين "

تقويم ذاتي



1. هل تعتقد أن قول سليمان الطماوي.

" يعتبر القانون الدستورى مقدمة حتمية للقانون والفرعان يكملان بعضهما البعض " قولاً صحيحاً؟ إلى أي مدى في رايك القول صحيح.

2. اذكر السمات العامة للقانون الإداري .

3. بماذا تميز الدول التى تضع دساتير لها عن غيرها التى لاتهتم بوضعها باعتبار أنها مقيدة لها. ؟ من وجهة نظركِ.

عزيزي الدارس، ويؤكد ماذهبنا إليه من وجود علاقة رابطة بين القانونين قول د. عبد القادر بانية حيث يؤكد على وجود العلاقة القوية بينهما ولكنه لايوافق على إعطاء أولوية للقانون الدستوري ،أو جعل القانون الإداري تابعا له بل يرى أن كلٍ منهما له شخصيتة واستقلاله. (بانيه، عبد القادر، المرجع السابق، ص)

4. الدستور يعتبر مصدراً من مصادر القانون الإداري على أساس أن قواعد الأخير لا يمكن أن تخرج على أحكامه.

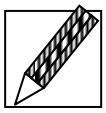
5. يتضمن الدستور كثيراً من المبادئ والأحكام الخاصة بالقانون الإداري كالمساواة في تقلد الوظائف والمناصب العامة.

(المادة 21 من دستور السودان لعام1998 م) والتزام الدولة بالتوليةالعامة فى شغل الوظائف العامة على اساس الكفاءة العلمية والعملية.(المادة 126 (2) نفس الدستور). وما يتعلق بهيئة المظالم التي حدد لها مجال عملها المتمثل في رفع المظالم وتأمين الكفاءة والطهر في عمل الأجهزة الحكومية وبسط العدل من وراء القرارت النهائية للأجهزة العدلية والتصرفات الإدارية النهائية (المادة 130 (1) (2) نفس الدستور)

كما نص الدستور على نقض كل القوانين التي تخالف أحكامه فجاء في المادة الرابعة والثلاثين منه:

" لكل شخص متضرر استوفى التظلم والشكوى للاجهزة التنفيذية والإدارية الحق في اللجوء للمحكمة الدستورية لحماية الحريات والحرمات والحقوق الواردة في هذا الفصل. ويجوز للمحكمة الدستورية ممارسة سلطتها بالمعروف في نقض أي قانون أو أمر مخالف للدستور، ورد الحق للمتظلم أو تعويضه عن ضرره. "

تدريب (9)



ما أصل كلمة دستور ؟

أسئلة تقويم ذاتي



1. عرف الاتى :
   أ. القانون الإداري
   ب. القانون الدستوري
2. ماهى أهمية القانون الدستوري على المستوى الوطني ؟
3. من القائل " انا الدولة " ؟

تأمين مبدأ سيادة القانون

المحكمة الدستورية تعمل على مراقبة الأعمال الإدارية حتى لاتتعدى على حقوق الأفراد والجماعات الواردة في الدستور .

تدريب (10)



المحكمة الدستورية حارسة للدستور.
ناقش هذه العبارة من خلال دستورالسودان لسنة 1998 ؟

يقابل مبدأ المشروعية في القانون الفرنسي مبدأ سيادة حكم القانون في القانون الإنجليزي وهذا المبدأ يعد أهم الضمانات التي يقررها القانون، لحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة السلطة وتحقيق العدالة التي تعد غاية أي قانون.

وسنتناول لاحقا الحديث عن مبدا المشروعية الذي يعد من أهم المبادئ الحديثة في ترسيخ مفهوم دولة القانون والمؤسسات وذلك في الوحدة الأخيرة من مقرر مدخل القانون الإداري.

2.5 علاقة القانون الإداري بالقانون الجنائى

هـ . تعريف القانون الجنائى.

يعرف القانون الجنائى لسنة 1991 بأنه

> مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم المعاقب عنها قانونا، والعقوبة المقررة لكل منها، والإجراءات التي تتبع في تعقب المتهم ومحاكمته وتوقيع العقاب عليه، إذا ثبت إجرامه.

عزيزي الدارس، هناك مظاهر عديدة تكشف عن علاقة قوية بين القانون الإداري والقانون الجنائي أبرزها :

1. ينص القانون الجنائى على حماية الأموال العامة، والموظفين العموميين. ولتوضيح صورة الدور الذي يلعبه القانون الجنائي في دعم القانون الإداري خذ المثال التالي : فقد يتعرض الموظف العام لاعتداء أو إهانة على نفسه، أو مواجهة اعتداء على المال العام في هذه المجالات ينبغي على القانون الجنائي التدخل بفرض عقوبات مشددة، حتى لو كانت على الموظف العام نفسه، إذا وقع منه فعل يمثل استغلالاً لوظيفته التي يمارسها، أو نفوذه. وبهذه الطريقة يساهم للقانون الجنائي في دعم القانون الإداري كأداة لحسن سير الإدارة.

2. الجريمة التي تقع من الموظف العام داخل جهاز إداري تترتب عليها عقوبة جنائية، وعقوبة إدارية يقررها القانون الإداري.

يستدل بذلك أن القانون الجنائي والقانون الإداري عندما يقرر كل منهما جزاءات على نفس الفعل الذي يعد جريمة ومخالفة لايخل ذلك بمبدأ عدم تعدد العقوبات على الفعل الواحد.

3. ارتكاب الفرد لجريمة يمكن أن تكون سبباً في حرمانه من تولي الوظائف العموميه أو الاستمرار فيها.

• مظاهر الاختلاف بين القانون الإداري والجنائي

عزيزي الدارس ، إن إعطاء أوصاف مختلفة لقضايا معينة في القانونين، وذلك يرجع السبب فيه إلى اختلاف طبيعة المبادىء التي يتضمنها كل من الفرعين. وتلك الاختلافات تمثل دليلاً على استقلال كل منهما عن الأخر. ولكنها لا تمنع قيام علاقة وثيقة بينهما. ونورد تلك العلاقة على النحو الآتي:

. القانون الجنائي لا يقر عقوبة على فعل إلا إذا ثبتت نسبته إلى الفرد بدليل لا يرقى إليه الشك، في حين أن القانون الإداري قد يفرض جزاءات تأديبية على نفس الفعل.

ـ يختلف تعريف الموظف العام في القانون الجنائي عنه في القانون الإداري. فالأول يتسع والثاني يضيق.

تدريب (11)



ما العلاقة بين القانون الإداري والقانون الجنائي ؟

أسئلة تقويم ذاتي



1. عرف القانون الجنائي ؟
2. حدد مظاهر الارتباط بين القانون الإداري والقانون الجنائي ؟
3. عدد ثلاثة من مظاهر الاختلاف بين القانون الإداري والقانون الجنائي؟

نشاط



1. هناك جدل بين الفقهاء القانونيين حول طبيعة القانون الجنائي يعتبره البعض فرعاً من فروع القانون الخاص، ويعده أخرون فرعا من فروع القانون العام. وضح وجهة نظرك فى صحة هذا القول.
2. هل الاختلاف بين القانون الإداري والجنائى يمنع قيام علاقة وثيقة بينهما ؟ وعلى ماذا يدل الاختلاف ؟

حاول أن تجيب باختصار.

3.5 علاقة القانون الإداري بالقانون المدني

- **تعريف القانون المدني**

هو مجموعة القواعد التى تنظم العلاقات المالية بين الاشخاص فيما عدا مايتعلق منها بالتجارة.

إذا نظرت إلى طبيعة العلاقات التى تحكمها قواعد القانون الإداري تجدها تختلف عن تلك التي تحكم قواعد القانون المدني فإذا تمعنا القانون الإداري نجده فرعاً من فروع القانون العام. فهو ينظم نشاطات الإدارة التي تستهدف المصالح العامة. بينما ينظم القانون المدني مصالح تختص بالأفراد الذين يقومون في ظله. بتنظيم هذه المصالح بارادتهم، لتأتى قواعد القانون المدنى مكملة لهذا الإدارة. (عمرو،عدنان ،المرجع السابق. ص 29). ونجد أن القانون الإداري وكما درست في الوحدة الاولى حديث النشأة، على عكس القانون المدني الذي استقرت قواعده منذ عصور مضت.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما الفرق بين قواعد القانون المدني وقواعد القانون الإداري ؟
2. عدد القواعد التي انتقلت من القانون المدني إلى القانون الإداري ؟
3. حدد القواعد المتنقلة من القانون الإداري إلى القانون المدني ؟

عزيزي الدارس، على الرغم من استقرار قواعد القانون المدني، يتميز القانون الإداري بخاصية التطور والتجدد، فيضطر إلى خلق مبادئ خاصة لا توجد فيه، فيستعير من القانون المدني. (ولكن بدرجة أقل) كما يلجأ القانون المدني ليستعير منه بعض المبادىء لكنه يحاول ان يضفي عليه مضموناً مغايراً.

- موضوعات انتقلت من القانون الإداري إلى القانون المدنى مثل
  1. العقود
  2. المسئولية التقصيرية
  3. الوصايا
- كما توجد مبادئ عامة فى القانون الإداري مطبقة فى القانون المدنى مثل :
  1. القوة القاهرة.
  2. وجوب تنفيذ الالتزامات بحسن نية.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ماذا نعني بالاتي :
   القانون المدني
   القانون الإداري
2. ماوجه الفرق بين قواعد القانون الإداري والمدني ؟
3. بالنظر إلى قواعد القانونين ماذا تلاحظ على القانون الإداري؟.

ح. **مميزات القانون الإداري من خلال الإشارة إلى بعض المبادىء والقواعد:**

المبادئ والنظريات الموجودة في القانون الإداري، ولا يوجد لها مثيل في القانون المدني مثل :

- نظرية القرارات الإدارية.
- التنفيذ المباشر.
- نزع الملكية.

- ❖ المصادرة .
- ❖ المسئولية على أساس المخاطر.

باستقرائك لهذه المبادئ وتمعنها يتأكد لك استقلال القانون الإداري .

القواعد المستعارة من القانون المدني وتختلف من حيث المضمون عن تلك التي توجد في القانون الإداري مثل :

- ❖ العقد الإداري.
- ❖ المسئولية الادارية .
- ❖ الوصاية .

المبادئ العامة التي يلجأ إليها القاضي ولايكون الأخذ بها على اعتبارها قواعد القانون المدني مثل :

- ❖ المساوا ة .
- ❖ الحرية .
- ❖ المشروعية .

وينبثق عن هذه المبادئ مبادىء أخرى مثل :

- ❖ حجية الأمر المقضي به.
- ❖ مبدأ لاجريمة ولا عقوبه إلا بنص.
- ❖ عدم إنكار العدالة.
- ❖ قرينة البراءة .

وبالإشارة إلى قواعد القانون الإداري فانها أثرت على القانون المدني في مجالات كثيرة فقد أخذت بعض التشريعات بمبدأ حماية الطرف الضعيف في العلاقات الخاصة كقواعد آمرة لحماية المستاجر، وحماية العمال، والنظر إلى الملكية الخاصة، والوظيفة الاجتماعية ومنع التعسف في استعمالها (عدنان ، المرجع السابق ص 29)

الخلاصة

مالذى ناقشناه فى هذه الوحدة ؟

اشرنا فى بداية هذه الوحدة الى أهميه القانون الإداري بخلفية تاريخية اوضحت ان المجتمعات البشرية فى تطورها لم تكن بمعزل عن تطبيقات مبادئ القانون الإداري وتناولنا في هذا القسم نشاة القانون الإداري كأهم منجزات القانونيين في فرنسا وكيف أن هناك دولاً أخذت به وأخرى رفضته ويتعذر الكلام هنا بطريقة متسعة.

تناول القسم الثانى تعريف القانون الإداري وعلاقته بالادارة العامة حاولنا تحديد مضمون لكل منهما لمعرفة مدى الترابط بين المفهومين ووصلنا الى وجود علاقة وطيدة فالقانون الإداري هو الذى يحكم الهيئات الادارية عند قيامها بوظائفها.

واحتوى القسم الثالث على مجال تطبيق القانون الإداري والمعايير التى اخذ بها الفقه والقضاء والتى اخذ بها ابتداءً تمثلت في معياري السلطة العامة والمرفق العام وبالكشف عن الاساس الذى يحدد مجال الاخذ بهما وجدنا ان معيار السلطة العامة ورغم مابذله الفقهاء من بحث فى تحديده الا اننا خرجنا من عند الفقهاء بانه يظل غير ملائم والسبب يمكنك الرجوع الى الدرس لمعرفة ذلك اما معيار المرفق العام فقد تفاءلنا به وأنت معنا لارتكازه على نظرية المرفق العام التى اقام اركانها مشاهير فقهاء القانون ووقفنا معا عند التطور الذى لحق به الا انه انتهى بازمة المرفق العام نتيجة لزيادة تدخلات الدولة وتوسعها والذى ولد اضطراباً كما ذكرنا سابقاً وخلصنا بجمع المعيارين تحت مسمى المعيار المختلط وتم تطبيقه على القانون الإداري.

واستعرضنا فى القسم الرابع خصائص القانون الإداري ومدى انه متطور وفى هذه النقطة تناولنا مواضيع شتى يمكنك الرجوع اليها اذا لم تكن مستوعباً لها حاول مراجعتها وتركيز بقية مواضيع الوحدة كما ذكرنا ان الادارة حتى تستطيع التوفيق بين السلطة والحرية عليها عدم التعسف فى استخدام سلطاتها وأن تسعى إلى التوفيق كمرجع وضابط لتطبيق قواعد القانون الإداري.

ومع نهاية الاقسام وتناولنا في القسم الخامس علاقة القانون الإداري بالقوانين الاخرى اخترنا القانون الدستورى والقانون الجنائي والقانون المدني.

ختاماً نرجو أن تكون وحدة مفيدة لك وأن تكون قد حققت اهدافها التعليمية الواردة في بدايتها وأن تساهم معنا كما اتفقنا على تطويرها مستقبلاً.

لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية

سنتناول في الوحدة الدراسية الثانية أسس التنظيم الإداري ، والتي تهدف إلى تزويد الدارس بمعرفة الشخصية المعنوية العامة، وأهميتها في مجال القانون الإداري. وتسعى هذه الوحدة إلى أن تعرفك الأساليب المتبعة في الإدارة العامة، من خلال استعراضها لجوانب من الأسلوب المركزي في الإدارة والأسلوب اللامركزي.

أرجو أن تكون وحدة مفيدة.

اجابات التدريبات

تدريب (1)

1. هى تلك القواعد القانونية المجردة التى تقررها الدولة لتنظيم سلوك الافراد وعلاقاتهم ببعض اوبالمجتمع فى سبيل تحقيق النظام الاجتماعى وتكفل احترامها عن طريق استعمال القوى العامة.

2. للقانون الإداري ثلاثة عناصر رئيسية هى :

أ/ فرع من فروع القانون العام الداخلى

ب / يحكم السلطات الادارية فى تكوينها ونشاطها

ج / يمنح السلطات الإدارية فى علاقاتها بالافراد حقوقاً وامتيازات استثنائية.

معنى الفصل بين السلطات فيما يخص علاقة السلطة القضائية بالسلطة الادارية

(التنفيذية) يحتمل التفسير على النحو الاتى :

ـ تختص كل من السلطتين القضائية والادارية بما يدخل فى وظيفتها مثل الادارة والاشراف على المرافق العامة الموضوعة تحت هيمنتها وتحقيق التدخل الذى خولها إياه القانون كما لا يفصل فى المنازعات الا قاضى.

تدريب (2)

1- فروع القانون العام الداخلي هي:
   - القانون الدستوري.
   - القانون الإداري.
   - القانون المالي.
   - القانون الجنائي.
2- نعم هذا القول صحيح فالظروف الخاصة الاجتماعية التي كانت تعيشها فرنسا أدت إلى تفجير الثورة وتفسير مبدأ الفصل على النحو السابق.

تدريب (3)

نعم الاعتقاد صحيح جميع نظريات القانون الإداري تحمل بصمات القانون الفرنسي، فقد كانت النشأة الأولى في فرنسا ويرجع لها فضل وضع المبادئ والقواعد القانونية.

وقد تأثرت بناءً على ذلك كثير من النظم القانونية بالنظام الفرنسي وخصصت قضاءً منفصلاً للرقابة على الإدارة ومن هذه الدول معظم الدول العربية ومعظم دول القارة الأوروبية.

2. الغرض من انشاء مجلس الدولة لرعاية مصلحة الادارة والدفاع عنه من تدخل القضاء العادى ولولم يستقم ذلك لما استطاع ان يكسب ثقة الافراد ولو انه نظر الى الامور بمنظار القاضى العادل لوقف القانون الإداري حيث كان او على الاقل لما وصل الينا الان من تعدد فى نظرياته ووفرة فى قواعده واسسه فقد استطاع مجلس الدولة ان يصل الى نقطة التعادل بين المحافظة على حقوق الافرادوحرياتهم المشروعة وبين تحقيق مايستلزمه حسن الادارة وتمكين الاشراف على سير المرافق.

تدريب (4)

1. الإدارة العامة هي : (ادارة تتولاها منظمات عامة بقصد تحقيق اهداف عامة) او اى تعريف اخر وفقا للتعريفات السابقة
2. يستنتج اختلاف التعريفات.
3. يرجع السبب في الاختلاف إلى اتساع فكرة الإدارة واشتمالها لمعاني مختلفة واتسام الادارة بالشمول واتساع النطاق وتنوع الوظائف فضلا عن تعدد الغايات وتباين الأغراض بوصفها نشاطاً إنسانياً يتصل بمختلف قطاعات الحياة اليومية.

تدريب (5)

لا تعارض لأنها بذلك تستطيع اشباع الحاجات العامة الامر الذى يوجب تخصيصها للفوائض لصالح الاستثمارات التى تحقق المصلحة للمواطنين.

تدريب (6)

استند الانتقاد الى الحجج الاتية :

1. صعوبة التمييز عمليا بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة لتداخلها.
2. الأخذ به يؤدى به الى التضييق فى مجال قصر اعمال احكام القانون الإداري عليه.
3. أعمال الإدارة العامة أضيق من دائرة أعمال الإدارة المالية الصادرة عنها مما يؤدي للتضييق أيضا في نطاق أعمال القانون الإداري.

تدريب (7)

المستندات هي:

1. عدم كفاية فكرة المرافق العامة كاساس لتحديد نطاق القانون الإداري يعني خضوع المنازعات الإدارية إلى جهة قضائية مختصة بالفصل في المنازعات الإدارية كجهة مستقلة عن القضاء العادي والدول التي تأخذ به تخصص له قضاء منفصلاً للرقابة على أعمال الإدارة القانون الإداري متطور ومتجدد لارتباطه بأعمال الإدارة عند ممارستها لنشاطاتها المختلفة وتدخلاتها التي لا تنفك تتوسع ويكون بذلك التشريع مكملاً لهذا التغيير.
2. لظهور مرافق عامة جديدة لا تخضع لأحكام القانون الإداري (صناعية،زراعية، تجارية، مالية، تعاونية، عقارية)

تدريب (8)

يرجع سبب ذلك إلى تشعب المواد الإدارية وسرعة تغيرها مع شده حاجة هذه المواد الى البعد عن الجمود الذى يفرضه التقنين .

تدريب (9)

ذات أصل فارسي دخلت إلى اللغة العربية بمعنى الأساس ثم استخدمت هذه الكلمة فى المجال القانونى العربي كاصطلاح يقصد به القانون او النظام الأساسي .

تدريب (10)

على الدارس مناقشة المحكمة الدستورية من

نص المادة 105 فى الدستور ونصها كالاتى : .

1. تقوم محكمة دستورية مستقلة يعين رئيسها واعضاؤها من ذوى الخبرة العدلية بموافقة المجلس الوطني.
2. المحكمة الدستورية حارسة للدستور ولها اختصاص النظر والحكم فى اى مسألة تتعلق بما يأتى : .
   أ. تفسير النصوص الدستورية والقانونية.
   ب. الدعوى من المتضررين لحماية الحريات او الحرمات او الحقوق التى كفلها الدستور.

تدريب (11)

العلاقة بين القانون على الدارس تحديدها من المظاهر التي تكشف العلاقة بين القوانين.

مسرد المصطلحات

❖ **القانون الإداري**

قانون عام قضائي يحكم السلطات الإدارية في الدولة، وهي تعمل في مباشرة وظائفها بوصفها سلطات عامة. تتمتع بحق السيادة المقررة للدولة . وتباشر اختصاصاتها معتمدة على ماتملكه بهذه الصفة من حقوق وامتيازات خاصة.

❖ **الإدارة العامة**

هي الأنشطة التي تعني توجيه الجهود البشرية، لتنفيذ السياسات العامة وفق أساليب تحقق الوظيفة الاجتماعية، والغايات النهائية للجهاز الإداري وهي المصلحة العامة كما تفسرها وتحددها المؤسسات الحاكمة.

❖ **السلطة العامة**

أي سلطة مخصصة في الدول، وتشمل الهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام.

❖ **المرفق العام**

نشاط أو مشروع تتولاه السلطة العامة لأداء خدمة عامة.

❖ **التقنين**

تجميع القواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون. وذلك بترتيبها وتنسيقها وإدماجها في مدونة واحدة تصدر عن السلطة المختصة بالتشريع.

❖ **القانون الدستوري**

مجموعة القواعد القانونية التي تعنى ببيان شكل الدولة، ونظام الحكم فيها. كما تعنى بتحديد السلطات العامة ببيان اختصاصاتها، وحدود اختصاص كل سلطة، والعلاقة بينها وبين السلطات الأخرى بالاضافة إلى تحديدها لحقوق الأفراد الشخصية والعامة وما يقابلها من واجبات والتزامات.

❖ **القانون الإداري**

هو قانون عام قضائي، يحكم السلطات الإدارية فى الدولة، وهى تعمل في مباشرة وظائفها بوصفها سلطات عامة تتمتع بحق السيادة المقررة لها، وتباشر اختصاصاتها معتمدة على ماتملكه بهذه الصفة من حقوق وامتيازات خاصة.

❖ **القانون الجنائي**

هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد الجرائم المعاقب عنها قانونا، والعقوبة المقررة لكل منها والإجرءات التي تتبع في تعقب المتهم ومحاكمته وتوقيع العقاب عليه إذا ثبت إجرامه .

❖ **القانون المدني**

مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات المالية بين الأشخاص فيما عدا مايتعلق منها بالتجارة.

المراجع

1. أبـو القاسـم ، آدم ، محاضـرات فـي القـانون الإداري المقـارن. جامعـة أم درمـان الإسلامية. كلية الشريعة والقانون مذكرة ،1995 - 1996
2. أبـو قصيصـة ، محمـد محمـود ، مبـادئ القـانون الإداري السـوداني. ط الخرطـوم مطبعة السلطة القضائية 1999م.
3. بانيـة، عبـد القـادر، مـدخل عـام لدراسـة القـانون. ط، الـدار البيضـاء: دار النشـر المغربية 1990 م
4. بدوى ، ثروت، القانون الإداري ـ المجلد الثاني ـ النشـاط الإداري القاهرة : الدار النهضة العربية ، 1980م
5. الجرف ، طعيمة ، القانون الإداري ـ نشاط الإدارة العامة اساليبه ووسـائله القاهرة : دار النهضة العربية 1985م.
6. حمد، حمد عمر، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضـاء عليهـا الريـاض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، 1423 - 2003.
7. عبد الباسط ، محمد فواد ،أعمال السلطة الإدارية الإسكندرية:مكتبة الهداية 1979 م.
8. عثمان ، حسين ، القانون الإداري بيروت : الدار الجامعية 1988م
9. القباني ،بكر،القانون الإداري الكويتي.الكويت: منشورات جامعة الكويت 1975 م.
10. المصدق ، رقية ، القانون الدستوري والمؤسسات التأسيسية جزء أول الدار البيضاء : دار توبقال للنشر ، 1990
11. مهنـا ، محمـد فـؤاد ، القـانون الإداري فـي ظـل الاتجاهـات الحديثـة. الإسـكندرية : 1975م
12. هوريو، اندريه ،القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ترجمة على قولد وآخرين ، الأهلية للنشر والتوزيع ، 1974م.

قوانين ودوريات

1. الجريدة الرسمية التي يصدرها ديوان النائب العام ـ وزارة العدل.
2. القانون الجنائي السوداني 1991م .


الوحدة الثانية
أسس التنظيم الإداري
وأساليب الإدارة

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	**66**
تمهيد	**66**
أهداف الوحدة	**67**
1. أسس التنظيم الإداري	**68**
1.1 الشخصية المعنوية	68
2.1 السمات العامة للشخصية المعنوية ومقوماتها	69
3.1 التمييز بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي	75
4.1 النتائج المترتبة على النشأة للشخصية المعنوية العامة	77
2. أنواع الشخصية المعنوية العامة	**82**
1.2 الشخصية العامة الإقليمية	84
2.2 الشخصية المعنوية العامة المرفقية	88
3.2 الهيئات المهنية	91
3. المركزية الإدارية	**97**
1.3 مفهوم الإدارة المركزية	97
2.3 أركان المركزية الإدارية	99
3.3 صور المركزية الإدارية	12
4.3 تقييم المركزية الإدارية	107
4. اللامركزية الإدارية	**112**
1.4 مفهوم اللامركزية الإدارية	112
2.4 الوسائل المركزية	113
3.4 أركان اللامركزية الإدارية	115

4.4 أنواع اللامركزية	118
5.4 صور اللامركزية	121
6.4 تقييم نظام اللامركزية الإدارية	126
5. النظام الإداري في الدولة الإسلامية	**130**
1.5 الإدارة في عهد الرسول (ص) والصحابة	135
2.5 الإدارة في الدولة الأموية	138
3.5 الإدارة في الدولة العباسية	141
الخلاصة	**148**
لمحة مسبقة عن الوحدة التالية	**149**
مسرد المصطلحات	**150**
إجابات التدريبات	**154**
المراجع	**158**

المقدمة

تمهيد

عزيزى الدارس،

مرحباً بك إلى الوحدة الثانية من القانون الإداري والتي سوف نتحدث فيها عن أسس التنظيم الإداري وأساليب الإدارة. تحتوي هذه الوحدة على خمسة أقسام رئيسة.

في القسم الأول تقدم لك الوحدة محاور رئيسة وهامة في مجال أسس التنظيم الإداري، ولابد لك من إلاحاطة بها إذ أنها من المبادئ الأساسية في القانون الإداري. فيمكنك أن تعرف الشخصية المعنوية معناها ومايربطها من حقوق بالأشخاص الطبيعيين أو الشخصية المعنوية ومايتعلق بها من أركان والنتائج المترتبة على نشأتها يتدخل المشرع في تكوينها من حيث الكيفية.

أما القسم الثأني فقد تحدث بصورة تفصيلية عن أنواع الشخصية المعنوية العامة ومن خلال دراستنا للقسم الثالث والرابع نقف على أساليب الإدارة المركزية واللأمركزية من حيث أنواعها والصور المتمثلة لها ونختتم كل أسلوب بتقييم المزايا والعيوب.

ونقدم لك شيئاً من النظام الإداري في الدولة الإسلامية إبتداءً بعهد الرسول (ص) وأنتهاءً بالدولة العباسية.

وحرصنا في الوقت نفسه على أن نقدم لك مادة تعليمية تشمل أمثلة متنوعة وأنشطة وأسئلة تقويم ذاتي وتدريبات، تعينك على فهم المادة العلمية. وأخيراً ختمت الوحدة بخلاصة جامعة ومفيدة. أهلاً بك مرة آخرى في هذه الوحدة.

نرجو أن تستمتع بدراستها وأن تفيد منها وأن تشاركنا في نقدها وتقييمها .

أهداف الوحدة



عزيزى الدارس، بعد دراستك لهذا الوحدة يتوقع منك أن تكون قادراً على أن:

- ❖ تشرح مفهوم الشخصية المعنوية.
- ❖ تقارن بين الشخص المعنوي العام والشخص الطبيعي.
- ❖ تحدد أنواع الشخصية العامة.
- ❖ تعرف النتائج المترتبة على نشأة الشخصية العامة.
- ❖ تشرح مفهوم المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية وتعدد أركانها.
- ❖ تتبين صور إلاساليب الإدارية حتى تستطيع التمييز بينها.
- ❖ تحدد بدقة عيوب اللامركزية الإدارية والمركزية الإدارية.
- ❖ تقيم النظام المركزى واللامركزي.
- ❖ توضح النظام الإداري للدولة إلاسلامية.

1. أســس التنظـيم الإداري (The Basis of Organization of Administration)

عزيزى الدارس،

كلمـة تنظـيم الإدارة تتمثـل فـي مكونـات التنظـيم الإداري القـائم وهـي التـي تحظـى بالبحث والاهتمام من جانب فقهاء القانون العام والسؤال هنا ماهي إلاسس التي يقوم عليها التنظيم الإداري في ظل القانون الإداري ؟

السـؤال يقودنـا إلـى تقـديم المفهـوم النظـرى التطبيقـى للتنظـيم الإداري والـذي يرتكـز إلـى محورين:

المحور الأول:الشخصية المعنوية العامة

المحور الثاني: الأسلوب الإداري المتمثل في النظامين . المركزى واللامركزى.

1.1 الشخصية المعنوية

قبل التعريف بالشخصية المعنوية دعنا نتعرف أولاً على ماهو الحق ؟ ولماذا إرتبطت فكرة القـانون بتنظـيم الحقـوق، وتحديـد مـداها ومـدلولها وبيـان موضـوعاتها وربطهـا بإلالتزامـات المتولدة عنها ؟

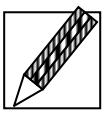
فالحق ليس شيئا خيالياً بل هو حقيقة ترتبط بحقيقة آخرى هي الشخص صاحب الحق أو من يقع عليه إلالتزام في مواجهته.

وكما تبادر إلى ذهنك أن هذه الحقوق ترتبط بالأشخاص الطبيعيين فأنا أتفق معك.وقد كان ذلك في بداية الأمر. خاصة في لغة الفلسفة وعلم إلاخلاق اللذين يعتبرأن أن الشخص الطبيعـي هو مصدر إلارادة والتمتـع بالحريـة والتعبير الذاتي فهل تعتقد أن هنالك شخصـاً آخـر غيـر الشـخص الطبيعـي يعتبـر كـذلك مصـدراً للتمتـع بـالحقوق وتحمـل إلالتزامـات ؟ وبماذا يسمى ؟ وهل أحدث وجوده اشكإلا قانونياً في حالة ممارسته لحقوقه والتزامته ؟ في لغة القانون يوجد هذا الشخص غير الطبيعي ويعتبر ذلك مصدراً للتمتع بالحقوق والتحمل

بالالتزامات الشئ الذي جعل منه ظاهرة قانونية ساهمت بفعالية في تطوير المعاملات سواء أكان ذلك في النطاق الخاص أو في النطاق العام

هذا الشخص القانوني الجديد هو الشخص المعنوي. Persone morale

تدريب (1)



(يسمى الشخص المعنوي بهذا الاسم إستناداً إلى أن له جسم آدمي أو من مادته)

هل تعتقد أن القول صحيح ؟

2.1 السمات العامة للشخصية المعنوية (Persone moral)

عزيزي الدارس، وبما أن القانون في مجمله يدور حول تنظيم العلاقات الفردية والجماعية التي تنشأ في المجتمعات البشرية، وتحديد الحقوق والإلتزامات كما أسلفنا القول من خلال التفاعل فيما بينها (كيرة،حسن) .

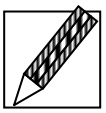
لا تثير تلك الحقوق والإلتزامات أشكالا في حال ممارستها بواسطة الشخص الطبيعي ولكن إلاشكالات أثيرت في بداية ظهور الشخص المعنوي حتى جعل فقهاء القانون منذ وقت مبكر يواجهون اشكالية هذا الشخص القانوني الجديد والتعرف على طبيعته القانونية فإلى أي مدىً ظل هذا إلاشكال قائماً ؟

إلاتفاق القائم الآن بين فقهاء القانون على الحقيقة القانونية للشخص المعنوي الذي عرفوه بالآتي:

الشخص المعنوي هو:

(مجموعة من إلافراد وإلاموال تثبت لها الشخصية القانونية متميزة ومجردة عن إلاشخاص الطبيعيين أو العناصر المكونة لها).

تدريب (2)



1. هناك تعريفات آخرى للشخص المعنوي غير ما ذكرنا من تعريف هل يمكنك تدوينها ؟
2. هل تعتقد أن التعريف الذي ذكرته يتفق مع تعريفنا للشخص المعنوي وله مقومات معينة؟ ما هي تلك المقومات ؟

من هذا التعريف والتعريفات التي ذكرتها في الإجابة على سؤال التدريب، يتضح لنا أن للشخص المعنوي مقومات ضرورية لايمكن أن يقوم ويظهر كشخص معنوي إلا إذا توافرت جميعها فماهي المقومات ؟ وبماذا تسمى وهل تتساوى هذه المقومات للشخص المعنوي العام مع الشخص المعنوي الخاص ؟ يطلق الفقهاء على هذه المقومات أركان الشخص المعنوي ويتساوى في هذه الأركان الشخص المعنوي العام مع الشخص المعنوي الخاص.

تنقسم الشخصية المعنوية إلى قسمين :

أ / شخص معنوي خاص ب / شخص معنوي عام

نشاط



قم بكتابة عدد من أسماء الشركات التي تعرفها في ورقة جانبية، أثناء كتابتك حأول أن تركز على تضمين الهدف أو الغرض الذي من أجله تم أنشاؤها.
وهل من الممكن أن تكون هنالك شركات لا تسعى للربح المادي وضح إلاجابة بلا أو نعم؟

أولاً. الشخص المعنوي الخاص:

وهي أشخاص تستهدف السعي وراء تحقيق ربح مادي كالشركات المدنية والتجارية أو تهدف لتحقيق أغراض أخلاقية أو اجتماعية أو انسانية أو رياضية دون السعى للحصول على ربح مادي كالجمعيات والمؤسسات الخاصة. وقد يكون الشخص المعنوي مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق هدف من أغراض البر أو النفع العام .

ثانياً. الشخص المعنوي العام:

عزيزي الدارس، أركان الشخصية المعنوية تتمثل في الآتي:

i.وجود مجموعة من إلافراد أو الأموال تجتمع لتحقيق غرض معين:

يتمثل هذا التجمع للأفراد أو الأموال لتحقيق عدة أغراض مثل:

ربح مادي، القيام بعمل من أعمال البر، المحافظة على تراث إحياء ثقافة معينة مهددة من جهة ثقافات مهيمنة، تقديم خدمة لشركة من المجتمع.

ii. **وجود مصالح مشتركة تجمع بين الأشخاص الطبيعيين المكونين لهذا الشخص المعنوي:** يعنى أن كل جمعية أو رابطة أو نقابة تقوي صلاتها بين أعضائها المكونين لها بواسطة الشخص المعنوي الذي يقوم بتقديم المساعدات وتذليل بعض الصعاب.

أمثلة:

أ. جمعية من الجمعيات تربط بينهم روابط ثقافية أو دينية أو سياسية تقوية هذه الرابطة يكون بواسطة الشخص المعنوي.

ب. يقوم الشخص المعنوي في النقابات المهنية بالدفاع عنهم وتطوير قدراتهم ورفع مستوياتهم اجتماعياً ومهنياً.

ج. الشخص المعنوي العام المجلس المحلي يقوم بتمثيل أعضائه وإشباع حاجاتهم محلياً.

د. مواطنو دولة من الدول تجمع بينهم مصالح وطنية تستهدف المحافظة على استقلال بلادهم ونهضتها.

iii. وجود ارتباط بين المصالح المشتركة ويعرف بتخصيص الأشخاص المعنوية:

حيث يقوم كل شخص لتحقيق غرض معين يكون الهدف من إنشائه. أذكر أمثلة لأشخاص معنوية تتخصص في تحقيق غرض معين؟

ـ الدولة تتخصص في أنجاز مهام وطنية كتأمين سلامة الوطن والمصالح العليا للمجتمع والمحافظة على سيادته.

ـ مجالس الحكم المحلي تتخصص في تدبير مايهم المواطنين في وحدة إدارية معينة من أمور مرتبطة بخدماتهم وشئونهم المحلية .

. الجمعيات تنشأ لاغراض ثقافية وعلمية

. النقابات تستهدف الدفاع عن مصالح أعضائها المادية منها والمعنوية وتساهم في رعاية أسرهم ويختلف تخصصها عن تخصص الشركات

هل يستفيد الشخص المعنوي من هذا التخصص ؟ كيف ذلك ؟

هذا التخصص يميز بين الأشخاص المعنوية ويحفظ لكل منها شخصيتها القانونية المستقلة والمتميزة . ويجعل كل واحدة من هذه الشخصيات قادرة على الدخول في أي علاقة قانونية مثلاً الدولة بإمكانها الدخول في علاقة قانونية مع الدول الأخرى والمنظمات كذلك المصلحة الحكومية تستطيع أن تقاضي شركة أو جمعية والمجلس المحلي يمكنه أن يقاضي الدولة ويطالبها بتعويض عن أضرار الدولة مسئولة عن حدوثها .

iv. وجود أداة واحدة للشخص المعنوي

وهي إلاداة الواحدة التي تتمثل في إلاجهزة الرئيسة التي تعبر عن إرادتها. وتظهر هذه عند القيام بإلاجراءات والأعمال التي يقوم بها الشخص المعنوي من أجل تحقيق المصالح المشتركة لأعضائها وتحقيق الغرض من وراء أنشائها.

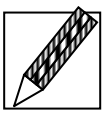
وتتولى إلاجهزة صاحبة القرار وإلاجهرة التنفيذية القيام باعمال الشخص المعنوي التي تتمثل في عدد من الهياكل تبتدئ من الجمعية العمومية أو المؤتمر إلى مجلس أمناء أو ادارة إلى مكتب تنفيذي أو مجلس محلي أو بلدي أو في مختلف إلاجهزة التي تعبر عن إرادة الدولة : مجلس تشريعي، مجلس وزراء، ومرافق عمومية.

v. إعتراف المشرع بوجود الشخصية المعنوية

الشخص المعنوي هو الشخص إلاعتباري علل

الخلاف على الطبيعة القانونية لهذا الشخص جعل بعض الفقهاء يقولون في بداية ظهوره أن المشرع هو الذي إعتبره شخصاً قانونياً وذلك بإقرار تمتعه ببعض الحقوق والزامه ببعض إلالتزامات، بذلك يكون وجوده القانوني هو عمل تشريعي فالجمعيات والشركات تستمد شرعية وجودها القانوني من النصوص وأوامر التأسيس وهذا يمثل اعترافاً من الجهة التي تضع هذه القوانين بقيام شخص قانوني.

تدريب (3)



(مبدأ التخصص للشخصية ومدى استفادة الشخص المعنوي منها) اشرح هذا المعنى.

أسئلة تقويم ذاتي



1. عرف الشخصية المعنوية.
2. عدد أركأن الشخصية المعنوية.
3. حدد الغاية من أنشاء كل من : الجمعيات، الدول.
4. كيف تعبر الدولة عن إرادتها ؟

صار إلان لديك جواب ماعن السؤال المطروح . ماهو الشخص المعنوي، وماهي أركان الشخصية المعنوية قبل أن تصل إلى أسئلة التقويم الذاتي راجع محتوى هذه الوحدة في ضوء خبرتك ووجهات نظرك كما كأنت قبل أن تبدأ دراسة هذا المقرر.

1. إذا كنت تعلم ماهي الشخصية المعنوية قبل هذا المقرر فهل تتفق معرفتك السابقة مع ماعرفته في هذه الوحدة وإذا كانت ثمة فروق فما هي ؟

2. إذا لم تكن تعلم بمعنى الشخصية المعنوية ولا أركانها إطلاقاً فهل يتفق ما قدمناه لك في هذه الوحدة مع أفكارك المسبقة.

كيفية تدخل المشرع في نشأة الشخص المعنوي والذي يتم بوسيلتين هما:

أ / اعتراف عام:

ويعنى تحديد الشروط العامة لتكوين الشخص المعنوي بوجود مجموعة من الأشخاص الطبيعيين والأموال إذا توفرت لها تلك الشروط تصبح لها شخصية قانونية (أي قصر الإعتراف على الشارع وحده) فإذا ادعت مجموعة ما الشخصية المعنوية دون توفر تلك الشروط فيعتبر ذلك أنتحإلا يعرضها للمساءلة بإعتبارها مجموعة خارجة على القانون

ب/ إعتراف خاص:

إقرارصريح من المشرع بمنح الشخصية المعنوية لمجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال بصفة خاصة وهذا ما نلمسه في أنشاء المؤسسات العامة .

3.1 التمييز بين الشخص المعنوي والطبيعي

أمامك الآن جدول لبيان الفرق بينهما أرجو أن تدرسه بعنايه لتقف على الفرق بنفسك

م.	الشخص المعنوي	الشخص الطبيعي
1	غيرمسئول عن نشاطات افراده خارج اطار المصالح المشتركة أو الغرض الذي أنشىء من أجله	يكون ضمن المجموعة المكونة للشخص المعنوي ليتمتع بشخصية قانونية مستقلة لها حقوق والتزامات خارج اطار المصالح المشتركة
2	له ذمة مالية مستقلة	تكون له ذمة مالية بصفته المنفردة بصورة مستقلة عن الشخص المعنوي
3	لا يحق للأفراد تمثيله إلا بقرار ينص على ذلك في النظام الأساسي أو القوانين المنشئة له	كل فرد يمثل شخصيته بنفسه عن الشخص المعنوي
4	لا تنتهي شخصيته بزوال الأعضاء المؤسسين له وتتجدد اجهزته وتظل باقية ومستمرة	يفنى وينتهي بمجرد وفاته وتنقضي شخصيته القانونية
5	محكوم باطار محدد لتحركه وميدان يتخصص فيه	يمكنه القيام بتصرفات في مختلف المجالات وتتعدد وتتنوع نشاطاته بتنوع حاجاته وحقوقه والتزاماته ويتقيد بالقانون المنظم لنشاطاته وعلاقاته.
6	تبدأ شخصيته بتوافر الأركان اللازمه للإعتراف به	يتمتع بالحقوق بمجرد ولادته واهليته تكون ناقصة إذا كان قاصراً أو مجنوناً وتقع على عاتقة اهلية الأداء بالرشد

بعد دراستك للفرق بين الشخص المعنوي والطبيعي نلفت انتباهك إلى الآتي:

أولاً: فيما يتعلق بإنتهاء الشخص المعنوي يكون وفقاً للنصوص التي تضع الشروط اللازمة والتي بموجبها تتجدد الأجهزة ومن الأمثلة كذلك:

أ. تحديد مدة زمنية.

ب. نقص عدد الشركاء عن العدد المسموح به لقيام الشخص المعنوي.

وعليه تظل الشخصية المعنوية باقية بتعاقب الأجيال وتداول السلطة في الدولة ولا يعني ذلك سرمدية الشخص المعنوي فهو ايضاً معرض للإنقضاء في حالات:

1. حل الشخص المعنوي بتصفيته.
2. تحقيق الغرض الذي من أجله قامت الشركة.

ومن هذه الأحوال يحتفظ الأشخاص المكونين للشخص المعنوي بوجودهم القانوني.

ثانياً: التخصص للمهام والوظائف التي يقوم بها الشخص المعنوي ويكلف بها تكون مرتبطة باطار جغرافي.

مثال:

- محلية أبو سعد تنحصر اختصاصاتها ومسؤلياتها في حدود المربعات التابعة لها.
- محلية الأمير تنحصر في احياء محددة من أمبدة.

أسئلة تقويم ذاتي



ماهي المميزات التي تميز الشخص الطبيعي عن المعنوي؟

علل . أشرح

يستمر الشخص المعنوي، ولاتنتهي شخصيته على العكس من الشخص الطبيعي برغم أنه مكون للشخص المعنوي.

اذكر الحالات التي تنقضي فيها الشخصية المعنوية.

4.1 النتائج المترتبة على النشأة للشخصية المعنوية العامة

عزيزى الدارس،

من خلال دراستك للجدول السابق (التمييز بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي) ربما تبادر إلى ذهنك نقاط أساسية حول الشخصية المعنوية العامة .

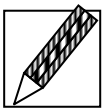
هذه النقاط التي تحصلت عليها تمثل نتائج مترتبة عن نشأة الشخصية المعنوية العامة وإذا لم تتحصل عليها سوف نجملها بشكل تفصيلي أوسع على النحو الآتي:

1. وجود ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للأشخاص الطبيعيين المكونين لها. أي أن يستقل الشخص المعنوي بأمواله، ويكون مسئولاً عن الحقوق المالية للغير الذي يدخل معه في معاملات مالية ويفصل فصلاً تاماً بين أمواله العينية والنقدية والعقارية والمنقولة وبين أموال الأشخاص الطبيعيين والمكونين له(حسونة، بدرية عبد المنعم، الشركة في قانون المعاملات المالية لسنة 1984 .ص 22 .24).

مثال :

إذا كنت مديراً لقسم الإستثمار في مصلحة عامة في شخصها المعنوي أي مفوض من قبل هذه المصلحة لعمل تعاقدات مالية إستثمارية مع أي جهات آخرى، يترتب على إدارتك استقلالك باموالك التي أعطيت لك وتكون بذلك مسئولاً عن الحقوق المالية للغير (المتعاقدين) مع المصلحة عند دخولهم في معاملات مالية مع المصلحة في هذه الحالة ينبغي أن تفصل فصلاً تاماً بين أموالك العينية (العقارات) والنقدية (المنقولات) التي تخص المصلحة وبين أموالك الخاصة .

تدريب (4)



عرف الأهلية وفق قانون المعاملات المدنية 1984م.

2. أن يكون ذا أهلية قانونية :

ويكتسبها بحكم القانون (المادة 53 . قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م)

فاعتراف المشرع بهذه الإهلية ضروري لتمكين الشخص المعنوي من القيام بالتصرفات القانونية من بيع وشراء ومايترتب عليها من حقوق والتزامات وإبرام عقود. فالدولة طرفٌ في معاهدات دولية وتمثل في المنظمات والمؤتمرات والمحليات والبلديات وتتعامل مع بعضها أو مع الدولة أو مع الأشخاص الطبيعيين تصرفات صحيحة وملزمة لتمتع هؤلاء بالشخصية القانونية فيمنحها حق رفع الدعاوي بإسمه دفاعاً عن مصالحه أمام القضاء، كما ترفع عليه الدعاوى بإسمه وتسمى هذه الإهلية بأهلية التقاضي وهي أهم مظاهر الإهلية القانونية .

3. وجود موطن للشخص المعنوي مستقل عن موطنه أو موطن الأشخاص الطبيعيين المكونين له :

عزيزي الدارس، جاء في المادة (24) (1) (الشخص الإعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي يقررها القانون).

من نص المادة لماذا إهتم القانون بوجود هذا الموطن وتحديده للشخص المعنوي ؟

نحن نرى أن مفهوم الموطن القانوني يعد أحد مميزاته وذلك للآتي:

أ/ تحديد المحاكم المختصة في حالة وجود نزاع قانوني يكون الشخص المعنوي طرفاً فيه .

ب/ معرفة الجهة التي ينتمي اليها الشخص القانوني

فالمحليات والولايات عندما تنشئ أشخاصاً معنوية تابعة لها كهيئات المياه والكهرباء وشركات النقل العامة تحدد لها مواطن عملها لتميز كل شخص معنوي عن إلاخر حتى يكون لها موطن آخر حسب نظام إنشائها.

ج/ في الشركات الكبرى متعددة الجنسيات تعتبر الشركة أجنبية إذا كان مقرها خارج البلاد

4 .**مسئولية الشخص المعنوي عن أفعاله، سواء تعلق الأمر بالجانب الجنائي أو الجأنب المدنى:**

أي تُساءل الدولة وأي من مؤسساتها، وتكون مسئولة عن أي أضرار منسوبة إليها طبقاً لقواعد المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية التي تقع من العاملين بها في حالة آداء وظائفهم أو بسببها . كما يجوز الحكم بالعقوبات المالية في صورة غرامة أو تعويض

نشاط



ارجع لقانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 م و تعرف على المسئولية التقصيرية . ثم أكتب عنها مقإلا وأعرضه على مشرفك إلاكاديمي.المواد من (138-146).

تدريب (5)



إلا تعتقد أن المسؤلية الجنائية للشخص المعنوي عن إلاضرار المنسوبة اليه غير مناسبة للطبيعة التي يتميز بها، أي ينبغى أن تكون المسؤلية مدنية فقط. أكتب عن ذلك

5. وجود نائب يعبر عن ارادة الشخص المعنوي

جاء في كتاب الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود محمد إبراهيم دسوقي:

" بما أن إلارادة تعتبر شيئاً نفسياً تقتصر على الشخص الطبيعي فان الشخص المعنوي ليست له إرادة وأنما يمارس حياته القانونية من خلال أعضائها، وهم مجموعة الأشخاص الطبيعيين المكونين له المدير وأعضاء مجالس الإدارة " .

وعليه يمكننا القول أن الإدارة تعتبر ركناً من أركان الشخص المعنوي فالنائب الذي يعبر عن إرادته هو الشخص الطبيعي الذي يعين بواسطة الإجهزة التقديرية (رئيس الجهاز التنفيذي أو المدير أو الإمين العام) .

مثال

- المؤسسات : يعبر عنها مديرها.
- مجالس الحكم المحلي: يعبر عنها رؤساؤها.
- الجامعة: مديرها يعبر عنها بتنفيذ القرارات الصادرة من هيئاتها.
- الدولة يعبر عن إرادتها رئيس الدولة ملكاً أو رئيساً للجمهورية.

6. تمتع الشخص المعنوي العام بامتيازات السلطة :

أهم الإمتيازات التي يتمتع بها الشخص المعنوي من إمتيازات السلطة إتخاذ القرارات الإدارية والعقود الإدارية التي تتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص وتظهر الإمتيازات في مختلف الإجراءات والنشاطات التي يقوم بها وهذه المزايا لايوجد لها مثيل في علاقات الخواص في إطار القانون الخاص فالقرارات الإدارية التي تتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، سيأتي الحديث عنها لاحقاً عندما نتحدث عن العقود الإدارية

7. إستقلال نسبى في مواجهة الدولة :

يقول عبد القادر بانية في مرجعه السابق ص (245).

" استقلال الشخص المعنوي عن الدولة استقلالاً نسبياً وذلك لأن الشخص المعنوي يخضع فيه لنوع من الرقابة من قبل الدولة وهو مايعرف بالوصاية الإدارية وأساس هذه الوصاية أن الدولة تتقاسم عملياً السلطة مع الشخص المعنوي في المجإلات التي كلف فيها بتحقيق أغراض معينة في إطار السياسات العامة للدولة وتحت رقابة إلاجهزة المركزية."

8. وجود نظام خاص بموظفي وعمال الأشخاص المعنوية العامة :

وفيه يخضع الموظفون في الدولة لقانون أساس موحد يعرف بلائحة الخدمة العامة كما هو عندنا في السودان، إضافة إلى نظام سياسة آخرى تخضع لها كثير من الهيئات العامة كالجامعات، ومراكز البحث العلمي، والعاملون بالمؤسسات العامة الإقتصادية والعاملون بالهيئة القضائية، وهي نظم خاصة تفصيلية تخص هذه الهيئات، والمؤسسات وتعرف باللوائح الداخلية .

9. إستقلال كل شخص معنوي بأمواله عن أموال الدولة :

الذمة المالية للشخص المعنوي تكون مستقلة عن الذمة المالية للدولة وتكون أمواله منفصلة عن أموال الدولة وإن كانت في حقيقتها أموالاً عامة فيكون للشخص المعنوي أصوله العينية (العقارات و النقدية . والمنقولات) وتكون له ميزانيته التي يتصرف فيها وفق النظم والقوانين المالية كما يكون له الحق في تلقي المعونات والتبرعات (دسوقي، محمد إبراهيم .مرجع سابق . ص 58).

10 . مسئولية الشخص المعنوي عن الإفعال الناتجة عن تصرفاته والتي يمكن أن تكون سبباً لدفع تعويضات مالية .

يتحمل الشخص المعنوي وليست الدولة نتيجة تصرفاته وذلك بدفع أي تعويضات مالية على الرغم من تحمله الإضرار الناتجة عن تصرفات العاملين به وذلك في العقود التي يتم إبرامها إسمه أو نتيجة فعل ضار يقع من أحد العاملين به أثناء قيامه بأعماله في نطاق الشخص المعنوي . حيث تطبق عليه قواعد المسئولية العامة بصورتها المعروفة في القانون المدني.

من خلال هذه النتائج هل هناك أي تباين في الأشخاص المعنوية العامة أم أن هناك شخصية معنوية عامة واحدة ؟

أن هناك تبايناً واضحاً بين أنواع ا لشخصية المعنوية العامة إذن فلابد لنا من تعميق المعرفة بطبيعة هذه الشخصية المعنوية نظرياً وتطبيقاتها العملية في القانون الإداري فماهي هذه النتائج ؟

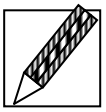
هذا ما يعنينا في دراستنا القادمة والذي نتناوله بنوع من التسلسل في القسم التالي.

أسئلة تقويم ذاتي



1. أذكر النتائج المترتبة على الشخصية المعنوية العامة.
2. ماذا يعني بإلاهلية القانونية للشخص المعنوي؟
3. ماذا يعني وجود نائب يعبر عن إرادة الشخص المعنوي؟

تدريب(6)



عرف الآتي:

أ/ الشركة

ب/ المؤسسة

ج/ الجمعية

2. أنواع الشخصية المعنوية العامة

Types of moral public personalatiy

عزيزى الدارس،

أن التداخل بين المهام الشخصية المعنوية العامة والشخصية المعنوية الخاصة، وتشابههما وتطابقهما أحياناً في النشاطات التي يقومان بها جعل الأمر صعباً للمشرعين للتمييز بينهما لذلك تحاشوا وضع معايير للتمييز بين كل شخصيةوالأخرى.

ويظهر ذلك جلياً في قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 م حيث جاء في نص المادة (23) منه الآتي:

(الشخصية إلاعتبارية هي :

1. الدولة والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون الشخصية إلاعتبارية

2. الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية إعتبارية
3. إلاوقاف .
4. الشركات التجارية.
5. الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا لأحكام القانون.
6. كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الإعتبارية بمقتضى نص القانون)

تقابلها المادة 52 من القانون المدني المصرى وينص على نفس الأشخاص الست بدءً بالدولة وما يرتبط بها وتفصيلها في المديريات والمدن والقرى والإدارات والمصالح والمنشآت العامة ونهاية به كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال.

نلاحظ أن القانون لم يأت بتمييز واضح لمن هي الشخصية المعنوية العامة؟ ومن هي الشخصية المعنوية الخاصة؟ بل عمد إلى رصد أشخاص معنوية في شكل الدولة والشركات والموسسات وغيرها، ثم استطرد قانون المعاملات المدنية في المادة (24) منه والتي نصها في الآتي:

نص المادة (24) فقرة (2)
دون المساس بعموم أحكام البند (1) يكون للشخص الاعتباري:
أ. ذمة مالية مستقلة.
ب. أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه والتي يقررها القانون .
ج. حق التاقضي.
د. موطن مستقل ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته.

هنالك أنواع للشخصية المعنوية العامة تختلف وتتميز فيما بينها بطبيعة المهام المنوطة بكل واحدة منهن وسنلقي الضوء على ثلاثة منها:

1. **الشخصيةالمعنوية الإقليمية.**
2. **الشخصية المعنوية المرفقية.**

3. الشخصية المعنوية العامة المتمثلة في الهيئات المهنية التي عرفت بالمهن الحرة.(Orders peofessionelles رغم عدم وجودها ضمن الأشخاص المعنوية من قبل إجماع الفقهاء فنحن مع الرأي القائل باعتبارها شخصية معنوية عامة للأسباب التي نسوقها لاحقاً).

1.2 الشخصيةالمعنوية الإقليمية Regional Moral Public Personality :

ماذا نعني بالشخصية المعنوية الإقليمية ؟ وماهي الحدود التي رسمها لها القانون لتحديد نطاق ممارسة إختصاصاتها ؟

الشخصية المعنوية الإقليمية هي :- عبارة عن وحدات جغرافية تتمتع بالشخصية المعنوية لها حدود اقليمية ومجموعات من الأشخاص الطبيعية وتتمتع بإختصاصات محددة لرعاية قضايا وطنية أو محلية تخصص فيها وتسكن داخلها وتمتد على نطاق الوطن لتضم مختلف المناطق داخل الحدود الإقليمية تمثلها الدولة أو تقتصر إختصاصاتها على مناطق جغرافية معينة تمثلها مجالس الحكم المحلي دون الدولة

من هذا التعريف يتضح لنا أن الشخصية المعنوية الإقليمية تنقسم إلى قسمين :

أ/ الدولة (STATE)

تعريف الدولة :

هي (مجموعة من إلافراد تختص بإقليم معين تقيم فيه على وجه الدوام وتتولى شئونها هيئة حاكمة ذات سيادة) .(أبو هيف، على صادق، القانون الدولي العام : النظريات والمبادئ العامة) . وتعتبر الدولة أهم الشخصيات المعنوية على إلاطلاق لأنها تمثل أي طرف على إلاطلاق تنظمها قواعد القانون العام : الدستورى الجنائي، المالي، والإداري، والدولي العام .

وإلان كيف حسم الفقه هذا إلاشكال القانوني ؟

عزيزي الدارس، سوف نتجاوز المناقشات الفقهية فيما يتعلق بالشخصية العامة للدولة، والتي ينفي فيها بعض فقهاء القانون العام وجود هذه الشخصية، وينكرون بالتالي فكرة السيادة ويتزعم هذا الرأي مشاهير فقهاء القانون العام في فرنسا .

لكن من يثبتون وجود هذه الشخصية للدولة، نجدهم في إطار المعاملات المالية فقط (يمكنك الرجوع لكتاب المدخل العام لدراسة القانون لعبد القادر باينة ص 186) وأخيراً نؤكد على الرأي السائد الذي يسود الفقه القانوني وهو المتمثل في وجود شخصية معنوية للدولة.

يلعب وجود الشخصية المعنوية للدولة أدواراً هامة لتلاحم مكوناتها الإجتماعيةوعناصرها وهي تمثل رابطة بين مختلف البنيات الإقتصادية والإجتماعية وتعبر عنها جميعاً وعن إرادتها بواسطة وسائل متعددة (مادية وقانونية وهيئات ناطقة باسم الدولة).

الدولة بشخصية معنوية تعتبر وحدة قانونية متميزة عن الإفراد والجماعات المكونة لها، ومتميزة كذلك عن أشخاص الحكام، وهي تتصف بصفة الإستمرار والدوام، تكون في خدمة جميع الفئات والشرائح دون تفرقة بينها أو لصالح طبقة معينة أو قبيلة أو مجموعة جهوية .

وتتمتع الدولة بشخصية معنوية واحدة سواء على المستوى العام أو على المستوى الوطنى، تساهم هذه الشخصية في التحام عناصرها المعروفة في القانون العام وهي: الشعب والأرض والسلطة الحاكمة المجسدة لمبدأ السيادة .

أسئلة تقويم ذاتي

1. عدد أنواع الشخصية الإعتبارية.
2. ما الدور الذي تلعبه الشخصية المعنوية للدولة ؟ ناقش
3. ضع دائرة حول إلاجابة الصحيحة :

أ/ لايتجسد مبدأ السيادة للدولة في :

أ. القانون ب. السلطة ج. إلارض د. الشعب

ب/ الأشخاص الإعتبارية هي :

أ. الجمعيات ب. الهيئات ج. المجالس المحلية د. إلاوقاف

ج/ يتمتع الشخص الإعتباري بإلاتي :

أ. الذمة المالية ب. الاستقلال عن الدولة ج. حق التقاضي د. الأهلية

عزيزى الدارس:

بعد التعرف على الشخصية المعنوية الإقليمية ومميزاتها نحاول إستعراض قسم من أقسامها الذي يتمثل في الدولة التي عرفناها. فتنقسم من حيث الشكل إلى نوعين:

1. دولة بسيطة 2. دولة مركبة

من خلال حياتك اليومية تسمع أسماء لدول عدة تختلف في تكوينها فماذا نعني بدولة بسيطة ودولة مركبة ؟

نقول:

1.الدولة البسيطة : تعريف الدولة البسيطة هي التي تدير شئونها الداخلية والخارجية هيئة واحدة وهي تنقسم بدورها إلى قسمين:

دولة بسيطة مركزية وهي التي تتمتع بالشخصية المعنوية الإقليمية و تتميز بأن الوظيفة الإدارية فيها تتولاها السلطات في المركز وهو الأسلوب المعروف للمركزية الإدارية، دولة بسيطة لامركزية بجانب شخصيتها المعنوية تكون معها شخصيات معنوية أخرى

2. دولة مركبة: تتكون من عدد من الدول المتحدة مع بعضها تتحد وتأخذ شكلين هما:

i. **دولـة فدراليـة :** هـي التـي تضـم عـدداً مـن الولايـات التـي تتمتـع كـل واحـدة منهـا بإلاستقلال الداخلي من حيث التشريع والتنفيذ وأحياناً القضاء ولاتتعامل مع المجتمع الدولي إلا من خلال دولة إلاتحاد التي تتولى أيضاً إختصاصات الدفاع وإلامن العام والجنسية، والقضايا ذات الطابع القومي ويتولى الدستور هذه الصلاحيات.

(أنظر دستور جمهوريةالسودان لسنة 1993 المادة .110).وكذلك دستور جمهورية السودان لسنة 2005م.

ii. **دولةإلاتحاد الكونفدرالي :** وهي مجموعة من الدول تتحد مع بعضها البعض و تتميز بأن الدولة الداخلة فيه تحتفظ بشخصيتها القانونية الدولية وتتعامل بإستقلال مع المجتمع الدولي في دولة إلاتحاد التي يكون لها هي الأخرى شخصيتها الدولية الجديدة

يمكننا إلاشارة إلى المنظمات الدولية العالمية والإقليمية والمنظمات السياسية الدولية والمجموعات الإقتصادية الدولية وجميعها تكون لها شخصية معنوية في المجتمع الدولي وتخضع لأحكام القانون الدولي العام .

نشاط



بعد تعرفك على أشكال الدولة هل أنطبق ما تعرفت عليه في هذا الدرس مع معرفتك السابقة وضح ذلك في شكل مقارنة إذا كان ما وصلت اليه لا يصل حد المقارنة، حاول أن تجيب على السؤال بقدر ما فهمت،أو إستوعبت من هذا الدرس .

ب /مجالس الحكم المحلى

هي أشخاص معنوية إقليمية تعتبر قاعدة للإدارة اللامركزية. تقوم على التخصيص إلاقليمي ويحكم تمتعها بهذه الشخصية يكون لكل وحدة إدارية مجلس يمثل المواطنين فيها وحدود جغرافية تمارس داخلها صلاحيات محددة وتعتبر هذه المجالس قاعدة للإدارة

اللامركزية التي سوف نستعرض ملامحها بشئ من التفصيل عند الحديث عن هذا الأسلوب من الإدارة

بجانب الشخصية المعنوية الإقليمية العامة نجد كذلك شخصية عامة آخرى إلان نمضي معاً لنتعرف عليها من خلال العنوان التالي .

أسئلة تقويم ذاتي

1. في ضوء مادرست في هذا القسم كيف تميز بين الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص؟
2. أكمل الجمل التالية :

هي أشخاص معنوية إقليمية تقوم ..... وبحكم تمتعها بهذه الشخصية المعنوية لكل ..... تمثل المواطنين حدود جغرافية .....

3. ماذا نعني بالدولة المركبة؟

2.2 الشخصية المعنوية العامة المرفقية:

تعريف الشخصية المعنوية العامة

نعنى بها المؤسسات والمرافق العامة ذات الشخصية المعنوية التي تديرها منظمة عامة ويحدد القانون إختصاصاتها وهياكلها والعلاقة بينها وبين الإدارة في المركز لتحقيق أهداف معلومة (عامة) و أغراض تستهدف تأمين حاجة من الحاجات العامة للمجتمع .

ومن هذا التعريف يمكننا أن نقول إن هنالك قسمين للشخصية المعنوية العامة المرفقية هما:

المؤسسات العامة و الهيئات المهنية

مثال

(أنظر قانون الهيئة القومية للإذاعة والتلفزيون لسنة 1981، قوانين السودان

الكهرباء، المياه، المواصلات، إلاتصإلات، ديوان الزكاة، صندوق دعم الطلاب وغيرهم هل فكرت يوماً في مدى حاجتك لهذه المرافق ؟

بالنسبة لك هل يمكنك إلاستغناء عن الحاجات التي تؤمنها هذه المؤسسات والمرافق ؟

لعل هذه إلاسئلة تقودنا لتقديم أقسام الشخصية المعنوية العامة المرفقية وبمعرفتك.

أ / المؤسسات العامة (public corporation)

هي عبارة عن مؤسسات وهيئات أوكلت لها الدولة القيام بمهام محددة ووفرت لها الوسائل اللازمة للقيام بدورها . تأميناً للحاجات العامة وهي تتعدد وتتنوع بنوع المهام الموكلة لها والتخصصات المطلوبة لإنجازها .

وسنقتصر عى أهم هذه المؤسسات والمتمثلة في الآتي:

i. المؤسسات العامة الإدارية Administrative Public Corporation

هي مؤسسات تشرف عليها هيئة ذات شخصية معنوية لتمكنها من القيام بوظيفتها،التي تمثل إلاساس في تأمين حاجة من الحاجات الأساسية للمجتمع، وأهم مايميزها أنها لاتستهدف الربح وأنما تقتصر على الهدف إلاساس الذي يسعى اليه المرفق العام وهو اشباع الحاجات العامة من أجل تحقيق الصالح العام وهذه المؤسسات أو المرافق العامة هي التي تقوم الدولة عن طريقها بأداء وظائفها التقليدية.

ii. المؤسسات العامة الإقتصادية Economic Public Corporation

وهي تقوم بادارة المرافق العامة الإقتصادية تحقيقا لسياسة التوجيه إلاقتصادي في الدول ذات إلاقتصاد الموجه أو تقوم الدولة بإنشاء مؤسسات وتكليفها بتسيير مرافق إقتصادية سواء كانت تجارية أو صناعية أو مالية فتمنحها الشخصية المعنوية العامة قصد تحقيق أهداف الدولة بشرط تدخل الدولة ضماناً لتقديم الحاجات بتوفير الموارد لمطلوبة .

iii. المؤسسات العامة الاجتماعية Social Public Corporation

وتقوم هذه المؤسسات بتوفير بعض الخدمات في المجال الإجتماعى لبعض شرائح المجتمع التي بسبب أوضاعها تحتاج إلى رعاية خاصة تقوم الدولة بإنشاء مؤسسات عامة توفر لها وسائل تستطيع بها تقديم مساعدات. ولعل أهم مايمكن أن توفره لها هو أن تمنحها الشخصية المعنوية كوسيلة قانونية تستطيع الدخول بها في مشروعات وعقد اتفاقات، وتقبل التبرعات والهبات، محققة بذلك الغرض من انشائها .

أمثلة توضح بعض المؤسسات الإجتماعيةوالغرض من أنشائها

1. الصندوق القومى لدعم الطلاب أنشئ سنة 1981 . جاء في المادة 1/4 منه تكون أغراض الصندوق رعاية الطلاب السودانين المحتاجين الملتحقين بمؤسسات التعليم العالي.
2. الصندوق القومي للمعاشات.
3. الهيئة القومية لدعم قوات الشعب المسلحة.

iv. **المؤسسات العامة العلمية والثقافية Scientific and Cultural Public Corporation**

وهي مؤسسات عامة تشرف على النشاطات العامة ذات الطابع العلمي أو الثقافي أو الفني مثل الجامعات ومراكز البحوث (قانون مركز البحوث والإستشارات الصناعية لسنة 1981 م المادة (5) : يساهم المركز في تطوير وتنمية الصناعة في السودان وتقديم الدراسات والبحوث والإستشارات والخدمات الصناعية ورفع الوعي الصناعي) وتعترف لها الدولة بالشخصية المعنوية وينتج من ذلك الاعتراف استقلالها التام بأموالها وتثبت لها أهلية التعاقد والتقاضي، وينطبق عليها ما ينطبق على الهيئات المستقلة ولايمنع ذلك الدولة بعد كل هذا من مراقبتها المركزية لها (يجوز للوزير أن يصدر للمجلس من وقت لآخر توجيهات ذات صبغه عامة وعلى المجلس أن يراعى تلك التوجيهات)

تدريب (7)

(يوجد القانون إلاداري ماوجدت المؤسسات ويتطور بتطورها) علل

أسئلة تقويم ذاتي

1. إلى كم قسم تنقسم الشخصية المعنوية العامة إلاقليمية ؟
2. اذكر بعض المؤسسات العامة المرفقية؟
3 . هات مثال لكل من :-

- مؤسسةعامة إجتماعية
- مؤسسة عامة إقتصادية
- مؤسسة عامة علمية . ثقافية
- مؤسسة عامة إدارية

3.2 الهيئات المهنية Professional Unions

عزيزي الدارس، تمثل هذه الهيئات مختلف النقابات والهيئات من أصحاب المهن الحرة التي تنظمها قوانين خاصة، وتساهم في تسيير مرافق عامة مثل: نقابة المهندسين، نقابة الإطباء، إتحاد المحامين ....ألخ.

ثار الخلاف حول الشخصية المعنوية العامة المهنية بين فقهاء القانون، حول خصوصيتها وعموميتها وطبيعتها القانونية أهي خاصة، أم عامة، وإلى أي مدى إستقر هذا الخلاف، لكننا سوف ندرجه ضمن الشخصيات العامة .

بالرغم من أن القضاء الفرنسي صاحب المبادرات في صياغة قواعد القانون الإداري لم يتخذ موقفاً واضحاً لتحديد طبيعة هذه الهيئات وهذا لم يعفه من إلاعتراف بها وبمساهمتها في تسيير المرافق العامة .(باينة، المرجع السابق .218).

اما بالنسبة لأهمية هذه الهيئات وللدور المتعاظم الذي اصبحت تقوم به ثار النقاش والخلاف حول طبيعتها القانونية اهي عامة ام خاصة وهل تتوفر لها السمات التي تميز

الشخصية المعنوية العامة كما هو الحال في المؤسسات العامة ؟ إنقسم فقهاء القانون إلى ثلاثة آراء في مجال التساؤلات السابقة:

الرأي الأول :

يعتبرها أشخاص معنوية خاصة تساهم في تسيير مرافق عامة وهذه المساهمة تؤهلها للاستفادة من امتيازات السلطة العامة، ولكن لاتبرر وضعها ضمن الشخصيات المعنوية العامة .

الرأي الثاني:

يعتبرها أشخاصاً معنوية عامة ويصنفها في فئة المؤسسات العامة بناء على التنوع الكبير لهذه المؤسسات في العصر الحديث (الطماوي، سليمان محمد، مرجع سابق .ص 83) هذا الموقف يتماشى مع خاصية من خواص القانون الإداري المتمثلة في التطور والمرونة .

الرأي الثالث :

يتبنى موقفاً وسطاً لايعتبرها ضمن الأشخاص المعنوية العامة المرفقية بل يعتبرها أشخاص عامة من نوع جديد بتوفر مميزات معينه لاتدخلها ضمن الأشخاص المرفقية ولا المؤسسات ولكنها تبعدها كثيراً عن الأشخاص المعنوية الخاصة وتقربها من الأشخاص المعنوية العامة .**ينبغى عليك عزيزى الدارس، أن تلم بهذه المميزات :**

. تتمتع هذه الهيئات بإمتيازات القانون العام في بعض إلاحكام مثل نزع الملكية من أجل المصلحة العامة وإتخاذ قرارات ملزمة للمخاطبين بأحكامها .

. تتمتع بسلطة القرارات التنظيمية المهنية التي تشرف عليها لضمان حسن سيرها وتنظيم قواعد سلوك المنخرطين فيها .

. ويكون إلانضمام إلى هذه الهيئات إجبارياً إذ لا يستطع الفرد أن يمارس نفس المهنة إلا إذا تمتع بعضوية الهيئة التي تمثلها .

ـ تفرض هذه الهيئات على أعضائها واجبات مثل دفع إشتراكات منتظمة والرسوم للبطاقات وتجديدها ورسوم للترخيص لممارسة المهنة وتجديدها .



أرجع إلى قانون المحاماة السودان لسنة 1971 المعدل لسنة 1983 م (للمواد من 80 .85)وكما هو معروف لديك أن العمل في المحاماة في السودان مرهون بإلانخراط في نقابة المحامين، والتي تمنح الترخيص وفق شروط معينة ويعتبر حامل رخصة المحاماة عضواً بنقابة المحامين (إلانخراط إلاجبارى) وهذا لايكون إلا في حالة الشخصية المعنوية العامة . عدد بعض النقابات التي لها نفس إلاسلوب للإنخراط ؟

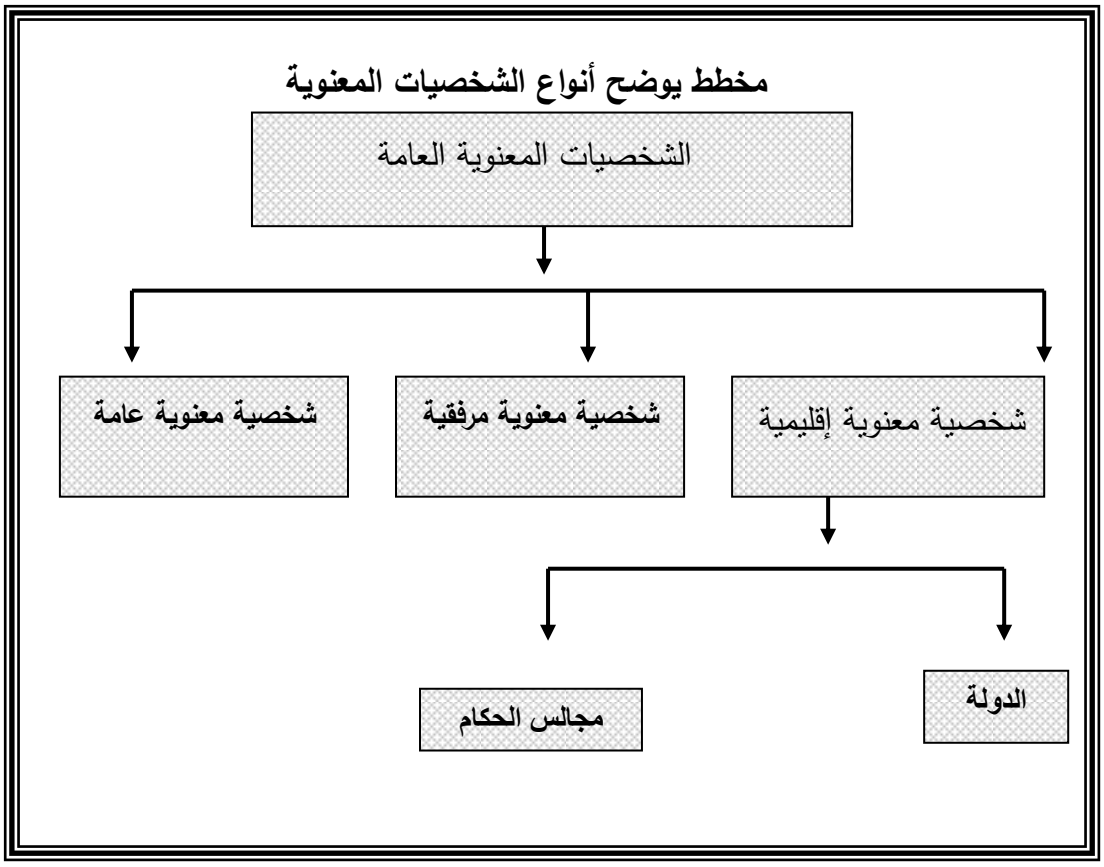
إذن نحن (بناء على هذه المميزات). نعتبر الهيئات المهنية شخصاً من أشخاص القانون العام بإعتبارها أشخاصاً معنوية من نوع جديد، على الرغم من أنها تضم في عضويتها أشخاصاً يخضعون لأحكام القانون الخاص ولايعتبرون ضمن الموظفين ولا يخضعون للمحاسبة إلا أمام نقابتهم فكيف يتم محاسبة أعضائها بالقانون العام وهم يخضعون للقانون الخاص؟ إن أعضاء هذه الهيئات ليسوا ضمن الموظفين لذا خضوعهم للمحاسبة الذي ينظم سلوكهم يكون أمام نقاباتهم التي تنظم سلوكهم من خلال القانون واللوائح الخاصة بهم مثال ذلك :

لاتستطيع أجهزة الخدمة العامة في إتخاذ أي إجراءات ضد المحامي إلا إذا صدر منه فعل جنائي ورفعت منه الحصانة القانونية نتيجة لذلك.

أسئلة تقويم ذاتي



1. لماذا أدرجت الشخصية المعنوية المهنية ضمن الشخصية المعنوية العامة؟.
2. ما المميزات العامة للشخصية المعنوية ؟
3. أذكر أمثلة لمرافق عامة سودانية ؟



عزيزى الدارس،

إن إهتمام القانون الإداري بالدولة ينبثق من كونها شخصية معنوية، لها إختصاصات ومسئوليات إدارية على المستوى المركزي.

ومن ناحية أخرى لأنه ينظم النشاط الإداري من حيث هياكل الإدارة ووظائفها المختلفة .

عندما تباشر الدولة سلطتها الإدارية فإن نشاطها يتركز في أعضائها الممثلين لها في رئيس الدولة . الوزارة . والولاة . المعتمدين. ويكون ذلك بطريقين أو أسلوبين هما :

الأسلوب **الأول :**

المركزية الإدارية

جاء في الوجيز للنظم الإدارية (بدوى، محمد طه، الوجيز للنظم الإدارية).

المركزية الإدارية أو المركزية الوزارية : هي التي تمنح الوظيفة الإدارية السلطة الإدارية في المركز وتركزها في يد الوزير بإعتباره الرئيس الإداري الأعلى في وزارته.

الأسلوب الثاني:

اللامركزية الإدارية :

هو نظام إداري تقسم فيه الوظيفة الإدارية بين المركز مع سلطات اقليمية أو محلية وذلك بتوزيع الإختصاصات والمسؤليات وجماعات محلية يمنحها القانون الشخصية المعنوية والوسائل الضرورية التي تمكنها من رعاية مصالح معينة في إستقلال عن الدولة مع مراقبة من قبل سلطة الوصاية التي تمارسها عليها السلطات المركزية وفق قواعد القانون الذي ينظم حدودها .

والسؤال هنا ... هل يعني هذا إلاقتسام بين السلطة المركزية والإقليمية إستقلال الأخيرة عن الأولى ؟

يكون للسلطة الإقليمية هذا إلاستقلال لكنه لايعفيها من مراقبة السلطة المركزية لها من قبل سلطة الوصاية والتي تمارسها السلطة المركزية وفق قواعد معينة ينظم حدودها القانون .

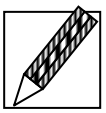
عرفت الدول هذين الأسلوبين في تنظيمها الإداري فماهي الكيفية التي تختار بها الدول نظام ادارتها ؟ وهل تعتقد أن بالإمكان إتباع إسلوب آخر ؟

إن نظام المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية أسلوبان معروفان لدى الدول، وعند إختيار أي دولة لاسلوب تنظيم إداري يكون ذلك مناسباً لظروفها الإقتصادية والإجتماعية والسياسية بدرجات مختلفة. أما هل يجوز لأي دولة أن تختار غير هذين الأسلوبين ؟

نشير إلى أنه لايمكن لأي دولة أن تخرج عن هذين الأسلوبين في إختيار أسلوب إدارتها . (بانية،مرجع سابق .ص227)

بما أن هذين الأسلوبين هما المعتمدان لنظام الدولة سنقوم بتناول كل واحد منهما على حدة مع بيان أنواعه وابرز سماته العامة وتقييمه من حيث المحاسن والعيوب ثم نختتم بالمقارنة بين نظام اللامركزية الإدارية والمركزية السياسية للتمييز بينهما .

تدريب (8)



تسمى المركزية بالتبعية والسلطة الرئاسية على ماذا تعتمد هذه التسمية ؟

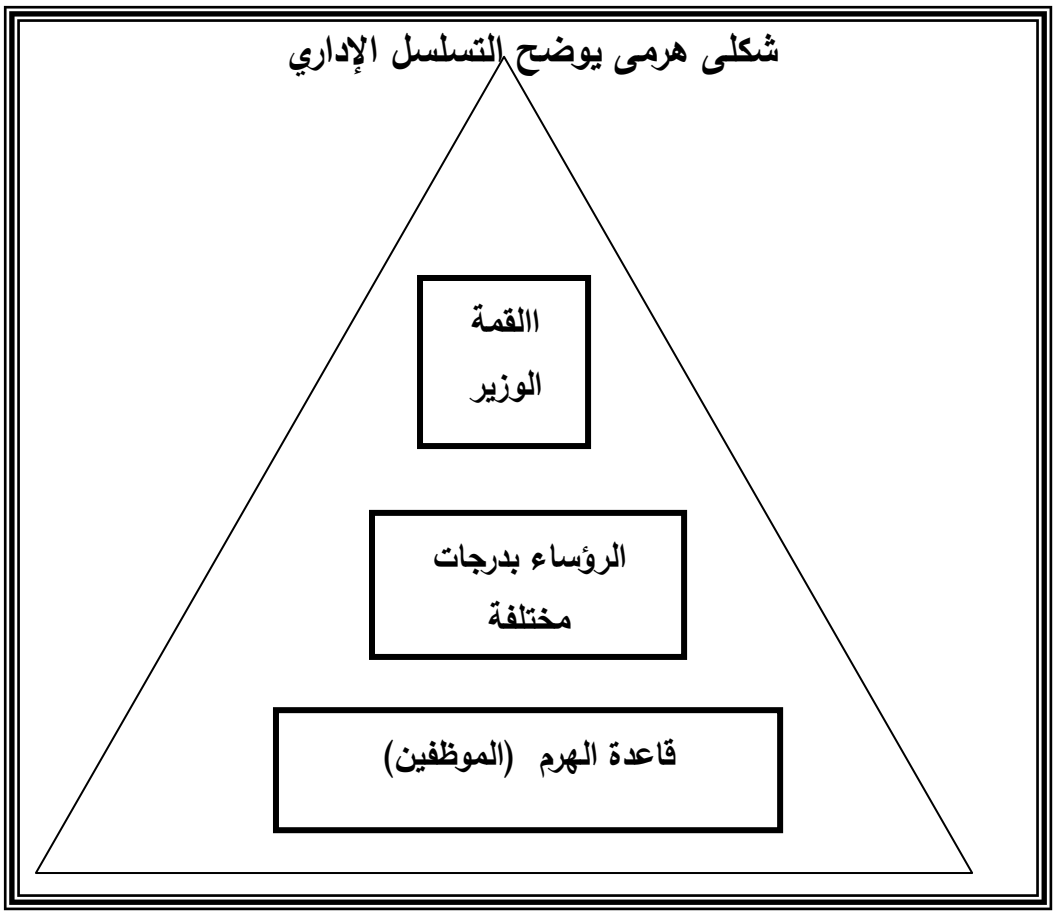
3. المركزية الإدارية (Central Administration)

عزيزي الدارس، سنركز في هذا القسم من الوحدة الدراسية على المركزية الإدارية :

- ✓ **ما المقصود بالمركزية الإدارية ؟**
- ✓ **ماذا نعنى بتركز الوظيفة الإدارية ؟**

1.3 تعريف المركزية الإدارية :

تعنى تركيز المهام في الدولة في يد رجال السلطة المركزية بالعاصمة (الوزراء وكبار أعوانهم) من ناحية كما يقصد بها : خضوع جميع موظفي الوزارة لترتيبة هرمية قاعدتها (الموظفون) الذين يتلقون التعليمات ويقومون بتنفيذها، ثم يأتي (رؤساهم بدرجات مختلفة) وهم أيضاً خاضعون لرؤساء أعلى منهم ثم قمة الهرم التي يكون منها الرئيس الأعلى للجهاز الإداري وهو (الوزير) .



كما نص على ذلك دستور جمهورية السودان أبريل لسنة 1981م في المادة(25/ 2)منه على الآتي :

(الوزير هو المسئول الأعلى لوزارته وتسود قرارته في وزارته .)

أما التركيز الإداري هو غاية وجوهر الأسلوب المركزي في الإدارة:

فنعنى به تركيز الوظيفة الإدارية والسلطة والمسئولية في يد رئيس الإدارة الأعلى في العاصمة.

عزيزى الدارس، في أي رقعة من الدولة تسكن الآن ؟ في العاصمة ؟ وماهي وسيلة الإتصال التي تربطك بالعاصمة إذا لم تكن تسكن فيها وحاجتك للمركز هل تعتبر ضرورية أم يمكنك أن تقضي أغراضك في مكانك ؟

الدولة مترامية إلاطراف تعاني من سوء إلاتصالات والمواصلات إلى أي مدى يصح هذا القول؟

من المؤكد أنك جاوبت من خلال الأسئلة السابقة، فهذه الأسباب العملية تتمثل في بعد أطراف البلد عن العاصمة، وتوسع وظائف الإدارة وسوء المواصلات وإلاتصالات، مما يجعل السلطات المركزية في العاصمة تفوض بعض مهامها إلى ممثليها في الأقاليم النائية، لكن هذا التفويض يكون بصلاحيات محددة لاحد فروع الوزارة يتبع فيها إلاقليم إلى الإدارة المركزية أو الوزارة كما يخضع موظفيه للسلطة الرئاسية .

من خلال هذه المناقشة لمفهوم الإدارة المركزية قد تلاحظ بعض الملاحظات تعد سمات أساسية تميز هذا الأسلوب كأركان يقوم عليه أسلوب المركزية الإدارية متمثلة في ثلاثة أركان ستكون موضوع الفرع التالي:

2.3 أركان المركزية الإدارية :

أولاً: تركيز السلطة

يعنى كما وضحنا هو احتكار الإدارة المركزية في العاصمة للوظيفة الإدارية بكافة مظاهرها وذلك بفرض هيمنتها على كافة المرافق التابعة لها (القومية والمحلية) مع التفويض لبعض السلطات الإقليمية النائية بصلاحيات للقيام ببعض الأعمال الإدارية أو إتخاذ بعض القرارات المحددة لمواجهة الظروف الخاصة بها مع الإحتفاظ للإدارة المركزية بخضوع الموظف الإداري المفوض لخضوعه خضوعاً كاملاً لرئيسه في المركز وعليه تظل الصلاحيات من إختصاص الإدارة المركزية (باينة، عبد القادر، مرجع سابق . ص 133)

ثانياً: التبعية

بمعنى تبعية موظفي الإدارة لرؤسائهم في صورة هرم متدرج أو سلم إداري كما في الشكل السابق فيما يتعلق بمباشرة الوظائف فقمة الهرم يتمثل في السلطة الإدارية في العاصمة

والتي يمثلها الوزير وكبار معاونيه أما جموع الموظفين المنتشرين في الأقاليم والمناطق والقرى والمصالح والمرافق الحكومية تمثل القاعدة وهم جميعا تابعون لإدارة المركز .

لعل ما يتبادر إلى ذهنك حالياً في ضوء دراسة هذا القسم كيف تكون التبعية من قبل الموظفين لرؤسائهم تقتضى التبعية عنصرين هامين هما :

1. خضوع جميع موظفي الإدارة في الوزارة المعينة لرؤسائهم حسبما يحدده النظام للخدمة العامة .

2. مبدأ مسئولية كل رئيس عن أعمال مرؤوسيه أمام الرئيس الأعلى للإدارة كما هو مسئول بدوره أمام الأجهزة العليا .

نص على ذلك دستور السودان لسنة 1998م في المادة (1/15) على الآتي (الوزير مسئول عن أعمال وزارته أمام رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء وأمام المجلس الوطني).

تدريب (9)

من خلال دراستك للمركزية الإدارية ماهي الخصائص التي حصلت عليها ؟

أسئلة تقويم ذاتي

1. عدد أركان المركزية الإدارية .
2. ماذا نعني بالمركزية الوزارية؟
3. ماهي مقتضيات التبعية ؟
4. كيف يكون التدرج الهرمي في شكل السلطة الرئاسية؟

ثالثاً: السلطة الرئاسية

عزيزي الدارس، تمثل السلطة الرئاسية ركيزة هامة للمركزية الإدارية، ويتولى هذه السلطة، كما هو واضح لك الرئيس الإداري الأعلى، وبما أن نظام التبعية يتطلب خضوع الموظف لرئيسه، فمعنى ذلك أن هذا الموظف يخضع لتوجيه ومراقبة رئيسه، ويتعين عليه تنفيذ أوامره، وفي حالة حدوث أي قصور منه أو أي إخلال بواجبه سيكون معرضّاً لمحاسبة رئيسه.

يباشر الرئيس الإداري سلطاته تلك في الأمر والتوجيه والمراقبة والمحاسبة لمرؤسيه من تلقاء نفسه، أو من خلال نظره في تظلم يقدم إليه من طرف المتأثرين من أعمال إدارية صادرة من أولئك المرؤوسين.

اتبعت الدول القديمة أسلوب الإدارة المركزية، حيث كان النشاط الإداري محصوراً في مجالات الإمن والدفاع والفصل في المنازعات، فكانت السلطات تنحصر في يد الملك أو غيره من الإسماء التي عرفها التاريخ السياسي لرئيس الدولة(د.أبو قصيصة، محمد محمود، مرجع سابق، ص 59.) وفي هذه المجالات اتبع الأسلوب المتطرف من المركزية وهي المركزية المطلقة التي تمنح كل السلطة الإدارية للرئيس الأعلى في العاصمة.

ولكن بعد توسع الدول– في مساحاتها وحدودها الجغرافية، وزيادة عدد سكانها، وأنتقال وظائفها من مجرد ممارسة سلطة الحكم إلى تولي وظائف الإدارة، ونشأت أجهزة حديثة لهذه إلاخيرة للقيام بخدمات عامة لتلبية الحاجات المتزايدة في المجتمع، في مجالات التعليم والصحة والسكن والمياه ... إلخ(رشيد، أحمد، مقدمة في الإدارة العامة).

مع هذا التوسع في وظائف الدولة أصبح من غير الممكن بقاء تلك الصورة المطلقة للإدارة من المركز، واضطرت إلاجهزة المركزية إلى التخلي عن احتكارها للقرار الإداري، وذلك بتفويض بعض صلاحياتها إلى موظفيها في الأقاليم أو المصالح، للقيام بأعمال إدارية في حدود ضيقة. ولكن تحت إشراف المركز.

3.3 صور المركزية Forms of Centralization

عزيزي الدارس، بعد التوسع الذي شهدته الدول في وظائفها التقليدية والتي تناولناها بالتفصيل في الوحدة الأولى، ربما تتفق في القول بإنه من غير الممكن بقاء الصورة

المطلقة للمركز بإحتكار قرار إداري وتفويضه من موظفي الأقاليم أو القيام بالأعمال الإدارية في حدود ضيقة وبإشرافه .

بناء عليه عرفت صورة من المركزية سميت بالمركزية المخففة أو المركزية النسبية كتطور طبيعي للمركزية المطلقة والتي تشكل صور اللامركزية هذا ماسنتناوله في صور المركزية.

تنقسم المركزية الإدارية إلى قسمين المركزية المطلقة . المركزية النسبية

1.المركزية المطلقة Absolute Centeralization

إذا صدر القرار من المركز أو العاصمة بواسطة الوزير، يقوم ممثلي الإدارة في الأقاليم بتنفيذ القرار وإتباع توجيهات وإرشادات الوزير، مما حدا ببعض الدراسين تسمية هذا النوع من المركزية الإدارية (بالمركزية الوزارية)، وهي صورة تتجسد في السمات الأساسية للمركزية : التركيز الإداري والتبعية والسلطة الرئاسية بدرجات عالية في الوضوح (بدوى،محمد، مرجع سابق . ص 85 .86، العطار،فؤاد،مبادئ علم الإدارة العامة . ص 157)، وهذه صورة للإدارة متطرفة حيث تقوم فيها الإدارة المركزية بتجميع كافة أعمال الإدارة العامة في يدها ولاتترك لممثليها في الأقاليم مساحة لممارسة سلطات إدارية .

دعنا الآن نتعرف على الظروف التي تتطبق فيها هذه الصورة والتي تمثلت في أن الدولة التي مورست فيها تكون صغيرة الحجم قليلة السكان والذين هم غالباً من أصل واحد متجانس ثقافياً.

فهل تتفق معى أن هذه الظروف قل أن تتوفر لدولة في هذا العصرلأن الدول التي تكون المجتمع الدولي الآن تتكون من مجموعات وطنية بجنسيتها لدولة واحدة (أي اكتسبت الجنسية عن طريق الموطن أو الميلاد أو التجنس) ولكنها تختلف في أعراقها وثقافاتها ولهجاتها وفي أغلب إلاحيان أديانها وتتنوع بيئاتها الطبيعية من حيث المناخ والتربة والتضاريس وتتنوع من حيث درجة الوعي وسط هذه المجموعات الوطنية .

بالإشاره لما سبق هنالك ظروف معينة اذن تساهم في تبنى الدول لهذا الأسلوب المتطرف من التمركز الإداري تختلف من فترة تاريخية إلى أخرى، فلنتناول حالات تطبيق

هذا الأسلوب والظروف التي حتمت ذلك وكما رصدها الدارسون في التاريخ المعاصر . حيث جاء القول لاحد الباحثين بأن دول العالم الثالث اخذت بعد نيلها إلاستقلال بهذا الأسلوب (التمركز الإداري) في افريفيا على وجه الخصوص وعلله لسببين:

السبب الأول

هشاشة الوحدة الوطنية عقب إلاستقلال، يرجع إلى تنوع و عدم تجانس سكان دول القارة الإفريقية ذلك أن معظم دول القارة تتكون من مجموعات غير متجانسة، ثقافياً واثنياً، وتوزيع القبائل ذات الأصل الواحد واللغة الواحدة والعادات والتقاليد والأعراف المشتركة بين اكثر من دولة وتطلعها إلى التواصل مع بقية أفراد القبيلة عبر الحدود الفاصلة بين الدولتين مما تدعو كل دولة على الحرص لمراقبة حدودها مراقبة مباشرة وأن تضع تحت عينها كل المجموعات ذات الصلات العابرة للحدود (خوفاً من التأثير الخارجي) لذا فتثبت الدول من تحول توزيع الإختصاصات والمهام بين المركز والأقاليم إلى تهديد كيانها وتفتيت وحدتها

السبب الثاني

يتمثل في قلة العنصر البشري، وضعف خبرته. فالمجتمعات الإفريقية عندما كانت خاضعة للإستعمار لم تتمكن من توسيع قاعدة التعليم .

عزيزى الدارس، نتوقع منك أن تربط بين هذا السبب لإستخدام المركزية في الإدارة وبين المستعمر لأن المستعمر في الدول الإفريقية لم يكن مهتماً بالتعليم في دول العالم الثالث، التي كانت تحت سيطرته إلا بالقدر الذي يمكنه من تدريب كوادر تخدم أغراضه وأهدافه في استغلال موارد البلاد والمحافظة على استقرار الأوضاع .

ومن الممكن تعدد هذه الأسباب اضافة إلى ما ذكرنا مثل الموارد المالية الضرورية لتوفير الخدمات فكان من ذلك ضعف البنيات الإقتصادية .

لذا لم يهتم المستعمر بالتنمية الإقتصادية، ولا الإجتماعية لخلق نهضة حقيقية في المجتمعات الإفريقية، مما إضطر الإدارة في أول عهدها للأخذ بالأسلوب المركزي لأن

توزيع السلطة بين المركز والأقاليم أو تخفيف الأسلوب المركزي يحتاج إلى موارد من موظفين ذوى خبرة بالعمل الإداري وهذه الشروط لم تكن متوفرة في غداة الإستقلال .

ملحوظة مهمة:

بعد التطورات السياسية والإجتماعية التي أجتاحت العالم باسره والتي أدت إلى أنتشارالوعي بوتيرة متسارعة وسط الجماهير أندفع السكان في كل مكان يطالبون حكوماتهم بالمزيد من المشاركة في السلطة وفي توزيع مشروعات التنمية الإقتصادية والإجتماعية.

عزيزي الدارس، ماذا تتوقع بعد ذلك أن يحدث لنظام المركزية؟ هل سيقاوم وجوده بأن تظل فيه الإدارة المطلقة أم سيخفف من حدة ممارسته للمركزية الإدارية ؟

في الحقيقة بعد التطورات السياسية والإجتماعية أصبحت صورة المركزية المطلقة متجاوزة تاريخياً لأن السياسات التي أنتهجتها الدول إستجابة لمطالب الأقاليم أدت إلى توسع الوظائف الإدارية وتكثيف نشاطها وتعقد عملياتها الشئ الذي أفسح المجال للصورة الثانية من صور المركزية الإدارية .

2. المركزية النسبية (عدم التركيز الإداري)

تعريف

المركزية النسبية إعتراف من الإدارة المركزية لبعض موظفي الإدارة ببعض الإختصاصات وممارسة بعض الصلاحيات دون الرجوع إلى الوزير المختص.

لجأت الدول لإستخدام هذا الإسلوب الجديد بعد توسع وظائف الإدارة وتكثيف النشاط فيها مما جعل الأمر صعباً ومعقداً ولاتستطيع الإدارة المطلقة أن تغطي كل وحداتها الإدارية بنظام إداري مركزى فجاءت بسياسة نظام جديد حتى تستطيع فرض هيمنتها على أقاليمها ووحداتها الإدارية **فقللت من إحتكار الوظيفة الإدارية بين المركز والإدارات الإقليمية آخرى. وهذه السياسة الإدارية الجديدة هي (المركزية النسبية) وهي صورة مخففة من المركزية الإدارية.**

عزيزي الدارس، تظل الإدارة في هذه الصورة أيضاً إدارة مركزية **لكن يمكن أن** نطلق عليها مركزية مخففة متى إعترفت الإدارة المركزية لأي موظف تعينه ببعض الإختصاصات التي توكلها له وممارسة بعض الصلاحيات التي تطلبها منه دون الرجوع إلى الوزير المختص، الأمر الذي جعل بعض الدارسين يطلق على هذه الصورة بالمركزية الوزارية .(بدوى، محمد طه، المرجع السابق . ص 86)

وقد يفوض الوزير المختص ببعض الإختصاصات لموظفيه في الأقاليم نتيجه لمعرفتهم بالقضايا المحلية فإتخاذ القرارات المناسبة منهم يكون ضرورياً وهذا نوع من تخفيف العبء على المركز ،خاصة في ظل المطالب المتزايدة على الإدارة للتدخل لمعالجة المشكلات الإدارية في المناطق النائية .

عزيزي الدارس، حدد مدى تقبلك لهذا القول قبل أن تتعرف على الإجابة من خلال السرد إن الاختلاف بين صورة التركيز الإداري وصورة عدم التركيز الإداري هو إختلاف درجة وليس إختلاف نوع ؟

الصورتان: التركيز الإداري، وعدم التركيز الإداري لا تختلفان في الواقع لأن الموظفين يظلون خاضعين للترتيب الهرمي والتسلسل الرئاسي الذي ينتهي في نهاية السلم للوزير الذي عليه السلطة الرئاسية وهذه سلطة تتمثل في الآتي :

ـ سلطة اصدار أوامر وتعليمات عامة يلزم بها جميع الموظفين ويتعين عليهم إحترامها والتقيد بها .

ـ سلطة تعديل أو الغاء القرارات التي يصدرها الموظفون أو الخاضعون للسلطة الإدارية المركزية، فالوزير هو صاحب السلطة الأصلية .

. سلطة توجيه الموظفين التابعين له في سير أعمالهم .

ـ سلطة توقيع الجزاءات على الموظفين في حالة مخالفة التعليمات الصادرة اليهم من المركز

. سلطة سحب الصلاحيات على الموظفين .

بإستعراضنا للمركزية بصورتيها راينا تركيز الوظيفة الإدارية بالمركز وتوحيد أساليب الإدارة في المركز وجعل إلاجهزة المركزية تشرف إشرافاً مباشراً على سير العمل الإداري في جميع الأقاليم .

وبناء على ذلك عزيزي الدارس، تجد الثناء من عدد من المهتمين باالعمل الإداري في مجال القانون الإداري ومن ناحية آخرى يرى عدد من الدارسين في (ذات المجال) أنَّ إحتكار المركز للوظيفة الإدارية وتهميش الأقاليم يساهم في خلق مشكلات إجتماعية سياسية ويعمل على تعطيل التنمية بمفهومها الشامل ويقف حجر عثرة في تحقيق التكامل الوطني .

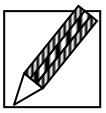
هذا الرأي تبناه كثير من الدارسين في مجال القانون العام الدستورى والإداري وهو الذي كان وراء التطور الكبير في الفكر إلادارى والممارسة الذي أنتقلت به الدول إلى الأسلوب اللامركزي بصورة كاملة .

أسئلة تقويم ذاتي



1. ماهي الأسباب التي أدت إلى ظهور المركزية النسبية ؟
2. ماذا نعني بالمركزية الإدارية؟
3. توجد ظروف وأسباب أدت لتبني الدول للتمركز الإداري فماهي ؟
4. حدد متطلبات التبعية؟
5. الإختلاف بين صورة التركيز الإداري وصورة عدم التركيز الإداري هو إختلاف درجة وليس إختلاف نوع ناقش هذه المقولة .
6. المركزية النسبية هي صورة مخففة من المركزية إلادارية فما موقف الإدارة في ظلها ؟

تدريب (10)



سلطة البت التي يتمتع بها الموظفون تعنى استقلالهم عن الوزير، بأن يمارس هؤلاء الموظفون سلطتهم تحت إشراف الوزير نفسه ورؤسائهم الإداريين. إلى أي مدىً هذا القول موفق ناقش للحصول على الجواب الصحيح .

4.3 تقيـيم المركزيـة الإداريـة Critics Of Centralized Administration

عزيزى الدارس :

بعد أن تعرفت على الأسلوب المركزى الإداري والسمات الأساسية المميزة له وصوره وما توصلنا اليه في هذه النقطة من ثبات على أرض الواقع هل تستطيع أن تقيم هذه التجربة من حيث المزايا والعيوب لصورته المطلقة والنسبية ؟

للمركزية الإدارية بصورتيها المطلقة والنسبية مزايا وعيوب نستعرضها فيما يلي:

أولاً: مزايا النظام المركزي في الإدارة (The Advantages)

تتمثل حسب اصحاب الرأي المساند لهذا الأسلوب الإداري في الآتي :-

1. يكفل اسلوب الإدارة المركزية تثبيت أركان السلطة الإدارية ودعم نفوذها وفرض هيبتها على كل اقاليم البلاد .

   فالقرار يصدر من السلطة الرئاسية وهي التي تستطيع تقدير المصلحة العامة أنطلاقاً من التوجيهات التي يتبناها النظام السياسي الذي من المفترض أن يكون نظاماً معبراًعن إجماع كل الجماعات الوطنية بمختلف توجهاتها ومختلف ثقافاتها.
2. ضمان وحدة الإدارة ووحدة أساليبها مما يسهل على العاملين في مجال الإدارة سرعة إستيعابها والعمل بموجبها، كذلك يسهل على المواطنين فهمها والتجاوب معها ، فالموظف الذي ينتقل من إقليم إلى إقليم آخر داخل الدولة لايجد إختلافاً في كيفية التعامل مع الناس وهم كذلك يعرفون الأسلوب الذي يتعامل به معهم.
3. المركزية تساعد على الحد من النفقات العامة إذ أن قاعدة الجهازالإداري تكون محصورة نسبة لقلة العدد العامل بالجهاز الإداري كما يكون ضبط النفقات أمراً ميسوراً لأن كل المرافق والفروع التابعة للوزارة المعينة تخضع مباشرة لرقابة السلطة الرئاسية كما تكفل المركزية الدقة والنظام للعمل الإداري بوجه عام .
4. يساعد الأسلوب المركزي في الإدارة على دقة التخطيط وسرعة الآنجاز خاصة بالنسبة للمشروعات الكبرى التي يحتاج العمل فيها إلى موارد ضخمة وخبرات لها من التجارب مايؤمن هذه السرعة في التخطيط والتنفيذ ولاتستطيع الهيئات اللامركزية للقيام بمثل هذا العمل نسبة لضعف مواردها وقلة الكوادرالمؤهلة الموجودة تحت تصرفها مقارنة بالهيئات المركزية .
5. ضمان لإستقرار الدولة السياسي خاصة في البلدان النامية التي تتكون من مجموعات وطنية مختلفة الاعراق متباينة الثقافات ويعاني الفرد فيها نوعاً من التجاذب بين دوائر إنتماء قد تكون في حالة تنافس (القبيلة . الطائفة . الإقليم) في مواجهة الولاء للدولة التي تتمثل في المجتمعات المكتملة النمو ومركز الولاء لكل

مواطنيها (ابو القاسم، آدم،مرجع سابق. ص 49) محمود،أحمد شوقى، مبادئ النظم السياسية . ص182)

عزيزي الدارس، لعل هذه المزايا تعتبر حقائق يقف عندها كل مهتم بادارة الدولة الحديثة. فتجعل هذا الأسلوب صالحا لكل أنواع الدول الكبيرة والصغيرة ولا تستطيع أي دولة أن تدير له ظهرها وإلا سادتها الفوضى وتعطلت عملية التنمية. هذه وجهة النظر المؤيدة للمركزية الإدارية فإلى أي مدى تختلف هذه المميزات عند منتقدي الإدارة المركزية ؟ تابع الدرس لتتضح لك.

عيوب النظام المركزى Disadvantages of Centralization

يرى منتقدوهذا النظام أن للنظام المركزى عيوباً إعتمدوا فيها على حجج ساقوها وتتمثل في أقوال بابكر القباني في كتابه (في القانون الكويتي) وأقوال أحمد سعيد في كتابه (الإدارة العامة).

1. تركيز السلطة في أيدي قليلة، هي المستاثرة بالسلطة في المركز وتنظر إلى توزيع الوظيفة الإدارية بوصفه تعدياً على مصالحها ونفوذها فتبعد بذلك كثيراً من الكفاءات التي تعتبرها المجموعة المستأثرة بالسلطة خطراً يهددها .

فتصبح الوظائف الإدارية بذلك في دائرة مغلقة فتحتكرها مجموعة صغيرة في غياب تام لأغلبية من أصحاب الكفاءات والقدرات التي يمكن أن تثري العمل الإداري وتنال حظها وحقها في العمل العام وبذلك تعد المركزية إسلوباً غير ديمقراطي في وقت أصبحت فيه الديمقراطية مطلباً جماهيرياً.

نشاط



قم بقراءة مزايا وعيوب كل من المركزية واللامركزية إذا لم تكن قد إستوعيت حالياً من خلال هذا الدرس يمكنك الإطلاع على كتاب السيد محمد مدني،القانون الإداري الليبي. دار النهضة العربية،1965،ص30. 47 .

حاول أن تستفيد من إطلاعك ومن المفيد أن تكرر هذا النشاط في دروس أخرى

2. تودى المركزية الإدارية إلى اضعاف الشعور بالمسئولية لدى ممثلي الإدارة في الأقاليم والمصالح خارج إطار المركز مما يجعل مواقفهم تجاه المشكلات التي تواجهم مواقف سلبية. فهم دائماً في إنتظار التعليمات والتوجيهات النازلة اليهم من المركز ولذلك فهم يجيدون كتابة التقارير التي تكاد خبراتهم تتركز فيها ولا يسمح لها بإتخاذ القرارات إلا في حدود ضعيفة جداً حتى هذه الحدود لا تتوفر لهم إلا في مرحلة متقدمة من المركزية (وذلك في صورة المركزية النسبية).
3. بعد مراكز القرار عن مكان تنفيذه (خاصة في الأقاليم النائية) يجعل المشروعات في هذه الأقاليم يتم تقديرها من طرف رئاسة الوزارة المعنية في العاصمة بعيداً عن حاجات المجتمع وأولويات التنمية فيه والذي تقرر تلك المشروعات بشأنه. وهذا من شأنه خلق تنمية غير متوازنة بين الأقاليم الدولة وعاصمتها، (حيث يصدر القرار) إذ تحظي العاصمة في ظل المركزية بوضع متميز.
4. نتيجة لتركيز الإدارة في العاصمة، تستاثر الحواضر (وهي مناطق وعي) وكذلك الأقاليم ذات الحضور في المركز بمعظم المشروعات والمرافق العامة على حساب الأقاليم البعيدة وخاصة تلك التي لايسجل أهلها حضوراً في العاصمة بسبب بعدها أو بسبب ضعف نسبة المتعلمين من أبنائها وغيابهم بالتالي عن موقع إتخاذ القرار المتمركز في العاصمة (بخصوص مزايا وعيوب كل من المركزية واللامركزية. الدكتور السيد مدني، القانون الإداري الليبي ص 30) .

لهذه الأسباب وغيرها اتجهت معظم الدول إلى الأخذ بنظام اللامركزية كأسلوب يتجاوز سلبيات وعيوب الأسلوب المركزي في الإدارة فما هو نظام اللامركزية الإدارية؟

وماهي مزاياه التي جعلته يتقدم على النظام المركزي؟ وماهو النقد الذي يمكن أن يوجه إلى تطبيقاته؟

كيف يمكن لدولة معاصرة أن تستفيد من خصائص هذا الأسلوب لصياغة قواعد تنظم بها أقاليمها وتسير به مرافقها العامة تحقيقا لأغراض الإدارة الحديثة لتلبية حاجات المجتمع وتأمين مصالح أفراده وجماعاته؟

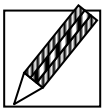
سنجيب على هذه الأسئلة من خلال القسم التالي:

أسئلة تقويم ذاتي



1. من خلال تقييمك للمركزية اذكر ميزتين للمركزية الإدارية ؟
2. المركزية تساعد على الحد من النفقات العامة أشرح ذلك.
3. المركزية إلادارية منهج غير ديمقراطى وضح ذلك ؟
4. لخص عيوب المركزية إلادارية.

تدريب (11)



ماذا تعنى المركزية في مفهومها العام ؟ وضح وجهة نظرك أو رؤية الفقه في ذلك؟

4. اللامركزية الإدارية Decentralization

1.4 مفهوم اللامركزية الإدارية

تعريف اللامركزية

اللامركزية تعني: نقل السلطة بعيداً عن العاصمة القومية عن طريق التفويض أو التحويل إلى الإدارات الميدانية والسلطات المحلية (أبو القاسم، آدم، مرجع سابق)

عزيزي الدارس، إتجهت الدول الحديثة للأخذ بهذا الأسلوب اللامركزي في الإدارة عندما أصبح المركز غير قادر على تولى إلاشراف المباشر على النشاط الإداري في الأقاليم وفي المرافق العامة (التي أصبحت المجتمعات الوطنية تتطلع من خلال أنشائها إلى الإسراع بوتيرة التنمية).

علاوة على ذلك ثبت أن الوحدات الإقليمية والمحلية قادرة على تولي إدارة شئونها لمعرفتها التامة بظروف بلدها المختلفة (من ظروف طبيعية وموارد اقتصادية) وخصوصياته الثقافية عن السلطة في المركز. (أبو قصيصة، مرجع سابق . ص 62)

فما الذي يمكن أن تقوم به اللامركزية الإدارية لكسر حدة التركيز الإداري في السلطة الإدارية المركزية ؟

يفترض قيام اللامركزية الإدارية بالآتي :

ـ توزيع الوظائف الإدارية بين السلطة المركزية وبين هيئات إدارية مستقلة تباشر إختصاصاتها تحت نوع من الرقابة المركزية، وفقا لنظام قانوني يحدد مجالات تلك الهيئات وحدودها ويترك بقية المجالات اشراف الإدارة المركزية .

ـ إنشاء سلطات ادارية إقليمية أو محلية (لامركزية إقليمية) أو في شكل أشخاص معنوية عامة ذات إختصاص في مجال يهتم بتقديم خدمة عامة(لامركزية مرفقية).

. تتمتع هذه الهيئات بنوع من الإستقلال في إدارة الوحدة الإقليمية الداخلة في حدودها أو بتسيير المرفق الحكومي المعهود اليها تسييره .

ـ دخول الدولة الحديثة كضامن لتقديم الخدمات للمواطنين بمثابة مشرف على المرافق العامة هذا إضافة إلى قيامها بالخدمات التقليدية التي تقوم بها الأمر الذي يجعل من عمل الإدارة بالنسبة لها ذا طابع يتميز بتعقيد لدرجة لايستطيع معها الرئيس للإدارة الموجودة في عاصمة الدول إلى الإشراف المباشر على الوحدات الإدارية الممتدة على طول اقليم الدولة .(بدوى، محمد طه، مرجع سابق . ص 101) .

فقد أنقضى عهد المركزية الإدارية وأصبح الإهتمام بالعموميات تاركاً التفاصيل لهيئات جديدة أصبحت هذه الظاهرة بارزة في القانون الإداري هذه الأشخاص هي أشخاص قانونية ذات شخصية معنوية عامة نشأت مع نشأتها بما عرف في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة باللامركزية الإدارية ومجالس الحكم المحلي.

يقول الدكتور محمد طه بدوي في كتابه الوجيز في النظم الإدارية ص 101 .

اللامركزية قامت على اساس التضييق من سلطات الحكومة المركزية وذلك عن طرق تتمثل في الآتي :

1. إعتراف السلطة المركزية بوجود جماعات إقليمية ومحلية.
2. منح هذه الجماعات الوسائل الضرورية للتعبيرعن المصالح المتعلقة بالمواطنين في دائرة وجودها (حدودها الإقليمية)على أن لاتتعارض هذه المصالح مع المصالح الوطنية.
3. تكون ممارسة هذه الصلاحيات تحت رعاية السلطة المركزية .

2.4 الوسائل المركزية

عزيزي الدارس، ماهي الوسائل التي هيأتها السلطة المركزية للجماعات الإقليمية لممارسة نشاطاتها ؟

قامت السلطة المركزية بتهيئة عدة وسائل للجماعات الإقليمية والمحلية نذكر أهمها

الوسائل القانونية Legal means

هـي إعتـراف الدولـة بالشخصـية المعنويـة لـلإدارة الإقليميـة ويترتـب علـى ذلـك تمتعهـا بالأهلية القانونية والذمة المالية المستقلة وأفراد ينوبون عنها في عقد الإتفاقات وعلاقات قانونية يتم توظيفها لتحقيق الأغراض والأهداف التي تنشأ من أجلها.

الوسائل السياسية Political Means

هي تمكين السكان في كل وحدة ادارية من اختيار ممثليهم الذين يفوضونهم إختياراً حراً في فترات معلومة ليقوم هؤلاء الممثلون بالإشراف على المجلس المحلي نيابة عن السكان وباتخاذ الوسائل لرعاية مصالحهم .

الوسائل الإدارية Administrate Means

هو أن يحدد للهيئات مجال عملها وتمنح إختصاصاتها وصلاحياتها الإدارية لمباشرة مهامها الإدارية المعينة، مع حماية القانون لها من تدخل السلطة المركزية إذا لم يكن له سند قانوني يبرر تدخلها.

أسئلة تقويم ذاتي

1. ماهو الدور الذي تقوم به اللامركزية الإدارية لكسر حدة التركيز الإداري ؟
2. ما الذي ينبغي وجوده من الوسائل لتهيئه السلطة المركزية للسلطات الإقليمية والمحلية للقيام بواجباتها .
3. اتجهت الدول الحديثة إلى الأخذ بالنظام اللامركزى الإداري علل ذلك ؟

تدريب (12)

كيف نفرق بين اللامركزية (على الأخص الإقليمية) وبيِّن درجة عدم التركيز إلاداري في إطار المركزية الإدارية ؟

عزيزي الدارس، لقد صار لديك الآن جواب عما هي اللامركزية الإدارية ولماذا إتجهت الدولة الحديثة لاستخدامها كاسلوب إداري يناسب ظروفها الإجتماعية والإقتصادية والسياسية، كما تعرفت على الوسائل التي اتبعت لهذا الأسلوب للقيام بدوره كاملاً .
ومن خلال العرض الموجز لمفهوم اللامركزية به يتبين لنا أنها تقوم على أركان ومقومات معينة وهي مايمكن أن نسميه أركان اللامركزية فماهي ؟

3.4 أركان اللامركزية الإدارية

الركن الأول :

ضرورة وجود مصالح معينة (Certain Interests)

المحلية أو المجلس المحلى : مجموعة من السكان في وحدة اقليمية محددة لها مصالح معينة و يعهد القانون إلى هيئة ادارية مستقلة عن الإدارة المركزية بالإشراف على تلك المصالح ورعايتها على ألاّ تتجاوز الهيئات الحدود التي رسمها القانون لها . كما يفرض على السلطة المركزية إحترامها.

نشاط



يمكنك النظر إلى قانون الحكم المحلي لعام 1989م وقانون الحكم المحلي لعام 2003، مع إعداد مقالٍ عن ذلك . ثم أعرض ذلك على مشرفك الأكاديمي.

الركن الثاني :

إستقلال الهيئات المشرفة على الإدارة اللامركزية عن الهيئات المركزية :

أي أن تعيين القائمين على الإدارة اللامركزية بوحدة أو اقليم معين يتم اختيارهم بواسطة سكان المجلس المحلي عن طريق الإنتخابات لضمان إستقلال الهيئات الإدارية المسئولة عن مصالح من أنتخبوها مع وجود ضمانات اللجوء إلى الهيئات القضائية إذا

حأولت الهيئات المركزية النيل من اختصاصاتها المنصوص عليها في القانون . (
بأنية،مرجع سابق . ص 233) .(محمد، السيد، مرجع سابق. ص 37. 41) .

الركن الثالث :

خضـوع الهيئـات اللامركزيـة للرقابـة أو الوصـايا المركزيـة Central Control) المصلحة العامة تقتضى خضوع الهيئات في الأقاليم والوحدات الإدارية لنوع من الرقابة التي تقوم بها الأجهزة الإدارية المركزية

ـ للتأكد من عدم خروج الهيئات اللامركزية عن حدودها القانونية التي تباشر فيها إختصاصها.

ـ التأكد من قيامها بتحقيق الأغراض التي أنشئت من أجلها يعني ذلك أن الإستقلال الممنوح لهذه الهيئات اللامركزية ليس إستقلالاً كاملاً.

ماهي هذه الرقابة ؟ وبماذا تصير ؟ وماهو الهدف من وجودها.

عرفها مونتسكيو بأنها :

(مجموع السلطات المحددة، التي يقررها القانون لسلطة عليا، على أشخاص أعضاء الهيئات اللامركزية وأعمالهم بقصد حماية المصلحة العامة)

تتكون الرقابة من :

1. سلطات قانونية محددة .
2. سلطة عليا تمارس هذه الرقابة .
3. الأعمال التي يؤديها أعضاء الهيئات اللامركزية.

وتتميز بالآتي : سلطة مخولة للسلطات المركزية بناء على قانون من أجل مراقبة مشروعية نشاط هذه الهيئات المحلية، وعدم تطاولها في ممارسة إختصاصاتها .

تحقيقاً للمصلحة العامة في إطار اللامركزية وأنها محددة بنص قانوني لإنشائها كما تهدف الرقابة لتحقيق غرضين :

الأول: إداري

ضمان حسن ادارة المرافق العامة التابعة للهيئات اللامركزية، وسلامة نهجها وقدرتها على تحقيق الأهداف.

الثاني: سياسى

هو الحفاظ على الوحدة الوطنية وضمان وحدة النهج الإداري العام في جميع اقاليم الدولة .

لعلك تتفق معي أن تحقيق هذين الغرضين شرط أساسي لنجاح النظام اللامركزي فإلى أي مدى تعتقد إمكانية النجاح ؟

عزيـزى الـدارس، نجـاح الـنظم الإداريـة الحديثـة يتوقـف علـى تقـديم الخـدمات واشـباع الحاجات العامة للجمهور ولتحقيق هذه الغاية يصبح ضرورياً وجود رقابة للمركز وذلك للآتي :

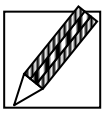
1. إحتمال عجز الهيئات المحلية عن القيام بواجباتها.
2. منح الهيئات المحلية حريتها الكاملة والإستقلال المطلق في إدارة شئونها ربما يجعلها مع مرور الوقت منقطعة الصلات بالسلطة المركزية مما يؤدي لإنهيار الوحدة السياسية للدولة.

(العطـار، فـواد، القـانون الإداري ،أصـول النظـام الإداري وتنظـيم الإدارة .الجـزء الأول، ج2، 1957)

أسئلة تقويم ذاتي

1. عدد أركان اللامركزية الإدارية ؟
2. ما أغراض الرقابة الإدارية ؟
3. على ماذا يتوقف نجاح النظم الإدارية الحديثة ؟
4. أكتب عن خضوع الهيئات اللامركزية للرقابة المركزية ؟

تدريب (13)



1. علل خضوع الهيئات اللامركزية للرقابة المركزية ؟

دعنا الآن ننتقل إلى أنواع اللامركزية الإدارية :

4.4 أنواع اللامركزية الإدارية Types of Decentralization

لما كانت المركزية تتطلب عدم تركيز السلطة الإدارية، فلذلك تدرجت من لامركزية تفويضية، يتنازل فيها الرئيس الأعلى للإدارة إلى ممثليه في الأقاليم عن ممارسة صلاحيات محددة للقيام ببعض الأعمال الإدارية وتنفيذ التعليمات الصادرة من المركز، إلى لا مركزية تخويلية، وفيها تتولى الإدارة المحلية هيئات مستقلة لها شخصية قانونية وتمارس صلاحياتها ضمن إطار قانوني ينظم العلاقة بينها وبيت السلطة المركزية.

أ. اللامركزية التفويضية Authorization of Administrative Power

هي مرحلة انتقالية بين النظام المركزي والنظام اللامركزي، فهي أقرب إلى المركزية المخففة التي يسمح فيها الرئيس الأعلى للإدارة لموظفيه أو لهيئات لا تتوفر على الشخصية المعنوية في الأقاليم البعيدة عن المركز بالقيام ببعض الأعمال الإدارية، وإتخاذ بعض القرارات في ظروف معينة.

وكلمة **تفويض** توحي بعدم وجود حق أصيل للمفوَّض إليه لكن يظل الحق للمفوِّض يمكنه سحبه إذا اقتضى الحال دون احتجاج من قبل المفوَّض إليه.

لذا فإن التفويض في إطار اللامركزية يقوم على شروط هي:

لا يكون التفويض إلا جزئياً:

بمعنى أن الإدارة المركزية تتنازل عن جزء من صلاحياتها لأحد موظفيها أو لهيئة تابعة لها في إقليم ما لتمارس تلك الصلاحيات في حدود معينة وتحتفظ ببقية صلاحياتها.

التفويض يكون في السلطات أي الإختصاصات، وليس في المسئولية

فالرئيس الأعلى للإدارة يفوض ممثليه بعض إختصاصاته مع بقائه مسئولاً مسئولية كاملة عن أعمال هؤلاء الممثلين– وهذا ركن من أركان المركزية – فالتفويض إذن يعد توزيعاً للسلطة من أجل مصلحة العمل.

أما الموظف الذي يصدر قرار التفويض لمصلحته فيظل مسئولاً لدى رئيسه بقدر ما ينقل إليه من مسئولية.

يتم التفويض من درجة واحدة

فلا يحق لمن صدر قرار التفويض لمصلحته أن يفوض كل السلطات المفوضة إليه إلى غيره. ولكن ذلك لا يمنع في حالة عجزه عن القيام بمباشرة كل السلطات أن يفوض جزء منها.

لا يكون التفويض إلا من أعلى

فالسلطات الإدارية في الإدارة المركزية تتركز في يد الرئيس الأعلى عادة، وتجري عملية التفويض بأنزال الرئيس جزءً من سلطاته إلى المرؤوسين، وهم يلونه في التدرج.

يحدد مجال التفويض عادة، بصورة واضحة

ويتعين على الطرفين الرئيس والمرؤوس، احترام حدود هذا التفويض، تفادياً لما يقع من نزاع مستقبلاً أثناء ممارسة الموظف السلطات التي أنتقلت إليه.

الرجوع عن التفويض في اللامركزية التفويضية

يمكن للرئيس الإداري الذي فوض أحد موظفيه سلطات إدارية أن **يرجع عن تفويضه واسترداد سلطاته تلك أو تعديلها**. ولكنه لا يحق له ممارسة السلطات الداخلة في إطار التفويض أثناء سريان هذا إلاخير على أرجح الأقوال.

نشاط



للتفويض في إطار اللامركزية يقوم على شروط أخرى غير ما ذكرناه أعط أمثلة أخرى بها يمكنك الإستعانة بكتب القانون الإداري .ثم أعرض ما تحصلت عليه على مشرفك الميداني.

ب. اللامركزية التخويلية Delegation of Administrative Power

عزيزي الدارس، وردت كلمة تفويض وتخويل مامدى المطابقة بين هاتين الكلمتين ؟حاول أن تبيّن إجابتك في مجال العلاقة بين الهيئات المركزية والهيئات المحلية.

– إذا تضمنت الإجابة وجود تطابق بين التخويل والتفويض فهذا رأي غير سليم ويرى بعض الفقهاء الرأي نفسه).

– والتخويل في لغة القانون مفهوم مختلف عن التفويض لاستناده على أرضية أقوى فيما يتعلق بالعلاقة بين الهيئات والهيئات المحلية.

فالتخويل يتم عن طريق القانون، كما في حالة مجالس الحكم المحلي ذات الشخصية المعنوية العامة التي يحدد القانون صلاحياتها.

وعلاقتها بالهيئات المركزية يحكمها القانون المنشأة بموجبه، بينما يتم التفويض في تسلسل ترتيبى من السلطة الأعلى إلى الأدنى، والتي لا تتوفر، عادة على شخصية قانونية.

الشخصية القانونية إذن تعتبر المميز الرئيسي للهيئة التي تمارس أعمالاً إدارية تتدرج تحت مسمى اللامركزية التخويلية وهي أحد أركان ثلاثة لهذا النوع من اللامركزية، وتلك الأركان:

(1) ثبوت الشخصية المعنوية للهيئة المحلية، فالشخصية المعنوية هي التي تؤهلها لاكتساب الحقوق وتفرض عليها إلالتزامات كشخص من أشخاص القانون فتكون لها ذمة مالية مستقلة وأهلية للتقاضي وإبرام العقود كما جاء في قانون مركز تطوير الإدارة والكفاية الإنتاجية

(2) أن تكون لها اختصاصات محددة ومتميزة عن إختصاصات المركز وتستطيع أن تتحرك بحرية وهي تمارس تلك الإختصاصات دون الرجوع إلى المركز، ولا يحد هذه الحرية إلا القيود التي يفرضها عليها القانون المنظم للعلاقة بالهيئات المركزية.كما جاء في قانون مركز تطوير الإدارة والكفاية الآنتاجية (إبتداءً من اليوم المعين يصبح مركز تطوير الإدارة والكفاية الإنتاجية هيئة قائمة بذاتها ذات

شخصية إعتبارية وصفة تعاقبية مستمرة وخاتم عام ويجوز لها أن تقاضى بإسمها بصفتها مدعية أو مدعى عليها) ذكرت في المادة 3 (1)

(3) وجود رقابة تفرضها الهيئات المركزية على الهيئات المحلية، وقد شرحنا طبيعة هذه الرقابة وضرورتها لتأمين المصالح العامة للدولة وضمان حسن سير المرافق التي تديرها الهيئات المحلية

5.4 صور اللامركزية Forms of Decentralization

عند الحديث عن صور المركزية الإدارية ذكرنا أقسامها حيث تنقسم إلى مركزية مطلقة ومركزية نسبية والآن نحن بصدد دراسة صور اللامركزية الإدارية

عزيـزي الـدارس، تتخذ اللامركزية الإدارية صورتين: اللامركزية الإقليمية واللامركزية المرفقية.

أ- اللامركزية الإقليمية (Regional Decentralization)

تعريف اللامركزية الإقليمية

يقصد بها تمتع هيئات إقليمية بالشخصية المعنوية وبدرجة من الإستقلال في إدارة إقليمها والعناية بقضايا مجتمعها المحلي سواء كان على المستوى الولائي أو مستوى المحافظة أو مستوى المجلس المحلي.

تختلف درجة الإستقلال التي تتمتع بها الهيئات المحلية إزاء الهيئات المركزية من دولة إلى أخرى ومن زمان إلى آخر في الدولة الواحدة.

نشاط



راجع قانون الحكومة المحلية وتنمية المجتمع 1971م
وقانون الحكم الشعبي المحلي لسنة 1981
قانون الحكم المحلي 1998م بالسودان، وقانون 2003م.

عزيزي الدارس، وتختلف الأسس في توزيع الإختصاصات، والكيفية التي توزع بها بين المجالس المحلية وبين المركز بين اتجاهين:

الإتجاه الأول :

يرى ضرورة تحديد الإختصاصات على سبيل الحصر : وذلك بموجب قانون خاص بالوحدة الإدارية المعنية، أو قانون عام ينظم أعمال هيئات تنتشر في أقاليم الدولة المختلفة، والتي تقوم بنفس الوظائف الإدارية وتحكمها قواعد ذلك القانون كما تحكم علاقتها بالسلطات الإدارية المركزية، وتحدد الإختصاصات المحلية في قائمة.

الإتجاه الثاني :

أن يتم النص في الدستور على اختصاص إلادارات اللامركزية بكل ما يتعلق بالمصالح المحلية: كمبدأ عام، ويتضمن الدستور كذلك نصوصاً تضع بعض المصالح المحلية تحت مسئولية الهيئات المركزية، كاستثناء على ذلك المبدأ، تقدر السلطة التأسيسية أهمية تلك المصالح بحيث تخرجها من اختصاص الهيئات المحلية.

تعتبر مجالس الحكم المحلي التجسيد الحقيقي للامركزية إلاقليمية، فهي هيئات تتمتع باستقلال واسع في إلاشراف على المصالح المحلية في الوحدات الإقليمية التي تتولى إدارتها، كما تتوفر لها الوسائل الضرورية: القانونية والسياسية والمالية والإدارية للقيام بمهامها، وقد أصبحت هذه المجالس تكتسب أهمية متزايدة، وتحظى باهتمام السكان المحليين في كل أنحاء العالم، حيث تفتح الباب لمشاركة هؤلاء السكان في إدارة شئونهم، وتساهم في تقديم الخدمات الضرورية، بعد أن تعقدت وظائف الإدارة وأصبح من شبه المستحيل إلاعتماد على إلاجهزة الإدارية المركزية وحدها في القيام بتلك الوظائف.

بجانب اللامركزية الإقليمية كأسلوب لتوزيع الوظيفة الإدارية بين المركز والهيئات ذات الشخصية المعنوية في الأقاليم المختلفة للدولة، تقوم لا مركزية أخرى ولكنها تجد أساسها في وجود مرفق عام تتمتع الهيئة المشرفة عليه بالشخصية المعنوية.

أسئلة تقويم ذاتي

1. بماذا توحي لك كلمة تفويض عندما تسمع عنها ؟
2. عدد بإختصار الشروط التي يقوم عليها التفويض في إطار اللامركزية.
3. وضح صحة العبارة التالية صحيحة :

" التخويل مفهوم مختلف عن التفويض في لغة القانون ؟

4. تعد الشخصية المعنوية أحد أركان ثلاثة للامركزية التخويلية أذكرها

ب- اللامركزية المرفقية Decentralization within PublicUtility

تقوم هذه الصورة من اللامركزية على وجود مشروع عام يستهدف تلبية حاجة من الحاجات العامة للجمهور، تتمتع الهيئة التي تشرف عليه بالشخصية المعنوية، كما تتمتع بنوع من الإستقلال تحت إشراف سلطة الوصاية بالمركز.

ولا تقوم هذه الصورة على المعيار الإقليمي الذي تقوم عليه اللامركزية الإقليمية وأنما تقوم على توزيع الإختصاصات بين الهيئة المشرفة على المرفق العام وبين المركز على أساس مهني أو موضوعي.

فالهيئة التي تتمتع بالشخصية المعنوية في إطار اللامركزية المرفقية تتمثل في وجود شخصية معنوية عامة مرفقية أو مصلحية، والتي تمثلها المؤسسات العامة بأنواعها والهيئات العامة والهيئات المهنية .

أوجه إلالتقاء والاختلاف بين اللامركزية المرفقية واللامركزية الإقليمية :

* تلتقي اللامركزية المرفقية مع اللامركزية الإقليمية في أن :
* كلا منهما تتميز بوجود هيئة تتمتع بالشخصية المعنوية.
* اقتسام الوظيفة الإدارية مع الهيئات الإدارية المركزية.
* ويخضعان لسلطة وصاية من قبل هذه الهيئات.

ولكن هناك بعض الإختلافات تتمثل في الآتي:

اللامركزية الإقليمية ترتبط ببعض التقسيمات الإدارية الترابية (المجالس المحلية والبلدية والمحافظات) تمارس اختصاصاتها داخل حدودها التي يحددها القانون بحدود جغرافية معلومة حسب طبيعة المنطقة المعينة سواء أكانت ريفية أو حضرية .

أما اللامركزية المرفقية فلا ترتبط من حيث الإصل بالتقسيمات الجغرافية، لكنها ترتبط بمرفق عام قد يمتد نشاطه على طول الوطن.

امثلة على اللامركزية المرفقية

مرفق السكة حديد، والهيئة القومية للكهرباء، وهيئة توفير المياه (سابقاً)، والوزارات المركزية الخدمية ... إلخ. وقد ينحصر نشاط المرفق في حدود مجلس بلدي أو محافظة أو ولاية مثل هيئة مياه ولاية الخرطوم وشركة مواصلات مديرية الخرطوم (سابقاً) وشركة كهرباء الضعين... إلخ.

. تكوين الهيئات التي تجسد الشخصية المعنوية يختلف في الصورتين: حيث يتم اختيار الهيئة المشرفة على الوحدة المحلية في إطار اللامركزية الإقليمية عن طريق اختيار أعضائها بطريقة الإنتخاب من قبل سكأن تلك الوحدة (1) (2).

وهم يخضعون لرقابة هؤلاء الناخبين عندما تنتهي الفترة المقررة لدورة المجلس فيقيمون أداءهم إيجاباً بإعادة أنتخابهم أو سلباً بحجب الثقة عنهم وأنتخاب مجموعة آخرى، وهذا النوع من أنواع الرقابة يضاف إلى الرقابة المفروضة من الهيئات المركزية وأن اختلفت طبيعة كل منهما.

ينبغى أن يتم إختيار أعضاء هيئة المرفق العام عن طريق الإنتخاب ويستند على الخبرة والتخصص، (ذلك لطبيعة المرفق والخدمة التي يقدمها) وهذه مسائل تتطلب توفر كفاءات ومعرفة فنية لها علاقة بهذا المرفق.

لذا عادة ما يتم إختيار المشرفين على المرفق العام من بين الأشخاص الذين لهم علاقة بالمرفق الذي يدار لا مركزياً، ويتم هذا الإختيار في الغالب الأعم عن طريق التعيين، أو التعيين والإنتخاب، أو بالإنتخاب وحده في حالات معدودة.

ـ عن طريق التعيين: يتم تكوين المؤسسات والهيئات العامة، حيث يتم اختيار المدير وأعوانه من بين العاملين بالمرفق العام، أو من إحدى الوزارات المكلفة بهذا المرفق أو وزارة آخرى تهتم بالوظيفة المعهود بها إلى المرفق.

. عن طريق مزج التعيين بالإنتخاب : في تكوين الهيئات التي تتولى أمر المرفق العام يمكن إلاشارة إلى الجامعات، حيث نجد مؤسسة عامة تشرف عليها هيئات تتكون من ممثلين للأساتذة والطلاب عن طريق الإنتخاب غالباً ومن ممثلين للإدارة تعينهم الدولة.

. **عن طريق الإنتخاب:** نجد الهيئات المهنية والنقابات وإلاتحادات فهي مؤسسات عامة تسيرها هيئات يتم أنتخابها من بين أصحاب المهن المعنية(باينه، مرجع سابق، ص 240)

أسئلة تقويم ذاتي

1. حدد صور اللامركزية مع التعريف بها ؟
2. قارن بين اللامركزية المرفقية واللامركزية الإقليمية ؟
3. ماهي طرق اختيار أعضاء المرفق العام ؟

أخذت دول العالم المعاصر بنظام اللامركزية في صورتها الإقليمية، وتوسعت في مجال أنشاء المرافق العامة التي تشرف عليها هيئات مستقلة عن المركز، وهو ما يعرف باللامركزية المرفقية، ولكن لقلة الموارد المالية ولعدم كفاءة الهيئات اللامركزية، واجهت هذه الهيئات مشكلات أعادت إلى ساحة الفكر الإداري الحديث عن النظم المركزية في الإدارة، لمواجهة تلك المشكلات، كما دفع بالبعض إلى توجيه النقد إلى أسلوب الإدارة اللامركزية، الشئ الذي يحتم علينا مقابلة هذه إلاراء بإلاراء الداعمة لهذا الأسلوب فيما يلى :

6.4 تقييم نظام اللامركزية الإدارية Critic of Decentralization

للامركزية الإدارية، (كما للمركزية) مزايا وعيوب يمكن التعرف عليها من خلال آراء أنصار وخصوم كل من الأسلوبين. ففيما يتعلق بمزايا اللامركزية يمكن التركيز على النقاط الآتية(أبو القاسم، ادم، مرجع سابق، ص 31)

(1) أنه نظام يخفف على السلطة المركزية عبء المسئولية، خاصة في زمان اتسعت فيه حاجات المجتمعات المحلية، وارتفع فيه وعي المواطنين بحقوقهم وارتفع سقف مطالبهم بتحقيق حياة أفضل.

(2) الهيئات المحلية تكون هي إلادرى بمصالح المواطنين فيها، وتستطيع رسم الخطط الواقعية لتحقيق تلك المصالح وحل مشكلات مجتمعاتها، وقديماً قال العرب "ما حك جلدك مثل ظفرك".

في إطار اللامركزية يمكن القضاء على الروتين الإداري المتمثل في البطء في إجراءات اتخاذ القرار وتنفيذه والتأخير والتعقيد، حينما تبدأ صناعة هذا القرار في القاعدة، وهي بعيدة عن موقع اتخاذه(رشيد، أحمد،، مرجع سابق. ص 35.)

(3) ففي اللامركزية تتقارب المواقع، وهو ما يطلق عليه في المراحل الأولى من تطبيق هذا الأسلوب في السودان مصطلح "تقصير الظل الإداري".

(4) تضمن اللامركزية العدالة في توزيع الضرائب وتصبح بذلك أداة لحسن توزيع الثروة بين أجزاء البلاد وأقاليمها حسب حاجات كلٍ من هذه الأقاليم.

(5) تعتبر اللامركزية مظهراً من مظاهر المشاركة الشعبية في السلطة، ومدرسة لتدريب القيادات المحلية وتهيئتهم لتولي مهام وطنية أكبر، بإلاضافة إلى أنها تمثل تعبيراً ديمقراطياً يؤمن للسكأن اختيار ممثليهم في اللامركزية الإقليمية.

(6) تعتبر اللامركزية مقدمة ضرورية ومرحلة أنتقالية لتطبيق النظام الفدرالي الذي يلبي تطلعات الجماعات الجهوية في الدول متعددة الثقافات ويسد الطريق أمام النزعات الآنفصالية بتوزيعه للسلطات بين المركز والأقاليم.

هذه بلا شك مزايا اللامركزية، ولكن لا يعني ثبوتها خلو هذا الأسلوب الإداري من العيوب، خاصة وأن المجتمعات تختلف فيما بينها اختلافات عميقة: تقدماً وتخلفاً، توحداً،

وتفككاً، غنى وفقراً، قدماً وحداثة تكوين، كما تختلف في تجاربها التاريخية وفي قيمها الثقافية... إلخ وتتمثل هذه العيوب في الآتي:

(1) وجود هيئات لامركزية متعددة قد يمس بالوحدة الإدارية للدولة مما يضر بتماسك الوظائف في مجموع أقاليم الدولة ويؤدي إلى فوضى إدارية.

(2) طبيعة تكوين الهيئات اللامركزية – الإقليمية – يأتي أحياناً بأشخاص يفتقرون إلى الكفاءة والخبرة إذ أن إسناد مهام تلك المسئوليات تدخل فيها اعتبارات في غالب الإحيان غير موضوعية، خاصة في البلدان أو المجتمعات التي تسود فيها الروح القبلية.

(3) الإسراف في النفقات نتيجة التنافس بين الوحدات الإدارية، وهو تنافس لا يستهدف المصلحة العامة، وأنما تراعى فيه إمكانات الوحدة الإدارية من حيث الدخل والموارد المالية، وتستخدم فيه الموارد، على شحها، للظهور أمام الوحدات الأخرى بمظهر القادر على الآنفاق وبمظهر "من لا يخشى الفقر".

(4) تعمل اللامركزية، غالباً، على تقديم المصالح المحلية على المصالح الوطنية الشيء الذي يقوي من النزعات الإقليمية الضيقة على حساب الروح الوطنية ويحدث ذلك في المجتمعات التي لم تصل إلى مرحلة الأندماج الوطني، ويطغى فيها الشعور بالآنتماء إلى دوائر دون دائرة الآنتماء الوطني.

(5) لعل من أوضح عيوب اللامركزية الإقليمية استجابة النظم الحاكمة إلى مطالب بأنشاء وحدات إدارية على أسس قبلية، حتى وأن أدى ذلك إلى تفتيت اتحادات قبلية متعايشة ومتمازجة، وحتى أن ولدت هذه الوحدات ناقصة النمو.

أسئلة تقويم ذاتي



1.اذكر أربعة من مزايا اللامركزية . واشرح بشكل مختصر كل واحدة

2.عدد ثلاثة من عيوب اللامركزية ؟

3. لماذا تأخذ الدول المعاصرة بنظام اللامركزية المرفقية في صورتها الإقليمية ؟

نخلص من هذه المناقشة إلى أن كلاً من الأسلوب المركزي والأسلوب اللامركزي في الإدارة ضروريأن في الإدارة الحديثة. ونجدهما جنباً إلى جنب، في كل دول العالم المعاصر، واللامركزية نفسها ليست بديلاً للأسلوب المركزي ولدور المركز وأنما هي في الواقع توزيع للوظائف الإدارية بين المركز، وهيئات آخرى أصبح وجودها ضرورياً في هذا العصر الذي يشهد تغييراً جذرياً في وظائف الدولة المعاصرة والسؤال الذي يحسن بنا طرحه ليس هو أيهما إلافضل في إدارة الدولة الحديثة: الأسلوب المركزي أم الأسلوب اللامركزي؟ ولكن إلى أي حد تأخذ الدولة المعاصرة بأسلوب المركزية الإدارية أو بصيغة آخرى؟ ما هي المهام التي يمكن أن تسند إلى الهيئات المحلية المشرفة على النظام اللامركزي؟ وما هي المعايير لأنشاء هذه الهيئات؟

يمكن القول بصفة عامة أن اللامركزية، (من حيث المبدأ) أصبحت ظاهرة إدارية وضرورة عملية في جميع الدول، غير أن الدول تختلف في مقوماتها الإقتصادية وفي تكويناتها الإجتماعية وفي هوياتها الثقافية. وهي عوامل يجب وضعها في إلاعتبار عند صياغة الدولة لنظامها الإداري، وهذه العوامل هي التي تحدد درجة الأخذ بالنظام اللامركزي من حيث تقسيم الوحدات الإدارية وعددها، والإختصاصات التي تمنح لها ودرجة الرقابة المركزية على هيئاتها والمعايير المتبعة في كل ذلك.

إن تجربة كل مجتمع هي وليدة ظروف خاصة، ولذلك تكون لها خصوصيتها مقابل تجارب بقية المجتمعات. ونقل التجربة من محيطها الخاص إلى مجتمع آخر يحتاج إلى عملية تكييف على واقع المجتمع الجديد. وإذا كان من المستحسن إلاستفادة من تجارب إلاخرين فإن واقع المجتمع طالب إلاستفادة هو الذي يحدد كيفية هذه إلاستفادة ودرجة إلاخذ بتفاصيلها، أو عمومياتها.

5. النظام الإداري في الدولة الإسلامية

عزيزي الدارس، لابد أن نشير في مستهل حديثنا عن النظام الإداري في الدولة الإسلامية إلى حقيقة أن المقصود به في هذا السياق هو

مجموع الآنظمة التي حكمت العالم الإسلامى منذ تنظيم مجتمع المدينة والكوفة ثم الدولة الأموية في الشام ثم الدولة العباسية

تجدر إلاشارة إلى أننا سوف نتناول في هذه الجزئية النظم الإدارية التي عرفتها الدولة الإسلامية والتي تتمثل في ثلاثة عهود :

1.5 عهد الرسول (ص) وهو عهد التأسيس مروراً بفترة الخلفاء الراشدين في المدينة والكوفة (أي مولد النظام الإسلامي وتطوره).

2.5 عهد الدولة الأموية(فيه تطور نظام الحكم نتيجة للتوسع في أقاليم الدولة).

3.5 عهد الدولة العباسية (الإنتاج الإداري).

ففي أي عهد من هذه العهود تم ميلاد النظام الإسلامي ؟

في العهد العباسي (في دوريه الأول والثاني) إنفتحت النظم الإسلامية في الإدارة خاصة على نظم أخرى تفاعلت معها ووظفت الكثير من تراثها في إدارة اقليمها وتطورت في أوآخر عهدها وأدى إلى ظهور نظم في الإدارة تتجاوز الوظيفة الإدارية إلى وظائف الدولة الأخرى.والآن حاول أن تتبين الأمر بنفسك بدراستك لهذا الموضوع ونبتدئ بعهد الرسول (ص).

1.5 الإدارة في عهد الرسول (ص)

أن النبى صلى الله عليه وسلم عندما هاجر من مكة إلى المدينة استقر في المدينة، والتي شهدت أول مجتمع إسلامي متميز حيث تأسست فيها دولة النبى صلى الله عليه وسلم الجديدة، والتي يتكون مجتمعها من الأنصار والمهاجرين وجماعات أخرى أهمها

اليهود الذي كانوا مستقرين فيها منذ عهد بعيد ومن كان متحالفاً معهم من العرب على ديانتهم.

عزيزي الدارس، ماذا تتوقع أن يكون نظام الحكم في مجتمع مثل هذا؟ وأي نظام يوافق هذه التركيبة ؟ أي كيف يجتمع هؤلاء في دولة واحدة ؟ وحكم موحد ؟

جاء في كتاب نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، الكتاب الأول الحياة الدستورية ص (2 – 36)المشتمل في طياته على نص الوثيقة المعروفة بصحيفة المدينة المادة (47) لصاحبه ظافر القاسمي جاء فيه:

"إن الدولة بهذه المكونات السابقة تأسست بصورة فعلية عندما إتفق المسلمون واليهود وبقية العرب على ميثاق ينظم الحقوق والواجبات على أساس التقسيمات الإجتماعية والدينية السائدة بالمدينة" .

ميثاق تحالف المدينة هو النظام الأمثل الذي يحكم ويدير شئونها ولعل أهم البنود التي جاءت فيها هو أن الرئاسة العليا للدولة الناشئة معقودة في يده صلى الله عليه وسلم فكان يتولى سلطة التشريع فيها وكذلك سلطتى التنفيذ والقضاء والتي نظمت ممارسة السلطة.

أنظر إلى المادة (42) من نفس الميثاق

وأنه ماكان بين أهل المدينة من أحداث أو اشتجار يخاف فساده، فأن مرده إلى الله وإلى محمد (ص)

(القاسمى، ظافر ،مرجع سابق. ص 36).

نظام الإدارة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم نظام مركزي في صورته الكبرى ولامركزي في بعض الأحكام فإلى أي مدى تتفق معي على هذا القول ؟

الأسلوب المتبع في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم هو أسلوب الإدارة المركزية ويتضح ذلك في أن الأعباء الإدارية في البداية لاتتعدى التوفيق بين الفئات المكونة للمجتمع الجديد (المسلمون واليهود بطوائفهم المختلفة) .

حيث أخذت صورة الجهاز الحكومي في الوضوح فكان الرسول (ص) يجلس في مسجده فيقبل عليه الناس يسألونه ويعرضون عليه مشاكلهم وكثيراً ما كان يستشير اصحابه قبل أن يقطع بأمر لم ينزل به الوحي .

لذلك من صور المركزية توحيد شبه الجزيرة العربية في دولة واحدة عاصمتها المدينة المنورة رئيسها الرسول (ص) يعاونه كبار الصحابة من المهاجرين والأنصار، حيث كان يرسل الرسل والمناديب وتأتى وفود القبائل بزعامة شيوخها يتلقون التوجيهات مباشرة ويعملون بها .

لماذا اتبعت الدولة الإسلامية في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم أسلوب الإدارة المركزية ؟

هنالك عدة اسباب ادت إلى اتباع هذا الأسلوب من الإدارة

كان يلائم طبيعة الدولة في ذلك الوقت من حيث بساطتها واتباعها التقاليد العربية في الحكم .

كان الحكم قائماً على النفوذ أكثر منه على مفهوم القوة لأن العرب لاتسود إلا من كان متصفا بصفات الشجاعة والكرم ورجاحة العقل فكان صلى الله عليه وسلم أهلاً لهذه الصفات متمثلة فيها قلباً وقالباً وهي صفات تؤمن لصاحبها نفوذاً لايحتاج معه إلى استخدام القوة ليحصل على الطاعة التي هي أحد أسس العلاقة بين الحاكم والمحكوم فكان الرسول صلى الله عليه وسلم يتمتع بهذا النفوذ الذي يجعل مهمته في توجيه العمل الإداري أمراً ميسوراً من المركز.

أما عن إختيار الأسلوب اللامركزى في عهده صلى الله عليه وسلم يظهر في أنابته عمالاً على القبائل التي دخلت الإسلام وعلى المدن في الحجاز واليمن وقام بنظام الرقابة على الأعمال الإدارية ماكان يقوم به القضاء فكان أول قاضي احتكم له المسلمون وأول من أرسل القضاءة إلى الأقاليم التي اصبحت جزء من الدولة ومنصب القاضي يتولاه الوالي كما كان يرسل عامل الخراج ليكون قرب الوالي لمعرفة الشئون المالية .

أسئلة تقويم ذاتي



1. ماذا نعني بالنظام الإداري للدولة الإسلامية ؟
2. عدد النظم الإدارية في الدولة إلاسلامية.
3. مما يتكون مجتمع المدينة ؟
4. .لماذا اتبعت الدولة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم أسلوب الإدارة المركزية؟
5. اذكر صور إلادارة المركزية في عهده صلى الله عليه وسلم.

.تدريب(14)



كان الحكم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم قائماً على النفوذ وليس القوة .
اشرح ذلك فكيف كان النبى صلى الله عليه وسلم.
هات مثالاً لأسلوب اللامركزية الإدارية في عهده صلى الله عليه وسلم

الإدارة في عهد الخلفاء الراشدين .

ويتمثل ذلك في عهد أبي بكر وعمر رضي الله عنهما

1. عهد ابوبكر الصديق رضى الله عنه:

بعد انتقال الرسول صلى الله عليه وسلم للرفيق الأعلى تولى أمر الإدارة بعده أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وكان أول الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم جميعا .وقد توسعت الدولة وتشعبت وظائفها خاصة عندما ضمت اليها بلدان خارج الجزيزة العربية التي كانت ذات حضارات تاريخية ونظم للحكم مثل فارس وأجزاء إلامبراطورية الرومانية .

وقد شهد عهده حروبا داخلية تمثلت في حروب الردة، والتي تمردت فيها الكثير من القبائل العربية على الحكم المركزي الذي لم يعتده العرب فظلت حكومة المدينة مشغولة بالقضاء على هذا التمرد وتقلصت جهودها الخاصة بالدعوة خارج إطار الجزيرة العربية.

النظام الذي اتبع في عهد الخليفة ابوبكر هو النظام المركزى واتبع النظام اللامركزى في حالة واحدة وهي اقراره لأعمال الرسول صلى الله عليه وسلم حيث **لم تتجاوز الدولة في عهده رقعة الجزيرة العربية وقسمت دولته إلى اثنى عشر ولاية أهمها مكة والمدينة والطائف وصنعاء والبحرين وحضرموت ونجران .**

2. النظام الإداري في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه:

وهو ثاني الخلفاء الراشدين والذي شهد عهده توسعاً كبيراً لرقعة الدولة الإسلامية فظهرت ولايات الشام والعراق ومصر...الخ (فتحي، عثمان، الحدود الإسلامية البيزنطية بين الإحتكاك الحربى والإتصال الفكرى – الكتاب الثالث في الإتصال الحضارى ص 36)

عزيزي الدارس، هل فكرت في النظام الذي كان يتبعه الخليفة عمر رضي الله عنه في إدارته دولته مترامية الأطراف مختلفة الشعوب ؟ وإلى أي مدى استطاع أن يختار الأسلوب المناسب ؟

إستعمل الخليفة عمر أسلوبي الإدارة المركزية واللامركزية في ادارة دولتة و كان ذلك من خلال اتباعه الآتي :

أولاً: الأسلوب المركزي

رئيس الدولة هو الخليفة الموجود بعاصمة دولة الخلافة (وهذا قمة الحكم المركزي) فكانت الإدارة تتخذ أسلوباً مركزياً يتولى فيه المركز الإشراف الكامل على الأقاليم.

أما الولاة فيتمتعون بالإستقلال في الأمور المدنية لا العسكرية (فتحي،عثمان،مرجع سابق .ص34 نقلاًعن ابن عديم، زبده الحلب ص 41)

كيف يتم اختيار الولاة ؟ ومامدى استقلالهم بالسلطة ؟

كان الوالي يسلم أمر تعيينه الذي يحدد له فيه السلطات المفوضة إليه ومايكلف به من واجبات ويحمل الأمر خاتم الخليفة ويقرأ على الملأ حدود سلطته وواجباته .

لايستقل الولاة بأي حال من الأحوال بالسلطة وذلك للمراقبة التي يفرضها عليهم المركز لأي زيادات طارئة في ثرواتهم .

وأهم المميزات التي تميز بها عهد الخليفة سيدنا عمر رضي الله عنه بالنسبة لولاته وعماله ؟

. أعطى الولاة رواتب عالية لاجل نزاهة الحكم .

. العدل والرفق بالرعية .

. كان عندما يستعمل عماله يخرج معهم ويودعهم ويقول (أني لم استعملكم على أمة محمد على اشعارهم ولا على أبشارهم أنما استعملكم عليهم لتقيموا الصلاة، وتقضوا بينهم بالحق، وتقسموا بينهم بالعدل، ولاتجلدوا العرب فتذلوها، ولاتجمروها فتفتنوها، ولاتغفلوا عنها فتحملوها) تاريخ الطبرى . ج ع ص 205 .

نشاط



من خلال قراءتك لمقولة سيدنا عمر لعماله عند وداعهم، اكتب ما تعرف من أمثلة عملية عن عدله وناقش ما كتبته مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

عندما اتسعت الدولة وكثرت وارداتها، احتاج الخليفة عمر إلى ضبط أحوالها مركزياً فقام بإدخال تجربة الدواوين فأنشأ ديوان العطاء أو الخراج ثم ديوان الجند وقبل هذا الإختراع الجديد

تدريب (15)



توجد مقولة مشهورة لسيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه بشأن الرقابة إلادارية اذكر منها واحدة ؟

" خيراً لي أن أعزل كل يوم والياً من أن أبقى ظالماً ساعة "

وذكر المؤرخون أن أباهريرة عامل الخليفة في البحرين قدم ومعه مال كثير، فأشار خالد ابن الوليد إلى الخليفة عمر، (وكان قد تعب في قسمه وضبط العطاء) بتأسيس الديوان،

الذي راه عند ملوك الشام وقيل أن أحد زعماء الفرس بعد أن اسلم اشار إلى عمر بوضع الديوان وفسره وشرحه فأنشأ ديوان الجند ثم زاد عدد الدواوين بحسب الحاجات الإدارية حتى اصبحت نظاماً متكاملاً يؤدي وظائف إدارية تحت إشراف الخليفة في مركز إدارة الدولة.

للديوان معان عدة نذكرها على النحو التالي:

كلمة عربية ومعناها: الأصل الذي يرجع اليه (سيبويه) وقيل فارسية معناها سجل أو دفتر وأطلقت من باب المجاز على المكان الذي تحفظ فيه السجلات الرسمية)

الديوان عند الماوردى (أنور الرفاعي، الإسلام وحضارته ونظمه ص 131)

الديوان موضوع لحفظ مايتعلق بحقوق السلطة من الأعمال والأموال

ثانياً : تجربة اللامركزية في عهد عمر بن الخطاب

صار الآن جواب لديك أن الدولة الإسلامية اتسعت بصورة كبيرة الأمر الذي سيجعلك تتساءل هل سيغطى اسلوب الإدارة المركزى كل هذه الرقعة الهائلة من حيث اصدار التوجيهات وكيفية الرقابة على الولاة واداء اعمالهم ؟

لعلك ترى أن الأمر يحتاج إلى استخدام الأسلوب الإداري اللامركزى فهو إلاصلح لهذه الدولة الكبيرة.

قام الخليفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه بتقسيم دولة الخلافة إلى أقسام إدارية كبرى وهي ولايات الاهواز، البحرين، سجستان، مهران وكرمان، وولايتى العراق في كل من الكوفة والبصرة ولايتي الشام في حمص ودمشق وولاية فلسطين، وولايات إفريقيا الثلاث في مصر العليا ومصر السفلى وغرب مصر وليبيا .

هذا عن تقسيم الولايات فما الذي كان يقوم به تجاه الولاة ؟

كان الخليفة العادل يوصى ولاته و من وصاياه لولاته وبأن يستعملوا اللين في غير ضعف والقوة في غير شدة وألاّ ياخذوا أنفسهم باسباب النعيم ويعني ذلك أنه قد طبق نظام الرقابة الإدارية في دولته؟

وكانت له اساليبه الدقيقة في مراقبة ولاته، ومعرفة أحوالهم فكان يرسل ليتقصى أحوال الناس وإن كانت لهم شكاوي في ولاتهم ومتى ثبت له على أحدهم شئ إقتضى منه وقام بعزله.

وأهم مظاهر اللامركزية في عهد عمر رضى الله عنه .

أنه قام بفصل القضاء عن الولاية وكتب كتابه المشهور إلى أبي موسى الأشعري قاضي الكوفة (رضي الله عنه) مبيناً له كثيرا من قواعد القضاء وأصوله أن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أدلى بدليل وأنفذ إذا تبين لك فأنه لاينفع تكلم لا نفاذ له . آس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لايطمع شريف في حيفك ولاييأس ضعيف من عدلك. البينة على من أدعى واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً ... ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم فراجعت فيه عقلك وهديت لرشدك أن ترجع إلى الحق فإن الحق قديم لايبطله شئ ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل (مرجع سابق ص 160)

وأنتهي العهد الأول للدولة الإسلامية بنهاية عهد الخليفة الرابع على بن ابى طالب الذي جاء بعد الفتنة المتمثلة في استشهاد الخليفة الثالث.

أسئلة تقويم ذاتي

1. كيف كان يختار عمر رضي الله عنه ولاته ؟
2. بماذا كان يمتاز عهد الخليفة عمر بن الخطاب ؟
3. مامعنى كلمة ديوان ؟
4. كيف طبق الخليفة عمر نظام الإدارة المركزية في دولته؟
5. فيما كانت تتمثل الرقابة الإدارية في عهد الخليفة عمر؟

تدريب(16)



النظام الذي أتبع في عهد الخليفة أبي بكر الصديق مركزي فقط علل .
فصل القضاء عن الدولة أهم مظاهر الإدارة المركزية في عهد عمر اشرح ذلك.

2.5 العهد الأموي

- **من هم بني أمية ؟**
- **وماهي الأسباب التي أدت إلى قيام الدولة الأموية؟**

بنو أمية هم:

عندما قامت الفتنة بين المسلمين استشهد فيها الخليفة الثالث عثمان بن عفان واستمرت في عهد الخليفة الرابع على بن أبي طالب الذي نشب صراع بينه وبين البيت الأموي بقيادة معاوية بن أبي سفيان، وأنتهي بإستشهاد الخليفة وإستتباب الأمر لمعاوية الذي كان أول خليفة للدولة الأموية .

ارتبطت جذور بني أمية بالشام نتيجة لرحلاتهم الصيفية مع بطون قريش وتوجد مقولة بأن سفر عثمان بن عفان لعامل الروم على بصرى منحه أحد الألقاب الرومانية وهو لقب فيلارفوس إطمئنان النبى صلى الله عليه سلم إلى بني عبد الدار وأحلافهم ولذلك كان يعهد اليهم بالوظائف الإدارية في الدولة قيادة الجيوش وفعل خلفاؤه أبوبكر وعمر وعثمان ذلك من بعده .

نقل عن المؤرخ المقريزي أن (كفاية بنى أمية نتيجه لاشتغالهم بأمور التجارة والمال.

لعلك ترى أن هذه الأسباب تجعل للأمويين قاعدة يمكن أن يرتكز عليها لقيام دولة الخلافة الأموية بعد عام الجماعة الذي تنازل فيه الحسن .

وقال ابن قتيبة في "الإمامة والسياسة" وجاء في الأحكام السلطانية للماوردى الآتي :

تنازل الحسن بن علي (كرم الله وجهه) لمعاوية بن ابى سفيان واختيرت دمشق عاصمة للدولة الجديدة (دولة بنى أمية) لأسباب منها .

1. كانت عاصمة لدولة الغساسنة
2. سوق قريش في رحلة الصيف من مكة
3. يسكن فيها سادات قريش من بنى أمية من قبل الإسلام
4. معسكر للفتح أو الفتوحات

كان معاوية هو خليفة الدولة الأموية وأول عمل قام به هو أنه اعتمد على القبائل العربية التي كانت تستوطن دولته قبل الإسلام رغم أنهم لاتظهر فيهم روح الطاعة الحربية ولا السياسية معاني جديدة عليها أي لم تكن لديهم مظاهر الدولة المنظمة . كما نال تأييد ومحبه النصارى الموجودين وتعهد لهم .(عثمان – مرجع سابق، نقلاً عن فلهوزن، تاريخ الدولة العربية، ترجمة د . أبوريدة)

اما بالنسبة للنظام الإداري للدولة الأموية هو :

أبقى معاوية على نظام الدولة الذي وضعه عمر بن الخطاب دون تغيير فظل الولاة عن الأقاليم يؤدون واجباتهم في قيادة الجيوش وجمع الخراج والصدقات ورعاية العدالة المدنية والعسكرية فيبقون في مناصبهم طالما رضيت الخلافة عنهم .

طبقت الدولة الأموية أسلوبي الإدارة (المركزي واللامركزي) في إدارتها ؟

شهد عهد بنو أمية تطوراً كبيراً في الإدارة ووضع أساليب إدارية جديدة استطاعت أن تلبى حاجة دولتهم في ضبط أمور المركز وأطرافه وتفي بالحاجات الإدارية المتجددة

عزيزي الدارس، إلى أي مدى تتشابه الرقابة الإدارية الأموية مع الرقابة الإدارية في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه؟

الرقابة على أعمال الإدارة في العهد الأموي تطورت وسائلها خاصة على مستوى القضاء .

في عهد النبى صلى الله عليه وسلم كان القضاء في بداية الدولة الإسلامية كان يتولاه الرسول (ص) ومن بعده خلفاؤه كان القضاء بايديهم أي يقومون بالقضاء بأنفسهم مع أنهم يعتبروا رؤساء للدولة إلى أن آتى عهد معاوية فتخلى عن هذه الوظيفة فصل القضاء عن الدولة .

ففي عهد بنو امية الأمر مختلف تماما حيث تخلى معاوية عن ولاية القضاء ليتفرغ لامور الدولة وكلف آخر للقيام بها أما التطورات التي ادخلت على نظام القضاء في الدولة الأموية فتتمثل في إدخال نظام القضاء الإداري الذي عرف (بقضاء المظالم) ويتولاه قاضى إداري مختص (خليفة يجلس لسماع الشكاوى) بمثابة محكمة استئناف حيث يلجأ إليه المتظلمون من تعدى أصحاب الجاه والسلطان والولاة أومن جباة الأموال أو الأمراء .
واهتم خلفاء بنى أمية بالقضاء الإداري إلا أن الخليفة الأموي عبد الملك بن مروان يعتبر أول من أفرد يوما خاصاً لعرض المظالم، وكان يكلف قاضيه ابن إدريس الأزدي
أما في عهد عمر بن عبد العزيز فكان يباشر هذا الأمر بنفسه (أنور الرفاعي الإسلام في حضارته ونظمه . مرجع سابق . 163)
واختصاص ناظر المظالم كان اختصاصاً واسعاً ويظهر ذلك في المشتملات الآتية :

1. النظر في تعدي الولاة على الرعية.
2. جور العمال فيما يجبونه من أموال .
3. تصفح أعمال كتاب الدواوين فيما يوكل اليهم
4. تظلم من نقصت أرزاقهم التي يكون قد أجراها عليهم الخليفة أو من ينوب عنه.
5. رد الغصوب من السلطة أو من ذوي الأيدي القوية.
6. مراجعة الأوقاف لضمان تحقيق أهدافها وشروطها
7. إمضاء ما عجز القضاء عن تنفيذه لعلو قدر المحكوم عليه.
8. النظر فيما عجز عنه الناظرون في الحسبة في المصالح العامة (أبو الحسن الماوردي . إلاحكام السلطأنية)

توسعت حدود الدولة الإسلامية ووصلت إلى مداها الأقصى خلال مدة لاتتجاوز القرن من الزمان فكانوا محاربين فاتحين وولاة حازمين وخلفاء للمسلمين فهم أحد الحقب التاريخية في التاريخ العربي الإسلامي كما ذكرهم أحد المؤرخين، فبدأت عوامل الضعف تدب في الدولة الأموية وواجهتها قوة فتية أسلامية جديدة فقضت الدولة العباسية بزعامة البيت العباسي الهاشمي القرشي عليها بدعم الفرس على الدولة الأموية .

أسئلة تقويم ذاتي



1.ماهي الأسباب التي أدت لقيام الدولة الأموية ؟
2.ماذا نعني بكفاية القواد ومتى ظهرت أول مرة ؟
3 .ماهي اسباب اختيار دمشق عاصمة لبني أمية ؟
4. اذكر اختصاصات ناظر المظالم .

3.5 الدولة العباسية

نتيجة لزحف الجيوش العباسية من بلاد فارس بقيادة أبي مسلم الخرساني وجيوش الفرس كانت العمود الفقري للجيش العباسي حيث أسس المنصور الخليفة الثاني الدولة العباسية ونقل عاصمتها إلى بغداد .

بدأ النظام الإداري مركزياً، لكن قامت الدولة العباسية بتقليص نفوذ الولاة والعمال (فتحي عثمان،مرجع سابق .ص 60، أنور الرفاعي، مرجع سابق . ص 125).

نشاط



من ذاكرتك ووفقا لما درست حتى الآن من هذه الوحدة وقبل مواصلة الدرس ماهو الأسلوب الذي اتبعته الدولة العباسية كإسلوب للإدارة وإلى أي مدى اختلف إلاسلوب الإداري للدولة العباسية عن النظام الإداري السابق (الدولة الأموية) كيف ذلك .
وضح ذلك من خلال الإجابة .

فجرد الولاة والعمال من سلطانهم فاصبحوا لايتميزون عن الموجودين بالدولة فاصبح الخليفة العباسى يختار عمال الأقاليم بنفسه ويعزل الولاة من وظائفهم في فترات قصيرة مطالبا ببيان عن ولايتهم وهكذا لم يستقر أمر الولاة والعمال في النظام الإداري العباسي

ماهو الجديد في النظام الإداري في الدولة العباسية ؟

زاد عدد الدواوين في الدولة العباسية لتطور وظائف الدولة وحاجات المجتمع حيث أنفتحت الدولة العباسية على نظم حضارية أنمت التجربة الإدارية التي عرفتها الدولة الإسلامية في العهدين السابقين (عهد النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه وعهد الدولة الأموية) فاستفاد العباسيون من التجربة الأموية في تعريف الدواوين). وأنشأوا دواوين جديدة ومن أهم الدواوين التي قامت في الدولة العباسية .

ديوان العزيز .

هو مجلس الخليفة ويرأسه الوزير إلاكبر (ويسمى رئيس الإدارة في الدولة) يعاونه رؤساء الدواوين ويسمون أحياناً بالوزراء ولكنهم أقل درجة من الوزير الأكبر .

ديوان الأزمة

هو ديوان ابتكره الخليفة المهدي وهو بمثابة وزارة المال ومسئوليته جبابة المال وإنفاقه ومراقبه الصرف على نطاق الدولة (أنور الرفاعي،مرجع سابق .ص 138 – 139)

ديوان المظالم : قال الماوردي

هو ديوان خاص منظم يترأسه الخليفة المامون وحده وتكون مقابلته يوم الأحد من كل اسبوع حيث تعرض عليه أحكام القضاة التي لم يقبل بها الخصوم كقضاء استئناف أي ممارسة الخليفة لعمل الديوان يكون استئناف لقرارات الولاة التي لم يقبلها الخضوم .

ديوان النفقات

وهو يختص بمطالب البلاط من رواتب واصلاح وصيأنة القصور وشراء الخيول والمتطلبات الغذائية والملابس والأثاث وتكاليف المآدب والحفلات.

ديوان الصوافي

الصوافي يعنى اراضى الدولة والديوان يكون مسئولا عن إدار تها والتصرف فيها من ايجار وبيع .

ديوان الضياع

ومسئوليته الإعتناء بالأراضي وقرى الخليفة الخاصة، وفرزها عن الأراضي العامة وتخصيص إدارة خاصة بها .

ولكل ديوان من هذه الدواوين مدير يسمى الرئيس .

كذلك ادخل النظام الإداري العباسي نظام الشرطة الذي اعتمد عليه الخلفاء في العاصمة، فرئيس الشرطة يعادل مرتبة الوالي وهو المسئول عن حسن سير الإدارة وحفظ الأمن في بغداد .

واجبات الشرطة

. مرافقة الخليفة أو الأمير في تنقلاته.

. تنفيذ أوامر السلطات .

. تنفيذ أوامر القضاء كلما احتاجوا إليهم .

. مساعدة عمال الخراج باكراه المكلفين بدفع ما يستحق عليهم .

. إدارة السجون واتخاذ سجل يتضمن البيانات عن كل سجن.

فنظام الشرطة له مميزاته وواجبات يقوم عليها.

يقول ابن أبي الربيع في كتابه الذي الف للخليفة المعتصم هنالك خصال ينبغى أن يكون عليها صاحب الشرطة منها .

الحلم، الهيبة، الصمت، طول الفكر، بعد القور، النزاهة، الغلظة على أهل الريب، قلة التبسم، عدم إلالتفات إلى الشفاعات .

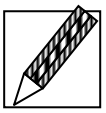
ذكرنا قبل قليل أن التطورات الإدارية التي تمتعت بها الخلافة العباسية قامت نتيجه للتوسعات في الوظائف الإدارية و قد تأثرت الخلافة العباسية بنظم الدولة الفارسية الإدارية والحضارية مما يعنى أن الدولة العباسية استخدمت أسلوبي الإدارة (المركزي واللامركزي) والذي يتمثل في سلطة التفويض التي كانت تمنحها كبار موظفيها وبمسميات مختلفة الأدوار فتعال معا نتعرف على هذه السلطة .

اعتقد حتى الآن أن الأمر واضح وليتضح لك الأمر بصورة أوسع فتفويض السلطة الإدارية يكون إلى كبار موظفي الدولة ويسمون بالوزراء، ثم تغيرت مسمياتهم إلى القاب أمراء وسلاطين وملوك وكان ذلك في آواخر عهد الدولة العباسية .

سلطة التفويض تكون متمثلة في :-

الوزراء . الأمراء . السلاطين . الملوك

تدريب (17)



1. وردت أحاديث كثيرة عن الرسول (ص) منها قوله: وزيري من أهل الأرض أبو بكر وعمر) أذكر حديثاً آخر.
2. هات معاني آخرى غير الوزير تدل على أن المعاني المتعلقة بإلادارة عرفها المسلمون في عهده (ص) و بيِّن من الذي كان يشغلها إذا كانت في شكل منصب؟

الوزارة

كلمة وزارة [illegible]

وزير عربي [illegible]

بنى ساعدة [illegible]

الخلافة الأموية وأنما استعملها خلفاء الدولة العباسية فهل تتفق معى في ذلك ؟ وماهي الأسباب التي جعلت الدولة العباسية استخدام كلمة وزارة ؟

الوزارة عند العرب قبل الإسلام

استعمل ملوك العرب في الشام والحيرة واليمن (قبل الإسلام) من يوازروهم في الحكم وكانوا يلقبون الوزير بالقاب منها (الراهن . الزعيم . الكافي الكامل)

الوزارة عند العرب بعد الإسلام ..

عندما كان النبي صلى الله عليه وسلم يستشير أصحابه ويشاركهم التدبير أطلق على أبوبكر الصديق رضى الله عنه الوزير فكانوا يدعونه وزيره أما خلفاء الأمويين اتخذوا مستشارين لهم في شئون القبائل وتدبير أمور الدولة رغم أن هذه الأعمال توكل للوزراء لكنهم لم يطلقوا عليهم هذا الأسم كما كان الأمر في فترة الخلافة الراشدة .

أما في القرآن الكريم جاء لفظ الوزير في سورة طه قال تعالى :(وأجعل لى وزيرا من اهلى هارون اخى اشدد به ازرى واشركه في امري) سورة طه (29. 32).

يقول الماوردي: إن معنى الوزارة اختلف فيه مؤرخو الحكم إلى ثلاثة أوجه:

أولها : الْوِزْرُ / وهو الثقل، لأن الوزير يحمل عن الملك أوزاره

ثأنيها: الأَزْرُ / وهو الظهر، لأن الملك يتقوى بوزيره كما يتقوى الجسم بظهره .

ثالثها الْوَزَرُ / وهو الملجأ، كما جاء في قوله تعإلى (كلا لأوزر) أي لاملجأ.

عرف العرب لفظ الوزير ومهامه.

أما الوزارة كاصطلاح ومؤسسة لم تظهر في الدولة الإسلامية إلامع الدولة العباسية والسبب يعود إلى تأثير الفرس على نظم الدولة العباسية الذي كان واضحاً ومن ذلك . الوزارة (الرفاعي،أنور، مرجع سابق. ص 151)

اقسام الوزارة

قسم الماوردي الوزارة إلى نوعين وزارة التنفيذ . وزارة التفويض

1. وزارة التنفيذ

والوزير فيها يقوم بتنفيذ إلاوامر التي تصدر من الخليفة والخاصة بتعيين الولاة، وتجهيز الجيوش وإدارة شئون الدولة ولايحق له تدبير الأمور باجتهاده .

2. وزارة التفويض .

المسئول عنها يباشر تدبير الأمور بنفسه بتفويض من الخليفة حيث يدبر الأمور باجتهاده دون الرجوع إلى الخليفة (أنور الرفاعي . مرجع سابق . ص 104) سلطة الوزير سلطة كاملة تشبه سلطة الخليفة إلافي بعض الإمور. و الجدول يوضح ذلك:

الإمتيازات	الخليفة	الوزير
ولاية العهد	يولى وليا للعهد	ليس للوزير ولاية العهد
الإستقالة	يمكنه أن يعزل الخلافة	ليس للوزير أن يستقيل
العزل	يعزل من يعينه الوزير	ليس له عزل من عينه الخليفة

اختصاصات وزارة التفويض

إمتازت وزارة التفويض عن وزارة التنفيذ أن وزير التفويض يمكنه القيام باعمال لايقوم بها وزير التنفيذ وهي :

1. مباشرة الحرب والنظر إلى المظالم.
2. الإستبداد في تقليد الولاة.
3. الإنفراد بتسيير الجيوش وتدبير الحروب.
4. .التصرف في أموال بيت المال (يقول الماوردي في الأحكام السلطانية قال الرشيد ليحيى بن خالد البرمكي عندما عينه وزيرا " إني قلدتك أمر الرعية وأخرجته من عنقي اليك فاحكم في ذلك ماترى الصواب واستعمل ما رايت وأمضِ الأمر على ماترى"

نتائج نظم الإدارة في الدولة الإسلامية في أدوارها الثلاث

1. عهد النبى صلى الله عليه وسلم وخلفائه . دور التاسيس
2. دولة الخلافة الأموية دور التطوير
3. دولة الخلافة العباسية دور إنفتاح النظم الإدارية و الحضارية والتفاعل والأخذ والعطاء

أسئلة تقويم ذاتي

1. بماذا تسمى نظام الإدارة الثالث في الدولة الإسلامية ؟
2. ماهي أهم الدواوين التي قامت في الدولة العباسية ؟
3. بماذا تسمى الآتي وماهي مهمتها ؟
4. مدير الديوان ـ سلطة التفتيش
5. اذكر مميزات رجل الشرطة ؟
6. من هو مبتكر ديوان الأزمة ؟
7. من الذي يترأس ديوان المظالم ؟
8. ماهي الألقاب التي كان يستعملها ملوك العرب لوزرائهم ؟

رتب القائمة (أ) مع ما يناسبها مع القائمة (ب)

القائمة " أ"	القائمة "ب"
الْوِزْرُ	الظهر
الأَزْرُ	الملجأ
الوَزَرُ	الثقل

الخلاصة

عزيزى الدارس،

بدأنا الوحدة بالتقسيم النظري والطبيعي للتنظيم الإداري وقد تحدث المحور الأول عن الشحصية المعنوية والثاني عن أساليب الإدارة.

لقد وقفنا في بداية هذه الوحدة على السمات العامة للشخصية المعنوية بعد التعريف بها حيث ركزنا على الأركان العامة والخاصة لهذه الشخصية وما يميزها عن الشخص الطبيعي وتحصلنا في النهاية على نتائج .

وأنتقلنا في القسم الثاني على أنواع الشخصية المعنوية ودار تفصيل توضيحي لها لابد أن تستوعبه وإذا كان هناك أي مشكلة أنصحك بالرجوع اليها .

وفي القسم الثالث والرابع تناولنا موضوعاً من الأهمية بمكان هو أساليب الإدارة المركزية واللامركزية تعرفنا من خلاله على المركزية التي أخذت بها معظم الدول الإفريقية بعد الإستقلال وكيف رجحت في النهاية كفة اللامركزية كنظام وأسلوب للدولة الحديثة توصلنا إلى ذلك بعد دراسة الأسلوبين من حيث المفهوم، الأركان، الصور، الأنواع، وتقييم عامل المزايا والعيوب .

في القسم الأخير تناولنا النظام الإداري في الدولة الإسلامية أثبتنا من خلاله وجود قانون إداري منذ عهد الرسول (ص) مروراً بالصحابة والدولة الأموية إلى الإدارة في عهد الدولة العباسية.

نأمل أن نكون وفقنا في طرح الموضوعات المتعلقة بالوحدة .

ونرجو أن تستفيد من دراستك للوحدة وأن تساهم معنا كما اتفقنا منذ البداية على تقديم إلاقتراحات لتطوير الوحدة مستقبلاً.

لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية

الوحدة التالية بعنوان النشاط الإداري والتي تهدف إلى تعريفك بالنشاط الإداري الذي تقوم به الإدارة في تسيير أعمالها ونتناول عبره القرار الإداري .

اجابات التدريبات

تدريب (1)

القول غير صحيح فليس الشخص المعنوي شئ من ذلك وإلا لما سمى معنويا لكن في اللغة يفهم لفظ شخص على أنه جسم مادي أي إنسان وبذلك لا تكون الجماعة شخصا لأن الجماعة معنى وليس جسما ماديا وعلى ذلك عليك أن تعرف عزيزى الدارس أن الشخصية المعنوية محض افتراض ومجاز فقد تبدو لك التسمية متناقضة فلفظ شخص لديه معناه مادة ولفظ معنوي ينفي وجود هذه المادة .

تدريب (2)

1. جماعة يضمهم تكوين يرمى إلى هدف معين .أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين يخلع القانون عليها الشخصية الاعتبارية فتكون شخص مستقلا ومتميزا عن الأشخاص الذين يسأهمون في نشاطهم أو يفيدون منها كالدولة والجمعية والمؤسسة .
2. نعم تتفق على مقومات معينة هي الأركان التي درستها .

تدريب (3)

يستفيد الشخص المعنوي من مبدأ التخصص للتمييز بينه وبين الأشخاص المعنوية الأخرى ويحفظ لها شخصيتها القانونية المستقلة والمتميزة كما يجعلها قادرة على الدخول في أي علاقة قانونية أخرى ويكفل لها حق المقاضاة والمطالبة بالتعويض. **تدريب (4)**

معنى الأهلية وفقا لقانون المعاملات المدنية 1984م ينص على الآتي: أن كل شخص اهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون.

تدريب (5)

عليك أن تبين وجهة نظرك.... واضعاً في اعتبارك أن الشخص المعنوي العام يتحمل مسؤليتة القانونية التقصيرية الناتجة عن الفعل الضار أو التعاقدية ويجوز محاكمته

جنائيا بالحكم عليه بالعقوبات المالية في صورة غرامة أو تعويض وينبغى أن تدرك أن مسئوليه الدولة تنتفي في مثل هذه إلاحوال لاستقلالها عنها.

تدريب (6)

أ. الشركة هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصأن أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشئ من هذا المشروع من ربح أو خسارة .

ب. المؤسسة شخصية اعتبارية تنشأ بتخصيص مالي لمدة معينة لعمل ذى صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو لأي عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام دون قصد إلى ربح مالي.

ج. الجمعية خلاف الشركة تكون في عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية بغرض غير الحصول على الربح.

تدريب (7)

يوجد القانون الإداري ماوجدت المؤسسات أنه منذ نشأته ارتبط بالتطور الذي لحق مجإلات الدولة حتى تقوم الدولة بدورها في تلبية حاجات المجتمع واشباع الرغبات وكان من وسائلها للقيام بذلك وارتبطت بها كمرافق عامة.

تدريب (8)

تسمى المركزية بالتبعية إذا نظرت اليها من ناحية المرؤوس وتسمى رئاسية إذا نظرت اليها من ناحية الرئيس وإلاثنان من لوازم المركزية .

تدريب (9)

عزيزى الدارس لابد إنك عند تأملك في مضمون المركزية قد حصلت على النقاط الآتية : بساطة الشكل ووضوح العلاقة الإدارية بين المركز والفروع في العلاقة المتبادلة بين المسئولية والسلطة وإلاشراف على كل اعمال الدولة دون تباطؤ وترتبط فاعليتها بمساحة الأرض لتحقيق التجانس الإداري وتنوع الخبرات والتوحيد والمسأواة في تقديم الخدمات وتقليل النفقات الإدارية.

تدريب (10)

في صورة عدم التركيز الإداري ويكون توزيع إلاختصاص في نطاق سلطة واحدة هي السلطة المركزية ويكون لرئيس هذه السلطة حق تفويض بعض اختصاصاته لأشخاص يضطلعون بها نيابة عنهم وفي حدود سلطة التفويض فقط . اما نظام اللامركزية الإدارية الإقليمية فإن السلطات تتوزع بين الهيئات المركزية والهيئات اللامركزية وهي مستقلة عنها والتوزيع للسلطات يكون بالنقل أو التفويض وهذا يعنى أن تكون هذه الإختصاصات للهيئات اللامركزية اختصاصات محلية .

تدريب (11)

تعنى عدم التجزئة وعدم التشتت . يرى بعض الفقه قصر الوظيفة الإدارية في الدولة على ممثلى الحكومة المركزية وهم الوزراء دون مشاركة من هيئات آخرى فهي تقوم على توحيد الإدارة وجعلها تتفرع من مركز واحد هو العاصمة .

تدريب (12)

. في حال اللامركزية الإدارية الإختصاصات والسلطات يتم نقلها تخويلا للهيئة أو إلاقليم في قانون الإنشاء (اختصاصات اصيلة).

ـ اما في حالة عدم التركيز الإداري الإختصاصات تفوض في اطار السلطة المركزية ويكون لها حق الرقابة الإدارية التي يقررها قانون أنشاء المرافق العامة أو الأقليم.

. في حالة عدم التركيز الإداري يظل المرؤوس مشمولاً بالسلطة الرئاسية ويعتبر تفويض إلاختصاص كدرجة من درجات عدم التركيز خطوة أولية لتطبيق اللامركزية .

تدريب (13)

1. للتأكد من عدم خروج الهيئات اللامركزية عن حدودها القانونية التي تباشر فيها اختصاصها.
2. التأكد من قيامها بتحقيق الأغراض التي أنشئت من أجلها ويعني ذلك أن الاستقلال الممنوح لها ليس كاملاً.

تدريب (14)

1. نستخلص الإجابة على هذا السؤال من خلال تأسيس الدولة الإسلامية في عهد الرسول (ث) حيث أنها قائمة على الاتفاق فيما بين المسلمين واليهود وبقية العرب وكان لهم ميثاق ينظم الحقوق والواجبات على أساس التقسيمات الاجتماعية والدينية السائدة حيث كان الرسول (ص) يتولى السلطة التشريعية أما السلطتين التنفيذية والقضائية فكانت لتنظيم ممارسة السلطة.
2. الأمثلة على ذلك مشاورة النبي(ص) لاصحابه.

تدريب (15)

مقولة سيدنا عمر ابن الخطاب رضى الله عنه هي : " خير لى أن أعزل كل يوم واليا من أن ابقى ظالما ساعة " ليمكنك عزيزى الدارس ذكر ماورد بذهنك من امثلة لمقولات سيدنا عمر ابن الخطاب .

تدريب (16)

1. يرجع السبب إلى اتساع الدولة الإسلامية وتشعب وظائف القائميين عليها إضافة إلى الحروب الداخلية الممثلة في الردة.
2. على الدارس الرجوع إلى أسلوب عمر بن الخطاب رضي الله عنه للوقوف بنفسه على الإدارة المركزية في عهده.

تدريب (17)

1. الحديث إلاخر (مامن نبى إلا وله وزيران من أهل الأرض فابو بكر وعمر)
2. المعانى هي صاحب السر : كان يشغلها حذيفة ابن اليمان رضى الله عنه لثقة الرسول (ص) فيه ولعلو منزلته عنده .

الاذن : كان يشغلها أنس ابن مالك .

مسرد المصطلحات

❖ **الشخصية المعنوية**

هو مجموعة من الأفراد والأموال تثبت لها الشخصية القانونية مميزة ومجردة عن الأشخاص الطبيعيين والعناصر المكونة لها .

❖ **اعتراف عام**

تحديد الشروط العامة لتكوين الشخص المعنوي بوجود مجموعة من الأشخاص الطبيعيين والأموال إذا توفرت لها تلك الشروط تصبح لها شخصية قانونية .

❖ **اعتراف خاص**

اقرار صريح من المشرع بمنح الشخصية المعنوية لمجموعة من الأشخاص، أو مجموعة من الأموال بصفة خاصة .

❖ **تعريف الدولة**

مجموعة من الأفراد تختص باقليم معين تقيم فيه على وجه الدوام وتتولى شئونها هيئة حاكمة ذات سيادة .

❖ **الدولة البسيطة**

هي التي تدير شئونها الداخلية والخارجية هيئة واحدة .

❖ **الدولة المركبة**

تتكون من عدد من الدول المتحدة مع بعضها وتتحد وتأخذ شكلين الدولة الفدرالية والدولة الكونفدرالية .

❖ **الدولة الفدرالية**

تضم عدداً من الولايات أو الدويلات تتمتع كل واحدة منها باستقلال في المجال الداخلى من حيث التشريع والتنفيذ وأحياناً القضاء وتتعامل مع المجتمع الدولي من خلال دولة الإتحاد

❖ **دولة الإتحاد الكونفدرالية**

مجموعة من الدول تتحد مع بعضها وتتميز بأن الدول الداخلة فيها تحتفظ بشخصيتها القانونية الدولية وتتعامل مع المجتمع الدولي بإستقلال عن دولة الإتحاد ويكون لها شخصيتها الدولية الجديدة

❖ **مجالس الحكم المحلي**

أشخاص معنوية اقليمية تعتبر قاعدة للإدارة اللامركزية تقوم على التخصيص الإقليمي .

❖ **الشخصية المعنوية الإقليمية**

عبارة عن وحدات جغرافية تتمتع بالشخصية المعنوية لها حدود إقليمية ومجموعات من الأشخاص الطبيعية تسكن داخل هذه الحدود وتتمتع ضمن هذه الحدود باختصاصات محددة لرعايه قضايا وطنية أو محلية تتخصص فيها .

❖ **الشخصية المعنوية المرفقية**

نعني بها المؤسسات والمرافق العامة ذات الشخصية المعنوية التي تديرها منظمة عامة ويحدد القانون اختصاصاتها وهياكلها والعلاقة بينها وبين الإدارة في المركز

❖ **الموسسات العامة**

عبارة عن مؤسسات وهيئات أوكلت لها الدولة القيام بمهام محددة ووفرت لها الوسائل اللازمة للقيام بدورها .

❖ **المركزية الإدارية**

المركزية الإدارية . أو المركزية الوزارية هي التي تمنح الوظيفة الإدارية للسلطة الإدارية في المركز وتركزها في يد الوزير باعتباره الرئيس الأعلى في الوزارة

❖ **المركزية اللادارية**

هو اقتسام السلطة للوظيفة الإدارية بين السلطة المركزية وسلطات اقليمية أو مصلحية بتوزيع الإختصاصات والمسئوليات بينهما بعد اكتسابها للشخصية المعنوية وتزويدها بالوسائل الضرورية لرعاية بعض مصالح معينة

❖ **التبعية**

هي اتباع موظفي الإدارة للهرم الوظيفي أما السلم الإداري لمباشرة الوظائف.

❖ **المركزية المطلقة**

هي قيام الإدارة المركزية بتجميع كافة أعمال الإدارة العامة في يدها بحيث لاتترك لممثليها في الأقاليم مساحة لممارسة سلطات إدارية.

❖ **المركزية النسبية**

اعتراف من الإدارة المركزية لبعض موظفي الإدارة ببعض الإختصاصات وممارسة بعض الصلاحيات دون الرجوع إلى الوزير المختص .

اللامركزية الإدارية نقل السلطة بعيداً عن العاصمة القومية عن طريق التفويض أو التحويل إلى إلادارات الميدانية والسلطات المحلية بعيداً عن الرقابة أو الوصايا المركزية.

مجموع السلطات المحددة التي يقررها القانون لسلطة عليا على أشخاص أعضاء الهيئات اللامركزية وأعمالهم.

❖ **اللامركزية التفويضية**

هي مرحلة أنتقالية بين النظام المركزي والنظام اللامركزي وهي اقرب إلى المركزية المخففة التي يسمح بها الرئيس الأعلى للادارة لموظفيه أو للهيئات التي لاتتوفر الشخصية المعنوية في الأقاليم البعيدة عن المركز بالقيام ببعض الأعمال الإدارية واتخاذ بعض القرارات في صورة معينة.

❖ **اللامركزية الإقليمية**

تمتع الهيئات الإقليمية بدرجة من الإستقلال في إدارة إقليمها والعناية بقضايا مجتمعها المحلى سواء كان على المستوى الولائي أو مستوى المحافظة أو مستوى المجلس .

❖ **الديوان**

كلمة عربية ومعناها الأصل عند سيبويه. وقيل فارسية معناها سجل أو دفتر وأطلقت من باب المجاز على المكان الذي تحفظ فيه الأوراق .

❖ **تركيز السلطة**

احتكار الإدارة المركزية في العاصمة للوظيفة الإدارية بفرض هيمنتها على كافة المرافق التابعة لها مع التفويض للسلطات الإقليمية النائية بصلاحيات .

المراجع

1. أبو القاسم ، آدم ، محاضرات في القانون الإداري المقارن. جامعة أم درمان الإسلامية. كلية الشريعة والقانون مذكرة ،1995 . 1996
2. أبو قصيصة ، محمد محمود ، مبادئ القانون الإداري السوداني. ط الخرطوم مطبعة السلطة القضائية 1999م.
3. بانية، عبد القادر، مدخل عام لدراسة القانون. ط، الدار البيضاء: دار النشر المغربية 1990 م
4. بدوى ، ثروت، القانون الإداري . المجلد الثاني . النشاط الإداري القاهرة : الدار النهضة العربية ، 1980م
5. الجرف ، طعيمة، القانون الإداري . نشاط الإدارة العامة أساليبه ووسائله القاهرة : دار النهضة العربية 1985م.
6. حمد، حمد عمر، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، 1423 . 2003.
7. عبد الباسط ، محمد فواد ،أعمال السلطة الإدارية الإسكندرية:مكتبة الهداية 1979
8. عثمان ، حسين ، القانون الإداري بيروت : الدار الجامعية 1988م
9. القباني،بكر،القانون الإداري الكويتي.الكويت: منشورات جامعة الكويت 1975 م.
10. المصدق ، رقية ، القانون الدستوري والمؤسسات التأسيسية جزء أول الدار البيضاء : دار توبقال للنشر ، 1990
11. مهنا،محمد فؤاد ،القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة.الإسكندرية: 1975م
12. هوريو، اندريه ،القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ترجمة على قولد وآخرين ، الأهلية للنشر والتوزيع ، 1974م.

قوانين ودوريات

1. الجريدة الرسمية التي يصدرها ديوان النائب العام . وزارة العدل.
2. القانون الجنائي السوداني 1991م .


الوحدة الرابعة
تكوين القرارات الإدارية
وانقضاؤها والعقد الإداري

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
مقدمة	**210**
تمهيد	210
أهداف الوحدة	212
1. تكوين القرارت	**213**
1.1 مرحلة الإعداد	215
2.1 مرحلة إصدار القرار	216
3.1 مرحلة الاعلام بالقرار	219
4.1 طرق تنفيذ القرار	223
2. انقضاء القرار الإداري بطرق غير التنفيذ	**227**
3. العقد الإداري	**228**
1.3 تعريف العقد الإداري وشروط انعقاده	234
2.3 إبرام العقود الإدارية	234
4. اثار العقود الإدارية	**248**
1.4 سلطات وحقوق الإدارة	250
2.4 التزامات وحقوق المتعاقدين مع الإدارة	260
5. انقضاء العقد الإداري	**268**
1.5 انقضاء العقد بصورة طبيعية	268
2.5 انقضاء العقد بصورة غير طبيعية	271
3.5 عقود الإدارة في السودان	275
4.5 نظام العقود الإدارية	277
الخلاصة	**282**

لمحة مسبقة عن الوحدة التالية	283
إجابات التدريبات	284
مسرد المصطلحات	288
المراجع	289

المقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس,

مرحباً بك إلى هذه الوحدة,

تتكون هذه الوحدة من ستة أقسام رئيسة, يتعلق **القسم الأول** منها بمراحل تكوين القرارات الإدارية ابتداءً بمرحلة الإعداد, الخطوة الأولى لمعالجة الحالات التي تتطلب اتخاذ قرار معين، يخدم المصلحة العامة. ثم المرحلة الأهم التي يصبح القرار بها في حكم الوجود انتهاءً بمرحلة الإعلام بالقرار .

وتحدثنا في **القسم الثاني عن:** انقضاء القرار الإداري الذي استعرضنا من خلاله طرق انقضاء القرار الإداري المتمثلة في التنفيذ بتحقيق الغرض منه, أو إلغاؤه بعد صدوره وانقضائه بطرق أخرى تتضح لك بعد دراستها.

وتطرقنا في **القسم الثالث** للعقود الإدارية: تعريفها , وشروط انعقادها, وستجد أننا وضعنا هذه المواضيع بصورة تساعدك عند مراجعتها .

تناول **القسم الرابع** آثار العقود الإدارية: أعتقد أنها تكسبك التعرف على الحقوق والسلطات الاستثنائية الممنوحة للإدارة في مواجهة المتعاقدين كما كان التناول لالتزامات وحقوق المتعاقدين معها وكيف سعى المشرع لكفالة العدالة في تنفيذ العقد.

أما **القسم الخامس** انقضاء العقد الإداري: دار نقاش واسع حول أقسامه بصورة تفصيلية حول: انقضائه بصورة طبيعية، وأخرى غير طبيعية وأخيراً اختتمنا الوحدة بعقود الإدارة في السودان وهنا حاولنا أن نطلعك على سعى السودان لتبنى نظام العقود الإدارية بصورة كاملة.

والحقنا الوحدة بأسئلة التدريبات وأسئلة التقويم الذاتي وينبغي عليك الإجابة عليها عند دراستها.

نرجو أن تستفيد من هذه الوحدة وان تقدِّم لنا الاقتراحات التي تراها مناسبة حتى تساهم معنا في عملية التقويم .

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس,

بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغى أن تكون قادراً على أن:

1. **تعدد** مراحل تكوين القرارات الإدارية وتشرح ماذا يعنى كل واحد منهما.
2. **تميز** طرق انقضاء القرارات الإدارية وطرق انقضاء العقد الإداري .
3. **تضرب** أمثلة للضمانات الموضوعة من جانب الدولة لنظام العقود الحكومية بالسودان.
4. **تعرف** مفهوم العقد الإداري وتحدد شروط انعقاد العقد.
5. **تلخص** سلطات وحقوق الإدارة وتبين المركز القانوني للمتعاقد مع الإدارة.
6. **تذكر** أساليب الإدارة في التعاقد والتي ينبغي على الإدارة إتباعها.
7. **تفسر** أهمية استحقاق المتعاقد للتعويض .
8. **توضح** الهدف الأساسي من استعمال الإدارة لسلطة توقيع الجزاء.
9. **تفسر** كيف يقوم العقد على أساليب غير مألوفة .

1. تكوين القرار الإداري

عزيزي الدارس،

يمر القرار الإداري بعدة مراحل قبل أن يتخذ صفته النهائية, وقبل أن يصبح نافذا وتلزم أحكامه المخاطبين بها. فيبدأ بمرحلة الإعداد ثم مرحلة الإصدار وأخيراً مرحلة الإعلام حيث يكتمل البناء القانوني للقرار وتترتب عليه أثاره وتصبح قواعده ممكنة التطبيق لمواجهة الحالة التي يصدر القرار بسببها.

1.1 مرحلة الإعداد

لابد أنك حين تود أن تتخذ خطوة عملية لقرارك في إنهاء علاقتك بشريكك في العمل قبل أن تعلمه, تقوم بالإعداد لهذه الخطوة قبل اتخاذ القرار وذلك بمراجعة الحسابات المشتركة والخسائر والأرباح التي تترتب عليها هذه التجربة حتى تستطيع تدارك هذه الأخطاء لاحقاً في تجربتك القادمة .

إن الإدارة حين تواجه حالة من الحالات التي تتطلب موقفاً لعلاجها باتخاذ قرار معين يطلب منها لتحقيق غاية من الغايات التي تقدم المصلحة العامة تبدأ بالبحث والتأمل قبل الوصول إلى مرحلة التقرير كخطوة عملية في طريق مواجهة الحالة, بل تقوم بمرحلة صنع القرار أولاً, وهى التي تعنى بجمع المعلومات وهى تمثل القيمة الحقيقية للقرار أي مدى كفاية المعلومات لمصدر القرار (العطار, فؤاد, مبادئ علم الإدارة العامة . ص 162 .)

صناعة القرار, أو جمع المعلومات هي الجزء الأساسي لبناء القرار على أسس متينة. فتنفيذ القرار في المرحلة النهائية يتوقف على كفاية المعلومات التي يستند عليها من يتولى إصداره , فإذا كانت المعلومات غير صحيحة أو غير وافية , كان القرار غير محقق للغرض من إصداره وبالتالي يصبح في هذه الحالة كالجنين الذي يولد قبل اكتمال نموه .

ولأهمية هذه المرحلة كيف يمكن تدارك ذلك في من تكون له سلطة اتخاذ القرار في مسألة معينة؟ هل يتخذه الموظف المختص (أي جمع المعلومات)؟ أو مجموعة من الأفراد (الموظفين)؟ فإلى أي مدى سار هذا الاختلاف؟ وعلى ماذا استقر؟

لتدارك إصدار القرار بصورة غير محققة لغرضه (رأي موضوعي) إذا كان متخذ القرار فرداً يجب أن تكون سلطة اتخاذ القرار في مسألة قضية من اختصاص الموظف الذي يتملك المعلومات الصحيحة والوافية عن هذه المسألة وذلك يؤدى إلى اختصار الوقت وإلى تفادى النقل المحرف لهذه المعلومات سواء تم ذلك بقصد أو من غير قصد (د . فؤاد العطار . مرجع سابق ص 162)

إذا كان متخذ القرار هيئة, فيكون حق التقرير جماعياً, وفي هذه الحالة يجب أن يسبق اتخاذ القرار مناقشات ومداولات وطلب المعلومات الضرورية في اجتماعات تناقش موضوعات مضمنة في جدول أعمال بصورة واضحة ومعد سلفاً, يسلم إلى الأعضاء قبل مدة كافية من انعقاد الاجتماع للاطلاع عليه, والتأمل في موضوعاته, ليكوِّن كل عضو فكرة متكاملة عما هو مطلوب على ضوء الغرض من الاجتماع .

لعلك تتفق معي أن القرار الإداري قد يتخذه شخص واحد مكلف بعمل إداري بصفته مختصاً باتخاذه, أو تتخذه هيئة تتكون من عدد من الأشخاص, تعبر في مجموعها عن إدارة الهيئة المعنية كشخص من أشخاص القانون العام (الشخصية المعنوية)

الترجيح

ومع تقديرنا للرأي القائل بأن سلطة اتخاذ القرار ينبغي أن يتولاها الموظف الذي يمتلك المعلومة الصحيحة لكننا نرى غير ذلك.

إن المعلومات المطلوبة قد تكون متفرقة في أكثر من موقع من مواقع الإدارة , ومن الناحية العملية لا يمكن لموظف واحد أن يملك معلومات صحيحة ووافية عن كل جوانب الموضوع المراد اتخاذ القرار فيه .

علاوة على ذلك أن النظم الإدارية الحديثة أصبحت تتخذ طابع المؤسسة, والتقنيات الحديثة أصبحت توفر المعلومات بصورة مؤسسية, فيستطيع متخذ القرار أن يحصل على المعلومات الضرورية والكافية باستخدام تلك التقنيات أو طلبها .

إن متخذ القرار محتاج إلى كل من يمتلك معلومة تساعده في تكوين رؤية صحيحة, يوازن فيها بين حجم القضية المراد اتخاذ قرار إداري بشأنها, وبين طبيعة القرار وفاعليته في الوصول إلى الهدف المنشود من القرار, وذلك بإصداره في شكل قواعد قانونية تخاطب الحالة المحددة .

من هنا جاء القول بمرحلة صناعة القرار التي يشترك فيها أكثر من فرد وأكثر من جهة, وهى يشارك فيها حتى صغار الموظفين .

2.1 مرحلة إصدار القرار

تمتاز هذه المرحلة بأهم مراحل القرار الإداري, إذ تعنى أن القرار الإداري أصبح في حكم الوجود القانوني نتيجة لصدوره من مسئول السلطة المختصة عن إصداره في شكله الذي يتطلبه القانون .

فيصبح بعدئذٍ نافذاً تجاه الإدارة أولاً منذ تاريخ صدوره (طعيمة الجرف . القانون الإداري . مرجع سابق ص 109)

تاريخ القرار الإداري هو تاريخ إصداره . ويترتب على ذلك اعتبار الآثار القانونية للقرار وفي الحكم على مشروعيته ولذلك تترتب على أهمية تاريخ صدور القرار نتائج هامة.

أ/ يرجع تاريخ صدور القرار لتقدير صحته ومشروعيته من حيث الاختصاص فقد يصدر قرار بتوقيع احد الموظفين, وبالرجوع إلى تاريخه يتضح أن هذا الموظف قد ترك موقعه الذي يؤهله لاتخاذ القرار قبل تاريخ صدوره بوقت طويل .

ب/ يرجع إلى تاريخ صدور القرار الإداري في شأن أقدمية حقوق الأفراد التي تنشأ لهم في مواجهة الإدارة, مثال ذلك تخصيص قطعة أرض لأحد الأفراد بقرار صادر بتاريخ

معين ثم يأتي أخر ينازعه هذا الحق ويبرز قرارا يخصص له نفس القطعة ولكن في تاريخ متقدم . فيصبح هو الأحق بالقطعة .

ج/ لا تستطيع الإدارة أن تحتج بعدم نشر القرار أو عدم الإعلام به لأنه يصبح ملزماً لها بمجرد صدوره. والأفراد لا تسرى عليهم أحكام القرار إلاَّ بوصوله إلى علمهم بالطريق القانوني المقرر.

3.1 مرحلة الإعلام بالقرار

يقول د. بكر القباني في كتابه"

"تكمن أهمية هذه المرحلة في أنها يتوقف عليها إنفاذ القرار ودخوله حيز الواقع والتأثير عليه في مواجهة المخاطبين بأحكامه".

المقصود بالإعلام

ويعني الإعلام هنا معرفة الأفراد المعنيين بالقرار: مضمونه، والالتزامات التي يفرضها عليهم والحقوق التي يرتبها لهم.

ولكن يختلف الأمر بين الإعلام بالقرار الفردي والإعلام بالقرار التنظيمي وحتى نقرب ذلك إلى ذهنك نقول:

يتحقق إعلام الأفراد بالقرار الفردي :

عن طريق **إعلان صاحب الشأن شخصياً**، أن تبلغ الإدارة المعني بمضمون القرار بصورة مباشرة وواقعية ومؤكدة.

ومع ذلك يكون العلم اليقيني بالقرار الإداري من صاحب الشأن في حكم التبليغ الشخصي، شريطة **أن يكون في مركز يسمح له بالعلم التام بمحتويات القرار وتفاصيله.**

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية:

فإن إعلام الأفراد بها يتحقق عن طريق نشرها بالطرق التي يحددها القانون، والأصل أن يتم ذلك بالجريدة الرسمية.

ولعمومية هذه القرارات كان المبدأ عدم قبول ادعاء أحد بالجهل بأحكام قرار تنظيمي، لأنه بقيام هذا القرار تقوم قرينة علم الناس به, ولا يرد على هذا المبدأ سوى استثناء واحد هو حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى انعدام علم الأفراد بالقرار.

ويتفق القانون الفرنسي والقانون المصري على أن نشر القرار الإداري يعادل إعلانه لذوي الشأن من حيث قوة كل منهما في إثبات وصول القرار إلى علم صاحب الشأن وبدء نفاذه في مواجهته.(انظر طعيمة الجرف . المرجع السابق .ص 170)

استحالة تنفيذ القرار التنظيمى:

فالقرار التنظيمي قد يستحيل تبليغه في بعض الحالات بالإعلان وحده، حين تحول طبيعة القرار دون معرفة من يتعين شأنه ترتيب أثار مالية جديدة على عاتق الميزانية العامة فانه لا يتولد أثره. (أي يعنى لا تلزم الإدارة بتنفيذه) حالا (....) فان لم يوجد الاعتماد المالي أصلاً كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانونا , صدر الحكم في 26 / 1955/1م .(طعيمة الجرف ,المرجع السابق. ص 177)

من النقد الذي وجه لهذا الحكم أن القرار الإداري , وقد صدر صحيحا مكتمل الأركان أصبح واجب النفاذ, ورأينا أن الإدارة ينبغي أن تكون أول من يلتزم بقراراتها, ولا تصدر قراراً إلاّ إذا كانت متيقنة من تنفيذه وأن احترام القانون عموماً هو واجب أجهزة الدولة قبل أن يكون واجباً للأفراد, وإلاّ وصفت الدولة بعدم القانونية .

أما إذا كان محل القرار يتعلق بالتزام يقع على الفرد عبء تنفيذه, فيجب على الفرد التنفيذ فوراً إذا استوفى شرط الإعلام حسب نوع القرار. إذا كان نوع القرار فردياً. (الإعلام شخص مباشر). أما إذا كان تنظيما فالإعلام يتم بالنشر بالجريدة الرسمية.

الآثار المترتبة على عدم تنفيذ القرار من قبل الفرد الذي يقع على عاتقه ؟

تلجأ الإدارة إلى وسائل القهر التي يمنحها لها القانون حق اللجوء إليها في حالة عدم انصياع الأفراد لتنفيذ القرار أو مماطلتهم (محمد فؤاد عبد الباسط . مرجع سابق . ص 233)

الأصل في تنفيذ القرار تنفيذه والخضوع له بمجرد صدوره صحيحاً مستوفياً لشروطه, ولكن إذا اقتضى الأمر غير ذلك تقوم الإدارة بممارسة امتيازاتها التي قررها القانون الإداري, والتي لا توجد في القانون الخاص .

فالأصل العام أن ليس للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم, وإنما باللجوءإلى القضاء لتقرير هذه الحقوق, ثم السلطات العامة لتنفيذ الأحكام .

فيعنى ذلك أن الإدارة عليها اللجوء إلى القضاء كأصل عام لاقتضاء حقوقها في تنفيذ القرار الإداري عن طريق الدعاوى المدنية أو الجنائية, أي حسب طبيعة الأثر القانوني الذي يرتب عليه القرار المطلوب تنفيذه . فالقانون فيما يشير إلى العقوبة المعنية على مخالفة أحكام القرار أحياناً يستبعد التنفيذ المباشر صراحة أو ضمناً وأحيانا يعاقب بالسجن أو الغرامة فضلاً عن الأحكام الأخرى التي تعاقب بها وفي هذه الحالة الإدارة لا تملك إلاّ أن تحيل الأمر للمحكمة بعد أن تحرر محضرا بالامتناع.

4.1 طرق تنفيذ القرار

فإذا كانت مسئولية التنفيذ تقع على عاتق الإدارة كلياً أو جزئياً فيتعين عليها المبادرة باتخاذ الإجراءات لتنفيذه, وإذا كان محل القرار يتعلق بالتزام يقع على الفرد عبء تنفيذه, فيجب على هذا الفرد التنفيذ فوراً إذا استوفى شرط الإعلام حسب نوع القرار فردياً كان أم تنظيمياً. ولكن في واقع الحال يمكن تصور عدم انصياع أفراد في حالة معينة إلى القانون, ولذلك نجد بعض الأفراد يماطلون في التنفيذ, وهنا تلجأ الإدارة إلى وسائل القهر التي يمنحها القانون حق اللجوء إليها.

وهذا امتياز للإدارة من الإمتيازات التي يقررها لها القانون الإداري، لا نجد له مثيلاً في القانون الخاص، إذ يقضي الأصل العام فيه بأن ليس للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم,

وإنما عليهم دائماً اللجوء إلى القضاء ليقرر لهم هذه الحقوق، ثم إلى السلطات العامة لتنفذ لهم أحكام القضاء.

مطلوب من الإدارة كأصل عام أن تلجأ إلى القضاء أولاً لإجبار الأفراد على تنفيذ قراراتها الإدارية عن طريق دعوى مدنية أو جنائية حسب طبيعة الأثر القانوني الذي يترتب على القرار المطلوب تنفيذه. فقد يستبعد القانون أحياناً وسيلة التنفيذ المباشر صراحة أو ضمناً. كما لو أشار القانون مثلاً: بأن من يخالف أحكام القرار يعاقب بالسجن أو الغرامة ...فضلاً عما تحكم به المحكمة من كذا وكذا .. وهو ما يفيد أن الإدارة لا تملك في هذه الحالة إلا أن تحرر محضراً بالامتناع, وتحيل المعني إلى محكمة التنفيذ الإداري. فيتم إما عن طريق فرض جزاءات إدارية توقعها الإدارة على الأفراد لحملهم على التنفيذ، أو بقيامها بالتنفيذ مباشرة إذا لم يكن لها طريق آخر (إجراءات قضائية أو جزاءات).

فمن الناحية الإدارية يمكن للإدارة أن تفرض جزاءات على من ماطل في تنفيذ قراراتها ويتمثل في الآتي:

تسحب ترخيصاً مهنياً تلزم حيازته لممارسة مهنة معينة لمخالفة حاملة للوائح تنظم ممارسة المهنة, مثل سحب رخصة قيادة سيارات من سائق ارتكب مخالفة لائحة المرور. أو فرض إجراءات تأديبية على موظف خالف لوائح الخدمة في المؤسسة التي يعمل بها.

وحتى تستطيع الإدارة توقيع هذه الجزاءات لابد من **أن تستند على نص قانوني،** ولابد كذلك من **أن تكفل للأفراد الذين توقع عليهم الجزاءات حرية الدفاع عن مواقفهم.**

وهذا مبدأ قانوني عام ينبغي مراعاته في كل حالة يجد الفرد فيها نفسه مواجهاً باتهام أو مخالفة تعرضه لعقوبة.

وبالإضافة لما سبق فإن القانون يرخص للإدارة –كما ذكرنا– اللجوء إلى القوة لتنفيذ قراراتها، دون اللجوء إلى القضاء أو التدرج بفرض جزاءات وهو ما يعرف بالتنفيذ المباشر. وهذا الحق يشكل وسيلة خطيرة، وهو في الحقيقة استثناء من الأصل العام الذي يقضي بلجوء المتنازعين إلى القضاء لاستيفاء حقوقهم. ولذلك لا تلجأ إليه الإدارة، عادة، إلا في حالات محددة.

وقد حرص القضاء الفرنسي الذي وضع "نظرية حق التنفيذ المباشر"للإدارة على تقييدها في استعماله تقديراً منه لخطورته على حقوق وحريات الأفراد الذين يخضعون لهذا النوع من طرق التنفيذ، فقيده بالقيود الآتية:

أن يرخص المشرع به صراحة وذلك بإصدار قانون يكون مصدراً لشرعية العمل المراد تنفيذه. وقد أورد الدكتور طعيمة الجرف عدداً من القوانين أصدرها المشرع المصري تم النص فيها على حق الإدارة في اللجوء إلى وسيلة التنفيذ المباشر.

يكون الفرد قد أظهر رفضاً أو مماطلة متكررة لتنفيذ القرار الإداري بحيث يوصل الإدارة إلى قناعة بعدم رغبته في التنفيذ.

توافر ثلاث حالات أو واحدة منها حددها الفقه والقضاء الفرنسيين هي:

أ/ وجود نص قانوني يجيز استعمال التنفيذ المباشر.

ب/ إذا لم يكن للإدارة أية وسيلة أخرى لإجبار الفرد على التنفيذ.

ج / إذا وجدت ضرورة لاستعمال وسيلة التنفيذ المباشر.

وحالة الضرورة تعد نظرية من نظريات القانون العام، وهي توسع من نطاق مشروعية عمل الإدارة, بحيث تضفي المشروعية على أعمال لا تعتبر مشروعة في الظروف العادية.

يبقى القول أن الإدارة تتحمل مسئولية التنفيذ المباشر, وتخضع لرقابة القضاء في حدود مجموعة من الضوابط تتمثل في الآتي:

. وجود خطر جسيم يهدد النظام العام.

. تعذر درء هذا الخطر بالوسائل العادية.

. أن يكون هدف الإدارة من التنفيذ المباشر الصالح العام، وهو يتحدد بهدف القرار المراد تنفيذه، وإذا خرجت عليه من أجل تحقيق هدف آخر تكون قد خالفت حكم القانون.

يبقى سؤال هام ينبغي الإجابة عليه, ويتعلق بإمكانية وقف تنفيذ القرارات الإدارية بطلب من الأفراد الذين تستهدفهم.

القاعدة ان القرار الإداري متى ما وصل إلى علم المخاطبين به فإنه يكون واجب التنفيذ في مواجهتهم، اختياراً أو إجباراً. ومستند هذه القاعدة أن القرارات الإدارية تتمتع بقرينة السلامة, مما يعني ضرورة الاعتراف بمشروعيتها وتنفيذها حتى يثبت العكس. وهي قاعدة ثابتة في الفقه والقضاء الفرنسيين. إضافة إلى المشرع المصري. أما القانون الإنجليزي فقد سلك مسلكاً مغايراً. فإن القاعدة (10) من الأمر رقم (53) الخاص بإجراءات المحكمة العليا, تسمح بإيقاف التنفيذ حسب مقتضى الحال.

ويرى مولانا أبو قصيصة أن الموقفين متطرفان إذ أن عدم وقف التنفيذ قد يحدث أضراراً لا يمكن تداركها – هدم منزل مثلاً – وإذا أصبح إيقاف التنفيذ ممكناً في جميع الأحوال فإن ذلك سوف يؤثر على العمل الإداري تأثيراً كبيراً مما يؤدي إلى آثار سالبة على الخدمات العامة.

والطريق الوسط الذي اختاره القانون السوداني هو الذي يحفظ التوازن بين حرية الإدارة في القيام بوظائفها, وذلك بتأمين حقها في تنفيذ قراراتها وإلزام المخاطبين بأحكام هذه القرارات، وبين حقوق الأفراد وضرورة المحافظة عليها من اعتداء الإدارة دون وجه مشروع. ونفس هذا الرأي قال به الفقيه طعيمة الجرف حين قال:

> "فقد يحدث أن يترتب على تنفيذ القرار أضرار يصعب تداركها عند الحكم بإلغائه مستقبلاً ومثله قرار بهدم منزل أثري, أو بمنع طالب من تأدية الامتحان, أو منع مريض من السفر للعلاج..."

ويشير إلى النص في الشطر الثاني للمادة (49) السالفة الذكر الذي جاء فيه.

> "على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه, إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى, ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها"

أسئلة

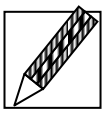
1. كم عدد المراحل التي يمر بها تكوين القرار الإداري ؟
2. ماذا نعنى بمرحلة الإعداد؟
3. كيف يتحقق إعلام الأفراد بالقرار؟ القرارات الإدارية بالنسبة لصاحب الشأن القرارات التنظيمية ؟
4. ماهو الفرق بين: نفاذ القرار, وقيامه قانوناً؟

2. انقضاء القرار الإداري بطرق غير التنفيذ

تنفيذ القرار الإداري واستنفاد مضمونه، يشمل القرارات الفردية والقرارات التنظيمية. والذي يجعل القرار الفردي يفقد مضمونه هو تحقيق الأثر القانوني الذي صدر من أجله، فينهى القرار.

أما القرارات التنظيمية فهي تنشئ قواعد عامة ومجردة. ولذلك تظل هذه القواعد قابلة للتطبيق كلما توفرت شروط تطبيقها. ويظل القرار قائماً قانوناً إلى أن يتم إلغاؤه من الجهة التي أصدرته.

تدريب (2)



يترتب على تاريخ إصدار القرار نتائج هامة. اشرح ذلك.
هل هنالك أسباب أخرى ترجح سلطة صناعة القرار لأكثر من فرد؟

انقضاء القرار الإداري

ينقضي القرار الإداري بعدة طرق, فيفقد قوته وينتهي قانوناً بتنفيذ وتحقق الغرض أو الغاية من إصداره, أو تنقضي مدته أو يسحب.

1. تنفيذ القرار الإداري: بما أن القرار الإداري أداة تستخدمها الإدارة لأداء وظائفها لتحقيق غاية معينة, فتنفيذ القرار هو الغاية التي تتحقق من القرار الإداري. وهنا نطرح الأسئلة التالية:

من الذي يقع عليه مسئولية تنفيذ القرار ؟ كيف يتم التنفيذ؟ وما هي الطرق التي تستخدم لتنفيذ القرار ؟

تختلف وسائل التنفيذ باختلاف الطرف الذي تقع عليه مسئولية التنفيذ إذا كانت مسئولية التنفيذ تقع على الإدارة كلياً أو جزئياً فيتعين عليها المبادرة باتخاذ الإجراءات لتنفيذه. جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر أن القرار الإداري ينقضي تنفيذه بطرق أخرى غير التنفيذ هي:

أ/ انقضاء المدة: فقد يصدر قرار تحدد له مدة معينة لكي يباشر خلالها نشاط تحكمه قواعد هذا القرار. فإذا انتهت هذه المدة ينتهي القرار ويفقد الشخص الذي صدر القرار لمصلحته مركزه القانوني, ويصبح النشاط فاقداً مشروعيته. وإذا أراد الشخص الاستمرار في نشاطه فيلزمه أن يصدر قرار جديد.

ب/ انقضاء القرار التنفيذي: إذا ألغى القانون الذي صدر القرار تنفيذاً له.

كثير من القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية تحتاج عند تطبيقها إلى أن تفصل قواعدها حتى تصبح ممكنة التطبيق لأن التشريعات غالباً ما تصدر في شكل مبادئ عامة.

ولذلك تصوغ السلطة المطلوب منها تنفيذ القانون لائحة تفصيلية تكون جزءً من القانون وعندما تلغي السلطة التشريعية قانونها يفقد القرار التنفيذي صفته القانونية لأنه غير مستقل عن القانون الملغي.

ج/ إذا استجاب القضاء إلى طلب ذوى الشأن في دعوى إلغاء القرار الإداري, هذا الإلغاء يدخل ضمن موضوع الرقابة القضائية (والذي سوف نتناوله بالمناقشة في الوحدة الأخيرة من المقرر) .

د/ إلغاء القرار من جانب الإدارة سواء بواسطة الإدارة التي أصدرت القرار أو السلطة الإدارية الأعلى, يعنى بإنهاء آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل فقط, ولا يكون بأثر رجعى اعتباراً من تاريخ الإلغاء. وقد يكون الإلغاء كلياً بإلغائه مباشرة بجميع أحكامه, أو يكون جزئياً متمثلاً في تعديل بعض أحكامه بالإبقاء على بعض آثاره, وتعديل البعض الآخر بالنسبة للمستقبل.

ترد السلطة الإلغاء الإداري في شأن القرارات الإدارية غير المشروعة باعتبار الإلغاء هنا جزاءً طبيعياً لمبدأ المشروعية .

ومع ذلك فان سلطة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ليست مطلقة للإدارة لأن القرار الإداري غير المشروع حين تنقضي مواعيد الطعن القضائي ضده يتحصن ضد رقابة الإلغاء فإذا كان ذلك شأن القضاء فلا يمكن إباحة إلغاء القرار للإدارة.

(طعيمة الجرف , المرجع السابق . ص 192 . 193) فيصبح ذلك القرار مصدرا للحقوق المكتسبة وذلك في شأن القرارات الفردية .

أمّا القرارات التنظيمية فللإدارة أن تلغيها أو تعدلها من تلقاء نفسها, على أن لا تسرى القاعدة الجديدة إلاّ من تاريخ صدورها. لان القرارات التنظيمية تنشئ مراكز عامة ليس لأحد أن يدعى بالحق المكتسب في ظلها .

أسئلة تقويم ذاتي

1. ما الذي ينبغي مراعاته عند الغاء القانون الذي صدر القرار الإداري تنفيذا له؟
2. عدد طرق انقضاء القرار الإداري ؟
3. لماذا نجد أن سلطة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ليست مطلقة؟
4. كيف يمكن للقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية أن تكون ممكنة التطبيق؟
5. حدد موقف الإدارة من القرارات التنظيمية ؟
6. ما هو موقف الشخص الذي صدر القرار الإداري لمصلحته عند انتهاء المدة ؟

هـ/ سحب القرارات الإدارية

هو الطريق الأخير من طرق انقضاء القرار الإداري

تعريفه: إنهاء وجوده القانوني ماضياً ومستقبلاً.

يفيد سحب القرار الإداري إلغاء جميع المراكز القانونية والآثار المترتبة عليه اعتبارا من تاريخ صدوره .

ويكون التقرير بسبب القرار الإداري من حق الجهة الإدارية التي أصدرته كما يكون من حق الجهة العليا.

ويرى طعيمة الجرف أن سلطة الإدارة في سحب قراراتها تخضع لشرطين:

الأول: أن يكون القرار محل السحب غير مشروع.

إذا كان معنى السحب هو إنهاء القرار المسحوب بأثر رجعى, فان هذا القرار لا يجوز إذا ولد حقوقاً للغير, ويترتب عليه أن الجهة التي أصدرته تظل ملتزمة به لتعلق حق الغير به.

أما إذا كان القرار الصادر لا يولد حقوقاً لأحد فإنه يجوز سحبه دائماً.

لذا فإننا إذا قارناها (أي القرارات الصادرة) بالقرارات التنظيمية, نجدها أنها يجوز دائما سحبها, لأنها لا تكسب أحداً حقاً ولو كانت مشروعة.

الثاني: أن يجرى السحب في الميعاد المقرر للطعن بالإلغاء.

انقضاء مواعيد الطعن بالإلغاء يجعل القرار محصناً وهو ما يجعله في حكم القرار المشروع ومصدراً لاكتساب الحقوق ولإنشاء مراكز قانونية فلا يجوز للإدارة (مهما كان القرار مصدر هذه الحقوق مخالفاً للقانون) اغتصابه.

وسيكون القرار الإداري قد انقضى وزالت عنه صفته القانونية بتوفر واحدة من الطرق السابقة, وفي جميع الحالات لا يمكن أن تنشأ بموجبه في المستقبل أية مراكز قانونية أو آثار قانونية.

أسئلة تقويم ذاتي



1. عدد طرق إنهاء القانون الإداري
2. عرِّف: سحب القرار الإداري.
3. ما هي الجهة المنوط بها سحب والغاء القرار الإداري

3. العقد الإداري (Administrative Contract)

أمامك الآن قسم جديد من هذه الوحدة يعتمد فهمه على استيعابك لما سبق من حديث عن النشاط الإداري. وهذا القسم يشمل العقد الإداري الذي تلجأ إليه الإدارة مع الأفراد ليحدد حقوقاً والتزامات بين الطرفين: القرار يصدر بإرادة الإدارة المنفردة. بينما العقد يتطلب توافق إرادتين. (عبد الباسط , محمد فؤاد , أعمال السلطة الإدارية . مرجع سابق ص 275) .

تطور وظائف الدولة وتدخلها في مختلف الأنشطة إضافة إلى وظائفها الأساسية كان له فضل انتقال بعض أساليب الإدارة الخاصة إلى مشاريع الدولة العامة, الشيء الذي جعل الإدارة تتعاقد مع الأفراد لتأمين سير المرافق الجديدة مما أثرى نظرية العقود الإدارية في مجال القانون الإداري .

سنتناول بالدراسة في هذا القسم الموضوعات الآتية:

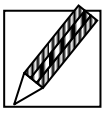
1. تعريف العقد الإداري وشروط انعقاده.
2. إبرام العقود الإدارية.
3. انقضاء العقود الإدارية.
4. عقود الإدارة في السودان.

1.3 تعريف العقد الإداري وشروط انعقاده

يرتبط مفهوم العقد الإداري ارتباطاً وثيقاً بمفهوم المرفق العام.

(الجرف , طعيمة , المرجع السابق . ص 20)

تدريب (2)



من خلال قراءتك للوحدة الأولى عن المعايير التي اخذ بها الفقه والقانون. ما العلاقة التي تربط مفهوم المرفق العام بمفهوم العقد الإداري؟

قبل أن تحدد مفهوم العقد الإداري ينبغي عليك التمييز بين العقود الإدارية وعقود الإدارة. بالنسبة لإجابتك على سؤال التدريب, بما أنك تعرف مفهوم المرفق العام, وحتى تربط الإجابة بينه وبين العقد الإداري. واصل في قراءة هذا الدرس, إذا لم نستطع الإجابة يمكنك بعد معرفتك للتعريف أن تربط بين المفهومين.

التمييز بين العقود الإدارية وعقود الإدارة: (الجرف , طعيمة ,مرجع سابق . ص 201)

الإدارة عند ممارستها نشاطها في كثير من الجوانب, تقوم بالاتفاق مع الأفراد, فتنشأ بين الطرفين (الإدارة والأفراد)عقود تحدد حقوق والتزامات متبادلة. لكن العقود التي تعقدها الإدارة لا تخضع جميعها لنظام قانوني واحد.

- إذا كانت عقود الإدارة تتضمن كل العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها أياً كان النظام القانوني الذي يحكمها, فإن العقود الإدارية هي تلك العقود التي تحكمها قواعد القانون الإداري, ويفصل في منازعاتها القضاء الإداري.

- العقود التي تعقدها الإدارة بصفتها سلطة عامة ويكون الغرض من ورائها تسيير المرافق العامة تتميز بخصائص من حيث انعقادها وتطبيقها وآثارها عن العقود في إطار القانون الخاص, لذلك هي مختلفة عن العقود التي تتم في إطار هذا القانون في طبيعتها وطريقة إبرامها.

تعريف العقد الإداري:

"هو ذلك العقد الذي تبرمه جهة إدارية مع شخص من الأشخاص العامة أو الخاصة بقصد إدارة مرفق عام, أو توفير ما تحتاجه الإدارة من خدمات أو سلع أو منشآت في تسيير المرافق العامة, وفي إشباع الحاجات العامة التي تطلع بها, كل ذلك مع استخدامها مظاهر السلطة العامة في شروط العقد أو في قواعد تنفيذه. (بدوى, ثروت ,القانون الإداري, المجلد الثاني, النشاط الإداري, ص 47)

التعريف السابق عرفته بصورة مفصلة الجمعية العمومية للقسم الإستشاري للفتوى والتشريع بجمهورية مصر حين قررت:

" إن العقود الإدارية تختلف بطبيعتها عن العقود المدنية , وذلك لأنها تعقد بين شخص من أشخاص القانون العام, وشخص من أشخاص القانون الخاص, بقصد تحقيق مصلحة عامة. ومركز المتعاقدين فيها غير متكافئ, إذن يجب أن يراعى فيها تغليب الصالح العام على الصالح الخاص, وهذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين عند تطبيقه وتفسيره)

((أبو شادي, أحمد بشير, مجموعة مبادئ الجمعية العمومية للقسم الإستشاري للفتوى والتشريع فتوى رقم 637 . 23 . 1956 . تحرير الجرف . طعيمة . مرجع سابق . 202))

أسئلة تقويم ذاتي

1. بين أوجه الاختلاف بين العقود الإدارية وبين العقود المدنية.
2. كيف يمكن للعقد الإداري تحقيق المصلحة العامة؟
3. ما الفرق بين العقود الإدارية وبين عقود الإدارة ؟
4. .عرف العقد الإداري؟

شروط العقد الإداري

بعد التعريف ومن قرار الجمعية, يتبين أن هناك ثلاثة شروط يتطلبها قيام العقد وهى:

1. أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً .

2. اتصال العقد بالمرفق العام.

3. اخذ الإدارة أساليب القانون العام.

وتعد هذه الشروط بمثابة الأركان للعقد الإداري التي يقوم عليها وهى في نفس الوقت تعتبر معياراً للتمييز بينه وبين عقود الإدارة الأخرى.

1. أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً

استقر القضاء في فرنسا وغيرها من البلدان ذات النظام القضائي المزدوج على وجود الشخص المعنوي العام **طرفاً في العقد.** ويعد من الشروط الضرورية لإتصاف العقد بصفة العقد الإداري.

وهذا الشرط يستنتج من أن عقود الأشخاص المعنوية الخاصة لا تنطبق عليها صفة العقود الإدارية. ولكنه لا يتضمن كذلك أن كل عقود الأشخاص المعنوية العامة هي عقود إدارية بصفة مطلقة.

وعليه فإن الإدارة تتمتع بحرية التعاقد وفقا لأحكام القانون الخاص إذا رأت في عملها ذاك ضماناً لحسن سير المرفق العام. (عبد الباسط , محمد فؤاد , المرجع السابق , ص 287)

2. اتصال العقد بالمرفق العام

عليك عزيزي الدارس أن تتعرف على الشرط الثاني (موضوع العقد) والذي يتحدد بالنظر إلى جانب الشخص المعنوي العام كطرف في العقد, وإلى كون موضوع العقد يستهدف تحقيق المصلحة العامة.

ومن المهم اتصال **العقد بالمرفق العام المشروع ذو النفع العام الذي تقوم به الإدارة مستهدفة به إشباع حاجات عامة**

ويستوي أن يكون العقد متصلاً بتنظيم المرفق العام, أو إدارته, أو تنفيذه, أو تسييره بطريق مباشر أو غير مباشر. مثل: عقود الامتياز, وعقود الأشغال العامة, وعقود التوريد (كشرط لإضفاء صفة العقد الإداري).

ونؤكد هنا على قضية مهمة, وهي أن الإدارة أثناء قيامها بتنظيم وتسيير المرافق العامة, لا تكون دائماً ملزمة بأحكام القانون الإداري, أو إتباع أساليبه (الجرف , طعيمة , مرجع السابق , ص 304) لأنها قد تقدر أن المصلحة العامة تقتضي اللجوء إلى وسائل وأساليب القانون المدني أو التجاري.

مسألة اتصال العقد بالمرفق العام أمرٌ أساسيٌ لاكتسابه صفة العقد الإداري, إلاّ أن هذا الشرط ليس كافياً لإثبات هذه الصفة, لذلك كان الشرط الثالث.

3. اخذ الإدارة أساليب القانون العام

يعد شرطاً أساسياً في العقد الإداري ومن علامات ذلك:

قيام العقد على أساليب غير مألوفة في القانون الخاص, وهى شروط استثنائية ترد لمصلحة الإدارة مثل:

احتفاظ الإدارة في تنفيذ العقد بإمتيازات استثنائية تخرج عن مبدأ المساواة بين طرفي العقد المقررة في القانون المدني.

وبموجب هذه الامتيازات الاستثنائية تستطيع الإدارة الآتي:

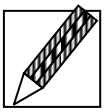
- **إدخال تعديلات في أي مرحلة من مراحل تنفيذه.**
- **تستقل بدءاً بوضع شروط العقد, وإلغائه بإرادتها المنفردة.**
- **فرض جزاءات على المتعاقد معها.**

أن يؤدي العقد إلى اشتراك المتعاقد في تسيير المرفق العام بشرط **أن يكون المرفق العام خاضعاً لأحكام القانون العام.** لأن هذا النوع من المرافق هى التي تتطلب أن يكون تعاملها بوسائل غير مالوفة في تعامل الخواص فيما بينهم.

العقد الذي تتوفر فيه الشروط السابقة يعتبر عقداً إدارياً حتى لو لم يتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، لأن الشروط تكون من ضمن طبيعة العقد من غير النص عليها.

أما العقد الذي يكون موضوعه توفير احتياجات المرفق العام (كعقد التوريد), فلا يعتبر بطبيعته عقداً إدارياً ما لم يتضمن شروطا غير مألوفة في القانون الخاص, كونه عقداً إدارياً يمكن أن يكون عقداً مدنياً, ومعيار التعريف هنا هو أن يكون متضمناً شروطاً غير مألوفة, أو لا يتضمنها.

تدريب (3)



هل من الضرورى استخدام العقد الإداري في كل التعاقدات الإدارية للدولة؟

تجدر الإشارة إلى أن الشروط السابقة ينبغي عليك معرفتها لأنها من المقومات التي يتطلبها العقد الإداري, وبقيامها يصبح العقد إدارياً وفقاً للرأي الغالب في القضاء الإداري.

المعروف أن أحكام العقود الإدارية في مجموعها أحكام قضائية, وقد ورد في أحكام المحكمة العليا الإدارية في مصر:

"إن العقد يعتبر إدارياً إذا كان أحد طرفيه شخصاً عاماً معنوياً متصلاً بمرفق عام, ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص (الجرف ,طعيمة, المرجع السابق .ص 205)

نشاط



من خلال ذاكرتك:

ارجع إلى قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م سجل الشروط اللازم توفرها لإنشاء العقد.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما هو معيار التمييز بين العقد الإداري وغيره من العقود ؟
2. عدد الأركان التي يتطلبها العقد لقيامه. وحاول أن تشرح كل ركن باختصار.
3. أجب بلا أو نعم:

أ/ تنطبق صفة العقد الإداري على عقود الاشخاص المعنوية العامة.

ب/ لطرفي العقد الإداري الحق في إدخال تعديلات في أي مرحلة من مراحل تنفيذه.

ج/ العقد الذي غرضه توفير احتياجات المرفق العام يعتبر عقداً إدارياً بطبيعته.

د/تحقيق المصلحة العامة هو الشرط الثانى للعقد الإداري .

هـ/ للادارة مطلق الحرية دائما في تعاقداتها .

و/ اذكر الشروط اللازم توفرها للعقد الإداري وهل من الممكن أن يظل العقد إدارياً حتى إذا لم يضمن تلك الشروط.

2.3 إبرام العقود الإدارية

عزيزي الدّارس,

وبإستعراضنا لتعريف العقد الإداري, والشروط التي يقوم عليها, وتميزه بالتالي عن العقود الأخرى والإمتيازات التي يمنحها للإدارة. لابد من السؤال عن الإجراءات التي تتم من خلالها العقود الإدارية. هل هي نفس الإجراءات التي يتبعها الخواص في عقودهم؟ أم أن إجراءات خاصة تلزم بها الإدارة تميز عقودها عن عقود الخواص ؟

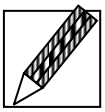
ـ الأصل أن العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود جميعها لا تنعقد إلاّ بتوافق إرادات أطرافها, وتطابقها بقصد إحداث أثر قانوني.

من الضروري أن تعلم أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص سببه ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام الذي يعنى بتغليب المصلحة العامة التي يؤمنها المرفق العام على المصلحة الخاصة للمتعاقدين مع الإدارة .

وحتى تستطيع الإدارة تحقيق المصلحة العامة تتمتع عند قيامها بالتعاقد بحقوق وامتيازات وسلطات واسعة, أهمها **انفرادها بوضع شروط العقد دون مشاركة المتعاقدين معها**. (الجرف, طعيمة , المرجع السابق. ص 215).

. الأصل حرية الإدارة في مجال إبرام العقود, ولكن قد ترد قيود على هذه الحرية تتعلق **بشكل العقد** أحياناً, **وبموضوعه** أحياناً أخرى, **إضافةً إلى النصوص التي يجب أن يتضمنها العقد.** (القباني , القانون الإداري الكويتي , ص 277)

تدريب (4)



ماذا تعنى العبارة التالية :
" لا تنعقد العقود جميعاً الا بتوافق ارادات أطرافها " اشرح كيف يمكن للقانون الإداري تحقيق ذلك ؟

الأصل في الدول التي تأخذ بنظرية العقود الإدارية أن المشرع هو الذي يبين طرف إبرام العقود الإدارية. ويتعين على الإدارة إتباع تلك الطرق عندما ترغب في إبرام عقد معين. ولعل السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: لماذا على الإدارة إتباع الطرق التي حددها المشرع لإبرام العقود الإدارية ؟

يمكن أن يكون هدف المشرع تحقيق غرضين في آن واحد:

أ / تحقيق اكبر قدر من الإيرادات المالية للخزينة العامة, مما يفرض على الإدارة اختيار الشخص الذي يقدم أفضل الشروط المالية سواء تعلق الأمر بمناقصة شراء الإدارة (مزايدة بيع الإدارة).

ب/ مراعاة المصلحة العامة ومصلحة الجهة الإدارية وذلك بتمكين الإدارة من اختيار الأكفأ من بين المتقدمين الذي يتمتع بأفضل المؤهلات والقدرات على تحقيق المصلحة العامة. حتى لو لم يتحقق غرض توفير المال للإدارة بصورة كاملة.

. شكل العقود الإدارية:

ذكرنا (عند الكلام عن حرية الإدارة في إبرام العقود) من القيود التي ترد على الإدارة, ما يتعلق بالشكل الذي يتعين أن يكون كتابة, والأمر ليس غالباً لأننا نجد بعض العقود التي تبرم شفاهة فيما يعرف بإبرام العقود عن طريق الممارسة, إلاّ إذا زادت قيمة العقد على حد معين.

. اختصاص إبرام العقود الإدارية

يشترط في اختصاص إبرام العقود الإدارية الشروط الآتية:

1. أن يكون لأشخاص معينين يحددهم المشرع.

2. ضرورة حصول الجهة الإدارية على تصريح سابق في بعض الحالات, أو استثناء بعض الجهات الإدارية الأعلى, أو هيئات أخرى.

أهم القيود التي ترد على حرية الإدارة:

لا تستطيع الإدارة أن تتعاقد مع من تشاء من الأشخاص مطلقاً, وفي أي وقت تشاء. فيلزم أن تتبع إجراءات من شأنها ضمان اختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط من الناحية الفنية, ومن الناحية المالية, وبيان الشروط التي يلتزم بها المتعاقد والتي عادة ما تكون مضمنة في دفاتر الشروط العامة للمواصفات.

على الرغم من وجود قوانين تشريعية للدول التي تأخذ بنظرية العقود الإدارية, تلتزم الإدارة بأساليب محددة, إلا أن الإدارة في تلك الدول تتمتع بحرية التعاقد ما لم يوجد نص خاص يلزمها بطريقة محددة. (الطماوي, سليمان, محمد , القانون الإداري , ص 89 , تحرير الجرف طعيمة , المرجع السابق , ص 217)

عدم الالتزام يعرف بالتعاقد عن طريق الممارسة أو بالأمر المباشر.

أسئلة تقويم ذاتي

1. عدد أربعة من القيود التي ترد على حرية الإدارة في مجال تعاقدها مع الخواص .
2. ناقش هذا القول: "المشرع هو الذي يبين طرق ابرام العقود الإدارية ويتعين على الإدارة إتباعها ".
3. اذكر شرطي اختصاص إبرام العقود الإدارية .
4. كيف تستطيع الإدارة تحقيق المصلحة العامة عند تعاقدها مع الخواص ؟
5. هل الدول التي تنص في تشريعاتها بنظرية العقود الإدارية ملتزمة بطرق محددة في إبرام هذه العقود ؟

نود الإشارة إلى أن الإدارة في تعاقدها يتم بإحدى طريقتين, هما:

1. طرح رغبتها أو إرادتها في التعاقد بطريق المناقصة والمزايدة, وهو ما يعرف بنظام " العطاءات "

2. تتبع الطريقة المعروفة بـ (الممارسة) الطرق المذكورة أدناه:

أولاً: المناقصة والمزايدة

للمناقصة والمزايدة طريقتان تلتزم فيهما الإدارة باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معها, من حيث الشروط المالية والفنية. وبالتالي تتمكن الإدارة من ضمان تحقيق المصلحة من التعاقد, والتي حسب علمنا مصلحة عامة.

وجه الاختلاف بين الطريقتين

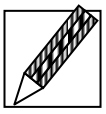
المناقصة: تستهدف شراء الإدارة أو القيام بأعمال كالأشغال العامة وتقديم الخدمات .

المزايدة: وتستهدف ضمان التعاقد مع الإدارة عن طريق التقدم بأعلى عطاء إذا أرادت بيع أو تأجير شيء من ممتلكاتها. (عثمان, حسين , القانون الإداري (أعمال الإدارة). مرجع سابق 132

أهم ما يهمك معرفته في هذا السياق هو: أن تدرك موقف الإدارة في إتباعها أى الطريقين.

يفرض القانون على الإدارة في جميع الحالات إتباع طريقة المناقصة, أو المزايدة لذا هي ملزمة في إتباعها, ويصبح أي عقد إداري أبرم بطريقة أخرى باطلاً, ويكون اللجوء إليها اختيارياً في حالة عدم وجود نص.

تدريب (5)



ما الذي ينبغي على الإدارة تفاديه حتى تتفادى بطلان الطريقة التي اتبعتها في التعاقد؟

أنواع المناقصة

للمناقصة ثلاثة أنواع :

المفتوحة . والمقيدة . والموازنة بين السعر والجودة .

ونستعرض فيما يلي كل نوع من هذه المناقصات الثلاث .

(طعيمة الجرف , المرجع السابق , ص 218)

المناقصة المفتوحة :

نقصد بها تقدم المتنافسين للتعاقد مع الإدارة بعطاءات مضمنة حسب الشروط التي تعلن عنها الإدارة .

والإدارة تكون ملزمة بأن تختار أفضل من يتقدم بعطاء, من حين الشروط المالية والفنية, وهي لا تقتصر على أشخاص معينين .

المناقصة المقيدة :

تتفق مع النوع الأول في كل الشروط إلاّ أنها تقتصر المنافسة على أشخاص معينين تختارهم الإدارة.

المناقصة على أساس الموازنة:-

يقصد بها أن تتم المناقصة على أساس الموازنة بين السعر والجودة, في حين تضع الإدارة الاعتبارات الفنية بجانب الاعتبارات المالية.

قد حاول المشرع المصري تنظيم طريقة المناقصة بقانون , دعمته أيضاً السلطة التنفيذية باللوائح. فأصبحت المناقصات محكومة بقواعد واضحة تمثل تلك القواعد في الآتي:

. وضوح الإعلان عن المناقصات.

. بيان كيفية تقديم المتنافسين لعطاءاتهم.

. التزام الإدارة بعد الفرز باختيار أفضلها.

قواعد إرساء المناقصة

من خلال هذه القواعد وغيرها مما هو موجود في نظم قانونية أخرى, يمكن القول أن هناك مبادئ أصبحت تحكم طريقة المناقصة وهي:

أ/ الإعلان عن المناقصة أو المزايدة.

تتولى الإدارة الإعلان عن رغبتها في التعاقد. وتحدد في الإعلان الشروط والمواصفات للأصناف, أو المواد, أو الأعمال المراد تعاطيها بصورة واضحة. كما يمكن للإدارة أيضاً أن تحدد سعراً معيناً أو أقل في حالة التعاقد للمناقصة أو سعر أعلى منه في حالة المزايدة.

تقيد المناقصة بشروط معينة يجب توافرها في المتقدمين بعطاءات .

عزيزي الدّارس, ماذا تعنى لك العبارة التالية : المناقصة كالممارسة تماماً ؟ هل الممارسة يمكن أن تكون كالمناقصة ؟ هل هذه العلاقة بينهما يمكن أن تبعد المناقصة من أهدافها الأساسية ؟

هذه الأسئلة وغيرها تتبادر إلى ذهنك –عزيزي الدارس– عند سماعك للعبارة. في الحقيقة يجيز القانون المصري للإدارة أن تقتصر المنافسة على الأشخاص الذين تختارهم مقدماً, وذلك ضماناً لحد أدنى من الجودة دون أن يشكل اعتداءً على مبدأ حرية المنافسة

والمساواة فيها. (حسين, عثمان , المرجع السابق . ص 32 , طعيمة الجرف , المرجع السابق , ص 219).

وفقاً للنص المصري الذي يجيز قصر المنافسة على أشخاص مختارين مقدماً, تصبح المناقصة كالممارسة تماماً, وبالتالي تبتعد المناقصة عن أهدافها الأساسية المتمثلة في الآتي:

. حرية المنافسة.

. إتاحة الفرصة لجميع العاملين بالمجال دون قصره على عدد محدود.

. توسيع فرص الإدارة لاختيار أفضل العروض.

ويعتبر مبدأ العلانية ضروريا لتحقيق مبدأ آخر هام في مجالات العمل العام عموماً وهو: مبدأ الشفافية.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ماهو وجه الاختلاف بين المناقصة والمزايدة ؟
2. ما أنواع المناقصة الثلاثة, وماذا نعنى بكل مناقصة منهما ؟
3. ما أهم القواعد التي تحكم المناقصة في التشريع المصري؟
4. عدد أهداف المناقصة الأساسية ؟
5. ما هى المصلحة التي تسعى المناقصة والمزايدة لتحقيقها ؟

ربما نتساءل هنا : هل يمكن استبدال مبدأ حرية المنافسة بمبدأ المساواة ؟

في الحقيقة المبدآن يكملان بعضهما البعض. (بعد قليل يتضح لك ذلك).

- المساواة

مبدأ المساواة مكمل لحرية المنافسة . ومبدأ حرية المنافسة يجب كفالته لجميع المتقدمين بعطاءات .

(الطماوي, الأسس العامة للعقود الإدارية , مرجع سابق ص 218)

تعريف المساواة

مبدأ المساواة: يقصد به ضرورة احترام شروط المناقصة بالنسبة لكل المتنافسين فلا يقبل طلب أي شخص لا تتوفر فيه تلك الشروط.

تعريف آخر:

يقصد به احترام المواعيد المحددة لاستلام العطاءت, فلا يقبل طلب تم تقديمه بعد انتهاء المدة لقبول العطاءات .

كما ذكرنا, أن مبدأ حرية المنافسة يتيح الفرصة للجميع دون قصره على عدد محدود. وفي ذلك توسيع لعرض الإدارة في الاختيار الأفضل وبذلك يكمل مبدأ المساواة لأنه يراعي بالنسبة لهذه الشروط كل المتنافسين, حيث يعمل على احترام المواعيد المحددة للاستلام, إذ أن قبول عطاء متأخر فيه إهدار لركن من أركان العقد, وهو التقاء الإرادتين أو توافقهما.

طرح المناقصة هو دعوة للتعاقد, وهي دعوة مشروطة ومحددة بزمان معلوم هو آخر تاريخ لاستلام العطاءات.

تقديم العطاء المتأخر هل يتوجب رفضه مطلقاً, أم يكون الرفض في حالة عدم توفر الشروط المطلوبة في طلب العطاء؟

يثور حول تقديم العطاء المتأخر خلاف بين الفقهاء, ونتيجة له يفرق الفقهاء بين حالتين:

الحالة الأولى:

مخالفة الشروط الموضوعية اللازم توافرها في المناقصة:

إذا خالف العطاء الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوافر في المناقصة يوجب القضاء على الإدارة استبعاد صاحب العطاء.

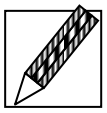
الحالة الثانية:

عدم توافر الشروط الشكلية وحدها, مع استيفاء كافة الشروط الموضوعية. يبرز في هذه المسالة رأيان:

1. إلزام الإدارة باستبعاد العطاء احتراما لقاعدة المساواة بين المتنافسين .
2. يوجب على الإدارة قبول العطاء . (طعيمة الجرف , المرجع السابق , ص 219)

استطاع القضاء الإداري المصري التوفيق بين الرأيين بأن فرق بين المخالفات الجوهرية, والمخالفات الثانوية, فأوجب على الإدارة استبعاد العطاء في الحالة الأولى, وترك لها سلطة التقدير في الحالة الثانية . (220 مرجع سابق)

تدريب(6)



هل يمكنك أن تشرح باختصار كيف يمكنك أن تفرق بين المخالفات الجوهرية والمخالفات الثانوية؟ حتى تستطيع من خلال ذلك التوفيق بين استبعاد العطاء أو قبوله.

أسئلة تقويم ذاتي



1. كيف يكون مبدأ المساواة مكملاً لمبدأ حرية المنافسة ؟
2. ماهو موقف العطاء المتأخر إذا خالف الشروط الموضوعية اللازمة في المناقصة ؟
3. وماهو موقف العطاء المتأخر في حالة عدم توافر الشروط الشكلية وحدها مع استيفاء الشروط الموضوعية ؟
4. ماذا نعنى بالآتي:

مبدأ حرية المنافسة, مبدأ المساواة , طرح المناقصة .

عزيزي الدّارس,,

إن سـرية العطـاءات مـن المبـادئ الهامـة لضـمان مبـدأي الحريـة والمسـاواة بـين المتقدمين للتعاقد مع الإدارة .

يقتضى مبدأ السرية أن توضع العطاءات في مظاريف مغلقة ومختومة بالشمع الاحمر, لاتعلم الإدارة ولا المتنافسون الآخرون مضمون وتفاصيل العطاء .

وتظل سرية العطاءات هذه إلى أن يتم فضها بواسطة لجنة يتم النص عليها في الإعلان.

د/ إرساء المناقصة

ذكرنا قبل قليل أن العطاء لا يتم فضه إلاَّ بواسطة لجنة يتم النص عليها في الإعلان.

بعد إعلان فرز العطاءات (وفي حضور المتنافسين ما أمكن) يتم ترتيب العطاءات المستوفية للشروط في جانب, وتستبعد العطاءات التي لا تتوفر فيها الشروط المطلوبة. وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة قانوناً باختيار أفضلها بالنظر إلى كل الجوانب.

ومن حق الإدارة في حالة المزايدة عدم قبول العطاء الأكبر إذا كان ذلك مستنداً إلى أسباب كافية مع صاحب العطاء.

مثال

من الأسباب الكافية التي تستند إليها الإدارة: 1. تجربة الإدارة مع صاحب العطاء. 2. عدم احترامه لالتزامه. 3. عدم توفر الخبرة الفنية. 4 .عدم المقدرات المالية.

وهذا الحق للإدارة يخضع للسلطة التقديرية, ولا يعد تصرفها في هذه الحالة إساءة لاستعمال السلطة طالما كان مستنداً على وقائع ثابتة .

بعد أن يتم رسو المناقصة على أحد المتنافسين, يتم معه إبرام العقد ثم تصادق عليه الجهة الإدارية .

وبتاريخ المصادقة تكتمل للعقد صفته القانونية الملزمة وتبدأ التزامات الإدارة من ذلك التاريخ .

أسئلة تقويم ذاتي



1. للإدارة الحق في عدم قبول العطاء الأكبر في حالة المزايدة علل. اذكر السبب في شكل نقاط محددة. اذكر ثلاثة أسباب.
2. عدد المبادئ التي تحكم طريقة المناقصة. من تلك المبادئ حدد المبدأ الذي يكتمل به إبرام العقد الإداري.
3. كيف يمكن ضمان سرية العطاءات ؟

ثانياً: الممارسة

في دراستنا لهذه الوحدة تطرقنا إلى طرق إبرام العقود الإدارية, حين تناولنا بالشرح التفصيلي المناقصة, والمزايدة, ابتداءً من الإعلان عنها بواسطة الإدارة, إلى المصادقة واكتمال العقد. ونحن هنا بصدد طريقة الممارسة (التي تعد استثناء) القاعدة العامة لإبرام العقود الإدارية . (عبد الباسط , محمد فؤاد , المرجع السابق ص 37)

التي تلزم الإدارة بإتباع طريقة المناقصة لما توفره من ضمانات لالتزام الإدارة بالمصلحة العامة .

الممارسة تعني :

ذلك النظام الذي يسمح فيه للإدارة بأن تتفق مباشرة مع المتعاقد معها دون الالتزام بالإجراءات التي تمر بها المناقصة أو المزايدة .

الممارسة أسلوب تقوم الإدارة من خلاله بالتفاوض مع عدد من الأشخاص الذين يعملون في المجال الذي تحتاج الإدارة للتعاقد مع واحد منهم, يمكن أن يوفر لها الخدمة المطلوبة للتسيير أو المساعدة في توفير الخدمة في مرفق عام.

غرض الإدارة من التفاوض :

. طرح مواصفاتها للخدمة المطلوبة وشروطها للتعاقد.

ـ التعرف على أسعار الراغبين في الدخول معها في التعاقد, وتستطيع الإدارة من التفاوض التمكن من اختيار من تتعاقد معه .

الميزة التي تتمتع بها الإدارة في هذه الطريقة هي أن حريتها أكبر, خلافاً لما هو عليه الحال في الطريقة السابقة. ورغم ذلك الطريقتان تتفقان في بعض القواعد, حين يرى بعض الفقهاء ضرورة الإعلان لعدد من الراغبين ولا يقتصر على شخص واحد . المرجع السابق.

وبناء عليه, توجه الدعوى إلى أكبر عدد من العاملين في مجال موضوع التعاقد , ومن المقيدين بسجل المقاولين أو الموردين ليتقدموا بعروضهم .

ثالثاً: الأمر المباشر

سنتعرض بالحديث –عزيزي الدارس– إلى طريقة ثالثة تختلف عن الطريقتين السابقتين

الامر المباشر: هو تعاقد الإدارة مباشرة مع فرد أو شركة خاصة دون الالتزام بإجراءات محددة سلفاً .

الأمر المباشر أسلوب استثنائي لإبرام العقود الإدارية, لذلك لا تلجأ إليه الإدارة إلاّ في حالات خاصة, ويمكن حصرها في الآتي:–

. **الحالات العاجلة التي لا تحتمل تعقيدات المناقصة, وإجراءاتها المطولة :–**

قد تواجه الإدارة مشكلة عاجلة في أحد مرافقها العامة, فتحتاج إلى خدمة عاجلة من متعاقد معها. وبحكم خبرتها يمكنها الاتصال بذلك الشخص والتعاقد معه توفيراً للوقت, واستجابة لحاجة مستعجلة ضرورية .

. **شراء أصناف محتكرة من شركات خارجية أو داخلية :.**

ينبغي أن تدرك أن قيمة العطاء إذا كانت كبيرة فإن الإعلان عن المناقصة العامة وانتظار الإدارة حتى يتم تقديم العطاءات لا يمنح الإدارة خيارات, لأن الذي سوف يتقدم إليها بعطاء سيكون هو المحتكر للسلعة.

وهنالك شروط قد تنص عليها لوائح بعض المرافق العامة

مثل

الإذن من رئيس المرفق العام أو مديره, وعدم تكرار عملية الشراء إلاّ بإذن من جهات إدارية أخرى أو هيئات.

وعلى حسب الطريقة التي تتبعها الإدارة يتم التعاقد, وبعد توقيع كل من الإدارة والشخص المتعاقد معها.

تدريب (7)



من خلال ماسبق في الحديث عن إبرام العقود الإدارية. هل تعتقد أن الطرق سواء ؟ وهل ينطبق عليها الوصف السابق دون استثناء؟

أسئلة تقويم ذاتي



1. ماذا نعني بالممارسة, الأمر المباشر؟
2. متى تلجأ الإدارة إلى طريقة الأمر المباشر؟
3. ماالفوائد التي تجنيها الإدارة من طريقة الممارسة ؟
4. ما هو موقع الاختلاف بين طريقة الأمر المباشر وبين طرق الممارسة والمناقصة والمزايدة ؟
5. أي الطرق تختار في مرحلة إبرام العقود الإدارية وما الذي يحكم اختيارك ؟

4. آثار العقود الإدارية (Legal Effects)

على الإدارة اختيار الطريقة التي تتبعها في التعاقد وفقاً لما حدده لها المشرع, ووفقاً لذلك يتم توقيع العقد بين الإدارة والمتعاقد الآخر.

بعد أن يتم الانتهاء من التعاقد, ينبغي ترتب آثار قانونية ملزمة لكل من الطرفين, وهذه الآثار سنشرحها بالتفصيل من خلال هذه الوحدة في القسم الثاني منها.

القاعدة العامة :

نص المادة33 (1) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م على الآتي:

> العقد ينتج آثاره طبقاً لما اشتمل عليه من حقوق والتزامات متبادلة بين الطرفين

الآثار المترتبة الناتجة عن العقد: عبارة عن الحقوق والإلتزامات التي قصد كل من طرفي العقد عند إبرامه العقد والدخول في التعاقد مع الطرف الآخر المتعاقد من أجلها.

ويشترط حتى يستطيع كل طرف من أن تنصرف هذه الآثار إليه أن يكون العقد طبقاً لما اشتمل عليه من (منافع ومصالح) حقوق والتزامات. مثل أن يسلم المتعاقد الأول الشيء المبيع في حالة التعاقد على البيع ويسلم المتعاقد الآخر الثمن وفقاً لما ورد في العقد.

وهذا يعتبر قاعدة وفقاً لما ذكرناه سابقاً بالنص القانوني.

لكن هذا العقد وكما لاحظت من خلال السرد السابق يختلف عن العقد الإداري, لأنه يتعلق بالعقد في القانون الخاص, بينما العقد الإداري يراعي مصلحة عامة.

تدريب (8)



هل تجد أن الأساليب التي تلتزم فيها الإدارة بالتعاقد قد وردت أكثر تفصيلاً مما يجب, بالقدر المناسب من التفصيل، أقل تفصيلاً مما يجب ؟

بالإشارة إلى القسم الأول من هذه الوحدة, تعرفنا إلى أهم خصائص العقود الإدارية, والتي تميزها عن العقود الخاصة وتتمثل في تمتع الإدارة عند قيام العقد على **أساليب غير مألوفة** في القانون الخاص. **وسلطات وحقوق استثنائية ترد لمصلحة الإدارة.**

ـ وبتناولنا للاستثناءات وجدنا أن الإدارة تجد المبررات لهذا التمييز في مبدأ من مبادئ القانون الإداري بصفة خاصة **(مبدأ سير المرافق العامة)** بانتظام وحتى تستطيع الإدارة ذلك يستلزم تأمين إلزام المتعاقد معها على تنفيذ التزامه بدقة. (بدوى , ثروت , المرجع السابق ص 47) .

ـ **التزامات المتعاقد تخضع للتعليل من جانب الإدارة وحدها,** وبذلك تخرج الإدارة عن مبدأ " العقد شريعة المتعاقدين " ومبدأ أخر هو: "مبدأ المساواة بين طرفي العقد", حيث نجد أن المبدأين لا ينطبقان على العقد الإداري.

امتلاك الإدارة **لحق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها** عند الإخلال بالتزامه, حيث يجوز لها **فسخ العقد إدارياً دون الرجوع للقضاء, وإلغاء العقد إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة.**

وفي مقابل هذه الإمتيازات التي يمنحها القانون للإدارة كان لابد للمشرع أن يمنح المتعاقد مع الإدارة حقوقاً تكفل عدالة تنفيذ العقد بين الطرفين إضافةً إلى المساواة بين المتعاقد وعموم الأفراد أمام الأعباء التي يتطلبها سير المرافق العامة, والحقوق الأخرى
وسوف نتناول فيما يلي الحقوق والالتزامات المتبادلة.

1.4 سلطات وحقوق الإدارة

Rights And Powers OF Administration

القاعدة العامة في عقود القانون الخاص أن

" العقد شريعة المتعاقدين "

مفهوم هذه القاعدة أن العقد هو الذي يحكم المتعاقدين, وبالتالي لا يحق اللجوء إلى أي أحكام أخرى خلافه, لأنها قد تتعارض مع أحكامه, ويترتب عليها حقوق أو تحمل التزامات غير تلك التي نص عليها.

وبتطبيق هذه القاعدة العامة على مجال العقد الإداري نجد أن عمل القاعدة يتعطل إذا كانت ضرورة الحفاظ على الصالح العام تتطلب ذلك, وجاء حكم لمجلس الدولة الفرنسي بهذا المعنى وذلك حين يقول:

" العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تستهدف المصلحة العامة, أي سير العمل في مرفق عام, وإن كفتي المتعاقدين ليست متكافئتين, إذاً يجب أن يراعى دائماً (وقبل كل شيء) تغليب الصالح العام على مصالح الأفراد. (طعيمة الجرف , المرجع السابق , ص 223)

تدريب (9)



تجد الإدارة المبررات لاستعمالها سلطات وحقوق استثنائية ترد لمصلحتها . من وجهة نظرك, إلى أي حد أنت مقتنع بهذه المبررات ؟ هل في تنفيذ ذلك العقد عدالة ؟

يؤكد الحكم السابق ما ذهبنا إليه من أن العقد الإداري يراعي دائماً تغليب الصالح العام, وقد منحت قواعد القانون الإداري الإدارة سلطات وحقوق استثنائية في مواجهة

المتعاقدين معها, حتى تستطيع بموجبها مباشرة حق الإشراف على تنفيذ العقد في ظروف خاصة, أو تعديله, أو فسخه, أو إلغائه بإرادتها المنفردة.

ويمكن الإشارة إلى هذه الحقوق من خلال التفصيل الذي نورده لك, وقبل ذلك حاول حل أسئلة التقويم والتدريب التي تعينك في استيعابك للدرس, ومن ثم واصل قراءتك للدرس.

أسئلة تقويم ذاتي



1. تكلم في حدود سطرين عن المبادئ الآتية :- المبادئ هي:
   أ/ (العقد شريعة المتعاقدين)
   ب/(المساواة بين طرفي العقد)
   ج/ (سير المرافق العامة)
2. عدد الجزاءات التي تملكها الإدارة تجاه المتعاقد معها.
3. اذكر المبرر الذي تستند إليه الإدارة عند استعمالها لسلطات وحقوق استثنائية في مجال التعاقد مع الخواص؟
4. العقد ينتج آثاره ..... بين الطرفين.

الحقوق الاستثنائية للإدارة في مواجهة المتعاقدين معها:

أ/ حق التوجيه والمراقبة

تهدف الإدارة من وراء استعمالها لهذه السلطة من أن تتحقق من أن العقد ينفذ طبقاً للشروط التي وضعت من جانبها, ووافق عليها الطرف المتعاقد .

هذه الشروط قد تكون **فنية** يقوم بها فنيون من جانب الإدارة, وقد تكون **مالية** للتحقق من أن المتعاقد يقوم بالوفاء بالتزاماته المالية تجاه الإدارة, ولضبط الروابط المالية بينهم .

والأسئلة المتبادرة حالياً هي:

هل هناك حد فاصل لهذا التوجيه والمراقبة ؟ ومن أين تستمد الإدارة هذا الحق ؟ وإذا وجد قانون ينظم هذه السلطة, ما هي حاجة الإدارة لهذا التشريع ؟

ويفترض بنا الآن الإجابة على الأسئلة السابقة.

سلطة الإدارة هذه تنص عليها القوانين أو من الشروط التي تضمنها العقد الإداري, ومع ذلك فان الإدارة ليست في حاجة إلى نصوص القانون أو شروط العقد, وإنما تستمد حقها من فكرة المرفق العام موضوع العقد الإداري.

ولا يمكن النص في العقد على شروط تنفي حق الإدارة في المراقبة والتوجيه, لأن ذلك يعد من مسئولياتها في شأن المرافق العامة فلا يمكن التنازل عنها, فهي من مسائل النظام العام. (طعيمة الجرف, المرجع السابق 223)

رغم اختلاف درجة الرقابة من عقد إلى آخر, إلاّ أنها ليست سلطة مطلقة, لأن هذه الرقابة تحكمها ضمانات يجب توافرها ضد تعسف الإدارة تجاه المتعاقدين معها, وهذه يمكن ردها إلى الاعتبارات الآتية:

– لا يجوز للإدارة استعمال سلطتها لأغراض بعيدة عن الصالح العام المتمثل في هذه الحالة في الاتصال بالمرفق العام موضوع العقد, وإلاّ وصفت بإساءة استعمال السلطة.

– لا يجوز للإدارة ممارسة الرقابة على نحو يؤدي إلى تعديل موضوع العقد, كأن تتحول الرقابة إلى إدارة مباشرة .(عبد الباسط محمد فؤاد , المرجع السابق , ص 402)

مثل

تدخل الإدارة الهندسية للمرفق العام بالقيام بمباشرة البناء بدلاً عن المتعاقد معها .

وفي المثال السابق تدخل الإدارة على هذا النحو يؤدي إلى تحول التوجيه إلى عمل مباشر .

ب/ سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد

هذه السلطة من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في ظل القانون الإداري . وتستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة تعديل شروط العقد أو شروط تنفيذه بالنقص أو الزيادة حسب ما يتراءى لها أنه أكثر اتفاقاً مع مقتضيات الصالح العام, دون أن يحتج الطرف المتعاقد معها بقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " .

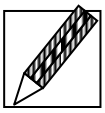
أثناء تنفيذ العقد يمكن للإدارة ان تعدل في حجم ومدى التزامات المتعاقد معها, فتزيد من كمية المواد المتفق عليها مثلاً, أو تنقص منها دون حاجة إلى موافقته.

(طعيمة الجرف , المرجع السابق , ص 236) .

وتجد هذه السلطة هي الأخرى سندها في مبدأ إضطراء سير المرافق العامة, ولعلك تتساءل عن السبب في ذلك؛ لأن ضمان تحقيق الهدف يستلزم تزويد الإدارة بأداة قانونية تؤمن لها الوفاء باحتياجات الجماعة, وحتى يتأتى لها عمل ذلك تستند هنا على فكرة المرفق العام في عمومها.

فلا تحتاج إلى نصوص قانونية أو شروط عقدية .

تدريب (10)



1. هل بالإمكان النص في العقد الإداري من قبل الطرفين على مخالفة فكرة المرفق العام؟ أو هل يجوز التنازل عنها من قبل الإدارة ؟ إذا كانت إجابتك بلا أو نعم وضح السبب.
2. من خلال دراستك لهذا القسم:
   ماذا تفعل الإدارة إذا تغيرت الظروف وأصبح وقت التعديل مختلفاً عن وقت التعاقد ؟

عزيزي الدارس

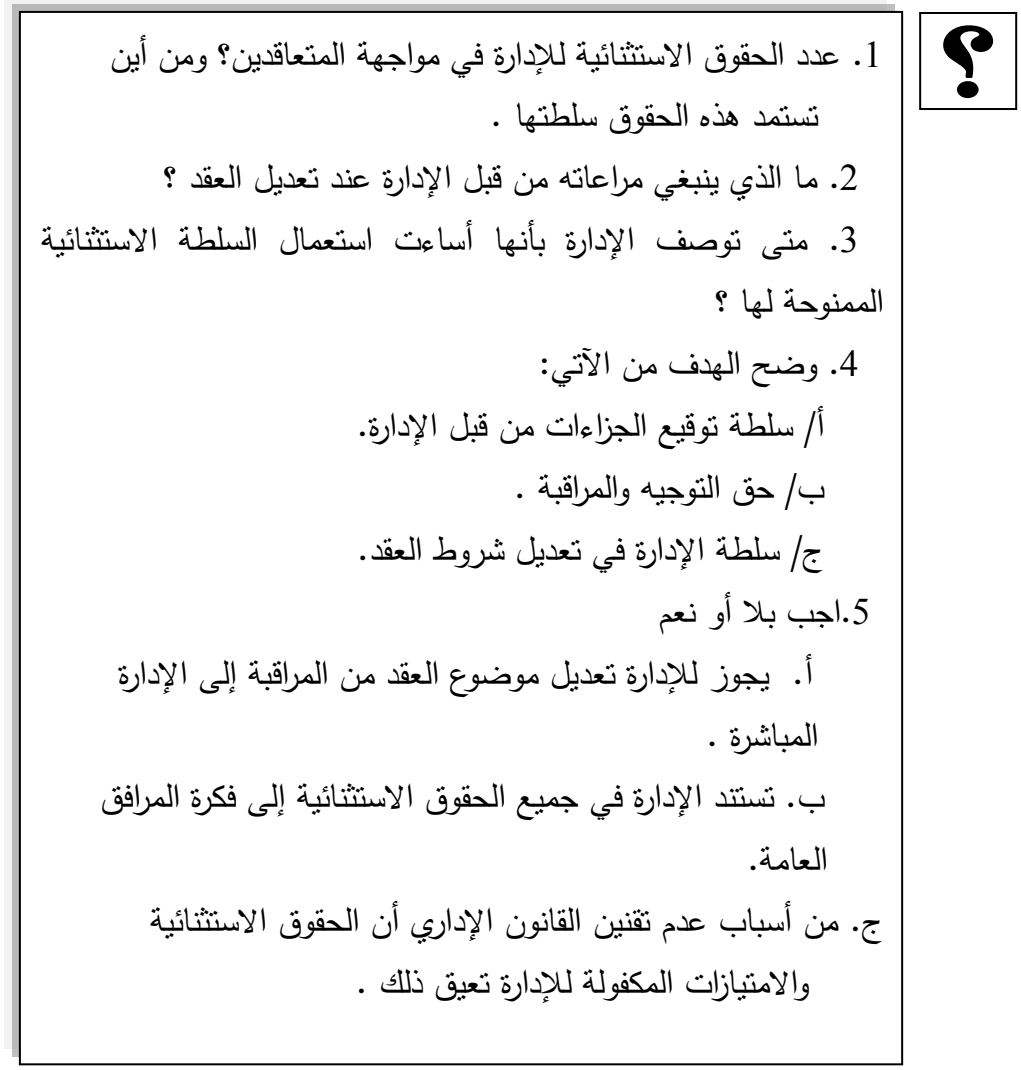
ثبوت حق الإدارة في التعديل **يعتبر مبدأً** عاماً, لكنه **ليس على إطلاقه** بحيث لا يطال جميع شروط العقد الأخرى.

وإنما يقتصر على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام ومقتضياته وهى حكمة وجود العقد . وينبغي على الإدارة ألاّ تقوم بتعديل يؤثر على الآتي:

1. ألاّ يكون التعديل يؤثر على الروابط التعاقدية التي تحدد الثمن .
2. ألاّ يؤثر على المزايا التي يمنحها العقد للمتعاقد معها, أو يخل بالتوازن المالي للعقد بحيث يرهق الطرف الآخر .

إذا كان للتعديل تأثير على ما سبق, تخضع الإدارة إلى الرقابة القضائية. (طعيمة الجرف , المرجع السابق . ص 273) .

أسئلة تقويم ذاتي



1. عدد الحقوق الاستثنائية للإدارة في مواجهة المتعاقدين؟ ومن أين تستمد هذه الحقوق سلطتها .
2. ما الذي ينبغي مراعاته من قبل الإدارة عند تعديل العقد ؟
3. متى توصف الإدارة بأنها أساءت استعمال السلطة الاستثنائية الممنوحة لها ؟
4. وضح الهدف من الآتي:

أ/ سلطة توقيع الجزاءات من قبل الإدارة.

ب/ حق التوجيه والمراقبة .

ج/ سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد.

5.اجب بلا أو نعم

أ. يجوز للإدارة تعديل موضوع العقد من المراقبة إلى الإدارة المباشرة .

ب. تستند الإدارة في جميع الحقوق الاستثنائية إلى فكرة المرافق العامة.

ج. من أسباب عدم تقنين القانون الإداري أن الحقوق الاستثنائية والامتيازات المكفولة للإدارة تعيق ذلك .

ج / سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

من حيث المبدأ تخضع العقود الإدارية إلى **مبدأ حسن النية** في التنفيذ كما العقود المدنية. ونستنتج اتفاقهما من حيث المبدأ, لكن وجه الاختلاف أن العقود الإدارية **أولى بالاحترام لاتصال التزامات المتعاقد مع الإدارة بالمصلحة العامة.** وإذا وقع أي خلل من جانب المتعاقد أثناء التنفيذ ينطوي عليه المساس بالمرفق العام وبالالتزام العقدي, وهذا ما يبرر التشدد في الجزاءات الإدارية .

ينشأ للإدارة الحق في توقيع جزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته سواء كان ذلك بالامتناع الكامل عن التنفيذ, أو التأخير, أو التنفيذ بطريق غير مرضي, أو بتلاعبه, أو غشه في معاملاته مع الإدارة. (طعيمة الجرف , المرجع السابق , ص 411).

الهدف من توقيع الجزاءات

الهدف الأساس هو ضمان تنفيذ الالتزام المتصل بالمرفق العام, ومعالجة الاختلال الذي يحدثه الامتناع عن التنفيذ. وليس الهدف عقوبة الطرف المتعاقد مع الإدارة.

بعد تعرفك على مبدأ حسن النية في التنفيذ, وحق الإدارة في توقيع الجزاءات, **نود أن نعرفك حق الإدارة في توقيع الجزاء, والذي لا يحول بينه أي إجراء قضائي** مثل قرار تصدره السلطة القضائية بإيقاف الجزاءات, كما هو الحال للقرارات الإدارية.

بالنسبة لسلطة القاضي في حالة الجزاءات على العقد الإداري, فإنها تنحصر في تقديراً لتعويض مراعاة لمصلحة المتعاقد إذا كان له مقتضى. (عبد الباسط , محمد فؤاد, مرجع سابق .ص 411) .

الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها هي :

أ /غرامة التأخير : هي مبلغ من المال تفرضه الإدارة على المتعاقد معها إذا اخل بالتزامه في الزمن المقرر في العقد, عن كل يوم يمر بعد حلول موعد التنفيذ, وهو حق ثابت للإدارة في كل أنواع العقود المرتبط تنفيذها بتاريخ محدد .

ب / مصادرة التأمين : جزاء مالي بمبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد لدى الإدارة قبل توقيع العقد, فتقوم الإدارة بمصادرته دون اللجوء إلى القضاء لإصدار الحكم.

ج /التنفيذ على حساب المتعاقد : يمثل هذا الجزاء أسلوب من أساليب الضغط. تلجأ إليه الإدارة عند توقف المتعاقد أو عجزه عن الالتزام بالتنفيذ .

ومبرر الإدارة كذلك أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة طبقاً لمقتضيات تأمين سير المرافق العامة. (بدوى , ثروت , المرجع السابق . ص 48) وتستخدم الإدارة هذا النوع من الجزاءات غالباً في عقد التوريد. مثال:

تأخر المتعهد في توريد كل الكميات المتفق عليها, أو بعضها في المعياد المحدد في العقد .

في المثال السابق جاز للإدارة المختصة منحه مهلة إضافية, فإذا فشل بعد انتهاء المهلة كان للإدارة أن تشتري الأصناف التي لم يقم بتوريدها على حسابه, سواء بالمناقصة, أو الممارسة, أو الأمر المباشر.

مثال أخر:

استيلاء الإدارة على المشروع موضوع المقاولة في عقد الأشغال العامة, وتنفيذه على حساب المتعاقد (المقاول).

المثال الثاني يقودنا للتأكيد على حق الإدارة, فقد نصت عليه المادة (88) من لائحة المناقصات والمزايدات في حصر حالات محددة منها:

التأخير في بدء العمل/ توقف العمل كلية مدة تزيد على خمسة عشر يوماً/ انسحاب المقاول/ الإخلال بشروط العقد .

(طعيمة الجرف, المرجع السابق , ص 233 , 234 , عبد الباسط , محمد فؤاد , مرجع سابق ص 449)

من خصائص الجزاء

أنـه لا يترتـب عليـه انقضـاء العقد, إذ تبقـى الرابطـة القانونيـة قائمـة . ووفقاً لمـا قـرره مجلس الدولة الفرنسي فإن الإدارة لا ينبغي أن تلجأ إليه إلاّ في حالة ارتكاب خطأ جسيم.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ماذا نعنى بالهدف الأساسي من توقيع الجزاءات؟
2. عدد الجزاءات التي يمكن للإدارة أن توقعها. اذكر أمثلة لكل منها بشكل مختصر.
3. ما هو واجب الإدارة تجاه المتعاقد معها؟

د .فسخ العقد

عزيزي الدارس, سيتضـح لك بعد دراستك لهذا الجزاء مدى خطورتـه التـي يقررها القانون للإدارة لأنه يستهدف الرابطة التعاقدية .

لذلك يشترط القضـاء الإداري فـي فرنسـا وبقيـة الدول ذات القضـاء المزدوج أن يقترن تطبيق هذا الجزاء بإخلال خطير يرتكبه المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته.

مثل :

- لجوء المتعاقد إلى الغش.
- رشوة أحد موظفي الإدارة.
- إفلاس المتعاقد أو إعساره بحيث يصبح عاجزاً تماماً عن التنفيذ.

إذا طبقنـا القاعـدة العامـة فـي الالتزامـات علـى هذا الجـزاء, (الفسـخ) إلغـاء للرابطـة التعاقدية مما يستتبع حق الإدارة في مطالبة المتعاقد معها بالتعويض اللازم عما لحق بها من أضرار وما تكبدته من مصاريف. وتقرر بعض الدول في بعض اللوائح بشطب المتعهد الـذي تعـرض لجـزاء الفسـخ مـن قائمـة المتعـاملين مـع الإدارة فـي المجـال الـذي يـدخل فيـه موضـوع العقد, وعـدم الـدخول معـه فـي معـاملات الإدارة, كعقوبـة تبعيـة لفسـخ العقد وهـو العقوبة الأصلية. (عبد الباسط , محمد فؤاد , المرجع السابق .ص 499) .

4 . سلطة الإدارة في إنهاء العقد :

الآن –عزيزي الدّارس– نصل إلى نهاية السلطات التي تملكها الإدارة وتقوم بتنفيذها إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة, وهو الحق في إنهاء العقد.

للإدارة الحق في إنهاء العقد من تلقاء نفسها, ودون أن يحدث أي خطأ من جانب المتعاقد معها وذلك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة. ولاشك أن تمتع الإدارة بهذا الحق في كل العقود الإدارية, دون الحاجة إلى نص قانوني أو تقريره صراحة في العقد .

إنهاء العقد يعني: وضع حد لارتباطات الإدارة التعاقدية

مميزات إنهاء العقد:

يتميز بمميزات أوضحتها مبادئ أرساها مجلس الدولة الفرنسي هي :-

- أنه يدخل في السلطة التقديرية للإدارة, ويشمل جميع أنواع العقود الإدارية, وكونه يدخل في السلطة التقديرية للإدارة فإنه لا يخضع لرقابة القضاء إلاّ في حالة ثبوت تعسف الإدارة في استخدامه .
- أنه يتبع حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على تعويض عما لحقه من خسارة, وما فاته من كسب إذا أثبت أن إلغاء العقد قد سبب له خسارة, أو ضرراً, أو فوت عليه فرصاً للكسب .

هذا ما يتعلق بالحقوق والامتيازات المتعلقة بالإدارة كظاهرة أهم في علاقة الإدارة بالمتعاقدين معها من الخواص .

أمّا واجباتها فهي الوفاء بما يفرضه عليها العقد من التزامات تجاه الطرف المتعاقد معها .

أسئلة تقويم ذاتي

1. لنفترض أنك قاضي, فما هي السلطات التي من الممكن منحها لك في حالة الجزاءات على العقد الإداري؟
2. لماذا نجد من الخطورة بمكان فسخ العقد ؟
3. يتميز إنهاء العقد الإداري ببعض المزايا والتي أوضحتها المبادئ التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي فما هي؟

2.4 التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة

Rights And Pobligation of contractors

المركز القانوني للمتعاقد مع الإدارة:

في مطلع الكلام عن التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة لابد من معرفة المركز القانوني له , **وبإمكاننا تحديده وفقاً لنصوص العقد** الذي يتم النص فيه على الحقوق والالتزامات (وما يخص منها الإدارة ناقشناه في الدرس السابق, والذي يتعلق بالوضعية المتميزة في مواجهة المتعاقدين معها) .

القانون يسعى لتنظيم العلاقات الاجتماعية, ويتطلع دائماً إلى تحقيق العدالة بين أطراف هذه العلاقات, ولذلك وكمراعاة لهذه القيمة **يرتب العقد حقوقاً للمتعاقدين**, تؤمن لهم المحافظة على مصالحهم مثلما يفرض عليهم التزامات .

(1) التزامات المتعاقد مع الإدارة

- يقوم بتنفيذ كل التزاماته المنصوص عليها في العقد, وكذلك الالتزامات التي ترد في اللوائح, أو الملاحق الصادرة بموجبه والمكملة له.
- يقوم المتعاقد بتنفيذ الالتزامات بنفسه ولا يجوز له أن ينزل عنها لغيره, أو الاتفاق مع المقاولين من الباطن, إلاّ بموافقة الإدارة الصريحة .
- يستمر التعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته دون توقف (حتى في حالة إخلال الإدارة ببعض التزاماتها), فهو لا يستطيع أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة . كما لا يمكن الدفع بعدم التنفيذ الذي يقرر لأطراف العقود في مجال القانون الخاص, لماذا؟ وماذا يفعل؟ الأمر هنا يتعلق بمبدأ سير المرافق العامة, وكل ما يستطيع فعله هو المطالبة بالتعويض في حالة حدوث تقصير من طرف الإدارة في تنفيذ التزاماتها نحوه مع الالتزام من جهته بالتنفيذ .

حقوق المتعاقد مع الإدارة:

تعرفت بالتفصيل في دراستك لهذه الوحدة على تمتع الإدارة بحقوق وامتيازات استثنائية تراعي دائماً تغليب الصالح العام .

1. هذا بالنسبة لحق الإدارة, فماذا عن حقوق المتعاقد ؟
2. كيف يضمن المتعاقد عدالة تنفيذ العقد ؟
3. ما هو موقفه إذا استخدمت الإدارة حقها الاستثنائي ؟
4. هذه الأسئلة وغيرها تتبادر إلى ذهنك حول موقف المتعاقد.

نستعرض لك من خلال هذا القسم حقوق المتعاقد مع الإدارة, ونحاول من الشرح الإجابة على الأسئلة السابقة وغيرها .

الأصل أن المتعاقد مع الإدارة لا يتمتع إلاّ بالحقوق التي يقررها له العقد .

ففي مقابل الحقوق التي تتمتع بها الإدارة, توجد حقوق للمتعاقد معها تعتبر ضمانات تكفل العدالة في تنفيذ العقد, وتتضمن المساواة بين المتعاقد وعموم الأفراد أمام الأعباء

العامة التي يتطلبها سير المرفق العام . (طعيمة الجرف , المرجع السابق . ص 238 , حسين عثمان 165)

الحقوق التي نستعرضها والتي تسعى لإعادة التوازن المالي بين المتعاقد مع الإدارة هي:

- حق مطالبة الإدارة بتنفيذ التزاماتها

1. هذا حق ثابت للمتعاقد مع الإدارة, وهو أمر يقتضيه مبدأ حسن النية الذي يحكم العلاقات التعاقدية, فكل التزام ورد في العقد يخص الإدارة من حق المتعاقد أن يطالب به .
2. حق الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد, ويعتبر نظير الخدمة التي يؤديها المتعاقد . فيما يلي مجموعة من الأمثلة لصورة الثمن.

مقابل خدمة توريد سلعة للإدارة, إنشاء مباني, صورة رسوم يتقاضاها المتعهد الذي يوقع مع الإدارة عقد امتياز لتسيير مرفق عام.

و/ حق اقتضاء التعويض

يستحق المتعاقد حق اقتضاء التعويض على الأساس الآتي :

- على أساس المسئولية التقصيرية.

إذا ارتكبت الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري خطأ من جانبها ويترتب عليه تسبيب الضرر المالي للمتعاقد, وبناءاً على ذلك يستحق التعويض على أساس الخطأ والتقصير, وتطبق على الإدارة قواعد المسئولية التقصيرية.

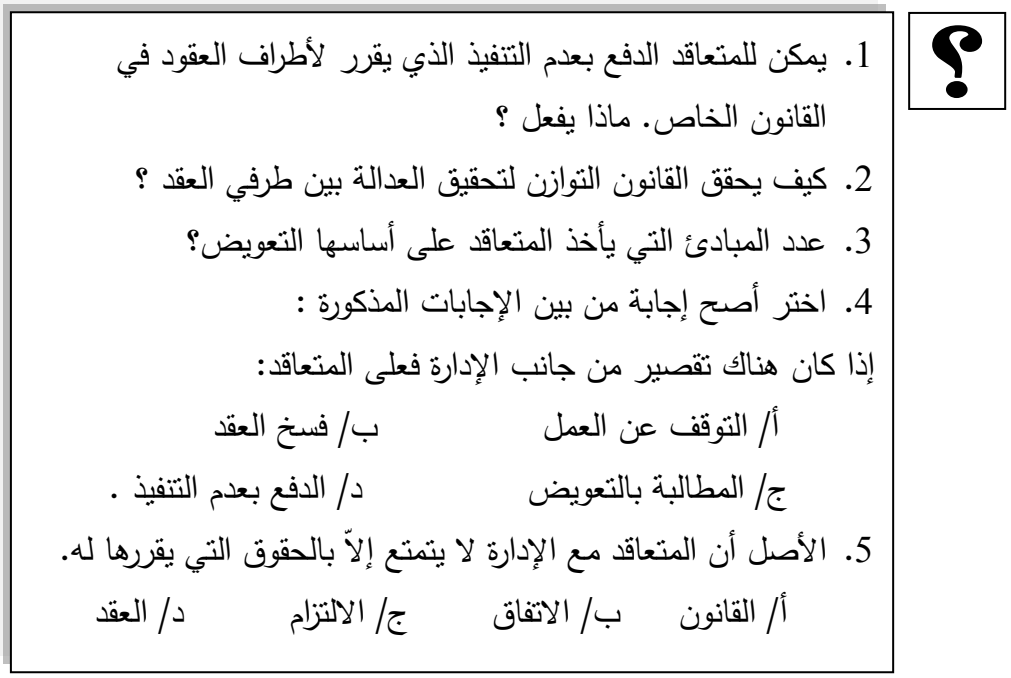
. عدم مراعاة حسن النية

إذا اقتصرت الإدارة في تنفيذ الالتزامات على نحو يلحق الضرر بالتعاقد, ويسبب له خسائر مالية مثل: عدم تسليم موقع العمل في حالة المقاولات, أو بيع سلع فاسدة.
فيستحق المتعاقد التعويض على أساس مراعاة حسن النية في تنفيذ الالتزامات.

. الإثراء بلا سبب

عند قيام المتعاقد بأداء خدمات ليست مطلوبة منه أصلاً في العقد, ولم تتطلبها منه الإدارة. يستحق المتعاقد التعويض بعد أن يثبت أن الأعمال كانت ضرورية ولازمة للعمل.

أسئلة تقويم ذاتي



1. يمكن للمتعاقد الدفع بعدم التنفيذ الذي يقرر لأطراف العقود في القانون الخاص. ماذا يفعل ؟
2. كيف يحقق القانون التوازن لتحقيق العدالة بين طرفي العقد ؟
3. عدد المبادئ التي يأخذ المتعاقد على أساسها التعويض؟
4. اختر أصح إجابة من بين الإجابات المذكورة :

إذا كان هناك تقصير من جانب الإدارة فعلى المتعاقد:

أ/ التوقف عن العمل ب/ فسخ العقد

ج/ المطالبة بالتعويض د/ الدفع بعدم التنفيذ .

5. الأصل أن المتعاقد مع الإدارة لا يتمتع إلاّ بالحقوق التي يقررها له.

أ/ القانون ب/ الاتفاق ج/ الالتزام د/ العقد

د/ التعويض على أساس نظريات إعادة التوازن المالي

لعل موضوع التعويض على أساس نظريات إعادة التوازن يثير انتباهك من حيث الإمكانية والكيفية التي يتم بها هذا التوازن, وذلك لتعلقه بعلاقة كثيراً ما توصف بأنها غير متكافئة بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد في مواجهة الإدارة, وبين المستحقات المقابلة للأعباء المطلوبة من الإدارة.

الأمر رغم أنه مثير لانتباهك, إلاّ أنه ليس بالمستغرب, فقد أثاره الكثيرون غيرك.

يستمد التعويض أساساً من مبدأ العدالة, التي تمثل المثل الأعلى لنظرية القانون. (الجرف , طعيمة , المرجع السابق .ص 240)

وحتى نقرب الصورة إلى ذهنك, عليك أن تتعرف أولاّ سبب زيادة الأعباء:

قد يكون سبب زيادة الأعباء الملقاة على عاتق المتعاقد الإدارة بنفسها بعد توقيع العقد, أو أثناء تنفيذه, أو قد يكون السبب خارجاً عن إرادة طرفي العقد.

تقتضي المصلحة العامة ومبدأ العدالة بعد الزيادة للأعباء بضرورة مساعدة المتعاقد في تحمل أعبائه الجديدة وتعويضه عن الخسائر الناتجة عن هذه الظروف, ويكون السبيل إلى ذلك هو اقتضاء حق التوازن المالي في إطار نظريات التوازن المالي, وهي:

1. نظرية فعل الأمير

نقصد بها: الإجراءات والأعمال الصادرة من الإدارة المتعاقدة, ويكون من شأنها التأثير على ظروف تنفيذ العقد, وزيادة الأعباء المالية للمتعاقد عما هو متفق عليه في العقد.

تتخذ الإجراءات التي تصدرها الإدارة الصور الآتية:

1. صورة قرار فردي.
2. شكل إجراء عام.

الإجراء الصادر يكون له تأثيره المباشر أو غير المباشر على ظروف تنفيذ العقد.

مثل:

تعديل الإدارة لأحد شروط العقد المتصلة بالمرفق العام

من واجب الإدارة في المثال السابق تعويض المتعاقد على أساس تحمل المخاطر وتحقيق المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة, لأن المتعاقد بحكم التزاماته التعاقدية الخاصة يكون الأكثر تضرراً من الإجراءات الإدارية.

أمّا الشروط العامة لتطبيق نظرية فعل الأمير هي:

- أن يكون هناك عقدٌإداريٌ بالمعنى القانوني.

- أن يكون الإجراء أو الفعل الصادر عن الجهة المتعاقدة فقد تكون هذه الأفعال تعديلاً في شروط العقد أو قرارات فردية تؤثر مباشرة في العقد أو إعمال مادية.
- أن تكون الإجراءات الصادرة عن الإدارة غير متوقعة عند إبرام العقد.
- أن ينشأ من تلك الإجراءات ضرر للمتعاقد يسبب له خسائر مالية.
- عزيزي الدّارس, فيما يتعلق بشرط عدم التوقع, فيجب أن يكون مطلقاً, أي مفاجئاً, وتقدير ذلك يكون بمعيار الرجل العادي في ظل الظروف والملابسات القائمة ساعة توقيع العقد. (طعيمة الجرف , المرجع السابق .ص 243).

أسئلة تقويم ذاتي

1. ما هو الهدف من تطبيق نظريتي فعل الأمير والظروف الطارئة؟
2. لماذا يصبح من واجب الإدارة عند التعديل تعويض المتعاقد طالما أنها أساساً لها الحق في التعديل ؟
3. بين معيار الدفع بعدم التوقع ؟
4. من الشروط العامة لتطبيق نظرية فعل الأمير أربعة شروط, منها أن يكون هناك عقد إداري بالمعنى القانوني. اذكر باقي الشروط الثلاثة؟

نظرية الظروف الطارئة

تعريف الظروف الطارئة

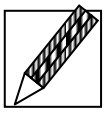
المقصود بها كل ظرف استثنائي عام يجعل تنفيذ العقد الإداري مرهقاً بالنسبة للمتعاقد, فإذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف استثنائية خارجية لم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد, ونتج عنها اختلال التوازن المالي اختلالاً بيناً بحيث يصبح تنفيذ الالتزام أمراً باهظ التكاليف على وجه يتجاوز الحد الذي يمكن أن يتوقعه المتعاقدان, جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بالمشاركة في تحمل جزء من الأعباء بتعويضه جزئياً.

مواصلة لموضوع دراستنا في هذا القسم, نورد النظرية الثانية لإعادة التوازن المالي من صنع القضاء الفرنسي وقد صاغها مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية (**غاز بوردو 1916م**) أثناء الحرب العالمية الأولى:

تتلخص وقائع القضية في أن شركة كانت قد تعاقدت مع بلدية مدينة بوردو بتوريد الغاز للمدينة, وكان ذلك قبل الحرب ولكن باندلاع الحرب زادت أسعار الغاز بسبب زيادة أسعار الفحم الذي يستخرج منه الغاز, لتصل إلى ثلاثة أضعاف فأصبح تنفيذ الشركة لالتزامها مرهقاً لدرجة غير محتملة. فجاء قرار مجلس الدولة بأن تدفع الإدارة للشركة تعويضاً مناسباً استناداً على تلك الظروف. (عثمان, حسين , القانون الإداري , مرجع سابق . ص 171)

وقد طبقت هذه السابقة على عقود أخرى لتصبح في النهاية نظرية من نظريات القانون العام.

تدريب (11)



من خلال قراءتك لنظرية الظروف الطارئة في القانون الخاص والإداري. هل تعتقد أن النظريتين سواء؟ وهل تنطبق عليهما نفس الشروط اللازمة؟ ناقش ما سبق مع زملائك, وحاول أن تصل إلى الإجابة الصحيحة لهذه المسألة, واعرض ما توصلت إليه على مشرفك الأكاديمي.

ويمكننا القول –عزيزي الدارس– أن وجود ظروف طارئة تعد مكملاً لجوانب النظرية, حتى تصبح أساساً تبنى عليه المحاكم قراراتها لتعويض المتعاقد مع الإدارة, ولابد أن تتوفر الشروط الآتية:

- أن يحدث ظرف استثنائي عام أثناء تنفيذ العقد, وقد يكون اقتصادياً, أو سياسياً, أو طبيعياً, أو عملاً إدارياً صادراً من إدارة أخرى, أو تشريعاً .
- أن يكون الظرف أو الحدث استثنائياً وبعيداً عن توقع طرفي العقد, وأجنبياً عنهما **لأن الظرف إذا كان من فعل المتعاقد, فإنه يكون مخطئاً أو مهملاً, فلا يستفيد من هذه النظرية, وإذا كان من فعل الإدارة فإنه سوف يندرج تحت نظرية فعل الأمير.**
- ألاّ يكون الظرف متوقعاً من أي من طرفي العقد, ولم يدخل في حسبان أو نية أي منهما, أو نيتهما المشتركة أثناء العقد.
- أن يجعل ذلك الظرف تنفيذ المتعاقد لالتزاماته أثقل عبئاً وأكثر تكلفة مما قدر المتعاقدان, والخسارة الناتجة عنه للمتعاقد تتجاوز المألوف, فيحدث إخلال بالتوازن المالي. لا يكفي أن يكون هنالك نقص في الربح, وإنما ينبغي أن تصيب المتعاقد خسارة حقيقية.

إذا تحققت أي من هاتين النظريتين بتوافر الشروط المطلوبة لأيٍّ منهما فإن الآثار المترتبة هي أن تحكم المحكمة الإدارية بتعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار والخسائر الناتجة

عنها تمشياً مع فكرة العدالة. (عثمان , حسين , المرجع السابق . ص 195 , القباني , بكر , المرجع السابق ص 29 , عبد الباسط , محمد فؤاد , المرجع السابق 485).

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما اسم القضية التي كانت سبباً في ظهور نظرية الظروف الطارئة
2. ماذا نعني بالآتي:

   نظرية الظروف الطارئة, نظرية فعل الأمير
3. عدد الشروط اللازمة لتعويض المتعاقد على أساس نظرية الظروف الطارئة؟

5. انقضاء العقد الإداري

TheTermination of the Administrative Contract

العقد كعمل قانوني ينقضي وتنتهي آثاره القانونية بطرق مختلفة, هي:

4.1 انقضاء العقد بصورة طبيعية

4.2 نقضاء العقد بصورة غير طبيعية.

ولكل طريقة منهما طرق مختلفة أخرى نفصلها ونشرحها لك على النحو التالي:

1.5 انقضاء العقد بصورة طبيعية.

ينقضي العقد الإداري بصورة عادية بطرق مختلفة, أهمها:

أ/ التنفيذ الكامل للالتزامات الناشئة من نصوص العقد على عاتق كل من طرفيه.

جدول الأمثلة

طرفي العقد	نوع النشاط المطلوب والذي يدخل في إطار المرفق العام	طريقة انقضاء الالتزام من جانب المتعاقد	التزام الإدارة مقابل التزام المتعاقد
الإدارة . أحد المقاولين	تشييد مباني	الوفاء بإتمام البناء وفقا لما هو مطلوب منه	الالتزام بدفع السعر مقابل العمل
جهة إدارية . شركة استيراد تعمل في المجال المطلوب	توريد سلع	تسليم السلع حسب المواصفات والكميات المتفق عليها	الوفاء بالسعر مقابل توريد السلعة
أحد الأشخاص العامة .. ناقل	نقل معدات	نقل المعدات وتسليمها في المواعيد المتفق عليها	الوفاء بالمقابل للالتزام
جهة إدارية . احد القائمين بعمل الصيانة	صيانة منشآت ووسائل حركة وآليات	إتمام الصيانة في المواعيد المتفق عليها وبنفس الكيفية	الوفاء بالالتزام المطلوب للسعر

الأعمال المذكورة في الأمثلة السابقة, يتم الاتفاق عليها بين من قاموا بها وبين الإدارة بعد توقيع اتفاق يضمن في عقد إداري تلتزم فيه الإدارة بدفع السعر المقابل, للعمل الذي تم إنجازه وتسليمه للمتعاقد معها بعد الوفاء بما تم الزامه به في العقد .

وباكتمال العمل الذي التزم به المتعاقد مع الإدارة وبوفاء الإدارة بالتزامها بتسليم المبلغ المتفق عليه لمن قام بالعمل, يكون العقد الإداري قد انقضى بتحقق الغرض الذي أبرم من أجله. (القباني , بكر, القانون الإداري الكويتي , مرجع سابق . ص 292)(عثمان , حسين , المرجع السابق . ص 174)

ب/ انقضاء المدة

اعتقد أن التعرف على المدة يساعد في تحديد الكيفية التي ينتهي بها الالتزام .

على الدارس أن يعلم أن العقد ينقضي بصورة طبيعية من حيث المدة إلى ثلاث حالات:

أ. انقضاء المدة التي تم النص عليها في الاتفاق بين الإدارة وبين شخص من أشخاص القانون .

توجد مجموعة من العقود الإدارية التي يتم الالتزام فيها من الطرف المتعاقد بالقيام بعمل تكون المدة فيه معينة, وينتهي التزامه فيها بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد.

نذكر من هذه العقود الآتي:

1. عقود تدخل فيها الإدارة مع أحد الأفراد, مؤجرة أو مستأجرة لمشروعات أو مباني, أو وسائل حركة, أو آليات.
2. عقود الأشغال العامة التي يلتزم فيها المقاول بصيانة مبانٍ عامة لمدة محددة.
3. عقود الامتياز التي يتفق فيها المتعاقد مع الإدارة على إدارة مرفق عام مقابل رسم يتحصل عليه لمدة معينة.
4. عقود توريد احتياجات مرفق عام لمدة معينة .

ب/ انتهاء العقد بحلول التاريخ المحدد في العقد

مثل

إجارة لمدة عام أو عامين .
توريد غذاءات لسجن لمدة عام
تسيير مرفق عام . منتزه عام (لمدة خمس سنوات)

بالإشارة إلى الأمثلة السابقة تجدها محددة بوقت معين, إذا حل الوقت المحدد في العقد ينتهي العقد تبعاً له, إلاّ إذا تم تجديده بإرادة الطرفين بتعبيرهم صراحةً, أو باتفاق جديد وشروط جديدة, أو بنفس الشروط. وقد يتم التعبير عنها ضمناً حسب الظروف المحيطة, أو طبيعة العلاقة بين الطرفين.

ج/ حالة غياب الاتفاق الصريح أو الضمني على التحديد:

ليس من حق المتعاقد تجديد العقد من طرف واحد, لأن هذا الحق يجوز للإدارة فقط إنهاؤه بنهاية مدته, ولها أيضاً الحق الابتدائي في إنهائه حتى قبل حلول الأجل.

3. انتهاء العقد الإداري بالاتفاق

الآن انتقلنا بالحديث إلى انتهاء العقد بالاتفاق, وهى من المجالات التي ينتهي فيها العقد أيضاً نهاية طبيعية إذا اتفق الطرفان بالنص على شروط معينة, إذا تحققت يكون العقد منقضياً, أو إذا تحققت أسباب معينة منصوص عليها في القانون, أو في أي لائحة لها صلة بموضوع العقد.

أسئلة تقويم ذاتي

1.عدد طرق انقضاء العقد الإداري .

2.يتم تنفيذ الالتزامات بصورة كاملة بين طرفي العقد. اذكر أمثلة ثلاثة لذلك؟

3.وضح حالات انقضاء العقد نتيجة للمدة ؟

2.5 انقضاء العقد بصورة غير طبيعية

ذكرنا قبل قليل انقضاء العقد بصورة طبيعية والتي تمثلت بانقضاء العقد لانقضاء العمل, أو المدة, أو الاتفاق. أمّا انقضاء العقد بصورة غير طبيعية في حالات معينة هي:

الأولى: اتفاق الطرفين على إنهائه.

الثانية: انقضاء العقد عن طريق الفسخ .

الحالة الأولى:

اتفاق الطرفين على إنهائه:

من خلال دراستك السابقة للعقد توجد شروط لازمة لانعقاده, ومن بين تلك الشروط: اتفاق إرادة أطرافه على إنشاء حقوق والتزامات متبادلة.

وعليك أن تعي أن كل طرف من أطراف العقد عند دخوله في تعاقد تكون له أهداف وغايات يرغب في تحقيقها. وحتى يتسنى له ذلك يستخدم العقد كوسيلة للوصول إليها.

وبعد أن يتم إبرام العقد قد يتضح للطرفين عند أو أثناء تنفيذ العقد, أن الأهداف التي كانا يسعيان من أجلها لا يمكنهما تحقيقها, أو أن ما يتحقق من أهداف لا يستحق الوقت والجهد الذي سوف يبذل.

لذلك يرى الطرفان أن المصلحة تقتضى إنهاء العلاقة التعاقدية لعدم الجدوى.

وإذا كان الاتفاق يعد أحد الشروط لانعقاد العقد, فإن عدم توفر هذا الشرط يؤدي إلى انحلال الرابطة التعاقدية.

لذلك يمكن أن تتفق الإدارة والمتعاقد معها على شروط معينة لإنهاء العقد, ويتحللان بالتالي من التزاماتهما المتبادلة, ويكون العقد قد انقضى بهذا الاتفاق.

الحالة الثانية

انقضاء العقد عن طريق الفسخ

قبل الكلام عن انقضاء العقد عن طريق الفسخ, نطرح عليك الأسئلة التالية:

ماذا تعلم عن الفسخ ؟

ما هي حالات الفسخ ؟

ما مدى علمك للشروط الواجب توافرها لفسخ العقد؟ وعن الآثار المترتبة عليه؟

لابد أنك الآن تقوم باسترجاع تلك المعلومات التي تخزنها في الذاكرة لتجيب عن الأسئلة.

حاول الإجابة به من خلال ما تعرفه عن إنهاء العقد عن طريق بالفسخ.

أقول لك بعد أن تدرس الفسخ في العقد الإداري ستجده يشترك مع عقود القانون الخاص. وعليه من الأفضل أن نتناول موضوع انقضاء العقد عن طريق الفسخ

أ/ الفسخ الإداري

يعنى سلطة الإدارة في أن تضع حدا لحياة العقد بإرادتها المنفردة

من الامتيازات الهامة التي يمنحها القانون الإداري للإدارة العامة (كما درست) حق الفسخ. يمكن للإدارة أن تقدم على إنهاء الرابطة القانونية بينها وبين المتعاقد معها بإرادتها المنفردة, وبإجراء إداري. (عثمان , حسين , المرجع السابق , ص 196 . 203)

ينبغي أن تدرك أن حق الإدارة في فسخ العقد سواء تم النص عليه ضمن نصوص العقد أو في القوانين, أم لم يتم فإنه ثابت لطبيعته التي تستهدف المصلحة العامة.

أو قد يكون الفسخ لأسباب خارج نصوص العقد وخارج نصوص أي قانون, وهذا الحق أكدته أحكام القضاء الإداري في فرنسا (مجلس الدولة الفرنسي)

ب/ الفسخ القضائي

وسيلة لزوال العقد الإداري وإلغاء الارتباطات بين أطرافه الناشئة بموجب أحكامه, وهى وسيلة قضائية يقررها القضاء في حكم بناء على طلب أحد طرفي العقد الإداري.

وسنتطرق إلى الأسباب التي يقررها القانون حتى يصدر القاضي حكمه بناء عليها, والأسباب هي:

1 .القوة القاهرة أو الحادث الفجائي الذي لا يكون للإدارة ولا للمتعاقد يد فيه.

(عثمان , حسين , المرجع السابق , ص 182)

ويعنى ذلك أن حدوث هذه الحالة يؤدى إلى استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة. وعليه فإن المحكمة تجد نفسها أمام خيار وحيد, **هو إنهاء الرابطة القانونية لطرفي العقد الإداري** طالما أنه حادث أجنبي عن العقد, فلا تترتب مسئولية قانونية لأي من طرفيه .

خطأ الإدارة المتعاقدة

عند وقوع خطا من جانب الإدارة, فإن من حق الطرف المتعاقد مع الإدارة الذي وقع عليه ضرر أن يتقدم ويطلب من القضاء فسخ العقد إذا قام الخطأ على أسباب معقولة, ويعتبر ذلك مسألة وقائع .

لكن رغم ذلك فإن القضاء لا يحكم بالفسخ في هذه الحالة إلاّ إذا ارتكبت الإدارة خطأً جسيماً, ويحكم للمتعاقد بتعويض مناسب عند ثبوت الخطأ.

خطأ الفرد يتيح للإدارة التقدم للقضاء بطلب الفسخ وطلب التعويض. وحتى إن تم طلب تعويض فهي تسلك الطريق القضائي حتى تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض.

تجاوز الإدارة لسلطاتها

الآن وصلنا إلى نهاية هذا القسم, ولعلك تلاحظ أنه يتوقف على مدى استيعابك للقسم الذي سبقه.

يوفر القانون للإدارة مجموعة من الإمتيازات, ويمنحها كثيراً من السلطات في علاقتهما مع الخواص وفي تنفيذ العقد الإداري.

نشاط



خذ الورقة والقلم وحاول أن تبين . وجهه نظرك على السؤال التالي.

ما تقديرك لمدى الترابط الموجود في هذه الوحدة؟

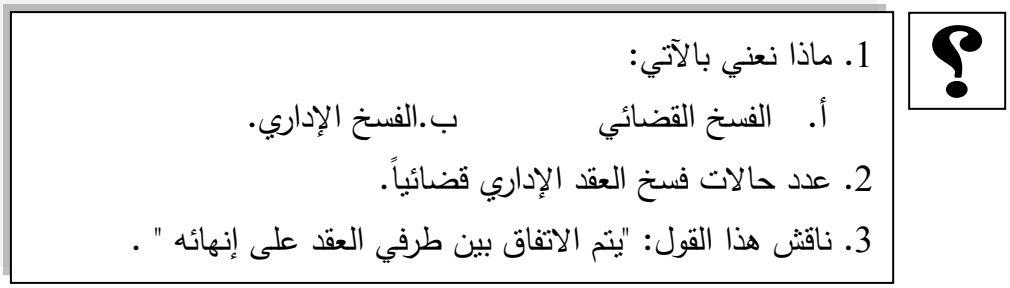
أشرك في الإجابة على هذا السؤال زملاءك إن استطعت.

وطالما أن السلطات المتعلقة بالإدارة زادت, فهذا يعنى زيادة في التزامات الطرف المتعاقد معها.

لكن رغم ذلك فان الإدارة مقيدة في استعمال سلطاتها تلك بالتوازن الذي يتطلبه مبدأ العدالة في علاقتها بالمتعاقد, وبعدم تغيير جوهر العقد حتى لا يصبح المتعاقد أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه قبل التوقيع.

هذه الحدود إذا انعدمت يكون من حق المتعاقد اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بفسخ العقد والتعويض إذا استطاع إثبات أن الأضرار قد وقعت عليه من جراء أعمال الإدارة تلك.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ماذا نعني بالآتي:
   أ. الفسخ القضائي ب.الفسخ الإداري.
2. عدد حالات فسخ العقد الإداري قضائياً.
3. ناقش هذا القول: "يتم الاتفاق بين طرفي العقد على إنهائه " .

3.5 عقود الإدارة في السودان

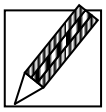
عزيزي الدارس، لم يسبق للنظام القانوني الإداري في السودان أن عرف مصطلح العقد الإداري كنظام للعقود الحكومية.

ومن دراستك كطالب للقانون تعرفت على العقد الخاص. والذي إذا نظرت إلى معظم تعاملاتك اليومية من شراء وبيع وإجارة وغيره تجدها لا تخرج عن إطار هذا النوع من العقود, والذي يتم في إطار عقود القانون الخاص.

وبالتالي تخضع للإجراءات الواردة في قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م. ومن مميزات هذا العقد جعل كلا الطرفين سواء من حيث الالتزام طالما توافرت الشروط اللازمة للعقد .

لكن للجهاز الإداري طبيعة متميزة مقارنة بالخواص. وبناء عليه كان لابد من اللجوء إلى بعض الإجراءات الخاصة والضوابط الضرورية التي تقررها الجهات التشريعية لصالح الأجهزة الحكومية عند دخول الدولة كطرف في علاقة تعاقدية مع الخواص لحماية المصلحة العامة التي تمثلها الأجهزة الحكومية في مواجهة الخواص.

تدريب (12)



ماهى الفائدة للدولة من وضع نظام قانونى إداري؟
من خلال وجهة نظرك أجب على هذا السؤال.

أعتقد أن هناك ضمانات وضعتها الدولة لحماية الطبيعة المتميزة للجهاز الإداري ,ومن هذه الضمانات:

- قرار أصدره مجلس الوزراء بتحديد إجراءات إبرام العقود والاتفاقات لسنة 1988م.
- لائحة الإجراءات المالية والمحاسبية لسنة 1974م. (قانون الإجراءات المالية والمحاسبية 1974).
- ما جاء في منشور إبرام العقود لسنة 1994م الصادر من ديوان النائب العام .

وسنشرح بالتفصيل هذه الضمانات .

أسئلة تقويم ذاتي



1. قارن ما تلاحظه من فرق في العقد الإداري في القانون الخاص, والعقد الإداري الذي درسته من خلال هذه الوحدة ؟
2. ماهو الغرض من تحديد الموظف المختص بالتوقيع على العرض المقدم من قبل الحكومة؟
3. لماذا يتعين على بعض الأجهزة الحكومية أخذ الموافقة قبل إبرام عقودها ؟

المنشور الأول (إبرام العقود لسنة 1994م)

عزيزي الدّارس, يحدد هذا المنشور بعض الضوابط التي يجب على الأجهزة الحكومية مراعاتها عندما ترغب في التعاقد مع الأشخاص, من حيث جودة الخدمة المتعاقد بشأنها وضمانات تنفيذ العقد, وعدم الاخلال بشروط العقد وغيره. وتناول النصوص لها كانت كالآتي .

المادة الثالثة : تنص على وجوب إكمال التأمين الذي يكون قد تحدد في العطاء بنسبة ضئيلة إلى عشرة في المائة ممن رسا عليه العطاء بعد التوقيع.

المادة الرابعة : تشير إلى ضرورة أخذ ضمانات كافية مقابل أي مبالغ تدفعها الجهة الحكومية للمتعاقد معه .

المادة السادسة : تشير إلى ضرورة التزام المتعاقد مع الحكومة بالزمن المتفق عليه في العقد لإنجاز الخدمة وحق الجهة الحكومية في المطالبة بالتعويض في حالة الإخلال .

المادة السابعة : تنص على ضرورة ان تكون المواصفات المطلوبة في الخدمة هي نفس المواصفات المتفق عليها. وفي نهاية العمل تصدر شهادة استلام من طرف الجهة الحكومية بمطابقة العمل الذي تم إنجازه للمواصفات المتفق عليها.

4.5 نظام العقود الإدارية

من المعلوم لديك طرق إبرام العقود الإدارية, والتي من بينها أسلوب المزايدة, والمناقصة, والتي لابد من الالتزام بها باعتبارها أهم نظام للعطاءات. وهذا الأمر يختلف في حالة الخواص الذين يتمتعون بكامل الاختيار للأسلوب. وكذلك اختيار الشخص المتعاقد معه. وقد نصت لائحة الإجراءات المالية لسنة 1978م على الآتي :

" **إن الأصل في شراء الحكومة أو طلب تقديم خدمات أن يطرح موضوع هذا الشراء في عطاء تنافسي ولا ينبغي اللجوء إلى المناقصة المحدودة إلا بعد الحصول على موافقة وزير المالية. وهو ما يكون عادة في الحالات العاجلة التي يؤدي نظام العطاءات التنافسي فيها إلى تعطيل قد يضر بالمصلحة العامة** "

وبدراستنا لهذه اللائحة, فهي, لا تنص على إمكانية اتباع أسلوب الممارسة إلا في حالات محددة رغم تركيزها على العطاءات والمناقصة كبديل عند الاقتضاء. والحالات هي:

الحالة الأولى: إذا كانت السلعة محتكرة لشخص معين

وفي هذه الحالة يكون اللجوء إلى الأسلوبين السابقين لا معنى له.

الحالة الثانية : حالة التعامل السابق مع جهة في مجال محدد وأثبتت قدرتها وكفاءتها على إنجاز مثل ذلك العمل.

الجهات التي يتعين عليها أخذ الموافقة قبل إبرام العقد .

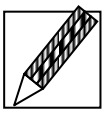
على حسب القرارات التي أصدرها مجلس الوزراء في القرار الصادر سنة 1988م, فهناك جهات ينبغي عليها اخذ الموافقة قبل إبرام العقود التي تخصها. فقد نص القرار السابق بضرورة التزام جهاز الدولة المعني بالحصول على موافقة وزير المالية, للتأكد من وجود الاعتمادات المالية .

تشير **الفقرة التاسعة** من القرار إلى:
ضرورة التزام الأجهزة الحكومية بعدم الدخول في أي التزام يرتب أعباء مالية على الخزينة العامة, أو يؤثر في احتياطي النقد الأجنبي دون الحصول على موافقة مكتوبة مسبقا من وزير المالية.

وبالإشارة إلى اللائحة السابقة نجد أنها تنص أيضاً على أن يقوم الجهاز الحكومي بإخطار الجهات ذات الصلة بالمفاوضات الخاصة بالدخول في عقد حكومي, بما في ذلك النائب العام (بوصفه المستشار القانوني للحكومة) وبقية أجهزة الحكومة ذات الصلة, وذلك بغرض أن يكون هناك تنسيق بين الأجهزة .

عزيزي الدّارس, وإذا تحدثنا الآن عن ناحية أخرى تتعلق بالاختصاص, فإن القانون يحدد الموظف الذي يحق له التوقيع على العرض, سواء أكان الموظف وزيراً أو موظفاً بوزارة أو مدير مصلحة . وتحديد الاختصاص يكون من خلال النص عليه في قانون أو لائحة لتنظيم عمل المصلحة الحكومية المعنية, أو يكون الموظف يحمل تفويضاً مكتوباً حسب نص الفقرة 12 من اللائحة .

تدريب (13)



هل يمكنك أن تشرح باختصار كيف تحاول الإدارة في السودان أن تتبنى نظام العقود الإدارية بصورة كاملة.
من خلال الإجابة وضح رأيك للاساليب المتبعة حالياً.

علاقة أجهزة الدولة بالمتعاقد معها والمراكز القانونية لكل من طرفي العقد :

سنعرض لك الآن توضيحا للفروقات بين الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في إطار العقد الإداري وعقود الإدارة الحكومية في السودان, والذي يهمك من خلال هذا الدرس معرفته والتي تتمثل في:

1. الإدارة في إطار العقد الإداري لا تكون هي نفسها في عقود الإدارة الحكومية في السودان.
2. وبالنسبة للنظام الإداري, في الأول تنفرد الإدارة بوضع شروط العقد, كما أن من حقها الآتي:
   - تعديل شروط العقد أثناء التنفيذ دون الرجوع إلى المتعاقد معها.
   - فرض جزاءات على المتعاقد, وحل محله إذا اقتضى الأمر وتحميل المتعاقد بتكاليف التنفيذ وغيرها من الالتزامات التي درستها من خلال الوحدة.
3. الجهاز الحكومي في السودان في حاله تعاقده, يظل هو المسئول عن العمل. فيكون من حقه الإشراف على عمليات تنفيذ العقد. وإذا جدت أمور لم تكن في الحسبان تجعل من التنفيذ أمرا غير ممكن, فيمكن له ان يعدل الشروط ولكن بالاتفاق مع المتعاقد معه.

نشاط



تحدثنا الآن عن جوهر هذا القسم من الوحدة الدراسية فهل تعتقد أننا أسرفنا الكلام في هذه الوحدة اثناء تناولنا للموضوع الرئيسى؟

ما تقديرك للأسلوب الذي اتبع في عرض المادة؟ وما هي الطريقة الأمثل بالنسبة لك؟

اكتب رأيك في هذه المسألة وسلمه إلى مشرفك الأكاديمى ما أمكن.

عزيزي الدّارس, تذكر دائما أن منشور إبرام العقود لسنة 1994م هو الذي له فضل تقريب عقود الحكومة في السودان من نظام العقد الإداري, **لأنه أتاح الفرصة للجهاز الحكومي الحق في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد معه في ظروف معينة.**

إضافة إلى أنه قرر عبره أيضاً **أن يكون حق الإشراف والرقابة والحلول محل المتعاقد إذا عجز عن التنفيذ للجهاز الإداري وذلك حسب الفقرة 6 من المنشور.**

ونستطيع القول ان نظام العقد الإداري بما يمنحه للأجهزة الحكومية من سلطات وامتيازات (وهى تقوم بواجباتها في توفير الخدمات العامة للمواطنين وتسهر على راحتهم, وتؤمن لهم حاجاتهم) وهو النظام الأمثل لعلاقة الأجهزة بالأفراد لأن على الأجهزة الحكومية في مجال الإدارة توفير الأدوات الضرورية الفاعلة للقيام بوظيفتها.

أسئلة تقويم ذاتي



1.ماهى أساليب التعاقد في السودان ؟

2. لماذا تلجأ الأجهزة الإدارية في تعاقداتها مع الخواص إلى الضوابط والإجراءات الخاصة ؟

3. عدد القوانين التي وضعتها الدولة كضمانات لحماية طبيعة الجهاز الحكومي.

4 .املأ الفراغات التالية وفقا لما هو منصوص عليه:

الأصل في شراء الحكومة, أو طلب تقديم خدمات ..... ولا ينبغي اللجوء إلى .....الا بعد الحصول على موافقة وزير نظام ..... فيها إلى تعطيل قد يضر بالمصلحة العامة .

5. حدد المواصفات المطلوبة للخدمة وفقا للضوابط المحددة.

6. تنص اللائحة على إمكانية اتباع أسلوب الممارسة في حالات محددة هى:

1. .....

2. .....

7. عدد الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في إطار العقد الإداري في السودان.

8. قارن ماتلاحظه من فرق في العقد الإداري في السودان والعقد الإداري الذي درسته من خلال هذه الوحدة ؟

9. ما هو الغرض من تحديد الموظف المختص بالتوقيع على العرض المقدم من قبل الحكومة ؟

10. لماذا يتعين على بعض الاجهزة الحكومية اخذ الموافقة قبل ابرام عقودها؟

الخلاصة

عزيزي الدارس,

مالذي ناقشناه خلال هذه الوحدة ؟

هل يمكنك أن تجاوب على ذلك بإيجاز ؟

تناولت الوحدة كيفية تكوين القرارات الإدارية بدأت بمرحلة الإعداد ثم الإصدار واخيرا الإعلام كاساس لاكمال تكوين البناء القانونى للقرار .

وانتقلنا في القسم الثاني بعد ذلك لانقضاء القرار الإداري عن طريق التنفيذ وغيره من الطرق الأخرى التي تحدثنا عنها.

اما القسم الثالث استهل بتعريف العقد الإداري واستعرضنا شروط انعقاده والتي عدت اركان اساسية له ثم انتقلنا إلى ابرام العقود الإدارية التي يتعين على الإدارة اتباعها عند ابرام عقد معين ومايشترط من اختصاص وغيره يمكنك الرجوع إلى القسم الرئيسى وفروعه الثلاثة لتركيز مادار من طرح ويعينك في ذلك أسئلة التدريب والتقويم الذاتي .

وكان الكلام في القسم الرابع عن الاثار الناتجة عن العقود الإدارية ومن السرد ذكرنا أوجه الاختلاف بين العقد الإداري والعقد في القانون الخاص وانتقلنا إلى بقية القسم للسلطات وحقوق الإدارة والتزامات وحقوق المتعاقد معها .

وبحثنا طرق انقضاء العقد الإداري في القسم الخامس من وحدتنا هذه واختتمنا الوحدة بما عليه نظام العقود الإدارية في السودان وتطلعه لوضع افضل .

واخيرا ننصحك بالعودة لمراجعة الوحدة الدراسية مرة اخرى حتى تكون مستوعباً لها .

ونرجو ان تكون حققت اهدافها التعليمية الواردة في بدايتها وان تساهم معنا في تطويرها

لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية

سنتناول في الوحدة القادمة موضوع الرقابة على أعمال الإدارة. نتمنى لك التوفيق في دراستها لأنها تعد إكمالا لما سبق لك دراسته .

إجابات التدريبات

تدريب (1)

أي قرار إداري يتعين أن يستهدف تحقيق الصالح العام, وإن لم ينص القانون على غير ذلك. وإذا صدر لتحقيق مصلحة خاصة يعتبر قراراً باطلا. يرتكز القرار الإداري على قاعدتين: الأولى أن يكون متوجهاً المصلحة العامة وهي ملزمة لجميع رجال الإدارة . القاعدة الثانية تلزم رجل الإدارة بتحقيق المصلحة العامة بموجب اختصاصه تحقيقا لها .

قيد شخصي ... يمنح هيئة الإدارة أن يتولى شخص إدارتها ذات المسئولية الإدارية أو يتنازل عنه الآخر .

قيد موضوعي ... هو أن يباشر المسئول الإداري اختصاصه في الموضوعات التي يحددها القانون .

قيد زمني ... أن يباشر الموظف الموكول إليه اختصاصات إدارية, ويتخذ قرارات بشأنها أثناء توليه هذه الاختصاصات وتقلده الوظيفة. ويفقد هذا الاختصاص إذا نقل عن موقعه أو فصل عن عمله .

تدريب (2)

على الدارس تحديد المقصود من مفهومي المرفق العام والعقد الإداري بتعريف المصطلحين كما هو وارد في الوحدة. وبالرجوع لمفهوم المرفق العام نجد أنه نشاط أو مشروع تتولاه السلطة العامة لأداء خدمة .

وتعريف العقد الإداري الذي تبرمه جهة إدارية مع شخص من الأشخاص العامة والخاصة بقصد إدارة مرفق عام او توفير ما تحتاجه الإدارة من خدمات أو سلع أو منشآت في تسيير المرافق العامة وفي إشباع الحاجات العامة .

والعلاقة بينهما ان العقد الإداري الغرض منه إدارة المرفق العام أو تسييره أو توفير ماتحتاج إليه أو اشباع الحاجات العامة التي تسعى المرافق العامة إلى تلبيتها .

على الدارس أن يعلم أن أي عقد يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما. وكان القصد منه تحقيق مصلحة عامة لاتصال العقد بالمرفق العام لأن الدولة أصلا في تعاقداتها تسعى لإشباع حاجات مجتمعها وتراعي دائما تغليب المصلحة العامة.

تدريب (3)

الأصل أن العقد الإداري شأنه شأن العقود جميعا لاينعقد إلا بتوافق إرادات أطرافها وتطابقها بقصد إحداث أثر قانوني .

والمقولة المذكورة ورد نص بخصوصها في قانون المعاملات المدنيةلسنة 1984م المادة (33) ف (2) :

يجوز أن تتطابق أكثر من إرادتين لإحداث أثر قانوني. وإذا تخلف هذا الشرط اعتبر هذا العقد باطلا ولا يترتب عليه أي أثر .

لكن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص سببه ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام, والذي يعني تغليب المصلحة العامة التي يؤمنها المرفق العام على المصلحة الخاصة لمتعاقدين. وهذا يجعل طرفي العقد في موقف غير متكافئ خلافا للعقود الأخرى.

تدريب (4)

ـ اتباع الطريقة التي يفرضها القانون والتي ينبغي على الإدارة الالتزام بها سواء أكانت مناقصة أو مزايدة, لأنها توفر ضمانات لالتزام الإدارة بتغليب المصلحة العامة.

. إذا كان هنالك نص خاص يلزمها بطريقة محددة فلا يجوز لها اللجوء إلى طريقة أخرى لأنها في هذه الحالة لا تتمتع بحرية التعاقد .

. عليها الالتزام بالمبادئ والقواعد التي تحكم طريقة المناقصة والمزايدة .

. الالتزام بالشروط اللازمة لتحقيق المصلحة من التعاقد .

تدريب (5)

المخالفات الجوهرية تتمثل في الشروط المطلوبة التي يجب أن تتوافر في المناقصة. مثل: المواصفات اللازمة للمواد أو الأعمال المراد التعاقد بشأنها أو الكميات والمواصفات المطلوبة. فإذا خالف المتعاقد هذه الشروط وجب على الإدارة استبعاد العطاء .

أما المخالفات الثانوية فتتمثل في الشروط الشكلية التي لا أثر لها على التنفيذ. وتقدير ذلك يرجع إلى الإدارة وبناءً عليه يمكنها القبول أو الرفض .

تدريب (6)

هذا القول غير صحيح لأن الإدارة في تقديرها لمن يرسو عليه العطاء, تستند إلى وقائع ثابتة مثل تجربتها مع صاحب العطاء, أو عدم احترامه لالتزامه, أو عدم الخبرة الفنية او المقدرات المالية .

تدريب (7)

على الدارس تحديد النقاط التي تنطبق على كل طرف من أطراف إبرام العقد, أو تسمية نقاط تنطبق على كل طرف.

تدريب(8)

نعم في ذلك عدالة تنفيذ العقد, لأن القاعدة العامة في مجال العقد الإداري الحفاظ على الصالح العام والذي يتطلب أن تكون هنالك سلطات وحقوق استثنائية ترد لمصلحة الإدارة. وأن سلطة الإدارة ليست مطلقة تحكمها اعتبارات تعود إلى الضمانات التي يجب توفرها .

تدريب (9)

1. لا يجوز النص في أي عقد إداري على مخالفة فكرة المرفق العام, كما لا يجوز للإدارة التنازل عنها. ويرجع السبب في ذلك إلى مراعاة المصلحة العامة .

2 .تستفيد الإدارة من مبدأ المرفق العام

تدريب (10)

على الدارس أن يبين طبيعة الجزاءات في العقود الإدارية, ومن ثم في العقود المدنية, ومن ثم في العقود الإدارية, ومن ثم يمكن أن يبين أوجه التشابه .

تدريب (11)

المتعاقد مع الإدارة يقوم بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد بنفسه, ولا يجوز له التنازل عن تنفيذها لغيره, أو محاولة الاتفاق مع مقاولين من الباطن لتنفيذها إلا بموافقة صريحة من قبل الإدارة (بقية السؤال ترجع إلى وجهه نظرك) .

تدريب (12)

ترجع الفائدة في وضع نظام قانوني لضبط عملية التعاقد التي تقوم بها المصالح الحكومية وتوفير مزيد من الضمانات للمحافظة على المال العام, وحمل المتعاقدين مع هذه المصالح على الوفاء بالتزاماتهم على وجه يحقق أهداف وأغراض الاجهزة الحكومية المتعاقدة .

تدريب (13)

على الدارس الحديث عن هذه المواضيع باختصار بقدر الإمكان .

. تحديد الأساليب التي تلجأ إليها الدولة في عقودها الحكومية.

ـ الضمانات التي وضعتها الدولة لحماية الطبيعة المتميزة لهذه العقود والتي يجب على الأجهزة الحكومية مراعاتها .

ـ علاقة أجهزة الدولة بالمتعاقد معها والمراكز القانونية لكل من طرفي العقد من حيث الجزاءات المالية على المتعاقد .

مسرد المصطلحات

- **مرحلة إعداد القرار**: يقصد بها المرحلة التي تبدأ بالبحث والتأمل قبل إعداد القرار.
- **مرحلة إصدار القرار**: تعني أن القرار الإداري أصبح في حكم الوجود القانوني.
- **الإعلام بالقرار**: يعني هنا معرفة الأفراد المعنيين بالقرار.
- **انقضاء القرار**: يعني تحقيق الأثر القانوني الذي صدر من أجله فينهى القرار.
- **سحب القرار**: يعني إنهاء وجوده القانوني ماضياً ومستقبلاً.
- **العقد الإداري**: هو ذلك العقد الذي تبرمه جهة إدارية مع شخص من الأشخاص العامة أو الخاصة.

لمراجع

1. أبـو القاسـم ، آدم ، محاضـرات فـي القـانون الإداري المقـارن. جامعـة أم درمـان الإسلامية. كلية الشريعة والقانون مذكرة ،1995 . 1996
2. أبـو قصيصـة ، محمـد محمـود ، مبـادئ القـانون الإداري السـوداني. ط الخرطـوم مطبعة السلطة القضائية 1999م.
3. بانيـة، عبـد القـادر، مـدخل عـام لدراسـة القـانون. ط، الـدار البيضـاء: دار النشـر المغربية 1990 م
4. بدوى ، ثروت، القانون الإداري . المجلد الثاني . النشاط الإداري القاهرة : الدار النهضة العربية ، 1980م
5. الجرف ، طعيمة، القانون الإداري . نشاط الإدارة العامة اساليبة ووسائله القاهرة : دار النهضة العربية 1985م.
6. حمد، حمد عمر، السلطة التقديرية لـلإدارة ومدى رقابـة القضـاء عليهـا الريـاض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، 1423 . 2003.
7. عبد الباسط ، محمد فواد ،أعمال السلطة الإدارية الإسكندرية:مكتبة الهداية 1979 م.
8. عثمان ، حسين ، القانون الإداري بيروت : الدار الجامعية 1988م
9. القباني ،بكر،القانون الإداري الكويتي.الكويت: منشورات جامعة الكويت 1975 م.
10. المصدق ، رقية ، القانون الدستوري والمؤسسات التأسيسية جزء أول الدار البيضاء : دار توبقال للنشر ، 1990
11. مهنـا ، محمـد فـؤاد ، القـانون الإداري فـي ظـل الاتجاهـات الحديثـة. الإسـكندرية : 1975م
12. هوريو، اندريه ،القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ترجمة على قولد وآخرين ، الأهلية للنشر والتوزيع ، 1974م.

قوانين ودوريات

1. الجريدة الرسمية التي يصدرها ديوان النائب العام . وزارة العدل.
2. القانون الجنائي السوداني 1991م .


الوحدة الثالثة
النشاط الإداري

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	**161**
تمهيد	161
أهداف الوحدة	162
1. النشاط الإداري	**163**
1.1 مفهوم القرار الإداري	164
2.1 أركان القرار الإداري	179
2. أنواع القرارات الإدارية	**179**
1.2 القرارات الفردية والقرارات اللائحية	180
2.2 أنواع القرارات التنظيمية	188
الخلاصة	**201**
لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية	**201**
إجابات التدريبات	**200**
مسرد المصطلحات	**202**
المراجع	**204**

مقدمة

تمهيد

تحتل هذه الوحدة مكانة متميزة في المقرر. ويمكنك أن تحدد أهميتها بنفسك. فمجال الوحدة يتحدث عن أنشطة الإدارة المتمثلة في العقد الإداري والقرار الإداري، وما يخصنا هنا هو الأخير .

تأتي هذه الوحدة بعد دراسة الشخصية المعنوية وأساليب الإدارة وتحتوى الوحدة على قسمين رئيسين .

في القسم الأول سنتناول مفهوم القرار الإداري وتعريفه ومميزاته, حتى تكتمل لك الصورة عن ماهية القرار الإداري وحتى تستطيع التمييز بينه وبين الأعمال الإدارية التي هي أيضاً صادرة من الإدارة.

لابد للقرار الإداري من أركان ودعائم وأسس يقوم عليها حتى يكتمل بناؤه القانوني, وحتى يصير نافذاً لازماً لمن يصدر في حقه. هذا ماتناولناه في القسم الأول.

يساعدك القسم الثاني على التعرف على أنواع القرار الإداري ومميزاته وفي كل قسم تتعرف على كيفية تنفيذ كل قرار إداري.

حرصنا أن نقدم لك مادة تعليمية تشتمل على أنشطة وأسئلة تقويم ذاتي وتدريبات كفيلة بتلبية احتياجاتك حتى تعينك على الفهم والاستيعاب .

أهلا بك مرة أخرى في هذه الوحدة , كما نرجو أن تستمتع بدراستها، وأن تفيد منها وأن تشاركنا في نقدها وتقييمها.

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس،

بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن:

1. **تعرف** القرار الإداري والعقد الإداري وتميز بينهما.
2. **تشرح** أركان القرار الإداري.
3. **تحدد** العلاقة بين أركان القرار الإداري، وأثر ذلك على بنية القرار الإداري.
4. **.تناقش** أنواع القرارات الإدارية بالتعرف على مميزات كل نوع.
5. **توضح** معنى القرارات الفردية والقرارت التنظيمية.

1. النشاط الإداري The Administration Activities

عزيزي الدّارس, النشاط الإداري هو ذاك النشاط الذي تقوم به الجهات الإدارية لتأمين الحاجات العامة في المجتمع, وإقامة النظام العام، والمحافظة عليه لتحقيق المصلحة العامة. وحتى تقوم الإدارة بذلك عليها القيام بسلسلة من الأعمال المادية والقانونية وسنركز على الأعمال القانونية التي تتجسد في صورتين :

1. قرارات إدارية 2. عقود إدارية

أعمال السلطة الإدارية

1. **القرار الإداري:** يمنح الإدارة حقاً, ويفرض على الأطراف المخاطبة بأحكامه الإلتزامات بالإرادة المنفردة للإدارة مخالفاً الأصل في القانون حيث لا يرتب القانون حقاً على شخص أو يفرض عليه التزامات بدون رضاه.
2. **العقد الإداري:** يمنح الإدارة الحق في وضع شروط العقد وإلغائه بإراداتها المنفردة, خلافاً للأصل العام في القانون الخاص الذي يعتبر العقد شريعة المتعاقدين, ولايجوز تعديله أو إلغاؤه إلاّ وفقاً للإرادة المشتركة لطرفيه وهما يصوغان شروطه.

وعليه فالعقد الإداري يختلف مفهومه عن العقد في القانون الخاص.

جاء في قانون المعاملات المدنية السودانى لسنة 1984 في المادة 1/33 تعريف العقد بأنه:

(هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام لكل منهما بما وجب عليه للآخر).

1.1 مفهوم القرار الإداري Administration Legal (Acts)

عزيزى الدارس,

عرفت مما تقدم أن مفهوم الإدارة العامة يتركز على ثلاثة عناصر هي الغرض والمال والعمال. وهذه الأغراض هي الأهداف التي تسعى الإدارة لتحقيقها لخدمة الصالح العام للجماعة وإشباع الحاجات العامة, وهي أهداف تتنوع بطبيعة الحال, تبعاً لتنوع الأنظمة الإجتماعية والسياسية وتتأثر بظروف الزمان والمكان. وفي سعى الإدارة إلى إنجاز المهام التي تكلفها بها السلطة السياسية تحتاج إلى وسائل وأدوات تستطيع عن طريقها الوصول إلى غاياتها.

إذاً القرارات الإدارية هي أهم وسائل الإدارة الحديثة التي لا تستطيع الاستغناء عنها, وهي الصورة الغالبة في أعمال الإدارة, وترجمة فعلية لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة باعتبارها أداة السلطة التنفيذية لإنجاز تدخلات الدولة الحديثة(حسين، عثمان ، القانون الإداري وأعمال الإدارة العامة : ص195) .

لم يتعرض المشرعون في المراحل الأولى لتطور القانون الإداري لتعريف القرار الإداري, وذلك نسبة لعدم وجود معيار تشريعي يميز بين القرار الإداري والعمل الصادر عن الإدارة الخاضع للقانون الخاص.

كيف حسم هذا الاشكال ؟

أوكل هذا الأمر إلى القضاء لدراسة النشاط الإداري وتعريفه, لكنه أتى بتعاريف عدة, وأفرغها في عبارات مختلفة تبعاً لاختلاف زوايا النظر. (محمد، فؤاد مهنا ، القانون الإداري في ظل الإتجاهات الحديثة. ص 1046)

تعريف القرار الإداري في القانون

إن تعريف القرار الإداري سيكون مهماً لك لتقريب مفهومه وتحديد مضمونه ومجاله, وحتى نتعرف على الفرق الواضح بينه وبين الأعمال الحكومية والتشريعية

والقضائية. وكذلك في تحديد نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة حيث أن الأعمال الحكومية في جوانبها السياسية والتي تقوم بها السلطات التشريعية اوالقضائية في ممارستها لسلطاتها الدستورية لاتطالها الرقابة القضائية .

إذاً القرارات الإدارية تخضع للرقابة القضائية, أما الأعمال الإدارية المتعلقة بالأعمال الحكومية في الجوانب السياسية وغيرها لاتخضع للرقابة القضائية.

تعريفات القرار الإداري:

أورد المشرع السوداني في قانون القضاء الدستوربلسنة1966 في المادة الثانية منه تعريفاً للقرار الإداري, نصه:

(يقصد به القرار الذي تصدره جهة إدارية بوصفها سلطة عامة بقصد إحداث أتر قانوني معين, يتعلق بحق أو واجب أى شخص أو أشخاص. ويشمل رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرارات كانت ملزمة قانوناً باتخاذها)

وعرفه الدكتور/ محمد فؤاد عبد الباسط, في كتابه أعمال السلطة الإدارية: القرار الإداري والعقد الإداري ص: 7 بالآتي:

"إفصاح من جانب الإدارة يصدر صراحةً أو ضمناً، في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً في حدود المجال الإداري, ويقصد منه إحداث أثر قانونى. ويتخذ صفة تنفيذية"

وعرفه الدكتور/ بكر القبانى, في كتابه القانون الإداري الكويتى . بالآتي:

"عمل قانوني يصدر من جانب واحد, وهو جانب الإدارة العامة في مجال وظائفها الإدارية, على أساس استعمال سلطات القانون العام , مع ترتيب أثار قانونية معينة تتمثل في إنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم".

أمّا في القضاء فيعرف القرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بغرض أحداث مركز قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً , ابتغاء مصلحة عامة. "

عزيزي الدّارس, صار الآن لديك جواب عن السؤال المطروح, ماهو القرار الإداري؟

من هذه التعاريف عزيزي الدّارس, هل يمكنك تحديد المميزات التي يتميز بها القرار الإداري ؟

مميزات القرار الإداري – مكوناته

1. يصدر من جهة إدارية بإرادتها المنفردة
2. الآثار القانونية المترتبة على القرار الإداري، تكون ملزمة للمخاطب بأحكامه، بغض النظر عن موافقته من حيث أنشاء حق أو ترتيب التزام. (وهذا أمر يخالف القواعد العامة في القانون الخاص الذي لايرتب التزاما على شخص إلا برضائه).
3. سلطة الإدارة في اصدار القرارات الإدارية تعتبر من الامتيازات والحقوق التي منحها القانون الإداري لأجهزة الإدارة العامة بوصفه قانوناً عاماً .

لمزيد من التوضيح لمعنى القرار الإداري تدبر هذه المقارنة بين القرار الإداري والأعمال الإدارية:

القرار الإداري	الأعمال الإدارية
1. يصدر من شخص معنوى عام (الدولة أو مجالس الحكم أوالمؤسسات العامة بوصفها سلطات عامة)(أبو قصيصة, محمد محمود, مرجع سابق. ص: 102). 2. قرار قد يكون لائحياً. 3. يتضمن قواعد عامة ومجردة أو قراراً تنظيمياً,لتنظيم هياكل وسلطات مرفق عام. 4. لايتنازل الشخص المعنوى عن حقه في القرار.	1. تقوم به الإدارة أثناء ممارستها لنشاطات مدنية من النوع الذي يقوم به عادة الخواص. 2. قراراتها غير لائحية . 3. تهدف إلى تسيير مرفق عام اقتصادى . 4. تتنازل الإدارة عن امتيازاتها لتصبح قريبة من الخواص وتحقق لها المرونة المطلوبة (عثمان, حسين, المرجع السابق . ص95)

من المقارنة يتضح لك – عزيزي الدّارس –

أن معيار السلطة العامة هو الذي يميز بين القرار الإداري (كعمل قانوني للادارة), وبين اعمال اخرى لاتحتاج فيها الإدارة إلى امتيازات السلطة العامة التي تحتاج في التعامل لدرجة السمو والتميز مع الخواص الذين تتعامل معهم .

أسئلة تقويم ذاتي

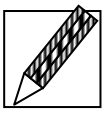


1. ماذا نقصد بالنشاط الإداري ؟
2. مالمقصود بالقرار الإداري , والعقد الإداري؟
3. ما الذي يميز القرارت الإدارية عن الأعمال الإدارية؟
4. العقد الإداري يختلف في مفهومه عن العقد في القانون الخاص اشرح.
5. اذكر تعريفا واحداً لكل من:

أ/ القرار الإداري في القانون.

ب/ القرار الإداري في القضاء.

تدريب (1)



1. ماهو الطابع الاستثنائي الذي يتميز به القرار الإداري ؟

2.1 أركان القرار الإداري

بما أن القرار الإداري تصرف قانوني يصدر من الإدارة كسلطة عامة يجب أن تحقق فيه مقومات محددة هي عبارة عن أركان يقوم عليها بناؤه القانوني(الجرف, طعيمة ,مرجع سابق. ص 159).

وتعتبر هذه الأركان شروطا لصحة القرار الإداري يتوقف عليها ترتب الآثار القانونية. إذا تخلف أحد هذه الأركان لايصبح قرارا إداريا ومن ثم لايصبح ملزما للمخاطبين بأحكامه .

عند تحليل القرار الإداري باعتباره عملاً قانونياً او تصرفاً صادراً من الإدارة كسلطة عامة، يجب أن تتحقق فيه مقومات محددة، هي عبارة عن أركان القرار الإداري التي ينطوي عليها ويقوم عليها بناؤه القانونى. وتتمثل في خمس أركان: **الركن الأول**

شكل القرار الإداري :

كيف يقدم القرار الإداري ؟لابد من تقديمه **بإفراغ القرار في الصورة التي يتطلبها القانون** , وللإدارة التي تصدر القرار الحرية التامة في التعبير عن إرادتها، أي بالشكل الذي تراه مناسبا (سواء كان ذلك شفاهة أو كتابة، صراحة أو ضمنا) لمفهوم من خلال الظروف المحيطة به، مالم يقض القانون بالتزام شكل معين.

إن المشرع يتدخل أحيانا حماية للمصلحة(عامة كانت أم خاصة لإلزام الإدارة باتباع إجراءات معينة (عثمان, حسين ,مرجع سابق. ص 117. 118). لعلك – عزيزي الدّارس– تتفق معى أن القرارات الإدارية اذا كانت مكتوبة يكون القرار أكثر دقة ووضوحا، مما يسهل تطبيقه وعدم التنازل بشأنه مستقبلا. وعليه فأغلب القرارات الإدارية تكون مكتوبة.

هل هنالك صور أخرى للتعبير عن الإرادة في القرار الإداري ؟

مجرد سكوت الإدارة أو امتناعها عن الرد مدة زمنية معينة يعتبر في بعض الحالات قراراً إدارياً .

مثال

. اعتبار الاستقالة التي يتقدم بها موظف مقبولة بعد مضى شهر من تاريخ تقديمها .

. امتناع الإدارة عن اتخاذ قراركان واجبا عليها اتخاذه طبقا للقوانين واللوائح في حكم القرار الإداري (أبو قصيصة ,مرجع سابق. ص 103 . 104) ويعتبر هذا من القرارات السلبية وكما جاء في المادة (6) التي تمنع النقابة رفض طلب أنضمام أي عامل لعضويتها، وتجعل هذا الرفض قرارا إداريا خاضعا لمراقبة القضاء.

. إعلان صاحب الشأن لسماع أقواله قبل أنعقاد مجلس للمحاسبة وفق قانون محاسبة العاملين , وإن لم يكن هذا الإعلان في صلب القرار الإداري, الإ أنه مهم من ناحية الشكل

لأنه قد يؤثر سلبا أو إيجابا على القرار وهذا من الاجراءات التمهيدية السابقة لإصدار القرار .

الآثار المترتبة على عيب الشكل فيما يتصل بسلطة الإلغاء تميز بين أشكال جوهرية وأشكال ثانوية .

الأشكال الجوهرية

هي الأشكال التي رتبها القانون للقرار الإداري بصورة تجعلها مؤثرة على مضمونه. ويكون الشكل جوهريا إذا وصفه القانون بذلك صراحة أو رتب على مخالفته جزاء البطلان.

الأشكال الثانوية

وهي التي لايصفها القانون صراحة بانها جوهرية , ولايترتب على مخالفتها بطلان القرار ويعتبر من هذا النوع الإجراءات التي يقررها القانون لمصلحة الإدارة وحدها .

(الجرف, طعيمة ,مرجع سابق .ص 165 . 166)

ماهي الآثار المترتبة على مخالفة الشكل القانوني ؟

بما أن قاعدة مخالفة الشكل الذي يحدده القانون تؤدى إلى بطلان القرار، فالشكل أنما شرع للصالح العام. خضعت هذه القاعدة لبعض الاستثناءات التي تخفف من شدتها، وهي اللجوء إلى الغاء التصرفات الإدارية المعيبة مخالفة الشكل. وبصفة مطلقة ودائمة يؤدى إلى عرقلة الإدارة. لذلك قرر الفقهاء أن يكون النظر في إلغاء القرارات الإدارية معيبة الشكل بطريقة أكثر اعتدالا, وهو أن يفرق بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية.

لذا فهم يقولون أن عيب الشكل لايستتبع حتما إلغاء القرار بقوة القانون, وإن على القاضي المعروض عليه دعوى الإلغاء أن يبحث الوقائع المحيطة بالقرار، مثل الظروف التي صدر فيها القرار، وتنازل من تقرر الشكل لمصلحته إذا لم يتطلب ذلك النظام العام، أو عدم تآثير المخالفة على جوهر القرار (الجرف , طعيمة, مرجع سابق. ص 176) (السناري, محمد عبد العال , القرارات الإدارية. 1994م ص 95).

الركن الثانى

محل القرار الإداري

تعريف المحل

(محل القرار هو موضوع القرار، أو النتيجة الناشئة عن إنشاء مركز قانوني أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاؤه)

أي الأثر القانوني الذي يرتبه القرار في النظام القانوني نتيجة لإصداره (القباني ,بكر, مرجع سابق . ص227ـ 228) (عثمان, حسين, مرجع سابق . ص 117)

شروط صحة القرار .

1. أن يكون المحل ممكنا .

أي يمكن تحقيقه على أرض الواقع، فان تعين الموظف في مركز قانوني تحدده القواعد التي تنظم الخدمة العامة ,أو فصل موظف (أي إخراجه من نطاق الخدمة العامة) وفق القواعد التي تنظم الخدمة العامة ممكن، ويعتبر من شروط الصحة .

2. أن يكون محل القرار جائزا قانونا .

أي مشروعاً لايتعارض مع حكم أي قاعدة قانونية سارية المفعول. فالقرار بتسليم لاجئ سياسي يعد غير جائز، لأن تسليم اللاجئين السياسيين تمنعه الدساتير جميعها , وهي قاعدة ماخوذة من المواثيق الدولية لحماية حقوق الإنسان تلتزم بها جميع الدول الأعضاء في منظمة الامم المتحدة (بسيوني،محمود شريف وآخرون، حقوق الإنسان، المجلد الثاني ، (عتباوي , الشريعة الدولية لحقوق الإنسان. ص 84 . 91) .

ويعتبر غير جائز , تعيين موظف لم تتوفر فيه شروط معينة يحددها القانون ومثل ذلك القرار بتعيين قاضٍ لم تنطبق عليه الشروط المحددة وفقا لقانون الهيئه القضائية .

كيف تحقق مشروعية محل القرار ؟

يتحقق بمراعاة الإدارة حين صدور قراراتها التي تمس حقوق الأفراد،عدم تعارض هذه القرارات مع قواعد الدستور التي تحمي الحقوق والحريات العامة للمواطنين، ولا تخالف القوانين السائدة الصادرة من السلطة التشريعية التي تسمو على القواعد الصادرة من السلطات الإدارية، وتحقق مشروعية محل القرار بمراعاتها لمبدأ تدرج القواعد القانونية .

فالجامعة كهيئة عامة ولها حق اتخاذ قرارات إدارية, لايجوز لها إصدار قرار يضيف حكما جديد لقرار صادر من وزارة التعليم العالي ينظم عمل الجامعات. ولا يمنحها القانون إضافة مثل هذا الحكم صدور لائحة تنفيذية من الإدارة بمستويات القانون الصادر من السلطة التشريعية، لايجوز لها أن تخرج عن الأحكام الواردة من ذلك القانون، أو أن تضيف حكما يتعارض مع أحكامه .

نشاط



راجع (دستور السودان لسنة 1998م الباب الثاني,الحريات والحرمان والحقوق والواجبات , الفصل الأول الحريات والحرمة في الحياة) .

الركن الثالث

سبب القرار

تعريف سبب القرار :

القرار هو الدافع أو المبرر الذي يحمل الإدارة إلى اتخاذ قرارها , أي يدفعها للتدخل لإحداث أثر قانوني.

الأشكال التي يأخذها القرار الإداري :

يكون السبب حالة مادية واقعية :

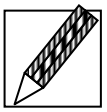
تدفع الإدارة إلى اتخاذ قرار بموجبها.مثل ظهور وباء يهدد حياة المواطنين وصحتهم العامة ويتطلب اتخاذ اجراءات لمحاصرته .

يأخذ السبب حالة قانونية :

كارتكاب موظف مخالفة بانتهاك قاعدة قانونية في لائحة تنظم العمل في الإدارة التي يعمل بها, أو تقديم موظف استقالته للإدارة. فاتخاذ القرار للمحاسبة في الأولى أو قبول أو رفض الاستقالة في الحالة الثانية يعتبران سببا قانونيا لاتخاذ القرار فيها (الجرف, طعيمة ,مرجع سابق .ص 168)

أما تحقق الإدارة من وجود السبب ماديا **هو تأكد الإدارة من إخلال الموظف بواجبات وظيفته الموصوفة في الهيكل الوظيفي للإدارة الذي يتضمنه القانون أو اللائحة المنشئه للإدارة المعنية, أو أن الموظف أتى عملا من الأعمال المحظورة قانونا.**

تدريب (2)



من خلال دراستك للقرار الإداري حتى الآن تعرفت على أنه عمل قانوني أو تصرف فعلي، فما هي العناصر التي ينطوي عليها ؟

السبب كركن قانوني يكون في شكلين: سبب مادي أو قانوني. وتعرفت من دراستك كيف تتحقق الإدارة من وجود هذين السببين. إن السبب إذن لايمثل عنصرا داخليا أو دفعا ذاتيا .

لعلك تقول أن السبب عنصر خارجى موضوعى يسوغ الإدارة التدخل بإصدار القرار (الجرف , طعيمة ,مرجع سابق. ص 168)

إذن كيف يتم تقدير السبب من جانب الإدارة المختصة بإصدار القرار ؟

وبما أن السبب يمثل عنصراً موضوعيا وليس ذاتيا فانه يخضع لرقابة القضاء. لأن المصلحة العامة تقتضى ذلك التدخل. فتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية لاتخاذ القرارات تحقيقا لأهدافها لايعنى إعفاءها من الشروط التي يتطلبها القانون من شروط يوردها أو قيود. فإذا لم تتمسك بها الإدارة فالقضاء يتدخل بحراسة سيادة مبدأ المشروعية وإلزام الإدارة باحترامه .

فإذا لم تكن الإدارة ملزمة قانونا بذكر السبب في اتخاذ القرار، ولم يلزمها القانون بذلك، يعتبر ذلك قرينة قانونية لصدور القرار لسبب مقبول أومشروع. وللمتضرر من هذا القرار أن يثبت غير ذلك. أما اذا افصحت الإدارة عن سبب القرار، فانها تخضع لرقابة القضاء الذي يبحث عن صحته من الناحية الواقعية والقانونية. وأثر ذلك في النتيجة التي أنتهي إليها القرار .

تدور رقابة القضاء فيما يتعلق بسبب القرار الإداري حول ثلاثة مسائل:

أ. الوجود المادي للوقائع التي استند إليها السبب.

ب. الوصف القانوني للوقائع ، أي التأكد مما إذا كانت هذه الوقائع تؤدى قانونا إلى النتيجة التي أنتهي إليها القرار .

ج. التناسب بين السبب والأثر الذي رتبه القرار.

تعتبر هذه قيود على السلطة التقديرية للإدارة , كما ينطبق على المخالفات التي يرتكبها الموظفون والجزاءات التي تفرضها الإدارة عليهم (الجرف, طعيمة ,مرجع سابق. ص 168 . 169)

أسئلة تقويم ذاتي



1. ماالمقصود بالشكل كركن للقرار الإداري ؟ موضحا صور التعبير عنه ؟
2. ماهي الأثار المترتبة على عيب الشكل فيما يتصل بسلطة الإلغاء ؟
3. عرف محل القرار الإداري كركن ؟ عدد شروط صحة القرار .
4. كيف تتحقق الرقابة القضائية من مشروعية القرار ؟
5. عرف بسبب القرار الإداري ؟
6. كيف يكون السبب حالة مادية حالة قانونية ؟
7. ماهي أسباب رقابة القضاء على وجود السبب في القرار الإداري ؟

الركن الرابع

غاية القرار

تعريف غاية القرار

يقصد به الهدف النهائي الذي يسعى القرار الإداري إلى تحقيقه , وهو إشباع حاجة من حاجات المجتمع أو تأمين مصلحة من المصالح العامة.

(الجرف , طعيمة ,مرجع سابق. ص 168 . 169)

وبما أن القرار الإداري هو حق للإدارة تصدره بإرادتها المنفردة ملزمة بذلك الأفراد المخاطبين باحكامها أي ليس هدفا بحد بذاته .

أي قرار إداري يتعين أن يستهدف تحقيق الصالح العام وإن لم ينص القانون على ذلك.

أي قرار إداري يصدر لتحقيق مصلحة خاصة يعتبر قراراً باطلاً.

يقول الدكتور بكر القبانى . في كتابه الذي أوردناه ص 122 يتم تحديد الغاية من القرار وفقا لقاعدتين :

القاعدة الأولى

أن يكون متوخيا المصلحة العامة: وهي قاعدة ملزمة لجميع رجال الإدارة، ونتمتع الإدارة بقرينة مقتضاها صحة هذه الغاية (المصلحة العامة)، تكون محددة في القانون ومن يدعى عكس ذلك يثبته كما أن هذه القرينة مصاحبة لكل قرار إداري (عبد الباسط, محمد فؤاد, مرجع سابق. ص 106)

مثال :

إذا احيل موظف إلى المعاش قبل بلوغ السن القانونية . يعتبر هذا من السلطة التقديرية للإدارة ولا تعتبر هذه السلطة مطلقة وإنما هي سلطة أملتها السلطة العامة .

أما إذا اثبت الموظف عدم وجود المصلحة العامة في إحالته إلى المعاش،وأنه يؤدى وظيفته وليس يوجد أخر يقوم مقامه مما يتسبب في تعطيل العمل. فبهذا لايستهدف المصلحة العامة، مما يصبح الأمر مناقضا لإدعاء الإدارة . ويمكن إلغاء هذا القرار.

القاعدة الثانية

هي تلزم رجل الإدارة بتحقيق المصلحة العامة المحددة الذي يتخذ قراره بموجب اختصاصه تحقيقا لها وليس تحقيقا لمصلحة عامة أخرى

الركن الخامس

اختصاص الهيئه التي أصدرت القرار

اختصاص الهيئة التي اصدرت القرار الإداري بموجب تخويل القانون لها سلطة إصداره .

تعريف الاختصاص

الاختصاص هو تحديد مجموعة التصرفات والأعمال التي تكون لهيئة عامة أن تمارسها قانونا على وجه يطابق مع أحكام القانون .

(الجرف , طعيمة ,مرجع سابق. ص 104)

لعلك تلاحظ أن المشرع حدد لكل جهة إدارية مجالها الذي تمارس فيه صلاحياتها: من حيث موضوع القرار, ومكانه, وزمانه,وياخذ في الاعتبار عنصرين أحدهما موضوعي والأخر شخصي.

فما معنى العنصر الموضوعي والعنصر الشخصي؟ وهل من الضرورى ارتباطهما معا؟

العنصر الموضوعي

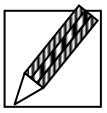
يعني تحديد العمل والتصرف موضوع الاختصاص، مثلاً إذا أردنا ازالة مبنى معين خوفا على أرواح ساكنيه أو المارة (نسبة لتصدعه واحتمال سقوطه في أي لحظة) هل يدخل هذا النشاط في نطاق اختصاص الإدارة ؟

هذا النشاط من اختصاص الإدارة، ويخرج عن نشاطات السلطة التشريعية أو القضائية، ويكون هذا تحديدا للعنصر الموضوعي من حيث تحديد العمل والتصرف موضوع الاختصاص .

العنصر الشخصي

هو تحديد الشخص أو الأشخاص الإدارية التي يمنحها القانون حق التصرف بالنسبة لعمل معين، مع تحديد الافراد الذين يمكن أن يتجه إليهم هذا التصرف فيرتب لهم حقوقا أو يحملهم بالتزامات .

تدريب (3)



ما الحل إذا طرأ على القرار الإداري (المشروع الصحيح قانونا) عيب يتعلق بعدم ملاءمته نتيجه لتغير الظروف المحيطة به وقت اصداره ؟

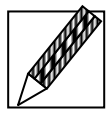
بعد دراسة الأركان الخمسة للقرار الإداري. فانها تعتبر دعائم قانونية تضفي على القرار الإداري قوته القانونية. فاذا تخلف منها ركن واحد أو كان غير سليم، فإن ذلك يؤثر على صحة القرار ويصبح معيبا ويترتب على ذلك العيب بطلان القرار. وكما تعلم أن نسبة تعلق القرارات الإدارية بالمصالح العامة كأدوات في يد الإدارة للقيام بوظائفها المتمثلة في تحقيق وتأمين الحاجات العامة في المجتمع. وميز الفقهاء بين العيوب الجوهرية والعيوب الثانوية. ولا يلحق بالقرار الإداري صفة البطلان الا اذا كان العيب الذي يغير أركانه جوهريا.

من جانب آخر فان تحديد الاختصاص على أساس العنصر الشخصي أو الموضوعي ينبغي أن تراعى فيه بعض القيود، والتي بعدم مراعاتها يصبح القرار مشوباً بعيب الاختصاص وتتمثل في الآتي:

i. **قيد شخصي:**

يمنع على هيئة إدارية ذات اختصاص، أو شخص يتولى مسئولية إدارية، أن ينزل عن اختصاصه لهيئة أخرى أو لشخص آخر. لان مباشرة الاختصاص تعتبر واجباً قانونياً وليس حقاً شخصياً يجوز التنازل عنه، تطبيقاً لقاعدة قانونية تحكم موضوع الاختصاصات والتنازل عنها " لا تفويض إلا بنص".

تدريب (4)



استشهد من القواعد القانونية بأمثلة لقواعد تحكم قواعد الاختصاص.

ii. قيد موضوعي:

وهو أن يباشر المسئول الإداري اختصاصاته في الموضوعات التي يحددها القانون، فلا يحق لجهة إدارية القيام باتخاذ قرار بشان موضوع يدخل في دائرة اختصاص جهة اخرى، مثال ذلك: **الاختصاصات المحددة في قانون الحكم المحلي لعام 2003م الذي وزع الاختصاصات على أساس موضوعي بين المركز والمحليات، فلو اتخذت المحلية المعينة قراراً بشان موضوع لم يشمله الجدول الملحق بالقانون، والذي حددت فيه اختصاصات المحليات أو بشان الاختصاصات المشتركة، فان هذا القرار يكون باطلاً لتجاوزه القيد الموضوعي.**

iii. قيد زمني:

وهو أن يباشر الموظف الموكول إليه اختصاصات إدارية ويتخذ قرارات بشانها أثناء توليه هذه الاختصاصات وتقلده الوظيفة التي تتضمنها، ويفقد حقه في القيام بهذه الأعباء إذا نقل من موقعه أو فصل من عمله.

iv.قيد مكاني:

ومعناه أن يتقيد متخذ القرار بحدود المكان الذي حدده القانون، فلا يحق لجهة إدارية مشرفة على إدارة إقليمية معينة تحدها حدود جغرافية تمارس داخلها اختصاصاتها الإدارية أن تتخطى دائرة إدارتها .

فالمحليات تنشأ بأوامر تأسيس يحدد الحدود التي تفصلها عن بعضها. ويمنع القانون على كل محليه أن تقوم بأي عمل قانوني الإ ضمن حدودها .

نشاط



راجع قوانين الحكم المحلي الصادرة في السودان منذ 1971م وحتى 2003 وجميعها تتضمن قواعد توزيع الوظائف الإدارية بين المركز والمديريات (1971) والمراكز ومجالس المناطق (1981) المركز والمحليات (1998) . 2003م

أسئلة تقويم ذاتي



1.غاية القرار الإداري للمصلحة العامة يتركز على قاعدتين لخص مضمونهما.

2. تحدث عن القيود الآتية بايجاز :

أ/ قيد شخصي ب/قيد موضوعي ج/قيد زمني

3. ماذا نعني بالاختصاص ؟

2. أنواع القرارات الإدارية

تعدد نشاطات الإدارة وتنوع طبيعة المجالات التي تمارس فيها النشاطات أدت إلى تنوع وتعدد القرارات الإدارية، وتعدد وجهات النظر، وتعدد الزوايا التي ينظر لها كل دارس من اساسات مختلفة

أ/ قرارات فردية . وقرارات لائحية . على أساس موضوع القرار ومداه.

ب/ قرارات نافذة . وقرارات غير نافذة . بالنظر للأفراد الذين يصدر القرار في مواجهتهم

ج/ قرارات خاضعة لرقابة القضاء . قرارات غير خاضعة لرقابة القضاء وهي أعمال الحكومة . ولا تدخل ضمن مفهوم القرار الإداري.

عزيزى الدارس ،

سنكتفي في تحليلنا للقرارات الإدارية بالتقسيم الأول, الذي يستند إلى القرار أو موضوعه والذى تقسم على ضوئه القرارات الإدارية إلى فردية ولائحية ثم نعرفك على تقسيمات القرارات اللائحية (التنفيذية . التنظيمية) فهل أنت مستعد؟ فلنتابع .

1.2 القرارات الفردية والقرارات اللائحية (التنظيمية)

تنقسم القرارات الإدارية (من حيث مداها وعموميتها) إلى قرارات فردية تخاطب فرداً أو مجموعة من الافراد (محددين بذاتهم) أو قرارات تتعلق بحالة خاصة. وقرارات لائحية تتضمن قواعد عامة مجردة تنطبق على كل حالة تتوفر فيها شروط أعمالها في حالة قيام تلك الحالة وقت صدور القرار أو نشأت بعد ذلك (محمد عبد العال السناري , مرجع سابق ص 72 , طميعة الجرف , مرجع سابق 182)

أولاً: **القرارات الإدارية الفردية .**

ماهو مفهوم القرار الإداري الفردي؟ وماهي الشروط اللازمة للقرار الإداري الفردى ؟ وما مميزات القرار الإداري الفردي ؟

القرار الإداري الفردي

هو مايتعلق بمراكز قانونية فردية، كتقدير حق لفرد معين أو لافراد معينين بالذات أو فرض التزامات عليهم ,أو تناول حالة محددة كما أنه يمس شخصا معينا بذاته لابصفته وإن كان هذا الشخص موظفا عاما .

أمثلة : تعتبر هذه القرارات فردية تمس شخصاً معيناً بذاته لا بصفته

- تعيين أستاذ جامعي بإحدى الجامعات
- محاسبة موظف أخل بواجبات وظيفته كتطاوله على رئيسه بمخالفته اللوائح المنظمة لعلاقات العاملين بالمؤسسة.
- التصريح الأجنبي بالإقامة لمدة يحددها القانون.

بالإضافة لما سبق فالقرار الفردي يخاطب شخصاً من أشخاص القانون العام أو الخاص.

منح رخصة استيراد لهيئه عامة أو شركة خاصة بجلب ما يلزم لأداء عملها من معدات وادوات في الخارج.

قرار إداري فردى يخاطب عددا من الأشخاص محددين أو ينطبق عليهم .

قرار منح علاوة اضافية لجميع العاملين بالخدمة العامة لحظة صدور القرار

القرار الإداري يعتبر فردياً ولو أنطبق على عدد كبير من الأشخاص مهما كان العدد، فالعبرة ليست بالعدد كثر أم قل فالعبرة بإمكانية تحديد ذوات أسمائهم ضمن القوة العامة.

نشاط



هات مثالا واحدا لكل نوع من أنواع هذه القرارات :

1. قرار فردي لشخص معين بذاته لابصفته سواءاً كان موظف عاماً أو غيره .
2. قرار إداري فردى يخاطب شخصاً من أشخاص القانون العام أو الخاص
3. قرار إداري فردى يخاطب عدداً من الاشخاص محددون بذاتهم .

حاول استعراض الأمثلة مع زملائك ومشرفك الأكاديمي.

شروط القرار الإداري الفردي

1. مخاطبة الأفراد الموجه إليهم القرار بأسمائهم وذواتهم.

2. استقلال كل فرد من الأفراد المخاطبين بمركزه القانوني عن مراكز الآخرين (كالقرار بتعيين أعضاء مجلس أمناء مؤسسة عامة أو مؤسسة خاصة منحت الشخصية المعنوية العامة. فيعتبر هذا قراراً إدارياً فردياً لأنه في الحقيقة تجميع لقرارات فردية كل منها مستقل عن الآخر ويقف أثره عند صدوره، لأنه لاينشئ قواعد عامة ومجردة (بدوي ,ثروت ,مرجع سابق .ص25).

مميزات القرار الفردي

يتميز القرار الفردي بالآتي :

1. ينشئ أو يعدل أو يلغي مراكز فردية شخصية.
2. ينطبق أثره على من وجه إليه الخطاب باسمه وبذاته، سواء أكان شخصا واحدا أو أشخاصاً كثر.
3. تنفذ أحكامه بمجرد تطبيقه على الحالة التي صدر بسببها (كتعيين موظف ، فصل موظف , تصديق رخصة قيادة سيارة ، هدم منزل آيل للسقوط ..... إلخ)

أسئلة تقويم ذاتي

1. عرف القرار الإداري الفردي؟
2. اذكر شروط ومميزات القرار الإداري الفردي؟
3. ماذا نعنى بالاتى : قاعدة مجردة , قاعدة عامة؟
4. أكمل الجملة الآتية: تنقسم القرارات الإدارية من حيث مداها وعموميتها إلى قرارات فردية .... وقرارات .....

ثانياً القرارات اللائحية (Regulation) (التنظيمية)

نشير في تناولنا لهذا الموضوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي، والمحكمة الإدارية المصرية العليا جرت على تقرير أن القرار التنظيمي ينشئ قاعدة قانونية عامة ومجردة.

يميل فقهاء القانون العام إلى إطلاق اسم القرارات التنظيمية بدلا عن القرارات اللائحية. ونختار القرارات التنظيمية لأنها أوسع مدلولا (طعيمة الجرف . ص 185 .184 . محمد فؤاد عبد الباسط 42 . حسين عثمان ص 37 . 36) القرار التنظيمي يعمل على :

إنشاء قاعدة قانونية عامة ومجردة, تخاطب جميع المواطنين أو طائفة من الجمهور دون تحديد لأشخاص المخاطبين بأسمائهم أو بذواتهم .ولايغير من طبيعته أنه لا ينطبق بحكم ما تقرر فيه من شروط الإ على حالات قليلة أو حتى حالة فردية طالما أن القرار ينطوي على قواعد عامة ومجردة .

ما المراد بالعموم والتجريد في هذا القرار التنظيمى؟ للإجابة على السؤال نأخذ ما يراد بالعموم :

. إن القاعدة التنظيمية (اللائحية) تشتمل عند أنشائها على خطاب موجه إلى الأشخاص بصيغة التعميم . ويستفاد من ذلك أن العمل بها متجدد كلما توفرت الشروط الخاصة بتطبيقها. مما يجعلها قاعدة باقية ذات حكم نافذ , مالم يعدل أو يلغى بالطرق والاجراءات المقررة قانونا اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك (حسن فرج ,توفيق ,المدخل للعلوم القانونية وآخرين), حسن كيرة المدخل للقانون , د ,أبو بكر محمد أحمد ,مدخل القانون)

. إن القاعدة التنظيمية تطبق على جميع من وجه إليهم الخطاب. ويستفاد من ذلك (العمومية لاتعنى حتمية تطبيقها على جميع الناس) كيف ذلك ؟

الاستفادة من المرافق قاعدة عامة تنطبق على جميع السكان في إقليم معين. والقواعد العامة للطلاب , أو العمال أوالاطباء , أو النساء دون الرجال , تعتبر قاعدة عامة تنطبق على فئة معينة ضمن سكان منطقة معينة إي ليس على جميع السكان .

في هذه القاعدة حددت أفراد الفئة بصفاتهم وليس بذواتهم.

فهل من الممكن أن تنطبق هذه القاعدة على شخص واحد بالصفة وليس بالاسم ؟ نعم وذلك فيما يخص القواعد التي تتضمن اللائحة التي تحدد المسئوليات الإدارية لمدير الجامعة أو وزير وزارة معينة , تعتبر قاعدة على شخص واحد لأنها حددته بصفته كرئيس إداري لوزارته .

والمراد بالتجريد أن القرار الإداري الذي أرساها، لايستقل تطبيقه على حالة واحدة بعينها. فيظل قائما وساريا ومتجددا وصالحا للتطبيق إذا وجدت حالة مماثلة تظهر مستقبلا ما لم يتم إلغاؤه أو سحبه بالإجراءات المقررة قانونا , او أنقضاء المدة المحددة لسريانه .

تعتبر قاعدة تنظيمية مجردة كل من :

أ/ لائحة قبول الطلاب بالجامعات, لاينتهي العمل بها في عام صدورها، بل يستمر العمل بموجبها في الأعوام اللاحقة، مالم تعدل أو تلغ من السلطة الإدارية التي أصدرتها.

ب/ لائحة الحركة تطبق على جميع العربات والسائقين عند مخالفتهم لقواعدها، وتظل أحكامها تطبق كلما تمت مخالفتها (عثمان ,حسين,مرجع سابق.ص 42 .30).

4 . التمييز بين القرارات الفردية والقرارات التنظيمية:

عزيزي الدارس ،

هذا التمييز ضروري نظراً لما يترتب عليه من نتائج بخصوص النظام القانوني الذي يخضع له كلٌ من النوعين، رغم وجود أحكام عامة تجمع بينهما، ولكن هناك اختلاف نجمله فيما يلي: **التمييز بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية**

القرارات الفردية	القرارات التنظيمية
1. يترتب عليها مراكز قانونية شخصية: إنشاء أو تعديل أو إلغاء 2. يسري القرار الفردي من تاريخ علم من وجه إليه بمضمونه . 3. يتم الطعن فيه بالالغاء مباشرة أمام القضاء الإداري خلال المدة المحددة (قاعدة عامة). فإذا أنقضت المدة يصبح غير قابل للطعن. 4. لاتستطيع الإدارة إلغاؤه متى صدر سليما وترتب عليه حقوق الغير إلا في الحالات المقررة قانونا. كما لاتستطيع الغاؤه إلا خلال المدة المقررة. فاذا أنقضت تحصن القرار ضد الإلغاء. 5. تأتي في مرتبة أدنى من القرارات التنظيمية . 6. لايجوز أن تخالف القرارات الفردية أحكام القرارات التنظيمية . وإلا اصبحت باطلة.	1. تستهدف مركز قانوني عام . 2. سريانه يبدأ من تاريخ نشره أو إعلانه في مكان ظاهر بالنسبة لمن تنطبق عليهم أحكامه . 3. يقبل الطعن بالالغاء: أما بالطعن فيه بذاته عند صدوره خلال المدة المقررة . (طريقة مباشرة). أو عن طريق الطعن في قرار فردي صدر تطبيقاً للقرار التنظيمي إذا كان القرار الفردي مخالفاً للدستور. أو القانون . (طريقة غير مباشرة) . 4. بإمكان الإدارة الغاؤه دون التقيد بمدة محددة .وليس لأحد أن يحتج بحقوقه التي اكتسبها تطبيقا لأحكام القرار سواء كان سليما أو معيبا. **5.** مرتبتها أعلى من القرارات الفردية.

فالمشرع عند إصداره تشريعا ما، يقتصر على كليات المسائل التي تتضمنها قواعد عامة، ويترك ماتقتضيه الظروف العملية من تفاصيل للسلطة التنفيذية, ويحكم اتصالها بالواقع لها القدرة على معرفة التفاصيل، وعلى اتخاذ الإجراءات الملائمة فيكون أمر التنفيذ للائحة إما يترك للمجلس أو المشرع حسب مقتضيات الظروف الملائمة. واما أن ينص صراحة على أن ينفذ القرار بواسطة السلطة التنفيذية. أما التجريد الذي تتصف به القاعدة

التنظيمية فيعني أن القرار الذي أرساها لا يستنفد بتطبيقه على حالة واحدة بعينها، وانما يظل قائماً وسارياً، ومتجدداً كلما ظهرت حالات مماثلة في المستقبل، هذا ما لم يتم إلغاؤه أو سحبه بالإجراءات المقررة قانوناً أو تنقضي المدة المحددة لسريانه. فلائحة قبول الطلاب بالجامعات لا ينتهي العمل بها في عام صدورها بل يستمر العمل بموجبها في الأعوام اللاحقة إلى أن تعدل أو تلغى من طرف السلطة التي أصدرتها. ولائحة الحركة تطبق على جميع العربات وعلى جميع السائقين، وتطبق على جميع المخالفات عند صدورها وتظل أحكامها تطبق كلما تمت مخالفتها.

اللوائح التنظيمية بانشائها لقواعد عامة ومجردة، تصبح **مصدراً من مصادر القانون يزاحم التشريع**، وهذا يخالف المبدأ المعروف بمبدأ فصل السلطات بالفهم التقليدي، الذي يمنح السلطة التنفيذية صلاحية تنفيذ القانون فقط ، بينما يضع في يد السلطة التشريعية كل صلاحيات إصدار القانون.

عزيزى الدارس،

بالإشارة إلى الوحدة الدراسية الأولى لهذا المقرر يتضح لك أن الفهم المعاصر لمبدأ فصل السلطات اتجه إلى مفهوم، في حقيقته، يجعله تعاوناً بين السلطات، خاصة التشريعية والتنفيذية. فتقرر نتيجة لذلك حق السلطة التنفيذية في إصدار قرارات تنشئ قواعد عامة ومجردة وملزمة شانها في ذلك شأن القواعد التشريعية، ولكن حددت لها مجالات معينة.

الذي يبرر هذا التطور بمنح الإدارة سلطة إصدار لوائح قانونية مجموعة من الاعتبارات:

1. إن القرارات أقدر على مواجهة الظروف التي تواجه الإدارة لسرعة إصدارها، وبساطة إجراءاتها، مقارنة بالقانون الذي تصدره السلطة التشريعية، والذي يتطلب إصداره إجراءات أكثر تعقيداً.

2. إن الإدارة هي المكلفة بالمحافظة على النظام العام، فان الأداة القانونية التي تستخدمها للقيام بهذا التكليف تتمثل في قرارات الضبط، وتكون هي الأقدر على تقدير هذه الأداة.

3. ظهور المرافق العامة التي تلبي الحاجات العامة في المجتمعات المعاصرة، (والتي تكلف بانشائها وإدارتها الإدارة العامة) يجعل من المحتم تزويد الإدارة بالأدوات القانونية التي تمكنها من القيام بهذه المهمة، وهي القرارات المنظمة لتلك المرافق، والتي يتم من خلالها إثبات الشخصية المعنوية للهيئة المشرفة على إدارة المرفق العام في إطار اللامركزية المرفقية، وكذلك في اللامركزية الإقليمية التي يوكل إلى الهيئات المحلية فيها مهمة تنظيم المرافق المحلية بلوائح وقرارات تنظيمية (السناري , محمد عبد العال , المرجع السابق . ص81).

كل هذه الاعتبارات وغيرها تجعل من القرارات واللوائح التنظيمية مصادر لا غنى عنها لمشروعية العمل الذي تقوم به السلطة التنفيذية، هذا العمل الذي ظل يتوسع باستمرار مع تطور وظيفة الإدارة العامة وتزايد الحاجات المجتمعية، ولذلك تزداد أهمية القرارات التنظيمية.

أسئلة تقويم ذاتي

1. ماذا نعني باللوائح التنظيمية.
2. ما المراد بالعموم والتجريد في القرار التنظيمي.
3. عدد أربعة من أوجه الفرق بين القرارات الفردية والقرارات التنظيمية.
4. علل:

(اللوائح التنظيمية تعتبر مصدراً من مصادر القانون يزاحم التشريع)

5. اذكر اعتبارين من الاعتبارات التي تجعل اللوائح التنظيمية مصدراً لا غنى عنه لمشروعية العمل التنفيذي.

2.2 أنواع القرارات التنظيمية Types of Regulations

في دراستنا لهذه الوحدة قلنا إن القرارات التنظيمية تعرف باللوائح لذلك ينبغي عليك إدراك أن القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية تتم وفقاً لأحكام الدستور، وهذه القرارات الغرض منها:

أ/ أنشاء قواعد قانونية تنظم بها المرافق العامة.

ب/ ضبط النظام العام .

ج/ مواجهه حالات استثنائية لا تحتمل الانتظار لحين صدورالقانون من السلطة التشريعية.

د/ أداء الوظيفة الأساسية وهي تنفيذ القوانين التي تصدرها السلطة التنفيذية . (عثمان, حسين, المرجع السابق)

ونشير إلى أنواع القرارات التنظيمية موضوع هذا القسم هي والمتمثلة في :

اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة (اللوائح التنظيمية, لوائح الضبط ,لوائح الضرورة , اللوائح التفويضية)

1. اللوائح التنفيذية

نعني بها : كل لائحة تضعها السلطة الإدارية. ويكون الغرض منها تنفيذ تشريع عادي صدر عن السلطة التشريعية .

وحتى نقرب المسألة إلى ذهنك فإن المشرع عادة عند إصداره تشريعاً ما عن مسائل كلية تتضمنها قواعد عامة، فإنه يترك التفاصيل المتعلقة بها للسلطة التنفيذية (بحكم اتصالها بالواقع وتعقيداته وبالحياة اليومية، وما تقتضيه الظروف العملية لتلك المسائل) لانها أقدر على معرفة التفاصيل واتخاذ الإجراءات الملائمة .

الهدف من اللائحة وضع تشريع ليصبح موضع التنفيذ. لذا يتعين على اللائحة وضع التشريع موضع التنفيذ وعليها الآتي:

- عدم خروجها عن أحكام التشريع المعني.

- عدم إضافة قواعد جديدة تتعارض مع التشريع.
- عدم تعديل قواعده والإ أصبح هذا العمل باطلا.

تستند الإدارة في مستوياتها المختلفة في وضع اللوائح التنفيذية أما على الدستور أو على القانون الصادر من السلطة التشريعية في ممارستها لوظيفتها العادية.

في السودان تنص المادة 49 (ج) من دستور السودان لسنة 1998م الخاصة باختصاصات مجلس الوزراء على أنه : **(يتولى الأعمال التنفيذية و الإدارية لاي وزارة أو قطاع وزارى بحسب ماينص الدستور أو قرار المجلس)** .

نص المادة ثبت المبدأ (تولي الأعمال التنفيذية و الإدارية) لكنه ترك التفاصيل للمجلس أو المشرع الذي يمكنه أن يصدر قوانين يحدد فيها كيفية وضع اللوائح التنفيذية والمسئولية المحددة لأعضاء مجلس الوزراء كل في موقعه , فكل وزير يعتبر مسئولا عن حسن العمل في وزارته وتسود قراراته فيها حيث تنص المادة (50) من دستور السودان 1998م على الآتي:

" **المسئول الأعلى لوزارته وتسود قراراته فيها** "

وإذا نظرت إلى بعض الدساتير الأخرى تجدها تناولت الموضوع بصورة واضحة وصريحة حيث تنص على اختصاص رئيس السلطة التنفيذية باصدار اللوائح التنفيذية.

مثال:

الدستور المصري 1971م جاء فيه نص صريح لتولي الإدارة سلطة التنفيذ للوائح:

(يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القانونين وله أن يفوض غيره في إصدارها. ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه) (عبد الباسط , محمد فؤاد , مرجع سابق .ص 44).

فلرئيس الجمهورية حق اصدار لوائح التنفيذ وتفويض غيره في ذلك كما يتولى تحديد السلطة ووضع لوائح التنفيذ القانوني بدلا عن الدستور. وباستيعابك للنص يتضح أن تنفيذ

القانون اما تستند السلطة المختصة بتنفيذ القانون على الدستور أو على القانون. وفي هذه الحالة قد يوجد نص في متن كل قانوني يحدد الجهة التي تقوم بتنفيذه)

فالقانون أما أن يحدد الجهة المسئولة عن إصدار اللوائح التنفيذية كرئيس اللجنة التنفيذية (كرئيس الجمهورية) أى بحسب طبيعة القانون المراد تنفيذه مثال **(يجوز لرئيس الجمهورية من وقت لأخر إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ هذا القانون)** المادة 63 من قانون الشرطة لسنة1971 م.

أو يحدد القانون جهه يكلفها بالتنفيذ كالوزير المسئول عن وزارة معينة ويكون للقانون علاقة بنشاطه.

مثال:

قانون علاقات العمل الفردية لسنة 1981م , قانون مركز البحوث والاستشارات الصناعية , قانون الحيوانات الوحشية لسنة 1981م قوانين السودان المجلد الحادي عشر , 1978 ,1981 ص 251 ,324 , 369)

هذه القوانين التي تقوم بتحديد جهة التنفيذ .

في نص المادة (59) لقانون علاقات العمل الفردية لسنة 1981م على (إن لوزير النقل والمواصلات الحق في إصدار اللوائح لتنفيذه)

وقد تكون الجهة المسئولة عن تنفيذ قانون باصدار لائحتة التنفيذية لجنة تنشأ بأحكام ذلك القانون .

جاء ذلك في نص المادة (33) من قانون تشجيع الاستثمار في السودان لسنة 1981م وتعديلاته على الآتي :

(يجوز للجنة الوزارية إصدار اللوائح والأوامر اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون) .

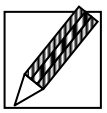
وقد تقوم الجهة المسئولة عن تنفيذ القانون بإصدار لائحه تنفيذية لتمتعها بالشخصية المعنوية بموافقة الوزير المختص.

ففي قانون هيئة تنمية غرب السافنا لسنة 1978م قانون رقم 59 المادة (32) جاء الآتي :

جوز للهيئة إصدار اللوائح عن طريق مجلس إدارتها لتنفيذ اغراض القانون مثل تعيين العاملين, استقطاع ديون الهيئة من أجورهم, تنظيم الحسابات والمخازن وغير ذلك حسب منطوق النص دون الإخلال بعموم ما تقدم).

فهذه هيئة ذات شخصية معنوية عامة, وغيرها كهيئة تنمية غرب السافنا التي تم أنشاؤها بغرض إحداث تنمية زراعية وريفية متكاملة بمنطقة المشروع التي تضم أجزاء من مجالس نيالا وعد الغنم وعد الفرسان وبرام والضعين. وقد ساهمت الهيئه في تشجيع التنمية في تلك المناطق. وخلق وعي بأهميتها وقدمت خدمات في مجال المياه وإصلاح الطرق وتحديث الزراعة. ونشأت هذه الهيئة في العهد المايوي بالسودان عندما كان النظام اشتراكيا, والآن تمت تصفيتها في اطار سياسات الخصخصة التي اتبعتها الإنقاذ.

تدريب (5)



مراقبة القضاء للإدارة في اتخاذ القرار الإداري فيه تحقيق للمصلحة العامة ؟ أشرح ذلك باختصار فيما لايتجاوز سطرين.

بما أن اللوائح التنفيذية ترتبط بالقانون ارتباط فرع بأصل بحيث لايمكن الحديث عن لائحة تنفيذية باستقلال عن القانون الذي تصدر اللائحة بغرض تنفيذه، هل تعتقد أن هنالك لوائح أخرى تنشئ قواعد قانونية بسلطة أصيلة مقررة للإدارة تصدرها دون حاجة لقانون سابق؟ دعنا تتعرف عليها.

أسئلة تقويم ذاتي



1. لماذا سميت اللوائح المستقلة بهذا الاسم؟
2. ماذا نعني باللوائح التنظيمية؟
3. ماذا نعنى بلوائح الضبط ؟ وهات مثال لذلك .
4. ماذا نعني بلوائح الضرورة ؟ وهل من الممكن للوائح الضرورة تعطيل القوانين السارية ؟
5. من أين تستمد سلطة إصدار لوائح الضرورة ؟
6. مالمقصود باللوائح التفويضية ؟
7. على ماذا تستند الإدارة في وضع اللوائح التنفيذية ؟
8. ماهي الطريقة التي يتم تنفيذ اللوائح التنفيذية من خلالها ؟

ذكرنا قبل قليل أن اللوائح التنفيذية ترتبط بالقانون ارتباط فرع بأصل، بحيث لا يمكن الحديث عن لائحة تنفيذية باستقلال عن القانون الذي تصدر اللائحة بغرض تنفيذه.ولكن هناك لوائح أخرى تنشئ قواعد قانونية بسلطة أصيلة مقررة للإدارة تصدرها دون حاجة لقانون سابق ، والتي سوف نتناولها معا.

اللوائح المستقلة:

عزيزى الدارس ،

سميت هذه اللوائح بالمستقلة لعدم ارتباطها بالقوانين الصادرة من السلطة التشريعية كما هو الحال بالنسبة للوائح التنفيذية. وهي تفسر التطور الهام في علاقات السلطات العامة، بما وصلت إليه من تعاون وتداخل في وظائفها.

إذ أصبحت السلطة التنفيذية نتيجة لهذا التطور تصدر قواعد قانونية تساهم في تنظيم الشئون العامة وفي القيام بوظائف الدولة الحديثة من حيث أنشاء وتسيير المرافق التي تلبي الحاجات المجتمعية المتزايدة، ومقابلة الظروف اليومية والطارئة.

لقد اقتضت مسئوليات الإدارة المتنامية التوسع في إصدار اللوائح المستقلة، ولذلك تنوعت هذه اللوائح تنوعاً كبيراً، وسوف نناقش أهم هذه اللوائح تحت العناوين التالية:

أ- اللوائح التنظيمية:

هي نوع من اللوائح المستقلة، تصدرها السلطة الإدارية لتنظيم وتسيير مرفق عام أو مصلحة حكومية.

وغالباً ما تنص الدساتير على حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنظيمية، مما يؤكد أهمية هذه اللوائح كأدوات قانونية ضرورية تحتاجها الإدارة لضمان حسن تدخلاتها لصيانة النظام وتحقيق أغراض السلطة ودعم سياساتها.

لم ينص دستور السودان لسنة 1998م عندما حدد اختصاصات رئيس الجمهورية بوصفه رئيساً للسلطة التنفيذية على صلاحية لإصدار لوائح تنظيمية، لكنه في تحديد اختصاصات مجلس الوزراء، وهو الجهاز التنفيذي الرئيسي في الدولة جاء نص المادة 49(1) أن من اختصاصات مجلس الوزراء "التخطيط العام لمسيرة سلطان الدولة ولمقاصدها ومراحلها وتدابيرها".

وهو نص غامض، من الصعوبة تحديد مدلوله العملي، وكل مفردة فيه تحتمل العديد من المعاني مثل العديد من نصوص هذا الدستور.

سوف نقف عند مفردة واحدة هي كلمة "**تدابير**". فالتفسير الواسع لهذه الكلمة يمكن أن يتضمن تنظيم المصالح والإدارات الحكومية، وكذلك أنشاءها وإلغاءها. وهذا التفسير لا يمكن أن يغفل طرق القيام بهذه الأعمال التي تتطلب إصدار لوائح تنظيمية. وهذا ما نراه أحد الأسس لمنح السلطة التنفيذية الحق في إصدار لوائح تنظيمية في السودان بموجب دستور 1998م.

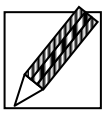
دساتير أخرى لا تحتاج منك كدارس إلى مثل هذه الجهود في التفسير والاستنتاج لتصل إلى تقرير حق السلطة التنفيذية في إصدار لوائح تنظيمية فالدستور المصري لسنة 1971م مثلا حدد بوضوح السلطة المختصة بإصدار اللوائح التنظيمية بنصه في المادة

(146) "**يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لانشاء وتنظيم المرافق العامة والمصالح العامة**".

أما صلاحيات الوزير في إصدار اللوائح التنظيمية فيمكن أيضاً أن نستنتجها من نصوص دستور جمهورية السودان لسنة 1998م، فيكون مسئولاً عن أنشاء الهيئات والمرافق التي تساعد الوزارة على القيام بواجباتها في توفير الخدمات للمواطنين عن طريق المرافق الضرورية. وقد جاء النص على أن "**الوزير هو المسئول الأعلى لوزارته...**" المادة 50(2) من الدستور والذى تناولناه في هذا الدرس بالشرح .

وفي المملكة العربية السعودية يعتبر مجلس الوزراء هو المسئول عن إصدار اللوائح التنظيمية وصاحب الاختصاص الأصيل، بشرط موافقة جلالة الملك على أي أمر يصدر في هذا الشان. فالمادة (25) من نظام مجلس الوزراء تقرر أن للمجلس الهيمنة التامة على شئون التنفيذ وصاحب الاختصاص الأصلي في اتخاذ جميع ما يرى فيه مصلحة البلاد. ويدخل في اختصاصاته الأمور الآتية... (ب) إحداث وترتيب المصالح العامة.

تدريب (6)



ماهو الأصل في القرارات الإدارية ؟

ب/ لوائح الضبط:

هي لوائح تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة: الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة.

تفرض الإدارة هذه اللوائح على الأفراد لتنظم بها نشاطاتهم وتحدد مجالاتها، وتقيد بها حرياتهم، في حدود القانون، بقصد حماية النظام العام ووقاية المجتمع من مهددات هذا الأمن.

تتخذ الإجراءات التي تتضمنها لوائح الضبط شكل قرارات تنظيمية عامة مثال:

اللوائح المنظمة للمرور، واللوائح المنظمة للأسواق، والمحلات العامة، واللوائح الخاصة بمراقبة الأغذية والمشروبات. كما تتخذ صورة أوامر وإجراءات فردية مادية أو قانونية تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة.

ومن أمثلة المجالات التي تنظمها اللوائح الخاصة بالضبط نظام الأمن العام:

فوفقاً لنظام الأمن العام في السعودية المنظم بقانون 1369هـ، تتمثل واجبات رجال الأمن في حفظ النظام، وصيانة الأمن العام في كل ما يتعلق بحفظ النظام. مثال: **أعمال المرور وحفظ الراحة والسكينة العامة، وحماية الأرواح والأعراض والممتلكات، وحفظ سمعة الدولة وهيبتها** (سناري , محمد عبد العال , المرجع السابق .ص 88)

وبما أن لوائح الضبط تعتبر في جوهرها قيوداً على الحريات فانها تمثل خطورة حقيقية على هذه الحريات إذا أطلق العنان للسلطات الإدارية في إصدارها. وهذه الخطورة هي التي تدعو إلى تقييد الحق في سلطة إصدارها وحصره من ناحية مصدرها ومن ناحية نطاقها.

فالدستور المصري يحصر سلطة إصدارها في رئيس الجمهورية، دون إشارة إلى إمكانية تفويضها. كما يقيد نطاق لوائح الضبط بحيث لا تمتد إلى الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين إلا بقانون (عبدالباسط،محمد فؤاد ، المرجع السابق .ص88-89)

وسلطات الضبط في المملكة العربية السعودية تتوزع بين جلالة الملك، ووزير الداخلية ومرؤوسيه، وأمراء المناطق، بموجب أحكام الأمر الملكي سنة 1345هـ ولنظام مجلس الوزراء الصادر في 1377هـ. فالملك هو صاحب الاختصاص الأصيل في استخدام وسائل الضبط الإداري منها "**لوائح الضبط**" يستخدمها استقلالاً أو بالاشتراك مع مجلس الوزراء.

في الدستور السوداني لم يرد نص حول لوائح الضبط، كما هو الشان باللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية ولم ترد إشارة بالتالي إلى الجهة المكلفة بإصدارها، وانما ترك أمرها إلى القانون، على ما يبدو.

ولكن ورد نص عام ربما يعتبر قيداً على الإدارة وهي تصدر أوامرها ولوائحها التي تضبط بها النظام، حيث ورد بشان الحقوق والحريات الواردة في الباب الثاني من الدستور حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء لحماية ما تضمنه ذلك الباب من حقوق في مواجهة الأجهزة التنفيذية والإدارية. يستنتج من هذا النص أن للمواطنين حقوقاً نص عليها الدستور، ويفترض النص أنه من الممكن أن يقع اعتداء على هذه الحقوق من قبل السلطة التنفيذية والسلطة الإدارية، ومن حق المواطنين، بطبيعة الحال، في أي دولة تحترم مبدأ المشروعية أن يطالبوا الإدارة بوقف الاعتداء على حقوقهم، وفي حالة عدم قيام الإدارة بذلك سمح الدستور للمواطن طريق الحصول على هذه الحماية من المحكمة الدستورية، وهي الملاذ لكل من أنتهكت حقوقه.

ج/ لوائح الضرورة

هي لوائح تصدرها السلطة التنفيذية في حالة قيام حالة استثنائية تتطلب معالجتها بسرعة في اتخاذ الإجراءات واستخدام وسائل تتميز بالفاعلية والكفاءة. ويمكن في ظل هذه الظروف أن تخالف لوائح الضرورة، أو تعطل القوانين السارية استناداً على "نظرية الظروف الطارئة" المعروفة في الفقه القانوني الفرنسي، والتي سوف تدرسها بالتفصيل في هذا المقرر.

القاعدة العامة في كل النظم القانونية هي أن حماية الدولة والمحافظة على وجودها المادي والمؤسسي يأتي على رأس مهام السلطة الحاكمة، والسلطة التنفيذية على وجه الخصوص.

وإذا كان الوضع في ظل الظروف العادية يفرض على الإدارة المحافظة على حقوق وحريات الأفراد واحترام قواعد القانون المنظمة لها، فان الأمر يختلف في حالة قيام حالة غير عادية، وإذا تبين أن مراعاة القوانين واللوائح من شانه أن يهدد كيان الدولة فان للسلطة التنفيذية،بل يجب عليها أن تواجه تلك الحالة بلوائح ضرورة.

سلطة إصدار لوائح الضرورة تستمد في الغالب من الدستور. ونسوق مثالاً على ذلك ما جاء في دستور السودان لسنة 1998م، في الباب الثامن المواد 131-134.

تحدد المادة 131 الظروف الطارئة بتلك التي تتميز "بحدوث خطر طارئ يهدد البلاد أو جزء منها، حرباً كان أم غزواً أو حصاراً أو كارثة أو أوبئة، أو يهدد سلامتها واقتصادها".

المادة 32 تنص على سلطات الإدارة لمواجهة تلك الظروف، وهي سلطة مقتصرة على رئيس الجمهورية "ان يعلق بعضاً أو كلاً من الحقوق الدستورية. ولكن يستثنى من ذلك بعض الحقوق والحريات الأساسية، وان يحل أو يعلق أياً من الأجهزة الولائية، أو يعلق بعضاً من السلطات الممنوحة للولايات ... إلخ". وان يصدر أية تدابير ضرورية لمواجهة حالة الطوارئ.

تمنح المادة 133 المجلس سلطة الموافقة على مد حالة الطوارئ عندما يعرضها عليه الرئيس، وله أن يجيز أو يعدل أو يلغي التدابير الاستثنائية الواردة في خطابه.

المادة 134 تحدد مصير حالة الطوارئ بتحديد الحالات التي ينتهي فيها نفاذ التدابير المتخذة بسببها في ثلاث:

أ. انقضاء مدة ثلاثين يوماً من صدور اللائحة إذا لم يوافق عليها المجلس التشريعي.

ب. انقضاء الأجل الذي يكون قد حدده المجلس.

ج. صدور إعلان من رئيس الجمهورية برفع حالة الطوارئ.

د- اللوائح التفويضية:

المقصود بها القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية، وتكون لهذه القرارات قوة القانون، وذلك لدخول الموضوعات الصادرة بشانها اللوائح التفويضية أصلاً في اختصاص السلطة التشريعية.

جاء انتشار هذه اللوائح عقب الحرب العالمية الثانية، بسبب المشكلات المعقدة التي نتجت عن آثار الحرب والتي تحتاج إلى إجراءات سريعة لا تستطيع المجالس التشريعية مجاراة إيقاعها، لأسباب سياسية وعملية، فأخذت البرلمانات تفوض الحكومة في أن تشرع لمجالات عديدة بإصدار لوائح لها قوة القانون.

ويلاحظ أن القرارات واللوائح التفويضية تدخل من حيث الشكل في عداد القرارات الإدارية بالرجوع إلى مصدرها (وهي السلطة التنفيذية – الإدارية) ولكنها من حيث الموضوع تدخل في عداد القوانين نظراً لانها تتمتع بقوة القانون، وتأتي في التدرج في مرتبة أعلى من اللوائح الإدارية.

في هذه المرحلة من علاقة السلطة التنفيذية بالتشريع أصبح الدستور يعنى بهذه العلاقة، مما يؤمن لها صلاحيات تشريعية، فأصبحت بعض الدساتير تنص صراحة على تفويض السلطة الإدارية اختصاص إصدار اللوائح التفويضية، الدستور المصري لعام 1971م والدستور السوداني لسنة 1998م...فجاء نص المادة (95) في هذا الأخير" للمجلس الوطني بموجب قانون أن يفوض رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء أو أية جهة عامة سلطة إصدار أي لوائح او قواعد أو أوامر أو تدابير فرعية أخرى تكون لها قوة القانون النافذ، على أن تودع تلك التشريعات الفرعية بين يدي المجلس، وتكون خاضعة للإبطال أو التعديل بقرار منه وفق أحكام اللائحة".

أسئلة تقويم ذاتي

1. اذكر المجالات التي تنظمها لوائح الضبط المتبع في السودان .
2. ماذا نعني بالآتي:
   اللوائح التنظيمية . لوائح الضرورة . لوائح الضبط ؟
3. عدد حالات اتخاذ التدابير وفقا لحالة الطوارىء.
4. فيم تكمن الخطورة في لوائح الضبط ؟
5. حدد صلاحيات الوزير في إصدار اللوائح التنظيمية في السودان والسعودية على أن تكون إجابتك في صورة مناقشة .
6. ماهي الأهمية التي ينبغي على اللوائح التنظيمية تحقيقها ؟
7. ماهي الحالة التي تستدعى لائحة الضرورة ؟ وكيف يستدل عليها ؟
8. تدخل القرارات الإدارية من حيث المضمون في إعداد ..... نظرا لأنها ..... وتأتي في التدرج .....

الخلاصة

ما الذي ناقشناه في هذه الوحدة ؟

تنبه أولاً إلى إنك قد استوعبت الأهداف التعليمية الواردة في بداية الوحدة ومن ثم نورد ما جاء فيها:

تناول القسم الأول التعريف بالقرار الإداري كأهم الوسائل الإدارية الحديثة التي لا يستغنى عنها وقد جسد القانون تعريفات عده إضافة إلى القانون إذا لم تذكرها فما عليك سوى مراجعة هذا الجزء مرة أخرى وانتقلنا أيضاً لعقد مقارنة بين القرار الإداري والأعمال الإدارية ومن تلك المقارنات نأخذ أن القرار الإداري يصدر عن شخص معنوي عام أو مجالس الحكم المحلي أو المؤسسات العامة كما أن الأعمال الإدارية تصدر من شخص معنوي عام وتناولنا اختلافات شتى تعرفت عليها بصورة أوسع داخل الوحدة إضافة إلى الأركان الواجب تحقيقها في القرار الإداري.

وفي القسم الثاني استعرضنا أنواع القرارات الإدارية والتي تنقسم إلى نوعين قرارات فردية وقرارات لائحية والنوع الثاني القرارات التنظيمية.

أرجو أن تكون وحدة مفيدة استفدت من دراستك لها.

لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية:

القرار الإداري حتى يصل إلى العلن يمر بثلاث مراحل تسبق تكوينه هي مرحلة الاعداد ومرحلة اصدار القرار ومرحلة الاعلام اضافة إلى طرق انقضاء القرار الإداري نتعرض لهذه المواضيع وغيرها من خلال الوحدة الدراسية التالية .

إجابات التدريبات

تدريب (1)

سلطة الإدارة في إصدار القرار أوضح وذلك لما تتمتع به من امتيازات .

تدريب (2)

على الدارس أن يعلم أن القرار الإداري إذا قمنا بتحليله ينطوى على خمسة عناصر رئيسية هي :

السبب , الشكل الذي يتخذه للإفصاح , والمحل , والغاية , واختصاص الهيئة أو الجهة التي أصدرت القرار. وكل هذه العناصر تمثل أركان القرار الإداري الذي درسته

تدريب (3)

للإدارة الحق في تعديل القرار الإداري حتى يتلاءم مع الظروف الجديدة أو إلغائه أو تعديله. وسلطة الإلغاء أو التعديل لاتستند الإ لحقها في الرقابة الذاتية على أعمالها وفقا لمبدأ المشروعية (الذي ستدرسه بصورة واسعة في الوحدة الاخيرة من هذا المقرر) وإنما ترجع لمبدأ ضرورة موافقة أعمالها للظروف المتغيرة أو الطارئة.

تدريب (4)

القاعدة القانونية (لا تشريع مع الشرع)

تدريب (5)

لأن تقدير السبب من قبل الإدارة يمثل عنصراً موضوعياً مما لايعفيها من الشروط التي يتطلبها القانون ويترتب عليه خضوعها لرقابة القضاء لأن المصلحة العامة تقتضي التدخل .

تدريب (6)

أنها ملزمة للأفراد بحيث يجبرون على طاعتها قهراً إذا لم يخضعوا لها اختيارا .

مسرد المصطلحات

❖ **العقد الإداري**

منح الإدارة الحق في وضع شروط العقد وإلغاؤه بإرادتها المنفردة خلافا للأصل العام في القانون الخاص . الذي يعتبر العقد شريعة المتعاقدين ولايجوز تعديله أو الغاؤه الإ وفقا للإرادة المشتركة لطرفيه وهم يصوغان شروطه.

❖ **القرار الإداري ..... في القانون**

إفصاح من جانب الإدارة يصدر صراحة أو ضمنا, في أثناء قيامها بأداء وظائفها الإدارية على أساس استعمال سلطات القانون العام مع ترتيب آثار قانونية معينة تتمثل في إنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو الغاء وضع قانوني قائم

❖ **القرار الإداري من القضاء**

إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بغرض إحداث مركز قانوني معين يكون ممكنا وجائزا ابتغاء مصلحة عامة

❖ **القرارات اللائحية**

إشاء قاعدة قانونية عامة ومجردة , تخاطب جميع المواطنين أو طائفة من الجمهور دون تحديد لأشخاص المخاطبين بأسمائم وذواتهم .

❖ **القرارالفردى**

هو مايتعلق بمراكز قانونية فردية كتقرير حق لفرد معين أو أفراد معينين بالذات أو فرض التزامات عليهم , أو تناول حالة محددة. كما أنه يمس شخصا معينا بذاته لابصفته وإن كان موظفا عاما .

❖ **اللوائح التنفيذية:**

هي كل لائحة تضعها السلطة الإدارية لتنفيذ تشريع عادي صادر عن السلطة التشريعية.

❖ **لوائح مستقلة**

لاترتبط بالقوانين الصادرة من السلطة التشريعية

❖ **لوائح تنظيمية**

نوع من أنواع اللوائح المستقلة تصدرها السلطة الإدارية لتنظيم وتسير مرفق عام أو مصلحة حكومية .

❖ **لوائح الضبط**

تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاثة . الأمن العام . الصحة العامة . السكينة العامة .

❖ **لوائح الضرورة**

تصدرها السلطة التنفيذية في حالة قيام حالة استثنائية تتطلب معالجتها سرعة اتخاذ الإجراءت وتتميز بالكفاءة

❖ **لوائح تفويضية**

قرارات تصدرها السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية .

المراجع

1. أبـو القاسـم، آدم ، محاضـرات فـي القـانون الإداري المقـارن. جامعـة أم درمـان الإسلامية. كلية الشريعة والقانون مذكرة ،1995 - 1996
2. أبـو قصيصـة ، محمـد محمـود ، مبـادئ القـانون الإداري السـودان. ط الخرطـوم مطبعة السلطة القضائية 1999م.
3. بانيـة، عبـد القـادر ،مـدخل عـام لدراسـة القـانون. ط، الـدار البيضـاء: دار النشـر المغربية 1990 م
4. بدوى ، ثروت، القانون الإداري ـ المجلد الثاني ـ النشاط الإداري القاهرة : الدار النهضة العربية ، 1980م
5. الجرف ، طعيمة ، القانون الإداري ـ نشاط الإدارة العامة اساليبه ووسائله القاهرة : دار النهضة العربية 1985م.
6. حمد، حمد عمر، السلطة التقديرية للإدارة ومدي رقابة القضاء عليها الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، 1423 - 2003.
7. عبد الباسط ، محمد فواد ،أعمال السلطة الإدارية الإسكندرية:مكتبة الهداية 1979 م.
8. عثمان ، حسين ، القانون الإداري بيروت : الدار الجامعية 1988م
9. القباني،بكر،القانون الإداري الكويتي.الكويت: منشورات جامعة الكويت 1975 م.
10. المصدق ، رقية ، القانون الدستوري والمؤسسات التأسيسية جزء أول الدار البيضاء : دار وبقال للنشر ، 1990
11. مهنـا ، محمـد فـؤاد ، القـانون الإداري فـي ظـل الاتجاهـات الحديثـة. الإسـكندرية : 1975م
12. هوريـو ، اندريـه ،القـانون الدسـتوري والمؤسسـات السياسـية ترجمـة علـى قولـد وآخرين ، الأهلية للنشر والتوزيع ، 1974م.

قوانين ودوريات

1. الجريدة الرسمية التي يصدرها ديوان النائب العام ـ وزارة العدل.
2. القانون الجنائي السوداني 1991م .


الوحدة الخامسة
الرقابة على
أعمال الإدارة

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
مقدمة	289
تمهيد	289
أهداف الوحدة	290
1. مبدأ المشروعية	291
1.1 مبدأ المشروعية ومفهوم دولة القانون	292
2.1 مصادر مبدأ المشروعية	296
3.1 القيود المفروضة على مبدأ المشروعية	306
2. الرقابة غير القضائية على أعمال الإدارة	318
1.2 الرقابة الإدارية	318
2.2 الرقابة السياسية	322
3. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة	327
1.3 النموذج الفرنسي القضاء المزدوج	330
2.3 ميادين الرقابة القضائية في القضاء المزدوج	332
3.3 أسباب إلغاء القرارات الإدارية	336
4.3 الإجراءات اللازمة لدعوى الإلغاء	341
5.3 القضاء الموحد	349
6.3 الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في السودان	352
الخلاصة	366
إجابات التدريبات	367
مسرد المصطلحات	369
المراجع	371

المقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس،

أهلاً ومرحباً بك إلى هذه الوحدة الختامية من مقرر(المدخل لدراسة القانون الإداري)، والتي تحمل عنوان (الرقابة على أعمال الإدارة) وتجيئ في ثلاثة أقسام رئيسة: يزودك القسم الأول منها بخلفية أساسية عن مبدأ المشروعية الذي يلزم الإدارة في تعاملها مع الأفراد بعدم الخروج على القانون. وسنتناول معك الحديث في القسم الثاني عن الوسائل غير القضائية في الرقابة على الإدارة، أما القسم الثالث والأخير فسيأتى متناولا . بتركيز . موضوع الرقابة القضائية باعتبارها الوسيلة الأكثر فاعلية لإلزام الإدارة باحترام القانون.

عزيزي الدارس تجد بين الحين والآخر . وكما عودناك . عدداً من التدريبات وأسئلة التقويم الذاتي، والأنشطة، الهدف منها قياس مدى استيعابك لما تتعلم، لذلك ننصحك بالبحث عن الإجابة المناسبة لها من خلال المعلومات التي ستجدها في ثنايا هذه الوحدة ، وفى حالة عجزك عن الإجابة أو ترددك في مدى صحتها ننصحك بمراجعة مشرفك الأكاديمي.

مرحبا بك مرة اخرى إلى هذه الوحدة، نرجو أن تستمتع بدراستها، وأن تفيد منها، وأن تشاركنا في نقدها وتقييمها. كما نأمل أن تمثل لك خاتمة خيرلهذا المقرر المهم لك في مسيرتك العلمية والحياتية .

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس،

بعد فراقك من دراسة هذه الوحدة ينبقى أن تكون قادرا .على أن :

- **تبين** مفهوم مبدأ المشروعية ومصادره.
- **تعدد** القيود المفروضة على مبدأ المشروعية.
- **توضح** الوسائل غير القضائية في الرقابة على الإدارة.
- **تحدد** ميادين الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.
- **تفرق** بين القضاء المزدوج والقضاء الموحد.

1. مبدأ المشروعية

عزيزي الدارس،

تقوم قواعد القانون الإداري على أساس تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، لذلك منح الإدارة امتيازات وسلطات، ووضعها في مركز يفوق مراكز الأفراد، الذين يسوى بينهم القانون الخاص.

ولتحقيق المصلحة العامة تقوم الإدارة بنشاطات قد تتعرض معها حقوق الأفراد للاعتداء، الشيء الذي يتطلب تدخل القانون لوقف ذلك الاعتداء، ولتأمين حقوق وحريات الأفراد المنصوص عليها في الدساتير.

لأن منح الإدارة امتيازات مثل السلطة التقديرية بدون حدود، يؤدي حتماً إلى التعسف في استعمالها. لذلك عرفت النظم الحديثة ما يعرف بمبدأ الرقابة على أعمال الإدارة. ومنحت القضاء سلطات للحكم على مشروعية هذه الأعمال، إضافة إلى وسائل أخري إدارية وسياسية لضمان حماية مصالح الأفراد المتعاملين مع الإدارة في توازن مع المصالح العامة التي يستهدفها النشاط الإداري.

لذلك سوف نتناول في هذا الفصل موضوعات ثلاثة هي مبدأ المشروعية الذي يلزم الإدارة في تعاملها مع الأفراد بعدم الخروج على القانون، ثم الوسائل غير القضائية في الرقابة، وأخيراً سوف نتناول بتركيز الرقابة القضائية، وهي الوسيلة الأكثر فاعلية لإلزام الإدارة بمراعاة مبدأ المشروعية.

1.1 مبدأ المشروعية ومفهوم دولة القانون

يعتبر مبدأ المشروعية من المبادئ الحديثة التي تميز دولة القانون في النظام الدولي المعاصر. ويقتضي هذا المبدأ أمرين :

أولهما : أن تلتزم الإدارة في جميع نشاطاتها بالقانون ولا تخرج عن حدوده.

وثانيهما : التزام الأفراد في معاملاتهم وعلاقاتهم بالقانون.

ولا يقصد بالقانون هنا معناه الضيق وهو التشريع، بل يقصد به المعنى الواسع، الذي يشمل بالإضافة إلى التشريع اللوائح والأعراف والمبادئ العامة للقانون، وكل القواعد التي يقوم عليها النظام القانوني في الدولة، كقواعد قانونية ملزمة.

فالعمل الإدارى المشروع، هو الذي لا يخالف القانون بمعناه الواسع، ولكي يكون كذلك يشترط فيه الآتى :

1. يجب أن يصدر عن هيئة مختصة وفقاً للإجراءات التي يتطلبها القانون.
2. وأن يرد إلى محل جائز قانوناً.
3. أن يستند على سبب يبرره، مادياً كان أو قانونياً.

إن الإدارة كأداة من أدوات السلطة، وهي تقوم بوظيفتها بمالها من امتيازات، تقتضي وجود طرفين:

1. طرف يمتلك الحق في إصدار الأوامر والنواهي.
2. طرف يتلقى الأوامر وعليه طاعتها والتسليم بها.

ولكن ما يميز الدولة الحديثة عن النماذج التاريخية للدول التي سبقتها، أن أعمال الإدارة في الدولة الحديثة يشترط لتسليم الأفراد بها أن تكون صادرة عن مبدأ المشروعية. فالسلطة التي تتمتع بها الإدارة لم تعد امتيازاً شخصياً لمن يمارسها متى وكيف شاء، بل أصبحت سلطة قانونية يفوضها المواطنون لأفراد من بينهم من خلال المؤسسات، كي تمارس باسم الجميع ولصالحهم فغاية كل عمل إداري هي تحقيق المصلحة العامة، كما سبق الحديث.

ولكي تكون الدولة دولة قانون، بالمعنى الحقيقي، يرى عدد من الفقهاء أنه. يجب أن تقوم الدولة على الأسس الآتية:

- مبدأ فصل السلطات الذي يستند على مقولة "السلطة توقف السلطة".
- خضوع الإدارة للقانون، المتمثل في تحديد اختصاصات السلطة التنفيذية واحترامها لإرادة المشرع، بأن لا تخرج قرارات الإدارة عن هذه الإرادة.
- تدرج القواعد القانونية وخضوع القواعد الأدنى للقواعد الأعلى.
- إخضاع الإدارة لرقابة القضاء، وهو الذي سوف نتناوله بالتفصيل عند الحديث عن الرقابة القضائية في القسم الثالث من هذه الوحدة.

لقد شهدت علاقة الدولة بالقانون تطوراً كبيراً في ظل الدولة الحديثة من حيث إصداره وتطبيقه والتقيد بأحكامه،وتلمسنا ذلك من دراسة هذا المقرر خاصة فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالأفراد وضمانات عدم الخروج على أحكام القانون خروجاً يمكن أن يؤثر سلباً على حقوقهم. ومبدأ "خضوع الدولة للقانون"**أصبح الان من أهم المبادئ في المجتمع الإنساني المعاصر، وهو مبدأ يهدف إلى إقامة توازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم، وبين ما للدولة من سلطات وامتيازات.** وهذا هو نفس ما يقوم به مبدأ المشروعية.

ولعلك تلاحظ العلاقة الوثيقة بين مبدأ المشروعية (أو خضوع الدولة للقانون) وبين مفهوم دولة القانون، فمبدأ المشروعية يفرض على كل سلطة من السلطات العامة في الدولة (والإدارة على وجه الخصوص) أن تتقيد في تصرفاتها ونشاطاتها بأحكام القانون. ولا تكون أي من هذه النشاطات صحيحة أو ملزمة للمخاطبين بأحكامها إلا إذا التزمت الإدارة حدود الإطار القانوني الذي ارتضته الجماعة واختارته نظاماً تعيش في ظله.

- لقد أصبح الآن الاتفاق كاملاً بين الفقهاء على أهمية وضرورة تطبيق مبدأ المشروعية كمظهر من مظاهر "**دولة القانون والمؤسسات**"، ولكنهم اختلفوا

حول مدى خضوع الإدارة للقانون بين موسع لتطبيق المبدأ على حساب عمل الإدارة وبين مضيق لإعمال مبدأ المشروعية لحساب الإدارة على ثلاثة مذاهب :

- المذهب الاول : يرى أصحاب هذا المذهب: أن عمل الإدارة يكون موافقاً لمبدأ المشروعية متى كان هذا العمل غير مخالف لقواعد القانون، فيصبح أي عمل للإدارة ضمن دائرة المشروعية إذا لم يصادم قاعدة قانونية. وما يميز هذا المذهب أنه يضيق من إعمال مبدأ المشروعية، ويمنح الإدارة حرية في التصرف.

المذهب الثانى : يقول أصحاب هذا المذهب . إن عمل الإدارة يكون مشروعاً إذا استند إلى قاعدة قانونية معمول بها.

- وبذلك يضيق القانون بهذا المذهب، بالعكس من المذهب الأول، أعمال الإدارة، بحيث يلزموها بألا تتصرف إلا في وجود سند من القانون، ويصبح عملها غير مشروع إذا لم يستند على قاعدة من قواعد القانون.

المذهب الثالث : ويذهب أنصاره إلى أن عمل الإدارة لا يكون مشروعاً إلا إذا كان مجرد تنفيذ لقاعدة قانونية، حيث لا يكفي أن يكون العمل المشروع غير مخالف للقانون ولا مستنداً على قانون. وهذا الرأي يكاد يلغي دور الإدارة ومبادراتها ويجعلها أسيرة لمبدأ المشروعية.

- ويميل كثير من الفقهاء إلى الرأي الثاني، الذي يوازن بين مراعاة مبدأ المشروعية وضرورته للمحافظة على حريات وحقوق الأفراد من ناحية وبين حرية معقولة للإدارة تمكنها من القيام بوظائفها من ناحية أخرى.

تدريب (1)



اكتب تعريفا موجزا لمبدأ المشروعية .

نشاط



اختلف الفقهاء حول مدى خضوع الإدارة للقانون بين موسع لتطبيق مبدأ المشروعية على حساب الإدارة وبين مضيق له لحساب الإدارة على ثلاثة مذاهب. ماهو المذهب الأمثل في نظرك من بين تلك المذاهب ولماذا ؟

لقد أفاض فقهاء القانون العام في الحديث عن مبدأ المشروعية وعن أهميته وحدوده كضمانة أساسية تحمي الأفراد من تعسف الإدارة وطغيانها، ولذلك يثار السؤال حول المصادر التي يستند عليها هذا المبدأ. تعال بنا لنتعرف على تلك المصادر.

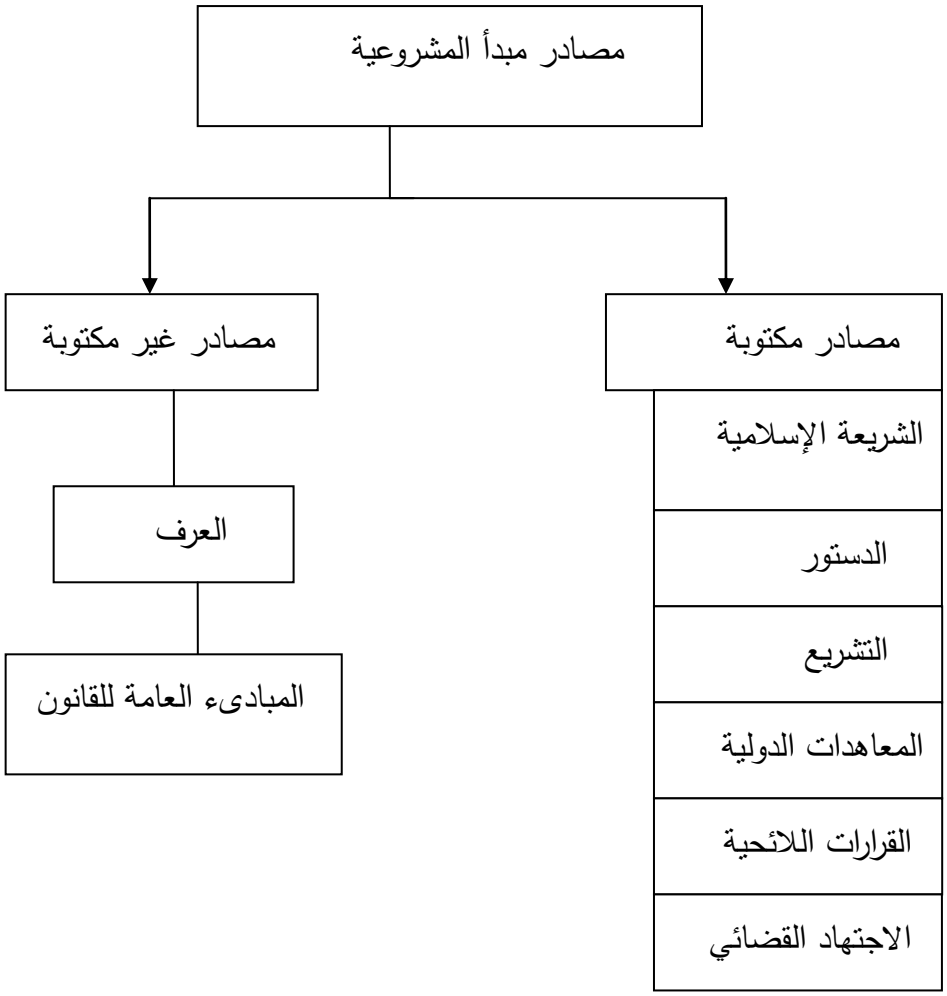
أسئلة تقويم ذاتي



1. ماهي شروط العمل الإداري المشروع ؟
2. اذكر أهم مايميز الدولة الحديثة عن النماذج التاريخية للدول السابقة.
3. وضح الغاية من العمل الإداري في الدول الحديثة.
4. ماهي الأسس التي تقوم عليها دولة القانون؟

2.1 مصادر مبدأ المشروعية

The Sources of Legality


مصادر مبدأ المشروعية
مصادر مكتوبة
مصادر غير مكتوبة
الشريعة الإسلامية
الدستور
التشريع
المعاهدات الدولية
القرارات اللائحية
الاجتهاد القضائي
العرف
المبادىء العامة للقانون

المقطع 1.01 يستمد مبدأ المشروعية وجوده من مصادر متعددة، تشمل الآتي:-

أ. كل القواعد القانونية التي تصدرها السلطات العامة في الدولة، مكتوبة وغير مكتوبة.

ب. القواعد العرفية التي تمارسها هذه السلطات في سلوكها العملي وتلتزم بها في علاقاتها فيما بينها وبين الأفراد.

ج. المبادئ العامة التي توجه النظام القانوني في بلد من البلدان باعتبارها مثلاً عليا، سواء كان أساسها الدين أو القانون الطبيعي.

المقطع 1.02 يمكن تقسيم هذه المصادر إلى مصادر تضعها السلطة الإدارية ومصادر تصدر من هيئات أخرى، وإلى مصادر داخلية ومصادر خارجية، وإلى مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة، وإلى مصادر تشريعية ومصادر قضائية ... إلخ وسوف نكتفي بالتقسيم إلى مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة وهي تتضمن كل هذه التقسيمات.

أولاً : المصادر المكتوبة :

في النظم الوضعية يأتي الدستور على رأس قائمة المصادر المكتوبة لمبدأي المشروعية والشرعية، ولكن في كثير من الدول الإسلامية يتم النص في الدساتير على أن الشريعة الإسلامية هي مصدر التشريع، أو مصدر من مصادر التشريع، ولذلك سوف ندرجها ضمن مصادر التشريع المكتوبة.

أ. **الشريعة الإسلامية (Shariaa Laws):**

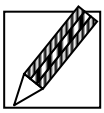
جاء إدراجها كمصدر من مصادر مبدأ المشروعية لأنها في حقيقتها مبادئ وأحكام تمثل أساساً للنظم القانونية في البلدان الإسلامية، تخضع لها كل السلطات العامة بدرجات متفاوتة في تلك البلدان.

وحتى في أدنى حالات الأخذ بها فإن الإدارة تكون حريصة على عدم الخروج على بعض الأحكام، وحريصة على احترام بعض المظاهر التي تتعارض مع القيم الإسلامية لكي لا تتصادم مع مشاعر الجماهير المسلمة.

وإدراج الشريعة الإسلامية ضمن المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية يبرره أن المصدرين الأساسين للشريعة وهما القرآن الكريم وسنة النبي (ص) . هما مصدران مكتوبان، القرآن جاء بمبادئ عامة، مرنة فصلتها السنة، ووضع الفقهاء مناهج لاستنباط الأحكام الضرورية لتنظيم المجتمعات حسب ظروفها الزمانية والمكانية انطلاقاً من تلك المبادئ.

وبما أن القرآن هو كلام الله المنزل على رسوله وموثق في المصحف الشريف بالصورة التي نزل بها، وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم قد تم جمعها وتحقيقها وتسجيلها في مؤلفات جامعة متفق على صحتها وورودها، واجتهادات الفقهاء ووسائلهم في الاستنباط وقواعده كلها مضمنة في مؤلفاتهم في الفقه وأصوله، فإن الشريعة الإسلامية هي بلا شك مصدر مكتوب. وهي تأتي على رأس مصادر المشروعية في البلدان الإسلامية لأن أحكامها لها السمو على كل أحكام المصادر الأخرى، وحتى الدستور فإنه يأتي في التدرج لاحقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية.

تدريب (2)



لماذا يتعين على السلطة الادارية فيما تتخذه من أعمال وتصرفات ألاّ تخالف نصوص الدستور ؟

ب. **الدستور (Constitution):**

يعد الدستور القانون الأسمى في الدولة في النظم الوضعية تخضع لأحكامه كل القوانين الأخرى. **وتعتبر القواعد المنصوص عليها في الدستور مصدراً أساسياً لمبدأ المشروعية،** لأنها تنشئ وتنظم عمل السلطات العامة، وتحدد اختصاصاتها، وتبين كيفية ممارستها. وهذه السلطات ملزمة بأن تمارس اختصاصاتها وتؤدي وظائفها في الحدود التي تبينها قواعد الدستور.

ولذلك فإن الإدارة وهي جزء من إحدى هذه السلطات العامة – السلطة التنفيذية – ملزمة في القيام بنشاطاتها بمراعاة أحكام الدستور، وإلا تعرضت أعمالها للإلغاء بحكم

يصدره القضاء في إطار مسئوليته عن المحافظة على احترام السلطات الإدارية لمبدأ المشروعية.

إعلانات الحقوق:

يتصل بالدستور كمصدر للمشروعية ما عرف في البلدان الأوربية والولايات المتحدة بإعلانات الحقوق، ومقدمة كل دستور أو ديباجته وهي تتضمن المبادئ العامة والقيم العليا التي يتطلع إليها واضعوا الدستور.

نشاط



راجع الآراء التي تبين القيمة القانونية لإعلانات الحقوق في كتاب السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، لحمد عمر ص (19) حتى تستوعبها بصورة أوسع.

وقد اختلف الدارسون بشأن قيمتها القانونية :

1. فمنهم من جردوها من أية قيمة قانونية.
2. وآخرون يعطونها قيمة القوانين العادية.
3. ومجموعة ثالثة تضعها في مرتبة واحدة مع قواعد الدستور.
4. ورابعة تضعها في مرتبة أعلى من القواعد الدستورية.

وبما أن هذه الإعلانات تتضمن المبادئ والقيم العليا التي يتطلع إليها المجتمع، وهي ترتبط بموجهات السلوك في المجتمع، فهي تتصل بلا شك بمعتقدات وأخلاق وأشواق عزيزة على أفراد ذلك المجتمع. وجماعاته تتوق إلى أن تراها متجسدة في حياتها وعلاقاتها، وما الدساتير والقوانين وما تتضمنه من نصوص وقواعد إلا وسائل تستخدمها المجتمعات لإنزال تلك المثل إلى أرض الواقع. ولذلك فإنني مع الرأي الذي يضع هذه المبادئ والمثل في مرتبة أعلى من قواعد الدستور لأن المشرع اختارها موجهات لنظامه فما رأيك أنت عزيزي الدارس؟.

تدريب (3)



بعد دراستك للقرارات اللائحية في الوحدة السابقة نطرح عليك السؤال التالي ماهو موقف القانون السوداني من المصادر المكتوبة ؟هل تعتبر اللوائح قرارات إدارية كما هو الحال في النظام الفرنسي والبريطاني؟

أسئلة تقويم ذاتي



1. يستمد مبدأ المشروعية وجوده من ثلاثة مصادر رئيسية اذكرها.
2. ماذا يترتب على عدم مراعاة الإدارة لأحكام الدستور في بعض نشاطاتها؟
3. ماذا تتضمن إعلانات الحقوق ؟ وبماذا ترتبط ؟
4. لماذا وضعت إعلانات الحقوق في مرتبة أعلى من الدستور؟

ج. **التشريع (Legislation):**

ونعني به القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية في ممارستها لوظيفتها في إطار اختصاصاتها التي يحددها الدستور. والإدارة في ممارستها لوظائفها تلتزم بقواعد التشريع استناداً على مبدأ المشروعية. وتأتي قواعد التشريع العام بعد قواعد الدستور في الهرم القانوني. وعليه إذا تعارضت أحكام القانون العادي مع قواعد الدستور فإن الإدارة تكون ملزمة بتطبيق هذه الأخيرة حتى يتطابق عملها مع مبدأ المشروعية.

يندرج ضمن قواعد التشريع العادي المراسيم المؤقتة التي تصدرها السلطة التنفيذية في إطار سلطتها التي تفوضها لها السلطة التشريعية في ظروف معينة وبشروط معينة، لأنها تحكم مجالات هي في الأصل ضمن مجالات السلطة التشريعية، ولذلك توجد أحكامها في مرتبة متساوية مع أحكام القانون العادي وإن اختلفت معها شكلاً.

د. **المعاهدات الدولية (International Treaties):**

المعاهدات الدولية هي مصدر أساس للقانون الدولي العام، وهي بذلك تعد المصدر الأساسي للمشروعية في عمل المنظمات الدولية وأجهزتها التنفيذية.

أما بالنسبة لمبدأ المشروعية في أعمال الإدارة داخل الدولة فإن المعاهدات تعد أحد مصادره في حالة المصادقة عليها من قبل السلطة المختصة بموجب أحكام الدستور.

تختلف القوة القانونية للمعاهدات من دولة لأخرى (في فرنسا مثلا توجد أحكام المعاهدات في درجة أقل من الدستور وتتساوى مع القوانين العادية) ويراعي مبدأ تدرج القاعدة القانونية للمعاهدة وفقاً لهذه الاختلافات في نصوص الدساتير.

هـ . القرارات اللائحية (Regulations):

تعريف القرارات اللائحية هي التي تنشئ قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة،

وبذلك تصبح مصدراً من مصادر القانون وكذلك مصدراً لمبدأ المشروعية، وهي تتنوع بتنوع المجالات التي تحكمها والأوصاف التي تعطى لها: من لوائح تنفيذية مرتبطة بقانون صادر من السلطة التشريعية إلى لوائح مستقلة. ومن لوائح تنظيمية إلى لوائح ضبط، ولوائح ضرورة ولوائح تفويضية.

عزيزي الدارس، لكي يتضح لك هذا المعنى بصورة أفضل، نصحك بمراجعة أنواع القرارات الإدارية وتقسيماتها في الوحدة السابقة.

تختلف اللائحة عن القانون في أوجه كثيرة أهمها:

من حيث التدرج فإن قواعد القانون توجد في مرتبة أعلى.

من حيث المجال، فإن السلطة التشريعية، بحكم اختصاصها العام تملك حرية كبيرة في إصدار القوانين، ولا يخرج عن سلطتها إلا ما يستبعده الدستور. أما الإدارة فإن سلطتها مقيدة بالحدود التي ينص عليه التفويض.

بما أن القانون يتناول، في الغالب قواعد عامة فإن قواعده تتميز بالبقاء لفترة طويلة، أما قواعد اللوائح فإنها ذات طابع متغير يتلاءم مع طبيعة المرافق العامة والظروف التي تكون وراء إصدارها.

تتعرض أحكام اللوائح لمراقبة القضاء الإداري بوصفها قرارات إدارية. أما القانون فإنه يخضع لرقابة مختلفة هي رقابة المحكمة الدستورية.

و. الاجتهاد القضائي (السوابق) (Precedents):

تتمتع أحكام القضاء التي تكون قد استنفذت طرق الطعن بحجية الأمر المقضي به. ماذا يعنى حجية الأمر المقضي به ؟

تعريف حجية الأمر المقضي به:

وذلك يعني قيام قرينة قاطعة بأن الإجراءات التي اتبعت للوصول إلى الحكم صحيحة، وأن الحكم قد صدر مطابقاً للقانون.

والحكمة من ثبوت الحجية للأحكام النهائية:

هي تأمين الاستقرار للقطاع الحقوقي في الدولة ووضع حد للمنازعات.

يترتب على مبدأ حجية الأمر المقضي به :

إلزام الأفراد باحترام الحكم وبتنفيذه فكذلك الأمر بالنسبة للإدارة، فهي ملزمة بتنفيذه سواء كان الحكم صادراً في مواجهتها أو في مواجهة الأفراد إعمالاً لمبدأ الحجية.

هل تعتقد أن الإدارة يمكنها الاستفادة من الاستثناءات والامتيازات الممنوحة لها وتمتنع عن تنفيذ الأحكام ؟

امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم يعد إخلالاً بمبدأ حجية الحكم المقضي به. وبما أن هذا المبدأ هو من المبادئ العامة للقانون، فإن مخالفته تعتبر مخالفة لمبدأ المشروعية. **فالأحكام القضائية أو ما يعرف بالاجتهاد القضائي لا ينشئ قواعد عامة ومجردة** ولكنه يصدر أحكاماً تحوز على حجية الأمر المقضي به وهو مبدأ من مبادئ القانون. ويصبح هذا الاجتهاد وما يصل إليه من أحكام نهائية تطبيقاً للمبادئ العامة للقانون، وهذه تعد من مصادر مبدأ المشروعية.

أسئلة تقويم ذاتي



1. عدد المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية .
2. ماذا تعني كلمة التشريع ؟ حجية الأمر المقضي به
3. متى تكون المعاهدة الدولية مصدرا لمبدأ المشروعية في أعمال الإدارة .
4. ماهي الغاية من ثبوت الحجية للأمر المقضى به ؟
5. ماذا يترتب على مبدأ حجية الامر المقضي به ؟

ثانيا : المصادر غير المكتوبة وتشمل الآتي :

أ. العرف (Custom):

يعتبر العرف أحد مصادر مبدأ المشروعية، **وهو عبارة عن قواعد نابعة من الممارسة تستقر في أذهان أفراد المجتمع المعني باعتبارها ملزمة لهم** والعرف كمصدر للمشروعية يشتمل على الأعراف الدستورية والقانونية وكذلك على الأعراف الإدارية.

- **تعريف العرف الإداري**

ويقصد بالعرف الإداري ذلك النهج الذي تسير عليه الإدارة بصورة مضطردة بحيث يتولد في ذهن رجال الإدارة والمتعاملين معها بالتزام الإدارة بذلك النهج.

وهو يقوم على ركنين :

ركـن مـادى : ويتمثـل فـي اتبـاع سـلوك معـين لمـدة مـن الـزمن تكـون كافيـة لوصـفه بالاضطراد.

ركن معنوي : ويتلخص في الشعور بضرورة هذا السلوك والالتزام به كقاعدة قانونية.

والعرف الإداري ملزم للإدارة، ويعد بالتالي مصدراً من مصادر مبدأ المشروعية تعتبر مخالفته خرقاً لهذا المبدأ تؤدي إلى إبطال العمل الإداري المخالف له.

ومن حيث **مكانة العرف في التدرج القانوني** كمصدر من مصادر مبدأ المشروعية فإنه يأتي بعد القواعد القانونية (تشريعية كانت أم تنظيمية) بحيث لا يمكن أن يأتي سلوك الإدارة بما يخالف قاعدة قانونية أو تفسيراً خاطئاً لها وإلا فقد العرف صفته القانونية. وعليه يجب مراعاة عدم تعارض العرف مع القوانين واللوائح التي تصدرها الإدارة لأن هذه تعد تعبيراً صريحاً عن إرادة الإدارة، يتعين عليها احترامه في سلوكها.

ب. المبادئ العامة للقانون (General Principles of Law):

يقصد بالمبادئ العامة للقانون تلك القواعد غير المدونة التي يكتشفها القضاء ويستعين بها في إصدار أحكامه عندما لا يجد أمامه قاعدة تشريعية أو عرفية.

وهي تسمى مبادئ عامة لأنك لا تجد مصدرها في نصوص القانون المطبق في الدولة بصورة مباشرة، ولكنها توجد في روح القانون المتغلغلة في ضمير الجماعة وفي ذهن المشرع وفي فكرة العدالة والقانون الطبيعي وفي روح التشريع.

ومن أمثلة المبادئ العامة للقانون:

1. مبدأ المساواة أمام القانون.
2. مبدأ المساواة في استعمال الأموال العامة والمرافق العامة.
3. مبدأ كفالة حق الدفاع والمساواة أمام التكاليف والأعباء العامة.

4. مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية
5. مبدأ عدم تعدد الجزاءات على الفعل الواحد ... إلخ .

ما ذكرناه من مبادئ غير منصوص عليها، غالباً في مدونات الفروع المختلفة للقانون، ولكننا نجدها موجودة في النظام القانوني، وحتى في حالة عدم معرفة القاضي لبعضها فيمكنه أن يستوحيها من الروح العامة للقانون ومبدأ العدالة دفاعاً عن مبدأ المشروعية.

لقد أقرت دساتير الدول الديمقراطية العديد من هذه المبادئ، ونصت عليها كحقوق أساسية، للأفراد يتعين على الإدارة مراعاتها عند قيامها بنشاطاتها.

هذه جميعها مصادر لمبدأ المشروعية يتبين لنا من خلال مناقشتها أن الإدارة تكون ملزمة عند قيامها بنشاطاتها باحترام عدد من القواعد تتعدد مصادرها وتتنوع إلى درجة يمكن معها تصور الإدارة وهي محاصرة من جميع الجهات، وغير قادرة على التصرف.

تدريب (4)



1. وضح مفهوم العرف وحدد موقعه فى التدرج القانوني كمصدر من مصادر مبدأ المشروعية.
2. ماهو الاسم الآخر للعرف؟
3. أحد الائمة الأربعة بنى كثيراً من أحكامه على عمل أهل المدينة فمن هو ؟
4. اذكر بعض العبارات الفقهية المشهورة للعرف.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ماالمقصود بالعرف الإداري ؟
2. عرف المبادئ العامة للقانون.
3. اذكر ثلاثة من أمثلة المبادىء العامة للقانون.

عزيزي الدارس إن طبيعة عمل الإدارة وحاجتها إلى الحرية التي تمكنها من التحرك للقيام بوظائفها(وهي وظائف ضرورية لتأمين الحاجات العامة) تم الاعتراف لها بهامش للتحلل من حدة القيود التي يفرضها عليها مبدأ المشروعية في حالات معينة الغاية منه التخفيف من هذه القيود، ولإحداث توازن بين حقوق الأفراد التي تقرر مبدأ المشروعية لحمايتها وبين سلطة الإدارة ووسائلها للقيام بواجباتها. ومن هنا يأتي الحديث عن القيود على مبدأ المشروعية أو النظريات الموازنة لهذا المبدأ، في القسم التالي:

3.1 القيود المفروضة على مبدأ المشروعية

Restrictions over Principal of Legality

إذا كان **مقتضى مبدأ المشروعية** أن تخضع الإدارة العامة لقواعد صارمة في تصرفاتها وعلاقاتها مع الأفراد، الذين لهم ، في حالة تجاوز الإدارة لحدود القانون أن يطالبوا بوقف هذا التجاوز، فمقابل ذلك هناك مقتضى آخر **هو مبدأ تمكين الإدارة من أداء مهامها، ومنحها الحرية لاتخاذ مبادرات**، والذي يعني أحياناً، وجود ضرورة لمخالفة المبدأ الأول وهو مبدأ المشروعية.

ولهذا قرر الفقه والقضاء وكذلك التشريعات الاعتراف بحالات خاصة توازن بين القيود المفروضة على الإدارة لاحترام مبدأ المشروعية وبين حريتها في العمل الذي تتطلبه طبيعة نشاطها الذي يستهدف الصالح العام وضمان حسن سير واستمرار المرافق العامة.

وتتمثل هذه الحرية في ثلاثة صور أساسية، وهي عبارة عن امتيازات للإدارة تجسدها ثلاث نظريات هي:

أ. نظرية السلطة التقديرية.

ب. نظرية الظروف الاستثنائية.

ج. نظرية أعمال السيادة.

- **النظرية الأولى:**

- **نظرية السلطة التقديرية:**

يقصد بالسلطة التقديرية تمتع الإدارة بحرية التصرف في ممارسة النشاط الإداري دون التزام منها بالتحرك في اتجاه معين قد يفرضه عليها القانون.

. فهي تستطيع أن تتصرف.

. أو تمتنع عن التصرف.

. أو يكون تصرفها بهذه الكيفية أو تلك، وتستطيع أن تختار الوقت المناسب لتصرفها وتقدر سببه، وتحدد محله.

فالإدارة وهي تتحرك في إطار مهامها تستهدف المصلحة العامة، لكن تقييدها المطلق يشل نشاطها ويقف بالتالي بينها وبين تحقيق المصلحة، ولذلك ترك لها المشرع الحرية باتخاذ بعض القرارات تقدر هي بنفسها محلها، مقابل قرارات أخرى اشترط فيها بعض الشروط لا يحق للإدارة تجاوزها. وهنا يجئ الفرق بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة.

أورد الأستاذ حمد عمر حمد رأياً للفقيه الفرنسي بونار أن السلطة التقديرية للإدارة هي أن يمنح القانون لهذه الأخيرة الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، وترك لها أيضاً الحرية بالنسبة لزمن وكيفية وفحوى القرار الذي تتخذه، ومن ثم تكون السلطة التقديرية "**هي حرية التقدير التي يمنحها القانون للإدارة لتقرير ما يعمل وما يترك**".

أما السلطة المقيدة فهي تلك التي يقرر فيها المشرع منح اختصاص محدد لموظف أو هيئة إدارية بشروط محددة، ويبين له كيفية ممارسة هذا الاختصاص، ويلزمه باتباع طريق معين للوصول إلى الغرض، **أي أن القانون يحدد لرجل الإدارة نوع القرار الذي يجب عليه اتخاذه لمواجهة حالة معينة.**

إن ممارسة الإدارة لسلطتها المقيدة تشبه إلى حد كبير عمل القاضي لأن كليهما يطبق القانون عند توافر الشروط التي يتطلبها هذا التطبيق. ولذلك فإن السلطة المقيدة

تعتبر ضماناً لحقوق الأفراد في وجه التسلط الإداري. وهو ما جعل المشرعين أكثر ميلاً للتوسع في الاختصاصات المقيدة.

ولكن يظل الإبقاء على السلطة التقديرية للإدارة أمراً ضرورياً وذلك:

لتعدد الصور والأشكال التي تعرض للإدارة في عملها اليومي، وتتطلب تقدير الإدارة لما يمكن عمله دون انتظار صدور قواعد قانونية من المشرع، وإلا فاتت مصالح كثيرة على المجتمع.

لتوفر الخبرة العملية للإدارة والتي تستطيع بموجبها الحصول على المعلومات الضرورية لمواجهة ما يعترضها ولاستخدام سلطاتها. لذلك يقر لها القانون بسلطة تقديرية.

وإن عمل الإدارة يغطي مجالات متنوعة وتستخدم فيه وسائل مختلفة، وهذه المجالات تتداخل بين المجالات وتتشابه في الوسائل، مما يصعب معه إيجاد معيار محدد بحدود واضحة للتمييز بين مجالات السلطة المقيدة والسلطة التقديرية. من المؤكد أن التمييز يعتبر أمراً ضرورياً. ولذلك يلجأ الفقهاء إلى المقارنة بين السلطتين كوسيلة لتحديد مفهوم كل منهما وهي كالآتي:

(1) يحدد المشرع في السلطة المقيدة للإدارة شروطاً معينة تحصر بموجبها الاختصاصات، وأما في السلطة التقديرية فإن ميزة التقدير في اتخاذ إجراء أو عدم اتخاذه، وفي اختيار الوقت وتقدير السبب. بحيث تملك الإدارة بموجب هذه السلطة التقديرية تقدير ملاءمة إجراءاتها واختيار وقتها.

(2) السلطتان ضروريتان لحسن سير العمل الإداري. وبما أن السلطة المقيدة تعد ضماناً لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم. فإن الفرد يكفيه إثبات الشروط التي يتطلبها القانون، لكي يلزم الإدارة بالاستجابة إلى طلباته. فإن لم تستجب أجبرها القضاء على ذلك.

(3) من تطبيقات السلطة المقيدة حالة تحديد شروط قانونية لمنح رخصة، فعلى الإدارة أن تلتزم بممارسة القانون. وكذلك تعيين موظفين يتطلب القانون لتعيينهم امتحانات مسبقة وفقاً لترتيب الناجحين وترقية موظف بموجب قواعد الأقدمية.

ومن أمثلة السلطة التقديرية اعتراف المشرع للإدارة بسلطة الاختيار بين منح رخصة أو عدم منحها، بصرف النظر عن توافر شروط معنية، وترقية موظف من بين آخرين تتوفر فيهم نفس الشروط، وحرية إدارة كلية في اختيار موضوع للامتحان وتقدير الدرجات.

(4) القرارات المعيبة غير المشروعة تستطيع الإدارة بموجب سلطتها المقيدة سحبها خلال المدة المحددة للطعن بالإلغاء، وهو شرط ضروري. أما القرارات الصادرة بموجب السلطة التقديرية فبإمكان الإدارة سحبها في أي وقت دون التقيد بشرط المدة.

(5) من حيث المدى، فإن السلطة التقديرية هي الأصل في قيام الإدارة بنشاطاتها والاستثناء هو السلطة المقيدة، وذلك يعني أن تقييد الإدارة لا يكون إلا بنص قانوني، وهذا ما يذهب إليه الفقهاء، ولكن يلاحظ أن القضاء، حتى في حالة عدم وجود النص على الأسباب التي تزاول الإدارة اختصاصاتها على أساسها يفسر القانون على نحو أوسع بحيث يدخل بعض القضايا المندرجة في السلطة التقديرية للإدارة إلى قضايا تدخل في إطار مبدأ المشروعية تلتزم بمراعاته، وغالباً ما تكون هذه القضايا متعلقة بالحريات العامة وتقييدها من طرف الإدارة.

(6) السلطة المقيدة ترتبط بمبدأ المشروعية، الذي يعني الخضوع للقانون، ولذلك تخضع هذه السلطة لرقابة القضاء للتحقق من مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون. أما السلطة التقديرية فإنها ترتبط بفكرة الملاءمة. وهنا لا يحق للقضاء التدخل، وذلك انطلاقاً من القاعدة بأن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية، وليس بمراقبة الملاءمة، أي ملاءمة التصرف الإداري لظروف الزمان والمكان والملابسات التي تحيط بهذا التصرف ومحله وأسبابه.

(7) القرار الإداري لا يعتبر منشئاً للحق إلا إذا صدر عن السلطة التقديرية للإدارة، بينما القرار الصادر في إطار السلطة المقيدة لا يعتبر مصدراً له، فالحق هنا ينشأ عن الشروط القانونية التي يطبقها رجل الإدارة مصدراً للحق في حدود اختصاصه.

(8) هناك فرق أساس بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة. ففي الحالة الأخيرة يحدد المشرع الوقائع والحالات التي يتحقق فيها للقرار غرضه الموضوعي، ولذلك يقيد الإدارة بمراعاة هذا الغرض. أما في السلطة التقديرية، فلا يمكن للمشرع تحديد هذه الوقائع والحالات، ويسكت عنها مراعاة لسياسات التشريع، ولذلك تحل محله الإدارة في تقدير الوقائع. ويخول لها السلطة في اتخاذ القرار الملائم.

(9) بالنسبة لسبب القرار يتعين وجوده أولاً، ثم استمراره لحين اتخاذ القرار وأن يكون مشروعاً ومبرراً لإصدار القرار. والعبرة في تقرير مشروعية السبب تكون في وقت صدور القرار. وفي السلطة المقيدة يجب أن تصدر الإدارة قراراتها مستندة على الأسباب التي حددها المشرع وإلا وصفت بعدم المشروعية.

(10) في مجال عيب الانحراف بالسلطة فإنه يقتصر على السلطة التقديرية، لأن للإدارة حرية في تقدير الظروف وملاءمتها، واختيار الوقت وتقدير الوقائع والوسائل التي تناسبها. ولكن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة بمراعاة الصالح العام، أو الغرض الذي حدده القانون. وفي حالة انحرافها عن هذه الأهداف، يكون عملها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، ويتعرض بالتالي للإلغاء.

أما في حالة السلطة المقيدة فلا مجال للحديث عن عيب الانحراف. والحديث هنا يكون عن الإخلال بمبدأ المشروعية، أو عيب مخالفة القانون. لأن القانون يحدد شروط الاختصاص المقيد.

تدريب (5)



تقررت السلطة التقديرية للإدارة بغرض تمكينها من اتخاذ قراراتها وإجراء تصرفاتها بالكيفية التي تراها محققة للمصلحة العامة .

وضح الفرق بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة (أذكر ثلاثة فوارق فقط).

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما المقصود بالسلطة التقديرية ؟
2. عرف بايجاز السلطة المقيدة.
3. السلطة المقيدة تخضع لرقابة القضاء بخلاف السلطة التقديرية .علل .
4. لماذا نجد أن ممارسة الادارة سلطتها المقيدة تشبه إلى حد كبير عمل القاضي؟
5. فيما تتمثل ضرورة الإبقاء على السلطة التقديرية للإدارة ؟
6. حدد أمثلة للسلطة التقديرية.
7. ماهي العبرة في تقدير مشروعية السبب للقرار في السلطة التقديرية والسلطة المقيدة ؟

- **النظرية الثانية:**
- **نظرية الظروف الاستثنائية:**

عزيزي الدارس ، هل فكرت فيما يربط مبدأ المشروعية بنظرية الظروف الاستثنائية ؟ وهل تعرف أساس هذه النظرية؟ وما جدوى إستخدام الإدارة للظروف الاستثنائية ؟ " الضرورات تبيح المحذورات " ما الذى تقرأه وراء هذه العبارة ؟

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية إحدى القيود الهامة على مبدأ المشروعية، الذي يعد أحد المقومات الأساسية لمفهوم دولة القانون. وقد مر بنا(في بداية هذا القسم) أن مفهوم دولة القانون يقضي بخضوع الجهاز الإداري – وكل الأجهزة الأخرى – لأحكام القانون.

وهذا هو الأصل في الظروف العادية. ولكن يحدث أن تقع أحداث من شأنها أن تضطر السلطة الإدارية إلى التحرر مؤقتاً من تلك القواعد القانونية التي تحكم الظروف العادية، وذلك عن طريق سلطات يمنحها لها الدستور في البلدان التي لا يوجد بها قانون إداري مستقل، ولا قضاء إداري متميز. أو يمنحها لها مجلس الدولة في البلدان ذات القانون الثنائي والقضاء المزدوج. وتستفيد الإدارة بالتالي من مبدأ "الضرورات تبيح المحظورات.

الإدارة في هذه الظروف الاستثنائية تجد نفسها مضطرة لاستخدام بعض الوسائل غير المسموح باستخدامها في الظروف العادية. وذلك في حالات الأزمات والحروب والكوارث الطبيعية. وفي حالة وقوع إحدى هذه الحالات يكون للإدارة الحق في أن تتدخل، فتتخذ من الوسائل ما يمكنها من حماية البلاد أو المجتمع من أثار تلك الأخطار.

ولكي تستطيع الإدارة تحقيق ذلك الهدف يكون لها الحق في مخالفة القواعد القانونية السائدة، وهى في الحقيقة تواجه موقفاً عليها أن تختار بين خيارين: إما مواجهة الخطر باتخاذ وسائل غير مسموح بها قانونا، وإما أن تقف مكتوفة الأيدي وهى تتقيد بأحكام القانون السائد وتترك الدولة أو المجتمع يواجه خطر التحلل والانهيار. ولاشك أن احترام القانون في مثل هذه الظروف سيكون ضربا من العبث. فالقانون هو أداة تنظيم للمجتمع الذي هو الأصل.

الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية كان يتمثل في البداية في "فكرة الضرورة، ولكن مع تطور وتوسع نشاطات الإدارة المتعلقة بحسن سير المرفق العام وضرورة الحفاظ على النظام العام في جميع الظروف، أصبحت النظرية تستند على هذه الضرورات التي يمكن إدراجها تحت مسمى "الواجبات العامة للإدارة".

وضع مجلس الدولة الفرنسي بعض القيود لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، حتى لا تطلق يد الإدارة في اتجاه تهديد حريات الأفراد، وهي محاولة منه للموازنة بين المخاطر التي تتضمنها النظرية والحقوق الأساسية للأفراد.

للموازنة بين المخاطر التي تتضمنها النظرية والحقوق الأساسية للأفراد.

أن تكـون الظـروف الاسـتثنائية محصـورة، والوسـائل المسـتخدمة تكـون بالقـدر الضروري لمواجهتها. أن تخضع الإدارة في ممارستها لسلطاتها لرقابة القضاء.
أن تلتزم الإدارة بتعويض المتضررين من أي إجراء تقوم بـه عند ممارستها لسلطاتها في ظل الظروف الاستثنائية.

أما مبررات هذه النظرية فيمكن حصرها في الآتي:

إن الحـرص علـى تطبيـق مبـدأ المشـروعية فـي ظـل الظـروف الاسـتثنائية يعتبـر مخالفـة للمقصـود منـه، فغايـة مبـدأ المشـروعية هـي حمايـة النظـام القـانوني فـي الدولة، والتزام الإدارة بتطبيق القواعد المقررة لحكم الظروف العادية سوف يعرض نظام الدولة والمجتمع للخطر. وينبغي أن يفهم مبدأ المشروعية فهماً مرناً يشمل القواعـد التـي سـوف تطبقهـا الإدارة فـي الظـروف الاسـتثنائية حفاظـاً علـى المبـدأ نفسه.

إن الموازنـة بين احترام مبدأ المشروعية وبين مصلحة الدولة والمجتمع التـي تقضـي بضـرورة مواجهـة الظـروف الاسـتثنائية ترجح جانـب هذه المصـالح. وهذا مبرر كـاف لتحلل الإدارة من القواعد القانونيـة المقيدة لحركتهـا دفاعـاً عن نفسها وعن مجتمعها.

وللقضـاء الإداري المصـري رؤيتـه حول تطبيق نظريـة الظـروف الاستثنائية، التـي أخذ بها في أحكامه،ووضع لها شروطا لإعمالها هي:

* أن يكون هناك خطر يهدد النظام العام ويتطلب تدخل الإدارة بوسائل خاصة.
* عدم قدرة الوسائل المتاحة في الظروف العادية على مواجهة الظروف غير العادية.
* أن يكون هدف الإدارة من استخدام الوسائل غير العادية هو الصالح العام.
* أن تكون التضحية بحريات وحقوق الأفراد بالقدر الذي تستلزمه الظروف الاستثنائية.

أسئلة تقويم ذاتي

1. ماهو الأساس القانوني الذي تستند إليه نظرية الظروف الطارئة الاستثنائية ؟
2. وضح مبرارات نظرية الظروف الاستثنائية .
3. وضع القانون المصرى شروطا لإعمال نظرية الظروف الاستثنائية – اذكر اثنين منها .
4. متى تستخدم الإدارة نظرية الظروف الاستثنائية ؟ وكيف تحقق هدفها ؟

- **النظرية الثالثة:**

ثالثاً: نظرية أعمال السيادة : (إعمال الحكومة)

الآن– عزيزي الدارس – نصل إلى ختام نظريات مبدأ المشروعية. ونرجو ان يكون باستطاعتك تحديد القيود المفروضة على الإدارة من خلال تلك النظريات السابقة .

هذه النظرية التي تعرف بنظرية أعمال الحكومة تعتبر من إبداع القضاء **الإداري، ومضمونها أن أعمال السلطة المندرجة في المجال السيادي أو الحكومي (السياسي) لا تخضع لمراقبة القضاء، سواء عن طريق الإلغاء أو التعويض. وتتحدد هذه الأعمال، عموماً، في علاقات السلطة التنفيذية بالسلطتين التشريعية والقضائية، داخل الدولة، وبعلاقات الدولة بالدول الأخرى وبالمنظمات الدولية.** اختلف الفقهاء حول "أعمال السيادة"، حيث نفاها بعضهم نفياً مطلقاً. لكن الرأي السائد الآن هو الإقرار بوجودها. وحاول هؤلاء الذين قالوا بوجودها إيجاد مبررات تؤسس لهذا الوجود المتميز عن الأعمال الإدارية، وبالتالي تحديد المجالات التي لا يمكن للقضاء أن يراقب فيها أعمال الحكومة:

(1) ذهب بعض الفقهاء (منهم العميد موريس هوريد الفرنسى) إلى أن مجلس الدولة ابتدعها في خطوة تصالحية مع الحكومة التي جاءت مع عودة الملكية عام 1814 في فرنسا، فصاغ النظرية متنازلاً عن بعض سلطاته في الرقابة على مجموعة من أعمال الحكومة مقابل الاطمئنان إلى بقائه واقتصاره على أعمال الإدارة.

(2) قال آخرون بإسناد أعمال السيادة إلي اعتبارات سياسية، أراد بها القضاء التعبير عن رغبته في عدم التدخل في الأعمال السياسية للحكومة. وعبر بعض الفقهاء بعبارات أخرى. حيث برروا أعمال السيادة بقولهم : إن أعمال السلطة التنفيذية تشمل وظيفتين هما: الحكم، والإدارة. وفي قيامها بالوظيفة الأولى، التي يغلب عليها الطابع السياسي، لا تخضع لرقابة القضاء بل تخضع لرقابة المجالس النيابية. ويفضل بعض الفقهاء استخدام مصطلح"الأعمال السياسية " بدلاً عن"أعمال السيادة".

(3) ومن المبررات أن القانون وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة وكيانها، فإن كان التمسك به يؤدي إلي خلل في نظام الدولة وجبت التضحية به. إذ أن سلامة الدولة فوق القانون. ومن ثم يمكن للحكام الخروج على القانون إذا اقتضت الظروف ذلك. **ويلاحظ أن هذا الرأي يستند، في الواقع إلي** نظرية الظروف الاستثنائية، وهي الأولى بالتطبيق في حالة توفر ظروف استثنائية وليس نظرية أعمال السيادة. واجه هذا الرأي نقداً شديداً، وعبره وُجّه النقد إلى النظرية نفسها واعتبرت "وصمة في جبين القانون العام" تشكل تهديداً صارخاً لمبدأ المشروعية

أما المعيار لتحديد أعمال السيادة فقد وجد الفقه صعوبة كبيرة في الاتفاق عليه، رغم أهميته ما بين الآتى :

(1) معيار الباعث السياسي: **هذا المعيار هو الذي** ارتكز عليه مجلس الدولة في البداية للأخذ بنظرية أعمال السيادة استناداً على مفهوم "السياسية العليا" الذي يشير إلى أن العمل يعد من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسياً.
لكن نسبة لعدم التحديد لما هو سياسي يمكن للإدارة أن تدعي للكثير من أعمالها الصفة السياسية للتهرب من رقابة القضاء. ولذلك لم يطبق هذا المعيار إلا فترة قصيرة ثم تخلى عنه مجلس الدولة في وقت مبكر 1882م ليتبنى معياراً آخر هو:

(2) المعيار الموضوعي: وهو يستند على طبيعة العمل أو موضوعه بصرف النظر عن الباعث عليه، ولكن انقسم مؤيدوه إلى ثلاثة اتجاهات:

أ- اتجاه يفرق بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية. وحاول وضع تعريف للأعمال الحكومية، التي يقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها، والسهر على احترام الدستور والمؤسسات، وسير الهيئات العامة، والإشراف على العلاقات الخارجية.

ب- اتجاه آخر يعتبر أعمال الحكومة هي تلك التي تستند على نصوص دستورية، أما الأعمال الإدارية فتستند على نصوص تشريعية عادية أو لوائح تنظيمية.

ج- الاتجاه الثالث حاول التوفيق بين الاتجاهين وأخذ بمعيار مختلط، فيعتبر أعمال السيادة هي الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية في علاقاتها مع سلطة أخرى لا تخضع أعمالها لمراقبة القضاء: السلطة التشريعية، الدول والمنظمات.

وعلى الرغم من جهود الفقهاء لإيجاد معيار للتمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة، فإن القضاء هو الذي زودهم بهذا المعيار الذي مكن الفقهاء من تكوين ما سمي بـ:

د- **القائمة القضائية لأعمال السيادة: أهم ما تشمله هذه القائمة هو:**

- الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية في علاقتها مع السلطة التشريعية.
- الأعمال المرتبطة بعلاقات الدولة الخارجية – التمثيل الدبلوماسي.
- الأعمال المتعلقة بالحرب. وبصفة خاصة تلك التي تكون عبر الحدود.
- بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي، مثل أعمال الشرطة الخاصة بمعاملة الأجانب، الإجراءات المتخذة لحماية السياسة النقدية والمالية، الإجراءات الخاصة بالصحة العامة في حالات الأوبئة.

تلك هي القائمة التي يرجع إليها لتحديد أعمال السيادة، وقد تتسع أو تضيق تبعاً لموقف السلطة من احترام الحريات والحقوق العامة والشخصية.

ولا شك أن اتساع نطاق نظرية أعمال السيادة سوف يخرج الكثير من أعمال السلطة التنفيذية من رقابة القضاء وهو ما يمثل، في رأي البعض، كما أشرنا، خطراً على مبدأ المشروعية، ويبعد الدولة في الواقع، عن المفهوم الذي أصبحت تدعيه كثير من دول العالم، بل جميعها "مفهوم دولة القانون".

النظريات الثلاث التي ذكرناها،تمثل، عند إعمالها قيوداً على مبدأ المشروعية لخلق نوع من التوازن، بين ضرورة تأمين تحرك الإدارة بدرجة من الحرية تمكنها من أداء مهامها وبين ضرورة تأمين حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الآلة الإدارية، وهي تتمتع بامتيازات القانون العام التي تضعها في موقف متفوق على الأفراد الذين تتعامل معهم. وتتحقق الحماية للأفراد بصورة فاعلة عن طريق فرض رقابة على أعمال الإدارة. فكيف تكون هذه الرقابة ؟ وهذا ماسنتناوله معك في القسم التالي .

أسئلة تقويم ذاتي

1. القائلون بوجود ((أعمال السيادة)) لهم عدة مبرارات اذكر اثنين منها.
2. لماذا تخلى مجلس الدولة عن تطبيق معيار "الباعث السياسي " في وقت مبكر ؟
3. انقسم مؤيدو المعيار الموضوعي إلى ثلاثة اتجاهات.اذكرها ؟

2. الرقابة غير القضائية على أعمال الإدارة

Non Judicial Control

في هذا القسم من دراستنا سوف نتناول نوعين من الرقابة هما: **الرقابة السياسية، والرقابة الإدارية.** وهما يمارسان خارج نطاق القضاء. تتولاهما جهات إدارية وسياسية وشعبية.

1.2 الرقابة الإدارية Administrative Control

الإدارة في الدولة المعاصرة مطالبة باحترام مبدأ المشروعية. ويفرض عليها هذا الواجب أن تقوم من تلقاء نفسها بمراقبة أعمالها، بحيث لا تتعارض مع هذا المبدأ ، قبل أن تتدخل جهات أخرى لفرض احترامها له. ومراقبة الإدارة لأعمالها هي رقابة ذاتية تتم بطرق مختلفة: عن طريق نظر التظلم، أو عن طريق سحب القرارات الإدارية، أو عن طريق لجان ومؤسسات متخصصة.

(i) أولاً : الرقابة الإدارية بناء على تظلم:

يمكن للأفراد الذين يلحق بهم ضرر من قرارات الإدارة أن يتجهوا إلى الإدارة نفسها مطالبين بإلغاء أو مراجعة القرارات، مدعمين طلباتهم بالأسباب التي يحاولون بها إقناع الإدارة بمخالفة قراراتها لمبدأ المشروعية. وتتخذ الرقابة بناء على التظلم .أربع صور هي :

(أ) التظلم الولائي، ويعرف كذلك بالتظلم الاستعطافي، وذلك بأن يتوجه من وقع عليه الضرر مباشرة إلى عضو الإدارة الذي أصدر القرار، طالباً منه أن يعيد النظر في قراره إما بإلغائه أو تعديله، بعد أن يبصره بوجه الخطأ الذي ارتكبه.

(ب) التظلم الرئاسي، وهو الطعن الذي يتوجه به ذو المصلحة إلى رئيس من أصدر القرار، فيتولى الرئيس بموجب سلطته الرئاسية سحب القرار أو إلغاؤه أو تعديله بما يجعله مطابقاً للقانون. وقد يتولى الرئيس من تلقاء نفسه ممارسة هذه السلطة دون تظلم من صاحب المصلحة.

(ت) التظلم إلى لجنة إدارية خاصة. وهي لجنة تعينها الإدارة من موظفين إداريين ذوي خبرة وتجربة. وهذه الصورة من صور التظلم تحقق للأفراد بعض الضمانات التي لا تتوافر في الصورتين السابقتين. ففي الطعن أو التظلم الاستعطافي يصدر مصدر القرار، عادة على موقفه، وقد يؤيده رئيسه في الصورة الثانية، أما اللجنة فهي ليست طرفاً في القرار ولا مصلحة لها من ورائه.

(ث) الطعن الموجه إلى سلطة الوصاية في إطار التنظيم اللامركزي للإدارة، الذي تخضع فيه الهيئات اللامركزية في بعض أعمالها إلى سلطة الوصاية بالمركز، التي تراقب بعض أعمالها ومدى مطابقتها للقانون.

في الدول التي تأخذ بوحدة القضاء كالسودان، يفضل أسلوب اللجان الإدارية التي يوكل إليها نظر هذه التظلمات، وتوجد منها: اللجنة الإدارية بالاتحاد العام لكرة القدم السوداني، (المختصة بالنظر في تظلمات الأندية الرياضية) والمجلس العام للنقابات(وينظر في المنازعات الخاصة بالعمل النقابي على سبيل المثال).

أسئلة تقويم ذاتي

1. ماذا نعني بالرقابة الإدارية ؟
2. تتم الرقابة الإدارية بعدة طرق اذكرها؟
3. تتخذ الرقابة بناء على تظلم عدة صور . اذكر ثلاثا من هذه الصور .

(ii) ثانياً: الرقابة الإدارية بواسطة مؤسسات متخصصة

بعض الدول، رغبة منها في مراقبة فاعلة لأعمال الإدارة، وتطلعاً إلى حسن سيرها، عمدت إلى إنشاء أجهزة مستقلة تعمل على مراقبة الإدارة، تناولتها العديد من المؤلفات منذ عصور مضت.

عرفت النظم الحديثة والمعاصرة مؤسسات متخصصة تم تكليفها بمراقبة الإدارة خارج نطاق القضاء، لعل أشهرها نظام الأمبودزمان Ambudsman الذي ظهر في الدول الأسكندنافية. وهو شخص يتمتع بمؤهلات إدارية وخبرة عملية ينتخبه البرلمان، تكون مهمته مراقبة أعمال الإدارة. يقوم بمهمته بصفة تلقائية أو بناء على تظلم.

انطلقت الفكرة من مملكة السويد، ثم انتقلت منها إلى بقية دول أسكندنافيا، ثم إلى إنجلترا وأسبانيا ونيوزيلنده وفرنسا وغيرها، حتى وصلت إلى السودان في بداية أو منتصف التسعينات من القرن الماضي.

في أسبانيا عرف الجهاز باسم المدافع عن الشعب، وحددت مهامه في العمل على تقديم الطعون الدستورية أمام المحاكم، بهدف صيانة الدستور. وتتميز هذه المهمة عن تلك التي يقوم بها في السويد، المحصورة في الإدارة.

وفي فرنسا عرف بالوسيط Mediateur وذلك منذ 1973م، حيث يتم تعيينه من قبل مجلس الوزراء لمدة ست سنوات. ويقدم تقارير سنوية لرئيس الجمهورية.

أما في السودان فيمكن الإشارة إلى الأجهزة التالية:

1. الجهاز المركزي للتفتيش، الذي تم إنشاؤه في عام 1970م، بهدف إحكام الرقابة على الأجهزة العامة وصيانة المال العام، والارتقاء المستمر بمستوى الكفاءة الإنتاجية، وتتمثل صلاحياته في: البحث والكشف عن أنواع القصور في العمل والإنتاج، متابعة تنفيذ القوانين واللوائح والنظم المالية والإدارية، وتتبع المخالفات الإدارية التي تقع من الموظفين ... إلخ. وكان الجهاز يتبع إلى "مجلس قيادة الثورة".
2. لجنة مجلس الشعب للرقابة الإدارية: أنشئت بموجب أحكام قانون صدر عام 1974م، ويتم تكوينها بقرار من رئيس مجلس الشعب من عدد من أعضائه برئاسة رقيب المجلس.

   تختص اللجنة بالتحقيق في الشكاوى من الأفراد أو الجماعات، بسبب أضرار لحقت بهم من عمل أو قرار إداري مشوب بمحسوبية أو فساد، أو تحيز أو عدم كفاءة أو إساءة استعمال سلطة. وتقبل اللجنة الشكاوى المقدمة ضد جميع السلطات العامة.

3. لجنة الحسبة الإدارية: تم إنشاؤها في إطار أحكام المرسوم الدستوري الخامس لسنة 1992 كإحدى لجان المجلس الوطني الانتقالي. وحددت لائحة المجلس اختصاصاتها المتمثلة في قبول العرائض والشكاوى المتعلقة بالأداء الإداري لأجهزة الحكم، والتحقيق في ظلامة أو مسألة عامة تقع تحت مسئولية السلطة التنفيذية الاتحادية.
4. ديوان العدالة للعاملين: خصص دستور السودان لسنة 1998م الفصل الثاني من الباب السابع للخدمة العامة، وجاء في المادة (127) النص على ما أسماه ديوان العدالة للعاملين، الذي ينشأ بقانون اتحادي أو ولائي ويختص بالنظر والفصل في تظلمات العاملين. وجاء نص الفقرة الثانية على أن "قرارات ديوان العدالة للعاملين نهائية لا تنظرها المحاكم".
5. هيئة المظالم والحسبة العامة: نص على إنشائها دستور السودان لسنة 1998م في المادة (130). والفقرة (2) من هذه المادة حددت اختصاصاتها:

" دون المساس باختصاصات القضاء، تعمل الهيئة على الصعيد الاتحادي لرفع الظلم وتأمين الكفاءة والطهر في عمل الدولة والنظم أو التصرفات النهائية التنفيذية والإدارية..."

أسئلة تقويم ذاتي

1. ماذا تعنى كلمة ((أمبودزمان)) Ambudsman ؟
2. اذكر ثلاثاً من المؤسسات المتخصصة في الرقابة الإدارية في السودان.
3. اذكر اثنين من اختصاصات هيئة المظالم والحسبة العامة.

2.2 الرقابة السياسية Political Control

تتخذ الرقابة السياسية على أعمال الإدارة أشكالاً متعددة وامتداداً يكاد يكون غير محدد. وهي تستخدم وسائل متعددة ومتنوعة بتنوع أشكال النظم وطبيعة الدولة ودور المساهمة الشعبية في تحديد الاختيارات العامة. وسوف نقتصرفي حديثنا على وسيلتين من الوسائل السياسية للرقابة على أعمال الإدارة هما: الرأي العام والمؤسسات البرلمانية.

أولاً: الرقابة عن طريق الرأي العام

يمثل الرأي العام **مجموع الآراء التي يعتنقها المواطنون بشأن المسائل التي تؤثر في مصالحهم العامة وينتج عن تفاعل أفكارهم مع هذه المسائل** . ويعرفه أحد أساتذة القانون الإداري بأنه "**الحكم الذي تصدره الجماعة في المسائل الهامة بعد إجراء المناقشات اللازمة**".

ومعنى ذلك إن الرأي العام ليس اتجاهاً انفعالياً يصدر عن جمهور يجتمع مؤقتاً، وإنما هو حكم عقلي ينتج عن جمهور مترابط بعد مناقشات عقلية يستخدم فيها الفكر ويتخللها تقييم موضوعي، بدرجة ما.

والناس في كل مكان يراقبون أداء جهازهم التنفيذي ويعبرون عن آرائهم بما يتوفر لهم من وسائل.

ورجال السلطة منهم من يهتم بهذه الآراء، ومنهم من يتجاهلها على النحو التإلى : الفريق الأول : هو الذي يجسد مبدأ الحكم الصالح، **الشورى،** الذي يرجع إلى الرأي العام ويتفاعل مع مواقفه. وقديماً سجل التاريخ الإسلامي مثل هذا النموذج متمثلاً في المعاني التي جاءت على **لسان الخليفة الأول الصديق في أول خطاب عند توليه الخلافة**. وهو يعلن تمسكه بالقانون السماوي قانون المجتمع المسلم في دولة المدينة، وهي دولة قانون بالمفهوم المعاصر.

عزيزي الدارس، تظهر دولة القانون في عالمنا المعاصر في مدى المجالات التي يتيحها القانون والسلطة للمواطنين للتعبير عن آرائهم، والدفاع عن حقوقهم بمختلف الوسائل، وذلك لتكوين رأي عام يكون له تأثيره في توجيه السياسات العامة.

تشارك المؤسسات السياسية والاجتماعية والثقافية الموجودة بالدولة في خلق وصناعة الرأي العام، ويظهر من خلال مظاهر متعددة في نشاطات الأحزاب السياسية والتنظيمات النقابية والمهنية وجماعات الضغط ... كل هذه المؤسسات تحاول التأثير على قرارات السلطة إما بإبعادها إذا كانت لها تأثيرات سالبة على مصالحها، أو بالدفع في اتجاه اتخاذها إذا كانت تخدم مصالحها.

وإلى جانب هذه المؤسسات يمكن الإشارة إلى وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والمشاهدة، فهي تلعب دوراً هاماً في صناعة وتوجيه الرأي العام. وتلجأ المؤسسات السياسية والاجتماعية إلى وسائل الإعلام، خاصة الصحافة مستعينة بها لتحقيق أهدافها.

تلعب المنظمات النقابية والتنظيمات السياسية دوراً هاماً في المجتمعات ذات الوعي في تأطير المواطنين وتمثيلهم والدفاع عن حقوقهم، من ناحية، ومن ناحية أخرى، وفي البلدان المتخلفة خاصة، يمكن أن تكون هذه التنظيمات مجرد لافتات باهتة وهياكل وهمية تميل حيث يميل رجال السلطة.

وبوجه عام يمكن القول إن الرأي العام يكون له دور هام في مراقبة أعمال الإدارة، إذ تمثل هذه الرقابة التربة التي تنبت عليها سائر أنواع الرقابة: **البرلمانية، الإدارية، والقضائية**، ويمكن التأكيد على توسيع إمكانيات التعبير عن الرأي العام عن طريق تطوير ودعم مؤسساته، واتخاذ التدابير التي تكفل ضمان حرية التعبير بمختلف وجوهه، وذلك بتعزيز الحريات العامة، إذ بدون تأمين هذه الحريات لا يمكن الحديث عن رقابة يفرضها الرأي العام على الإدارة.

ثانياً: رقابة المجالس التشريعية:

نود أن نؤكد هنا أن أهم ما يميز السلطة في الدولة الحديثة أن السلطات العامة يتم تحديدها بموجب أحكام وثيقة دستورية، توزع بينها الاختصاصات توزيعاً وظيفياً، حيث تتولى السلطة التشريعية سن القوانين. وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذها. ويتم ذلك من خلال تطبيق مبدأ من المبادئ التي يقوم عليها النظام الديمقراطي، وهو مبدأ الفصل بين

السلطات (الذي درسته في الوحدة الأولى وسوف توسع معرفتك به خلال هذه الوحدة) وهو مبدأ يؤمن لكل سلطة استقلالها في مواجهة السلطتين الأخريين.

لكن هذا الاستقلال أصبح أمراً نظرياً، إذ أن الحديث الآن يدور حول توازن السلطات وتعاونها، وليس عن فصل السلطات، وإذا كان ثمة من يتحدث عن استقلالها فهو استقلال تكامل وليس استقلال تباعد.

عزيزي الدارس، من مظاهر التعاون والتكامل بين السلطتين (التشريعية والتنفيذية) الرقابة المتبادلة بين الهيئتين، وتفويض السلطة التشريعية بعض صلاحياتها في سن القوانين للسلطة التنفيذية وفق شروط محددة.

تدريب (6)



كيف يمكنك عزيزي الدارس أن تشرح باختصار الدور الذى يلعبه المجلس الوطني في مراقبة النشاط الإداري بالسودان ؟

انطلاقاً من هذه المفاهيم تمارس السلطة التشريعية – البرلمان – رقابة هامة على الإدارة، التي هي جزء من السلطة التنفيذية، بالإضافة إلى مهام أخرى وأغراض تستهدفها نشاطات السلطة التشريعية.

ومن الأغراض التي تتحقق من قيام سلطة تشريعية (جمعية، أو مجلس، أو برلمان) مايلى :

تمثيل مختلف الاتجاهات والتكوينات داخل البلاد عن طريق عكس الخريطة السياسية والاجتماعية الحقيقية.

القيام بدور السلطة التشريعية التقليدي المتمثل في إصدار القوانين اللازمة لتنظيم المجتمع الوطني.

مراقبة السلطة التنفيذية في ممارستها لاختصاصاتها المنصوص عليها في الدستور. وهذا الغرض هو الذي يدخل في إطار الرقابة على أعمال الإدارة، إذ

أن الإدارة العامة هي أداة السلطة التنفيذية الأساسية للقيام بوظائفها في توفير الخدمات، وضبط النظام وصيانته، والسهر على المصالح العامة.

ومن خلال إصدار القوانين التي تعمل بموجبها السلطة التنفيذية، تكون المجالس التشريعية التي تصدرها **رقيباً على هذه السلطة التنفيذية**، لأن التشريع يعد رقابة في حد ذاته. **ثم تأتي الرقابة على النشاط الإداري من خلال مداولات المجلس التشريعي** في صورة استجوابات توجه للوزراء، لجان التحقيق، سحب الثقة، وإجازة الميزانية العامة للدولة.

كل ذلك يمثل إمكانيات تتوفر للمجالس التشريعية لمراقبة أعمال الإدارة، تعمل جاهدة على توسيع مداها. وهي قد تساند الرقابة المفروضة من قبل الرأي العام، إذ أن من المفترض أن يكون المجلس التشريعي انعكاساً لمكونات المجتمع ومؤسساته، التي يتشكل في إطارها الرأي العام، وإلا كان مجلساً مزيفاً.

ومن خلال المجلس يمكن ممارسة رقابة شعبية على السلطة التنفيذية، فالنواب هم الذين يطرحون الأسئلة على الوزراء، وهم الذين يقدمون المقترحات بتكوين لجان التحقيق. وهم يتحركون بناء على ضغوط من ناخبيهم الذين يتوجهون إليهم بإثارة مشكلات تحتاج إلى حلول، ويحدث ذلك، بصفة خاصة في البلدان التي تتوفر فيها درجة معقولة من الحريات العامة، والحرية في الحصول على المعلومات.

ذلك من الناحية النظرية، أما في الممارسة العملية فنجد أن المجالس التشريعية (البرلمانات) يقوم حزب الأغلبية أو مجموعة من أحزاب مؤتلفة بتوجيه البرلمان وتحديد اختياراته، التي هي، في نفس الوقت اختيارات الحكومة المشرفة على أعمال الإدارة فتصبح هذه الحكومة خصماً (إدارة) وحكماً (برلمان).

أما في الأنظمة السياسية التي يسيطر عليها تنظيم وحيد (حزباً كان أو مؤتمراً أو جبهة) فإن ظاهرة التنظيم الوحيد تجعل المجالس التشريعية تتبنى سياسة التنظيم المقررة

في أجهزته القيادية. وتكون الحكومة والمؤسسة التشريعية وسائل تلك السياسات في الواقع المجتمعي.

وعلى ذلك نرى مع الدكتور عبد القادر باينه أن فعالية المجالس التشريعية ومثلها الرأي العام (كأدوات للرقابة على أعمال الإدارة) مرهونة بإتاحة الفرصة للتنظيمات المعارضة للمساهمة في الحياة العامة، وإطلاق الحريات لمنظمات المجتمع المدني لتقوم بدور الرقيب. فالمعارضة الحقيقية هي التي يمكن أن تمارس تلك الرقابة بنجاح. وفي جميع الأحوال فإن الرقابة السياسية على أعمال الإدارة لن تكون كافية إذ لابد من تكاملها مع الأنواع الأخرى. ولعل أهم هذه الأنواع هي الرقابة القضائية، والتي سوف نتناولها في الجزء التالي:

أسئلة تقويم ذاتي

1. ماذا نعني : بمفهوم دولة القانون؟
2. ما الدور الذي يقوم به الآتي :
   أ. المؤسسات السياسية؟
   ب. المؤسسات الاجتماعية والثقافية؟
   ج. وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والمشاهدة؟
   د. المنظمات النقابية والتنظيمات السياسية في صناعة الرأي العام ومحاولة التأثير على قرارات السلطة؟
3. ما الطريقة التى يتم بواسطتها تفعيل وتوسيع امكانيات التعبيرعن الرأي؟
4. عدد في نقاط الأغراض المحققة من قيام سلطة تشريعية.

3. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

Judicial Control

- **تعريف الرقابة القضائية**

الرقابة القضائية تعنى منح الاختصاص للقضاء (إدارياً كان أم عادياً) للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها. عن طريق دعوى الإلغاء أو التعويض أو فحص مشروعية القرارات الإدارية. وتكون أحكامه ملزمة وحائزة على الحجية.

التعريف السابق يقودنا إلى تقديم الرقابة الإدارية التي رغم أهميتها، إلا أنها لا يمكن أن تمثل ضماناً أكيداً لمبدأ المشروعية. للأسباب الآتية:

أولا : فرجل الإدارة الذي يصدر عنه التصرف ربما يرفض الاعتراف بخطأ تصرفه وقد يتواطأ معه رئيسه.

وثانيا : وقد تكون للإدارة مصلحة في الهروب من قيود مبدأ المشروعية.

ثالثا : ترك الأمر للإدارة لتفصل في المنازعات بينها وبين الأفراد لن تتوافر معه الثقة في نفوس هؤلاء، لأن العدالة تقتضي ألا يكون الخصم حكماً.

كما أن الرقابة السياسية تواجهها مجموعة من الصعوبات، أهمها ضعف المجالس التشريعية أمام الحكومات، خاصة في البلدان التي تتدنى فيها درجة الوعي، وإضافة إلى أسباب أخرى تعرضنا لبعضها في مناقشتنا للرقابة السياسية.

لذلك فإن رقابة القضاء على أعمال الإدارة تصبح هي الأداة الأكثر فاعلية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم. لأنه بعدم وجود هذه الرقابة يمكن للإدارة أن تخالف أحكام القانون إذا وجدت في هذه المخالفة مصلحة، فتصبح الدولة دولة بوليسية وليست دولة قانون تسودها المبادئ الأساسية للمفهوم المعاصر لدولة القانون وعلى رأسها مبدأ حق الفرد في اللجوء إلى القضاء، وهو من الحقوق الدستورية.

وجه الاختلاف بين الرقابة القضائية عن سابقتيها (الإدارية والسياسية) في: أنها رقابة ساكنة، بمعنى أن تحريكها لا يتم إلا بناء على طلب من له حق تحريكها .

مزايا الرقابة القضائية مزايا يتفوق بها على كل من الرقابة الإدارية والرقابة السياسية منها:

استقلال السلطة القضائية عن الإدارة يجعل أحكام القضاة ترتكز على تطبيق القانون، ومراقبة شرعية القرارات الإدارية دون أن تتأثر بنفوذ الإدارة.

طبيعة عمل القضاة يجعلهم خبراء في مجال القانون لمعرفتهم بأحكامه، وتتبعهم للتطورات التي يتم فيها تطبيقه، مما يضعهم في موقف أفضل للبت في المنازعات.

يصدر القضاة أحكامهم موجهة إلى الإدارة في شكل أحكام قضائية تتمتع بحجية الأمر المقضي به يلزم به جميع الأطراف بمن فيهم الإدارة، وليست مجرد التماسات تقبلها الإدارة أو ترفضها.

لعلك تلاحظ عزيزى الدارس، أن الرقابة القضائية تمثل الآن، وفي كل الدول "**الملاذ الآمن**" للأفراد. يلوذون به من جور الإدارة وتعسفها الذي لا يمكن استبعاده في وجود الامتيازات والسلطات، التي يمنحها لها القانون الإداري في مواجهة المتعاملين معها من الأفراد.

أسئلة تقويم ذاتي

1. بين المقصود بالرقابة القضائية.
2. بماذا تختلف الرقابة القضائية عن الرقابة الإدارية، والرقابة السياسية؟
3. ماهى الرقابة الاكثر فاعلية، الرقابة الإدارية ،أم السياسية، أم القضائية. ولماذا ؟
4. بم تتميز الرقابة القضائية عن كل من الرقابة الإدارية، والرقابة السياسية ؟

وتنقسم الرقابة التي يمارسها القضاء على الإدارة إلى قسمين: قسم يمارسه القضاء وتخضع فيه المنازعات الإدارية إلى قضاء متخصص يعرف بالقضاء الإداري. وقسم يتولى فيه الفصل في المنازعات الإدارية قضاء موحد في الدولة تكون له الولاية على كل أنواع المنازعات.

وفى مايلي سوف نستعرض لك نظم الرقابة القضائية في كل من النموذجين.

(القضاء المزدوج ، والقضاء الموحد)

1.3 النموذج الفرنسي للقضاء المزدوج

في مطلع الكلام عن النموذج الفرنسي للقضاء المزدوج، لابد من الاشارة إلى أن فرنسا هي الدولة التي شهدت مولد القضاء الإداري في العصر الحديث، وذلك نتيجة لتطبيق مبدأ فصل السلطات تطبيقاً متطرفاً، حيث أصبح بعد صدور دستور 1791م ممنوعاً على القضاء النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها بنص المادة (13) منه ولقد تحدثنا عن هذه النقطة فى الوحدة الأولى من هذا المقرر.

لقد استندت الثورة الفرنسية على تفسير ضيق لمبدأ فصل السلطات، وفهم رجال الثورة أن مقتضى فصل السلطات هو الاستقلال التام لكل من السلطات الثلاث عن السلطتين الأخريين، وبالتالي يمتنع على السلطة القضائية النظر في المنازعات الإدارية. وبعد الدستور بعدة سنوات صدر قانون يمنع على المحاكم صراحة التعرض لأعمال الإدارة، ولم تنشأ محاكم تقوم بهذه الوظيفة.

فكان على الإدارة نفسها أن تتولى أمر الفصل في منازعاتها مع الأفراد. وبعد تجارب عديدة تطورت محاولات الإدارة في تكوين لجان وصياغة قواعد للفصل في تلك المنازعات إلى نظام شبه قضائي، تطور بدوره إلى نظام قضائي متكامل متمثل فى :

1. مجلس الدولة الذي كان في بداية عمله يقوم بالاتي:

أ/ يقدم الفتاوى.

ب/ ويصوغ التشريعات.

ج/ ويفحص المنازعات الإدارية.

د/ ويقدم مشروعات أحكام فيها لرئيس الدولة¨

قانون 1872 : التطور الأهم للتجربة الفرنسية و الذي نص على الآتي :

1. منح مجلس الدولة سلطة الفصل في المنازعات الإدارية دونما حاجة إلى مصادقة رئيس الدولة.
2. إنشاء محكمة للفصل في التنازع الذي يمكن أن ينشأ بين جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي.
3. بصدور مرسوم 30 ديسمبر 1953م الذي حدد اختصاصات مجلس الدولة على سبيل الحصر، وجعل من مجالس المحافظات محاكم إدارية لها اختصاص الفصل في المنازعات الإدارية.
4. ثم صدر مرسوم 30 يوليو 1963م وسع من اختصاصات مجلس الدولة.
5. نقطة تحول هامة حدثت بإصدار قانون 31 ديسمبر 1987م، الذي تم بموجبه إنشاء المحاكم الإدارية الاستئنافية، أوكل إليها اختصاص النظر في الاستئنافات التي ترفع إليها من المحاكم الإدارية، وترفع الاستئنافات ضد أحكام هذه المحاكم إلى مجلس الدولة.
6. وصدر أخيراً قانون في 8 فبراير 1995م فوسع من اختصاصات محاكم الاستئناف الإدارية.

والنتيجة أن هذا القضاء المختص بالنزاعات الإدارية (كقضاء متخصص)أصبح كما يقول الفقيه الطماوي حصن الأفراد ضد تعسف الإدارة ، بعكس تخوف البعض من أن يكون منحازاً للإدارة. وإذا كان لهذا التخوف ما يبرره في المراحل الأولى إلا أن القضاء الإداري بعد التطورات العديدة، وبعد أن أصبح يتولاه قضاة مؤهلون، وبعد الاستقلال الذي أصبح يتمتع به لم يعد هناك مكان للتخوف.

ونتيجة لتوسع النفوذ الفرنسي في القرنين الماضيين، والتأثر بالنظم القانونية والقضائية انتقل نموذج القضاء المزدوج إلى العديد من البلدان العربية والذي نجده الآن في مصر والمغرب والجزائر¨.

2.3 ميادين الرقابة القضائية في القضاء المزدوج

سوف نستعرض لك ميادين الرقابة القضائية في القضاء المزدوج من خلال الوسائل التي يتبعها أصحاب الشأن لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة وهما دعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

أولا : دعوى الإلغاء

تمتد رقابة القضاء إلى مختلف الميادين التي يظهر فيها نشاط الإدارة بغرض الحفاظ على مبدأ المشروعية عندما ترفع أمامه دعوى من صاحب مصلحة مطالباً بإلغاء قرار إداري.

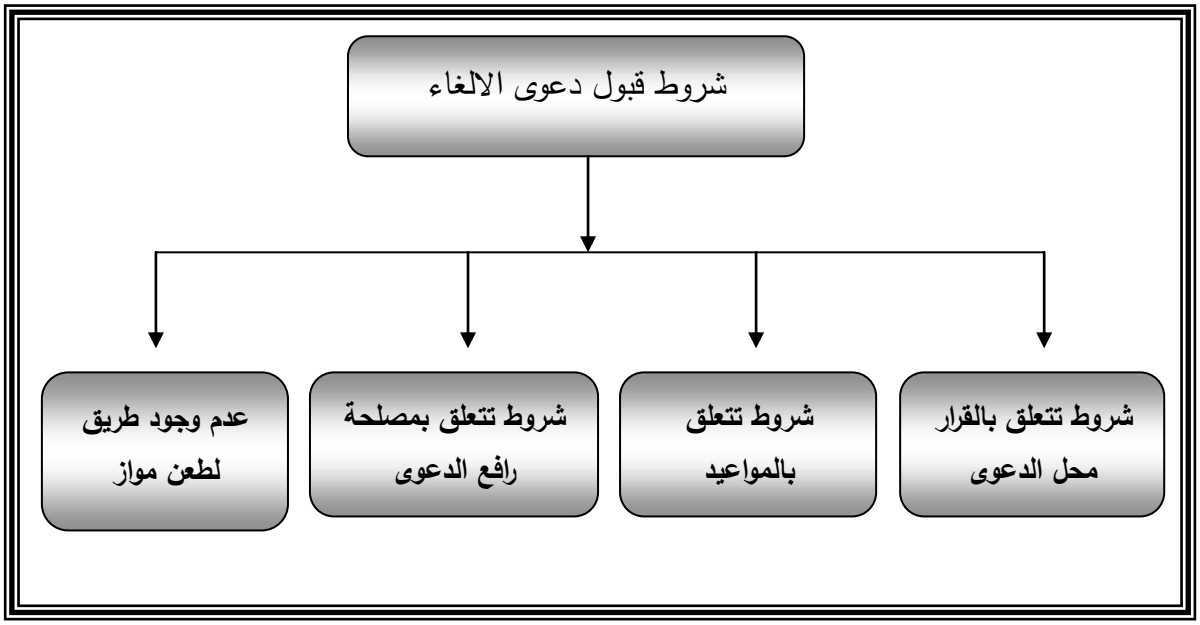
المقصود بدعوى الإلغاء: ويقصد بدعوى الإلغاء تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إلغاء قرار إداري بسبب مخالفته القانون.

وهي دعوى قانون عام يمكن أن توجه إلى أي قرار إداري دون حاجة إلى وجود نص قانوني.

وتتميز دعوى الإلغاء في النظام القانوني الفرنسي بخصائص ذاتية هي علي وجه الإجمال:

- تنتمي دعوى الإلغاء إلى قضاء المشروعية، وتهدف إلى إلغاء القرار غير المشروع.
- دعوى تتعلق بفحص المشروعية بصرف النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى.
- يتعدى الحكم بإلغاء القرار إلى تقرير حقوق للمدعي.

لذلك أحاطها المشرع الفرنسي بعناية خاصة لتسهيل لجوء الأفراد إلى القضاء. فلم يشترط فيها دفع رسوم ولا تقديم الدعوى عن طريق محام.



عزيزي الدارس، سنتناول أولاً شروط قبول دعوى الإلغاء، ثم نستعرض الأسباب التي تؤدي إلى إلغاء القرارات الإدارية.

أ. شروط قبول دعوى الإلغاء:

لكي تقبل الدعوى المرفوعة أمام القضاء بطلب إلغاء قرار إداري، لابد أن تتوفر شروط تتكون من أربع مجموعات هي:

أ- مجموعة تتعلق بالقرار محل الدعوى:

هذه الدعوى توجه ضد القرارات التنفيذية الصادرة من الإدارة. ولذلك تستبعد من الخضوع لدعوى الإلغاء القرارات الصادرة من السلطتين التشريعية والقضائية. وأن يكون القرار نهائياً، صادراً من سلطة مختصة وأن يترتب على صدروه آثار قانونية معينة. ويدخل ضمن القرار النهائي ذلك القرار الضمني المتمثل في رفض السلطة الإدارية اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للقانون.

ب- مجموعة تتعلق بمصلحة رافع الدعوى:

من المبادئ المستقرة في الفقه القانوني ألا دعوى دون وجود مصلحة. وهو مبدأ أخذ به القضاء الإداري حيث يشترط في قبوله لدعوى الإلغاء أن يكون لرافعها مصلحة من إلغاء القرار. بل تكون مصلحة شخصية ومباشرة، أي أن القرار يؤثر عل المركز القانوني للطاعن.

ويجب هنا التفريق بين المصلحة وبين الحق، فالمصلحة في مجال دعوى الإلغاء يكفي فيها بأن يكون القرار مؤثراً على الوضع القانوني للشخص بين أوضاع قانونية أخرى، كالمصلحة الشخصية لموظفين تابعين لإدارة واحدة في الطعن في قرار بترقية أحد الموظفين بمخالفة القوانين واللوائح الخاصة بالمؤهلات وشرط الخبرة، وتخطيهم رغم توفرهم على الشروط المطلوبة للترقي.

ج- مجموعة تتعلق بالمواعيد:

للمواعيد أهمية كبيرة في الدعاوى التي ترفع أمام القضاء، وذلك لتأمين استقرار المراكز القانونية، خاصة وأن أحكام كثير من الدعاوى، ومنها دعوى الإلغاء تمتد إلى الغير، الذي يكون قد نشأ له حق بموجب القرار موضوع الدعوى. كما تعتبر المواعيد في إجراءات المحاكم من النظام العام، يجوز الدفع بها في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

ولما كانت دعوى الإلغاء من شأنها تهديد نشاط الإدارة بإلغاء قراراتها، فقد حرص المشرعون على تقييدها بزمن محدد، وهو ستون يوماً – في كثير من النظم القانونية – من تاريخ نشر القرار الإداري، أو علم صاحب المصلحة.

- **نظرية العلم اليقيني:**

أما العلم اليقيني لصاحب المصلحة بصدور القرار، فهذه نظرية قال بها القضاء، في حدود ضيقة. وهو يتشدد فيما يتعلق بقرينة العمل اليقيني الذي تقول به النظرية، فيرفضها

إذا قام شك حول علم الطاعن بمضمون القرار ويمكن أن تمدد المدة التي يجوز فيها رفع دعوى الإلغاء لمجموعة من الأسباب: منها القوة القاهرة والتظلم.

السبب الأول: في حالة حدوث قوة قاهرة، يرى القضاء إيقاف المدة إلى أن تزول القوة القاهرة فيبدأ السريان

السبب الثاني: المقصود بالتظلم

ويقصد بالتظلم الإداري أن يلجأ رافع الدعوى قبل رفعها إلى جهة الإدارة التي أصدرت القرار أو لجهة الرئاسة طالباً إزالة ما وقع عليه من ضرر نتيجة القرار. وهناك قرارات يكون واجباً على المتضرر منها التظلم قبل رفع الدعوى. ومن شأن هذا الإجراء إعطاء فرصة كافية للإدارة للتأكد من مشروعية قراراتها لمراجعة موقفها وسحب القرار أو تعديله.

معنى التظلم

التظلم: ينقطع سريان المدة بالتظلم إلى الهيئة التي أصدرت القرار أو الهيئات الأعلى. ويتعين على الإدارة البت في التظلم قبل مضي ستين يوماً، وفي حالة عدم ردها بنهاية المدة يبدأ ميعاد رفع الدعوى وهو ستون يوماً من انقضاء الستين الأولى في كثير من النظم القانونية.

د- عدم وجود طريق لطعن مواز:

جرت أحكام مجلس الدولة على عدم قبول دعوى الإلغاء إذا كان لصاحبها اللجوء إلى طريق آخر يحقق له نفس الحماية، وذلك تخفيفاً عن أعبائه بعد توسيع أوجه الإلغاء وتسهيل إجراءاته.

ويشترط لإمكان الدفع بعدم قبول دعوى الإلغاء أن يحقق الطريق الآخر لصاحب الدعوى نتائج تتعادل مع تلك التي يحصل عليها من دعوى الإلغاء وليس مجرد إمكانية الحصول على تعويض، وكذلك أن يكون هذا الطريق هو دعوى قضائية وليس مجرد تظلم إداري.

أسئلة تقويم ذاتي

1. ماالمقصود بدعوى الإلغاء ؟
2. ماهي خصائص دعوى الإلغاء في القانون الفرنسي ؟
3. اذكر ثلاثة من شروط قبول دعوى الإلغاء.
4. مامدى أهمية المواعيد في دعاوى الإلغاء ؟
5. ماذا نعني بالآتي : التظلم ، نظرية العلم اليقيني؟

عزيزي الدارس، ويبقى السؤال المتعلق بالأسباب ، وهذا ما سنجيب عليه في السرد التالي :

3.3 أسباب إلغاء القرارات الإدارية

يحرص المشرعون في الدول ذات النظم القضائية المزدوجة على النص بضرورة وجود واحد من أربعة أسباب كأساس لإلغاء القرار الإداري، وهذه الأسباب هي عبارة عن :

أ/ عيوب تلحق بالقرار من عدم اختصاص الجهة الإدارية.

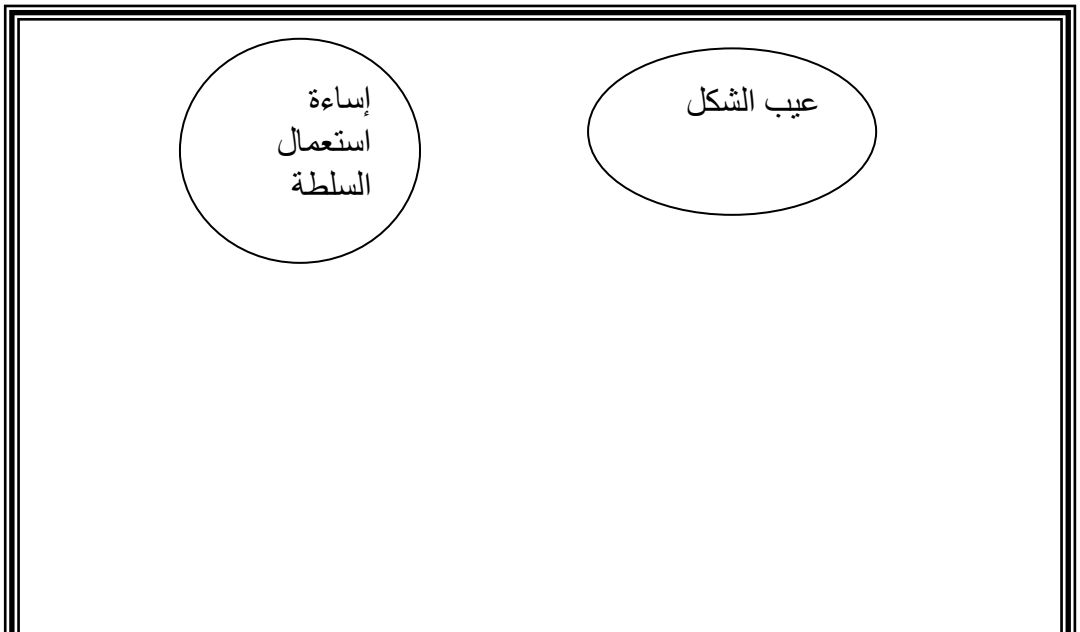
ب/ عيب في الشكل .

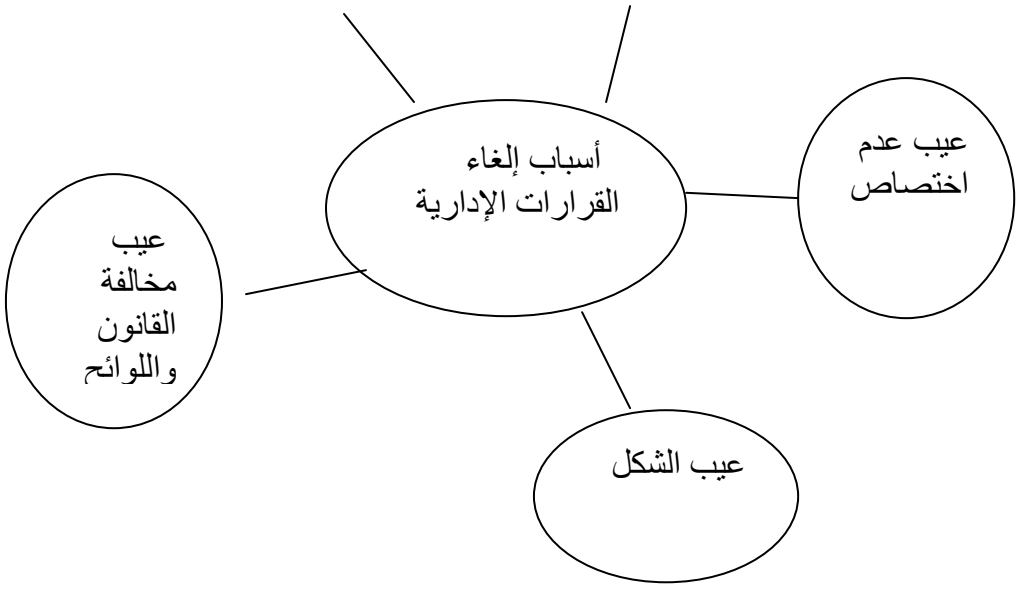
ج/ مخالفة القانون.

د/ إساءة استعمال السلطة. وفيما يلي تجد شرحا لكل سبب منها.

هـ/ عيب السبب: انظر الشكل الذي أمامك

ii أسباب إلغاء القرارات الإدارية





أ- عيب عدم الاختصاص:

يعد من أقدم العيوب التي تلحق بالقرار، وتكون سبباً لإلغائه، حيث نص عليه المشرع الفرنسي في أول قانون لمجلس الدولة سنة 1790م **وهو يعني خروج المسئول الإداري عند اتخاذه القرار عن الصلاحيات المحددة له بموجب القوانين واللوائح**. وقواعد عيب الاختصاص من القواعد التي تتعلق **بالنظام** العام، ولذلك يستطيع صاحب الدعوى إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما يمكن للقاضي أن يتصدى له من تلقاء نفسه.

- **الفرق بين عيب الشكل وعيب الاختصاص :**

ويفرق الفقه والقضاء بين عيب الشكل البسيط وعيب الاختصاص الجسيم، وهو اختلاف درجة، ولكن النتائج المترتبة على وجود عيب الاختصاص البسيط تصلح أساساً لإلغاء القرار فقط. أما بالنسبة للعيب الجسيم فهو يؤدي إلى انعدام القرار فلا يصبح له أي أثر قانوني.

فالعيب الجسيم الذي يطلق عليه أحياناً "اغتصاب السلطة" يكون في حالات اتخاذ القرار من فرد عادي: دخول القرار في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، أو اختصاص سلطة إدارية أخرى ليس لمصدر القرار علاقة بها، اغتصاب السلطة نتيجة التفويض الباطل.

أما العيب البسيط فيكون في مجالات إدارية ولكن لا يلتزم مصدر القرار بالقيود المكانية أو الزمانية أو الموضوعية.

ب- عيب الشكل:

يمكن تعريف عيب الشكل **بأنه عدم التقيد بالقواعد والإجراءات المقررة لإصدار القرارات الإدارية، سواء أكان ذلك بإهمال تلك الإجراءات كلياً أم بمخالفتها في جزء منها.** وعند ذلك يصبح القرار معيباً بعيب الشكل.

تهدف قواعد الشكل غالباً، إلى تأمين المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة، وقد تهدف إلى حماية المصلحة الخاصة، أي مصالح الأفراد وحقوقهم في مواجهة الإدارة.

ومثلما هو مقرر في عيوب الاختصاص والتمييز بين العيوب البسيطة والجسيمة فالشكل كذلك يمكن أن تلحق به عيوب تتفاوت بين عيوب ثانوية وعيوب جوهرية.

وقد ناقشنا في الوحدة الرابعة عيوب الشكل وعلاقة كل منها بمآل القرار، يمكن الرجوع إلى شكل القرار كركن من أركانه، وبصفة خاصة عن العيوب الثانوية والجوهرية.

ج- عيب مخالفة القانون واللوائح:

يعتبر هذا العيب أهم أوجه إلغاء القرار الإداري وأكثرها ظهوراً في دعاوى الإلغاء، وهو يتعلق بمحل القرار. ويأخذ ثلاث صور:

أ/ المخالفة المباشرة للقوانين واللوائح.

ب/ الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح.

ج/ الخطأ في تفسير القوانين واللوائح.

عزيزي الدارس، قد تطرقنا في دراستنا السابقة إلى القول بإن محل القرار (كركن من أركانه) يجب أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً، معنى ذلك أن عدم جواز هذا المحل، أي مخالفته لقواعد القانون الساري وكذلك اللوائح المعمول بها يعد عيباً من العيوب التي يلغى بسببها القرار.

1. فقد تكون المخالفة صريحة بتجاهل الإدارة كلياً أو جزئياً لأحكام القانون. وقد تكون إيجابية باتخاذها قراراً يخالف ما هو سار من قوانين، وقد تكون سلبية بامتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه.
2. أما الصورة الثانية فتتمثل في تطبيق الإدارة نصاً غير النص المفروض عليها تطبيقه، ويحدث ذلك عند عدم التأكد من النص بسبب تغيير القوانين أو تغيير القواعد العرفية وما تثيره هذه التغييرات من شك في القواعد المفروض تطبيقها وإثبات ذلك.
3. وتتمثل الصورة الثالثة في الخطأ في تفسير القوانين واللوائح، وهي مخالفة للقواعد القانونية ولكن بطريقة غير مباشرة.

د- إساءة استعمال السلطة:

ويسمى كذلك عيب الانحراف بالسلطة، وهذا العيب يتعلق بغاية القرار الإداري، **ويقصد به أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به.** وهو من أخطر العيوب وأكثرها صعوبة في الإثبات لأنه يتعلق بالنية الحقيقية لمصدر القرار.

يأخذ عيب إساءة استعمال السلطة ثلاث صور: الانحراف بالسلطة لتحقيق أغراض لا علاقة لها بالمصلحة العامة، مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، والانحراف بالإجراء.

الصورة الأولى يحاول رجل الإدارة استغلال سلطته التقديرية إما بقصد الانتقام، أو بتحقيق نفع شخصي، أو لغرض سياسي.

الصورة الثانية يسعى رجل الإدارة إلى تحقيق مصلحة عامة ولكنها ليست التي أرادها واضع القانون أو اللائحة، وهي ما يطلق عليها مخالفة "قاعدة تخصيص الأهداف.

الصورة الثالثة تقوم الإدارة باستخدام إجراء إداري مختلف عن ذلك الإجراء المقرر قانوناً لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه من وراء قرارها. مثل: استخدام النقل المكاني بدلاً من محاسبة الموظف.

هـ- عيب السبب:

السبب كما مرَّ علينا في أركان القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع رجل الإدارة إلى اتخاذ القرار. والقرار لابد أن يصدر لسبب حقيقي يبرره، يكون صحيحاً، وقائماً عند اتخاذ القرار، ويقره القانون ويكون محدداً بوقائع ظاهرة.

تأخذ الرقابة على عيب السبب ثلاث صور:

أ/ الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع.

ب/ الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع.

ج/ الرقابة على ملاءمة القرار الإداري.

أسئلة تقويم ذاتي

1. عرف عيب الشكل ؟
2. تأتي مخالفة اللوائح بعدة صور . اذكرها .
3. ماالمقصود بإساءة استعمال السلطة ؟

4.3 الإجراءات اللازمة لدعوى الإلغاء

عزيزي الدارس،

لقد تعرفت على الأسباب التي تمثل أوجه الغاء القرار الإداري. هذه المعرفة أساسية لكنها ليست كافية .إذ لابد لك من التعرف على الإجراءات التي تتبع فى دعوى الالغاء، بالاضافة إلى حجية الحكم فيها .

أولا : إجراءات دعوى الإلغاء

1. توجه الدعوى إلى المحكمة مرفوعة ضد ممثل الهيئة الإدارية ذات الشخصية المعنوية أو الناطق باسمها.
2. ترفع ضد الوزير المختص إذا كان القرار صادراً منه شخصياً أو من جهة إدارية تابعة لوزارته.

ثانيا: كيفية رفع الدعوى وإجراءات الحكم

- تقديم عريضة من صاحب المصلحة إلى المحكمة.
- يصدر الحكم بإلغاء القرار فقط ولا يتعدى إلى إصدار أوامر للإدارة.
- أو ترفض المحكمة الدعوى إذا ثبتت مشروعية القرار.

ثالثا : أثر رفع دعوى الإلغاء على القرار المطعون فيه

- لا ينال رفع الدعوى من نفاذ القرار، ويمكن للإدارة أن تستمر في التنفيذ.
- يمكن للمحكمة الأمر بوقف التنفيذ إذا توفرت شروط ثلاثة.
  - ❖ أن يطلب ذلك رافع دعوى الإلغاء صراحة.
  - ❖ أن تكون نتائج القرار من المتعذر تداركها إذا تم تنفيذه.
  - ❖ أن يستند طلب الإلغاء إلى أسباب جدية.

رابعاً : حجية الحكم بإلغاء القرار

- الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات تكون حجة على الكافة وهي قاعدة عامة.

i. تلتزم الإدارة بإعادة الأمر على ما كان عليه. وإذا أخل الموظف بهذا الالتزام فسوف يتعرض لجزاءات جنائية وتعويضات مدنية.

ثانياً : دعوى التعويض

عزيزى الدارس، نتنقل الآن إلى أمرٍ آخر من ضمن الوسائل التي يتبعها اصحاب الشأن لحماية حقوقهم فى مواجهة الإدارة بعد أن تعرفت بنحو تفصيلي على دعوى الإلغاء.

مبدأ مسئولية الدولة عن أفعالها في فرنسا مبدأ حديث لم يتقرر إلا في القرن التاسع عشر، ولذلك لم تكن هناك قواعد خاصة لتنظيم هذه المسئولية، وإنما كانت تطبق على مسئولية الدولة القواعد المدنية.

خرج مجلس الدولة على هذا الاتجاه في حكم له عام 1855م مقرراً ضرورة وجود قواعد خاصة للمسئولية الإدارية لما تتميز به من خصائص تجعل من غير المناسب إخضاعها لقواعد المسئولية المدنية.

ثم جاء قانون 1870م مؤكداً موقف القضاء، عندما بدأت تدخلات الدولة تزداد وتتسبب في أضرار تصيب الأفراد نتيجة لهذه التدخلات.

عندما تقرر مبدأ مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية ثار خلاف حول القواعد الموضوعية التي تحكم مسئولية الإدارة: هل هي القواعد المدنية أم قواعد أخرى مختلفة ؟

على أثر حكم شهير لمحكمة التنازل (قضية بلانكو 1873م) تقرر أن مسئولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد بسبب تصرفات أشخاص تستخدمهم في المرافق العامة، لا تحكمها قواعد القانون المدني ولابد من أن تكون لها قواعد خاصة، تتنوع وفقاً لحاجات المرافق العامة وتوفق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة.

وعلى أثر ذلك استقر الوضع القانوني لقيام مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية. ووفقاً للقواعد العامة في المسئولية الإدارية فإن هذه المسئولية تقوم على أساس الخطأ، ولكن القضاء الإداري يكملها في سبيل الاستغناء بفكرة المسئولية على أساس المخاطر وتحمل التبعات، وسوف نستعرض دعوى التعويض أو دعوى المسئولية وفق هذا التقسيم.

أولا : المسئولية الإدارية بناء على خطأ:

تقوم المسئولية الإدارية عندما يتوفر لها ثلاثة أركان: الخطأ، الضرر، وعلاقة السببية بينهما.(حافظ ، محمود ، المرجع السابق . ص 11)

أ/الخطأ:

هناك خطأ مصلحي أو مرفقي، وهو الذي ينسب إلى المرفق من إهمال أو تقصير، والخطأ الشخصي وهو الذي ينسب إلى موظف وفيه تكون المسئولية شخصية وينفذ الحكم في أمواله.

فالخطأ الشخصي يتقرر وفق عدة معايير قدمها الفقهاء:

معيار النزوات الشخصية للموظف الذي ينسب إليه الخطأ. هل العمل الذي قام به مطبوع بطابع شخصي (خطأ شخصي) أم غير مطبوع بطابع شخصي (مرفقي) وهو معيار يقوم على القصد.

معيار الغاية من التصرف الخاطئ: هل هو مربوط بأهداف الإدارة أم لتحقيق رغبة خاصة. فالموظف يسأل عندما يستغل سلطات وظيفته لمصلحته.

أما القضاء فقد اعتبر الخطأ شخصياً إذا كان لا علاقة له بعمله مطلقاً. وأما إذا كان مندرجاً في واجبات الوظيفة فيكون مشوباً بالخطأ الشخصي إذا كان على درجة معينة من الجسامة.

والخطأ المرفقي هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصياً في أعمال المرفق العام، وهذه الأعمال يمكن إرجاعها إلى ثلاث طوائف:

أ/ المرفق يؤدي الخدمة على وجه سئ: أخطاء يرتكبها موظفون من المرفق بدون أخذ احتياطاتهم، ويتسببون بها في أضرار لبعض الأفراد. أو يعود الخطأ إلى سوء تنظيم المرفق أو حيوانات تملكها الإدارة تسبب أضراراً لأفراد .أو سقوط طائرة حربية على بعض المنازل.

ب/المرفق لم يؤد الخدمة: فتقوم المسئولية على أساس فعل سلبي مثل أن تترك إدارة المدرسة بقايا أسلاك وحديد داخل سور المدرسة فتصيب الأطفال بأضرار وهم يلعبون، فتكون قد امتنعت عن القيام بواجب قانوني هو حماية الأطفال من الضرر الكامل في هذه المواد.

ج/المرفق يبطئ في الخدمة أكثر من اللازم: وإن كان اختيار الوقت يدخل في السلطة التقديرية للإدارة إلا أن القضاء أخضعه للرقابة حرصاً منه على مصالح الناس.

تقسيمات الخطأ:

1.الخطأ في حالة القرارات الإدارية: (حسين ، حسين مصطفى ، المرجع السابق ص 92) أمثلة :

إذا كان مرجع الخطأ إلى قرار إداري:

i فصل موظف.

ii رفض تصريح بمزاولة عمل معين.

iii هدم منزل.

في هذه الأمثلة يتخذ الخطأ صورة: **عدم المشروعية**، وهذا يدخل في قضاء الإلغاء الذي لا يتقرر معه تعويض إلا إذا كان هناك ضرر ترتب علي القرار، أو كانت مخالفة القانون مخالفة جسيمة، وكذلك في عدم الاختصاص وعيب الشكل.

2.الخطأ في حالة الأفعال المادية، و يتخذ الخطأ هنا صوراً عديدة مثل الإهمال أو الترك أو التأخير، أو عدم التبصر في حالة قيام المشرفين علي المرفق بعمل مادي وهنا كذلك لا يسلم القضاء بالمسئولية إلا إذا كان الخطأ علي درجة من الجسامة يحددها وفقا لاعتبارات عديدة منها:

- مراعاة الظرف الزماني الذي يؤدي فيه المرفق العام خدماته: ظروف عادية وغير عادية.
- مراعاة ظرف المكان: الأقاليم النائية أو العاصمة.
- مراعاة أعباء المرفق العام وموارده.
- مراعاة موقف من وقع عليه الضرر إزاء المرفق: مستفيد أو غير مستفيد.
- مراعاة طبيعة المرفق وأهمية الخدمة التي يقدمها: مرفق الشرطة، المرافق الصحية، مرفق مكافحة الحريق.(حافظ ، محمود ، المرجع السابق . ص18)

أسئلة تقويم ذاتي

1. تقوم المسئولية الإدارية على ثلاثة أركان . ماهي ؟
2. عرف الخطأ المرفقى وبين صوره .
3. يتخذ الخطأ في حالة الأفعال المادية عدة صور ، اذكر ثلاثاً منها.

ثانيا : المسئولية الإدارية على أساس المخاطر:

الأعمال التى تقوم بها الإدارة لخدمة المصلحة العامة هل فكرت فى أنها قد ترتب مخاطر ؟ والدليل والأساس الذى تحاسب على ضوئه الادارة هل تعتقد إمكانية توفره ؟

بالإشارة إلى الأسئلة السابقة تقوم مسئولية الإدارة عن أعمالها الضارة حتى في حالة عدم وقوع خطأ من جانبها، فيكفي لقيامها ركنان فقط هما **الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة.**

وهي تعتبر إحدى المظاهر البارزة لتمييز المسئولية في القانون الإداري عنها في القانون المدني. وتبرز بصفة خاصة الدور الأساس للقضاء على خصوصيات المسئولية الإدارية ومدى الحرص على حقوق المتعاملين مع الأجهزة الإدارية، وتقديم التعويضات لهم عما يلحق بهم من أضرار.

ونتيجة ذلك فإن من وقع عليه الضرر لا يحتاج إلى إقامة دليل على خطأ الإدارة، فقط عليه إثبات الضرر وأنه كان بسبب تصرف الإدارة.

أساس مسئولية الإدارة عن المخاطر هنا هو مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، فيفرض القانون على الجماعة تحمل مخاطر نشاط الإدارة إذا ما تسبب في أضرار لبعض أفراد منها، لأن هذا النشاط يستهدف مصلحتها كجماعة فيجب أن تتوزع أعباؤه على الجميع.

تطبيقات النظرية:

بدأ مجلس الدولة متحفظاً في أخذه بنظرية المسئولية عن المخاطر، ولكنه بدأ يتوسع في تطبيقها حتى استقر الأمر على حالات محددة تطبق فيها النظرية إذا توفرت شروط أي منها:

(أ) الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة:

وهي أقدم التطبيقات، ويقصد بالأشغال العامة كل إعداد لعقار يستهدف منفعة عامة، ويكون لحساب شخص عام أو لتسيير مرفق عام.

شروط القضاء الإداري للحكم لقيام المسئولية:

i أن يكون الضرر مادياً، إما بإلحاق تلف بأملاك أحد الأفراد أو بإنقاص قيمتها.

ii أن يكون الضرر دائماً، أو يكون قد استمر فترة طويلة يصعب تحملها على الفرد.

iii أن يكون الضرر غير عادي، له طابع متجاوز للمألوف، ويقدره القضاء وفقاً لكل حالة.(حسين ، حسين مصطفى ، المرجع السابق . ص 87)

(ب) الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة الخطر:

فصل القضاء بين **نشاط الإدارة بسبب الأشغال العامة** الذي يصيب الأفراد بأضرار استثنائية وبين **نشاط للإدارة يكون في ذاته خطراً** يعرض الأفراد لمخاطر غير عادية. وقد تقررت هذه المسئولية بعد صدور حكم لمجلس الدولة لصالح أصحاب منازل بجوار قلعة استخدمت كمخزن للسلاح في الحرب العالمية الأولى. وانفجرت كميات من المفرقعات محدثة أضراراً لتلك المنازل. وكان الحكم قد استند إلى فكرة مخاطر الجوار غير العادية، ولم يربط الواقعة بالأشغال العامة بل ربطها بفكرة نشاط الإدارة في ذاته.

وهكذا كلما زاولت الإدارة نشاطاً خطراً وعرضت من يجاورها لخطر ألزمت بالتعويض، وأصبحت هذه الفكرة مصدراً لتطوير قضاء التعويض.

(ج) استعمال الإدارة لآلات خطرة.(الطماوي ، سليمان محمد ، المرجع السابق . ص66)

بدأت هذه المسئولية ابتداء من عام 1946م، حيث قرر القضاء مسئولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن السيارات الحكومية باستثناء القوة القاهرة أو أن المصاب هو الذي تسبب في الخطأ. كما قرر القضاء مسئولية الإدارة لو استعمل رجل الشرطة سلاحه فأصاب شخصاً غير المقصود. فالسلاح بطبيعته أداة خطرة يتضمن استخدامه مخاطر استثنائية، ولذلك لا يشترط الخطأ.

(د) امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية.

إذا تقاعست الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي فإنها تكون مسئولة عن الأضرار التي تلحق بمن صدر الحكم لصالحه دون حاجة لإثبات خطئها. وقد تقررت هذه المسئولية في حكم لمجلس الدولة في قضية كوتياس سنة 1923م.

وهو يوناني هاجر إلى تونس وحصل على حكم بملكية أراضي واسعة، حائز على حجية الأمر المقضي به. ولكن توجد مجموعة قبلية استقرت في الأرض ورفضت إخلاءها. فتقدم إلى السلطات الفرنسية في تونس طالباً تنفيذ الحكم.

رفضت الإدارة تنفيذ الحكم لأنه سوف يؤدي إلى اضطرابات تخل بالأمن. فتقدم كوتياس إلى مجلس الدولة طالباً التعويض فحكم له به. بعد أن أقر المجلس عدم وجود خطأ من الإدارة. وإخلالها بواجبها في تنفيذ الحكم بالقوة سببه تنفيذ واجب أهم من واجبات الإدارة هو حفظ النظام. ومنحت المتضرر تعويضاً على أساس العدالة المجردة وتوزيع الأعباء العامة.

وجزاء المسئولية عند ثبوتها هو التعويض النقدي دون العيني لأسباب عملية وقانونية.

أسئلة تقويم ذاتي

1. على أى أساس تقوم المسئولية الإدارية عند المخاطر ؟
2. بين شروط تطبيق نظرية المسئولية الإدارية عند المخاطر.
3. اذكر ثلاثة من تطبيقات هذه النظرية.

تقييم نظام القضاء المزدوج:

عزيزي الدارس، لهذا النظام مزايا عديدة تجعل منه نظاماً فاعلاً للرقابة على أعمال الإدارة تأمل منها الآتي:

يأخذ بعين الاعتبار اختلاف الروابط القانونية بين الإدارة والأفراد وهي روابط تختلف في طبيعتها عن الروابط بين الأفراد فيما بينهم.

يعمل على التوفيق بين المصالح المتضاربة بين الإدارة والأفراد. فلا يقيد نشاط الإدارة بقيود تتجاهل طبيعة هذه المصالح، وهي مصالح عامة ولا يهدر حقوق الأفراد في مواجهتها مراعاة لمبدأ العدالة.

يمتاز القضاء الإداري كقضاء متخصص بالبساطة في إجراءاته، كما يتميز بالسرعة في حسم المنازعات، وهذه خصائص ضرورية في القضاء الذي يتولى الفصل في المنازعات الإدارية، حتى لا تتعطل المصالح العامة، وحتى يتحقق مبدأ سير المرافق العامة التي تؤمن هذه المصالح.

ولكن يؤخذ عليه صعوبة التمييز بين اختصاص الجهتين القضائتين، وذلك لتداخل أنشطة الإدارة التي امتدت إلى ميادين عديدة لم تكن وصلت إليها عند بداية الفصل بين الجهتين وبين نشاطات السلطات العامة وسلطات التسيير.

التكلفة المالية العالية لنظام القضاء المزدوج حيث يوجد نظامان بدلاً عن نظام قضائي واحد، ويحتاج النظامان إلى عدد من القضاة والإداريين والموظفين والعمال وإلى أموال للتسيير ... إلخ.

بعد ان قمنا بدراسة القضاء المزدوج، نجد أنفسنا أمام القضاء الموحد، الذي يتولى الفصل في المنازعات جميعها بما فيها المنازعات الإدارية، وهو ما سوف نتناوله في الفرع التالي:

5.3 القضاء الموحد

عزيزي الدارس، إذا قمنا بدراسة للدول التي تأخذ بهذا النظام فهى لا تفرق بين الإدارة والأفراد عندما تعرض المنازعات أمام محاكمها، **فالقضاء في الدولة تتولاه محكمة واحدة تكون لها الولاية على المنازعات بجميع أنواعها: الجنائية، والمدنية، والإدارية.**

وأكبر مثال لها بريطانيا حيث تخضع أعمال السلطة الإدارية لرقابة المحاكم النظامية العادية. ولكن بسبب تنامي نشاط الدولة وما ترتب عليه من الحاجة إلى الخبرة والمعرفة الدقيقة للقضايا والمنازعات الإدارية، بدأ التفكير في إنشاء محاكم خاصة بالإدارة من شأنها سرعة الفصل في المنازعات الإدارية، وتفادي التطويل للدعاوى أمام المحاكم العادية.(حافظ ، محمود ، القضاء الإداري في الأردن . مرجع سابق ص 21)

عزيزي الدارس، كان يؤخذ بنظام القضاء الموحد في بريطانيا في البداية ثم انتقل منها إلى الولايات المتحدة ومعظم الدول التي كانت مستعمرات لبريطانيا العظمى، ومنها السودان. وسوف نخصص هذا الفرع للقضاء الموحد ولكن بتركيز على التجربة السودانية مع إبراز التطورات التي شهدها النظام القانوني والقضائي في السودان، والتي أخذت في انتهاج نهج تميز عن النظام البريطاني (بإفراد دوائر متخصصة للطعون الإدارية).

أولاً: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في بريطانيا:

من الواضح أن الرقابة القضائية في بريطانيا لها تاريخ قديم، وهي تشمل الرقابة على القضاء بشقيه العادي والإداري.

اتخذ تطور العلاقة بين السلطات العامة في بريطانيا منحى مختلفاً عن ذلك الذي تم في فرنسا. فقد اتخذ في هذه الأخيرة **نهجاً ثورياً** طبق فيه مبدأ الفصل بين السلطات تطبيقاً متطرفاً، كما رأينا، بينما أخذت العلاقة بين السلطات العامة الثلاث في بريطانيا **بنهج إصلاحي تمثل في التقليص التدريجي لسلطات الملوك، لصالح السلطتين التشريعية والقضائية** منذ وقت مبكر ولعوامل مختلفة، بدءً من العام 1215م، تاريخ صدور ما عرف بالعهد الأكبر Magna Karta الذي تضمن التزام الملك بعدم المطالبة بجمع المال أو بأي مساعدة دون موافقة مجلس العموم. وكان الملك يقوم بمراقبة أعمال الإدارة عن طريق جزاءات مشهورة هي **الإلغاء والإجبار والحظر**، ثم عرف جزاء التعويض.

انتقلت الرقابة من الملك إلى مجلسه، الذي كان يماثل مجلس الملك في فرنسا قبل الثورة، وهو الذي تطور إلى مجلس الدولة بعد إلغاء الملكية ثم انتقلت سلطات الرقابة بالتدريج إلى المحكمة العليا وهي التي تتولى الفصل في جميع المنازعات كقضاء موحد.

في عام 1977م وصت لجنة كونت للنظر في جزاءات القانون الإداري **بتوحيد الإجراءات في التقاضي**. وصدر بذلك تعديل في لوائح المحكمة العليا عام 1981م مستجيباً للنقد الذي كان قد وجه لإجراءات القانون الإداري، حيث كان لكل طلب يقدم إلى المحكمة بشأن عمل إداري إجراءاته المنفصلة حسب الجزاء الذي يطالب به الشخص. فأصبحت الإجراءات أقل تعقيداً.

ويرى مولانا أبو قصيصة معلقاً على ملاحظات بعض أساتذة إنجليز أن القانون الإداري الإنجليزي لم يحدد أسباب الدعوى الإدارية. والقول بأن "**الرقابة تجاوزت سلطاتها**" عند تناول الرقابة الإدارية هو قاعدة واسعة. **ولكن أحد الأساتذة قام بمحاولة استخلاص أسباب الدعوى الإدارية من تطبيقات المحاكم في الآتي:**

- الخروج عن الاختصاص بمعناه البسيط.
- القرار حول انعقاد الاختصاص أو عدمه.
- التعنت في ممارسة السلطة.
- سوء استعمال السلطة.
- عدم مراعاة الخطوات الإجرائية.
- الإخلال بقواعد العدالة الطبيعية.
- الأخطاء الظاهرة بالمحضر.
- انعدام الدليل.
- انعدام التناسب بين القرار والظروف المتعلقة بالنزاع.

النظام القضائي الإنجليزي، إذن يؤسس لقيام الدعوى الإدارية في الخروج عن الاختصاص، أي بمعنى آخر تجاوز الإدارة لسلطاتها التي يمنحها لها القانون. وقد رأينا القضاء الإداري في فرنسا يرسي قاعدة تقوم عليها دعوى الإلغاء إذا توفرت شروط مخالفة المشروعية، وهي تتمثل في أحد العيوب الجوهرية التي تعتري الشكل، أو الاختصاص، أو مخالفة القانون، أو سوء استعمال السلطة.

وبسبب تطور وظائف الإدارة وما ترتب عليه من الحاجة إلى الخبرة ومعرفة بعض دقائق الأمور في المنازعات الإدارية، أدخل نظام المحاكم الخاصة بهذه المنازعات لتفادي تعقيدات دعاوى محاكم القانون.

ظهرت هذه المحاكم في بداية القرن الماضي، وتضاعفت أعدادها بعد نهاية الحرب العالمية الثانية لمواجهة المنازعات الإدارية المتزايدة. وقد قدرت الدعاوى التي تنظرها بما يزيد على المليون مقابل ما لا يتجاوز ألف دعوى فقط تنظرها محاكم القانون.

وبناءً على ذلك كان لزاما على المحاكم الاتجاه بالتدريج إلى الاستقلال عن القضاء العادي، وذلك باتباعها إجراءات خاصة وقوانين تختلف عن القوانين التي يُطبقها، **وذلك بسبب تنوع المنازعات الإدارية المتعلقة بتنوع نشاطات الدولة وتدخلها في مجالات ومشروعات كانت حكراً على الخواص.**

ولكن يلاحظ أنه لم يتم توحيد الإجراءات التي تسير عليها أعمال هذه المحاكم، اللهم إلا بعض القواعد العامة التي من شأنها تسهيل الوصول إلى الحكم وضمان حسن سير إجراءاته.

تقضي أحكام قانون تنظيم إجراءات نظر دعاوى الإلغاء لسنة 1977م بضرورة استئذان المحكمة العليا أولاً عند رفع دعوى بإلغاء قرار إداري.

تتميز إجراءات دعوى الإلغاء في النظام البريطاني بأن المحكمة يمكن أن تقبل نظر الدعوى قبل أن يصبح القرار نهائياً، أي في مرحلة الإعداد، فيستطيع صاحب الشان أن يتقدم إلى المحكمة بطعن في مشروعيته.

6.3 الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في السودان

استكمالا لما سبق دراسته عن القضاء الموحد ذكرنا أنه انتقل إلى السودان من برطانيا. ومن خلال هذه الوحدة سنركز على التجربة السودانية. لنقف من خلالها على التطور القانوني والقضائي الذي انتهجته للتمييز عن القانون البريطاني.

انتقل مبدأ الرقابة القضائية إلى السودان الحديث عند خضوعه للاستعمار الإنجليزي الذي تأسست في ظله الأجهزة الإدارية الحديثة. وكان أول تشريع لتنظيم عمل القضاء

صدر في عام 1925م (قانون الإجراءات الجنائية)، إذ منحت المادة (257) منه القاضي المختص سلطة الفحص "**للتأكد من صحة ومشروعية وسلامة أي قرار أو عقوبة أو أمر**". ونقل حكم هذه المادة إلى قانون 1974م ثم إلى القوانين التي جاءت لاحقاً. كما مُنحت نفس السلطة إلى المحاكم المدنية بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية لسنة 1929م ولكن القوانين التي تلته استغنت عن هذا الحكم.

القضاء السوداني أخذ بمبدأ الوحدة، فهو قضاء موحد ينعقد فيه الاختصاص بالفصل في المنازعات لمحكمة واحدة، هي المحكمة العليا، التي لها ولاية القضاء على جميع أقاليم البلاد والفصل في جميع أنواع المنازعات، فلم يعرف الازدواجية: قضاء إداري – قضاء عادي. وهذا اتباع لنهج القانون العام Common Law الذي يضع مسئولية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في يد محاكم الدولة العادية، ولكن بدأ القانون الإداري في السودان وكذلك القضاء المختص بالنظر في المنازعات الإدارية ينحو منحى استقلالياً عقب الاستقلال السياسي، من حيث انعقاد الاختصاص الابتدائي وطرق الطعن في الدعاوى الإدارية، ومن حيث الشروط التي يتطلبها رفع الدعوى الإدارية.

تدريب (7)



إن نظام وحدة القضاء هو النظام الأمثل الذي يمكن اتباعه في السودان. فكيف يمكن علاج المشكلات الواردة في إطار القضاء الموحد؟

اختصاص المحاكم الإدارية:

على غرار ما كان متبعاً في النظام القضائي الإنجليزي كانت المحكمة العليا في السودان هي التي تتولى الرقابة القضائية قبل الاستقلال وفي السنوات التي أعقبت التطور التاريخي للمحكم الإدارية المختصة على النحو التالي:

2. صدر قانون المرافعات المدنية لسنة 1972م، حيث أخذ السودان لأول مرة بنظام الطعن في القرارات الإدارية، الذي خص به المحكمة الكلية (محكمة المديرية آنذاك) اختصاصاً ابتدائياً، وظل الأمر كما هو في ظل قانون 1974م.
3. قانون الإجراءات المدنية لسنة 1974م حل مكان قانون المرافعات المدنية المشار إليه.
4. جاء تعديل 1977م فأصبح الاختصاص لمحكمة الاستئناف.
5. في عام 1983م صدر قانون الإجراءات المدنية، الذي ألغى قانون 1974م ووزع اختصاص النظر في الطعون الإدارية بين المحكمة العليا إذا كان موجهاً ضد قرارات الحكومة المركزية وأجهزتها الإدارية (م 16/ج)، ومحكمة الاستئناف فيما دون الأجهزة الإدارية المركزية (م 17/ب).
6. ثم عدِّل القانون عام 1986م ليصبح الطعن في القرارات الإدارية للأجهزة غير المركزية من اختصاص محكمة المديرية من جديد. وظل الأمر كذلك إلى أن صدر في عام 1996م قانون القضاء الدستوري والإداري الذي نص في مادته العشرين تعديل 1997م على الآتي:

(1) يرفع إلى قاضي المحكمة العليا بعريضة كل طلب طعن إداري صادر من رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء الاتحادي، أو حكومة أي ولاية، أو وزير اتحادي، أو ولائي.
(2) يرفع إلى قاضي محكمة الاستئناف، بعريضة كل طلب طعن في قرار إداري صادر من أي سلطة عامة أخرى غير مذكورة في البند (1).

عزيزي الدارس، تم إلغاء هذا القانون ليصدر بديلاً عنه قانون منفصل للقضاء الإداري في بداية عام 2005م، وقد تضمنت مادته الرابعة نفس أحكام هذه المادة.

أعطى هذا القانون الاختصاص لقاضي المحكمة العليا لينظر في الطعن المقدم ضد قرارات رئيس الجمهورية وقرارات مجلس الوزراء والوزراء، وقرارات المركزيين والولاة ووزرائهم في المادة 4(1). ولقاضي محكمة الاستئناف للنظر في الطعون المقدمة ضد أي قرار صادر من جهة أخرى غير المنصوص عليها في المادة 4(1) من قانون القضاء الإداري.

هذه المحاكم التي ظل الاختصاص بنظر الدعوى الإدارية يتأرجح بينها هي محاكم عادية في ظل قضاء موحد، إذ أن السودان لم يعرف بعد القضاء المزدوج، الذي يخصص للمنازعات الإدارية قضاء إدارياً منفرداً. وعندما يرد في السوابق القضائية ذكر لمحاكم إدارية، لا يعني ذلك وجود قضاء إداري مختص.

وهذا الاختصاص بنظر الدعاوى الإدارية هو اختصاص ابتدائي سواء تعلق الأمر بنظر قاضي المحكمة العليا للطعون ضد القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، أو مجلس الوزراء، أو والي الولاية، أو وزير مركز أو ولائي، أو تعلق الأمر بقاضي محكمة الاستئناف فيما دون تلك المستويات الإدارية من قرارات إدارية. هذه الأحكام الابتدائية جميعها تستأنف أمام دائرة الطعون الإدارية بالمحكمة العليا.

مواعيد الطعن:

حسب نص المادة 4(1) من قانون القضاء الإداري التي تقابل المادة 26 من القانون الملغي، في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغ الطاعن بها.

تعرضت نفس المادة في الفقرة (3) إلى مشتملات عديدة للطعن، فاشترطت بالإضافة إلى البيانات العامة، بيان القرار المطعون فيه، أسباب الطعن، طلبات الطاعن، تاريخ التظلم إذا كان القرار مما يجب التظلم فيه. وإرفاق صورة من القرار المطعون فيه وأي مستندات مؤيدة.

وفي حالة عدم توفر هذه الشروط يتم شطب الدعوى حسب نص المادة السابعة من قانون 2005م. حددت المادة الثامنة مجالات، وهي ما تعرف بمجالات السيادة، لا يجوز الطعن في القرارات التي تصدر في إطارها وحصرتها في الآتي:

1. تعيين شاغلي الوظائف الدستورية الاتحادية والولائية.
2. إعلان الحرب.
3. إعلان حالة الطوارئ.
4. تمثيل الدولة في مجالات العلاقات الخارجية.
5. تعيين شاغلي الوظائف القيادية في الخدمة المدنية.

شروط قبول الطعن في القرارات الإدارية:

أ/ وجود مصلحة شخصية للطاعن.
ب/ استنفاد طرق التظلم.
ج/ تقديم طلب الطعن في مواعيده.
د/ الخلو من عيوب الشكل.
و/ مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه.
هـ/ إساءة استخدام السلطة.

وإليك بيان شروط قبول الطعن في القرارات الإدارية بالتفصيل:

(أ) المصلحة:

تنص المادة 7(1) (أ) على شطب عريضة الطعن إذا لم يكن للطاعن مصلحة شخصية في الطعن. وهي تقابل المادة 23 من القانون الملغي. فالمحاكم لا تقبل طعناً إدارياً إلا إذا قدم الطلب من صاحب مصلحة شخصية تتحقق من إلغاء القرار أو أن القرار، قد مس مثل هذه المصلحة. واشتراط المصلحة هنا هو لضرورة إبعاد الفضوليين

الـذين يتسـببون بمثـل هـذه الـدعاوى فـي تعطيـل أعمـال الإدارة، التـي تسـتهدف مصـالح المجتمع كله.

ولكن مفهوم المصلحة التي تعتبر شرطاً في دعوى إلغاء القرار لم يستقر في أحكام المحاكم السودانية، إلا بعد فترة اختلفت فيها الأحكام في تحديد المصلحة الشخصية التي يحق لصاحبها تقديم طلب الإلغاء.ففي قضايا هدم المنازل مثلاً تباينت آراء المحاكم حول صـاحب المصـلحة، هـل هـو مالـك المنـزل أم المسـتأجر. وفـي قضـايا تخصـيص أرض حكوميـة هل يمكن اعتبـار الأشـخاص الـذين تتـأثر مصـالحهم مـن قرار إداري بشـان هذه الأرض أصحاب مصلحة دون ادعاء حق عيني عليها.

ويبدو أن الأحكام قد اتجهت إلى اعتبار أن دعوى إلغاء القرار الإداري **لا يشترط لقبولها أن تستند المصلحة على حق عيني اعتدت عليه الإدارة بقرارها، بل يكفي أن يتواجد مقدم الطلب في حالة قانونية أثر عليها القرار تأثيراً مباشراً .**

(ب) استنفاد طرق التظلم:

تنص الفقرة (ج) من المادة الثامنة على أن الإدارة تعتبر رقيباً على نفسها، ولذلك تتقيد المحاكم بعدم التدخل في فرض رقابتها على القرارات الإدارية ما لم يكن صاحب الشأن قد استنفد طرق التظلم المختلفة، وذلك بلجوئه أولاً إلى الشخص الذي أصدر القرار، أو إلى الجهة الرئاسية للموظف الذي أصدر القرار، أو أي جهة حددها المشرع ومنحها اختصاص النظر في التظلم.

وقد أورد مولانا أبو قصيصة عدداً من السوابق في ظل القوانين المختلفة تؤكد ضرورة اللجوء إلى الجهات والإجراءات التي نص عليها القانون قبل التقدم بطلب إلى المحكمة لإلغاء القرار مثل: مجالس المحاسبة، ولجان استئنافات العاملين (التي أصبحت بعد صدور دستور سنة 1998م والقانون الصادر في نفس العام بناء على أحكامه "ديوان العدالة للعاملين" الاتحادي أو الولائي، مختصة بنظر الطعون الإدارية). ويمكنك الرجوع إلى تلك السوابق القضائية للاطلاع عليها.

ونتيجة لسلوك بعض الجهات المختصة بالنظر في التظلم الذي كان يتسبب في تعطيل الرد على المتظلم لديها أو تجاهل طلبه قرر المشرع (قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م) تحديد فترة زمنية هي ثلاثة أشهر تلتزم تلك الجهات بإصدار قرارها في التظلم. وقلص قانون القضاء الدستوري والإداري هذه المدة إلى ثلاثين يوماً. فإذا لم تفصل الجهة المعنية في التظلم خلال هذه المدة تعتبر رافضة للتظلم حسب نص المادة 5(4) التي جاءت كالآتي: "**يعتبر رفضاً للتظلم عدم فصل الجهة الإدارية فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ رفعه إليها**" وهي تقابل المادة 21(3) من القانون المدني.

عزيزي الدارس ، يندرج في مفهوم استنفادة الطرق القانونية التي يجب على رافع دعوى الإلغاء استيفاءها شرط الإذن من وزير العدل حسب نص المادة 33(4) من قانون الإجراءات المدنية :

(ج) يشترط بقبول دعوى الطعن في القرارات الإدارية أن يرفع في المواعيد التي حددتها المادة 5(1) وهي ستين يوماً من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية أو بأي طريقة أخرى يحددها القانون، أو من تاريخ علم صاحب الشأن أيهما كان الأسبق.وإذا كان القرار مما يجوز فيه التظلم فمدة الستين يوماً تبدأ من تاريخ الفصل في التظلم بصورة نهائية م5(2).

(د) أخذ المشرع السوداني بأربعة من القواعد جعل من وجود عيب في واحدة منها سبباً لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري:

أولاً: عدم اختصاص الجهة التي أصدرت القرار

وهو يعني صدور القرار من شخص غير مختص قانوناً باتخاذه أو الخروج عنه في حالة وجود الاختصاص. وهناك اختصاص محكوم بالمكان، وآخر محكوم بزمان، وثالث بالموضوع ... إلخ. فإذا لم يصدر القرار من شخص له صلاحية إصداره. أو إذا أصدره شخص لم يراع فيه قيود الزمان والمكان والموضوع، فإن القرار يلحق به عيب الاختصاص، وينشأ لصاحب الشأن الحق في رفع دعوى لإلغائه أمام القضاء.

ثانياً: عيب الشكل

إذا نص المشرع على صدور القرار بشكل معين فيتعين على الإدارة إصداره في هذا الشكل وإذا تطلب المشرع إجراءاً شكلياً في قرار إداري فلابد من مراعاته. فسماع شخص معني بقرار معين يعتبر أمراً ضرورياً، فهو من الحقوق الأساسية في لجان ومجالس المحاسبة للموظفين العموميين. **ففي سابقة "الهيئة المركزية للمياه والكهرباء ضد محمد أحمد حامد"** قررت محكمة الاستئناف إلغاء إجراءات المحاسبة واعتبرتها باطلة لعدم تقيد مجلس المحاسبة بإتاحة الفرصة للمتهم بسماع دفاعه.

من عيوب الشكل وجود شبهة لمصلحة متخذ القرار أو احتمال تأثيرها عليه. فالحياد يعتبر قاعدة راسخة في القانون السوداني وفي ذهن المواطن السوداني المتمسك بقواعد العدالة، كما يشير إلى ذلك مولانا أبو قصيصة، داعماً رأيه ببعض من السوابق .

من عيوب الشكل كذلك عدم تسبيب القرار، يقول مولانا أبو قصيصة:

> "على الجهة الإدارية أن تمارس سلطاتها وفق القانون، وأن تراعي حقوق الأفراد، وأن تصدر قراراتها بتجرد وبناء على أسباب مرئية..."

في ظروف وحالات معينة يصبح إهمال تسبيب القرار خطيراً، خاصة إذا كان القرار يخالف شروطاً يتطلبها القانون. **أسوق مثالاً واقعياً يتمثل في الوظائف العمومية. وبالتحديد وظائف هيئات التدريس في مؤسسات التعليم العالي، وفي لجنة الاختيار للخدمة العامة.**

ففي الأولى ينص القانون على شروط محددة يتعين على إدارة أية جامعة مراعاتها ويمنحها سلطة تقديرية إذا ما تقدم إلى وظائف محدودة عدد كبير ممن تتوفر فيهم نفس الشروط. ولكن في حالة وجود تفاوت في هذه الشروط بين المتقدمين فهل يمكن للإدارة أن تختار من توفر لديه الحد الأدنى في وجود من هو حائز على مؤهلات أعلى؟ وهل تعفى الإدارة من الإجراءات الشكلية الخاصة بالإعلان عن الوظائف وتكتفي باختيار من تراه مناسباً لشغل وظيفة عضو بهيئة التدريس، إذا توفرت لديه الشروط التي تمثل الحد الأدنى؟

وهل تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في هذه الحالة الأخيرة في اختيار من لا يتوفر لديه حتى الحد الأدنى من الشروط التي نص عليها القانون إذا كان في التخصص من هو حاصل على أعلى من الحد الأدنى؟.

أول شرط في التقدم لوظيفة عضو هيئة تدريس حسب قوانين وزارة التعليم العالي هو الحصول على درجة البكالوريوس بتقدير جيد جداً على الأقل، في المادة المطلوبة، فإذا اختارت الإدارة شخصاً لوظيفة بهيئة التدريس وهو يحمل البكالوريوس بتقدير أقل (جيد أو مقبول) لمادة يحمل البكالوريوس فيها مئات المواطنين بتقدير جيد جداً مع مرتبة الشرف أو درجة الامتياز (مادة غير نادرة) فإنها لا تستطيع الاحتماء بنظرية السلطة التقديرية، لأن قرارها يعتبر معيباً جوهرياً من حيث عدم كفاية السبب، بل هو كذلك معيب من حيث اعتدائه الصارخ على مبدأ المشروعية ومخالفة القانون، أو ما يعرف بإساءة استعمال السلطة. فهي تكون بمثل هذا القرار قد انحرفت عن غاية القرار الإداري وهي المصلحة العامة بإصدارها له في غير الشكل الذي يتطلبه القانون. والأمثلة في الجامعات متوفرة.

إن مثل هذه القرارات لا تراعي حقوق الأفراد، وهي لا تصدر عن جهل بأحكام القانون ولا عن حسن نية. والشأن كذلك في اختيار الموظفين العموميين. فالخريجون يتقدمون بالمئات لوظائف لا تزيد على أصابع اليد الواحدة وهم يعرفون بعضهم جيداً ويعرفون مؤهلات بعضهم. وعند ظهور النتيجة يكون الفائز بالوظيفة، في كثير من الأحيان من بين من يحملون أدنى الدرجات أو التقديرات. هذه التقديرات التي تعتبر المعيار الوحيد في مدخل الخدمة.

نخلص إلى أن القضاء في السودان يتمسك بقاعدة عدم التدخل في أعمال الإدارة عندما تلتزم هذه الأخيرة بالنصوص التشريعية التي ترسم لها طريق قيامها بهذه الأعمال، ولكنه يراقبها في حالات معينة، حددتها المادة (23) من قانون القضاء الدستوري والإداري لسنة 1996م هي: عدم الاختصاص/ عيب الشكل/ عيب مخالفة القانون/ وإساءة استعمال السلطة. وهي التي تقابلها المادة 5(6) من القانون الملغي.

وبهذا يكون القضاء السوداني قد اقترب كثيراً من القضاء الإداري، إذ رأينا كيف أن القضاء في فرنسا أصبح له الحق في مراقبة بعض القرارات الإدارية التي تندرج في إطار السلطة التقديرية للإدارة إذا شابتها عيوب ذكرناها في محلها.

بقي السؤال حول إمكانية وقف تنفيذ القرار موضوع دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحاكم.

ثالثاً: وقف تنفيذ القرار في القضاء السوداني

عزيزي الدارس ، ناقشنا موضوع وقف تنفيذ القرار الإداري في الوحدة الثالثة بصورة عامة، كما أشرنا إلى موقف القانون السوداني، الذي اتخذ موقفاً وسطاً بين القانون الإنجليزي (الذي يمنح السلطة للقضاء بأن يوقف تنفيذ القرار دون شروط، مما يكون سبباً في تعطيل أعمال الإدارة وإلحاق الضرر بالمصالح التي تستهدفها عادة القرارات الإدارية) وبين موقف القانون في بلاد النظام اللاتيني الذي يميل إلى عدم وقف تنفيذ القرار الإداري عندما يصدر مستوفياً لشروطه وأركانه، والذي يمكن أن يحدث أضراراً برافع دعوى الإلغاء إذا ما تم تنفيذ القرار.

واتخذ المشرع السوداني في المادة (22) من قانون القضاء الدستوري والإداري موقفاً متوازناً حيث نص على:

> "لا يترتب على رفع الطعن وفق أحكام المادة (4) إلى القاضي المختص وقف تنفيذ القرار المطعون فيه. على أنه يجوز بناء على طلب ذوي الشأن الأمر بوقف التنفيذ متى رؤي أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها أو جبرها بالتعويض المالي أو العيني، أو إيقاف التنفيذ لا يترتب عليه ضرر لأي طرف".

فأكد أن القرار عندما يصدر بالصورة القانونية فإنه يصبح نافذاً. ومن حق الإدارة اتخاذ الإجراءات بتنفيذه وحتى في حالة رفع صاحب الشأن دعوى بوقف تنفيذه، فإنه لا يترتب عليها بصورة تلقائية وقف التنفيذ (أبو قصيصة، المرجع السابق . ص 266.)

غير أن المادة أجازت للمحكمة المرفوع أمامها الطعن أن تأمر بإيقاف القرار مؤقتاً إذا توفرت شروط ثلاثة هي:

أ/ طلب يتقدم به صاحب المصلحة، رافع الدعوى بإيقاف التنفيذ.

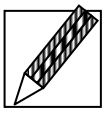
ب/ إذا رأت المحكمة أن نتائج التنفيذ لا يمكن تداركها أو جبرها بالتعويض.

ج/ أن التنفيذ سوف يترتب عليه ضرر لأحد الأطراف.

وللمحكمة سلطة تقديرية في إمكانية تدارك أو عدم تدارك النتائج، وفي مسألة ترتب الضرر لأحد أطراف النزاع من تنفيذ القرار.

إن نص المادة (9) من قانون القضاء الإداري انتقل إليه من قانون القضاء الدستوري والإداري، والذي بدوره انتقل إليه من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م مع اختلاف في الفقرة الأخيرة، حيث جاء في هذا القانون ... " أن وقف التنفيذ ضروري وعادل من كل الوجوه" جاء بديلاً عنه "**أن إيقاف التنفيذ لا يترتب عليه ضرر لأي طرف**". فهل يتطابق مدلول كل من العبارتين؟ وهل تعني عبارة "**عادل من كل الوجوه**" **عبارة** "عدم ترتب الضرر على أي طرف".

تدريب (8)



هل من الضروري وجود جهاز قضائي إلى جانب القضاء العادي لإمكان القول بوجود قانون إداري ؟ بعبارة أخرى حتى نقرب السؤال إلى ذهنك، هل القضاء العادي في الدول التي لايوجد فيها قضاء إداري ملزم بالفصل في المنازعات وفق القانون المدني ؟

في تقديرنا إن وقف التنفيذ قد يترتب عليه ضرر على المصلحة العامة التي يكون قد استهدفها القرار، أو على الفرد الذي يكون القرار قد رتب له حقاً. وليس بالضرورة أن يوصف إيقاف التنفيذ إذا ترتب عليه ضرر لأحد الأطراف بأنه غير عادل، وإذا كان القانون في مجمله يتوخى العدل في أحكامه وتنظيمه لعلاقات الأطراف، فإن سبب إيقاف القرار الذي تستند عليه المحكمة سيكون هو تقديرها أن في هذا الإيقاف مظنة لتحقيق العدل، وليس خوفها من ترتب ضرر أحد الأطراف، لأن الضرر لا محالة واقع على أحدهما، ولذلك لا أرى مبرراً لتغيير صياغة المادة.

فالمادة (22) من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن الدعوى "ترفع عادة أمام المحكمة المختصة الأدنى درجة"، وبالرجوع إلى المادة (4) من قانون القضاء الإداري، فإن المحاكم المختصة بنظر الطعون الإدارية هي: محكمة الاستئناف والمحكمة العليا.

- تخضع الدعوى الإدارية إلى مبدأ حجية الأمر المقضي فيه، كما جاء في المادة (29) من قانون الإجراءات المدنية القاضي بعدم جواز نظر أمر قد تم الحكم فيه وأصبح حكماً نهائياً بانقضاء المدة القانونية للطعن أو باستنفاد طرقه.
- إجراءات رفع الدعوى الإدارية تحكمها القواعد المنصوص عليها في المادة 33(4) كإجراءات خاصة، ولكن عريضة الدعوى الإدارية تتضمن تحديد الجهة المدعية أو المدعى عليها، إذ أن أحد أطرافها لابد أن يكون جهازاً من أجهزة الدولة، بالإضافة إلى مشتملات عريضة الدعوى المنصوص عليها في المادة (36) من قانون الإجراءات المدنية.
- وتتبع نفس الإجراءات المنصوص عليها في المادة (39) فيما يتعلق بتكليف الأطراف بالحضور والمواد التالية لها بتنفيذ أوامر التكليف بالحضور، خاصة المادة (49) الخاصة بتنفيذ أوامر التكليف بالحضور الموجهة إلى الدولة.
- تخضع الدعوى الإدارية إلى القواعد الخاصة بحضور الخصوم وغيابهم (المواد 58-66)، كما تخضع لنظام الجلسات وإجراءات نظر الدعوى وتقديم المذكرات (م

72–82) وكيفية السماع وتكليف الشهود بالحضور وكيفية سماعهم (المواد 85–92) والحكم في الدعوى،وقته، مشتملاته ومنطوقه (م 101–113).

عزيزي الدارس، تتبع في الطعون ضد أحكام المحاكم الإدارية نفس قواعد الطعون في الأحكام من حيث الأحكام العامة (المواد 175–189) والمحكمة المستأنف إليها (المواد 190–206) ونقض الأحكام ومراجعتها (207–215).

هذه أمثلة لتطبيقات إجراءات السير في الدعاوى الإدارية، هي في الأصل إجراءات للدعوى المدنية تضمنها قانون الإجراءات المدنية. نختم بها موضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في السودان، التي يمكن وصفها بأنها رقابة لا تقيد سلطة الإدارة وتقديرها للخطوات وللاعتبارات الواقعية وملاءمة الوسائل المستخدمة لتحقيق غاياتها، ولكنها تنظر فيما يحيط بالقرارات لضمان عدم خروج الإدارة على مبدأ المشروعية، الذي هو حكم القانون بتعدد مصادره، فتبحث المحكمة في مصدر القرار واختصاصه، وأن اتخاذه وتطبيقه جاء وفق الشروط القانونية من حيث الوقائع ونصوص أو مبادئ القانون، وأن الإدارة قد استخدمت سلطتها في الحدود التي رسمها.

الحكم في الطعن:

تستهدف دعوى الإلغاء في القضاء المزدوج إلغاء القرار الإداري المعيب. ومن ثم كان النظر فيها ينحصر في إلغاء القرار فقط ولا يتعداه إلى إصدار أوامر للإدارة. أو تقرير حقوق لطالب الإلغاء .

في قانون القضاء الإداري جاء نص المادة 12 بأحكام هامة تجعل من القضاء الإداري قضاءاً شاملاً.

فيجوز للقاضي المختص أن يصدر حكمه بالآتي:

1. إلغاء القرار الإداري المطعون فيه.
2. منع الجهة الإدارية من التصرف على وجه معين.
3. إجبار الجهة الإدارية على اتخاذ إجراء معين.
4. تقرير الحق.

5. تعويض المضرور عن الضرر الناتج عن هذا القرار الإداري.

أكمل هذا النص (وهو مأخوذ من نص المادة 27 من قانون القضاء الإداري والدستوري) نقصاً كان يعاني منه قانون الإجراءات، الذي كان يحوي أسباب الدعوى دون الجزاءات على مخالفات الإدارة. هذه الجزاءات كان القضاء السوداني يحكم بها بحكم تأثره بالقضاء الإنجليزي، ولكن المشرع لم يأخذ بها منذ اعتماده على التشريع ابتداءً من عام 1972م.

اختلفت التشريعات السودانية عن التشريعات الإنجليزية فيما يتعلق بأمر الحظر المعروف في القانون الإنجليزي. فالقانون السوداني لا يسمح بالطعن في القرارات الإدارية، إذا لم تصدر بالفعل. ولذلك يعتبر إرفاق صورة القرار المطعون فيه شرطاً لقبول دعوى إلغائه، بنص لمادة 4(5) من قانون القضاء الإداري "ترفق بالعريضة صورة من القرار المطعون فيه".

وهذه قواعد، كما رأينا، قد تم العمل بها في القضاء الإداري، وبذلك تكون الفواصل بين نظام القضاء المزدوج والقضاء الموحد فيما يتعلق برقابة القضاء على أعمال الإدارة قد تقاربت، فالمحاكم في كل من النظامين، لا تتدخل في السلطة التقديرية للإدارة إلا إذا كانت قراراتها قد شابها عيب في الاختصاص، أو الشكل، أو مخالفة القانون، أو إساءة استعمال السلطة.

عزيزي الدارس، ننهي هذه الدراسة بالتذكير بأن القانون الإداري بموضوعاته ونظرياته وقواعده ومؤسساته الحديثة هو فرع حديث من فروع القانون العام، وُلد واكتمل نموه بعد نجاح الثورة الفرنسية، ومحاولة تطبيقها لمبدأ الفصل بين السلطات تطبيقاً متطرفاً بحيث منعت – بحكم دستوري – أي تدخل للسلطة القضائية للفصل في المنازعات الإدارية، وطورت نظاماً قضائياً مستقلاً أصبح مختصاً بهذا النوع من المنازعات. ساهم هذا القضاء في إنشاء وتطوير قواعد خاصة عرفت بالقانون الإداري. فعرفت فرنسا والدول التي تأثرت بنظامها القانوني بدول القضاء المزدوج والقانون الثنائي، بينما ظلت دول أخرى لم تمر بتجربة مماثلة محتفظة بقضاء موحد وقانون واحد، وهي بريطانيا ومن حذا حذوها.

ولكن بمرور الوقت اتجهت هذه الدول الأخيرة إلى تخصيص محاكم ولجان خاصة بالنظر في الدعاوى الإدارية، بحيث أصبحت تقترب من الناحية العملية من نظام القضاء المتخصص، وذلك نتيجة لتوسع وظائف الإدارة، وازدياد حاجات المواطنين وضرورة تلبيتها، وحل المنازعات المتولدة عنها بالسرعة المطلوبة.

الخلاصة

عزيزى الدارس،

بهذا نكون قد وصلنا بك إلى نهاية المطاف لمقرر المدخل لدراسة القانون الإداري، والتى تحمل عنوان(الرقابة على أعمال الإدارة) وقد تم استعراضها معك في ثلاثة أقسام. تناول القسم الأول منها مبدأ المشروعية ، وعرفنا أن هذا المبدأ يقتضى التزام الإدارة في تعاملاتها مع الأفراد بعدم الخروج عن القانون، وذكرنا القيود المفروضة على هذا المبدأ وهي عبارة عن امتيازات الإدارة تجسدها ثلاث نظريات هي: نظرية السلطة التقديرية، ونظرية الظروف الاستثنائية، ونظرية أعمال السيادة .

وفي القسم الثاني تعرفنا على الرقابة غير القضائية على أعمال الإدارة حيث تناولنا نوعين من الرقابة هما: الرقابة السياسية، والرقابة الإدارية. وهما يمارسان خارج نطاق القضاء، وتتولاهما جهات إدارية، وسياسية، وشعبية.

وفي القسم الثالث والأخير تناولنا موضوع الرقابة القضائية التي تعني منح الاختصاص للقضاء إداريا كان أم عادياً للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وذلك عن طريق دعوى الإلغاء أو التعويض أو فحص مشروعية القرارات الإدارية. وعرفنا أن الرقابة التي يمارسها القضاء على الإدارة تنقسم إلى قسمين:

قسم تخضع فيه المنازعات الإدارية إلى قضاء متخصص يعرف بالقضاء الإداري حيث قمنا باستعراض النموذج الفرنسي لهذا النوع من القضاء المزدوج .

وقسم يتولى فيه الفصل فى المنازعات الادارية قضاء موحد فى الدولة، تكون له الولاية على كل أنواع المنازعات. وقمنا باستعراض النموذج البريطاني لهذا القضاء الموحد ، ثم ركزنا الحديث على التجربة السودانية مع إبراز التطورات التي شهدها النظام القانوني والقضائي في السودان والتي أخذت في انتهاج نهج تميز عن النظام البريطاني بإفراد دوائر متخصصة للطعون الإدارية.

إجابات التدريبات

تدريب (1)

خضوع الدولة كليا (حكاما ومحكومين) لقواعد القانون القائم بحيث تتوافق التصرفات التي صدرت من سلطات الدولة ومن مواطنيها مع قواعد قانونية موضوعة أو قائمة من قبل.

تدريب (2)

يجب على السلطة الإدارية احترام نصوص الدستور وتطبيق أحكامه لأنها في حالة مخالفتها تعتبر أعمالها وتصرفاتها مخالفة وغير مشروعة يحق إلغاءها والتعويض عنها.

تدريب (3)

القانون السوداني يعد اللوائح قانوناً وليست قرارات إدارية .

تدريب (4)

1. العرف عبارة عن قواعد نابعة من الممارسة ، ومستقرة في أذهان أفراد المجتمع المعني من قول أو فعل أو ترك . باعتبارها ملزمة لهم . أما موقعه من التدرج القانوني كمصدر من مصادر مبدأ المشروعية فإنه يأتي بعد القواعد القانونية . تشريعية كانت أم تنظيمية.
2. الاسم الآخر : العادة
3. الإمام مالك رضي الله عنه.
4. " المعروف عرفا كالمشروط شرطا " الثابت بالعرف كالثابت بالنص "

تدريب (5)

1. يحدد المشرع في السلطة المقيدة للإدارة شروطاً معينة تحصر بموجبها الاختصاصات، وأما في السلطة التقديرية فإن ميزة التقدير في اتخاذ إجراء أو عدم اتخاذه، وفي اختيار الوقت وتقدير السبب. بحيث تملك الإدارة بموجب هذه السلطة التقديرية تقدير ملاءمة إجراءاتها واختيار وقتها.

(11) السلطتان ضروريتان لحسن سير العمل الإداري. وبما أن السلطة المقيدة تعد ضماناً لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم. فإن الفرد يكفيه إثبات الشروط التي يتطلبها القانون، لكي يلزم الإدارة بالاستجابة إلى طلباته. فإن لم تستجب أجبرها القضاء على ذلك.

(12) من تطبيقات السلطة المقيدة حالة تحديد شروط قانونية لمنح رخصة، فعلى الإدارة أن تلتزم بممارسة القانون. وكذلك تعيين موظفين يتطلب القانون لتعيينهم امتحانات مسبقة وفقاً لترتيب الناجحين وترقية موظف بموجب قواعد الأقدمية.

ومن أمثلة السلطة التقديرية اعتراف المشرع للإدارة بسلطة الاختيار بين منح رخصة أو عدم منحها، بصرف النظر عن توافر شروط معنية، وترقية موظف من بين آخرين تتوفر فيهم نفس الشروط، وحرية إدارة كلية في اختيار موضوع للامتحان وتقدير الدرجات.

تدريب (6)

يعتبر المجلس الوطنى رقيباً على النشاط الإدارى للسلطة التنفيذية وبما له من إمكانيات تتوفر له لمراقبة الإدارة وتأتي رقابته من خلال مداولات المجلس فى صورة استجوابات توجه للوزراء، وفى صورة لجان تحقيق وسحب الثقة، وإجازة الميزانية العامة للدولة . على المجلس ان يكون انعكاساً لمكونات المجتمع ومكوناتة، يمكن عبره ممارسة الرقابة الشعبية على السلطة التنفيذية وإتاحة الفرصة للتنظيمات المعارضة للمساهمة في الحياة العامة وإطلاق الحريات لمنظمات المجتمع المدني لتقوم بدور الرقيب .

تدريب(7)

بالعمل على قيام قضاء إدارى متخصص وغير مستقل ويمكنك البدء فيه بتوسيع الدائرة الإدارية في محكمة الاستئناف والمحكمة العليا حتى تضع مبادئ منفصلة عن القانون الخاص ولوضع قانون إدارى من صنع القضاء المتخصص ليكون أكثر مرونة .

تدريب(8)

السودان يعرف القانون الإداري بالمعنى الواسع كما يعرفه بالمعنى الضيق أو الفني لتطبيقه في كثير من قواعده واتباعه نهج الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ويطبق نظام واحد على المحاكم التى تختص بالفصل فى كافة صور المنازعات الإدارية سواء كانت بين الإفراد أو بينهم والدولة ولو كانت هذه الأخيرة تتصرف باعتبارها سلطة عامة وتوجد محكمة عليا واحدة على رأس النظام القضائي الذي يتميز بالوحدة. وتطبق المحاكم في السودان على نشاط الإدارة ذات القواعد التي تحكم الأفراد .

مسرد المصطلحات

❖ **التشريع** Legislation

هو مجموعة القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية في ممارستها لوظيفتها في إطار اختصاصاتها التي يحددها الدستور .

❖ **الدستور** Constitution

هو القانون الأسمى في الدولة في النظم الوضعية ، وتخضع لأحكامه كل القوانين الأخرى .

❖ **الرقابة غير القضائة** Non judicial control

هي الرقابة التي تمارس خارج نطاق القضاء بحيث تتولاها جهات إدارية أو سياسية ، أو شعبية .

❖ **الرقابة القضائية** Judicial control

هي منح الاختصاص لقضاء إداريا كان أم عاديا للفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها .

❖ **السوابق القضائية** Precedent

هي الأحكام القضائية التي استنفذت طرق الطعن .

❖ **الشريعة الإسلامية** Sharia laws

هي كل ما شرع الله تعالى لعباده في كتابه أو على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم.

❖ **العرف** Custom

عبارة عن قواعد نابعة من الممارسة ، ومستقرة في أذهان الأفراد في المجتمع المعني ، باعتبارها ملزمة لهم.

❖ **القرارات اللائحية** Regulation

هي القرارات التي تنشئ قواعد قانونية عامة ، ومجردة ، وملزمة.

❖ **المبادئ العامة للقانون** General principles of law

هي القواعد غير المدونة التي يكتشفها القضاء ويستعين بها في إصدار أحكامه عندما لايجد أمامه قاعدة تشريعية أو عرفية.

❖ **مبدأ المشروعية** Principle of legality

هو مبدأ التزام الإدارة في تعاملها مع الأفراد بعدم الخروج على القانون.

المراجع

1. ابن قتيبة ، الإمامة والسياسة
2. أبو القاسم ، آدم ، محاضرات في القانون الإداري المقارن . جامعة أم درمان الإسلامية ، كلية الشريعة والقانون ، مذكرة ، 95 . 1996م .
3. أبوقصيصة ، محمد محمود ، مبادئ القانون الإداري السوداني .ط2 ، الخرطوم ، مطبعة السلطة القضائية ، 1990م .
4. باينة ، عبد القادر ، مدخل عام لدراسة القانون الإداري . ط2 ، الدار البيضاء : دار النشر المغربية ، 1990م .
5. بدوى ، ثروت ، القانون الإداري . المجلد الثاني . النشاط الإداري . القاهرة : دار النهضة العربية ، 1980م.
6. البشير ، يوسف حسين محمد ، الإدارة العامة . الأصول العلمية والعملية . دراسة مقارنة بالنظام الاسلامي . جامعة النيلين ، 1995م .
7. التلب ، يوسف ، التفويض الإداري بين الشريعة والقانون. طرابلس . منشورات الدعوة الاسلامية ، 1992م .
8. الجرف ، طعيمة ، القانون الإداري ، نشاط الإدارة العامة أساليبه ووسائله . القاهرة : الدار النهضة العربية ، 1985م .
9. حمد ، عمر حمد ، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها . الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، 1423هـ . 2003م .
10. رشيد ، أحمد،مقدمة في الإدارة العامة.القاهرة:الهيئة المصرية للكتاب ، 1974م
11. الرفاعي . أنور ، الإسلام وحضارته ونظمه . بيروت : دار الفكر، 1973م .
12. السناري ، محمد عبد العال ، القرارات الإدارية . 1974م .
13. الطبري ،محمد بن جرير ، تاريخ الرسل والملوك . الجزء الرابع

14. الطماوي، سليمان محمد، نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) القاهرة : دار الفكر ، 1966م.
15. عبد الباسط ، محمد فؤاد ،أعمال السلطة الإدارية (القرار الإداري . العقد الإداري) الإسكندرية :مكتبة الهداية 1979م .
16. عثمان ، فتحي ، الحدود الإسلامية والبيزنطية بين الاحتكاك العربي والاتصال الفكري .القاهرة : دار الكتاب العربي .
17. عثمان ، حسين ، القانون الإداري ، أعمال الإدارة العامة . بيروت : الدار الجامعية ،1988م.
18. العطار ، فؤاد ، أصول النظام الإداري وتنظيم الإدارة العامة .1957م .
19. علي ، أحمد مدحت ، نظرية الظروف الإستثنائية . دراسة مقارنة في مصر وفرنسا . القاهرة : الهيئة المصرية للكتاب .
20. فرج ، توفيق حسن ،مدخل لدراسة القانون . نظرية الحق . مؤسسة الثقافة الجامعية ، 1983م .
21. القاسمي ، ظافر ، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي .ط4 ، بيروت :دار النفائس ، 1982م .
22. القباني ، بكر ، القانون الإداري الكويتي . الكويت : منشورات جامعة الكويت ، 1975م .
23 .الماوردي ، أبو الحسن ، الأحكام السلطانية .
24 .الصدق ، رقية ، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية . الجزء الأول . الدار البيضاء : دار توبقال للنشر ، 1990م .
25 .مهنا،محمد فؤاد،القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة . الإسكندرية :1975م
26 .النووي ، صحيح مسلم شرح النووي .
27 .هوريو ، أندريه ، القانون الدستورى والمؤسسات السياسية . ترجمة على مقلد وآخرين ، الأهلية للنشر والتوزيع ، 1974م .

قوانين ودوريات

1 . الجريدة الرسمية التي يصدرها ديوان النائب العام . وزارة العدل .

2 . الحكم الشعبي المحلي ، قانونه ولوائحه، دار الأماني للطباعة والنشر 1974م .

3 . دساتير جمهورية السودان لسنة 1956م ، 1973م ، 1998م ، ومشروع دستور السودان لسنة 1968م .

4 . قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م .

5 . قوانين الحكم المحلي لسنة 1981م ، 1988م ، 2003م .

6 . قانون القضاء الدستوري والإداري لسنة 1996م ، تعديل 1997م .

7 . قرار وزاري بتحديد إجراءات إبرام العقود والاتفاقيات لسنة 1988م .

8 . قوانين السودان ، المجلد 11.

9 . لائحة الإجراءات المالية لسنة 1978م .

10 . منشور إبرام العقود لسنة 1994م الصادر من ديوان النائب العام .