

# **السهل**

## **في القانون الإداري اليمني**

د. يحيى قاسم علي سهل

استاذ القانون العام المشارك

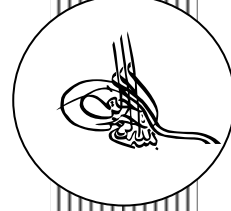
كلية الحقوق – جامعة عدن

الطبعة الأولى

٢٠٢٠

## حقوق الطبع محفوظة

© يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بأي طريقة من طرق الطبع والتصوير والنقل والترجمة والتسجيل المرئي والمسموع والحاسوبي وغيرها من الحقوق إلا بإذن خطي من المؤلف.



مركز الأناضول للطباعة والنشر والتوزيع

جوليت الجامعة الجديدة - صنعاء - الجمهورية اليمنية  
تلفون: ٢٥٢ ٣٦٠ - ٧١١ ٧٤٣ ٨٥٦ - ٧٧٧ ٢٥٢ ٣٦٠

## إهداء

إلى روح الفقيد المهندس طيار معاذ يحيى سهل





## مقدمة

يُعدّ القانون الإداري أحد فروع القانون العام، وهو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تحكم إدارة الدولة من حيث تكوينها ونشاطها ووسائل الرقابة عليها. أي أن القانون الإداري يُعنى بتنظيم السلطة الإدارية في الدولة. وأهم موضوعات القانون الإداري التي تُدرّس لطلاب الحقوق تتمثل في التعريف بالقانون الإداري وخصائصه وسماته ومصادره...إلخ.

ويتناول أيضا القانون في الدولة والنشاط الإداري وامتيازات الإدارة العامة ووسائلها العامة سواء الوسائل القانونية والقرارات الإدارية والعقود الإدارية أو وسائلها المادية المتمثلة في الأموال العامة، وأخيرا يتنازل القانون الإداري العاملون في المرافق العامة أي الوظيفة العامة والموظف العام.

وقد قُيُض لي أن أدرس هذه الموضوعات في كلية الحقوق جامعة عدن إضافة إلى تدريس مساق القضاء الإداري، غير أنني انشغلت خلال ربع القرن المنصرم في تدريس مساق المالية العامة والتشريع الضريبي بوصفهما من موضوعات القانون العام وأعددت كتابين في كل منهما.

كما أسهمت إلى جانب ذلك في إعداد كتابين في تاريخ القانون في الحضارات القديمة وكتاب آخر في تاريخ القانون اليمني تناول مرحلة تاريخية طويلة منذ الدول القديمة أي منذ قبل الميلاد وحتى التاريخ الحديث، إلى جانب كتاب في نظرية القانون ونظرية الحق.

وهذا الكتاب أعده بوصفي مختص في القانون العام وفي القانون الإداري على وجه الخصوص، وهي محاولة لإثراء المكتبة اليمنية والمكتبة القانونية بوجه خاص.

وقد قسمت الكتاب إلى عدة فصول وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول: طبيعة القانون الإداري

الفصل الثاني: التنظيم الإداري

الفصل الثالث: المرافق العامة

الفصل الرابع: الضبط الإداري

الفصل الخامس: امتيازات الإداري العامة

الفصل السادس: القرار الإداري

الفصل السابع: العقد الإداري

الفصل الثامن: الأموال العامة

الفصل التاسع: الوظيفة العامة

ونسأل الله سبحانه وتعالى التوفيق فيه، وبه الاستعانة وعليه التوكل وإليه

المصير.

د. يحيى قاسم علي سهل

أبو معاذ

## محتويات الكتاب

| الصفحة | الموضوع                                                                                                    |
|--------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ٥      | المقدمة                                                                                                    |
| ٧      | محتويات الكتاب                                                                                             |
|        | <b>الفصل الأول</b>                                                                                         |
| ١٧     | <b>طبيعة القانون الإداري</b>                                                                               |
| ١٨     | المبحث الأول: التعريف بالقانون الإداري                                                                     |
| ١٨     | المطلب الأول: تعريف الفقه للقانون الإداري                                                                  |
| ٢١     | المبحث الثاني: نشأة القانون الإداري                                                                        |
| ٢١     | الفرع الأول: نشوء القانون الإداري في فرنسا                                                                 |
| ٢٥     | المبحث الثالث: خصائص القانون الإداري                                                                       |
| ٢٥     | المطلب الأول: القانون الإداري حديث النشأة                                                                  |
| ٢٦     | المطلب الثاني: عدم تقنين القانون الإداري                                                                   |
| ٢٨     | المطلب الثالث: القانون الإداري قانون قضائي                                                                 |
| ٢٩     | المطلب الرابع: القانون الإداري سريع التطور                                                                 |
| ٣٠     | المطلب الخامس: تميّز القانون الإداري بالأصالة والاستقلال                                                   |
| ٣٣     | المطلب السادس: القانون الإداري قائم على عدم التوازن وعدم المساواة بين طرفي العلاقة أي بين الإدارة والأفراد |
| ٣٤     | المبحث الثالث: مصادر القانون الإداري                                                                       |
| ٣٥     | المطلب الأول: المصادر الرسمية                                                                              |
| ٣٥     | الفرع الأول: المصادر المدوّنة                                                                              |
| ٣٩     | الفرع الثاني: المصادر غير المدوّنة                                                                         |
| ٤٢     | المطلب الثاني: المصادر غير الرسمية                                                                         |
| ٤٧     | المبحث الرابع: أساس القانون الإداري ونطاق تطبيقه                                                           |

|    |                                                                 |
|----|-----------------------------------------------------------------|
| ٤٨ | المطلب الأول: معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة المالية         |
| ٥٠ | المطلب الثاني: معيار أعمال الإدارة العامة وأعمال الإدارة الخاصة |
| ٥١ | المطلب الثالث: معيار المرفق العام                               |
| ٥٤ | المطلب الرابع: معيار السلطة العامة                              |
| ٥٥ | المطلب الخامس: معيار المنفعة العامة                             |
| ٥٧ | المطلب السادس: معيار السلطة العامة الحديثة                      |
| ٥٩ | المطلب السابع: معيار الجمع بين السلطة العامة والمنفعة العامة    |
| ٦١ | المطلب الثامن: معيار الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة      |
| ٦٣ | المبحث الخامس: علاقة القانون الإداري بالقوانين الأخرى           |
| ٦٣ | المطلب الأول: القانون الإداري والقانون الدستوري                 |
| ٦٥ | المطلب الثاني: القانون الإداري والقانون المالي                  |
| ٦٦ | المطلب الثالث: القانون الإداري والقانون المدني                  |
| ٧٢ | المطلب الرابع: القانون الإداري وقانون المرافعات                 |
| ٧٢ | المطلب الخامس: القانون الإداري والقانون الدولي العام            |
|    | <b>الفصل الثاني</b>                                             |
| ٧٥ | <b>التنظيم الإداري</b>                                          |
| ٧٥ | المبحث الأول: المركزية الإدارية                                 |
| ٧٧ | المطلب الأول: أركان وعناصر المركزية الإدارية                    |
| ٧٧ | الفرع الأول: أركان المركزية الإدارية                            |
| ٨٠ | الفرع الثاني: عناصر المركزية الإدارية                           |
| ٨٢ | المطلب الثاني: صور المركزية الإدارية                            |
| ٨٨ | المطلب الثالث: تقدير نظام المركزية الإدارية                     |
| ٨٩ | الفرع الأول: مزايا المركزية الإدارية                            |
| ٩٠ | الفرع الثاني: سلبيات النظام المركزي                             |

|     |                                                                    |
|-----|--------------------------------------------------------------------|
| ٩١  | المبحث الثاني: اللامركزية الإدارية                                 |
| ٩٢  | المطلب الأول: صور اللامركزية الإدارية                              |
| ٩٢  | الفرع الأول: اللامركزية الإقليمية أو المحلية                       |
| ٩٤  | الفرع الثاني: اللامركزية المرفقية أو المصلحية                      |
| ٩٦  | المطلب الثاني: تقدير اللامركزية الإدارية                           |
| ٩٦  | الفرع الأول: مميزات النظام اللامركزي                               |
| ٩٧  | الفرع الثاني: عيوب اللامركزية الإدارية                             |
|     | <b>الفصل الثالث</b>                                                |
| ٩٩  | <b>المرافق العامة</b>                                              |
| ١٠٠ | المبحث الأول: تعريف المرفق العام وعناصره                           |
| ١٠٢ | المطلب الأول: المرفق العام، مشروع تنشؤ السلطة العامة               |
| ١٠٣ | المطلب الثاني: هدف المرفق العام هو تحقيق النفع العام               |
| ١٠٤ | المطلب الثالث: خضوع المرفق العام للسلطة العامة                     |
| ١٠٥ | المطلب الرابع: خضوع المشروع للنظام القانوني الخاص بالمراق العامة   |
| ١٠٦ | المبحث الثاني: إنشاء وتنظيم المرافق العامة                         |
| ١٠٦ | المطلب الأول: المرافق العامة الإدارية                              |
| ١٠٧ | المطلب الثاني: تنظيم المرافق العامة                                |
| ١٠٨ | المطلب الثالث: إلغاء المرافق العامة                                |
| ١٠٩ | المبحث الثالث: أنواع المرافق العامة                                |
| ١١٠ | المطلب الأول: المرافق العامة الإدارية                              |
| ١١١ | المطلب الثاني: المرافق العامة الاقتصادية                           |
| ١١٣ | المطلب الثالث: المرافق العامة المهنية والنقابية                    |
| ١١٥ | المطلب الرابع: المرافق العامة القومية والمرافق العامة المحلية      |
| ١١٥ | المطلب الخامس: المرافق العامة الاختيارية والمرافق العامة الإجبارية |

|     |                                                                                      |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------|
| ١١٦ | المطلب السادس: المرافق ذات الشخصية المعنوية والمرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية |
| ١١٦ | الفرع الأول: المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية                             |
| ١١٧ | الفرع الثاني: المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية                         |
| ١١٧ | المبحث الرابع: المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة                               |
| ١١٨ | المطلب الأول: مبدأ دوام سير المرافق العامة                                           |
| ١١٨ | الفرع الأول: تحريم الإضراب                                                           |
| ١٢٠ | الفرع الثاني: الاستقالة                                                              |
| ١٢٠ | الفرع الثالث: الموظف الفعلي                                                          |
| ١٢٢ | الفرع الرابع: نظرية الظروف الطارئة                                                   |
| ١٢٤ | المطلب الثاني: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة                                     |
| ١٢٥ | المطلب الثالث: مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير                                    |
| ١٢٧ | المبحث الخامس: طرق إدارة المرافق العامة                                              |
| ١٢٧ | المطلب الأول: أسلوب الاستغلال المباشر                                                |
| ١٢٨ | المطلب الثاني: أسلوب المؤسسات العامة                                                 |
| ١٣١ | المطلب الثالث: أسلوب عقد الامتياز (الالتزام)                                         |
| ١٣٣ | المطلب الرابع: أسلوب الاستغلال المختلط                                               |
| ١٣٥ | <b>الفصل الرابع</b><br><b>الضبط الإداري</b>                                          |
| ١٣٥ | المبحث الأول: مفهوم الضبط الإداري                                                    |
| ١٣٥ | المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري                                                    |
| ١٣٧ | المطلب الثاني: صور الضبط الإداري                                                     |
| ١٣٩ | المطلب الثالث: التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي والضبط التشريعي              |
| ١٣٩ | الفرع الأول: الضبط الإداري والضبط التشريعي                                           |

|     |                                                              |
|-----|--------------------------------------------------------------|
| ١٣٩ | الفرع الثاني: الضبط الإداري والضبط القضائي                   |
| ١٤١ | المبحث الثاني: أغراض الضبط الإداري                           |
| ١٤٣ | المطلب الأول: حفظ الأمن العام                                |
| ١٤٤ | المطلب الثاني: حماية الصحة العامة                            |
| ١٤٦ | المطلب الثالث: حماية السكينة العامة                          |
| ١٤٦ | المطلب الرابع: حماية الآداب العامة                           |
| ١٤٨ | المبحث الثالث: وسائل الضبط الإداري                           |
| ١٤٨ | المطلب الأول: لوائح الضبط الإداري                            |
| ١٤٩ | الفرع الأول: الحظر                                           |
| ١٤٩ | الفرع الثاني: الإذن المسبق                                   |
| ١٤٩ | الفرع الثالث: الإخطار عن النشاط                              |
| ١٥٠ | الفرع الرابع: تنظيم النشاط                                   |
| ١٥١ | المطلب الثاني: قرارات الضبط الإداري الفردية                  |
| ١٥١ | المطلب الثالث: التنفيذ الجبري (القوة المادية)                |
| ١٥٤ | المبحث الرابع: سلطات الضبط الإداري                           |
| ١٥٤ | المطلب الأول: حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية      |
| ١٥٤ | الفرع الأول: أهداف الضبط الإداري                             |
| ١٥٥ | الفرع الثاني: أسباب الضبط الإداري                            |
| ١٥٦ | الفرع الثالث: وسائل الضبط الإداري                            |
| ١٥٦ | الفرع الرابع: ملائمة قرارات الضبط الإداري                    |
| ١٥٧ | المطلب الثاني: حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية |
|     | <b>الفصل الخامس</b>                                          |
| ١٥٩ | <b>امتيازات الإدارة العامة</b>                               |
| ١٦٠ | المبحث الأول: السلطة التقديرية المباشرة                      |

|     |                                                                               |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------|
| ١٦٢ | المبحث الثاني: سلطة التنفيذ المباشر                                           |
| ١٦٤ | المطلب الأول: حالات التنفيذ المباشر                                           |
| ١٦٥ | المطلب الثاني: شروط وضوابط استخدام التنفيذ المباشر                            |
| ١٦٦ | المبحث الثالث: نوع الملكية الخاصة للعقارات                                    |
| ١٦٧ | المطلب الأول: شروط الاستملاك                                                  |
| ١٦٩ | المطلب الثاني: طرق نزع الملكية من قبل الإدارة في القانون اليمني               |
| ١٦٩ | ١ - طريق الاستملاك الرضائي                                                    |
| ١٧٠ | ٢ - طريق الاستملاك القضائي                                                    |
| ١٧١ | <b>الفصل السادس</b><br><b>القرار الإداري</b>                                  |
| ١٧١ | المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري ومعياري تمييزه                             |
| ١٧١ | المطلب الأول: تعريف القرار الإداري                                            |
| ١٧٣ | المطلب الثاني: تمييز القرارات الإدارية                                        |
| ١٧٣ | الفرع الأول: التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية                 |
| ١٧٧ | الفرع الثاني: التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال القضائية                 |
| ١٨٠ | المطلب الثالث: خصائص القرار الإداري                                           |
| ١٨١ | الفرع الأول: القرار الإداري تصرف قانوني يصدر عن الإرادة المنفردة              |
| ١٨٢ | الفرع الثاني: أن يصدر القرار الإداري عن جهة إدارية وطنية<br>وتتصرف كسلطة عامة |
| ١٨٣ | الفرع الثالث: أن يرتب القرار الإداري آثاراً قانونية                           |
| ١٨٥ | المبحث الثاني: أركان القرار الإداري                                           |
| ١٨٦ | المطلب الأول: الشكل                                                           |
| ١٨٧ | المطلب الثاني: الاختصاص                                                       |
| ١٩٢ | المطلب الثالث: محل القرار                                                     |



|     |                                                    |
|-----|----------------------------------------------------|
| ١٩٤ | المطلب الرابع: السبب                               |
| ١٩٦ | المطلب الخامس: الغاية                              |
| ١٩٧ | المبحث الثالث: أنواع القرارات الإدارية             |
| ١٩٨ | المطلب الأول: القرارات الفردية والقرارات التنظيمية |
| ٢٠٢ | المطلب الثاني: القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة  |
| ٢٠٣ | المطلب الثالث: القرارات البسيطة والقرارات المركبة  |
| ٢٠٤ | المطلب الرابع: القرارات الصريحة والسلبية والضمنية  |
| ٢٠٧ | <b>الفصل السابع</b><br><b>العقود الإدارية</b>      |
| ٢٠٨ | المبحث الأول: ظهور فكرة العقد الإداري              |
| ٢٠٨ | المطلب الأول: نشأة العقود الإدارية                 |
| ٢٠٩ | المطلب الثاني: استقلالية نظرية العقود الإدارية     |
| ٢١٢ | المبحث الثاني: تحديد العقد الإداري                 |
| ٢١٦ | المبحث الثالث: أنواع العقود الإدارية               |
| ٢١٦ | المطلب الأول: عقد التزام المرافق العامة            |
| ٢١٩ | المطلب الثاني: عقد الأشغال العامة                  |
| ٢٢١ | المطلب الثالث: عقد التوريد                         |
| ٢٢١ | المطلب الرابع: عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام    |
| ٢٢٣ | المبحث الرابع: طرق إبرام العقود الإدارية           |
| ٢٢٤ | المطلب الأول: المناقصة                             |
| ٢٢٤ | الفرع الأول: الإعلان عن المناقصة                   |
| ٢٢٥ | الفرع الثاني: حرية المنافسة                        |
| ٢٢٦ | الفرع الثالث: المساواة بين المتنافسين              |
| ٢٢٧ | المطلب الثاني: الممارسة                            |

|     |                                                                        |
|-----|------------------------------------------------------------------------|
| ٢٢٧ | المطلب الثالث: الأمر المباشر                                           |
| ٢٢٨ | المطلب الرابع: المزايدات                                               |
| ٢٢٩ | المبحث الخامس: الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الإداري             |
| ٢٢٩ | المطلب الأول: سلطة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها                     |
| ٢٣٠ | الفرع الأول: سلطة الرقابة والتوجيه                                     |
| ٢٣١ | الفرع الثاني: سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد                         |
| ٢٤١ | الفرع الثالث: سلطة تعديل شروط العقد                                    |
| ٢٤٦ | الفرع الرابع: سلطة إنهاء العقد                                         |
| ٢٤٧ | المطلب الثاني: حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة                         |
| ٢٤٨ | الفرع الأول: نظرية فعل الأمير                                          |
| ٢٥٠ | الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة                                     |
| ٢٥٢ | الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة                      |
|     | <b>الفصل الثامن</b>                                                    |
| ٢٥٥ | <b>الأموال العامة</b>                                                  |
| ٢٥٥ | المبحث الأول: المفهوم القانوني للأموال العامة                          |
| ٢٥٦ | المطلب الأول: مفهوم المال العام والتمييز بينه وبين المال الخاص         |
| ٢٥٦ | الفرع الأول: تعريف المال العام                                         |
| ٢٥٧ | الفرع الثاني: معيار تمييز المال العام عن المال الخاص                   |
| ٢٥٩ | المطلب الثاني: صور تخصيص المال للمنفعة العامة وحالات فقده للصفة العامة |
| ٢٥٩ | الفرع الأول: صور تخصيص المال للمنفعة العامة                            |
| ٢٦١ | الفرع الثاني: حالات فقد المال للصفة العامة                             |
| ٢٦٢ | المبحث الثاني: حماية المال العام                                       |
| ٢٦٣ | المطلب الأول: الحماية المدنية للمال العام                              |

|     |                                                                             |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------|
| ٢٦٤ | الفرع الأول: عدم جواز التصرف في المال العام                                 |
| ٢٦٥ | الفرع الثاني: عدم تملك المال العام بالتقادم                                 |
| ٢٦٦ | الفرع الثالث: عدم جواز الحجز على المال العام                                |
| ٢٦٨ | المطلب الثاني: الحماية الجنائية للمال العام                                 |
| ٢٧١ | <b>الفصل التاسع</b><br><b>الوظيفة العامة</b>                                |
| ٢٧١ | المبحث الأول: مفهوم الموظف العام وطبيعة علاقته بالدولة                      |
| ٢٧٢ | المطلب الأول: تعريف الموظف العام                                            |
| ٢٧٤ | الفرع الأول: العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام |
| ٢٧٤ | الفرع الثاني: شغل وظيفة دائمة                                               |
| ٢٧٦ | الفرع الثالث: أن يعين الموظف من السلطة التي تملك حق تعيينه قانوناً          |
| ٢٧٧ | المطلب الثاني: طبيعة علاقة الموظف العام بالدولة                             |
| ٢٧٧ | الفرع الأول: تكييف العلاقة بأنها علاقة تعاقدية                              |
| ٢٨٠ | الفرع الثاني: تكييف العلاقة بأنها علاقة تنظيمية طبقاً للقانون واللوائح      |
| ٢٨٣ | المبحث الثاني: التعيين في الوظيفة العامة                                    |
| ٢٨٣ | المطلب الأول: السلطة المختصة بالتعيين                                       |
| ٢٨٤ | الفرع الأول: سلطة رئيس الجمهورية في التعيين                                 |
| ٢٨٤ | الفرع الثاني: سلطة مجلس الوزراء في التعيين                                  |
| ٢٨٥ | الفرع الثالث: سلطة الوزير المختص والسلطات الأخرى في التعيين                 |
| ٢٨٦ | المطلب الثاني: شروط التعيين في الوظيفة العامة                               |
| ٢٨٦ | الفرع الأول: الشروط العامة للتعيين في الوظيفة العامة                        |
| ٢٨٨ | الفرع الثاني: أسلوب التعيين في الوظيفة العامة                               |
| ٢٩١ | المبحث الثالث: حقوق وواجبات الموظف العام                                    |
| ٢٩١ | المطلب الأول: حقوق الموظف العام                                             |

|     |                                                       |
|-----|-------------------------------------------------------|
| ٢٩٢ | الفرع الأول: حق تقاضي المرتب وملحقاته                 |
| ٢٩٨ | الفرع الثاني: البدلات                                 |
| ٢٩٩ | الفرع الثالث: الترقية والترفيه                        |
| ٣٠٢ | الفرع الرابع: الإجازات                                |
| ٣١٢ | الفرع الخامس: المعاش أو المكافأة                      |
| ٣١٧ | الفرع السادس: حق التنظيم النقابي                      |
| ٣١٨ | المطلب الثاني: واجبات الموظف والأعمال المحظورة عليه   |
| ٣١٨ | الفرع الأول: واجبات الموظف العام                      |
| ٣١٩ | الفرع الثاني: المحظورات على الموظف العام              |
| ٣٢٠ | المبحث الرابع: تأديب الموظف العام                     |
| ٣٢٠ | المطلب الأول: مفهوم المخالفة التأديبية وأركانها       |
| ٣٢٠ | الفرع الأول: تعريف المخالفة التأديبية                 |
| ٣٢٢ | الفرع الثاني: أركان المخالفة التأديبية                |
| ٣٢٥ | المطلب الثاني: العقوبة التأديبية والمبادئ التي تحكمها |
| ٣٢٥ | الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية                  |
| ٣٢٦ | الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية     |
| ٣٣٠ | المبحث الخامس: انتهاء خدمة الموظف                     |
| ٣٣٠ | المطلب الأول: إنهاء الخدمة                            |
| ٣٣١ | المطلب الثاني: الاستقالة                              |
| ٣٣٣ | المطلب الثالث: إلغاء الوظيفة                          |
| ٣٣٣ | المطلب الرابع: الفصل                                  |
| ٣٣٥ | كشف المراجع                                           |

## الفصل الأول

### طبيعة القانون الإداري

يجب للبحث في موضوع القانون الإداري أولاً توضيح عدة مسائل تلقي الضوء على هذا القانون سواء من حيث طبيعته أو نشأته في دولته الأم فرنسا ثم في مصر الرائدة في البلاد العربية، ثم تعرج على خصائص القانون الإداري ومصادره... إلخ

وفي ضوء ما سبق سنقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: التعريف بالقانون الإداري

المبحث الثاني: نشأة القانون الإداري

المبحث الثالث: خصائص القانون الإداري

المبحث الرابع: مصادر القانون الإداري

المبحث الخامس: أساس القانون الإداري

المبحث السادس: علاقة القانون الإداري بغيره من القوانين

## المبحث الأول

### التعريف بالقانون الإداري

#### المطلب الأول

##### تعريف الفقه للقانون الإداري

يتفق الفقه على تعريف القانون الإداري، حيث لا يوجد خلاف جوهري بين الفقهاء حول تعريف القانون الإداري، بينما لا يزال الخلاف قائماً - بدرجات متفاوتة - حول أساس القانون الإداري، أو المعيار المميز للقانون الإداري. وعَرَّف البعض القانون الإداري بأنه (فرع القانون العام الذي يحكم الإدارة، أو قانون الإدارة، أو هو القانون الذي يحكم السلطات الإدارية وهي تباشر وظيفتها الإدارية، أو هو القانون الذي ينظم الوظيفة الإدارية للدولة).

ويرى آخرون بأن القانون الإداري (هو مجموعة القواعد المتعلقة بتنظيم ونشاط الإدارة، أو هو القانون الذي يتضمن القواعد التي تحكم إدارة الدولة من حيث تكوينها ونشاطها بوصفها سلطة عامة).

كما يُعرَّف القانون الإداري بأنه (قانون الإدارة العامة، تنظيمًا ونشاطًا ورقابة، فهو مجموعة القواعد التي تبين التنظيم الإداري من ناحية، وتحكم نشاط هذا التنظيم من ناحية ثانية، وتحدد قواعد الرقابة القضائية عليه من ناحية ثالثة).<sup>(١)</sup>

هذا ويمكن تعريف القانون الإداري عضوياً بأنه قانون الأجهزة أو الهيئات الإدارية، بينما يمكن تعريفه موضوعياً بأنه قانون النشاط الإداري.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر أنور أحمد أرسلان، وجيز القانون الإداري، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، ٢٠١٠، ٢٠١١، ص ٩.

(٢) انظر د. ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص ٢٦.

ونتفق مع التعريف للقانون الإداري الذي يعرفه بأنه (فرع من فروع القانون العام الداخلي الذي يتضمن القواعد القانونية التي تحكم السلطات الإدارية في الدولة من حيث تكوينها ونشاطها بوصفها سلطات عامة تملك حقوقا وامتيازات استثنائية في علاقاتها بالأفراد).<sup>(١)</sup> وعرف د. سليمان الطماوي القانون الإداري بأنه: (القانون الذي ينطبق على الإدارة بمعناها العضوي والمادي، فيحكم الهيئات الإدارية في قيامها بوظيفتها الإدارية).<sup>(٢)</sup>

هذا، ويميز الفقه في فرنسا ومصر بين مفهومين أو مدلولين للقانون الإداري: الأول مفهوم واسع ويعنى بمجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بالنشاط الإداري، وذلك بغض النظر عن طبيعة تلك القواعد، أي بغض النظر عن مدى اتفاقها أو اختلافها عن قواعد القانون الخاص.

والقانون الإداري بهذا المدلول الواسع موجود في كل دولة على حد سواء، لأنه لا توجد دولة إلا وبها نشاط إداري، ومن ثم يوجد بها قانون إداري.

فالقانون الإداري بالمعنى الواسع موجود إذن في دول النظام اللاتيني، كما أنه موجود في دول النظام الأنجلوسكسوني. وهو موجود في دول الغرب ودول الشرق، كما أنه موجود في الدول المتقدمة وكذلك في الدول المتخلفة أو الدول النامية.

أما القانون الإداري بالمعنى الفني أو الضيق فلا يوجد في كل الدول، بل يوجد في بعض الدول دون البعض الآخر، لأنه مجموعة القواعد القانونية التي تتعلق بالنشاط الإداري والتي تختلف عن قواعد القانون الخاص، حيث لا تقوم

---

(١) انظر الأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، الطبعة الأولى، المركز العربي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ١٤٠. د. محمد أحمد إبراهيم، المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٥.

(٢) انظر سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٧م، ص ١٩.

على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بل يحكمها مبدأ آخر هو مراعاة الإدارة في علاقتها مع الأفراد، وتقرير القواعد القانونية التي تحكم هذه العلاقات بما يكفل تحقيق المصلحة العامة أو المنفعة العامة. ومن ثم تختلف طبيعة قواعد القانون الإداري عن طبيعة القواعد القانونية التي تحكم النشاط الخاص.<sup>(١)</sup>

وتأسيساً على ذلك يميز جانب من الفقه بين (دول النظام الإداري) وتلك التي لا يوجد بها نظام إداري.

فدول النظام الإداري كفرنسا ومصر مثلاً، هي الدول التي يوجد بها القانون الإداري بالمعنى الفني أو الضيق، بينما الدول الأخرى لا يوجد بها القانون الإداري بهذا المعنى، أو أنه يوجد في نطاق محدود على الأقل، مثال ذلك المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية.

ومن المتفق عليه بين أنصار القائلين بالتمييز السابق، أنه للقول بوجود قانون إداري بالمعنى الفني أو الضيق يلزم توافر أمرين:

الأمر الأول: قيام قضاء إداري مستقل، يختص بنظر المنازعات الإدارية.

الأمر الثاني: تطبيق هذا القضاء لقواعد قانونية تختلف عن قواعد القانون الخاص وتتميز عنها.<sup>(٢)</sup>



---

(١) انظر د. أنور أحمد أرسلان، وجيز القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٢.

(٢) انظر د. ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٩.



## المبحث الثاني

### نشأة القانون الإداري

مهد القانون الإداري هي فرنسا ومنها انتشر إلى الدول الأخرى، ويرجع الفضل في ظهور هذا القانون إلى عوامل تاريخية تأتي في مقدمتها الأفكار التي نادى بها الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م، التي قامت على أساس الفصل بين السلطات، ومن مقتضياته منع المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطات القضائية. وأدى هذا الاتجاه إلى وجود نظام القضاء المزدوج الذي كان مهدا لنشوء الازدواج القانوني وظهور القانون الإداري.<sup>(١)</sup>

### المطلب الأول

#### نشوء القانون الإداري في فرنسا

كانت سلطات الحكم قبل الثورة الفرنسية مركزة في يد الملك حيث ساد نظام الملكية المطلقة، ولم تكن الدولة تخضع للمساءلة أو الرقابة أمام القضاء بواسطة دعاوى الأفراد، وهي وإن تعاملت مع الأفراد خضعت معاملاتها للقانون المدني.<sup>(٢)</sup> وكانت توجد في هذه الفترة محاكم قضائية تدعى البرلمانات أنشئت لتكون ممثلة للملك في وظائفه القضائية، وكانت الدعاوى تستأنف أمامها ما لم يسند الملك ذلك الاختصاص إلى جهة أخرى، كما وجدت محاكم مختصة ببعض المنازعات الإدارية.<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر الأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠. د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٢) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣١.

(٣) انظر د. ممد سليمان نايف شبيب، القانون الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص ٣٥. د. سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، لم يذكر سنة نشر أو دار نشر أو مكان نشر، ص ١٩.

هذا، ومارست البرلمانات سيطرة رجعية على الإدارة وتتدخل في شئونها وتعارض وتعرق كل حركة إصلاحية مما حدى برجال الثورة الفرنسية إلى منع المحاكم القضائية القائمة في ذلك الوقت من الفصل في المنازعات الإدارية للحفاظ على استقلال الإدارة تجاه السلطة القضائية، من خلال تبنيهم لمبدأ الفصل في السلطات.<sup>(١)</sup>

## ١- مرحلة الإدارة القضائية:

صدر قانون ١٤ - ١٦ أغسطس ١٧٩٠ تأكيداً لاتجاه الثورة الفرنسية، الذي نص على إلغاء المحاكم القضائية (البرلمانات) وإنشاء ما يسمى بالإدارة القضائية أو الوزير القاضي كمرحلة أولى قبل إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، ومنع القضاء العادي من النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها وأصبحت الهيئات الإدارية هي صاحبة الاختصاص في الفصل في هذه المنازعات.

وكان في مرحلة الإدارة القضائية على الأفراد اللجوء إلى الإدارة نفسها للتظلم إليها وتقديم الشكوى، فكانت الإدارة هي الخصم والحكم في الوقت ذاته وكان هذا الأمر مقبولا إلى حد ما في ذلك الوقت بسبب السمعة السيئة لقضاء البرلمانات التعسفية.<sup>(٢)</sup>

## ٢- إنشاء مجلس الدولة الفرنسي:

وضعت اللجنة الأولى للقضاء الإداري الفرنسي بنشوء مجلس الدولة في ١٢ ديسمبر ١٧٩٧ في عهد نابليون بونابرت مع أن اختصاص المجلس كان أول الأمر استشارياً يتطلب تصديق القنصل.

---

(١) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢.

وتم إنشاء محاكم أو مجالس الأقاليم في الوقت ذاته التي كانت تصدر أحكاما لا تحتاج إلى تصديق سلطة إدارية عليا، إلا أن أحكامها تستأنف أمام مجلس الدولة الذي كانت أحكامه عرض على القنصل.<sup>(١)</sup>

وتم إنشاء في الوقت ذاته محاكم أو مجالس الأقاليم التي كانت تصدر أحكاما لا تحتاج إلى تصديق سلطة إدارية عليا، إلا أن أحكامها تستأنف أمام مجلس الدولة الذي كانت أحكامه تعرض على القنصل.

هذا، وكان عمل المجلس يقتصر على فحص المنازعات الإدارية وإعداد مشروعات الأحكام، فلم يكن يملك سلطة القضاء وإصدار الأحكام، ولذا سمي قضاؤه في هذه المرحلة ((القضاء المقيد)) أو المحجوز وقد استمرت هذه المرحلة إلى عام ١٨٧٢ حيث أصبح قضاؤه مفوضا.<sup>(٢)</sup>

### ٣ - مرحلة القضاء المفوض :

صدر في ٢٤ مايو ١٨٧٢ قانون منح مجلس الدولة الفرنسي اختصاص البت النهائي في المنازعات الإدارية دون تعقيب جهة أخرى. ومع أن هذا القانون خوّل المجلس سلطة البت النهائي في المنازعات الإدارية فإنه أبقى على اختصاص الإدارة القاضية فلا يملك الأفراد اللجوء إلى مجلس الدولة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون، وفيما عدا ذلك تختص به الإدارة القاضية، مما أوجد ازدواجا قضائيا، واستمر هذا الوضع حتى تاريخ ١٣ ديسمبر ١٨٨٩ عندما قبل مجلس الدولة دعوى قدمها أحد الأفراد مباشرة من دون المرور على الإدارة في قضية Cadot وترتب على حكمه فيها أن أصبح مجلس الدولة صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية.<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٢.

(٢) انظر الأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢١.

(٣) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٣.

وبسبب تراكم العديد من القضايا أمام مجلس الدولة حدد المشرع اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر بموجب المرسوم الصادر في ٣٠ سبتمبر ١٩٥٣، وأصبحت المحاكم الإدارية التي كانت تسمى مجالس الأقاليم صاحبة الاختصاص العام في المنازعات الإدارية.

ثم أعقب ذلك بعض المراسيم التي تضمنت الإصلاحات منها المراسيم الأربعة الصادرة في ٣٠ يوليو ١٩٦٣ المتعلقة بتحديد النظام الأساسي للعاملين في المجلس وتنظيمه الداخلي ونشاطه الداخلي، وتم تعديل هذا التنظيم بثلاثة مراسيم أخرى في ٢٦ أغسطس ١٩٧٥، وبمرسوم في ١٥ يناير ١٩٨٠، وآخر في ١٦ ديسمبر ١٩٧٨ لإصلاح القضاء الإداري أنشاء بموجبه المحاكم الإدارية الاستئنافية ووسع نطاق الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

وقد أصبح مجلس الدولة خلال تاريخه الطويل قاضي المنازعات الإدارية ودون منازع،، وساهم في إرساء مبادئ القانون الإداري وقواعده المتميزة عن قواعد القانون الخاص وابتداع الحلول المناسبة لمقتضيات حسن سير الإدارة العامة وأكد على وجود استقلال القانون الإداري.<sup>(١)</sup>



---

(١) انظر الأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢. انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٤. د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٣٦-٣٧.

## المبحث الثالث

### خصائص القانون الإداري

ظهر القانون الإداري مستقلا عن القانون المدني، متميزا في قواعده، أصيلا يستمد مبادئه من ظروف الحياة الإدارية وما يتلائم معها من حلول، لا من نصوص جامدة من وضع المشرع، فجاء قانونا مرنا متجاوبا مع التطورات التي تصيب الأفكار والأنظمة سياسيا واجتماعيا.

ولذلك تميز القانون الإداري بمجموعة من الخصائص الفنية التي تميزه عن غيره من فروع القانون، وبنيت نظرية القانون الإداري على قواعد وأسس خاصة هيمنت على أفكاره الرئيسية، وخصته ببعض الامتيازات الاستثنائية، كنظرية العقد الإداري مثلا.

وفي المطالب الآتية نستعرض بعض من خصائص القانون الإداري

### المطلب الأول

#### القانون الإداري حديث النشأة

يجمع الفقه الإداري على أن القانون الإداري كان وليد ظروف تاريخية معينة في فرنسا، أدت إلى إنشاء قضاء متخصص في المنازعات الإدارية. أي أن نشأة القانون الإداري لم يكن نتيجة فلسفة معينة، أو إعمالا لقواعد موضوعية منطقية، وإنما نتيجة أسباب عارضة ذاتية وخاصة.<sup>(١)</sup> وبمرور الزمن، ظهرت فلسفة معينة وأفكار منطقية محددة أوجبت الإبقاء على مبدأ الفصل بين منازعات الإدارة ومنازعا الأفراد، وفرضت المغايرة في الحلول التي تحكم كلا منهما.

---

(١) راجع د. ثروت بدوي، القانون الإداري، النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٨٩ و د. مازن ليوراضي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٩ و د. محمد السناري، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٢ و د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣٧.

وبتأثير من الإدارة وظروف حاجاتها نشأت مبادئ القانون الإداري ونظرياته المختلفة. وذلك لا يمكن أن نرجع بنشأة القانون الإداري إلى تاريخ بعيد. فلم يبدأ القانون الإداري في الظهور في موطنه الأصلي فرنسا بوصفه قانونا مستقلا ومتميزا عن القانون المدني، له قواعده وأصوله المختلفة عن قواعد وأحكام القانون المدني، إلا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر. بل إن الأفكار الرئيسية والنظريات الأساسية التي يتميز بها القانون الإداري لم تتبلور إلا خلال القرن المنصرم.

ولم ينشأ القانون الإداري في مصر بحسب رأي د. ثروت بدوي - إلا بعد إنشاء مجلس الدولة في سنة ١٩٤٦م.<sup>(١)</sup>

وإذا كان القانون المدني يرجع بجزوره إلى تاريخ ظهور القانون الروماني، فإن القانون الإداري، الذي لم يُقَنَّ حتى الآن، فقد كان وليد تطور بطيء لم يبدأ إلا في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، بل ولم يأخذ طابعا متناسقا في التطور قبل بداية القرن الماضي.

## **المطلب الثاني**

### **عدم تقنين القانون الإداري**

ويقصد بالتقنين جميع القواعد القانونية المتعلقة بأحد فروع القانون، وذلك بعد ترتيبها وتنسيقها، مع إدماجها في مدونة رسمية واحدة تصدر عن السلطة التشريعية المختصة في شكل تشريعات عادية.

ولاشك أن للتقنين ميزة أساسية في تسهيل الرجوع إلى القواعد المقننة، من جانب المشتغلين بتطبيق القانون وتنفيذه ودراسته نظرا لتعدد التشريعات وتشعبها داخل أغلب الدول المعاصرة.

---

(١) انظر د. ثروت بدوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٠.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن القانون الإداري لم يكن معروفا وقت وضع مجموعات القوانين المختلفة (المجموعة المدنية، والمجموعة التجارية، ومجموعة قانون العقوبات... إلخ) في عهد نابليون.<sup>(١)</sup>

وحين بدأت تظهر قواعد القانون الإداري، وتأخذ طابعا استقلاليا عن القانون المدني، تبين عدم إمكانية تجميع قواعد وأحكام القانون الإداري في متن واحد، وذلك لأسباب كثيرة: منها أن القانون الإداري قد نشأ ببطء وتدرجيا. وأنه قانون مرن متطور دائما حتى يوائم بين المصالح المختلفة التي يحكمها، والتي تتطور مع تطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في البلاد. ومن الأسباب التي حالت دون تقنين القانون الإداري أيضا، أنه قانون يترك مجالا واسعا من التقدير والحرية للقاضي الإداري، ليراعي الظروف والاعتبارات الخاصة بكل منازعة على حدة.<sup>(٢)</sup>

ولاشك أن للتقنين مزايا متعددة منها أنه يضيف للقواعد القانونية نوعا من الثبات والاستقرار، مما يعكس إيجابية على الروابط الاجتماعية، والعلاقات الإنسانية التي تحكمها، كما أنه يسهل الرجوع إلى هذه القواعد ومعرفة أحكامها والتعامل على أساسها دون عناء، بل أن التقنين يمثل حماية هامة لحماية حقوق الأفراد وحياتهم.<sup>(٣)</sup>

ولذلك يرى البعض ضرورة تقنين القانون الإداري، وأن نشوء فكرة (المبادئ العامة للقانون) التي كثيرا ما يلجأ إليها القضاء الإداري في أحكامه، ويشير إليها الفقه ويقوم بدراستها وعدّها تكون نظرية عامة، من شأن ذلك كله أن يسهل عملية تقنين القانون الإداري.

---

(١) انظر د. بكر القبّاني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، لم يشر لسنة الطبع، ص ٨٧. و د.

حمدي أبو النور السيد وزميله، أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩.

(٢) انظر د. ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٩١.

(٣) انظر د. حمدي أبو النور السيد وزميله، أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٣.

وقد عرفت مصر منذ ١٩٥٦م أولى المحاولات لتقنين القانون الإداري، كما عرفت فرنسا وإيطاليا وإسبانيا محاولات مماثلة. غير أن جميعها لم تصل من الطموح إلى درجة العمل على إصدار مجموعة إدارية على غرار المجموعة المدنية. وإنما اقتصر على مجرد التجميع والتنسيق بين القوانين الإدارية المختلفة.<sup>(١)</sup>

### المطلب الثالث

#### القانون الإداري قانون قضائي

يقوم القضاء في كافة فروع القانون بدور هام في تفسير النصوص التشريعية وتحديد ضوابطها وتفصيلاتها، بل وتكملة ما يشوبها من نقص استنادا إلى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة. ولذلك فإن القضاء يعدّ مصدرا حقيقيا من مصادر القانون.<sup>(٢)</sup>

ويقوم القضاء الإداري بدور مشابهة من حيث الطبيعة غير أنه أوسع إطارا وأبعد عمقا من دور القضاء في مختلف فروع القانون الأخرى. وذلك لأنه القضاء الإداري منذ نشأ لم يكن ملزما بتطبيق أحكام القانون الخاص. ولم يجد أمامه التشريعات الإدارية اللازمة لحكم المنازعات المعروضة عليه. لذلك لم يجد القاضي الإداري بدا - لكي لا يكون منكرا للعدالة - من إيجاد القاعدة اللازمة للفصل في النزاع. وشيئا فشيئا استطاع القضاء الإداري أن يخلق مجموعة من المبادئ القانونية التي كوّنّت القانون الإداري. ولقد صاغها على أساس متين من الواقعية والتجربة.<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر د. ثروت بدوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩١، ٩٣.

(٢) انظر د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨، ص ٥٣.

(٣) راجع د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٥٤.



ومن هنا احتل القضاء مكانة خاصة في مجال القانون الإداري. وكان دوره فيه أهم من دور المشرع الذي اقتصر في أغلب الأحيان على تسجيل ما استقرت عليه أحكام القضاء من مبادئ.

هذا، وقام القاضي الإداري رغم أنه ليس مشرعا بخلق القواعد القانونية التي يطبقها على المنازعات المرفوعة إليه في دور يشبه دور البريتور في القانون الرماني، ودور القضاء الإنجلوسكسوني في اعتداده بالسوابق القضائية كمصدر رسمي للقانون.

وقد كشف مجلس الدولة الفرنسي عن النظريات والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري واستلم عنه القضاء الإداري في مصر العديد من أحكامه، حتى أصبح دور المشرع في كثير من الأحيان مقتصرًا على تسجيل ما توصل إليه القضاء الإداري من أحكام.<sup>(١)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن أحكام القضاء الإداري الفرنسي لم تستقر في مصر بل انتشرت في عديد من الدول العربية التي أخذت بالقضاء المزدوج.

#### **المطلب الرابع**

##### **قانون سريع التطور**

يختلف القانون الإداري عن بقية فروع القانون الأخرى بأنه يتم تعديله بصفة مستمرة بعد فترة وجيزة من إصداره، وذلك نتيجة لطابع العلاقات التي ينطبق عليها حيث أنها متجددة وغير مستقرة، وكذلك لأن أغلب قواعده لم يرد بها نص صادر عن السلطة التشريعية، بل تصدر في صورة لوائح صادرة عن السلطة التنفيذية مما يحدث تعديلها وإلغائها دون المرور بالإجراءات المعقدة المطلوبة لتعديل القوانين.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، مرجع سبق ص ٢٨.

(٢) انظر د. حمدي أبو النور السيد وزميله، أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦ و د.

محمد السناري، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨٥.

وذلك جعل القانون الإداري يتسم بالمرونة وهي نتيجة منطقية لالتسامه  
بخاصية التطور، مما يجعل قواعد القانون الإداري استجابة للحاجات الاجتماعية  
المتغيرة والمتطورة وهذا ما يبرر وجود قانون إداري مستقل عن القانون  
المدني، حيث أن القانون الإداري مصدره القضاء وغير مقنن في قوالب قانونية  
جادة، مما يجعل له مرونة في تعديل نظرياته ومبادئه، وذلك بخلاف القوانين  
الأخرى التي تتميز بقدر من الثبات النسبي.

ويجب أن ندرك أن مرونة القانون الإداري وسرعة تطوره لا تعني أن  
قواعده غير ثابتة أو غير مستقرة نسبيا، حيث أن القاضي يراعي تناسق الأحكام  
وترابطها، كما أن وجود المحكمة الإدارية العليا التي تضع المبادئ وتوحيدها،  
وتضع الضوابط الدقيقة للعدول عنها أو الخروج على مقتضاها.<sup>(١)</sup>

ويجب التأكيد على أن القانون الإداري لا ينفرد بخاصية القابلية للتطور.  
فالقانون عموما يجب أن يكون متطورا دائما، لأنه تنظيم للعلاقات الاجتماعية،  
وهذه العلاقات من سماتها وطبيعتها التطور والتغير. ولكن القانون الإداري  
يمتاز على القوانين الأخرى بكونه أسرعها تطورا، وأنه يتطور من ناحيتين.  
فهو يتطور من حيث اتساع مجالات تطبيقه، كما أنه يتطور من حيث مضمون  
قواعده.<sup>(٢)</sup>

### المطلب الخامس

#### يتميز القانون الإداري بالأصالة والاستقلال

تظهر السمات أو الخصائص التي ذكرت سابقا، أن القانون الإداري نشأ  
مستقلا عن القانون المدني، وأنه لا يستمد قواعده وأحكامه من أي قانون سابق.  
فالقضاء الإداري هو من وضع القانون الإداري، أرسى قواعده وأسس أحكامه،

---

(١) انظر د. حمدي أبو النور السيد وزميله، أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٢) للمزيد حول ذلك راجع إن شئت د. ثروت بدوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٢.

مستوحيا إياها من حاجات الإدارة، وما يتمتع به في ممارستها لأنشطتها من مظاهر السلطة والجبروت أو الإكراه.

وهذا لا يعني أن القضاء الإداري لا يستعين بأحكام القانون المدني أو أنه يستبعدهما بصورة مطلقة.

هذا، ويلجأ القضاء الإداري إلى القانون المدني في مناسبات عديدة، ليطبق من أحكامه كل ما لا يتنافى مع طبيعة المشاكل الإدارية. غير أن القضاء الإداري يتمتع بحرية كاملة في تطبيق قواعد القانون المدني.<sup>(١)</sup> ويعني استقلال القانون الإداري عن القانون المدني، أن القاضي الإداري يستنبط الحلول المناسبة للمنازعات الإدارية التي تثار أمامه، ويبتدع القواعد والأحكام التي تحسم هذه المنازعات في حرية تامة، دون أن يكون ملزماً بتطبيق القواعد المدنية.

ولا يحولان استقلال القانون الإداري وأصالته، دون تطبيق قواعد القانون المدني في بعض المنازعات الإدارية. ولا شك في أن القاضي الإداري يستطيع تطبيق القواعد المدنية متى كانت متلائمة مع مشاكل القانون العام. بل أنه يستطيع الاستناد إليها صراحة إذا شاء، وذلك دون أن يكون هذا الاستناد إلى القواعد المدنية مؤثراً في حريته في ابتداع الحلول.

فالقاضي الإداري يطبق القواعد المدنية وفي حرية تامة ما يراه مناسباً أو متجاوباً مع حاجات الإدارة.

ويجب الإشارة في هذا السياق إلى أن حرية القاضي الإداري في ابتداع الحلول، وعدم تقيده بنصوص القانون المدني، لا يمنعانه من الاستعانة بهذه النصوص والاستناد إليها صراحة، إذا شاء، أو الأخذ بما استقر عليها القضاء المدني في تفسيرها.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د. ثروت بدوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٢) انظر دي لو بادير، مطول العقود الإدارية، الجزء الأول، سنة ١٩٥٦م، ص ٢٠ أشار إليه د.

ثروت بدوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٦.

وللمحكمة الإدارية العليا قول في ذلك يتلخص في أنه (يجب التنبيه بادئ ذي بدء، إلى أن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، وأن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم قواعد القانون الخاص، وأنها لا تطبق وجوبا على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضي بذلك. فإن لم يوجد، فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتما وكما هي، وإنما تكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد. فله أن يطبق من القواعد ما يتلائم معها، وله أن يطرحها إن كانت غير متلائمة معها، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلائم. ومن هنا يفترق القانون الإداري عن القانون المدني في أنه غير مقنن حتى يكون متطورا غير جامد.

ويتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني في أنه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة مقدما، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب. وبهذا أرسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق ومقتضيات حسن سيرها، وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية، فابتدع نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص، سواء في علاقة الحكومة بالموظف، أو في المرافق العامة وضرورة استدامتها وحسن سيرها، أو في العقود الإدارية، أو في المسؤولية، أو في غير ذلك من مجالات القانون العام.<sup>(١)</sup>

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في جلسة ٢ يونيو ١٩٥٦م.. قضية رقم ١٥٧ سنة ٢ القضائية وغيرها من الأحكام التي أشار إليها د. ثروت بدوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٠٧، الهامش رقم (١).

## المطلب السادس

### القانون الإداري قانون قائم على عدم التوازن

#### وعدم المساواة بين طرفي العلاقة أي بين الإدارة والأفراد بالأصالة

يختلف القانون الإداري نوعياً عن فروع القانون الخاص كالقانون المدني والقانون التجاري مثلاً من حيث أنه (أي القانون الإداري) قائم على فكرة عدم التوازن وعدم المساواة بين طرفي العلاقة.

وتعد الإدارة تلقائياً كطرف أعلى من الفرد الذي هو في علاقة معها. وفكرة علوية الإدارة على أفراد المجتمع تشكل جوهر الفلسفة التي يقوم عليها القانون الإداري.<sup>(١)</sup>

فأساس القانون الإداري بني على ضرورة توفير قانون خاص بالإدارة حتى لا يقع إخضاعها لذات القانون الذي يحكم علاقات الأفراد وسائر أشخاص القانون الخاص فيما بينهم.

وتبرز علوية الإدارة في نطاق القانون الإداري من خلال تمتعها بعدد من امتيازات السلطة العامة مثل انتزاع عقار الأفراد للمصلحة العامة أو إمكانية اتخاذ قرارات نافذة تجاه الأفراد بإدارتها المنفردة وإمكانية تضمين العقود الإدارية التي تبرمها مع الأفراد شروطاً استثنائية غير معهودة في القانون الخاص كما تتجلى علوية الإدارية على أفراد المجتمع من خلال عدم جواز الحجز على أموالها العقارية أو المنقولة، ومن خلال بعض الامتيازات الأخرى التي تبرز في مجالات متنوعة.<sup>(٢)</sup>

---

(١) ارجع د. توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، المديرية القومية للإدارة، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، ١٩٩٢م، ص ٢٤.

(٢) د. توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، المرجع السابق، ص ٢٥.

## المبحث الثالث

### مصادر القانون الإداري

لا يعني وصف القانون الإداري بأنه قانون قضائي، أن القضاء مصدره الوحيد، بل أن تلك الصفة لا تعني أكثر من أن دور القضاء في استخلاص قواعد القانون الإداري أهم من دوره في سائر القوانين، كما أن حرية القاضي الإداري أوسع بكثير من حرية القاضي العادي.<sup>(١)</sup>

والحقيقة أن مصادر القانون الإداري هي ذات مصادر القانون الأخرى، مع خلاف ملموس، تبرره طبيعة القانون الإداري، ونشأته الأولى.<sup>(٢)</sup>

ويقصد بمصادر القانون الطرق أو الوسائل التي يتكوّن بواسطتها مجموعة القواعد التي يتضمنها القانون. وللقانون الإداري كغيره من فروع القانون مصادر مختلفة تنحصر في الآتي:

التشريع، العرف، القضاء، المبادئ العامة للقانون، الفقه.

وتعد المصادر الأربعة الأولى مصادر رسمية للقانون الإداري أي مصادر ملزمة، لذلك سنقسم هذا الفصل إلى:

المطلب الأول: المصادر الرسمية

المطلب الثاني: المصادر غير الرسمية

---

(١) انظر محمد السنوي، أصول القانون الإداري (دراسة مقارنة)، لم يذكر دار نشر أو سنة نشر، ص ٨٩.

(٢) راجع د. حمدي أبو النور السيد، د. أمل لطفي حسن، أحكام القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، لم يشر لسنة النشر، ص ٤٧.

## المطلب الأول

### المصادر الرسمية

وتنقسم المصادر الرسمية إلى:

الفرع الأول: المصادر المدونة

الفرع الثاني: المصادر غير المدونة

وفيما يلي نتناولها تباعا:

### الفرع الأول

#### المصادر المدونة

##### أولا: التشريع

يقصد بالتشريع كمصدر للقانون الإداري مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة من السلطة المختصة في الدولة، وقد تكون هذه السلطة، سلطة تأسيسية فيكون التشريع دستوريا، أما إذا كانت السلطة تشريعية فيكون التشريع عاديا ويطلق عليه اصطلاح القانون، وأخيرا إذا كانت هذه السلطة تنفيذية فإننا نكون أمام ما يمكن تسميته بالتشريعات الفرعية أو اللوائح، ويتميز التشريع عن غيره من المصادر الأخرى بوضوحه وتحديده وسهولة تعديله.<sup>(١)</sup>

##### ١ - التشريع الدستوري

الدستور هو مجموعة من القواعد القانونية التي تعلو على كل القواعد القانونية الأخرى ومن ثم فإن الإدارة تخضع له بوصفها إحدى سلطات الدولة المخاطبة بالدستور.<sup>(٢)</sup>

وتستمد نصوص الدستور قوتها ومكانتها وسموها من مضمونها وهو ما يعرف بالسمو المادي أو الموضوعي. ومن الشكل الذي تصدر به وهو ما سيعرف بالسمو الشكلي للدستور.

---

(١) راجع د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، منشأة الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٣٠.

(٢) راجع د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٢.

## أ) السمو الموضوعي أو المادي للدستور:

ويقصد بالسمو الموضوعي للدستور أن كل النشاط القانوني في الدولة يعتمد على الدستور، ويرجع ذلك إلى أن الدستور هو الذي يوزع الاختصاصات على سلطات الدولة المختلفة، ومن هنا لا تملك أي سلطة القيام بتصرف مشروع إلا إذا خولها الدستور ذلك.

## ب) السمو الشكلي للدستور:

يعتمد السمو الموضوعي أو المادي للدستور على السمو الشكلي، الذي يتلخص في إتباع إجراءات خاصة في وضع الدستور وتعديل نصوصه، ومن هنا برزت التفرقة المعروفة بين الدساتير الجامدة والدساتير المرنة، ويقصد بالدستور الجامد ذلك الدستور الذي يتمتع بنوع من الثبات الذي يرجع إلى ضرورة مراعاة شروط وإجراءات معينة، بحيث لا يمكن تعديله بمجرد إتباع الإجراءات اللازمة لتعديل القوانين العادية.<sup>(١)</sup>

## ٢ - القوانين الأساسية أو المكملة للدستور:

ويطلق عليها في الجزائر (القوانين العضوية) وفي مصر تسمى القوانين الأساسية أو المكملة للدستور<sup>(٢)</sup> وهي قوانين تحتل مرتبة وسط بين الدستور والقوانين العادية. وهي تحتل هذه المكانة لسببين: الأول أنها تعالج موضوعات أساسية تنظيم السلطات العامة وتضمن استقلالها وحسن سيرها، كما تنظم الحريات العامة وتضمن ممارستها وتفعيلها مثل قانون الانتخابات وقانون الأحزاب وقانون الصحافة.

أما السبب الثاني: فهو أن أهمية هذه القوانين جعلت الدساتير المعاصرة تشترط لصدورها وتعديلها إجراءات مشددة حتى لا يتم العبث باستقلال السلطات أو المساس بالحريات الأساسية.

---

(١) راجع د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٣.



وقد اخذ الدستور الفرنسي بمبدأ القوانين الأساسية وتحمل اسم القوانين العضوية Les Lois Organiques وبعد صدور دستور ١٩٥٨ في فرنسا صدر بعده مباشرة ٢٠٠ قانون عضوي أسست للجمهورية الخامسة وهذه القوانين منظومة متكاملة لضمان تفعيل نصوص الدستور.<sup>(١)</sup>

وأنتجت أغلب الدول الأوروبية هذا المنهج - الأخذ بالقوانين الأساسية - وأيضا الدول التي تحولت من النظم الشمولية إلى النظم الليبرالية مثل: بولندا، أوكرانيا، بيلاروسيا، روسيا الاتحادية.

إذ لوحظ أن التجريد الذي تتسم به نصوص الدستور غير كاف بذاته لإقامة دولة حديثة أساسها الحريات واستقلال القضاء، واستقلال السلطة التشريعية، إلخ...

وتأسيسا لما سبق، تعد منظومة القوانين الأساسية أو العضوية ركن أساسي لتنظيم الدولة الحديثة، وضمان حسن سير المؤسسات.

### ٣ - المعاهدات:

استقر القضاء الإداري في مصر على أن المبدأ العام هو أن المعاهدات الدولية تلزم بشرط أن تصدر ويتم التصديق عليها ثم تنشر وفقا للقواعد القانونية الملزمة في هذا الشأن.<sup>(٢)</sup>

### ٤ - القانون:

ويقصد بالقانون التشريع الصادر عن السلطة التشريعية سواء أكانت هذه السلطة التشريعية مكونة من مجلس واحد أم من مجلسين مجلس النواب ومجلس الشورى كما في اليمن. ويعهد الدستور عادة للسلطة التشريعية التي تكون مكونة

(١) د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٢) راجع د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥.

بالانتخابات بمهمة التشريع لضمان أن يكون التشريع معبرا عن المصلحة العامة بعد مناقشات تدور حول مضمون القانون ثم يتم التصديق على نصوص القانون نصا نصا. ويأتي التشريع العادي أو القانون بالمرتبة الثانية بعد الدستور، من حيث التدرج التشريعي بوصفه صادرا من الهيئة التشريعية المعبرة عن الإرادة العامة وهي صاحبة الاختصاص في ذلك.<sup>(١)</sup>

ويحتل القانون الصادر عن السلطة التشريعية بعد إصداره ونشره مرتبة أدنى من الدستور وأدنى من القوانين الأساسية أو العضوية وأعلى من القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية.

وتخضع الإدارة بوصفها السلطة التنفيذية لأحكام القوانين فإذا خالفت حكم القانون أو صدر عمل إداري استنادا إلى قانون غير دستوري وجب إلغاء ذلك العمل.<sup>(٢)</sup>

## ٥ - التشريع الفرعي:

ويأتي التشريع الفرعي بعد التشريع الدستوري والتشريع العادي (القانون) حيث لا يشمل الدستور القوانين العادية على كافة القواعد الإدارية بل أن أكثر هذه القواعد في القرارات الإدارية اللائحية التي تصدرها السلطة التنفيذية على اختلاف مستوياتها، فالقانون لا يستطيع أن يعالج كافة متطلبات الحياة الإدارية المقسمة بالدقة الفنية. والتطور السريع، فيكتفي عادة بوضع الخطوط العامة تاركا اللوائح أن تنسج حول هذه الخطوط ما يجعلها قابلة للتطبيق.

---

(١) راجع د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، ص ٣١. و د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص و د. بكر القباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، لم يشر لسنة الطبع، ص ٤٠.

(٢) راجع د. صبيح بشير مسكون، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية، منشورات جامعة بنغازي، كلية الحقوق، ١٩٧٤م، ص ٢٢.

وقد وردت الكثير من القواعد الإدارية التفصيلية في لوائح إدارية عديدة صادرة عن السلطة التنفيذية، فاللوائح الإدارية هي قرارات إدارية تحتوي على قواعد قانونية عامة مجردة ملزمة تنطبق على عدد غير محدد من الحالات أو الأفراد. وتلتزم السلطة الإدارية - على الرغم من أنها التي تضع اللائحة - بإصدار ما تتضمنه قوة اللائحة من قواعد قانونية، كذلك لا تملك الخروج عليها أو مخالفتها بقرارات إدارية فردية، وإلا كانت قرارات غير مشروعة. ويجب الإشارة إلى أن التزام الإدارة باحترام اللائحة التي وضعتها لا يمنعها من إلغاء أو تعديل هذه اللائحة في أي وقت إذا أصبحت غير صالحة أو غير ملائمة للتطور الإداري، طالما تم الإلغاء أو التعديل بالطرق القانونية المقررة تحقيقاً للمصلحة العامة.<sup>(١)</sup>

## الفرع الثاني

### المصادر غير المدونة

ويطلق عليها أيضاً (المصادر غير المكتوبة) وتتمثل هذه المصادر في العرف والقضاء والمبادئ القانونية العامة.

#### ١ ( العرف:

يعدّ العرف مصدر من مصادر القانون الإداري ويقصد به ما يجري عليه العمل من جانب الإدارة أي السلطة الإدارية في مباشرة نشاطها الإداري على نحو معين، وبشكل مضطرب بحيث يشكل ذلك قاعدة ملزمة واجبة الإلتباع ويعد العرف بنص القانون المدني مصدراً من مصادر القانون يأتي في المرتبة الثالثة بعد القانون ومبادئ الشريعة الإسلامية بحسب المادة الأولى مدني يمّني<sup>(٢)</sup> ويشترط لاعتبار العرف ملزماً للإدارة أن يتوفر شرطان:

---

(١) راجع د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول، لم يشّر لدار النشر، ٢٠٠٣، ص ١٨٣.

(٢) القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢

الشرط الأولى: أن يكون العرف عاما وأن تطبقه الإدارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة فإذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذي جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العرف الملزم للإدارة، وعلى ذلك فإن التسامح العارض الذي يصدر من الإدارة في حالة معينة لا يكفي للقول بنشوء قاعدة عرفية.<sup>(١)</sup>

الشرط الثاني: ألا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم. ويذهب البعض إلى القول بوجود أنواع للعرف منها:

العرف القولي، والعرف العملي، والعرف العام، والعرف الخاص، والعرف الصحيح، والعرف الفاسد.<sup>(٢)</sup>

كما يميز جانب من الفقه بين أنواع العرف الآتية:

#### ١ - العرف المسقط (السلبى):

وهو العرف المبني على عدم تطبيق نص قانوني قائم من جانب الإدارة، وهذا العرف غير مشروع، كونه يعطي للإدارة سلطة إلغاء نص قانوني قائم بقاعدة عرفية وهذا غير مشروع لأنه لا يجوز إلغاء نص قانوني قائم لا بنص قانوني لاحق لأنه عرف في مرتبة تالية للتشريع.

#### ٢ - العرف المفسر:

وينشأ لتفسير قاعدة قانونية مكتوبة، إذا شاب النص إبهام أو غموض. وهذا العرف لا مجال للقول بوجوده لأن الإدارة حينما تفسر قاعدة قانونية لا تنشئ قاعدة قانونية جديدة، وإنما تفسر القاعدة وفقا لمضمونها ومفهومها الصحيح بما يتفق مع التفسير الصحيح لإرادة واضع هذه القاعدة دون مزايده.

---

(١) راجع د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري،

(٢) إذا شئت المزيد راجع د. حمدي أبو النور السيد، د. أمل لطفي حسن، مرجع سابق، ص ٥٨ -

### ٣ - العرف المكمل:

هو العرف الذي يسد نقصا في النصوص القانونية التي تحكم النشاط الإداري، بشرط ألا يخالف أي نص قائم، وهو عرف مشروع وملزم ويجب التقيد به طالما توافرت شروط قيامه.<sup>(١)</sup>

### ٢ ( القضاء:

يقصد بالقضاء مجموعة القواعد القانونية غير المقننة التي يستنبطها القاضي من ضمير الجماعة وروح التشريع ومبادئ العدالة عندما تنقصه القواعد التشريعية أو العرفية التي تحكم المنازعات المعروضة عليه.<sup>(٢)</sup>

فالقاضي ملزم بالفصل في الخصومات المعروضة أمامه، فإذا لم يجد النص أو العرف الذي يطبقه، كان عليه أن يستخلص القواعد التي استقرت في ضمير الجماعة وفكر المشرع، فإن لم يجد وجب عليه أن يستوحي قواعد القانون الطبيعي ومبادئ العدالة، وإلا كان منكرا للعدالة، لذلك رسم المشرع للقاضي الأسلوب الذي يسلكه لفض المنازعة إذا لم يجد في القواعد القانونية حلا للمنازعة. وعلى ذلك لا يعد القضاء مصدرا رسميا للقانون لدوره المتعلق بتطبيق النصوص التشريعية وتفسيرها وإزالة غموضها وإزالة التعارض المحتمل بينها، ولا يتعدى القاضي هذا الأمر ليصل إلى حد خلق قواعد قانونية خارج نصوص التشريع. إلا أن الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري من حيث عدم تقنيته وظروف نشأته وتعدد مجالات نشاطه، أدى إلى أن يتجاوز القضاء الإداري دور القضاء العادي ليتمشى مع متطلبات الحياة الإدارية فيعمد إلى خلق مبادئ وأحكام القانون الإداري، فيصبح القضاء مصدر رسمي للقانون الإداري بل من أهم مصادره الرسمية، ويتعدى دور التشريع في كثير من الأحيان. وتتميز أحكام القضاء الإداري بعدم خضوعها للقانون المدني، فالقاضي الإداري إذا لم يجد في

(١) انظر راجع د. حمدي أبو النور السيد، أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٠.

(٢) انظر د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٨، ص ٦١.

المبادئ القانونية القائمة نصا ينطبق على النزاع المعروض عليه يتولى بنفسه إنشاء القواعد اللازمة دون أن يكون مقيدا بقواعد القانوني المدني.

وتجب الإشارة إلى أن أحكام القضاء العادي ذات حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع وموضوعه ولهذا تحدد قيمتها بوصفها مصدرا تفسيريا على النقيض من أحكام القضاء الإداري التي تتميز بكونها حجة على الكافة.

وفي ضوء ذلك يتبين أن للقضاء دورا إنشائيا كبيرا في مجال القانون الإداري ومن ثم فهو يشكل مصدرا رئيسيا من مصادر المشروعية.<sup>(١)</sup>

وأخيرا يمكن القول أن دور القضاء كمصدر للقانون الإداري يتعلق في حالة وجود نص تشريعي، حيث يقتصر دور القاضي على تطبيق هذا النص على المنازعة الإدارية وإن كان ذلك لا يمنعه من تفسير النصوص تفسيراً يتفق مع تطور وتجرد الروابط الإدارية بما يعنى بحسن سير الإدارة وضبط نشاطها.<sup>(٢)</sup>

## **المطلب الثاني**

### **المصادر غير الرسمية**

وتتمثل المصادر غير الرسمية في الآتي:

#### **الفقه**

ويقصد بالفقه استنباط المبادئ والقواعد القانونية بالطرق العلمية المختلفة بواسطة الفقهاء.<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٢) راجع د. حمدي أبو النور السيد، د. أمل لطفي حسن، أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٣) انظر د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، أصول القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ص ٧٩.

ويقتصر دور الفقه على دراسة وتحليل النصوص القانونية من أجل الوصول إلى القصد الحقيقي منها، ومن ثم إزالة كل شك أو غموض يحيط بها، كما يختص ببيان ما تنطوي عليه تلك النصوص من قصور أو نقص، واختراع الحلول والبدائل الكفيلة لسد هذا القصور والنقص، ويستعين الفقه في ذلك بدراسة أحكام القضاء التي لها صلة بالنصوص محل الدراسة والتحليل، وكذلك بكافة الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي وضعت في ظلها هذه النصوص، كما يستعين أيضا بالدراسات الفنية والقانونية المقارنة. ومن هنا يصبح لآراء الفقهاء أثر ملموس على السلطات العامة في الدولة، وبصفة خاصة على كل من الإدارة والمشرع اللذان غالبا ما تبين أن تلك الآراء في المجال الإداري.<sup>(١)</sup>

ويجب الإشارة إلى أن آراء الفقهاء من الناحية القانونية ليس لها أية قوة إلزامية.

ولذلك يرى الفقهاء أن الفقه ليس مصدرا رسميا للقانون الإداري، وإنما مجرد مصدر تفسيري. غير أن ذلك لا يمنع من أن الفقه يقوم بسد النقص الموجود في التشريعات الإدارية، وأن حاجة القواعد الإدارية باستمرار إلى التطوير المستمر بما يساير مقتضيات ومتطلبات الحياة الإدارية المتميزة، تلقي على الفقه الإداري مهمة العمل الدائم والمستمر بغية استحداث المبادئ التي تتفق مع طبيعة التطور، وقد نهض الفقه الفرنسي والمصري بدور كبير في مساعدة القاضي الإداري على استنباط القواعد المناسبة لحكم المنازعات الإدارية في المجالات الشاغرة من النصوص، وبناء مبادئ ونظريات القانون الإداري المتعددة.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د. حمدي أبو النور السيد وزميله، أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٥.

(٢) انظر د. حمدي أبو النور السيد وزميله، أحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٦٦.

## المبادئ العامة للقانون

عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية المبادئ العامة للقانون بقولها (هي قواعد غير مدونة، مستقرة في ذهن ضمير الجماعة، وتلك القواعد المستقرة في الضمير تملئها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقررها).<sup>(١)</sup>

فالمبادئ العامة للقانون إذن هي مجموعة من القواعد القانونية غير المكتوبة توجد إلى جوار القانون المكتوب في كافة مجتمعات العالم تقريبا، وتجسد الأفكار الفلسفية والقيم الاجتماعية القائمة في ضمير الجماعة، والمهيمنة بالتالي على الروح العامة للتشريع، أو على النظام القانوني السائد في المجتمع، عادة يلجأ إليها القاضي عندما لا يجد حلا للنزاع المطروح أمامه في النصوص التشريعية الوضعية، ويستنبط منها ذلك الحل، ويقرره في أحكامه، فيكتسب بذلك قوة إلزامية، ومن ثم يصبح مصدرا من مصادر المشروعية.

ويجب على الإدارة احترام المبادئ العامة للقانون، والعمل بمقتضى ما تقرره من أحكام، وذلك فيما تتخذه من أفعال وتصرفات وإلا بطلت هذه الأفعال والتصرفات لمخالفتها لمبدأ المشروعية.

ومن أمثلة المبادئ العامة للقانون التي قررها القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر الأمثلة الآتية: مبدأ المساواة أمام القانون، ومبدأ المساواة أمام الضرائب ومبدأ المساواة في استعمال الأموال العامة، ومبدأ المساواة أمام الوظائف العامة، ومبدأ مساواة المنفعين بخدمات المرافق العامة، ومبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومبدأ قابلية المرافق العامة للتبديل والتغيير بتبديل وتغيير الظروف، ومبدأ حق الدفاع في المحاكمات التأديبية، ومبدأ

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٤ مارس ١٩٥٦ أن أشار إليه د. سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦. وانظر ج. عمار عوايدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٠م، ص ١٠١.



تخصيص المؤسسات العامة، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ الأخذ بنظرية الضرورة، ومبدأ استقلال الدعويتين الجزائية والتأديبية، ومبدأ جواز سحب القرارات الإدارية غير المشروعة دون التقيد بمعيار معين إذا كانت صادرة بناء على غش أو استنادا إلى صلاحية مقيدة، ومبدأ عدم جواز معاقبة الشخص عن ذات الفعل مرتين، وقاعدة عدم جواز الجمع بين العقوبات التأديبية، ومبدأ شرعية العقوبات التأديبية ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

وتتميز المبادئ العامة للقانون بالآتي:<sup>(١)</sup>

- ١- أنها غير ضمنية، بل أصبحت صريحة ويحكم بموجبها مباشرة.
  - ٢- المبادئ العامة غير مكتوبة.
  - ٣- المبادئ العامة لها قيمة القواعد المكتوبة.
  - ٤- العمومية: فهذه المبادئ مطبقة في جميع فروع القانون، ولا تقتصر على القانون الإداري فقط.
  - ٥- النسبية والقابلية للتغيير: فهذه المبادئ لا توجد في كل الدول بنفس القدر أو القوة، فهي تختلف من بلد لآخر.
- وثمة محاولة للفقهاء في تصنيف مصادر المبادئ العامة للقانون على أساس الآتي:<sup>(٢)</sup>

### الفئة الأولى:

المبادئ الدستورية وهي مبادئ تم استلهاها أو اشتقاقها من الدساتير أو من مقدماتها ومن الفلسفة السياسية السائدة في عصرها، كالمبادئ المتعلقة بالحريات العامة.

---

(١) انظر د. أحمد محمد صالح، أصول القانون الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٩٤.

(٢) انظر د. أحمد محمد صالح، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٩٥.

## الفئة الثانية:

المبادئ القانونية وهي المستقاة من القانونين المدني والجنائي، كمبدأ حق الدفاع.

## الفئة الثالثة:

المبادئ المستقاة من سير الحياة الإدارية والاجتماعية، كنظرية الظروف الاستثنائية.

## الفئة الرابعة:

المبادئ العامة وهي مجموعة المبادئ المستقاة من فكرة العدل والصدق، والعدل، كمبدأ ضرورة التناسب بين الذنب والعقوبة.

ويمكن تقسيم المبادئ العامة للقانون إلى الآتي:<sup>(١)</sup>

أولاً: مبادئ تتعلق بالحريات العامة، مثل حرية التنقل وحرية الاعتقاد.

ثانياً: ما يتعلق بمبدأ المساواة، كالمساواة أمام القانون والمساواة بين المواطنين في تولي الوظائف العامة.

ثالثاً: ما يتعلق بحماية المتعاملين مع الإدارة، كالحق في رفع دعوى تجاوز السلطة.

رابعاً: ما يتعلق بإجراءات التقاضي، كحق التقاضي والحق في محاكمة عادلة.

واستطاعت المبادئ العامة للقانون مع مرور الوقت أن تصبح أحد مصادر القانون الإداري وذلك لقدرتها على مسايرة الواقع وتحقيق الصالح العام والمنفعة العامة.

---

(١) انظر د. أحمد محمد صالح، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٩٦.

## المبحث الرابع

### أساس القانون الإداري ونطاق تطبيقه

لاشك في أن البحث في أساس القانون الإداري ينطوي على أهمية كبيرة، تبرز في عدة نواح.

إذ أن تحديد هذا الأساس أو المعيار يؤدي إلى تحديد نطاق تطبيقه، أي أن تعيين المجالات التي تنطبق فيها قواعد وأحكام القانون الإداري يتوقف على تحديد المعيار المميز له عن بقية فروع القانون.

وذلك، لأن هذا الأساس أو المعيار يمثل محور الارتكاز الذي تدور حوله نظريات ومبادئ وأحكام القانون الإداري، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، تتجلى أهمية تحديد الأساس أو المعيار المميز للقانون الإداري في تعيين الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات المختلفة التي تتولد عن نشاط الإدارة العامة.

وأخيراً، فإن تحديد الأساس له أهمية في معرفة القواعد القانونية التي تحكم النشاط الإداري، وما ينتج عن هذا النشاط من مشكلات، ومتى يخضع هذا النشاط لقواعد القانون العام، ومتى يطبق عليه قواعد القانون الخاص.<sup>(١)</sup>

وقد شغل البحث في هذا المعيار الذي يصلح ليكون أساساً للقانون الإداري ويحدد نطاق تطبيقه فقه القانون العام في فرنسا منذ منتصف القرن التاسع عشر وحتى اليوم هذا. كما اختلف الفقه في مصر حول أساس القانون الإداري ومعيار تطبيقه<sup>(٢)</sup>، ولذلك سوف ندرس هذا المعيار على النحو الآتي:

المطلب الأول: معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة المالية.

---

(١) انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري (دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان)، المجلد الأول، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٨، ص ٧٩.

(٢) انظر د. أنور أحمد أرسلان، وجير القانون الإداري، دار المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠١٠-٢٠١١، ص ٤٩.

المطلب الثاني: معيار أعمال الإدارة العامة وأعمال الإدارة الخاصة.

المطلب الثالث: معيار المرفق العام.

المطلب الرابع: معيار السلطة العامة.

المطلب الخامس: معيار المنفعة العامة.

المطلب السادس: معيار السلطة العامة الحديثة.

المطلب السابع: معيار الجمع بين السلطة العامة، والمنفعة العامة.

المطلب الثامن: معيار الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة.

### المطلب الأول

#### معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة المالية

قام هذا المعيار على أساس أن الإدارة تضطلع بنوعين من الأعمال أعمال السلطة التي تتجسد في التصرفات الصادرة من الهيئات الإدارية المختلفة بإرادتها المنفردة والمتضمنة أوامر ونواهي ملزمة للأفراد.<sup>(١)</sup>

وهذا النوع من الأعمال لا يجوز إخضاعه للقضاء العادي، لأنه لا يصدر من الإدارة وهي تمارس اختصاصاتها كسلطة عامة أمره متميزة عن الأفراد. وبذلك تختلف هذه الأعمال عما يقوم به الأفراد من نشاط خاص.

أما النوع الثاني، يتمثل في أعمال الإدارة المالية أو العادية التي تباشرها بذات الأساليب التي يلجأ إليها الأفراد، وفي نفس ظروفهم، أي بدون استخدام سلطتها العامة.

ولهذا تخضع هذه الأعمال لاختصاص المحاكم العادية، لأنه لا يوجد مبرر لانتزاعها من اختصاص هذه المحاكم.

وظهر هذا المعيار سنة ١٨٩٦ في كتاب (القضاء الإداري) للفييه الفرنسي

لافييريير Laferriere.

---

(١) انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٨.

واعتمد هذا المعيار عدد من الفقهاء المعاصرين (للايرير) مثل أوكوك Aucoc وديكروك Ducrocq، والفقير العميد Berthelemy.

وطبق القضاء الفرنسي هذا المعيار في أحكامه لفترة من الزمن بوصفه الأساس الذي يقوم عليه القانون الإداري والمعيار المحدد لنطاق تطبيقه. ولكن هذا المعيار لم يجد عند القضاء ذات القدر من الاهتمام الذي لقيه من جانب الفقه.<sup>(١)</sup>

وبرغم بساطة ووضوح هذا المعيار، وقياسه على أساس سليم وصحيح من التمييز بين الأعمال المتسمة بطابع السلطة العامة الصادرة من الإدارة والأعمال الفردية الخاصة، فقد واجهت هذه النظرية انتقادات عدة أدت إلى عدول الفقه عنها.

ولعل أبرز هذه الانتقادات أنه يحصر القانون الإداري في نطاق ضيق يخالف واقع الأمر ومتطلبات الحياة ومقتضيات النشاط الإداري.

إذ يخرج هذا المعيار جميع الأعمال الإدارية التي لا تتضمن أوامر أو نواهي صريحة صادرة من الإدارة، مثل العقود الإدارية. وبذلك تنحصر أعمال السلطة في الأعمال المتعلقة بالضبط الإداري والأوامر الإدارية الصريحة فقط.

وانتقد هذا المعيار أخيراً من ناحية صعوبة تطبيقه من الناحية العملية، إذ ليس من السهل إجراء التفرقة بين الأعمال التي تنسم بطابع السلطة العامة، والأعمال الأخرى التي تخلص من هذا الطابع بالنسبة لجميع الأعمال الصادرة عن الإدارة.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٢) انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٨٣.

## المطلب الثاني

### معييار الإدارة العامة وأعمال الإدارة الخاصة

لم يجد معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة المالية قدرا كبيرا من اهتمام القضاء الفرنسي، عكس معيار أعمال الإدارة العامة وأعمال الإدارة الخاصة الذي أخذ وضعاً متميزاً وقبولاً واضحاً في أحكام القضاء، خاصة القضاء العادي.

إذ يميز هذا المعيار بين الأعمال التي تصدر طبقاً لأساليب الإدارة العامة المتميزة عن الأساليب المعتادة لدى الأفراد عند اتخاذهم لأعمالهم الخاصة، وأعمال الإدارة الخاصة التي تستخدم فيها الإدارة وسائل وأساليب القانون الخاص، كما هو الشأن عند إدارتها لأموال الدولة الخاصة، وعند إبرامها للعقود الخاصة.<sup>(١)</sup>

ولاشك في أن هذا المعيار يشبه المعيار السابق، غير أنه يتميز عنه في أنه يؤدي إلى توسيع نطاق اختصاص القضاء الإداري.

وذلك لأن معيار أعمال السلطة وأعمال الإدارة المالية يحصر نطاق اختصاص القضاء الإداري في أعمال السلطة المتضمنة أوامر ونواهي فقط. أما هذا المعيار فإنه يؤدي إلى شمول الاختصاص لجميع الأعمال التي تصدر عن طريق أساليب غير معتادة أو مألوفة في علاقات القانون الخاص.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المعيار الذي ظهر في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وجد ترحيباً لدى القضاء الفرنسي كما وجد نصيراً له من بين الفقهاء الفرنسيين المعاصرين - آنذاك - هو الأستاذ رينيه شابي Rene Chapus الذي يرى أن هذا المعيار يعكس جوهر أحكام القضاء الفرنسي.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د. أنور أحمد رسلان، وجير القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨٩. و د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٢) انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨٤.

### المطلب الثالث

#### معييار المرفق العام

ظهر معيار المرفق العام وتبلور ابتداء من الربع الأخير من القرن التاسع عشر، وأصبح الفكرة الأساسية التي اعتمدت عليها أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع كأساس للقانون الإداري ومعيار لاختصاص القضاء الإداري، وكان حكم روتشليد Rotchild الصادر عام ١٨٥٥ وديكستر Dekester الصادر ١٨٦١ من الأحكام الأولى في تقرير هذا المعيار، إلا أن حكم بلانكو Blanco الصادر ١٨٧٣ يمثل في نظر الفقه والقضاء حجر الزاوية في نظرية المرفق العام.<sup>(١)</sup> وتتلخص وقائع حكم بلانكو في أنه صدمت عربة صغيرة تتبع تبغ بوردو طفلة فأوقعتها وجرحتها، فرفع والد الطفلة النزاع إلى القضاء العادي طالبا التعويض من الدولة بوصفها مسؤولة مدنيا عن الخطأ الذي ارتكبه عمال المصنع التابع لها، إلا أن محكمة التنازع قررت أن الجهة المختصة بالنظر في النزاع هي القضاء الإداري وليس القضاء العادي، وقضى بأنه (لا تختص المحاكم العادية إطلاقا بنظر الدعاوى المقامة ضد الإدارة بسبب المرافق العامة أيا كان موضوعها، حتى لو كانت تستهدف قيام القضاء العادي بمجرد الحكم عليها بمبالغ مالية تعويضا عن الأضرار الناشئة عن عملياتها دون إلغاء أو تعديل أو تفسير قرارات الإدارة).<sup>(٢)</sup>

وقرر حكم بلانكو قواعد جديدة تحكم المسؤولية عن الأضرار التي تسببها المرافق العامة وذلك حين أورد (ومن حيث أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد بفعل الأشخاص الذين تستخدم في المرفق العام لا يمكن أن

---

(١) انظر د. أحمد محمد صالح، أصول القانون الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٤٣.

(٢) انظر الأستاذ عبد العزيز محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعين المصري والسعودي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٨٣.

تحكمها المبادئ التي يقررها التقنين المدني لتنظيم الروابط بين الأفراد بعضهم وبيعض، وأن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعا لحاجات المرفق، ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة<sup>(١)</sup>. ووفقا لنظرية المرفق العام Theorie de service public فإن أساس القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري إنما يتعلق بكل نشاط تديره الدولة أو تهيمن على إدارته ويستهدف تحقيق المصلحة العامة.

وبهذا المعنى يقصد بالمرفق العام (النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى مباشرة أو تعهد به إلى جهة أخرى تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقا للصالح العام) إلا أن معيار المرفق العام ما لبث أن تعرض لأزمة أطلق عليها أزمة المرافق العامة في أعقاب حكم (Bacd'Eloka-----) الصادر من محكمة التنازع الفرنسية في عام ١٩٢١ والذي قضى بخضوع المرافق العامة الصناعية والتجارية في الجزء الأكبر من نشاطها لأحكام القانون الخاص والقضاء العادي.

وتتلخص هذه الدعوى في أنه عندما كانت ساحل العاج مستعمرة فرنسية وبحكم طبيعة المكان حيث تكثر البحيرات والخلجان الأمر الذي يجعل المرور من وإلى الشاطئ أمرا عسيرا، فشيد خليج إيري معدية أطلق عليها معدية إلوكا، وكانت إدارة المستعمرة تقوم بنفسها بإدارة هذه المرافق، ثم غرقت في إحدى الليالي من شهر سبتمبر ١٩٢٠ معدية إلوكا وكان على متنها ١٨ راكبا وأربع سيارات، فنجا جميع الأشخاص إلا واحدا، وغرقت جميع السيارات، فرفعت الشركة التجارية للغرب الأفريقي بوصفها مالكة لإحدى السيارات دعوى أمام محكمة بسام الكبرى، أي أمام القضاء العادي مطالبة إدارة المستعمرة بالتعويض من جراء الأضرار التي سببتها الإدارة نتيجة خطئها، فأثارت الإدارة مسألة

---

(١) انظر الأستاذ عبد العزيز محمد الصغير، القانون الإداري ....، المرجع السابق، ص ٣٨.



الاختصاص، فعرض الأمر على محكمة التنازع فقررت أحقية القضاء العادي بنظر الدعوى، وأن القضاء هو المختص بنظر الدعاوى التي ترفع على الإدارة بالتعويض عن الآثار الضارة الناتجة عن استغلال المرافق الصناعية والتجارية لأنها تعمل في أوضاع متشابهة ومتماثلة للمنشآت الخاصة وفسرت ذلك بأن: مستعمرة ساحل العاج تقوم بعمليات نقل المشاة والعربات من شاطئ إلى آخر بمقابل، وفي الوقت نفسه تستغل مرفق النقل في ذات الأوضاع والظروف مثل المستغل العادي، فإنه والحالة هذه ما لم يوجد نص خاص يعهد بالاختصاص للقضاء الإداري، فإن القضاء العادي يكون هو المختص بنظر المنازعة<sup>(١)</sup>.

هذا، وأيد جانب كبير من فقهاء القانون الإداري هذه النظرية كأساس للقانون الإداري الذي أصبح يسمى (قانون المرافق العامة) وأطلق على أنصارها (مدرسة المرافق العامة).

ومن أبرز فقهاء هذه المدرسة تيسيه Teissier، ديغي Duguít، وبونار Bonnard وجيز Jeze<sup>(٢)</sup>.

ورغم النجاح الكبير الذي حققته هذه النظرية كأساس للقانون الإداري ومبادئه وأحكامه ومعياري لتحديد اختصاصات القضاء الإداري، واختلالها مركز الصدارة بين النظريات الأخرى خلال الربع الأخير من القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين، إلا أنها لم تلبث أن تراجعت للأسباب الآتية:<sup>(٣)</sup>

١- تطور الحياة الإدارية، والتغيرات التي طرأت في القواعد التي قامت عليها فكرة المرافق العامة، بتأثير من سياسة الاقتصاد الموجه وزيادة تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي وما رافق ذلك من ظهور المرافق الاقتصادية والاجتماعية والصناعية والمرافق المهنية المختلفة.

---

(١) انظر د. أحمد محمد صالح، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٤-٤٥.

(٢) انظر الأستاذ عبد العزيز محمد الصغير، القانون الإداري ....، مرجع سابق، ص ٤٠.

(٣) راجع د. أحمد محمد صالح، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥.

- ٢- ظهور مرافق عامة ذات نفع عام يديرها الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة. وقد ظهرت مرافق اقتصادية ومرافق مهنية تخضع لمزيج من القانون الإداري وقواعد القانون الخاص.
- ٣- عدم شمول معيار المرفق العام كأساس لتحديد نطاق القانون الإداري، فالنشاط الإداري لا يقتصر على إدارة المرافق العامة فقط، وإنما يشملها تنظيم نشاط الأفراد الذي يتم عن طريق الضبط الإداري، مما يؤدي لعدم شمولية هذا المعيار.<sup>(١)</sup>

#### المطلب الرابع

##### معييار السلطة العامة

إذا كان معيار المرفق العام قد قام على أساس تغليب الأهداف أو الغايات التي تسعى الدولة إلى تحقيقها على الوسائل التي تستعين بها. فإن معيار السلطة العامة ينهض - على النقيض من ذلك - على أساس تغليب الوسائل على الأهداف.

فعندما ازدهر معيار المرفق العام في الفقه الفرنسي في أوائل القرن العشرين ونشأت مدرسة المرفق العام بزعامة دييجي، وعضوية كل من جيز وبونار ورولان وغيرهم من الفقهاء، وسادت أفكارها ومبادئها على ما عداها، كان هناك فقيه كبير لم يؤيد معيار المرفق العام، ووقف في وجهه، وأعلى أفضلية معيار السلطة العامة عليه، هو عميد تولوز مورييس هوريو Maurice Hauriou<sup>(٢)</sup> فقد غلب هوريو الوسائل التي ستخدمها السلطة العامة على الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، وهي المرافق العامة التي تشبع الحاجات العامة.

---

(١) انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨٧-٨٩.

(٢) انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٩٠.

وأوضح أن السلطة العامة كأساس للقانون الإداري ومعيار لتحديد نطاقه لا تقتصر فقط على الأوامر والنواهي كما كان الحال في معيار التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة المالية، وإنما تشمل جميع الأعمال الصادرة من الإدارة والتي تستخدم فيها الامتيازات والاستثناءات المقررة للسلطة العامة.

ومع ذلك، فإن السلطة العامة ومن وجهة نظر هوريو ليست عبارة عن امتيازات وحقوق استثنائية فقط. إذ أنها ليست مطلقة، بل هي سلطة منظمة بحدود معينة، وتحكمها ضوابط وقيود محددة، بحيث لا تسير وفق إدارة الحكام ومشيتهم، بل هي سلطة موضوعية تصبو نحو تحقيق أهداف معينة، هي المرافق العامة.

وبذلك لم ينكر هوريو فكرة المرافق العامة - كما فعلت مدرسة المرفق العام بإنكارها لفكرة السلطة العامة - بل اعترف بها كهدف للعمل الإداري، ولكنه غلب عليها فكرة السلطة العامة كأساس للقانون الإداري ومعيار محدد لنطاق تطبيقه وجعلها في مركز الصدارة والأولية.<sup>(١)</sup>

### **المطلب الخامس**

#### **معيار المنفعة العامة**

نادى بهذا المعيار الأستاذ فالين Waline الذي كان من أشد المدافعين عن معيار المرفق العام ثم تولى عنه تحت تأثير الأزمة التي مر بها هذا المعيار، واقتراح محله فكرة المنفعة العامة.

وتقوم هذه الفكرة على أن أساس القانون الإداري ومعيار اختصاص القضاء الإداري إنما يقوم على تحقيق المنفعة العامة والمصلحة العامة.

---

(١) انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٩١. والأستاذ عبد العزيز محمد الصغير، القانون الإداري ....، مرجع سابق، ص ٤١.

فالنشاط الإداري يستهدف تحقيق النفع العام وهو ما يميزه عن النشاط الخاص، وقد استند فالين في تأسيس نظريته على حكم مجلس الدولة في قضية بلدية مونسيجور Commune demonsecur الصادر في ١٠ يونيو ١٩٢٠ وتتلخص وقائع القضية أنه وقع حادث لطفل صغير نجم عنه جرح في كنيسة مونسيجور وذلك بسقوط حوض "ماء مقدس" تسبب فيه بتعلقه واثنين من زملائه به، مما أصابه بعاهة مستديمة تمثلت بقطع ساقه، وقد حصل والد الطفل على حكم من مجلس الإقليم بإلزام البلدية المسؤولة عن صيانة الكنيسة بالتعويض، وقد استأنفت البلدية هذا الحكم من ناحية إنه منذ عام ١٩٠٥ لم تعد البلدية مسؤولة عن دور العبادة لانفصال الدين عن الدولة بقانون ١٩٠٥/٩/٩ ولم تعد الكنائس منذ هذا التاريخ مرافق عامة، وبالتالي لا تدخل دعوى التعويض في اختصاص القضاء الإداري، غير أن مجلس الدولة لم يأخذ بهذا الدفع وأسس قضائه على أنه وإن لم تعد مرافق العبادة مرفقا عاما منذ انفصال الدين عن الدولة، فإن ترك الكنائس تحت تصرف المؤمنين والمكلفين بإقامة شعائر العبادة ولممارسة ديانتهم إنما يكون تنفيذا لغرض ذي نفع عام.<sup>(١)</sup>

وفكرة المنفعة العامة هذه أكثر اتساعا من فكرة المرفق العام إلا أنها لم تسلم من النقد الشديد من حيث أن جُلَّ عمل الدولة إنما يتعلق بتحقيق المنفعة العامة أو المصلحة العامة.

كما أن تحقيق النفع العام ليس حكرا على الدولة وأجهزتها الإدارية، وإنما قد يساهم الأفراد في تحقيقها وذلك من خلال المؤسسات والمشروعات الخاصة ذات النفع العام وهي مشاريع تخضع لأحكام القانون الخاص ويختص القضاء العادي بالمنازعات الناشئة عنها.

---

(١) انظر د. أحمد محمد صالح، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٩. والأستاذ عبد العزيز محمد الصغير، القانون الإداري ..، مرجع سابق، ص ٤٢.

ولذلك سرعان ما تخطى الأستاذ فالين عن وجهة نظره، أي تخطى عن فكرة المنفعة كأساس للقانون الإداري، وأنظم إلى المؤيدين لمعيار السلطة العامة الحديث كأساس ومعيار للقانون الإداري.<sup>(١)</sup>

### المطلب السادس

#### معيار السلطة العامة الحديث

قام جانب من الفقه بمحاولة إحياء فكر السلطة العامة وتجديدها لتصلح أساسا وحيدا للقانون الإداري ومعيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري، ومن هؤلاء الأستاذ جورج فيدل George Vedel الذي ذهب إلى أن فكر السلطة العامة لا يعني فقط استخدام الإدارة لامتيازات وسلطات القانون العام بوصفها سلطة أمره، وإنما تشمل أيضا القيود التي تحد من حرية الإدارة وتفرض عليها التزامات أشد من الالتزامات المفروضة على الأفراد في ظل القانون الخاص.<sup>(٢)</sup> ومن هذه القيود عدم إمكانية تعاقد الإدارة إلا بإتباع إجراءات وشروط معينة لا نظير لها في القانون الخاص، كإتباعها أسلوب المناقصات أو المزايدات عند اختيار المتعاقد معها.

وكان أول فقيه أخذ بمعيار السلطة العامة بصورته الحديثة هو الفقيه هوريو Hauriou الذي لم يؤيد معيار المرفق العام بل غلب عليه معيار السلطة العامة كأساس لتطبيق القانون الإداري، حيث غلب الوسائل التي تستخدمها الإدارة على الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها، ووجهة نظره تقوم على أن السلطة العامة كأسس لتطبيق القانون الإداري تشمل من جانب الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة بما فيها من أوامر ونواه وتوجيهات، وكذلك القيود والضوابط التي تفرضها عليها القوانين والأنظمة في سبيل إشباع الحاجات العامة وعن

---

(١) انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٢) انظر الأستاذ عبد العزيز محمد الصغير، القانون الإداري ....، مرجع سابق، ص ٤٣.

طريق المرافق العامة فهو لم يغفل تماما معيار المرفق كهدف للعمل الإداري وإنما اعتمد معيار السلطة العامة كأساس لتطبيق القانون الإداري.<sup>(١)</sup> هذا، وتبنى معيار السلطة العامة العميد فيدل Vedel، على أساس دستور ١٩٤٦ الذي عرف القانون الإداري بـ (مجموعة القواعد المستقلة المطبقة على أعمال السلطة التنفيذية) ويتضمن ممارستها للسلطة العامة، ويرى العميد فيدل أن معيار السلطة العامة الحديث يشمل ليس فقط الامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية وإنما أيضا جميع القواعد الاستثنائية على قواعد القانون الخاص والتي تميز تصرفاتها مع استبعاد المفهوم التقليدي للسلطة العامة.<sup>(٢)</sup> وتأسيسا لما سبق فإن معيار السلطة العامة بصورته الحديثة يشمل جانبين من نشاط الإدارة:

الجانب الأول: ويتمثل في التصرفات التي تصدر عن الإدارة وتتمتع فيها بامتيازات اتجاه الأفراد مثل حق التنفيذ المباشر، السلطة التقديرية، أوامر الضبط الإداري، والاستيلاء، ونزع الملكية للمنفعة العامة، وحق تعديل شروط العقد الإداري بإرادة منفردة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

والجانب الثاني: القيود التي تفرض على الإدارة بموجب القوانين والأنظمة وذلك أثناء قيامها بواجباتها، حيث تحدد الكثير من التشريعات صلاحيات الإدارة وتلزمها أحيانا بإتباع شروط معينة مثل قوانين وأنظمة الوظيفة العامة فيما يتعلق بشروط تعيين وترفيه وعزل الموظف أو توقيع العقوبات التأديبية عليه، كما تظهر هذه القيود في أنظمة العطاءات حيث تفرض هذه الأنظمة على الإدارة إتباع إجراءات معينة لإبرام العقود الإدارية بمختلف أنواعها وأن مخالفة هذه الإجراءات يترتب عليها بطلان تصرفاتها.

---

(١) انظر د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠١٦، ص ٧٠.

(٢) انظر د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٧٠.

ونخلص مما سبق إلى أنّ معيار السلطة العامة كأساس للقانون الإداري كما حدده العميد فيدل يشمل التصرفات الصادرة عن الإدارة بما تتمتع به من امتيازات وما يفرض عليها من قيود.

وقد أخذ على معيار السلطة العامة تركيزه على الوسائل فقط دون الأهداف وأنّ هناك تصرفات للإدارة لا تتمتع فيها بامتيازات ولا تفرض عليها قيود بل يكون دورها هو تسيير المرافق العامة بصورة اعتيادية وأحيانا أخرى يترك لها حرية التصرف دون أن يفرض عليها قيود كما هو الحال في إبرام العقود الإدارية عن طريق التفاهم المباشر، كما أنّ معيار السلطة العامة لا يغطي أيضا مسئولية الإدارة عن أفعالها وموضوع الرقابة القضائية.<sup>(١)</sup>

### **المطلب السابع**

#### **معيّار الجمع بين السلطة العامة والمنفعة العامة**

يرجع ظهور هذا المعيار للأستاذ جون ريفيرو Jean Rivero، حيث بدأ بالتساؤل عن سبب المحاولات المتكررة من جانب فقه القانون العام لإيجاد معيار واحد جامع تتأسس عليه أحكام القانون الإداري في حين لم يحدث هذا الوضع بالنسبة للقوانين الأخرى؟

ويجب على ذلك، بأن فقه القانون العام كان مدفوعا إلى ذلك من أجل وضع معيار يميز القانون الإداري عن القانون الخاص، ويحدد بالتالي اختصاص القضاء الإداري، نظرا لعدم تقنين القانون الإداري مثل فروع القانون الأخرى.

---

(١) انظر د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٧١. وأيضا د. محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، عمان، الأردن، دار الثقافة، ٢٠١٦، ص ٢٨ وما بعدها وأيضا د. حسين عمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ٢٦٥ وما بعدها.

وأوضح أن جميع المحاولات الفقيهة السابقة باءت بالفشل لأنها أرادت أن تصل إلى معيار واحد يرتكز عليه القانون الإداري، وهذا أمر متعذر، لأنه لا يوجد معيار واحد يمكن أن تبنى عليه جميع قواعد القانون الإداري.<sup>(١)</sup>

إلا أن ريفيرو رأى بعد ذلك أن أهم ما يميز القانون الإداري عن القانون الخاص، أن الإدارة تحتل مركزاً ممتازاً في مواجهة الأفراد، وتتمتع بسلطات وامتيازات لا مثيل لها في القانون الخاص من ناحية.

ومن ناحية أخرى - وفي مقابل ذلك - توجد قيود والتزامات مفروضة على الإدارة أثقل من مثيلتها التي يفرضها القانون الخاص على الأفراد. وإذا كان ذلك يمثل - في مجموعه - أساليب القانون العام، فإن مجال استخدام هذه الأساليب يجب أن يتحدد باستهداف تحقيق المنفعة العامة.

ثم يخلص الأستاذ ريفيرو من كل ذلك إلى أن المعيار الذي يقوم عليه القانون الإداري والمحدد لنطاق تطبيقه يتمثل في شقين، الشق الأول هو استهداف المنفعة العامة، والشق الثاني هو استخدام السلطة العامة.

وبذلك، جمع الأستاذ ريفيرو بين فكرة المنفعة العامة التي نادى بها الأستاذ فالين ثم هجرها، وفكرة السلطة العامة كما عرفها العميد فيدل حديثاً، ومن قبله العميد هوريو.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٥. و د. مجدي الشامي، القانون الإداري في إطار التشريع الفرنسي والمصري والعراقي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠٨، ص ٦٦-٦٧.

(٢) انظر د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، دار ابن الأثير للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٩، ص ٦٢ و د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٦.



## المطلب الثامن

### الجمع بين فكرتي السلطة العامة والمرفق العام

أتجه جانب من فقه القانون الإداري الحديث إلى الجمع بين المرفق العام والسلطة العامة كأساس للقانون الإداري، ومفاد هذا الرأي أن السلطة التي تتمتع بها الإدارة ليست غاية بحد ذاتها.. وإنما وسيلة لتسيير مرافقها العامة بانتظام واستمرار لإشباع الحاجات العامة بصورة منتظمة، وعلى هذا الأساس فإنّ الجمع بين الهدف والوسيلة (المرفق العامة والسلطة العامة) هو المعيار الصالح لبناء نظريات القانون الإداري، ولتحديد معيار اختصاص القضاء الإداري.

وذهب الفقيه شابي على عكس هذا الرأي إلى للتفريق بين أساس القانون الإداري الذي يقوم على فكرة المرفق العام ومعيار اختصاص القانون الإداري وهو فكرة السلطة العامة، ويرى أن القانون الإداري قانون المرفق العام. وذهب بعض من الفقه إلى تأييده في نقد الجمع بين الأهداف والوسائل في معيار واحد، إذ يؤديّ هذا إلى القول بأنّ القانون الإداري هو بالدرجة الأساس قانون المرفق العام، وإنه بالدرجة الأساس وفي ذات الوقت قانون السلطة العامة.. وفي تناقض واضح.<sup>(١)</sup>

ويتفق بعض من الفقه مع رأيه في أن القانون الإداري هو قانون المرافق العامة، غير أنه يخالفه في رأيه القائل بأنّ المنازعات الإدارية هي منازعات سلطة عامة ويرى هذا الفقه أن أساس القانون الإداري يرجع إلى نظريات القانون الإداري الأساسية تدور حول تمكين الإدارة من تنظيم مرافقها العامة وتسييرها بانتظام ودوام لتقديم الخدمات الأساسية لإشباع الحاجات العامة.

والمنازعات التي يمكن أن تُثار بسبب هذا النشاط يختص بها القضاء الإداري. فلا يمكن الفصل بين معيار القانون الإداري ومعيار القضاء الإداري إذ أن الثاني تابع للأول .. فالقضاء الإداري يختص بالمنازعات التي تحكمها

---

(١) انظر د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٦٣.

القانون الإداري، ولما كان هذا القانون يجد معيار تحديد مجالات انطباقه في نظرية المرفق العام... فهذه النظرية تشكل أيضا معيارا لاختصاص القضاء الإداري.

ويرى الفقيه الفرنسي ريفيرو أن القانون الإداري يمكن رده إلى أكثر من فكرة واحدة، إلى أن ريفيرو من الذين حاولوا صياغة فكرة السلطة العامة وبأسلوب جديد يقوم على موازنة القانون الإداري بين امتيازات السلطة العامة وبين تقيد الإدارة بقيود كثيرة في ممارستها لنشاطها.<sup>(١)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري في فرنسا، فإنه مازال يذكر معيار المرفق العام في أحكامه، مع استخدام الإدارة لأساليب القانون العام في العديد من مجالات القانون الإداري.

إضافة إلى أن معظم فقهاء القانون العام في مصر قد انحازوا في البداية إلى معيار المرفق العام، ثم تغير الحال وأصبحت غالبية الفقه تتفق مع معيار السلطة العامة منذ منتصف ستينات القرن الماضي.

ويجمع قضاء مجلس الدولة في مصر بزعماء المحكمة الإدارية العليا بين فكرتي المرفق العام واستعمال أساليب القانون العام في الأحكام الصادرة منه في السنوات الأخيرة.

والخلاصة ثمة اتجاه فقهي حديث أصبح بارزا يرمي إلى الجمع بين فكرتي المرفق والسلطة العامة كأساس للقانون الإداري ومعيار له، بحيث تنطبق أحكام القانون الإداري، ويختص القضاء الإداري بكل نزاع يتعلق بنشاط مرفق عام من جهة، واستخدمت الإدارة في انجازه أساليب القانون العام من جهة أخرى.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٢) انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٧-٩٨.

## المبحث الخامس

### علاقة القانون الإداري بالقوانين الأخرى

القانون الإداري هو القانون الذي تحكم قواعده الإدارة تنظيمًا ونشاطًا، إذا كان هذا النشاط تقوم به الإدارة بصفتها سلطة عامة وتتمتع أثناء ممارستها له بمميزات السلطة العامة.<sup>(١)</sup>

وبغية إبراز استقلال القانون الإداري وذاتيته نميز فيما يأتي بينه وبين بعض فروع القانون الأخرى التي تتشابه أو تتصل به. وذلك على النحو الآتي:

#### المطلب الأول

#### القانون الإداري والقانون الدستوري

ليس سرا القول أن القانون الإداري و القانون الدستوري فرعان لأصل واحد هو القانون العام، وفي الحقيقة العلاقة بينهما وثيقة الصلة فهما يتعرضان لموضوع واحد هو السلطة التنفيذية، وإن كان كل منهما من زاوية مختلفة فالقانون الدستوري يتناولها من الجهة الحكومية، والقانون الإداري يتناولها من الناحية الإدارية، وكان تصوير الفقيه الفرنسي بارتلمي دقيقا للعلاقة بينهما، عندما قال: (أن القانون الدستوري يرينا كيف شيدت الإدارات الحكومية، وكيف ركبت أجزائها، أما القانون الإداري فيبين كيف تعمل تلك الإدارة وكيف يتحرك كل جزء من أجزائها).<sup>(٢)</sup>

ومن ذلك نستخلص بأن القانون الدستوري هو القانون الأساسي الذي ينظم سلطات الدولة ويحدد اختصاصاتها ويبين الحقوق العامة للأفراد.

---

(١) انظر د. محمد السناري، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥.

(٢) أشار لذلك د. محمد السناري، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢.

أما القانون الإداري فقد سبق وذكر بأنه القانون الذي يحكم الإدارة من حيث تكوينها ونشاطها باعتبارها سلطة عامة.<sup>(١)</sup>

ويحكم القانون الدستوري كافة السلطات العامة في الدولة، بوصفه القانون الأعلى في الدولة من حيث تكوينها واختصاصها وعلاقاتها ببعضها وبالأفراد. هذا ويحكم القانون الإداري جانبا من جوانب إحدى هذه السلطات فقط وهي السلطة التنفيذية، ويتعلق هذا الجانب بتشغيل المرافق العامة وتصريف الشؤون اليومية للأعمال العامة.

وقد كان قيام العلاقة الوثيقة بين القانون الإداري والقانون الإداري الدستوري سببا من الأسباب التي دعت البعض إلى إنكار التمييز بينهما والقول بضرورة الجمع بينهما. وذلك استنادا إلى التداخل والتكامل القائم بين موضوعات الدستور كمقدمة ضرورية، وموضوعات القانون الإداري كنتيجة حتمية.

ولذلك قام الفقهاء الفرنسيون بالجمع بين هذه الموضوعات وتلك في مؤلف واحد تحت اسم القانون العام. كما قال أيضا بعض الفقهاء في مصر بتعذر التفرقة بين القانون الدستوري والإداري. وذلك على أساس أن أوجه الخلاف بينهما ترجع إلى اعتبارات أكاديمية بحتة.

بل ذهب البعض إلى تسمية القانون الدستوري باسم القانون الدستوري السياسي. وتسمية القانون الإداري باسم القانون الدستوري الإداري.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٧.

(٢) انظر د. بكر القباني، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٢.

## المطلب الثاني

### القانون الإداري والقانون المالي

يبحث القانون المالي أو علم المالية جوانب النشاط المالي للدولة<sup>(١)</sup>، سواء تعلقت هذه الجوانب بالنفقات العامة للدولة أو بإيراداتها العامة أو بميزانيتها<sup>(٢)</sup> والنفقات العامة هي الأموال التي تصرف في ممارسة النشاط العام في الدولة إشباعا للحاجات العامة بها. ويدرس علم المالية هذه النفقات من حيث تحديدها وتقسيمها وحجمها والضوابط التي تحكمها وأبعادها الاقتصادية.

والإيرادات العامة هي المصادر التي يمكن أن تحصل الدولة منها على موارد مالية.

ويبحث علم المالية العامة طبيعة كل نوع من أنواع الإيراد والقواعد التي تحكمه، سواء تمثل هذه الموارد في أملاك الدولة الخاصة أو الضرائب أو الرسوم أو القروض العامة.

والموازنة العامة أو الميزانية العامة هي البيان التقديري لنفقات وإيرادات الدولة خلال فترة زمنية مقبلة تقدر عادة بالسنة ويدرس علم المالية القواعد التي تحكم وضع الميزانية.

وقد كان القانون المالي في أول الأمر جزءا ملحقا بالقانون الإداري. ثم نما منفصلا عنه، وذلك لتزايد الأهمية التي تحظى بها الإيرادات المالية في الدولة المعاصرة. ويرجع ذلك إلى اتساع حجم التمويل والإنفاق العام بعد تعدد مصادر الموارد المالية وتنوع أوجه الصرف<sup>(٣)</sup>.

---

(١)

(٢) انظر د. محمد السناري، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦ و د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١.

(٣) انظر د. بكر القباني، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٢.

وتجدر الإشارة إلى أن العلاقة وثيقة بين القانون الإداري والقانون المالي وترجع هذه العلاقة إلى دخول الإدارة المالية في عداد أو ضمن الجهات الإدارية وهو موضوع القانون الإداري. وبالتالي خضوعها للقواعد التي تحكم تنظيم هذه الجهات بوجه عام.

إضافة لذلك أن هدف التدابير المالية من جانب الإدارات المالية هو الحصول على الموارد التي تمكن السلطات الإدارية المختصة من ممارسة نشاطها الإداري، القيام على إدارة المرافق العامة المختلفة التي تستهدف تحقيق الخدمات العامة وإشباع الحاجات الجماعية.

وتتجلى العلاقة الوثيقة بين القانون الإداري والقانون المالي. فمثلا كثير من موضوعات القانون المالي كانت في القرن الماضي تدرس في كتب القانون الإداري. كما لا يزال بعض من فقهاء القانون العام في فرنسا يكتبون في المالية العامة حتى الآن مثل (موريس دفرجييه)، بل لا تزال بعض الموضوعات المتصلة بأموال الدولة تدرس في إطار القانون الإداري وذلك كالمال العام والمال الخاص المملوك للدولة، ونزع الملكية للمنفعة العامة.

وإلى كل ما سبق، فأن قواعد القانون الإداري هي التي تحكم وزارات المالية والاقتصادي بعاملها ونشاطها بوصفها من المراق العامة. وتخضع منازعات الضرائب لولاية القضاء الإداري وما يطبق هو القانون الإداري.<sup>(١)</sup>

### **المطلب الثالث**

#### **القانون الإداري والقانون المدني**

يتميز كل من القانون الإداري والقانون المدني بذاتيته وخصائصه واستقلاله في مواجهة الآخر، رغم ما بينهما من صلات لا يمكن إنكارها.

---

(١) انظر د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢.

فالقانون المدني يحكم علاقات بين أفراد أو أشخاص خاصة متساوية أمام القانون، لذلك تقوم مبادئه على أساس المساواة بين أطراف العلاقات القانونية التي يحكمها. وبما أن الأصل هو حرية تصرفات الأفراد، فإنها تقوم كذلك على احترام إرادة الأفراد في إبرام كافة التصرفات تحقيقاً لمصالحهم الخاصة في حدود النظام العام، وينطوي القانون المدني على القواعد التي لا مثيل لها في القانون الإداري مثل تلك القواعد المتعلقة بنظام الأسرة.

وينظم القانون الإداري تكوين ونشاط إدارة الدولة ابتغاء حسن قيامها بمهامها لتحقيق المصلحة العامة، فإن وضعه يختلف. فهو يرجح بقواعده كفة الإدارة عند دخولها في علاقات مع الأفراد بما يمنحها من حقوق وامتيازات لا مقابل لها في القانون الخاص.<sup>(١)</sup> وذلك نظراً لاستهدافها المصلحة العامة التي يجب ترجيحها عند التعارض مع المصالح الخاصة وضماناً لسير المرافق العامة بانتظام واطراد. وحيث أن الإدارة تنشأ لتحقيق أهداف معينة تتحدد اختصاصاتها على أساسها، فإن القانون الإداري يضع من القيود على تصرفاتها ما يجعلها تنحصر في حدود تحقيق هذه الأهداف. ويحتوي القانون الإداري قواعد لا مثيل لها في القانون المدني مثل القواعد المتعلقة بتكوين السلطة الإدارية أو المقررة لما تتمتع به الإدارة من امتيازات وحقوق كحق إصدار القرارات الإدارية بما ترتب من آثار في حق الأفراد بصرف النظر عن إرادتهم، وحق التنفيذ المباشر، وحق نزع الملكية للمنفعة العامة.

غير أن ذلك لا ينفي الصلة القائمة بين القانونين الإداري والمدني، وقد أدى التطور الذي طرأ على كل من القانونين إلى نوع من التقارب بينهما.

لاسيما وأن القانون المدني الحديث حدّ من المبالغة في النزعة الفردية واحترام مبدأ سلطان الإرادة متأثراً بالمبادئ الاشتراكية وفكرة الوظائف

---

(١) انظر د. بكر القباني، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦.

الاجتماعية للحقوق، بل ومتأثراً كذلك بمبادئ القانون الإداري. ومن أبرز النظريات التي أخذ بها في هذا الشأن نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة. ونفس التطور ترك أثره في القانون الإداري الذي أخذ بالكثير من مبادئ القانون المدني، سواء كما هي أو بعد تحويلها لتتفق ومجال تطبيقه. وكان من نتيجة قيام المرافق العامة الصناعية والتجارية خضوع الجانب الأكبر من نشاطها لأحكام القانون الخاص التي تتفق وطبيعة هذا النشاط.<sup>(١)</sup> وفيما يأتي نوضح أهم الصلات والروابط التي بين القانونين الإداري والمدني:

#### ١ - اقتباس القانون الإداري من القانون المدني:

استخدم القانون الإداري كثيراً من أحكامه - عن طريق القضاء الإداري وما أقر من مبادئ - من القانون المدني لتتناسبها مع بعض علاقات القانون الإداري ومنازحته. ونقلت بعض هذه القواعد كما هي من القانون المدني، وطبقها القاضي الإداري، لا على أساس الالتزام بها، وإنما على أساس أنه قضاء إنشائي يخلق من القواعد القانونية ما يتناسب مع طبيعة المنازعات المعروضة عليه. ومن أمثلة تلك القواعد تلك المتعلقة بأركان العقد وهي الرضا والمحل والسبب، وكذلك أركان المسؤولية القائمة على الخطأ وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهم. وكذلك مبدأ عدم جواز الإثراء على حساب الغير الذي أكدته القضاء الإداري.<sup>(٢)</sup> وعند ما يستعير القاضي الإداري من أحكام القانون الخاص، فإنه لا يشير عادة إلى نص القانون المدني الذي أخذ عنه. وحتى إذا أشار إليه، فإن ذلك لا يؤثر في استقلال القانون الإداري لأن القاضي

---

(١) انظر د. محمد السناري، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦-١٧ و د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤-٢٥.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٢١ يناير ١٩٥٦ في الطعن رقم ١٤٣ أشار إليه د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥ وكذلك د. محمد السناري، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٧.



الإداري يظل هو صاحب الكلمة الأخيرة في استعارة مثل هذه القواعد وهو لا يستعير هذه القواعد إلا لأن مستلزمات العلاقات الإدارية المتصلة بها مماثلة لنظيرتها في علاقات الأفراد.

ومن القواعد ما نقله القضاء الإداري مع تحويله وتعديله بما يتفق وطبيعة العلاقات الإدارية، وذلك مثل أحكام العقود الإدارية التي تعطي أحد طرفي العقد وهو الإدارة من الحقوق ما يتنافر مع مبدأ المساواة بين المتعاقدين المعترف به في القانون الخاص. وكذلك أحكام المسؤولية الإدارية التي تغيرت إلى حد ملحوظ عندما طبقت على الإدارة، كما أكدت محكمة التنازع الفرنسية منذ عام ١٨٧٣ في حكم بلانكو الشهر. وكذلك أحكام الموظفين التي أصبحت تخالف الأحكام التي تنطبق على الإجراء في القانون الخاص في حدود كبيرة.

وقواعد القانون المدني ليست ملزمة للقاضي الإداري. وذلك لأن قواعد القانون المدني قد وضعت لتحكم روابط القانون الخاص، ولا تطبق وجوباً على روابط القانون العام إلا إذا وجد نص يقضي بذلك، فإذا لم يوجد فلا يلزم القاضي الإداري بتطبيق القواعد المدنية حتماً وكما هي، وإنما يكون له حريته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام. فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلائم معها، وله أن يطرحها إذا كانت غير ملائمة، وله أن يطورها بما يحقق هذا التلاؤم.<sup>(١)</sup>

وتعد بعض القواعد الواردة في القانون المدني قواعد إدارية ملزمة للقاضي الإداري رغم ورودها في هذا القانون بين النصوص المدنية، وذلك لأنها قواعد إدارية بطبيعتها، تنظم علاقة تدخل الإدارة طرفاً فيها بوصفها سلطة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٢ يونيو ١٩٥٦ في الطعن رقم ١٥٧ أشار له د. محمد السناري، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٩ وأيضاً د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦.

عامة. ومن أمثلة هذه القواعد تلك المتعلقة بالأموال العامة والتي وردت في القانون المدني اليمني المواد ١١٨، ١١٩، ١٢٠، أو المتعلقة بالشخص الاعتباري المادتين ٨٧، ٨٨.

## ٢ - وجود قواعد عامة التطبيق على جميع العلاقات:

يضع المشرع أحيانا قواعد عامة التطبيق على جميع العلاقات التي تحكمها، سواء أكانت خاصة أم إدارية. وهننا يلتزم بها القاضي الإداري وإن وردت ضمن نصوص القانون الخاص. ومن ذلك نص المادة ٢١٦ من التقنين المدني الفرنسي الذي يسمح للزوج بأن يعارض في ممارسة زوجته لمهنة منفصلة. وهذا ينطبق على المهن الخاصة والوظائف العامة على السواء. وقد يطبق القاضي الإداري بعض قواعد القانون الخاص بنفس الشروط وفي نفس الظروف على رافع الدعوى لمعرفة ما إذا كانت دعواه مقبولة، وليس في ذلك مساس باستقلال القانون الإداري، لأن الأمر لا يتعلق بقاعد تنطبق على الإدارة.<sup>(١)</sup>

## ٣ - خضوع الإدارة لأحكام القانون الخاص:

ولاشك في أن الإدارة تخضع لأحكام القانون الخاص في حدود معينة. وذلك أما بإرادتها وأما بحكم القانون.

فليس هناك ما يمنع الإدارة من التخلي عن امتيازات القانون الإداري التي تتمتع بها لتخضع مختارة لأحكام القانون الخاص بخصوص مسائل معينة. وقد ترى الإدارة أن ذلك أفضل لتحقيق مصالحها أو لرفع الشبهة عن تصرفاتهما، أو تقدر أنه لا داعي للرجوع إلى امتيازات السلطة بصددها.

---

(١) مسئل من مطول ديلوبادير، ص ٣٧ مشار له في د. محمد السناري، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠ و د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧.

كما أن القانون قد ينص صراحة على خضوع جانب من نشاط الإدارة لأحكام القانون الخاص. وذلك كما هو الشأن للمرافق الصناعية والتجارية التي غالبا ما ينص في القوانين التي تحكمها على خضوعها في ممارستها لنشاطها التجاري أو الصناعي لأحكام القانون الخاص. وكذلك كما هو الشأن في إحالة قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على قانون المرافعات. إذ تنص المادة (٣) من قانون الإصدار على أنه: (تطبق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد به نص. وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي).

وعندما يطبق القانون المدني على بعض أنشطة الإدارة، فإن قواعده لا تكون دائما هي نفسها تماما التي تطبق على الأفراد، إذ غالبا ما يدخل المشرع عليها بعض التعديلات لتلائم مع حاجات الإدارة. وذلك كما هو الشأن في العقود الخاصة للإدارة وأموالها الخاصة، وهذا ما يسميه البعض القانون الخاص الإداري.<sup>(١)</sup>

#### ٤ - القاضي المدني يطبق القانون الإداري:

وبالإضافة إلى كل ما سبق فإن القاضي الإداري لا يحتكر القانون الإداري بالمعنى الضيق وإنما يشاركه في تطبيقه أحيانا القانون العادي. إذ نتيجة لتعدد قواعد تقسيم الاختصاص بين جهتي القضاء الإداري والعادي، يقوم القاضي العادي بتطبيق القانون الإداري في بعض الحالات. وذلك بالنسبة للمنازعات التي تخص الإدارة، دون أن يكون اختصاصه بها قائما على أساس القانون المطبق.<sup>(٢)</sup>

---

(١) راجع د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨ و د. محمد السناري، أصول

القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١.

(٢) راجع د. محمد السناري، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١ و د. ماجد راغب الحلو،

القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨.

## **المطلب الرابع**

### **القانون الإداري وقانون المرافعات**

قانون المرافعات أو قانون القضاء المدني كما يفضل البعض من الفقه تسميته وقانون أصول المحاكمات المدنية كما يسمى في المملكة الأردنية هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم القضاء المدني، وتبين وظيفته وكيفية أدائه لها.

وبما أن القانون الإداري لم يتضمن حتى الآن القواعد القانونية اللازمة لبيان كيفية أداء القضاء الإداري لوظيفته في فض المنازعات الإدارية، والإجراءات واجبة الإلتباع أمامه، فقد اضطر هذا القضاء - سواء في مصر أو في فرنسا أو في اليمن - إلى استعارة بعض قواعد قانون المرافعات المناسبة لتطبيقها على الخصومات الإدارية.

## **المطلب الخامس**

### **القانون الإداري والقانون الدولي العام**

هناك علاقة بين القانون الإداري والقانون الدولي العام تبرز بصورة جلية على مستوى المنظمات الدولية إذ أن قانون المنظمات الدولية الذي يشكل أحد أهم أجزاء القانون الدولي العام يقتبس كثيرا عن النظرية العامة للقانون الإداري.

وسمحت هذه الظاهرة ب بروز ما يسمى بالقانون الإداري الدولي الذي ينظم نواحي الإدارة العامة داخل المنظمات الدولية ويحدد العلاقة الوظيفية التي تربط بين نواحي العاملين لخدمة أهدافها، وهذه القواعد لا تتصل بعلم الإدارة العامة فقط وإنما هي من صميم القانون الإداري الداخلي وخاصة تلك الأحكام الخاصة بالتظلم من القرارات الصادرة ضد الموظفين والتي تتيح لهم التقاضي أمام

محاكم إدارية دولية.<sup>(١)</sup> والقانون الإداري الدولي هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم إدارة المنظمات الدولية وبعض أوجه نشاطها والمنازعات التي تنشأ بينها وبين موظفيها.

وتحكم الجهاز الإداري للمنظمة الدولية قواعد شبيهة بقواعد القانون الإداري كما نعهده على المستوى الداخلي للدولة. ومن ذلك أن علاقة أمين عام المنظمة الدولية بموظفيه هي شبيهة تماما بعلاقة الوزير بالموظفين التابعين لوزارته. كما أن نظام الموظفين الدوليين يتضمن عددا من القواعد التي نجدها في أنظمة الوظيفة العامة الوطنية. كذلك بعض العقود التي تبرمها الأمانة العامة للمنظمة إنما هي شبيهة إلى حد بعيد بالعقود الإدارية.

إضافة لذلك يدعم التقاء القانون الإداري والقانون الدولي العام وجود محاكم إدارية دولية بالنظر في المنازعات الناشئة بين الموظفين والمنظمة الدولية التي يعملون بها. ونجد على مستوى المحاكم الإدارية الدولية مفاهيم القضاء الإداري الداخلي مثل الطعن في القرارات الإدارية لتجاوز السلطة ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تلحقها المنظمة بموظفيها.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د. جعفر عبد السلام، المنظمات الدولية، دار نهضة مصر للطباعة والنشر، القاهرة، ص

١٢٨ أشار إليه د. توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٢) انظر د. توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، مرجع سابق، ص ٢٨.



## الفصل الثاني

### التنظيم الإداري

ويقصد بالتنظيم الإداري تصنيف وتشكيل توزيع الأجهزة الإدارية بالدولة في سبيل تنفيذ السياسة العامة للدولة وممارسة النشاط الإداري المطلوب منها كما هو مأمول، إلا أن الدول تختلف بشأن الأسلوب الذي تتبعه في هذا التنظيم، فقد تأخذ بأسلوب التنظيم الإداري المركزي أو أسلوب التنظيم الإداري اللامركزي<sup>(١)</sup> وهذا ما سنتناوله في البحثين الآتيين:

المبحث الأول: المركزية الإدارية

المبحث الثاني: اللامركزية الإدارية

### المبحث الأول

#### المركزية الإدارية

تعني المركزية بصفة عامة التوحيد وعدم التجزئة، وأما في التنظيم الإداري فتعني (توحيد النشاط الإداري في الدولة، وحصر كافة ممارسات النشاط الإداري في الدولة في هيئات واحدة متدرجة خاضعة جميعاً للسلطة التنفيذية المركزية بشكل يسمح بتوحيد النمط الإداري وتجانسه بالنسبة لكافة أقاليم الدولة).

ويعرّف الفقه المركزية الإدارية بأنها: (قصر الوظيفة الإدارية في الدولة على ممثلي الحكومة المركزية في العاصمة، وهم الوزراء دون مشاركة من هيئات أخرى. فهي تقوم على توحيد الإدارة وجعلها تنبثق من مصدر واحد مقرة

---

(١) انظر د. محمد سليمان نايف بشير، القانون الإداري الفلسطيني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٨، ص ١٣٣.

العاصمة) كما تُعرَّف المركزية الإدارية بأنها: (حصر ممارسة النشاط الإداري في الدولة في هيئات واحدة متدرجة خاضعة كلياً للسلطة التنفيذية، ضماناً لتحقيق الاتساق والتجانس والوحدة بين فروع الإدارة الموجودة في العاصمة وبين تلك الموجودة خارجها في إقليم الدولة).

وعُرفت المركزية الإدارية بأنها: (تركيز نشاط الإدارة في أيدي السلطة المركزية في العاصمة والفروع التابعة لها في مختلف أقاليم الدولة التي تتبعها تبعية مباشرة وفقاً لقاعدة التدرج الرئاسي، بحيث يتبع الموظف الأدنى درجة في ممارسة نشاطه الإداري لمن هو أعلى منه درجة).<sup>(١)</sup>

فالمركزية تقوم إذن على توحيد العمل الإداري وقصر مباشرته على السلطة المركزية، والنظام المركزي يحقق بهذه الصورة وحدة السلطة وعدم تجزئتها، لأن حق التقرير النهائي وسلطة البت في الأمور تكون من اختصاص الحكومة المركزية بإدارتها الموجودة في العاصمة وفروعها في الأقاليم التي ترتبط بها برابطة التبعية.<sup>(٢)</sup>

وقد ساد نظام المركزية الإدارية في المجتمعات القديمة حيث كانت حاجات الأفراد محدودة، كما كانت وظيفة الدولة تقتصر على الأمن في الداخل والخارج وإقامة العدالة بين الناس، ومن ثم كان من السهل في تلك الظروف أن تتأثر السلطة المركزية سواء كانت في يد الملك أو ممثليه أو نوابه بمباشرة الوظيفة الإدارية، أي سلطة البت النهائي في جميع شئون الجماعة، وكانت تلك

---

(١) انظر د. محمد عبد الله الفلاح، أحكام القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص ١١٦. د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في القانون الإداري (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ١٤٥. د. محمد عبد الحميد أو زيد، المرجع في القانون الإداري، الطبعة الثانية مكتبة العشري، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٣٨.

(٢) انظر د. سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٧.



هي الصورة الأولى من المركزية الإدارية والتي تطورت فيما بعد مع تعقد النشاط الإداري إلى صورة أخرى يطلق عليها المركزية المخففة أو المعتدلة أو عدم التركيز الإداري.<sup>(١)</sup>

ونبحث في المطالب الآتية أركان وعناصر المركزية الإدارية وصورها وأخيرا تقدير نظام المركزية والإدارية.

### **المطلب الأول**

#### **أركان وعناصر المركزية الإدارية**

ونقسم المطلب على النحو الآتي:

#### **الفرع الأول**

##### **أركان المركزية الإدارية**

سبق الإشارة إلى أن المقصود بالمركزية الإدارية أنها تجمع الوظائف الإدارية في يد السلطة المركزية الموجودة في العاصمة وممثليها الموجودين في الأقاليم الذين يخضعون لنظام السلم الإداري والسلطة الإدارية بحيث لا يكون لهم كيان قانوني مستقل.

وعلى ذلك تقوم المركزية الإدارية على ثلاثة أركان رئيسية وهي تركيز السلطة في يد الحكومة المركزية، وخضوع موظف الحكومة المركزية لنظام السلم الإداري، وأخيرا التدرج الهرمي أو التبعية الإدارية.<sup>(٢)</sup>

ونوضح ذلك على الوجه الآتي:

---

(١) انظر د. إبراهيم محمد علي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، لم يشتر لسنة النشر، ص ٢١٤.

(٢) انظر د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٥.

## أولاً: تركيز السلطة الإدارية في يد الحكومة المركزية

يصعب الحديث عن وجود نظام المركزية الإدارية بدون تحقق التركيز ذاته بالنسبة للسلطة الإدارية بالدولة وحصرها في يد الحكومة المركزية في العاصمة، حيث يعكس التركيز نقطة البداية في ميلاد هذا النظام وأساس وجوده، ويمثل أهم الأركان التي يقوم عليها هذا النظام، وأبرز خصائصه، كما أن التركيز الإداري يؤدي إلى تمييز هذا النظام عن اللامركزية الإدارية، ويشير بوضوح إلى أن النظام القائم هو نظام المركزية الإدارية، لأن التركيز يؤدي إلى ميلاد هذا النظام وليس غيره، حيث يؤدي إلى حصر جميع مظاهر النشاط الإداري وكافة السلطات الإدارية ووضعتها في يد الحكومة المركزية في العاصمة ووزاراتها وممثليها في الأقاليم دون السماح لأية هيئة مستقلة عن الحكومة في ممارسة هذا النشاط أو هذه السلطات، لأن المركزية الإدارية كنظام إداري لا تعترف بوجود أي سلطة إدارية خارج الحكومة أو مستقلة عن الحكومة.<sup>(١)</sup>

أن تركيز جميع الوظائف الإدارية في يد السلطة المركزية يعني أن يكون لها وحدها حق إصدار القرارات اللازمة، كسلطة التعيين في الوظائف العامة بحيث لا يترك أمر اختيار الموظفين المحليين إلى الهيئات المحلية أو إلى انتخاب سكان هذه المناطق لهم.

كما تشرف السلطة المركزية على جميع المرافق العامة في الدولة سواء كانت مرافق قومية تهم الدولة بأسرها أو مرافق محلية تهم إقليمًا محليًا معينًا.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د. محمد سليمان نايف بشير، القانون الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص ١٤١. د. محمد عبد الله الفلاح، أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١١٧، ص ١١٩. د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٢) انظر د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، المرجع السابق، نفس الصفحة. د. ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨١.

هذا، ولا يحول دون قيام هذا الركن ما تقوم به الحكومة المركزية من تحويل بعض الاختصاصات الإدارية لهيئات تابعة بهدف مساعدتها في ممارسة هذه الاختصاصات مع احتفاظ الحكومة المركزية بسلطة التقرير والبت النهائي في اتخاذ القرارات النهائية بحيث يقتصر دور هذه الهيئات على تقديم العون، والمشورة الفنية.<sup>(١)</sup>

### ثانيا: خضوع موظفي الحكومة المركزية لنظام السلم الإداري

تعد الأجهزة الإدارية المختلفة في المركزية الإدارية، مجرد فروع للإدارة المركزية التي تتجسد في الحكومة المركزية بالعاصمة وهكذا تكون مختلفة الأجهزة الإدارية في الدولة في حالة خضوع وتبعية للإدارة المركزية في العاصمة وبمقتضى هذا أن يجمع موظفي الدولة ما يُعرف بالسلم الإداري، حيث يكون على قمته الوزير المختص وتنتهي بالموظفين من الدرجات الدنيا المنتشرة في مختلف أنحاء الإقليم.<sup>(٢)</sup>

ويمكن أن ينظر إلى هذا التدرج في التنظيم الوظيفي من زاويتين مختلفتين:<sup>(٣)</sup>

الأولى: عندما ننظر إلى هذا التدرج من القمة إلى القاعدة نجد أن الرئيس الإداري يتمتع بسلطات رئاسية يمارسها تجاه مرؤوسيه مما يقومون به من تصرفات إدارية من أجل التأكد من سلامة تلك التصرفات ابتغاء الصالح العام.

الثانية: عندما ننظر إلى التدرج الهرمي من ناحية القاعدة إلى القمة وفيها يوجد الموظفون الذين يشغلون أدنى السلم الإداري وهؤلاء عليهم واجب الطاعة لرؤسائهم.

---

(١) انظر د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٥ د. إبراهيم محمد علي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٢) انظر د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٨.

(٣) انظر د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٥٩ د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٤٦.

ويؤدي هذا التدرج إلى ربط وحدات الجهاز الإدارية بعضها ببعض ويترتب عليه تدرج التصرفات القانونية الصادرة من هذه الوحدات من ناحية القوة الإلزامية لها، فالعمل الصادر من الوزير مثلاً أقوى من العمل الصادر من وكيل الوزارة. ويشترط واجب الطاعة أن تقتصر على طاعة القوانين وعدم الخروج على مقتضاها بحيث لا طاعة لرئيس خارج نطاق القانون.<sup>(١)</sup>

### ثالثاً: التبعية الإدارية:

لاشك في أن تركيز العمل الإداري يؤدي إلى وجود تدرج بين الجهات الإدارية وهذا هو الهرم الإداري، وكذلك تدرج مماثل بين الموظفين وهذا هو الهرم الوظيفي، حيث أن التركيز يمثل نواة العمل الإداري، ورأس السلطات الإدارية في أعلى السلم الإداري الوظيفي، وبموجبه نجد أنفسنا أمام هرم إداري ووظيفي له رأسه الأعلى وقاعدته الأدنى،

## الفرع الثاني

### عناصر المركزية الإدارية

للمركزية الإدارية ثلاثة عناصر هي:<sup>(٢)</sup>

- ١- حصر الوظيفة الإدارية في يد الحكومة المركزية وحدها.
- ٢- التبعية العضوية.
- ٣- السلطة الرئاسية.

ونوضح تلك العناصر فيما يلي:

#### أولاً - حصر الوظيفة المركزية الإدارية في يد الحكومة المركزية وحدها:

ويشكل هذا العنصر أساس نظام المركزية الإدارية، ومنها أشتق النظام تسميته، فالمركزية الإدارية تعني انفراد واستئثار الحكومة المركزية بمباشرة

---

(١) د هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٢) انظر د. إبراهيم محمد علي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٨.

جميع أوجه الوظيفة الإدارية دون مشاركة من هيئة أو سلطة أخرى، واصطلاح الحكومة المركزية هنا لا يعني الحكومة القائمة بالعاصمة فقط، وإنما يتسع ليشمل فروع الحكومة في كافة أنحاء البلاد، ومن ثم يمتد إشراف الوزراء ورقابتهم إلى جميع المرافق العامة الموجودة بالدولة سواء كانت تلك المرافق قومية (وطنية) أو محلية.

ويترتب على ذلك العنصر عدة نتائج هامة هي: (١)

- ١- استئثار الحكومة المركزية بجميع مظاهر الوظيفة الإدارية.
- ٢- تركيز سلطة البت والتقرير النهائي بين رجال الحكومة المركزية. .
- ٣- احتكار الحكومة المركزية لسلطة التعيين في الوظائف العامة.
- ٤- تركيز سلطة الإكراه واستخدام القوة الجبرية أو القوة العامة بين يدي السلطة المركزية وحدها.
- ٥- المركزية الإدارية لا تعني حصر السلطة الإدارية في الدولة في يد شخص واحد وتنظيم إداري واحدة.

#### ثانيا: التبعية العضوية:

ويقصد بالتبعية العضوية أن ينتظم جميع المصالح والإدارات العامة سواء في عاصمة الدولة أو في أقاليمها المختلفة جهاز إداري واحد ترأسه سلطة واحدة هي السلطة المركزية وتخضع لها وتتبعها جميع الإدارات والهيئات المركزية بحيث ترتبط بها رباط التدرج الإداري.

#### ثالثا: السلطة الرئاسية:

تشكل السلطة الرئاسية الركيزة الأساسية في أسلوب المركزية الإدارية. وتعني السلطة الرئاسية خضوع الموظفين في الأقاليم والعاصمة لسلطة رئاسية تتدرج تدرجا هرميا بحيث يخضع كل موظف لرئيس إداري يعلوه في السلم الإداري، ويعد في نفس الوقت رئيسا لمن هو أدنى منه في التسلسل الهرمي،

---

(١) انظر د. إبراهيم محمد علي، القانون الإداري، مرجع سابق، نفس الصفحة.

وهكذا حتى إلى الرئيس الإداري الأعلى وهو رئيس الجمهورية في النظام الرئاسي والوزير في النظام البرلماني.<sup>(١)</sup>

وهو ما يؤدي إلى تبعية الإدارة الفرعية الأدنى للإدارة المركزية الأعلى، أو تبعية الموظف الأدنى للموظف الأعلى داخل الإدارات، أي أنه يخلق حالة من التدرج بين إدارات دنيا وأخرى رئاسية تعلوها في الدرجة والصلاحيات وكذلك يترتب عليه تباين في المواقع الوظيفية بدءاً من الموظف الأدنى مروراً بمن يعلوه ووصولاً إلى رأس الهرم الذي يتقلده الموظف الأعلى أو الرئيس الإداري الأعلى، وعليه تصبح العلاقة بين هذه الإدارات والموظفين علاقة قائمة على التدرج والتبعية في ظل وجود تسلسل إداري ووظيفي. لذلك كله يمثل ركن التبعية الإدارية المظهر الخارجي لنظام المركزية الإدارية ويعكس وجوده في صورة الهرم الإداري، ويعد على هذا الأساس ركناً شكلياً، بخلاف التركيز الذي يعد ركناً موضوعياً يتصل بالنشاط الإداري ويؤدي إلى تجميعه وحصره بيد الإدارة المركزية وفروعها في الأقاليم. ولهذا يُعرف ركن التبعية بركن (التدرج الهرمي)، ويعكس تسلسل بين الموظفين داخل الإدارات الحكومية بصورة تؤدي إلى وجود موظف أدنى (مرؤوس) وموظف أعلى (رئيس إداري).<sup>(٢)</sup>

## المطلب الثاني

### صورة المركزية الإدارية

تأخذ المركزية الإدارية في العمل إحدى صورتين هما:<sup>(٣)</sup>

#### ١- المركزية المطلقة أو التركيز الإداري.

---

(١) لمزيد من التوسع انظر د. إبراهيم محمد علي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٢) انظر د. محمد سليمان نايف بشير، القانون الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٣) انظر د. أنور أحمد أرسلان، وجير القانون الإداري، أبو المجد للطباعة، الهرم، القاهرة، ٢٠١-٢٠١١.

٢٠١١، ص ١٣٧. د. عمر حلمي فهمي، د. محمد سعيد حسين، مبادئ القانون الإداري، لم يشر

لدار نشر أو سنة نشر.. إلخ، ص ٨٢.

٢- المركزية المعتدلة أو عدم التركيز الإداري.

### الصورة الأولى: المركزية المطلقة أو التركيز الإداري

وتفترض هذه الصورة تركيز كافة مهام الوظيفة الإدارية بيد السلطة المركزية في العاصمة، بحيث لا يكون لفروعها وممثليها في الأقاليم أي سلطة للتقرير والبت، فهم مجرد منفذين لقرارات السلطة المركزية وتوجيهاتها. وعلى حد تعبير البعض، فإن ممثلي السلطة المركزية في الأقاليم يعدّون (بمثابة صناديق البريد) يقومون بجمع الملفات وإعداد الدارسات لإرسالها للسلطة المركزية في العاصمة التي يكون لها وحدها سلطة اتخاذ القرار. وفي الواقع أن هذه الصورة المتطرفة من تطبيق المركزية الإدارية لا يتصور وجودها في الوقت الحاضر، نظرا لصعوبة الأخذ بها من ناحية، ولعدم اتفاقها مع اتساع أقاليم الدول المعاصرة وتزايد مشاكل النشاط الإداري واتساع نطاقه، من ناحية أخرى.<sup>(١)</sup>

### الصورة الثانية: عدم التركيز الإداري أو المركزية المعتدلة

ويطلق على هذه الصورة من المركزية الإدارية ألا وزارية أو المركزية المعتدلة. ومقتضاها تخفيف العبء عن الحكومة المركزية بتحويل بعض الموظفين في الأقاليم المختلفة سلطة البت في بعض الأمور ذات الطابع المحلي دون الحاجة للرجوع للوزير المختص في العاصمة.<sup>(٢)</sup>

ولا تعني هذه الصورة من المركزية استقلال هؤلاء الموظفين عن الوزير، فهم يبقون خاضعين لسلطته الرئاسية وله أن يصدر إليهم القرارات الملزمة وله أن يعدل قراراتهم أو يلغيها، وكل ما في الأمر أن عدم التركيز الإداري يخفف من العبء على الوزارات والإدارات المركزية وإن بعض

(١) انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٩.

(٢) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٨.

القرارات الإدارية أصبحت تتخذ من ممثلي الوزارات في الأقاليم بدلا من أن تتخذ من الوزراء أنفسهم. ومن ثم يختلف عدم التركيز الإداري عن اللامركزية الإدارية إذ تتعدد السلطات الإدارية في اللامركزية الإدارية نظرا لتعدد الأشخاص المعنوية، وتختص كل سلطة بجانب من الوظيفة الإدارية في الدولة، حيث يتم توزيع الاختصاصات على هذا الأساس.

وعلى أي حال فإن هذه الصورة من المركزية أفضل من التركيز الإداري وهي مرحلة انتقال صوب نظام اللامركزية الإدارية، وهي الصورة الباقية في إطار نظام المركزية الإدارية.<sup>(١)</sup>

ولعل من أبرز وسائل تحقيق عدم التركيز الإداري نظام تفويض الاختصاص.

#### التفويض:

المراد بالتفويض في هذا الصدد التفويض في الاختصاصات الإدارية<sup>(٢)</sup> وهو يعني أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه، سواء في مسألة معينة أو نوع معين من المسائل إلى أحد مرؤوسيه مع حفظ حقه في سحب التفويض أو إلغائه أو تعديله في أي وقت هذا بالإضافة إلى تمتع الرئيس بحق متابعة أعمال المفوض إليه ومراجعتها ومراقبتها وذلك بالنظر لدوام مسئولية الرئيس عن تلك الأعمال.

ومن هنا كانت مدى الصلة الوثيقة بين تفويض الاختصاصات الإدارية والتركيز الإداري المخفف المتصل بهذه الاختصاصات.

ويقوم تفويض الاختصاصات الإدارية على أسس هامة أصبحت مستقرة فقها وقضاء ويمكن إجمالها في الآتي:

---

(١) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(٢) لمزيد من التوسع ارجع د. محمد أحمد لكو، يحيى قاسم علي، التفويض الإداري، مجلة العلوم

الاجتماعية، جامعة عدن، المجلد ٦، العدد ١١، يناير - يونيو، ٢٠٠٣، ص ١٦٥.



أولاً: أن صاحب الاختصاص ملزم بأن يمارس اختصاصه بنفسه ولا يستطيع أن يفوض غيره في ممارسته إلا إذا أجاز المشرع ذلك صراحة بنص قانوني أو لائحي.

ثانياً: أن تفويض الاختصاص يجب أن يكون دائماً جزئياً، فتفويض الاختصاص بأكمله مخالف للقواعد العامة على أنه إذا أجاز المشرع في حالات استثنائية تفويض الاختصاص بأكمله فلا مناص من احترام إرادته لأن المشرع وفقاً للقواعد العامة هو الذي يخلق الاختصاص وهو الذي يحدد من له الحق في ممارسته طبقاً للقواعد الدستورية.

ثالثاً: أن المفوض إليه يجب أن يمارس الاختصاص الذي فوض فيه بنفسه ومن ثم فإنه لا يستطيع أن يعيد التفويض فما فوض فيه إعمالاً لقاعدة (لا تفويض في التفويض) ذلك أن التفويض لا ينص إلا على اختصاص أصيل يستمدده رجل الإدارة من القانون مباشرة.

رابعاً: أن صاحب الاختصاص الذي يفوض مرسومه في ممارسة بعض اختصاصاته يظل مسئولاً عن كيفية ممارسة مرسومه لاختصاصاتهم إعمالاً لقاعدة (لا تفويض في المسؤولية) سواء أكانت هذه الاختصاصات أصلية يستمدونها من القوانين واللوائح مباشرة أو من قرارات التفويض.

خامساً: أن تنظيم المشرع للتفويض يتخذ في العمل عادة صورتين:<sup>(١)</sup> الصورة الأولى: ومن مقتضاها أن يرد حكم التفويض في تشريعات جزئية بمناسبة تنظيم اختصاص معين.

الصورة الثانية: ومن مقتضاها صدور قانون خاص بتنظيم أحكام تفويض الاختصاص في قطاع من القطاعات.

---

(١) انظر د عمر حلمي فهمي، د محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨٩.

سادسا: يميز الفقه في فرنسا بين صورتين للتفويض هما:<sup>(١)</sup>

أ - تفويض السلطة أو الاختصاص.

ب - تفويض التوقع.

ورغم اتفاق كل من نوعي التفويض في الأسس والمستقر عليها فقها وقضاء كضرورة النص على التفويض صراحة بموجب أداة تشريعية، وضرورة أن يكون جزئيا إلا أن الفقه الفرنسي قد ميّز بين نوعي التفويض في النتائج المرتبة على كل منهما وذلك على النحو الآتي:<sup>(٢)</sup>

- ١ - يؤدي تفويض السلطة إلى نقل الاختصاص المفوض وبالتالي إلى حرمان صاحب الاختصاص الأصل من ممارسة الاختصاص المفوض أثناء التفويض في حين أن تفويض التوقيع لا يحرم السلطة المفوضة من مزاولة اختصاصها بجوار المفوض إليه.
- ٢ - أن تفويض السلطة أو الاختصاص يوجه إلى الشخص بصفته كتفويض المحافظ أو وكيل الوزارة أو رئيس المؤسسة فيوجه التفويض إلى شاغل المنصب بصفته لا لشخصه ويترتب على ذلك نتيجة بالغة الأهمية وهي بقاء التفويض بالرغم من تغير شاغل المنصب.
- ٣ - تختلف قوة القرار بالنسبة إلى التدرج الرئاسي في نطاق الإدارة بحسب نوع التفويض. فالقرار الصادر إعمالا لتفويض السلطة أو الاختصاص ينسب إلى المفوض إليه وترتبط قوته بدرجة المفوض إليه في السلم الإداري.

---

(١) انظر د عمر حلمي فهمي، د محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٢) انظر د عمر حلمي فهمي، د محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٩١.

وعلى عكس من ذلك فإن القرار الصادر من المفوض إليه في تفويض التوقيع يستمد قوته من المفوض صاحب الاختصاص الأصل والذي يتصرف المفوض إليه باسمه.

ذهب الفقه إلى أنه رغم حرمان السلطة الأصلية من ممارسة اختصاصاتها أثناء مدة التفويض فإن هذا لا يحول بينهما وبين التعقيب على القرارات الصادرة من السلطة المفوض إليها خاصة وإذا كان المفوض إليه مرؤوسا للسلطة المفوضة لأن من حق الرئيس الإداري أن يعقب على القرارات الصادرة من مرؤوسيه سواء أكانت هذه القرارات ممارسة لاختصاص أصيل أو مفوض. ولهذا فإن المسلم به أن المفوض إليه يمارس اختصاصاته المفوضة تحت رقابة رئيسه فهما مسئولان معا عن ممارسة الاختصاص المفوض انطلاقا من القاعدة الأصولية التي تقضى بأن (لا تفويض في المسؤولية).

#### التفويض في الاختصاص والحلول فيه: <sup>(١)</sup>

يقصد بالحلول أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل أو يحول مانع دون مباشرته لأعمال وظيفته، فعندئذ يحل محله في مباشرة اختصاصاته من عينه المشرع، وتكون سلطته هي ذات سلطة الأصيل دون دخل لإرادة الرئيس الغائب أو المرؤوس الذي حل محله.

فالحلول لم تقم له قائمة إلا إذا أجاز المشرع وفي الحدود التي يسمح بها، بحيث إذا أغفل تنظيمه بات مستحيلا. والأصل أن يتولى المشرع تنظيمه بالنسبة لكل حالة على حدة.

ومن شروط الحلول أنه لا يباشر إلا في حالة عدم وجود الأصل، حيث يصبح الحال صاحب اختصاص أصيل ويستمد سلطته من القانون مباشرة، ومن ثم يفهم عدم تدخل إرادة الأصيل في هذه الناحية.

---

(١) انظر د محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٢، د حسام مرسي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٧. د مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٤.

وكما هو الحال في التفويض فيما يتعلق بضرورة تنظيمه تشريعيا، فإن الأمر كذلك بالنسبة للحلول فلا حلول في الاختصاص إلا إذا نظمته المشرع بحيث إذا أغفل المشرع تنظيمه أصبح الحلول مستحيلا قانونا.<sup>(١)</sup>

هذا ولما كان الحال Suppleant يحل محل الأصل في كافة اختصاصاته بقوة القانون فإن الأصل لا يعد بمثابة سلطة رئاسية بالنسبة للتصرفات الصادرة من الحال طوال مدة حلوله. فإذا رأى الأصل أن تلك التصرفات غير مشروعة أو غير ملائمة ورأى تعديلها فعليه أن يسلك الطريق المشروع ويتمثل في السلطة الرئاسية المشتركة أو في سلطة الوصاية أو الجهة القضائية المختصة بحسب الأحوال.

والخلاصة هي أن صاحب الاختصاص الأصل لا يمكنه أن يعقب على القرارات الصادرة ممن حل محله إلا في الحدود التي يملكها بالنسبة إلى القرارات الصادرة منه شخصيا.<sup>(٢)</sup>

### **المطلب الثالث**

#### **تقدير نظام المركزية الإدارية**

درج الفقه على إبراز مزايا النظام المركزي بينما ذهب البعض نحو إبراز عيوبه، ونتناول أهم تلك المزايا والعيوب على النحو الآتي: <sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر د عمر حلمي فهمي، د محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٢) انظر د محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

(٣) انظر د مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٥. د مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٩. د ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨٣. د هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٠. د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٨.

## الفرع الأول

### مزايا المركزية الإدارية

تتجسد مزايا هذا النظام في الآتي:

- ١- يؤدي النظام المركزي إلى تقوية السلطة العامة في الدولة وتقوية نفوذ الحكومة المركزية.
- ٢- تعد المركزية الإدارية الوسيلة لأداء المرافق العامة القومية لخدماتها على أحسن وجه، وهي تلك المرافق التي لا تقتصر أهميتها على فئة معينة أو إقليم معين بل تهم الدولة كلها، وتكفل المركزية لهذا النوع من المرافق أداء خدماتها على أتم وجه، وذلك بفضل تنظيمها وتنظيمها موحدا متسقا في أحكامه ومبادئه.
- وتهدف المركزية إلى مساواة الأفراد أمام خدمات هذه المرافق، إذ هي تنظر إلى الجميع نظرة تسودها العدالة والشمول بعيدة عن التأثير باعتبارات شخصية أو مصلحة.
- هذا، وتؤدي تبعية الموظفين الرئاسية إلى سير المرافق العامة على نحو دقيق ومنتظم نتيجة الإشراف التام على أعمال المرؤوسين.
- ٣- يترتب على الأخذ بنظام المركزية الإدارية التقليل من النفقات العامة إلى أقصى حد ممكن مقارنة بنفقات الهيئات اللامركزية.
- ٤- يؤدي تجانس النظم الإدارية في الدولة بأكملها إلى سهولة تفهمها والإحاطة بها سواء من الموظفين أو من الأفراد مما يساعد على سهولة تنفيذها والعمل بمقتضاها.

## الفرع الثاني

### سلبات النظام المركزي

وتتمثل أهم مثالب أو سلبات المركزية الإدارية في الآتي:<sup>(١)</sup>

- ١- أن تبني نظام المركزية الإدارية يجعل من الإدارة غاية قائمة بذاتها، بينما الإدارة في حقيقتها هي وسيلة تهدف إلى تحقيق متطلبات المصلحة العامة والتطورات الاجتماعية والاقتصادية وهي أداة لانجاز البرامج وتطبيق الخطط القومية.
- ٢- أن اعتماد المركزية الإدارية كنظام يساهم في تعميق الانفصال بين الإدارة والموظفين فعدم الثقة وعدم الارتياح، وما ينشأ في ذلك من نفور عام هو الذي يميز في أغلب الأحيان العلاقات بين الموظفين والإدارة. وبالمقابل نجد أن الاستبداد واحتكار السلطة سمة بارزة لهذه العلاقة التي تسود بين الإدارة والموظفين، وما يترتب على ذلك من تقييد للحريات الشخصية وتجاوزات واعتداءات على الحريات العامة نتيجة تعسف الإدارة.
- ٣- يتسم نظام المركزية الإدارية بالمغالاة في تطبيقه ويساهم في خلق نظام إداري مزدوج في البلدة الواحدة، بحيث نجد أن الإدارة الحديثة تسود وتنتشر في العاصمة بينما نجد أن هناك إدارة متأخرة تسود الأقاليم الأخرى هدفها النهائي هو حفظ النظام في الإقليم على حساب الخدمات العامة.
- ٤- يؤدي تطبيق المركزية الإدارية إلى تعقيد الإجراءات وبطء إنجاز المعاملات.

---

(١) انظر د. محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨١. د مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٠. د. محمد عبد الله الفلاح، أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٣.

## المبحث الثاني

### اللامركزية الإدارية

يقوم هذا النظام على أساس توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية في العاصمة وبين أشخاص الإدارة المحلية في الأقاليم، وتتمتع هذه الأشخاص بالشخصية المعنوية المستقلة، مع خضوعها لرقابة الحكومة المركزية.<sup>(١)</sup>

هذا، وتتمتع السلطة المحلية في نظام اللامركزية الإدارية بقدر من الاستقلال في ممارسة اختصاصاتها فتحفظ الإدارة المركزية بإدارة بعض المرافق العامة القومية وتمنح الأشخاص المعنوية المحلية سلطة إنشاء وإدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع المحلي.<sup>(٢)</sup>

فالنظام اللامركزي يعمل على توزيع الاختصاصات الوظيفية الإدارية بين الحكومة المركزية، ووحدات أخرى منتخبة سواء أكانت إقليمية أو مصلحية، على أن تباشر هذه الوحدات اختصاصاتها في المجال المحدد قانوناً لها، تحت رقابة السلطة المركزية دون أن تكون خاضعة لها خضوعاً رئاسياً.<sup>(٣)</sup>

وتظهر في النظام اللامركزي إلى جانب الدولة أو الإدارة المركزية أشخاص معنوية محلية أو مرفقيه يطلق عليها بالإدارة اللامركزية أو السلطات الإدارية اللامركزية يقوم هذا النظام على أساس توزيع الوظيفة الإدارية بين هذه الأشخاص.<sup>(٤)</sup>

ونتناول في مطلبين صور اللامركزية الإدارية وذلك على النحو الآتي:

---

(١) انظر د محمد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

(٢) انظر الأستاذ عبد العزيز محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٣) انظر د محمد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص

(٤) انظر د مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٨. د سعيد السيد علي، أسس

وقواعد القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٩.

## المطلب الأول

### صور اللامركزية الإدارية

تتخذ اللامركزية الإدارية إحدى صورتين:<sup>(١)</sup>

١- اللامركزية الإقليمية أو المحلية.

٢- اللامركزية المرفقية أو الحكومية

## الفرع الأول

### اللامركزية الإقليمية أو المحلية

ومعناها أن تمنح السلطات المركزية إلى جزء من إقليم الدولة جانب من اختصاصاتها في إدارة المرافق والمصالح المحلية مع تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي.

وتستند هذه الصورة إلى فكرة الديمقراطية التي تقتضي إعطاء سكان الوحدات المحلية الحق في مباشرة شئونهم ومرافقهم بأنفسهم عن طريق مجالس منهم.

وتقوم اللامركزية الإقليمية أو المحلية على ثلاث عناصر:<sup>(٢)</sup>

#### ١ - مصالح محلية أو إقليمية متميزة:

يتم منح الشخصية المعنوية للوحدات المحلية لاعتبارات إقليمية أو محلية، يجد المشرع أن من الأفضل أن تباشرها هيئات محلية معينة وإسناد إدارتها إلى سكان هذه الوحدات أنفسهم. ولاشك أن سكان هذه الوحدات أدري من غيرهم بواجباتهم وأقدر على إدارة هذه المرافق وحل مشكلاتها، كما أن هذا الأسلوب يمنح الإدارة المركزية فرصة التفرغ لإدارة المرافق القومية. ويتم تحديد

---

(١) انظر د أنور أحمد أرسلان، وجيز القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٤. د حسام مرسي،

أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٧٣.

(٢) انظر د مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٨. الأستاذ عبد العزيز محمد

الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٨.



اختصاصات الهيئات المحلية بقانون ولا يتم الانتقاص منها إلا بقانون آخر، وهي تشمل مرافق متنوعة وتتضمن كافة الخدمات التي تقدم لمكان الوحدات المحلية كمرفق الصحة والتعليم والكهرباء والمياه وغيرها.

## ٢ - أن يتولى سكان الوحدات المحلية إدارة هذه المرافق:

يجب أن يتولى سكان الوحدات المحلية إدارة هذا النوع من المرافق بأنفسهم وأن يتم ذلك باختيار السلطة المحلية من هؤلاء السكان وليس عن طريق الحكومة أو الإدارة المركزية... ويذهب أغلب الفقهاء إلى ضرورة أن يتم اختيار أعضاء المجالس المحلية عن طريق الانتخابات تأكيداً لمبدأ الديمقراطية وإن كان هذا هو الأصل فإنه ليس هناك مانع من مشاركة أعضاء معينين ضمن هذه المجالس لتوفير عناصر ذات خبرة وكفاءة شرط أن تبقى الأغلبية للعناصر المنتخبة، خاصة وإن الانتخاب يتطلب قدر كبير من الوعي والثقافة مما لا يتوفر غالباً في سكان الوحدات الإدارية.

## ٣ - استقلال الوحدات الإدارية:

إذا كان من الضروري في هذه الأيام أن يكون اختيار أعضاء المجالس المحلية عن طريق سكان هذه الوحدات الإدارية فإن الأكثر أهمية أن تستقل الهيئات اللامركزية في مباشرة عملها عن السلطة المركزية، فالمرافق اللامركزية لا تخضع لسلطة رئاسية أعلى. إلا أن ذلك لا يعني الاستقلال التام للهيئات المحلية عن السلطات المركزية، فالأمر لا يعدو وأن يكون الاختلاف حول مدى الرقابة التي تمارسها السلطات المركزية على الهيئات المحلية في النظام اللامركزي إذ لابد من تمتع هذه الهيئات باستقلال كاف في أدائها لنشاطها. وقد أطلق الفقهاء على الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية الوصاية الإدارية.<sup>(١)</sup>

---

(١) انظر الأستاذ عبد العزيز محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٧٠. د مجدي

الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٠.

## الفرع الثاني

### اللامركزية المرفقية أو المصلحية

يعرّف الفقه اللامركزية المرفقية بالقول: (تحرير بعض المرافق العامة من تبعيتها للسلطة المركزية، والقيام بإدارتها وتسيير نشاطها بصورة مستقلة، على أن تتولى هذه الإدارة هيئة عامة ليست حكومية بل تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الحكومة، وهذه هي الهيئة المرفقية أو الهيئة المصلحية) كما عُرِفَت هذه الهيئات بأنها: (أشخاص معنوية عامة تنشأ لإدارة مرفق عام بصورة مستقلة عن السلطة المركزية مع خضوعها لرقابة السلطة المركزية) كذلك عرفت بأنها: (منح بعض المرافق العامة داخل الدولة صفة الاستقلال الذاتي في تسيير نشاطها بواسطة هيئة عامة مستقلة لها شخصيتها المعنوية).<sup>(١)</sup>

ويتضح من هذه التعريفات حقيقة جلية متمثلة في ضرورة إبعاد بعض المرافق العامة من هيمنة الحكومة وإدارتها المركزية، نظراً لخصوصيتها وطبيعة الأنشطة التي ترتبط بها، لذلك يذهب الفقه للقول بأن اللامركزية المرفقية نشأت في ظل اعتبارات وعوامل موضوعية لها علاقة بطبيعة النشاط ونوع المرفق الذي يديره، وتؤدي إلى توزيع النشاط الإداري بين السلطة المركزية والهيئات المرفقية على أساس موضوعي أو فني ووظيفي، وليس على أساس محلي كما هو بالنسبة للامركزية المحلية.<sup>(٢)</sup>

ولا يستند هذا الأسلوب على فكرة الديمقراطية إنما هي فكرة فنية تتصل بكفاءة إدارة المرفق وعلى ذلك ليس من حاجة للأخذ بأسلوب الانتخابات في اختيار رؤساء أو أعضاء إدارة هذه الهيئات العامة.<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر د محمد سليمان نايف شبير، القانون الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص ٢١٤.

(٢) انظر د محمد سليمان نايف شبير، القانون الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص ٢١٥.

(٣) انظر د مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٠.

- ورغم أن كل من اللامركزية الإقليمية واللامركزية المرفقية، هما فرعان لأصل واحد هو اللامركزية الإدارية، إلا أن بينهما اختلاف، يتمثل في الآتي:<sup>(١)</sup>
- ١- الأشخاص القانونية الإقليمية تتكون من عدد من الأفراد تربطهم مصالح مشتركة، أما الأشخاص القانونية المرفقية فلا تتكون من أفراد بل هي مرافق عامة، أي مشروعات تستهدف خدمة عامة تتدخل الدولة في إدارتها.
  - ٢- اللامركزية الإقليمية تقوم على استقلال أبناء الوحدة الإقليمية بشؤونهم، أما اللامركزية المصلحية فتقوم على أساس التخصص الفني، أي حسن إدارة المرفق العام.
  - ٣- أن العوامل التي تؤدي للأخذ باللامركزية هي عوامل متعددة، قد تكون تاريخية أو سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو غير ذلك، في حين أن الاعتبارات الفنية هي التي تدعو إلى الأخذ باللامركزية المرفقية.
  - ٤- الأشخاص القانونية الإقليمية يمكنها أن تنشأ أشخاصا قانونية مرفقية ذلك أن لها اختصاصا عاما بإدارة شؤون الوحدة الإقليمية بما قد يقتضيه هذا من إنشاء الهيئة العامة والمؤسسة العامة، أما الأشخاص القانونية المرفقية (المؤسسات العامة) فهي تنشأ لغرض معين ويحكمها مبدأ التخصص.
- إلا أنه رغم الاختلافات السابقة، فإن كل من الإقليمية واللامركزية المرفقية، هما صورتان لأصل واحد ، فكلاهما يقوم على أساس عدم تركيز السلطة.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د حسام مرسى، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٢) انظر د أنور أحمد أرسلان، وجيز القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٥. د حسام مرسى،

أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٣-٩٤.

## المطلب الثاني

### تقدير اللامركزية الإدارية

يتميز النظام اللامركزي بالعديد من المميزات ويؤخذ عليه بعض المثالب أو العيوب. وهذا ما نتناوله على النحو الآتي:

#### الفرع الأول

##### مميزات النظام اللامركزي

يمتاز نظام اللامركزية الإدارية بكثير من المميزات نجملها في الآتي:<sup>(١)</sup>

- ١- يؤكد المبادئ الديمقراطية في الإدارة: لأنه يهدف إلى اشتراك الشعب في اتخاذ القرارات وإدارة المرافق العامة الملحية.
- ٢- يخفف العبء عن الإدارة المركزية: أو أن توزيع الوظيفة الإدارية بين الإدارة المركزية والهيئات المحلية أو المرافقية يتيح للإدارة المركزية التفرغ لأداء المهام الأكثر أهمية في رسم السياسة العامة وإدارة المرافق القومية.
- ٣- النظام اللامركزي أقدر على مواجهة الأزمات والخروج منها. سيما وأن الموظفين في الأقاليم أكثر خبرة من غيرهم في مواجهة الظروف والأزمات المحلية واختلال الأمن، لما تعودوا عليه وتدريبوا على مواجهته وعدم انتظارهم تعليمات السلطة المركزية التي غالبا ما تأتي متأخرة.

---

(١) انظر د محمد عبد الله الفلاح، أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٧ وما بعدها. الأستاذ عبد العزيز محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٧٢. د مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٤. د هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٨. د محمد جمال الذنبيات، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٦.

- ٤- تحقيق العدالة في توزيع حصيلة الضرائب وتوفير الخدمات في كافة أرجاء الدولة، على عكس المركزية الإدارية حيث تحظى العاصمة والمدن الكبرى بعناية أكبر على حساب المدن والأقاليم الأخرى.
- ٥- تقدم اللامركزية الإدارية حلاً لكثير من المشاكل الإدارية والبطء والروتين والتأخر في اتخاذ القرارات الإدارية وتوفير أيسر السبل في تفهم احتياجات المصالح المحلية وأقدر على رعايتها.
- هذا ويصف بعض الفقهاء اللامركزية الإدارية بأنها ضرورة ديمقراطية ولا يمكن قيام الديمقراطية السياسية الحقيقية ما لم تصاحبها لامركزية إدارية.<sup>(١)</sup>

## الفرع الثاني

### عيوب اللامركزية الإدارية

- على الرغم من المميزات السابقة إلا أن البعض يأخذ على نظام اللامركزية الإدارية ما يأتي:<sup>(٢)</sup>
- ١- أنها تمس الدولة وذلك من خلال تقسيمها للوظيفة الإدارية بين السلطات المركزية في العاصمة والهيئات اللامركزية المحلية في الأقاليم.
  - ٢- أنها تؤدي في كثير من الأحيان إلى تفضيل المصالح المحلية أو الذاتية على المصالح الوطنية.
  - ٣- قد تؤدي إلى التنافر بين الهيئات اللامركزية المختلفة خاصة إذا كانت تلك الهيئات تمارس أعمال ذات طبيعة واحدة.

---

(١) انظر د محمد عبد الله الفلاح، أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٨.

(٢) انظر د مصلح ممدوح الصرايرة، أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٠. د حسام مرسى، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٢. د محمد عبد الله الفلاح، أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٨.

٤- أن هيئات الإدارة المحلية أقل خبرة وحنكة من الهيئات المركزية أضف إلى أن الإدارة المحلية أكثر إسرافاً من السلطة المركزية .

هذا، وبصرف النظر عن هذه العيوب، إلا أنها كذلك يمكن أن تقتلص ويخفف من حدتها بوصفها واقعة تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية والتي تساهم بشكل فعال في أداء وظيفتها وتقديم المشورة الفنية والمالية لها إذا اقتضى الأمر ذلك.<sup>(١)</sup>

---

(١) انظر د محمد عبد الله الفلاح، أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٩. د سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٨.

## الفصل الثالث

### المرفق العام

المرفق لغة هو ما ينتفع به، والمرفق من الأمر ما انتفعت به.<sup>(١)</sup> وتعد فكرة المرفق العام من الأفكار الأساسية في القانون الإداري، بل أن جوهر نشاط الحكومة في أي دولة من الدول يتجسد في تشغيل المرافق العامة.

وتتأكد أهمية المرفق العام بوصفه أحد النظريات التي كرست خصوصية القانون الإداري، وتم بناء مفردات هذا القانون على أساسها فقد بقي لفترة طويلة - ولا يزال - المحور الذي تدور عليه نظريات القانون الإداري وتتحدد في نطاقه اختصاص القضاء الإداري للنظر في المنازعات الإدارية.

ليس هذا، فحسب، بل يعدّ البعض فكرة المرفق العام أساس القانون الإداري، كما أن فكرة المرفق العام ليست غريبة على العقود الإدارية والوظيفة العامة وأعمال الإدارة... إلخ.<sup>(٢)</sup> ويعود فكرة المرفق العام في فرنسا إلى عام (١٨٧٣) بصدر الحكم المشهور في قضية بلانكو وملخص القضية أنّ عربة تابعة لمصنع التبغ في مدينة بوردو الفرنسية دهست طفلة وأصابتها بالأذى،

---

(١) قال تعالى في سورة الكهف الآية (١٦): {وَإِذِ اعْتَزَلْتُمُوهُمْ وَمَا يُعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ فَأَوْوَا إِلَى الْكَهْفِ يَنْشُرْ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ رَحْمَتِهِ وَيَهَيِّئْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مَرَفَقًا} انظر د ماجد راغب الحلوة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠٤ و د ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٧١.

(٢) انظر د محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٩ و د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٩. د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٦.

فرفع والد الطفلة شكوى أمام المحاكم المدنية مطالبا بالتعويض، فثارت مسألة تحديد القضاء المختص، ورفعت القضية إلى محكمة المنازعات للبت في موضوع الاختصاص، فأعطت محكمة المنازعات الاختصاص إلى القضاء الإداري، وبنت قرارها على أساس أنَّ الأضرار قد سببها نشاط (مرفق عام)، وبسبب هذه العلاقة مع المرفق العام أُعطي الاختصاص للقضاء الإداري، وأشار القرار المذكور إلى خصوصية القانون الذي يحكم نشاط الإدارة، وأنَّ قواعد المسؤولية المقررة في القانون المدني لا تنطبق على الإدارة إذا نشأ ضرر عن نشاط مرافقها العامة.<sup>(١)</sup>

واحتل المرفق العام منذ صدور حكم بلانكو مكانا بارزا ومتميزا في القانون الإداري. فقد عُدَّ من قبل الفقه ولسنيين طويلة أساس القانون الإداري، وعُدَّ معيارا لتحديد اختصاص القضاء الإداري. ليس هذا فحسب، بل، برزت مدرسة في القانون الإداري سُميت مدرسة المرفق العام ترجع كل نظريات ومبادئ القانون الإداري إلى فكرة المرفق العام، ومن أبرز أقطابها ديكي، وجيز، وبونار، ورولان، ودي لوبادير<sup>(٢)</sup> ولدراسة المرافق العامة بوصفها أحد مظاهر النشاط الإداري سنعالج عدة موضوعات وذلك في المباحث الآتية:

## المبحث الأول

### تعريف المرفق العام وعناصره

يُعرّف بعض الفقه المرفق العام وفقا للمعيار الشكلي أو العضوي، بوصفه - أي المرفق العام - الهيئة أو المصلحة العامة التي تضطلع بالنشاط الهادف إلى تحقيق النفع العام وكل منظمة عامة تنشؤها السلطة العامة وتخضعها لإدارتها بقصد إشباع حاجة عامة بصفة منتظمة.

---

(١) انظر د ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٢.

(٢) انظر د ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، نفس الصفحة.



كما أتجه البعض الآخر من الفقه إلى اعتناق المعيار المادي أو الموضوعي لتعريف المرفق العام وهو المعيار الذي يعتد بطبيعة النشاط الذي تباشره السلطة الإدارية. وبذلك يكون المرفق العام هو كل نشاط يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

ونظرا لأن المشروع الهادف إلى تحقيق الصالح العام ليس دائما وحتما من المشاريع التي تقوم الإدارة بإنشائها من ناحية، كما أن مشروعات الإدارة لا تهدف كلها إلى النفع العام، من ناحية، مثل إدارتها لأموالها الخاصة.<sup>(١)</sup>

والرأي الراجح في الفقه والقضاء الإداريين والذي نؤيده هو الذي يجمع ما بين المعيارين (الشكلي والموضوعي) لتعريف المرفق العام، وعلى هذا الأساس يكون المرفق العام هو كل نشاط تضطلع به الإدارة بنفسها أو بواسطة أفراد عاديين تحت إشرافها وتوجيهها بقصد إشباع الحاجات العامة.<sup>(٢)</sup>

ويتضح من التعريف العناصر الأساسية اللازمة لوجود المرفق العام، وهي ثلاثة عناصر متفق عليها، وعنصر رابع مختلف بشأنه.

والعناصر الثلاثة المتفق بشأنها هي: ١ - المرفق العام مشروع عام تنشؤه السلطة العامة، ٢- وأن هدف المرفق العام هو تحقيق النفع العام، ٣- خضوع المرفق العام للسلطة العامة. أما العنصر المختلف فهو خضوع المشروع للنظام القانوني الخاص بالمرافق العامة. ونتناول هذه العناصر في المطالب الآتية:<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٠. د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٧.

(٢) انظر د ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠٤. د سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٦، ص ٣٢١.

(٣) انظر د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٠. د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٧.

## المطلب الأول

### المرفق العام، مشروع عام تنشؤه السلطة العامة

المرفق العام هو مشروع أو نشاط تنشئه السلطة العامة، ولكن الدولة تنشئ مرافق عامة وتنشئ في ذات الوقت العديد من المشروعات الخاصة والتي لا تخضع لأحكام القانون الإداري، مما يتوجب معه التمييز في هذا السياق بين المرافق العامة والمشروعات الخاصة التي تنشئها الدولة. وهذا يقتضي البحث في كل حالة عن إرادة المشرع ونيته، وهل قصد إنشاء مرفق عام أو مشروع خاص، فإذا كانت إرادة المشرع صريحة وواضحة فلا صعوبة عندها في تحديد حقيقة المشروع فيمكن التعرف على هذه الإرادة الضمنية من خلال الاستعانة بمجموعة من القرائن، من بينها أن تتضمن النصوص المنظمة للمرفق ما يؤكد تدخل الإدارة في نشاطه ورقابتها عليه، أو أن تكون الكلمة العليا في تنظيم المشروع وإدارته للسلطة العامة، أو أن يتولى المشروع نشاطا محتكرا يتمتع على الأفراد القيام به.<sup>(١)</sup> وإذا كان يشترط إنشاء المرفق العام عن طريق الدولة، فلا يشترط أن تقوم هي بإدارته، إذ يكفي أن تشرف على الجهة التي عهدت إليها بإدارة هذا المرفق والتي قد تكون هيئة أو شركة خاصة.

ومع ذلك، يرى جانب من الفقه الفرنسي أن هناك أنواعا من النشاط تعد مرافق عامة بطبيعتها لا تحتاج إلى تدخل من المشرع لاعتباره مرافق عام.

هذا، وقضت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي بإخضاع بعض المشروعات الخاصة لجانب من أحكام المرافق العامة بوصفها مرافق عامة فعلية.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص . د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٨.

(٢) انظر د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

## المطلب الثاني

### هدف المرفق العام هو تحقيق النفع العام

يجمع الفقه بأن الغرض من المرفق العام تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات الأفراد أو تقديم خدمة عامة، وهذه الحاجات أو الخدمات قد تكون مادية توصيل المياه والكهرباء للأفراد أو معنوية كتوفير الأمن والعدل للمواطنين.

ووفقا لذلك يعد تحقيق النفع العام من أهم العناصر المميزة للمرفق العام عن غيره من المشروعات التي تستهدف تحقيق النفع الخاص أو تجمع بين هذا الهدف وهدف إشباع حاجة عامة أو نفع عام.

ومع ذلك فإن تحقيق بعض المرافق للربح لا يعني حتماً فقدانها صفة المرفق العام، طالما أن هدفها الرئيس ليس تحقيق الربح، وإنما تحقيق النفع العام كما أن تحصيل بعض المرافق لعوائد مالية مقابل تقديمها للخدمات للمواطنين كما هو الحال بالنسبة لمرفق الكهرباء والقضاء لا يسعى لكسب عوائد مالية بقدر ما يعد وسيلة لتوزيع الأعباء العامة على كل المواطنين.<sup>(١)</sup>

وإذا كانت المشروعات الصناعية والتجارية والزراعية تحقق جانبا هاما من الربح فإنها لا تستهدف الربح بصفة أساسية، وإنما تهدف إلى تحقيق النفع العام، أما الربح الذي تحققه، فهو أمر طبيعي إلى طبيعة النشاط الذي تمارسه هذه المرافق.

وفي هذا الصدد ذهب جانب من الفقه إلى أن الذي يميز المرفق العام، أن المشروعات التي تنشئها الدولة تعدّ مرافق عامة لأنها تستهدف تحقيق وجها من وجوه النفع العام الذي عجز الأفراد وأشخاص النشاط الخاص القيام بها، أو لا يستطيعون القيام بها على أكمل وجه.

---

(١) انظر الأستاذ عبد العزيز محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٣. د مجدي

الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠١.

غير أن المتتبع لأحكام القضاء الإداري الفرنسي يجد أنه عدّ الكثير من النشاطات تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، رغم أن نشاطها من السهل أن يتولاه الأفراد، ومن ذلك حكم Twrrier ١٩٠٣ المتعلق بقتل الثعابين، وحكم Therond الخاص برفع جثث الحيوانات.<sup>(١)</sup>

### المطلب الثالث

#### خضوع المرفق العام للسلطة العامة

يتمثل عنصر السلطة كعنصر من عناصر المرفق العام في أن يكون للحكومة الكلمة العليا في إنشائه وإدارته وإلغائه. فهي التي تقرر عدّ نشاط معين مرفقا عاما، سواء أكانت الهيئة التي تتولاه عامة أو خاصة. وذلك بقانون يصدر بإنشاء المرفق أو بناء على قانون يخول أحد سلطات الدولة إنشاءه. ويكون لها القول الفصل في إدارته أو إلغائه.<sup>(٢)</sup>

وإذا عهدت الإدارة إلى أحد الأشخاص المعنوية العامة بإدارة المرافق فإن هذا لا يعني تخليها عن ممارسة رقابتها وإشرافها عليه من حيث تحقيقه للمصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة للأفراد، ونفس الأمر إذا أصبحت الإدارة بيد هيئة خاصة بمقتضيات المصلحة العامة تقتضي النص على إخضاع هذه الهيئة الخاصة كاملة فلا نكون أمام مرفق عام. مع أن هناك جانب من الفقه تؤيده بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي يذهب إلى أن هناك ما يمكن تسميته بالمرافق العامة الفعلية وهي المشروعات الخاصة ذات النفع العام، تخضع لبعض أحكام المرافق العامة، إلا أن هذا الاتجاه يتعارض والمستقر في مبادئ

---

(١) انظر الأستاذ عبد العزيز محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٢) انظر د ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠٧.

وأحكام القانون الإداري التي تقضي بضرورة وجود نص يخول الإدارة إنشاء المرافق العامة.<sup>(١)</sup>

#### المطلب الرابع

##### خضوع المشروع للنظام القانوني الخاص بالمرافق العامة

يرى جانب من الفقه أن هناك عنصر رابع يجب توافره لاكتساب المشروع صفة المرفق العام، وهو تطبيق النظام القانوني الخاص بالمرافق العامة على هذا المشروع.

ويرون أن المشروع لا يصبح مرفقا عاما إلا إذا أرادت له الإدارة ذلك، وأن مظهر هذه الإرادة تتجلى في إخضاعه للنظام القانوني المقرر للمرافق العامة.

وتجب الإشارة إلى أن هذا الاتجاه واجه انتقادا من جانب كبير من فقه القانون العام على أساس أن المرافق العامة في الوقت الحاضر تعدّ كلها مرافق إدارية بحته تخضع بشكل قاطع للنظام القانوني المقرر للمرافق العامة إذ توجد بجوارها مرافق عامة اقتصادية تخضع لأحكام القانون الخاص في جانب من نشاطها ووسائل إدارتها مع احتفاظها بصفة المرفق العام هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإن النظام القانوني الخاص بالمرافق العامة لا يطبق إلا عند توافر العناصر الأساسية للمرفق العام في المشروع واكتسابه لهذه الصفة. أي أن تطبيق هذا القانون يأتي نتيجة لثبوت صفة المرفق العام للمشروع، ولا يعتبر عنصرا من عناصره.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر الأستاذ عبد العزيز محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٩٤. د مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

(٢) انظر د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

## المبحث الثاني

### إنشاء وتنظيم وإلغاء المرافق العامة

نتناول في هذا المبحث المبادئ القانونية المتعلقة بإنشاء المرافق العامة وتنظيمها وأخيرا إلغائها، وذلك على النحو الآتي:

#### المطلب الأول

##### إنشاء المرافق العامة

إنشاء مرفق عام معناه إقرار الهيئات الحاكمة بأن حاجة جماعية ما، قد بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخلها لكي توفرها للأفراد، باستخدام وسائل القانون العام سواء كان الأفراد يستطيعون بوسائلهم الخاصة إشباع الحاجات أم لا. ولما كانت وسائل القانون تتطوي على قدر كبير من المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، فلا بد من إحاطة هذا الإنشاء بشيء من الضمانات للتأكد من أن هذا المساس له ما يبرره. ولهذا فأن الرأي الذي اعتنقه الفقه التقليدي في فرنسا جرى على أن إنشاء المرفق العام يكون بقانون أو بناء على قانون.<sup>(١)</sup>

ومعنى ذلك أن يصدر قانون بإنشاء مرفق أو أن يخول القانون هيئة معينة إنشاء مرافق معينة يحددها، فيكون الإنشاء في الحالة الأولى بقانون وفي الحالة الثانية بناء على قانون.<sup>(٢)</sup>

والأصل أن هذا الإنشاء يتم بمحض إرادة السلطة العامة التي تتمتع بسلطة تقديرية كاملة في هذا الشأن وليس للأفراد التدخل في إنشاء المرافق العامة، ولا يملكون الحق في إجبار السلطة العامة على إنشاء مرفق عام عن طريق الالتجاء إلى القضاء.<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر د سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

(٢) انظر د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٢٥. د حسام مرسى، أصول القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ص ١٨٧.

(٣) انظر د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، نفس الصفحة.

## المطلب الثاني

### تنظيم المرافق العامة

وتأتي مرحلة التنظيم هذه بعد مرحلة إنشاء المرفق العام ويقصد بها وضع القواعد التي تحكم سير العمل في المرفق حتى تحقق الغرض الذي أنشئ من أجله. وتتضمن هذه القواعد بيان ما إذا كان المرفق سيلحق بجهة إدارية أخرى أم أن له شخصية معنوية مستقلة، وإن كان تابعا لجهة إدارية أخرى فتبين هذه القواعد من هي تلك الجهة، سواء أكانت الدولة ذاتها ممثلة في السلطة المركزية أو إحدى وحدات الإدارة المحلية. كما تتضمن هذه القواعد الأحكام المتعلقة بتنظيم المرفق وما هي وحداته وأقسامه الإدارية وعلاقتها ببعضها البعض، وأساليب العمل التي سيتبعها المرفق العام في مباشرته لنشاطه، كما تتضمن الأحكام الخاصة بتعيين العاملين في هذه المرافق وحقوقهم وواجباتهم وترقيتهم وتأديبهم وإنهاء خدماتهم وغير ذلك من شؤونهم الوظيفية.<sup>(١)</sup>

ومن المسلم به أن السلطة الإدارية تملك حق تنظيم المرافق العامة، أي وضع القواعد المنظمة لسير هذه المرافق، كما تقوم بتعديلها بما يتناسب مع التطورات والتغييرات، وكذلك لها أن تلغي هذه القواعد تحقيقا للمصلحة العامة.

ويتم ذلك بواسطة مراسيم أو قرارات من مجلس الوزراء أو من رئيس الدولة، أو الوزير أو من رئيس الدولة — أو الوزير المختص، أو أي عضو أو رئيس إداري يملك إصدار هذه القرارات.

أما إذا كان هناك نص في الدستور أو القانون يشترط أن يكون تنظيم مرافق عامة معينة بقانون فيجب احترامه، وفي هذه الحالة لا يتم التعديل إلا بقانون كذلك.

---

(١) انظر د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٤٣. د حسام مرسي، أصول القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ص ١٨٩.

كما تملك السلطة التشريعية الحق في إصدار قوانين تنظم بها المرافق العامة، لأن من يملك الأكثر - وهو إنشاء المرافق - يملك الأقل وهو تنظيم هذه المرافق.

غير أن الفقه يذهب إلى أن الأفضل ترك تنظيم المرافق العامة، للسلطة التنفيذية، لأنها أكثر خبرة ، ودراية بمقتضيات الصالح العام، ومستلزمات سير العمل في المرافق العامة بانتظام.<sup>(١)</sup>

### المطلب الثالث

#### إلغاء المرافق العامة

من المسلم به في مجال الحياة القانونية، أن أداة الإلغاء تكون هي نفس أداة الإنشاء أو أداة أخرى أعلى منها، ومن ثم فلا يلغى قانون قائم إلا بقانون آخر، ولا يلغى قرار جمهوري إلا قرار جمهوري، ومن ثم، ومادامت المرافق العامة تنشأ بقرار جمهوري، فإنها لا تلغى إلا بنفس الوسيلة التي نص عليها الدستور.<sup>(٢)</sup>

هذا، ويقصد بإلغاء المرافق العامة وضع نهاية لنشاط المرفق وتصفيته نهائياً وإنهاء وجوده ضمن منظومة المرافق العامة في الدولة. وتختلف أسباب إلغاء المرافق العامة، فقد ترى الدولة أن الضرورة التي اقتضت قيام المرفق العام لم تعد موجودة فتلغي المرفق وتلغي نشاطه بالكامل، وقد ترى أن من الأفضل تقديم الخدمة للجمهور من خلال القطاع الخاص (الخصخصة) فتترك المهمة التي كان يقوم بها المرفق لمجال النشاط الفردي.

وتملك الإدارة من حيث الأصل سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بإلغاء المرافق العامة، إلا أنه لا بد من التمييز هنا بين مسألة إلغاء المرافق العامة، وهذا

---

(١) انظر د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

(٢) انظر د حسام مرسى، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٨٩.



أمر متروك لتقدير الإدارة بوصفها المسؤولة عن سير المرافق العامة في الدولة، ومسألة اتخاذ القرار بإنهاء خدمة الموظف بسبب إلغاء الوظيفة.

والخلاصة هي أن للإدارة سلطة تقديرية في إلغاء المرافق العامة، وليس للموظفين الذين يشرفون على إدارة المرفق ولا للأفراد المنتفعون منه حق الاعتراض على ذلك الإلغاء استناداً إلى حق مكتسب يدعى به.<sup>(١)</sup>

وعند صدور القانون أو القرار الخاص بالإلغاء، فإن أموال المرفق العام الملغى تضاف إلى أموال الشخص الإداري الذي كان يتبعه هذا المرفق أو تضاف أمواله إلى الجهة التي نص عليها القانون الصادر بإلغائه.<sup>(٢)</sup>

### المبحث الثالث

#### أنواع المرافق الهامة

يرى جمهور الفقهاء بأن المرافق العامة يمكن تقسيم أقساماً متعددة بحسب الزاوية التي ننظر منها إليها أي بحسب نظرة الباحث.<sup>(٣)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن المرافق العامة تشترك على اختلاف أنواعها، في أنها من مشاريع أشخاص القانون العام، وفي النهاية فإنّ هذا القانون هو قانونها الأساسي.<sup>(٤)</sup>

وتقسم المرافق العامة إلى مرافق عامة قومية أو وطنية ومرافق عامة محلية، وأساس هذه النظرية هو اختلاف دائرة نشاط كل منها، فالمرافق العامة

---

(١) انظر د سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

(٢) انظر د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٩. والأستاذ عبد العزيز محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٣.

(٣) انظر د سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٢٧ و د حسام مرسي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٤) انظر د ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون العام، مرجع سابق، ص ١٨٩.

الوطنية تعمل على الوفاء بالحاجات العامة للناس على مستوى الدولة كلها، وتأبى بطبيعتها على التجزئة، ولذلك تكون موحدة بالنسبة لجميع أراضي الدولة وتتبع الحكومة المركزية، ومثالها مرفق الأمن والعدالة والبريد والدفاع.

أما المرافق المحلية أو الإقليمية فيقتصر نشاطها على مستوى إقليم أو حدة، كما يمكن تقسيم المرافق العامة من حيث طبيعتها ونشاطها إلى مرافق إدارية، ومرافق اقتصادية، ومرافق مهنية، والتقسيم الأخير هو الشائع<sup>(١)</sup>، وسنكتفي بهذه التقسيمات الهامة.

### **المطلب الأول**

#### **المرافق العامة الإدارية**

وهي المرافق العامة التقليدية التي تأسست عليها نظرية المرافق العامة كأساس للقانون الإداري.

وينصب نشاط هذه المرافق على وظائف الدولة الأساسية في حماية أمنها الخارجي والداخلي، وتولي المهام الأساسية التي تشبع الحاجات العامة لشعب الدولة، كالقضاء والتعليم، مع ترك الأنشطة الأخرى للأفراد.

ولهذا نجد أن أهم هذه المرافق الإدارية يتمثل في مرفق الدفاع، والشرطة، والقضاء والتعليم والصحة.

وتخضع المرافق الإدارية خضوعاً تاماً لقواعد القانون العام ولا تلجأ إلى الأخذ ببعض وسائل القانون الخاص إلا بصفة استثنائية محضة.

ويعرف المرفق العام الإداري من قبل البعض بوصفه مرفق غير اقتصادي، أي صناعة أو تجارة أو مهنة.

---

(١) انظر د حسام مرسى، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٦. د محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

إلا أن الرأي الراجح في الفقه يعرف هذه المرافق على أساس طبيعة النشاط الذي تمارسه، والوسائل المستخدمة في مباشرة هذا النشاط. وبذلك يكون كل مرفق عام يقوم بنشاط إداري مما يدخل في مجال وظيفة الدولة الإدارية، ويعجز الأفراد والهيئات الخاصة عن مباشرته أو لا يجدون مصلحة في ذلك، وتتولاه الإدارة مستخدمة امتيازاتها كسلطة عامة في إدارته، مرفقا عاما إداريا.<sup>(١)</sup>

والمرافق العامة الإدارية هي أقدم المرافق ظهورا في الدولة، إذ أنها تقدم خدمات مباشرة للأفراد وتخضع لأحكام وقواعد القانون العام، ويعد موظفوها موظفين عامين، وأملكها مملوكة للدولة ولا يمكن الحجز عليها والعقود التي تبرمها هي عقود إدارية بصفة عامة ولكنها تملك إبرام عقود خاصة متى برر ذلك للمصالح العام، وهي تصدر قرارات إدارية بإرادتها المنفردة، ويقرر لها القانون امتيازات عديدة مثل نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مقابل تعويض مالي مناسب، ولها سلطة الاستيلاء المؤقت، ومنازعاتها يختص بالنظر بها القضاء الإداري.<sup>(٢)</sup>

## المطلب الثاني

### المرافق العامة الاقتصادية

يعود تاريخ هذا النوع من المرافق العامة إلى حكم شهير للقضاء الفرنسي في القضية المعروفة باسم Bacdleloka فقد قضت محكمة المنازعات (وهي المحكمة المختصة في تحديد الاختصاص المتنازع فيه بين القضاء العادي والقضاء الإداري) بأن القضية المعروضة والمتعلقة بدعوى ضد شركة نقل نهري تتعلق بمرفق صناعي وتجاري، فأنها من اختصاص القضاء العادي، لأن الإدارة تدير هذا المرفق بالشروط والظروف نفسها التي يعمل بها أي تاجر أو

---

(١) انظر د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٢) انظر د عبد القادر الشبخلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ١٥٠.

صناعي، ومنذ ذلك التاريخ بدأ التمييز بين المرافق الإدارية وبين المرافق الصناعية والتجارية، وازداد انتشار هذه المرافق بعد الحرب العالمية الثانية، وهي مظهر من مظاهر فكرة دولة التنمية بعكس الدولة الحارسة في العصور الماضية التي كانت مسئولة عن ثلاثة واجبات هي الدفاع الخارجي عن الدولة، والأمن الداخلي بين الأفراد، وتخصيص قضاء لفض المنازعات بين الأفراد.<sup>(١)</sup> وقد جرت محاولات فقهية وقضائية لتحديد المرافق العامة الاقتصادية، وتمييزها عن المرافق العامة الإدارية. إذ اعتمد البعض على شكل المشروعات أو مظهرها، واستند البعض الآخر إلى الطرق والأساليب التي تدار بها هذه المشروعات. وذهب فريق ثالث للرجوع إلى الغرض الذي أنشأ المرفق من أجله. إلا أن الاتجاه الذي وجد قبولا لدى غالبية الفقه هو الذي يحدد المرافق الصناعية والتجارية على أساس طبيعة النشاط الذي تضطلع له هذه المرافق فإذا كان نشاطها الرئيسي يتسم بالطابع التجاري أو الصناعي والعمليات المتعلقة بهذا النشاط، فإنها تعد مرافق عامة اقتصادية كمرافق المياه والغاز والنقل. بذلك يمكن تعريف المرافق الاقتصادية بأنها المشروعات التي تقوم بنشاط تجاري أو صناعي مماثل لنشاط الأفراد والهيئات الخاصة وتدار بأساليب إدارة المشروعات الخاصة مع توافر الخصائص المميزة للمرافق العامة، وخضوعها لقواعد القانون العام والقانون الخاص معا.<sup>(٢)</sup> وتأسيسا على ما سبق، فإن المرافق العامة الاقتصادية تخضع لقواعد القانون الخاص في نشاطها ووسائل إدارتها، وتخضع للقواعد العامة التي تحكم المرافق العامة القاضية بانتظام سير المرافق العامة والمساواة بين المنفعين بخدمات المرافق العامة، وقابلية نظام المرافق العامة للتغيير والتبديل.

---

(١) انظر د ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٠ د عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٢) انظر د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣١.

كما تستخدم هذه المرافق بعض من وسائل القانون العام اللازمة لحسن إدارة نشاطها، كنزع الملكية، والاستيلاء المؤقت، والقرارات الإدارية، وغيرها من الوسائل، التي تخضع لاختصاص القضاء الإداري. وبخلاف ذلك يخضع نشاط هذه المرافق لاختصاص القضاء العادي.<sup>(١)</sup>

### المطلب الثالث

#### المرافق المهنية والنقابية

وهي المرافق التي تنشأ بقصد توجيه النشاط المهني ورعاية المصالح الخاصة بمهنة معينة، وتتم إدارة هذه المرافق بواسطة هيئات منتخبة من أبناء المهنة ذاتها، ويخولهم القانون بعض امتيازات السلطة العامة مثل نقابة المهندسين ونقابة المحامين والأطباء وغيرها من النقابات المهنية الأخرى.<sup>(٢)</sup> وتتولى النقابة تمثيل المهنة أمام الغير. وتقوم بالإشراف على التنظيم الداخلي للمهنة وإصدار اللوائح والقرارات الإدارية اللازمة لذلك. وترقب القيد في جداولها بالنسبة للأعضاء الجدد الذي يرغبون في ممارسة المهنة بعد التأكد من توافر الشروط المطلوبة فيهم. وتخضع في ذلك لنوع من الوصاية الإدارية تمارسه السلطة التنفيذية ضماناً للصالح العام. وللنقابة أيضاً حق تأديب أعضائها المرتكبين للأخطاء الوظيفية. وتخضع القرارات التي تصدرها النقابة لرقابة القضاء الإداري. أما من حيث القانون الذي يحكم شئون النقابة، فإن كافة المسائل المتصلة بتنظيم المهنة تخضع لأحكام القانون العام. وما عدى ذلك من أعمال النقابة كتلك المتصلة بالعاملين فيها ومعاشات أعضائها أو أموالها الخاصة وعقودها فتحكمها قواعد القانون الخاص.<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

(٢) انظر د سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص د مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٨. د ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤١٦.

(٣) انظر د ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤١٦.

ويعترف القضاء والفقه في فرنسا للنقابات المهنية بصفة المرافق العامة. غير أن مجلس الدولة الفرنسي رفض في حكم (بوجين) Bouguen الصادر في ٢ أبريل ١٩٤٣ الاعتراف للنقابات بصفة المؤسسة العامة. ومعنى ذلك أن النقابات في فرنسا أما أن تعتبر أشخاصا خاصة مكلفة بإدارة مرفق عام، وأما أن تعدّ أشخاصا عامة من نوع جديد، وتتفق النقابات مع المرافق العامة الصناعية والتجارية من حيث خضوعها لكل من القانونين العام والخاص، ولكنها تختلف عنها في نوعية ما يخضع لكل منهما من شئونها. فبينما تخضع المرافق العامة الاقتصادية من حيث بنيانها للقانون العام ونشاطها للقانون الخاص، تخضع النقابات من حيث تركيبها للقانون الخاص ونشاطها للقانون العام.<sup>(١)</sup>

وهذه الحال (خضوع المرافق العامة المهنية لأحكام القانونين العام والخاص) أثارت خلافا حول ما إذا كانت التنظيمات المهنية من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص. والرأي الغالب في فرنسا أو في مصر أن التنظيمات المهنية تعد من أشخاص القانون العام. أما في الأردن فإن محكمة العدل العليا لم تستقر على نهج واضح في هذا السياق، ولكن أغلب أحكامها المتعلقة بالنقابات المهنية تؤكد أنها من أشخاص القانون العام.<sup>(٢)</sup>

ولكي تتمكن النقابات المهنية من مباشرة نشاطها فقد يقرر المشرع إلزام أبناء المهنة بالانضمام إلى النقابة وهذا ما يميز هذه النقابات عن النقابات العمالية التي يعد الانتماء لها اختياريا.<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر د راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، نفس الصفحة

(٢) انظر د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٩. د محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٥.

(٣) انظر د محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٥٠.

## **المطلب الرابع**

### **المرافق العامة القومية والمرافق العامة المحلية**

بحسب النطاق الجغرافي الذي تمارس فيه نشاطها تقسم المرافق إلى مرافق عامة قومية ومرافق عامة محلية. فالمرافق العامة القومية هي تلك المرافق التي تؤدي خدمات تشمل إقليم الدولة بأكمله لإشباع الحاجات العامة لكافة السكان وليس لسكان منطقة محددة، وتخضع هذه المرافق لإشراف الأجهزة المركزية في الدولة، ومن أمثلتها مرافق الدفاع والأمن والقضاء والصحة والبريد والاتصالات والجمارك. أما المرافق العامة المحلية فهي المرافق التي يقتصر نشاطها على جزء محدد من إقليم الدولة وتتولى الوحدات المحلية الإشراف عليها غالبا وإدارتها بالأسلوب المناسب لظروف كل إقليم، ومن الأمثلة على هذه المرافق مرافق النقل والماء والكهرباء ونظافة الطرق وإضاءتها.

ولا يعني التمييز بين المرافق العامة القومية والمرافق العامة المحلية أنها منفصلة عن بعضها انفصالا تاما، فالسلطة المركزية كثيرا ما تتدخل في أعمال المرافق المحلية، إذ يكون عادة من بين مسئوليات ممثلي الحكومة المركزية في الأقاليم الإشراف على المرافق المحلية، كما يتم الاستعانة بخبرة موظفي المرافق القومية في كثير من الأوقات لإدارة المرافق المحلية.<sup>(١)</sup>

## **المطلب الخامس**

### **المرافق العامة الاختيارية والمرافق العامة الإجبارية**

الأصل في المرافق العامة أن يتم إنشائها بشكل اختياري من جانب الدولة. وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار وقت ومكان إنشاء المرفق ونوع الخدمة أو النشاط الذي يمارسه وطريقة إدارته.

---

(١) انظر د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٠ د مدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٠ د حسام مرسي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٥.

ومن ثم لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرفق عام معين ولا يملكون الوسائل القانونية التي يمكنهم حملها على إنشاء هذه المرافق أو مقاضاتها لعدم إنشائها له. ويطلق الفقه على المرافق العامة التي تنشأها الإدارة بسلطتها التقديرية اسم المرافق العامة الاختيارية.

واستثناء من الأصل (أن يتم إنشاء المرافق العامة اختياريا) فإن الإدارة تكون ملزمة بإنشاء بعض المرافق العامة عندما يلزمها القانون أو جهة إدارية أعلى بإنشائها ومثال ذلك إنشاء الإدارة لمرفق الأمن والصحة فهي مرافق إجبارية بطبيعتها وتهدف لحماية الأمن والصحة العامة وغالبا ما تصدر بشأنها القوانين.<sup>(١)</sup>

### **المطلب السادس**

#### **المرافق ذات الشخصية المعنوية والمرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية**

تُقسم المرافق العامة من حيث استقلالها إلى مرافق تتمتع بالشخصية المعنوية أو الاعتبارية ومرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية أو الحكمية.

#### **الفرع الأول**

##### **المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية**

وهي المرافق التي يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية ويكون لها كيان مستقل كمؤسسة عامة مع خضوعها لقدر من الرقابة أو الوصاية الإدارية.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د سليمان محمد الطماوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٣٨. د مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٢. د أمل لطفي حسن حاب الله، أصول القانون الإداري، الإسراء للطباعة، لم تشر لسنة النشر، ص ٨٠.

(٢) انظر د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥١ والأستاذ عبد العزيز محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٠.



## الفرع الثاني

### المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية

وتتمثل في المرافق العامة التي لا يعترف لها قرار إنشائها بالشخصية المعنوية ويتم إلحاقها بأحد أشخاص القانون العام وتكون تابعة لها، كالدولة والوزارات أو المحافظات وهي الغالبية العظمى من المرافق العامة. وتتجلى أهمية هذا التقسيم في مجال الاستقلال المالي والإداري وفي مجال المسؤولية، إذ تملك المرافق العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية قدرا من الاستقلال الإداري والمالي والفني في علاقتها بالسلطة المركزية مع وجود قدر من الرقابة، إلا أن هذه الرقابة لا يمكن مقارنتها بما تخضع له المرافق غير المتمتعة بالشخصية المعنوية من توجيه وإشراف مباشر من السلطات المركزية، أما من حيث المسؤولية فيكون المرفق المتمتع بالشخصية المعنوية مستقلا ومسئولا عن الأخطاء التي يتسبب في إحداثها للغير في حين تقع هذه المسؤولية على الشخص الإداري الذي يتبعه المرفق العام في حالة عدم تمتعه بالشخصية الاعتبارية.<sup>(١)</sup>

## المبحث الرابع

### المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة

تخضع المرافق العامة لمجموعة من القواعد أو المبادئ العامة التي استقر عليها القضاء والفقه والتي تضمن استمرار عمل هذه المرافق وأدائها لوظيفتها في إشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام وأهم هذه المبادئ مبدأ انتظام سير المرفق العام ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة ومبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر والأستاذ عبد العزيز محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٠ د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٢) انظر د حسام مرسي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٠. د كجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤١٧، د ماخر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٢. د عبد العني بسبوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

## **المطلب الأول**

### **مبدأ دوام سير المرافق العامة**

ويطلق عليه مبدأ استمرار المرافق العامة وكذلك مبدأ انتظام سير المرافق العامة وكلها تفيد بأن يستمر المرفق العامة في تقديم خدماته للأفراد بوصف أن المرافق العامة تتولى تقديم هذه الخدمات وإشباع حاجات عامة وجوهرية في حياتهم ويترتب على انقطاع هذه الخدمات حصول خلل واضطراب في حياتهم اليومية. ولذلك كان من الضروري أن لا تكتفي الدولة بإنشاء المرافق العامة بل تسعى إلى ضمان استمرارها وتقديمها للخدمات، لذلك حرص القضاء على تأكيد هذا المبدأ وعدّه من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري ومع أن المشرع يتدخل في كثير من الأحيان لإرساء هذا المبدأ في العديد من مجالات النشاط، فإن تقريره لا يتطلب نص تشريعي لأن طبيعة نشاط المرافق العامة تستدعي الاستمرار والانتظام.

هذا، ويترتب على تطبيق هذا المبدأ عدة نتائج منها: تحريم الإضراب، وتنظيم استقالة الموظفين العموميين ونظرية الموظف الفعلي ونظرية الظروف الطارئة، وعدم جواز الحجز على أموال المرفق العام.

## **الفرع الأول**

### **تحريم الإضراب**

الإضراب هو اتفاق عدد من الموظفين في مرفق عام على ترك العمل لفترة من الزمن فقط، أي بدون وجود نية لتركه نهائياً، وذلك بهدف الضغط على إدارة المرفق، لتحقيق مطالبهم.

فهو كل توقف جماعي عن العمل متفق عليه فيما بين الموظفين بالمرفق مع تمسك الموظفين بوظائفهم بهدف تحقيق أغراض مهنية تتمثل في إصلاح أو تحسين أحوال العمل أو الأجور أو المكافآت أو لتحقيق أغراض اجتماعية أو

سياسية<sup>(١)</sup> وللإضراب نتائج بالغة الخطورة على سير العمل في المرفق وقد تتعدى نتائجه إلى الإضرار بالحياة الاقتصادية والأمن في الدولة كإضراب عمال الكهرباء أو عمال النفط... إلخ، وليس هناك موقف موحد بشأن الإضراب، ومدى تحريمه فهناك من الدول التي تسمح به في نطاق ضيق.<sup>(٢)</sup> غير أن أغلب الدول تحرمه وتعاقب عليه ضمانا لدوام المرفق العام واستمراره. وظلت التشريعات المصرية على هذا المنوال في تحريم الإضراب، وبعد انضمام مصر إلى الاتفاقيات الدولية التي تعترف للعاملين بحق الإضراب في المرافق العامة، أصبح يمارس الإضراب طبقا للقوانين.<sup>(٣)</sup>

وتطبيقا للمادة (٦) من الدستور اليمني الذي نص على أن (تؤكد الدولة العمل بميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وميثاق جامعة الدولة العربية وقواعد القانون الدولي المعترف بها بصورة عامة). أباح المشرع اليمني الإضراب بوصف أن اليمن مصادقة على الشرعية الدولية لحقوق الإنسان وأهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدان الدوليان لحقوق الإنسان، حيث جاء في العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعي في المواد (٦-١٥) النص على الحق في العمل وتشكيل النقابات والانضمام إليها والحق في الإضراب والذي يمارس طبقا لقوانين القطر المختص، ولذلك جاء النص على مشروعية الحق في الإضراب وضوابط استخدامه في القانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢ بشأن النقابات العمالية حيث نصت المادة (٤٠) في الفقرة (أ) على

---

(١) انظر د حسام مرسي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٠.

(٢) انظر د مجي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٧ والأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٥. د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٣) انظر د مطيع علي حمود جبير، مبادئ القانون الإداري اليمني والمقارن، الطبعة الثانية، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، ٢٠١٧، ص ٢٠٣.

أن (الإضراب السلمي هو أحد الوسائل المشروعة للعمال ومنظماتهم النقابية للدفاع عن حقوقهم ومصالحهم القانونية، إذا لم يتم التوصل إلى معالجة النزاع الناشئ عبر المفاوضة الجماعية).

## **الفرع الثاني**

### **الاستقالة**

يجيز القانون للموظف العام أن يقدم استقالته من وظيفته، إلا أن ذلك الحق ليس مطلقاً، إذ ينظمه المشرع بما يحقق ضمان سير العمل في المرافق العامة وعدم الإضرار بالمصلحة العامة.

ولهذا فإنه إذا كان من حق الموظف أن يقدم استقالته في أي وقت يشاء، فإن هذه الاستقالة لا تكون نافذة وسارية المفعول إلا بعد قبولها من جهة الإدارة. وبذلك يلتزم الموظف الذي قدم استقالته بالاستمرار في أداء وظيفته والقيام بالواجبات الملقاة على عاتقه حتى يصدر القرار من الإدارة بقبول أو رفض هذه الاستقالة.<sup>(١)</sup> ومن ثم لا يجوز للموظف إنهاء خدمته بإرادته عن طريق تقديم طلب يتضمن ذلك قبل قبوله، وهذا المبدأ هو من مقتضيات حسن سير المرفق العام، لأن ترك الحرية للموظف في ذلك من شأنه أن يؤثر على سير المرفق العام بانتظام واطراد.<sup>(٢)</sup>

## **الفرع الثالث**

### **الموظف الفعلي**

الموظف الفعلي هو ذلك الشخص الذي يعترف القضاء - في بعض الظروف - بصحة تصرفاته في مجال المرافق العامة رغم أنه لم يعيّن تعييناً صحيحاً لا يزال ساري المفعول في الوظيفة التي مارس اختصاصاتها. ونظرية الموظف الفعلي هي نظرية خلقها وطبق أحكامها مجلس الدولة الفرنسي، حفاظاً

---

(١) نظرد عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

(٢) انظر د مطيع علي حمود جبير، مبادئ القانون الإداري اليمني والمقارن، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

على استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وذلك في الظروف الاستثنائية والعادية على السواء.<sup>(١)</sup> ففي الظروف العادية تبرر مشروعية هذه التصرفات والأعمال بفكرة العمل بالظاهر، على اعتبار المواطن كان الظاهر له أنه يتعامل مع موظف وليس مع شخص عادي. فقد يتعامل الجمهور بحسن نية مع أحد الأفراد على أنه موظف مختص في حين أنه لا يتمتع بهذه الصفة، فتعد عندها تصرفات ذلك الشخص - استثناء من الأصل العام ولحماية مصالح الأفراد - صحيحة وقانونية وبصرف النظر عما إذا كان هو حسن النية أو سيئها. ومثال ذلك أن يفوز أحد المرشحين في الانتخابات المحلية ثم يتم إلغاء النتيجة بقرار من المحكمة فتكون التصرفات التي أجراها ذلك الشخص منذ إعلان فوزه وحتى إلغاء نتيجة الانتخابات وفقدان منصبه تصرفات قانونية صحيحة وفقاً لنظرية الموظف الفعلي.<sup>(٢)</sup>

هذا، وتصرفات الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية صحيحة تأسيساً على مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد، ومثال ذلك في حالة الثورة أو الغزو الأجنبي أو الكوارث العامة، إذ يمكن أن يفر الموظفون المختصون من المرافق التي يعملون فيها ويتصدى بعض الأفراد العاديين بدلاً منهم لأداء الخدمات التي يقوم بها المرفق العام، فتعد تصرفاته حينئذ مشروعة. وهذا الأمر حصل في فرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية عندما احتل الألمان بعض الأقاليم ففر كثير من موظفي المجالس المحلية وقام المواطنون بتشكيل لجان لإدارة المرافق الحيوية فعد مجلس الدولة تصرفاتهم مشروعة تأسيساً على نظرية الموظف الفعلي.<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر د ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٢٨. د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٧.

(٢) انظر د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٨.

(٣) انظر د مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٨ و د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٥٨.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري أن (نظرية الموظف الفعلي .. لا تقوم إلا في الأحوال الاستثنائية البحتة، تحت إلحاح الحاجة إلى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضمانا لانتظام المرافق العامة، وحرصا على تأدية خدماتها للمنتفعين بها، باطراد دون توقف.

وتحتم الظروف غير العادية أن تعهد جهة الإدارة إلى هؤلاء الموظفين بالخدمة العامة إذ لا يتسع أمامها الوقت لإتباع الوظيفة في شأنها. ونتيجة لذلك لا يحق طلب تطبيق أحكام الوظيفة العامة، كما لا يحق لهم الإفادة من مزاياها لأنهم لم يخضعوا لأحكامها ويعينوا وفقا لأصول التعيين فيها) حكم المحكمة الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤م.<sup>(١)</sup>

#### **الفرع الرابع**

##### **نظرية الظروف الطارئة**

قد يظهر خلال تنفيذ العقود الطويلة الأمد ظروف لم تكن بالحسبان، وقت توقيع العقد، هذه الظروف تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وصعبا بل، وتجعل الاستمرار في التنفيذ معرضا للتوقف والانقطاع، فإذا ما تعلق موضوع هذا العقد بمرفق عام، فسوف يؤدي ذلك في النهاية إلى توقف وانقطاع نشاط المرفق العام، إذا طبقت قواعد القانون المدني التقليدي من أن العقد شريعة المتعاقدين، ولا يعفي المتعاقد من التزاماته قبل الطرف الآخر إلا القوة القاهرة، وهي حادث أو ظرف لا دخل لإرادة المتعاقدين فيه ( كالحرب أو المرض مثلا) ولم يدخل في حساب المتعاقدين ولم يتوقع وقت التعاقد، مما يجعل استمرار أو تنفيذ الالتزام مستحيلا.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

(٢) انظر د حسام مرسى، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٨.

وإزاء ضيق وصرامة هذه النصوص وعدم انسجامها مع المصلحة العامة التي تقتضي باستمرار سير المرفق العام، عمد القضاء الإداري في فرنسا (مجلس الدولة) إلى إنشاء نظرية الظروف القاهرة، وقد ساعده على ذلك استقلاله، وعدم خضوعه لأحكام القانون المدني، وكانت الحرب العالمية الأولى هي المناسبة التي وافق مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بها في قضية معروفة، ثبت فيها أن شركة الغاز في مدينة (بورديو) كانت ملزمة بتوريد الغاز للمدينة بسعر معين، ثم ارتفع سعر الغاز عقب نشوب الحرب من ثمانية وعشرين فرنكا للطن في سنة ١٩٣١ إلى ثلاثة وسبعين فرنكا في سنة ١٩١٥، ولما رفع الأمر إلى مجلس الدولة قضى بتعديل العقد بما يتناسب مع السعر الجديد.<sup>(١)</sup>

وقد اخذ القضاء الإداري الفرنسي بنظرية الظروف القاهرة الطارئة على أن يوفق في أحكامه بين تطبيق القواعد القانونية الصحيحة والمصلحة العامة. فإذا نظر إلى قضية كقضية شركة الغاز السابق الإشارة إليها، وجب أن يحسب حسابا للخدمة العامة التي تقدمها الشركة للجمهور، فهي تقوم بتوريد الغاز لمرفق عام يجب أن يستمر في أداء خدماته بصفة مستمرة ومنتظمة فلا يجوز أخذها بالعتق وإلا أفلست، وقاسى الجمهور من ذلك أكثر مما يقاسيه لو عدل عقد الالتزام نزولا على حكم الظروف الطارئة.

ويطبق القضاء الإداري في مصر أحكام الظروف الطارئة القاهرة استنادا إلى ضرورة سير المرفق العام بانتظام واضطراد من جهة وإلى اعتبارات العدل والإنصاف من جهة أخرى.

ولذلك يقتصر دور القاضي الإداري على الحكم بالتعويض المناسب، دون أن يكون له تعديل الالتزامات العقدية.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د حسام مرسى، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٢) انظر د حسام مرسى، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، نفس الصفحة.

## المطلب الثاني

### مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

ويطلق عليه مبدأ المساواة بين المنتفعين أمام المرفق العام، وتُعدّ مساواة المواطنين في الانتفاع بالمرافق العامة تطبيقاً لمبدأ مساواتهم التي يقرّها الدستور والقوانين، فالمواطنون متساوون في حق الانتفاع بالمرافق العامة، ولا يجوز التمييز بينهم من قبل القائمين على إدارة المرفق لأي سبب من الأسباب، إذا استوفوا شروط الانتفاع بالمرفق العام، وكانت إمكانات المرفق تسمح بتقديم الخدمة لكل من يطلبها ممن تتوفر فيهم شروط الانتفاع، أما إذا كانت إمكانات المرفق العام محدود فيجب وضع شروط موضوعية تسمح بالتنافس على قدم المساواة دون تمييز للحصول على الخدمة من هذا المرفق.<sup>(١)</sup>

ويستمد هذا المبدأ أساسه من المواثيق وإعلانات الحقوق والدساتير التي تقضي بمساواة الجميع أمام القانون ولا تمييز بين أحد منهم.<sup>(٢)</sup>

ويُعدّ مبدأ المساواة أمام المرافق العامة من المبادئ التي كشف عنها مجلس الدولة الفرنسي ومن أشهر أحكامه بهذا الخصوص، حكمه الصادر في ٩ مارس ١٩٥١ في قضية (جمعية حفلات الكونسرفتورا) وما جاء فيه: (على أثر الجراء الذي أوقعته لجنة إدارة جمعية حفلات الكونسرفتورا طبقاً لنظمها، على عضوين فيها، لقيامهما رغم الحظر الموجه إليهما بالمساهمة في حفل نظمته الإذاعة الفرنسية في يناير ١٩٤٧، قررت إدارة الإذاعة وقف كل إرسال إذاعي لحفلات الجمعية الطاعنة. ومن حيث أن إدارة الإذاعة الفرنسية استعملت سلطاتها لغاية أخرى غير تلك إلى منحها من أجلها، وأخلت بمبدأ المساواة الذي

---

(١) انظر د ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٠، د عبد القادر الشبخلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٢) انظر د هاني علي الطهرواي، القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار الثقافة، عمّان، ٢٠١٤، ص ٣١٠.



يحكم سير المرافق العامة، والذي يعطي الجمعية الطاعنة الحق في المعاملة وبث حفلاتها كسائر الجمعيات الكبرى الأخرى، فإن هذا الخطأ يرتب مسؤولية الإدارة).

وقد أقر القضاء الإداري بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة سواء من حيث الانتفاع بخدماتها أو تحمل أعبائها في العديد من أحكامه.<sup>(١)</sup> وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ لا يتعارض مع منح الإدارة بعض المزايا لطوائف معينة من الأفراد لاعتبارات خاصة كالسماح للعجزة أو المعاقين بالانتفاع من خدمات مرفق النقل مجاناً أو بدفع رسوم مخفضة أو إعفاء أبناء الشهداء من بعض شروط الالتحاق بالجامعات<sup>(٢)</sup> أما إذا أخلّت الجهة القائمة على إدارة المرفق بهذا المبدأ وميّزت بين المنتفعين بخدماته فإن المنتفعين أن يطلبوا من الإدارة التدخل لإجبار الجهة المشرفة على إدارة المرفق على احترام القانون، إذا كان المرفق يدار بواسطة ملتزم، فإن امتنعت الإدارة عن ذلك أو كان المرفق يدار بطريقة مباشرة فإن من حق الأفراد اللجوء إلى القضاء طالبن إلغاء القرار الذي أحل بمبدأ المساواة بين المنتفعين وإذا أصابهم ضرر من هذا القرار فإن لهم الحق في طلب التعويض المناسب.<sup>(٣)</sup>

### المطلب الثالث

#### مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير

يقصد بمبدأ قابلية المرافق العام للتغيير أن للإدارة أن تتدخل في أي وقت لتعديل أو تغيير القواعد التي تحكم المرفق حتى تتفق وتحقيق المصلحة العامة على أفضل وجه. وذلك لأن الإدارة تعمل في تنظيمها للمرافق العامة على

---

(١) انظر هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣١١.

(٢) انظر د مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٣) ولمزيد من التوسع بشأن هذا المبدأ انظر د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٣-٢٥٢.

الوصول إلى تشغيلها بأكبر كفاءة ممكنة في ظل الظروف القائمة. فإذا تغيرت هذه الظروف أو ظهرت للإدارة طريقة أفضل لزيادة كفاءة المرفق كان لها - ابتغاء تحقيق المصلحة العامة - إجراء ما ترى من تعديل في تنظيمه، دون أن يكون لأحد الاعتراض على ذلك سواء من المنتفعين بالمرفق أو من العاملين فيه.<sup>(١)</sup>

وهذا مبدأ عام يحكم المرافق العامة، مسلم به من جانب الفقه والقضاء على حد سواء. وينطبق هذا المبدأ على جميع المرافق العامة، سواء التي تقوم السلطة الإدارية بإدارتها بطريق مباشرة أو تدار بطريق الالتزام على وجه الخصوص.

إذ يحق للإدارة أن تشرف على المرافق العامة المدارة بطريق الامتياز، ولها أن تتدخل لتعديل النظام المتفق عليه في وثيقة الامتياز إذا ما تغيرت الظروف وتتطلب المصلحة العامة ذلك التدخل.

فإذا ما ترتب على إجبار الملتزم بتعديل نظام المرفق العام وطريقة سيره إخلال بالتوازن المالي لعقد الامتياز، فإن من حقه مطالبة السلطة العامة بالتعويض المالي الكافي لإعادة التوازن المالي للعقد.<sup>(٢)</sup>

ويصعب حصر دواعي التغيير والتعديل في المرافق العامة، فقد ترى الإدارة أن تعيد تنظيم المرفق بمنحه الشخصية المعنوية بدلا من إتباع أسلوب الإدارة المباشرة، وقد ترى أن تفرض رسوما على الانتفاع أو زيادة المقابل الذي يدفعه المنتفعين أو تخفيضه، وقد ترى ضرورة رفع سن التوظيف أو لزوم حصول المرشح للوظيفة العامة على مؤهلات علمية أعلى تتناسب مع التقنيات الحديثة... إلخ.<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر د ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٣٩. د حسام مرسي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

(٢) انظر د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

(٣) انظر د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٢.

فالإدارة تملك سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال ولا تقيد بها إلا ضرورة استهداف المصلحة العامة من جهة وأن يسري التعديل بأثر فوري وليس بأثر رجعي. وعليه فإنه لا يجوز لأحد الاعتراض على ما تقرره الإدارة من تعديلات وتغييرات على المرافق العامة في الدولة طالما أن ذلك في حدود السلطة التقديرية الممنوحة لها، سواء أكان من المنتفعين بخدمات هذه المرافق أم من العاملين فيها، والذين تربطهم بها علاقة تنظيمية.<sup>(١)</sup>

## **المبحث الخامس**

### **طرق إدارة المرافق العامة**

تتنوع طرق إدارة المرافق العام بحسب طبيعة المرفق وظروفه. وإذا كان للحكومة في نهاية الأمر الكلمة العليا في إدارة أي مرفق عام، فإن مدى تدخلها في شئونه يختلف باختلاف طريقة إدارته.

وسوف نبحث أربعة طرق أساسية لإدارة المرافق العامة في المطالب الآتية:<sup>(٢)</sup>

## **المطلب الأول**

### **أسلوب الاستغلال المباشر**

الاستغلال المباشر هو أن تقوم الإدارة بنفسها بتشغيل المرفق بأساليب القانون العام مستخدمة في ذلك عمالها وأموالها، سواء أكانت الإدارة مركزية أم محلية. ولا يتمتع المرفق بشخصية معنوية مستقلة.

---

(١) انظر د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٢.  
(٢) انظر د ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٤١. د عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٢. د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٣. د هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٥.

وتتبع طريقة الاستغلال المباشرة عادة في إدارة المرافق العامة الإدارية نظرا لخطورتها أو لأحجام الأفراد عن القيام بها لقلة أو انعدام أرباحها. غير أن الحكومة تلجأ إلى هذه الطريقة أحيانا لإدارة بعض المرافق الصناعية أو التجارية كمرفق السكك الحديدية أو الاتصالات السلكية. وأيا كان السبب في ذلك فإن إتباع هذه الطريقة بالنسبة للمرافق الاقتصادية لا يساعد على رفع كفاءتها الإنتاجية نظرا لما تتطوي عليه من روتين وتعقيدات لا تتفق وطبيعة هذه المرافق وظروف تشغيلها.<sup>(١)</sup>

والمرافق العامة التي تدار بطريقة الاستغلال المباشر، تخضع تماما للأشخاص الإدارية العامة التي تتبعها (الدولة، المحافظة، المديرية) ويعد القائمون على إدارة المرافق العام موظفون عامون وتعد أمواله أموال عامة وتطبق عليه قوانين الدولة المالية، وتضاف إيراداته إلى الدولة، ويخضع بصفة عامة لقواعد ربط الموازنة العامة.

## **المطلب الثاني**

### **أسلوب المؤسسات العامة**

يمكن تعريف المؤسسة العامة بأنها: عبارة عن مرفق عام منح الشخصية المعنوية لتمكينه من الاستقلال في إدارته وذمته المالية عن السلطة الإدارية التي يتبعها، مع خضوعه لإشراف هذه السلطة ورقابتها.<sup>(٢)</sup>

وعندما لجأت بعض الدول المعاصرة إلى إنشاء هذه المؤسسات لتباشر أنشطة مختلفة تماما عن النشاط الإداري، ولاسيما النشاط الاقتصادي، وجدت أنه يفترض لإنجاح هذه التجارب الجديدة إتباع الآتي:

---

(١) انظر د ماجد راغب الحلوى، القانون الإداري، المرجع السابق، نفس الصفحة. د حسام مرسى، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

(٢) انظر د هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

أ - منح هذه المؤسسات شخصية اعتبارية عامة.

ب- منحها استقلالاً إدارياً واستقلال مالياً عن السلطة الوصية في النظام اللامركزي أو السلطة الرقابية في النظام المركزي، وذلك لغرض تمكينها من مباشرة أعمالها بحرية وحركة أوسع.

ج - اعتبار العاملين فيها من موظفي الدولة.

د - تزويدها بسلطة إصدار قرارات إدارية شأنها شأن المرافق الإدارية.

هـ- عدّ الأعمال التي تتم على عقار لحسابها أشغالا عامة، أي أن الأعمال التي تجري ضمن عقاراتها من قبيل عقد الأشغال العامة، وهو عقد إداري يخضع لأحكام القانون الإداري.

و - تدار من قبل المجالس، أي قيادة جماعية، عكس المرافق الإدارية التي تدار في الغالب من قبل فرد واحد وهو المدير العام أو الوزير المختص.

ز - خضوع المؤسسات العامة في نشاطها لمبدأ التخصص: فإذا كان هذا المبدأ يراعى طبقاً لعلم التنظيم الإداري في المرافق الإدارية، فإن هذا المبدأ يجب أن يطبق في نطاق المؤسسات العامة تطبيقاً كاملاً، وذلك لأن هذه المرافق تنشأ لمباشرة نشاط من نوع خاص.<sup>(١)</sup>

ويطلق على هذه الأشخاص الإدارية الهيئات العامة إذا كان نشاط المرفق الذي تديره تقديم خدمات عامة ويطلق عليها المؤسسات العامة إذا كان لموضوع نشاط المرفق تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً.

وتتميز أيضاً الهيئات العام عن المؤسسات العامة من حيث أن المؤسسات العامة لها ميزانية مستقلة لا تلحق في الغالب بالميزانية العامة للدولة وتوضع

---

(١) انظر عبد القادر الشخلي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٣. د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٥.

ميزانيتها على نمط المشاريع الاقتصادية والتجارية وتكون أموالها مملوكة للدولة ملكية خاصة، في حين تعد أموال الهيئات العامة موالا عامة وتلحق ميزانيتها بميزانية الدولة. وأخيرا تتميز رقابة الدولة على الهيئات العامة بأنها أكثر اتساعا من رقابتها على المؤسسات العامة نظرا لطبيعة نشا الهيئات العامة وتعلقه بتقديم الخدمات العامة.<sup>(١)</sup>

وصدر في الجمهورية اليمنية قانون ينظم المرافق العامة هو القانون بشأن الهيئات والمؤسسات العامة والشركات العامة رقم (٣٥) لسنة ١٩٩١. وعرفت المادة (٢) من القانون الهيئة أو الهيئة العامة بأنها: (كل وحدة خدمية تملكها الدولة ملكية كاملة) والمؤسسات أو المؤسسة العامة هي: (كل وحدة اقتصادية تمارس نشاطا إنتاجيا أو خدمات مرتبطة بالإنتاج السلعي وتملكها الدولة ملكية كاملة). والمؤسسة العامة القابضة: (كل مؤسسة عامة تمارس نشاطها بواسطة ما يتبعها من وحدات اقتصادية) والشركة العامة: (كل شركة يمتلكها شخصان أو أكثر من الأشخاص العامة). والشركة المختلطة: (كل شركة ساهم فيها شخص عام أو أكثر من القطاع الخاص).

وبحسب المادة (٧) من القانون تنشأ الهيئة العامة المشمولة بهذا القانون بقرار جمهوري بعد موافقة مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير المختص وذلك لإدارة مرفق عام مما يقوم على مصلحة أو خدمة عامة ويحدد القرار الصادر بإنشائها البيانات التالية:

- ١- اسم الهيئة ومركزها الرئيسي.
- ٢- الغرض الذي أنشئت من أجله ومجال نشاطها.
- ٣- بيان الأموال التي تدخل في الذمة المالية للهيئة.

---

(١) انظر د مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٥ والأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٨.

٤- ما يكون لها من اختصاصات السلطة العامة لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله

٥- الوزير المشرف على الهيئة.

ووفقا للمادة (٢١) من القانون تنشأ المؤسسة بقرار جمهوري بعد موافقة مجلس الوزراء يتضمن ما يلي:

١- اسم المؤسسة ومركزها الرئيسي.

٢- الوزير المشرف على المؤسسة.

٣- الغرض الذي أنشئت من أجله ومجال نشاطها.

٤- رأس مال المؤسسة ومكوناتها.

٥- السلطات المخولة لها لتحقيق أغراضها.

وينظم القانون في الباب الثالث النظام المالي للمؤسسة وإدارة نشاطها وإعادة تنظيمها وتصفيته.

وبحسب المادة (١/٧٣) الشركة العامة وحدة اقتصادية تقوم على تنفيذ مشروع اقتصادي وفقا لخطة التنمية)، وبين القانون كيفية تأسيس الشركات وإدارتها ومتا يتعلق بماليتها... إلخ.

### المطلب الثالث

#### أسلوب عقد الامتياز (الالتزام)

يُعرّف عقد الامتياز بوصفه عقد إداري يتولى بمقتضاه أشخاص القانون (فرد أو شركة) تشغيل أحد المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة على مسؤوليته وبواسطة عماله وأمواله مقابل رسوم يدفعها المنتفعون بالمرفق.<sup>(١)</sup>

---

(١) انظر د ماجد راغب الحلوة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص٤٥٧، د محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص١٦١.

ولا يصلح نظام الامتياز إلا بالنسبة للمرافق الاقتصادية التي يدفع المنتفع بها مقابلاً لانقطاعه. فهو لا يتلائم مع المرافق الإدارية أو المرافق المجانية التي تقوم خدماتها للجمهور دون مقابل.

ويحاول نظام الامتياز التوفيق بين اعتبارين:

الأول: ويتعلق بالمصلحة العامة المتمثلة في ضمان إدارة المرافق العامة.

والثاني: يتصل بالمصلحة الخاصة للملتزم الذي لا يقبل إدارة المرفق وتحمل أعبائه إلا لتحقيق الربح.

ويطلق بعض الفقه على عقد الامتياز بأنه ذو صفة مزدوجة نصف عقدية ونصف لائحية. إذ يتضمن في الحقيقة نوعين من الشروط: تعاقدية ولائحية. أما الشروط التعاقدية فتتعلق أساساً بنصوص مالية تضمن للملتزم مقابل تشغيل المرفق ويحكمها مبدأ التوازن المالي للعقد. والنصوص المتعلقة بمثل هذه الشروط لا وجود لها بالنسبة للمرافق التي تدار بطريق الاستغلال المباشر. من أمثلتها الشروط المتعلقة بمدة الالتزام والمزايا المالية التي تمنحها الإدارة للملتزم. أما الشروط اللائحية فتتصل بتنظيم المرفق وتشغيله، وتقوم الإدارة وحدها بإعدادها وتستأثر بحق تعديلها.

وهي لا تختلف عن اللوائح الإدارية المنظمة للمرافق التي تدار بطريق الاستغلال المباشر ويستطيع المنتفعون بالمرفق الاستناد إليها في الطعن في قرارات الإدارة المخالفة لها. ومن أمثلتها شروط استغلال المرفق، ورسوم الانتفاع، رغم أهميتها المالية بالنسبة للمتعاقد، ومركز العاملين في المرفق.<sup>(١)</sup>

---

(١) انظر د ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٤٥٨، د محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦١. د عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٩، د مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٦.



هذا، ويحق لصاحب الامتياز أو المتعاقد بعقد الالتزام إدارة المرفق العام ولكن تحت رقابة وإشراف السلطة الإدارية مانحة الامتياز أو الالتزام.

وجدير بالإشارة، أن عقد الامتياز، أو عقد التزام المرفق العام المبرم بين الجهة الإدارية والمتعاقد، يحدد شروط وأوضاع، وأسلوب الخدمة، والأسعار الواجب التقيد بها من قبل المتعاقد، وبعض امتيازات القانون العام التي يجب إنطاقتها للمتعاقد وذلك لغرض أن يباشر بعض الصلاحيات الإدارية التي تلائم طبيعة وهدف المرفق العام، وأخيراً حق الجهة الإدارية المتعاقدة في إلغاء الامتياز أو الالتزام دون بيان الأسباب الموجبة، ذلك أن هذا الحق من ضمن الشروط الاستثنائية الواردة في العقود الإدارية.<sup>(١)</sup>

#### **المطلب الرابع**

##### **أسلوب الاستغلال المختلط**

ويطلق بعض الفقه العراقي على أسلوب الاستغلال المختلط مصطلح (الإدارة المشتركة) للمرفق العام وهي طريقة وسط بين الإدارة المباشرة وطريقة التزام المرفق العام، ومن أبرزها شركات القطاع المختلط، حيث تشترك الدولة أو أحد أشخاص القانون العام في رأسمال المشروع، وتشترك في الإدارة بقدر مساهمتها في رأسماله، فإذا كانت حصة الدولة في رأسمال المشروع أكثر من النصف تكون لها الأغلبية في مجلس لإدارة، ويكون لها في النهاية المركز الأقوى في الإدارة. وهذه الطريقة تجمع بين مزايا الإدارة العامة والإدارة الخاصة في تسيير المشروعات الاقتصادية التي تحمل صفة المرافق العامة الاقتصادية.<sup>(٢)</sup> والغالب في هذه المشروعات أنها تجري في نطاق الشركات

---

(١) انظر عبد القادر الشيعلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ١٦٤.

(٢) انظر د ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

المساهمة، أو تنشئها السلطة الإدارية، وتتملك نصف أسهمها أو أكثر بقليل ثم تعرض الأسهم للجمهور لغرض الاكتتاب، وتصبح الملكية مختلطة.<sup>(١)</sup>

ويتقرر عادة هذا الأسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة بقانون أو بناء على قانون يؤسس وينظم عمل الشركة المساهمة ويبين القواعد العامة التي تحكم أعمالها. وهذا القانون يعطي السلطة العامة عادة سلطات واسعة في إشرافها على المشروع حتى ولو كانت من مساهمتها في رأس المال قليلة، فالدولة هنا ليست مجرد مساهم في المشروع وإنما تمارس رقابة على مختلف الجوانب المتعلقة به بوصفه مرفقا عاما وترتبط فيه المصلحة العامة لجموع المواطنين.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د عبد القادر الشخلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ١٦٤. د سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٧٣.

(٢) انظر د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص

## الفصل الرابع

### الضبط الإداري

ندرس في هذا الفصل الضبط الإداري وهيئاته وأغراضه أو أهدافه ووسائله ورقابة القضاء لأعمال الضبط وذلك في المباحث الآتية:

#### المبحث الأول

##### مفهوم الضبط الإداري

ونبحث في هذا المبحث تعريف الضبط الإداري وتقسيماته وتمييزه عن الضبط القضائي وذلك في المطالب الآتية:

#### المطلب الأول

##### تعريف الضبط الإداري

تعددت واختلّفت تعريفات الفقه للضبط الإداري أو (البوليس الإداري)، فقد ركّز البعض على الغاية أو الهدف من الضبط الإداري، وعرفه بأنّه (شكل من أشكال عمل الإدارة والذي يتمثل في تنظيم نشاط الأفراد من أجل ضمان حفظ النظام العام) وعرفه الفقيه الفرنسي ريفيرو Rivero بأنّه: (مجموعة تداخلات الإدارة التي ترمي إلى أن تفرض حرية التصرف للأفراد والإجراءات التي تتطلبها مقتضيات الحياة في المجتمع في المجال الذي خطّه المشرع) ويعرفه الطماوي بأنّه (حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحدّ بها من حرياتهم بقصد حماية النظام العام).<sup>(١)</sup>

---

(١) انظر د مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، الأردن، ٢٠١٦، ص ٢٦٧.

كما عُرِّفَ بأنَّه (مجموعة الإجراءات والقرارات التي تتخذها السلطة الإدارية بهدف حماية النظام العام والمحافظة عليه..)

ويعرف الضبط الإداري بأنَّه: (النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية، ويتمثل في تحديد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام).<sup>(١)</sup>

ويرى جانب من الفقه، أنَّ الضبط الإداري ما هو إلا قيود تفرضها الإدارة على حريات الأفراد، ويعرفون الضبط الإداري بوصفه: (القيود التي تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد بهدف تحقيق الصالح العام) كما يُعرِّف بأنَّه: (مجموعة ما تفرضه السلطة من أوامر ونواه وتوجيهات ملزمة للأفراد بقصد تنظيم حرياتهم العامة، أو بمناسبة ممارستها لنشاط معين بهدف صيانة النظام العام في المجتمع) ويعرف الضبط الإداري بوصفه (نشاط تسعى الإدارة من خلاله إلى فرض القيود على حريات الأفراد بهدف حماية النظام العام وبما ينسجم مع القوانين والأنظمة في الدولة).<sup>(٢)</sup>

ويعرف أيضا الضبط الإداري بأنَّه: (مجموعة الإجراءات والتدابير التي تتخذها السلطات الإدارية بهدف حماية النظام العام في الدولة. فالحرية لا يمكن أن تمارس على نحو مطلق ودون قيود وضوابط بل يجب أن تمارس في حدود احترام حقوق الآخرين وحرياتهم وفي حدود الالتزام بمقتضيات الصالح العام وعدم الإخلال بالنظام العام السائد في المجتمع.

والخلاصة هي أنَّ التعريفات التي جاء بها الفقه تدور حول فكرة واحدة وهي أنَّ الضبط الإداري يتضمن فرض قيود من قبل الإدارة على حقوق وحريات الأفراد من أجل الحفاظ على النظام العام في الدولة.

---

(١) انظر د ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٥.

(٢) انظر د مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

هذا، وللضبط الإداري معنى شكلي بوصفه تلك الهيئات الإدارية المنوط بها الحفاظ على الأمن العام وبخاصة قوات الشرطة، كما له معنى أو منظور موضوعي بوصفه تلك النشاطات التي تمارسها السلطات العامة في الدولة في سبيل الحفاظ على النظام العام بمختلف عناصره وتلك الصلاحيات التي تملكها هذه السلطات للقيام بهذا الواجب.<sup>(١)</sup>

## المطلب الثاني

### صور الضبط الإداري

للضبط الإداري صورتين أو قسمين: ضبط إداري عام، وضبط إداري خاص.

١ - الضبط الإداري العام: وهو الصلاحيات التي تمارسها السلطات الإدارية حيال الأفراد في سبيل حماية النظام العام بعناصره الأربعة: الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة، والآداب والأخلاق العامة.<sup>(٢)</sup> فالضبط الإداري العام هو مجموعة الأوامر والقرارات والإجراءات التي تتخذها الإدارة لحماية النظام العام.

٢ - الضبط الإداري الخاص: ويقصد به الضبط الإداري الذي يقيمه المشرع بقوانين خاصة لتنظيم بعض أنواع النشاط ويعهد بها إلى سلطة إدارية خاصة بقصد تحقيق أهداف محددة. هذه الأهداف قد تكون ضمن أهداف الضبط الإداري العام ومع ذلك يعهد بها المشرع إلى سلطة إدارية خاصة بقصد تحقيق أهداف محددة وهذه الأهداف قد تختلف عن أهداف الضبط الإداري العام، وذلك

---

(١) انظر د محمد علي الخلايلة الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن،

٢٠١٥، ص ١١٣. و د ماهر صالح الجبوري، الوسيط القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٦.

(٢) انظر د مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص . د ماهر صالح الجبوري،

الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٢.

كالضبط الإداري الخاص الذي يهدف إلى المحافظة على الحيوانات والأسماك كعناصر حية وهامة من عناصر البيئة والضبط الإداري الخاص بالمحافظة على النواحي الجمالية أو المناظر الطبيعية أو المحافظة على الآثار العامة.<sup>(١)</sup> وقد يتعلق الضبط الإداري الخاص بتنظيم ممارسة مهنية أو نشاط معين كتنظيم الصيد أو المهن مثل (الطب والمحاماة والصيدلة)، وقد يستهدف الضبط الإداري الخاص إلى المحافظة على نظافة وجمالية المدينة والطرق والبيادر العامة. مثل منع وضع الإعلانات والياغطات في الشوارع إلا في الأماكن الخاصة بذلك ووفق الإجراءات المطلوبة لهذا الغرض، أو حماية الآثار، وقد يكون الضبط الإداري الخاص تنفيذاً لتشريع أو قرار إداري يتضمن إجراءات ضبط عامة كسحب إجازة لفتح محل عام، أو الأمر بهدم بناء آيل للسقوط...إلخ، وقد يتعلق الضبط الإداري الخاص ببعض الفئات من الأشخاص مثل تنظيم إقامة الأجانب.<sup>(٢)</sup>

وأود أن أشير إلى أن الضبط الخاص أضيق حدوداً من نطاق الضبط الإداري العام لتقييده بـمكان أو نشاط أو أغراض معينة. إلا أن ذلك لا يعني محدودية تأثيره في المجالات التي يتولاها، بل أن الاتجاه التشريعي في بعض الدول ينحو إلى استبعاد نظام الضبط الإداري العام وإنفراد هيئات الضبط الإداري الخاص في تنظيم نشاطات معينة. مثلما هو الحال في الضبط الخاص بشؤون السكك الحديدية، والمنشآت الخطيرة والمقلقة للراحة والصحة في فرنسا.<sup>(٣)</sup>

---

(١) د ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ٤٧٤.

د. محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٠.

(٢) انظر د ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق،

(٣) انظر د مجدي الشامي، القانون الإداري، في إطار التشريع الفرنسي والمصري والعراقي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص ١٧٨.

### **المطلب الثالث**

#### **التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي والضبط التشريعي**

هذا، و سنتناول ذلك تباعا في الفرعين الآتيين:

#### **الفرع الأول**

##### **الضبط الإداري والضبط التشريعي**

يلجأ المشرع في كثير من الأحيان إلى إصدار القوانين التي تقيد حريات الأفراد وحقوقهم حفاظا على النظام العام، وفي ممارسته لهذا الاختصاص إنما يستند لاختصاصه التشريعي، الذي يجد مصدره في الدستور والمبادئ العامة للقانون، وتسمى التشريعات الصادرة في هذا الشأن (بالضبط التشريعي) يميزا له عن الضبط الإداري الذي يصدر من جانب الإدارة في شكل قرارات تنظيمية أو فردية يترتب عليها تقييد حريات الأفراد.

ويجب التوضيح بأن سلطة الضبط الإداري يجب أن تتم في إطار القوانين وتنفيذا لها، غير أن ذلك لا يمنعها من اتخاذ إجراءات مستقلة تتضمن قيودا على الحريات الفردية بواسطة ما تصدره من لوائح الضبط.<sup>(١)</sup>

#### **الفرع الثاني**

##### **الضبط الإداري والضبط القضائي**

يتفق الضبط الإداري والضبط القضائي في هذه المحافظة على النظام العام، إلا أنهما يفترقان من حيث السلطة والغرض والطبيعة.<sup>(٢)</sup>

١ - من حيث السلطة: وظيفة الضبط الإداري تتولاها السلطة التنفيذية ممثلة في هيئاتها الإدارية وموظفيها، أما وظيفة الضبط القضائي فيتولاها

---

(١) انظر د مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٥. و د محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٧١.

(٢) انظر د عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ١٩١.

القضاء ممثلاً في السلطة القضائية والنيابة العامة، وإذا قام الإداريون بوظيفة الضبط القضائي إلى جانب وظيفتهم الإدارية، فإنهم يتولون ذلك بوصفهم ممثلين للسلطة القضائية.

وإذا قام رجال الإدارة بوصفهم من هيئة الضبط القضائي بالتحفظ على مسروقات، أو التحقيق في جرائم، أو جمع الاستدلالات، فإنهم يعدّون من رجال القضاء وذلك لأنهم يقومون بوظيفة ذات طبيعة قضائية.

ويرى بعض الفقه أن هذا التعاون أملت به ضرورات التنظيم والتعاون بين السلطتين القضائية والتنفيذية، دون أن يعدّ إخلالاً بسيادة القضاء أو باستقلاله بوصفه سلطة محايدة، ورغم قيام رجال الإدارة بوظيفة الضبط القضائي وتقديم الأدلة أو نتائج التقارير أو اعترافات المتهمين، إلا أن للقضاء كامل السلطة في إعادة التحقيق أو معرفة أوجه الحقيقة، إذ بمجرد محاكمة المتهم ينهض لسلطة المحكمة (أي قضاتها) كامل حقها في معرفة الواقع والحقيقة وذلك لغرض إصدار حكم يستند وأحكام القانون.<sup>(١)</sup>

٢ - من حيث الغرض: يهدف الضبط الإداري إلى غرض وقائي يتمثل في تفادي كل ما من شأنه وقوع الاضطرابات أو الكوارث أو الفتن أو انتشار الأوبئة أو جائحة... إلخ، أما الضبط القضائي، وهو لا حق على وقوع الإخلال بالنظام العام، فيرمي إلى تتبع الجرائم بعد وقوعها، فهو إذا يهدف إلى غرض علاجي يتمثل في صيانة النظام العام عن طريق الردع الذي تحدثه العقوبة في نفس المجرم ونفوس من تسوّّل لهم ذواتهم ارتكاب الجرائم.

٣ - من حيث الطبيعة: قرارات الضبط الإداري تعد قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، إلغاء وتعويضاً، في حين القرارات الصادرة من

---

(١) انظر د عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ١٩١. و د محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٢.



هيئة الضبط القضائي تعدّ في طبيعتها أحكاماً قضائية، وذلك لصدورها في منازعة أو خصومة، تفصل فيها سلطة الضبط القضائي (السلطة القضائية) وفقاً لنص القانون.

٤ - من حيث مسؤولية الدولة عن إجراءاتها: يقرّ الفقه والقضاء الإداري بمسؤولية الدولة عن إجراءات الضبط الإداري بوصف أن أعمال الضبط الإداري هي قرارات إدارية تسأل الدولة عنها وتلتزم بالتعويض عنها إذا كان الخطأ الذي ارتكبه رجال الضبط الإداري عند ممارسة وظائفهم ومهامهم جسيماً.

أما إجراءات الضبط القضائي فالأصل عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار الناشئة عن العمل القضائي ولا سيما الأعمال المتعلقة بالنيابة العامة وتشمل تلك الأعمال التحقيق والاثهام والقبض والتفتيش والمصادرة والحبس الاحتياطي والتحفّظ والإحالة، وكلها أعمال يتجه القضاء على عدم مسؤولية جهاز الضبط القضائي عنها.

وتظهر أهمية هذا الاختلاف بين الضبط الإداري والضبط القضائي في تحديد الجهة المختصة بنظر دعاوى التعويض والمسؤولية المترتبة على إجراءات كل من الضبطين، ففي حين يكون الضبط الإداري هو صاحب الاختصاص في المسؤولية الناتجة عن أعمال الضبط الإداري يكون القضاء العادي هو صاحب الاختصاص في المسؤولية الناتجة عن أعمال الضبط الإداري.<sup>(١)</sup>

---

(١) انظر د محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٤.

## المبحث الثاني

### أغراض الضبط الإداري

يهدف الضبط الإداري أساساً إلى صيانة النظام العام وإعادته إلى نصابه إذا اختل. وليس لهيئة الضبط الإداري استخدام سلطاتها لتحقيق هدف آخر غير ذلك، وإن تعلق بالمصلحة العامة كتحقيق موارد مالية للدولة، وإلا كانت أعمالها غير مشروعة.<sup>(١)</sup> وتمارس الإدارة سلطة الضبط الإداري متى وجدت ذلك ضرورياً ولو لم ينص القانون على إجراء معين لمواجهة هذا الانتهاك أو الإخلال.

والنظام العام فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان فما يُعد مخالفاً للنظام العام في زمان أو مكان معينين قد لا يعد كذلك في زمان أو مكان آخرين. كما يختلف باختلاف الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة. لذلك يجمع الفقه على ضرورة ربط النظام العام بالمصلحة العامة العليا للمجتمع في كل دولة على حدة.<sup>(٢)</sup>

غير أن معظم الفقه يتفق على أن النظام العام يهدف إلى تحقيق ثلاثة أغراض رئيسية هي: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.<sup>(٣)</sup> وهذه العناصر الثلاثة للنظام العام وردت في المادة (2-131.L) من تقنين البلديات

---

(١) انظر د ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٧٦.

(٢) انظر د مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٩. والأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري...، مرجع سابق، ص ٨٢. و د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١١٧.

(٣) انظر د عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ١٩٦. د مجدي الشامي، الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٩، د مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٥. د ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٩.

الفرنسي، وأضاف لها مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية Lutetia الآداب والأخلاق العامة كعنصرين من عناصر النظام العام، وعندما أقرّ بحق رئيس البلدية بمنع عرض فيلم سينمائي يتنافى مع الأخلاق العلامة، وقد تأكد ذلك بحكم (Marceal)، لذلك فإن عناصر النظام العام أربعة هي: الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة والآداب والأخلاق العامة.<sup>(١)</sup> ويضاف لذلك حماية البيئة.<sup>(٢)</sup>

### المطلب الأول

#### حفظ الأمن العام

الأمن العام: (هو النشاط الحكومي الذي يهدف إلى استقرار الأمن في البلاد، ويتضمن ذلك أعمال الدفاع الاجتماعي والدفاع المدني، وتنظيم حركة المرور، ورعاية الآداب العامة، وإطفاء الحرائق، واستقرار الأمن صفة لازمة للإنتاج والرخاء).<sup>(٣)</sup>

ويتحقق الأمن العام عندما يطمئن الإنسان على نفسه وعلى ماله. وذلك ضد أي عدوان أو خطر يهدد النفس أو المال، الأمر الذي يوجب على الإدارة حفظ النظام في كل أرجاء الدولة، واتخاذ كافة الإجراءات التي تؤدي إلى صيانة الأنفس وحماية الأموال.

كما يتحقق الأمن العام بمنع الجرائم المختلفة كالسرقة والقتل وقطع الطرق والسطو والسلب وخدش الحياء العام وهتك الأعراض، ومن ذلك أيضاً: منع الجرائم وحماية الناس من الحوادث كحوادث المرور أو انهيارات المباني وخطر

---

(١) انظر د مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

(٢) انظر د عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ٢٤٤.

(٣) د أحمد زكي بدوي، معجم مصطلحات العلوم الإدارية، بيروت، دار الكتاب اللبناني، ١٩٨٤، ص ٣٥٨.

السيول والحريق والزلازل والاضطرابات الداخلية والفتن... وباختصار اتخاذ ما يلزم لحماية الأنفس والأموال.<sup>(١)</sup>

وبحسب الدستور اليمني في المادة (٣٩) أوكلت مهمة حفظ الأمن العام بهيئة الشرطة بوصفها (هيئة مدنية نظامية تؤدي واجبها لخدمة الشعب وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن وتعمل على حفظ النظام والأمن العام والآداب العامة...).

## المطلب الثاني

### حماية الصحة العامة

ويقصد بها حماية صحة الأفراد من كل ما من شأنه أن يضر بها من أمراض أو أوبئة إذ تعتمد الإدارة إلى تطعيم الأفراد من الأمراض المعدية وتتخذ كافة الإجراءات التي تمنع انتشارها.

كما تشرف على توفير المياه الصالحة للشرب وتراقب صلاحية الأغذية للاستهلاك البشري ومدى تقيد المحال العامة بالشروط الصحية.

وتعد الصحة العامة أحد مكونات النظام العام في أي مجتمع، ذلك أن فقدان الرعاية الصحية في المجتمع يؤثر سلباً على النظام الاجتماعي والاقتصادي، بل ويكون سبباً غير مباشر لإخلال بالأمن أيضاً، ولذا فإن الاعتناء بالصحة العامة من واجبات الدولة الأساسية.<sup>(٢)</sup>

هذا، وبحسب للدستور في الجمهورية اليمنية اهتمامه بالصحة العامة لذلك عد الرعاية الصحية حق لجميع المواطنين، وتكفل الدولة هذا الحق بإنشاء مختلف المستشفيات والمؤسسات الصحية والتوسع فيها، وينظم القانون مهنة

---

(١) انظر د أنور أحمد أرسلان، وجير القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

(٢) انظر د مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٦. د مطيع علي حمود جبير، مبادئ القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ١٤٥.

الطب والتوسع في الخدمات الصحية المجانية، ونشر الوعي الصحي بين المواطنين.<sup>(١)</sup>

وتطبيقاً للدستور صدرت العديد من القوانين في مجال الرعاية الصحية قانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢م بشأن مزاولة المهن الطبية والصيدلانية وقانون رقم (٦٠) لسنة ١٩٩٩م بشأن المنشآت الطبية والصحية الخاصة وقانون رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٦م بشأن إضافة اليود إلى ملح الطعام، وقانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٥م بشأن مكافحة التدخين ومعالجة أضراره، وقانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠م بشأن إنشاء المجلس الطبي، وقانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٩م بشأن الصحة العامة،/ وقانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٩م بشأن وقاية المجتمع من الايدز وحماية حقوق المتعاشين مع الفيروس، وقانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٩٢م بشأن الرقابة على الأغذية وتنظيم تداولها، وقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٩م بشأن تنظيم تداول مبيدات الآفات النباتية وقانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٥م بشأن حماية البيئة، وقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩م بشأن الحجر النباتي، وقانون رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٤م بشأن حماية البيئة البحرية من التلوث وقانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٩٩م بشأن النظافة. والقرار الجمهوري رقم (٨٥) لسنة ٢٠٠٥م بشأن إنشاء المركز الوطني لنقل الدم وأبحاثه والقرار الجمهوري رقم (٢٤٦) لسنة ٢٠٠٥م بشأن إنشاء المركز الوطني لمختبرات الصحة العامة المركزية.<sup>(٢)</sup>

---

(١) راجع المادة (٥٥) من الدستور اليمني.

(٢) انظر د مطيع علي حمود جبير، مبادئ القانون الإداري اليمني والمقارن، مرجع سابق، ص ١٤٦. ومجموعة التشريعات المتعلقة بالصحة العامة، وزارة الشؤون القانونية، مطابع التوجيه، صنعاء، ديسمبر ٢٠٠٥.

### **المطلب الثالث**

#### **حماية السكنية العامة**

السكنية العامة هي الهدوء العام الذي يخلو من الضوضاء التي تعد تلوثاً هوائياً يتعلق بسمع الإنسان، فتعكر عليه صفو حياته. ومن أشد أنواع الضوضاء الناتجة من الأعمال المدنية والهندسية والإنشائية، وكل آلاتها بلا استثناء أشد إزعاجاً من أي آلات أخرى، فالجرارات والحفارات والكسارات الخرسانية المسلحة والخلاطات الخرسانية التي تعمل بالديزل، وأصوات المذياع والتلفاز، والباعة المتجولين كلها مصادر إزعاج في المدينة، كأنها شر لا بد منه، إذ أننا لا نستطيع التخلص من إزعاجها بالنقل خارج نطاق المدينة كما هي حال المصانع أو الورش الصناعية.<sup>(١)</sup>

يضاف لذلك ما هو حاصل في اليمن من استخدام الدراجات النارية بصورة غير مألوفة، أو المبالغة في استعمال المفرقات أثناء المناسبات الدينية والاجتماعية.

ولحماية السكنية العامة على الإدارة أن تقوم بتخصيص أماكن معينة للأسواق الكبرى أو المنشآت الصناعية بعيداً عن المناطق السكنية وذلك من أجل حماية السكنية العامة.<sup>(٢)</sup>

### **المطلب الرابع**

#### **حماية الآداب العامة**

ويقصد بها القيم والمبادئ الأخلاقية التي تواضع الناس في مجتمع معين على احترامها والالتزام بها.<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر د عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري اليمني والسعودي، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

(٢) انظر د مطيع علي حمود جبير، مبادئ القانون الإداري اليمني .....، مرجع سابق، ص ١٤٧، ص ١٤٨.

(٣) انظر د هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

ويعد حكم (لوتسيا) الصادر من مجلس الدولة الفرنسي سنة ١٩٥٩ نقطة تحول في هذا المجال، فقد اعترف مجلس الدولة لسلطات الضبط بالحق في التدخل في حالة المساس بالآداب العامة.

وتتلخص وقائع قضية (لوتسيا Latetia) في أن عمدة نيس أصدر في عام ١٩٥٤ عدة قرارات يمنع عرض بعض الأفلام التي حصلت على ترخيص بالعرض من الوزير المختص. طعنّت الشركات المنتجة للأفلام المذكورة في هذه القرارات. فقضى مجلس الدولة الفرنسي بحق سلطات الضبط المحلية في التدخل لمنع عرض فيلم رغم سبق الحصول على ترخيص من السلطات المركزية إذا كان من شأن عرض مثل هذه الأفلام خدش القيم الأخلاقية، وقد يترتب على ذلك إثارة الشغب والإخلال بالنظام العام. ولم يأخذ مجلس الدولة الفرنسي بوجهة نظر مفوض الحكومة، حيث قرر أن منع عرض هذه الأفلام مشروع، لأن عرضها كان يهدد النظام العام بسبب صفتها الأخلاقية، وبسبب الظروف المحلية والتي تتلخص في اجتياح موجه من الانحلال شاطئ الريفييرا في هذه الفترة. ولذا فأُنْهت لهيئات الضبط المحلية في هذا المجال سلطة تقديرية، وإن كانت خاضعة لرقابة القضاء وهي ورقابة على سبب القرار الإداري، وعلى وجه التحديد على التكييف القانوني للوقائع.<sup>(١)</sup>

وأصبح النظام العام شاملا الجانب المادي وأيضا جانب الآداب والأخلاق العامة وهو ما يسمى بالنظام العام الأدبي والأخلاقي، فيجوز منع عرض المطبوعات التي تصف الجرائم والفضائح في الأماكن العامة. ولكن هذا المنع خاضع لرقابة مجلس الدولة.<sup>(٢)</sup>

---

(١) نقلا عن د هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٢) انظر د أنور أحمد أرسلان، وجير القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

## المبحث الثالث

### وسائل الضبط الإداري

لتحقيق أهداف الضبط الإداري والمحافظة على النظام العام، منحت سلطات الضبط من الوسائل القانونية والمادية ما يمكنها من تحقيق تلك الأهداف... فلها سلطة إصدار قرارات تنظيمية عامة، أو قرارات فردية، ولها استخدام القوة المادية لحماية النظام العام إذا اقتضى الأمر ذلك.<sup>(١)</sup>

### المطلب الأول

#### لوائح الضبط الإداري

تتضمن لوائح الضبط الإداري قواعد عامة مجردة تهدف إلى المحافظة على النظام العام، وتتضمن تقييد حريات الأفراد، لذلك نشأ خلاف شديد حول مدى مشروعيتها، بوصف أن تقييد الحريات لا يجوز إلا بقانون ووظيفة الإدارة تنحصر بوضع القوانين موضع التنفيذ.

غير أن الاتجاه السليم في القضاء والفقه يعترف للإدارة بتنفيذ هذه القوانين وتكميلها، وقد تفضي هذه التكملة إلى تقييد بعض الحريات، كما قد تقتصر مهمة هذا الضبط الإداري على تطبيق النظم العامة الضبطية التي نصت عليها القوانين. وتعدّ لوائح الضبط أهم أساليب الضبط الإداري وأقدرها في حماية النظام العام، مثل لوائح تنظيم المرور وتنظيم العمل في المحلات العامة واللوائح المتعلقة بحماية الصحة العامة وحماية البيئة من التلوث ومنع الضوضاء...إلخ.

---

(١) انظر د ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٤. د ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٤. د مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٨١. د محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٢٢. د. عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ٢٠٤. د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٦.



وتتخذ عدة مظاهر في تقييدها لنشاط الأفراد منها الحظر، والإذن المسبق والإخطار والتنظيم.<sup>(١)</sup>

### **الفرع الأول**

#### **الحظر**

ويقصد بالحظر أن تتضمن لوائح الضبط منع مزاوله نشاط معين منعاً كاملاً أو جزئياً. والأصل أن لا يتم الحظر المطلق لنشاط ما لأن ذلك يعني انتهاك الحرية ومصادرة النشاط. ولكن أجاز القضاء استثناء الحظر الكامل للنشاط عندما يشكل إخلالاً بالنظام العام كمنع إنشاء مساكن للبعاء أو للعب الميسر.

### **الفرع الثاني**

#### **الإذن المسبق**

قد تظهر لوائح الضبط في ضرورة الحصول على إذن مسبق من جهة الإدارة قبل مزاوله النشاط، ومن الضروري أن يشترط القانون المنظم للحرية الحصول على هذا الإذن، إذ أن القانون وحده الذي يملك تقييد النشاط الفردي بإذن مسبق وعكس هذا يسمح بالتمييز بين الأفراد.<sup>(٢)</sup>

### **الفرع الثالث**

#### **الإخطار عن النشاط**

بعض الأنشطة الاجتماعية أو السياسية غير محظورة، فالأفراد أحرار في مزاولتها ولكن بشرط إعلام الجهة الإدارية قبل ذلك، وذلك لغرض الإبقاء على النظام العام مستقراً، فإخطار سلطة الضبط الإداري في النية بالقيام بعمل

---

(١) انظر د سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ٣٠٨. و د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٢. و د. ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٥.

(٢) انظر د. ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٢. و د. عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

مشروع يجيزه الدستور أو القانون، إنما يهدف إلى إتاحة المجال لها لاتخاذ ما تراه مناسباً لمنع أي تهديد أو إخلال يقع أو محتمل وقوعه للنظام العام، مثال ذلك:

- وجوب إخطار وزارة الداخلية بالقيام بمظاهرة طبقاً لنظام التجمعات واشتراط الإخطار في هذه الحالة يهدف إلى:
  - ١- إعلام جهة الضبط الإداري بموضوع هذا التجمهر.
  - ٢- مراقبة سيره كيلا يخل بالنظام العام.
  - ٣- منع أي اعتداء يجري عليه من قبل الجهات الخاصة المعادية له.
- وجوب إخطار وزارة الداخلية بإنشاء حزب أو جمعية سياسية، هذا الإخطار يهدف إلى:
  - ١- إعلام جهة الضبط الإداري بإنشاء تنظيم سياسي جديد.
  - ٢- مراقبة نشاطه، ومصادر تمويله ورقابة لاحقة.
  - ٣- كفالة عند إقراره، نوع من الحماية له.<sup>(١)</sup>

#### الفرع الرابع

##### تنظيم النشاط

ويطلق عليه بعض الفقه (التوجيه) وقد لا تتضمن لوائح الضبط على حظر نشاط معين أو اشتراط الحصول على إذن مسبق أو الإخطار عنه. وإنما قد تكتفي بتنظيم النشاط الفردي وكيفية ممارسته، كما لو تم تحديد سرعة المركبات في الطريق العامة أو تحديد أماكن وقوفها.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د. عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

(٢) ينظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٣.

## المطلب الثاني

### قرارات الضبط الإداري الفردية

لسلطة الضبط الإداري إصدار القرارات الفردية اللازمة للمحافظة على النظام العام، سواء أكانت هذه القرارات أوامر أم نواه أم تراخيص موجهة للأفراد. ومن أمثلة ذلك الأمر بهدم منزل آيل للسقوط أو النهي عن تسيير مظاهرة أو عقد اجتماع عام. ومنه الترخيص لأحد الأفراد بحمل سلاح ناري. وتصدر هذه القرارات تنفيذا لأحكام القوانين واللوائح، ويمكن أن تصدر مستقلة عنها بشرط ألا تخالفها، وأن تكون لازمة للمحافظة على النظام العام، وإلا يكون المشرع قد اشترط لائحة في الموضوع الذي تتناوله.<sup>(١)</sup>

والأصل أنه يجب أن تستند هذه القرارات إلى القوانين واللوائح فتكون تنفيذا لها. إلا أنه استثناء من ذلك قد تصدر القرارات الإدارية دون أن تكون مستندة إلى قانون أو لائحة تنظيمية عامة، فاللائحة أو التشريع لا يمكن أن ينصا على جميع التوقعات أو التنبؤات التي قد تحدث.

كما أن مفهوم النظام العام متغير، فإذا ظهر تهديدا أو إخلال لم يكن التشريع أو اللائحة قد توقعاه فإن طلب أن يكون القرار الفردي مستندا إلى قاعدة تنظيمية يؤدي إلى تجريد سلطة الضبط من فاعليتها.<sup>(٢)</sup>

## المطلب الثالث

### التنفيذ الجبري (القوة المادية)

للإدارة استخدام القوة المادية - دون اللجوء إلى القضاء وإجراءاته البطيئة - لمنعه اختلال النظام العام وإجبار الأفراد على احترام أحكام القانون. غير أنه لا يجوز لها ذلك إلا في حال الضرورة وحالة تصريح القانون لها بذلك وحالة

---

(١) انظر د. ماجد راغب الطلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٥.

(٢) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٤.

وجود نص خال من الجزاء. ويجب أن يكون الإجراء المراد تنفيذه مشروعاً وأن يتمتع الأفراد عن تنفيذه طوعاً استجابة لطلب الإدارة.<sup>(١)</sup>

فالنظام العام يهم عموم المجتمع والاعتداء عليه أو خرقه يملّي على الإدارة واجب اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة عليه.. ويجب عدم استخدام هذه الوسيلة إلا بعد فشل جميع الوسائل الأخرى لحماية النظام العام.<sup>(٢)</sup> وعلى الرغم من أهمية اللجوء إلى التنفيذ الجبري في مجال الضبط الإداري، إلا أنها تُعدّ الأكثر خطورة على حقوق وحريات الأفراد، مما دفع الفقه والقضاء إلى حصر حالات اللجوء إلى التنفيذ الجبري في ثلاث حالات.<sup>(٣)</sup>

الحالة الأولى: وجود نص قانوني يجيز اللجوء إلى التنفيذ الجبري وتعني هذه الحالة بأنه يجوز لسلطات الضبط الإداري أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري لإجرائاتها، وذلك لوجود نص يجيز لها ذلك.

الحالة الثانية: عدم وجود وسيلة قانونية لتنفيذ إجراءات الضبط الإداري تستطيع سلطات الضبط الإداري أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري إذا امتنع الأفراد عن تنفيذ قانون أو نظام لم ينص فيها على جزاء مخالفة نصوصها. فقد أجاز القضاء لجهة الضبط الإداري أن تستخدم التنفيذ الجبري في هذه الحالة لتضمن تنفيذ القوانين والأنظمة لكون الإدارة مسئولة عن تنفيذها، وأنّ القواعد القانونية واجبة التطبيق، وهو الأساس الذي تقوم عليه نظرية التنفيذ الجبري.<sup>(٤)</sup>

الحالة الثالثة: حالة الضرورة

---

(١) ينظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٤. و د. ماجد راغب الحلّو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٦.

(٢) انظر د. ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٦.

(٣) انظر د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

(٤) انظر د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

يقصد بحالة الضرورة أو الاستعجال وجود خطر داهم يهدد النظام العام ويتعذر تداركه بالطرق القانونية الطارئة، مما يتيح للإدارة التدخل لاتخاذ الإجراءات التي تراها ضرورية لدرء الخطر عن النظام العام بما فيها استخدام القوة المادية دون الحاجة لوجود نص يجيز ذلك.

وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي للإدارة الحق في اللجوء إلى التنفيذ الجبري في حالة الضرورة، وقد حدّد الفقه والقضاء الشروط الواجب توافرها فلي حالة الضرورة، وهي: <sup>(١)</sup>

- ١- وجود خطر جسيم يهدّد النظام العام ويتطلب إجراء سريعا لتلافيه.
  - ٢- أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية، بحيث يكون العمل الصادر من جهة الضبط هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر.
  - ٣- أن يكون هدف الضبط الإداري من تدخلها حماية النظام العام.
  - ٤- يجب ألاّ تضحي بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلاّ بمقدار ما تقتضي به الضرورة، لأنّ القاعدة العامة أن الضرورة تقدر بقدرها.
- ولكون التنفيذ الجبري استثناء على قاعدة وجوب اللجوء إلى القضاء، فيجب عدم التوسّع في استخدامه، ولذلك أوجب الفقه والقضاء ضرورة توافر الشروط الآتية عند اللجوء إلى التنفيذ الجبري: <sup>(٢)</sup>

- ١- أن يكون إجراء الضبط الذي تستخدم القوة المادية بتنفيذه مشروعاً.
- ٢- أن تمنح سلطات الضبط الإداري للأفراد الوقت الضروري لتنفيذ أوامر الضبط الإداري قبل ممارسة القوة المادية، أي أن يثبت امتناع الأفراد في تنفيذ الإجراء الضبطي رغم إنذاره وإعطائهم الوقت الكامل لذلك.
- ٣- أن تقتصر عملية التنفيذ الجبري على ما هو ضروري لتفادي الخطر الناجم عن عدم تنفيذ القرار الضبطي.

---

(١) انظر د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

(٢) انظر د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

## المبحث الرابع

### حدود سلطات الضبط الإداري

من الضروري وضع حدود لاختصاصات الإدارة في ممارستها لسلطات الضبط الإداري يتم من خلالها الموازنة بين تحقيق متطلبات النظام العام وضمان حقوق وحريات الأفراد، وقد درجت أحكام القضاء الإداري على منح الإدارة حرية واسعة في ممارسة سلطات الضبط الإداري، غير أنها أخضعتها في ذلك لرقابة القضاء الإداري من نواح عدة.<sup>(١)</sup>

هذا، وندرس حدود الضبط الإداري في الظروف العادية ثم ندرس حدود هذه السلطة في الظروف الاستثنائية.

#### المطلب الأول

##### حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية

تخضع سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية لمبدأ المشروعية الذي يقضي أن تكون الإدارة خاضعة في جميع تصرفاتها للقانون، وإلا كانت تصرفاتها وما تتخذه من قرارات باطلا وغير مشروعا. وتتمثل رقابة القضاء على سلطات الإدارة في هذه الظروف فيما يأتي:<sup>(٢)</sup>

#### الفرع الأول

##### أهداف الضبط الإداري

يتوجب على هيئات الضبط الإداري عند ممارسة سلطاتها أن تتقيد بأهداف الضبط الإداري والمتمثلة في الحفاظ على النظام بعناصره المختلفة، فإن

---

(١) انظر أستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨٦.

(٢) انظر أستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٨٧.

سعت إلى أغراض أخرى بعيدة عن المصلحة العامة كالانتقام وتحقيق المنافع والمآرب الشخصية كان تصرفها معيبا وقابلا للإبطال.<sup>(١)</sup>

يجب أن يقوم القرار الضبطي في مثل هذه الظروف على أسباب صحيحة، فلو قررت الإدارة على سبيل المثال هدم منزل لأنه آيل للسقوط ثم تبين بعد الكشف الفني أنه في وضع جيد كان تصرفها معيبا.

هذا، ويترتب على احترام الإدارة لمبدأ المشروعية في الظروف العادية أن يكون هناك ملائمة وتناسب بين درجة الخطورة التي يمكن أن تترتب على النشاط الفردي وبين وسيلة الضبط الإداري المستخدمة لمعالجة هذه الخطورة. فعندما تتولى قوات الشرطة فض التظاهر أو التجمع غير المشروع مثلا فإنه يجب عليها أن تقوم أولا بإنذار الجمهور أو بضرورة التفرق ثم تحاول فض التجمهر بالعصي والغاز المسيل للدموع وغيرها من الوسائل، فإذا لم تنجح كل هذه الأساليب فيمكنها استخدام الأسلحة النارية.<sup>(٢)</sup>

## الفرع الثاني

### أسباب الضبط الإداري

يقصد بسبب الضبط الإداري الظروف الخارجية التي دفعت الإدارة إلى التدخل وإصدار قرارها، ولا يعد تدخل الإدارة مشروعاً إلا إذا كان مبنياً على أسباب صحيحة وجدية من شأنها أن تخل بالنظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر د. محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣١.

(٢) انظر د. محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٢.

(٣) انظر أستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨٧. و د. مصلح

ممدوح الصرايرة، في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

### الفرع الثالث

#### وسائل الضبط الإداري

يجب أن تكون الوسائل التي استخدمتها سلطات الضبط الإداري مشروعة، وضمن القيود التي استقر القضاء على ضرورة إتباعها واستخدام الإدارة لوسائل الضبط الإداري لا يجوز أن يترتب على استعمال هذه الوسائل تعطيل الحريات العامة بشكل مطلق لأن ذلك يعد إلغاء لهذه الحريات، والحفاظ على النظام العام لا يلتزم غالبا هذا الإلغاء وإنما يكتف بتقييدها. ومن ثم يجب أن يكون الخطر نسبيا، أي أن يكون قاصرا على زمان أو مكان معينين. وعلى ذلك تكون القرارات الإدارية التي تصدرها سلطة الضبط الإداري بمنع ممارسة نشاط منعا عاما ومطلقا غير مشروعة.<sup>(١)</sup>

### الفرع الرابع

#### ملائمة قرارات الضبط الإداري

لا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري جائزا قانونا أو أنه قد صدر بناء على أسباب جدية، إنما تتسع رقابة القضاء لبحث مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل، فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلائم مع خطورة الظروف التي صدر فيها.<sup>(٢)</sup>

ومن الضروري أن نبين أن سلطة القضاء في الرقابة على الملائمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها ، لكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريات فإن القضاء يبسط رقابته على الملائمة.

---

(١) انظر أستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٢) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٧. و الأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨٨.



وفي هذا المجال لا يجوز مثلاً لرجال الأمن أن يستخدموا إطلاق الغاز لتفريق تظاهرة في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خراطيم المياه كافياً لتحقيق هذا الغرض.<sup>(١)</sup>

## المطلب الثاني

### حدود السلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

قد لا تكفي الإجراءات التي تتخذها الإدارة في الظروف الاعتيادية لحماية النظام العام عند وقوع ظروف استثنائية مثل الحروب والكوارث الطبيعية.. لذلك أجاز القضاء الإداري للإدارة أن تتحل مؤقتاً من قيود المشروعية التي تحكم أعمالها في الظروف الاعتيادية لتوسع سلطاتها.. لكي تتمكن من مواجهة الظروف الاستثنائية، وحماية النظام العام في ظلها، وهكذا تتعطل المشروعية الاعتيادية لتحل محلها في الظروف الاستثنائية مشروعية جديدة تسمى (مشروعية الأزمات) أو المشروعية الاستثنائية، وتبرير التوسع في حرية الإدارة في التصرف لمواجهة الظروف الاستثنائية كما أوضحه مجلس الدولة الفرنسي هو (واجبات الإدارة)، فالإدارة مكلفة بحماية النظام العام وضمان سير المرافق العامة بانتظام لإشباع الحاجات العلامة للجمهور، فإذا لم تتمكن من القيام بهذا الواجب بسبب وقوع ظروف استثنائية، فلها أن تترك مؤقتاً التقيد بالمشروعية الاعتيادية، وتوسع سلطاتها لتتمكن من القيام بواجباتها في ظل الظروف الاستثنائية المستجدة، لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي أقر الكثير من إجراءات وقرارات الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية. في حين كانت مثل هذه القرارات تعدّ غير مشروعة في ظل الظروف العادية، ولكن هذا لا يعني أن قرارات الإدارة في الظروف الاستثنائية لا تخضع لرقابة القضاء.<sup>(٢)</sup> فالإدارة تبقى

---

(١) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٨٨.

(٢) انظر د. ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٨.

مسئولة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس الخطأ الذي وقع منها، غير أن  
الخطأ في حالة الظروف الاستثنائية يقاس بميزان آخر غير ذلك الذي يقاس به  
الخطأ في الظروف العادية.<sup>(١)</sup>

---

(١) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٨٨.

## الفصل الخامس

### امتيازات الإدارة العامة

تعددت بل واختلفت التسميات فأطلق عليها - كما هو عنوان الفصل - امتيازات الإدارة العامة أو كذلك امتيازات السلطة الإدارية وكذلك امتيازات السلطة العامة ووصفها شيخ فقهاء القانون بـ(وسائل الإدارة أو امتيازاتها).<sup>(١)</sup>

ولست معني بترجيح أحد تلك التسميات، وكل الذي في هذا الصدد هو التمييز والقول بأن كل التسميات السابقة الذكر المقصود بها أن القانون الإداري يقر أو يعترف للإدارة أو السلطة الإدارية بامتيازات استثنائية إزاء الأفراد ومجموعاتهم الخاصة، امتيازات لا يتمتع بها الأفراد فيما بينهم في القانون الخاص، لأن الفكرة الأساسية التي يقوم عليها القانون الخاص هي فكرة المساواة بين الأفراد الخاضعين لأحكامه وبالتالي عدم تميز فرد أو هيئة خاصة بحقوق استثنائية إزاء فرد آخر أو هيئة خاصة أخرى.<sup>(٢)</sup>

أن منح الإدارة امتيازات استثنائية الحكمة منها جعل الإدارة في مركز أقوى من الأفراد، تتمثل في أن الإدارة عليها واجب تحقيق المصالح العامة للمجتمع وبالذات واجب حفظ النظام العام والأمن العام وأيضا واجب إدارة المرافق العامة الأساسية بانتظام واضطراد.

---

(١) ينظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٤١٥ وأيضا د، عبد القادر الشخيلي، ، القانون الإداري السعودي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠١٥، ص ٢٦٣. د. أحمد محمد صالح، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٩. د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، مرجع سابق، ص ٥٦٧.

(٢) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤١٥.

هذا، وامتيازات الإدارة العامة التي تمكنها من تحقيق أهدافها التي تتعلق بالمصلحة العامة، هي السلطة التقديرية، وسلطة التنفيذ المباشرة، ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، والاستيلاء المؤقت على العقارات، وندرس ذلك في الباحث الآتية:

## المبحث الأول

### السلطة التقديرية للإدارة

يذهب الفقه الإداري بأنه إذا ترك المشرع للإدارة قدرا من حرية اتخاذ التصرف فإنها تكون (متمتعة بسلطة تقديرية أما إذا ألزمها بالتصرف بطريقة معينة فإن هذا الاختصاص يكون مقيدا).<sup>(١)</sup>

#### أولا: السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

ويقصد بالسلطة المقيدة عندما يشترط القانون توافر شروط أو ظروف معينة لكي تمارس الإدارة نشاطها، أو يلزمها مباشرة عمل معين عند توافر أوضاع بعينها، ويمنح المشرع الإدارة قدرا من حرية التصرف كاختيار الوقت الملائم لاتخاذ التصرف من جانب الإدارة.

وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة عندما يكون لها حرية تقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه، أو حق اختيار التصرف التي تراه مناسبة وملائمة لمواجهة هذه الظروف إذا قررت التدخل.

ومن أمثلة الاختصاص أو السلطة المقيدة منح ترخيص لفرد استوفى جميع الشروط إذا كان القانون يحتم منح هذا الترخيص لكل من استوفى هذه

---

(١) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤١٧. و د. عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ٢٦٤. و د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، مرجع سابق، ص ٦٢٠.

الشروط مثل طلب الحصول على ترخيص للصيد البحري فلا تملك الإدارة رفضه أما الأمثلة على الاختصاص والسلطة التقديرية فتتمثل في منح الأوسمة والنياشين، أو حق التدخل عند وقوع إخلال بالنظام يهدد الأمن العام.

#### ثانيا: مبررات السلطة التقديرية

سبق القول، بأن السلطة التقديرية عبارة عن حرية التقدير التي يمنحها القانون للإدارة لتقرير ما يعمل وما يترك. وقد أعطيت الإدارة السلطة التقديرية لأن المشرع لا يمكنه التنبؤ بكل الحالات القانونية، فكان من الأفضل ترك مساحة للإدارة تدرس الحالات وتتخذ القرارات المناسبة بهدف تحقيق المصلحة العامة.<sup>(١)</sup>

إذا المنطق، والصالح العام، وحسن سير العمل الإداري يتطلب منح الإدارة قدرا من الحرية في اتخاذ التصرف أو عدم اتخاذه أو تحديد الوقت المناسب، وهذا هو الحد الأدنى من السلطة التقديرية.<sup>(٢)</sup>

#### ثالثا: حدود السلطة التقديرية:<sup>(٣)</sup>

عند اتخاذ القرارات الإدارية ثمة حدود للسلطة التقديرية

- ١- من حيث الاختصاص، لا تملك الإدارة سلطة تقديرية بشأنه، فعيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام.
- ٢- تنقيد الإدارة باحترام الأشكال والإجراءات الجوهرية التي يحددها القانون وبعبكسه فإن قرارها يكون مشوبا بعيب الشكل والإجراءات.
- ٣- إذا صدر القرار دون سبب مشروع، أي عدم توافر حالة واقعية أو قانونية تبرر اتخاذ القرار، فالقرار يكون مشوبا بعيب انعدام السبب.

---

(١) انظر د. أحمد محمد صالح، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٩.

(٢) انظر د. عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

(٣) انظر د. عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

- ٤- موضوع القرار أو فحواه: يشكل ركن المحل في القرار الإداري، فيجب أن يكون ممكنا من الناحية القانونية أو الواقعية، أو يكون جائز تحقيقه قانونا، ويكون أثر القرار مطابقا للقانون من حيث النص والتفسير والتطبيق، وإلا أصبح القرار مشوبا بعيب المحل.
- ٥- هدف القرار المصلحة العامة، أما إذا استهدفت الإدارة تحقيق غاية بعيدة عن ذلك فيكون قرارها مشوبا بعيب إساءة السلطة (عيب الانحراف بالسلطة) فإذا لم يحدد المشرع هدف الإدارة في مجال معين فيجب أن يكون هدفها نابعا من المصلحة العامة.

## المبحث الثاني

### سلطة التنفيذ المباشر

ويطلق على مصطلح أو لفظ (حق التنفيذ المباشر) وهو امتياز مقرر للسلطات الإدارية معناه أن الإدارة لها في بعض الحالات الحق في القيام بتنفيذ القرارات الإدارية التي تصدرها مباشرة وبالقوة الجبرية، دون حاجة للالتجاء مسبقا للقضاء للحصول على حكم يسمح بهذا التنفيذ.

ولاشك في أن حق الإدارة في تنفيذ قراراتها جبرا ومباشرة دون إذن من القضاء يمثل امتيازاً واضحاً للسلطة الإدارية بالمقارنة بالأفراد والعلاقات الفردية في القانون الخاص. فبالنسبة للأفراد، القاعدة التي لا تقبل الاستثناء أن الفرد صاحب الحق إذا ما اعتدى الغير على حقه ونازعه فيه، فهو لا يستطيع اقتضاء حق بنسفه وانتزاعه بالقوة من الغير المغتصب بل يجب على صاحب الحق الالتجاء أولاً إلى القضاء ليقرر حقه، وثانياً إلى جهات التنفيذ لتساعده في تنفيذ الحكم الصادر لصالحه. فالأفراد بإيجاز عند النزاع في حقوقهم عليهم الحصول على (سند تنفيذي) والأحكام القضائية هي أهم السندات التنفيذية.<sup>(١)</sup>

---

(١) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٢٧.

ويمكننا قياس امتياز الإدارة في التنفيذ المباشر، فهي يمكنها تنفيذ قراراتها مباشرة دون أن تلتزم بالالتجاء إلى القضاء، كما أنها تستطيع تنفيذها جبرا أيضا أي استعمال القوة المادية المسلحة إذا لزم الأمر. فالإدارة ليس لها فقط امتياز إصدار قرارات ملزمة للأفراد بإرادتها المنفردة وحدها، بل لها أيضا امتياز التنفيذ المباشر والجبري لتلك القرارات.

ويجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن امتياز التنفيذ الجبري المباشر يتضمن في ذاته تهديدا لمصالح الأفراد الذين يخضعون له، فهو قد يمس حرياتهم الشخصية كالقرارات الصادرة بالقبض أو الاعتقال أو بإبعاد أجنبي عن البلاد، كما قد يمس حق الملكية كالقرارات بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة أو الاستيلاء عليها مؤقتا.<sup>(١)</sup>

ويضاف لما سبق، أن التنفيذ المباشر قد يترك آثار يتعذر أو تستحيل تداركها كتفويض قرارا بهدم منزل أو بغلق مصنع، أو محل تجاري. فإذا أتضح أن القرار غير مشروع عندما يطعن فيه الفرد صاحب الشأن يكون التنفيذ قد حدث من قبل ويتعذر تدارك الضرر الناتج عنه. يضاف أيضا لما سلف، أن التنفيذ المباشر الذي تقوم به الإدارة بما يتضمنه من أضرار ومساس بمصالح الأفراد، يتم دون سبق الاحتكام إلى القضاء مما يفقد الأفراد ضمان بحث جدية موقف الإدارة وسلامة موقفها وإدعاءاتها قبل القيام بالتنفيذ.<sup>(٢)</sup>

بسبب خطورة التنفيذ المباشر على حقوق الأفراد وحرياتهم فإن الفقه والقضاء في فرنسا ومصر مستقر على أن هذا الطريق يمثل استثناء عن القاعدة العامة التي تلزم الإدارة بالالتجاء إلى القضاء قبل تنفيذ قراراتها. فهو استثناء من الأصل العام لا يتم استخدامه إلا في حالات حددها الفقه والقضاء الإداريان

---

(١) انظر د. أحمد محمد صالح، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٦ وما بعدها.

(٢) انظر د. أحمد محمد صالح، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٢٨.

في القانون المقارن على سبيل الحصر، فالقاعدة العامة النظرية هي أن الإدارة مثل الأفراد تلتزم في الأصل بضرورة الالتجاء إلى القضاء قبل قيامها بتنفيذ قراراتها وذلك لحماية مصالح الأفراد والاستثناء هو جواز التنفيذ الجبري المباشر في حالات استثنائية محددة.<sup>(١)</sup> وفيما يأتي نبحث حالات التنفيذ المباشر، ثم شروط التنفيذ المباشر وذلك في مطلبين.

### المطلب الأول

#### حالات التنفيذ المباشر

اتفق الفقه والقضاء الإداري في فرنسا ومصر على أن حق الإدارة في التنفيذ المباشر الجبري ينحصر استعماله في ثلاث حالات استثنائية محددة على سبيل الحصر، بحيث لا يكون التنفيذ المباشر مشروعاً أو مسموحاً به في غير تلك الحالات وهذه الحالات هي:<sup>(٢)</sup>

- ١- وجود نص صريح يمنح الإدارة سلطة التنفيذ المباشر: فمثلاً سلطة الإدارة في غلق المحل العام إذا كان بدون ترخيص، وسلطة الحاكم الإداري في إزالة التعديات على أموال الدولة.
- ٢- وجود نص قانوني بدون تقرير جزاء على مخالفيين: إذا لم يتقرر جزاء على مخالفة نص قانوني فيجب السماح للإدارة في هذه الحالة بأن تقوم بتنفيذ حكم النص تنفيذاً جبرياً عند امتناع الأفراد عن التنفيذ وذلك حتى لا يهدر الاحترام الواجب للنصوص القانونية من ناحية، وليتعطل تنفيذ أحكامها من ناحية أخرى.

---

(١) انظر د. عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ٢٦٦. و د. محمد

رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٢٨.

(٢) د. عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ٢٦٦. و د. محمد رفعت

عبد الوهاب، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٢٨.



٣- حالة الضرورة: هي وجود خطر دأهم يستلزم اتخاذ إجراءات عاجلة ومباشرة لمواجهته، ويكون للإدارة السلطة في استخدام القوة المادية اللازمة لدفع هذا الخطر بدون الاستناد إلى نص يعطيها هذه السلطة وبدون الانتظار لحكم القضاء حتى لا تتعرض الدولة لأخطار جسيمة يصعب تدارك آثارها.

## المطلب الثاني

### شروط وضوابط استخدام التنفيذ المباشر

ذهب الفقه للقول (تستطيع الإدارة اللجوء كذلك إلى استخدام القوة المادية، والتنفيذ الجبري حتى ولو كان المشرع قد منعها من ذلك صراحة استناداً إلى القاعدة الأصولية (الضرورات تبيح المحظورات) مثل استخدام القوة لفض مظاهرات خطيرة تهدد الأمن العام تهديداً مباشراً.<sup>(١)</sup>

وتتمثل شروط التنفيذ المباشر في حالة الضرورة في الآتي:

- ١- وجود خطر جسيم يهدد الأمن العام.
- ٢- تعذر دفع هذا الخطر بالوسائل القانونية العادية.
- ٣- غاية الإدارة تحقيق الصالح العام.
- ٤- ألا تضحي الإدارة بمصلحة الأفراد إلا بقدر اللازم لذلك لأن (الضرورة تقدر بقدرها). وفقاً للقاعدة الفقهية.

ضوابط استخدام التنفيذ المباشر هي:

- ١- إذا نص المشرع على عدم استعمال الإدارة للتنفيذ المباشر وحدد لها طريقاً معيناً لتسلكه فلا يجوز أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر في حالة الضرورة.

---

(١) انظر د. عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

- ٢- تملك الإدارة أن تستعمل الطريق العادي أي اللجوء إلى القضاء.
- ٣- تطلب الإدارة من الأفراد التنفيذ الاختياري لأحكام القانون وتترك لهم وقتاً معقولاً قبل اللجوء إلى التنفيذ المباشر.
- ٤- عندما تستخدم الإدارة أسلوب التنفيذ المباشر فيكون ذلك على مسئوليتها ويحق للقضاء إلغاء ما قامت به إذا ثبت التجائها إلى طريق التنفيذ المباشر بدون وجه حق ويحكم القضاء بالتعويض لمن أصابه ضرر وقد يقضي بإيقاف التنفيذ المباشر إذا ترتب على تنفيذه ضرر يصعب تداركه.

### المبحث الثالث

#### نزع الملكية الخاصة للعقارات

تحتاج الإدارة أحياناً إلى عقارات معينة مملوكة للأفراد نظراً لأهميتها، بصفة دائمة أو مؤقتة وذلك لاستخدامها لبعض المشروعات الهامة، وقد منح الدستور اليمني في المادة (٧/ج) حماية واحترام للملكية الخاصة فلا تمس إلا للضرورة ولمصلحة عامة وبتعويض عادل وفقاً للقانون.

ويتضح من النص الدستوري الاهتمام بحماية الملكية الخاصة وعدم جواز نزعها إلا لمنفعة عامة، وبشروط التعويض العادل للمالك، وهذا المسلك مبرره التوفيق بين المصلحة العامة للمجموع، والمصلحة الخاصة للأفراد.<sup>(١)</sup>

وقد صدر القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٥م بشأن الاستملاك للمنفعة العامة، وتضمن الأحكام التفصيلية المنظمة لحق الاستملاك للمنفعة العامة والتعويض العادل المقرر لكل حالة على حدة.<sup>(٢)</sup>

ونبحث شروط الاستملاك وطرق نزع الملكية من قبل الإدارة في القانون اليمني على النحو الآتي:

---

(١) د. مطيع علي حمود جبير - مبادئ القانون اليمني والمقارن، مرجع سابق، ص ٣٣١.

(٢) لمزيد من التفصيل راجع القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٥م بشأن الاستملاك للمنفعة العامة.

## المطلب الأول

### شروط الاستملاك

يطلق عليها كذلك الخصائص العام للاستملاك، وتتمثل في الآتي: (١)

أولاً: الاستملاك لا يرد على العقارات ونزع الملكية مقصور على العقارات دون المنقولات والنزع يقع على العقارات المادية دون العقارات الحكيمة كالحقوق العينية التبعية مثال ذلك حقوق الارتفاق فهي كالمنقولات لا يجوز أن يقع عليها نزع الملكية، ويجري نزع الملكية على الأرض وما عليها. وإذا كانت العقارات وحدها التي يجوز استملاكها، فإنه لا يشترط صفة خاصة في هذه العقارات، فقد يكون العقار مبنياً أو أرضاً غير مبنية، وقد يكون مشغولاً (بسكان أو تجارة أو صناعة) أو خالياً، وإذا كان أرضاً قد تكون بوراً أو مزروعة، ولكن مع ملاحظة هامة بالنسبة للعقار المبنى: ففي هذه الحالة يجب أن يرد الاستملاك على الأرض والمبنى معاً. فلا يجوز أن يقتصر الاستملاك على المباني دون الأرض أو على الأرض دون البناء أو على بعض أدوار هذا البناء. (٢)

والأصل أن نزع الملكية لا يرد إلا على العقارات المملوكة للأفراد أو الهيئات الخاصة، ولذا يبرز سؤال بشأن مدى إمكانية نزع ملكية العقارات المملوكة للأشخاص الاعتبارية العامة؟ وتقتضي الإجابة عن ذلك السؤال التفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للأشخاص العامة، فالنسبة للأموال المملوكة ملكية خاصة لهذه الأشخاص، فإنه يجوز ملكيتها للمنفعة العامة، أما بالسنية للأموال العامة المملوكة للأشخاص العامة، فالرأي السائد أنه لا يجوز نزع ملكيتها للمنفعة العامة جبراً، وإنما إذا كانت الدولة بحاجة إلى

---

(١) انظر د. محمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٢٥٨. د. علي علي صالح المصري، الوجيز في القانون الإداري اليمني والمقارن، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٢) انظر د. محمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز ....، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

عقار مملوك ملكية عامة لشخص عام، فإنه يتعين عليها أن تتفق معه على التنازل عن هذا مقابل تعويض معين.

ويطلق على هذا النوع من الاستملاك في القانون اليمني بشأن الاستملاك والمنفعة العامة (الاستملاك الإداري).<sup>(١)</sup>

ثانياً: نزع الملكية لتحقيق منفعة عامة: لم يقيد المشرع الإدارة بأية قيود في تحديد المنفعة العامة فسلطة الإدارة سلطة تقديرية في اختيار العقار الملائم لتحقيق المنفعة العامة، وهي حرة أيضاً في اختيار المساحة التي تريد استملاكها كإنشاء طريق أو شارع أو ميدان أو توسيعها...إلخ. ويترتب على حرية الإدارة في تقدير المنفعة العامة نتيجتان:

- ١- الإدارة لها حرية اختيار العقار الذي تراه ملائماً لتحقيق المنفعة العامة التي تستملك من أجلها. ومن ثم لا يقبل من الأفراد الطعن على اختيار الإدارة بحجة أنه يمكن لها أن تختار عقاراً آخر في مكان آخر غير الذي اختارته.
- ٢- أن للإدارة حرية تقدير المساحة اللازمة لإقامة المشروع ذي النفع العام. ولا يقبل الإدعاء ضد الإدارة أن مساحة أقل كانت تكفي لإقامة مشروعها.<sup>(٢)</sup> ويجب التأكيد على أن حرية الإدارة يرد عليها قيد عام هو عدم إساءة استعمال السلطة تحت رقابة القضاء.
- ٣- نزع الملكية امتياز مقرر للأشخاص الاعتبارية العامة: يتمتع بحق نزع الملكية للمنفعة العامة كل شخص من أشخاص القانون العام. وذلك لأن هذه الأشخاص هي التي تعمل أصلاً على تحقيق المنفعة العامة التي من أجلها تقرر هذا الحق رغم مساسه بحرمة الملكية الخاصة.<sup>(٣)</sup> وإذا كان الأصل أن

---

(١) راجع القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٥م المادة (٤).

(٢) انظر د. محمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز .....، مرجع سابق، ص ٢٦١. د. مطيع علي حمود جبير، مبادئ القانون اليمني والمقارن، مرجع سابق ص ٣٣٥.

(٣) انظر د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٢٨.

الشخص العام هو الجهة التي يجوز له قانونا نزع الملكية أو الاستملاك، إلا أنه في فرنسا اعترفت بعض القوانين لبعض الأفراد المتعاقدين مع الإدارة بحق نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وليس ذلك فيما يتعلق بأصحاب امتيازات المرافق العامة فحسب، ولكن لفئات أخرى أيضا. (١)

٤ - الاستملاك يجب أن يكون في مقابل تعويض عادل: يعد - دون شك - نزع الملكية اعتداء على مصالح الأفراد مالكي العقارات، ومن ثم يجب أن يتم جبر خواطرهم بالتعويض، لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، على أن يكون هذا التعويض عادلا، يغطي كامل الضرر الذي أصابه مالك العقار، وهذا ما نص عليه الدستور اليمني في المادة (٧) فقرة (ج)، وأكدته المادة الأولى من قانون الاستملاك للمنفعة العامة، والذي اشترط أيضا ألا يتم الاستملاك من أملاك المواطنين إلا إذا لم يوجد للدولة ممتلكات تفي بالغرض. (٢)

## المطلب الثاني

### طرق نزع الملكية من قبل الإدارة في القانون اليمني

نتناول هذا المطلب طرق نزع الملكية من قبل الإدارة بحسب القانون اليمني بشأن الاستملاك للمنفعة العامة وتتمثل هذه الطرق في الآتي: (٣)

١ - طريقة الاستملاك الرضائي:

تحاول الإدارة من حيث الأصل الحصول على العقار الخاص اختيارا من قبل مالكه، وذلك بمقتضى عقد بيع بين الطرفين، وتتعامل الإدارة في هذه الحالة مثلها مثل الأفراد الآخرين أطراف العقد بوصفه عقدا مدينا، أي دون امتلاكها أي

---

(١) انظر د. خالد عمر عبد الله باجنيد، القانون الإداري اليمني، الطبعة الثالثة، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، ٢٠٠٠، ص ٢٤٠.

(٢) راجع قانون الاستثمار رقم (١) لسنة ١٩٩٥م المواد (٧-١٠).

(٣) انظر د. علي صالح المصري، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٨٨.

امتيازات كما هو الحال في العقود الإدارية، بوصف أن الإدارة في العقود المدنية تخضع للقانون الخاص، ويختص بنظر منازعات هذه العقود القضاء المختص. وقد نصت المادة (٦) من القانون<sup>(١)</sup> على أنه للجهات التي يجوز لها استملاك العقار قانوناً، أن تتفق مع مالك العقار على استملاكه رضائياً بعوض عينا أو نقداً أو بما تقدره لجنة التقدير المشكلة بموجب القانون. وإذا كان العقار مملوكاً على الشيوع لزم موافقة جميع الشركاء أو من يمثلهم قانوناً.

## ٢ - طريق الاستملاك القضائي

يتم الاستملاك القضائي بموجب حكم قضائي بملكية عقار مملوك ملكية خاصة وتحويلها للمنفعة العامة، ويحظر القانون اليمني ضمناً استملاك أي عقار مملوك ملكية خاصة إلا بموجب حكم قضائي. وبناء عليه لا يجوز للدولة اللجوء إلى الطريق الإداري لنزع ملكية خاصة وتحويلها للمنفعة العامة.<sup>(٢)</sup> وبحسب القانون اليمني على الجهة التي يجوز لها استملاك العقارات قانوناً تقديم طلب الاستملاك إلى محكمة الاستئناف بالمحافظة التي يقع العقار في دائرتها، متضمناً تحديد المشروع ذو النفع العام المطلوب استملاك العقار لمصلحته، وبياناً بأسماء مالكي العقار أو حائزيه الحقيقيين، وعناوينهم وموقع العقار، وخارطة تبين المساحة المطلوب استملاكها، وبيان تحقق الاضطرار للاستملاك وكافة البيانات اللازمة<sup>(٣)</sup> وتضمن القانون أيضاً مسائل أخرى ذات علاقة بموعد نظر طلب الإدارة المستملكة من قبل المحكمة المختصة، كما بين القانون دور المحكمة عند نظرها لطلب الاستملاك، وفصل المحكمة في هذا الطلب بناء على مسوغات مقبولة وعلى وجه الاستعجال، متحرية في ذلك جوانب الحق والعدل.<sup>(٤)</sup>

---

(١) قانون بشأن استملاك العقارات رقم (١) لسنة ١٩٩٥ م.

(٢) انظر د. خالد عمر عبد الله باجنيد، القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

(٣) راجع قانون الاستملاك المادة (٧).

(٤) انظر المواد (٨-١١) من قانون الاستملاك اليمني.

## الفصل السادس

### القرار الإداري

تعد القرارات الإدارية من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، فهي التي تنشئ حقوقاً للأفراد وترتب الالتزامات على عاتقهم، دون أن يتوقف تنفيذها على رغبتهم. فالقرارات الإدارية هي مجرد عمل المسؤولين في المؤسسات والهيئات والمصالح والمرافق العامة والحكومية، ولا سيما في الدولة الحديثة التي كثرت وتشعبت اختصاصاتها، وازداد عدد الموظفين فيها مما يتطلب صدور القرارات الإدارية المؤثرة والفعالة.

وفي هذا الفصل نتناول الملامح الرئيسية للقرار الإداري، لذا سنتناول مفهومه وأركانه وأهم أنواعه... إلخ.

### المبحث الأول

#### مفهوم القرار الإداري ومعياري تمييزه

##### المطلب الأول

##### تعريف القرار الإداري

عرف الفقه القرار الإداري أنه: (عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم).

وعرف بأنه (تصرف قانوني من جانب واحد يصدر عن جهة إدارية إذا تصرفت كسلطة عامة) وعرفه الفقه الفرنسي بأنه (كل عمل إداري يصدر عن جهة الإدارة بالإرادة المنفردة بهدف تعديل أو رفض تعديل الحقوق أو

الالتزامات القائمة، أي أنه عمل قانوني صادر عن جهة إدارية دون توقف على إرادة المخاطبين بأحكامه بهدف إحداث أثر قانوني معين).

وعرفه مجلس الدولة في مصر بأنه (إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ممكنا وجائزا وكان الباعث عليه صالحا عاما).<sup>(١)</sup>

ويتضح مما سبق أن القرار الإداري يتميز بعدة عناصر تميزه عن غيره من الأعمال القانونية الأخرى الصادرة عن الجهات الإدارية المختلفة وهي:

- ١- القرار الإداري تصرف قانوني يصدر عن الإرادة المنفردة.
- ٢- أن يصدر القرار الإداري عن جهة إدارية وطنية تتصرف بوصفها سلطة عامة.
- ٣- أن يرتب القرار الإداري آثار قانونية.

وسنوضح هذه العناصر أو الخصائص للقرار الإداري بالتفصيل في المطلب الثالث من هذا المبحث، علما أن البعض يطلق عليها مصطلح أركان القرار الإداري.<sup>(٢)</sup> وأيضا بعض الفقه يطلق عليها شروط صحة القرار الإداري.<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر د. شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص ٨. د. محمد عبد الحميد أو زيد، المرجع في القانون الإداري، مطبعة العشري، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧، ص ٩١.

(٢) انظر حمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون اليمني، مرجع سابق، ص ١٦٢ و ص ١٦٩.

(٣) انظر د. شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٢. د. محمد صالح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٤٥٠.



## المطلب الثاني

### معياري تمييز القرارات الإدارية

وسنتناول التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي وذلك في الفرع الأول، ثم في الفرع الثاني التمييز بين القرار الإداري والعمل القضائي.

#### الفرع الأول

##### التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية

تظهر أهمية التمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي في أن القرار الإداري يجوز الطعن عليه بالإلغاء والمطالبة بالتعويض عنه أمام القضاء الإداري، أما القوانين لا يجوز الطعن عليها إلا بالطريق الدستوري المقرر. كما أن المبدأ العام أنه لا مسئولية عن القوانين. فأى معيار يمكن اللجوء إليه لمعرفة طبيعة كلا منهما.<sup>(١)</sup>

#### ١ - المعيار الشكلي

ومقتضى هذا المعيار أن يرجع في تحديد العمل إلى مركز القائم به والسلطة التي أصدرته، فإذا كان العمل صادرا من البرلمان فهو عمل تشريعي، وإذا كان صادرا من إحدى الهيئات الإدارية فهو إداري.

وبحسب المعيار الشكلي يمكن تعريف العمل الإداري بأنه (كل عمل صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها).

ويقف هذا المعيار كما هو واضح عند صفة القائم بالعمل دون أن يتعدى ذلك إلى طبيعة العمل في ذاته، وكان من الميسور التسليم به لو اقتصر كل سلطة على أعمالها التي يستلزمها مبدأ فصل السلطات. ولما كان العمل قد جرى

---

(١) د. شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٣٣. د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٩.

على خلاف ذلك، فقد قام فريق آخر من الفقهاء، ينادي بمعيار آخر للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية.

## ٢ - المعيار الموضوعي

أخذ الفقيه الفرنسي دوجي، مؤسس المدرسة الواقعية، وأتباعه من الفقهاء الفرنسيين مثال جيز وسل وبونار، بالمعيار الموضوعي للتمييز بين القرار الإداري والعمل التشريعي، وذلك بعد أن رفضوا المعيار الشكلي الذي يقف عند حد الشكليات ويتحدد نوع العمل تبعا للجهة التي أصدرته، دون فحص مضمون العمل ذاته وطبيعته الداخلية، ومع أن هذا الفحص هو المميز الحقيقي بين هذه الأعمال.<sup>(١)</sup> ويرى هذا الفريق من الفقهاء أن القانون أو النظام القانوني للدولة يدور حول فكرتين رئيسيتين، هما المراكز القانونية والأعمال القانونية.

### المراكز القانونية :

توجد مراكز قانونية عامة أو موضوعية ومراكز قانونية شخصية أو فردية. المراكز القانونية العامة أو الموضوعية هي كل مركز يكون مضمونه واحدا بالنسبة لطائفة معينة من الأفراد. مثل مركز الموظف العام، ومركز الطالب، مركز المالك، والزوج والزوجة... إلخ. فكل من يشغل مركزا قانونيا عاما تكون له حقوق وعليه التزامات لا تختلف من شخص إلى آخر من حيث المبدأ العام.

أما المراكز القانونية الشخصية أو الفردية فهي التي يتم تحديد مضمونها بالنسبة لكل فرد على حدة، وعلى ذلك فهي تختلف من شخص إلى آخر. ومثال ذلك حالة الدائن والمدين في القانون المدني، وحالة الممول عند تحديد مقدار الضريبة المستحقة عليه.

---

(١) انظر د. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، ١٩٩٣م، ص ٢٣. د. شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٣٤.

والسمة الأساسية في المراكز القانونية الشخصية أو الفردية أنها تختلف من شخص إلى آخر في أوصافها وفي مدى الحقوق والواجبات والالتزامات. ولذا فإنها لا يمكن أن تحدد مقدما بقاعدة قانونية تشريعية وذلك من حيث مداها ومقدارها.

وترى المدرسة الموضوعية أن المراكز العامة الموضوعية يمكن تغييرها في كل لحظة وفقا لمقتضيات الصالح العام، ولهذا يستطيع المشرع أن يتدخل في أي وقت ليغير من اختصاصات الموظفين كما أنه يستطيع تعديل مركز الزوج أو الزوجة.

فإذا حدث هذا سرت هذه التعديلات على شاغلي المراكز القانونية حتى ولو كانوا يشغلونها قبل حدوث التعديل وإما بالنسبة للمراكز الشخصية أو الفردية فإنه لا يمكن المساس بها إلا برضاء أصحاب هذه المراكز.<sup>(١)</sup>

الأعمال القانونية:

يقسم أنصار المدرسة الواقعية الأعمال القانونية من حيث ما ترتبه من آثار إلى ثلاثة أنواع:

- أعمال مشرعة وهي التي ترتب عليها إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام أو موضوعي، أي أنها الأعمال التي تتضمن قواعد تنظيمية عامة وغير شخصية ومن ذلك القوانين واللوائح.
- أعمال شخصية أو ذاتية وهي الأعمال القانونية التي تتضمن إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني شخصي. مثال ذلك العقد الذي يتضمن حقوق والتزامات مختلفة من عقد لآخر سواء بالنسبة لأطراف العقد أو بالنسبة لآخرين.

---

(١) انظر د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢١.

- أعمال شرطية وهي الأعمال القانونية التي تسند إلى فرد أو أفراد معينين مراكز قانونية عامة أو موضوعية. فهذه الأعمال تعد مكملة للأعمال المشرعة لأنها تنشأ أو تعدل أو تلغي مراكز قانونية عامة وتمنحها للأفراد.

ولكن هذه الأعمال تختلف عن الأعمال الشخصية من حيث كونها لا تمس مراكز قانونية فردية وإن كانت تتعلق بفرد أو أفراد معينين مثال ذلك عقد الزواج في القانون الخاص والوظيفة العامة في القانون العام.

ووفقا للمعيار الموضوعي، يعرف العميد دوجي العمل التشريعي بأنه العمل الذي يتضمن قاعدة عامة موضوعية، بصرف النظر عن صفة الجهة التي أصدرته والشكل والإجراءات التي تتبع في إصداره وينطبق ذلك على القوانين واللوائح. ويعد عملا إداريا الأعمال التي تتسم بطابع الخصوصية أو الفردية مثال ذلك الأعمال الذاتية أو الشخصية والأعمال الشرطية.<sup>(١)</sup>

هذا، ويبدو أن المعيار الموضوعي أقرب إلى حقائق الأمور حيث يعتمد على تحليل العناصر الأساسية للأعمال القانونية، بصرف النظر عن صفة القائم به أو الشكل والإجراءات التي اتخذت لإصداره، إلا أن المعيار الشكلي الذي يقوم على صفة القائم بالعمل القانوني، هو المعيار الذي يعتد به في كثير من الأحيان ويستعان بالمعيار الموضوعي في بعض الحالات. حيث نجد أن أغلبية أحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري تأخذ بالمعيار الشكلي للتمييز بين كلا من العمل الإداري والعمل التشريعي والقضائي.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د. شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٣٧. د. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) انظر د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

## الفرع الثاني

### التمييز بين القرار الإداري والأعمال القضائية

يترتب على التفرقة بين القرار الإداري والأحكام القضائية نتائج هامة: فالقرارات الإدارية يجوز إلغاؤها أو تعديلها أو سحبها. أما الأحكام القضائية فإنها تخضع للنظام الخاص بالطعن في الأحكام القضائية كالمعارضة والاستئناف والنقض. كما أن القاعدة العامة أنه لا مسئولية عن الأحكام القضائية إلا أنه في تطور حديث أصبح يمكن طلب التعويض عن طريق دعوى المخاصمة وفي حالات التماس إعادة النظر، فإن القرارات الإدارية يجوز التعويض عن الأضرار المترتبة عليها.<sup>(١)</sup>

وفي هذا المجال أيضا نجد المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي، ويجمع القضاء الإداري في مصر في بعض الأحيان بينهما.

١ - **المعيار الشكلي:** ووفقا للمعيار الشكلي يكون العمل إداريا إذا كان صادرا عن شخص تابع للإدارة ويكون العمل عملا قضائيا إذا كان صادرا عن السلطة القضائية بصرف النظر عن مضمونه.

وانتقد هذا المعيار من زاويتين: الأولى أن جميع الأعمال الصادرة عن السلطة القضائية لا تعد أحكاما، بل منها ما يعد أعمال إدارية بطبيعتها ومن ثم تخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية من حيث الإلغاء أو التعديل أو السحب كالقرارات الصادرة عن القاضي بناء على سلطته الولائية كالأمر بتعيين وصي أو قيم. الثانية وهي أن بعض الجهات الإدارية يكون لها سلطة الفصل في النزاع بناء على نص قانوني ومن تعد الأعمال الصادرة عنها أعمال قضائية لأنها جهات إدارية ذات اختصاص قضائي ومن ثم تخضع للنظام القانوني للأحكام

---

(١) انظر د. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٣١. د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٢٣.

(٢) انظر د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

## ٢ - المعايير الموضوعية:

تحاول هذه المعايير تحديد صفة العمل وفقا لسلطات من قام به، ولطبيعته الذاتية على النحو الآتي:<sup>(١)</sup>

### أولا : فكرة السلطة التقديرية:

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن القرار الإداري يصدر بناء على سلطة تقديرية، على العكس من الحكم القضاء الذي يصدر بناء على سلطة مقيدة. وانتقد هذا الرأي كون الإدارة تصدر كثيرا من القرارات الإدارية بينما يكون اختصاصها مقيدا، وعلى العكس من ذلك فإن القاضي كثيرا ما يتمتع بقدر كبير من حرية التقدير عند إصدار الأحكام القضائية دون التقيد بسلطة مقيدة.

### ثانيا: فكرة التصرف التلقائي:

يرى أنصار هذا الرأي أن القرار الإداري يصدر دائما بصورة تلقائية، أما الحكم القضائي يصدر بناء على طلب الأفراد في شكل دعوى أو دفع. وهذا المعيار معيب لأنه إذا صح القول بأن الحكم القضائي يصدر بناء على طلب الأفراد وفي شكل دعوى أو دفع، فلا يصح القول بأن القرار الإداري تصرف تلقائي دائما لأنه هناك بعض القرارات الإدارية التي تصدر بناء على طلب ذوي الشأن كقرار تعيين في الوظيفة العامة وقرار منح ترخيص أو منح جنسية ومن ثم لا يصلح هذا المعيار للتمييز بين القرار الإداري والحكم القضائي.

### ثالثا: فكرة طبيعة العمل أو موضوعه:

وبحسب هذا الرأي يعد العمل قضائيا إذا كان موضوعه الفصل في نزاع على حق شخصي، وبذلك يكون عنصر الخصومة هو المميز للحكم القضائي في القرار الإداري.

---

(١) انظر د. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٣٢. د. شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٢٨. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٢٥.

وانتقد هذا الرأي لأن هذا النزاع يمكن أن يعرض على سلطة إدارية للفصل فيه بقرار إداري لا بحكم قضائي، وينعقد لجهة الإدارة هذا الاختصاص في طريق اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي أو بناء على حق التظلم إليها عن طريق الالتماس أو الطعن الرئاسي.

كما أن بعض الأحكام القضائية لا تتعلق بنزاع على حق شخصي، مثل قضاء الإلغاء الذي يتصدى للفصل في مشروعية القرار الإداري بصرف النظر عن الحقوق الشخصية وكذلك الأحكام الجنائية.

ولعدم كفاية هذا المعيار للتمييز بين القرار الإداري والحكم القضائية أضاف بعض الفقهاء إلى عنصر طبيعة العمل أو موضوعه عناصر أخرى تتعلق بالغرض من العمل وبتكوينه.

#### رابعاً: تحديد طبيعة العمل على أساس الغرض منه:

هدف جهة الإدارة هو إشباع حاجات عامة، أما القضاء فيهدف إلى حماية النظام القانوني للدولة وذلك بالفصل في المنازعات التي تعرض عليه وتوقع العقوبات على مرتكبي الجرائم.

وقد ترتب على ذلك، أن طبع الغرض الذي يستهدف كل من الإدارة والقضاء ما يصدر منهما من أعمال بطابع مميز: فالإدارة وظيفتها مرنة، ومن ثم كان القرار الإداري مرناً يستجيب بسهولة لمقتضيات حسن الإدارة. أما العمل القضائي فيمتاز بالثبات، ومن ثم طبع بأثر هام جداً هو حجية الشيء المقضي فيه: فالحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن فكرة الحجية هي أبرز المظاهر التي تميز الحكم القضائي عن القرار الإداري: فالقرار الإداري مهما بلغ استقراره فإنه استقرار نسبي. أما الحكم القضائي فيجب أن يكون عنوان الحقيقة المطلقة على ما جاء به.

وهذا هو جوهر الحجية وإذا كان القرار الإداري يشبه بعض الأحكام القضائية أحيانا فإن المشرع حر في أن يترتب على أي منهما حجية الشيء المقضي فيه فيصبح العمل قضائيا. وهذه الحجية ذات ارتباط وطيد بالغاية من كل من التصرف الإداري والقضائي.

والخلاصة هي أن كل الآراء الفقهية لم تحدد بدقة معيار التمييز بين القرار الإداري والحكم القضائي، واقتصر دورها على بيان أوجه الاختلاف بينهما التي يمكن أن تساعدنا على وضع معيار للتمييز بينهما. وجاءت هذه الآراء ناقصة وقاصر على بيان خصائص القرار الإداري والحكم القضائي لما بينهما من تشابه قوي وتقارب شديد من حيث أن كلا منهما يعد تطبيق للقانون على حالات فردية، كما يلاحظ أيضا أن كلا من هذه الآراء يقتصر على عنصر واحد من عناصر التمييز بين القرار والعمل القضائي، ولذا يأتي المعيار ناقصا عن بلوغ غايته.<sup>(١)</sup>

### **المطلب الثالث**

#### **خصائص القرار الإداري**

- بصرف النظر عن اختلاف نشأة هذه الخصائص أو شروط صحة القرار الإداري أو أركانه كما سبق وأشرت، فإنهم يتفقون بأنها ثلاثة وهي:
- ١- القرار الإداري تصرف قانوني يصدر عن الإرادة المنفردة.
  - ٢- أن يصدر القرار الإداري عن جهة إدارية وطنية تتصرف بوصفها سلطة عامة.
  - ٣- أن يترتب القرار الإداري آثارا قانونية.
- وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

---

(١) انظر د. شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري، المرجع السابق، ص ٣٢.



## الفرع الأول

### القرار الإداري تصرف قانوني يصدر عن الإرادة المنفردة

يتميز القرار الإداري بأنه تصرف قانوني يصدر عن الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة، ومن ثم لا يدخل في مضمون القرار الإداري ولا يخضع لأحكامه الوقائع والإجراءات والأعمال المادية، فهذه الأعمال تنتج عنها آثار قانونية لرغبة المشرع وليس تعبير عن الإرادة المنفردة لجهة الإدارة ومن ثم لا تعد قرارات إدارية. ومن أمثلتها: الأعمال التحضيرية التي تسبق إصدار القرار الإداري كالفتاوى التي تصدرها لجنة الاقتراحات والتوصيات الاستشارية فهذه تعد أعمال مادية لأنها لا تنشئ مركزاً قانونياً ولا تتضمن تعديلاً أو إلغاء لمركز قانوني قائم ومن ثم فهي لا تعد قرارات إدارية. وكذلك الأعمال الفنية التي يقوم بها رجال الإدارة بحكم وظيفتهم والمنشورات والتعليمات المتعلقة بالتنظيم الداخلي للمرافق العامة فهذه أعمال مادية لأنها لا يترتب عليها أثراً قانونياً.<sup>(١)</sup>

كما تعد الأعمال غير القانونية الناتجة عن خطأ جهة الإدارة مثل الحوادث التي تسببها السيارات الحكومية وعمال السكك الحديدية أعمال مادية ينتفي عنها وصف القرار الإداري.

والخلاصة هي أن الأعمال المادية كحوادث السيارات وكذلك الإجراءات التنفيذية البحتة للقانون والأعمال التحضيرية التي تسبق صدور القرار أو الأعمال اللاحقة لصدور القرار من أجل تنفيذه أو تفسيره كل هذه الأعمال تخرج عن وصف القرار الإداري.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د. شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري، المرجع السابق، ص ١٣. د. أحمد شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ١٦٣. د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٤.

(٢) انظر د. أحمد شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، المرجع السابق، ص ١٦٣-١٦٦.

كذلك القرار الصادر بتنفيذا لحكم جنائي لا يعد قرارات إداريا، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن (القرار الصادر بتنفيذ حكم جنائي بإزالة عقار حتى سطح الأرض ليس قرارا إداريا لأنه لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تنفيذي للحكم الجنائي ولا يرتفع إلى مرتبة القرارات الإدارية التي تفصح إرادة جهة الإدارة عنها بقصد إنشاء مراكز قانونية لمن صدرت في شأنهم، وبالتالي لا يجوز الطعن بالإلغاء في القرار المشار إليه، ويتعين على صاحب الشأن أن يستشكل في تنفيذ الحكم الجنائي إن كان لذلك محل بالطرق والإجراءات المقررة قانونا.<sup>(١)</sup>

### الفرع الثاني

#### أن يصدر القرار الإداري عن جهة إدارية وطنية تتصرف بوصفها سلطة عامة

ويعد هذا الشرط شرطا جوهريا لأنه ونتيجة له لا تعد من قبيل القرارات الإدارية تلك التي تصدر عن شخص من أشخاص القانون الخاص أي الأفراد والهيئات الخاصة (شركة - جمعية - ناد رياضي... إلخ) فالقرارات التي تصدر من أشخاص القانون الخاص لا يمكن عدّها قرارات إدارية.

والسلطات الإدارية التي تصدر القرارات الإدارية هي تلك السلطات التي تتبع أحد أشخاص القانون العام الداخلي. وتتمثل أشخاص القانون العام كما هو مستقر في الفقه والقضاء تشمل الأشخاص العامة الآتية:<sup>(٢)</sup>

١ - الدولة: وتشمل السلطة الإدارية التي تتبع الدولة كشخص اعتباري عام كل الهيئات الإدارية التابعة للسلطة التنفيذية وتبدأ برئيس الجمهورية ومجلس الوزراء فيما يتعلق باختصاصاتها الإدارية ثم الوزارات المختلفة بما

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر جلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٦٨ أشار إليه د. شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري، المرجع السابق، ص ١٥.

(٢) انظر د. أحمد شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ١٦٨.

فيها رئاسات إدارية وما يتبعها من المصالح والإدارات العامة والفروع. وتسمى السلطات الإدارية للدولة بالسلطات الإدارية المركزية لتمييزها عن السلطات اللامركزية (الأشخاص المحلية والأشخاص المرفقية).

٢ - الأشخاص العامة المحلية: وهي الوحدات المحلية التي نظمها القانون رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠م بشأن السلطة المحلية، وهي المحافظات والمديريات التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية. وينتج عن ذلك رؤساء تلك الأشخاص العامة المحلية والمجالس التي تمثلها تعد سلطات إدارية، وقراراتها تعد قرارات إدارية.

٣ - الأشخاص العامة المرفقية: وهي أشخاص اعتبارية عامة يتخصص كل منها في إدارة مرفق من المرافق العامة. وأهمها المؤسسات العامة أو الهيئات العامة مثل المؤسسة العامة للحبوب أو مؤسسة الإذاعة والتلفزيون، والجامعات التي تعد هيئة عامة يحكمها وينظمها قانون الجامعات، وهكذا فرؤساء هذه المؤسسات أو الهيئات العامة وكذلك مجالس إدارتها سلطات إدارية تتخذ قرارات إدارية.

### الفرع الثالث

#### أن يرتب القرار الإداري آثارا قانونية

إن السمة المميزة والهامة في القرارات الإدارية يرجع إلى كونها أعمالا قانونية، تغير بطريقة مباشرة في المراكز القانونية القائمة تعديلا أو إلغاء، أو تنشئ مراكز قانونية جديدة، والمركز القانوني قد يكون عاما بمعنى أنه يتضمن قواعد عامة محددة وملزمة تطبق على عدد غير محدد سلفا من الأفراد، يجمعهم مركز قانوني واحد، ومن ثم تتشابه مع القوانين من حيث موضوعها، لأنها لا تخاطب أشخاص معينين بذواتهم، وإنما بصفاتهم، مثل مركز الموظف العام، أو مركز الطالب الجامعي، وقد يكون المركز القانوني شخصا أي خاصا بفرد أو شخص معين بالذات أو مجموعة من الأفراد محددين بذواتهم، كقرار منح علاوة

لأحد الموظفين، وقرارات الترخيص وقرارات التعيين وقرارات العزل، ومعنى العمل القانوني في القرار الإداري إحداث مركز قانوني معين بداءة أو تعديله أو إلغاءه إن كان قائما.<sup>(١)</sup>

فالعمل الذي لا يتولد عنه آثار قانونية لا يعد قرارا إداريا ولا يمكن الطعن عليه بالإلغاء أيا كانت الآثار الضارة التي تمخض عنها لأن الأعمال المادية بصفة عامة لا تؤثر في المراكز القانونية القائمة فمحلها دائما مجرد نتيجة واقعية مادية، في حين أن العمل القانوني يكون محله دائما ترتيب أثرا قانوني كما سبق القول.

وبناء على ذلك فإن معيار التمييز بين الأعمال القانونية لجهة الإدارة والأعمال المادية هو وجود الأثر القانوني.

ومن أمثلة الأعمال المادية أعمال الإزالة لأشغال الطرق العامة، وللتعديلات على أموال الدولة التي يحرمها القانون واللوائح، وهدم المنازل الآيلة للسقوط...إلخ.

ولكن قد تتضمن الواقعة المادية قرارا إداريا بحيث تعد الواقعة مجرد تنفيذ لهذا القرار مثل القبض على الأشخاص بواسطة رجال الأمن العام فإن واقعة القبض تعد تنفيذ لقرار صادر بالقبض على ذلك الشخص وواقعة القبض هذه تؤثر بطريقة مباشرة في المركز القانوني للمقبوض عليه، ونصت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بقولها (إذا ثبت أن القبض على المدعي كان تدبيرا من التدابير التي اتخذتها الإدارة لاعتبارات تتعلق بالأمن العام، وبناء على حالة واقعية كانت قائمة، هي السبب الذي دعى الإدارة إلى اتخاذ هذه التدابير فأفصحت عن إرادتها بالقبض عليه هو وغيره فإن هذا التصرف له كل مقومات

---

(١) انظر د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٣.

القرار الإداري، كتصرف إرادي يتجه لإحداث أثر قانوني هو القبض على الأشخاص<sup>(١)</sup>.

وأوجز القول هنا بأن القرار الإداري هو العمل القانوني الذي يؤثر في المراكز القانونية للأفراد، فإن كلا من الأعمال المادية للإدارة، والإجراءات التنفيذية البحتة للقانون، والأعمال التمهيدية السابقة على صدور القرار، والأعمال اللاحقة لصدور القرار بشأن تنفيذه أو تفسيره لا تعد جميعها من قبيل القرارات الإدارية،— كونها لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد<sup>(٢)</sup>.

## المبحث الثاني

### أركان القرار الإداري

يجب أن تتوفر في القرار الإداري - بوصفه عملاً قانونياً - جميع أركانه، لكي يصدر صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية.

وتتمثل أركان القرار الإداري في الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية. وترتبط عيوب القرار الإداري - التي تؤدي إلى عدم مشروعيته - بأركانه المشار إليها، فإذا علق بأي ركن من تلك الأركان شائب أو اكتفت عيوب فإنه يصبح غير مشروع، ويكون قابلاً للطعن فيه بالإلغاء وإزالة آثاره<sup>(٣)</sup>.

وندرس هذه الأركان على النحو الآتي:

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم ٣/١٥١٧ ق عليا جلسة ١٣/٤/٩٥٧م أشار إليه

د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٥.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ١٦٣ وما بعدها.

(٣) انظر د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

## المطلب الأول

### الشكل

يقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي يتعين على مصدر القرار إفراغه فيه، أو هو مجموعة القواعد الشكلية والإجرائية التي تلتزم بها جهة الإدارة قانوناً وذلك بإتباعها عند إصدارها للقرار الإداري، والأصل أن الإدارة غير مقيدة بشكل معين عندما تفصح عن إرادتها ولكن إذا كان المشرع يلزم الإدارة باتخاذ شكل معين فإنها يجب أن تستوفي هذا الشكل أو الإجراء.

هذا، ويمكن أن يكون القرار تحريراً (مكتوباً) أو شفهاً (كلام) أو بالإشارة (إشارة يد) شرطي المرور بالتوقف أو الانطلاق أو الاتجاه إلى مكان محدد بالرمز (كالإشارات الضوئية الملونة لنظام المرور) أو بالصمت حينما تسكت الإدارة ولا ترد على الطلب المعروض أمامها خلال مدة زمنية معينة فيفسر القضاء الإداري هذا الصمت بالرفض ولكن يجب على الإدارة أن تفصح عن رأيها بشكل مكتوب وخاصة في حالة قرار تفويض المدير بعض صلاحياته أو اختصاصاته لموظفيه فيجب الاطلاع على هذا الاختصاص والصلاحيات المفوضة بشكل مكتوب وذلك حتى لا يجري الاختلاف بشأن مضمونها أو عباراتها إذ يجب أن يستوفي القرار شكله الذي نص عليه القانون كما يستوفي الإجراء الذي تُلزم الإدارة بإتباعه. كأخذ موافقة لجنة معينة أو وجوب نشر القرار أو وجوب تسببيه أي بيان دوافع الإدارة والأسباب التي جعلتها تصدر القرار أو وجوب أن تأخذ الإدارة رأي جهة أخرى أو جهة أعلى منها مسبقاً قبل إصدار القرار.<sup>(١)</sup>

والأصل أن للإدارة أن تتخير الإجراء الذي ترى أنه يحقق الغاية الخاصة، أو العامة التي يبتغيها الشارع في مزاوله نشاط معين، بيد أنه إذا كان

---

(١) انظر د. عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

القانون حدد إجراء معيناً لتحقيق هذه الغاية، وجب على الإدارة أن تلتزم هذا الإجراء، فلا يجاوزه إلى غيره.<sup>(١)</sup>

## المطلب الثاني

### الاختصاص

يجب أن يصدر القرار من الجهة التي خولها القانون هذا الاختصاص، لأن قواعد الاختصاص - مصدرها القانون واللوائح المختلفة - هي التي تحدد مدى اختصاص كل موظف في إصدار القرارات الإدارية، سواء من حيث الاختصاص الإقليمي، أو الزماني، أو الموضوعي، أو الشخصي.

ويعد ركن الاختصاص من أهم أركان القرار الإداري. ويترتب على مخالفته بطلان القرار وإلغاءه. ويعد عيب عدم الاختصاص متعلقاً بالنظام العام بحيث تستطيع المحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم، ويجوز للمدعي إبداء الدفع بعيب عدم الاختصاص في أية حالة كانت عليها الدعوى دون أن يحتج عليه بأنه قدم طلبات جديدة ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

ويميز الفقه بين الاختصاص والأهلية. فقواعد الأهلية موضوعية لحماية عديم الأهلية. أما قواعد اختصاص الإدارة فمقصود بها حماية الأفراد من تعسف الإدارة.<sup>(٢)</sup> ولا يبيح وجود حالة الاستعجال للإدارة مخالفة قواعد الاختصاص أو التحلل منها، والحالة الوحيدة التي يجوز معها مخالفة قواعد الاختصاص هي حالة الظروف الاستثنائية.<sup>(٣)</sup> ويفرق القضاء الإداري بين نوعين من عدم الاختصاص: ١- عدم الاختصاص الجسيم، ٢- عدم الاختصاص البسيط.

---

(١) انظر د. محمد عبد الله الفلاح، أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

(٢) انظر د. سعاد الشرفاوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٩.

(٣) انظر أنس جعفر، القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥،

ص ١٢٠. د. محمد علي الخليلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

## ١ - عدم الاختصاص الجسيم:

- ويسمى في هذه الحالة بغصب السلطة. ويتحقق ذلك في الحالات الآتية:<sup>(١)</sup>
- اعتداء إحدى السلطات العامة (التشريعية - التنفيذية - القضائية) على الأخرى.
- قيام أحد الأفراد العاديين بممارسة أعباء إحدى الوظائف العامة وإصدار بعض القرارات.
- ممارسة أحد الموظفين لاختصاصات تدخل في اختصاص شخص آخر بناء على تفويض باطل.
- إصدار قرار من أحد الموظفين لا يدخل مطلقاً في اختصاصه.
- يعد عيب عدم الاختصاص في مثل هذه الحالات وغيرها واضحاً وجسيمياً، لذلك فإن القرار الذي يصدر يعد منعماً، لأنه يفقد مقومات القرار الإداري، ويصبح عديم الأثر قانوناً، لذلك فإنه لا يتمتع بالحصانة المقررة للقرارات الإدارية، الأمر الذي يترتب عليه جواز سحبه دون التقيد بمدة التقادم المقررة لسحب القرارات الإدارية، كما يمكن رفع دعوى الإلغاء دون التقيد بمدة التقادم.
- وتطبيقاً لذلك، ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً يعيب جسيم ينحدر به إلى حد العدم، طالما كان في ذلك افتئات على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة.<sup>(٢)</sup>

### نظرية الموظف الفعلي:

الموظف الفعلي أو الواقعي هو الشخص الذي صدر قرار معيب بتعيينه في الوظيفة، أو لم يصدر قرار بتعيينه، أو كان موظفاً وزالت عنه هذه الصفة

---

(١) انظر أنس جعفر، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ١٢١.

(٢) انظر أنس جعفر، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ١٢٢.



لأي سبب من الأسباب. والقاعدة المقررة هي أن تصرفات هؤلاء الأشخاص تعد باطلة قانوناً، وذلك نظراً لأنها صادرة من غير مختص، وتعد مثل هذه التصرفات معيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم، إلا أن الفقه والقضاء في فرنسا ومصر - خروجاً على الأصل العام - قرر صحة هذه التصرفات استناداً إلى ظاهر الأمور في الأوقات العادية، وإلى ضرورة سير المرافق العامة بصفة منتظمة ودائمة في الأوقات الاستثنائية.

ويمكن حصر حالات عدم اختصاص الموظف الفعلي أو (الموظف الظاهر) كما يسميه البعض في الحالات الآتية:<sup>(١)</sup>

- ١- عدم تعيينه بقرار صحيح، أو عدم وجود قرار بتعيينه أصلاً.
- ٢- بطلان قرار تولي هذا الشخص مهام الوظيفة العامة.
- ٣- انتهاء علاقة الموظف بالوظيفة واستمراره - بالرغم من ذلك - في أداء مهامها ومباشرة اختصاصاتها.

## ٢ - عدم الاختصاص البسيط:

ويظهر عدم الاختصاص البسيط في حالة تجاوز أحد الموظفين اختصاصه المسند إليه إلى اختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية، وعدم الاختصاص البسيط قد يكون إقليمياً أو موضوعياً أو زمنياً.<sup>(٢)</sup>

عدم الاختصاص الإقليمي: ويسمى كذلك بعدم الاختصاص المكاني<sup>(٣)</sup> ويظهر هذا العيب بصورة واضحة في نطاق عمل الوحدات المحلية، كأن يصدر رئيس أحد المجالس المحلية، أو أحد المحافظين قراراً يتعلق بوحدة محلية أخرى

---

(١) انظر د. ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٣٧.

(٢) انظر د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

(٣) انظر د. عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص ٣٦٢. د. ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

خلاف الوحدة التي يتولى رئاستها، فإن حدث ذلك كان القرار معيبا بعيب عدم الاختصاص المكاني.

وتعد حالات عم الاختصاص المكاني نادرة من الناحية العملية، وتكاد تقتصر تطبيقاتها القضائية على منازعات تتعلق بأفراد قاموا بتغيير محل إقامتهم دون إخطار الإدارة، الأمر الذي يمكن معه إصدار قرارات تتعلق بهم من السلطة الأولى التي كانوا يتبعونها قبل تغيير محل الإقامة، بينما يجب أن يكون الاختصاص للسلطة التي يتبعها الفرد في محل إقامته الجديدة.<sup>(١)</sup>

ولا يتحقق عدم الاختصاص المكاني بالنسبة للسلطات الإدارية المركزية التي لها سلطة عامة على نطاق الدولة كلها مثل رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزارات التي لم تنقل اختصاصاتها إلى المحافظات مثل وزارة الداخلية ووزارة الدفاع ووزارة العدل. فالقرارات الصادرة من تلك السلطات المركزية لا يثور بشأنها عيب عدم الاختصاص المكاني.<sup>(٢)</sup>

### عدم الاختصاص الزمني:

ويقصد به صدور القرار الإداري في وقت لا يكون الاختصاص بإصداره قد انعقد أو تحقق لمن أصدره. وتطبيقا لذلك يكون القرار الإداري معيبا بعدم الاختصاص الزمني أو من حيث الزمان إذا أصدر من موظف في وقت سابق على تاريخ منحه سلطة إصدار هذا القرار. ومثال ذلك أن يصدر أحد وكلاء الوزارة قرارا نهائيا تأديبيا يوقع جزاء على موظف، وكان ذلك قبل أن يتم بصفة نهائية تعيين مصدر القرار وكيلا للوزارة، فقرار الجزاء يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص الزمني. ويلحق عيب عدم الاختصاص بكل قرار إداري يصدر

---

(١) انظر أنس جعفر، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٢) انظر د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ١٧٣.

من مسئول أو موظف بعد تركه لوظيفته لأي سبب من الأسباب أو نقله من وظيفته أو استقالته، مع ملاحظة أنه بالنسبة للاستقالة من الوظيفة لا تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد تقديم استقالته بل من تاريخ قبول تلك الاستقالة من السلطة المختصة، مما يعني استمرار اختصاص الموظف المستقيل بإصدار القرارات حتى تاريخ قبول استقالته.<sup>(١)</sup>

### عدم الاختصاص الموضوعي:

ويعد أهم صور أو حالات الاختصاص، ويتحقق إذا قامت إحدى الجهات الإدارية بإصدار قرار في موضوع لا تملك قانوناً سلطة التقرير فيه لأن تلك السلطة تملكها جهة إدارية أخرى.

ومن أوضح الأمثلة عدم الاختصاص الموضوعي:

أن تتدخل بعض جهات الإدارة المركزية في اختصاص إحدى الوحدات المحلية، وتصدر قرارات تنظم بها مسائل تدخل في اختصاص الوحدة المحلية، فهنا يكون القرار معيباً بعدم الاختصاص الموضوعي، لأن موضوع القرار لا يدخل في اختصاص السلطة المركزية، وإنما يدخل في الاختصاص المحلي.

ومن هذه الأمثلة كذلك قيام جهة إدارية بالتعدي على اختصاص موضوعي مقرر لجهة إدارية أعلى منها في المستوى أو الدرجة، كأن يقوم رئيس المصلحة بإصدار قرار يختص بإصداره قانوناً الوزير نفسه الذي تتبعه هذه المصلحة. وجاء في حكم لمحكمة غرب أمانة العاصمة حكمت بموجبه بإلغاء قرار إداري صادراً من جامعة صنعاء استناداً إلى عيب عدم الاختصاص الموضوعي حيث قالت المحكمة في حيثيات حكمها: (أن رئيس الجامعة هو المسئول الأول عن إدارة شئونها وإصدار قراراتها الإدارية والتنفيذية وممثلها

---

(١) انظر د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، المرجع السابق، ص ١٧٢.

أمام القضاء، والمعمول على ما يصدر عنه من أقوال وأفعال في مجال العمل ولا عبره بما يتخذه رؤوسه خلافا لها).<sup>(١)</sup>

ويظهر عيب عدم الاختصاص الموضوعي من ناحية ثانية في الحالة العكسية للحالة السابقة، أي في حالة اعتداء جهة إدارية من مستوى أعلى على اختصاص مقرر أصلا لجهة إدارية في المستوى الأدنى. كأن يقوم وزير بإصدار قرار أعطى القانون الاختصاص بإصداره لوكيل الوزارة.

## **المطلب الثاني**

### **محل القرار**

محل القرار الإداري هو موضوعه أو مادته أو محتواه، أي الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة، ويتمثل هذا الأثر في المركز القانوني الذي تتجه إدارة مصدر القرار إلى تحقيقه، سواء تمثل في إنشاء مركز قانوني قائم أو إلغائه، وعلى ذلك فمحل القرار الصادر بتعيين موظف في إحدى جهات الإدارة هو وضع هذا الموظف في مركز قانوني تحدده قوانين الوظيفة العامة، ومحل القرار الصادر بفصل موظف من الخدمة هو إنهاء الرابطة الوظيفية بينه وبين الجهة الإدارية التي يعمل بها.

ويجب أن يكون محل القرار الإداري، أي الأثر القانوني المترتب عليه ممكنا من الناحية الواقعية وجائزا قانونا، وإلا كان القرار غير مشروع لمخالفته للقانون، فإذا تخلف أي من هذين الشرطين أو كلاهما، كان القرار معيبا في محل واجب الإلغاء.<sup>(٢)</sup>

أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست إلا وسائل لتحقيق غاية هامة هي المصلحة العامة. لذلك وجب عليها في كل تصرفاتها أن تراعي هذه

---

(١) حكم محكمة غرب أمانة العاصمة في القضية الإدارية رقم ٧ لسنة ١٩٩٥م أشار إليه د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ١٧١.

(٢) انظر د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

المصلحة وقد يحدد المشرع أحد جوانب هذه المصلحة بذاته ليكون للإدارة بالنسبة لنوع معين من قراراتها، وهذه هي الحالة التي يطلق عليها قاعدة تخصيص الأهداف، وقد لا يحدد هدفاً معيناً وفي هذه الحالة يجب على الإدارة أن تستهدف في قراراتها المصلحة العامة دون تخصيص.<sup>(١)</sup>

فإذا سعى مصدر القرار إلى الانتقام من بعض الأفراد أو تحقيق مصالح شخصية أو أغراض سياسية وقع القرار باطلاً لعب انحراف السلطة إساءة استعمال السلطة.

ويقع القرار باطلاً لنفس العيب أيضاً إذا استهدف متخذه المصلحة العامة دون أن يسعى إلى تحقيق الهدف الذي حدده المشرع على وجه التخصيص. وذلك كما إذا استهدفت سلطة الضبط الإداري غاية أخرى غير المحافظة على النظام العام - بعناصره الثلاثة الأمن العام والسكينة والمصلحة العامة - كالمحافظة على أموال الدولة مثلاً.<sup>(٢)</sup>

وتتخذ مخالفة القرار للقواعد القانونية صوراً متعددة وهي:<sup>(٣)</sup>

١ - المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية: وتتحقق هذه عندما تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية وتتصرف وكأنها غير موجودة، وقد تكون هذه المخالفة عمدية، كما قد تكون غير عمدية نتيجة عدم علم الإدارة بوجود القاعدة القانونية بسبب تعاقب التشريعات وعدم مواكبة الإدارة للنافذ منها.

٢ - الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: وتتحقق هذه الحالة عندما تخطأ الإدارة في تفسير القاعدة القانونية فتعطي معنى غير المعنى الذي قصده المشرع.

---

(١) انظر د. محمد السناري، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

(٢) د. ماهر راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥١٤.

(٣) انظر د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤١.

والخطأ في تفسير القاعدة القانونية أما أن يكون غير متعمد من جانب الإدارة فيقع بسبب غموض القاعدة القانونية وعدم وضوحها، واحتمال تأويلها إلى معان عدة، وقد يكون متعمدا حين تكون القاعدة القانونية المدعى بمخالفتها من الوضوح بحيث لا تحتل الخطأ في التفسير، ولكن الإدارة تتعمد التفسير الخاطئ فيختلط عيب المحل في هذه الحالة بعيب الغاية.

٣ - الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية: ويحصل هذا الخطأ في حالة مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون إياها، بالنسبة لغير الحالات التي ينص عليها القانون أو دون أن تتوفر الشروط التي حددها القانون بمباشرتها.

ويتخذ الخطأ في تطبيق القانون صورتين الأولى: تتمثل في حالة صدور القرار دون الاستناد إلى وقائع مادية تؤيده، ومثال ذلك إصدار الرئيس الإداري جزاءا تأديبيا بمعاقبة أحد الموظفين دون أن يرتكب خطأ يجيز هذا الجزاء.

أما الثانية: فتتمثل في حالة عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري، وهنا توجد وقائع معينة إلا إنها لا تكفي أو لم تستوف الشروط القانونية اللازمة لاتخاذ هذا القرار، كأن تكيّف الإدارة جريمة معينة بأنها مرتكبه ضد الإدارة العامة فتصدر قرار بإنهاء خدمات الموظف ثم يتبين عدم صحة هذا التكييف.

## **المطلب الرابع**

### **السبب**

يقصد بالسبب الأمر الذي يسبق القرار الإداري ويأخذ شكل حالة قانونية أو مادية تدفع الإدارة إلى إصدار القرار. فالسبب في قرار بالعزل تأديبيا هو المخالفة التأديبية التي يكون الموظف المعزول قد ارتكبها وثبتت في حقه. والسبب في قرار بفض اجتماع أو تفريق مظاهرة هو الاضطراب أو التهديد بالاضطراب الذي يلحق بالنظام العام.

ولا يمثل السبب عنصرا نفسيا داخليا لدى من أصدر القرار، ولكنه عنصر خارجي يبرر للإدارة التدخل بإصداره. والقاعدة المستقرة في هذا الصدد أن الإدارة ليست ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها القانون أو اللوائح بذلك.<sup>(١)</sup> وتوجد قرينة قانونية مضمونها أن لكل قرار إداري سببا مشروعاً، وعلى من يدعي العكس يقع عبء إثبات ما يدعيه. إلا أن الإدارة إذا أفصحت عن سبب القرار ولو من تلقاء نفسها دون إلزام من القانون، فإن السبب المذكور يخضع لرقابة القضاء. ويراقب القضاء الإداري سبب القرار الإداري ليس فقط من حيث وجوده الحقيقي وتكييفه القانوني أو مشروعيته، وإنما كذلك من حيث التناسب أو الملاءمة بينه وبين الأثر الذي رتبته القرار، وذلك عندما تكون الملائمة شرطا من شروط المشروعية أو عنصرا فيها. فإذا لم يكون سبب القرار موجودا ومشروعا حكم القضاء بإلغائه.<sup>(٢)</sup>

وتدور رقابة القضاء لركن السبب حول ثلاث نقاط هامة:<sup>(٣)</sup>

- ١- مادية الوقائع أي الوجود المادي للسبب بحيث يجب أن يكون له أصل ثابت في الأوراق.
- ٢- الوصف القانوني لهذه الوقائع أي التحقق مما إذا كانت هذه الوقائع تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار.
- ٣- التناسب بين السبب والأثر الذي رتبته القرار الإداري وهو ما قرره القضاء الإداري قيّدا على سلطة الإدارة التقديرية في توقيع الجزاء الملائم للمخالفات التأديبية التي يرتكبها الموظفون العموميون.

---

(١) انظر د. عمر فهمي حلمي، د. محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

(٢) انظر د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥١٢.

(٣) انظر د. عمر فهمي حلمي، د. محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

## المطلب الخامس

### الغاية

الغاية من القرار الإداري هي الهدف النهائي المراد تحقيقه بإصدار القرار فالغاية من قرار صادر بترقية موظف يستهدف حسن سير المرافق العامة، والغاية من اتخاذ قرارات الضبط الإداري هو حماية النظام العام. ولا شك أن السلطات المقررة للإدارة ليست غايات في ذاتها، وليست مقررة لحساب الإدارة ومصلحتها، ولكنها وسائل لتحقيق غايات أخرى هي المصلحة العامة، ولذا فإن المشرع حينما يقرر للإدارة اختصاصا معيناً، فإنه يحدد صراحة أو ضمناً الغرض الذي من أجله منحت هذه الاختصاص.<sup>(١)</sup> ويتم تحديد الغاية من القرار الإداري وفقاً لقاعدتين رئيسيتين:

القاعدة الأولى: يلتزم رجل الإدارة بأن يسعى في جميع أعماله نحو تحقيق المصلحة العامة فإذا ما خرج على هذا المبدأ وسعى إلى تحقيق نفع شخصي فإنه يفقد صفته كفرد من أفراد الإدارة ويصبح عمله اعتداء مادياً وهذا الالتزام من جانب رجل الإدارة مفروض عليه بلا نص.

القاعدة الثانية: لما كان معنى المصلحة العامة واسعاً وغير محدد، فإن المشرع كثيراً ما يتدخل ليحدد للإدارة أهدافاً معينة تلتزم بتحقيقها بحيث لو سعت إلى غير هذه الأهداف فإن تصرفاتها تصدر بعيب مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة وهو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف.<sup>(٢)</sup>

هذا وتنتمى القرارات الإدارية بقريضة قانونية مقتضاها افتراض صحتها من حيث غايتها. أي افتراض أنها تستهدف الصالح العام أو الهدف المخصص لها في

---

(١) انظر د. محمد السناري، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٤. د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦٧. د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٢) انظر د. عمر فهمي حلمي، د. محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٠.



القانون وعلى من يدعي العكس إثبات دعواه. ولما كان عنصر الغاية من العناصر النفسية الداخلية للقرار الإداري لأنه يتصل بالمقاصد والنوايا كان إثبات عيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة من الأمور غير الهيئنة في القانون الإداري.

وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن (إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري، قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، فعيب إساءة السلطة الذي يبرر إلغاء القرار أو التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها، بأن تكون جهة الإدارة قد تتكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار، أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة، وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه لأنه لا يفترض، ولم يقدّم هذا الدليل).<sup>(١)</sup>

### المبحث الثالث

#### أنواع القرارات الإدارية

ذهب الفقه مذاهب شتى في تصنيف أو تقسيم القرارات الإدارية<sup>(٢)</sup> وذلك بحسب الزاوية التي ينظر من خلالها للقرارات الإدارية، ونبحث أهم أنواع القرارات الإدارية على النحو الآتي:

- 
- (١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٣ مايو ١٩٦٩م الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ١١ ق أشار إليه د. شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٧٩.
- (٢) انظر د. ثروت بدوي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٦٠٥. د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، لم يدوّن سنة النشر، ص ٩٣. د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦٩. د. محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٩. د. مطيع علي حمود جبير، مبادئ القانون الإداري اليمني والمقارن، الطبعة الثانية، الصادر للطباعة والنشر، صنعاء، ٢٠١٧، ص ٢٤٩. د. علي صالح المصري، الوجيز في القانون الإداري اليمني، الطبعة الثالثة، ٢٠١٢، ص ٢١.

## المطلب الأول

### القرارات الفردية والقرارات التنظيمية

يحتل القرار الإداري الأهمية الكبرى من صور النشاط العام، فهو يمثل الأسلوب الرئيسي الذي تمارس به الإدارة نشاطها. والإدارة كانت وستظل الجهاز الرئيسي في الدولة، حتى أنه يمكن القول مع العلامة الألماني جيلنك Jellinek إن الدولة قد توجد بلا قوانين وبلا قضاة، ولكنها لا يمكن أن توجد بلا إدارة، لأن الإدارة هي النشاط الحي الدائب الحركة.

وتصنف القرارات الإدارية من حيث مداها وعموميتها إلى قرارات فردية وقرارات تنظيمية. فالقرار الفردي هو القرار الذي يتعلق بمسألة معينة أو بشخص أو أشخاص محددين بذواتهم، كقرار تعيين أو ترفيع أو فصل موظف، أو قرار تعيين أو ترفيع أو فصل عدد من الموظفين، أو قرار ترخيص محل أو عدة محلات أو بناء مستشفى أو فض مظاهرة..إلخ. فلا يغير من وصف القرار بأنه قرار فردي تعلقه بعدد كبير من الأفراد طالما يتعلق بهم شخصياً، كالقرار الصادر من وزير الدفاع بتعيين ألف شخص محددين بأسمائهم بوظائف محددة. أما القرار التنظيمي فهو القرار الذي يتضمن قاعدة عامة مجردة. ولا يتعلق بشخص أو أشخاص محددين بذواتهم أو بشيء أو أشياء أو حالة أو حالات على سبيل التحديد، وإنما يتعلق بأشخاص محددين بصفاتهم أو بمسائل أو موضوعات متجددة تحدد بأوصافها وشروطها. ولا يغير من طبيعة القرار التنظيمي أن يضيق مجال تطبيقه من حيث عدد من ينطبق عليهم، حتى ولو انطبق على حالة واحدة، مادامت هذه الحالة متجددة وغير معينة بذاتها.

والقرارات التنظيمية أو اللوائح من الناحية الموضوعية تشريعات تشبه تلك التي يصدرها البرلمان ولكنها تظل برغم ذلك نوعاً من القرارات الإدارية لصدورها عن السلطة التنفيذية من حيث الشكل، وتظل بالتالي قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري كأى قرار إداري.<sup>(١)</sup>

---

(١) انظر د. مطيع علي حمود جبير، مبادئ القانون الإداري اليمني والمقارن، مرجع سابق، ص ٢٥١.

وتصدر اللوائح (أو القرارات التنظيمية في اليمن في شكل قرارات جمهورية، أو قرارات من رئيس مجلس الوزراء، أو بمقتضى قرارات وزارية ، وذلك بحسب نص الدستور والقانون.<sup>(١)</sup>

وتكتسب التفرقة بين القرارات التنظيمية (اللوائح) والقرارات الفردية أهمية عملية من نواحي مختلفة نجملها في الآتي:<sup>(٢)</sup>

١- يعد من الناحية القانونية القرار التنظيمي أعلى مرتبة من القرار الفردي، ويترتب على ذلك وجوب انسجام القرارات وعدم تعارضها مع القرارات التنظيمية وإلا عُدَّت غير مشروعة.

٢- القرار التنظيمي بوصفه يتضمن قواعد عامة مجردة ويعنى بتنظيم مراكز قانونية عامة، فإنه لا يرتب بذاته حقوقا مكتسبة للأفراد، أما القرار الفردي فهو المجال الطبيعي لترتيب الحقوق المكتسبة للأفراد— ويترتب على ذلك أن الإدارة تملك دوما تعديل أو إلغاء القرار التنظيمي دون أن يكون من حق الأفراد التمسك بالإبقاء عليه، أما القرار الفردي فمتى كان مشروعا فإنه يرتب للمخاطب أو المخاطبين به حقوقا مكتسبة ومن ثم فإنه لا يجوز سحبه بأثر رجعي أو إلغاءه إداريا بالنسبة للمستقبل إلا في أضيق الحدود.

٣- تقبل اللائحة بوصفها تضع قواعد عامة مجردة التطبيق على حالات متعددة وغير محددة فإنه يجوز الدفع بعدم مشروعيتها أمام القضاء المختص في كل وقت. أي حتى بعد انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء، إما القرار الإداري الفردي غير المشروع فيتحصن بفوات ميعاد الطعن بالإلغاء بحيث لا تجوز مناقشة مشروعيته أو عدم مشروعيته بأي حال بعد انقضاء الميعاد.

---

(١) انظر المادة (١٢٠) دستور الجمهورية اليمنية، والمادة (٧٢) من قانون أراضي وعقارات الدولة رقم (٢١) لسنة ١٩٩٥م

(٢) انظر د. محمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ١٩٠. د. محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٠.

٤- وأخيرا تسري القرارات التنظيمية (اللوائح) بنشرها في الجريدة الرسمية أو بأية وسيلة أخرى يحددها القانون، أما القرارات الفردية فإنها تسري ويبدأ نفاذها بحق الأفراد المخاطبين بها من تاريخ تبليغها لهم بصورة شخصية أو بصورة استثنائية من تاريخ علمهم بها علما يقينيا.

وتتعدد أنواع اللوائح الإدارية فهناك اللوائح التنظيمية واللوائح التنفيذية واللوائح التفويضية ولوائح الضرورة.<sup>(١)</sup> وسنقتصر على دراسة ما ذكر منها دستور الجمهورية اليمنية، وهي اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية والتي يطلق عليها كذلك اللوائح المستقلة لأنها قائمة بذاتها لا تستند إلى قانون تعمل على تنفيذه.<sup>(٢)</sup>

أولاً: اللوائح التنفيذية: وهي اللوائح التي تسنها السلطة التنفيذية متضمنة التفاصيل اللازمة لتنفيذ القوانين. والفكرة في إعطاء السلطة التنفيذية سلطة إصدار اللوائح هي أن التشريع العادي يقتصر في الغالب على تنظيم المسائل الأساسية للموضوع الذي ينظمه تاركا التفاصيل للسلطة التنفيذية، لأنها بحكم وظيفتها واتصالها بالمواطنين أقدر على معرفة التفاصيل والجزئيات اللازمة لتنفيذ القانون، ومن ناحية أخرى، أن تعرض السلطة التشريعية لوضع تفاصيل التنفيذ أمر يثقل كاهلها، ويعوق تفرغها للمهام الأساسية.<sup>(٣)</sup>

ونقضي المادة (١٢٠) من الدستور اليمني على أن (يصدر رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير المختص وبعد موافقة مجلس الوزراء والقرارات واللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وتنظيم المصالح والإدارات العامة، على أن لا يكون في أي منها تعطيل لأحكام القوانين، أو إعفاء من تنفيذها وله

---

(١) انظر أنس جعفر، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٤-٨٢.

(٢) انظر يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الطبعة الأولى، كوميت للتوزيع، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٣٢.

(٣) انظر يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، المرجع السابق، ص ١٣١.

أن يفوض غيره في إصدار تلك اللوائح والقرارات، ويجوز أن يعين القانون من يصدر اللوائح والقرارات اللازمة لتنفيذه).

ف رئيس الجمهورية هو المختص أصلا بوضع اللوائح التنفيذية بناء على عرض من الوزير المختص وله أن يفوض غيره في إصدار هذه اللوائح، أي يفوض رئيس مجلس الوزراء المختص لإصدار اللائحة، وقد يعين القانون الشخص المختص بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون وغالبا ما يكون هو الوزير الداخل في اختصاص وزارته القانون المطلوب تنفيذه.

ولما كان الغرض من اللوائح هو تسهيل تنفيذ القانون، فإنها يجب ألا تتعدى هذا الغرض، بمعنى هذا الغرض يقتضي أن تلتزم اللوائح، فيما تتضمنه من قواعد حدود القانون الذي صدرت تنفيذا له، فلا يجوز أن تلغى أو أن تعدل أو أن تخالف حكما من أحكام هذا القانون.

ونرى بأن منح السلطة التنفيذية حق التشريع فيه خطورة كبيرة. لأنها تجمع بيدها سلطة التشريع والتنفيذ ولذا يمكن في حالة غياب الرقابة الفاعلة من مجلس النواب أو من السلطة القضائية أن تتجاوز حدودها، وهذا سيشكل هدرا للحريات والحقوق.

#### ثانيا: اللوائح التنظيمية

وهي اللوائح المتعلقة بتنظيم المرافق المصالح العامة. وقد نص عليها الدستور اليمني في المادة (١٢٠) وجعل إصدارها من اختصاص رئيس الجمهورية ويطلق على هذا النوع من اللوائح تعبير (قرارات) كما ورد في المادة (١٢٠) من الدستور السابق ذكرها. غير أن الثابت أن هذه القرارات التنظيمية للمرافق والمصالح العامة هي لوائح بالتأكيد، لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة، ولا يخل من تجريدها أنها تواجه مرفقا أو مصلحة أو وزارة بالذات،

لأن المقصود هو وضع قواعد عامة ومجردة من حيث أنها تواجه مختلف حالات عمل أو نشاط المرفق أو المصلحة أو الوزارة.

ومن أمثلة اللوائح التنظيمية القرار الجمهوري الصادر بإنشاء وتنظيم وزارة جديدة أو تعديل تنظيم وزارة قائمة، وأيضا القرار الجمهوري الصادر بتنظيم أو إنشاء وتنظيم مصلحة أو إدارة من المصالح أو الإدارات العامة التابعة لإحدى الوزارات.

واتساقا مع ما سبق جعل القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٩١ بشأن الهيئات والمؤسسات والشركات العامة حق إنشاء الهيئات والمؤسسات العامة التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية مناطا بـ(رئيس الجمهورية).<sup>(١)</sup>

## **المطلب الثاني**

### **القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة**

يمكن تقسيم القرارات الإدارية من حيث طبيعة آثارها إلى قسمين: قرارات منشئة وهي القرارات التي يترتب عليها إنشاء مراكز قانونية جديدة أو إحداث تغيير في المراكز القانونية القائمة تعديلا أو إلغاء، كالقرارات الصادر بتعيين موظف عام أو فصله أو معاقبته.

والقسم الثاني من هذه القرارات يسمى بالقرارات الكاشفة ويقصد بها القرارات التي لا تحدث مركزا قانونيا جديدا وإنما تقرر حالة موجودة أو عن مركز قانوني قائم مسبقا، مثل القرار الصادر بفصل موظف لصدور حكم ضده بعقوبة جنائية أو عن بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو القرار الذي يتضمن تأكيد أو تفسير قرار سابق دون أن يضيف إليه.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوحيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ١٩٤.

(٢) انظر د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٨.

ومما سبق يتبين أن اثر القرارات الكاشفة ينحصر في إثبات وتقرير حالة موجودة من قبل ولا يتعدى ذلك إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة.

ويترتب على هذه التفرقة نتائج من الناحية العملية:<sup>(١)</sup>

١- أن هناك اتجاها غالبا في الفقه يرى جواز سحب القرارات الكاشفة دون التقيد بمدة معينة للسحب، أما القرارات المنشئة فالأصل فيها التقيد بالمدة المحددة للسحب.

٢- أن الأفراد لا يجوز الإضرار بهم من تقاعس الإدارة في إصدار القرارات الكاشفة إذا كانوا يستمدون حقهم مباشرة من القانون. فالموظف الذي من حقه ضم خدمة لا يضار من عدم قيام الإدارة بهذا الإجراء وإصدار القرار اللازم لضم مدة الخدمة، وللموظف الحق في الحصول على حقه كاملا.

### المطلب الثالث

#### القرارات البسيطة والقرارات المركبة

تنقسم القرارات الإدارية من حيث التكوين إلى قسمين: وهما القرارات الإدارية البسيطة والقرارات الإدارية المركبة أو المندمجة.

١- القرارات الإدارية البسيطة أي تلك القرارات التي تتميز بكيان مستقل ومثالها القرار الصادر بتعيين موظف أو ترقيته أو معاقبته تأديبيا.

٢- القرارات الإدارية المركبة وهذه القرارات تدخل في تكوين عملية قانونية تتم على مراحل ومثال ذلك إجراءات نزع الملكية أو إجراء المناقصة أو المزايدة في مجال العقود الإدارية.

وتتمثل فائدة هذا القسم في أن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر يسمح بفصل القرار الإداري الذي يسهم في تكوين العملية القانونية المعينة (قرار

---

(١) انظر أنس جعفر، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ٨٣.

إرساء المناقصة على سبيل المثال) والطعن فيه مستقلاً بقصد إلغائه فإذا حكم ببطلانه انعكس ذلك على العملية المركبة التي ساهم فيها القرار الباطل.<sup>(١)</sup> وتظهر أهمية هذا القسم في مجال تطبيق نظرية الأعمال الإدارية القابلة للانفصال ونظرية الدعوى الموازية (الطعن المقابل).<sup>(٢)</sup>

#### المطلب الرابع

##### القرارات الإدارية الصريحة والسلبية والضمنية

تقسم القرارات الإدارية من حيث التعبير عن إرادة الجهة الإدارية وشكل هذا التعبير إلى ثلاث صور:

- ١- القرار الإيجابي الصريح وهو القرار الذي تعبر به الإدارة عن إرادتها بشكل إيجابي وصريح، وهي الصورة الغالبة لقرارات الإدارة.
- ٢- القرار السلبي: هو تعبير عن موقف سلبي للإدارة، فهي لا تعلن عن إرادتها للسير في اتجاه أو آخر بالنسبة إلى موضوع الأمر الواجب عليها اتخاذ موقف بشأنه، كما يعرفه آخرون بأنه امتناع الجهة الإدارية عن الرد على طلبات الأفراد أو تظلماتهم. وكما يعرف أيضاً بوصفه تعبير عن موقف سلبي للإدارة، فهي لا ترد على المواطن ولا تعلن عن إرادتها إزاءه<sup>(٣)</sup> وعرفته محكمة استئناف العاصمة صنعاء بقولها: (من المعلوم أن القرار الإداري قد يكون سلبياً وقد يكون إيجابياً فالإيجابي إصدار الجهة

---

(١) انظر د. عمر حلمي فهمي، د. محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٢.

(٢) انظر د. عمار عوادي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٩٥ د. محمد علي الخلايلة، الوسط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

(٣) انظر د. خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، الكويت، العدد (٣) سبتمبر ٢٠٠٦، ص ٣٣٨. د. سعد الشتيوي العنزي، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي، مجلة الحقوق، الكويت، العدد (١) مارس ٢٠١٠م، ص ٢٣٨.



الإدارية قرارها بالقبول والإيجاب، بينما القرار السلبي هو القرار الصادر من جهة الإدارة بالفعل أو الامتناع وذلك الامتناع قد يكون بعدم استلام التظلم أو الطلب ابتداء عند تقديمه كما هو الحال، أو بعد استلام الطلب والتفاس بالترام الصمت تجاه الطلب دون الفصل فيه وبذلك فإن فعل المطعون ضدها يكون قرارا سلبيا يجوز الطعن فيه أمام الجهة المختصة وكما يجوز الإدعاء والطعن به أمام القضاء.<sup>(١)</sup> وعرفت محكمة القضاء الإداري المصرية القرار السلبي بأنه (رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح...) وعرفته محكمة العدل العليا الأردنية بأنه: (... رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن لاتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين والأنظمة).<sup>(٢)</sup>

٣- القرار الإداري الضمني: القرار الضمني يستنتج من سكوت الإدارة عن الرد على الطلب المقدم إليها من ذوي الشأن، في الوقت الذي لا تكون فيه ملزمة قانونا بالرد على هذا الطلب، بحيث يرتب المشرع على سكوتها هذا قرينة على رفض الطلب بعد مدة معينة على تقديمه، ومثال ذلك حالة تقديم الاستقالة من الموظف العام وصمت الإدارة عن الرد على طلب الاستقالة وعدم إجابتها لا بالقبول ولا بالرفض. فإذا استمر هذا السكوت

---

(١) حكم محكمة الاستئناف أمانة العاصمة بجلسة ٢٠١٣/١٢/٣٠ في القضية الإدارية رقم (٣١) لعام ١٤٣٥ هـ أشار إليه غلاب محمد ناجي العامري، القرار الإداري السلبي وتطبيقاتها في الجمهورية اليمنية، رسالة ماجستير، جامعة تعز، ٢٠١٧م، ص ٣٩.

(٢) انظر د. خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي ...، مرجع سابق، ص ٣٣٩.

فترة زمنية فإن المشرع يعد ذلك رفضاً ضمناً للطلب ويستطيع ذوو الشأن الطعن بقرار الإدارة برفض الطلب.<sup>(١)</sup>

---

(١) انظر د. محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٥. عادة نصر أمين القرشي، القرار الإداري الضمني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، حقوق عدن ٢٠١٨م، ص ٦. و ص ١٨.

## الفصل السابع

### العقود الإدارية

ما من شك في أن القرار الإداري الصادر عن الإدارة، يعد من أنجح وأقوى الوسائل القانونية التي تتسلح بها الإدارة لأداء ما هو مناط بها.

غير أن أسلوب القرار الإداري، وهو يقوم أساساً على معنى الالتزام وفرض الأمر دون إرادة الأفراد، قد يعجز عن الوفاء ببعض الأهداف المنشودة لذلك فقد ترى الإدارة - وهي صاحبة السلطة - أن تستعين بخدمات الأفراد بطريق الاتفاق الودي معهم، فينشأ بينها وبينهم عقد يرسم حدود وواجبات لكل من الطرفين.<sup>(١)</sup>

والمسلم به أن العقود التي تبرمها الإدارة ليست من طبيعة واحدة، فهي تنقسم إلى قسمين:

١- عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص.

٢- عقود الإدارة التي تخضع للقانون العام، وهي ما يعرف بالعقود الإدارية.

هذا، ويطبق على النوع الأول من تلك العقود القانون الخاص، ويختص به القضاء العادي، أما النوع الثاني منها، فيطبق عليه القانون الإداري، وينعقد

---

(١) انظر د. ماجد راغب الحلوة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٦٠. د. حسام مرسي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥١. د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠٩. د. ماهر صالح الجبوري، الوسيط في شرح القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤١٥. د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

الاختصاص به للقانون الإداري، وللتفرقة بين هذين النوعين من العقود، تظهر لنا أهمية معيار تمييز العقود الإداري.<sup>(١)</sup>

ولدراسة موضوع العقد الإداري من كافة جوانبه ينبغي بحث المسائل الآتية:

المبحث الأول: ظهور فكرة العقد الإداري

المبحث الثاني: تحديد العقد الإداري

المبحث الثالث: أنواع العقود الإدارية

المبحث الرابع: طرق إبرام العقود الإداري

المبحث الخامس: الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الإداري

## **المبحث الأول**

### **ظهور فكرة العقد الإداري**

ظهرت فكرة العقد الإداري متأخرة، ويحددها البعض بمصطلح القرن العشرين، وقد مر تحديد مفهوم نظرية العقود الإدارية وأسسها العامة بتطور استغرق حقبة طويلة من الزمن.

## **المطلب الأول**

### **نشأة العقود الإدارية**

حظيت مشكلة تحديد نشاط السلطة العامة باهتمام كبير من رجال القانون والإدارة، واختلف هذا الاهتمام تبعاً للأفكار السياسية التي يؤمن بها كل منهم. ولعل أبرز مذهبين كان لهما التأثير في هذا المجال هما المذهب الفردي الحر والمذهب التدخل المعاصر، حيث وضع كل منهما أسلوباً محدداً لدور الدولة ووظيفتها في مختلف المجالات وفقاً للفلسفة السياسية التي يؤمن بها.

---

(١) انظر د. حسام مرسى، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، نفس الصفحة.

وكان لانتصار مفهوم الدولة التدخلية وتوسيع مجال نشاط السلطة العامة في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وانتشار المرافق العامة الاقتصادية والمهنية الفضل في خلق مبادئ قانونية جديدة هي مبادئ القانون الإداري تتميز عن قواعد القانون الخاص وتتماشى مع طبيعة نشاط الإدارة وهدفها ولا تغفل في الوقت نفسه حقوق الأفراد وحرياتهم، وساهم في ذلك بشكل كبير مجلس الدولة الفرنسي الذي يعود له الفضل في تأسيس العديد من نظريات القانون الإداري ومنها نظرية العقود الإدارية.

أما في مصر فقد طبقت أحكام العقود الإدارية عقب إنشاء مجلس الدولة في عام ١٩٤٦ واختص مجلس الدولة بنظر منازعات العقود بصدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩م.<sup>(١)</sup>

## المطلب الثاني

### استقلال نظرية العقود الإدارية

ثار جدل كثير بشأن الطبيعة القانونية للعقود التي تبرمها الدولة مع الغير، وقد دار هذا النقاش بين قدسية الالتزامات التعاقدية وبين امتيازات الدولة التشريعية والإدارية التي تمارس من خلال أجهزتها لتحقيق المصلحة العامة.<sup>(٢)</sup> ويجب الإشارة إلى أنّ العقد الإداري ناتج عن توافق إرادتين على إنشاء الالتزام شأنه شأن عقود القانون الخاص وفي هذا المعنى يتضح أن العناصر الأساسية في كلا العقدين واحدة، فيجب أن يتوافر الرضا ويجب أن يكون صحيحا وصادرا من الجهة الإدارية المختصة، وسليما من العيوب.

---

(١) انظر الأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٦. د. مجدي

الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

(٢) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٣٤. الأستاذ عبد العزيز بن

محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٧.

إلا فيما يتعلق، بأحكامها في العقد الإداري ليست كما هي عليه في العقد المدني لاختلاف أهلية الشخص الطبيعي في الحكم.

كما يتميز العقد الإداري في أن الإدارة تكون دائما طرفا فيه، وأن تكوينه وإن كان يتم بتوافق إرادتين لا يكون بمجرد إفصاح فرد معين من أعضاء السلطة الإدارية عن إرادته وإنما يتكون من عدة أعمال قانونية، يشترك فيها أكثر من عضو من أعضاء السلطة الإدارية، لأن الاختصاصات الإدارية لا تتركز في يد واحدة.

هذا، ويجب أن يتوافر السبب في العقود الإدارية مثلما هو الحال بالنسبة لعقود القانون الخاص مع ضرورة أن يكون الباعث الدافع في العقود الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة.

وكما هو الحال في عقود القانون الخاص يجب أن يكون السبب موجودا ومشروعا وإلا عدّ العقد باطلا. ويشترط من جهة أخرى في محل العقد الإداري أن يكون محددا أو قابلا للتحديد ومشروعا.

ويتمثل المحل في الحقوق والالتزامات التي ينشئها العقد على طرفيه كما هو الحال في عقود القانون الخاص مع ضرورة الإشارة أو الذكر بأن محل العقد الإداري يتميز بمرونة خاصة توفرها الامتيازات الممنوحة لجهة الإدارة والتي تخولها تعديل التزامات المتعاقدين في بعض الأحيان تحقيقا للمصلحة العامة.

وبسبب التشابه الكبير بين الأركان في هذين العقدين، لم يتفق الفقه على موقف واحد إزاء استقلال نظرية العقد الإداري عن النظرية التقليدية لعقود القانون الخاص، وقد برز اتجاهان:

## الاتجاه الأول:<sup>(١)</sup>

ذهب الأستاذ دوجي Dugit إلى أنه لا يوجد فرق أساسي بين العقد المدني والعقد الإداري لأنهما متفقان في عناصرهما الجوهرية فالعقد الإداري يتمتع دائما بالخصائص نفسها والآثار عينها.

وعلى هذا الأساس لا يوجد عقد إداري متميز عن العقود التي تبرم بين الأفراد ولكن يوجد اختلاف في الاختصاص القضائي فقط إذ يرفع النزاع أمام القضاء الإداري لأن الإدارة تبرز في العقد بصفتها سلطة عامة وبقصد تسيير مرفق عام وإدارته. والفرق بين هذه العقود المدنية يشبه تماما الفرق بين العقد المدني والعقود التجارية التي تخضع للمحاكم التجارية لاستهدافها أغراضا تجارية.

### الاتجاه الثاني:

يختلف هذا الاتجاه عن السابق ويمثله طائفة من الفقهاء في فرنسا منهم جيز Jeze ودر لوبادير De Labubadere اللذان ذهبا إلى أن النظام القضائي في القانون الإداري نظام خاص مستقل عن نظام القانون الخاص لاختلاف منابعهما ومصادرها القانونية الأساسية، كما أن العقود الإدارية تختلف هي أيضا عن عقود القانون الخاص من حيث نظام منازعاتها والقواعد الأساسية التي تختلف بصورة عامة عن قواعد القانون المدني وتتقاضها أحيانا، وهذه الخصوصية تملئها متطلبات المصلحة العامة التي تهدف العقود الإدارية إلى تحقيقها.

والحق أنه لا يمكننا التسليم بما ذهب إليه الاتجاه الأول وإن كان ينطوي على حقيقة مفادها وجود نقاط توافق كبير بين العود الإدارية وعقود القانون الخاص، إلا أن هذا التوافق لا ينفي وجود نظام قانوني متميز يخضع له العقد الإداري، ينبذ الفكرة القائلة بوحدة العقد سواء أبرم بين الأفراد أم بينهم وبين الدولة.

---

(١) انظر الأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢١٩. د. مجدي الشامي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

ففي الوقت الذي تكون فيه المصالح متكافئة والمتعاقدان متساويين في عقود القانون الخاص نجد أن المصلحة العامة في ظل عقود القانون العام تتميز بالأولوية إذ تقدم المصلحة العامة للإدارة على المصلحة الخاصة للأفراد.<sup>(١)</sup>

والإدارة بهذه الحالة وبوصفها قائمة على تحقيق المصلحة العامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها تخولها حق مراقبة تنفيذ العقد وتوجيه المتعاقد نحو الأسلوب الأصلح في التنفيذ، وحق تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة، دون أن يستطيع المتعاقد أن يتمسك بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين يضاف إلى ذلك بعض الحقوق والامتيازات الأخرى التي لا مثيل لها في عقود القانون الخاص، التي لا تهدر مصلحة المتعاقد وإنما تجعل مصلحته ثانوية بالنسبة للمصلحة العامة.

## المبحث الثاني

### تحديد العقد الإداري

يمكن تحديد العقود الإدارية من كون الإدارة طرفاً فيها ومن ثم تكون خاضعة للقانون ورقابة القضاء الإداري استناداً إلى طبيعتها الإدارية.

وتقول في هذا الخصوص المحكمة الدستورية العليا المصرية (الأصل في العقود هو طبيعتها المدنية التي لا يجوز الخروج عليها إلا في الأحوال الاستثنائية التي تفصح الإدارة فيها عن نيتها في انتهاج وسائل القانون العام في شأن العقود التي تبرمها، وعلى الأخص من خلال امتيازاتها التي تباشرها قبل التعاقد معها...)<sup>(٢)</sup>.

---

(١) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٣٧. والأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٢) حكمها بجلسة ١٠/٤/١٩٩٧، قضية رقم ٧ أشار إليه د. محمد عبد الله الفلاح، أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٧٥.



ومن خلال أحكام مجلس الدولة المصري، نجد أن المعيار المستقر للعقد الإداري هو معيار يتضمن شروطا ثلاثة يجب توافرها جميعا، بحيث إذا تخلف واحد منها فقط لا يصبح العقد إداريا بل عقدا مدنيا أو من عقود القانون الخاص، وهذه الشروط الثلاثة هي على التوالي: (١)

١- أن يكون أحد طرفي العقد شخصا معنويا عاما.

٢- وأن يتعلق العقد بإدارة مرفق عام.

٣- أن يتضمن العقد شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

١ - أن يكون أحد طرفي العقد شخصا من أشخاص القانون العام:

ويعد هذا الشرط شرط أولي وبديهي في تحديد العقد الإداري، فلكي يعد العقد إداريا يجب بادئ ذي بدء أن يكون أحد طرفي العقد شخصا معنويا عاما له وصف الشخص العام. وأشخاص القانون العام هم أولا الدولة التي تمثلها الوزارات والإدارات والمصالح التابعة لها، وغير الدولة هناك الأشخاص العامة المحلية وهي المحافظات والمديريات وأخيرا الأشخاص العامة المرفقية مثل الهيئات العامة والمؤسسات العامة.

وينتج عن هذا الشرط الأول أن العقود التي يكون أطرافها جميعا من أشخاص القانون الخاص (أفراد - شركات - جمعيات - مؤسسات خاصة) لا تكتسب أبدا صفة العقود الإدارية حتى لو تصورنا أن موضوع العقد يتعلق بمرفق عام، وحتى لو كان أحد طرفيه هيئة خاصة تخضع لرقابة من الدولة. (٢)

وتجدر الإشارة بأنه إذا عقد بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، وكان أحد المتعاقدين يتصرف لحساب شخص آخر إداري، فأن القضاء الإداري

---

(١) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، دار الجامعة الجديد، ص ٢٣٢.

(٢) انظر د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء، ٢٠٠٢، ص ١٩٧.

- في مصر - قد استقر على عدّ هذا العقد من قبيل العقود الإدارية متى توافرت الشروط الأخرى.<sup>(١)</sup>

## ٢ - أن يتعلق العقد بإدارة مرفق عام:

ويشترط إلى جانب إبرام العقد بواسطة شخص معنوي عام أن يتصل موضوعه بمرفق عام، يستوي في ذلك أن يكون متصلا بتنظيم المرفق أو إدارته أو تنفيذه أو تسييره، ويستوي في ذلك أيضا أن يكون ذلك الاتصال بطريق مباشرة أو غير مباشرة ويستوي في ذلك أيضا أن يكون المرفق العام من المرافق العامة الإدارية أو المرافق العامة الاقتصادية أو المرافق العامة المهنية.<sup>(٢)</sup>

## ٣ - أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص:

يعد هذا الشرط من أهم الخصائص المميزة لنظام العقود الإدارية عن العقود المدنية. ويذهب جانب من الفقه أن هذا الشرط هو المعيار الأساسي المعوّل عليه في تمييز العقود الإدارية، وهو يعني أن إرادة السلطة الإدارية قد اتجهت إلى الظهور بمظهر السلطة العامة عند إبرامها لعقد من عقود تتعلق بإدارة وتسيير المرافق العامة تحقيقا للصالح العام.

ومن أمثلة هذه الشروط الاستثنائية أو غير المألوفة: أن تعطي الإدارة لنفسها الحق في تعديل العقد وشروطه في أي وقت، أو الحق في فرض جزاءات على المتعاقد معها في بعض الحالات، أو الحق في إلغاء العقد في أي وقت وبدون إنذار أو حتى بدون تعويض، ومن الممكن أن تتمثل الشروط الاستثنائية أيضا في حقوق (غير مألوفة) لمصلحة المتعاقد مع الإدارة، كأن تعطيه الإدارة

---

(١) انظر د. محمد عبد الله الفلاح، أحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٧٥.

(٢) انظر د. بكر القباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٦٥. و د. أحمد عبد

الرحمن شرف الدين، المرجع السابق، ص ١٩٧.

الحق في تحصيل رسوم من المنتفعين أو الحق في التمتع باحتكار أو حقه في الاستفادة من نزع الملكية للمنفعة العامة. لكن الشروط الأكثر أهمية وتميزاً من الواضح أنها بالذات تلك التي تمنح الإدارة المركز الأقوى والاستثنائي إزاء المتعاقد معها.<sup>(١)</sup>

وحكمة اشتراط القضاء الإداري لشرط تضمن العقد شروطاً استثنائية أو غير مألوفة حتى يكتسب العقد الطابع الإداري، هي أن صلة العقد بالمرفق العام - وإن كان ضرورية - إلا أنها غير كافية بالمرّة لكي تجعل من عقود الإدارة عقوداً إدارية. لأنه من المعروف ومن الحادث عملاً أن الإدارة قد تلجأ إلى عقود ووسائل القانون الخاص باختيارها لتحقيق بعض عملياتها، فهي قد تلجأ إلى عقد مدني عادي أو بيع عادي حتى في نطاق المرافق العامة ولا مبرر في هذه الظروف لإخضاع مثل هذه العقود للنظام الخاص بالعقد الإداري. فاشتراط وجود شروط استثنائية غير مألوفة ضروري من حيث أنه يعبر عن إرادتها في استعمال وسائل القانون العام بما يتضمنه من امتيازات السلطة العام. غير أنه ليس من الضروري أن يتضمن العقد عدة شروط غير مألوفة أو استثنائية، إذ أنه من الممكن أن يكفي وجود شرط واحد غير مألوف في عقود الأفراد الخاصة لاعتبار العقد إدارياً والمسألة ترجع لتقدير القضاء الإداري ليتحقق من عدّ الشرط غير مألوف بالفعل أم لا.

وأخيراً، الشروط غير المألوفة وإن كان غالباً ما يتضمنها العقد نفسه إلا أنه من الممكن أن تكون موجودة خارجه في قانون أو لائحة إذا كان العقد يحيل إلى ذلك القانون أو تلك اللائحة. ومثال ذلك أن يحيل العقد إلى أحكام قانون المناقصات والمزايدات أو لائحته التنفيذية.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٢) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ١٩٩.

## المبحث الثالث

### أنواع العقود الإدارية

العقود الإدارية متنوعة وكثيرة، إلا أننا سنقتصر في هذا المبحث على أهم هذه العقود وهي العقود الآتية: <sup>(١)</sup>

١- عقد التزام المرافق العامة

٢- عقد الأشغال العامة

٣- وعقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام

### المطلب الأول

#### عقد التزام المرافق العامة

ويعد أهم العقود لإدارية ويمكن تعريفه بأنه: (عقد إداري بمقتضاه تعهد لإدارة إلى فرد أو شركة خاصة بإدارة واستغلال مرفق عام اقتصادي لمدة محددة من الزمن، وتحت إشراف ورقابة لإدارة، ويقوم الملتزم (الفرد أو الشركة الخاصة) بإدارة المرفق على مسؤوليته وعلى نفقته وبعماله مقابل مزايا مادية وعينية أهمها الرسوم التي يتقاضاها الملتزم من المنتفعين بالمرفق<sup>(٢)</sup> ويسمى هذا العقد (عقد امتياز المرافق العامة).

ويتسم عقد التزام المرافق العامة بالخصائص العامة الأساسية الآتية: <sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ٢٣٨. د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، المرجع السابق، ص ١٩٩.

(٢) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٣) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٤٠. د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

- ١- التزام المرافق العامة موضوعه إدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة التي تستهدف النفع العام. ولكن على عكس القاعدة العامة حيث تقوم الإدارة أو الأشخاص العامة بإدارة المرافق العامة، يبدو الالتزام كأسلوب استثنائي في إدارة واستغلال بعض المرافق العامة لأن القائم بالإدارة والاستغلال ليس هو الإدارة حسب القاعدة العامة وإنما هو فرد في الغالب شركة خاصة. والمرافق العامة التي تدار عن طريق الالتزام أو الامتياز (كما يسميه الفقه) هي مرافق من طبيعة اقتصادية تجارية أو صناعية، لأن هذه المرافق هي التي تكون خدماتها مدفوعة بأجر يشجع الأفراد أو الشركات على الالتزام بإدارتها واستغلالها، على عكس المرافق الأخرى الإدارية التي تتسم بالمجانبة ولا يتصور فيها نظام الالتزام أو الامتياز. ومن أمثلة المرافق العامة الاقتصادية التي هي موضوع الالتزام مرافق النقل بالسيارات داخل المدن، ومرافق الاتصالات، ومرافق التعدين.
- ٢- تخضع مرافق الامتياز لرقابة قوية وإشراف فعال من الإدارة المتعاقدة (مانحة الالتزام) والجهة الإدارية قد تكون الدولة أو سلطة من السلطات المحلية اللامركزية. وصور الإشراف والرقابة كثيرة ومتعددة وتجد أساسها عادة في عقد الالتزام وفي القوانين واللوائح.
- ٣- يتحدد الالتزام بمدة محددة. وإذا كانت هذه المدة تتميز بطولها عادة إلا أنها لا يمكن أن تكون غير محددة، وشرط المدة ركن في العقد، لأنه لا يتصور أن يمنح الالتزام إلى ما لانهاية، لأنه استثناء من القاعدة التي تقضي بإدارة المرافق العامة عن طريق الأشخاص الإدارية العامة (الدولة - الهيئات المحلية - الهيئات العامة).
- ٤- في نظام الالتزام يتولى إدارة واستغلال المرفق شخص من أشخاص القانون الخاص وقد يكون فرداً، ولكن عادة يكون شركة قادرة على الوفاء بالأعمال والإنشاءات اللازمة لإدارة واستغلال المرفق. ومن ثم فإن

الملتزم ليس موظفا عاما بالدولة، وكذلك عماله هم أجراء خاضعون للقانون الخاص يعملون بعقود عمل بينهم وبين الهيئة الخاصة التي تتولى استغلال المرفق. كذلك تقوم هذه الهيئة الخاصة بجميع الإنشاءات الضرورية للمرفق على نفقتها ومسئوليتها، كما أنها مسئولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة سير المرفق، وهكذا فالدولة أو الأشخاص العامة مانحة الالتزام لن تتحمل شيئا من النفقات أو المسؤولية المادية. بل على العكس عادة ما يتضمن عقد الالتزام عودة المرفق بجميع إنشاءاته ومهامه إلى الإدارة مانحة الالتزام بانتهاء مدة العقد، مما يعود على الدولة بفوائد مادية كبيرة.

٥- بالنظر للتكاليف المالية الكبيرة التي يتحملها الملتزم، فإن المقابل المالي الذي يتمثل في السعر أو الرسم المدفوع من المنتفعين له أهمية مطلقة بالنسبة له. هذا المقابل النقدي الذي يدفعه الجمهور هو الذي يعوضه عن الإنشاءات إذا كانت لازمة لعمل المرفق وللآلات والأدوات والأشياء الأخرى الضرورية لاستغلال هذا المرفق، بالإضافة إلى أن هذا المقابل يغطي مصاريف العمال والإدارة، ويبقى له يمثل أرباحه في النهاية. ويعقد الملتزم آماله في مدة الالتزام، إذ أن المقابل المالي الذي يقدر الحصول عليه خلال مدة الالتزام هو الذي يغطي كل احتياجاته وربحه، والمقابل يتحدد في عقد الالتزام، وكذلك مدة الالتزام، ولا يحق للملتزم زيادة مقابل المدة، بل لا بد من صدور تحديد جديد بقرار من السلطة مانحة الالتزام. ولا يجوز لهذه السلطة الإدارية المتعاقدة إنهاء الالتزام قبل مدته بدون خطاب من الملتزم، لأن ذلك يمثل إخلالا خطيرا بالتوازن المالي للعقد ضد مصلحة الملتزم، وإذا قامت الإدارة بذلك فعليها تعويض الملتزم بطريقة كاملة وعادلة.

- ٦- لا تلتزم الإدارة مانحة الالتزام عند اختيارها للملتزم وإبرام العقد بإتباع الأساليب المعتادة في العقود الإدارية الأخرى كأسلوب المناقصة أو المزايدة، بل تتمتع بسلطة تقديرية كاملة في اختيار شخص الملتزم. وحكمة ذلك أن عقد الالتزام يتميز بأنه فوق كونه عقدا إداريا هو أيضا أسلوب لإدارة مرفق عام يستهدف النفع العام، ومن ثم فالإدارة يجب أن تكون لها حرية لاختيار الشركة التي تراها قادرة ماليا وفنيا وإداريا واقتصاديا على حسن إدارة واستغلال المرفق العام. ولكن يحد الإدارة في النهاية قيد عام في هذا الاختيار هو عدم الانحراف في استعمال السلطة.
- ٧- أثناء سريان عقد الالتزام تقع على الإدارة مسئولية الإشراف الفعال على الملتزم من أجل ضمان سريان سير المرفق طبقا لشروط الالتزام وطبقا للمصلحة العامة لجمهور المنتفعين. وهي مسئولية أمام هؤلاء عن كل تقصير أو إهمال في ممارستها لسلطانها في الرقابة والإشراف.

## **المطلب الثاني**

### **عقد الأشغال العامة**

- عرف دي لو بادير عقد الأشغال العامة بأنه (إعداد مادي لعقار، ينفذ لحساب شخص عام، بهدف تحقيق منفعة عامة).
- وعرفه د. سليمان الطماوي بأنه (اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة لحساب شخص معنوي عام، ويقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير المقابل المتفق عليه، ووفقا للشروط الواردة بالعقد).<sup>(١)</sup>
- وعرفته محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه (عقد مقاوله بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل

---

(١) انظر د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص ٣١١.

من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد. (١)

ومن التعريفات السابقة يمكن أن نستخلص خصائص العقد التي تتمثل في الآتي:

١- أن الأعمال التي يقوم بها المقاول في نطاق عقد الأشغال العامة، يجب أن ترد على عقار، ومن ثم لا تعتبر أشغال عامة الأعمال التي ترد على منقول مهما بلغت أهميته من حيث الحجم أو القيمة، وحتى لو كان مملوكا للدولة ولو كان أيضا مخصصا للمنفعة العامة.

٢- إذا كان الغالب أن تتمثل الأشغال العامة في إنشاء مبان جديدة أو ترميم مبان قائمة أو تعديلها، فإنه يمكن أن تشمل أيضا هدم مبنى معين أو أكثر من ذلك، يكفي حتى مجرد (صيانة العقار) بدون أن يرتبط ذلك بأي عمل يتصل بالمباني، ومن ثم يمكن أن يدخل في الأشغال العامة أعمال تنظيف الشوارع وكنسها ورشها.

٣- يجب أن تتم الأشغال العامة لحساب شخص معنوي عام، فإن تمت لحساب شخص معنوي خاص أو لحساب أفراد فلا يصدق عليها هذا الوصف، ولكن إذا تمت الأشغال العامة لحساب شخص معنوي عام لا يشترط مع ذلك أن يكون العقار الذي ترد عليه الأشغال مملوكة لهذا الشخص العام، فقد يكون مملوكا للأفراد، فالعنصر المؤثر والضروري هو أن يكون العمل لحساب الشخص العام.

٤- وأخيرا، يجب أن تكون الغاية من الأشغال أو الأعمال هي تحقيق نفع عام، ويكفي لتحقيق هذا الشرط أن ترد الأشغال على عقار الملتزم في عقد التزام مرفق عام، لأن غاية الأشغال هنا هي مصلحة المرفق نفسه

---

(١) في حكمها الصادر ١٩٥٦/١٢/٢٣م أشار إليه د. محمد رفعت عبد الوهاب، و د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٣.



الذي يتولاه الملتزم وهو مرفق عام، وواضح بالتالي النفع العام. وفي هذا الغرض الأشغال رغم ورودها على عقار الملتزم إلا أنها تتم لحساب السلطة الإدارية مانحة الالتزام، لأن إليها سيعود المرفق وعقاراته ومنشآته بعد نهاية مدة عقد الالتزام.

### **المطلب الثالث**

#### **عقد التوريد**

عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية عقد التوريد بأنه (اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه فرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمه لمرفق عام مقابل ثمن معين).<sup>(١)</sup>

ويتميز عقد التوريد بالخصائص الآتية:<sup>(٢)</sup>

- ١- يرد عقد التوريد على المنقول وليس العقار.
- ٢- أن تكون هذه المنقولات لازمة لخدمة مرفق عام.
- ٣- أن يكون التوريد بناء على موافقة ورضاء المورد تنفيذاً لبنود العقد.

### **المطلب الرابع**

#### **عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عم**

عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام، عقد يلتزم بمقتضاه شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام بالمساهمة بمبلغ من المال أو بشيء عيني، في

---

(١) حكمها الصادر ١٩٥٦/٩/٢م أشار إليه د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، أصول

القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٤.

(٢) انظر د. محمد عبد الله الفلاح، أحكام القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، ص ٣٧٤.

نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة أو المرافق العامة، مقابل قيام الشخص الإداري بتنفيذ هذا المشروع.<sup>(١)</sup>

ومن أمثلة ذلك أن يتقدم فرد إلى الجهة الإدارية بعرض مساهمته في مشروع ذي نفع عام، ويكون هذا المشروع يمثل فائدة أو قيمة معنية لهذا الفرد، كأن يعرض مساهمته المالية في إنشاء طريق يخدم ملكه ويوصل إليه، أو فرد يهب قطعة أرض يملكها للمساهمة في إنشاء مبنى محكمة جديدة أو مدرسة جديدة أو إنشاء مسجد.

وقد يكون المتعهد بالمساهمة شخص عام. كوحدة محلية تعرض مساهمتها في مشروع شق ترعة جديدة أو مد خط حديدي أو إقامة محطة على الخط الحديدي القائم. على اعتبار أن التربة أو الخط الحديدي أو المحطة تخدم البلدة أو القرية.

هذا، ويخضع عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام للأحكام القانونية الآتية:

١- يجب أن تكون المساهمة محض اختيارية بدون أي إكراه أو ضغط فلا يجبر المساهم بحال على التبرع أو الهبة للمشروع العام المزمع إنشائه، ولكن هذا لا يمنع بالطبع من أن تكون الإدارة هي التي طلبت مساهمة الأفراد أو الهيئات، كأن تطلب المساهمة في إنشاء جامعة أو مستشفى أو إنشاء طريق.

٢- قد يكون لمقدم المساهمة مصلحة أو فائدة شخصية في إنشاء أو إقامة المشروع العام. ولكن يمكن أن لا تكون له أية مصلحة شخصية على الإطلاق ولكن الغالب أن تكون له على الأقل مصلحة أدبية.

---

(١) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، و د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

- ٣- يجوز لمقدم المساهمة أو المعاونة سحب عرضه قبل أن تقبله جهة الإدارة ويتحلل بالتالي من التزامه الذي لم ينشأ في الحقيقة بعد، ولكن متى تحقق قبول الإدارة للمساهمة انعقد العقد وتحقق التزامه ولا يستطيع العدول عن عرضه بالمساهمة. وتجب عليه الوفاء بهذا العرض.
- ٤- يجوز للإدارة بعد قبولها لعرض المساهمة أن تعدل بعد ذلك وتتحلل من قبولها للعرض إذا هي قدرت أن ذلك العرض لا يتفق مع الصالح العام، كما لو ظهر لها فيما بعد أن المشروع باهظ التكاليف أو أن فائدته لم تعد مؤكدة أو أن تنفيذه بطريقة أخرى أفضل للمصلحة العامة.
- ٥- وأخيراً، يخضع عقد المساهمة في مشروع ذي نفع عام في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذه أو النكول عنه لقواعد القانون العام.

## المبحث الرابع

### طرق إبرام العقود الإدارية

لا تملك الإدارة حرية واسعة عند التعاقد، كما هو الحال في إبرام الأفراد عقودهم. إذ فرض المشروع جملة من القيود والإجراءات تلتزم الإدارة بإتباعها حفاظاً على المصلحة العامة والمال العام.

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية هذا الاتجاه عندما قضت (من حيث أن الأصل في كيفية إبرام العقود الإدارية والتي يشتر فيها القيد على حرية جهة الإدارة عند التعاقد يرجع إلى أن الشارع هو الذي يستقل ببيان طريقة إبرام العقود العامة وهو في هذا السبيل يسعى إلى إدراك هدفين كبيرين الأول: تحقق أكبر وفر مالي للخزينة العامة، وهذا يستلزم بداهة التزام جهة الإدارة اختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط والضمانات المالية والثاني: مراعاة المصلحة الإدارية ويتطلب تبعاً لذلك تمكين جهة الإدارة من أن تختار أكفاً المتقدمين لأداء الخدمة التي تحرص على تحقيقها.

وللإدارة أساليب عديدة في إبرام عقودها الإدارية وفي هذا المجال حدد الباب الثالث من القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧ بشأن المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية، طرق أساسية لإبرام العقود الإدارية أوردتها مواد الفصل الثاني . وهذا ما ندرسه في المطالب الآتية:

## **المطلب الأول**

### **المناقصة**

يقوم نظام المناقصة على أساس وجود عدد من الراغبين في التعاقد مع الإدارة، يتنافسون فيما بينهم لتقديم العطاءات تختار الإدارة أفضلها سعرا وشروطا.

وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب عندما تريد الحصول على الخدمات والسلع مثلما هو الحال في عقود الإشغال العامة والتوريد، ولا يجوز العدول عن أسلوب المناقصة.

وتقوم المناقصة على ثلاثة مبادئ رئيسة هي: الإعلان عن المناقصة، حرية المنافسة، المساواة بين المتنافسين.<sup>(١)</sup>

## **الفرع الأول**

### **الإعلان عن المناقصة**

إعلان الإدارة عن رغبتها بالتعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد تتيح لهم تقدير كلفة المشروع موضوع العقد ونوع الخدمات المراد تقديمها وشروطها.

إذ يتوجب على الإدارة أن تضع مواصفات تفصيلية كاملة وجداول الكميات التي تبين للأفراد البنود والإجراءات الواجب إتباعها في تنفيذ العقد

---

(١) انظر د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٦. د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

والجزاءات التي يمكن توقيعها على المتعاقد في حالة الإخلال بأحكامه أو التأخير في تنفيذه. إضافة إلى صفة المناقصة وشروط العقد العامة. وتتولى لجنة العطاءات الإعلان عن المناقصة بناء على قرار الجهة المختصة بعد التحقق من صدور الإذن من الجهة المختصة.<sup>(١)</sup>

## الفرع الثاني

### حرية المنافسة

من مقتضيات هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه، أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها هي. ولا يجوز للإدارة أن تبعد أياً من الراغبين في التعاقد والمنتهين إلى هذه المهنة من الاشتراك في المناقصة.

وتقوم أساس المنافسة الحرة في نظر الأستاذ دي لو بادير على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة ، وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة.<sup>(٢)</sup>

بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقدير فئات المقاولين التي تدعوها وتلك التي تبعتها.

إلا أن هذا المبدأ لا يسري بإطلاقه، إذ ترد عليه قيود تقتضيها المصلحة العامة، تسمح للإدارة إبعاد بعض الراغبين بالتعاقد مؤقتاً أو نهائياً من التعاقد مع الإدارة.

---

(١) لمزيد من التوسع بشأن المناقصات انظر قانون المناقصات والمزايدات رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧ الفصل الثامن المواد (٦-٤١).

(٢) انظر د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٧. والأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، مرجع سابق، ص ٢٤٤. و د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

## الفرع الثالث

### المساواة بين المتنافسين

يقوم ها المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين بعباءاتهم يكونوا على قدم المساواة مع بقية المتنافسين، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم فلا تطلب من أحدهم ما لا تطلبه من غيرهم.

إلا أن هذا القيد لا يسري بإطلاقه، إذ أن الإدارة تستطيع أن تفرض شروطا إضافية على المتقدمين إليها تضمن توفر خبرات خاصة أو تطلب وثائق أو شهادات معينة لا تتوفر إلا لفئة معين من الراغبين في التعاقد.

ناهيك عن إن الإدارة تملك إعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط كإعفاء الشركات الوطنية من التأمين الابتدائي الواجب تقديمه أو شرط توافر القدرة المالية.

أنواع المناقصات:

قسمت المناقصات بحسب قانون المناقصات إلى نوعين هما: (١)

١ - المناقصة العامة: وهي المناقصة التي يتم فيها فتح باب المنافسة للراغبين في المشاركة لتنفيذ الأعمال المختلفة للمستوفين للشروط الأساسية للتأهيل المحددة في وثائق المناقصة وذلك عن طريق إعلان يتم نشره من قبل الجهة المختصة في وسائل الإعلام الحكومية وأي وسائل إعلام أخرى وفقا للشروط المحددة في القانون.

٢ - المناقصة المحدودة: وهي مجموعة الإجراءات الفنية والإدارية والقانونية التي تقوم بها الجهة في المناقصة العامة عدا الإعلان لفتح باب

---

(١) انظر المادة (٢) من قانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧م بشأن المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية.

المنافسة بين عدد محدود من الشركات المستوية لشروط التأهيل أو بين عدد محدود لا يقل عن ثلاثة من المتقدمين وفقا للشروط المحددة في القانون.

## **المطلب الثاني**

### **الممارسة**

وفيها تقوم الإدارة بالتفاوض مع عدد من الأفراد أو الشركات للتعرف على أسعارهم تمهيدا للاختيار من بينها، وتختلف الممارسة عن المناقصة من ناحيتين: <sup>(١)</sup>

- ١- لا تخضع الممارسة لكل الإجراءات التفصيلية المعقدة التي يتطلبها المشرع في المناقصة.
- ٢- أن الأسعار في الممارسة لا تتسم بالسرية التي هي المبدأ في عطاءات المناقصة.

## **المطلب الثالث**

### **الأمر المباشر**

ويسمى أيضا (الاتفاق المباشر) أو الشراء المباشر، وفيه تختار الإدارة المتعاقد معها بحرية كاملة ومباشرة وبدون أية إجراءات مسبقة كما في المناقصة أو الممارسة. ولا يجوز اللجوء إلى هذه الطريقة إلا في الحالات التي حددتها المادة (١٦) من القانون التي تنص على أن (يكون الشراء أو تنفيذ الأعمال أو أداء الخدمات بالأمر المباشر في أي من الحالات الآتية:

- ١- عندما يكون مبلغ تنفيذ العمل المطلوب في إطار السقف المالي للتنفيذ بالأمر المباشر.

---

(١) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، و د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٥. د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٢١٢.

- ٢- عندما تكون الأصناف قطع غيار لمعدات وآلات ليس لها إلا مصدر واحد.
- ٣- الأعمال الفنية التي يتطلب تنفيذها من قبل فني أو اختصاص معين.
- ٤- عندما يكون الشراء أو تنفيذ الأعمال أو أداء الخدمات قد أجريت لها ممارستان دون تحقيق نتيجة إيجابية.
- ٥- حالات الطوارئ مثل الكوارث الطبيعية التي تستدعي العمل الفوري.

#### **المطلب الرابع**

##### **المزايدات**

تسلك الإدارة طريق المزايدة في إبرام العقود الإدارية المتعلقة ببيع الأشياء التي تستغني عنها الإدارة والتي يتقرر بيعها وفقا للقانون. وتتم عن طريق تقديم عطاءات أو عروض للشراء أو بطريق المناذاة للوصول إلى أعلى الأسعار.

وقد نصت المادة (٧٩) من القانون<sup>(١)</sup> بأنه: (يكون بيع جميع الأصول أو الأصناف أو أية ممتلكات أخرى والتي تقتضي طبيعتها البيع بالمزاد أو تلك المستغنى عنها التي لا يمكن الاستفادة منها في الجهة نفسها أو أي جهة من الجهات الخاضعة لهذا القانون عن طريق إجراء مزايدة عامة يتم الإعلان عنها داخل الجمهورية فقط أو داخل الجمهورية وخارجها حسب طبيعة كل مزايدة. ويجوز البيع عن طريق المزايدة المحدودة متى توفرت الشروط المحددة في هذا القانون، وتحدد اللائحة السقف المالي للبيع عن طريق المزايدة المحدودة).

---

(١) قانون المناقصات والمزايدات رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧م.



## المبحث الخامس

### الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الإداري

يترتب على العقد الإداري بعد إبرامه جملة من الآثار على طرفيه المتعاقدين، تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها الإدارة من جهة وما يقابلها من حقوق والتزامات يتمتع بها المتعاقد من جهة أخرى.

وبسبب الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية فإن ما تملكه الإدارة من امتيازات يفوق ما يتمتع به المتعاقد الآخر بوصف أنها تسعى نحو تحقيق الصالح العام. ومن قبيل هذه الامتيازات سلطاتها في الرقابة والتوجيه وسلطاتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد وسلطة تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة.<sup>(١)</sup>

وسندرس حقوق والتزامات المتعاقدين في العقد الإداري في مطلبين:

المطلب الأول: سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها.

المطلب الثاني: حقوق المتعاقدين في مواجهة الإدارة.

### المطلب الأول

#### سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها

تتفق العقود الإدارية مع عقود القانون الخاص في أنها تنشئ بين الأطراف حقوقاً والتزامات متبادلة، غير أنها تختلف من حيث عدم تسليهما بقاعدة المساواة بين المتعاقدين فتتمتع الإدارة بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد ترجيحاً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمتعاقد.

---

(١) انظر الأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٣. د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٢٢. د. ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٣٨. د. محمد رفعت عبد الوهاب، و د. ماجد راغب الحلوة، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٤. د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٩.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها: (فبينما مصالح الطرفين في العقد المدني متساوية ومتوازية إذا بكفتي المتعاقدين غير متكافئة في العقد الإداري تغلبا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية من ذلك سلطة الإدارة في مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقته وحق تعديل شروطه المتعلقة بسير المرفق وتنظيمه والخدمة التي تؤديها وذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وكذا حق توقيع جزاءات على المتعاقدين وحق فسخ العقد وإنهائه بإجراء إداري دون رضا هذا المتعاقد إنهاء مبتسر دون تدخل القضاء).<sup>(١)</sup>

ونبين فيما يأتي حقوق وسلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في المجالات الآتية:

الفرع الأول: سلطة الرقابة والتوجيه

الفرع الثاني: سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد

الفرع الثالث: سلطة تعديل شروط العقد .

الفرع الرابع: سلطة إنهاء العقد

### الفرع الأول

#### سلطة الرقابة والتوجيه

تتمتع الإدارة بحق الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد، كما تملك سلطة توجيه المتعاقد وإصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لهذا التنفيذ.

وغالبا ما تشترط الإدارة ضمن نصوص عقودها الإدارية أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة التي تحيل عليها، حقوقها في إصدار القرارات التنفيذية التي تخضع التنفيذ لتوجيهها وتراقب المتعاقد في تنفيذ التزاماته.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ٢٥ مايو ١٩٦٣م أشار إليه د. مجدي الشامي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

فالإدارة عندما تتعاقد مع الأشخاص لا تتخلى عن مسئوليتها للمتعاقد معها، إنما تعاون المتعاقد في تسيير المرفق تحت إشرافها ورقابتها، ويكون لزاما عليها الرقابة والتوجيه أثناء عمل المتعاقد في تنفيذ العقد. ولهذه السلطات نظيرها في عقود القانون الخاص أما في العقود الإدارية فإن الإدارة تملك سلطات أوسع تتعدى الرقابة إلى توجيه المتعاقد إلى كيفية التنفيذ والتدخل باختيار الطريقة المناسبة للتنفيذ.

وحق الإدارة في الرقابة والتوجيه يختلف في مده من عقد إداري إلى آخر، فهي محدودة في عقد التوريد وأكثر اتساعا في عقود الأشغال العامة إذ أن الإدارة غالبا ما تمارس هذه السلطة عن طريق مهندسيها لزيارة موقع العمل والتأكد من سير العمل وفقا للمدى الزمني المحدد ووفقا للمواصفات المذكورة في العقد وإصدار الأوامر المناسبة في هذا المجال. شريطة أن تكون هذه التعليمات لازمة لتنفيذ العمل.

ومن قبيل رقابة الإدارة وإشرافها على تنفيذ عقودها حق الإدارة في التدخل في علاقة المتعاقد بمستخدميه وعماله، وتنظيم ساعات العمل وتحديد الأجور الخاصة بهم.

غير أن السلطة ليست مطلقة إذ أن الإدارة تلتزم بعدم التعسف باستخدامها لتحقيق أغراض خاصة لا تتعلق بالمصلحة العامة. ومن جانب آخر يجب أن لا تؤدي الرقابة والتوجيه إلى حد تغيير طبيعة العقد.<sup>(١)</sup>

## **الفرع الثاني**

### **سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد**

تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته سواء امتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه أو نفذ الالتزام على غير الوجه

---

(١) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

المطلوب أو أحل غيره محله في التنفيذ دون موافقة الإدارة. وتعد سلطة فرض الجزاءات أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بقرار تصدره دون اللجوء إلى القضاء.<sup>(١)</sup>

وتخضع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها لنظام قانوني خاص وهو نظام القانون العام في العقود الإدارية إذ أن ضرورة الحرص على سير المرافق العامة بانتظام واطراد تستلزم التشدد في التعامل مع المتعاقد لإجباره على تنفيذ العقد بدقة، ولما كانت الإجراءات المعروفة في قواعد القانون الخاص كالفسخ والتنفيذ العيني مع التعويض لا تكفي للحيلولة دون إخلال المتعاقد، استلزم أن تتمتع الإدارة بهذا الحق تحقيقاً للمصلحة العامة.

وقد درجت الإدارة على النص في عقودها في الشروط العامة والخاصة الملحقة بها على سلطة الإدارة بإيقاع الجزاءات، وعد القضاء الإداري في فرنسا ومصر في العديد من أحكامه الشروط التي تتضمن هذا الحق شروطاً استثنائية بوصفها امتيازات من امتيازات السلطة العامة.

وفي ذلك قررت محكمة التنازع الفرنسية في حكمها بتاريخ ١٩٨٦/١١/١٤ في قضية Socute Vandroy – Jaspar (أن النص على الجزاءات في العقد يعد في حد ذاته شروطاً استثنائية) كذلك فإن العديد من قرارات مجلس الدولة الفرنسي نصت على أن سلطة توقيع الجزاءات مستقلة عن نصوص العقد وتوجد ولو لم ينص عليها فيه أما إذا نص العقد على بعضها فإن ذلك لا يعني تقييد حرية الإدارة فيما عدا ما نص عليه، بل تستطيع الإدارة تحت رقابة القضاء أن توقع على المتعاقد أنواع الجزاءات المقررة جميعها. وقد أيد هذا الاتجاه الفقهاء إلا أن المحكمة الإدارية العليا أكدت في قرارها في ١٩٧٦/٤/٨ أنه إذا توقع المتعاقدان خطأ معيناً وحدد له في العقد جزاء معيناً فلا

---

(١) انظر د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

يجوز للإدارة أن تخالف ما نص عليه العقد. إذ ورد في الحكم (إذا توقع المتعاقدان في العقد خطأ معيناً ووضع له جزاء بعينه فيجب أن تنقيد جهة الإدارة بما جاء في العقد، ولا يجوز لها كقاعدة عامة أن تخالف أو تطبق في شأنه نصوص لائحة كانت ماثلة أمامها عند إبرام العقد).

ويذهب الفقه إلى عدم الاعتقاد بصواب هذا الاتجاه إذ غالباً ما تكون المخالفة من الجسامة بحيث لم تكن الإدارة قد توقعت حصولها عند إبرام العقد وأن الجزاء الذي نص عليه العقد لا يتناسب مع مقدار تلك المخالفة.<sup>(١)</sup>

هذا، وتتبع فكرة الجزاءات الإدارية من مفهوم السلطة العامة في العقود الإدارية وما هي إلا تطبيق لامتياز التنفيذ المباشر الإدارة ملزمة باستخدام هذه السلطة حفاظاً على حسن سير المرافق العامة ومن غير الممكن أن تتنازل عن هذه السلطة لا جزئياً بتنقيدها حقها في إتباع أنواع معينة من صور الجزاءات ولا كلياً وتتمتع بسلطة تقديرية في فرض هذه الجزاءات لا يقيدتها في ذلك إلا المصلحة العامة.

#### أنواع الجزاءات الإدارية:

استقر غالبية الفقهاء على تقسيم الجزاءات الإدارية التي تملك الإدارة توقيعها على متعاقديها في مجال العقود الإدارية، إلى ثلاثة أقسام رئيسية وهي الجزاءات المالية والجزاءات غير المالية (الضاغطة) والجزاءات التي تسمح بإنهاء العقد.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٤٣. د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠٤. الأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٢) انظر د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٥٦١. د. محمد أحمد إبراهيم، الوسيط في شرح القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٤٥. د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠٥.

## ١ - الجزاءات المالية:

هي عبارة عن مبالغ المال التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا اخل بالالتزامات التعاقدية سواء امتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخر في تنفيذها أو نفذها على وجه غير مرض بالكامل أو حل غيره محله دون موافقة الإدارة.

والجزاءات المالية نوعين فقد تكون مرتبطة بحصول ضرر لحق الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد، وقد تكون نوعاً من العقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ منه، فالجزاءات المالية في العقود الإدارية لا تقتصر على تعويض الضرر بل تشمل الغرامات التأخيرية التي تعد ضماناً لإنجاز المتعاقد مع الإدارة عمله على أتم وجه ويشمل إرغاماً للمتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

وأهم هذه الأنواع من الجزاءات هي:

### أ - التعويضات:

من المستقر فقها وقضاء أن كل إخلال بالتزام عقدي أو بالتزام يفرضه القانون ويسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. ويؤكد غالبية الفقهاء أن التعويض في العقود الإدارية يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بكيفية تقديره وفي اشتراط ركن الضرر، ولكن النظامين يختلفان من حيث طريقة تحديده وكيفية تحصيله. بل إن من الفقهاء من لا يعد التعويض من الجزاءات الإدارية لأنه تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص كما يرونه.

ولا نرى صواب هذا الاتجاه إذ أن التعويض في مجال العقود الإدارية، يتميز في أن الإدارة تملك فرضه بإرادتها المنفردة وهي التي تحدد مقداره وكيفية تحصيل قيمته وهذه الامتيازات تبرز الطبيعة الخاصة لهذا الجزاء بصفته جزاء إدارياً، ويضاف إلى ذلك أن التعويض في العقود الإدارية لا يعد دائماً

تعويضاً عن ضرر، إذ غالباً ما يمثل إجراء ضاغظاً على المتعاقدين توخياً لتنفيذ التزاماتهم على الوجه الأكمل.<sup>(١)</sup>

ويسمح التشريع الفرنسي للإدارة في كثير من الحالات بأن تلجأ إلى تحصيل التعويضات بمقتضى أوامر بالدفع تصدرها بإرادتها المنفردة. وللمتعاقدين أن يطعن بالتعويض أمام القضاء ويجوز لقاضي العقد أن يقرر إعفاءه منه متى تبين له صحة الأساس الذي يبنى عليه كما يجوز له تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه.

أما المحكمة الإدارية العليا المصرية فإنها تسمح للإدارة بحق تحصيل التعويض بشرط أن ينص في العقد على ذلك. بهذا الشأن تقول (لا وجه للإلزام الإدارة بأن تلجأ إلى القضاء لتحصل منه على حكم بالتعويض، مادام أن العقد يخولها صراحة الحق في إجراء المقاصة من أية مبالغ تكون مستحقة أو تستحق للمتعاقدين معها مهما كان سبب الاستحقاق لدى المصلحة نفسها أو أي مصلحة حكومية أخرى عن كل خسارة تلحقها. فإذا كان العقد قد نص أيضاً على أن يكون ذلك بدون الإخلال بالمصلحة في المطالبة قضائياً بالخسارة التي لا يتيسر لها استردادها فلا يعني هذا بالضرورة إلزام المصلحة بالاتجاه إلى القضاء مادام أن في حوزتها القدر من المبالغ الكافية لجبر التعويض عن الإضرار، بل النص يعني تخويل الإدارة حق الاتجاه إلى القضاء إذ لم تكف المبالغ التي في حوزتها لجبر الضرر كاملاً).

#### ب - الغرامات التأخيرية:<sup>(٢)</sup>

وهي مبلغ من المال محدد سلفاً ويفرض على المتعاقدين أدائه إذا لم يتم بتنفيذ التزاماته خلال المواعيد المتفق عليها في العقد. والأصل أن يتضمن العقد

---

(١) انظر د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

(٢) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، و د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق،

ص ٢٦٧. د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

الإداري شروطا خاصة تنظم غرامة التأخير وتحدد مقدارها ، ولا يكاد يخلو عقد إداري من النص عليها ووجوب اقتضاءها من المتعاقد إذا أخل بمواعيد التنفيذ. وإذا حدث ولم يتضمن العقد النص على غرامة التأخير، وكان في القانون أو اللائحة مثل هذا النص فحينئذ يطبق النص.

وغرامة التأخير مستحقة الأداء بقرار يصدر من الإدارة المتعاقدة ودون حاجة لاستصدار حكم قضائي بها، وللإدارة إن تلزم المتعاقد معها بدفعها بمجرد حصول تأخير في التنفيذ عن الميعاد المحدد في العقد، ودون حاجة لإثبات تحقيق ضرر ما أصاب المرفق العام نتيجة هذا التأخير، كما أنه ليس للمتعاقد المتأخر أن يتحلى من دفعها بحجة أن المرفق لم يصبه أي ضرر، فالضرر ليس شرطا لاستحقاقها، وإنما هو مجرد التأخير لأن التأخير في ذاته خسارة مفترضة دائما. وفي هذا تفرق غرامة التأخير عن الشرط الجزائي الذي يشترط لتطبيقه ولاستحقاقه حصول الضرر.

ولكن مع ذلك يمكن لجهة الإدارة أن تعفي المتعاقد من غرامة التأخير كلها أو بعضها أي أن لها أن تتجاوز عنها إذا هي قدرت أنه لم يلحق المصلحة العامة أي ضرر من جراء التأخير. وإذا كان التأخير راجعا إلى القوة القاهرة، فإن المتعاقد يعفى من غرامة التأخير إذا ثبت ذلك.

### ج - مصادرة التأمين:

مصادرة التأمين هو الجزاء الثاني الذي يمكن أن توقعه جهة الإدارة على المتعاقد معها هو مصادرة التأمين النهائي الذي دفعه عند التعاقد، وتكون المصادرة بقرار من الإدارة، وتقوم الإدارة بمصادرة التأمين إذا اضطرت إلى فسخ العقد نتيجة عدم قيام المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته، ولكن تجوز هذه المصادرة أيضا حتى بدون فسخ العقد، وبعد إتمام التنفيذ إذا كان المتعاقد قد قام بالتنفيذ على غير الوجه المطلوب، أو تراخى في هذا التنفيذ أو قصر هذا التنفيذ.



ومصادرة التأمين كجزء توقعه الإدارة بقرار منها دون حاجة إلى حكم قضائي تماما مثل غرامة التأخير. كذلك للإدارة مصادرة التأمين دون أن تضطر لإثبات حصول ضرر بالمرفق العام، إذ أن مصادرة التأمين هي جزاء يحق للإدارة توقيعه بمجرد حدوث إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته طبقا للعقد، كما لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يثبت أن الضرر الذي لحق جهة الإدارة يقل عن التأمين. ولكن على العكس من حق الإدارة إلى جانب مصادرة التأمين أن تطالب المتعاقد المقصر بتعويض الأضرار التي تزيد قيمتها عن مبلغ التأمين، ذلك أن التأمين قد يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه ، ولكنه يقينا لا يمثل الحد الأقصى لما قد يطلب من تعويض في حالة حدوث أضرار بالمصلحة العامة للمرفق تجاوز قيمة التأمين.

ولا شك أن حق جهة الإدارة في مصادرة التأمين هو حق أصيل مصدره نص القانون ومن ثم حق المصادرة لهذا التأمين يتأكد للإدارة ولو لم ينص عليه صراحة في العقد.

## ٢ - الجزاءات غير المالية أو الضاغطة:

لا يهدف هذا النوع من الجزاءات إلى تحميل المتعاقد أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية إنما يهدف إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ. وتتخذ وسائل الضغط ثلاث صور:

أ - وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز: يتعلق هذا الإجراء بعقد التزام المرافق العامة، ويتم بأن تضع جهة الإدارة المرفق موضوع العقد تحت الحراسة، وذلك في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق، حتى ولو لم يكن هناك خطأ منسوباً إلى الملتزم.

فقد تفرض الإدارة هذا الإجراء بسبب التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق لأسباب لا دخل لإدارة الملتزم بها كما لو كان التوقف راجعا لقوة قاهرة ضمانا

لاستمرار سير المرفق، وفي هذه الحالة لا يتحمل الملتزم المخاطر المالية، التي تترتب على إدارة المرفق، أما في حالة فرض الحراسة جزاءً لتقصير الملتزم فإن المشروع يدار على حسابه وتحت مسؤوليته. ومن المعروف أن هذه السلطة تملكها الإدارة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء بشرط أن تعذر الملتزم، ولأخير الحق في الطعن بقرار الإدارة، طالبا للتحقق من أن الحراسة قد فرضت لدواعي المصلحة العامة في استمرار عمل المرفق وليس لدواع أخرى.

فالإدارة عرضة لإلغاء قرارها إذا كان مشوبا بعدم المشروعية أو لم يكن له ما يبرره من ناحية توافر الخطأ مع التعويض إذا كان له مقتضى.

ب - سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة:

يقصد بهذا الجزاء أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في أعماله بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه أو تعهد إلى غيره بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول وحسابه.

وغالبا ما يتطلب قيام الإدارة بهذا الإجراء وجود تقصير أو إخلال بالغ الجسامة من المتعاقد. وتتص دفاتر الشروط العامة غالبا على الحالات التي يجوز للإدارة أن تستخدم هذا الإجراء في حالة تحققها.<sup>(١)</sup>

ومن أسباب فرض هذا الجزاء على سبيل المثال:

١ - إذا تأخر في البدء في التنفيذ أو تباطأ فيه على نحو ترى معه الجهة المتعاقدة أنه لن يتمكن من إتمامه في المدة المحددة بالعقد وذلك برغم تنبيهه كتابه.

٢ - إذا أوقف العمل إيقافا تاما دون سبب معقول.

---

(١) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٣. د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

- ٣- إذا تأخر في تنفيذ العقد عن المواعيد المتفق عليها ولم تر الجهة المتعاقدة إعطاء مهلة لذلك أو عجز عن الانجاز في المهلة التي أعطيت له.
- ٤- إذا قام بنفسه أو بواسطة غيره وبطريق مباشرة أو غير مباشرة باستعمال وسيلة من وسائل الغش أو التدليس أو التلاعب في تنفيذ العقد أو التعامل مع الجهة المتعاقدة أثناء ذلك التنفيذ.
- ٥- إذا أعسر المتعاقد أو أشهر إفلاسه أو دخل في صلح مع دائنيه.
- ٦- إذا أهمل إهمالا جسيما في تنفيذ العقد أو أغفل القيام بإحدى التزاماته الجوهرية المقررة في العقد ولم يباشر في إصلاح آثار ذلك.
- هذا وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الإدارية العليا في مصر على وجوب إنذار المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته ما لم يتضمن العقد نصا صريحا يعفي الإدارة من هذا الإجراء أو في حالة الاستعجال والضرورة.
- ج - الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد:
- يرتبط هذا في الغالب بعقود التوريد فإذا تخلف المتعاقد عن تنفيذ التزامه بالتوريد، تقوم الإدارة بالتنفيذ على حسابه ومسئوليته.
- وقد جرى العمل على أن تمنح الإدارة للمتعاقد مهلة أولية بإخطاره بوجوب تنفيذ التزاماته مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك، إلا إذا اشترط في العقد على إعفاء الإدارة من توجيه الإنذار.
- ومن المسلم به أنه يجب أن يكون إخلال المتعاقد من الجسامة بحيث يبرر للإدارة استخدام هذا الجزاء، ويتمتع القضاء بسلطة تقديرية واسعة بهذا الشأن عند الطعن في مشروعية قرار الإدارة بفرضه.<sup>(١)</sup>

---

(١) انظر د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

### ٣ - الجزاءات التي تسمح للإدارة بإنهاء عقودها:

تملك الإدارة سلطة إنهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المتعاقد معها قبل الأجل المحدد في عقد الامتياز والقيام بالتنفيذ الكامل في عقود الأشغال العامة وعقد التوريد، واصطلح على هذه السلطة بالفسخ للعقود الإدارية المختلفة (والإسقاط) عندما يتعلق العقد بإنهاء عقد الالتزام.

أ - فسخ العقد: الفسخ جزاء للإدارة توقعه على المتعاقد يضع نهاية للرابطه التعاقدية بينهما، وفي الغالب تستخدم الإدارة هذا الجزاء في حالة ارتكاب المتعاقد خطأ جسيماً في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

وقد تطالب الإدارة بالإضافة إلى فسخ العقد بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الإدارة بسبب تنفيذ الأشغال العامة بنفقات أكبر نتيجة زيادة المواد الأولية وأجور العمال، أو كما لو اضطرت إلى توريد الأصناف اللازمة بأسعار أعلى بكثير من أسعار العقد. وفسخ العقد كجزاء على الخطأ الجسيم للمتعاقد، يجب ألا نخلط بينه وبين إلغاء الإدارة للعقد لأسباب تتصل بالصالح العام وبدون خطأ من جانب المتعاقد.<sup>(١)</sup>

ومن حالات الخطأ الجسيم التي تعطي للإدارة الحق في فسخ العقد مع مصادرة التأمين والتعويض، نذكر الحالات التي أشارت إليها المادتين (٢٩، ٣٠) من القانون وهي:

١ - الغش والتلاعب، ٢ - تقديم الرشوة.

ب- الإسقاط: هو الصلح الذي أطلقه مجلس الدولة الفرنسي على فسخ عقد الالتزام، والإسقاط، طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري قبل انقضاء مدة انتهائه الطبيعية وما هو إلا جزاء توقعه السلطة مانحة الالتزام على الملتزم

---

(١) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٦. د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٢٢٦.

نتيجة لأخطاء جسيمة اقترفها في إداراته للمرفق، بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان إلى استمراره في إدارة المرفق وتسييره على نحو سليم، ولا يستحق الملتزم أية تعويضات نتيجة لإسقاط التزامه.

بهذا يختلف الإسقاط عن الاسترداد الذي تقررره السلطة مانحة الالتزام في أي وقت تشاء قبل انتهاء مدة الالتزام الممنوحة للملتزم حتى ولو لم يصدر أي خطأ من جانبه، مقابل تعويض يكون واجبا على الإدارة لقاء حرمان الملتزم من إدارة المرفق حتى نهاية مدة الالتزام.

وتملك الإدارة هذا الحق ولو لم ينص عليه في عقد الامتياز، لكن المعتاد أن عقود الامتياز تتضمن نصا خاصا ينظم هذه الحالة لأهمية هذه العقود التي تتعلق بتسيير مرافق عامة.<sup>(١)</sup>

ومن الأخطاء الجسيمة التي استقر مجلس الدولة الفرنسي على عدّها من الأخطاء التي تبرر اتخاذ قرار الإسقاط، التنازل عن الالتزام دون موافقة الإدارة، والإخلال المستمر والمنظم بالتزاماته التعاقدية، أو ترك المرفق دون استغلال، أو عدم أداء المستحقات المادية للجهة مانحة الالتزام أو إخلال جوهري في العقد.<sup>(٢)</sup>

### الفرع الثالث

#### سلطة تعديل شروط العقد

من المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها عقود القانون الخاص قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومضمونها أن لا يجوز لأي من المتعاقدين التحلل من التزاماته بصورة منفردة ولا يجوز لأي من المتعاقدين تعديل العقد أو نقضه إلا بالاتفاق مع المتعاقد الآخر.

---

(١) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٨.

(٢) انظر د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

إلا أن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وعدم مساواة المتعاقدين لكون الفرد يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة بينما تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة. مما تقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك أن لا تنقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق التي تديرها.

وقد نشأ جدل فقهي كبير حول مسألة تمتع الإدارة بهذه السلطة بين مؤيدين ومعارضين. فقد ذهب الفقيه (لوليه) إلى إنكار هذه السلطة والقول أن سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية، فكرة ابتدعتها الفقه ولم تؤيد بأحكام مجلس الدولة الفرنسي، وأضاف أن هذه الفكرة ودت في قضاء مجلس الدولة، إنما تجد أساسها في تفسير العقد وفقا لنية المتعاقدين التي تتضح في نص صريح أو ضمني من نصوص العقد ذاته أو اللائحة المرفقة به.<sup>(١)</sup>

بينما ذهب الرأي الراجح من الفقه الفرنسي إلى وجود سلطة تعديل الإدارة لعقودها الإدارية كقاعدة عامة من مقتضاها إن الإدارة تملك أثناء تنفيذها العقد سلطة تعديل شروطه وتعديل مدى التزامات المتعاقد بالزيادة أو بالنقصان، وتشمل هذه القاعدة العقود الإدارية جميعها دونما حاجة إلى نص في القانون أو شرط في العقد.

وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بفكرة تعديل العقود الإدارية أول مرة في ٢١ / ٢ / ١٩١٠ في القضية الخاصة بشركة (ترام مرسيكيا) المتعلقة بعقد التزام مرفق عام، ثم امتدت هذه السلطة لتشمل العقود الإدارية كافة. ولاقت هذه السلطة القبول لدى الفقه والقضاء الإداريين وأصبحت الإدارة تفرض بإرادتها المنفردة على المتعاقد معها تغيير أحد شروط العقد كمدته أو أوضاع تنفيذه أو كمية الأعمال المراد تنفيذه.

---

(١) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٢٠. والأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٦. د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

هذا ويجوز للمتعاقد أن يطلب من الجهة الإدارية المتعاقدة تمديد مدة العقد إذا كانت هناك أسباب جوهريّة تبرر ذلك.

ويقدم طلب التمديد من جانب المتعاقد إلى الجهة الإدارية مرفقا ببيان للمبررات والأسباب بوضوح والمدة الإضافية المطلوبة، ولا يجوز في هذه الحالة للمتعاقد أن يطالب الجهة المتعاقدة بأية نتيجة لهذا التمديد.

#### شروط استعمال الإدارة لسلطة التعديل:

أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ليس مطلقة دون قيود ولهذا فرض القانون الإداري وأحكام القضاء على الإدارة قيودا لا بد من مراعاتها عندما تنوي استخدام سلطة التعديل وهذه المبادئ والأحكام يمكن إجمالها على النحو الآتي: (١)

#### ١ - اقتصار تعديل العقود على نصوصها المتصلة بتسيير المرفق وحاجاته:

نظرا لأن حق الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري يجد سنده وحكمته إلى احتياجات المرافق العامة التي تتصل بها العقود الإدارية، فمن المستقر أن حق الإدارة في التعديل ينحصر في شروط العقد التي تتعلق مباشرة بسير المرفق العام وحاجاته ولظروف طرأت بعد توقيع العقد تبرر التعديل.

أما الشروط المالية في العقد فلا تتعلق بعمل وسير المرافق، وإنما تتصل بالمزايا والحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة فلا يجوز أن تعدلها الإدارة، ومن ثم إذا جاز للإدارة تعديل التوريدات أو الأعمال بالزيادة أو النقصان مثلا فلا يجوز لها خفض الأسعار المتفق عليها في عقد التوريد أو عقد الأشغال العامة، لأن فئات ونسب الأسعار هي حقوق مالية خاصة للمتعاقد لا يحق للإدارة المساس بها.

---

(١) انظر د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٢٢٩. د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٦.

## ٢ - وجود ظروف قد استجذت بعد إبرام العقد:

أثر النقاش حول وجوب أن تكون قد استجذت ظروف بعد إبرام العقد تبرر إقدام الإدارة على تعديل عقودها لكي تستخدم سلطتها على هذا الأساس. ذهب الدكتور ثروت بدوي إلى تأكيد أن سلطة الإدارة في التعديل لا تقوم إلا إذا استجذت بعد إبرام العقد ظروف تبرر هذا التعديل، فإذا أخطأت الإدارة في تقرير مقتضيات سير المرافق العامة، فهي لا تملك بعد ذلك تعديل العقد بما يتعلق ومقتضيات سير المرافق العامة.

ويرد دكتور سليمان الطماوي على هذا الرأي بالقول (أن هذا الرأي يتجاهل الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل فهي مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة ومن أولها قاعدة قابلية المرافق العامة للتغيير، والمرفق العام يقبل التغيير في كل وقت متى ثبت أن التغيير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين، وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة، وسواء أكانت الإدارة مخطئة أو غير مخطئة في تقديراتها، فإنه يجب أن تمكنها من تنظيم المرافق بالطريقة التي تحقق الصالح العام على أتم وجه ممكن، لأننا لسنا بصدد عقاب الإدارة على خطأها ولكن بصدد أعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة.<sup>(١)</sup>

ويذهب بعض الفقه إلى القول بأن رأي الدكتور سليمان الطماوي أكثر صواباً لأن عدم قدرة الإدارة على التوقع أو توقعها غير السليم لا يسلب حقها بضرورة مواجهة الظروف المستجدة التي قد يتعرض لها المرفق.

أما إذا ثبت أن الظروف التي تدعي الإدارة أنها قد استجذت كانت موجودة عند إبرام العقد أو أن الإدارة لا تستهدف من التغيير مقتضيات المصلحة العامة

---

(١) انظر د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥٦.



وضرورة تسيير المرافق العام وإنما تسعى لتحقيق مصالح خاصة، فإن للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء لاقتضاء التعويض المناسب.<sup>(١)</sup>

### ٣ - الالتزام بموضوع العقد:

لا يجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد، فلا يجوز للإدارة أن تجري من التعديلات ما يجعل المتعاقد أمام عقد جديد ففي هذه الحالة يكون للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد ويمتنع عن التنفيذ.<sup>(٢)</sup>

وقد جرى القضاء الإداري في فرنسا على عدم جواز تعديل نصوص العقد الأساسية على أساس أن الشروط غير قابلة للتعديل، إذ أن ذلك يستلزم أخذ موافقة الطرف الثاني وإقالة العقد القديم وإنشاء عقد جديد متى توافرت عناصره.

٤ - احترام قواعد المشروعية: يجب على الإدارة في الأحوال التي يجوز لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية، إذ لا بد أن يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون، وينبغي أن يكون قرارها موافقا للأنظمة النافذة.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن الإدارة لا يحق لها إجراء أي تعديل في شروط العقد إلا إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة، فللإدارة حق تعديل شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يتراءى لها أكثر اتفاقا مع الصالح العام. أو كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك.

---

(١) انظر د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٥٧. د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٢) انظر د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٥٧. الأستاذ عبد العزيز بن محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

## الفرع الرابع

### سلطة إنهاء العقد

حق الإدارة في إلغاء العقد يختلف عن حقها في فسخ العقد كجزء توقعه على المتعاقد في حالة ارتكاب خطأ جسيماً أو إخلالاً جسيماً بالتزاماته. فإلغاء العقد يعني حق جهة الإدارة في أن تنهي أو تلغي العقد أثناء سريانه أو قبل انتهاء مدته برغم عدم ارتكاب المتعاقد معها لأي خطأ، وذلك متى كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك من وجهة نظر الإدارة. وأساس حق الإدارة في إلغاء العقد هو نفس الأساس الذي يسمح لها بتعديل شروط العقد، فهو دائماً احتياجات المرفق العام أو مقتضيات سير المرافق العامة. وتلك هي فكرة المصلحة العامة التي تمثل سبب أو مبرر إلغاء العقد.<sup>(١)</sup>

ولما كان حق الإدارة في إلغاء العقد يجد أساسه في ضرورات ومقتضيات المرافق العامة، لذلك كان حق الإدارة حقاً أصيلاً مقررًا للإدارة بقوة القانون حتى لو لم ينص عليه صراحة في العقد. بل لو تصورنا أن هناك نصاً يستبعد هذا الحق صراحة في العقد كان هذا النص باطلاً.

والإدارة هي التي تقدر استعمال حقها في الإلغاء أم لا. أي أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن لأنها هي التي تستطيع تقدير حاجات المرافق العامة الخاضعة تحت إدارتها، ولكن سلطتها التقديرية مثل أية سلطة تقديرية أخرى تخضع لقيد عدم الانحراف في استعمال السلطة. ومن ثم إذا تحقق القضاء أن الإدارة ألغت العقد دون أن تكون هناك مصلحة عامة تقتضي ذلك، فإنه يحكم بالتعويض الكامل للمتعاقد الذي يضر هذا الإلغاء بحقوقه المالية.<sup>(٢)</sup>

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في ١٩٥٧/٣/٢٤م أشرا إليه د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٥٧.

(٢) انظر . محمد رفعت عبد الوهاب، د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٨. و د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري أليمين، مرجع سابق، ص ٢٣١.

وفي ظل الوضع العادي حيث تقوم الإدارة بإلغاء العقد لمصلحة عامة بالفعل، ينتج عن الإلغاء انحلال الرابطة التعاقدية وعودة الطرفين المتعاقدين إلى الحالة التي كانت عليها قبل التعاقد، فيرد كل منهما للآخر ما تسلمه، فإذا استحال ذلك حكم القاضي بالتعويض لمصلحة المتعاقد مع الإدارة حيث لا دخل له في إلغاء العقد الذي تم بإرادة الإدارة، وفي كل الأحوال من حق المتعاقد طلب التعويض عما أصابه من ضرر وما فاتته من كسب نتيجة إلغاء العقد.

### **المطلب الثاني**

#### **حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة**

تحكم حقوق المتعاقد مع الإدارة النظرة إليه على أنه مساعد للإدارة في تسيير المرفق العام، فإذا كانت الإدارة تتمتع - بعد إبرام العقد - بكل هذه الحقوق والسلطات فهل تكون ممارستها لها على حساب المتعاقد معها وما ينبغي من تحقيق للربح. وإذا كان الجواب بالإيجاب، فمن سيقدم على التعاقد مع الإدارة؟ لذلك فإن العقد الإداري يقوم على موازنة في المصالح والحقوق بين طرفيه، فمقابل إعطاء الإدارة ما سبق وأشرنا إليه من سلطات وحقوق ضمن للمتعاقد معها حقوقه التي تتضمنها شروط العقد، أو التي تنشأ من ممارسة الإدارة لسلطتها، أو بسبب ظروف طارئة وغير متوقعة، والحالة الأولى لا تحتاج إلى بيان فالمتعاقد مع الإدارة يستحق ما في العقد من مقابل لما يقوم به، سنوجز باختصار حق المتعاقد في طلب إعادة التوازن المالي كلما أخل بسبب بالإدارة أو الظروف خارج إرادتها وإرادته، وقد بنى القضاء الإداري عدة نظريات لحماية المتعاقد مع الإدارة من أبرزها: <sup>(١)</sup>

نظرية فعل الأمير

نظرية الظرف الطارئة

---

(١) انظر د. ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٤٩.

## نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

### الفرع الأول

#### نظرية فعل الأمير

يراد بعمل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة، وتؤدي إلى ضرر بالمركز المالي للمتعاقد معها. وهذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي وقد كان يطبقها بالنسبة لجميع الأعمال الإدارية التي تصدر من السلطات العامة في الدولة وينتج عنها إخلال بالتوازن المالي للعقد، إلا أنه ضيق من نطاق هذه الأعمال وحصرها بالأعمال الصادرة عن الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، وقد أتبع القضاء الإداري في مصر هذا الاتجاه.

فقد ورد في فتوى صادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر أن عمل الأمير هو (إجراء خاص أو عام يصدر عن الجهة الإدارية المتعاقدة لم يكن متوقعا وقت التعاقد، يترتب عليه إلحاق ضرر بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من يسهم في الإجراء).<sup>(١)</sup>

#### شروط تطبيق النظرية:<sup>(٢)</sup>

يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير توافر الآتي:

- ١- أن يتعلق عمل الأمير بعقد إداري.
- ٢- أن يكون الفعل الضار صادرا من جهة الإدارة المتعاقدة.
- ٣- أن ينتج عن هذا الفعل ضرر للمتعاقد.
- ٤- أن لا تكون الإدارة المتعاقدة قد أخطأت بعملها الضار.

---

(١) انظر د. . مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

(٢) انظر د. . مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٣٤. د. . مازن ليلوراضي، أصول

القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٣-٣٦٤.

٥- أن يكون الإجراء الذي أصدرته الإدارة غير متوقع.

الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الأمير: (١)

يترتب على توافر شروط تطبيق نظرية عمل الأمير إعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت نتيجة الإجراء الذي أصدرته الإدارة، تعويضاً كاملاً.

وفي ذلك استقر القضاء الإداري على أن يشمل التعويض ما لحق المتعاقد من خسارة بسبب عمل الأمير من قبيل ما تحمله من نفقات إضافية ورسوم جديدة، وكذلك ما فاتته من كسب يتمثل بالمبالغ التي كان سيحصل عليها لو لم يخل التوازن المالي للعقد. ويتم تقدير مبلغ التعويض باتفاق الطرفين، فإذا لم يتم هذا الاتفاق فإن القضاء يتولى هذا التقدير.

وقد بينت محكمة القضاء الإداري المصري الأسس التي يتم من خلالها تحديد مقدار التعويض في حكمها بتاريخ ٣٠ يونيو ١٩٥٧ الذي جاء فيه (أن القاعدة بالنسبة للتعويض على أساس التوازن المالي للعقد.. أنه إذا لم يكن مقداره متفقاً عليه في العقد، فإن جهة الإدارة لا تملك أن تستقل بتقديره، بل يقدره قاضي العقد اعتباراً بأنه ينشأ عن تكاليف غير متوقعة، وإن كل ما هو غير متوقع يعتبر خارجاً عن نطاق العقد، فلا تطبق عليها شروطه، ولتعبير (عدم التوازن) في هذه الخصوصية معنى خاص بها هو أن التكاليف الزائدة التي تلقى على عاتق المتعاقد تعتبر غير مترفعة، مادام إنها ليست جزءاً من الاتفاق، بمعنى أنه لا يقابلها في شروط العقد أي تقدير، والمحكمة إنما تقدر هذا التعويض طبقاً للقواعد المقررة في القانون الإداري في هذا الشأن وهو يشمل عنصرين، الأول ما لحق المتعاقد من خسارة، ويتضمن هذا العنصر

---

(١) انظر د. مجدي الشامي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٣٥. د. مازن ليلوراضي، أصول

القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٥

المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد، وهذه المصروفات تختلف باختلاف الأحوال وطبيعة التعديل ونتائجه، ومثال ذلك ما إذا طلبت الإدارة سرعة إنجاز الأعمال، فإن ذلك قد يؤدي إلى زيادة التكاليف على المتعاقد بدفع أثمان مرتفعة أو زيادة في أجور الأيدي العاملة، كما أنه من الجائز أن يترتب على تعديل العقد أثناء تنفيذه خسائر متنوعة، وفي هذه الحالة يجب تقدير هذه الخسائر مادامت علاقة السببية قائمة بينها وبين الإجراء الذي طلبت جهة الإدارة من المتعاقد معها اتخاذه، والثاني ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب اعتباراً بأن من حقه أن يعوّض عن ربحه الحلال من عمله ورأس ماله<sup>(١)</sup>.

## الفرع الثاني

### نظرية الظروف الطارئة

إلا أن زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة قد يكون سببه ظروف طارئة لا علاقة للإدارة بها، لذلك ابتدع القضاء الإداري في فرنسا نظرية الظروف الطارئة، وهي ظروف خارجة عن طرفي العقد غير ممكن التوقع عند إبرامه قد تطرأ في أثناء تنفيذه، وتؤدي إلى إخلال جسيم في التوازن المالي للعقد، وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقا ولكنه ليس مستحيلا فتكون هناك قوة قاهرة تمكن المتعاقد من التحلل من التزاماته.

وقد أجاز القضاء الإداري في حالة حدوث مثل هذه الظروف الطلب من الإدارة إعادة التوازن المالي للعقد، ومساعدته في تحمل آثار الظروف الطارئة لكي يستمر في التنفيذ. وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في قضية غاز مدينة (بورديو) عام ١٩١٦ فقد أدت الحرب العالمية الأولى إلى ارتفاع أسعار الفحم إلى أكثر من ثلاثة أضعاف، فلم يعد بإمكان المتعاقد الاستمرار في الوفاء بالتزامه وأخذ الرسوم المحددة ابتداء فقط، وإذا استمر في ذلك فإن

---

(١) أشار للحكم د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٦٥.

مصيره الإفلاس والانهيار الاقتصادي الكامل، وقد كان القانون المدني لا يُعير أهمية لمثل هذه الظروف.. إلا أن القاضي الإداري قدّر أن الخسارة ستصيب المتعاقد، وستؤثر حتماً على استمرار عمل المرفق العام الذي كانت تديره الشركة المذكورة ويهدّده بالانقطاع، الأمر الذي سيحول دون إشباع الحاجات العامة للجمهور من خلال هذا المرفق.

وتهدف نظرية الظروف الطارئة إلى استمرار عمل المرفق العام في كل الظروف.. لذلك أُعطي المتعاقد مع الإدارة التعويض عن الخسارة التي أصابته بسبب الظروف الطارئة، فضلاً عن أن تطبيقها قد يؤدي إلى إعفاء المتعاقد مع الإدارة من الغرامات التأخيرية إذا ترتب عليه في ظل ظروف غير متوقعة أو إعطائه مدداً إضافية.<sup>(١)</sup>

وتجب الإشارة إلى أن نظرية الظروف الطارئة لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً كما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة التي تعفي المتعاقد من التنفيذ، فالتنفيذ في نظرية الظروف الطارئة يبقى ممكناً ولكنه مرهق، وعلى ذلك لا تعفي المتعاقد من تنفيذ العقد، إلا أنها تمنح المتعاقد الحق في الطلب من الإدارة إن تسهم في تحمل بعض الخسائر التي تلحق به، ضماناً لحماية المرفق العام واستمراره في أداء خدماته دون انقطاع.<sup>(٢)</sup>

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة: وهذه الشروط هي: <sup>(٣)</sup>

- ١- أن يطرأ بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه ظرف طارئ أي حادث غير متوقع، ولم يكن من الممكن توقعه عند إبرام العقد.

---

(١) انظر د. ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥١.

(٢) انظر د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٦٦.

(٣) انظر د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

- ٢- أن يكون الظرف الطارئ لا يمكن دفعه أو تداركه بعد حدوثه.
- ٣- ألا يكون هذا الظرف راجعا لفعل أي من المتعاقدين.
- ٤- يجب ألا يكون الظرف الطارئ هو استحالة تنفيذ العقد تماما.

### الفرع الثالث

#### نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

إلى جانب نظريتي عمل الأمير والظروف الطارئة اللتين تعطيان المتعاقدين مع الإدارة الحق في طلب التعويض متى تحققت شروطهما، توجد نظرية ثالثة تعطي المتعاقد الحق في التعويض أيضا، وهي نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

والمقصود بالصعوبات المادية غير المتوقعة هو أن يصادف المتعاقد مع الإدارة (وتحديدا وأساسا في مجال عقود الأشغال)، أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية غير عادية لم يكن من الممكن توقعها عند إبرام العقد، وتؤدي إلى جعل العقد مرهقا وأكثر تكلفة. في هذه الحالة يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات المادية من أضرار.

ويشترط لاستحقاق التعويض وفقا لأحكام هذه النظرية توافر الشروط الآتية: (١)

- ١- أن تكون هذه الصعوبات مادية وغير عادية واستثنائية.
- ٢- أن تكون هذه الصعوبات طارئة أثناء التنفيذ ولم تكن متوقعة ولم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد.
- ٣- أن يترتب على التنفيذ مع هذه الصعوبات زيادة في أعباء المتعاقد ونفقاته بما يتجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد.

---

(١) د. ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٥٩٦.



وعند تحقق هذه الشروط يكون للمتعاقد مع الإدارة الحق في المطالبة بالتعويض الكامل عما يترتب على هذه الصعوبات المادية من أضرار، مع الاستمرار في تنفيذ العقد.

وبعد أن عرضنا للنظريات الثلاث نتناول وبإيجاز أوجه الشبه والاختلاف بينهما على النحو الآتي:

#### أولا أوجه الشبه بين النظريات الثلاث: (١)

- ١- أن النظريات الثلاث من وضع القضاء الفرنسي.
- ٢- تقوم النظريات الثلاث على تحميل الإدارة نفقات إضافية.. لضمان استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته دون خطأ من جانبها.
- ٣- تقوم النظريات الثلاث على حصول أمر ما في أثناء التنفيذ، لم يكن بالإمكان توقعه عند إبرام العقد، يخل بالتوازن المالي للعقد.
- ٤- مجال هذه النظريات هو العقود الإدارية.
- ٥- تقوم النظريات الثلاث على فكرة ضمان سير المرفق العام بانتظام، لذا على المتعاقد أن يستمر في التنفيذ، فهو بموجب النظرة إليه معاوناً للإدارة في تسيير المرفق العام.

#### ثانيا: أوجه الاختلاف بين النظريات الثلاث:

وتتمثل هذه الاختلافات في الآتي:

- ١- يوجد خلاف بين النظريات الثلاث من حيث الفعل وطبيعته ومصدره، فنظرية فعل الأمير: يكون العمل صادر من سلطة عامة، أما في نظرية الظروف الطارئة: فإن الفعل بسبب خارجي له تأثير اقتصادي كبير على العقد، كأن تكون ظروف حرب أو ظروف طبيعية.

---

(١) انظر د. ماهر صالح الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥٣.

٢- يضاف إلى ذلك فإنها تختلف من حيث آثارها، ففي نظرية فعل الأمير الصعوبات المادية، يكون التعويض تاما كاملا عن كل ما أصاب المتعاقد من ضرر، أما في نظرية الظروف الطارئة: فإن التعويض جزئي بأن تتحمل الإدارة الجزء الأكبر من حجم الضرر الذي سببه الظرف الطارئ، ويتحمل المتعاقد هو الآخر جزء من هذه الأضرار.



## الفصل الثامن

### الأموال العامة

لا يكفي الإدارة للقيام بأنشطتها في سبيل المصلحة العامة الامتيازات التي تمكنها من تحقيق هذه الغاية، كسلطة الضبط الإداري، وإبرام العقود الإدارية ذات الخصائص المميزة، أو حقها في إصدار القرارات الإدارية، وغيرها من الامتيازات العديدة، فالإدارة بحاجة أيضا إلى الأموال اللازمة لمزاولة تلك الأنشطة.<sup>(١)</sup> وأصبحت الأموال العامة في هذا العصر عصب الإدارة الحديثة، ويعد موضوع (الأموال العامة) من الأبحاث النظرية والعملية العامة في الدراسات القانونية، كما يعد من الأبحاث المشتركة بين القانون المدني والقانون الإداري والقانون المالي.<sup>(٢)</sup>

ويتطلب البحث في الأموال العامة التي تمتلكها الدولة والأشخاص العامة الأخرى، والتي تقوم السلطة الإدارية باستخدامها لتنفيذ أنشطتها المختلفة الهادفة إلى تحقيق المصلحة العامة، أن نبحث في المفهوم القانوني للمال العام ثم الحماية القانونية له وذلك على النحو الآتي:

### المبحث الأول

#### المفهوم القانوني للأموال العامة

ونخصص هذا المبحث لدراسة مفهوم المال العام، ومعيار التمييز بينه والمال الخاص، وصور تخصيص المال العام للمنفعة العامة وحالات فقده للصفة العامة وذلك على النحو الآتي:<sup>(٣)</sup>

---

(١) انظر د. نبيلة عبد الحليم كامل، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠٣.

(٢) انظر د. محمد سعيد فرهود، النظام القانوني للأحوال العامة في القانون السوري، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد الثالث سبتمبر ١٩٩٣، ص ٢٢٣.

(٣) انظر علي علي المصري، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٩٣.

## المطلب الأول

### مفهوم المال العام والتمييز بينه والمال الخاص

ونتناول تعريف المال العام في الفرع الأول، ومعيار تمييزه عن المال الخاص في الفرع الثاني.

## الفرع الأول

### تعريف المال العام

انقسم فقهاء القانون، عند تعريفهم للمال إلى ثلاثة أقسام:

- ١- فريق منهم اعتمد على عنصر المنفعة، فعرفوا المال بأنه كل شيء يحقق للإنسان منفعة ما، ويكون قابلاً للتملك الخاص.
- ٢- وفريق ثان اعتمد على عنصر الملكية، فعرفوا المال بأنه كل شيء يصلح في ذاته لأن يكون محلاً لحق مالي يدخل في تقدير ذمة شخص طبيعي أو اعتباري.
- ٣- وفريق ثالث اعتمد على فكرة الذمة المالية، فعرفوا المال بأنه: سائر العناصر الايجابية للذمة المالية.

وعلى الرغم من اختلاف هذه التعاريف في صيغتها، فهي تشترك في عدم حصرها للأموال بالأشياء فحسب، وإنما تتناول الحقوق أيضاً. (١)

وبحسب القانون المدني اليمني (المال هو كل شيء يتمول به ويمكن الاحتفاظ به لوقت الحاجة إذا كان التعامل فيه مباحاً شرعاً وكان خارجاً عن التعامل بطبيعته) وكذلك (الأشياء التي لا يباح التعامل فيها شرعاً هي التي حرم الشرع التعامل فيها، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وكل شيء غير ذلك يمكن أن يكون محلاً للحقوق المالية وبحسب القانون المدني اليمني ينقسم المال إلى نوعين: (٢)

---

(١) انظر د. محمد سعيد فرهود، النظام القانوني للأحوال العامة في القانون السوري، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد ٣ سبتمبر ١٩٩٣، ص ٢٢٣.

(٢) القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٢ المواد ١١٢-١١٨.

١- مال ثابت غير منقول (عقار).

٢- مال منقول.

وينقسم أيضا المال إلى أشياء مثلية وأشياء قيمة، كما ينقسم المال إلى قسمين عام وخاص.

فالمال العام هو كل مال تملكه الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ويكون مخصصا للمنفعة العامة.. وما عدى ذلك من المال فهو مال خاص سواء تملكه الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو تملكه آحاد الناس).

والتفرقة بين أموال الدولة الخاصة وأموال الدولة العامة حديثة نسبيا، فهي وليدة التطور البطيء الذي أصاب الفقه الإداري الفرنسي، ومنه انتقلت إلى التشريعات الأخرى،<sup>(١)</sup> ومنها التشريع اليمني.<sup>(٢)</sup>

## الفرع الثاني

### معييار تمييز المال العام عن المال الخاص

تكمُن أهمية التمييز بين المال العام والمال الخاص، في اختلاف النظام القانوني الذي يسري على كل منهما، فالأموال العامة تخضع لنظام قانوني مستقل، في حين تخضع الأموال الخاصة لذات القواعد التي تسري على أموال الأفراد.

وقد تعددت آراء الفقهاء بشأن اعتماد معيار للتفريق بين الأموال العامة، والأموال الخاصة، إلا أن الرأي الذي استقر عليه الفقه الإداري، وأخذت به القوانين، هو معيار (تخصيص المال للمنفعة العامة، بوصفه أكثر المعايير وضوحا وانضباطا مع مقتضيات المصلحة العامة).<sup>(٣)</sup>

(١) انظر د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦١، ص ٥٦١.

(٢) انظر د. علي علي المصري، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٩٤.

(٣) انظر د. مطيع علي حمود جبير، مبادئ القانون الإداري، اليمني والمقارن، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

وقد أخذ القانون المدني اليمني بهذا المعيار بنص صريح في المادة (١١٨) والتي تنص (ينقسم المال إلى قسمين عام وخاص؛ فالمال العام هو كل مال تملكه الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ويكون مخصصا للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار ...) ولا يقصد بهذا التخصيص عموم الناس فحسب، بل يعني التخصيص لمرافق عام أيضا.

وواضح من نص المادة السابقة بأن الصفة العامة للمال العام تتحقق بشرطين:

الشرط الأول: أن يكون المال مملوكا للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة كوحدات الإدارة المحلية والهيئات أو المؤسسات العامة.

وبناء على هذا الشرط. لا تعد أموالا عامة بأي حال تلك الأموال المملوكة لأشخاص القانون الخاص. حتى وأن خُصصت لمنفعة عامة، مثل أموال الجمعيات والمؤسسات الخاصة. وتطبيقا لهذا الشرط لا تعد أموالا عامة أيضا تلك الأموال التي يشترك في ملكيتها الأفراد مع الدولة مثل رأسمال شركات الاقتصاد المختلط، فالمال هنا ليس ملكا خاصا للدولة، ومن ثم لا يعد بحال مالا عاما. (١)

الشرط الثاني: أن يكون المال مخصصا للمنفعة العامة

وبحسب المادة (١١٨) مدني يكون تخصيص المال للمنفعة العامة بأحد طريقين:

الطريق الأول: هو أن يتم تخصيص المال للمنفعة العامة بالفعل أي بحكم الواقع وبدون حاجة لأي نص أو قرار، مثل طريق يستعمله الجمهور، منذ زمن طويل، ومثل استعمال الجمهور لشواطئ البحر والمنتزهات العامة.

---

(١) انظر د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

الطريق الثاني لتخصيص المال للمنفعة العامة هو أن يتقرر هذا التخصيص بنص خاص، إما بمقتضى قانون أو قررا. كأن يتم تخصيص عقار مملوك للأفراد للمنفعة العامة، أو أن يتم تخصيص طريق خاص بمزرعة للمنفعة العامة.

وتطبيقا لهذا المعيار فإن المال إذا كان مخصصا للمنفعة العامة، فإنه يعد من أموال الدولة العامة، أما إذا لم يتم هذا التخصيص، فإنه يعد من أملاك الدولة الخاصة. كما تعد الأموال المملوكة للدولة أموالا عامة أيضا إذا ورد نص بتخصيصها للمنفعة العامة ولو لم تخصص لذلك فعلا.<sup>(١)</sup>

## **المطلب الثاني**

### **صور تخصيص المال للمنفعة العامة وحالات فقده للصفة العامة**

نبحث في هذا المطلب صور تخصيص المال للمنفعة العامة وذلك في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نتناول حالات فقد المال الصفة العامة وذلك على النحو الآتي:

## **الفرع الأول**

### **صور تخصيص المال العام للمنفعة العامة**

تأخذ المنفعة العامة التي تخصص لها الأموال صورتين: فقد تتمثل المنفعة العامة في كون المال مخصصا لاستعمال الجمهور أي جمهور الأفراد، كما قد تتمثل في كون المال مخصصا لمرفق من المرافق العامة.

وتأسيسا على ما سلف، يمكن تقسيم الأموال العامة إلى نوعين من الأموال:

---

(١) انظر د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٢٦٦. انظر د. مطيع علي حمود جبير، مبادئ القانون الإداري، اليمني والمقارن، مرجع سابق، ص ٣٤٦.

١- أموال مخصصة لاستعمال الجمهور.

٢- أموال مخصصة لمرفق عام.

#### ١ - التخصيص لاستعمال الجمهور

ويقصد بذلك أن تضع الدولة المال تحت تصرف الجمهور لكي يستعمله مباشرة ولذاته، وليس بغرض الاستفادة من خدمات المرفق العام الذي قد يكون المال مرصودا له.

وتتمثل صورة التخصيص هنا في أن المال ليس له غاية أخرى سوى أن يستعمله الجمهور بشكل مباشر، ومن أمثلة تلك الأموال المتنزهات العامة والطرق والشوارع والساحات العامة وشواطئ البحر والأسواق العامة وأماكن وقوف السيارات.

وقد يكون المال المخصص لاستعمال الجمهور مفتوحا لاستقبال الجمهور كله بنوعياته المختلفة كالمتنزهات والطرق العامة، أو يكون مقصورا على فئات منه مثل الساحات الشعبية لمزاولة الرياضة، وحدائق الأطفال، كما قد يكون هذا المال عقارا مثل الطرق العامة والميادين، كما قد يكون منقولا مثل الكتب في المكتبات العامة.<sup>(١)</sup>

#### ٢ - التخصيص لمرفق عام:

ويقصد بالتخصيص لمرفق عام أن يكون المال العام مخصصا لخدمة وتسيير مرفق من المرافق العامة، ومن ثم لا يكون للأفراد حق استعمال هذا المال لذاته ومباشرة بل بطريقة غير مباشرة، بوصفه وسيلة للاستفادة من الخدمة العامة التي يؤديها المرفق مثل المطارات والموانئ والمباني التي تشغلها المستشفيات والجامعات والمدارس والمصالح والوزارات المختلفة، وكذلك

---

(١) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٢٦٨.



المنقولات اللازمة للمرافق العامة مثل السيارات العامة والطائرات والقطارات، كلها مخصصة لمرافق النقل التي تديرها الدولة أو المؤسسات أو الهيئات العامة، ومثل الأجهزة الطبية في المستشفيات العامة.<sup>(١)</sup>

وبحكم هذا التخصيص فإن الجمهور تكون استفادتهم من هذا المال بصورة غير مباشرة من خلال الخدمات التي تقدمها هذه المرافق.<sup>(٢)</sup>

وقد يأخذ استعمال المرفق العام المخصص له المال العام صورة دخول وارتياح هذا المرفق العام كالوزارات والمصالح من قبل الجمهور وذلك لإنجاز مصالحهم. إلا أن ذلك لا ينطبق على كل المرافق العامة فهناك من المرافق العامة ما هو محرم على الأفراد دخوله، بل ويعد الدخول إليه دون إذن مسبق جريمة في نظر القانون، مثال ذلك الثكنات العسكرية وكل الأملاك ذات الطابع العسكري.<sup>(٣)</sup>

## الفرع الثاني

### حالات فقد المال للصفة العامة

ينص القانون المدني اليمني في المادة (١١٩) على أن ( تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار لمصلحة عامة أو بانتهاء الغرض الذي خصصت من أجله من المنافع العامة).

وواضح من النص السالف أن المال العام يفقد صفته العامة في حالتين: الحالة الأولى: أن ينتهي تخصيص المال للمنفعة العامة بالفعل، كما هو الشأن في جبانة قديمة لم تعد تستخدم عملاً لدفن الموتى منذ فترة طويلة، أو شارع أو طريق كان يسير فيه الناس ثم تركوه بعد ذلك.

(١) د. علي علي المصري، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٩٨.

(٢) د. مطيع علي حمود جبير، مبادئ القانون الإداري، اليمني والمقارن، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

(٣) د. خالد عمر باجنيد، القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٢٩٠.

الحالة الثانية: أن ينتهي تخصيص المال العام للمنفعة العامة بمقتضى قانون، أو قرار جمهوري، أو قرار من رئيس الوزراء، أو من الوزير المختص.<sup>(١)</sup>

## المبحث الثاني

### حماية المال العام

تتمتع الأموال العامة بحماية قانونية بالنظر لما تتميز به هذه الأموال من وضع معين يتجسد في تخصيصها للمنفعة العامة.

وتتمثل هذه الحماية في نصوص تشريعية مدنية من جهة، وبنصوص جنائية من جهة أخرى.<sup>(٢)</sup>

ولا يقتصر نطاق الحماية القانونية للأموال العامة على الحماية المدنية والجنائية، وإنما اتجه المشرع الدستوري حديثاً إلى توفير حماية خاصة للأموال العامة في الدستور ليعطي الإدارة بذلك أساساً ثابتاً تستند إليه في إزالة التجاوز على تلك الأموال.<sup>(٣)</sup>

وقد حرص المشرع الدستوري اليمني على النص على وجوب حماية هذه الأموال، فتنص المادة (١٩) على أن (لأموال والممتلكات العامة حرمة وعلى الدولة وجميع أفراد المجتمع صيانتها وحمايتها وكل عبث بها أو عدوان عليها

---

(١) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

د. مطيع علي حمود جبير، مبادئ القانون الإداري، اليمني والمقارن، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

(٢) انظر د. عبد العني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

(٣) انظر د. مطيع علي حمود جبير، مبادئ القانون الإداري، اليمني والمقارن، المرجع السابق،

ص ٣٤٩. و د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،

٢٠١٧، ص ٥٥٨. د. بكر القباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، لم يذكر سنة النشر،

ص ٥٠٢.

يعتبر تخريباً وعدواناً على المجتمع، ويعاقب كل من ينتهك حرمتها وفقاً للقانون).

وإذا كان الدستور جعل حماية الأموال العامة من الناحية الدستورية التزاماً واقعاً على عاتق كل من الدولة والمواطنين كمبدأ عام، فإن القوانين العادية قد تكفلت بالنص على قواعد هذه الحماية سواء من الناحية المدنية أو الجنائية ضماناً لاستمرار تخصيص هذه الأموال لما أعدت له من أوجه النفع العام.

ولإيضاح أوجه الحماية السابقة سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول: الحماية المدنية للمال العام

المطلب الثاني: الحماية الجنائية للمال العام.

### **المطلب الأول**

#### **الحماية المدنية للمال العام**

يقصد بالحماية المدنية الأحكام التي تضمنها القانون المدني لتأمين المال العام، وتوفير الحماية اللازمة له ليؤدي دوره المخصص له في خدمة المنفعة العامة على النحو الأكمل.

فقد نصت المادة (١١٨) من القانون المدني اليمني (... وهذا المال لا يجوز التصرف فيه والحجز عليه ولا تملك الأشخاص له بأي وسيلة مهما بقي عاماً) ويقصد بالعبارة الأخيرة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم.

ويتضح من النص ثلاث قواعد لحماية المال العام هي:

- عدم جواز التصرف فيه.
- عدم جواز تملكه بالتقادم.
- وعدم جواز الحجز عليه.

وتجب الإشارة إلى أن هذا النص في القانون المدني لا يغير من طبيعة الأحكام التي يتضمنها، إذ أنها أحكام إدارية في جوهرها ومضمونها، ولو أنها وردت في صلب القانون المدني من الناحية الشكلية.

إذ أن قواعد وأحكام القانون الإداري متفرقة بين العديد من التشريعات والقوانين، نظرا لعدم وجود مجموعة تضم هذه الأحكام مثل بقية فروع القانون. ومما يجدر ذكره كذلك أن قاعدة الحماية المدنية للمال العام تقررت في الفقه والقضاء الفرنسي بدون نص تشريعي يقررها.<sup>(١)</sup>

وندرس الحماية المدنية للمال العام على النحو الآتي:

### الفرع الأول

#### عدم جواز التصرف في المال العام

لا يجوز التصرف في المال العام وتقع باطلة كافة التصرفات المدنية التي ترد عليه ويكون من شأنها نقل ملكيته أو ترتيب أي حق عيني عليه يتعارض وتخصيصه للنفع العام. ولما كان عدم جواز التصرف بالأموال العامة لا يرجع إلى طبيعتها التي لا تكاد تختلف عن طبيعة الأموال الخاصة. وإنما يرجع إلى تخصيصها للنفع العام، فإنه يترتب على ذلك الآتي:

- ١- للسلطة الإدارية إجراء التصرفات الإدارية - دون المدنية - المناسبة على المال العام. فلها أن تتنازل عنه بمقابل أو بغير مقابل لإحدى السلطات اللامركزية المحلية كالمحافظات، أو المرفقية كالهيئات العامة. ولها أن تضعه تحت يد ملتزم المرافق العامة في أحد عقود الامتياز. ولها أن تغير تخصيصه من منفعة عامة إلى أخرى... إلى غير ذلك من التصرفات الإدارية التي تختلف عن التصرفات المدنية في أنها لا تخرج المال عن إطار تخصيصه للمنفعة العامة.

---

(١) انظر د. عبد العني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

٢- للسلطة الإدارية التصرف في المال العام بعد إلغاء تخصيصه للنفع العام وتحويله إلى مال خاص. إذ بإنهاء هذا التخصيص - وهو ما تملكه الإدارة - تنتفي الحكمة من تحريم التصرف فيه.<sup>(١)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام تنطبق على العقارات وعلى المنقولات أيضا، فليس هناك ما يبرر قصرها على العقارات وحدها، فطالما أن الأموال العامة تشمل العقارات والمنقولات فيجب أن تستفيد المنقولات أيضا من الحماية التي تكفلها هذه القاعدة الأساسية طالما أن هذه الأموال المنقولة مخصصة لمنفعة عامة، نص القانون المدني لا يفرق بين عقار أو منقول.<sup>(٢)</sup>

### الفرع الثاني

#### عدم جواز تملك المال بالتقادم

تعد قاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم من جانب الأفراد إحدى النتائج المباشرة لقاعدة عدم جواز التصرف في هذه الأموال، حيث تعد قاعدة عدم جواز التصرف بالمال العام القاعدة الأساسية لحماية الأموال العامة، بينما تمثل قاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم مرتبة ثانوية بالنسبة لقاعدة عدم جواز التصرف بالمال العام من حيث التأصيل القانوني.<sup>(٣)</sup>

ويقصد بهذا المبدأ، أن استناد الأفراد إلى وضع يدهم على الأموال العامة مهما طال مدته، لا يجدي في الإدعاء باكتساب ملكيتها. كما أن حيازتها، لا تصلح سببا لقبول دعوى وضع اليد. لأن هذه الحيازة في نظر القانون، ليست إلا حيازة عارضة، لا تحميها دعوى وضع اليد التي شرعت لحماية الحيازة

---

(١) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق،

ص ٣٠٦. د. محمد عبد الحميد أبو يزد، المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٧٣٧.

(٢) انظر د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

(٣) انظر د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠٥.

القانونية. ومن المعروف أن حيازة الأموال العامة غير مشروعة في نظر القانون ومن ثم فلا تحميها دعاوى وضع اليد.<sup>(١)</sup>

ويهدف هذا المبدأ إلى حماية الأموال العامة، بمنع التعدي في شأنها لسبب من الأسباب المقررة في القانون لكسب الملكية، فهو مظهر هام من مظاهر حماية تلك الأموال، حتى لا يتعطل الانتفاع بها طبقاً لما هي مخصصة له.

هذا، وتفوق أهمية هذا المبدأ في العمل مبدأ عدم جواز التصرف في الأموال العامة. إذ يكون من النادر أن يتصرف الشخص الإداري في مال من الأموال العامة، أما الأفراد فقد يعتدون نتيجة خطأ على بعض الأموال العامة ويضعون يدهم عليها المدة الطويلة، ثم يدعون ملكيتها عملاً بأحكام التقادم.

ولذلك، فإن الحاجة تكون أجدى إلى تزويد الشخص الإداري بالوسيلة التي تمكنه من رد اعتداءات الأفراد على الأموال العامة، وتمكنه من إحباط محاولاتهم لاكتساب حقوق على هذه الأموال، تتعارض مع الغرض الذي خصصت له.<sup>(٢)</sup>

### الفرع الثالث

#### عدم جواز الحجز على الأموال العامة

يقصد بتحريم الحجز على المال العام هو عدم جواز إخضاع هذا المال لإجراءات التنفيذ الجبري.

ويرجع ذلك إلى أن الحجز على المال العام قد يؤدي إلى بيعه لتمكين الدائن الحاجز من استيفاء حقه من ثمن المبيع. وهو أمر يتعارض مع ضرورة ضمان استمرار النفع العام الذي خصص له المال العام.

---

(١) انظر د. محمد عبد الحميد أبو يزد، المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٧٤٦.

(٢) د. محمد عبد الحميد أبو يزد، المرجع في القانون الإداري، مرجع سابق، نفس الصفحة. ولمزيد من التفصيل انظر د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

وترتباً على ذلك فإنه لا يجوز بحال توقيع رهن على مال عام. إذ أن الرهن قد يؤدي إلى بيع المال المرهون لتمكين الدائن المرتهن من استيفاء حقه.<sup>(١)</sup>

وبالإضافة إلى ذلك فإن الإدارة أو الدولة يفترض أنها مدين شريف ملئ، لا خشية من امتناعه عن دفع ديونه تهرباً أو عجزاً.

ويرى الفقه أن تقرير هذه القاعدة (عدم جواز الحجز على المال العام) يرجع إلى أنه إذا كان نقل الأموال العامة من ذمة الأشخاص العامة إلى الغير غير جائز قانوناً، سواء بالطريق الاختياري حيث لا يجوز للشخص العام التصرف في الأموال العامة، وسواء بطريق التقادم حيث يمتنع على الغير التحدي بمضي المدة في اكتساب ملكيته هذه الأموال، فإن التنفيذ الجبري يكون ممتنعاً بدوره على هذه الأموال أيضاً لأنه يؤدي - لو حدث - إلى نقل ملكية الأموال العامة وخروجها من ذمة الشخص العام إلى ذمة الغير الأمر الذي يؤدي إلى انقطاع سبل الانتفاع بها، فالسماح بإمكانية الحجز على الأموال العامة سوف يتعارض مع تخصيص الأموال للمنفعة العامة ويقضي حسب مسار خطواته الطبيعية إلى خروج المال عن ملكية الشخص العام بغير إرادته إلى ملكية الغير الأمر الذي يبعدها عن المجالات المخصصة لها.

وتستند من جهة أخرى قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة على القاعدة العامة التي نفترض ملاءة الدولة وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها المالية أي كانت قيمتها ودون ما حاجة إلى إتباع الدائن لأساليب التنفيذ الجبري المدنية.<sup>(٢)</sup>

---

(١) د. بكر القباني، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٠١.

(٢) لمزيد من التفصيل انظر د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤١٥-٤٢٠.

## المطلب الثاني

### الحماية الجنائية للمال العام

يعد الاعتداء على الأموال العامة في كل الدول الحديثة جريمة يعاقب عليها القانون، سواء أكان هذا الاعتداء عمدا أم ناشئا عن الإهمال وعدم الحيطة. بل يفرض عقوبات أيضا عند مخالفة التنظيم المتعلق باستعمال الأموال العامة.<sup>(١)</sup> وتوجد النصوص المجرمة للاعتداء على الأموال العامة في قانون العقوبات أو غيره من القوانين والقرارات الجمهورية وأيضا القرارات الوزارية المختلفة.<sup>(٢)</sup>

ففي قانون العقوبات نجد المادة (١٤٧) تتحدث عن جريمة تخريب الأموال المتعلقة بالاقتصاد القومي والمادة (١٤٨) جريمة خيانة الموظف العام المسؤولية إذا أخل بواجباته أو تراخى في القيام بها بنية إحداث انهيار في الاقتصاد القومي وتسبب عن ذلك تخريب مال مما ذكر في المادة (١٤٧) سابقة الذكر.

والمادة (١٥٠) تتحدث عن جريمة الإتلاف بغير قصد لأدوات الإنتاج أمواد أولية أو منتجات صناعية أو زراعية...

ويتحدث الباب الرابع من قانون العقوبات عن الجرائم الماسة بالوظيفة العامة كالرشوة في المادة (١٥١) وجريمة استغلال النفوذ المادة (١٥٩) وجريمة الاختلاس المادة (١٦٢) وجريمة الإضرار بمصلحة الدولة المادة (١٦٣) وجريمة الغش في تحصيل الرسوم المادة (١٦٤)...إلخ.

---

(١) د. ماجد راغب الحلوة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٦.

(٢) د. علي علي المصري، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ١٠٦.



وإلى جانب قانون العقوبات هناك العديد من التشريعات الأخرى التي تضمنت نصوصاً تجرم الاعتداء على المال العام، ومنها القانون بشأن إجراءات اتهام ومحاكمة شاغلي وظائف السلطة التنفيذية العليا في الدولة رقم (٦) لسنة ١٩٩٥م، وكذلك قانون أراضي وعقارات الدولة الصادر بالقرار الجمهوري رقم (٢١) لسنة ١٩٩٥م الباب الخامس إضافة للقوانين تضمنت بعض اللوائح الإدارية نصوص تجرم الاعتداء على المال العام،<sup>(١)</sup> منها لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م والتي نصت في المادة (٢١) على أن (يفصل الموظف إذا حكم عليه بصورة قطعية في جريمة جنائية من جرائم المال العام والوظيفة العامة أو مخلة بالشرف والأمانة ويعد من قبيل الجرائم المخلة بالشرف والأمانة دون حصر ما يلي:

- ١- جرائم الرشوة والاختلاس والاستيلاء والغدر على المال العام أو تسهيل ذلك للغير.
- ٢- جرائم التزوير والتزييف بصورة عامة، وجرائم انتحال الصفة واستغلال النفوذ.
- ٣- جرائم الإضرار العمدي بالمال العام أو الوظيفة العامة والجرائم المرتبطة بهما.
- ٤- الاحتيال والسرقعة والتبديد والنصب والغش وإساءة استعمال السلطة.
- ٥- فك الأختام الموضوعة بمعرفة الجهات الحكومية المختصة.

---

(١) راجع قانون العقوبات اليمني الصادر بقرار جمهوري بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤.



## الفصل التاسع

### الوظيفة العامة

شهد القرن الماضي تطورا وتعددا كبيرا في وظائف الدولة تمثل في ولوجها المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي كانت خاصة لنشاط الأفراد، وكان من نتاج ذلك توسع وازدياد ملحوظ في عدد الموظفين لدى الدولة، الأمر الذي اقتضى وجود قوانين وأنظمة مختلفة للوظيفة العامة تحدد الحقوق والواجبات. ونتناول في هذا الفصل مفهوم الموظف العام ثم نبين طبيعة العلاقة بين الموظف العام والدولة، وكيفية التعيين في الوظيفة العامة وما يترتب عن هذا التعيين من حق وواجبات للموظف ونبحث أخيرا في تأديب الموظف والسلطة المختصة بالتأديب وضماناته... وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الموظف العام وطبيعة علاقته بالدولة

المبحث الثاني: التعيين في الوظيفة العامة

المبحث الثالث: حقوق وواجبات الموظف العام

المبحث الرابع: تأديب الموظف العام

### المبحث الأول

#### مفهوم الموظف العام وطبيعة علاقته بالدولة

أدى تعاظم مهام الدولة الحديثة إلى ازدياد أهمية الموظف العام، ليس هذا فحسب، بل لقد وصف القرن العشرين بأنه قرن الوظيفة العامة. ومن المسلم به أن مفهوم الموظف العام والنظام القانوني الذي يهيمن عليها يتأثر بالنظام الاقتصادي والسياسي والاجتماعي.

والوظيفة العامة في معناها الشكلي هي (مجموع العاملين (الموظفين العموميين) الذين يضطلعون بالنشاط المادي لها بوصفهم ممثلين للشخص الإداري ولحسابه) حيث الدولة في هذا المعنى، معنى مجرد يتجسد في شخص موظفيها وبالتالي فهي ليست إلا مجموع الأشخاص أو الموظفين الذين يمثلونها وخصوصا في المفهوم الأوروبي الذي يقوم على أساس دائمية الوظيفة (الاحتراف)<sup>(١)</sup>.

ويقتضى البحث في مفهوم الموظف وطبيعة علاقته بالدولة، تعريف الموظف العام وتحديد طبيعة علاقته بالدولة وذلك على النحو الآتي:

### **المطلب الأول**

#### **تعريف الموظف العام**

جرت العادة أن لا تتعرض تشريعات الخدمة المدنية أو الوظيفة العامة لتعريف الموظف العام، بل تكفي بتحديد معنى الموظف العام في مجال تطبيقها<sup>(٢)</sup>، غير أن قانون الخدمة المدنية اليمني رقم ١٩ لسنة ١٩٩١ خرج عن المألوف وأورد تعريف للموظف العام حيث نصت المادة (٢) منه على أن الموظف العام هو (الشخص المعين بقرار من السلطة المختصة للقيام بعمل ذهني أو حرفي أو غيره تنظمه وظيفة مصنفة ومعتمدة في الموازنة العامة للدولة، والذي يعتبر بمجرد تعيينه في مركز نظامي سواء أكانت الوظيفة دائمة أو مؤقتة بموجب هذا القانون واللوائح المنفذة له والقوانين والقرارات الأخرى النافذة).

---

(١) انظر يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف العام في تشريعات اليمن، العراق، مصر، فرنسا، الطبعة الأولى، مركز عبادي للدراسات والنشر، صنعاء، ١٩٩٩م، ص ١١.

(٢) انظر المادة (٣) من قانون الخدمة المدنية رقم ١٩ لسنة ١٩٩١م.

ويعرف الفقه المصري الموظف العام بأنه (الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام - الدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية أو المؤسسات العامة-).

ويعرف الفقه الإداري اليمني الموظف العام بأنه (الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام) وهذا التعريف وإن كان متعارف عليه لدى فقهاء القانون الإداري، إلا أنه مغاير للتعريف الوارد في المادة الثانية من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩١ بشأن الخدمة المدنية اليمني والتي عدت من يعين بصفة عارضة (مؤقتة) موظف عام.<sup>(١)</sup>

وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر، على أن الموظف العام هو (من يعهد إليه بعمل دائم، في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريق الاستقلال المباشر) فقد ورد مثلاً في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٣ ديسمبر ١٩٧٠م بأن (صفة الموظف العام لا تقوم بالشخص، ولا تجري عليه أحكام الوظيفة العامة إلا إذا كان معيناً في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بطريق مباشر).<sup>(٢)</sup>

ويتضح أنه يلزم توافر ثلاثة شروط في الشخص لكي يعد موظفاً عاماً تسري عليه أحكام الوظيفة العامة، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى بالطريق المباشرة.

الشرط الثاني: شغل وظيفة دائمة.

الشرط الثالث: أن يتم التعيين في الوظيفة من السلطات المختصة قانوناً

بالتعيين.

---

(١) انظر د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

(٢) د. يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص ٢١.

## الفرع الأول

### العمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام

بمعنى أنه حيث لا يوجد مرفق عام لا يمكن أن نجد وظيفة أو موظفا عاما. والمرفق العام هو كل مشروع ذي نفع عام يستهدف المصلحة العامة ويتولى الشخص المعنوي العام إدارته مستخدما وسائل القانون العام ولا يخضع للقانون الخاص، فالموظف العام يعين ليساهم في تسيير مرفق عام، ويترتب على ذلك استبعاد العاملين بخدمة المرافق الخاصة وعمال الأنشطة التي لا ينطبق عليها وصف المرفق العام من دائرة الموظفين العموميين.

وتجب الإشارة إلى أن المرفق العامة المقصودة ليست المقصورة على ما تديره الحكومة المركزية وحدها عن طريق الاستغلال المباشر، بل تشمل ما تديره أشخاص القانون العام الأخرى المصلحة أو الإقليمية.<sup>(١)</sup>

ولا يعد عمال المشروعات الخاصة من الموظفين العموميين حتى ولو كانت هذه المشروعات تسعى إلى تحقيق النفع العام. ولا يعد كذلك من قبيل الموظفين العموميين العاملون في مرفق عام يدار عن طريق نظام الالتزام أو امتياز المرافق العامة بما فيهم الملتزم نفسه.<sup>(٢)</sup>

## الفرع الثاني

### شغل وظيفة دائمة

يشترط لكي يتمتع العامل بصفة الموظف العام أن يقوم بخدمة دائمة، بمعنى أن يستقر الموظف في عمل دائم، بحيث يتفرغ للعمل الوظيفي وخدمة المرفق العام تفرغا دائما دون انقطاع، فإذا كان عمل الشخص عارضا أو

---

(١) انظر د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٤.

موسميا أو لإنجاز مهمة محددة، فلا ينطبق عليه هذا الشرط، ولا يعد موظفا عاما. (١)

وتجدر الإشارة بأنه كان يشترط لوصف الشخص موظفا أن يقوم بعمل دائم في خدمة مرفق عام، إلا أن هذا المفهوم قد تطور في مصر منذ صدور قانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤م بشأن العاملين المدنيين والذي نص في مادته الثانية على أن (يعتبر عاملا فلي تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعني في إحدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة بقرار من السلطة المختصة). (٢)

كما نصت المادة الثالثة على أن (الوظائف العمدة دائمة أو مؤقتة. والوظيفة الدائمة هي التي تقتضي القيام بعمل غير مؤقت، أما الوظيفة المؤقتة فهي التي تقتضي القيام بعمل مؤقت ينتهي في زمن محدد أو تكون لغرض محدود). (٣)

وعلى ذلك لم تعد صفة الموظف العام مقصورة على من يعين في وظيفة دائمة وإنما شملت كذلك المعينين على وظائف مؤقتة فلم يعد ضروريا لكي يعتبر الشخص موظفا عاما أن ينقطع لخدمة وظيفية بصورة دائمة.

والجدير بالذكر أن القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩١ بشأن الخدمة المدنية اليمني قد تبنى فكرة تأقيت الوظائف العامة، حيث قرر في مادته الثانية على أن (الموظف: الشخص المعين بقرار من السلطة المختصة للقيام بعمل ذهني أو مهني أو حرفي أو غيره تنظمه وظيفة مصنفة ومعتمدة في الموازنة العامة

---

(١) د. مطبع علي حمود جبير، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

(٢) انظر د. عمر حلمي فهمي، د. محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣.

(٣) انظر د. عمر حلمي فهمي، د. محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٣.

للدولة، والذي يعتبر بمجرد تعيينه في مركز نظامي سواء كانت الوظيفة دائمة أو مؤقتة...).

وقد انتقد الفقه في اليمن مسلك المشرع اليمني هذا ووصفه: (بالمعيب المنتقد).<sup>(١)</sup>

### الفرع الثالث

#### أن يعين الموظف من السلطة التي تملك حق تعيينه قانونا

لا يكفي لثبوت وصف الموظف العام أن يتولى شخص عملا دائما بصفة دائمة في خدمة مرفق عام يديره مباشرة شخص معنوي عام. بل لا بد أيضا أن يلحق الموظف بهذا العمل الدائم بأسلوب مشروع بأن يتم تعيينه بقرار مشروع صادر عن السلطة المختصة بالتعيين.

والأصل أن شرط تولي العمل في المرفق بأسلوب مشروع وعن طريق السلطة المختصة بالتعيين هو شرط جوهري. فإذا تخلف هذا الشرط بأن قام شخص بإقحام نفسه على الوظيفة العامة أو تولاها بأسلوب غير صحيح أو غير مشروع فهو لن يكون موظفا عاما (بحسب حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٦٤/٦/٢٨م فمثل هذا الشخص تعد أعماله معدومة لصدورها من فرد عادي لم يصبح موظفا عاما بالأسلوب المشروع لتولي الوظيفة العامة. ويقرر القضاء الإداري في فرنسا ومصر - على سبيل الاستثناء - أنه في حالة الظروف الاستثنائية، كحالة الحرب مثلا - يمكن أن تكون تلك الأعمال مشروعة تحقيقا لسير المرفق العام بانتظام واطراد. وهي النظرية المعروفة باسم (الموظف الفعلي) ولكنها استثناء محدود بظرف الضرورة.<sup>(٢)</sup>

---

(١) انظر د. يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص ١٥.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٦.



## **المطلب الثاني**

### **طبيعة علاقة الموظف العام بالدولة**

لاشك في أن التحاق الموظف العام بالعمل المعين فيه وقيامه بالمهام الوظيفية الملقاة على عاتقه يقتضي قيام علاقة قانونية بينه وبين الإدارة التي يتبعها فهذه العلاقة القانونية هي التي تحدد حقوق وواجبات طرفيها وهما الموظف العام والإدارة العامة.

وقد اختلف الفقه والقضاء بشأن تكييف العلاقة القانونية التي تربط الموظف بالدولة، وتطور هذا الأمر ومر بمرحلتين مختلفتين ففي المرحلة الأولى اتجه الفقه والقضاء صوب فكر وتفكير القانون الخاص ووصف هذه العلاقة القانونية على أنها علاقة قانونية مدنية أي علاقة تعاقدية وفي المرحلة الثانية اتجه الفقه والقضاء وحتى التشريع صوب العلاقة القانونية التي تربط الموظف بالدولة.<sup>(١)</sup>

ونعرض لكل من الاتجاهين فيما يلي:

### **الفرع الأول**

#### **تكييف العلاقة بأنها علاقة تعاقدية**

حاول جانب من الفقه في بداية الأمر تكييف العلاقة القانونية التي تربط الموظف العام على أنها رابطة تعاقدية من روابط القانون الخاص، إذ يرتبط الموظف العام مع الإدارة العامة بعقد من عقود القانون الخاص.

ويحدد هذا العقد حقوق والتزامات طرفي العقد المتبادلة فكل طرف من طرفي العقد يستمد مركزه القانوني من هذا العقد ولا يجوز تعديل أو فسخ العقد

---

(١) انظر د. علي خطار شطناوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، (الكتاب الثالث، الوظيفة العامة)، مؤسسة وائل للنسخ، الأردن، لم يشر لسنة النشر، ص ٥١.

إلا بإرادة طرفيه، فالعقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز تعديله أو فسخه إلا بإرادة طرفيه. (١)

وكان الفقه يصف هذا العقد الخاص الذي يربط الموظف بالدولة بأنه عقد وكالة عادية إذا كان العمل الموكول للموظف هو عمل ذهني، بينما يكون العقد عقد عمل إذا كان عمل الموظف هو مجرد عمل يدوي. ولكن بدأ يتضح فساد وعيوب هذا الاتجاه عندما بدأ يقوى القانون الإداري وأخذ وضعه كقانون مستقل عن القانون المدني. وعيوب هذا الاتجاه من وجهة نظر القانون الإداري تظهر فيما يأتي: (٢)

- ١- الواقع أن تعيين الموظف ودخوله في خدمة الدولة لا يتم بناء على مناقشات حرة بينه وبين الدولة لتحديد شروط علاقتها كما تفترض ذلك فكرة التعاقد، وإنما يتم تعيين الموظف بقرار إداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة. وإذا كان قبول الموظف ضروريا لتنفيذ قرار التعيين، إلا أن تعيينه ونشوء مركزه القانوني يتحقق بناء على قرار التعيين وحده.
- ٢- إن نتائج فكرة العقد المدني تتعارض مع مقتضيات وضرورات المرافق العامة. فالعقد في القانون الخاص يحكمه مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) ومن نتائج هذا المبدأ أن الإدارة لن تستطيع أن تعدل مركز الموظف إلا بموافقته ورضائه بوصفه المتعاقد معها في ظل فكرة العقد، كما أن الموظف المتعاقد يمكنه فسخ العقد إذا خالفت الإدارة بعض شروط العقد. وهذا كله ضار بالمصلحة العامة، وبالذات يتعارض مع قاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومع قابلية نظام المرفق العام للتعديل باستمرار بواسطة الإدارة. (٣)

---

(١) د. علي خطار شطناوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، المرجع السابق، ص ٥٢.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٨.

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٨.

وقد هجرت فكرة تكييف العلاقة بين الموظف والدولة بوصفها علاقة تعاقدية في نطاق القانون الخاص، لعيوب فكرة ارتباط الموظف بالدولة بعقد ينتمي للقانون الخاص وبالذات نظرا لتعارض مبدأ العقد شريعة المتعاقدين مع مقتضيات وحاجات المرافق العامة، وحاول الفقه والقضاء تكييف العلاقة بين الموظف والدولة بأنها تعاقد ليس في نطاق القانون الخاص وإنما تعاقد في نطاق القانون العام. أو بمعنى آخر أن عقد الوظيفة العامة يكون عقدا إداريا وليس عقدا مدنيا. ذلك أن تكييف العلاقة على أساس العقد الإداري يسمح للإدارة بالاستفادة من السلطات والامتيازات التي يعطيها لها النظام القانوني للعقود الإدارية، واستبعاد تطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فيجوز للإدارة إذن أن تعدل من جانبها وحدها شروط العقد مع الموظف بما يتلائم مع حاجات المرفق العام ولا يجوز للموظف فسخ العقد لمجرد مخالفة الإدارة لبعض شروط التعاقد.

وعلى الرغم من أن هذا الرأي أفضل من الرأي السابق أي (فكرة القانون الخاص) إلا أن تكييف علاقة الموظف بالدولة على أسس التعاقد الإداري الذي ينتمي للقانون العام ليس كافيا ومازال يتعارض مع جوهر الوظيفة العامة وضرورات المرافق العامة. لأن الموظف يرتبط بالدولة وينشأ مركزه القانوني بصور قرار تعيينه كقرار إداري وهذا يختلف عن فكرة التعاقد ذاتها التي تقتض إيجاب وقبول قائم على التراضي حتى في عقود القانون العام. كذلك حتى مع التسليم بحق الإدارة في تعديل شروط العقد في عقود القانون العام إلا أنه من المستقر أيضا أن سلطة الإدارة في التعديل ترد عليها قيود منها أن تتحقق ظروف جديدة تتطلب التعديل وأن تقوم بتعويض المتعاقد، وأيضا يشترط ألا يكون التعديل مخالفا لشروط العقد بنسبة كبيرة وإلا جاز للمتعاقد الآخر طلب فسخ العقد. وهذا كله يتعارض مع ضرورات وقواعد سير المرافق العامة.<sup>(١)</sup>

---

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢١٩.

## الفرع الثاني

### تكييف العلاقة بأنها علاقة تنظيمية طبقا للقانون واللوائح

عدل الفقه والقضاء عن الاتجاه السابق متبنيا تصورا جديدا لعلاقة الموظف بالدولة يتمثل في فكرة المركز النظامي أو اللائحي للموظفين. بمقتضى هذا الرأي تنشئ القوانين واللوائح الوظائف وتحدد حقوقها وواجباتها بغض النظر عن شاغلها وعلى ذلك يعد الموظف في مركز تنظيمي لائحي حيث يشغل بالتعيين مركزا كان قائما وموجودا من قبل، فقرار التعيين لا ينشئ الوظيفة وإنما يسندها إلى موظف معين، فهو عمل شرطي لا ينشئ مركزا ذاتيا بالموظف وإنما يتعين إسناد الوظيفة إليه فيباشر مسؤولياتها وفقا لما تقررره القوانين واللوائح المنشئة لها.

ويترتب على تكييف علاقة الموظف بالدولة بأنها علاقة تنظيمية النتائج الآتية: (١)

١- خلافا للنظرية التعاقدية حيث ينتج عقد التوظيف أثره بتلاقي إرادة الطرفين أي بقبول الموظف لقرار التعيين - فإنه وفقا لفكرة المركز التنظيمي - تتحدد واجبات الوظيفة ومسؤولياتها بنصوص القانون وتصبح بالتالي مركزا لائحيا مستقل عن يشغله ترتيبا على ذلك فإن الآثار القانونية للتعيين تنتج بمجرد قرار التعيين دون أن تتوقف على رضا أو موافقة الموظف.

وعليه فإن قرار التعيين يصبح عملا شرطيا يسند الوظيفة كمركز نظامي إلى الموظف ويخضعه لما تقررره القوانين واللوائح من أحكام، إلا أن ذلك لا يعني عدم الاعتداد نهائيا بموافقة الموظف وقبوله لقرار التعيين.

---

(١) د. عمر حلمي فهمي، د. محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٤.

فإذا كان قبول الموظف لا يعد شرطاً لترتيب أحكام الوظيفة العامة إلا أنه يعد ضرورة لتنفيذ قرار التعيين حيث لا يجبر الموظف على قبول الوظيفة العامة. وكذلك فقد تقرر أنه إذا كان قرار التعيين يرتب بعض آثاره القانونية من تاريخ صدوره كالأقدمية وحساب مدد الترقية إلا أنه لا ينتج آثاره الأخرى إلا من تاريخ العمل كاستحقاق الراتب.<sup>(١)</sup>

٢- يحرم على الموظف الامتناع عن العمل سواء في صورة إضراب أو استقالة فردية أو جماعية قبل قبولها.

٣- نظراً إلى أن الموظف يستمد حقوقه من الوظيفة وواجباتها من القوانين واللوائح مباشرة وليس من قرار التعيين أو من قبوله له، فإن كل تعديل في هذه القوانين يسري بأثر مباشر دون أن يكون للموظف حق الاحتجاج بالحق المكتسب، وتفسير ذلك أن مركز الموظف يعد مركزاً لا تحيا تملك الإدارة تعديله بالإرادة المنفردة ولا يتوقف سريانه على موافقة الموظف المسبقة أو اللاحقة.

وتأسيساً على ذلك فإن كل تنظيم جديد يتعلق بالوظيفة العامة سواء ترتب عليه إلغاء الوظيفة ومسئولياتها أو نقل الموظف من أو إلى وحدة إدارية خلاف لوحده (ما لم يخف النقل عقوبة إدارية مقنعة يسري على الموظف بأثر مباشر) إلى أنه يخفف من غلواء القاعدة السابقة قيدين:<sup>(٢)</sup>

الأول: أن المباح للحكومة هو تعديل مركز الموظف بإجراء عام أي بناء على تعديل في قوانين التوظيف أما المساس بمركز الموظف بقرار فردي يؤدي إلى إنقاص مزاياه المادية أو الأدبية فلا يكون إلا بإجراء تأديبي.

---

(١) د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٦٥٠.

(٢) د. عمر حلمي فهمي، د. محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٥.

الثاني: أنه متى حاز الموظف حقا مكتسبا بتطبيق قوانين التوظيف عليه بقرارات فردية فإنه لا يجوز المساس بما تم اكتسابه إلا بالنسبة للمستقبل حتى ولو تعدلت حقوقه المستمدة من القوانين بمقتضى قانون لاحق، تطبيقا لذلك فقد قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر (إنه إذا كان مركز الموظف بالنسبة لمرتبه في المستقبل مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت فإن مركزه بالنسبة إلى مرتبه الذي حل فعلا هو مركز قانوني ذاتي ولديه حقا مكتسبا واجب الأداء لا يجوز المساس به إلا بنص خاص في القانون).<sup>(١)</sup>

٤- القرارات الصادرة بشأن الموظفين العموميين تعد قرارات إدارية: لما كانت الوظيفة العامة تنظمها وتبين أحكامها القوانين واللوائح فإن قرارات التعيين والنقل والترقية والعزل هي قرارات إدارية بالمعنى الفني تسري عليها أحكام القرارات الإدارية من حيث شروط صحتها والطعن فيها أمام القضاء الإداري.

٥- لما كان الموظف يستمد حقوقه من القوانين واللوائح مباشرة فإنه يقع باطلا كل اتفاق بينه وبين الإدارة على خلاف المقرر في القوانين واللوائح فقوانين الوظيفة ملزمة للموظف والإدارة معا ولا يجوز للإدارة المساومة عليها أو الاتفاق على ما يخالفها أو السكوت على وضع يخالفها. إلا أن الحقوق المكتسبة التي تتقرر للموظف نتيجة تطبيق المركز التنظيمي عليه تطبيقا فرديا يمكنه أن يتنازل عنها بشرط أن يتم ذلك بمحض إرادته ودون إكراه من قبل الإدارة.<sup>(٢)</sup>

---

(١) الحكم الصادر في ١٩٥٦/٢/١١ أشار إليه د. عمر حلمي فهمي، د. محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٢) د. رمضان بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٤٢١.

## المبحث الثاني

### التعيين في الوظيفة العام

نتناول في هذا المبحث السلطة المختصة بالتعيين وشروط التعيين وذلك على النحو الآتي:

#### المطلب الأول

##### السلطة المختصة بالتعيين

تناول دستور الجمهورية اليمنية نصوص تتعلق بسلطة التعيين في المناصب العليا في الدولة، وحددت هذه النصوص الدستورية اختصاصات رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء، وأحال إلى القانون تحديد وتنظيم سلطة التعيين في الوظائف العامة، وبمقتضى ذلك حدد قانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩١م بشأن الخدمة المدنية ولائحته التنفيذية، السلطة المختصة بالتعيين في المادتين (٣٠، ٣١) والمادة (٣٩) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢م.

وإضافة لذلك صدر قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٩) لسنة ٢٠٠٧م بشأن نظام التعيين في الوظيفة العامة، والذي حدد السلطة المختصة بالتعيين في الوظائف العامة، على مستوى الوزارات والأجهزة الحكومية ووحدات الخدمات الخدمة العامة المركزية الأخرى، وكذلك الهيئات والمصالح والمؤسسات والشركات، وغيرها من وحدات الخدمة العامة في المستويين المحلي والمركزي، وأيضاً حدد القرار السلطة المختصة بالتعيين في وظائف الأجهزة التنفيذية للسلطة المحلية.<sup>(١)</sup>

ونتناول سلطات التعيين على النحو الآتي:

---

(١) د. مطيع علي حمود جبير، مبادئ القانون الإداري....، مرجع سابق، ص ٣٧٩-٣٨٠.

## الفرع الأول

### سلطة رئيس الجمهورية في التعيين

نصت المادة (١٩) من الدستور على أن (يتولى رئيس الجمهورية الاختصاصات التالية: ... ٩ - تعيين وعزل كبار موظفي الدولة من المدنيين والعسكريين وفقا للقانون .) وتأسيسا على هذا النص جاء في الفقرة (ب) من المادة (٣٠) من قانون الخدمة المدنية (يتم التعيين في وظائف مجموعة الإدارة العليا على النحو الآتي:

١ - موظفو الفئات (أ - ب) بقرار جمهوري على ترشيح من الوزير المختص وموافقة مجلس الوزراء. وهذه الفئات تتمثل في وكيل الوزارة وكيل المحافظة، رئيس مجلس الإدارة، رئيس (مؤسسة هيئة، مصلحة) وكيل الوزارة المساعد، ووكيل المحافظة المساعدة، مدير إدارة عامة وما في مستواه.

وتنص المادة (٣٣) فقرة (أ) من القانون رقم (٢) لسنة ١٩٩١م بشأن السلك الدبلوماسي والقنصلي وتعديلاته على أنه: (... يتم التعيين في وظائف السفراء والوزراء الموظفين بالترقية إليها من أعضاء الكادر بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير وموافقة رئيس مجلس الوزراء.)

## الفرع الثاني

### سلطة مجلس الوزراء في التعيين

بحسب المادة (١٣٧) من الدستور اليمني (يتولى مجلس الوزراء تنفيذ السياسة العامة للدولة في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والدفاعية وفقا للقوانين والقرارات كما يمارس بوجه خاص الاختصاصات التالية: الفقرة (ز) تعيين وعزل الموظفين القياديين طبقا للقانون...)

وتأسيسا على هذا النص الدستوري نص قانون الخدمة المدنية في الفقرة (ب) من المادة (٣٠) بأن يكون تعيين موظف الفئة (ج) في وظائف مجموعة



الإدارة العليا بقرار من رئيس مجلس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء بناء على ترشيح من الوزير المختص وفتوى وزارة الخدمة المدنية وتشمل الفئة (ج) وظيفة مدير إدارة عامة ومن في مستواها، وكذا مدير عام مديرية، من مجموعة وظائف الإدارة العليا.

هذا، وحددت المادة (٣٣) الفقرة (أ) من قانون السلك الدبلوماسي والقنصلي المعدل رقم ٢ لسنة ١٩٩١ على أن يتم التعيين في وظائف المستشارين بالترقية إليها من أعضاء الكادر بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير.

### الفرع الثالث

#### سلطة الوزير المختص والسلطات الأخرى في التعيين

بحسب قانون الخدمة المدنية في المادة (٣١) فقرة (ب) والتي تنص على أنه (يتم التعيين في وظائف المجموعات الوظيفية المذكورة بهذه المادة بقرار من الوزير المختص أو من يفوضه بعد موافقة الوزارة أو أحد فروعها).

وتنص المادة (٢) البند (ثالثاً) من قرار رئيس مجلس الوزراء<sup>(١)</sup> على أنه (مع مراعاة قانون السلطة المحلية ولائحته التنفيذية يكون التعيين في وظائف الأجهزة التنفيذية للسلطة المحلية، وفقاً لقرار من المحافظ أو من يفوضه، بناء على ترشيح من الرئيس الإداري المختص (بالنسبة لديوان عام المحافظة والأجهزة التنفيذية في المحافظة) أو من مدير عام المديرية (بالنسبة للمديريات)، وبعد موافقة مكتب الخدمة المدنية لوظيفتي مدير إدارة ورئيس قسم ومن في مستواهما).

وفي جميع الأحوال يلزم أن يكون المرشح للتعين مستوفياً لشروط شغل الوظيفة المرشح لشغلها ومراعاة أحكام هذا القانون واللوائح المنفذة له.

---

(١) القرار رقم ١٤٩ لسنة ٢٠٠٧.

## **المطلب الثاني**

### **شروط التعيين في الوظيفة العامة**

يجب توافر بعض الشروط للالتحاق بالوظيفية العامة ليتسنى بعد ذلك اختياره وإصدار قرار بتعيينه.

ونعرض أولاً للشروط العامة للتعيين ، ثم لأسلوب التعيين، على النحو الآتي:

### **الفرع الأول**

#### **الشروط العامة للتعيين في الوظيفة العامة**

وقد حددت هذه الشروط المادة (٢٢) من قانون الخدمة المدنية رقم ١٩ لسنة ١٩٩١، ونتناول هذه الشروط التي يجب توافرها في كل شخص للتعيين في الوظائف العامة.

**أولاً: أن يكون متمتعاً بالجنسية اليمنية:**

وهذا هو شرط اشترطه القانون في المرشح للتعيين في الوظيفة العامة، والواقع أن الدول الحديثة كلها تقريباً تشترط التمتع بالجنسية الوطنية فيمن يتولى وظيفة عامة في الدولة. وأهم أسباب هذا الشرط أن الموظف العام يعمل باسم الدولة ولحسابها ويمثل قوتها ويعرف أسرارها، وليس سوى المواطنين جدير بذلك.

إضافة إلى أن الوظيفة العامة هي مصدر للامتيازات الشخصية المادية والأدبية. والوطنيون أحق بالتمتع بهذه الامتيازات من الأجانب. (١)

**ثانياً: ألا تقل سنه عن ست عشرة سنة:**

اشترط المشرع أن يكون الموظف قد بلغ حداً أدنى من السن يسمح له بتحمل تبعات تعيينه، لهذا فقد اشترطت المادة (٢٢) أن لا يقل عمره عن ثمانى عشرة سنة، ويجوز تعيين من عمره ست عشرة سنة في الوظائف والمهن التي

---

(١) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز...، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

يتطلب شغلها إعداد خاصا في معاهد أو مراكز تدريب وفي مواقع العمل والتي تحددها الوزارة. وينبغي إثبات العمر بشهادة الميلاد أو بشهادة من اللجنة الطبية المختصة.

#### ثالثا: اللياقة الصحية:

يستلزم أداء الخدمة الوظيفية أن يتمتع الموظف بحد أدنى من اللياقة حتى يتمكن من النهوض بأعبائها. وفي ذلك مراعاة للمصلحة العامة وحفاظا على مصلحة الموظف في نفس الوقت.

وقد استثنى المشرع من هذا الشرط المعوقين حيث تنص المادة (٢٤) (تلتزم كل وحدة دارية بتعيين المعوقين لديها بما يتناسب مع قدراتهم ضمن نسبة معينة تحددها الوزارة سنويا وذلك بهدف تحقيق إدماجهم في المجتمع ومشاركتهم في التنمية الاجتماعية.)

#### رابعا: أن يكون حائزا على المؤهلات والخبرات اللازمة لشغل الوظيفة

يجب أن تتوافر في المرشح للوظيفة العامة المؤهلات العلمية والخبرات اللازمة للوظيفة المطلوب شغلها، ويختلف تنفيذ هذا الشرط باختلاف النظام الذي تأخذ به الدولة فيما يتعلق بترتيب الوظائف إذ أن هناك نظامين للترتيب يتجاذبان النظم الوظيفية في الدول المختلفة وهما: (نظام الترتيب الشخصي)، وهو الذي يجعل شرط التأهيل والخبرة مرتبطا بالموظف، وهذا هو السائد في اليمن. و(نظام الترتيب الموضوعي)، وهو الذي يعتمد على نوع ومستوى العمل في تحديد شرط التأهيل.<sup>(١)</sup>

#### خامسا: أداء الخدمة العسكرية

نصت الفقرة (٤) من قانون الخدمة المدنية على أنه: أ- يشترط في المرشح للتعيين في الوظائف العامة ما يلي: ... ٤ - أن يكون سليم الموقف من

---

(١) انظر د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز...، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

الخدمة العسكرية.) ونظرا لتعديل قانون خدمة الدفاع الوطني الإلزامي بإجازة قبول البديل النقدي ممن يرغب من اليمنيين الخاضعين لخدمة الدفاع الإلزامية، ما لم تستدعي ظروف الوطن خلاف ذلك، وهذا يعني تحصل على الإعفاء أو تم تأجيله... إلخ.

وتجب الإشارة إلى أن شرط أداء الخدمة العسكرية بعد وقف العمل بقانون خدمة الدفاع الوطني لم يعد قائما. (١)

### سادسا: أن يجتاز المعين فترة الاختيار بنجاح

وهذا ما نصت عليه المادة (٣٢) من قانون الخدمة المدنية رقم ٩ لسنة ١٩٩١م بقولها: (أ - يكون الموظف المعين للمرة الأولى تحت التجربة والإعداد لمدة ستة أشهر وإذا ثبت عدم كفاءته للقيام بمهام الوظيفة، يجوز تمديد لستة أشهر أخرى في نفس وظيفته أو في وظيفة أخرى في نفس الفئة تتناسب وقابليته.

ب - إذا ثبت عدم صلاحية الموظف تحت التجربة في نهاية فترة التمديد وعند استفاد كافة مجالات الاستفادة منه تنتهي خدمته بسبب عدم الكفاءة.  
ج - يعتبر الموظف مثبتا حكما في الخدمة إذا أنهى فترة التجربة بنجاح وأثبت صلاحيته للوظيفة أثناء فترة التجربة والإعداد.

## الفرع الثاني

### أسلوب التعيين في الوظيفة العام

إذا تحققت شروط التعيين في الوظائف العامة طبقا لما حدده القانون - كما سبق وأوضحنا - تبقى مسألة تقليد الفرد المرشح لإحدى هذه الوظائف. ولكن نظرا لأن الوظائف العامة تجذب أعداد كبيرة من الأفراد بالذات بسبب ما

---

(١) انظر د. علي علي المصري، الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص ١٢٨. د.

أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز...، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

يكفله نظام الموظفين من ضمانات الاستقرار والترقي للموفين، لذلك عادة يتقدم لشغل الوظيفة العامة أعداد من المرشحين يزيد عن عدد الوظائف المطلوب شغلها، وتكون شروط التعيين متوافرة فيهم جميعا لذلك يثور التساؤل بشأن المفاضلة بينهم وكيف سيتم الاختيار؟

ويشير بعض الفقهاء إلى أن الأساليب التقليدية التي تعرفها التشريعات الوظيفية في الدول المختلفة أسلوب امتحانات المسابقة، التي تعقدها الجهات الإدارية لاختيار الموظفين الذين تحتاجهم من بين المرشحين المتقدمين.

والمبدأ السائد في هذه الحالة هو أن يكون التعيين طبقا للدرجات التي حصل عليها المتقدمون في امتحان المسابقة، أي أن التعيين يكون حسب الأسبقية في ترتيب نتائج الامتحان.<sup>(١)</sup>

إلا إن نظام المسابقة برغم من عدالته، ينزع عن السلطة الإدارية كل سلطة تقديرية في اختيار موظفيها. لذلك نجد أن الاتجاه الحديث في تشريعات الوظيفة العامة هو إعطاء السلطة الإدارية المختصة سلطة تقديرية في تحديد الوظائف التي يتم شغلها بأسلوب امتحان المسابقة، وتلك الوظائف التي يتم شغلها مباشرة وبدون امتحان مع وجود عدد من الضوابط في هذه الحالة الأخيرة لتحقيق المساواة بين المرشحين للتعين.<sup>(٢)</sup>

وقد نصت المادة (٢٦) من قانون الخدمة المدنية على أن (تحدد الوزارة - بلائحة - الوظائف التي تخضع القبول فيها للاختبار وطرق تنفيذ الاختبار طبقا لنظام توصيف ترتيب الوظائف).

وواضح من النص السابق أن لوزارة الخدمة المدنية والإصلاح الإداري طريقتان في اختيار الموظفين هما:

---

(١) انظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٩.

الطريقة الأولى: هي أن تتبع في هذا الاختبار امتحان التسابق بشأن بعض الوظائف.

الطريقة الثانية: إتباع الإرادة المطلقة للإدارة، إذا ما أرادت التعيين في الوظائف الأخرى.<sup>(١)</sup>

وقد نصت المادة (٣٨) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة<sup>(٢)</sup> آلية واضحة للتعيين حيث نصت على أن (أ - يكون التعيين في وظائف مجموعة الإدارة العليا بصفة ترفيع لموظف من نفس الوحدة الإدارية أولاً، وفي حالة تعذر ذلك يجوز شغلها بالنقل لموظف من وحدة إدارية أخرى.

وفي كلا الحالتين يلزم أن يكون المرشح للتعين في هذه المجموعة مستوفياً لشروط شغل الوظيفة المرشح لشغلها ومتمتعاً بمواصفات القيادة الإدارية.

ب - فيما عدا وظائف مجموعة الإدارة العليا، إذا خلت وظيفة من الوظائف الدائمة في باقي المجموعات - بصفة نهائية من شاغلها الأصلي، وكانت مستحدثة لأول مرة ومعتمدة في الموازنة - فعلى السلطة المختصة بالتعيين حين ترى ضرورة لشغلها أن تتبع وتستنفذ بالترتيب الواحدة بعد الأخرى إحدى الوسائل التالية لشغلها حسبما يقتضيه الحال.

- ١ - أن تشغل بموظف في الوحدة الإدارية من نفس الفئة.
- ٢ - أن تشغل بالترفيع من ذات الوحدة الإدارية وفقاً لأحكام القانون وهذه اللائحة.
- ٣ - أن يطلب شغلها بالنقل من وحدة إدارية أخرى وفق أحكام القانون وهذه اللائحة.

---

(١) د. علي علي المصري، الوجيز .....، مرجع سابق، ص ١٣٠.

(٢) الصادر بالقرار الجمهوري رقم ١٢٢ لسنة ١٩٩٢.

٤- أن يطلب شغلها بالتعيين وفق أحكام القانون وهذه اللائحة.

وفي كل الأحوال يجب أن يكون المرشح مستوفيا لشروط شغل الوظيفة المرشح لشغلها كما تبينها احتكام وشروط الوظائف ونظام توصيف وترتيب الوظائف.

هذا، وتحدد شروط الوظائف بأنواعها وأصنافها وفئاتها المختلفة بحسب جدول شروط شغل الوظائف، والذي يعد جزء من هذا النظام.<sup>(١)</sup>

### المبحث الثالث

#### حقوق وواجبات الموظف العام

من الجدير بالإشارة أن الدستور اليمني لا يعد الخدمة العامة أو حق العمل كما تنص المادتين (٢٨، ٢٩) منه من الحقوق الأساسية للمواطنين بل عدها من الأسس الاجتماعية والثقافية التي تقوم عليها الدولة اليمنية ولذلك وردت في الباب الأول من الدستور الموسوم (أسس الدولة).

وسنتناول في هذا المبحث حقوق وواجبات الموظف العام في الجمهورية اليمنية وفقا لقانون الخدمة المدنية رقم ١٩ لسنة ١٩٩١م ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ١٢٢ لسنة ١٩٩٢م وذلك على الوجه الآتي:

المطلب الأول: حقوق الموظف العام

المطلب الثاني: واجبات الموظف العام

#### المطلب الأول

##### حقوق الموظف العام

وتتمثل هذه الحقوق في حق تقاضي المرتب وملحقاته والبدلات والترقية والترفيه والإجازات والمعاش أو المكافأة وحق التنظيم النقابي.

---

(١) ارجع قرارا رئيس مجلس الوزراء رقم (٢٧٦) لسنة ١٩٩٢م بشأن نظام شغل الوظائف، الجريدة الرسمية العدد (٢٤) لسنة ١٩٩٢م.

## الفرع الأول

### حق تقاضي المرتب وملحقاته

يقتضي الحديث عن حق الموظف في تقاضي الراتب الشهري وملحقاته، عرض الموضوعات الآتية المرتب، العلاوة السنوية، العلاوة التشجيعية، المكافآت والحوافز.

#### أولاً: المرتب:

المرتب تعبير يقصد به الاستحقاقات التي يتقاضاها الموظف وفقاً للقوانين واللوائح، وذلك مقابل قيامه بأداء واجبات الوظيفة التي عُيِّن فيها. ويعد المرتب هو الحق الأساسي والأول للموظف، بل هو السبب الرئيسي لالتحاقه بالوظيفة. وقد نصت الفقرة ((ب)) من المادة ((٦٥)) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني على أن الراتب يعد حقاً من حقوق الموظف لا يجوز التنازل عنه ويتقاضاه دفعة واحدة في نهاية كل شهر، واستثنت اللائحة بعض الحالات وأجازت صرف راتب الموظف مقدماً أي قبل نهاية الشهر، وهذه الحالات هي:

١- إذا كان الموظف مكلفاً بمهمة رسمية خارج المنطقة الجغرافية التي يقع فيها مقر عمله وتبدأ مهمته قبل موعد صرف الرواتب وتنتهي بعده. ((مثال ذلك أن يكلف الموظف بالمهمة من تاريخ ٢٠ الشهر وتنتهي مهمته يوم ١٥ من الشهر الذي يليه)).

٢- إذا كان مقررًا قيامه بإجازة وكان بدء استعمالها قبل موعد الرواتب وانتهائها. وفي كلا الحالتين إذا كانت مدة المهمة أو الإجازة تزيد عن ثلاثين يوماً فيجوز صرف الراتب مقدماً كحد أقصى.

كما وتتضمن فقرة ((ج)) من المادة ((٦٥)) من اللائحة على أن ((يستحق الموظف الملتحق بالعمل بعد بداية الشهر بنسبة عدد أيام العمل والإجازات التي



تتخللها إلى الشهر، ويسري ذلك على الموظف الذي تنتهي خدمته قبل نهاية الشهر، باستثناء حالتي التقاعد والوفاء يصرف الراتب كاملاً)).

وتضع القوانين لكل درجة أو وظيفة مرتباً معنياً، تراعي في تحديد مقداره عدة اعتبارات أوردتها المادة ((١٩)) من قانون الخدمة المدنية رقم ١٩ لسنة ١٩٩١م على النحو الآتي:

أ) وضع وتطبيق طرق موحدة وعادلة ومحفزة لتحديد راتب الموظف وللتدرج ضمن سلم الترقى والترفع.

ب) وضع وتطبيق جدول للوظائف والمرتبات يضمن تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية المقررة من قبل الدولة ويقوم على ربط الأجر بمحتوى العمل من حيث درجة صعوبة وتعقيد الواجبات، ومستوى المسؤوليات الإشرافية وغير الإشرافية، والأهمية الاقتصادية والاجتماعية والمواصفات الضرورية من حيث المؤهلات العلمية والتدريبية وغيرها وذلك بربط الأجر بنتائج توصيف وترتيب الوظائف.

ويستحق الموظف راتبه طوال مدة خدمته باستثناء بعض الفترات التي لا يستحق عليها راتباً رغم قيام الرابطة الوظيفية، كما في حالة الإجازة بدون راتب أو حالة الخصم من الراتب كعقوبة كما تنص الفقرة (٣) من المادة (١١١) من قانون الخدمة المدنية (الخصم من الراتب الشهري بما لا يتجاوز ٢٠%) أو في حالة الوقف الاحتياطي عند إحالته للتحقيق بسبب خطأ ارتكبه حيث يتقاضى نصف راتبه أثناء فترة التحقيق التي لا يجوز أن تتعدى (٤) أشهر.

ولا يستحق الموظف الموقوف نصف الراتب المتبقي إذا كانت العقوبة المتخذة بحقه هي عقوبة الفصل من الخدمة أو عقوبة قيد الحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ولا يكون مطالباً في هذه الحالة باسترداد ما صرف له أثناء فترة التحقيق.

### حماية المرتب:

نظرا لأهمية الراتب في حياة الموظف وأسرته، فقد حددت المادة (٦٦) من اللائحة التنفيذية الحالات التي يجوز فيها الحجز على راتب الموظف، وهذه الحالات هي:

أ ( إذا كان الموظف مدينا بدين نفقة بموجب حكم شرعي فيتم الخصم إلى أن يستوفي كامل الدين، ويعطى دين النفقة امتيازاً عاماً على سائر الديون الأخرى.

ب ( إذا كان الموظف مديناً للحكومة أو الوحدة الإدارية التي يعمل بها، فيتم الخصم حتى يتم استيفاء كامل الدين.

ج ( إذا كان الموظف مديناً للغير بضمان الوحدة الإدارية ويخولها الضمان حق الاستقطاع من راتبه الشهري لسداد الدين المترتب عليه فيتم الخصم وفق شروط الضمان.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد ما يخصم من الراتب الكامل للموظف عن الربع إلا إذا نص الحكم الشرعي بدين النفقة أو شروط الضمان على خلاف ذلك.

ولما كان الأجر يمنح للموظف مقابل العمل، فإن عدم تأدية العمل يحول دون استحقاقه للراتب، لذلك نصت المادة ٦٧ فقرة (أ) من اللائحة على أن (كل موظف ينقطع عن عمله بدون إذن مسبق أو لا يباشر عمله بعد انقضاء مدة إجازته يفقد حقه في الراتب والبدلات عن مدة انقضاء مدة إجازته عن مدة غيابه غير القانوني فضلاً عن التدابير والإجراءات التأديبية الجائز توقيعها عليه وفقاً لأحكام هذه اللائحة ونظم الضبط الإداري. غير أن الفقرة (ب) من نفس المادة خرجت عن هذا المبدأ أي (مبدأ الأجر مقابل العمل) ونصت بأنه: إذا كان

انقطاع الموظف عن العمل أو تأخره عنه ناجمين عن أسباب القاهرة فيتبع بشأنه ما يلي:

- ١- إذا كانت الأسباب والظروف القاهرة خاصة وتأكدت الإدارة من صحتها خصمت مدة الغياب من رصد إجازته التي تتفق مع طبيعة تلك الظروف.
- ٢- إذا كان رصيده منها يسمح بذلك وإلا حرم من راتبه وبدلاته عن هذه المدة.
- ٣- إذا كان الأسباب والظروف القاهرة عامة فيصرف راتبه كاملاً عن مدة الغياب أثناءها أو بسببها ولا تتخذ بشأنه أية إجراءات تأديبية.

#### ثانياً: العلاوات السنوية:

العلاوة تعبير اصطلاح على إطلاقه على الاستحقاقات التي يحق للعامل الحصول عليها كزيادة في الراتب وتسمى العلاوة السنوية أو العلاوة الاعتيادية. وينص قانون الخدمة المدنية في الفقرة (ب) من المادة (٢١) على أن (يستحق الموظف العلامة السنوية، ولا يجوز تأجيل موعد استحقاقها أو الحرمان منها إلا بقرار تأديبي). والقرار التأديبي يقصد به القرار الصادر بعقوبة من العقوبات المقررة في القانون ضد موظف ارتكب خطأ وظيفي بعد ثبوت إدانته من الجهة المختصة بذلك قانوناً.

والعلاوة السنوية تمنح للموظف سنوياً لمساعدته في مواجهة تكاليف الحياة التي تتزايد بتقدمه في السن، وتعد هذه العلاوة وسيلة طبيعية لزيادة الراتب.

ووفقاً للمادة (٦٨) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية تستحق العلاوة السنوية بصفة دورية بالمبلغ المحدد للفئة الوظيفية الواردة بجدول الوظائف والرواتب.

ونظمت اللائحة مسألة الحرمان من العلاوة السنوية وكذلك تأجيلها، كما في حالة حصول الموظف على تقدير بدرجة ضعيف عند تقييم كفاءة الأداء يؤجل منحه العلاوة السنوية لمدة لا تزيد عن ستة أشهر. أما إذا كان التقدير الحاصل عليه الموظف بدرجة (ضعيف) للسنة التالية فيحرم من العلاوة السنوية في السنة التالية.

أما حالات عدم منح العلاوة السنوية فقد أوردتها المادة (٧١) من اللائحة على النحو الآتي:

(لا يجوز منح العلاوة السنوية للفئات التالية):

أ ( الموظفون الذين بلغوا أحد الأجلين للتقاعد طبقاً لأحكام قانون التأمينات والمعاشات واللوائح المنفذة له.

ب ( الموظفون الموفدين في برامج التدريب والتأهيل الذين نصت لائحة التدريب والتأهيل على عدم منحها لهم.

ج ( الموظفون الذين منحوا إجازة بدون راتب.

د ( الموظفون الذين صدرت بحقهم قرارات تأديبية بتأجيل منح العلاوة السنوية أو الحرمان منها مدة التأجيل أو الحرمان.

وأخيراً تجب الإشارة إلى أنه إذا بلغ مرتب الموظف الحد الأعلى لأجر فئته الوظيفية ولم يرفع لأي سبب كان فيستمر منحه العلامة السنوية بنفس قيمة العلاوة للفئة التي يشغلها، بحيث لا يتجاوز نهاية الحد الأعلى لأجر أعلى فئة في المجموعة الوظيفية التي تعلق مجموعته مباشرة، ذلك ما نصت عليه المادة ((٧٣)) من اللائحة التنفيذية.

**ثالثاً: العلاوة التشجيعية:**

هي مبلغ من المال من نفس فئة العلاوة للموظف، يزداد به راتبه الأساسي بقرار من السلطة المختصة تشجيعاً له ومكافأة لحصوله على دورة أو دورات

تدريبية تخصصية وهذه العلاوة ليس لها أي تأثير على العلاوة السنوية أو الحرمان منها.

وقد اشترطت اللائحة التنفيذية عدة شروط لمنح العلاوة التشجيعية:

- أ ( أن تتضمن ميزانية الوحدة الإدارية اعتمادا ماليا يسمح بذلك.
- ب ( أن يكون التحاق الموظف بالدورة التدريبية قد تم بموافقة الوحدة الإدارية وتتفق مع متطلبات وظيفته الحالية أو الوظيفة المرشح لشغلها.
- ج ( أن لا تقل مدة الدورة أو الدورات التدريبية عن ستة أشهر.
- د ( أن يجتاز الموظف الدورة التدريبية بنجاح وأن يكون حاصلا على شهادة بذلك من جهة رسمية معترف بها.
- هـ ( أن لا يمنح الموظف العلاوة أكثر من مدة بقاءه في وظيفته وأكثر من مرتين في الفئة الواحدة.

#### رابعاً: المكافآت والحوافز

يقصد بالمكافآت والحوافز كل ما يمنح للموظف ماديا أو معنويا لقاء إبداعاته وابتكاراته أو مقابل قيامه بأعمال متميزة في مجال العمل وما يحققه من زيادة في الإنتاج أو في تحسين نوعيته.

وتناولت المادة ((٨٢)) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الأسس العامة لتنظيم المكافآت والحوافز وأهم هذه الأسس تكمن في الأهداف التي يتوخاها نظام المكافآت والحوافز والمتمثلة في:

- ١- زيادة الإنتاج والإنتاجية مع الحفاظ على مستوى الجودة.
- ٢- تحسين نوعية الإنتاج.
- أ- نواع الحوافز: ذكرت المادة (٨٣) من اللائحة التنفيذية خمسة أنواع من الحوافز المادية والمعنوية، وهي:

أ ( الشكر والتقدير العلني.

ب ( نشر الاسم والصورة في لوحة الشرف.

ج ( منح شهادة تقديرية.

د ( منح مكافأة نقدية أو عينية.

هـ ( أية حوافز أخرى تقررها الأنظمة الخاصة بذلك.

أن هذه الحوافز التي توفرها الإدارة للموظف تهدف إلى تحريك قدراتهم الإنسانية وبث روح الابتكار والإبداع بما يزيد من كفاءة أداء الموظف للأعمال المنوط به على نحو أفضل وبالشكل الذي يحقق للموظف رغباته وحاجاته وبما يحقق أيضا أهداف المرفق الذي يعمل فيه.

هذا، ولا يعد الحافز المادي جزءا من الراتب الأساسي، كما أن استمرار صرف الحافز يرتبط باستمرار الأسباب الموجبة لمنحه ويقف صرفه بزوالها. أما الموظف الذي توصل إلى اكتشاف أو اختراع مرتبط بمجال عمله أو نشاط وحدته فيكافأ بالترقية من فئة وظيفية إلى الفئة (أ) في مجموعة الوظيفية، إضافة إلى الاستحقاقات القانونية المقررة في القانون واللوائح المنفذة له.

## الفرع الثاني

### البدلات

يقصد بالبدلات المالية التي تتقرر لمواجهة ما يتحملة الموظف من أعباء أو مصروفات في سبيل أداء واجباته الوظيفية فهي تتقرر لأغراض الوظيفة. وهذه البدلات لا تستحق إلا عند القيام فعلا بأعباء الوظائف التي تقررت هذه البدلات من أجل طبيعة العمل فيها أو بسبب ظروف الحياة التي تمارس فيها هذه الوظيفة.

ووفقا لللائحة التنفيذية المادتين (٧٨، ٧٩) تقسم البدلات إلى نوعين:

بدلات عامة وبدلا خاصة.

**البدلات الخاصة:** وهي البدلات التي تنشأ وتنظم وتعدل وتلغى بقرار من رئيس الوزراء بعد موافقة مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير. وأطلق لفظ عامة على هذه البدلات كونها تسري على كافة الموظفين أي تشمل كل الوظائف مثل بدل المواصلات، بدل سفر، بدل تخرج...إلخ.

أما البدلات الخاصة المقصود بها تلك البدلات المقررة لوظائف معينة مثل بدل طبيعة عمل أو بدل المخطر، بدل طبشور ، بدل سكن...إلخ.

وهذه البدلات تقترحها الوحدات الإدارية وإذا وافقت الوزارة على المقترح المقدم من الوحدة الإدارية تقوم بإعداد مشروع القرار الخاص بالبدل المقترح موضحة مبرراته والاعتبارات المستندة إليها وتعرضه على مجلس الوزراء لاتخاذ القرار بشأنه.

### **الفرع الثالث**

#### **الترقية والترفع**

**أولا : الترقية**

يعرف قانون الخدمة المدنية في المادة (٣٩) بأنها انتقال الموظف من المرتبة التي يقع فيها إلى المرتبة التالية ضمن نفس الفئة التي يشغلها. مثال ذلك ترقية موظف من المرتبة الأولى إلى المرتبة الثانية من الفئة (ب).

ويستحق الموظف الترقية إذا كان تقدير كفاءته للسنتين الأخيرتين بدرجة ممتازة، ويمنح الموظف ترقية بأكثر من مرتبة واحدة إذا تحصل على شهادة علمية أو تدريبية أعلى وفقا لنظام التقييم الوظيفي للشهادات العلمية والتدريبية الصادرة عن وزارة الخدمة المدنية.

ويصدر قرار الترقية بقرار من رئيس الوحدة الإدارية أو من يفوضه بناء على اقتراح من لجنة شئون الموظفين وبعد موافقة الوزارة. ذلك ما نصت عليه المادة (٤١) من القانون، والمادة (٥٦) من لائحته التنفيذية.

ويشترط لترقية الموظفين شرطين:

- ١- أن لا يكون راتبه قد بلغ الحد الأعلى لأجر الفئة التي تقع فيها وظيفته.
- ٢- أن لا يتمتع الموظف بالترقية للكفاءة أكثر من مرتين في الفئة الوظيفية الواحدة.

#### ثانيا الترفيع:

عرف القانون الترفيع في المادة (٤٢) حيث نصت ((يقصد بالترفيع انتقال الموظف من فئته الوظيفية إلى وظيفة في الفئة الأعلى منها مباشرة)).

والاختلاف بين الترقية والترفيع في أن الترقية هي انتقال من مرتبة إلى مرتبة أعلى في إطار الفئة أما الترفيع هو انتقال الموظف من فئة إلى فئة أعلى في إطار المجموعة الوظيفية كأن يكون في الفئة (ج) وينتقل إلى الفئة (ب) من نفس المجموعة أو المجموعة الوظيفية العلى مباشرة.

وشروط الترفيع:

أ ( أن تكون الوظيفة المطلوب الترفيع إليها شاغرة، وواردة في الهيكل التنظيمي أو الهيكل الوظيفي المعتمد للوحدة الإدارية، ولها اعتماد مالي في ميزانية الوحدة الإدارية.

ب ( توفر الحد الأدنى من المتطلبات والمؤهلات اللازمة لشغل الوظيفة الأعلى وفقا لأحكام وشروط شغل الوظائف، ونظام توصيف وترتيب الوظائف.

ج ( أن يكون المرشح للترفيع حاصلا على تقدير كفاءة في السنتين الأخيرتين بدرجة جيد على الأقل.



وقد أجاز القانون (المادة ٤٣) الترفيع لأكثر من فئة واحدة عند حصول الموظف على شهادة علمية تؤهله للترفيع لأكثر من فئة.

ويكون الترفيع في مجموعة وظائف الإدارة العليا أو الترفيع إليها من المجموعة الأدنى مباشرة بقرار من السلطة المختصة بالتعيين فيها، أما الترفيع في المجموعة الوظيفية الأخرى بقرار من السلطة المختصة بالتعيين بعد موافقة الوزارة.

وقد وضع القانون معايير وأسس للترفيع تتمثل في الكفاءة والأقدمية وعند التساوي في الكفاءة يأخذ بالمعايير التالية حسب تسلسلها:

- ١ - الأقدم في الفئة
- ٢ - الأقدم في المجموعة
- ٣ - الأعلى مؤهلاً
- ٤ - الأقدم في الخدمة
- ٥ - الأكبر سناً

موانع الترقية والترفيع:

تناولت العادة (٦٣) من اللائحة التنفيذية الحالات التي تحول دون النظر في الترقية والترفيع، وهي:

أ ( الموظف المحال إلى التحقيق الإداري أو القضاء طوال مدة النظر في قضيته فإذا ثبت براءته أو وقعت عليه عقوبة التنبيه أو الإنذار أو الخصم من الراتب وجب عند ترقيته أو ترفيعه احتساب أقدميته من تاريخ الاستحقاق أما إذا وقعت عليه أي من العقوبات الأخرى فيؤجل استحقاقه للمدة المبينة قرين كل عقوبة وعلى النحو التالي:

- ١- ستة أشهر في حالة عقوبة تأجيل منح العلاوة السنوية،.
- ٢- سنة واحدة في حالة عقوبة الحرمان من العلام السنوية.
- ٣- سنة واحدة عن كل علاوة جرى تخفيضها بما لا يزيد عن ثلاث سنوات في حالة تخفيض الراتب.
- ٤- أربع سنوات في حالة عقوبة تنزيل الفئة.

ب ) الموظف غير المستوفي لشروط تقدير الكفاءة.

ج ) الموظف الذي وقعت عليه عقوبة تأجيل موعد استحقاق الترفيع مدة التأجيل.

د ) الموظف أثناء فترة التدريب والتأهيل إذا زادت مدتها على سنة.

هـ ) أية حالة تنص عليها اللوائح الأخرى المنفذة للقانون.

ومهمة تحديد المستحقين للترقية أو الترفيع تقوم بها إدارة شئون الموظفين وذلك من خلال رفع كشوفات الوظائف الخالية المطلوب الترفيع إليها وكذلك وضع كشوفات بالموظفين المحالين للتحقيق الإداري أو القضاء، ووضع كشوفات بالموظفين المرشحين للترقية أو الترفيع وكذلك كشوفات بالموظفين الموفدين للدراسة داخل الجمهورية أو خارجها... إلخ.

وأود أن أوضح في هذا المقام، بأن الترقية أو الترفيع يقصد بهما كل ما يطرأ على الموظف من تغيير في مركزه القانوني، ويكون من شأنه تقديمه على غيره، وتدرجه في مدارج السلم الوظيفي والإداري، ويتحقق ذلك أيضا بتقليد الموظف وظيفة تعلو وظيفته الحالية في مجال الاختصاص والمعتاد أن يصاحب هذا التقليد زيادة في المرتب وصعود في السلم الإداري.

#### الفرع الرابع

##### الإجازات

تعد الإجازات من الحقوق التي يتمتع بها الموظف، والسبب الموجب لهذا الحق هو أن للإنسان قدرة احتمال معينة على العمل، ومن ثم لا يجوز إجباره على القيام بعمل مدة أطول عن طاقته الجسمية، وتقدر هذه الطاقة البشرية على أساس متوسط قدرة الإنسان العادي.

وعلى هذا الأساس، فإن الأصل أن وقت الموظف كله ملكا للدولة، ومن ثم لا يجوز للموظف أن ينقطع عن عمله إلا لإجازة يستحقها في حدود الإجازات التي يقررها القانون.

وقد قرر القانون عدة أنواع من الإجازات سوف نتناول أحكامها تباعا.

#### أولا: الإجازات والعطلات الرسمية:

يستحق الموظف هذه الإجازات وفقا للمادة الثالثة من قانون رقم (٢) لسنة

٢٠٠٠م بشأن الإجازات والعطلات الرسمية، وذلك على النحو الآتي:

- ١- مناسبة عيد الفطر المبارك وتبدأ من ٢٩ رمضان وتنتهي في ٣ شوال.
- ٢- مناسبة عقد الأضحى المبارك وتبدأ من يوم (٩) ذي الحجة وتنتهي في اليوم الرابع من أيام العيد.
- ٣- ذكرى الهجرة النبوية الشريفة أول يوم من شهر محرم (ولمدة يوم واحد).
- ٤- اليوم الوطني للجمهورية اليمنية ٢٢ يونيو (ولمدة يوم واحد).
- ٥- ذكرى ثورة ٢٦ سبتمبر (ولمدة يوم واحد).
- ٦- ذكرى ثورة ١٤ أكتوبر (ولمدة يوم واحد).
- ٧- ذكرى يوم الاستقلال ٣٠ نوفمبر (ولمدة يوم واحد).
- ٨- ذكرى يوم العمال العالمي أول مايو (ولمدة يوم واحد).
- ٩- يوم الجمعة من كل أسبوع.

وقد نصت المادة الرابعة من القانون أيضا على الاستعاضة عن يوم

الإجازة الذي يوم جمعة أو عطلة رسمية بيوم آخر من أيام العمل التالية للإجازة.

#### ثانيا: الإجازة الاعتيادية:

نصت المادة (٥٣) من قانون الخدمة المدنية على أن (يستحق الموظف

إجازة اعتيادية براتب كامل عن كل سنة من الخدمة الفعلية لا تقل عن ثلاثين

يوما وإذا بلغ سن الخمسين جاز له الحصول على إجازة اعتيادية لمدة خمسة

وأربعين يوما ولا تحتسب أياما الأعياد والعطلات الرسمية ضمن مدة الإجازة

الاعتيادية إذا تخللتها).

والمادة المذكورة واضحة أي أنها حددت الإجازة الاعتيادية بثلاثين يوما و ٤٥ يوما لمن بلغ سن الخمسين، ومدة الشهر تستبعد منها أيام الأعياد والعطل الرسمية إذا تخللت شهر إجازة الموظف السنوية.

هذا، وأجازت الفقرة (ب) من المادة (١٠٢) من اللائحة التنفيذية، وذلك في حالة توسط يوم واحد بين إجازة رسمية وأخرى ضم هذا اليوم إلى الإجازة تلقائيا من الإجازة السنوية لجميع الموظفين.

ولا يجوز تقصير أو تأجيل الإجازة الاعتيادية أو إنهاؤها إلا لأسباب قوية تقتضيها مصلحة العمل.

ولأغراض احتساب الإجازة الاعتيادية المستحقة تدخل المدد التالية ضمن الخدمة الفعلية:

- ١- أيام العمل الفعلية بما فيها أيام الراحة الأسبوعية (الجمعة) والعطلات العامة والإجازات الرسمية و الإجازة العارضة والمرضية بما لا يزيد عن شهر في السنة.
- ٢- إجازة الوضع.
- ٣- الإجازة المرضية للمصاب أثناء العمل أو بسببه.
- ٤- فترات التوقف الإداري أو الجنائي التي بثبت بعدها براءة الموظف.
- ٥- الدورات التدريبية التي تتم داخل الجمهورية أو خارجها ولم يتمتع خلالها بإجازة.
- ٦- مدة الخدمة الوطنية الإلزامية للموظف التي يؤديها عند استدعائه ولم يتمتع خلالها بإجازة.

يبدأ احتساب مدة الخدمة الفعلية لأغراض الإجازة الاعتيادية من أول يوم لمباشرة الموظف الخدمة - إذا كان مستجدا - أو من تاريخ عودته للعمل من

آخر إجازة اعتيادية الى اليوم السابق لقيامه بالإجازة التالية مع إضافة احتساب رصيد إجازته السابقة إن وجد.

وقد أجازت المادة (١٠٦) من اللائحة التنفيذية لرئيس الوحدة الإدارية استدعاء الموظف من إجازته الاعتيادية وذلك عند الضرورة القصوى ومصلحة العمل وعلى الموظف الاستجابة مع احتفاظه بحقه في المتبقي من إجازته خلال الستة الأشهر التالية للاستدعاء أو بمنح إجازة على أساس الراتب الكامل أو أن يطلب ضمها إلى رصيد الإجازة الاعتيادية.

وفي حالة تكبد الموظف أية نفقات بسبب الاستدعاء على رئيس الوحدة الإدارية تعويضه.

نشير إلى أن إجازات الموظف المنقول أو المعار يتم تصفية إجازاته الاعتيادية في وحدته المنقول أو المعار منها.

هذا، ونصت اللائحة التنفيذية ب المادة (١٠٤) على أن التمتع بالإجازة الاعتيادية إلزاميا في سنة استحقاقها ويجوز تأجيل جزء منها بصفة استثنائية بما لا يزيد عن نصفها إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك بحيث لا تتراكم لأكثر من تسعين يوما كحد أقصى.

### ثالثا: الإجازة العارضة:

يقصد بالإجازة العارضة تلك التي تكون لسبب عارض لا يستطيع الموظف معه إبلاغ رؤسائه مقدما للترخيص له في الغياب.

وينص قانون الخدمة المدنية في المادة (٥٦) على أنه (يجوز للوحدة الإدارية منح الموظف إجازة عارضة لا تزيد عن يومين في الشهر إذا اقتضتها ظروف طارئة وبما لا يتجاوز عشرة أيام في السنة ويسقط حق الموظف فيها بمضي السنة).

وأضافت الفقرة (ب) من المادة (١٠٨) من اللائحة التنفيذية بأنه (لا يجوز أن تتصل الإجازة العارضة بأي إجازة رسمية من أي نوع إلا في الحالات التي تقدرها السلطة المختصة).

ومن ذلك نتبين أن الإجازة العارضة لا تكون إلا لسبب عارض ليس في وسع الموظف أن يتنبأ بوقوعه مسبقاً. وبذلك يتحلل الموظف من الحصول على إذن مسبق ومن واجب الإبلاغ عن الإجازة العارضة متى وقعت بسبب يتعذر معه القيام بالإبلاغ، وجاءت في حدود المدة التي يقررها القانون (يومين في الشهر). ومهما كانت الأسباب والأحوال فإن الإجازة العارضة يجب أن ألا يتجاوز مجموعها عشرة أيام في السنة، ولما كانت هذه الإجازة تمنح للأسباب التي تبررها فذلك يعني أنها ليست حق يتمسك به الموظف ولذلك أوجب القانون سقوط الحق فيها بمضي السنة.

والأصل ألا تتصل الإجازة العارضة بأي إجازة رسمية (كأن تكون العارض يوم ٢٤ و ٢٥ سبتمبر لكونها تتصل بيوم ٢٦ سبتمبر وهو يوم بأي إجازة رسمية)، وفي حالة اتصالها بالإجازة العارضة فيعود تقدير ذلك للسلطة المختصة.

#### رابعاً: الإجازة المرضية:

حدد القانون ولائحته التنفيذية استحقاق الموظف عند مرضه بناء على تقرير طبي إجازة مرضية مدتها ستون يوماً في السنة كحد أقصى براتب كامل، تشمل الإجازات العارضة المتقطعة التي حصل عليها خلال السنة، وعند بلوغ الإجازات المرضية المتقطعة ستين يوماً تمنح له الإجازة الاعتيادية المستحقة إن وجدت.

وفي حالة استنفاد إجازته المرضية ((ستون يوماً)) وإجازته الاعتيادية. وإذا استمر المرض يمنح ستون يوماً أخرى براتب كامل، وفي حالة استمرار

المرض بناء على تقرير طبي يمنح ٧٥% من راتبه لمدة أقصاها ثمانية أشهر قابلة للتجديد بقرار من لجنة طبية لمرة واحدة.

وفي حالة استمرار المرض بناء على تقرير طبي يمنح ٥٠% من راتبه لمدة لا تزيد عن سنة وإذا لم يتمثل للشفاء بعد انتهاء السنة يمنح إجازة بدون راتب إلا إذا قررت اللجنة الطبية أن مرضه غير قابل للبرء (أي أن المرض مزمن لن يبرأ منه) ففي هذه الحالة يتم إنهاء خدمة الموظف لعدم اللياقة الصحية وذلك ما تنص عليه المادة (٢٣٢) من اللائحة التنفيذية.

ويراعى في هذه الحالة أحكام قانون التأمينات والمعاشات والذي ينص في المادة (١٩) الفقرتين السابعة والثامنة واللتين تنصان على استحقاق الموظف لمعاش بسبب انعدام اللياقة الصحية نتيجة إصابة عمل أو غير ذلك مهما كانت مدة خدمة الموظف يستحق أي معاش تقاعدي حسب مدة خدمته الفعلية شريطة ألا يقل مبلغ المعاش عن الحد الأدنى للأجور أو نصف أجره الأساسي الأخير أيهما أكبر المادة (٢٦) من قانون التأمينات والمعاشات رقم ٢٥ لسنة ١٩٩١م.

ويمكن تبسيط الإجازات المرضية المستحقة كما وردت أعلاه، على النحو الآتي:

- أ ( ستون يوما في السنة كحد أقصى، تشمل إجازاته المرضية المتقطعة.
- ب ( يمنح بعد ذلك إجازته الاعتيادية المستحقة إن كان لديه إجازة مستحقة.
- ج ( بعد استنفاد ذلك يمنح إجازة مرضية مدتها ستون يوما أخرى براتب كامل.
- د ( إذا استمر المرض بناء على تقرير طبي يمنح ٧٥% من راتبه لمدة أقصاها ثمانية أشهر.

هـ ( يمنح ثمانية أشهر أخرى تحدد بقرار من لجنة طبية.

و ( إذا استمر المرض يمنح ٥٠% من راتبه لمدة لا تزيد عن سنة.

ز ) بعد انتهاء السنة يمنح إجازة بدون راتب. إلا إذا قررت اللجنة الطبية أن مرضه مزمن، يتم إنهاء خدمته بسبب عدم اللياقة الصحية ويطبق عليه قانون التأمينات والمعاشات كما سبق الإشارة.

#### خامسا: إجازة مرافقة المريض:

تنص المادة (١١٢) من اللائحة التنفيذية على أن (يحق للموظف أن يحصل على إجازة خاصة براتب كامل لا تزيد عن ستين يوما في السنة لمرافقة مريض من أقاربه حتى الدرجة الثانية في القرابة إذا تقرر سفر أي منهم للعلاج خارج الجمهورية بناء على قرار من اللجنة الطبية المختصة)).

#### سادسا: الإجازة المرضية عن إصابة العمل

تختلف الإجازة المرضية عن إصابة العمل عن الإجازة المرضية السابق الحديث عنها، حيث أن هذه الإجازة مرتبطة بمرض مهني أو أصابه أثناء العمل أو بسبب ذلك، وفي هذه الحالة يستحق الموظف إجازة مرضية براتب كامل للمدة التي تحددها الجهة المختصة، وتسري على الموظف في هذه الحالة أحكام قانون التأمينات والمعاشات ولائحته التنفيذية.

وينص قانون التأمينات والمعاشات على استحقاق المؤمن عليه (الموظف) معاشا تقاعديا عند انعدام اللياقة الصحية للمؤمن عليه نتيجة إصابة عمل ترتبت عنها عجز كلي مستديم بمقتضى قرار من الجهة الطبية المختصة مهما كانت مدة خدمته (الفقرة ٦ من المادة ١٩).

#### سابعا: الإجازة الخاصة بمرتب:

##### ١ - إجازة الوضع:

تعتبر القوانين للموظفة بالحق في إجازة بمرتب لتضع مولودها وتستعيد صحتها بعد الولادة، وتشبه إجازة الوضع الإجازة المرضية، لأن الحالة الصحية



للموظفة لا تسمح لها القيام بأعباء وظيفتها خلال فترة الوضع ولمدة تجاوز الشهر بعدها.

وقد نصت المادة (٥٩) من القانون والمادة (١١٤) من لائحته التنفيذية على إجازة الوضع التي تستحقها الموظفة براتب كامل ولمدة ستون يوما متصلة قبل الوضع وبعده. وإجازة الوضع لا تؤثر على تمتع الموظفة بإجازتها الاعتيادية.

وإضافة لذلك تعطى الموظفة عشرين يوما إضافية إلى الستين يوما وذلك في الحالتين التاليتين:

١- إذا كانت الولادة متعسرة واقتضت إجراء عملية جراحية بناء على تقرير طبي.

٢- إذا وضعت توأما.

هذا ولا يجوز بأي حال من الأحوال تشغيل الموظفة قبل نفاذ إجازة الوضع. وقد جعل القانون اليمني إجازة الوضع دون قيود كما فعلت بعض القوانين كالمصري الذي قيد إجازة الوضع بعدد معين من المرات لا تستحق الموظفة بعدها إجازة وضع مدفوعة الأجر ولا يكون أمامها غير الحصول على إجازة خاصة بدون راتب.

٢ - إجازة الحج:

نصت المادة (١١٥) من اللائحة التنفيذية، على أن للموظف الحق في الحصول على إجازة حج براتب كامل لمدة ثلاثين يوما طوال مدة خدمته لأداء فريضة الحج ولا تدخل هذه المدة في احتساب استحقاقه من الإجازة الاعتيادية. واضح من النص أن إجازة الحج تمنح لمرة واحدة طوال مدة خدمة الموظف.

٣ - إجازة الوفاة:

وفقا للمادة (١١٦) من اللائحة التنفيذية، تمنح الموظفة التي يتوفى زوجها إجازة لمدة (٤٠) يوما، كما يمنح الموظف التي توفت زوجته إجازة لمدة ((٢٠)) يوما.

ويمنح الموظف أو الموظفة إجازة في حالة وفاة أحد أقاربهما وذلك على النحو التالي:

أ ( لمدة أسبوعين عند وفاة أحد الأبوين أو أحد الأبناء.

ب ( لمدة أسبوع عند وفاة أحد الأقارب لغاية الدرجة الثانية في القرابة.

ج ( لمدة ثلاثة أيام عند وفاة أحد من الدرجة الأولى في المصاهرة. وفي جميع الأحوال تمنح هذه الإجازات براتب كامل ولا تدخل في احتساب استحقاق الموظف من إجازته الاعتيادية.

#### ٤ - إجازة الزواج:

في حالة زواج الموظف أو الموظفة يمنح إجازة لمدة خمسة عشر يوما ولمرة واحدة طوال مدة خدمته براتب كامل ولا تدخل هذه المدة في احتساب استحقاقها من الإجازة الاعتيادية م (١١٧) من اللائحة.

واضح أن إجازة الزواج تمنح لمرة واحدة ولا تؤثر على استحقاق الموظف أو الموظفة لإجازته الاعتيادية.

#### ٥ - إجازة مخالطة المرضى بأمراض معدية:

للحيلولة دون انتشار الأمراض المعدية بين الموظفين قررت المادة (١١٨) من اللائحة التنفيذية، للموظف المخالط لمريض بمرض معد وخطير وقررت الجهات الطبية المختصة منعه من مزاولة وظيفته أن يحصل على إجازة خاصة براتب كامل حسب المدة التي تقررها الجهات الطبية المختصة ولا تدخل هذه المدة في احتساب استحقاقه من الإجازة العادية.

مثال ذلك، أن يكون والد الموظف أو زوجته أو أحد من الساكنين معه في المنزل أو القائم هو برعايته ومرافقته مصاب بأي مرض معد وخطير تطبق في هذه الحالة المذكورة (١١٨).

#### ثامنا: الإجازة الخاصة بدون راتب:

الإجازة الخاصة كما سبق هي إجازة بمرتب أو بغير مرتب يعترف بها للموظف في حالات محددة بالقانون كما يترك تقديرها للإدارة.

وأهم حالات الإجازة الخاصة بدون راتب هي:

##### ١ - إجازة مرافقة الزوج:

إنّ احترام العلاقة الزوجية والحفاظ على روابط الأسرة يقتضي السماح لأحد الزوجين بمرافقة الآخر، ولذلك أجازت اللائحة التنفيذية منح الموظف بناء على طلبه إجازة خاصة بدون راتب وذلك كما يلي:

أ ( في حالة مرافقة الموظف أو الموظفة لزوجها في الخارج لمدة أربع سنوات كحد أقصى.

ب ( تمنح الوحدة الإدارية للموظف إجازة خاصة بدون مرتب بناء على طلبه بشرط لا تزيد عن ستة أشهر.

ج ( إذا أرد الموظف إجازة خاصة بدون مرتب لمدة تزيد على ستة أشهر يعرض الأمر على الوزير المختص (أي الوزير التابع له الموظف) كأن يكون مدرسا يقدم طلبه لوزير التربية وهكذا. وفي كل الأحوال يجب ألا تزيد الإجازة الخاصة بدون راتب على سنة كحد أقصى.

وينبغي الإشارة إلى أن مدة الإجازة الخاصة لا تدخل ضمن مدة الخدمة الفعلية للموظف، ومع ذلك يحق للموظف طلب اعتبارها مدة فعلية لأغراض

التقاعد شريطة سداد الاشتراكات المقررة وفقا لأحكام قانون التأمينات والمعاشات.

### **الفرع الخامس**

#### **المعاش أو المكافأة**

حق الموظف في المعاش أو المكافأة ينشأ بسبب انقطاع علاقة الموظف بالإدارة لأحد الأسباب المقررة في القانون.

إن استيفاء الموظف لشروط التقاعد يمنحه الحق في الحصول على مرتب تقاعدي، كما يستحق المكافأة في حالة عدم استيفاء شروط التقاعد. والمعاش أو المكافأة لا يمكن اعتبارها منحة أو هبة من الإدارة للموظف، لكونها غالبا ما تكون قد استقطعت من راتبه بصفة شهرية طوال سنوات خدمته، ولذلك فإن مقدار المعاش أو المكافأة يختلف صعودا وهبوطا باختلاف مدة خدمة الموظف العام، وقيمة راتبه عند الإحالة إلى المعاش.

هذا، وقد حدد قانون التأمينات والمعاشات رقم ٢٥ لسنة ١٩٩١م فئات الموظفين الذين يطبق عليهم، كما حدد أنواع التأمين التي يشملها وهي تأمين الشيخوخة والعجز والوفاء، والتأمين الصحي وإصابات العمل واعتبر التأمين إلزاميا، وحدد مصادر تمويل صندوق التأمينات، وحالات استحقاق المعاش التقاعدي ومكافأة نهاية الخدمة وكيفية احتسابها...إلخ. ونتناول ذلك على النحو الآتي:

#### **أولا: استحقاق المعاش:**

يستحق الموظف وفقا للمادة ((١٩)) معاشا تقاعديا في الحالات التالية:

- ١- عند إكماله (٣٥) سنة كاملة خدمة فعلية.
- ٢- إذا طلب التقاعد بعد إتمام الرجل (٣٠) سنة خدمة فعلية والمرأة (٢٥) سنة فعلية مهما كان سنه.

- ٣- إذا طلب التقاعد بعد إتمام الرجل (٢٥) سنة خدمة فعلية وبعد بلوغه سن الخمسين وبعد بلوغه سن الخمسين والمرأة بعد إتمام (٢٠) سنة خدمة فعلية وبلوغها سن (٤٦).
- ٤- تقاعد الموظف لبلوغ الرجل الستين ومدة خدمته الفعلية (١٥) سنة كاملة وبلوغ المرأة (٥٥) ومدة خدمتها (١٠) سنوات كاملة.
- ٥- عند إكمال الموظف (٢٥) سنة خدمة فعلية إذا كان انتهاء الخدمة بقرار تأديبي أو بحكم قضائي.
- ٦- عند انعدام اللياقة الصحية نتيجة إصابة عمل ترتب عنها عجز كلي مستديم بمقتضى قرار من الجهات الطبية ومهما كانت مدة خدمته.
- ٧- عند انعدام اللياقة الصحية للموظف لغير إصابات العمل وترتب عنها عجز كلي بمقتضى قرار من الجهات الطبية ومهما كانت مدة خدمته.
- ٨- وقد نصت المادة (٢٠) على التقاعد الإلزامي عند بلوغ الموظف سنة (٦٠) للرجل والمرأة (٥٥) سنة.

#### ثانياً: استحقاق المكافأة:

الموظف الذي ليس له حق تقاضي معاش تقاعدي عند تركه الوظيفة العامة يستحق مكافأة نهاية الخدمة وتحسب هذه المكافأة بواقع ٩% من الأجر الأساسي الأخير عن كل شهر كامل من شهور الخدمة الفعلية بشرط ألا تقل مدة خدمته عن سنة كاملة.

مثال على ذلك موظف استقال من الوظيفة وكانت خدمته الفعلية ٣٦ شهراً كاملة وكان الجزء الأساسي الذي قبضه (٩٠٠٠) ريال لغرض احتساب المكافأة التي يحصل عليها لنهاية خدمته:

$$810 = \frac{9 \times 9000}{100}$$

ثم نقوم بضرب ما يستحقه شهريا أي (٨١٠) ريال في عدد أشهر الخدمة الفعلية والتي هي (٣٦) شهرا.

$$٢٩١٦٠ = ٨١٠ \times ٣٦ \text{ ريال}$$

أي سيقبض مكافأة نهاية الخدمة ٢٩١٦٠ ريال معفية من الضرائب.  
أما الأحوال التي تصرف فيها مكافأة نهاية الخدمة فحددها المادة (٢١) من اللائحة، وهي:

- ١- الخروج نهائيا عن نطاق قوانين التأمينات السارية.
- ٢- هجرة المؤمن عليه (الموظف) خارج الجمهورية.
- ٣- استقالة المؤمن عليه (الموظف) لمرافقة الزوج المهاجر ولرعاية الأسرة أو للزوج.

وتجب الإشارة إلى أن نهاية الخدمة بسبب الوفاة الطبيعية أو عجز كلي مستديم من غير حالات إصابات العمل تمنح المؤمن عليه (الموظف) معاشا تقاعديا من الهيئة العامة للتأمينات والمعاشات حسب مدة خدمته شريطة ألا يقل مبلغ المعاش عن الحد الأدنى أو نصف أجره الأساسي أيهما أكبر، المادة (٢٦) من اللائحة.

كما تصرف الإدارة التي يعمل لديها المؤمن عليه عند وفاته تعوضا نقديا للمستحقين عن المؤمن عليه بواقع شهرين من أجره الأساسي الأخير إضافة إلى تكلفتها بالصرف لتجهيزه وتكفينه.

إن بلوغ الخدمة الفعلية للموظف (٣٥) سنة كاملة تمنحه معاش تقاعدي بنسبة (١٠٠%) من الأجر الأساسي المستحق عند بلوغ هذه المدة.

وفي كل الأحوال لا يجوز أن يزيد المعاش عن الأجر الأساسي في هذه المدة (بلوغ الخدمة الفعلية ٣٥ سنة كاملة ) كما لا يجوز أن يقل مبلغ المعاش التقاعدي عن الحد الأدنى العام للأجور.

وفي حالة توفي المتقاعد يصرف للمستحقين عنه معاش شهرين لمواجهة تكاليف الجنازة.

ويجوز للمؤمن عليه (الموظف) أن يستبدل جزءا من معاشه التقاعدي مبلغ نقدي.

### ثالثا: المستحقون للمعاش:

في حالة توفي المؤمن عليه أو المتقاعد يستحق من كان يعولهم شرعا المعاش أو المكافأة وفقا للقانون وتوزع عليهم بالتساوي.

ونلاحظ أن القانون ذكر لفظ مَنْ (يعولهم) ولم يذكر لفظ (ورثته) ولذا يوزع المعاش أو المكافأة بالتساوي. والمعالين الذين ذكرهم القانون هم: الأرملة- الأرمل - الأبناء (ذكور وإناث) والمعالين الوالدين والأخوة والأخوات وأبناء الأب المتوفى. وإذا توفي المؤمن عليه عن زوجة أو زوجات حوامل أعيد توزيع المعاش عند الولادة.

وتجب الإشارة إلى أن انقطاع المستحق أو المتقاعد عن استلام المعاش أكثر من سنة واحدة بدون عذر يعيد المعاش إلى صندوق التأمينات والمعاشات. كما أن مضي ثلاث سنوات يسقط الحق في المطالبة بالمستحقات.

ويوقف عن المستحق حصته في معاش التقاعد عند وفاته أو في الحالات

الآتية:

أ ( بالنسبة للذكور عند العمل أو عند بلوغ سن ١٨ سنة لمن لا يدرس أو عند بلوغ سنة ٢١ سنة لمن يدرس بالمرحلة الثانوية و٢٦ سنة لمن يدرس بالمرحلة الجامعية. ويستثنى من ذلك حالات العجز عن العمل التي تثبت بقرار من اللجنة الطبية المختصة.

ب ) بالنسبة للإناث عند زواجها أو التحاقها بعمل تحصل منه على أجر فإذا ترملت المستحقة يعاد لها نصيبها من المعاش فور ترملها إذا لم تكن مستحقة لمعاش آخر عن زوجها المتوفى. وفي حالة الطلاق يعاد لها نصيبها من المعاش بعد انقضاء العدة الشرعية.

وفي حالة زواج إحدى المستحقات للمعاش يصرف لها مبلغا يعادل نصيبها في المعاش عن سنة كاملة وبعد انقضاء السنة يوزع نصيبها الذي كانت تستحقه على باقي المستحقين بالتساوي.

ومن الحقوق ذات الطابع المالي للموظف العام حق التأمين الصحي وإصابات العمل وقد ورد ذلك في اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المادة (١٨٧) وعلى هذا الأساس جاءت نصوص قانون التأمينات والمعاشات محددة مصادر التمويل للتأمين الصحي، وأوجبت صدور لائحة بشأن نظام الرعاية الصحية تتضمن كافة القواعد والأحكام التفصيلية للتأمين والرعاية الطبية، ونسبة الاشتراكات الشهرية الملزمة لجهة العمل توريدها.

ونصت المادة (٤٢) من القانون على أن (لا ينتفع المؤمن عليه بأحكام العلاج والرعاية الطبية طوال إعارته خارج الجمهورية).

وبالسنية لتأمين إصابات العمل نظم قانون التأمينات والمعاشات ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الجمهوري رقم (١٢٥) لسنة ١٩٩٢م الأحكام المتعلقة بتأمين إصابات العمل والإجراءات الواجب القيام بها في حالة الإصابة بإصابة عمل سواء من قبل المؤمن عليه الذي أصيب أو جهة العمل أو من قبل الهيئة العامة للتأمينات والمعاشات.

والمقصود بإصابة عمل كما أوضحت المادة الثانية من القانون، الإصابة بأحد الأمراض المهنية أو الإصابة نتيجة حادث أثناء العمل أو بسببه، كذلك يعد إصابة عمل كل حادث يقع للمؤمن عليه خلال فترة ذهابه لمباشرة عمله أو



عودته بشرط أن يكون قد سلك الطريق الطبيعي دون انحراف أو توقف ما لم يكن ذلك خارجاً عن إرادته.

والحق في تعويض إصابة العمل لا يتحقق بمجرد وقوع الإصابة بل يشترط بما ينتج عنها من عجز ولذلك ارتبط مقدار التعويض المستحق بحسب نسبة العجز وآثاره، وقد تناول القانون الحالات التي يسقط فيها حق التعويض عن إصابة العمل وذلك في المادة (٣٩) وكذلك لائحته التنفيذية في المادة (٧٨).

### **الفرع السادس**

#### **حق التنظيم النقابي**

أن حق التنظيم النقابي هو حق دستوري وذلك بمقتضى المادة (٥٨) من الدستور المعدل ٢٠٠١م والتي نصت على حق المواطنين في تنظيم أنفسهم سياسياً ومهنياً ونقابياً... كما تضمن الدولة كافة الحريات للمؤسسات والمنظمات السياسية والنقابية....

أن اعتراف المشرع للموظفين بالحق في تنظيم أنفسهم في النقابات وذلك في المادة (٢٦) من قانون الخدمة المدنية يعد ممارسة لحرية أساسية تكفلها الدستور وكما أوضحت، والتمتع بالحق يوفر الضمانات اللازمة للموظفين في المجالات المختلفة والدفاع عن مصالحهم، وتعميم وتدعيم وتطوير مشاركة العمال في تسيير المؤسسات بغية إيجاد ظروف عمل مناسبة والمساهمة في التفتيش والرقابة على تنفيذ التشريعات المرتبطة بالوظيفة العامة إضافة إلى دور النقابات في الارتقاء بمستوى الأداء في العمل ورفع المستوى النقابي للموظف ورفع الكفاءة المهنية والارتقاء بالمستوى المهني والفني وتشجيع المنافسات فيما بين المؤسسات لتنفيذ المشروعات.

ويمكن الإشارة إلى أن الحرية النقابية فرضت نفسها كموضوع للدراسة في المؤتمر العمالي الدولي عام ١٩٧٣م وقد كونت لجنة لدراسة الحرية النقابية

في مجال الوظيفة العامة وقامت اللجنة بعملها وعرض على دورتي (مؤتمر العمل الدولي) في عام ١٩٧٧م، ١٩٧٨م وانتهى الأمر بوضع مشروع جديد لاتفاقية حول الحرية النقابية في مجال الوظيفة العامة وقد أقر المؤتمر هذا المشروع في دورته الرابعة والستين يونيو ١٩٧٨م وهي الاتفاقية رقم (١٥١) لسنة ١٩٧٨م التي منحت الموظفين هذا الحق بوضوح.

ولضمان احترام هذا الحق الدستوري والقانوني نصت المادة (١٢٧) من قانون الخدمة المدنية اليمني على تمتع الموظف بالحماية الكافية لضمان عدم معاقبته أو فصله أو حرمانه من حق وظيفي له أو بسبب عضويته النقابية أو بسبب مشاركته في أنشطتها الاعتيادية، أما المادة (١٢٨) فقد أكدت على أن الانضمام إلى النقابة طوعية أي بإرادة الموظف واختياره الحر ولا يجوز إجبار الموظف أو إكراهه على الانضمام أو التخلي عن عضويته أو التمييز ضده بسبب الانضمام أو عدم الانضمام إلى النقابة.

### **المطلب الثاني**

#### **واجبات الموظف والأعمال المحظورة عليه**

ونتناول ذلك في فرعين على الوجه الآتي:

#### **الفرع الأول**

##### **واجبات الموظف العام**

من الصعوبة إيراد قائمة بواجبات الموظف وبمعنى أدق يصعب حصر هذه الواجبات ولذلك قالت المادة (١٣) من قانون الخدمة المدنية بأن يلزم الموظف بواجبات الوظيفة بصورة عامة سواء تلك التي حددها

١- القانون

٢- الأنظمة واللوائح

- ٣- التعليمات أو القرارات الإدارية
- ٤- المبادئ العامة للقانون
- ٥- أو التي جرى العرف الوظيفي على اعتبارها جزءا من واجبات الوظيفة.  
ثم بعد ذلك عددت المادة مجموعة من الواجبات تنحصر في التالي:
  - ١- أداء العمل الوظيفي بدقة وأمانة وبشعور عال بالمسئولية.
  - ٢- أداء الموظف للعمل أو مهام وظيفته نفسه.
  - ٣- تكريس أوقات العمل لأداء واجبات الوظيفة.
  - ٤- قيام الموظف بمهام الوظيفية في غير أوقات الدوم الرسمي إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.
  - ٥- طاعة رؤساء والإخلاص في أداء المهنة.
  - ٦- عدم إفشاء أسرار المهنة.
  - ٧- الحرص على الممتلكات وصيانتها.
  - ٨- تنفيذ سياسة الدولة.
  - ٩- واجب السلوك الحسن والمحافظة على كرامة الوظيفة.
  - ١٠- عدم الجمع بين الوظيفة والأعمال المحظورة بالنص.

## الفرع الثاني

### المحظورات على الموظف العام

تنص المادة (١٤) في الفقرة (ب) يحظر على الموظف أن يفشي الأمور والمعلومات السرية التي يطلع عليها بحكم وظيفته ويعتبر هذا المحظور قائما حتى بعد انتهاء خدمته ولأي سبب كان.

وحظرت كذلك الفقرة (ج) من نفس المادة على الموظف أن يقبل أو يستعمل نفوذه الوظيفي للحصول على منافع شخصية له أو للغير.<sup>(١)</sup>

---

(١) لمزيد من التفصيل ارجع د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز....، مرجع سابق، ص ٣١٨.  
و د. علي علي المصري، الوجيز....، مرجع سابق، ص ١٥٣.

## المبحث الرابع

### تأديب الموظف العام

من البديهي التوان أن إخلال الموظف العام بواجب من واجباته الوظيفية، يؤدي إلى معاقبته تأديبيا. ويشكل الخطأ الوظيفي وعقوبته وسلطة التأديب وضماناته الأسس العامة للنظرية العامة للتأديب.<sup>(١)</sup> وهذا ما نتناوله في هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

#### المطلب الأول

##### مفهوم المخالفة التأديبية وأركانها

تقوم المسؤولية التأديبية للموظف بمجرد المخالفة التأديبية أي بمجرد الإخلال بالواجب الوظيفي ولو لم يقع ضرر فعلي، ذلك أن الضرر مفترض كأثر للإخلال بالواجبات الوظيفية بوصفه إخلال بالصالح العام، ويعد مفترضا فرضا غير قابل لإثبات العكس.<sup>(٢)</sup>

والمخالفة التأديبية ليست محددة أو محصورة في أفعال كما هو الحال في المجال الجنائي حيث يتولى قانون العقوبات تحديد الخطأ الذي يعد جوهر الجرائم الجنائية كما يحدد أيضا أركان الخطأ وأوصافه. ونخصص هذا المطلب للبحث في تعريف المخالفة التأديبية وذلك في الفرع الأول ثم نتنازل أركان المخالفة التأديبية في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول

##### تعريف المخالفة التأديبية

أغفلت غالبية التشريعات تعريف للمخالفة التأديبية، ولم يشذ قانون الخدمة المدنية رقم ١٩ لسنة ١٩٩١م عن ذلك، واكتفى في المادتين (١٣، ١٤) بتعداد

---

(١) انظر د. عبد القادر الشخلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانونين الإداري والجنائي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفرقان، الأردن، ١٩٨٣م، ص ١١، ١٢.

(٢) يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف، مرجع سابق، ص ٣٣.

واجبات الموظف بشقيها الالتزامات والمحظورات ثم قضى في المادة (١١١) بأنه (إذا أرتكب الموظف مخالفة لواجباته المنصوص عليها في المادة (١٣) أو القوانين والأنظمة والتعليمات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية. ولذلك تركت مهمة وضع مثل هذا التعريف على عاتق الفقه والقضاء.<sup>(١)</sup>

فقد عرف الفقه والقضاء بأنها (إخلال بواجبات الوظيفة إيجابيا أو سلبيا، ولا يقصد بواجبات الوظيفة الواجبات المنصوص عليها في التشريعات المختلفة إدارية وغير إدارية فقط بل يقصد بها أيضا الواجبات التي يقتضيها حسن النظام واطراد العمل في المرافق العامة ولو لم ينص عليه). كما عُرِف بأنه (تقصير وإهمال الموظف في أداء واجباته أثناء الخدمة أو بسببها سواء بالقيام بفعل أو الامتناع عن القيام بفعل إخلال بواجبات الوظيفة وعلى خلاف القانون). وعرفت بأنها (سلوك الموظف الايجابي أو السلبي المؤدي إلى الإخلال بالواجبات الوظيفية المنصوص عليها قانونا أو ما جرى العرف على اعتبارها كذلك).<sup>(٢)</sup>

واسهم القضاء الإداري في تعريف المخالفة التأديبية، ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر قولها (سبب القرار التأديبي هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء في حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه إذا كان ذلك منوطا به، وأن يؤديها بدقة وأمانة إنما يرتكب ذنبا إداريا يسوغ تأديبه، فتنتج إرادة الإدارة لتوقيع جزاء عليه بحسب الأشكال والأوضاع المقررة قانونا وفي حدود النصاب المقرر).<sup>(٣)</sup> وأفنت الجمعية

(١) يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٢) يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف، مرجع سابق، ص ٣٧-٣٨.

(٣) حكمها الصادر في ١٥ نوفمبر ١٩٥٥م السنة الأولى، ص ٤٣ أشار إليه يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف، المرجع السابق، ص ٣٩.

العمومية للفتوى والتشريع في مجلس الدولة في مصر بأن (الجرائم التأديبية ليست محددة في القوانين على سبيل الحصر وهي كل فعل يرتكبه الموظف ويكون من شأنه اعتباره جريمة تأديبية يحق للجهة الإدارية محاسبته عليها وتوقيع الجزاء المناسب).

## الفرع الثاني

### أركان المخالفة التأديبية

ذهب الفقه مذاهب شتى في تحديد أركان المخالفة التأديبية، ونرى بأن المخالفة التأديبية شأنها شأن الجريمة الجنائية يلزم لتحقيقها توافر أركانها وإذا كان للجريمة الجنائية أركان ثلاثة تتمثل في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي فإن المخالفة التأديبية هي الأخرى يلزم لقيامها توافر أركان الآتية: (١)

#### الأركان:

١ - الركن المادي: المراد بالركن المادي للمخالفة التأديبية ماديتها، أي المظهر الخارجي الذي يبرز به إلى العالم الخارجي، ويتمثل هذا الركن في فعل إيجابي، كأن يقوم الموظف بعمل محظور عليه، وقد يتمثل في فعل سلبي ما في حالة الامتناع عن أداء واجب مفروض عليه.

والقول بأن الركن المادي للمخالفة التأديبية يتجسد في فعل يصدر عن موظف، يعني أنه مجرد التفكير في هذا الفعل لا يكون مخالفة تأديبية، مادام هذا التفكير ظل حبيس النفس، ودون أن يكون له مظهر خارجي، إذ أن ليس من شأن المشرع أن يتدخل فيما يحدث به المرء نفسه أو يختلج في وجدانه لا يظهره أو يقدم على تنفيذه كما أن عدم العقاب على مجرد التفكير تشجيع على العدول

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف، المرجع السابق، ص ٥٥ وما بعدها.

عن تنفيذ الجريمة وبذلك يكون لخطه الشارع سند قوي من سياسة العقاب. (١)  
وأما الأعمال التحضيرية وهي تلك الأفعال التي يأتيها الشخص إعدادا ووسيلة  
للبدء في التنفيذ فإنها لا تشكل أيضا ركنا ماديا في المخالفة التأديبية، ومن ثم  
فإنه لا عقاب عليها إلا إذا أمكن عدها جريمة قائمة بذاتها.

هذا، ويجب أن يتمثل الركن المادي للمخالفة التأديبية في فعل محدد لذلك  
فإن الاتهامات العامة أو النعوت المرسلة لا يمكن أن تعد مكونة للمخالفة  
التأديبية، ولقد استقر على ذلك الفقه والقضاء الإداري وفي ذلك تقول المحكمة  
الإدارية العليا في مصر (يتعين لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إداريا...،  
أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي محدد). (٢)

٢ - الركن المعنوي: فيما يتعلق بهذا الركن فإن ثمة خلافا في الفقه حول  
ضرورة توافره في المخالفة التأديبية، ففي حين يتجه بعض الفقهاء إلى إنكار أن  
للمخالفة التأديبية إلى جانب الركن المادي، ركنا ثانيا هو الركن المعنوي، على  
أساس أن الإرادة الآثمة للموظف الذي يراد تأديبه لا تعني أكثر من أنه قد  
ارتكب الفعل أو الامتناع دون عذر مشروع، سواء أكان يدرك أنه يرتكب فعلا  
خاطئا أم لا، وحسنت نيته أم ساءت - ويؤكد معظم الفقهاء وأحكام المحاكم  
ضرورة توافره، بمعنى ضرورة توافر إرادة آثمة لدى العامل لمجازاته تأديبيا،  
يستوي في ذلك أن تكون هذه الإرادة عن عمد أو إهمال أو تقصير. فإذا انعدمت  
إرادة الموظف أثناء ارتكاب الركن المادي للمخالفة التأديبية بسبب قوة قاهرة  
كحالة حرب أو مرض أو بسبب إكراه مادي أو معنوي أو أمر مكتوب من  
الرئيس رغم تنبيهه كتابة للمخالفة، فلا قيام للمخالفة أو الخطأ. أما إذا أثر

---

(١) د. محمود نجيب حسن، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة،  
٩٧٧م، ص ٣٦٠.

(٢) حكمها الصادر في ١٤ نوفمبر ١٩٦٤م أشار إليه يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف،  
المرجع السابق، ص ٥٧.

الظروف في إرادة مرتكب المخالفة التأديبية دون أن تعدمها، كما أن في حالة زيادة عبء العمل عن طاقة الموظف العادي، فإن ذلك لا تؤدي إلى نفي مسئولية الموظف، وإنما من شأنه مجرد تخفيف العقوبة التي توقع عليه.<sup>(١)</sup>

وتأسيسا لما سبق يسهل القول أن الركن المعنوي في المخالفة التأديبية هو ركن لازم للقيام بذلك الخطأ يتحقق كلما كانت لدى الموظف إرادة آثمة عند ارتكابه أو قيامه بفعل أو تصرف معين سواء بقصد تحقيق نتيجة أو هدف محدد من وراء ذلك التصرف وهنا يكون الخطأ عمدي كسرقة الأموال العامة أو التزوير في محرر رسمي أو الاعتداء بالضرب على الرؤساء والزملاء.... إلخ، أما إذا كانت هذه الإرادة لا تتصرف إلا إلى النشاط ذاته دون نظر إلى نتيجته بحيث تعبر فقط عن مجرد الإهمال أما التقصير فإن المخالفة التأديبية يكون - والحال هكذا - خطأ غير عمدي ومن أمثله الإهمال أو التقصير في الاطلاع على تعليمات أو لوائح معينة قبل القيام بالتصرف أو الفعل الخاطئ.<sup>(٢)</sup>

٣ - الركن الشرعي: لا يعني الركن الشرعي للمخالفة التأديبية ما يعنيه في الجريمة الجنائية من أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وإنما يعني أن يستند الجزاء التأديبي إلى نص قانوني يحدد مقدار الجزاء ونوعه، دون تحديد الأفعال التي تكون أخطاء وظيفية وهذا يتفق مع ما قالته المحكمة الإدارية العليا في مصر من أنه (لا يمكن حصر الذنوب التأديبية مقدما).<sup>(٣)</sup>

أن الشرعية المقصودة كركن لقيام المخالفة التأديبية هو أن الموظف يعاقب إذا ما ثبت قبله فعل أو امتناع لا يتفق ومقتضيات الوظيفة سواء نص

---

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. ماجد راغب الحلوة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٥٥.

(٢) يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٣) انظر الحكم الصادر في ١٩٦١/٢/١١ أشار إليه يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف، المرجع السابق، ص ٦١.



على ذلك صراحة أم لم ينص. ومن البديهي القول، أن السلطات التأديبية وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد ما يعد وما لا يعد مخالفة تأديبية، إلا أنها ليست حرة طليقة من كل قيد في هذا الشأن، بحيث تملك أن تجرم أي فعل أو امتناع أتاها الموظف، إذ يجب أن يكون رائدها دوماً هو ضرورة احترام مبدأ المشروعية بمفهومه العام، ذلك المبدأ الذي يجب أن يسود كافة تصرفاتها وأفعالها. <sup>(١)</sup>

## **المطلب الثاني**

### **العقوبات التأديبية والمبادئ التي تحكمها**

أن العقوبة التأديبية من أهم وأخطر عناصر التأديب بمالها من تأثير سلبي على المركز القانوني للموظف وعلاقته الإدارية والمالية بالدولة.

والعقوبة التأديبية محددة على سبيل الحصر خلاف للمخالفة التأديبية، وعليه فهي تتشابه مع العقوبة الجنائية في هذه الصفة، وتخضع بالتالي لمبدأ الشرعية (لا عقوبة إلا بنص) فضلاً عن تأثرها ببعض المبادئ والأفكار التي تحكم العقوبة الجنائية.

وفي ضوء ما تقدم نخصص هذا المطلب لإبراز مفهوم العقوبة التأديبية والمبادئ التي تحكمها.

## **الفرع الأول**

### **تعريف العقوبة التأديبية**

تعرف العقوبة التأديبية لدى غالبية الفقه الفرنسي على أنها (جزاء يمس الموظف في مركزه الوظيفي) أما في الفقه المصري فهناك من يرى بأنها (جزاء

---

(١) د. رمزي طه الشاعر، د. رمضان محمد بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري (قضاء التأديب، قضاء التعويض)، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٣م، ص ١٠٢-١٠٣.

يمس الموظف في حياته الوظيفية) وفي اليمن تعرف أنها (جزاء محدد بالنص،  
يوقع على الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن خطأ وظيفي).<sup>(١)</sup>

أما العقوبات التأديبية بحسب القانون اليمني فقد نصت عليها المادة (١١١)  
من قانون الخدمة المدنية بقولها (إذا ارتكب الموظف مخالفة لواجباته المنصوص  
عليها في المادة (١٣) من هذا القانون أو القوانين والأنظمة والتعليمات المعمول  
بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية التالية  
حسب جسامة المخالفة بعد إجراء التحقيق:

- ١- النية.
- ٢- الإنذار.
- ٣- الخصم من الراتب الشهري بما لا يتجاوز (٢٠%).
- ٤- تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية لمدة لا تتجاوز ستة أشهر .
- ٥- الحرمان من العلاوة السنوية.
- ٦- تأجيل موعد استحقاق الترفيع.
- ٧- استرداد كل الخسائر أو بعضها الناجمة عن المخالفة بما لا يتجاوز  
(٢٠%) من الراتب الشهري.
- ٨- تخفيض الراتب.
- ٩- تخفيض الفئة والراتب.
- ١٠- الفصل من الخدمة مع حفظ الحق في المعاش والمستحقات الأخرى.

## الفرع الثاني

### المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية

ثمة مجموعة من المبادئ تؤمن للموظف ضمانات جوهرية تحميه من  
تعسف الإدارة في توقيع العقاب. ولذلك يلزم في العقوبة التأديبية أن تكون متفقة

---

(١) يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف، المرجع السابق، ص ٦٧.

مع هذه المبادئ وفي نطاقها، وأي إخلال أو مساس بهذه المبادئ يعيب القرار الصادر بالعقوبة، وتلك المبادئ هي:

#### أولاً: مبدأ شرعية العقاب:

ويقصد بهذا المبدأ أنه لا يجوز لسلطة التأديب أن توقع أي جزاء غير وارد في النصوص التي حددت العقوبات التي يجوز توقيعها على الموظف فلا يجوز من ثم ابتداع عقوبات جديدة غير منصوص عليها في القانون مهما كانت الدوافع ولو كان ما توقعه على الموظف أخف من العقوبة المقررة وحتى لو تم ذلك برضاء الموظف، لأن مركز الموظف مستمد من القوانين مباشرة فلا يجوز الاتفاق على عكسه.<sup>(١)</sup>

#### ثانياً: مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية:

يقصد بهذا المبدأ عدم جواز تطبيق الآثار المترتبة على توقيع الجزاء التأديبي إلا اعتباراً من تاريخ توقيع الجزاء دون امتداد إلى تاريخ ارتكاب المخالفة التأديبية أو إلى أي تاريخ آخر سابق على تاريخ توقيع الجزاء. وبعبارة أخرى فإنه لا يكون باستطاعة السلطة التأديبية المختصة توقيع العقوبات التأديبية الداخلة في اختصاصها بأثر رجعي أي قبل تاريخ إصدارها مهما كانت درجة جسامة الخطأ المرتكب.

ويعد مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية تطبيقاً لما تقتضي به المبادئ القانونية العامة سواء بالنسبة لعدم رجعية القوانين كقاعدة عامة أو عدم رجعية القرارات الإدارية الفردية، هذا وقد نصت المادة (٤٧) من الدستور اليمني على مبدأ عدم الرجعية بقولها (ولا يجوز سن قانون يعاقب على أي أفعال بأثر رجعي لصدوره).

---

(١) لمزيد من التفصيل انظر يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف، المرجع السابق، ص ٧٦.

### ثالثاً: مبدأ تسبب القرار أو الجزاء التأديبي:

من الضمانات التأديبية الهامة تسبب القرار التأديبي. والقاعدة العامة أن كل قرار إداري ينبغي أن يكون مبنياً على سبب معين، غير أن الإدارة ليست ملزمة أن تبين في صلب القرار الأسباب التي دعتها إلى اتخاذه، إلا إذا أوجب القانون ذلك، والعادة أن القوانين توجب تسبب القرارات التأديبية، ومن ثم كل قرار تأديبي غير مسبب يعد قراراً معيباً.<sup>(١)</sup> وهذا ما أكدته محكمة جنوب غرب الأمانة في إحدى الدعاوى الإدارية بأنه (لا بد أن يصدر قرار مجلس التأديب مسبباً...) (وأن القرار المطعون فيه خالف للإجراءات الشكلية والقواعد القانونية وعدم صحة ما بني عليه من أسباب).<sup>(٢)</sup>

رابعاً: مبدأ وحدة الجزاء: ويسمى أيضاً مبدأ عدم ازدواج العقوبة أو مبدأ عدم تعدد الجزاء التأديبي ويعني هذا المبدأ لا يجوز معاقبة الموظف مرتين عن مخالفة تأديبية واحدة أو أنه لا يجوز معاقبة الموظف عن الخطأ الواحدة مرتين بعقابين أصليين لم ينص القانون على الجمع بينهما صراحة، أو جزائين لم يقصد عد أحدهما تابع للآخر.

وتطبيقاً لذلك، فإن معاقبة الموظف بالإنذار أو الحسم من الراتب في هذه العقوبة، في حقه يمنع من النظر في معاقبته مرة أخرى عن ذات الواقعة، أو طلب توقيع عقوبة أشد حيث أن العقوبة الأولى استنفدت أغراضها وحقت الغاية من التأديب، إذ ما وقع أولاً وجب أن يجب ما عداه مادام توقيعه قد تم طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة.

ويشترط لتطبيق هذا المبدأ وحدة المخالفة التأديبية، ووحدة النظام القانوني المنتمي إليه العقوبات ووحدة السلطة التأديبية المختصة.<sup>(٣)</sup>

(١) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز....، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

(٢) راجع حكم محكمة جنوب غرب الأمانة في الدعوى الإدارية رقم ٣ لسنة ١٩٩٦م الصادر في ١٣/١١/١٩٩٦م أشار إليه يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف، المرجع السابق، ص ٨١.

(٣) د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، رسالة دكتوراه، عين شمس، ١٩٧٦م، ص ١٧٣.

#### خامسا: مبدأ شخصية العقوبة التأديبية:

ويقصد به أن تقتصر مسؤولية الموظف التأديبية على الإخلال بواجباته الوظيفية التي أنيط به القيام أو الخروج على مقتضياتها وعدم مسؤولية غيره عنها وعدم مسؤوليته عن أخطاء غيره، يجد هذا المبدأ أساسه القانوني في كونه نتيجة ومنطقية لتطبيق مبدأ شرعية العقوبة، كما يجد أساسه الفلسفي والأخلاقي في قيد استلزمته الضرورة والاعتبارات الأخلاقية فأوردته على حق ممارسة العقاب ومبدأ شخصية العقوبة - بصفة عامة - مقرر في جميع المجالات العقابية، جنائية أو تأديبية ولو لم يوجد نص عليه: فهذا المبدأ ينبع من ضمير العدالة، والعدالة تتأذى من إلحاق العقاب بغير الشخص مرتكب الجريمة.<sup>(١)</sup>

#### سادسا: مبدأ تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة التأديبية:

الأصل أن السلطة التأديبية تملك السلطة التقديرية في ملائمة توقيع الجزاء التأديبي إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة بمبدأ وجوب تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة التأديبية. والملائمة في القرارات الإدارية هي التناسب بين سبب القرار ومحلله فهي تقوم على عنصر السبب والمحل وهي في القرارات التأديبية التناسب بين الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره وهي أقرب إلى عملية حسابية بسطها جسامة الذنب ومقامها خطورة الذنب وحاصلها ملائمة القرار أو عدم ملائمته، أي أن مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة التأديبية يقصد به ألا تكون هناك عدم ملائمة ظاهرة بين الخطأ الوظيفي ونوع الجزاء المفروض على مرتكبيه.<sup>(٢)</sup>

وقد نصت المادة (١٩٠) فقرة (و) على أنه لتحقيق أهداف التأديب يجب العمل بالمبادئ التالية (تناسب حجم العقوبة مع جسامة المخالفة).<sup>(٣)</sup>

---

(١) المستشار عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي

الكادرات الخاصة، دار الفكر العربي، لم يشر لسنة النشر، ص ٦٨.

(٢) يحيى قاسم علي، ضمانات تأديب الموظف، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٣) اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية اليمني.

### سابعا: مبدأ المساواة في العقوبة:

ويحدد مضمونه في أن العقوبات تسري على جميع الموظفين دون تفرقه بينهم فيتعين أن يتعرض سائر الموظفين المخالفين إلى ذات الجزاءات الواردة بالقائمة، بغض النظر عن درجاتهم أو رتبهم أو فئاتهم في قانون الوظيفة العامة فالمخالفة تستحق جزاء متناسبا سواء ارتكبها موظف جديد الارتباط بالإدارة أو موظف قديم طالما كانت ظروف الخطأ واحدة<sup>(١)</sup> ولا يعد إخلال بتطبيق مبدأ المساواة في العقاب اعتداد السلطة التأديبية بالظروف الشخصية الخاصة بكل موظف على حدة مثل مراعاتها للسلوك الوظيفي السابق للموظف ولذلك تنص المادة (١٩٢) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على أن (قبل توقيع العقوبة على الموظف يؤخذ في الحسبان مدى إنتاجيته وسلوكه والظروف المحيطة بالمخالفة ..).

### المبحث الخامس

#### انتهاء خدمة الموظف

تنتهي خدمة الموظف وفقا للمادة (١٢٨) من قانون الخدمة المدنية بقرار من السلطة المختصة بالتعيين في إحدى الحالات التالية:

- أ - إنهاء الخدمة.
- ب - الاستقالة.
- ج إلغاء الوظيفة لأسباب تنظيمية أو اقتصادية.
- د - الفصل أو العزل.

#### المطلب الأول

##### إنهاء الخدمة

إنهاء الخدمة بحسب المادة (١١٩) من قانون الخدمة المدنية (تنتهي خدمات الموظف لإحدى الأسباب الآتية:

---

(١) د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر، عمان، ١٩٨٣م، ص ٢٨٠.

- أ - بلوغ السن القانونية أو الخدمة القانونية لإحالة الموظف على التقاعد.
- ب - إحالة الموظف على التقاعد بناء على طلبه عند إكمال المدة التي يجيز له ذلك بمقتضى قانون التأمينات والمعاشات التقاعدية.
- ج - عم اللياقة الصحية للخدمة بمقتضى قرار من الجهة الطبية المختصة.
- د - عدم صلاحية الموظف للقيام بمهام الوظيفة خلال الفترة الاختبارية.
- هـ - انتهاء مدة العقد إذا كان محدد المدة وإذا ما استمر الطرفان في تنفيذه بعد انقضاء مدته اعتبر العقد مجددا لمدة غير محددة.
- و - انتهاء المدة المقررة لشغل الوظيفة المؤقتة ما لم يتحدد ضمنا استمرار علاقات العمل الفعلية.
- ز - وفاة الموظف حقيقة أو حكما ويكون تقرير وفاة الموظف حكما بموجب حكم قضائي نهائي.
- ح - فقد الجنسية اليمنية المكتسبة بمقتضى قانون الجنسية اليمنية.

## **المطلب الثاني**

### **الاستقالة**

- ويقصد بها ترك الموظف لوظيفته وبصفة نهائية، وذلك بموجب طلب مقدم من الموظف إلى جهة الإدارة، يعرب فيه عن رغبته في ترك الخدمة بصفة نهائية.<sup>(١)</sup>
- وقد تضمنت أحكام الاستقالة المادة (١٢٠) من قانون الخدمة المدنية حيث جاء في الفقرة (أ) (للموظف أن يستقيل من وظيفته بطلب يقدمه إلى السلطة المختصة مع إشعار لمدة شهر واحد.
- ب - للموظف العدول عن الاستقالة خلال أسبوعين من تاريخ تقديمها بطلب تحريري.

---

(١) د. يحيى قاسم علي، فصل الموظف العام (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، مركز الصادق، صنعاء، ٢٠٠٦م، ص ٥٨.

ج - لا يجوز البت في طلب الاستقالة قبل مرور أسبوعين من تاريخ تقديمها وعلى السلطة المختصة البت في الطلب تحريريا بالقبول أو الرفض خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الطلب، وعلى الموظف الاستمرار بوظيفته والالتزام بتنفيذ واجباته بأمانة وإخلاص لحين تبليغه بالقرار.

د - إذا لم تبت السلطة المختصة بطلب الاستقالة خلال المدة المنوه عنها في الفقرة (ج) من هذه المادة تعتبر الاستقالة مقبولة بانتهاء هذه المدة.

هذا ويجوز تأجيل موعد الاستقالة إذ نصت المادة (١٢١) من القانون بأنه (يجوز للسلطة المختصة تأجيل موعد قبول الاستقالة إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك وبحيث لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب. وأوضحت المادة (١٢٢) بأنه: (لا يجوز النظر في طلب استقالة الموظف في حالة وجود إجراءات تأديبية أو جنائية لها علاقة بوظيفته إلا بعد صدور الحكم واكتسابه درجة القطعية).

وبحسب المادة (١٢٣) أيضا (يعتبر الموظف مستقila إذا انقطع عن العمل لمدة عشرين يوما متصلة بدون عذر مقبول).

والاستقالة نوعان: أمّا صريحة بفصح عنها الموظف عن إرادته في ترك الخدمة قبل بلوغ السن المقررة للمعاش في شكل طلب يقدمه إلى الجهة الإدارية التابع بها، فتجبه إلى طلبه في خلال مدة معينة محددة قانونا.

وأما استقالة ضمنية تتمثل في مواقف معينة يتخذها الموظف يعدها المشرع قرينة على أنه قصد بها ترك العمل نهائيا ومن ثم يرتب عليها آثارا. (١) مثال ذلك المادة (١٢٣) من قانون الخدمة المدنية التي تنص بأن (يعتبر الموظف مستقila إذا انقطع عن العمل لمدة عشرين يوما متصلة بدون عذر مقبول).

---

(١) د. يحيى قاسم علي، فصل الموظف العام، مرجع سابق، ص ٥٨.



## المطلب الثالث

### إلغاء الوظيفة

إن إلغاء الوظيفة ضرورة قد تقتضيها المصلحة العامة التي يجب وأن تعلق على المصلحة الخاصة، بمعنى أن صالح الموظف لا يجوز أن يعطل صالح المرفق. وهذا ما أفصح عنه المشرع اليمني في المادة (١١٨) والتي تنص على أن (تنتهي خدمات الموظف بقرار من السلطة المختصة بالتعيين في إحدى الحالات الآتية: أ - .....، ب - .....).

ج - إلغاء الوظيفة لأسباب تنظيمية أو اقتصادية.) وهذه الأسباب يجب أن تكون مؤكدة وحالة بمعنى آخر ألا تكون أسباب مفترضة أو مستقبلية، ولا يجوز اللجوء إلى تخفيض عدد الموظفين إلا عندما تكون هناك إمكانية لنقلهم أو إعادة توزيعهم في إطار الوحدة الإدارية أو خارجها في هذه الحالة يستمر صرف رواتبهم الكاملة حتى يتم حصولهم على عمل آخر. وللموظفين الذين جرى تخفيضهم الأولوية في إعادة تعيينهم في الوظائف التي تتناسب مع خبراتهم السابقة. ومعلوم أن إحداث (الوظائف العامة) وإلغائهما هو من اختصاص السلطة التشريعية.<sup>(١)</sup>

## المطلب الرابع

### الفصل

تنص المادة (١٢٥) من قانون الخدمة المدنية على أنه (تنتهي خدمة الموظف العام بالفصل أو العزل عند: أ - الفصل بقرار تأديبي أو بقرار تكميلي بحكم قضائي نافذ من محكمة مختصة).

---

(١) د. زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مطبعة الإسكان العسكرية، جامعة دمشق، ١٩٨٦-٩٨٧م، ص ٤٦٠.

ب - إذا حكم على الموظف في جناية مخلة بالشرف والأمانة - الرشوة والاختلاس والسرقة والتزوير والتلاعب بالمال العام والشهادة الكاذبة أو غيرها من محكمة مختصة - اعتبر معزولا من وظيفته حكما شريطة اكتساب الحكم الدرجة القطعية.)

ولعلنا لا نعدو الحقيقة إذا ما قلنا أن الفصل القضائي يختلف عن الفصل التأديبي والفصل الإداري. إذا أن الفصل القضائي يتحقق بحكم من القضاء الجنائي، مع العلم أن الفصل من الوظيفة العامة لا يرد في قوانين العقوبات كعقوبة أصلية.<sup>(١)</sup>



---

(١) لمزيد من التفصيل انظر د. يحيى قاسم علي، فصل الموظف العام، مرجع سابق، ص ١٩٠.

## أولاً: المراجع

- ١- د. إبراهيم محمد علي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، لم يشر لسنة النشر.
- ٢- د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، الأموال العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٧م
- ٣- د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، دار الفكر المعاصر، ٢٠٠٢م
- ٤- د. أحمد محمد صالح، القانون الإداري، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٨م
- ٥- د. أنور أحمد أرسلان، وجيز القانون الإداري، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠١٠-٢٠١١م
- ٦- د. أنس جعفر، القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م
- ٧- د. أمل لطفي حسن حاب الله، أصول القانون الإداري، الإسراء للطباعة، لم يشر لسنة النشر
- ٨- د. بكر القباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، لم يشر لسنة النشر.
- ٩- د. ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م
- ١٠- د. توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، ١٩٩٢م
- ١١- د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢م
- ١٢- د. حمدي أبو النور السيد، د. أمل لطفي حسن، أحكام القانون الإداري، النهضة العربية، لم يشر لسنة النشر.
- ١٣- د. حماد محمد شطا، الأصول الإسلامية للقانون الإداري، دار الصحوة، القاهرة، لم يشر لسنة النشر.

- ١٤- د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦م
- ١٥- د. خالد عمر عبد الله باجنيد، القانون الإداري اليمني، الطبعة الثالثة، دار جامعة عدن، سلسلة الكتاب الجامعي (٩) لعام ٢٠٠٠م
- ١٦- د. خالد سمارة الزغبى، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة في فرنسا- مصر - لبنان - الأردن، المركز العربي للخدمات الطلابية، الطبعة الأولى، عمان، ١٩٩٣م
- ١٧- د. رمضان بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م
- ١٨- د. رمزي طه الشاعر، د. رمضان بطيخ، الوجيز في القضاء الإداري (قضاء التأديب- قضاء الإلغاء)، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٣م
- ١٩- د. زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، مطبعة الإسكان العسكرية، جامعة دمشق، ١٩٦٨-١٩٨٧م
- ٢٠- د. سعاد الشرفاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م
- ٢١- د. سعيد السيد علي، أسس وقواعد القانون الإداري، ٢٠٠٩-٢٠١٠م
- ٢٢- د. سعيد حسن علي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٨٦م
- ٢٣- د. شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧م
- ٢٤- د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨م
- ٢٥- د. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٠م
- ٢٦- د. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، لم يشر لسنة النشر.
- ٢٧- د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، لم يشر لسنة نشر.

- ٢٨- د. عمر حلمي فهمي، د. محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، لم  
يشر لدار نشر أو سنة نشر أو بلد نشر.
- ٢٩- د. علي خطار شطناوي، مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني  
(الوظيفة العامة)، مؤسسة وائل للنسخ السريع، عمّان، لم يشر لسنة نشر.
- ٣٠- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت،  
١٩٩٨م
- ٣١- د. علي صالح المصري، الوجيز في القانون الإداري اليمني، الجزء الثاني  
(سلطات الإجازة)، الطبعة الثالثة، ٢٠١٢-٢٠١٣م
- ٣٢- د. عبد القادر الشخيلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانونين الإداري والجنائي،  
الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمّان، ١٩٨٣م
- ٣٣- د. عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر، عمّان،  
١٩٨٣م
- ٣٤- د. عبد القادر الشخيلي، القانون الإداري السعودي، الطبعة الأولى، دار الثقافة،  
عمّان، ٢٠١٥م
- ٣٥- أ. عبد العزيز محمد الصغير، القانون الإداري بين التشريعين المصري  
والسعودي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،  
٢٠١٥م
- ٣٦- د. مطيع علي حمود جبير، مبادئ القانون الإداري اليمني والمقارن، الطبعة  
الثانية، مركز الصادق، صنعاء، ٢٠١٧م
- ٣٧- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة،  
الإسكندرية، ٢٠١٢م
- ٣٨- د. محمد عبد الحميدة أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، مطبعة العشري،  
الطبعة الثانية، ٢٠٠٧م
- ٣٩- د. محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار  
الثقافة، عمّان، ٢٠١٦م

- ٤٠- د. محمد علي السناري، أصول القانون الإداري دراسة مقارنة، لم يشر لدار نشر أو سنة نشر أو بلد نشر.
- ٤١- د. محمد عبده إمام، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٨م
- ٤٢- د. محمد سليمان نايف شبير- القانون الإداري الفلسطيني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨م
- ٤٣- د. محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٨م
- ٤٤- د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٦م
- ٤٥- د. محمد عبد الله الفلاح، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٦م
- ٤٦- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤م
- ٤٧- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م
- ٤٨- محمد صلاح عبد البديع السيد، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م
- ٤٩- د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. ماجد راغب الحلو، مبادئ القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٥م
- ٥٠- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، دار ابن الأثير، جامعة الموصل، ٢٠٠٩م
- ٥١- د. مجدي الشامي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٨م
- ٥٢- د. مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الثالثة، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٦م

- ٥٣- د. مصطفى محمد أحمد عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٧٦م
- ٥٤- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧م
- ٥٥- د. مازن ليلوراضي، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٧م
- ٥٦- د. نبيلة عبد الحليم كامل، الوجيز في القانون الإداري (النشاط الإداري، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، ٢٠٠٧م
- ٥٧- د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٤م
- ٥٨- د. يحيى قاسم علي، تأديب الموظف العام في تشريعات اليمن، العراق، مصر، فرنسا، الطبعة الأولى، مركز عبادي للدراسات والنشر، صنعاء، ١٩٩٩م
- ٥٩- د. يحيى قاسم علي، فصل الموظف العام دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الصادق، صنعاء، ٢٠٠٦م

#### ثانيا: الدوريات

- ١- د. محمد سعيد فرهود، النظام القانوني للأموال العامة في القانون السوري، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثالث، سبتمبر، ١٩٩٢م
- ٢- د. محمد عبد المحسن المطاع، النظام القانوني للأموال العامة في الكويت، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثالث، سبتمبر، ١٩٩٤م

#### ثالثا: الوثائق القانونية

- دستور الجمهورية اليمنية المعدل ٢٠٠١م
- القانون المدني اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢م
- قانون الخدمة المدنية رقم ١٩ لسنة ١٩٩١
- قانون المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧م
- قانون المرافعات والتنفيذ المدني رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م

- قانون الهيئات والمؤسسات والشركات العامة رقم ٣٥ لسنة ١٩٩١م
- قرار جمهوري بالقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٥م بشأن أراضي وعقارات الدولة.
- قرار جمهوري بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤م بشأن الجرائم والعقوبات.
- قرار جمهوري بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٩٢م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية.
- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٩٢م بشأن نظام شغل الوظائف.
- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٨م بشأن لائحة الجزاءات والمخالفات المالية والإدارية.