وظيفة القرار الإداري المنشئ للالتزام

أ.د. محمد سليمان الأحمد م.م. حسيب صالح إسماعيل
أستاذ القانون الخاص باحث قانوني
جامعة السليمانية/كلية القانون والسياسة

المقـــدمـــة

إن التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة يمكن أن تقسم إلى أعمال مادية وهي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة من دون أن يقصد من تلك الأعمال إحداث آثار قانونية معينة كأعمال البناء وتبليط الطرق، وأعمال قانونية وهي تقسم بدورها على أعمال تتم باتفاق بين الإدارة وجهة أخرى إذ يطلق عليها بالعقود الإدارية وأعمال تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة وهي ما تسمى بالقرارات الإدارية والتي تدخل في جوهر دراستنا، وبالتالي فإننا استبعدنا دراسة الأعمال المادية والعقود الإدارية وسلطنا الضوء على القرار الإداري، ويعد القرار الإداري من أهم وأقوى الأساليب التي تتبعها الإدارة عند قيامها بواجباتها المتعددة الملقاة على عاتقها والتي تزداد يوماً بعد يوم وفقا للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، إذ تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة إنشاء التزامات على نفسها أو على الأشخاص، مواطنين كانوا أو موظفين، والتي تقوم على معنى الإلزام وفرض الأمر من دون إرادة الأطراف وهو ما يعبر عنه بوظيفة القرار الإداري المنشئ للالتزام، ولهذا الموضوع أهمية كبيرة من الناحية العلمية والعملية على حد سواء، فأهميته من الناحية العلمية تتمثل في دراسته لأثر القرار الإداري في نطاق القانون الخاص فيوجد احجاماً عن معالجة هذا الموضوع فقهاً بصورة وافية، أما من الناحية العملية فتبرز أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال استعراض ازدياد دور

الإدارة في إصدار قرارات منشئة للالتزام وذلك إثر تغيير وظيفة الدولة من الدولة الحارسة إلى دولة متدخلة.

أما إشكالية هذا الموضوع فتتمثل في عدم وضوح الرؤية القانونية التي تحيط بوظيفة القرار الإداري المنشئ للالتزام بالمعنى الوارد في فقه القانون المدني وقلة المصادر التي تتناول هذا الموضوع بالتحليل والدراسة، ومن ثم تثار العديد من التساؤلات التي تتوجب الإجابة عليها: ماهي مفهوم الأثر القانوني للقرار الإداري في نطاق القانون المدني؟ وهل يختلف عن مفهومه في نطاق القانون الإداري؟ وما مدى قدرة القرار الإداري على إنشاء الحقوق المالية؟ وما أثر ذلك على الصفة المنشئة للقرار الإداري؟ وكيف تتحقق وظيفة القرار الإداري المنشئة للالتزام؟ وإذا أصبح القرار الإداري مصدراً للالتزام، فما هي موقع القرار الإداري بين المصادر الأخرى للالتزام؟ لذا جاء بحثنا هذا ليجيب عن التساؤلات المذكورة من أجل محاولة وضع صورة واضحة للمتخصص والقارئ على حد سواء في موضوع الوظيفة المنشئة للقرار الإداري، وتحقيقاً للغاية المذكورة فقد آثرنا اتباع التقسيم الآتي:

المبحث الأول: حقيقة القرار الإداري ذو الأثر المالي.

المطلب الأول: ماهية القرار الإداري ذو الأثر المالي.

المطلب الثاني: الصفة المالية الخاصة بالقرار الإداري.

المبحث الثاني: ماهية الالتزام ووظيفة القرار الإداري المنشئ له.

المطلب الأول: ماهية الالتزام.

المطلب الثاني: حقيقة وظيفة القرار الإداري المنشئ للالتزام.

المبحث الأول

حقيقة القرار الإداري ذو الأثر المالي

لتحديد حقيقة القرار الإداري ذو الأثر المالي تقتضي الإشارة إلى ماهية القرار الإداري ذي الأثر المالي ابتداءً، ثم للصفة المالية الخاصة بالقرار الإداري، وهذا ما

سنتناوله في هذا المبحث والذي سنقسمه إلى مطلبين: نوضح في الأول ماهية القرار الإداري ذو الأثر المالي ، ويكون الثاني في الصفة المالية الخاصة بالقرار الإداري .

المطلب الأول

ماهية القرار الإداري ذو الأثر المالي

يتطلّب تحديد ماهية القرار الإداري ذو الأثر المالي تحديدَ ماهية القرار الإداري أولاً ومن ثمّ تسليط الضوء على القرار الإداري بوصفه عملاً قانونياً ومن ثمّ بيان الأثر القانوني المترتّب على القرار الإداري، وسنخصّص لذلك في هذا المطلب ثلاثة فروعٍ وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول: ماهية القرار الإداري

لتحديد المقصود بالقرار الإداري يقتضي ابتداءً الإشارة إلى تعريف القرار الإداري واستخراج عناصره، وسنتناول كلاهما في مقصدين كالآتي:

المقصد الأول: تعريف القرار الإداري

القرار في المعنى اللغوي يعني مستقر في الأرض، كما جاء بمعنى قرر عنده الخبر حتى استقرّ أو ما قرّ عليه الرأي في الحكم في المسألة[١]، وعندما يقترن القرار بصفة الإداري فإنّه يدلّ على اتجاه إرادة الإدارة واستقرارها على أمر ما لإحداث تغيير في وضع قانوني بإرادتها المنفردة[٢].

وفيما يخص القرار الإداري في المعنى الاصطلاحي، فقد وردت تعريفات عدة منها، تعريف للفقيه (هوريو) وهو (إعلان للإرادة يصدر عن سلطة إدارية في صورة

١- لاحظ: إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الثاني، دار الحضارة العربية، بيروت، ١٩٧٤، ص٢٩١.

٢- لاحظ: د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١، ص١١.

تنفيذية بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد)[١].

وعرّفه (ريفيرو) بأنّه (عمل إرادي يتّجه إلى إحداث تغيير في العلاقة القانونية القائمة لحظة إصداره أو إلى تعديل الوضع القانوني)[٢]، بينما عرّفه بعضهم بأنّه (تعبير عن إرادة منفردة، تصدر عن سلطة إدارية بسند قانوني ويرتب آثاراً قانونية)[٣]، وعُرّف أيضاً بأنّه (عمل قانوني يصدر عن السلطة الإدارية، من جانب واحد ويحدث أثراً قانونياً)[٤].

وبناءً على ما تقدم من آراء فقهية يمكن تعريف القرار الإداري بأنه: (عمل قانوني يصدر بإرادة السلطة الإدارية المنفردة ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء حق أو ترتيب التزام لم يكن موجوداً من قبل).

المقصد الثاني: عناصر القرار الإداري

من خلال تعريف القرار الإداري يتّضح لنا أن للقرار الإداري عناصر يرتكز عليها للدلالة على وجوده القانوني، وأبرز هذه العناصر صدور القرار عن سلطة إدارية وبإرادة منفردة للإدارة وإحداث القرار لأثر قانوني، ونظراً لأننا خصصنا فرعاً مستقلاً لأثر القرار الإداري وهو ما نحيل عليه منعاً من التكرار، بناءً على ذلك سنتناول عنصري القرار الإداري في فقرتين مستقلتين كالآتي :

١- نقلاً عن: د.علي محمد بدير ود.عصام عبدالوهاب البرزنجي ود.مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القرار الإداري، مطبوعات جامعة بغداد، ١٩٩٣، ص٤١٤.

٢- نقلاً عن: د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، مطبوعات جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص١٥١.

٣- نقلاً عن: د. ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص١١.

٤- نقلاً عن: د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص٣٩٧.

أولاً: صدور القرار من السلطة الإدارية

يجب أن يصدر القرار الإداري عن أحد أشخاص القانون العام، أي عن جهة تدخل ضمن الهيكل الإداري للدولة، ومن ثمّ فإن القرار لا يكون إدارياً إذا صدر عن أحد أشخاص القانون الخاص الطبيعيين، أو عن أحد أشخاصه المعنويين كشركات القطاع العام وبنوكه[١]، نظراً لأنّ شركات القطاع العام لا تعدّ من أشخاص القانون العام ولا تعدّ قراراتها قرارات إداريّة أياً كان مصدرها[٢]،ولكن في فرنسا توجد حالتان استثنائيتان اعترف فيهما القضاء بالصفة الإدارية للقرار على الرغم من صدوره من شخص خاص، وتتعلق الحالة الأولى بنظرية الموظف الفعلي والثانية بامتياز المرافق العامة[٣].

بناءً على ذلك استقر اجتهاد الفقه والقضاء الإداريين على أنّ القرار لا يعدّ قراراً إدارياً ما لم يكن صادراً عن سلطة إدارية عامة داخل حدود الدولة أو خارجها، سواءً أكانت هذه السلطة مركزية أم لا[٤].

كما ويجب أن تكون الجهة الإدارية المصدرة للقرار وطنية، أي أنّ القرارات الصادرة عن سلطات أجنبية أو دولية لا تُعدُّ قراراتٍ إداريةٍ، كإصدار القرار من قوة أجنبية تحتل إقليم الدولة[٥].

يلاحظ مما سبق، لكي يكون القرار إدارياً لابُدّ أن يكون صادراً عن سلطة إدارية عامة، فإن القرارات التي تصدر عن أشخاص القانون الخاص وكذلك الأعمال التي

١- لاحظ: د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص١٦.

٢- لاحظ: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الصادر في الدعوى رقم ٨٣ لسنة ٢٥ق بتاريخ ٤ إبريل عام ١٩٨٢، مشار إليه من قبل : د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص٦٩.

٣- لاحظ: د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص٦٧.

٤- لاحظ: د.عبدالغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري، دار الجامعية، بيروت، ١٩٩٣، ص٩٧.

٥- لاحظ: د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٤٤.

تصدر عن سلطات عامة أخرى غير السلطة الإدارية، كالسلطة التشريعية و السلطة القضائية لا تعد قرارات إدارية.

ثانياً: صدور القرار بالإرادة المنفردة للإدارة:

القرار الإداري ليس تعبيراً عن تلاقي عدة إرادات وإنّما هو على العكس يؤكد أو يعلن إرادة طرف واحد وهو الإدارة التي تبدو سلطتها في إصدار قرارات إدارية أوضح مظهر للامتيازات التي تتمتّع بها، ويطلق على القرار الإداري مصطلح العمل الإداري المنفرد الطرف، بحيث يُعدّ المخاطبون بالقرار من الغير بالقياس إلى هذا التصرف القانوني الصادر من جانب واحد، من دون حاجة إلى صدور قبول لهذا التصرف من جانبهم[١]، وتبرز أهمية ركن الانفراد في القرار الإداري في أن السلطة الإدارية تستطيع بإرادتها المنفردة فرض التزامات على عاتق الغير بدون رضاهم[٢].

كما أنّ القرار الإداري بوصفه صادراً عن الإرادة المنفردة للإدارة، يجب أن تتوفّر فيه الشروط والأركان العامة في العقد إلا ما تعلق منها بتوافق الإرادتين[٣]، بيد أنّ الإرادة المنفردة في كلا النظامين – القانون الخاص و القانون العام– يختلفان من حيث النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، ويرجع هذا الاختلاف إلى أنّ الإدارة تصدر القرار الإداري بوصفها سلطة عامة تتمتع بامتيازات لا توجد بالنسبة لأشخاص القانون الخاص وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة.

ولا يشترط لتوافر الإرادة المنفردة أن يصدر القرار عن فرد واحد فقط، فالأمر لا يعتمد على عدد متخذي القرار، فقد يشترك في إصدار القرار أكثر من فرد، ومع ذلك فإنّ القرار يعد صادراً من الإرادة المنفردة للإدارة طالما هؤلاء الأفراد يمثلون – رغم

١– وهو في ذلك يتميز عن العقد الإداري الذي ينشأ عن تلاقي إرادة الإدارة مع إرادة المتعاقد معها.

٢– لاحظ: د.عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٣٨.

٣– لاحظ: المادة (١٨٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

تعددهم – الجهة الإدارية الصادرة للقرار، فالعبرة ليست بعدد أعضاء السلطة الإدارية الذين يشتركون في إصدار القرار، وإنما العبرة بالإرادة المنفردة التي يمثلونها معاً في مواجهة الشخص الذي يخاطبه القرار ويؤثر في مركزه القانوني[١].

يتّضح مما سبق أن القرار الإداري يقوم على معنى الإلزام[٢] وفرض الأمر من دون إرادة الأفراد، ويترتّب على التسليم بأن للقرار الإداري آثاراً تجاه الغير، فإنّ هذا القرار قد يفرض على الغير بعض الالتزامات كما أنّه يحقّق لهم بعض الحقوق والمزايا.

الفرع الثاني: القرار الإداري بوصفه عملاً قانونياً

يمكن تعريف العمل القانوني بأنّه عمل إرادي يتّجه إلى إحداث آثار قانونية معينة تؤدي إلى تغيير في الأوضاع القانونية القائمة[٣]، وقد يكون العمل الإرادي من جانب واحد كما هو الحال في الوصية والوعد بجائزة والقرار الإداري، وقد يكون العمل الإرادي من جانبين، كما هو الحال في العقود عموماً ومنها العقد الإداري.

إذن القرار الإداري عبارة عن العمل القانوني الصادر من جانب واحد بالإرادة المنفردة للإدارة بقصد ترتيب أثر قانوني[٤]، كإنشاء حق أو ترتيب التزام ، وعدّ البعض

١- لاحظ: د. محمد فؤاد عبدالباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١١٧. د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، ماهية القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، بدون سنة النشر، ص٥٤.

٢- إن الإلزام يختلف عن الالتزام، حيث أن إلزام الغير إنما يكون عن طريق إرادة أخرى غير إرادته، أما الالتزام فيصدر ابتداءً من الشخص الملتزم اختياراً من قبل نفسه ويعني ذلك أن الالتزام ارتباط ذمة الشخص بما يوجبه على نفسه. لاحظ: د. محمود عبدالرحيم الديب، مدى إلزام الغير بما لم يلتزم دراسة مقارنة لفكرة التعهد عن الغير وإشكالاته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٧.

٣- لاحظ: د. حمدي عبدالرحمن، مقدمة القانون المدني، الحقوق والمراكز القانونية، بدون مكان نشر، ٢٠٠٢، ص٢٢٤.

٤- إن الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري يختلف مفهومه في فقه القانون المدني عن مفهومه في فقه القانون الإداري، ونبحث عن ذلك بشكل مفصل في الفرع الثاني من هذا المطلب.

القرار الإداري تصرفاً قانونياً منفرداً صادراً عن الإدارة[١]، وهو في الواقع ليس تصرفاً قانونياً بل هو عمل قانوني يستهدف تحقيق مصلحة عامة[٢].

ولكي يعدّ العمل قانونياً يجب أن تكون هناك إرادة، والإرادة عنصر جوهري وأساسي وبدونها لا يمكن أن ينعقد العمل القانوني[٣]، وأن تصدر الإرادة من شخص كامل الأهلية، فإن رجل الإدارة المختص يفترض فيه كمال الأهلية[١].

١- د.علي محمد بدير ود.عصام عبدالوهاب البرزنجي ود.مهدي ياسين السلامي، مرجع سابق، ص٤١. آواز خالد محمد رشيد، القرار الإداري المعيب والآثار القانونية المترتبة عليه، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠١٤، (غير منشور)، ص١١.

٢- يذهب البعض إلى أن العلاقة بين التصرف القانوني والعمل القانوني هي علاقة ترادف (لاحظ: د.هيوا ابراهيم قادر الحيدري، التصرف في المال الشائع، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٥، ص٢٩-٣٠). لا نتفق مع هذا الرأي؛ لأنه وإن كان كلاً من التصرف القانوني والعمل القانوني (غير التصرفي) عمل إرادي وإنّ كليهما يعتبر واقعة يرتب عليها آثاراً قانونية، فإن العمل القانوني (غير التصرفي) يختلف عن التصرف القانوني، فالعمل القانوني ينعقد بوجود الوقوع والإرادية وهو أوسع من التصرف القانوني الذي يتطلب الوقوع والإرادية والنية، كما وأن العمل القانوني (غير التصرفي) إذا ما صدر من إرادة واحدة فإنه من الممكن ترتيب التزام على عاتق صاحبه أو عاتق الغير، كما في الالتزام التي تنشئه الإدارة على نفسها أو على الغير وهو محور عمل الإدارة (الأستاذ الدكتور محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، أفكار وآراء في القانون المدني، الطبعة الأولى، مؤسسة حمدي للطباعة والنشر، السليمانية-العراق، ٢٠٠٩، ص١٥٢). وللمزيد من التفاصيل حول التمييز بين التصرف القانوني والعمل القانوني (غير التصرفي) (لاحظ: د. مازن جلال احمد، مشكلات التكييف في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة كويه، ٢٠٠٩، (غير منشور)، ص١٣ وما بعدها).

٣- وللمزيد حول العمل القانوني، لاحظ: د.عبدالحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج١، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، المجلد الثاني، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص٢٣٦ وما بعدها. الأستاذ الدكتور عبدالرحمن رحيم، التعريف بالعمل القانوني بوجه=

وفقاً للقواعد العامة للقانون المدني إذا وجدت الإرادة لابدّ أن تتّجه نحو إحداث أثر قانوني وأن يعبّر عنها، والأصل أنّ القرار الإداري ليس له شكل معين للتعبير عنه[٢] ما لم ينص القانون على خلاف ذلك؛ لأن هناك حالات قد يفرض المشرع على الإدارة أن تفرغ إرادتها في شكل معين، بحيث يصبح القرار الإداري معيباً أو معدوماً إذا لم تحترم الإدارة هذا الالتزام[٣].

والقرار الإداري باعتباره عمل إرادي – ككل عمل قانوني– يجب أن يتجسد في مظهر خارجي، بأن تعلن الإدارة عن إرادتها، فإذا التزمت الصمت فلا يمكن أن يترتب على إرادتها أثر ما، هذا هو الأصل؛ لأن القرارات الإدارية المختلفة إنما تصدر بقصد إحداث أثر قانوني معين، فيجب أن تتخذ تلك القرارات مظهراً خارجياً حتى يعلم المخاطبون بهذه القرارات ويرتبوا تصرفاتهم وفقاً لأحكامها ومقتضياتها[٤].

ويذهب بعض الفقهاء الفرنسيين بأن القرار الإداري الضمني بمثابة افتراض قانوني لا يمكن أن يتحقق إلا بناءً على نص تشريعي يحوّل هذا الافتراض القانوني إلى قرار حقيقي، أي لا يترتب على السكوت قراراً إدارياً إلا إذا نص المشرع على ذلك

=عام، بحث منشور في مجلة الترازو، مجلة قانونية وسياسية، يصدرها اتحاد حقوقيي كوردستان، عدد ٣٥، لسنة ٢٠٠٨، ص١٧٥ وما بعدها.

١- لاحظ: د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص٢١٤.

٢- وقضت بهذا الصدد المحكمة العليا في مصر بأنه (من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن القرار الإداري ليست له صيغة معينة، وإنما يكون ذلك لكل ما يحمل معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، طالما أن المشرع لم يحدد شكلاً معيناً يجب أن ينصب فيه القرار محل النزاع) الطعن رقم ٨٩٦٤ لسنة ٥٢ قضائية الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٩/١، (أشار اليه: د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص٤٦).

٣- لاحظ: د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص٢٢٨.

٤- لاحظ: المرجع السابق ، ص ٢٠٤.

صراحة[١]، ونؤيد هذا الرأي؛ لأن هذا يتفق مع ما تقضي به القواعد العامة للقانون المدني من أنه لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان يعتبر قبولاً[٢]، وهذا ما يسمى بالسكوت الملابس ونص المشرع العراقي على ثلاث صور للسكوت الملابس[٣] ، ويمكن تسجيل الملاحظات الآتية على ما تقدم :

١- يطلق على الأهلية في القانون العام مصطلح الاختصاص[٤].

٢- لا يمكن مماثلة قواعد نقص الأهلية أو انعدامها في القانون الخاص بقواعد الاختصاص في القانون العام؛ لأنه يجوز إجازة تصرف ناقص الأهلية بملكه بعد اكتمال أهليته، والأمر على خلافه بالنسبة للاختصاص الذي يقوم على تفويض (إعطاء) الإدارة الاختصاص لهذا الشخص – الموظف – بالذات، واقتضت أنه الأكفأ بذلك وقيده بعدم التفويض به إلا بنص قانوني وفي حدود النص[٥].

٣- يتميز عيب عدم الأهلية عن عدم الاختصاص، بأن الأول هو عدم قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بصورة مطلقة، أما الثاني فهو عدم القدرة على مباشرة عمل إداري معين.

٤- يتميز العمل القانوني في القانون الخاص بأن الفرد يتمتّع بقدر متيقن من الحرية

١- لاحظ: د.عصام نعمة إسماعيل، مرجع سابق، ص١٢٢. د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، مرجع سابق، ص٤٥.

٢- لاحظ: المادة (١/٨١) مدني عراقي.

٣- لاحظ: المادة (٢/٨١) مدني عراقي.

٤- يعرف الاختصاص بأنه (صلاحية موظف معين أو جهة إدارية محددة في إبرام تصرف قانوني تعبيراً عن إرادة الإدارة، وتتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون أو وفقاً للمبادئ القانونية العامة) نقلاً عن: د.علي عبدالأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج١، الطبعة الثانية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت – لبنان، ٢٠١٤، ص٢٣٣.

٥- لاحظ: د. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٩، ص٧١-٧٢.

في حدود النظام العام، خلافاً للعمل القانوني في القانون العام، حيث فرض القانون على جهة الإدارة جملة إجراءات وقيود عليها أن تلتزم بها وتخضع لأحكامها.

الفرع الثالث: الأثر المترتب على القرار الإداري

سبق أن رأينا أن القرار الإداري بوصفه عمل قانوني يترتب عليه أثر قانوني، غير أنّ الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري يختلف مفهومه في فقه القانون الإداري عن مفهومه في فقه القانون المدني، وعلى هذا الأساس نقسّم هذا الفرع إلى مقصدين كالآتي :

المقصد الأول: الأثر القانوني للقرار الإداري في فقه القانون الإداري

يعدّ القرار الإداري من أبرز امتيازات السلطة العامة المقررة للإدارة، والتي يكون لها وحدها حق التمتع بها، ومن ثمّ إصدارها بإرادتها المنفردة لترتيب حقوق لصالح الأفراد وفرض الالتزامات عليهم، إذ تستطيع الإدارة من خلال إصدار القرارات الإدارية إحداث التغيير في المراكز القانونية بإحداث مراكز جديدة أو التعديل فيها أو إلغائها.

إذن يترتب على القرار الإداري آثاراً قانونية معينة وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني معين، سواء تعلق الأمر بقرار تنظيمي[١] كلائحة المرور مثلاً، أو بقرار فردي[٢] يخص فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم فينشئ لهم حقاً أو يفرض عليهم التزاماً محدداً، وذلك كقرار نزع الملكية للمنفعة العامة، غير أن الأمر يخرج عن نطاق

١- القرار التنظيمي أو اللائحي هو (القرار الذي يتضمن قاعدة عامة مجردة، فلا يتعلق بشخص أو شيء أو حالة على سبيل التعيين بالذات، وإنما بمسائل متجددة تحدد بأوصافها وشروطها) (نقلاً عن: د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص١٢٩).

٢- القرار الإداري الفردي هو القرار الذي يقتصر أثره القانوني على التأثير في مركز فرد أو مجموعة أفراد محددين بذواتهم، ومن ثم لا يمتد أثره إلا إليه و مرجعه اختلاف المخاطبين. (لاحظ: مصطفى محمود شريف الزنكنة، القرار الإداري بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٣٦. د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، مرجع سابق، ص٣٢).

القرارات الإدارية إذا انعدمت آثاره القانونية[١].

بناءً على ذلك أنّ الأثر القانوني للقرار الإداري هو إحداث تغيير في المراكز القانونية للأفراد بإنشاء أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني معين و يخلق حقوقاً جديدة أو يفرض التزامات جديدة، ولكن قد يكون أثر القرار الإداري مجرد اتخاذ موقف إزاء الوضع القانوني القائم دون إحداث أيّ تعديل عليه بالإضافة أو بالحذف و بالإنشاء الجديد للحقوق والالتزامات، ومثال ذلك هو القرارات الإدارية السلبية كقرار رفض منح إجازة أو رخصة وفي هذه الحالة تحدث هذه القرارات أثراً قانونياً يتمثل برفض الاعتراف بالحق الذي كان سيتمتّع به المعنيون لو اتخذت الإدارة قراراً إيجابياً[٢].

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن تقسيم القرارات الإدارية من ناحية إمكانية إحداث الأثر القانوني إلى قرارات منشئة وأخرى كاشفة، فالأول هي تلك القرارات التي تحدث بذاتها أثراً قانونياً من إنشاء وضع قانوني جديد أو إحداث تعديل في الوضع القانوني القائم أو إلغائه مثل قرار منح قطعة أرض سكنية لموظف أو قرار فصل موظف معين، أمّا القرارات الكاشفة فهي تلك القرارات التي لا تحدث بذاتها أثراً قانونياً ولا تحدث تغييراً في الأوضاع القانونية وإنما يقتصر دورها على مجرّد تقرير أو تأكيد وضع قانوني أقامه القانون من قبل، وذلك كالقرار الصادر بفصل موظف بسبب الحكم عليه بجريمة يترتب على ارتكابها فصله من وظيفته بنص القانون[٣].

ويذهب البعض[٤] إلى أن القرارات التي تصدرها الإدارة تنشئ حقوقاً وتفرض التزامات على الأفراد وبدون حاجة إلى أخذ موافقتهم، حيث تحدث أثرها القانوني في

١- لاحظ: د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص٧٥.

٢- لاحظ: آواز خالد محمد رشيد، مرجع سابق، ص١٧.

٣- لاحظ: د.علي محمد بدير ود.عصام عبدالوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي، مرجع سابق، ص٤٥٢.

٤- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦، ص٦١٣.

تعديل الأوضاع القانونية بمجرد صدورها، وهذا غير موجود في قواعد القانون الخاص الذي يكون أحد أركانه الرضا.

ونحن لا نتفق مع هذا الرأي لأنّه في نطاق القانون الخاص قد لا يوجد ركن الرضا، كما هو الحال بالنسبة للمصادر غير الإرادية (عمل غير مشروع، كسب دون سبب، قانون، و غيرها) هي أسباب للإلزام وليس للالتزام، والإلزام كالالتزام يقابله حق شخصي وهما يمثلان طرفي رابطة المديونية[١].

المقصد الثاني: الأثر القانوني للقرار الإداري في فقه القانون المدني

ما سبق بيانه في المقصد السابق بخصوص إنشاء الحقوق في نطاق القانون الإداري، هو فكرة القرار الإداري الذي يولد حقاً بالمعنى الواسع، فليس من الضروري في هذا الصدد أن يكون

الحق شخصياً[٢] بالمعنى الضيق، أي الحقوق الخاصة للأفراد في نطاق القانون الخاص وفي نطاق القانون المدني بالذات، فلا يعدّ العمل الإداري قراراً إدارياً إلاّ إذا كان من شأنه أن يحدث أثراً قانونياً، ولكن لا يلزم أن يكون الأثر المترتب على القرار الإداري هو إنشاء حق أو فرض التزام بالمعنى المقرر لهذين الاصطلاحين في القانون الخاص وإنما يكفي أن يمس القرار مصالح الأفراد أو يؤثر على الأوضاع المقررة لهم[٣].

١- لاحظ: الأستاذ الدكتور محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص٣٣٦.

٢- الحقوق الشخصية جمع للحق الشخصي الذي يترجم عن قيام رابطة بين شخصين بمقتضاها يجب على أحدهما أداءً معيناً قبل الآخر، أو يكون لأحدهما أن يطلب من الآخر هذا الأداء، وبعبارة أخرى يكون أحدهما دائناً بأداء معين، ويكون الآخر مديناً بهذا الأداء، ولذلك يطلق بعض الفقهاء على الحق الشخصي أيضاً حق الدائنية (لاحظ: د.عبدالحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص٧٢).

٣- لاحظ: د. سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٥٥٩.

ومعنى ذلك أنّه من الممكن أن يكون الشخص خاضعاً لقرار إداري من دون أن يصبح ملتزماً بالتزام يقابله حق لشخص آخر بسبب ذلك الخضوع، فالالتزام دون الواجب هو الذي يقابله حق شخصي، فإذا وجد حق شخصي للدائن كنا في المقابل أمام التزام يستطيع أن يطالب به[١]، مثال ذلك أن تصدر السلطات الإدارية قراراً بمنع إستيراد منتج معين بقصد حماية المنتج المحلي الذي ينتج من نفس نوع السلعة الأجنبية التي منعت إستيرادها، ومخالفة هذا القرار يحاسب عليه تلقائياً دون حاجة إلى شكوى يقدمها أحد المواطنين، وكذلك القرارات الصادرة من الإدارة بتعيين أو ترقية أو فصل موظف معين تؤدي إلى إحداث تغيير في الأوضاع القانونية فينشئ له حقاً أو يفرض عليه التزامات محددة وليس من شأنها إنشاء حقوق للغير أو فرض التزامات على الغير.

إذاً من اللازم الإشارة إلى أنّ فقه القانون الإداري يستخدم اصطلاح القرار الإداري المنشئ في غير المعنى الذي يقصده القانون المدني بمصادر الحق، فوفقاً للمعنى المقرر في فقه القانون الإداري تعد القرارات الإدارية كلها أو معظمها قرارات منشئة، وليس هذا هو المعنى الذي نقصده، فالمقصود من دراستنا للقرار الإداري هو ذلك القرار الذي يعد مصدراً للالتزام طبقاً للمعنى المقرر في فقه القانون المدني لمصادر الالتزام[٢]، أي المقصود هو ذلك القرار الذي يعد مصدراً لالتزام يقابله حق لشخص أو أكثر في مطالبة الملتزم بالقيام بأداءات معينة، وبالتالي يخرج من نطاق دراستنا القرار الإداري المنشئ وفقاً للمعنى المقرر في فقه القانون الإداري.

١- لاحظ: الأستاذ الدكتور محمد سليمان الأحمد، فلسفة الحق، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٧، ص٥٩٢.

٢- لاحظ: د. سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٥٥٩.

المطلب الثاني

الصفة المالية الخاصة بالقرار الإداري

تترتّب على القرار الإداري – بوصفه مصدراً مباشراً للالتزام بالمعنى الوارد في فقه القانون المدني – حقوق مالية، ولتناول هذه الحقوق المالية سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: الأول: مفهوم المال، والثاني: الحقوق المالية الناشئة عن القرار الإداري .

الفرع الأول : مفهوم المال

سنتناول في هذا الفرع مفهوم المال وذلك من خلال المقصدين التاليين:

المقصد الأول: مفهوم المال في اللغة

الأموال معرفة ومفردها مال، والمال يذكر ويؤنث، يقال هو مال وهي مال، إلا أنّه مشتق من مول أو مال[١]، وأصل المال (مول)، ثم انقلبت الواو ألفاً لتحرّكها وانفتاح ما قبلها فصارت مال[٢]، وقيل ما يطلق على كل ما يملكه الإنسان وحازه بالفعل من جميع الأشياء، عيناً كان أم منفعة، أما ما لا يملكه ولم يدخل في حيازته بالفعل فلا يعد مالاً في لغة العرب، كالطير في الهواء، والسمك في الماء، ويجمع المال: على أموال، وإنما سمي مالاً: لأنه يميل إلى هذا تارة، وإلى الآخر تارة أخرى، أو لأن الناس يميلون إليه بقلوبهم[٣].

المقصد الثاني: مفهوم المال فقهاً

عرّف القانون المدني العراقي المال في المادة (٦٥) بأنّه (كل حق له قيمة

١- لاحظ: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٧، ص٦٣٩.

٢- لاحظ: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، دار المعارف، القاهرة، دون سنة النشر، ص٦٨٨.

٣- لاحظ: مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الحلبي وشركائه، مصر، ١٩٦٨، ص٥٢.

مادية)، ويتّفق هذا التعريف مع الاتجاه السائد في الفقه القانوني الذي يعرّف المال بأنّه الحق ذو القيمة المالية، سواءً أكان حقاً عينياً أم شخصياً أم معنوياً[١].

والحق العيني: هو سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين[٢]، إذن محل الحق العيني هو شيء من الأشياء.

والحق الشخصي: رابطة قانونية ما بين شخصين (دائن ومدين) يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل[٣].

أمّا الحقوق المعنوية فهي التي ترد على شيء غير مادي كحقوق المؤلف والمخترع والفنان[٤]، وهي ذو طبيعة مزدوجة (مالية وأدبية)[٥].

وينتقد تعريف المشرع العراقي للمال بأنّه حصر المال في كل حق له قيمة مادية، ولكن في الحقيقة أنّ المال هو القيمة التي تعطى للأشياء بحكم القانون، وهذه القيمة هي قيمة قانونية، سواء أكانت قيمة عينية (مادية) أم معنوية، كالديون والضمانات[٦].

كما وإنّ التعريف المذكور قصّر مفهوم المال على الحقوق فأخرج بذلك الأعيان

١- لاحظ: محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، القسم الأول، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٢، ص١٠. د.عبدالمنعم البدراوي، المدخل للقانون الخاص، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي بمصر، القاهرة، ١٩٥٧، ص٣٢٤. د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص٧٠٥. عبدالباقي البكري و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص٢٦١.

٢- لاحظ: المادة (٦٧) مدني عراقي.

٣- لاحظ : المادة (١/٦٩) مدني عراقي.

٤- لاحظ : المادة (١/٧٠) مدني عراقي.

٥- لاحظ: د.عبدالقادر الفار، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص١٤.

٦- لاحظ: الأستاذ الدكتور محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص٢٩١.

من حيز الأموال، باعتبار أنّ الأعيان تدخل في زمرة الحقوق نظراً لما فيها من حقوق لأصحابها، ولكن في الحقيقة أنّ الأعيان أموال في ذاتها وإن لم تقع تحت الملكيات الفرديّة والحقوق الخاصة؛ لأن الأعيان التي هي من المباحات غير المحرزة كالشجر والحطب والعشب المباح فهي أعيان مالية لم تدخل في ملك شخص ولم تقع تحت حق أحد، لكن تبقى خارجة عن معنى المال وفقاً لنص المادة (٦٥) مدني عراقي[١].

وعرف بعض الفقهاء[٢] المال بأنّه: هو الحق الذي يرد على الشيء المادي، ويلاحظ على هذا التعريف قصره لمفهوم المال بالحق العيني، ولا يشمل الحق الشخصي والحق المعنوي.

وعرف البعض الآخر[٣] المال بأنّه: هو كل حق له قيمة اقتصادية بموجب القانون، ونرجح هذا التعريف لأنه يصف المال بأنّه كل حق له قيمة اقتصادية، وهو بذلك يشمل الحق الشخصي والحق العيني والحق الذهني في جانبه المالي، ولا يكون قاصراً على الحق ذي القيمة المالية كما عرفه المشرع العراقي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالمال هو كل حق له قيمة في نظر القانون، والقانون مصدر هذه القيمة، فالنقود مثلاً تتجرّد من قيمتها بمجرد تخلي القانون عن الاعتراف بها[٤]، وكذلك لا يعد مالاً صالحاً للتملك الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون كالمخدرات.

الفرع الثاني: الحقوق المالية الناشئة عن القرار الإداري

سنتناول في هذا الفرع مفهوم الحقوق المالية وقدرة القرار الإداري على إنشاء

١- لاحظ: د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، ١٩٩٩، ص١٣٠.

٢- د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة النشر، ص ١٨١.

٣- الأستاذ الدكتور محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص٢٩٢.

٤- لاحظ: المرجع السابق، والصفحة نفسها.

الحقوق المالية، وذلك من خلال هذين المقصدين:

المقصد الأول: مفهوم الحقوق المالية

يقسم الفقه الحقوق إلى نوعين أساسين وهما الحقوق العامة والحقوق الخاصة، الأولى هو الحقوق التي تستهدف غايات تسودها فكرة الصالح العام وتنظمها قواعد القانون العام، والثانية هو حقوق تستهدف غايات فردية وتنظمها قواعد القانون الخاص، وهي تنقسم إلى نوعين: حقوق غير مالية وحقوق مالية[١].

يقصد بالحقوق المالية تلك التي ترد على أشياء أو قيّم تقوّم بالنقود، بمعنى أنّها تترجم اقتصادياً، ويتنوع مجال هذه الحقوق إلى حد كبير، فبعضها ينصب على الأشياء المادية، كالعقارات والمنقولات بأنواعها المختلفة، وينصب بعضها الآخر على قيّم لا ينطبق عليها وصف الشيء بالمعنى الصحيح، كحق الشخص على عمل الغير وحق المخترع على مخترعاته وحق المؤلف على نتاج ذهنه، فهذه الحقوق ترد على أشياء غير مادية، ومع ذلك فإنها تتضمن جانباً مالياً لا شبهة فيه[٢].

والحقوق المالية تدخل ضمن الحقوق الوضعية الناجمة عن دخول الإنسان في رابطة، وهذه الرابطة إمّا أن تكون رابطة بين أشخاص وإمّا أن تكون رابطة بين شخص وشيء بمعناه العام، فالأولى رابطة اقتضاء والثانية رابطة تسلط، فالحقوق التعاقدية وحق الشخص في الحصول على تعويض الضرر الذي أصابه بسبب فعل ضار صدر من الغير، وحقه في النفقة من غيره، وحقه في استيفاء أجره عن وظيفته أو عمله، وغير ذلك هي حقوق مالية وضعية ناجمة عن رابطة اقتضائية، كما أنّ لكل شخص حق على الشيء الذي يملكه، وحقه في الانتفاع بالمال الذي أجيز له الانتفاع به ، وغير ذلك من الحقوق المالية الناجمة عن روابط التسلط وكلها حقوق وضعية[٣].

١- لاحظ: د.عبدالعزيز المرسي، نظرية إنقاص التصرف القانوني في القانون المصري، دار الشمس للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٦.

٢- لاحظ: د. حمدي عبدالرحمن، مقدمة القانون المدني، مرجع سابق، ص٩٠.

٣- لاحظ: الأستاذ الدكتور محمد سليمان الأحمد، فلسفة الحق، مرجع سابق، ص٤٠٥.

وترتبط الصفة المالية – من حيث المبدأ– بقابلية الحق للتنازل عنه وبدخوله في دائرة المعاملات القانونية، فالحقوق التي لا يجوز التعامل بها، هي عادة حقوق غير مالية، ويعدّ حق الملكية المثل الواضح للحقوق المالية، إذ ترد عليه التصرفات القانونية، وكذلك الحال بالنسبة للحق الشخصي، إذ يخوّل صاحبه سلطة اقتضاء ما تقيّم بالمال من الطرف الآخر، وبالمثل بالنسبة لحقوق المؤلف في استغلال مصنفه الأدبي أو العلمي أو الفني مالياً[١].

نتوصل مما سبق بأن الحقوق المالية هي تلك الحقوق التي تتعلق بمصالح اقتصادية للفرد تقوّم بالنقود، وهي على عكس حقوق الشخصية[٢] يمكن التصرف بها، كما يمكن أن تنتقل إلى الورثة، ويمكن التنازل عنها، كما يمكن أن تسقط بالتقادم، وهي إما حقوق عينية أو حقوق شخصية وإلى جانب هذين الحقين يوجد حق آخر وهو الحق المعنوي.

المقصد الثاني: قدرة القرار الإداري على إنشاء الحقوق المالية

يُعد القرار الإداري من التصرفات القانونية الحيوية التي تعبّر عن سياسات الدولة العامة ونظامها القانوني والاقتصادي والاجتماعي، وأنّ الواقع العملي لا يقبل الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات[٣] على إطلاقه وجموده، فقد شهد العصر الحديث تطوراً

١– لاحظ: د. حمدي عبدالرحمن، مقدمة القانون المدني، مرجع سابق، ص٩١.

٢– يقصد بحقوق الشخصية في هذا المقام الحقوق اللصيقة بالشخصية، لكن بالرغم من عدم إمكانية التصرف بهذه الحقوق، فإنها ليست بعيدة تماماً عن النطاق الاقتصادي، فالاسم بوصفه أحد المميزات الشخصية لصيق بها، يمكن أن يستخدمه صاحبه عنواناً لمحل تجاري (لاحظ: المرجع السابق، ص٩١– ٩٢).

٣– ظهر مبدأ الفصل بين السلطات، مقترناً باسم (مونتسكيو) ومع ذلك لا يعد مونتسكيو أول المنادين به، بل هو أول من عرض لجوانبه تفصيلاً، تعود نشأة المبدأ إلى العصور القديمة وتجد أصلها في كتابات الفلاسفة القدماء كأفلاطون وأرسطو، حيث قسم (أفلاطون) وظائف الدولة في كتابه (القوانين) إلى عدة هيئات تختص كل منها بوظيفة محددة مع إقامة التوازن بينها لكي لا=

لمهام الدولة واتساعاً لنشاطها، الأمر الذي دعا إلى تعاظم مهام الإدارة بوصفها المسؤولة عن تحقيق أهداف الصالح العام، والسهر على حسن سير المرافق العامة ودوامها، مما تطلب إضفاء شيء من المرونة على هذا المبدأ لتحقيق قدرٍ من التعاون بين السلطات في الدولة، وبالتالي عدم إمكان الاكتفاء بالقانون الصادر عن السلطة التشريعية مصدراً للحقوق، ولزوم الاعتراف للإدارة بقدر من الاختصاص في مجال التشريع من خلال القرارات الإدارية – التنظيمية– التي تصدرها، فهذه القرارات تعد وسيلة السلطة التنفيذية في ممارسة اختصاصها التشريعي[١].

وقد نادى (جون لوك) بمبدأ الفصل بين السلطات لضمان الحرية، لكنّه يقصد به بصفة خاصة عدم قيام السلطة التشريعية بأعمال السلطة التنفيذية، ولكن العكس غير صحيح، وفي هذا يقول (عندما تباشر السلطة التشريعية بصفة مستقلة عن السلطة التنفيذية، فإنّ مصلحة المجتمع تقضي أن تترك بعض الأشياء إلى تقدير ذلك الذي يحوز السلطة التنفيذية، فإنّ المشرعين لن يستطيعوا توقع كل ما يمكن أن يكون مفيداً للجماعة وتنظيمه بواسطة تشريعات ...)[٢].

= تنفرد إحداهما بالحكم وما قد يؤدي ذلك من وقوع الاضطرابات والثورات للتمرد على هذا الاستبداد، وكذلك فعل (أرسطو) الذي دعا إلى التمييز بين وظائف ثلاث، هي وظيفة المداولة التي تعادل الهيئة التشريعية ووظيفة الأمر وهي تعادل الهيئة التنفيذية، ووظيفة العدالة أي القضاء، إلا أن المبدأ لم يأخذ شكله النهائي المعروف الآن إلا على يد مونتسكيو الذي كان له الفضل في صياغته صياغة جديدة، وعرضه واضحاً دقيقاً في كتابه الشهير (روح القوانين) الذي أصدره سنة ١٧٤٨. (لاحظ: هشام جليل إبراهيم الزبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٢، (غير منشور)، ص٦ وما بعدها).

١- لاحظ: د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مكتبة البناء للطباعة، بدون مكان النشر، ٢٠٠٣، ص١٣ومابعدها.

٢- نقلاً عن: د. سمير عبدالسيد تناغو، الالتزام القضائي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص١٦١.

وإذا كان الأصل وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه المطلق أو التقليدي[١] أن السلطة التشريعية هي صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصيل في التشريع في ظل الدولة الحارسة، فإن انتقال الدولة من دور الدولة الحارسة إلى دور الدولة المتدخلة أدى إلى حدوث تطور على مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات حيث أصبح هذا المفهوم مرناً ونسبياً، مما أدى إلى منح السلطة التنفيذية الاختصاص التشريعي، بل عمل على تقوية دور السلطة التنفيذية في مجال التشريع على حساب السلطة التشريعية[٢].

ويرى بعض الفقهاء[٣] أن القرار الإداري أصبح مصدراً من مصادر الحق لقدرته على إنشاء الحقوق العينية والشخصية، غير أنّ القرار الإداري لا يعد مصدراً للحق إلاّ إذا كان صادراً عن السلطة التقديرية للجهة التي أصدرته، وإنّ الاعتراف بالقرار الإداري كمصدر عام للحق يقوم على قاعدة عامة مفادها أنّه في جميع الأحوال التي يسمح فيها القانون لجهة الإدارة بإصدار قرارات تقديرية، فإنّ هذه القرارات تعد مصدراً مباشراً للحقوق العينية والشخصية الناشئة عنها، ويعد القانون مصدراً غير مباشر لها كما هو الشأن بالنسبة للمصادر الأخرى للحق.

غير أن الناظر إلى تنظيم القانون المدني للحقوق المالية، لا سيما الشخصية منها والعينية، يجد أن القانون هو المصدر لها، وذلك من خلال الأسلوب الذي اتبعه في النص على مصادر الالتزام، وكذلك تعريفه للحقوق العينية بأنها سلطات يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين، ولعل الظاهر في هذا التعريف، أو في أسلوب تنظيم مصادر الالتزام، أن القانون هو مصدر هذه الحقوق، فلا يستطيع الفرد أن

١- يقصد بالمفهوم التقليدي لمبدأ الفصل بين السلطات تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث، فخص هيئة معينة بالتشريع هي السلطة التشريعية، وهيئة ثانية بالتنفيذ هي السلطة التنفيذية، وهيئة ثالثة بالقضاء هي السلطة القضائية. (لاحظ: د. وسام صبار العاني، مرجع سابق، ص٨).

٢- لاحظ: عصام علي الدبس، أثر تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة على الرقابة القضائية على مشروعيتها، متاح على الموقع الإلكتروني: www.iasj.net Last visited 2017/7/17,

٣- د. سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٥٣٩.

يكسب حقاً عينياً على أيّ شيء من الأشياء، إلاّ بالقانون، وكذلك لا يستطيع أن يكون دائناً أو مديناً إلا بموجب القانون، عبر المصادر التي حددّها، أو بموجب أحكامه الذي يعدّ مصدراً مباشراً لبعض الحقوق الشخصية[١].

والحقيقة أن الأمر ليس كذلك؛ لأن وجود سلطات معينة لشخص معين على شيء معين، يجعل من واجب الجميع احترام هذه السلطات التي أعطاها القانون لصاحب الحق العيني، وأنّ النص على مصادر الالتزام (الحقوق الشخصية) فإن مصدر هذه الحقوق هو منظم لها، ولا يعني أنّ القانون خالق هذه الحقوق[٢].

ونتوصّل مما سبق إلى أن القانون هو المصدر غير المباشر للحقوق (الشخصية والعينية)، وبالتالي فهو المصدر غير المباشر للالتزامات الناشئة عن العقد أو الإرادة المنفردة أو العمل غير المشروع أو الكسب دون السبب وكذلك الالتزامات الناشئة عن القرار الإداري، إذ لم يعد القانون وحده المصدر الوحيد للحقوق بل تعددت مصادره واحتل القرار الإداري مكاناً مهماً بين هذه المصادر لأهمية المسائل التي ينظمها، إلاّ أن هناك من الالتزامات ما يكون القانون هو المصدر المباشر والأخير في آن واحد لها، كالالتزام بالنفقة والالتزام بدفع الضرائب وغيرها[٣].

المبحث الثاني

ماهية الالتزام ووظيفة القرار الإداري المنشئ له

يأخذ موضوع الالتزام حيزاً كبيراً لدى الباحثين في مجال القانون باعتبار أنه من أهمّ الأفكار القانونية في حياة الفرد وأكثرها استعمالاً، وتعد نظرية الالتزام الأساس في القانون المدني بل القانون الخاص بفروعه المختلفة، ولا تقف أهمية نظرية الالتزام عند

١- لاحظ: د. محمد سليمان الأحمد، فلسفة الحق، مرجع سابق، ص٤١٣.

٢- المرجع السابق، ص٤١٣-٤١٤.

٣- لاحظ: المادة (٢٤٥) مدني عراقي.

حدود القانون الخاص بل تتعداه إلى فروع القانون العام، لا سيّما القانون الإداري ليتخذ منها سنداً لكثير من نظرياته وتطبيقاته، فالقانون الإداري في تنظيمه للعلاقات التي تقوم بين جهة الإدارة وبين الأفراد يتخذ من قواعد الالتزامات أساساً له، وإنّ القرار الإداري يعدّ أنجع وأقوى الأساليب التي تتبعها الإدارة عند قيامها بواجباتها المتعددة الملقاة على عاتقها والتي تزداد يوماً بعد يوم وفقاً للتطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فإنّها تقوم على معنى الإلزام وفرض الأمر دون إرادة الأفراد وقد يكون مصدراً للالتزام وفقاً للمعنى المقرّر في فقه القانون المدني، وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتعرف في الأول على ماهية الالتزام، أما الثاني فيكون في حقيقة وظيفة القرار الإداري المنشئ للالتزام .

المطلب الأول

ماهية الالتزام

إنّ دائرة المعاملات عموماً في الفقه القانوني يحكمها الالتزام، حتى وجدت نظرية برمتها في الفقه القانوني، هي نظرية الالتزام، وهي التي تكاد تكون أساس كل تعامل قانوني، بل ويبنى عليها كثير من أحكام ونصوص القانون بجميع فروعه، وللوصول إلى مفهوم الالتزام، ينبغي النظر إليه من زوايا مختلفة، فيجب تحديد مفهومه في الفقه القانوني، ولكي يصبح المفهوم أوسع نطاقاً نتطرق إلى النظرية الشخصية والمادية للالتزام، ويمكن تحديد ماهية الالتزام من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف الالتزام فقهاً

اختلف فقهاء القانون في تعريف الالتزام اختلافاً يقوم على اختلاف مذاهبهم في النظر إلى الالتزام، فالبعض يغلب أهمية الأشخاص على الموضوع ونظروا إلى الالتزام نظرة شخصية، لذا عرّفوه بأنه رابطة قانونية بين دائن ومدين يلتزم المدين بمقتضاها أن

يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل لمصلحة الدائن[١]، والواقع أنّ تعريف الالتزام بأنه رابطة قانونية إنّما هو اعتناق للمذهب الشخصي[٢]، مع أنّ الطابع المادي للالتزام أخذ يتزايد نصيبه من البروز في الفقه الحديث على حساب طابعه الشخصي، وهذا التعريف مستمد من فقهاء القانون الروماني، حيث رأوا أنّ الالتزام في الأساس يتضمن علاقة أو رابطة قانونية بين طرفين هما الدائن والمدين[٣].

ومن التشريعات التي عرفت الالتزام بأنه رابطة أو علاقة قانونية، القانون المدني العراقي وذلك في المادة (٦٩) منه، حيث نصت على أن (١- الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل. ٢- و يعتبر حقاً شخصياً الالتزام بنقل الملكية أياً كان محلها نقداً أو مثليات أو قيميات، ويعتبر كذلك حقاً شخصياً الالتزام بتسليم شئ معين. ٣- ويؤدي التعبير بلفظ (الالتزام) وبلفظ (الدين) نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ (الحق الشخصي).

وفضلاً عن المشرع العراقي فقد تبنت غالبية التقنينات المدنية تعريف الالتزام بأنه

١- لاحظ: د.عبدالحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص١٢٠. علي الخفيف، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة النشر، ص١٩. د. حمدي عبدالرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٨.

٢- لاحظ: د.عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٣. د.عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص٦-٧.

٣- لاحظ: د.عبدالناصر توفيق العطار، الأجل في الالتزام، دار التأليف، القاهرة، ١٩٦٥، ص٢١. د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، مرجع سابق، ص٨. د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار آراس للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٦، ص١٠.

رابطة أو علاقة قانونية[١]، لكن القانون المدني الفرنسي في آخر تعديل له أضاف المادة المرقم (١١٠٠) وعرف (الالتزام) في المادة المذكورة بأنه (تولد الالتزامات من التصرفات القانونية، الوقائع القانونية والسلطة القانونية المنفردة، ويمكن أن تولد الالتزامات من التنفيذ الإرادي أو من الوعد بتنفيذ التزام تجاه الآخر)

(Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi. Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui)[2].

ونؤيد موقف المشرع الفرنسي في تعريفه للالتزام وعدم تغليب الطابع الشخصي للالتزام على طابعه المادي كما فعل المشرع العراقي، أمّا المشرع المصري فقد تعمد في القانون المدني الحالي، وبخلاف ما جاء عليه القانون المدني القديم[٣]، عدم إيراد تعريف للالتزام.

ويمكن تسجيل الملاحظات الآتية على تعريف المشرع العراقي للالتزام في المادة (٦٩) من قانون المدني العراقي:

١- لاحظ: المادة (٦٨) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ والمادة (١) من قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢ والمادة (١٠٨) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.

2-Article 1100 de Code civil français créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 – art 2.

٣- عرف القانون المدني المصري السابق الالتزام في المادة (١٤٤/٩٠) منه بأنه (التعهد هو ارتباط قانوني الغرض منه هو حصول منفعة لشخص بالتزام المتعهد بعمل شيء معين أو بامتناعه عنه)، والتقنين المدني المصري السابق كان يسمى الالتزام (تعهداً) ولفظ الالتزام أدق؛ لأن التعهد قد يفهم على أنه التزام مصدره العقد والإرادة المنفردة دون غيره من المصادر الأخرى (لاحظ: د.عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، ص٥).

١- إنّ تعريف الحق الشخصي (الالتزام) بأنه رابطة بين الدائن والمدين موقف منتقد من قبل بعض الفقهاء[١]، ذلك لأنّ تعريف الالتزام لا زال أمر يثور الخلاف حوله، بعد أن أخذ الطابع المادي للالتزام يفرض وجوده على حساب طابعه الشخصي.

٢- إنّ تعريف الفقرة الأولى للمادة (٦٩) مدني عراقي للحق الشخصي موقف منتقد، فالحق الشخصي ليس رابطة قانونية بل وجه لرابطة قانونية نستطيع أن نسميها الرابطة الدائنية والمديونية[٢]، ولهذا ليس من الصحيح أن نعرف (الحق الشخصي) أو (الالتزام) بأنه (رابطة قانونية)، بل هما طرفا الرابطة، أصح ما يمكن أن نطلق عليها بأنها (رابطة المديونية) ولا يجوز تعريف أحد طرفي الرابطة بأنه رابطة[٣].

٣- إنّ موضوع الالتزام هو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ولا وجود للالتزام بنقل حق عيني المنصوص عليه في نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه، فالتسجيل هو التزام بالقيام بعمل هدفه إقرار الحق الذي يكون قد نشأ بمجرد إبرام العقد[٤] ، لهذا كان أولى بالمشرع العراقي أن يتجنّب ذكر الالتزام بنقل حق عيني

١- د.عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص١٣. د.عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، ص٦-٧.

٢- لاحظ: الأستاذ الدكتور سعدي إسماعيل البرزنجي، ملاحظات نقدية في القانون المدني، الطبعة الأولى، مطبعة وزارة الزراعة، أربيل، ٢٠٠٧، ص٨-٩.

٣- لاحظ: الأستاذ الدكتور محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص٣٣٦-٣٣٧.

٤- بخصوص دور الالتزام التعاقدي من حيث انتقال الملكية، لقد كان القانون الروماني يفصل بين إنشاء الالتزام – وهذا ما يحصل بمقتضى العقد- وبين انتقال الملكية- الذي لم يكن يحصل إلا بشكليات-، وكذلك يفعل القانون المدني المصري الذي لا تنتقل ملكية أو أي حق عيني عقاري آخر فيه إلا بالتسجيل، والشيء نفسه بالنسبة لقانون المدني العراقي، وهذا الموقف منتقد فالأولى أن تكون الشكلية شرطاً لنفاذ العقد أو لإثباته فحسب (لاحظ: الأستاذ الدكتور محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص٥٠ وما بعدها).

ويقتصر على حالة الالتزام بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل[١].

٤- يؤخذ على الفقرة الثالثة من المادة (٦٩) المذكورة أعلاه أنّها ساوت بين الالتزام وبين الدين وكذلك بينهما وبين الحق الشخصي من حيث المعنى، وفي الواقع أنّ الحق الشخصي لا يساوي الالتزام ولا يساوي الدين، وأنّ الالتزام والحق الشخصي وجهان متضادان لرابطة واحدة هي رابطة المديونية والدائنية[٢]، ومن ناحية أخرى فإنّ الالتزام ليس ديناً، فالدين هو أحد أوجه محال الالتزام، فالالتزام قد يرد على دين أو عين أو عمل أو توثيق، ويمكن لكل التزام محله عين أو عمل أو توثيق أن يتحول إلى التزام بدين، إذا انشغلت به الذمة[٣].

لهذا كان أولى بالمشرع العراقي أن يتجنّب تعريف الحق الشخصي أو الالتزام كما فعل المشرع المصري في القانون المدني النافذ؛ لأن حسن صناعة التشريع يأبى أن تلجأ النصوص إلى تعريف الأنظمة القانونية، ويترك ذلك إلى فقهاء القانون.

وهناك من الفقهاء من يفرق بين لفظي الالتزام والحق الشخصي حين يعرف الالتزام بأنه (حالة قانونية يرتبط بموجبها شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل)[٤].

١- تجدر الإشارة إلى أنه يميز الفقهاء المسلمون بين حكم العقد وحقوقه، حيث إن أثر العقد في المعقود عليه يسمى بحكم العقد، في حين أثره في أطرافه يسمى بحقوق العقد، وقد يظهر أثر العقد في تعريف فقهاء القانون في حقوق العقد الذي يرتبه القانون لطرفيه من دون محل العقد (لاحظ: د.ليلى عبدالله سعيد، النظرية العامة لضمان اليد، الطبعة الأولى، مكتبة الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠١، ص١١٠)، والملحوظة نفسها بالنسبة لتعريف المشرع العراقي للالتزام أنه اقتصر على بيان أثر العقد في أطرافه دون الإشارة إلى أثر العقد في المعقود عليه.

٢- لاحظ: الدكتور سعدي إسماعيل البرزنجي، مرجع سابق، ص٨ وما بعدها.

٣- لاحظ: الدكتور محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، مرجع سابق، ص٣٣٧ وما بعدها.

٤- إن هذا التعريف يبرز المسألتين الآتيتين: أولاً إن للالتزام ناحية مادية كما أن له ناحية شخصية، فهو حالة قانونية تربط شخصاً معيناً. ثانياً إنه ليس ضرورياً أن يوجد الدائن منذ نشوء الالتزام . لاحظ: د.عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص١٣.

ويؤخذ على هذا التعريف بأنّ مصطلح الالتزام ليس مصطلحاً شاملاً، حيث عرف الالتزام بأنّه حالة قانونية وهو في الواقع أحد وجهي الحالة القانونية، هو وجهها السلبي، أي الحالة القانونية منظور اليها من ناحية المدين، مع أنّ كل حالة قانونية لها وجهان إيجابي وسلبي، فهي كما تتعلق بالدين تتعلق بالحق المقابل لذلك الدين، كما وأنّ عبارة حالة قانونية لها معانٍ أخرى إذ يقصد بها تارة الخضوع لقاعدة قانونية، كما يقصد بها تارة أخرى صفة المخاطب بالقاعدة القانونية[١]، بمعنى أنّ هذا التعريف يتضمن تجاهلاً لطبيعة الالتزام، فإنّه لا يبين كنهه وطبيعته، فمن الممكن إطلاق هذا الوصف – حالة قانونية – على كل وضع من أوضاع القانون دون التمييز[٢].

أمّا تعريفنا للالتزام فهو عبارة عن (واجب قانوني خاص يجعل على عاتق شخص أن يقوم بأداء عمل أو امتناع عن عمل ذي قيمة مالية لمصلحة شخص آخر)، يمكن القول: إنّ هذا التعريف لا يرتبط في صورته بنظرة مادية أو شخصية إلى الالتزام، وانّه يدل على معناه ومبنياً على تصوير تركيبته وبنيانه بصرف النظر عن أيّ نظرة إليه، كما وأنّه من العموم بحيث تندرج تحته صور الالتزام الناشئة عن المصادر الإرادية والمصادر غير الإرادية، فضلاً عن أنّه يفرق بين محل الأداء وهو الذي يجب أن يكون مالياً، وبين مصلحة الدائن من أداء محل الالتزام فليس ثمة ما يوجب أن تكون مالية[٣]، إذ يجوز أن تكون معنوية أو علمية أو إنسانية أو أخلاقية بشرط أن تكون جدية ومشروعة.

الفرع الثاني: النظرية الشخصية والمادية للالتزام

يتنازع في نظرية الالتزام مذهبان: أولهما المذهب الشخصي وثانيهما المذهب

١– لاحظ: د.عبدالحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص١٢٣.

٢– لاحظ: د.عبدالفتاح عبدالباقي، مرجع سابق، ص٨.

٣– فقد لا يرتبط الأداء محل الالتزام بمفهوم المال ذاته، إذ إن الالتزام الذي محله عمل أو امتناع عن عمل، ومرتبط بأداء إنساني يمكن تقويمه اقتصادياً، إنما هو التزام بكل ما للكلمة من معنى (لاحظ: الدكتور محمد سليمان الأحمد، فلسفة الحق، مرجع سابق، ص ٥٨٧).

الموضوعي، نتناول في هذا الفرع المذهبين الشخصي والمادي للالتزام، وعليه سنوزع هذا الفرع إلى مقصدين، على النحو الآتي:

المقصد الأول: المذهب الشخصي في الالتزام

ترجع نشأة المذهب الشخصي إلى القانون الروماني، حيث رأى فقهاؤه أنّ الالتزام رابطة قانونية، تجمع بين الدائن والمدين، كما سبق لنا أن بينا، وقد كانت هذه الرابطة تتمثل في أول الأمر في صورة سلطة تمنح للدائن على شخص المدين وتصل إلى حد الإعدام والاسترقاق والتصرف، ثم وقفت عند حد الحبس، ثم تلطفت سلطة الدائن شيئاً فشيئاً حتى أصبحت لا تتناول شخص المدين، وصارت قاصرة على التنفيذ على مال المدين، وقد ساد هذا المذهب في الفقه الفرنسي وبني على أساسه تعريف الالتزام بأنه رابطة قانونية بين شخصين، ويزعم هذا الاتجاه (سافيني) من الفقهاء الألمان، إذ إنّ الالتزام عنده رابطة شخصية تخضع المدين للدائن، وهي صورة مصغرة من الرق، فالسلطة التي تمنح لشخص على شخص آخر قد تستغرق حرية من يخضع لهذه السلطة، هذا هو الرق الكامل أو الملكية التامة، وقد تتقيد فحسب هذه الحرية ولا تمتد إلاّ إلى جزء من نشاط المدين فتكون التزاماً، وأنّ الملكية والالتزام في نظر (سافيني) من طبيعة واحدة، ولا يختلفان إلا في الدرجة[١].

ونتوصّل مما سبق إلى أن المذهب الشخصي يعتمد على الرابطة الشخصية للالتزام، فالدائن له سلطة على شخص المدين، حيث إنّ شخصية المدين محل اعتبار في الالتزام، إذ كان الالتزام عنده رابطة شخصية لا يجوز أن يتغير أحد طرفيها من

١- لاحظ: د.عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص٩. د.عبدالحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص٨٢. د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، مرجع سابق، ص٨. د.مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة النشر، ص٢٥. د.عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، جامعة جيهان، أربيل، ٢٠١١، ص١٢.

دون أن يتغير الالتزام نفسه.

إنّ هذا المذهب لم يلق حظاً واسعاً للتطبيق، وإن كان القانون المدني الفرنسي اتخذ هذا المذهب أساساً لتفسير الالتزام، إلا أنّ القضاء الفرنسي بمرور الزمن بدأ يقلص من دوره، وبدأ يغلب الرابطة المادية بين طرفي الالتزام على الرابطة الشخصية[١].

المقصد الثاني: المذهب المادي في الالتزام

نشأ هذا المذهب في القرن التاسع عشر على يد الفقهاء الألمان وعلى رأسهم (جييرك)، وذلك بعد أن تعرّض المذهب الشخصي للانتقادات وأصبح عاجزاً عن تفسير بعض الأوضاع القانونية التي لا يمكن تفسيرها إلا من خلال المذهب المادي في الالتزام، حيث لا يقف هذا المذهب الأخير عند الرابطة الشخصية كما كان الأمر في القانون الروماني، بل تنظر إلى محل الالتزام وهو عنصر الأساس وتجرده من الرابطة الشخصية، بحيث أصبح الالتزام عنصراً مالياً أكثر منه علاقة شخصية بحيث يمكن أن ينفصل عن الدائن أو المدين ويختلط بمحله فيصبح شيئاً مادياً العبرة فيه بقيمته المالية، فقوام الالتزام وفقاً لهذا المذهب قيمته المادية وبذلك يجوز تغيير أشخاص الالتزام ليس من دائن إلى دائن آخر فحسب بل أيضاً من مدين إلى مدين آخر، وكذلك يتصور قيام الالتزام دون دائن وقت نشوئه استناداً إلى المدين وحده كما في الوعد بجائزة، وعقد التأمين لمصلحة شخص غير معين أو شخص لم يوجد كالتأمين لمصلحة أولاد لم يولدوا، ومن يدفع سنداً لحامله فهو يلتزم لدائن غير معين هو حامل هذا السند[٢].

١- لاحظ: د.عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٥، ص١٨.

٢- لاحظ: د.عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص١٠-١١. د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، مرجع سابق، ص٩. د.عبدالحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص٨٢ ما بعدها. د.عصمت عبدالمجيد بكر، مرجع سابق، ص١٢. د.عدنان إبراهيم السرحان ود.نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص١٨.

وإنّ المذهب المادي يصوّر الالتزام بأنه علاقة بين ذمتين، فيصبح الدائن والمدين مجرد ممثلين قانونيين لذمتيهما، ويعقد (جودميه) مقارنة بين الالتزام في المذهب الشخصي التقليدي والالتزام في المذهب المادي الحديث فيقول (فيما مضى كان الشخص هو المدين للشخص، أمّا الآن فالذمة هي المدينة للذمة، لم يعد الحق الشخصي حقاً على الشخص بل أصبح حقاً على الأموال، وبذلك ينحصر الفرق بين الالتزام والحق العيني في أنّ الالتزام لا يصيب شيئاً معيناً على سبيل التخصيص بل يصيب ذمة المدين جميعها)[١].

ويحلل أصحاب المذهب المادي الالتزام إلى عنصرين هما: المديونية والمسؤولية[٢]، أما المديونية فهي شغل الذمة بالالتزام أو بعبارة أخرى هي الواجب القانوني الذي يفرض على المدين الوفاء بالتزامه، وأمّا المسؤولية فهي إمكان الاستيفاء جبراً عند عدم قيام المدين بتنفيذه طوعاً، ويخول الدائن، حينئذ، أن يلجأ إلى سلطة التنفيذ[٣] لاستيفاء حقه، وهو مرتبط بما تتكون منه الذمة ولا شأن له بشخص المدين، فشخص المدين غير مسؤول ولا سلطان للدائن على شخصه وإن عد مديناً شغلت ذمته

١- نقلاً عن: د.عبدالحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص٨٣.

٢- لاحظ: د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، مرجع سابق، ص٦. د.عبدالحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص٩٣ وما بعدها. د.عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص١٨. د.عصمت عبدالمجيد بكر، مرجع سابق، ص١٦-١٧.

٣- وذهب بعض فقهاء شراح القانون الإجرائي أمثال (سالي) و(كارنيلوتي) و(ساتا) و(أهرنج) و(كاربوتييه) إلى أنّ عنصر المديونية يعد علاقة من علاقات القانون الخاص، أمّا عنصر المسؤولية فعلاقة من علاقات القانون العام؛ ذلك لأنّ علاقة المديونية هي علاقة بين الدائن والمدين، أما علاقة المسؤولية فتكون بين المدين والدولة، فالمسؤولية هي خضوع المدين لا إلى سلطة الإجبار التي للدائن بل لسلطة التنفيذ التي تكون للدولة. (لاحظ: د.عبدالحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص١٠٢).

بالدين.

يؤخذ على المذهب المادي[١] مبالغته في إهدار العنصر الشخصي، فلا يزال الالتزام رابطة فيما بين شخصين، ولا يزال للعنصر الشخصي أثر كبير في تكوين العلاقة القانونية وفي تنفيذها، ويمكن القول بأنّ للالتزام ناحيتين، ناحية شخصية يفسرها المذهب الشخصي، وناحية مادية يفسرها المذهب المادي، وعلى الرغم من أهمية المذهب المادي الذي يتماشى مع النظم الاقتصادية القائمة ومع سرعة تداول الأموال، لكن لا يجوز في الوقت نفسه إغفال المذهب الشخصي، وأغلب القوانين ومنها القانون المدني العراقي يأخذ في تطبيقها بالنظريتين، فلا يزال يعد الالتزام بأنه رابطة بين شخصين، كما يأخذ بالاشتراط لمصلحة الغير وحوالة الحق وحوالة الدين وجواز الالتزام بالإرادة المنفردة في مواجهة شخص غير معين وذلك في الوعد بجائزة[٢].

المطلب الثاني

حقيقة وظيفة القرار الإداري في الالتزام

للإحاطة بحقيقة وظيفة القرار الإداري في الالتزام يتطلب تحديد موقع القرار الإداري بين مصادر الالتزام وكذلك بيان محدودية دور القرار الإداري كمصدر للالتزام، وذلك في فرعين مستقلين على النحو الآتي:

الفرع الأول: موقع القرار الإداري بين مصادر الالتزام

إنّ المقصود بمصدر الالتزام هو السبب القانوني الذي أنشأ الالتزام، وهناك تقسيمات متعددة لمصادر الالتزام ، إلا أنّ أهمها التقسيم التقليدي لها والتقسيم الحديث

١- لاحظ: د.عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص١٢. د.عبدالحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، مرجع سابق، ص٨٥ وما بعدها. د.عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير، مرجع سابق، ص١٠.

٢- لاحظ: المواد (١٥٢) و (٣٦٢) و (٣٣٩) و (١٨٥) مدني عراقي.

لهذه المصادر، وعليه سنقسم هذا الفرع إلى مقصدين وبالشكل الآتي:

المقصد الأول: التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام وموقع القرار الإداري منه

نتناول في هذا المقصد التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام وموقع القرار الإداري منه، وذلك في فقرتين مستقلتين وعلى النحو الآتي:

أولاً: التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام

كان القانون الروماني القديم يرجع الالتزامات إلى نوعين من المصادر وهما الجريمة والعقد، ثمّ اتجه إلى تقسيم المصادر إلى مصادر أخرى للالتزامات مختلفة متفرقة لم يحاول الرومان ترتيبها تحت اسم معين وأطلق عليها (الأسباب المختلفة)، ثم عرف هذا القانون في عهد جستنيان تقسيماً رباعياً لمصادر الالتزام وهي: الجريمة، العقد، شبه الجريمة وشبه العقد، وأنّ الفقيه الفرنسي (بوتيه) قسم مصادر الالتزام إلى الجريمة، شبه الجريمة، العقد، شبه العقد والقانون وبهذا التقسيم الخماسي أخذ القانون المدني الفرنسي (تقنين نابليون) الصادر في (١٨٠٤)[١]، غير أن أهم الانتقادات التي وجهت إلى هذا التقسيم هو أنّ الإرادة المنفردة لم ترد من بينها كمصدر للالتزام، لكن القانون المدني الفرنسي في آخر تعديل له قسم مصادر الالتزام إلى التصرفات القانونية، الوقائع القانونية والسلطة القانونية المنفردة (القانون)[٢]، وبهذا الصدد ذهب البعض[٣] من الفقه الفرنسي إلى أنه التجديد المستحدث في القانون المدني الفرنسي يستمر على التصنيف التقليدي الموجود في القانون الوضعي وأيضاً كرس التصنيف التقليدي التمييز بين التصرفات والوقائع القانونية، ويقسم التصرفات القانونية إلى قسمين

١- لاحظ: د. منذر الفضل، تاريخ القانون، الطبعة الثانية، دار ئاراس للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٥، ص١٥٥-١٥٦.

2- Article 1100 de Code civil français créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art 2.

3- Clément François, Présentation des articles 1100 à 1100-2 du nouveau titre III « Des sources d'obligations », article publié le 29/05/2016, sur le site web; https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/ .

الاتفاقات (العقد) والتصرفات القانونية المنفردة، وهناك بعض من المؤلفين من يضيفون الصنف الثالث للتصرف القانوني وسموه بالتصرف القانوني الجماعي، بيد أن آخر تعديل للقانون المدني الفرنسي المذكور أعلاه لم يتضمن الصنف الثالث المذكور.

وإنّ التقسيم الذي استقر عليه بعض الفقه وكذلك أخذت به التقنينات الحديثة، كالقانون المدني العراقي والقانون المدني المصري والتقنين الألماني والسويسري، يقوم على تقسيم مصادر الالتزام إلى خمسة وهي العقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون.

إنّ هذا التقسيم يزيد الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، بخلاف التقسيم القديم الذي لم يعترف بالإرادة المنفردة كسبب يصلح لترتيب الالتزام.

يلاحظ على التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام تغلب الناحية العملية وينقصه الأساس العلمي، فلم يتم إرجاع هذه المصادر إلى أصول علمية منطقية[١].

وتجدر الإشارة إلى أنّ القوانين المدنية بما فيها القانون المدني العراقي لم تضع نصاً خاصاً يقر فيه أي ترتيب لمصادر الالتزام، بل عرض مصادر الالتزام المختلفة في فصول متعاقبة دون ردها إلى أقسام جامعة شاملة في نص خاص.

ثانياً: موقع القرار الإداري من التقسيم التقليدي

يؤخذ على القوانين المدنية ذكرها لمصادر الالتزام بشكل أوحى بأنّها واردة على سبيل الحصر، في حين أنّ مصادر الالتزام ليست خمسة بل إنّ هناك مصادر أخرى للالتزام، وقد جرت محاولات فقهية متعددة لإضافة مصادر أخرى مسماة لرابطة المديونية، ومن هذه المصادر القرار الإداري[٢].

١- لاحظ: د. عبدالقادر الفار، مرجع سابق، ص٢١.

٢- لاحظ: د. سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٥١٦ وما بعدها.

فإذا اقترحنا على مشرعي القوانين المدنية أن تأخذ بفكرة القرار الإداري كمصدر للالتزام، فما يكون موقع القرار الإداري في التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام؟

وقد سبقت الإشارة إلى أنّ التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام لا يقوم على أصول علمية منطقية، وكذلك القوانين المدنية لم يقسم مصادر الالتزام على أساس علمي، بل عرضه في فصول متعاقبة، إذن لو اقتنع مشرعو القوانين المدنية بأن تأخذ بفكرة القرار الإداري كمصدر للالتزام، فيتم تخصيص فصل مستقل لإضافة القرار الإداري إلى المصادر الخمسة المذكورة آنفاً.

المقصد الثاني: التقسيم الحديث لمصادر الالتزام وموقع القرار الإداري منه

نتناول في هذا المقصد التقسيم الحديث لمصادر الالتزام وموقع القرار الإداري منه، وذلك في فقرتين مستقلتين وهما:

أولاً: التقسيم الحديث لمصادر الالتزام

إنّ نظرية الالتزامات القانونية محل نظر؛ لأنها اقتصرت على دراسة الحقوق الشخصية فقط، والأولى أن تدرس الحقوق (الشخصية والعينية) جميعها في نظرية واحدة، مما أدّى إلى ظهور تقسيم آخر نادى به أحد كبار فقهاء القانون ويتضمن هذا التقسيم العمل القانوني والواقعة القانونية.

الوقائع القانونية إمّا أن تكون وقائع طبيعية لا دخل لإرادة الشخص فيها، كالزلازل والفيضانات والولادة والموت والقوة القاهرة وغيرها، وإمّا أن تكون وقائع اختيارية تقع بفعل الإنسان، وفي هذه الحالة قد تكون عملاً مادياً أو عملاً قانونياً، أمّا الأعمال المادية فهي التي تصدر من الشخص دون أن يقصد من ورائها ترتيب أثر قانوني معتبر، وإنما يترتب الأثر بحكم القانون، وقد يكون فعلاً ضاراً فيلتزم مرتكبه بتعويض الضرر أو فعلاً نافعاً فيرد من انتفع قيمة ما أثرى به، أمّا العمل القانوني فهو اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني ، وقد يكون تصرفاً صادراً عن جانبين أي عقداً ، وقد

يكون تصرفاً صادراً من جانب واحد أي إرادة منفردة[١].

ثانياً: موقع القرار الإداري من التقسيم الحديث

بعد أن تناولنا في الفقرة السابقة التقسيم الحديث لمصادر الالتزام أو الحقوق (الشخصية والعينية) بصفة عامة، ووجدنا وفقاً لهذا التقسيم أنّ منشأ الحقوق يرجع إلى العمل القانوني أو إلى الواقعة القانونية.

ويلاحظ أنّه لا يمكن أن يصنف القرار الإداري ضمن الواقعة القانونية الطبيعية؛ لأن هذه الوقائع لا دخل لإرادة الشخص فيها، كما وأنّه لا يمكن أن يصنف القرار الإداري ضمن الواقعة القانونية الاختيارية؛ لأن هذه الوقائع تصدر عن شخص دون أن يقصد من ورائها ترتيب أثر قانوني.

وفيما سبق رأينا أنّ القرار الإداري هو عمل إرادي يتجه إلى إحداث آثار قانونية معينة ، ولما كان القرار الإداري عمل إرادي يتجه إلى إحداث أثر قانوني، فهو إذن يصنف ضمن العمل القانوني الذي يتضمن العقد والإرادة المنفردة ويمكن إضافة القرار الإداري إليهما.

الفرع الثاني: محدودية دور القرار الإداري مصدراً للالتزام

إنّ القرار الإداري عندما يكون مصدراً عاماً للالتزام شأنه شأن المصادر الأخرى للالتزام فإن تطبيقاته تكون محدودة، كما وإنّه هناك حالات قد يكون القانون مصدراً مباشراً للالتزام وليس القرار الإداري، وعليه نقسم هذا الفرع إلى مقصدين وهما:

المقصد الأول: التطبيقات المحدودة للقرار الإداري بوصفه مصدراً للالتزام

سبق أنّ رأينا أن القرار الإداري يعد مصدراً للالتزام في بعض الحالات، ووصفناه لهذا السبب بالقرار الإداري المنشئ للحق، غير أنّ القرار الإداري لا يعدّ مصدراً للحق إلاّ إذا كان صادراً عن السلطة التقديرية للجهة التي أصدرته، ولكن هذا لا يمنع أن يعد

١- لاحظ: د.عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص١٩.

القرار الإداري في حدود هذه التطبيقات–وإن كانت محدودة– مصدراً عاماً للالتزام، ومثل كل الالتزامات الأخرى، فإنّ الالتزام الإداري يخضع لقواعد النظرية العامة للالتزام، مع ذلك فإن الالتزام يظل متصلاً بمصدره سواءً في وجوده، أو في آثاره، لذلك فإن وجود الالتزام الإداري يعتمد على وجود القرار الإداري، وإنّ إرادة الإدارة هي مصدر هذا الالتزام وهي التي ترتب آثاراً على الغير وهو مبني على اعتبارات لا دخل لإرادة الغير فيها، وحتى في ظل العلاقات العقدية إنّ مركز الغير لم يعد قائماً على أساس تلقي الحقوق وإنّما قد يتحمل الغير إلى جانب ذلك بعض الالتزامات، فالمرسل إليه – على سبيل المثال – فهو إلى جانب حقه في تسلم البضائع فإنه يلتزم ببعض الالتزامات الناشئة عن عقد النقل[١].

ومن الوارد حصر التطبيقات المختلفة للقرار الإداري كمصدر للالتزام؛ لأنه لا تعارض في الواقع بين اعتبار مصدر الحق عاماً، وبين أن تكون تطبيقاته قابلة للحصر[٢]، فإن جميع مصادر الالتزام الأخرى يجب أن تستكمل شروطاً معينة حتى تنتج أثرها باعتباره مصدراً عاماً للالتزام، وبسبب هذه الشروط فإن تطبيقات كل مصدر من مصادر الالتزام، هي تطبيقات محدودة بشكل أو بآخر[٣].

فالتشريع على الرغم من أن تطبيقاته قابلة للحصر، ومع ذلك يعد التشريع مصدراً عاماً للالتزام في القانون الحديث[٤].

وقد نص معظم القوانين على الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام الإرادي ولكن قيدتها بنص القانون، فلا تستطيع إنشاء أي التزام إرادي إلا وفقاً لما تقرره النصوص القانونية[١].

١– لاحظ: د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠١، ص٢٦٨.

٢– لاحظ: د.سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٥٤٠.

٣– لاحظ: د.سمير عبدالسيد تناغو، الالتزام القضائي، مرجع سابق، ص١٧١.

٤– لاحظ: د.سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٥٤٠.

وكذلك الإثراء بلا سبب فلا يعترف القوانين به كمصدر من مصادر الالتزام إلاّ في حدود ضيقة وله تطبيقات محدودة[٢].

سبق أنّ رأينا بأن القرار الإداري قد يكون مصدراً للحق بالمعنى المقرر في فقه القانون المدني لمصادر الحق، وله تطبيقات مهمة، منها القرار بتقرير المنفعة العامة والقرار بنزع الملكية والقرار بالاستيلاء المؤقت، ومن هذه التطبيقات المهمة يتبين أنّ القرارات الإدارية تنشئ الالتزامات بأكثر مما تفعله مصادر معترف بها للالتزام كالإرادة المنفردة والإثراء بلا سبب، وكذلك تنشئ الحقوق العينية بأكثر مما يفعله مصدر معترف به في القوانين المدنية مثل الاستيلاء، وتستحق بسبب ذلك أن تأخذ مكانها بين مصادر الالتزام المختلفة، كما وإنّ الحكمة من اعتراف القانون بقدرة القرار الإداري على إنشاء الحق، تكمن في تحقيق المصلحة العامة للجماعة، وإنّ هذه الحكمة ستؤدي إلى زيادة التطبيقات في هذا المجال في المستقبل[٣].

المقصد الثاني: ما يخرج في القرار الإداري بوصفه مصدراً للالتزام

يكون القانون مصدراً للالتزام في جميع الأحوال التي يكون القرار الإداري صادراً من السلطة المقيدة للإدارة، لذلك فإنّه من غير الصحيح القول بأن القرار الإداري بفرض الضريبة ينشئ التزاماً بدفع الضريبة؛ لأن الالتزام بدفع الضريبة ينشأ عن القانون مباشرة فلا يُعد هذا القرار مصدراً مباشراً له، وإنّ الإدارة لا تباشر أدنى سلطة تقديرية في نشأة هذا الالتزام وإنها لا تملك إصدار هذا القرار أو عدم إصداره وليس بإمكانها

١- لاحظ: المادة (١/١٨٤) مدني عراقي و المادة (١/٢٢٠) من القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠ و المادة (١٤٨) من قانون الموجبات والعقود اللبناني. أما القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ لم يتضمن نصاً خاصاً بالإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً للالتزام، ولكن معظم شراح هذا القانون تؤكد أنها لا تنشئ التزاماً إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً.

٢- لاحظ: المواد (٢٣٣) و (٢٣٤) و (٢٣٥) مدني عراقي.

٣- لاحظ: د. سمير عبدالسيد تناغو، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص٥٥٩-٥٦٠.

تحديد مضمون هذا القرار، وأن الأثر الذي يترتب على قرارها في هذه الحالة لا يُعد ناشئاً عن القرار نفسه وإنما يُعد ناشئاً عن القانون مباشرة[١].

والأدلة على ذلك لا يعد الحكم القضائي الصادر بالنفقة مصدراً للالتزام بها وإلا لما يعد القانون مصدراً للالتزام بدفع النفقة؛ لأن الحكم القضائي بالنفقة يكون كاشفاً، ويعد القانون مصدراً مباشراً لهذا الالتزام لأنه يقرر بنص القانون[٢].

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول بأنّه لا يعدّ الالتزام الناشئ عن القرار الإداري التزاماً إدارياً، أي لا يعدّ القرار الإداري مصدراً للالتزام في معظم الأحوال، فوجود مثل هذا الالتزام مقيد بتوافر الشروط الآتية:

١- صدور القرار الإداري عن السلطة التقديرية للإدارة.

٢- أن يترتب على القرار الإداري إنشاء أثر قانوني وفقاً للمعنى الوارد للالتزام في فقه القانون المدني.

ويتبين مما سبق أنّ القرار الإداري لا يعدّ مصدراً للالتزام إلا إذا كان صادراً عن السلطة التقديرية للجهة الصادرة للقرار، وبتعبير آخر: إنّ في جميع الأحوال التي يكون القرار الإداري صادراً عن السلطة المقيدة للإدارة، فلا يعد القرار الإداري مصدراً للالتزام وإنّ الالتزامات الناشئة عنه ترجع إلى نص القانون فهو مصدر تلك الالتزامات بحق.

١- لاحظ: د. سمير عبدالسيد تناغو، المرجع السابق، ص٥٣٤.

٢- لاحظ: المادة (٢٤٥) مدني عراقي.

الخاتمة

وتتضمن أهم الاستنتاجات والتوصيات :

أولاً: الاستنتاجات

١- يشترط لأن يكون القرار إدارياً أن يكون صادراً عن سلطة إدارية عامة، فلا يُعد قراراً إدارياً القرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص وكذلك الأعمال الصادرة عن سلطات عامة أخرى كالسلطة التشريعية والسلطة القضائية.

٢- يترتب على القرار الإداري آثاراً تجاه الغير، فانه يتمثل بفرض الالتزامات على الغير فضلاً عن منح الحقوق للغير.

٣- القرار الإداري عبارة عن عمل قانوني وليس تصرفاً قانونياً، وذلك لسببين وهما إن العمل القانوني أوسع من التصرف القانوني، فالأول ينعقد بوجود الوقوع والإرادية أما التصرف القانوني فيتطلب الوقوع والإرادية والنية، كما وأن العمل القانوني إذا ما صدر من إرادة واحدة فإنه من الممكن ترتيب التزام على عاتق صاحبه أو على الغير وهو محور عمل الإدارة.

٤- إن الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري يختلف مفهومه في فقه القانون المدني عن مفهومه في فقه القانون الإداري، وجدنا من خلال البحث بأن الأثر القانوني للقرار الإداري في فقه القانون المدني يتمثل في فرض التزام يقابله حق لشخص آخر.

٥- فإن انتقال الدولة من دور الدولة الحارسة إلى دور الدولة المتدخلة، وذلك بتدخلها في النشاط الفردي والنشاط الاقتصادي، فإن الأعباء الملقاة على عاتقها قد تزايدت وتعددت وتشعبت مجالات نشاطاتها واتسع نطاقها، فإن ذلك أدى إلى لزوم الاعتراف للإدارة بقدر من الاختصاص التشريعي من خلال إصدار قرارات إدارية تنظيمية.

٦- لم يرجع التقسيم التقليدي لمصادر الالتزام هذه المصادر إلى أصول علمية منطقية، وكذلك القوانين المدنية بضمنها القانون المدني العراقي لم يقسم مصادر الالتزام على أساس علمي، بل عرضه في فصول متعاقبة، وفي حالة أخذ القوانين المدنية بفكرة القرار الإداري مصدراً للالتزام فيكون من خلال إضافة فصل مستقل لمصادر الالتزام ويُشكل القرار الإداري المصدر السادس للالتزام.

٧- وجدنا أن التقسيم العلمي لمصادر الالتزام يرجع الالتزام إلى العمل القانوني والواقعة القانونية، ولما كان القرار الإداري عمل إرادي يتجه إلى إحداث أثر قانوني، فيمكن تصنيفه ضمن العمل القانوني الذي يتضمن العقد والإرادة المنفردة وإضافته إليهما.

ثانياً: التوصيات

١- نقترح على مشرعي القوانين المدنية ، ولا سيما المشرع العراقي واستكمالاً لمواد القانون المدني العراقي تخصيص فصل مستقل لقرار إداري بوصفه مصدراً سادساً للالتزام، وإضافته إلى الباب الأول من الكتاب الأول ضمن القسم الأول في القانون المدني العراقي، من خلال صياغة نص جديد يقضي باعتبار القرار الإداري مصدر عام للالتزام على الشكل الآتي: (الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القرار الإداري، يُعد القرار الإداري مصدراً لها يحدد نشوئها ومداها وآثارها).

٢- ندعو المشرع العراقي إلى إلغاء المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي، وأن يتجنب تعريف الالتزام كما فعل المشرع المصري في القانون المدني النافذ، وذلك بسبب وجود ملاحظات جوهرية على هذه المادة والتي أشرنا إليها في البحث.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

١- د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة النشر.
٢- د. حمدي عبدالرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٣- د. حمدي عبدالرحمن، مقدمة القانون المدني، الحقوق والمراكز القانونية، بدون مكان نشر، ٢٠٠٢.
٤- د. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٩.
٥- د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٦- د. سعدي إسماعيل البرزنجي، ملاحظات نقدية في القانون المدني، الطبعة الأولى، مطبعة وزارة الزراعة، أربيل، ٢٠٠٧.
٧- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦.
٨- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤.
٩- د. سمير عبد السيد تناغو، الالتزام القضائي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٤.
١٠- د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
١١- د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة بغداد، ١٩٨٠.

١٢- د. صبري حمد خاطر، الغير عن العقد، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠١.
١٣- عبدالباقي البكري و زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، الطبعة الثالثة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.
١٤- د. عبدالحي الحجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج١، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، المجلد الثاني، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢.
١٥- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
١٦- د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٨، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة النشر.
١٧- د. عبدالعزيز المرسي، نظرية إنقاص التصرف القانوني في القانون المصري، دار الشمس للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٨- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٢.
١٩- د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري، دار الجامعية، بيروت، ١٩٩٣.
٢٠- د. عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
٢١- د. عبدالقادر الفار، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
٢٢- د. عبدالمنعم البدراوي، المدخل للقانون الخاص، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي بمصر، القاهرة، ١٩٥٧.
٢٣- د. عبدالناصر توفيق العطار، الأجل في الالتزام، دار التأليف، القاهرة، ١٩٦٥.

٢٤- د. عدنان إبراهيم السرحان ود. نوري حمد خاطر، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٥.
٢٥- د. عصام نعمة إسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.
٢٦- د. عصمت عبدالمجيد بكر، النظرية العامة للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، جامعة جيهان، أربيل، ٢٠١١.
٢٧- علي الخفيف، التصرف الإنفرادي والإرادة المنفردة، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة النشر.
٢٨- د. علي عبدالأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج١، الطبعة الثانية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت – لبنان، ٢٠١٤.
٢٩- د. علي محمد بدير ود.عصام عبدالوهاب البرزنجي ود.مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القرار الإداري، مطبوعات جامعة بغداد، ١٩٩٣.
٣٠- د. ليلى عبدالله سعيد، النظرية العامة لضمان اليد، الطبعة الأولى، مكتبة الجيل العربي، الموصل، ٢٠٠١.
٣١- د. ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
٣٢- د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة، بغداد، ١٩٩١.
٣٣- د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، مطبوعات جامعة بغداد، ١٩٩٦.
٣٤- د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، ماهية القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، بدون سنة النشر.
٣٥- د. محمد سليمان الأحمد، خواطر مدنية، أفكار وآراء في القانون المدني، الطبعة الأولى، مؤسسة حمدي للطباعة والنشر، السليمانية–العراق، ٢٠٠٩.

٣٦- د. محمد سليمان الأحمد، فلسفة الحق، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٧.

٣٧- محمد طه البشير وغني حسون طه، الحقوق العينية، القسم الأول، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٢.

٣٨- د. محمد فؤاد عبدالباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٣٩- د. محمود عبدالرحيم الديب، مدى إلزام الغير بما لم يلتزم دراسة مقارنة لفكرة التعهد عن الغير وإشكالاته، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٤٠- د. مصطفى إبراهيم الزلمي، نظرية الالتزام برد غير المستحق، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة النشر.

٤١- د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، ١٩٩٩.

٤٢- مصطفى محمود شريف الزنكنة، القرار الإداري بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٧.

٤٣- د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار آراس للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٦.

٤٤- د. منذر الفضل، تاريخ القانون، الطبعة الثانية، دار ئاراس للطباعة والنشر، أربيل، ٢٠٠٥.

٤٥- د. هيوا إبراهيم قادر الحيدري، التصرف في المال الشائع، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠١٥.

٤٦- د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مكتبة البناء للطباعة، بدون مكان النشر، ٢٠٠٣.

ثانياً: الأطاريح والرسائل

١- آواز خالد محمد رشيد، القرار الإداري المعيب والآثار القانونية المترتبة عليه، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة السليمانية، ٢٠١٤، (غير منشور).

٢- هشام جليل إبراهيم الزبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٢، (غير منشور).

٣- مازن جلال أحمد، مشكلات التكييف في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة كوية، ٢٠٠٩، (غير منشور).

ثالثاً: المعاجم والقواميس

١- ابن منظور، لسان العرب، ج١١، دار المعارف، القاهرة، دون سنة النشر.

٢- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح في اللغة والعلوم، المجلد الثاني، دار الحضارة العربية، بيروت، ١٩٧٤.

٣- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الحلبي وشركائه، مصر، ١٩٦٨.

٤- محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٧.

رابعاً: البحوث

١- عبدالرحمن رحيم، التعريف بالعمل القانوني بوجه عام، بحث منشور في مجلة الترازو، مجلة قانونية وسياسية، يصدرها اتحاد حقوقيي كوردستان، عدد ٣٥، لسنة ٢٠٠٨.

2- Clément François, Présentation des articles 1100 à 1100-2 du nouveau titre III « Des sources d'obligations », article publié le 29/05/2016, sur le site web;
https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/#_ft

٣- عصام علي الدبس، أثر تحديد الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة على الرقابة القضائية على مشروعيتها، متاح على الموقع الإلكتروني:
www.iasj.net , last visited 17/7/2017 .

خامساً: القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
٣- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
٤- قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة ١٩٣٢.
٥- القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠.
٦- قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.
7- Code civil français .

المـلخـص:

جوهر بحثنا هو دراسة قدرة القرار الإداري على إنشاء الالتزام بالمعنى الوارد في فقه القانون المدني، وجدنا إن القرار الإداري يكون مصدراً للالتزام بالمعنى المذكور إذا كان صادراً عن السلطة التقديرية للإدارة، وإن الأثر المترتب على القرار الإداري يختلف مفهومه في فقه القانون المدني عن مفهومه في فقه القانون الإداري. إن التطبيقات المحدودة للقرار الإداري المنشئ للالتزام وفقاً للمفهوم الوارد في فقه القانون المدني لا يقلل من مصدرية القرار الإداري للالتزام، ويكون القرار الإداري في حدود هذه التطبيقات المحدودة مصدراً عاماً للالتزام شأنه شأن المصادر الأخرى للالتزام الواردة في التقنينات المدنية، نظراً لأن تطبيقات كل مصدر من مصادر الالتزام الواردة في التقنينات المدنية هي تطبيقات محدودة، بل إن تطبيقات القرار الإداري المنشئ للالتزام أكثر إذا ما تم مقارنتها بتطبيقات بعض مصادر الأخرى للالتزام كالإرادة المنفردة والكسب دون السبب.

ABSTRACT :

The essence of our research is to study the ability of administrative decision to establish obligation within the meaning of the jurisprudence of civil law, we found that the administrative decision is a source of obligation in the sense mentioned if it was issued by the discretionary authority of administration. The effect of the administrative decision differs from its concept in the jurisprudence of civil law on its concept in the jurisprudence of administrative law. The limited application of the administrative decision establishing the obligation according to the concept contained in the jurisprudence of civil law does not reduce the role of the administrative decision as source of the obligation, The administrative decision within such limited applications is a general source of obligation, as are other sources of obligation, because the applications of each of the sources of obligation mentioned in civil regulations are limited, and the applications of the administrative decision that creates the obligation are more when compared to some of these sources, such as individual will and gain without a legal reason.