

إمكانية عد القرار الإداري تطبيقاً للإرادة المنفردة المنشئة للالتزام

محمد سليمان الأحمد^١ - حسيب صالح إسماعيل^٢

haseeb.ismael77@gmail.com - prof.alahmed@gmail.com

^١وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، أربيل، إقليم كردستان، العراق.

^٢قسم القانون، كلية القانون، جامعة السليمانية، السليمانية، إقليم كردستان، العراق.

الملخص

يقدم البحث محاولة لدراسة قدرة القرار الإداري على إنشاء الالتزام بوصفه مصدراً مستقلاً للالتزام، أو بكونه من تطبيقات الإرادة المنفردة، نظراً لأن القرار الإداري عبارة عن عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، وقد وجدنا أنه عندما تلزم الإدارة نفسها بقراراتها في الأحوال المنصوص عليها قانوناً من تطبيقات الإرادة المنفردة، يُعد القرار الإداري في هذه الحالات مصدراً للالتزام كتطبيق من تطبيقات الإرادة المنفردة وليس مصدراً مباشراً للالتزام. غير أنه من الممكن للإدارة أن تلزم نفسها بقراراتها في غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً من تطبيقات الإرادة المنفردة، وبالتالي لا يكون مقتصر على التحديد القانوني، كما وأن القرار الإداري لا ينشئ التزامات على الإدارة فحسب وإنما قد ينشئ أيضاً التزامات على من يتعامل معها وغير مقتصر على التحديد الذاتي، ولهذا فإن القرار الإداري وإن كان يمثل في شكله أحد تطبيقات الإرادة المنفردة، فإنه في مثل هذه الحالات يكون مصدراً مستقلاً للالتزام ولا يُعد من تطبيقات الإرادة المنفردة.

وإن التطبيقات المحدودة للقرار الإداري المنشئ للالتزام وفقاً للمفهوم الوارد في فقه القانون المدني لا يقلل من مصداقية 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.

الكلمات الدالة: القرار الإداري، الإرادة المنفردة، التحديد القانوني لتطبيقات الإرادة المنفردة، التحديد الذاتي للإرادة المنفردة.

المقدمة

إن الأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة يمكن أن تقسم إلى أعمال مادية، وهي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة من دون أن يقصد بها إحداث آثار قانونية معينة، كأعمال البناء وتبليط الطرق، وأعمال قانونية تقسم بدورها إلى أعمال تتم باتفاق بين الإدارة وجهة أخرى، إذ يطلق عليها العقود الإدارية، وأعمال تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة ما تسمى بالقرارات الإدارية، والتي سوف

تدخل في جوهر دراستنا. إذ يُعد القرار الإداري من أهم وأقوى الأساليب التي تتبعها الإدارة عند قيامها بواجباتها المتعددة الملقاة على عاتقها، والتي تزداد يوماً بعد يوم على وفق التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، بل، وفي مقدمتها التطورات القانونية الحاصلة في نطاق عمل الإدارة، 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. والإرادة المنفردة عمل قانوني صادر من جانب واحد، ارتأى القانون المدني عيها أحد مصادر الالتزام في تطبيقات عدّة، ومن الصعب استبعاد دور الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام، نظراً لأن القانون قد أقر للإرادة المنفردة قدرتها على كسب الغير الحقوق العينية وإسقاط الالتزام عن الغير، ولأن نظرية الإرادة المنفردة هي أفضل ما يصلح لتفسير بعض الأوضاع القانونية التي لا يمكن تفسيرها بغيرها كالوعد بجائزة والإيجاب الملزم؛ وبعد القطع جزماً بقوة الإرادة المنفردة على خلق الالتزامات، نتساءل عن مدى إمكانية إضافة تطبيق لها لم ينظمه القانون المدني في متنه،

أولاً: موضوع البحث وأهميته:

الإرادة المنفردة عمل قانوني صادر من جانب واحد، ارتأى القانون المدني عيها أحد مصادر الالتزام في تطبيقات عدّة، منها الوعد بجائزة والإيجاب الملزم وغيرهما. وإلى جانب هذا الدور المهم، فإنها قد تُحدث أثراً آخرى غير إنشاء الالتزام في الحالات المحددة قانوناً، كإجازة العقد الموقوف. وقد تكون سبباً لكسب الملكية، كالوصية، أو زوالها كالوقف، أو زوال غيرها من الحقوق العينية الأصلية، كالزول عن حق الارتفاق، أو زوال الحقوق العينية التبعية، كالزول عن الرهن. وكذلك لها دور في إنهاء بعض العقود، كالوكالة والوديعة والعارية. ويمكن للإرادة المنفردة أن تُسقط الحق الشخصي بالإبراء.

إن لهذا الموضوع أهمية كبيرة تتمثل في عدم معالجته فقهاً بصورة وافية، وعدم وجود دراسة حول نقاط التلاقي في ما بين القرار الإداري والإرادة المنفردة، ومدى إمكانية عد القرار الإداري من تطبيقات الإرادة المنفردة، وكذلك بيان مدى قدرة القرار الإداري على إنشاء الالتزام بوصفه مصدراً مستقلاً للالتزام، وعدم تحجيم دوره بوصفه مجرد تطبيق من تطبيقات الإرادة المنفردة، نظراً لكون القرار الإداري عملاً قانونياً يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة.

ثانياً: مشكلة البحث

مشكلة البحث تكمن في تحديد نطاق إنشاء الالتزام بالقرار الإداري في ما تصدره الإدارة من قرارات بإرادتها المنفردة، فقد يدخل القرار الإداري كمصدر للالتزام في تطبيقات الإرادة المنفردة بوصفه صادراً عن الإرادة المنفردة للإدارة وتحديد الأساس القانوني لعدّ القرار الإداري من تطبيقات الإرادة المنفردة، ولكن قد يكون من الصعب عد القرار الإداري من تطبيقات الإرادة المنفردة، نظراً لأن الإرادة المنفردة غير قادرة على إنشاء الالتزام إلا في الأحوال التي نص عليها القانون، وهي في القانون المدني العراقي خمس حالات ليس من ضمنها القرار الإداري، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإرادة المنفردة لا تلزم إلا صاحبها، في حين أن القرار الإداري قد يلزم الإدارة أو الأفراد، وبالتالي قد يُعد القرار الإداري مصدراً مستقلاً للالتزام، وليس من تطبيقات الإرادة المنفردة في هذه الحالات، وكذلك قلة المصادر التي تتناول هذا الموضوع بالتحليل والدراسة.

ثالثاً: فرضية البحث وتساؤلاته:

فرضية البحث تتمثل في عدم وضوح الرؤية القانونية التي تحيط بوظيفة القرار الإداري المنشئ للالتزام بالمعنى الوارد في فقه القانون المدني، ومن ثم تثار العديد من التساؤلات التي تتوجب الإجابة عليها: ما مدى قدرة القرار الإداري على إنشاء الالتزام؟ وما أثر ذلك على الصفة المنشئة للقرار الإداري كمصدر للالتزام؟ وكيف تتحقق وظيفة القرار الإداري المنشئة للالتزام؟ وهل

يدخل القرار الإداري كمصدر للالتزام في تطبيقات الإرادة المنفردة بوصفه صادراً عن الإرادة المنفردة للإدارة؟ لذا جاء بحثنا هذا ليجيب عن التساؤلات المذكورة من أجل محاولة وضع صورة واضحة للمتخصص والقارئ على حد سواء في موضوع البحث.

رابعاً: أهداف البحث

يهدف البحث إلى بيان:

1- موقف القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة من إمكانية إلزام الإدارة نفسها بقراراتها كتطبيق من تطبيقات الإرادة المنفردة.

2- إمكانية عد القرار الإداري مصدراً مستقلاً للالتزام وليس من تطبيقات الإرادة المنفردة.

خامساً: منهجية البحث

فيما يتعلق بمنهجية البحث، سنحرص على اتباع المنهج التحليلي من خلال دراسة النصوص القانونية في القانون المدني العراقي وتحليلها وإستنباط الأحكام منها لخدمة موضوع البحث، مع القيام بعملية مقارنة متواضعة بين نصوص القانون المدني العراقي وبين ما يقابلها أو يقارنها من نصوص في القانون المدني الأردني والقانون المدني الكويتي وقانون الموجبات والعقود اللبناني. وسوف نحاول عرض الآراء الفقهية الواردة بصدد موضوع البحث، مع بيان رأينا في الموضوع كلما تطلب الأمر ذلك.

سادساً: هيكلية البحث

فقد أثرنا تقسيم البحث إلى المبحثين الآتيين:

المبحث الأول / أساس عدّ القرار الإداري من تطبيقات الإرادة المنفردة

المبحث الثاني / صعوبات عدّ القرار الإداري من تطبيقات الإرادة المنفردة

المبحث الأول

أساس عدّ القرار الإداري من تطبيقات الإرادة المنفردة

قد يكون من الممكن عدّ القرار الإداري من تطبيقات الإرادة المنفردة لاعتبارين، أولهما أن القرار الإداري عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، فمن الممكن القول بأنه يدخل في تطبيقات الإرادة المنفردة التي نص عليها القانون، لأن الإرادة المنفردة غير قادرة على إنشاء الالتزام إلا في الأحوال التي نص عليها القانون، وهو ما يعرف بنظرية التحديد القانوني. وثانيهما أن من سمات الإرادة المنفردة أنها تلزم صاحبها تجاه الغير، ونظراً لأن الإدارة في معظم القرارات الإدارية تلزم نفسها تجاه الغير، أي تلزم ذاتها فقط، فيصالح ذلك أن يكون أساساً لعدّ القرار الإداري من تطبيقات الإرادة المنفردة، وهو ما يعرف بنظرية التحديد الذاتي. بناءً على ما تقدم، نتناول في هذا المبحث نظريتي التحديد القانوني والتحديد الذاتي بوصفهما أساساً لعدّ القرار الإداري من تطبيقات الإرادة المنفردة، وذلك في مطلبين مستقلين، وكالاتي:

المطلب الأول / نظرية التحديد القانوني

المطلب الثاني / نظرية التحديد الذاتي

المطلب الأول: نظرية التحديد القانوني

اتجهت معظم القوانين المدنية إلى تقييد دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزامات بالأحوال التي نصَّ عليها القانون، فلا تستطيع الإرادة المنفردة إنشاء أي التزام إرادي إلاً وفقاً لما تقرره النصوص القانونية. بمعنى أن القانون حدد الحالات التي تستطيع

فهي الإرادة المنفردة أن تكون مصدراً للالتزام. وبما أن القرار الإداري عبارة عن عمل قانوني منفرد صادر عن سلطة إدارية، قد تلزم الإدارة نفسها بقراراتها في الأحوال المنصوص عليها قانوناً من تطبيقات الإرادة المنفردة.

وفي ضوء ما تقدم، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في أولهما التحديد القانوني لتطبيقات الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، ونخصص ثانيهما لإلزام الإدارة نفسها بقراراتها تطبيقاً من تطبيقات الإرادة المنفردة، و كالاتي:

الفرع الأول / التحديد القانوني لتطبيقات الإرادة المنفردة

الفرع الثاني / إلزام الإدارة نفسها بقراراتها تطبيقاً من تطبيقات الإرادة المنفردة

الفرع الأول: التحديد القانوني لتطبيقات الإرادة المنفردة

نصت معظم القوانين المدنية على الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام الإداري، ولكن قيدت دورها في إنشاء الالتزامات بالأحوال التي نصت عليها القوانين، ومنها المادة (184) من القانون المدني العراقي، والمادة (148) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة (220) من القانون المدني الكويتي، أما القانون المدني المصري فلم يورد نصاً خاصاً بالإرادة المنفردة بوصفها مصدراً استثنائياً للالتزام، ولكن آراء معظم شراح هذا القانون تؤكد أنها لا تنشئ التزاماً إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً (الشرقاوي، 1956، ص 27؛ عبد الباقي، 1984، ص 684؛ عبد الرحمن، 2010، ص 642-643)، ومن جانبنا لا نؤيد هذا الرأي وذلك لعدم وجود نص في القانون المدني المصري مقابل لنص المادة (184) من القانون المدني العراقي، مفضلة منح العقد وصف المصدر العام للالتزام، وجعل الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً له، فلا تنشئ الالتزامات إلا استثناءً (Gény p.83, 1988)، وإن كان تحديد هذه الحالات المستثناة ليس متفقاً عليه فيما بينها (الشرقاوي، مصدر سابق، ص 11).

تعد الإرادة المنفردة في ظل هذه القوانين مصدراً ضيقاً ومحدوداً لإنشاء الالتزام، بخلاف مصادر الالتزام الأخرى كالعقد، والضرر، والفعل النافع، إذ يُشكّل كل منها مصدراً عاماً، بمعنى أنه ينشئ الالتزام كلما توافرت له مقومات وجوده، من دون أن يتقيد بحالة أو بأخرى (عبد الباقي، مصدر سابق، ص 684).

وعلى الرغم من تبني هذا الاتجاه في العديد من القوانين، إذ لم تعترف بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون، وهي حالات وردت على سبيل الحصر لا المثال، لكن هناك العديد من الحالات الأخرى التي تنشأ من إرادة منفردة وغير منظمة قانوناً منها وضع اليد على ملك الغير بإرادة واضح اليد المنفردة. فضلاً عن ذلك فإن القوانين التي عدت الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً للالتزامات اختلفت في تطبيقات هذا الالتزام، كما وأنه من غير المقبول وجود نص يقضي بحصر قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزامات في الأحوال التي ينص عليها القانون، إذ ينبغي إطلاق سلطة الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزامات، متى كانت صالحة لهذا الإنشاء (الأحمد، مصدر سابق، ص 196)، فمادام القانون قد سلّم بقدرة الإرادة المنفردة على ترتيب الآثار القانونية، فلماذا يقف أمام سلطان الإرادة في إنشاء الالتزامات؟

وفي المقابل وجدت بعض القوانين أن تحجيم قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام بنصوص القانون لا يتناسب مع أهميتها، فقدرتها لا تقل عن قدرة العقد مصدراً عاماً للالتزام، ومن هذه القوانين القانون المدني الأردني، إذ نصّ في المادة (250) منه على أنه: (يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف دون توقف على القبول ما لم يكن فيه إلزام الغير بشيء، وذلك طبقاً لما يقضي به القانون). ويتضح من هذا النص أن المشرع الأردني أخذ بالمذهب القائل بقدرة الإرادة المنفردة في أن تكون مصدراً عاماً للالتزام. ويقرب من موقف القانون المدني الأردني هذا، موقف كل من قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (276) التي نص على أنه (يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف دون توقف على قبول المتصرف إليه ما لم يكن فيه إلزام الغير بشيء طبقاً لما يقضي به القانون كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه)، كما نصّ القانون نفسه على حكم عام لأدوار الإرادة المنفردة ومدى قدرتها على ترتيب الآثار

القانونية، إذ نصت المادة (279) منه على أنه: (1- إذا كان التصرف الانفرادي تمليكاً فلا يثبت حكمه للمتصرف إليه إلا بقبوله. 2- وإذا كان إسقاطاً فيه معنى التمليك أو كان إبراءً من دين فيثبت حكمه للمتصرف إليه ولكن يترد برده في المجلس. 3- وإذا كان إسقاطاً محضاً فيثبت حكمه للمتصرف إليه ولا يترد بالرد. 4- كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه.) (سرحان وآخرون، 2015، ص 210). وموقف القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002، نص في المادة (301) على أنه: (الالتزام بالإرادة المنفردة هو صدور إيجاب من شخص لا يتوقف على قبول من آخر يلتزم به الموجب لشخص معين أو قابل للتعيين فيترتب على الالتزام أثره من تولد الحق لصاحبه وإجبار الملتزم به على أدائه عند الامتناع، ومن ذلك النذر والوعد بالجائزة. ويرجع في الأحكام الخاصة بالنذر إلى قانون الهبة).

إن أنصار الأخذ بالإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام لا يريدون أن تقتصر على ترتيب بعض الآثار في أحوال استثنائية، بل هم يريدون أن يتسع نطاقها لتحكم النظرية العامة للالتزامات الإرادية، فإذا عد العقد مصدر الالتزام الإرادي فإن الإرادة المنفردة قد تعجز عن أن تكون مصدراً لذلك الالتزام، بمعنى أن لكل من العقد والإرادة المنفردة مجالاً خاصاً يصبح فيه السيد المطلق لا يشاركه فيه مشارك، فالعقد يكون مصدراً للالتزام حيث يكون الدائن معيناً، أما الإرادة المنفردة فتعد مصدراً للالتزام الذي لا يكون الدائن فيه معيناً (بكر، 2011، ص 491).

ونؤيد هذا الرأي من حيث أنه يحدد دور العقد والإرادة المنفردة كمصدرين للالتزام وإعطاء كل منهما موقعه الصحيح في نظرية الالتزام التي تستوعب الاثنين معاً، ولكن يلاحظ على هذا الرأي بأنه عد الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام إذا كان الدائن غير معين، إذ أنه لا يشترط عدم تعيين الدائن لاعتبار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام كما في الوصية لشخص معين، كما ينبغي التمييز بين الالتزام ومصدره، إذ يجب أن يكون الدائن معيناً، فعند تعين الأخير يبدأ الالتزام بالظهور، فلا التزام إلا بوجود دائن ومدين وتعيينهما في الوقت نفسه (الأحمد، 2017، مصدر سابق، ص 589).

يتضح مما سبق، إن معظم القوانين المدنية كالقانون المدني العراقي وقانون الموجبات والعقود اللبناني والقانون المدني الكويتي، جعلت الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام في حالات خاصة محددة بنص القانون، وإن تطبيقات الإرادة المنفردة بوصفها مصدراً للالتزام تختلف من قانون لآخر من القوانين المذكورة، نجد أن هذه التطبيقات في المواد (1/181) و (84) و (1/52) و (3/1308) من القانون المدني العراقي هي الوعد بجائزة والإيجاب الملزم وإنشاء المؤسسات وتحرير العقار من الرهن. في حين أن هذه التطبيقات في المواد (149) و (4/179) و (228) و (179) من قانون الموجبات والعقود اللبناني هي الفضول والوعد بجائزة وعرض التعاقد. أما هذه التطبيقات في المواد (657) و (80) و (793) من القانون المدني الألماني فهي الوعد بجائزة وإنشاء المؤسسات والسند لحامله. وفي المقابل وجدنا أن المشرع الأردني عدّ الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام، وذلك في المادة (250) من القانون المدني. وقد سار على نهجه قانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة (276) منه، يلاحظ أن كلاً من المشرع الأردني والمشرع الإماراتي قد سار في الإرادة المنفردة على وفق مذهب مالك في الفقه الإسلامي، لأن للإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي ميداناً فسيحاً، وأن مذهب مالك قد جعل من الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام (السنهوري، 1998، ص 41 وما بعدها؛ الخفيف، بدون سنة النشر، ص 104). وإن موقف القانون المدني الأردني هو الأصوب، لأن الإرادة المنفردة مصدر من مصادر الالتزامات الإرادية، ولا تقل شأناً عن العقد، والأدل على أن ذلك هناك الكثير من الأوضاع القانونية غير تطبيقات الإرادة المنفردة المذكورة في القوانين المدنية والتي لا يمكن تفسيرها إلا استناداً إلى الإرادة المنفردة، كالإعلان عن الاكتتاب وهو عملية شراء الأسهم المطروحة، من قبل الجمهور، وهو يتضمن الإعلان عن رغبة المكتتب في الانضمام إلى الشركة المساهمة تحت التأسيس مقابل الإسهام في رأس مال الشركة بعدد معين من الأسهم المطروحة (محرز، 2004، ص 420)، والالتزام الناشئ عن الأوراق التجارية، وعرف المادة (39) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984 الأوراق التجارية بأنها محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص أو يأمر شخصاً آخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ويكون قابلاً للتداول بالتظهير أو بالمناولة.

ولهذا لا نحبذ وجود نص يقضي بحصر قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام في الأحوال التي ينص عليها القانون، بل ينبغي إطلاق سلطة الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام.

الفرع الثاني: إلزام الإدارة نفسها بقراراتها تطبيقاً من تطبيقات الإرادة المنفردة

إن من عناصر القرار الإداري صدوره بالإرادة المنفردة للإدارة، إذ من الممكن للإدارة أن تلزم نفسها بقراراتها في الأحوال التي نص عليها القانون من تطبيقات الإرادة المنفردة، وذلك في ظل القوانين التي حددت الحالات التي تستطيع فيها الإرادة المنفردة أن تكون مصدراً للالتزام، كالقانون المدني العراقي والقانون المدني الكويتي وقانون الموجبات والعقود اللبناني. وبالتالي يعد القرار الإداري في هذه الحالات مصدراً للالتزام كتطبيق من تطبيقات الإرادة المنفردة كما في الوعد بجائزة، وذلك في المادة (1/185) من القانون المدني العراقي، و المادة (3/179) من قانون الموجبات والعقود اللبناني، و المادة (221) من القانون المدني الكويتي. والوعد هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الالتزام في الحال (السنهوري، مصدر سابق، ص45)، كأن تصدر الإدارة قراراً تعلن فيه عن جائزة معينة لمن يزود الإدارة بمعلومات تفيد في القبض على متهم هارب، أو لمن يعد أفضل بحث علمي في موضوع معين، أو يضع أفضل تصميم لجسر أو بناية، أو يكشف عن علاج لمرض مستعصي...الخ. وفي هذه الحالة تطبق القواعد العامة للقانون المدني الخاصة بالوعد بجعل على علاقة الإدارة بمن يقوم بالعمل المطلوب، فإذا قام أحد بالعمل وتوافرت فيه شروط الوعد بجعل، أنتجت الإرادة المنفردة للإدارة أثرها ونشأ الالتزام على عاتقها وأصبحت مدينة بالجعل لمن قام بالعمل، ويصبح من قام بالعمل دائناً بالجعل وله مطالبة الإدارة به حتى لو قام به بغير نظر إلى الوعد. وحق من قام بالعمل في الجائزة كسائر الحقوق ينقضي بالتقادم العادي. كما أنه إذا رجعت الإدارة في وعدها بعد تمام العمل وجب على من قام بالعمل مخاصمة الإدارة وأن يرفع دعواه عليها خلال ستة أشهر من تأريخ إعلان الإدارة العدول للجمهور، وإلا سقطت دعوى المطالبة بالجائزة (المادة 3/185، مدني عراقي).

ومن الجدير بالذكر أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي قد نصَّ على تطبيق آخر للإرادة المنفردة، سمّاها الوعد، وخصص له نص المادة (280) منه، إذ جاء فيه أن: (1- الوعد هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الالتزام في الحال، وقد يقع على عقد أو عمل. 2- ويلزم الوعد صاحبه ما لم يمت أو يُفلس).

وكذلك فإنه في صدور قرار من الإدارة بتحرير العقار المرهون رهناً تأمينياً بوصفها حائزة للعقار المرهون، تلتزم الإدارة بإرادتها المنفردة بإيفاء الديون المقيدة إلى القدر الذي تراه يساوي قيمة العقار. وينشأ الالتزام على عاتقها بمجرد إصدارها قراراً تعلن فيه عن رغبتها في تحرير العقار من الديون المرهون فيها، وذلك بتوجيهها إعلانات إلى الدائنين المسجلة حقوقهم في محال إقامتهم المختارة (المواد 1308-1314)، مدني عراقي).

وفي حالة صدور قرار من الإدارة بإنشاء مؤسسة بسند رسمي، فإن إرادة الإدارة المنفردة هي التي تنشئ المؤسسة التي هي عبارة عن شخص معنوي، وتنشئ التزاماً في ذمة صاحبها نحو هذا الشخص بنقل ملكية المال الذي تم تخصيصه إلى المؤسسة. ما يعيننا من هذا العرض الموجز هو بيان أن الإدارة قد تلزم نفسها بقراراتها في الأحوال المنصوص عليها قانوناً من تطبيقات الإرادة المنفردة، والتي تصلح أساساً لعدّ القرار الإداري مصدراً للالتزام كتطبيق من تطبيقات الإرادة المنفردة. ولا يمكن عدّ القرار الإداري في هذه الحالات مصدراً مستقلاً للالتزام، بل أن الالتزام في هذه الحالات يكون مصدره الإرادة المنفردة، وليس القرار الإداري.

المطلب الثاني: نظرية التحديد الذاتي

إن من المسلمات أن الإرادة غير قادرة على أن تكسب لصاحبها حقوقاً قبل الغير، لكنها قادرة على أن تلزم صاحبها تجاه الغير. والعنصر الشكلي للتصرف بالإرادة المنفردة هو أنه يتم بإرادة واحدة من دون توقف على إرادة أخرى غير إرادة من صدر منه التعبير. ويمثل القرار الإداري في شكله أحد تطبيقات الإرادة المنفردة، وذلك على اعتبار أن الإدارة في معظم قراراتها تلزم نفسها. وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول/ التحديد الذاتي للإرادة المنفردة

الفرع الثاني/ التحديد الذاتي للقرار الإداري تطبيقاً من تطبيقات الإرادة المنفردة

الفرع الأول: التحديد الذاتي للإرادة المنفردة

إن الإرادة المنفردة تصرف قانوني يصدر من شخص يرتب بإرادته المنفردة التزاماً بذمته، من دون توقف على إرادة شخص آخر غيره (الذنون، 1970، ص 236)، أي تلزم الإدارة ذاتها فقط. فإذا عبّر الملتزم عن إرادته في الالتزام لمصلحة شخص معين أو قابل للتعين وتوافرت شروطه، ترتب على هذا الالتزام أثره، فيلتزم تجاه دائنه بعمل أو بالامتناع عن عمل من دون مقابل على سبيل التبرع. كما أن الملتزم لا يستطيع الرجوع فيه إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وقد نصّت على ذلك صراحة المادة (278) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي: (إذا استوفى التصرف الانفرادي ركنه وشروطه فلا يجوز للمتصرف الرجوع فيه، ما لم ينص القانون على غير ذلك)، كما في الوصية (السرحان وخاطر، 2005، ص 335). فالإرادة المنفردة بذلك مصدر حقيقي من مصادر الالتزام الإرادي. ومن البديهي أن الإرادة غير قادرة على أن تكسب لصاحبها حقوقاً قبل الغير، ولكنها قادرة على أن تلزم صاحبها تجاه الغير. أما توقف ترتيب الأثر على هذا الالتزام، فإنه يتعلق بنوع التصرف فيما إذا كان انفرادياً تكفي فيه الإرادة المنفردة لتحقيق هذا الغرض، أم أنه مزدوج يتطلب إرادتين (الأحمد، 2017، ص 335).

ويفرق الفقه القانوني بين نوعين من التصرف الانفرادي (الخفيف، مصدر سابق، ص 115-116)، أحدهما يترتب عليه إنشاء التزام في ذمة صاحب التعبير يكون محلاً للمطالبة به، وهو التزام بالإثبات. فعندما يثبت شخص حقاً لآخر دون عوض من خلال تملكه مالا معيناً، يلتزم بإرادته المنفردة بأداء هذا الحق. جدير بالذكر لم ينص القانون المدني العراقي ولا غيره من القوانين المقارنة على التملك كقاعدة عامة، ولكنه يتضمن العديد من تطبيقاته المحددة بنصوص قانونية، إذ نص في المادة (1/52) منه على إنشاء المؤسسات، ونص في المادة (84) منه على الإيجاب الملزم، ونص في المادة (1/185) على وعد بجائزة. في حين نص المشرعان الأردني والإماراتي على التملك في المادة (1/253) من القانون المدني الأردني والمادة (1/279) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. (السرحان و خاطر، مصدر سابق، ص 336).

وثانيهما، لا يترتب عليه التزام في ذمة صاحب التعبير يكون محلاً لمطالبة غيره، وهو التزام بإسقاط. فعندما يسقط شخص بإرادته المنفردة حقاً مالياً ثابتاً في ذمة المدين به، يلتزم المسقط بعدم المطالبة بالحق الذي أسقطه. لم ينص القانون المدني العراقي ولا غيره من القوانين المقارنة على نص خاص يضع قاعدة عامة للإسقاط، ولكنه احتوى على تطبيقات له. نص في المادة (524) منه على إسقاط حق خيار التجربة، ونص في المادة (566) منه على إسقاط حق خيار العيب، ونص في المادة (1134) منه على إسقاط حق الشفعة، ونص في المواد (420، 422) منه على الإبراء من الدين، ونص في المادة (607) منه على هبة الدائن دينه لمدينه. ولكن نجد أن القانون المدني الأردني قد نص في المادة (3/253) منه على الإسقاط المحض، وفي المادة (2/253) منه على الإسقاط الذي فيه تملك. وكذلك فعل قانون المعاملات المدنية الإماراتي في نص المادة (2/279). (السرحان و خاطر، مصدر سابق، ص 337).

لكن يلاحظ بأنه في ظل القوانين المدنية التي تقيد دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزامات بالأحوال التي نص عليها القانون، لا يكون بمقدور الشخص إنشاء التزامه بإرادته المنفردة في غير ما هو منصوص عليه قانوناً، فلا يتمكن من التبرع لآخرين بإرادته

المنفردة، وأصبح حال التبرعات في هذه القوانين كحال المعاوضات من حيث أنها لا توجد إلا بتوافق إرادتين دل عليهما الإيجاب والقبول (الخفيف، مصدر سابق، ص 49).

ويتبين مما سبق، أنه على الرغم من أن الإرادة المنفردة هي مصدر الالتزامات الإرادية، وتتضمن التحديد الذاتي لمسلوك الفرد، وهي عبارة عن تقييد لإرادة الملتزم بإرادته المنفردة تجاه الآخرين، ولكن تبين موقف القوانين في اعتمادها مصدراً للالتزام، في ظل معظم القوانين المدنية المتأثرة بالمذهب المقيد للإرادة المنفردة، فإن الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام في حالات خاصة محددة بنص في القانون، وأصبحت لا تستطيع سوى اختيار الالتزامات المنصوص عليها قانوناً لكي تلتزم بها، لأنها عاجزة عن إنشاء التزامات خارج ما هو منصوص قانوناً. أما في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، فإن الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام، فإنها أجازا للإرادة المنفردة إنشاء الالتزام الإرادي ما دام لا يخالف النظام العام والآداب العامة والقواعد الآمرة.

الفرع الثاني: التحديد الذاتي للقرار الإداري تطبيقاً من تطبيقات الإرادة المنفردة

إن من خاصية الإرادة المنفردة التحديد الذاتي لمسلوك الأفراد، وإن من مقتضى سلطان الإرادة أن يلزم الشخص نفسه بإرادته المنفردة، وإن القرار الإداري يمثل في شكله أحد تطبيقات الإرادة المنفردة وذلك لأنه يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة من دون أن يتوقف في فاعليته على إرادة أخرى غير إرادة من صدر منه القرار، ومن شأنه التحديد الذاتي لمسلوك الإدارة، بأن تلزم الإدارة نفسها بقراراتها لصالح الأفراد في الأحوال التي نصت عليها القوانين من تطبيقات الإرادة المنفردة. إذ أنه في معظم القوانين المدنية، لا تستطيع الإرادة المنفردة إنشاء التزامات خارج ما هو منصوص عليه قانوناً من تطبيقات الإرادة المنفردة. وقد توصلنا أنه من الممكن للإدارة أن تلزم نفسها بقراراتها في الأحوال التي نص عليها القانون من تطبيقات الإرادة المنفردة، ويكون الالتزام مصدراً للإرادة المنفردة، وليس القرار الإداري، وذلك في ظل القوانين التي حددت الحالات التي تستطيع فيها الإرادة المنفردة أن تكون مصدراً للالتزام، كالقانون المدني العراقي، والقانون المدني الكويتي، وقانون الموجبات والعقود اللبناني. وقد سبق أن ضربنا أمثلة على التزام الإدارة نفسها بقراراتها كتطبيق من تطبيقات الإرادة المنفردة.

أما في ظل كل من القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي فإنه بإمكان الإدارة أن تلتزم نفسها من دون غيرها بإرادتها المنفردة، وأن الالتزام في هذه الحالة يكون مصدراً للإرادة المنفردة للإدارة، لأن القانون المدني الأردني عد الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام، كما سبق أن بينا ذلك، فبإمكان الإدارة إنشاء التزام بإرادتها المنفردة من دون التقيد بالحالات التي نص عليها القانون - يقصد بالقانون، معظم القوانين المدنية التي اتجهت إلى تقييد دور الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزامات بالأحوال التي نصت عليها، ومنها القانون المدني العراقي - من تطبيقات الإرادة المنفردة. وقد اهتدى بهديه قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

يتضح مما تقدم، أن القرار الإداري يمثل في شكله أحد تطبيقات الإرادة المنفردة لكونه يتميز بالتحديد الذاتي لمسلوك الإدارة، إلا أن نطاقه كتطبيق من تطبيقات الإرادة المنفردة يتسع ويضيق حسب موقف القوانين المدنية من قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام. وقد وجدنا أن القرار الإداري في ظل العديد من القوانين المدنية يعد مصدراً للالتزام تطبيقاً من تطبيقات الإرادة المنفردة، وذلك عندما تلزم الإدارة نفسها بقراراتها في الحالات المنصوص عليها قانوناً من تطبيقات الإرادة المنفردة، وأن الالتزام في هذه الحالات يكون مصدراً للإرادة المنفردة، وليس القرار الإداري، لأن هذه القوانين لا تعد الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام إلا في الأحوال التي نص عليها القانون. في حين أنه في ظل القانون المدني الأردني، وكذلك قانون المعاملات المدنية الإماراتي، في جميع الحالات التي تلزم الإدارة فيها بإرادتها المنفردة، فإن القرار الإداري يكون مصدراً للالتزام تطبيقاً من تطبيقات الإرادة المنفردة، وبالتالي تكون الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام، وليس القرار الإداري.

المبحث الثاني

صعوبات عد القرار الإداري من تطبيقات الإرادة المنفردة

بالرغم من وجهة التوجهين (نظرية التحديد القانوني) و (نظرية التحديد الذاتي)، هناك بعض الاعتبارات التي تجعل عد القرار الإداري مصدراً للالتزام كتطبيق من تطبيقات الإرادة المنفردة صعباً، لأن الإدارة، في بعض الأحيان، تمارس سلطتها التقديرية، فمن الممكن لها أن تلزم نفسها بقراراتها في غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً من تطبيقات الإرادة المنفردة، كما وأن القرار الإداري لا ينشئ التزامات على الإدارة فحسب، وإنما قد ينشئ التزامات على عاتق من يتعامل مع الإدارة. وسنتناول تلك الصعوبات في مطلبين، وعلى النحو الآتي:-

المطلب الأول/ القرار الإداري مصدراً للالتزام خارجاً عن مفهوم التحديد القانوني

المطلب الثاني/ عدم اقتصار القرار الإداري على التحديد الذاتي

المطلب الأول: القرار الإداري مصدراً للالتزام خارجاً عن مفهوم التحديد القانوني

عندما تلزم الإدارة نفسها بقراراتها في الأحوال التي نصَّ عليها القانون من تطبيقات الإرادة المنفردة، فإن هذا يصلح أساساً لعد القرار الإداري مصدراً للالتزام كتطبيق من تطبيقات الإرادة المنفردة، ولا يمكن عد القرار الإداري مصدراً مستقلاً للالتزام. ولكن تمارس الإدارة في بعض الأحيان سلطتها التقديرية، ولهذا قد تخرج سلطتها هذه من مفهوم التحديد القانوني الذي سبق أن تطرقنا إليه، إذ من الممكن للإدارة أن تلزم نفسها بقراراتها في غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً. وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، وكالآتي:-

الفرع الأول / القرار الإداري لا يُعدّ -بالضرورة- من تطبيقات الإرادة المنفردة

الفرع الثاني / صدور القرار الإداري عن السلطة التقديرية للإدارة

الفرع الأول: القرار الإداري لا يُعدّ -بالضرورة- من تطبيقات الإرادة المنفردة

في ظل العديد من القوانين المدنية ومن بينها القانون المدني العراقي، تعد الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً للالتزام، إذ نصت هذه القوانين على الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام الإداري، ولكنها قيدتها بنص القانون، وبالتالي فإن الإرادة المنفردة لا تستطيع سوى اختيار الالتزامات المنصوص عليها قانوناً لكي تلتزم بها، لأنها عاجزة عن إنشاء التزامات خارج ما هو منصوص عليه قانوناً؛ إلا أن الإدارة قد تُمارس في بعض الأحيان سلطتها التقديرية، ولهذا قد تخرج سلطتها هذه من مفهوم التحديد القانوني المشار إليه سابقاً، إذ من الممكن للإدارة أن تلزم نفسها بقراراتها في غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً من تطبيقات الإرادة المنفردة (Dalloz, 1979, p. 193)، وبالتالي لا يمكن عد القرار الإداري في مثل هذه الأحوال مصدراً للالتزام تطبيقاً من تطبيقات الإرادة المنفردة، كقرار منح المكافآت للموظفين، وقرار منح مخصصات شهرية لطلاب الجامعات...الخ. وفي مثل هذه الأحوال لا بد من عدّ القرار الإداري مصدراً مستقلاً للالتزام، ويمكن تسميته بالالتزام الإداري، أي الالتزام الذي مصدره قرار إداري. وهذا الالتزام، مثل كل الالتزامات الأخرى، يخضع لقواعد النظرية العامة للالتزام في نشأته وانتقاله وانقضائه، وتنسب كل الآثار المترتبة على القرار إليه وحده.

وبدورنا نؤيد ما ذهب إليه الفقيه (ديجي) بأن الإدارة عندما تلتزم بإرادتها المنفردة فإنها تنشئ التزاماً إدارياً مصدره القرار الإداري. وهذا القول صحيح في القانون العراقي وغيره من القوانين المقيدة لدور الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام بالأحوال التي نص عليها القانون، وذلك عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية وتلزم نفسها بقراراتها في غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً من

تطبيقات الإرادة المنفردة كما ذكرنا. ولكن في ظل القانون الأردني وكذلك القانون المصري فإنه في جميع الحالات التي تلتزم الإدارة فيها بإرادتها المنفردة فإن الالتزام يكون مصدره الإرادة المنفردة، وليس القرار الإداري، نظراً لعدم وجود نص في القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري يقيد دور الإرادة المنفردة مصدرًا للالتزام. (الأحمد، خواطر مدنية، 2009، ص 150).

يتضح مما سبق، أن القرار الإداري يقوم في تطبيقات كثيرة بإنشاء الالتزام وذلك في نطاق ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، ويؤدي هذا إلى ضرورة التسليم بأن القرار الإداري في مثل هذه الأحوال يعد مصدرًا مستقلاً من مصادر الالتزام. ونجد من الضروري أن نتناول صدور القرار الإداري عن السلطة التقديرية للإدارة، وذلك في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: صدور القرار الإداري عن السلطة التقديرية للإدارة

السلطة من الناحية اللغوية تعني السيطرة وإطلاق القدرة، فمن يعطى السلطة في أمر ما إنما يُقدر عليه ويمكن منه ويحكم فيه. (الزيات وآخرون، 1960، ص 379). أما التقديرية، فهي من التقدير، مصدر الفعل قدر، ويعني قاس الشيء بالشيء وجعله على مقداره. (يعقوب، 1952، ص 118).

وبوجه عام تعني مباشرة الاختصاص وتنفيذه (جمال الدين، 1991، ص 18)، أي ترجمته إلى واقع ملموس. فقد قيلت عدة تعريفات للسلطة التقديرية، ومنها، تعريف للعميد (بونار)، جاء فيه: (تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها اختصاصات معينة بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو أن تمتنع عن التدخل، ووقت هذا التدخل وكيفية ومضمونه الذي تصدره في هذا الشأن) (جودة، 2016، ص 35).

يربط البعض بين السلطة والتحديد السابق والمُلزم لرجل الإدارة، فإذا كان رجل الإدارة يملك حرية الاختيار بين عدة بدائل من دون التقيد بإرادة أخرى أو من دون تحديد مسبق لتصرفه، كانت سلطته تقديرية (سليم، 2010، ص 414). وعرفه البعض الآخر بأنه (عبارة عن أن يترك القانون للإدارة حق اختيار التصرف المناسب في الوقت المناسب، أو أن يترك لها تقدير القيام بالعمل بما يتفق مع طبيعة النشاط) (مرجان، 2002، ص 378).

يؤخذ على التعاريف السابقة أنها حصرت نطاق السلطة التقديرية للإدارة في المجال الذي يترك فيه القانون للإدارة حرية التقدير، غير أن السلطة التقديرية للإدارة قد تتحقق أيضاً بالرغم من تدخل القانون في تحديد اختصاص الإدارة أو نشاطها، وذلك عندما يستخدم المشرع عبارات مرنة غير محددة تحديداً دقيقاً. ويمكن القول بأن المشرع في مثل هذه الحالات يكتفي بوضع معيار عام من خلال صياغته للقواعد القانونية بطريقة مرنة تتيح للإدارة قدراً كبيراً من حرية التقدير (جمال الدين، مصدر سابق، ص 22).

إذن، فالسلطة التقديرية للإدارة تتحقق في حالتين: الأولى، حينما يترك المشرع للإدارة مجالاً حراً للتقدير، مثل الترخيص في العمل أو الامتناع عنه، أو أن يترك لها اختيار الإجراء الذي يتخذ بصدد موقف معين. أما الثانية فتتعلق بموقف المشرع عند سن القواعد القانونية - ليس المقصود بالقاعدة القانونية هنا القاعدة الصادرة من السلطة التشريعية فحسب، وإنما مجموع القواعد القانونية التي تحكم نشاط الإدارة، بما في ذلك المبادئ القانونية العامة - فقد يتولى صياغتها في صورة جامدة، ويقصد بالقاعدة القانونية الجامدة، القاعدة التي يكون الفرض والحل فيها محدداً تحديداً دقيقاً، بحيث لا يملك من يقوم بتطبيق القاعدة أدنى سلطة تقديرية، سواء فيما يتعلق بمدى انطباق القاعدة أو نوع الحل الذي يترتب على انطباقها (تناغو، 1986، ص 47)، وقد يصيغها في عبارات مرنة يجري تطبيقها بطريقة تقديرية، ويقصد بالقاعدة القانونية المرنة، القاعدة التي يكون الفرض أو الحل فيها، أو كل منهما غير محدد تحديداً دقيقاً، بل تتضمن عبارة مرنة يمكن أن تتسع فتشمل وقائع معينة أو تضيق فلا تنطبق على هذه الوقائع (تناغو، مصدر سابق، ص 44 وما بعدها).

وتطبيق السلطة الإدارية للقواعد القانونية المصاغة بصياغة جامدة يجعل اختصاصها الوارد في هذه القواعد اختصاصاً مقيداً. أما تطبيقها للقواعد القانونية المصاغة بصياغة مرنة فإنه يعطي الإدارة في ذلك سلطة تقديرية (جمال الدين، مصدر سابق، ص13)، وهذا يعني أن السلطة التقديرية في هذه الحالة يرجع وجودها إلى الصياغة المرنة للقاعدة القانونية، وأن رجل الإدارة الذي يباشر سلطته التقديرية يستمد هذه السلطة من القاعدة القانونية المرنة التي يقوم بتطبيقها.

والترقية بين القواعد المرنة والقواعد الجامدة، لا يمكن أن تتضح إلا على أساس التحليل المنطقي لكل قاعدة قانونية على حدة. فكل قاعدة قانونية تتحلل إلى عنصرين: الفرض والحل (الحكم)، الفرضية تفترض وقوع حدث معين في المستقبل يرتب عليه القانون حكماً. أما الحكم فهو الحل الملائم الذي تقرره القاعدة القانونية لمواجهة الفرضية عند تحققها في الواقع العملي (الأحمد، الرافدين للحقوق، 1998، العدد الخامس، ص104 وما بعدها)، ويؤدي تطبيق القاعدة المرنة إلى تطويع الحل الوارد في هذه القاعدة بما يحقق أكبر درجات الملاءمة للحالات الواقعية المختلفة.

وإذا كانت كل القواعد القانونية تتفق في أنها عامة ومجردة، إلا أن القاعدة في عموميتها وتجريدها تتراوح بين الجمود والمرونة، وإن كل قاعدة، سواء أكانت مرنة أو جامدة، تفقد عموميتها عند التطبيق على الحالات الخاصة. فإذا كانت العمومية والتجريد هي خصائص القاعدة القانونية، فإن الفردية والواقعية هي خصائص التطبيق، لا فرق في ذلك بين قاعدة جامدة وقاعدة مرنة أو بين تطبيق مقيد وتطبيق تقديري (تناغو، مصدر سابق، ص55).

وصدور القرار الإداري عن السلطة التقديرية للإدارة – بالمعنى السابق بيانه – يجعل القرار كافياً ولازماً لإنشاء الالتزام، ويؤدي إلى خلق التزام لم يكن قائماً من قبل ويصبح القرار الإداري مصدراً مباشراً للالتزام، وتنسب إليه وحده كل الآثار المترتبة عليه، ولا يعد القانون مصدرها إلا بطريق غير مباشر، كما هو الشأن بالنسبة لمصادر الالتزام الأخرى. ومثال ذلك صدور القرار الإداري بمنح المكافأة للموظفين، إذ تكون للإدارة سلطة تقديرية في إصدار قرار دفع المكافأة من عدمه، وكذلك في اختيار الموظف الذي تصرف له المكافأة، ومقدار المكافأة، ووقت صرف المكافأة.

المطلب الثاني: عدم اقتصار القرار الإداري على التحديد الذاتي

وجدنا أن من خاصية الإرادة المنفردة التحديد الذاتي لمسلك الأفراد، وأن من مقتضى سلطان الإرادة أن يلزم الشخص نفسه بإرادته المنفردة، وأن القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة من دون أن يتوقف في فاعليته على إرادة أخرى غير إرادة من صدر منه القرار، ومن شأنه التحديد الذاتي لمسلك الإدارة (GRIPERT, 1955, P. 146). ووجدنا أنه من الممكن للإدارة أن تلزم نفسها بقراراتها في الأحوال التي نصّ عليها القانون من تطبيقات الإرادة المنفردة، ويكون الالتزام مصدره الإرادة المنفردة، وليس القرار الإداري. ولكن القرار الإداري لا يُنشئ التزامات على الإدارة فحسب، وإنما قد يُنشئ التزامات على عاتق من يتعامل مع الإدارة. وتخرج هذه الحالة من مفهوم التحديد الذاتي الذي سبق وأن تطرقنا إليه، ولا يمكن في هذه الحالة عد الإرادة المنفردة للإدارة مصدراً للالتزام؛ لذا نجد من الضروري أن نتناول في هذا المطلب فاعلية القرار الإداري في إلزام الإدارة أو الغير، وأساس هذه القوة الملزمة للقرار الإداري.

يتوجب على الأفراد تنفيذ ما تفرضه القرارات الإدارية على عاتقهم من التزامات، وفي حالة رفضهم الانصياع لما جاء فيها، بإمكان الإدارة الطلب إلى المحكمة المختصة تطبيق حكم القانون بحقهم وإلزامهم بتنفيذ القرار. (بدير وآخرون، 1993، ص456). كما وقد تقضي المادة (240) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 النافذ بتعرضهم للجزاء الجنائي الذي سيوقع عليهم من قبل القاضي إذا رفضوا التنفيذ. وبإمكان الإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر لقراراتها إذا رفض الأفراد تنفيذ القرارات الإدارية اختياراً، وذلك في حالات محددة على سبيل الحصر (الطماوي، 1984، ص573).

وسبق أن ذكرنا بأن القرار الإداري يُعد تطبيقاً من تطبيقات الإرادة المنفردة لصدوره بالإرادة المنفردة للإدارة، ومن شأن ذلك، التحديد الذاتي لمسلك الإدارة، وذلك عندما تلزم الإدارة نفسها بقراراتها في الأحوال التي نصّ عليها القانون من تطبيقات الإرادة المنفردة، ويكون الالتزام مصدره الإرادة المنفردة للإدارة، وليس القرار الإداري. ولكن القرار الإداري لا ينشئ التزامات على الإدارة فحسب وإنما قد يُرتب التزامات على عاتق الغير الذي يتعامل مع الإدارة، ولهذا فالقرار الإداري وإن كان يمثل في شكله أحد تطبيقات الإرادة المنفردة، لكنه في مثل هذه الأحوال يكون غير مقتصر على مفهوم التحديد الذاتي الذي سبق بيانه. ويصبح القرار الإداري في مثل هذه الأحوال مصدراً مستقلاً للالتزام، وإن كل الآثار المترتبة عليه تنسب إليه وحده، وبالتالي لا يمكن عدّ القرار الإداري مصدراً للالتزام تطبيقاً من تطبيقات الإرادة المنفردة، نظراً لأنه من المسلمات أن الإرادة المنفردة تتضمن التحديد الذاتي لمسلك الفرد، وهي عبارة عن تقييد لإرادة الملتزم بإرادته المنفردة تجاه الآخرين، وليس لفرد من الأفراد أن ينشئ التزاماً على عاتق غيره بإرادته المنفردة. بل أكثر من ذلك فإنه في ظل القوانين المقيدة لدور الإرادة المنفردة، لا يستطيع الفرد حتى إلزام نفسه بإرادته المنفردة إلا في الأحوال التي نص عليها القانون (المادة 1/184، مدني عراقي). أما الإدارة فتستطيع بوساطة قراراتها المنفردة الطرف أن تفرض التزامات على الأفراد، وذلك دون التوقف على قبولهم (إسماعيل، 2009، ص 141 وما بعدها). ويخرج بذلك الأمر من مفهوم التحديد الذاتي للقرار الإداري المشار إليه سابقاً، وبالتالي لا يمكن عدّ القرار الإداري في مثل هذه الأحوال مصدراً للالتزام تطبيقاً من تطبيقات الإرادة المنفردة، وإنما يكون الالتزام في مثل هذه الأحوال مصدره القرار الإداري، وذلك كلما توفرت الشروط المطلوبة لعدّ القرار الإداري مصدراً للالتزام بالمعنى المقرر في فقه القانون المدني.

ونجد من الضروري هنا الإشارة إلى التفرقة بين القواعد القانونية الأمرة والقواعد القانونية المكملّة أو المفسرة المعروفة في القانون المدني. أن الأولى تنسحب على القرار الإداري، أي أنه توجد في مجال القانون الخاص قواعد أمرة تحكم علاقات الأفراد، ولا يمكن للأفراد الخروج عليها والاتفاق على مخالفتها، وإن القرار الإداري الصادر بالإرادة المنفردة للإدارة، والذي قد يكون مصدراً للالتزام بالمعنى المقرر في القانون المدني، يكون في الغالب محكوماً بقواعد أمرة ملزمة للأفراد المتعاملين مع الإدارة.

ويلاحظ أن مجال القواعد الأمرة في القانون الخاص قد اتسع اليوم إلى حد كبير بفعل تدخل الدولة في تنظيم العلاقات الفردية، وقد أصبحت الاتجاهات المعاصرة تسير نحو تقييد دور الإرادة في نطاق القانون الخاص، فازداد تدخل الدولة عن طريق أحكام القانون لتنظيم علاقات الأفراد في معاملاتهم الخاصة تنظيمياً إجبارياً بحيث لا يترك القانون لإرادتهم كثيراً من الحرية في تنظيم تلك المعاملات. (حسين و عبدالله، الرافدين للحقوق، 2007، العدد 31، ص 66).

نتوصل مما سبق إلى أن الإرادة المنفردة تتضمن التحديد الذاتي لمسلك الفرد، ولا تتضمن الحد من إرادة الآخرين أبداً، ولا تستطيع أن تُرتب التزاماً على عاتق الغير، أو في بعض الأحيان لا ترتب للغير حقوقاً من دون موافقته كما بالنسبة للمتمليك، فإنه ينشأ بإرادة المدين المنفردة، ولا تساهم إرادة الدائن في إنشائه، فيكون ملزماً لمنشئه وحده، ولا يرتب أي التزام على المستفيد منه، ولكن إذا اشتركت إرادة الدائن فيه يصبح ملزماً له أيضاً، لأن هذا الالتزام يكون ماساً بحقوق الدائن أو متضمناً تكليفاً له بشيء أو يمس كرامته، إذ من غير المعقول إجبار شخص على الاستفادة من شيء لا يرغب في الانتفاع منه (علي بك، 2003، ص 62). وفي المقابل، فإن القرار الإداري بالرغم من كونه يربط الإدارة بالأفراد، فإنه يفرض في بعض الأحيان التزامات على الأفراد، وذلك دون التوقف على قبولهم. وفي مثل هذه الأحوال يكون القرار الإداري مصدراً مباشراً للالتزام. ومثال ذلك، القرار الذي تصدره الإدارة بتقرير المنفعة العامة عند نزع ملكية عقار للمنفعة العامة، لأن نزع الملكية يتضمن قرارين، أولهما قرار تحديد أو تقدير المنفعة، والثاني قرار نزع الملكية، يُعد القرار الأول مصدراً للالتزامات وليس القرار الثاني (تناغو، مصادر الالتزام، 2005، ص 552)، فيكون نزع الملكية إجراءً جبرياً ورغماً عن إرادة صاحب العقار، فتفرض الإدارة بإرادتها المنفردة التزاماً على مالك العقار

بنقل ملكيته للدولة. غير أن الدستور العراقي والقانون المدني العراقي حرصاً أن يكون ذلك وفقاً لإجراءات قانونية معينة، ومقابل تعويض عادل. (المادة (23) من دستور 2005 و المادة (1050) مدني عراقي).

نتوصل من كل ما سبق في هذا المطلب إلى، أنه نظراً لخروج القرار الإداري عن إطار كل من نظرية التحديد القانوني ونظرية التحديد الذاتي، فإنه لا بد من عد القرار الإداري مصدراً مستقلاً للالتزام، وليس تطبيقاً من تطبيقات الإرادة المنفردة، وذلك للاعتبارات الآتية:

1- إن سلب الإدارة سلطتها التقديرية أمر غير واقعي، لأن الإدارة تواجه التطورات الحاصلة في الحياة العملية، وهذا ما أدى إلى عدم تقنين القانون الإداري. وعلى الإدارة مواجهة كل الأمور التي لم يتصد إليها التشريع، مما يستلزم الأمر وجود سلطة تقديرية للإدارة تمارسها عبر اتخاذها للقرارات الإدارية. ولهذا، قد تخرج سلطتها هذه من مفهوم التحديد القانوني، إذ يمكن للإدارة أن تلزم نفسها بقراراتها في غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً من تطبيقات الإرادة المنفردة، ويكون القرار الإداري مصدراً مستقلاً للالتزام، ولا يُعد من تطبيقات الإرادة المنفردة.

2- إن القرار الإداري لا ينشئ التزامات على الإدارة فحسب، وإنما قد ينشئ أيضاً التزامات على من يتعامل معها، كما سبق أن بينا ذلك. ولهذا، فإن القرار الإداري وإن كان يمثل في شكله أحد تطبيقات الإرادة المنفردة، إلا أنه غير مقتصر على التحديد الذاتي. وفي مثل هذه الحالات لا يمكن عد القرار الإداري من تطبيقات الإرادة المنفردة وإنما يكون مصدراً مستقلاً للالتزام.

الخاتمة

من خلال بحثنا توصلنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات، وهي كالآتي:

أولاً: النتائج والاستنتاجات:

1- تترتب على القرار الإداري آثار تجاه الغير، وتتمثل هذه الآثار بفرض الالتزامات على الغير، بالإضافة إلى منح الحقوق للغير.

2- عدّت أغلب القوانين المقارنة، ومن ضمنها القانون المدني العراقي، الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام في حالات محددة على سبيل الحصر. وفي ظل هذه القوانين لا تستطيع الإرادة المنفردة إنشاء التزامات خارج ما هو منصوص عليه قانوناً من تطبيقات الإرادة المنفردة، غير أن كلاً من القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية الإماراتي تبني موقفاً مغايراً، إذ يعدان الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام.

3- قد تمارس الإدارة في بعض الأحيان سلطتها التقديرية، ولهذا تخرج سلطتها هذا من مفهوم التحديد القانوني للإرادة المنفردة، وللإدارة أن تلزم نفسها بقراراتها في غير الأحوال المنصوص عليها قانوناً من تطبيقات الإرادة المنفردة، وفي مثل هذه الأحوال لا بد من عدّ القرار الإداري مصدراً مستقلاً للالتزام، والذي يمكن تسميته بالالتزام الإداري.

4- يذهب معظم الفقه إلى تحديد السلطة التقديرية للإدارة في النطاق الذي يترك فيه المشرع للإدارة مجالاً حراً للتقدير. غير أن السلطة التقديرية للإدارة قد تتحقق أيضاً بالرغم من تدخل القانون في تحديد اختصاص الإدارة أو نشاطها، وذلك عندما يسن المشرع القواعد القانونية ويصيغها في عبارات مرنة غير محددة تحديداً دقيقاً.

5- إن الإرادة المنفردة تتضمن التحديد الذاتي لمسلك الفرد، ولا تتضمن الحد من إرادة الآخرين أبداً. أما القرار الإداري، فإنه بالرغم من كونه يلزم الإدارة في معظم الأحوال، إلا أنه يفرض في بعض الأحيان التزامات على الأفراد، وذلك دون التوقف على قبولهم. وفي مثل هذه الأحوال يكون القرار الإداري مصدراً مباشراً للالتزام، وليس الإرادة المنفردة، وذلك كلما توفرت الشروط المطلوبة لاعتبار القرار الإداري مصدراً للالتزام بالمعنى المقرر في فقه القانون المدني.

ثانياً: المقترحات

1- الاعتراف بأن الإرادة المنفردة تُعدُّ مصدرًا عاماً من مصادر الالتزامات الإرادية، إذ لا يقل دورها شأنًا عن دور العقد. فهناك الكثير من الأوضاع القانونية غير تطبيقات الإرادة المنفردة المذكورة في القوانين المدنية، لا يمكن تفسيرها إلا استناداً إلى الإرادة المنفردة، كالإعلان عن الاكتتاب والالتزام الناشئ عن الأوراق التجارية. ولهذا لا نحبذ حصر قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام في الأحوال التي ينص عليها القانون. وإطلاق سلطة الإرادة المنفردة في إنشاء الالتزام. لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة (1) من المادة (184) من القانون المدني العراقي، وعلى الشكل الآتي: (تلتزم الإرادة المنفردة صاحبها دون توقف على القبول، وذلك طبقاً لما يقضي به القانون).

2- نوصي المشرع العراقي بإضافة نص إلى القانون المدني يتناول فيه دور القرار الإداري في إنشاء الالتزام، ويكون حسب الآتي: (1- تلتزم الإدارة بما تصدره من قرارات طبقاً لسلطتها التقديرية، وتُعيّن حدود التزاماتها وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة. 2- تكون للقرار الإداري قوة في إلزام المتعاملين مع الإدارة، بشرط عدم تعسفها، وعدم إهدارها للحقوق المقررة قانوناً).

The possibility of considering the administrative decision as an application of the unilateral will that created the obligation

Mohammed Suleiman Al-Ahmad¹ - Hassib Saleh Ismail²

¹Ministry of Higher Education and Scientific Research, Erbil, Kurdistan Region, Iraq.

²Department of Law, College of Law, University of Sulaimani, Sulaimani, Kurdistan Region, Iraq.

Abstract

In our study we discussed the ability of administrative decision to establish obligation as an independent source of obligation or considered as an application of the unilateral will. We found that when the administration commits itself in the cases prescribed by law from the applications of unilateral will, the administrative decision is a source of obligation as an application of unilateral will and not as a direct source of obligation. However, it's possible for administration to commit itself through its decision other than those cases prescribed by law from the applications of unilateral will, also in it is decisions, administration not only imposes obligation on itself but may also impose obligations on those who deal with administration. Therefore, the administrative decision, also in it is form constitutes a unilateral will application, would in such cases be a direct source of obligation rather than an application of unilateral will.

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.

Key words: Administrative Decision, Unilateral Will, Legal Determination of Unilateral Will Applications, Self Determination of The Unilateral Will

المصادر

- الأحمد، محمد سليمان (2009)، خواطر مدنية، أفكار وآراء في القانون المدني، الطبعة الأولى، السليمانية-العراق، مؤسسة حمدي للطباعة والنشر.
- الأحمد، محمد سليمان (2017)، فلسفة الحق، الطبعة الأولى، بيروت – لبنان، منشورات زين الحقوقية.
- إسماعيل، عصام نعمة (2009)، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
- بدير، علي محمد وآخرون (1993)، مبادئ وأحكام القرار الإداري، بغداد، مطبوعات جامعة بغداد.
- بكر، عصمت عبدالمجيد (2011)، النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، أربيل، مطبعة جامعة جيهان.
- البكري، عبد الباقي والبشير، زهير (2011)، المدخل لدراسة القانون، الطبعة الثالثة، بغداد، المكتبة القانونية.
- تناغو، سمير (1986)، النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- تناغو، سمير عبد السيد (2005)، مصادر الالتزام، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- جمال الدين، سامي (1991)، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، القاهرة، مطبعة أطلس.
- جودة، صلاح أحمد السيد (2016)، التطبيق القضائي والفقه نظرية السلطة التقديرية لأعمال الإدارة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- حجازي، عبد الحلي (1972)، المدخل لدراسة العلوم القانونية، القانون، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت.
- الحكيم، عبد المجيد وآخرون (1986)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، بغداد، مطبوعات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي.
- الخفيف، علي (بدون سنة النشر)، التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة، القاهرة، دار الفكر العربي.
- الذنون، حسن علي (1975)، شرح القانون المدني، أصول الالتزام، بغداد، مطبعة المعارف.
- سرحان، عدنان وآخرون (2015)، الموجز في شرح مصادر الالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، ط 1، الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة الشارقة.
- السرحان، عدنان إبراهيم وخاطر، نوري حمد (2005)، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، دار الثقافة.
- سليم، عبدالمجيد إبراهيم (2010)، السلطة التقديرية للمشرع، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة.
- السنهوري، عبدالرزاق أحمد (1998)، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط 2، بيروت – لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.
- الشرقاوي، جميل (1956)، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة.
- الطماوي، سليمان محمد (1984)، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، القاهرة، دار الفكر العربي.
- عبد الباقي، عبدالفتاح (1984)، نظرية العقد والإرادة المنفردة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- عبدالرحمن، حمدي (2010)، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإرادية للالتزام، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية.
- الفار، عبدالقادر (2004)، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- محرز، أحمد محمد (2004)، الوسيط في الشركات التجارية، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- مرجان، السيد أحمد (2002)، تراخيص أعمال البناء والهدم، القاهرة، دار النهضة العربية.
- يونس، لاشين محمد (1986)، الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، طنطا، مكتبة جامعة طنطا.
- علي بك، يسرى وليد إبراهيم (2003)، إنشاء الالتزام بالإرادة المنفردة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل.
- الزيات، أحمد حسن وآخرون (1960)، معجم الوسيط، الجزء الأول، مطبعة مصر.

يعقوب، مجدالدين محمد بن (1952)، قاموس المحيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى حلي وأولاده بمصر.

الأحمد، محمد سليمان (1988)، عناصر القاعدة القانونية (الفرضية والحكم) دراسة تحليلية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العدد الخامس.

حسين، أكرم محمود و عبدالله، محمد صديق محمد (2007)، موضوعية الإرادة التعاقدية دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، مجلد (9/ السنة الثانية عشرة)، عدد (31).

قانون الموجبات والعقود اللبناني لسنة 1932.

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980.

قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1980.

قانون المعاملات المدنية الإماراتي رقم (5) لسنة 1985.

القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002.

الدستور العراقي الاتحادي لسنة 2005 النافذ.

Sur ce point d'analyse voir - Géný F., *Science et technique en droit privé positif, tomes I, II et III*, Sirey 1988, P. 83. 1994.

Perelman Ch., *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Dalloz, 2^{ème} éd. 1979.

GRIPERT, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ 1955.