

ملخص البحث

يتوقف تعريف القرار الإداري على بيان ماهيته للإحاطة به، وهذا ما حاول الفقه بل والقضاء أيضا التعرّض له وعدم إغفاله، وقد تعددت ما أبرزه كل منهما من تعريفات، ولم ينجُ بعضها من الضعف ولذا تمّ توجيه عدد من الانتقادات لها، كتعريف القضاء له بأنه "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يُحدده القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث مركز قانوني معيّن، متى كان ممكنا، وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة" وقد تمّ توجيه انتقادات عدّة للتعريفين ككونه يفتقر إلى الدقّة، وأنّه أدخل في تعريف القرار الإداري ما ليس منه، كما أنّه غير جامع، وهكذا كان حال بعض التعريفات الفقهية، كتعريفه بأنه عبارة عن "عمل قانوني يصدر عن الإدارة بإرادتها المفردة" فنلاحظ أنّ هذا التعريف قد اقتصر على الجانب الشكلي فحسب من دون النظر إلى الجانب الموضوعي للقرار الإداري، هذا من جهة ومن أخرى يمكن القول بأنه تعريف غير مانع لأنّه في قوله "عمل قانوني..." يكون قد شمل العقود الإدارية في التعريف أيضا، وهذا غير سليم ووجدنا أنّ أفضل ما يمكن تعريفه به هو أنّه عمل قانوني، تتخذه الإدارة، بإرادتها المنفردة، ويحدث أثرا قانونيا معينا.

إنّ للقرار الإداري عدد من العناصر يمكن إجمالها في أربعة، الأول أنّه عمل قانوني، والثاني أنّه عمل يصدر عن الإداري، والثالث صدوره بالإرادة المنفردة لها، والأخير هو أنّه يترتب عليه أثر قانوني.

المقدمة

يمتاز القرار الإداري بأهمية كبيرة جدا في العمل الإداري فهو جوهر العمل الإداري ذاته، ولن تتمكن الإدارة ومرافقها العامة بل والسلطة التنفيذية أن تتحرك وتدير الشؤون المختلفة وتمارس وظيفتها من دون القرار الإداري، ولا يهم الاسم الذي يُطلق عليه، أي سواء أكان مرسوما جمهوريا أم ديوانيا أم قرارا وزاريا أم غيره فهو قرار إداري، ولكن ما هو هذا العمل الإداري الذي تتوقف عليه شؤون الدولة والمواطنين معا؟ الجواب عنه وتوضيحه يحتاج إلى بيان تعريفه، وغالبا ما يتضمّن التعريف العناصر التي تُشكّله ومن هنا ينبغي استكمال للبحث التعرّض لبيان العناصر التي يتألف منها القرار الإداري، وقد عقدنا هذه الدراسة لبيان الأمرين معا، ولذا سنقسّمها لمبحثين نتناول في الأول منهما تعريف القرار الإداري، ونخصص الثاني لعناصره.

المبحث الأول

تعريف القرار الإداري

إنّ الواقع يشير إلى عدم وجود تعريف واحد للقرار الإداري، فقد تمّ تعريفهم من الفقه والقضاء، أمّا التشريع فقيل بأنّ الأصل هو أنّ التعرّض للتعريفات أمر لا يناسبه اتقاء لما قد يقع في التشريع من نقص أو خلل جرّاء التغيرات التي يفرضها الواقع العملي ولذا غالباً ما تنأى التشريعات بنفسها عن تعريف القرار الإداري، ومن باب المثال لم يُحدّد المشرّع المصري تعريفاً معيناً للقرار الإداري^(١)، مع ذكره في قانون مجلس الدولة بشكل مكثّف إلّا أنّه لم يُبدِ استعداداً لمنحه تعريفاً تشريعياً، فمثلاً نصّ في فصل الاختصاصات على أنّ "تختصّ محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية... ثالثاً: الطلبات التي يُقدّمها ذوّ الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات... رابعاً: الطلبات التي يُقدّمها الموظفون العموميون بالإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبي... خامساً: الطلبات التي يُقدّمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية... سادساً: الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم وفقاً للقانون الذي يُنظّم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة"^(٢).

أمّا التشريع اللبناني فقد نُسب إليه اعتماده بشكل مستقرّ في أنظمة مجلس شوري الدولة المتعاقبة تعريفاً للقرار الإداري القابل للطعن، بأنّه القرار الإداري المحض، الذي له قوّة تنفيذ، ومن شأنه إلحاق الضرر^(٣)، وهو ليس بشيء فأخذ المعرّف في التعريف يلزم منه الدور، وعند رفع القرار الإداري من التعريف لا يبقى للمحض موصوف يصحّ عروضه عليه، وما له قوّة التنفيذ غير مقتصر على القرار الإداري من الأعمال القانونية للإدارة، وكذلك الحال بالنسبة إلى ما من شأنه إلحاق الضرر، وعند العودة إلى المادة والتي نصّ على أنّه "لا يمكن تقديم طلب الإبطال بسبب تجاوز حدّ السلطة إلّا ضد قرارات إدارية محضة لها قوّة التنفيذ ومن شأنها إلحاق الضرر، ولا يجوز في أي حال قبول المراجعة بما يتعلّق بأعمال لها صفة تشريعية أو عدليّة"^(٤) ويتّضح من المضمون أنّ هذه المادة ليست بصدد تعريف القرار الإداري بل بصدد بيان أحد شروط قبول دعوى الإلغاء، والتي يشترط فيها أنّ توجّه ضد قرار إداري ثم ذكر بعض صفاته، وبعد انتهائه من هذا الشرط تعرّض لذكر الشروط الأخرى كالمصلحة الشخصية وعدم إمكانية اللجوء إلى مراجعة أخرى للحصول على النتيجة نفسها، ولذا فإنّ ما نُسب إليه من تعريفه للقرار الإداري بالمادة التي ذكرنا نصّاً توا غير صحيح، وكذلك بالنسبة إلى ادعاء استقراره على هذا التعريف.

تعريف القرار الإداري وعناصره

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

وكذلك المشرع الجزائري الذي لم يُعرف القرار الإداري تعريفاً دقيقاً في تشريعاته^(٥)، بل لم يسع لتعريفه مع أنه أنشأ باباً مستقلاً للتقاضي في النزاعات الإدارية تحت عنوانه "في الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة" وبدأه ببيان اختصاصات المجلس فنصّ على أن "يختصّ مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية"^(٦) و"يختصّ مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، كما يختصّ أيضاً كجهة استئناف بالقضايا المخوَّلة له بموجب نصوص خاصة"^(٧) و"يختصّ مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، ويختصّ مجلس الدولة كذلك في الطعون بالنقض المخوَّلة له بموجب نصوص خاصة"^(٨).

وقد أبعَد المشرع العراقي تشريعاته عن تعريف القرار الإداري حتى المختصة به منها كقانون مجلس شوري الدولة مع أنه ذكره مرات عدة، فمثلاً نصّ على أن "تختصّ محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات والإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة، والقطاع العام التي لم يعين لها مرجع للطعن فيها بناء على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك مال يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن"^(٩).

ولم يتعرّض التشريع المغربي لتعريفه أيضاً، مع أخذه بنظام القضاء المزدوج فمثلاً نصّ التشريع المغربي على "تختصّ المحاكم الإدارية بالبت ابتدائياً في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أياً كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام..."^(١٠).

وسار بهذا الاتجاه المشرع الكويتي والذي تبني نظام القضاء المزدوج وأصدر قانون إنشاء المحكمة المختصة بالنظر في المنازعات الإدارية، واستبعد عن دائرة نصوصه إعطاء تعريف للقرار الإداري مع أن القانون مؤسس عليه، ولذا نجد نصوصه تزخر بذكر القرار الإداري والأحكام المتعلقة بالطعن به، ومن باب المثال نصّه على أن "تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تُشكّل من ثلاثة قضاة وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة، وتختص دون غيرها بالمسائل الآتية، وتكون لها فيها ولاية قضاة الإلغاء والتعويض: ثانياً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المدنية.

ثالثاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالترقية.

رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الصادرة بإنهاء خدماتهم أو بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم، ويستثنى من ذلك إنهاء الخدمة بقرار من مجلس الوزراء^(١١)، وما تقدم نماذج عن التشريعات التي لم تتعرض لتعريف القرار الإداري، وغيرها كثير، ولأنّ التشريع بحسب الأصل لا يأخذ على عاتقه تعريفه قصرنا البحث في التعريف على القضاء والفقهاء. وسنحاول هنا بيان تعريف كل منهما فيما يأتي:

المطلب الأول

تعريف القرار الإداري في القضاء

بخلاف التشريع فإنّ تعرض القضاء لتعريف القرار الإداري أمر لا يخرج عن الوضع الطبيعي، إذ إنّ دعوى الإلغاء دعوى موضوعية موجّهة ضد القرار الإداري، فالقرار الإداري هو المخاصم في هذه الدعوى، ولذا إن لم يكن واضحاً للقضاء مفهوم القرار الإداري كيف له النظر في الدعوى وحسمها؟ ولذا من أوليات النظر في النزاعات الإدارية استجلاء ماهية القرار الإداري، وقد يعتمد القضاء في ذلك على الفقه وقد يُبادر لطرح مفهومه عن القرار الإداري، وهذا يفيد تعرض القضاء لتعريف القرار الإداري ولو في الجملة، ومن هنا سنستعرض بعض التعريفات القضائية له.

فقد عرفته المحكمة الإدارية العليا في الجزائر بحكم صادر عنها في سنة (١٩٤٥) بأنّه "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يُحدده القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث مركز قانوني معيّن، متى كان ممكناً، وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"^(١٢) وقد استمر القضاء الإداري الجزائري بتبنيّه لهذا التعريف فقد سطرته بحكم صادر في سنة (١٩٧٥) مع شيء من التعديل اللفظي غير الجوهرية، فنصّ حكمها في تعريفه له بأنّه "إفصاح من جهة الإدارة في الشكل الذي يُحدده القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني، متى كان ذلك ممكناً، وجائزاً قانوناً، بهدف تحقيق مصلحة عامة"^(١٣).

وقد وجّه الفقه إلى هذا التعريف عدد من الانتقادات أهمها ثلاثة:

أولها: أنّه تعريف غير دقيق، وعدم دقّته تأتي من تبنيّه للفظ الإفصاح، ممّا يجعل من تعريفاً خاصاً بالقرارات الإيجابية أو الصريحة التي تصدر عن الإدارة، وبهذا تخرج عنه القرارات السلبية أو الضمنية، وهذا ما يجعل منه تعريفاً قاصراً وغير جامعاً لأنواع القرارات الإدارية كافة.

وثانيها: ثم إنَّ هذا التعريف أدخل في ماهية القرار الإداري ما ليس منه، إذ إنه لم يكتفِ بذكر مصدر سلطتها في إصدار القرار الإداري والافتقار عليه في تعريفه بل تجاوز ذلك إلى إدراج شروط صحته أو مشروعيته، مع أنَّ هذه الشروط لا تُشكّل جزءاً من ماهيته ممّا يعيب عليه ذكرها في التعريف. وثالثها: لم يقتصر كونه غير جامع على إخراج القرارات الضمنية من التعريف فأضاف إليه عدم إدخاله أنواع الآثار القانونية التي يمكن أن يستهدفها القرار الإداري، فقد اقتصر على إحداث مركز قانوني، وإحداث الأثر القانوني هو أحد ثلاثة آثار، وعدم تناوله للأثرين الآخرين وهما تعديل المركز القانوني وإلغائها يُعدُّ نقصاً فيه ويصفه بغير الجامع من هذه الجهة.

ولم يقتصر التعريف السابق على القضاء الإداري الجزائري بل أخذ به القضاء الإداري المصري أيضاً، حيث عرّفت القرار الإداري محكمة القضاء الإداري المصرية محاولة التخلّص من الانتقادات السابقة بأنّه "كل إفصاح من جانب الإدارة العامة، يصدر صراحة أو ضمناً من إدارة هذه المصلحة في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً، في حدود المجال الإداري، ويُقصد منها إحداث أثر قانوني، ويتخذ صفة تنفيذية، والقرار أو الأمر الإداري على خلاف القوانين واللوائح، يتم ويحدث أثره القانوني بمجرد صدوره، وتتوافر له القوة التنفيذية بغير حادة إلى إعلانه أو النشر عنه، اللهم إلا إذا كان الإعلان أو النشر عنصراً أساسياً في كيانه ووجوده"^(٤)، وهو وإن حاول الإفلات من الانتقاد الأولي بالنصّ على القرار الإداري الضمني ولكن يؤاخذ بتعديله لمفهوم الإفصاح وجعله شاملاً للصريح والضمني، مضافاً إلى إسهابه في صفته التنفيذية، ثمَّ إنه لا يخلو عن ركافة في التعبير فمثلاً يقول "كل إفصاح من جانب الإدارة العامة، يصدر صراحة أو ضمناً من إدارة هذه المصلحة..." فيعيد لفظ الإدارة من دون حاجة إلى ذلك، كما وأنَّ قوله "... في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً..." أمر مفروغ عنه فلا سبيل للتصريح به، بل قوله "... في حدود المجال الإداري..." لغو لا محلّ له منطقياً لأنَّ ما يُقابل الإداري هما المجال السياسي والتشريعي والقضائي، وجميعها خارجة تخصصاً عن العمل الإداري.

وقد تكون المحكمة السابقة قد تنبّهت للانتقادات التي ذكرناها أو بعضها وحاولت إجراء بعض التعديلات على تعريفها والذي جاء على النحو الآتي، إنَّ القرار الإداري عبارة عن "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني معين، ابتغاء مصلحة عامة"^(٥) والتزمت بهذا التعريف المحكمة الإدارية العليا وجعلته ممّا استقرت عليه فصرحت في حكم لها بالقول "إن قضاء هذه المحكمة قد استقرّ على تعريف للقرار الإداري بأنّه إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة" وتعزيزاً لهذا الاستقرار اعادت المحكمة التأكيد على تبنيها له فقد صدر لها حكم بعد قرابة عقد من الزمن لتعيد تعريفه

بأنه "إفصاح الإدارة، في الشكل الذي يتطلبه القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، ولذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ممكناً، وجائزاً قانوناً، ابتغاء مصلحة عامة"^(١٦) واعتمده مجلس الدولة المصري ذاته فجاء في حكم له تعريف القرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ممكناً، وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة"^(١٧)، ويلاحظ على هذه التعريفات أنها وإن استطاعت تخطي عقبة الانتقادات التي وجهناها للتعريف الأول لمحكمة القضاء الإداري إلا أنها عادت لتقع في شرك الانتقادات الثلاثة الأولى التي ذكرناها على تعريف القضاء الجزائري، والتي لم ينج منها القضاء الإداري السوري أيضاً حيث إنه عرف القرار الإداري بأنه عبارة عن "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد، بناءً على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح، حين تتجه إرادتها إلى إنشاء مركز قانوني يكون جائزاً وممكناً قانوناً، وبعث من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون"^(١٨).

أما محكمة العدل العليا الأردنية فوقع تعريفها في دائرة الانتقادات ذاتها حيث إنها عرفت القرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وأن يكون الباعث على إصداره استيفاء مصلحة عامة"^(١٩)، ولكنها حاولت فيما بعد تصحيح تعريفها له فاعترفت باستقرار "الفقه والقضاء الإداريان على تعريف القرار الإداري أي كان نوعه على أنه عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وفي الشكل الذي يتطلبه القانون، يقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين، ابتغاء للمصلحة العامة"^(٢٠) وهو تعريف تمكن من استبعاد الأسباب التي أدت إلى توجيه الانتقادات على التعريفات السابقة.

وقد سعى القضاء الإداري العراقي إلى تعريف القرار الإداري في معرض بيان القرار الإداري القابل للطعن فيه، فجعله "كل قرار إداري نهائي، صادر عن سلطة إدارية ومنتج لأثر قانوني"^(٢١) ومنه يمكن استنتاج تعريف القرار الإداري وهو أنه كل قرار صادرة عن سلطة إدارية ومنتج لأثر قانوني" وهذا تعريف أقل ما يقال عنه بأنه حاسم قام بالتخلص من انتقادات عدة، فأخذ الجانب الشكلي في القرار الإداري والغرض منه، وهذا يكفي إلى حد كبير في تعريفه.

المطلب الثاني

تعريف القرار الإداري في الفقه

حاول كتاب القانون الإداري العرب تعريف القرار الإداري، فطرحوا جملة من التعريفات، وسنحاول فيما يأتي استعراض بعضها.

فعرّفه بعضهم بأنه عبارة عن "عمل قانوني يصدر عن الإدارة بإرادتها المفردة"^(٢٢) ونلاحظ أنّ هذا التعريف قد اقتصر على الجانب الشكلي فحسب من دون النظر إلى الجانب الموضوعي للقرار الإداري، هذا من جهة ومن أخرى يمكن القول بأنه تعريف غير مانع لأنّه في قوله "عمل قانوني..." يكون قد شمل العقود الإدارية في التعريف أيضا، وهذا غير سليم.

وعرّف بأنه "عمل انفرادي، ذو صبغة قانونية، يتمتع بالطبيعة الإدارية، الهدف من ورائه التأثير في النظام القانوني، أو في حقوق والتزامات الغير دون رضاهم"^(٢٣) ويعيبه أنّه قدّم الخاص على العام، كما أنّه جعل النتيجة غير المقصودة هدفا للقرار الإداري إذ إنّ الهدف هو إحداث تأثير في المراكز القانونية، ويرافق هذا الهدف التأثير في النظام القانوني، وقام بالترديد في الهدف بين التأثير في النظام القانوني والتأثير في حقوق والتزامات الغير دون رضاهم، ومن المؤكّد أنّ أخذ الترديد في التعريف يُعيبه ويخرجه عن الاعتبار، كما وأنّ الشق الثاني من الترديد لا مقتضي له، فرفض المخاطبين بالقرار الإداري لا يأتي إلّا بعد تمامية القرار ودخوله حيّز التنفيذ، فهو مرحلة متأخرة عن اكتساب فعل قانوني صادر عن الإدارة صفة القرار الإداري ولذا ليس له أدنى تأثير على صيرورة القرار الإداري.

وعرّف بأنه "عمل قانوني صادر بصفة انفرادية، من سلطة إدارية، الهدف منه هو إنشاء بالنسبة للغير حقوق والتزامات"^(٢٤) وهذا أفضل من التعريف الذي سبقه ولكن يُعيبه أنّه عبّر "بصفة انفرادية" وجعله وصفا لـ"صادر" وهو غير سليم لأنّ الانفرادية في القرار الإداري ليست وصفا للصادر وإنما هي حال للإرادة، أي إرادة الإدارة، ويُعاب عليه أنّه ذكر للقرار الإداري هدفا آخر غير هدفه الأساس، فالحقوق والواجبات التي تنشأ للغير بفعل القرار الإداري هي ليست هي الغاية منه وإن كانت فائدة تترتب عليه للغير.

ومما تقدّم يتضح عدم خلو غالب التعريفات التي ساقها الفقه للقرار الإداري من الانتقاد وسنذكر فيما يأتي أمثلة منها مع محاولة عدم التركيز على عيوبها كافة:

منها تعريف بعضهم له بأنه "عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"^(٢٥) وأحد عيوب هذا التعريف شرحه للمراد من الآثار القانونية، مع أنّ التعريفات يجب أن لا تتضمن شرحا.

ومنها تعريفه بأنه "العمل القانوني الانفرادي، الصادر عن مرفق عام، والذي من شأنه إحداث أثر قانوني، تحقيقاً للمصلحة العامة"^(٢٦) ذكرنا آنفاً أنّ الانفراد صفة للإرادة لا لصادر ولا للصادر ولا للعمل، كما وأن قصر القرار الإداري على المرفق العام ليس في محله.

ومنها تعريفه بأنه "إفصاح عن إرادة ملزمة، بقصد إحداث أثر قانوني، وذلك إما بإصدار قاعدة تُنشئ، أو تعدل، أو تلغي حالة قانونية عامة أو موضوعية، حين يكون العمل لائحة، وإما بإنشاء حالة فردية، أو تعديلها، أو إلغائها، لمصلحة فرد أو أفراد معينين، أو ضدهم في حالة القرار الإداري الفردي، وسواء أكان القرار تنظيمياً أو فردياً، فهو ممكن إلغائه، والتعويض عنه إذا نفذ ونتج عن تنفيذه ضرر، متى شابته عيب الانحراف"^(٢٧) وهو كما ترى يصعب وصفه بالتعريف، بل يصلح لوصفه بشرح تعريف القرار الإداري، كما وأنه مليء بالترديد فقد استعمل (إمّا) مرتين، واستعمل (أو) سبع مرات، فأى تعريف هذا! وقد يكون ما قاده إلى هذا التعريف محاولته التمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية، وقد تبع الفقه في ذكر معيارين الأول شكلي، وقد عرفه وفقاً لهذا المعيار بأنه "كل عمل صادر من فرد أو هيئة تابعة للإدارة أثناء أداء وظيفتها"^(٢٨) وهو تعريف معيب من جهات عدّة، منها جعله القرار الإداري "كل عمل..." فيخرج بهذا تعريفه عن أن يكون جامعاً لدخول العمل المادي للإدارة فيه، ومنها جعل الفرد أو الهيئة تابعة للإدارة، مع أنّ التبعية غير كافية لتحقيق عنصر من عناصر القرار الإداري، بل يجلب أن يكون العمل الذي قام به الفرد أو الهيئة قد صدر عنه باسم الإدارة ولحسابها^(٢٩)، وكذلك قوله في ذيل التعريف "... أثناء أداء وظيفتها..." فهو يشمل العمل المادي والقانوني على حدّ سواء كما ويشمل القرار الإداري والعقد الإداري، وكذلك بالنسبة إلى تأثره بالمعيار الموضوعي فحاول إدراجه في التعريف مما انعكس بصورة سلبية عليه، فحاول أن يأخذ المراكز القانونية في التعريف تمييزاً لها عن فكرة الأعمال القانونية، ولم يكتف بهذا فسعى إلى إدراج قسми المراكز القانونية العامة أو الموضوعية والشخصية أو الفردية في التعريف أيضاً، ثم أخذ قسامين من أقسام الأعمال القانونية في التعريف وهما الأعمال المشرّعة والأعمال الفردية أو الشخصية أو الذاتية، وبعد ذلك ضمّنه إمكانية إلغاء القرار الإداري أو التعويض عن الأضرار التي قد يحدثها، وذكر شرط التعويض وهو أن يكون القرار معيباً بالانحراف، وهو تضمين غريب يزيدنا غرابة من قيام مثله بتقديم تعريف كهذا، وقد حاولنا الاعتذار عنه بأنه في معرض الشرح لا التعريف إنّما أنّ عبارته الصريحة تمنعنا من ذلك فقد قال "وإذن فلا صعوبة في تعريف العمل أو القرار الإداري، فهو..." ثم ساق التعريف الذي ذكرناه^(٣٠)، كما أنّ هناك من جعله تعريفاً له وبشكل صريح فقال "تعريف الدكتور سليمان الطماوي بأنه إفصاح عن إرادة ملزمة، بقصد إحداث أثر قانوني، وذلك إما بإصدار قاعدة تُنشئ، أو تعدل، أو تلغي حالة قانونية عامة أو موضوعية، حين يكون العمل لائحة، وإمّا

تعريف القرار الإداري وعناصره

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

بإنشاء حالة فردية، أو تعديلها، أو إلغائها، لمصلحة فرد أو أفراد معينين، أو ضدهم في حالة القرار الإداري الفردي^(٣١).

وعرفه بعضهم بأنه "القرار الذي تصدره الجهة الإدارية أثناء ممارستها لوظيفتها وبوصفها سلطة عامة، بالتعبير عن إرادتها وحدها، في مسألة تتعلق بحق شخصي، أو بأشخاص معينين بذواتهم، بقصد إحداث أثر قانوني فيه"^(٣٢) ولو تجاوزنا ما في هذا التعريف من عيوب لا يمكننا سوى الإقرار بأنه تعريف غير جامع، فهو لم يتناول سوى القرارات الإدارية الفردية.

وقد تعدد تعريف الفقه العراقي له، فعُرف بأنه عمل قانوني، يصدر عن السلطة الإدارية، من جانب واحد، ويُحدث أثراً قانونياً^(٣٣) وقد يكون هذا أفضل التعريفات التي ذكرت للقرار الإداري، ولو أخذ صدوره بالإرادة المنفردة للإدارة لكان تعريفاً تاماً لا تشويه شائبة.

وعُرف بأنه "عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لإحدى الجهات الإدارية في الدولة، لإحداث تغيير في الأوضاع القانونية القائمة إما بإنشاء مركز قانوني جديد (عام أو فردي) أو تعديل لمركز قانوني قائم، أو إلغاء له"^(٣٤) وهو تعريف حسن إلا أنه اشترك مع بعض التعريفات السابقة في مسألة أخذه للترديد ومحاولة شرح المراد بالأوضاع القانونية، بل ذكر ما نصّه "... لإحداث تغيير في الأوضاع القانونية القائمة..." وإحداث التغيير لا يأتي إلا في وضع قائم ولا يصلح لإنشاء وضع جديد ولذا قوله بعد ذلك "... إما بإنشاء مركز قانوني جديد..." لا محل له أصلاً، كما أنه حاول الإشارة إلى نوعي القرارات الإدارية التنظيمية والفردية مع أن ذكر أنواع المعرف في التعريف لا يسلم من النقد.

وعرفه آخر بأنه "عمل قانوني، تصدره جهة إدارية بإرادتها المنفردة، بغية إحداث تغيير في الوضع القانوني، بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل، أو إلغاء مركز قانوني قائم"^(٣٥) وهو مقبول لولا أنه يتعرّض إلى ما ذكرناه في التعريف السابق في مسألة أخذه للترديد ومحاولة شرح المراد بالوضع القانوني، كما أن إحداث التغيير لا يأتي إلا في وضع قائم ولا يصلح لإنشاء وضع جديد ولذا قوله بعد ذلك "... بإنشاء مركز قانوني جديد..." لا محل له ولا يدخل في قوله "... إحداث تغيير في الوضع القانوني..."

وقد سعى الفقه الفرنسي لتعريف القرار الإداري، وقد زدنا هذا الفقه بتعريفات عدة للقرار الإداري سنستعرض بعضها فيما يأتي:

عرّف الفقيه الفرنسي هوريو القرار الإداري بأنه "إعلان الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد، يصدر عن سلطة إدارية، في صورة تنفيذية، أو صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"^(٣٦) وقيل بأنه عرفه بكونه "تصريح وحيد الطرف عن الإرادة، صادر عن السلطة الإدارية المختصة، بصيغة النفاذ، وبقصد إحداث أثر قانوني"^(٣٧) ويُعيبه أنه عكف على لفظ الإعلان، وهو شبيه بلفظ الإفصاح فكلاهما يفيد

تعريف القرار الإداري وعناصره

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

القرار الصريح أو الإيجابي ولا يشمل القرار الضمني أو السلبي، كما لا يشمل القرارات التي لا تخاطب الأفراد، هذا من جهة، ومن أخرى لم يُقيده بالإرادة المنفردة للإدارة مما يؤدي إلى الخلط بينه وبين العقود الإدارية.

وعرفه العميد دوجي بأنه "كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره، أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة"^(٣٨) ولا يرد عليه النقد بأنه تعريف غير مانع لعدم تقييد العمل الإداري بالقانوني، لأنه أكتفى بوصف الأوضاع بالقانونية عن ذكره، ولكن يلاحظ عليه أنه لم يتعرض لإرادة الإدارة المنفردة في إصداره، كما أن لفظ التعديل لا ينسجم إلا مع الأوضاع القانونية القائمة، ولا ينسجم مع تلك التي ستكون في لحظة مستقبلية معينة، وفي قوله "... كما هي قائمة وقت صدوره، أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة" إطالة لا مبرر لها وكان في وسعه التخصّص منها لو جعل جملة (إحداث أثر قانوني) مكان جملة (تعديل الأوضاع القانونية)، وعرفه بونار بأنه "كل عمل إداري يحدث تغييرا في الأوضاع القانونية القائمة"^(٣٩) يرد على هذا التعريف أمران الأول عدم الإشارة إلى دور الإرادة المنفردة للإدارة في القرار الإداري، كما وأنه قصره على الأوضاع القانونية القائمة وهو تحديد وإخراج غير مبرر لإتشانه أوضاعا قانونية جديدة، أما ريفيرو فعرفه بأنه "العمل الذي بواسطته تقوم الإداري باستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة"^(٤٠) وهو تعريف يُنتقد من جهة أنه قصر القرار الإداري بذلك الذي يقوم بتعديل المراكز القانونية، أي الذي يرد على مراكز قانونية قائمة دون القرار المنشئ لها.

ويعرفه فالين بأنه "عمل قانوني يصدر عن هيئة إدارية، أو هيئة خاصة لها امتيازات السلطة العامة، ويكون موضوعه إداريا، ويصدر تنفيذا للقوانين أو لسلطات ممنوحة في الدستور"^(٤١) وهو تعريف ينقصه النصّ على الإرادة المنفردة للإدارة، كما أنه قام بالترديد بين هيئة إدارية وهيئة خاصة لها امتيازات السلطة العامة، وهو أمر غير سليم، كما لم يتعرض لبيان الغرض منه.

ولأجل أن نتمكّن من تعريف القرار الإداري تعريفا يكاد يخلو من أسباب الانتقادات السابقة علينا أنّ نعرّفه بما يتضمّنه من عناصر، وهي التي تُشكّل الجانب الموضوعي في القرار الإداري، مع عدم إغفال الجانب الشكلي والذي ينصبّ على ذكر الجهة التي من شأنها إصدار القرار الإداري وهي الإدارة ذاتها، وبأخذ هذين الأمرين معا نستطيع تعريف القرار الإداري بأنه عمل قانوني، تتخذه الإدارة، بإرادتها المنفردة، ويحدث أثرا قانونيا معنا.

فقولنا عمل في التعريف يشمل العمل المادي والقانوني على حدّ سواء، ولذا احتجنا إلى قيد قانوني لإخراج العمل الإداري المادي وتخصيص التعريف بالعمل الإداري القانوني فقط، وهو ليس كل عمل قانوني بل العمل القانوني الصادر عن الإدارية، وبهذا يخرج العمل القانوني الصادر عن المشرّع وكذلك

تعريف القرار الإداري وعناصره

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

يخرج العمل القانون القضائي، وفيد (بإرادتها المنفردة) يخرج العقد الإداري، فهو وإن كان عملاً قانونياً يصدر عن الإدارة إلا أنه لا يكفي فيه إرادتها المنفردة بل يحتاج إلى إرادة أخرى تمثل الطرف الثاني في العقد، وقولنا (ليحدث أثراً قانونياً) بيان للغرض من القرار الإداري، فاللام هنا هي لام الغاية، ولأجل أن لا يكون التعريف بل القرار الإداري عائماً قيدها بالمعين وهذا يعني وجوب وقوع القرار الإداري على محلّ مخصوص كإنشاء مركز قانوني جديد لم يكن موجوداً سابقاً، أو يرد على مركز قانوني قائم فيغيره ويعدّل عليه، أو يقوم بإلغائه، ولم نصرّح بوجوب أن تكون السلطة الإدارية وطنية لأنّ وصفها بذلك أمر بديهي، فمن غير المعقول تقوم جهة إدارية بإصدار قرار إداري يكون المخاطب به جهة أو فرد أجنبي لا يعيش على إقليم دولة الإدارة.

المبحث الثاني

عناصر القرار الإداري

للقرار الإداري عدد من العناصر تُمثّل جوهره، وقد كشف تعريفنا له عنها بشكل واضح وجلي، وهي أنّه عمل قانوني، ويصدر عن الإدارة، وتتوافر فيه الإرادة المنفردة لها، والهدف الذي يتحدد بإحداث أثر قانوني معيّن، وسنبحث كل من هذه العناصر فيما يأتي:

المطلب الأول

القرار الإداري عمل قانوني

هناك نوعان من الأعمال التي تصدر عن السلطات العامة في الدولة، أعمال مادية وأخرى قانونية ويكون التمييز بينهما على أساس الآثار القانونية، فإذا ترتّب على العمل أثر قانوني فهو عمل قانوني وإلّا فمادي.

والعمل القانوني هو العمل الذي يصدر للتأثير في المراكز القانونية، ولما كانت المراكز القانونية قد أخذت موقعها في النظام القانوني للدولة، فإنّ أي تأثير فيها هو تأثير في النظام القانوني ذاته، والمركز القانوني قد يُعبّر عن حقّ أو التزام ولذا يمكن القول بأنّ المراكز القانونية هي عبارة عن مجموعة من الحقوق والواجبات، وقد تكون واحدة وشاملة لكل من تتماثل ظروفهم المنظور إليها فيها، فتكون مراكز قانونية عامة، كما يمكن أن لا تكون واحدة بل تختلف باختلاف الأفراد أنفسهم، فيختصّ شخص معيّن بمركز قانوني محدد، ففي هذه الحالة لا يكون المركز القانوني عامًا بل خاصًا أو شخصيًا، كالمركز القانوني للمتعاقد مع الإدارة بالنسبة إلى القانون العام، والمركز القانوني للبائع أو المشتري في القانون الخاص^(٤٢).

إنّ التأثير في المراكز القانونية بل في النظام القانوني للدولة لا يقتصر على نحو واحد بل هناك أنحاء عدّة له، فقد يتجسّد التأثير من خلال إنشاء مركز قانوني لم يكن موجودا من قبل، فيتكوّن موقع جديد يأخذ مكانه في النظام القانوني، أو قد يكون التأثير من خلال إجراء بعض التغييرات أو التعديلات على مركز قانوني قائم، كما إذا كان العمل القانوني قد عدل في مركز أو مجموعة مراكز قانونية، أو قام بإلغائها وإنهاء وجودها^(٤٣)، ولا ننسى كون المركزين الأخيرين قائمين وموجودين في النظام القانوني بحسب الفرض، وأولهما موجود بوصف معيّن، وعند إحداث تعديل عليه فهذا يعني إجراء تغيير في وصفه، إذ إنّ وصفا جديدا قد أضيف إليه أو أزيل عنه وصف كان قائما، تمت إضافته له فهو وصف

تعريف القرار الإداري وعناصره

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

جديد، أما الأخير فقد تمّ رفعه أو إزالته من النظام القانوني بالكامل، وكلاهما تأثير في النظام القانوني إمّا بالإضافة أو الحذف.

ولكل ما تقدّم عرف ديكى العمل القانوني بأنه "كل عمل إرادي يقع بقصد إحداث تعديل في التنظيم القانوني كما هو في لحظة وقوع العمل، أو كما سيكون في لحظة لاحقة معينة" وكان الأولى بهذا التعريف أن لا يذكر الجانب الإرادي فيه والاستغناء عنه بما ذكره من القصد، هذا أولاً، وثانياً ليس المهم في التعريف تشخيص وقت وقوع العمل القانوني بل يكفينا تأثيره في المراكز القانونية أو النظام القانوني حال وقوعه، ولذا قد لا يكون محلّ لقوله "... في لحظة وقوع العمل أو كما سيكون في لحظة لاحقة مستقبلية..." في محله، وعرفه دي لوبادير بأنه "إظهار للإرادة بهدف إحداث تغيير في الوضع القانوني" مع أنّ العمل القانوني ليس مجرد إظهار للإرادة، بل لا قيمة لمثل هذا الإظهار ولا يؤدي إلى التأثير في المراكز القانونية بأي شكل من الأشكال، وقد عرفه ريفيرو بأنه "عمل إرادي يتّجه إلى إحداث تغيير في العلاقة القانونية القائمة لحظة إصداره أو إلى تعديل الوضع القانوني" وعرفه فيدل بأنه "كل إظهار للإرادة، بهدف إحداث آثار قانونية" ويوجه إليه النقد الذي تمّ توجيهه لتعريف دي لوبادير ذاته^(٤٤)، وبناء على التعريفات المتقدمة عرفه بعض الفقه العربي بأنه "اتجاه إرادة القائم بالعمل إلى إحداث أثر قانوني معين"^(٤٥) ويرد عليه ما ورد على تعريف دي لوبادير وفيدل مع خصوصية لفظ الاتجاه، حيث إنّ مفهوم الاتجاه يتصل اتصالاً وثيقاً بالنية، والنية وحدها لا تكفي في كون العمل (الذي في نية صاحبه إصداره) قانوني، فالعمل القانوني فعل صادر عن صاحبه وليس مجرد نية.

وقد أخذت التعريفات المتقدمة بما عبرت عنه بـ(قصد إحداث) وهو منتقد بشدة، لأنّ الذي يجعل العمل عملاً قانونياً ليس قصد إحداثه تأثير في المراكز القانونية أو التنظيم القانوني، بل التأثير الواقعي فيه.

ومما تقدّم يمكن تعريف العمل القانوني بأنه العمل الصادر عن إرادة والذي يحدث أثراً قانونياً، فالقرار الإداري وفقاً لهذا التعريف هو عمل صادر عن الإرادة والذي يحدث أثراً قانونياً، وللتعويض عن هذه الجملة الطويلة نستخدم مصطلح العمل القانوني فنقول القرار الإداري هو عمل قانوني، وقد يقبده بعض الفقه العمل القانوني بالنهائي^(٤٦)، فيقول أنّ القرار الإداري هو عمل قانوني نهائي، ويريد من النهائي هنا هو تمامية القرار واستيفائه كافة متطلبات دخوله في التنظيم القانوني للدولة وعدم حاجته إلى أي أمر آخر كالتصديق مثلاً، ونرى أنّ هذا القيد هو قيد ضائع أي لا يفيد شيئاً فلا مبرر للأخذ به وإدراجه في تعريف القرار الإداري، والسبب يكمن في أنّ هذه النهائية مسلم بها ومدمجة بشكل لا يمكن فكها في تعريف القرار الإداري، أي يوجد في تعريفه ما يعوّض عنها وهو (ليحدث أثراً قانونياً) إذ إنّ إحداث الأثر القانوني لا يمكن تحقّقه ما لم يكن القرار الإداري نهائياً، فالقرار الذي يحتاج إلى مصادقة جهة إدارية

أعلى في واقعه ليس قرارا إداريا بل هو عمل مادي فحسب، ولذا لا تكون العمل التحضيري قرارا إداريا وكذلك الأعمال التنظيمية كالتعليمات، ولا يولد القرار الإداري الذي يُشترط فيه المصادقة إلّا عند حصوله، فعندما ينال العمل المصادقة يولد القرار الإداري، ومنه يظهر إبقاء جملة (ليُحدث أثرا قانونيا) بالمطلوب وحجبها لمنفعة ذكر لفظ النهائي.

المطلب الثاني

القرار الإداري عمل تتخذه الإدارة

إنّ العمل القانوني والذي هو عبارة عن العمل الصادر عن صاحبه والذي يُحدث أثرا قانونيا يشمل العمل القانوني الصادر عن الهيئات العامة وعن الأفراد الاعتياديين والهيئات الخاصة، على حدّ سواء، إذ إنّ الأخيرين قد يصدر عنهم عمل يُحدث أثرا قانونيا أيضا، كما هو الحال في البيع والذي يصدر عن إرادة أطرافه وينقل ملكية المبيع من ذمة البائع إلى ذمة المشتري، وهذا تأثير في المراكز القانونية بلا ريب، كما يمكن أن يصدر عن أي هيئة من الهيئات العامة في الدولة فقد يصدر عن السلطة التشريعية مُتمثلة بالبرلمان، كما قد يصدر عن السلطة القضائية مضافا إلى إمكانية صدوره عن الإدارة، وعندما نقول بأنّ القرار الإداري هو عمل قانوني أو أنّ جوهر القرار الإداري هو كونه عملا قانونيا، يدخل فيه العمل القانوني الصادر عن هيئات الدولة الأخرى، ومن هنا نحتاج إلى ذكر قيد يُخصّصه فيما نريد، بمعنى أنّ تعريف القرار الإداري بالعمل القانوني يحتاج إلى قيد يُخرّج الأعمال القانونية الصادرة عن الهيئات العامة الأخرى كالتشريعية والقضائية، وهو التصريح بالإدارة وجعل العمل القانوني صادرا عنها، وهذا هو العنصر الثاني من عناصر القرار الإداري.

وبما تقدّم نكون قد حدّدنا القرار الإداري بالعمل القانوني الصادر عن الإدارة فحسب أمّا الأعمال القانونية الصادرة عن الأفراد الاعتياديين أو الهيئات الخاصة أو الهيئات العامة غير الإدارة فهي ليست قرارات إدارية، هذا من جهة ومن أخرى نلاحظ في التعريف أنّه جاء بلفظ الإدارة مطلقة مما يعني أنّ القرار الإداري يمكن أن يصدر عن أي جهة إدارية، سواء أكانت واقعة ضمن سلسلة الإدارة في نظام الإدارة المركزية، أم في نظام الإدارة اللامركزية، وسواء أكانت عليا أم غير ذلك، أي لا يهم موقعها في التسلسل الهرمي للإدارة، فيمكن أن تصدر عن رئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو الوزراء أو المديريات والدوائر المختلفة في الهيكل الإداري، وهو لا يختصّ بالصدور عن السلطات المركزية بل يمكن صدوره عن السلطات أو الإدارات المحليّة كالمحافظ ومجلس المحافظة وكذلك الحال بالنسبة إلى الوحدات الإدارية الأصغر مثل القضاء والناحية، فما يصدر عن القائم مقام ومدير الناحية يُعدّ قرارا إداريا، وهذا يعيدنا إلى التأكيد على الجانب الشكلي لوجود القرار الإداري وهو كونه صادرا عن جهة إدارية، ولذا لا تكون

الأعمال القانونية الصادرة عن غيرها قرارات إدارية، كالأعمال القانونية الصادرة عن الأفراد أو عن الهيئات العامة الأخرى كالسلطة التشريعية والقضائية^(٤٧).

والعمل الصادر عن الإدارة بل الذي تتخذه الإدارة يشمل الجانبين الإيجابي والسلبي، فالأول هو العمل الذي تُعبّر عنه الإدارة بشكل واضح وصريح، تُفصح فيه عن إرادتها، وهو الأصل في القرار الإداري، وقد يُطلق عليه اسم القرار الإيجابي الصريح، أمّا السلبي فليس فيه أي نحو من أنحاء التعبير، وإنّما تقوم الإدارة بالتزام الصمت إزاء موقف ما ولا تُظهر أي ردّة فعل تجاهه، ولذا لا تسعى إلى إظهار إرادتها بأي مظهر خارجي ولا حتى بالإشارة التي يمكن أن يفهم منها قصدتها أو إرادتها، كما إذا قام شخص ما بتقديم طلب استقالة إلى الإدارة، ولم تجبه عن طلبه لا بالقبول ولا بالرفض وإنّما لجأت إلى الصمت وعدم التعبير عمّا تريده، وهنا نكون أمام قرار إداري سلبي أو كما يُطلق عليه اسم قرار إداري ضمني، ولتحقق هذا النوع من القرار الإداري يجب توافر شرطان، الأول امتناع الإدارة عن اتخاذ أي موقف تجاه الواقعة، والثاني أن يُنظّم المشرّع مثل هذا الموقف من الإدارة ويعتبرها قد اتخذت قرارا ما، من ذلك المثال المتقدم وهو تقديم الموظف طلب استقالته إلى الإدارة، فقد تتأخر الإدارة في اتخاذ قرار بشأنه للمماطلة أو عدم الاهتمام أو لأي سبب كان، وفي هذه الحالة سيبقى الأمر معلقا وقد يكون في هذا التعليق إضرار بصاحب الطلب، لذا غالبا ما يتدخل المشرّع ليُنظّم مثل هذه الحالة، من ذلك ما فعله المشرّع العراقي فقد حدد فترة زمنية على الإدارة الإجابة خلالها على الطلب وهي مدة ثلاثين يوما، أمّا إذا لم يتمّ البتّ فيها فيعتبر الموظف منفكا بانتهاء هذه الفترة أي يُعتبر طلب الاستقالة موافقا عليه من الإدارة^(٤٨)، بمعنى أنّ المشرّع أو القانون قد اعتبر صمت الإدارة وسكوتها قرارا منها بالموافقة على طلب الاستقالة، وهو قرار ضمنيّ، وقد يُسمى هذا القرار بالقرار السلبي وهذه التسمية قد تكون صحيحة لأنّها تنظر إلى موقف الإدارة لا إلى محتوى القرار، والقرار الإداري الذي نحن بصدده لا يقتصر على القرار الصريح وإنّما يشمل القرار الضمني أيضا.

من الجدير بالذكر أنّ نفي صفة القرار الإداري عن الأعمال القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية والقضائية تختصّ بالأعمال القانونية الصادرة بصفتها تلك، كالقوانين الصادرة عن الأولى والاحكام القضائية الصادرة عن الثانية، وهذا لا يمنع كلا منهما من ممارسة عمل إداري يتعلّق بالجانب التنظيمي لهما، وللتوضيح نقول أنّ كلا من السلطتين التشريعية والقضائية تمارس نوعين من الأعمال القانونية، فالنوع الأول من الأعمال القانونية التي تمارسها السلطة القضائية مثلا يتمثل في الإجراءات الخاصة بالوظيفة التي يمارسها القضاء في مجال النظر في الدعاوى، وهذا النوع من الأعمال لا علاقة له بالعمل الإداري، لذا لا تندرج ضمن القرارات الإدارية بأي شكل من الأشكال، والنوع الثاني هو الخاص بسير المرفق القضائي من حيث التنظيم وشؤون الوظيفة العامة كإجراءات تعيين القضاة والمدعين العامين

تعريف القرار الإداري وعناصره

العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

والموظفين الإداريين، ونقلهم وترقيتهم وما شابه ذلك، وهذه الأعمال هي أعمال إدارية والقرارات الصادرة بشأنها تُعدُّ قرارات إدارية^(٤٩).

أدرج بعض الفقه قيدا إضافيا وهو صدور القرار الإداري عن الإدارة كسلطة وطنية، فإذا وصف الإدارة بالوطنية قيدا للإدارة في تعريف القرار الإداري، حيث عرفه بأنه "عمل قانوني نهائي، يصدر من سلطة إدارية وطنية..."^(٥٠) وصرح بعضهم بأنه "يشترط في القرار الإداري أن يصدر من سلطة إدارية وطنية سواء أكانت داخل حدود الدولة أو خارجها، من دون النظر إلى مركزية السلطة أو عدم مركزيتها" ثم أخذ في تشخيص المعيار الذي على أساسه يصحّ بوصف الجهة بالوطنية، فقال "والعبرة في تحديد ما إذا كانت الجهة التي أصدرت القرار وطنية أم لا، ليس بجنسية أعضائها، وإنما بمصدر السلطة التي تستمد منها ولاية إصدار القرار"^(٥١)، والمراد من كونها سلطة وطنية أنها غير أجنبية^(٥٢)، وهذه إضافة لا يمكن القبول بها، ذلك أنّا بصدد تعريف القرار الإداري وبيان عناصره بشكل عام، أي يعمّ القرار الإداري أينما وجد ومن أي جهة إدارية صدر، ومن هنا لا فرق في كون القرار الصادر قرارات إداريا عندما تتوافر فيه عناصره سواء صدر عن سلطة وطنية أم عن سلطة أجنبية، ونرى أنّ الذين أخذوا قيد الوطنية في تعريف القرار الإداري وقعوا في شبهة، حيث إنهم خلطوا بين تعريف القرار الإداري، وشروط قبول الطعن به، فتعريف القرار الإداري هو ما ذكرناه من أنّه عمل قانوني، تتخذه الإدارة، بإرادتها المنفردة، ويُحدث أثرا قانونيا معينا، ولا محلّ فيه لقيد الوطنية على الإطلاق، بمعنى أنّ العمل القانوني عندما يصدر عن الإدارة وإرادتها المنفردة يُحدث أثرا قانونيا معينا هو قرار إداري بالضرورة ولا يهم بعد ذلك انتماء الإدارة التي صدر عنها لأي دولة، فهذا الانتماء خارج عن مفهوم القرار الإداري، ولذا عندما نتوجّه بسؤال إلى متبين هذا القيد في التعريف حاصله هل تنفون صفة القرار الإداري عن العمل القانوني الصادر عن إدارة أجنبية بإرادتها المنفردة يُحدث أثرا قانونيا معينا؟ ومن المؤكد سيقولون أنهم لا ينفون اتصافه بذلك.

ولكن هل يمكن الطعن في القرار الإداري الأجنبي أمام المحاكم الوطنية؟ الجواب هو النفي (بشكل عام) بمعنى أنّ من شروط الطعن في القرار الإداري هو أن يكون صادرا عن جهة إدارية وطنية، فلا يمكن مخاصمة القرار الإداري الصادر عن سلطة إدارية أجنبية أمام القضاء الإداري لدولة أخرى، ومن هنا نضمّ صوتنا إلى القائل بأنّ وجوب كون القرار الإداري محلّ الطعن بالإلغاء صادرا عن سلطة إدارية وطنية، هو شرط جوهري ومنطقي ويتفق مع مفهوم السيادة المعاصرة، حيث تستمد السلطات أو الهيئات العامة في الدولة اختصاصاتها وصلاحياتها من سيادة الدولة بوصفها معبرة عنها، ومن ثمّ فإنّها تتقيد بحدود سيادة الدولة، والدولة وإن كانت تتمتع بالسيادة الكاملة على إقليمها وفي مواجهة مواطنيها وعلى كل الأشخاص القانونية والهيئات التابعة لها، إلّا أنّ هذه السيادة لا تسري في مواجهة الدول الأخرى

والهيئات التابعة لها كأصل عام، ومن ثمّ فلا يمتدّ سلطان قضاء دولة ما إلى ما يدخل في نطاق سيادة دولة أخرى، فللقضاء الوطني سلطاته الكاملة ولكن على من يخضع لسيادة الدولة التابع لها هذا القضاء، فيتحدّد نطاق يُعيّن اختصاص الدولة بنطاق سيادتها، فليس له أن يمارس اختصاصه خارج نطاق سيادة الدولة^(٥٣)، ويظهر ممّا تقدّم أنّ الأصل أو القاعدة العامّة هي عدم جواز مخاصمة القرار الإداري الصادر عن جهة إدارية لدولة ما أمام سلطات قضائية لدولة أخرى، ويتفرّع عنه عدم جواز مخاصمة القرار الإداري الصادر عن جهة إدارية الأجنبية أمام المحاكم الوطنية، كما لا يجوز مخاصمة القرار الصادر عن جهة وطنية أمام المحاكم الأجنبية، ولكن لا علاقة لهذا الأصل وما يتفرّع عنه بتعريف القرار الإداري، وما وقع في تعريف بعض الفقه من الأخذ بالوطنية كقيد فيه، محضُ خلطٍ بين تعريفه وجواز الطعن به.

والحافا بما سبق نتناول حالة أخرى وهي حالة صدور قرار إداري عن موظّف عام في مجال اختصاصه الوظيفي ولكنه يمارس وظيفته خارج إقليم الدولة مثل السفير أو القنصل الذي يمارس عمله في سفارة دولته على إقليم دولة أجنبية، فهل يجوز الطعن بقراره الإداري أمام القاضي الوطني مع أنّه اتخذته خارج إقليم الدولة؟ وهل يجوز الطعن به أمام قضاء الدولة التي يمارس عمله على إقليمها؟ للجواب عن هذا السؤال ينبغي طرح فرضين لأنّ الجواب سيختلف في كل منهما وكلا الفرضين يعتمد مصدر سلطة السفير في اتخاذه للقرار الإداري محلّ البحث:

الفرض الأول: يبتني هذا الفرض على أنّ السفير قد استمدّ سلطته في اتخاذه ذلك القرار المعين من قانونه الوطني، وفي هذا الفرض ليس للقضاء الأجنبي قبول الطعن به، وتقتصر سلطة الطعن فيه بالقضاء الوطني.

الفرض الثاني: أن يكون السفير قد استمدّ سلطاته في إصداره للقرار المذكور من القانون الأجنبي، أي من قانون الدولة التي يعمل لصالح بلده على إقليمها، فتكون سلطة النظر في الطعن به للمحاكم الدولية الأجنبية وليس للمحاكم الوطنية^(٥٤).

المطلب الثالث

القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة

هناك نوعان من الأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارية وتترتب عليها آثار قانونية، أحدهما لا تكفي فيه إرادة الإدارة وحدها ليكون عملاً قانونياً تاماً قادراً على إنتاج آثار قانونية التي صدر من أجلها، بل يجب أن تنضمّ إلى إرادة الإدارة إرادة أخرى ليتمّ ويُنْتِج الآثار القانونية المطلوبة منه، ولا يهم بعد ذلك في أن تكون الإرادة الثانية هي إرادة جهة إدارية أخرى، أو إرادة لجهة غير إدارية، وهذا النوع من

تعريف القرار الإداري وعناصره

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

أعمال الإدارة القانونية هي التي يُطلق عليها اسم العقود الإدارية، وهي الأعمال القانونية التي تتم نتيجة اتفاق إرادتين إحداهما هي إرادة الإداري والأخرى هي إرادة طرف آخر^(٥٥).

أما النوع الثاني من الأعمال القانونية للإدارة فهي الأعمال التي تكفي فيها إرادة الإدارة وحدها لتنتج الآثار المطلوبة منها، وهي بذلك لا تتوقف على انضمام إرادة أخرى لها لا إرادة جهة إدارية ثانية ولا إرادة جهة غير إدارية، وهذا النوع من الأعمال القانونية للإدارة هو الذي يُجسد القرار الإداري، ولا فرق في الإرادة المنفردة للإدارة من حيث الأثر الذي تُحدثه بين كونه صادرا بمواجهة فرد (أو مجموعة أفراد) معلوم بصفته وذاته أو أن يكون قرارا تنظيميا وإن كان في الأولى أعلى وأوضح لأنه يحدث الأثر المطلوب منه من دون الحاجة إلى مشاركة من صدر بمواجهته في إنشائه^(٥٦).

إنّ القرار الإداري لا يفقد صفة صدوره عن الإرادة المنفردة للإدارة عن اشتراك أشخاص عدة فيه، بمعنى أنّ القرار الإداري قد يصدر لا عن شخص طبيعي واحد يُمثل الإدارة ويتصرف باسمها ولحسابها بل يصدر عن أكثر من شخص واحد لهم هذه الصفة مع قطع النظر عن عددهم، كما في القرار الإداري الذي يصدر عن مجلس إدارة مؤسسة من مؤسسات الدولة أي من مؤسسات القانون العام، إذ إنه من البديهي أنّ مجموع أعضاء المجلس أو على الأقل مجموعة منهم يشترك في صنعه وإصداره، أو القرارات التي تصدر عن مجلس الوزراء فيشارك فيه عدد من الوزراء في المجلس أو كلهم، وهذا التعدد لا يخدم في عنصر الانفراد المطلوب في القرار الإداري لأنه وإن تعدد المشاركون فيه إلّا أنّه في الواقع صدر عن جهة إدارية ذات إرادة واحدة، أي بإرادتها الواحدة أو المنفردة هذه تمّ إصداره^(٥٧).

وليست تلك الحالة هي الوحيدة بل هناك حالة أخرى لا تضرّ بالقرار الإداري ولا تتنافى مع الإرادة المنفردة التي تُشكّل عنصرا من عناصره، وهي حالة اشتراك أكثر من جهة إدارية واحدة فيه، سواء أكان اشتراكها في التهيئة له كما إذا فرض المشرّع على الإدارة لإصدار قرارها أخذ رأي بعض الجهات الإدارية واستشارتها، أو أنّها دخلت معها في عملية إصدار القرار ذاته، مثل أنّ اجتماع أكثر من إدارة على هيئة لجنة مشتركة لمعالجة مسألة ما كتشكيل لجنة مشتركة لمعالجة وضع أممي معين، فتشارك فيها إدارة الدفاع وإدارة الداخلية وإدارة المخابرات وإدارة الأمن الوطني وربما غيرها من الإدارات الساندة كالصحة والبلديات وما شابه، ويتخذ القرار بشأن المسألة المعروضة للمعالجة، وهنا نقول على الرغم من اجتماع جهات إدارية عدة إلّا أنّنا نستطيع القول بأنّ القرار صدر عن الإرادة المنفردة للإدارة مُتمثلة باللجنة وهو جهة إدارية واحدة وإن اشتركت فيها إدارات مختلفة^(٥٨).

كما علينا التمييز بين تقوّم القرار الإداري وقدرته على إنتاج الأثر القانوني المطلوب منه، وبين موافقة المخاطبين به والمشمولين لأحكامه، وهذا ما يتحقق غالبا في القرارات الإدارية الفردية كقرار التعيين أو قرار الإدارة بقبولها منح رخصة مزاولة حرفة أو مهنة معينة لفرد ما، وأمثاله من القرارات

الإدارية، وهنا نلاحظ أنه على الرغم من صدور القرار الإداري كما هو الحال في التعيين فإن دخوله حيز التنفيذ وترتب حقوق الموظف التي تمنحها الوظيفة العامة لشاغل المنصب الوظيفي وكذلك المطالبة بتنفيذ واجبات الوظيفة، تكون معلقة على موافقة المخاطب بالقرار، وهذا التعليق أو التوقف لا يضر بعنصر الإرادة المنفردة للإدارة في إصداره، إذ إن محور الانفراد ينصب على صدور القرار وصدوره لا يتوقف على الموافقة نعم بعض آثاره تتوقف عليها لخصوصية الموضوع لا لطبيعة القرار الإداري.

المطلب الرابع

القرار الإداري يحدث أثرا قانونيا معينا

إن القرار الإداري كما تقدم في العنصر السابق يصدر عن إرادة، وهي إرادة الإدارة وهذا يعني أنه عمل قصدي وليس عملا اعتباطيا، أي أنه عمل يصدر عن النفات وعلم بالغاية التي يسعى إلى تحقيقها، ولولا علم الإدارة وإرادتها لتحقيق الغاية التي تصورها العامل باسمها ولحسابها لما كانت هناك فرصة لصدور القرار الإداري، فالغاية هي الأساس لكل فعل يصدر عن الفاعل ولذا قيل بأن الأفعال تعطل بالغايات، ولا يقال بأن الغاية تتحقق بعد الفعل فكيف تكون الدافع الباعث لصدوره؟ ذلك لأن الغاية موقعين قبل الفعل وبعده، فهي متقدمة عليه في التصور ومتأخرة عنه في الوجود^(٥٩)، ويترتب على هذا أنه باعتبار أن القرار الإداري فعل إرادي يصدر عن الإدارة بوعي ومعرفة فيجب أن يكون له غرض أو غاية تستعمله الإدارة كوسيلة لتحقيقها، وهذه مسألة قطعية مسلم بها.

وقد يطرح سؤال مهم بناء على ما تقدم من القول بأن لكل عمل تقوم به الإدارة عن إرادة واعية هو عمل له غاية، ولما كان القرار الإداري عمل يصدر عن إرادة واعية للإدارة فهو عمل له غاية، فهل جميع الأعمال التي تصدر عن الإدارة بإرادة واعية هي قرارات إدارية؟ والجواب بالنفي، ونقول صحيح أن كل عمل تقوم به الإدارة عن وعي وإرادة هو عمل له غاية ولكن ليست كل غاية تدخل العمل في دائرة القرار الإداري، بل هناك غاية مخصوصة للقرار الإداري، ومن هنا ينشأ سؤال آخر وهو ما الغاية التي تسعى الإدارة لإيجادها من خلال استخدامها للقرار الإداري والذي يميزه مع العناصر الأخرى عن أعمال الإدارة التي لا تشملها بيئة القرار الإداري؟

لا يوجد سوى جواب وحيد عن هذا السؤال حاصله أن الغاية منه تتمثل في الآثار القانونية التي تعلقت بتحقيقها إرادة الإدارة، ولذلك تخرج العديد من الأعمال الإدارية عن كونها مصاديق للقرار الإداري كالأعمال التي ليست لها آثار قانونية، والأعمال التي لا تستهدف آثار قانونية، والأعمال التي ليست لها القدرة على توليد آثار قانونية، والأعمال التحضيرية، والأعمال الصادرة بعد اتخاذ القرار الإداري، والإجراءات الداخلية^(٦٠).

وينبغي الإشارة إلى أنه لا أصل للقول بأن كلما تترتب آثار قانونية على عمل الإدارة فإن عملها يكون قرارا إداريا، بل لا يندرج ضمن القرار الإداري من حيث الآثار لنا الأعمال التي تصدر عنها بغية إحداث الآثار القانونية، أي التي تتجه فيها إرادة الإدارة إلى إحداث آثار قانونية، أما الأعمال التي تصدر عن الإدارة ولا تستهدف من خلالها تحقيق آثار قانونية فهي ليست قرارات إدارية وإن ترتبت عليها آثار قانونية.

وينبغي أن يكون الأثر القانوني الذي تستهدفه الإدارة من قرارها أثرا قانونيا معينا، فالتعيين أمر في غاية الأهمية لنلا تكون قرارات الإدارة عشوائية غير محددة الأثر، بل لا يصح بأي حال من الأحوال أن يُعدّ العمل الإداري الذي يستهدف أثرا قانونيا غير محدد قرارا إداريا، لأنه ببساطة ليس من شأنه أن يُنتج أي أثر قانوني، والعمل الإداري غير المنتج لأثر قانوني مقصود للإدارة ليس قرارا إداريا.

ولكن ما هو الأثر القانوني المعين الذي يصحّ عدّه العمل الصادر عن الإدارة لتحقيقه قرارا إداريا؟ في الواقع ليس هناك أثر قانوني واحد بل هناك جملة من الآثار القانونية التي يمكن للإدارة استهداف أحدها بقرارها، ولكن يمكن جمع هذه الآثار تحت عنوان واحد وهو أثر قانوني يحدث تغييرا في التنظيم القانوني للدولة، إذ إنه من المعلوم أنّ التنظيم القانوني في كل دولة يضمّ فيما يضمّه قواعد قانونية تتعلق بالأفراد وهي التي نُعبّر عنها بالمراكز القانونية للأفراد أو أوضاعهم تجاه القانون، والتأثير فيها بالقرار الإداري يكون من خلال إضافة مركز جديد لم يكن موجودا قبل القرار الإداري، أو يتجه القرار للتأثير في مركز أو وضع قانوني قائم قبل صدوره ولكنه يأتي ليُعدّل عليه أو ليرفعه ويلغيه ويُرزّل وجوده من التنظيم القانوني بالكامل، ولما كانت المراكز القانونية تتضمن مجموعة من الحقوق والواجبات فمن البدهة بمكان القول بأنّ هذه الحقوق والواجبات ستتأثر هي أيضا بالقرار الإداري، بل قد يقوم بإيجاد حقوق جديدة ويفرض التزامات جديدة لم تكن موجودة من قبل، هذا من جهة ومن جهة أخرى قد لا يقتصر الأمر في القرار الإداري على هذا التأثير، بل قد يأتي لإبداء موقف إزاء الوضع القانوني القائم من دون السعي لتعديله أو إلغائه أو إنشاء مركز جديد كما هو الحال في القرارات السلبية أو الضمنية والتي يُستنتج منها رفض الطلب المقدم إلى الإدارة، هذا ما ذكره بعض الفقهاء، وجعله آخر عبارة عن صدور القرار الإداري ليحمل إرادة الإدارة في تقرير إبقاء الوضع القانوني على ما هو عليه من دون تغيير^(١١)، وهذا كلام لا يخلو عن سقم، وقد اضطر قائله إليه جرّاء الأشكال الذي يرد على اعتبار هذا العنصر، لأنّ اعتباره وأخذَه عنصرا من عناصر القرار الإداري معناه خروج ما يُعبّر عنه بالقرار السلبي أو الضمني بالرفض عن دائرته، لأنه لا يحمل في طياته ما يجعله محققا لأثر قانوني، وللخلاص منه جيء بذلك القول، ولكنه قول غير سليم لأنه لا يُعالج المشكلة، لأنه قد تجاوز عنصر الغاية أو الأثر القانوني

تعريف القرار الإداري وعناصره

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

في القرار الإداري، ولا يمكن أبداً اعتبار أي عمل قانوني يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة قراراً إدارياً ما لم يحدث أثراً قانونياً.

وفي الواقع أنّ هذا الأشكال صعب الرد لأنه فيما يُعبّر عنه بالقرار الضمني ليس هناك عمل قامت به الإدارة أو صدر عنها أصلاً، إذ إنّ موقف الإدارة لم يعدو جانب السكوت والصمت، فليس هناك سوى الامتناع عن اتخاذ موقف أو إصدار قرار بشأن الطلب المقدم إليها، والسكوت أو بالأحرى الامتناع ليس عملاً بل هو عدم العمل، فضلاً عن أن يكون له أثر قانوني، مع أنّ القرار الإداري هو عمل صادر عن الإدارة، فكيف يمكن إدراج مثله في القرار الإداري؟

ويمكن الإجابة عن هذا الأشكال بجوابين، الأول قد لا يخلو عن ضعف ولكنه جواب لا بأس به إلى حدّ ما، وبينتي على أساس التسليم بأنّ الامتناع يُنشأ قراراً إدارياً حقيقياً، وحاصله، أنّ مركز صاحب الطلب قد تمّ التعديل عليه من خلال امتناع الإدارة عن الإجابة والذي يُعتبر قراراً ضمناً بالرفض (مثلاً) ذلك أنّ صاحب الطلب قبل امتناع الإدارة كان في مركز قانوني عام وهو مركز غير الممنوع من الرخصة، ومعلوم أنّ عدم الممنوع لا تعني المنح، أي أنّه وإن كان غير ممنوع من الرخصة إنّما لا يملكها ولم تمنحها الإدارة له، ولا شك في كون عدم الممنوع من الرخصة مركز قانوني تترتب عليه نتائج قانونية كحقّه في التقدّم بطلب للإدارة لتمنحه الرخصة، وبعد امتناع الإدارة أصبح في مركز قانوني جديد لم يكن قائماً من قبل، وهو مركز الممنوع من الحصول على الرخصة، وقد نشأ هذا المركز عن امتناع الإدارة من الإجابة على طلبه، وهو ما يُطلق عليه القرار الضمني، وبهذا الجواب يكون من شأن القرار الضمني ترتيب أثر قانوني معيّن حاله في ذلك حال القرار الإداري الصريح.

أمّا الجواب الثاني فمبني على أنّ الامتناع لا قدرة له بحسب الواقع على إنشاء قرار إداري، بمعنى أنّ هذا الجواب مبني على أساس أنّ الامتناع لا قدرة له بأي حال من الأحوال على إنشاء قرار إداري حقيقي، ولكن الالتزام بعدم قدرته هذه من دون إيجاد حلّ ما عند امتناع الإدارة عن الإجابة سوف يقود إلى ضياع العديد من المصالح والحقوق، بل قد يؤدي إلى إحداث خلل في المنظومة القانونية للدولة، ولذا يجب علينا إيجاد حلّ أو علاج ناجع نستطيع من خلاله تصحيح الوضع، وهذا ما حدث فعلاً حيث إنّ المشرّع قام باعتبار سكوت الإدارة أو امتناعها قراراً إدارياً ضمناً، فهو مجرد اعتبار قانوني جيء به لسدّ ثغرة يمكنها أن تؤدي بالحقوق إلى الضياع وتزعزع الأوضاع القانونية وتزرع الخلل في المراكز التي يضفي المشرّع عليها نحواً من الاحترام، والخلاصة أنّ الامتناع ليس قراراً حقيقياً بل هو قرار مجازي أو اعتباري أقرّه المشرّع والقانون كحلّ لمشكلة، وقد نستشعر هذا الجواب في كلمات بعض كتاب القانون الإداري، كقولهم بأنّه إذا كان الأصل هو التعبير الصريح عن الإرادة، فإنّ المشرّع (المشرّع) يُرتّب الأثر على السكوت أو امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار صريح، قراراً ضمناً^(٦٢).

الخاتمة

توصلنا من خلال البحث إلى عدد من النتائج وبعض التوصيات، وفيما يأتي بيان لأهمها:

النتائج

١. لم تبادر التشريعات المختلفة إلى تعريف القرار الإداري.
٢. تقاربت تعريفاته بين القضاء الجزائري والمصري ما تأثر بهما من أنه "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ممكناً، وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة" وقد تم توجيه انتقادات عدة للتعريفين كونه يفترق إلى الدقة، وأنه أدخل في تعريف القرار الإداري ما ليس منه، كما أنه غير جامع.
٣. يُعدُّ تعريف القضاء العراقي الموجز له من أفضل التعريفات القضائية، حيث عرفه بأنه "كل قرار إداري نهائي، صادر عن سلطة إدارية ومنتج لأثر قانوني".
٤. تعددت التعريفات الفقهية للقرار الإداري، واشتركت بشكل عام في أخذ طبيعته القانونية وصدوره عن الإدارة ومحلّه، أمّا من الناحية التفصيلية فلم ينجُ بعضها من الانتقادات، ذلك أنّها وضعت في تعريفه ما لا يصحّ وضعه فيها، كالترديد بين أكثر من حالة، أو محاولة شرحه لبعض ما ورد في التعريف وجعل الشرح جزءاً منه، أو الإشارة إلى بعض أنواعه.
٥. إنّ التعريف السليم للقرار الإداري هو الذي يعتمد الجانبين الشكلي والموضوعي له، فيجمع بين عناصره والجهة التي أصدرته وخصائصها، مضافاً إلى ما ينتج من أثر، ولذا عرفناه بأنه عمل قانوني، تتخذه الإدارة، بإرادتها المنفردة، ويحدث أثراً قانونياً معيناً.
٦. يتضمّن القرار الإداري أربعة عناصر، وهي: كونه عملاً قانونياً، وصدوره عن الإدارة، وكونه صادراً بإرادتها المنفردة، والعنصر الرابع هو الأثر القانوني المترتب عليه.
٧. هناك بعض الأمور أخذت في عناصر القرار الإداري وتبيّن من خلال البحث أنّ أخذها كذلك غير سليم، كتقييده بالنهائي، أو بكونه صادراً عن سلطة وطنية.

التوصيات

١. لكون تعريف القرار الإداري لم يزل محطّ خلاف ندعو الفقه بل والقضاء أيضاً إلى إعادة النظر في تعريفه والوصول إلى تعريف متفق عليه يجرده من كل ما هو ليس منه ويصّبّ النظر على ماهيته فحسب من دون اللوج في يقده به.
٢. كما ندعو إلى الجمع بين الجانبين الشكلي والموضوعي في تعريفه.

تعريف القرار الإداري وعناصره

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

٣. ونتوجّه إلى الفقه والقضاء بغض النظر عمّا لا علاقة له مباشرة بعناصر القرار الإداري وعدم التركيز على صفات أمّا أن تكون خارجة عن ماهيته، أو أن تكون بديهية، كما هو الحال بإضافة وصف في عنصر صدور القرار عن الإداري، فيوضع في التعريف وصفها بالوطنية، لبداهة لحوقه لها.

تعريف القرار الإداري وعناصره

العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

الهوامش

- (١) د. عبد الغني بسيوني عبد الله - القانون الإداري - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٥ - ص ٤٦١.
- (٢) الفقرات (ثالثاً، ورابعاً، وخامساً، وسادساً) المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٢).
- (٣) د. عصام نعمة إسماعيل - الطبيعة القانونية للقرار الإداري ط١ - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - ٢٠٠٩ - ص ٦٧.
- (٤) المادة (١٠٥) من نظام مجلس شوري الدولة اللبناني الصادر بالمرسوم رقم (١٠٤٣٤) في (١٤/٦/١٩٧٥).
- (٥) د. ناصر لباد - الأساس في القانون الإداري - ط١ - دار المجدد للنشر والتوزيع - سطيف - الجزائر - لا توجد سنة طبع - ص ١٧٧.
- (٦) المادة (٩٠١) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (٠٨-٠٩) الصادر في (٢٥) فبراير (٢٠٠٨).
- (٧) المادة (٩٠٢) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (٠٨-٠٩) الصادر في (٢٥) فبراير (٢٠٠٨).
- (٨) المادة (٩٠٣) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (٠٨-٠٩) الصادر في (٢٥) فبراير (٢٠٠٨).
- (٩) الفقرة (رابعاً) المادة (٧) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) المعدل.
- (١٠) المادة (٨) من قانون المحاكم الإدارية المغربي رقم (٤١،٩٠) لسنة (١٩٩٣).
- (١١) الفقرات (ثانياً، وثالثاً، ورابعاً) المادة (١) من قانون إنشاء دائرة المحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية الكويتي الصادر بالمرسوم رقم (٢٠) لسنة (١٩٨١).
- (١٢) نقلاً عن: عبد العليم عبد المجيد مشرف - القرار الإداري المستمر - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٣ - ص ٩.
- (١٣) قرار المحكمة الإدارية العليا في الجزائر الصادر في الدعوى رقم (٤٣٢) والذي تمّ النطق به في جلستها بتاريخ (١٩٧٩/١/٢٧).

تعريف القرار الإداري وعناصره

العدد الأول/السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

- (١٤) قرار محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في الدعوى رقم (١) والذي تمّ النطق به في جلستها بتاريخ (١٩٤٧/١/٧).
- (١٥) قرار محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في الدعوى رقم (٢٦٣) والذي تمّ النطق به في جلستها بتاريخ (١٩٤٨/١/٧).
- (١٦) قرار محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في الدعوى رقم (٩٣٤) والذي تمّ النطق به في جلستها بتاريخ (١٩٤٥/١/٦).
- (١٧) نقلا عن: سليمان السعيد — ملخص محاضرات في مقياس القانون الإداري — جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل — كلية الحقوق والعلوم السياسية — ٢٠١٣ — ص ٣.
- (١٨) قرار محكمة القضاء الإداري السورية الصادر في الدعوى رقم (١٣٢) لسنة (١٩٦٠).
- (١٩) قرار محكمة العدل العليا في الأردن والذي تمّ النطق به في جلستها بتاريخ (١٩٧٨/٦/١٥).
- (٢٠) قرار محكمة العدل العليا الأردنية الصادر في الدعوى رقم (٢٠٠٨/٧٥) والذي تمّ النطق به في جلستها بتاريخ (٢٠٠٨/٣/٣١).
- (٢١) قرار الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة رقم (٢١٢/انضباط/تميز/٢٠٠٩).
- (٢٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط — وقف تنفيذ القرار الإداري — دار الفكر الجامعي — الإسكندرية — ١٩٩٧ — ص ٦.
- (٢٣) د. ناصر لباد — الأساس في القانون الإداري — مصدر سابق — ص ١٧٨.
- (٢٤) المكان نفسه.
- (٢٥) د. محمد فؤاد مهنا — مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية — مؤسسة شباب الجامعة — الإسكندرية — ١٩٧٣ — ص ٦٧٠.
- (٢٦) د. محمد الصغير بعلي — القضاء الإداري الجزائري — دار العلوم للنشر والتوزيع — عنابة — ٢٠٠٩ — ص ٥٧.
- (٢٧) د. سليمان محمد الطماوي — نظرية التعسف في استعمال السلطة — دار الفكر العربي — القاهرة — ٢٠١٤ — ص ٢٨.

تعريف القرار الإداري وعناصره

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية
العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

- (٢٨) د. سليمان محمد الطماوي — النظرية العامة للقرارات الإدارية — طه — دار الفكر العربي — القاهرة — ١٩٨٤ — ص ١٧٥.
- (٢٩) وربما يمكن غض الطرف عن هذا العيب في التعريف والقول بأن المقصود صدوره عن التابع للإدارة بمناسبة هذه التبعية، مع أنه لا يخلو عن تكلف.
- (٣٠) انظر: د. سليمان محمد الطماوي — نظرية التعسف في استعمال السلطة — مصدر سابق — ص ٢٨.
- (٣١) د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي ياسين السلامي — مبادئ وأحكام القانون الإداري — المكتبة القانونية — بغداد — ٢٠٠٨ — ص ٤١٤.
- (٣٢) يوسف عثمان بشير — القرار الإداري تعريفه وإجراءات الطعن فيه في القانون السوداني — ط ١ — مطبعة الموائى — بورت سودان — ١٩٩١ — ص ٣٤.
- (٣٣) د. شاب توما منصور — القانون الإداري — ج ٢ — مطبعة سلمان الأعظمي — بغداد — ١٩٧٦ — ص ٣٩٧.
- (٣٤) د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي ياسين السلامي — مصدر سابق — ص ٤١٥.
- (٣٥) د. ماهر صالح علاوي الجبوري — مبادئ القانون الإداري — دار الكتب للطباعة والنشر — الموصل — ١٩٩٦ — ص ١٥٠، و د. ماهر صالح علاوي الجبوري — الوسيط في القانون الإداري — لا يوجد اسم مطبعة — ٢٠٠٩ — ص ٢٩٧.
- (٣٦) نقلا عن: Jean Francois Aude Rouyère. Droit Administratif. Université de Bordeaux 2004. P. 150.
- (٣٧) نقلا عن: زين العابدين بركات — مبادئ القانون الإداري — مطبعة رياض — دمشق — ١٩٧٩ — ص ٥١١.
- (٣٨) نقلا عن: د. مازن ليلو راضي — القانون الإداري — منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك — ٢٠٠٨ — ص ١٥٨.
- (٣٩) المكان نفسه.
- (٤٠) المكان نفسه.
- (٤١) نقلا عن: د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي ياسين السلامي — مصدر سابق — ص ٤١٤.

تعريف القرار الإداري وعناصره

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

- (٤٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة - قضاء الأمور الإدارية المستعجلة - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٦ - ص ٢٥.
- (٤٣) انظر: د. عمار عوابدي - نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري - ط ٢ - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر - ١٩٩٩ - ص ٢٣.
- (٤٤) تم ذكر هذه التعريفات نقلا عن: د. ماهر صالح علاوي الجبوري - الوسيط في القانون الإداري - مصدر سابق - ص ٢٩٩.
- (٤٥) المكان نفسه.
- (٤٦) انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله - القانون الإداري - مصدر سابق - ص ٤٦٤، ود. طعيمة الجرف - قضاء الإلغاء - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٧ - ص ٣٣.
- (٤٧) د. عمار بو ضياف دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية - ط ١ - الجسور للنشر والتوزيع - الجزائر - ٢٠٠٩ - ص ٧٥.
- (٤٨) انظر: المادة (الخامسة والثلاثون) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠) المعدل.
- (٤٩) انظر: د. آدم أبو القاسم أحمد إسحاق - الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية - دار شتات للنشر والبرمجيات - القاهرة - ٢٠١٤ - ص ٢٦٩.
- (٥٠) د. عبد الغني بسيوني عبد الله - القانون الإداري - مصدر سابق - ص ٤٦٤.
- (٥١) د. مازن ليلو راضي - القانون الإداري - مصدر سابق - ص ١٥٩.
- (٥٢) انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الإداري اللبناني - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - ٢٠٠١ - ص ٣٢٣.
- (٥٣) د. أنور أحمد رسلان - وسيط القضاء الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٠ - ص ٣٧٤ وما بعدها.
- (٥٤) انظر: عبد العليم عبد المجيد مشرف - مصدر سابق - ص ٢٢.
- (٥٥) د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي ياسين السلامي - مصدر سابق - ص ٤١٧.
- (٥٦) انظر: د. رشيد خلوفي - قانون المنازعات الإدارية - ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون - ٢٠٠١ - ص ٥٩.

تعريف القرار الإداري وعناصره

العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

-
- (٥٧) انظر: د. محمد سعيد حسين أمين – مبادئ القانون الإداري – دار الثقافة الجامعية – القاهرة – ١٩٩٧ – ص ٥٢١.
- (٥٨) انظر: جبار عبد المجيد – مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري – بحث منشور في مجلة الإدارة – العدد ١ لسنة ١٩٩٥ – ص ١٦ وما بعدها.
- (٥٩) انظر: محمد حسين الطباطبائي – بداية الحكمة – مؤسسة المعارف الإسلامية – قم – ١٩٩٧ – ص ١١٨.
- (٦٠) انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله – القانون الإداري – مصدر سابق – ص ٤٧٠.
- (٦١) د. ماهر صالح علاوي الجبوري – الوسيط في القانون الإداري – مصدر سابق – ص ٣٠٧.
- (٦٢) د. عصام نعمة إسماعيل – الطبيعة القانونية للقرار الإداري – مصدر سابق – ص ١٢٠.

المصادر

الكتب القانونية:

١. د. عبد الغني بسيوني عبد الله - القانون الإداري - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٥.
٢. د. عصام نعمة إسماعيل - الطبعة القانونية للقرار الإداري ط ١ - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - ٢٠٠٩.
٣. عبد العليم عبد المجيد مشرف - القرار الإداري المستمر - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٣.
٤. سليمان السعيد - ملخص محاضرات في مقياس القانون الإداري - جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل - كلية الحقوق والعلوم السياسية - ٢٠١٣.
٥. د. محمد فؤاد عبد الباسط - وقف تنفيذ القرار الإداري - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ١٩٩٧.
٦. د. محمد فؤاد مهنا - مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية - مؤسسة شباب الجامعة - الإسكندرية - ١٩٧٣.
٧. د. محمد الصغير بعلي - القضاء الإداري الجزائري - دار العلوم للنشر والتوزيع - عنابة - ٢٠٠٩.
٨. د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - ط ٥ - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٨٤.
٩. د. سليمان محمد الطماوي - نظرية التعسف في استعمال السلطة - دار الفكر العربي - القاهرة - ٢٠١٤.
١٠. د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي ود. مهدي ياسين السلامي - مبادئ وأحكام القانون الإداري - المكتبة القانونية - بغداد - ٢٠٠٨.
١١. يوسف عثمان بشير - القرار الإداري تعريفه وإجراءات الطعن فيه في القانون السوداني - ط ١ - مطبعة الموائى - بورت سودان - ١٩٩١.
١٢. د. شاب توما منصور - القانون الإداري - مطبعة سلمان الأعظمي - بغداد - ١٩٧٦.

تعريف القرار الإداري وعناصره

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

١٣. د. ماهر صالح علاوي الجبوري - الوسيط في القانون الإداري - لا يوجد اسم مطبعة - ٢٠٠٩.
١٤. د. ماهر صالح علاوي الجبوري - مبادئ القانون الإداري - دار الكتب للطباعة والنشر - الموصل - ١٩٩٦.
١٥. زين العابدين بركات - مبادئ القانون الإداري - مطبعة رياض - دمشق - ١٩٧٩.
١٦. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة - قضاء الأمور الإدارية المستعجلة - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٦.
١٧. د. عمار عوابدي - نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري - ط ٢ - دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر - ١٩٩٩.
١٨. د. طعيمة الجرف - قضاء الإلغاء - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٧.
١٩. د. عمار بو ضياف دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية - ط ١ - الجسور للنشر والتوزيع - الجزائر - ٢٠٠٩.
٢٠. د. آدم أبو القاسم أحمد إسحاق - الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية - دار شتات للنشر والبرمجيات - القاهرة - ٢٠١٤.
٢١. د. عبد الغني بسيوني عبد الله - القضاء الإداري اللبناني - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - ٢٠٠١.
٢٢. د. أنور أحمد رسلان - وسيط القضاء الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٠.
٢٣. د. رشيد خلوفي - قانون المنازعات الإدارية - ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون - ٢٠٠١.
٢٤. د. محمد سعيد حسين أمين - مبادئ القانون الإداري - دار الثقافة الجامعية - القاهرة - ١٩٩٧.
٢٥. محمد حسين الطباطبائي - بداية الحكمة - مؤسسة المعارف الإسلامية - قم - ١٩٩٧.

تعريف القرار الإداري وعناصره

العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية

Jean Francois Aude Rouyère. Droit Administratif. Université de Bordeaux . ٢٦
2004.

القوانين والأنظمة

- ٢٧ . قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة (١٩٦٠) المعدل.
- ٢٨ . قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٢).
- ٢٩ . نظام مجلس شورى الدولة اللبناني الصادر بالمرسوم رقم (١٠٤٣٤) في
(١٩٧٥/٦/١٤).
- ٣٠ . قرار محكمة العدل العليا في الأردن والذي تمّ النطق به في جلستها بتاريخ
(١٩٧٨/٦/١٥).
- ٣١ . قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) المعدل.
- ٣٢ . قانون إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية الكويتي الصادر بالمرسوم
رقم (٢٠) لسنة (١٩٨١).
- ٣٣ . قانون المحاكم الإدارية المغربي رقم (٤١،٩٠) لسنة (١٩٩٣).
- ٣٤ . قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (٠٩-٠٨) الصادر في (٢٥) فبراير
(٢٠٠٨).

القرارات القضائية

- ٣٥ . قرار محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في الدعوى رقم (٩٣٤) والذي تمّ النطق
به في جلستها بتاريخ (١٩٤٥/١/٦).
- ٣٦ . قرار محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في الدعوى رقم (١) والذي تمّ النطق به
في جلستها بتاريخ (١٩٤٧/١/٧).
- ٣٧ . قرار محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في الدعوى رقم (٢٦٣) والذي تمّ النطق
به في جلستها بتاريخ (١٩٤٨/١/٧).
- ٣٨ . قرار محكمة القضاء الإداري السورية الصادر في الدعوى رقم (١٣٢) لسنة (١٩٦٠).
- ٣٩ . قرار المحكمة الإدارية العليا في الجزائر الصادر في الدعوى رقم (٤٣٢) والذي تمّ
النطق به في جلستها بتاريخ (١٩٧٩/١/٢٧).

تعريف القرار الإداري وعناصره

مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية العدد الأول / السنة التاسعة ٢٠١٧

٤٠. قرار محكمة العدل العليا الأردنية الصادر في الدعوى رقم (٢٠٠٨/٧٥) والذي تمّ النطق به في جلستها بتاريخ (٢٠٠٨/٣/٣١).
٤١. قرار الهيئة العامة في مجلس شوري الدولة رقم (٢١٢/انضباط/تميز/٢٠٠٩).

Abstract

The administrative was stopped on decision is defined statement what it is to take it, and this is what tried jurisprudence and even the judiciary also hurt him and not to be overlooked, were numerous highlighted in each of definitions, they have been spared some of the weaknesses and so were directed a number of criticisms have, as a definition eliminate him as a "Disclosure Leaders in the form prescribed by law, the control of the binding, with its authority under the laws and regulations, with a view to bring about a particular legal status, whenever possible, and permitted by law, and was spurred by the order of general interest "has been criticized several of the definitions as being inaccurate, and that it enter in the definition of the administrative decision is not part of it, as it is inclusive, and so was the case with some of the definitions of jurisprudence, Such as defined that he is a "legal action issued by the administration willingly single" We note that this definition may only limited to the formal side without looking to the side substantive administrative decision, on the one hand and on the other it can be said that the definition of non-objection to it in saying that "legal action ..." have included administrative contracts in the definition also, and this is a sound and we found that the best that can be defined by is that it is a legal action, taken Management, in its sole discretion, and place certain legal effect.

The administrative decision of a number of elements can be summarized in four, it is the first legal action, and that the second issued by the administrative work, and the third issuance will of the individual to her, and the last is that the consequent legal effect.

The Definition of the Administrative Decision and Its Elements

BY

Dr. Mohammed Taha H. Al-Hussainy