طبيعة القرارات الإدارية القابلة للانفصال

م.م.حيدر عدنان صادق

م.م. رقية محمد عبيد

الملخص

تناول البحث اهمية القرارات الادارية القابلة للانفصال وبيان موقف الفقه والقضاء بها ومميزاتها التي تتمتع بها عن باقي القرارات الصادرة من الادارة مع بيان ماهية الدعوى الموازية التي يلجأ المتضرر من قرارات الادارة التي اقامها امام القضاء الاداري لغرض الغاء القرار الاداري المجحف بحقه والذي غالبا" ما تقع به الادارة اثناء مرحلة ابرام العقد او تنفيذه.

Summary

The research dealt with the importance of separable administrative decisions and the statement of the position of jurisprudence and the judiciary in it and its advantages over the rest of the decisions issued by the administration, with an indication of the nature of the parallel lawsuit that the victim resorted to from the decisions of the administration that he instituted before the administrative judiciary for the purpose of canceling the unfair administrative decision against him, which often "occurs." Management during the phase of concluding or executing the contract.

مقدمة

تمتلك الإدارة عده وسائل لاداء واجباتها والوفاء بالتزاماتها والقيام بمهامها المنوطة بها ومن بين هذه الوسائل الأكثر شيوعا هي القرارات الإدارية الصادرة عنها والتي تعد عملا إداريا يصدر عن الإدارة دون حاجة الى رضا الافراد او الجهات المخاطبة به او قبولهم له هذه القرارات تكون الإدارة عاجزه تماما عن القيام بواجباتها حيث يعد القرار الإداري بمثابة الترجمة الفعلية ومظهر واضح للعمل الإداري وحيث ان العمل الإداري غالبا ما يكون عملا مركبا يمكن تحليلة وتحديد مركباتة وعناصره والتي يستحيل في بعض الأحيان فصلها او التمييز بينها وهذا ما يطلق عليه القرار الإداري غير القابلة للانفصال اما اذا امكن الفصل والتمييز بين عناصر او مكونات العملية الإدارية منها تكون اما القرار الإداري القابلة للانفصال وهذا ما سيتناولة في بحثنا هذا.

أهمية البحث

ان أهمية البحث في القرار الإداري القابلة للانفصال يكمن على نطاقين الفقهي والقضائي ففي النطاق الفقهي تبرز أهمية الموضوع في قله ما كتب عنه في الفقه العراقي والفقه المقارن حيث لم يكتب فيه الا الجزء القليل مما سبب للقضاء الإداري العراقي المعاناة في وضع الحلول التي تناسب المنازعات الخاصة بتلك القرارات اما في النطاق القضائي فان موضوع القرارات الإدارية القابلة للانفصال فله أهمية كبيرة ومتزايده وخاصا في مجال القضاء الإداري العراقي وسبب ذلك ان القضاء الإداري العراقي حديث النشأة واختصاصة محدودة في مجال النظر بصحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الإدارة [١] هذا من جانب ومن جانب اخر ما يبين هذا الموضوع من اختلاف في الحلول القضائية الخاصة بالمنازعات المتعلقة بتلك القرارات ولغرض تحديد نطاق البحث ارتئينا ان يكون البحث في القرارات الإدارية القابلة للانفصال في مبحث يخص المبحث الأول للتعريف بالقرار الإداري القابل للانفصال ومميزاته ويخصص المبحث الثاني لتطبيقات القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عملية التعاقد الإداري .

المبحث الأول القرارات الإدارية القابلة للانفصال

ان موضوع القرار الإداري القابل للانفصال يعد من الموضوعات الحديثة في مجال القانون الإداري بصورة عامة وله أهمية في مجال تطوير القضاء الإداري بصورة خاصة وسوف نتناول في هذا البحث مطلبين الاول للتعريف بالقرار الإداري القابل للانفصال ومميزاته انه والمطلب الثاني بيان الأساس القانوني.

المطلب الأول ماهيه القرار الإداري القابل للانفصال ومميزاته

سوف نتناول في هذا المطلب بيان ماهية القرار الإداري القابل للانفصال ومميزاته وعلى فرعين الأول لبيان ماليه الإدارة القابلة للانفصال والثاني مميزات القرار الإداري القابل للانفصال

الفرع الأول ماهية القرار الإداري القابل للانفصال

أحيانا تلجأ الإدارية لغرض القيام بواجباتها المتاحة بها الى اصدارقرارات إدارية تدخل في عمل اداري قانوني مركب حيث ان هذه القرارات لاتصدرمستقلة لذاتها بل تصدر مضاهية او متصلة بعمل اداري اخر واحيانا تكون هذه القرارات سابقة ولاحقة اومعاصرة لعمل اداري اخر مع ضرورة توافر صله الارتباط بينهما وهذه النوع من القرارات يمى بالقرارت الإدارية القابلة للانفصال [٢].لقد تناول الفقه العربي بصورة عامة والفقه العراقي بصورة خاصة تعريفات عديدة للقرارات الإدارية القابلة للانفصال حيث عرفه بعض الفقهاء في مصر بانة قرارات إدارية تكون

جزء من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي والإداري بناءا" على ولايته الكاملة او تخرج من اختصاص أي جهة قضائية ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات من تلك العملية ويقبل الطعن عليها بالالغاء. [٣]ويرى اخرون انه اذا كان العمل القانوني مركبا أي يشتمل على عده قرارات وكان بالأمكان فصل احدى هذه القرارات التي يتكون من مجموعها العمل القانوني المركب ففي هذه الحاجة يجوز الطعن في هذا القرار على القرار بدعوى الإلغاء [٤].اما الفقه العراقي فقد وضع عدة تعاريف للقرار الإداري القابلة للانفصال منها هي تلك القرارات التي تكون على القرارات البسيطة فلا تتخذ لذاتها بشكل مستقل وانما تكون اتخاذها كحلقة او مرحلة في اتمام عملية إدارية مركبة حيث يكون لها ارتباط بهذه العملية كالقرارات التي تتخذ لانهاء عملية ابرام عقد بين الإدارية وطرف اخر وعرفت أيضا هي القرارات الداخلة في عمل قانوني مركب يمكن تميزها من العملية القانونية المتصلة بها وفصلها عنها لأغراض رقابة القضاء الإداري على تلك القرارات. [٥]ومما تقدم نرى ان القرارات الإدارية القابلة للانفصال هي تصرفات قانونية تصدر بمفردها من جانب الإدارية في عملية قانونية مركبة مع إمكانية فصل هذه التصرفات ليكون قرارات إدارية قائمة بذاتها وصالحة لتبين آثار قانونية معينة دون ان يؤدي ذلك للاخلال بباقي المكونات الأخرى للعملية المركبة او دون التأثير على كيانها او يفصله او يحول دون ترتيب الاثار القانونية الموجودة من ذاتها أي النتيجة القانونية التي من اجلها قامت الإدارة باتمام هذه العملية .

الفرع الثاني مميزات القرارات الإدارية القابلة للانفصال يتميز القرار الإداري القابل للانفصال بانه:

١-تصرف قانوني : وذلك لانه يعتبر افصاح جهة الإداري لارادتها الملزمة من اجل احداث تغير في وضع قانوني قائم اما بانشاء مراكز قانونية جديده او بتعديل مراكز قانونية قائمة او بانهاء مراكز قانونية قائمة وعلىه فان وصف القرار الإداري القابل للانفصال تصرفا قانونيا فهذا بمعنى عدم إمكانية وصف قرار الاعمال المادية سواء كانت ارادية او ارادتة الصادرة من جهة إدارية بانها قرارات إدارية [٦].

٢-القرار الإداري القابل للانفصال صادر عن سلطة إدارية لكي يعد القرار الإداري القابل للانفصال قرارا إداريا تجنب ان يصدر عن سلطة إدارية متعلقة بالوظيفة العامة [٧] وعليه لا يمكن ان تعد التصرفات القانونية الصادرة من السلطات العامة في الدولة غير السلطات الإدارية قرار إداريا كالاعمال الصادرة من السلطة القضائية في مجال مصادرها لوظيفتها القضائية كذلك لا تعد التصرفات القانونية الصادرة من الافراد والهيئات الخاصة ذات النفع العام قراراً إداريا. [٨]

٣-القرار الإداري القابل للانفصال تغير عن الإدارية المنفردة: ان النظريات القانونية للإدارية تنقسم من حيث طريقة تكونها والأطراف المشتركة في العمل الى اعمال لا تحتاج الإدارية للقيام بها الى إدارية أخرى واعمال ناتجة عن توافق أداء اثنين او اكثر تكون إدارة الإدارية احد أطرافها .

٤-القرار الإداري القابل للانفصال يحدث الاثر القانوني له : تتصف الميزة الرابعة للقرار الإداري القابل للانفصال اذا كان من شأنه احداث اطار قانوني أما اذا لم يعلن كذلك فهو ليس بقرار اداري قابل للانفصال .

المطلب الثاني الأساس القانوني للقرار الإداري القابل للانفصال

لبيان الأساس القانوني للقرار الإداري القابل للانفصال حيث تناولنا ذلك في فرعين يخصص الفرع الأول للدعوى الموازية وموقف القضاء منها اما الفرع الثاني سوف يخصص لبيان شروط الدعوى الموازية واساس نظرتها وتطورها

الفرع الأول الدعوى الموازية وموقف القضاء منها

تعددت التعاريف الخاصة بالدعوى الموازية والتي وصفها عدد من الفقهاء وسواء في الفقه الفرنسي او الفقه العربي حيث ذهب الفقيه البيتر رافائيل الى انها دعوى مباشرة ترفع امام القضاء يكون من شأنها ان تشكل اثار القرار الإداري المعيب بالنسبة لرافع الدعوى فتحقق له عملا ما تحققه دعوى الإلغاء [٩].كما عرفها الفقيه دي لو بادير بأنها الدعوى التي يمكن ان تتاح لمن يطعن في قرار اداري على دعوى تجاوز السلطة التي يمكن ان يصل بواسطتها الى نتائج قد تؤدي الى عد القرار الإداري المطعون فيه قرارا" غير مشروع ومن ثم فأن وجود دعوى موازية لدعوى الإلغاء يجعل من دعوى الإلغاء ما قدمة لشرط من شروط قبولها [١٠].وفي الفقه العربي ذهب الدكتور محمود محمد حافظ بان المقصود من الدعوى الموازية هو دعوى قضائية أخرى يملكها صاحب الشأن المضار من القرار الإداري غير المشروع الى جانب بسبب تجاوز السلطة.في حين عرف الدكتور محسن خليل الدعوى الموازية بانها تشترط لقبول دعوى الإلغاء الا يكون هناك أي طريق قضائي اخر يتمكن المدعي بواسطتها من الوصول الى ذات النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء حيث من التعاريف أعلاه يتضح لنا بانه يلزم لشرط لقبول دعوى الإلغاء انتفاء إمكانية اللجوء الى الدعوى الموازية او الدعوى مقابلة تحقق ذات النتائج والقانون يتيح للافراد الحق في الاختيار بين

دعوى امام محاكم مختلفة .اما موقف القضاء من الدعوى الموازية فتناوله القضاء الفرنسي والعربي فذهب القضاء الفرنسي الى ان نظرية الدعوى الموازية لا تستند في تكوينها او نشأتها الى أساس من نصوص تشريعية في انها بجانب من خلف مجلس الدولة الفرنسي .

الفرع الثاني شروط الدعوى الموازية واساس نظريتها

اشترط مجلس الدولة الفرنسي شروط معينة يجب ان تتوافر في الدعوى الموازية لكي تعد سبباً لعدم قبول دعوى الإلغاء وهذه الشروط هي :

١–ان تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية.

٢–ان تكون الدعوى الموازية دعوى ليست مجرد دفع.

٣–يجب ان تحقق الدعوى الموازية نتائج دعوى الإلغاء.

اما فيما يخص أساس نظرية الدعوى الموازية فقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي الدعوى الموازية على أساس فكرتين الأولى صفه الاحتياطية لدعوى الإلغاء اما الثانية لقواعد الاختصاص حيث تقوم الفكرة الأولى على اعتبار بين اساسين هما الاعتبار القانوني والاعتبار العملي فالاعتبار القانوني يقوم على اعتبار دعوى الإلغاء دعوى احتياطية مفادها ان دعوى الإلغاء لا تقبل من رافعها طالما نظم القانون لصاحب الشأن دعوى أخرى قضائية اما الاعتبار العملي فانه يقوم على أساس تخفيف العبء عن كاهل مجلس الدولة والتقليل من الاقبال الشديد على دعوى الإلغاء.حيث مما تقدم يتضح لنا ان مجلس الدولة الفرنسي تبنى فكرة الدعوى الاحتياطية كمخرج قانوني.

المبحث الثاني تطبيقات القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عملية التعاقد الإداري

تلتزم الادارة عند الشروع بأبرام عقودها الادارية بأتباع التشريعات والقواعد القانونية في اختيار المتعاقدين معها عن طريق وسائل التعاقد سواء عن طريق المناقصات او المزايدين او الاتفاق المباشر او الممارسة ,حيث عملية التعاقد التي تقوم بها الادارية هي عملية مركبة تمر بعده مراحل تتبع فيها الادارية العديد من الإجراءات ولغرض البحث في انواع القرارات الادارية القابلة للانفصال في عملية ابرام العقود التي يبرمها الاداري سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مفصلين الاول يتطرق الى القرارات الادارية القابلة للانفصال في عمليات المناقصات والمزايدات والثاني يتطرق الى القرارات الادارية القابلة للانفصال في اسلوب التعاقد المباشر والممارسة.

المطلب الأول القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في المناقصات والمزايدات

غالباًماتلجاالادارية الى اسلوب المناقصات اوالمزايدات في ابرام عقودمن الادارية حيث تتطلب عملية ابرام العقودالى القيام بالعديدمن الإجراءات المنفصلة , وتصدر عدة قرارات ادارية في هذا الخصوص ابتداءاً من مرحلة الاعلان عن المناقصة او المزايدة يليها استلام المناقصات وتدقيقها وفحصها ثم ارسال المناقصة او المزايده واخيرا" ابرام العقد الاداري وسوف نقوم بتقسم هذا المطلب الى فرعين يخصص الفرع الاول للبحث في القرارات الادارية السابقة على ابرام العقد اما الثاني للقرارات الصادرة برفض ابرام العقد.

الفرع الأول القرارات الإدارية السابقة على ابرام العقد الإداري

لغرض قيام الادارية بابرام العقود الادارية تتخذا العديد من القرارات الادارية والتي تسمى ب(القرارات المدعمة للعقد)[١١] حيث ان هذه القرارت تعتبر ممهدة لابرام العقد ويسمح بالطعن ضدها بدعوى الالغاء استقلالا عن العقد الاداري ومن اهم القرارات الادارية القابلة للانفصال والسابقة لمرحلة ابرام العقد الاداري هي

١–القرارات الادارية الصادرة من لجان فتح العطاءات :حيث ان القرار الاداري الصادر بتشكيل هذه اللجان يجب ان يصدر في مرحلة ما قبل ابرام العقد الاداري وان قرار تشكيلها يجب ان يصدر وفقا للضوابط والتعليمات فأذا ما صدر خلافا للقانون في احكام الطعن فيه بدعوى الالغاء امام محاكم القضاء الاداري لكونه يعد قرارا اداريا قابل للانفصال عن عملية ابرام العقد الاداري وهذا ما ايده قرار محكمة القضاء الادارية في مصر[١٢] , حيث ان لجنة فتح العطاءات يكون اختصاصها مقيد ويقتصر على استلام العطاءات المقدمة وفحصها وبذلك يكون دورها اعدادي وتمهيدي وتتخذ اللجنة عدة قرارات منها:ا–قرار بحرمان بعض الاشخاص من التقديم للمناقصات والمزايدات. ب–قرار استبعاد بعض العطاءات لعدم استيفاءها للشروط المطلوبة.

٢–القرارات الصادرة من لجنة تدقيق وتحليل العطاءات:تبدأ هذه اللجنة باعمالها بعد احالة كافة العطاءات ومرفقاتها من قبل لجنة فتح العطاءات مع العرض الى لجنة تحليل وتدقيق العطاءات بشكل قرار هو من القرارات الادارية القابلة للانفصال عن العملية التعاقدية ويقبل الطعن فيه بدعوى الالغاء عند صدورها بشكل مخالف للقانون واهم قرار تتخذه هذه اللجنة هو قرار بارساء المناقصة على صاحب العطاء

الافضل من حيث المبلغ وتوافر الشروط ويكون قرار اللجنة بارساء المناقصة على صاحب افضل عطاء هو قرار اداري قابل للانفصال عن العملية التعاقدية , ويكون قابل للطعن اذاماصدرخلافا للقانون.اما فيما يخص القرارات الادارية القابلة للانفصال الصادرة في مرحلة ابرام العقد فان عملية فصلها عن العملية التعاقدية تتسم بالدقة والصعوبة فبعد ارسال المناقصة او المزايدة واصدار قرار اداري على صاحب افضل العطاءات المسندة الى الادارة الا ان العملية التعاقدية لا تتم مع الطرف الاخر الا بعد ترتيب اجراء لاحق هو المصادقة على قرار الارساء من قبل الجهة المختصة ومن اهم القرارات الادارية القابلة للانفصال والتي تصدر من الادارة في مرحلة ابرام العقد والخاصة باسلوبي المناقصة والمزايدة هي أ–القرار الاداري الخاص بالتصديق والاحالة الاولية.ب–القرار الاداري الخاص باحالة المناقصة الى اخرج–القرارالاداري الخاص برفض التصديق والغاء المناقصة.

الفرع الثاني القرار الاداري الصادر برفض ابرام العقد

ان للادارة الاصل في اختيار الاسلوب التي تراه افضل في التعاقد عند الشروع بابرام عقودها الادارية طالما لا يوجد نص قانوني يلزم الادارة باتباع اسلوب معين عند التعاقد وهذا ما ايده القضاء ايضا وهذا يعني اذا ما الزم الاداري باتباع اسلوب معين في التعاقد فأن عليها الالتزام بذلك حيث يترتب على مخالفتها لما اوجبه القانون عليها جوازا الطعن بالاغاء ضد القرار الاداري الصادر من قبلها خلافا للقانون

المطلب الثاني القرارات الإدارية القابلة للانفصال في أسلوب الاتفاق المباشر و الممارسة

تتمتع الإدارية بتجربة في اختيار المتعاقدين معها دون الالتجاء الى أسلوب معين اذ ان الالتجاء الى أسلوب المناقصة او المزايدة لا تحقق الغرض منها بعض الأحيان لكون إجراءات المناقصة او المزايدة تسير ببطء او مرورهما بمراحل عديدة تؤدي بعدم تمكين الإدارية من الاعتماد عليها في حالة الاستعجال لذلك تلاحظ ان الإدارية في حالات معينة تتبع طرقا أخرى كما أسلوب الاتفاق المباشر او الممارسة عند ابرام عقودها لتجنب التأخير والبطء التي تتسم به إجراءات (المناقصات او المزايدات , حيث ان عملية التعاقد وفق هذين اسلوبين تبدأ بالمناورات التي تجريها الجهات الإدارية والبني يجوز الطعن بها امام القضاء الإداري كون هذه المناورات تعد من قبل القرارات الإدارية السابقة للعملي التعاقدية وهذا ما اخذ به القضاء الإداري في فرنسا ومصر اما في العراق فأن الإدارية غالبا ما يعتمد على اسلوبين المناقصة والمزايدة في التعاقد واحيانا أسلوب الاتفاق المباشر ويكون ذلك بقرار صادر من الوزير او رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة عند صدور هكذا قرار بصورة مخالفة للقانون يمكن الطعن ضده بالالغاء امام محاكم القضاء الإداري .

الخاتمة

لكل ما تقدم نجد ان القضاء والقانون قد وضع ضمانة لتجنب تعسف الإدارية بإصدار قراراتها التعسفية وذلك من خلال اتاحة الفرص للمتضرر من قرارات الإدارية الطعن بإلغاءها امام القضاء الإداري وذلك لضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام واضطرار من جهة وللحفاظ على مهمة الافراد من جهة أخرى .

قائمة المصادر:

د.محمود محمد حافظ , القرار الإداري , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية ,القاهرة .د.عبد الحميد كمال حشيش ,القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقد الإدارية ,دراسة مقارنة في القانون المصري والعراقي , القاهرة , بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة , ١٩٧٥.د.فؤاد العطار , القضاء الإداري , دار النهضة العربية , ١٩٦٨.د. ماهر صالح الحبوبي , القرار الإداري , دار النشرة الوطنية لقرار ١٩٩٥.د. محسن خليل , الفضاء الإداري ,مطبعة المعارف ,الإسكندرية ٦١–١٩٦٢.د. شهاب نوما منصور , مبادئ القاعدة الإدارية , ٧٠–١٩٧١ , دار الطبع والنشر بغداد .د. أسماء محمد السماوي , القضاء الإداري الكتاب الأول , القضاء الإلغاء , دار الفكر العربي ١٩٨٦.د. ماجد الحلو , القضاء الإداري دار الجامعة الجديد ,٢٠١٥ .د. ماجد راغب الحلو , العقد الإداري , مطبعة الدار الجديد , مصر ٢٠١٦.حكم محكمة القضاء الإداري _ القضية رقم (١٢٨) لسنة ١.ق ١٩٤٨/٥/١٩ مجموعة احكام محكمة القضاء الإداري لسنة الثانية.[١٣]المادة (١٢/٧ ثانيا/د) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل

هوامش البحث

[١] المادرة (١٢/٧ ثانيا/د) من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل

[٢] د.محمود محمد حافظ , القرار الإداري , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية ,القاهرة ,ص٧٥

[٣] د.عبد الحميد كمال حشيش ,القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقد الإدارية ,دراسة مقارنة في القانون المصري والعراقي , القاهرة , بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة , ١٩٧٥,ص٤٩٥

[٤] د.فؤاد العطار , القضاء الإداري , دار النهضة العربية , ١٩٦٨,ص٥٨

[٥] د. ماهر صالح الحبوبي , القرار الإداري , دار النشرة الوطنية لقرار ١٩٩٥,ص٤٨٨

[٦] د. علي محمد بدير واخرون , المصدر السابق ,ص٣١٢

[٧] د. محسن خليل , القضاء الإداري ,مطبعة المعارف ,الإسكندرية ٦١-١٩٦٢,ص٤٨٢

[٨] د. شهاب نوما منصور , مبادئ القاعدة الإدارية , ١٤٠ ٧٠-١٩٧١ , دار الطبع والنشر بغداد ص٣٩١

[٩] د. أسماء محمد السماوي , القضاء الإداري الكتاب الأول , القضاء الإلغاء , دار الفكر العربي ١٩٨٦, ص٤١٦

[١٠] د. ماجد الحلو , القضاء الإداري دار الجامعة الجديد ,٢٠١٥ ,ص١٣٧

[١١] د. ماجد راغب الحلو , العقد الإداري , مطبعة الدار الجديد , مصر ٢٠١٦,ص٢٤٥

[١٢] حكم محكمة القضاء الإداري _ القضية رقم (١٢٨) لسنة ١.ق ١٩٤٨/٥/١٩ مجموعة احكام محكمة القضاء الإداري لسنة الثانية ص,٦٩٥.

[١٣]