عيب الشكل في القرار الإداري

الباحث هيثم صالح عبد – الجامعة التقنية الوسطى

المستخلص
يتضمن موضوع البحث تسليط الضوء على مفهوم الشكل في القرار الإداري وأشكاله، والوقوف على المعايير التي يمكن من خلالها تحديد العيوب الشكلية للقرار الإداري ومدى قدرة الإدارة على تغطيتها.
وينتهي البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي يأمل الباحث أن تسهم في تطوير وتعميق موضوع البحث.
الكلمات المفتاحية: القرار الإداري، مفهوم الشكل، ، معايير عيب الشكل، تغطية عيب الشكل.

المقدمة

أولا ـ عرض الموضوع:
يعتبر القرار الإداري عصب نشاط الإدارة والأساس الذي تعتمد عليه في تسيير المرافق والمؤسسات العامة وإدارتها. وقد عرف الفقه القرار الإداري بأنه " التصرف القانوني الذي تتخذه الإدارة المختصة بإرادتها المنفردة والملزمة قصد إحداث أثر قانوني مبتغية في ذلك إنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل، أو إلغاء مركز قانوني قائم"[1]، كما اعتبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية القرار الإداري بأنه " إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين، واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين، يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة" [2].
ونظرا لما يتمتع به القرار الإداري من أهمية، وما ينتج عنه من اثأر قانونية تصب في النتيجة في خدمة المصلحة الفردية، والمصلحة العامة التي يبتغيها فقد اعتبر المشرع العراقي في المادة 7 الفقرة خامسا من القانون رقم 17 لسنة 2013 المعدل لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص أن يكون الأمر أو القرار قد صدر معيبا في شكله، كما اهتمت التشريعات المقارنة بتقنين الأركان اللازم توافرها في القرار الإداري، ومن ضمنها ركن الشكل. ويعتبر عنصر الشكل من أهم الأركان والعناصر الواجب توافرها في القرار الإداري حيث يتوقف على وجوده نفاذ وصحة هذا القرار وإلا كان معرضا للطعن بالإلغاء لعيب الشكل.

ثانيا ـ مشكلة الدراسة:
تتلخص مشكلة البحث الرئيسية في التساؤل حول " عيب الشكل في القرار الإداري"
ويتفرع عن مشكلة البحث الرئيسية الإجابة عن الأسئلة الفرعية التالية:
ـ ما المقصود بالشكل في القرار الإداري، وما أشكال القرارات الإدارية ؟
ـ ما معايير تحديد العيوب الشكلية للقرار الإداري، وما مدى قدرة الإدارة على تغطيتها؟

ثالثا ـ أهمية الدراسة:
تنبع أهمية هذه الدراسة مما يتمتع به ركن الشكل من دور في القرار الإداري حيث يتوقف نفاذه وصحته على خلوه من عيب الشكل. ونظرا لكون القرارات التي تصدرها الإدارة متجددة ومن الصعوبة بمكان حصرها في زاوية معينة بل تمتد لتشمل جميع أنشطة الإدارة مما يفرض الوقوف على هذه القرارات، وأشكالها، وما قد ينتابها من عيوب شكلية قد تنال من صحتها. للوصول إلى قرارات إدارية سليمة تصب في النتيجة في خدمة المصلحة العامة ومصلحة الأفراد.

رابعا ـ أهداف الدراسة:

---

[1] – محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص8.

[2] ـ مشار إليه عند سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، 1967، دون ناشر، ص 508.

تسعى هذه الدراسة إلى
1 ـ تسليط الضوء على مفهوم الشكل في القرار الإداري، والأشكال التي يتخذها في إصدار الإدارة له.
2 ـ تحديد المعايير التي يمكن من خلالها كشف العيوب الشكلية في القرار الإداري. ومدى قدرة الإدارة على تغطية هذه العيوب.

رابعا ـ منهج الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن للنصوص القانونية على ضوء آراء الفقه، وأحكام القضاء في تحديد مفهوم الشكل في القرار الإداري ، والعيوب التي قد تنتابه مما يؤثر على مجمل القرار الإداري ويعيق تنفيذه.

خامسا ـ خطة الدراسة:

وتتألف مما يلي:
المقدمة:
المبحث الأول: تحديد مفهوم الشكل في القرار الإداري. وأشكال القرارات الإدارية.
المبحث الثاني: معايير تحديد العيوب الشكلية للقرار الإداري، ومدى قدرة الإدارة على تغطيتها.
الخاتمة: وتتكون من النتائج والتوصيات.

المبحث الأول
تحديد مفهوم الشكل في القرار الإداري.
وأشكال القرارات الإدارية

نظرا لأهمية ركن الشكل في القرار الإداري وما ينشأ عنه من حقوق والتزامات تجاه الإدارة والأفراد لذلك فإن تناولنا له سيكون من خلال المطلب الأول الذي نسلط فيه الضوء على مفهوم الشكل في القرار الإداري. أما في المطلب الثاني فنتناول دراسة أشكال القرارات الإدارية.

المطلب الأول
مفهوم الشكل في القرار الإداري

حيث أن الشكل ركن جوهري في القرار الإداري ولا غنى عنه في كل قرار إداري، لذلك فإن تناولنا له سيكون من خلال الفرع الأول الذي ندرس فيه أهمية الشكل في القرار الإداري، أما في الفرع الثاني فنتناول تعريف الشكل في القرار الإداري.

الفرع الأول
أهمية الشكل في القرار الإداري

يلعب ركن الشكل في القرار الإداري دورا هاما في تجسيد إرادة الجهة الإدارية والتعبير عن مكنوناتها عن طريق اتخاذ قرارات إدارية واضحة ومفهومة للمخاطبين بها [3]، وعلى الرغم من أن الإدارة غير ملزمة بمراعاة شكل معين عند إصدار قراراتها الإدارية إلا إذا نص القانون على ذلك إلا أنه يتعين عليها أن تراعي إجراءات وشكليات معينة عند إصدارها لقراراتها الإدارية[4]، وذلك لتحقيق المصلحة الخاصة للأفراد، والمصلحة العامة التي تحميها الإدارة[5]، وتتمثل المصلحة الخاصة للأفراد في أن إصدار القرارات الإدارية وفقا للشكل المحدد في القانون يؤدي إلى حماية الأفراد من قيام الإدارة باتخاذ قرارات إدارية سريعة ومرتجلة وغير مدروسة من شأنها أن تلحق الضرر بهم وعليه فإن قواعد الشكل تمنح الإدارة فرصة معقولة للتروي والتدبر وبذلك تقل القرارات الطائشة[6]، أما فيما يتعلق بالمصلحة العامة فإن إتباع الإدارة لقواعد شكلية معينة عند إصدار القرار الإداري يؤدي إلى تجنيبها مواطن الزلل والتسرع ويؤدي إلى حسن سير المرافق العامة

---

[3] ـ عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص508.
[4] ـ عزري الزين ، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010، ص19.
[5] ـ محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط2، دون ناشر، 1986 ص 493.
[6] ـ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976 ص 249

وانتظامها في تأدية خدماتها للجمهور[7]، وتكريسا لما تقدم اعتبرت محكمة العدل العليا الأردنية إنه" يجب على الإدارة أن تلتزم القواعد الشكلية والإجرائية التي يتطلبها القانون على أساس أن المشرع استهدف من النص على هذه القواعد كفالة حسن سير المرافق العامة من جانب، ومصالح الأفراد من جانب أخر"[8]، ومما يجدر ذكره هنا أن عيب الشكل لا يعتبر من العيوب المتعلقة بالنظام العام ما لم ينص القانون على ذلك أي أن المحكمة لا تثير عيب الشكل في القرار الإداري أو تتصدى له من تلقاء نفسها وإنما لابد أن يثيره أحد الخصوم في لائحة الدعوى [9].

نخلص مما تقدم إلى أن ركن الشكل يلعب دورا هاما في صحة القرار الإداري لما يتضمنه من حفظ المصلحة الخاصة للأفراد، والمصلحة العامة للإدارة.

الفرع الثاني
تعريف الشكل في القرار الإداري

تعددت تعريفات الفقهاء لركن الشكل في القرار الإداري حيث ذهب بعضهم إلى القول بأنه " مجموعة القواعد الإجرائية والشكلية التي أوجب القانون على رجل الإدارة مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري"[10] في حين ذهب البعض الأخر إلى القول أن عيب الشكل يتمثل "بمخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية واجبة الإتباع في إصدار القرارات الإدارية"[11] أو هو إهمال أو نسيان الشكليات والإجراءات التي يجب أن يخضع لها القرار الإداري قانونا لإكماله وإتمامه[12] .

وقد أنقسم في موقفه من تحديد معنى الشكل في القرار الإداري إلى رأيين:

الرأي الأول: ويرى أن ركن الشكل يتكون من إجراءات إصدار القرار ومظهره الخارجي وانه لا مجال للفصل بين الإجراء المتبع لإصدار القرار وشكله[13].

الرأي الثاني: ويخرج من نطاق الشكل الإجراءات الإدارية ويعتبر أن المقصود بالشكل المظهر الخارجي للقرار، أو طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة في القرار الصادر، في حين ان الإجراءات تعني الخطوات التي يجب أن يتبعها القرار الإداري في مرحلة تحضيره وإعداده قبل صدوره إلى العالم الخارجي[14].

ويؤيد الباحث الرأي الأول ويرى أنه الأقرب إلى الصواب وأن الشكل والإجراء يؤلفان عنصرا واحدا دون تمييز أو فصل بينهما.

المطلب الثاني
أشكال القرارات الإدارية

تتطلب الإحاطة بركن الشكل في القرار الإداري تسليط الضوء على الأشكال التي تصدر من خلالها القرارات الإدارية.

وعليه فإن تناولنا لهذه الأشكال سيكون من خلال الفرع الأول الذي ندرس فيه القرارات الإدارية المكتوبة أما في الفرع الثاني فنتناول دراسة القرارات الإدارية غير المكتوبة.

الفرع الأول
القرارات الإدارية المكتوبة

إذا اشترط القانون أن يتخذ القرار الإداري الشكل الكتابي فيتعين على جهة الإدارة أن تحترم نصوص القانون[15]، ويشترط لصحة القرار الإداري المكتوب أن تتوافر فيه الشكليات التالية:

---

7 - محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دون سنة طبع، ص 166 .

8 - قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 152 لسنة 1987.

9 - كشاكش بطارسة، القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 25، العدد 1، 1998، ص106.

10 - أحمد مصطفى الديداموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة، في النظام الفرنسي، والمصري، والعراقي، الطبعة الأولى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1992، ص28.

11 - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 328

12 - محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، 1989، ص 370 وما بعدها

13 - طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة, دون ناشر، 1973، ص490.

14 - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص45.

15 - محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 125.

أولاً ـ التسـبيب: يعتبـر التسـبيب مـن الضـمانات الأساسـية المقـررة للخصـوم حيـث يمكـنهم مـن مراقبـة مشـروعية القـرار وتـدارك الخطـأ الـذي شـابه، وذلـك عـن طريـق الطعـن فيـه[16]،ويجـب أن يكـون التسـبيب واضـحاً وبعيداً عـن الغمـوض، ومـن الأمثلـة علـى القـرارات الإداريـة الغامضـة إصـدار الإدارة لقـرار تقـول فيـه أن الموظـف خـالف واجبات الوظيفة وخرج عن مقتضياتها دون بيان الأفعال التي تكون الخطأ الإداري [17].

ثانيـاً ـ التوقيـع: يقصـد بتوقيـع القـرار وضـع مصـدر القـرار اسـم السـلطة الإداريـة فـي أسـفل القـرار وتوقيعـه عليـه لتثبيـت الأصـل وتأكيـد المضـمون وتحمـل مسـؤوليته[18]، كمـا يفيـد التوقيـع فـي تحديـد شـخص مصـدر القـرار وبالتـالي تحديـد مـا إذا كـان مصـدر القـرار مختصـاً أم لا ، وإذا كـان مختصـاً هـل يملـك اختصاصـا أصـيلاً أم يمـارس اختصاصاً مفوضاً [19].

ثالثـاً ـ مكـان إصـدار القـرار الإداري وتاريخـه: يتعـين علـى الإدارة أن تصـدر قرارهـا فـي المكـان الـذي يفرضـه القـانون تحـت طائلـة بطـلان القـرار وصـدوره خـارج المكـان المحـدد قانونـاً لإصـداره[20]، أمـا فيمـا يتعلـق بالتـاريخ فالأصـل أن القـرار الإداري يعـد صـحيحاً ونافـذاً مـن تـاريخ صـدوره ومـن ثـم فإنـه يسـري فـي حـق الإدارة مـن هـذا التـاريخ[21]،ويفيـد تحديـد تـاريخ القـرار فـي احتـرام الآجـال المحـددة لتنفيـذ مضـمونه وتحديـد بعـض الأوضـاع الوظيفية التي تستند لتاريخ القرار كقرارات التعيين والترقية وتسهيل مهمة الرقابة القضائية على القرار[22].

رابعـاً ـ أسـانيد وحيثيـات القـرار: يقصـد بالتحييـث ذكـر النصـوص المرجعيـة المعتمـد عليهـا لإصـدار قـرار مـا [23]، وذلـك بـذكر الأسـانيد القانونيـة التـي يقـوم عليهـا القـرار كـأن تـذكر الإدارة فـي مـتن النصـوص القانونيـة عبـارة اسـتناداً لأحكام المادة ... من القانون رقم ... تاريخ .. قررت .....[24].

خامسـاً ـ لغـة القـرار الإداري: تعتبـر الإدارة فـي وضـعية مخالفـة للـنص إن هـي أصـدرت قرارهـا بغيـر اللغـة التـي حـددها الـنص الرسـمي[25]، ويكـون قرارهـا بـاطلاً ومـن الأمثلـة علـى ذلـك القـرار الـذي صـدر عـن مجلـس الدولـة الجزائري بتاريخ 2002/2/1 ، والذي أبطل قرار منظمة المحامين لناحية وهران لصدوره بلغة أجنبية[26].

نخلـص ممـا تقـدم إلـى أنـه يتعـين علـى الإدارة أن تصـدر القـرار مكتوبـا إذا نـص القـانون علـى ذلـك ويشـترط لصـحة هـذا القـرار أن يكـون مسـببا، وموقعـا، ويتضـمن مكـان صـدوره وتاريخـه، وحيثياتـه وأسـانيده، وصـدوره باللغـة التـي يفرضها القانون.

الفرع الثاني
القرارات الإدارية غير المكتوبة

تتخـذ القـرارات الإداريـة غيـر المكتوبـة عـدة صـور حيـث يمكـن أن تكـون شـفوية، أو عـن طريـق الإشـارة، أو ضمنية:

1ـ القـرار الإداري الشـفوي: الأصـل أن الإدارة غيـر ملزمـة بشـكل معـين عنـد إصـدار قراراتهـا الإداريـة حيـث يمكـن لهـا أن تصـدرها شـفاهة، أو مـن خـلال الاتصـال الهـاتفي إلا إنـه لا يجـوز لهـا إصـدار القـرار الإداري مشـافهة إذا تطلـب المشـرع أن يكـون مكتوبـاً[27]، ويخضـع القـرار الشـفوي الـذي تصـدره الإدارة للطعـن بالإلغـاء اسـتنادا

---

16 ـ حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2001، ص490.

17 ـ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دون ناشر، مصر، 2007، ص 96.

18 ـ بونـة عقيلـة، الشـكل والإجـراءات فـي القـرار الإداري، رسـالة ماجسـتير، جامعـة الجزائـر 1، كليـة الحقـوق بـن عكنـون، 2012-2013، ص 59.

19 ـ حمدي القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010 ، ص 55.

20 ـ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق،ص259.

21 ـ مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص393 وما بعدها.

22 ـ حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 51.

23 ـ عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 141.

24 ـ حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 51.

25 ـ عمار بو ضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2011، ص513.

26 ـ سـعيداني ياسـين، ركـن الشـكل والإجـراءات فـي القـرار الإداري، رسـالة ماجسـتير، جامعـة زيـان عاشـور، الجزائـر، 2016 ـ 2017، ص 50.

27 ـ حمدي القبيلات ، المرجع السابق، ص55.

لمبدأ المشروعية الذي قد تنتهكه الإدارة من خلال ما يصدر عنها من قرارات شفوية معتمدة في ذلك عدم رقابة القضاء عليها[28]، وغالباً تصدر القرارات الإدارية الشفوية بصيغة الكلمة المنطوقة وليس الكلمة المكتوبة[29].

2- القرار الإداري بالإشارة: طالما أن الإدارة غير ملزمة بشكل معين لإصدار قراراتها الإدارية فلا مانع من استخدام الإشارات لإصدار القرارات الإدارية، ومن الأمثلة على هذا القرار أوامر شرطي المرور التي يعلنها بإشارة من عصاه أو صفارته[30].

3- القرار الضمني: هو القرار الذي يستنتج من تصرف معين يحدد القانون مدته ونتيجته مثل عدم اتخاذ الإدارة موقفاً خلال المدة المحددة في القانون فالقرار الضمني أحياناً يكون بالموافقة وأحياناً يكون بالرفض[31]، كما يمكن أن يكون القرار الضمني من خلال أفعال ايجابية كاستيلاء الإدارة على عقارات الأفراد قبل صدور قرار صريح بنزع الملكية للمنفعة العامة[32].

نخلص مما تقدم إلى أن القرارات الإدارية غير المكتوبة تتخذ عدة صور حيث يمكن أن تكون شفوية، أو عن طريق الإشارة، أو ضمنية.

المبحث الثاني
معايير تحديد العيوب الشكلية للقرار الإداري
ومدى قدرة الإدارة على تغطيتها.

تفرض ضرورة مراعاة الشكلية في القرار الإداري الوقوف على المعايير التي يمكننا من خلالها أن نتعرف ما إذا كان القرار مفتقرا لعنصر الشكل أم لا من جهة، والإجابة من جهة ثانية على السؤال الذي يطرح دائما والمتمثل بمدى قدرة الإدارة على تغطية عيب الشكل.

وعليه فإن تناولنا لهذا الموضوع سيكون من خلال المطلب الأول الذي ندرس فيه معايير تحديد العيوب الشكلية للقرار الإداري، أما في المطلب الثاني فنتناول قدرة الإدارة على تغطية عيب الشكل في القرار الإداري.

المطلب الأول
معايير تحديد العيوب الشكلية للقرار الإداري

اعتمد الفقه عدة معايير يمكن من خلالها الحكم على صحة القرار الإداري وخلوه من العيوب الشكلية.

وأن تناولنا لهذه المعايير سيكون من خلال الفرع الأول الذي ندرس فيه معيار المصلحة، أما في الفرع الثاني فنسلط الضوء عل معيار إغفال الشكل.

الفرع الأول
معيار المصلحة

وفقاً لمعيار المصلحة يميز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية من خلال المصلحة التي تحميها القواعد الشكلية فإذا كانت هذه القواعد مقررة لصالح الأفراد كانت الشكلية جوهرية، أما إذا كانت مقررة لصالح الإدارة فإن هذه القواعد ثانوية ويمنع الأفراد من التمسك بها للمطالبة بإلغاء القرارات الإدارية لأنها ليست من النظام العام [33]، وقد تعرض التمييز بين الشكليات المقررة للمصلحة العامة، والشكليات المقررة لمصلحة الأفراد للنقد لأن دعوى الإلغاء توجه إلى القرار الإداري ذاته دون النظر لمصلحة الخصوم في الدعوى[34]. وإلى جانب عيب المصلحة ثمة معيار آخر اعتمده بعض الفقه وأطلق عليه تسمية معيار الجسامة وبموجبه يكون عيب الشكل جسيما إذا كان تجنبه يمكن أن يؤثر في القرار أو يغير من جوهره [35]. فالعيب الجسيم يكون جوهرياً بمقدار تأثيره على مضمون القرار الإداري نظراً لتداخله في هذه الحالة مع عيب المحل مما يوجب ليس فقط بطلان القرار بل انعدامه لخروجه على قواعد المشروعية[36].

---

28 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2002، ص 114.

29 - نواف كنعان، اتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 248 .

30 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 126.

31 - عزري الزين ، المرجع السابق، ص 15.

32 - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 437.

33 - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، مصر، ط1، 2004، ص477.

34 - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 698.

35 - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 483.

36 - محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، عالم الكتاب، الزقازيق، مصر، 1981، ص 267.

نخلص مما تقدم إلى أن معيار المصلحة يعتبر القرار الإداري يفتقر إلى شكلية جوهرية إذا كانت هذه الشكلية مقررة لمصلحة الأفراد أما إذا كانت مقررة لمصلحة الإدارة فهي شكلية ثانوية لا تنال من صحة القرار الإداري.

الفرع الثاني

معيار إغفال الشكل

وفقا لهذا المعيار تكون الشكلية جوهرية إذا نص القانون على ضرورة مراعاتها تحت طائلة البطلان[37]، وتكون الشكلية ثانوية إذا كانت اختيارية ولا يترتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة[38]، ويتوقف التمييز بين هذين النوعين من القواعد على إرادة المشرع [39]، والحكمة من أن الشكل الثانوي لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري هو عدم إرهاق الإدارة بشكليات قد تؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام، والمصلحة العامة[40]، كما ان الشكليات غير الجوهرية لا تؤثر في مضمون القرار ولا تشكل عيباً فيه إذا خالفتها الإدارة ويمكن بالتالي تداركها بالتصحيح والتعديل عند اللزوم من السلطات الإدارية المعنية [41]، إن الشكل الثانوي لا يقصد المشرع منه إلزام الإدارة على احترامه وإنما يقصد مجرد توجيهها مع ترك الحرية لها في مخالفته فالمخالفة لن تؤثر على فحوى القرار سواء اتبعت الإدارة توجيه المشرع أو خالفته[42]، وعليه فإن إتباع الشكل متروك لمؤاءمات الإدارة في ضوء ظروف الحال[43]، وينتج عن التمييز بين الشكلية الجوهرية والشكلية الثانوية أن السلطة الإدارية لا تستطيع تصحيح الشكل الجوهري أثناء الخصومة الإدارية بينما تستطيع تصحيح الشكل الغير جوهري أثناء الخصومة دون أن يقضي القاضي بإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الشكل غير الجوهري[44].

نخلص مما تقدم إلى أن معيار إغفال الشكل يكون إذا كانت الشكلية التي أوجب القانون مراعاتها جوهرية و ضرورية، أما إذا كانت اختيارية وثانوية فلا يترتب على مخالفتها البطلان.

المطلب الثاني

مدى قدرة الإدارة على تغطية عيب الشكل

كثيرا ما يصدر القرار الإداري مشوبا بعيب الشكل مما يدفع إلى التساؤل حول مدى قدرة الإدارة على تغطية هذا العيب سواء عن طريق الاستيفاء اللاحق للإجراءات التي يتطلبها القرار الإداري أو التذرع بالظروف الطارئة وقبول صاحب الشأن للقرار الإداري.

ولتسليط الضوء على هذا الموضوع فإن تناولنا له سيكون من خلال الفرع الأول الذي ندرس فيه الاستيفاء اللاحق لشرط الشكل، أما في الفرع الثاني فنتناول أثر الظروف الاستثنائية وقبول صاحب الشأن على صحة القرار الإداري

الفرع الأول

الاستيفاء اللاحق لشرط الشكل.

انقسم الفقه الإداري في موقفه من مسألة الاستيفاء اللاحق للقرار الإداري للقواعد الشكلية إلى رأيين:

الرأي الأول: ويؤيد التصحيح اللاحق للقرار الذي تتدارك فيه الإدارة الشكل الذي أهملته حين إصدارها للقرار توقياً لإلغائه[45]، ويشترط لتدارك الشكل الناقص ألا يكون من شأن التدارك اللاحق التأثير بأي صورة في مضمون القرار أو في ملائمة إصداره[46]، وقد دعم أنصار هذا الرأي موقفهم بما ذهب إليه القضاء الإداري

37 - محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، المرجع السابق، ص 477.
38 - عبد الغني بسيوني عبدالله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص485.
39 - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر،2005، ص383.
40 - عزري الزين ، المرجع السابق، ص 20 وما بعدها.
41 - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 511.
42 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 123.
43 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 104.
44 - رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 145.
45 - عبد الغني بسيوني عبدالله، المرجع السابق، ص215.
46 - سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 480.

المصـري بـالقول أنـه لا بطـلان عنـد مخالفـة الشـكليات المقـررة لمصـلحة الإدارة أو الشـكليات القانونيـة أو الشـكليات التي تنازل عنها من شرعت لمصلحته، ولا عندما تصحح الإدارة الشكل الباطل بإجراء لاحق[47].

الـرأي الثـاني: ويعـارض التصـحيح اللاحـق للقـرار الإداري لأن التمييـز بـين الشـكل الجـوهري، والشـكل الثـانوي كـاف لتحقيـق الضـمانات الشـكلية فـي القـرار لـلإدارة، والأفـراد كمـا يـرى انـه لا يجـوز تصـحيح القـرار إلا فـي حالـة الأخطـاء الماديـة التـي لا تـؤثر علـى صـحة القـرارات الصـادرة مـن الإدارة[48]،،وقـد دعـم أنصـار هـذا الـرأي مـوقفهم بحكم مجلس الدولـة الفرنسـي بإلغـاء قـرار وقـف مستشـار فـي محكمـة الـنقض عـن العمـل اسـتناداً إلـى أن توقيـع وزيـر العـدل كـان تاليـاً لصـدوره مـن السـكرتير العـام للـوزير فـلا يكـون لهـذا التوقيـع أي أثـر فـي تصـحيح القـرار المطعـون فيه [49].

أمـا الباحـث فيؤيـد الـرأي الثـاني الـذي يعـارض التصـحيح اللاحـق للقـرار الإداري ويـرى أن يقتصـر هـذا التصـحيح علـى الأخطـاء الماديـة فقـط لأن شـرعنه القـرارات الإداريـة المعيبـة عبـر تصـحيحها مـن خـلال قـرار لاحـق مـن شـأنه أن ينـال مـن قـوة وتماسـك القـرار الإداري الـذي تصـدره الإدارة، ويشـجعها علـى مخالفـة الشـكل عنـد إصـدارها لقراراتها الإدارية.

الفرع الثاني

أثر الظروف الاستثنائية وقبول صاحب الشأن على صحة القرار الإداري.

يختلـف أثـر الظـروف الاسـتثنائية وقبـول صـاحب الشـأن علـى القـرار الإداري المعيـب مـن الناحيـة الشـكلية مـن النواحي التالية:

أولاً ـ الظروف الاستثنائية:

تعـرف الظـروف الاسـتثنائية بأنهـا " فكـرة تتضـمن فـي مفادهـا أن بعـض الإجـراءات التـي تعـد غيـر مشـروعة فـي الأوقـات العاديـة يمكـن أن تعتبـر مشـروعة فـي بعـض الظـروف حيـث تكـون ضـرورية لحمايـة النظـام العـام لاسـتمرار المرافـق العامـة ويتسـع نطـاق المشـروعية العاديـة فـي الظـروف الاسـتثنائية إلـى مـا يسـمى بالمشـروعية الاسـتثنائية التـي تتمتـع السـلطة الإداريـة علـى أساسـها باختصاصـات واسـعة لـم يكـن يعطيهـا لهـا القـانون مـن قبـل"[50]، ويعتبـر مـن سـماتها أن مـا يخـرج مـن أعمـال الإدارة عـن إطـار المشـروعية فـي الظـروف العاديـة يعـد مشـروعاً فـي الظـروف الاسـتثنائية[51]، وتنبـع فكـرة الظـروف الاسـتثنائية مـن القاعـدة التـي تقـول " أن سـلامة الدولـة فـوق القـانون"[52]، إذ قـد تضـطر الإدارة تحـت وطـأة الظـروف الاسـتثنائية إلـى إغفـال بعـض الشـكليات التـي لـم يتيسـر لهـا اسـتيفائها بتـأثير مـن الظـروف الجديـدة وبـالرغم مـن ذلـك تعتبـر قراراتهـا صـحيحة مـع مـا شـابها مـن قصـور شـكلي كـان بوسـعه إبطالهـا إذا مـا وقـع فـي ظـروف عاديـة[53]، وتعفـى الجهـات الإداريـة مـن احتـرام الشكليات التي تعرقل عملها في الظروف الاستثنائية[54].

ثانيـاً ـ قبـول صـاحب الشـأن : كثيـراً مـا يثـور التسـاؤل حـول إمكانيـة اعتبـار رضـا صـاحب الشـأن سـبباً يغطـي عيـب الشـكل ويمنعـه مـن اللجـوء إلـى القضـاء طالبـاً إلغائـه؟[55]، للإجابـة علـى هـذا السـؤال انقسـم الفقـه فـي موقفـه مـن هـذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول ـ ويرى أن الأصل هو عدم تصحيح العيب بقبول صاحب الشأن[56].

---

47 ـ أحمد مصطفى الديداموني ، المرجع السابق، ص 269.

48 ـ حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص116 وما بعدها.

49 ـ أحمد مصطفى الديداموني ، المرجع السابق، ص 288.

50 ـ طعيبـة أحمـد، تطبيقـات نظريـة الظـروف الاسـتثنائية علـى الأعمـال القانونيـة لـلإدارة، رسـالة ماجسـتير، جامعـة زيـان عاشـور، بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016- 2017، ص15.

51 ـ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 136.

52 ـ حمدي القيلات، المرجع السابق، ص 262 .

53 ـ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 136.

54 ـ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص104.

55 ـ حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص517.

56 ـ حسين طاهري، القانون الإداري، والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2007، ص 172.

الـرأي الثـاني ـ ويقـول بأنـه يجـوز تصـحيح القـرار المشـوب بعيـب الشـكل إذا كـان هـذا الشـكل قـد تقـرر لمصـلحة المخاطـب بـالقرار فـي حالـة تنازلـه عنـه بصـورة صـريحة، وبرضـي سـليم مـع إدراكـه لوجـود هـذا العيـب الشـكلي بالقرار، وإدراكه للآثار الناجمة عن عدم استيفائه[57].

أمـا الباحـث فيـرى أن الظـروف الاسـتثنائية مـن شـأنها تغطيـة عيـب الشـكل وأن تجيـز لـلإدارة مخالفـة القواعـد الشـكلية عنـد إصـدار القـرار الإداري علـى أن لا تتمـادى الإدارة فـي التسـتر خلـف الظـروف الاسـتثنائية لتمريـر القـرارات المخالفـة للقـانون. كمـا إنـه لـيس هنـاك مـا يمنـع مـن اعتبـار قبـول صـاحب الشـأن سـبباً مـن أسـباب تغطيـة عيب الشكل ما دام مراعاة الشكل قد تقرر لمصلحته.

الخاتمة

أولا ـ النتائج:

1- يلعـب ركـن الشـكل دورا هامـا فـي صـحة القـرار الإداري لمـا يتضـمنه مـن حفـظ المصـلحة الخاصـة للأفـراد، والمصـلحة العامـة لـلإدارة ويقصـد بالشـكل فـي القـرار الإداري تقيـد الإدارة فـي إصـدار قراراتهـا بالشـكل والإجراءات التي نص عليها القانون.

2- تنقسـم القـرارات الإداريـة إلـى نوعـان قـرارات إداريـة مكتوبـة، يشـترط لصـحتها مـن الناحيـة الشـكلية أن تكـون مسـببة، وموقعـة، ومتضـمنة لمكـان إصـدار القـرار وزمانـه، وأسـانيده وحيثياتـه، وأن يـتم صـياغتها باللغـة التـي يوجبهـا القـانون. وقـرارات اداريـة غيـر مكتوبـة تتخـذ عـدة صـور حيـث يمكـن أن تكـون شـفوية، أو عـن طريـق الإشارة، أو ضمنية.

3- يكـون القـرار الإداري معيبـاً بعيـب الشـكل إذا كانـت مخالفـة الإدارة مخالفـة جوهريـة، وليسـت ثانويـة، ويـتم تحديد نوع المخالفة من خلال معيار المصلحة، ومعيار إغفال الشكل، ومعيار الجسامة.

4- لا يجـوز لـلإدارة شـرعنه القـرارات الإداريـة المعيبـة عبـر تصـحيحها مـن خـلال قـرار لاحـق تصـدره غيـر أنـه يجـوز لهـا فـي حالـة الظـروف الاسـتثنائية مخالفـة القواعـد الشـكلية عنـد إصـدار القـرار الإداري، كمـا إنـه لـيس هنـاك مـا يمنـع مـن اعتبـار قبـول صـاحب الشـأن سـبباً مـن أسـباب تغطيـة عيـب الشـكل مـا دام مراعـاة الشـكل قـد تقـرر لمصلحته.

ثانياً ـ التوصيات:

1- توصـي الدراسـة بالتوسـع فـي إحـداث كليـات ومـدارس الإدارة العامـة بغيـة تغطيـة الـنقص الحاصـل فـي مـوظفي الإدارة العامة المؤهلين والمدربين.

2- تقتـرح الدراسـة ضـرورة الإخضـاع المسـتمر لمـوظفي الإدارة العامـة للـدورات التدريبيـة لصـقل قـدراتهم القانونية والإدارية وتطويرها، وتعميق معرفتهم بالقرار الإداري وأهمية ركن الشكل.

المراجع

أولا ـ الكتب القانونية:

1- أحمـد مصـطفى الديـدامونى، الإجـراءات والأشـكال فـي القـرار الإداري، دراسـة مقارنـة، فـي النظـام الفرنسـي، والمصري، والعراقي، الطبعة الأولى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1992.

2- حسين طاهري، القانون الإداري، والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، القبة، الجزائر، 2007.

3- حمدي القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010 .

4- حمـدي ياسـين عكاشـة، موسـوعة القـرار الإداري فـي قضـاء مجلـس الدولـة، ج1، دار الكتـب المصـرية، القـاهرة، 2001.

5- رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

6- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، مصر، ط1، 2004.

7- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

8- طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة, دون ناشر، 1973.

9- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دون ناشر، مصر، 2007.

10- عبـد العزيـز عبـد المـنعم خليفـة، أوجـه الطعـن بإلغـاء القـرار الإداري فـي الفقـه وقضـاء مجلـس الدولـة، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2002.

[57] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 110.

11- عبد الغني بسيوني عبدالله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
12- عزري الزين ، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010.
13- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
14- عمار بو ضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط1، 2011.
15- عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
16- عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995.
17- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
18- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005.
19- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005.
20- محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط2، دون ناشر، 1986.
21- محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، 1989.
22- محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، عالم الكتاب، الزقازيق، مصر، 1981.
23- محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
24- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
25- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دون سنة طبع.
26- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
27- نواف كنعان، اتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

ثانيا - الرسائل الجامعية:

28- بونة عقيلة، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، 2012- 2013.
29- سعيداني ياسين، ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور، الجزائر، 2016 - 2017.
30- طعيبة أحمد، تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية على الأعمال القانونية للإدارة، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور، بالجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016- 2017.

ثالثاً - المقالات المنشورة في المجلات:

31- كشاكش بطارسة، القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 25، العدد 1، 1998.

رابعاً - القوانين :

32- القانون رقم 17 لسنة 2013 المعدل لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979