أهمية الشكل في القرار الإداري والنتائج المترتبة عن مخالفة قواعده

د. علي حسين أحمد الفهداوي
قسم القانون
كلية التراث الجامعة

المستخلص

من خلال دراسة مختلفة مواقف الصيغ القانونية، تم التوصل الى حقيقة كون الصيغة القانونية ما هي الا مجرد صورة اوشكل من اشكال تعابير الادارة على الرغم من ارادتها بهدف ايصال تعبير قانوني معين بغض النظر عن كون القارا قد تم اصداره بصورة شفهية او تحريرية.

إنّ الصيغ القانونية هي شكل خلرجي يتم اتخاذه عن طريق القرار لغرض التعبير عن هذه الارادة التي تجعل من الصغية القانونية شكلا مختلفاً عن مجموعة اجراءات اتخاذ القرار لغرض اظهاره بصيغته النهائية.

من المتعارف عليه ان بعض الاجراءات ماهي الا مجرد ضمانات للإفراد تجاه سلطات الادارة واسعة النطاق إذ اصبح الشكل الشفهي للقرار مهماً جداً بعد التطور الكبير في حقل الأتصالات الا إن يتوجب على الأدارة ان تكون مقيدة في استخدامه في حالة عدم توفر نص كتابي مما يجعل الأشارة احدى الصيغ التي تلجأ اليها الأدارة في التعبير عن ارادتها مع توفر باقي اسس اصدار القرار.

إنّ مسببات القرار الأداري الذي هو جزء من الشكل الخارجي وصور للقرار التي تظهر نظراً لتوافر اسباب معينة إذ إن المسبب ماهو الا اظهار لسبب شكل القرار غلا ان الادارة غير ملزمة بالكشف عن الاسباب ما لم يكن هناك نص يحتم عليها البوح بها. فضلاً عن ذلك فأن الاشارة هي احد عناصر القرار النصي للأدارة على الرغم من كون مجلس الدولة الفرنسي لا يعد الاشارات كشرط لسلامة القرار الأداري وكذلك لا يعد عدم الاشارة الى النص يستند عليه القرار كمخالفة او خرق لإبطال القرار الذي لا يكون للنقص فيه او الخطأ اثر على شرعيته.

وبالمثل فيتوجب ان يتم توقيع القرار الاداري بوصف التوقيع هو شرط قانوني لوجود القرار ويعد تقييداً عليه. ففي القرار رقم ١٢ الذي تم اصداره في نيسان ٢٠٠٠، حذر المشرع الفرنسي من مخاطر توقيعه بأستخدام اسم مستعار او علامات ارشادية ولا حتى توقيعه بأستخدام الحروف الأولى للشخص الموقع.

يهدف هذا البحث الى التنبيه للدور المهم الذي يلعبه الشكل في القرار الأداري سواء أكان القرار مكتوبا او غير مكتوب، ولاسيما التسبيب الذي يتضمنه القرار المكتوب بوصفه من اهم الضمانات التي تحمي حقوق الافراد المتعاملين مع الأدارة بينما يهدف من ناحية اخرى الى انتقاد كثرة تمسك بعض الأدارات بالأشكال سواء كانت المكتوبة منها او غير المكتوبة على حساب

مصالح الأفراد وعلى حساب أن الأدارة وسيلة لتقديم وتسهيل تقديم الخدمات للأفراد وضرورة اتباعها على الروتين الذي هو ليس من صلب المشروعية لمحاولة تقديم بعض المقترحات المناسبة لتجاوز كل ماهو سلبي في عمل الادارة اذا اخذ بها المشروع.

كذلك لأبراز انواع الأشكال ودورها في حماية حقوق الأفراد، ووسائل هذه الحماية المقررة قانوناً وقضاء لحماية هذه الأشكال، وما يثيره تسبيب القرار الأداري او عدم تسبيبه احياناً من اشكالات خلال دراسة مقارنة لبعض التطبيقات والأهم من ذلك تقديم مقترحات بشرط التعويض للأفراد عن القرارات المعيبة بعيب الشكل، كذلك تبرز اهمية البحث في توضيح صور الخلط بين مصطلح الشكل والأجراءات، الامر الذي يحتاج منا الى الأطلاع على وقائع القضية للأستدلال على هذه الفروق وتقتضي خطة البحث الأحاطة بهذا الموضوع وبحثه على وفق خطة مكونة من مبحثين سنتناول بالأول منها توضيح ماهية الشكل في القرار الأداري وفي المبحث الثاني سنتناول اثر عيب الشكل على القرار الأداري.

Abstract

Through a different study of the positions of legal formulations, it was concluded that the legal form is merely a form of administrative expressions, despite its will to deliver a certain legal expression, regardless of whether it has been issued verbally or in writing. Legal formulations are an abstract form taken by decision to express this will, which makes the legal minority a different form from the set of decision-making procedures for the purpose of showing it in its final form.

The causes of the administrative decision, which is part of the external form and images of the resolution that appear because of the availability of certain reasons as the cause is to show only why the decision is a glaring management that is not obliged to disclose the reasons unless there is a text to disclose them. Moreover, the reference is one of the elements of the written decision of the administration, although the French Council of State does not consider the signals as a condition of the safety of the administrative decision, nor does the non-reference to the text on which the decision is based on the decision as a violation or violation of the decision which does not have a lack or error affected the legitimac.

The purpose of this research is to look at the important role of the form in the administrative decision, whether it is written or not written, especially the causation contained in the written decision as one of the most important guarantees that protect the rights of individuals dealing with the administration while on the other aims to criticize the frequent

adherence of some departments in forms whether written or not, at the expense of the interests of individuals and at the expense of management as a means to provide and facilitate the provision of services to individuals and the need to follow the routine, which is not the basis of legitimacy to try to make some suggestions appropriate to overcome all negative in the work of the department taking the project.

١ ـ المقدمــة

إنَّ إتباع قواعد المشروعية في إصدار القرار الإداري يعكس رغبة المشرع في حماية حقوق الإفراد من تعسف الإدارة واستبدادها فيما لو تركت تتصرف على هواها أو دون إخضاعها لقواعد المشروعية وهو ضمان لحسن سير و أداء هذه الإدارة لعملها ولضمان صحة صدور قراراتها الإدارية على وفق الشروط القانونية والإجراءات المتطلبة كذلك هي ضمان لصدور هذه القرارات دون تسرع بل إن الشكل ضروري لضبط عمل الإدارة و صمام آمان لها من ان تقع في اي شطط. فالالتزام بمبدأ المشروعية والتطبيق الكامل لقواعد الشكل بالاضافة لقواعد الاختصاص وتطبيقه دون تمييز يعد ضمانه للإفراد في مواجهة ما تتمتع به الإدارة من امتيازات ويقوم كحاجز و موازن لسلطات الادارة الخطيرة في القرار الاداري اذ تتمتع بحق التنفيذ المباشر و السلطة التقديرية و قرينة السلامة لذلك فان عليها ان تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين و اللوائح لاصدار تلك القرارات، وبهذا تكون قواعد الشكل والإجراءات هي الأسلوب الذي حدده القانون وقواعد المشروعية للإدارة لكي تضع به العمل الموكل إليها، وتصدر قراراتها على وفق ما محدد من حيث إتباع الاستشارة والإجراءات لتخرج بالتالي على وفق الشكل المحدد قانونا، لذلك على الادارة ان تسلك الطريق الذى ترسمه القوانين و اللوائح في اصدار تلك القرارات. فمثلاً عندما تمنح الإدارة المختصة جوازَ سفرٍ لمواطنيها فأن الشكل الذي يظهر به جواز السفر هو الشكل المعتاد فلا يمكن تخيله إلا بالصورة المعهودة كدفتر يحتوي تعريفا بالدولة وشعارها وبالمواطن ومعلومات عنه وكذلك لسنة النفاذ وأوراق فارغة للتأشيرات أما إذا صدر بغير ذلك الشكل فأن أول من سيشك بالمشروعية هو المستفيد من منح الجواز، ولن يسمح له جوازاً اذا لم يصدر على وفق قواعد الشكل المعهودة والمقررة قانونا من عبور الحدود آبدا، حتى إن شكل الجواز أصبح متعارف عليه عالميا وكذلك الحال مع رخصة القيادة للمركبات أو بطاقة الأحوال الشخصية أو شهادة الجنسية أو إجازة البناء أو رخصة مزاولة مهنه ما والشكل مع الاختصاص هما من عناصر المشروعية الخارجية للقرارالتي يجب أن يظهر بها. فالقرار الإداري يجب إن يصدر من جهة إدارية صاحبه اختصاص به وبالشكل المحدد على وفق قواعد المشروعية وبإتباع كل متطلبات الإجراءات وان يكون مستندا إلى أسباب مقنعة وحقيقية تطلبت إصداره، في حين إن على الإدارة احترام مصادر المشروعية الداخلية أيضا والمتمثلة بالمحل والسبب والغاية عند توجه نيتها لإصدار القرار المتطلب.

يهدف هذا البحث إلى التنبيه إلى الدور المهم الذي يلعبه الشكل في القرار الإداري سواءاً كان القرار مكتوبا ام غير مكتوب، لاسيما التسبيب الذي يتضمنه القرار المكتوب بوصفه من اهم الضمانات التي تحمي حقوق الأفراد المتعاملين مع الإدارة. بينما يهدف من ناحية أخرى إلى انتقاد كثرة تمسك بعض الإدارات بالإشكال سواء كانت المكتوبه منها او غير المكتوبه على حساب

مصالح الأفراد وعلى حساب إن الإدارة هي وسيله لتقديم وتسهيل تقديم الخدمات للإفراد وضرورة ابتعادها عن الروتين الذي هو ليس من صلب المشروعية لمحاولة تقديم بعض المقترحات المناسبة لتجاوز كل ما هو سلبي في عمل الإدارة إذا اخذ بها المشرع.

كذلك لإبراز أنواع الأشكال ودورها في حماية حقوق الأفراد، ووسائل هذه الحماية المقررة قانونا وقضاء لحماية هذا الإشكال، وما يثيره تسبيب القرار الإداري أو عدم تسبيبه أحيانا من إشكالات خلال دراسة مقارنه لبعض التطبيقات والاهم من ذلك تقديم مقترحات بشرط التعويض للإفراد عن القرارات المعيبه بعيب الشكل، كذلك تبرز أهمية البحث في توضيح صور الخلط بين مصطلح الشكل والإجراءات، الأمر الذي يحتاج منا إلى الاطلاع على وقائع القضية للاستدلال على هذه الفروق وتقتضي خطة البحث الإحاطة بهذا الموضوع وبحثة على وفق خطه مكونه من مبحثين سنتناول في الأول منها توضيح ماهية الشكل في القرار الإداري وفي المبحث الثاني ستناول اثر عيب الشكل على القرار الإداري.

المبحث أول

ماهية الشكل في القرار الإداري

للقرار الإداري أركان انعقاد وشروط صحة وعلى الإدارة مصدرة القرار احترام قواعد المشروعية الداخلية للقرار والمتمثلة في اختيار المحل وتوخي السبب الصحيح للقرار وإتباع الغاية التي هي دائما تحقيق مصلحة عامة مباشرة ومحددة، كذلك يجب احترام عناصر المشروعية الخارجية للقرار والمتمثلة في إتباع قواعد الاختصاص الموضوعي والزماني والمكاني، وإصدار القرار بالشكل الذي اقره القانون وإتباع الإجراءات المنصوص عليها بالقوانين واللوائح[١]. والاصل ان القرار الاداري يمكن ان يكون مكتوباً او شفوياً، صريحاً او ضمنياً، لكن المشرع قد يفرض على الادارة ان تفرغ ارادتها في شكل معين او ان تتبع اجراءات معينة فى اصداره بحيث يصبح القرار معيباً اذا لم تحترم الادارة هذا الالزام او اصدرت القرار اتباع هذه الاجراءات. فالمشرع الدستورى او العادي قد يتطلب ان يصدر القرار في شكل مرسوم عن رئيس الدولة ، وقد يتطلب نشره في الجريدة الرسمية مما يستلزم فيه ان يكون مكتوباً و ان يكون مسبباً و الا ترتب البطلان جزاء لمخالفة الشكل او الاجراءات المقررة[٢].

---

[١] الشكل في القرارات الإدارية – دراسة مقارنة – سمية محمد كامل – الجامعة الإفريقية – الجزائر – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت لبنان / ٢٠١٤ الطبعة الأولى ص١٠

[٢] د. عمر محمد الشوبكي – القضاء الاداري- الجزء الاول – طبع مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان سنة ٢٠٠٠ / ص ٢٩٦.

[٣] الوجيز في القضاء الإداري – د.سليمان محمد الطماوي – كلية الحقوق – جامعة عين شمس – طبع دار الفكر العربي – ١٩٧١ ص٤٦٦- كذلك د.غازي فيصل و د. عدنان عاجل – القضاء الإداري – الطبعة الأولى / ٢٠١٢ – مؤسسة النبراس النجف الاشرف ص١٩٣

[٤] نقلا عن سميه محمد كامل – مصدر سابق ص ٢

والشكل هو المظهر الخارجي للقرار والتي تحتم القوانين واللوائح أن تفرغ الإدارة إرادتها الملزمة فيه، على الرغم من إن الأصل هو عدم اشتراط صدور القرار في صيغه معينه أو شكل معين، لكن كلما أفصحت الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث اثر قانوني، فان المشرع يشترط غالبا ان يصدر هذا القرار مكتوبا لاسيما عندما يتطلب القانون نشر القرار وبالتالي استكمالا لقواعد الشكل يجب أن يحمل القرار رقم وتاريخ صدوره كما يجب أن يحمل القرار توقيع مصدره أو مصدرية اذا تعددوا[٣]. و ذهب د. سليمان الطماوي الى انه لا يوجد فصل بين قواعد الشكل والاجراءات فكلاهما يندرج تحت عيب واحد هو عيب الشكل[٤].

وإذا كانت القاعدة ان مخالفة الاجراءات تؤدي إلى بطلان القرار الإداري لافتراض إن هذه الشكليات والإجراءات تمثل ضمانا للإفراد اتجاه الإدارة، وتكون مخالفاتها إخلالا بهذه الضمانة، فان مجلس ألدوله الفرنسي قد لطف من حدة هذه القاعدة، فلم يعملها على إطلاقها حتى لا يغرق الإدارة في خضم الشكليات لاسيما اذا ما كانت مصلحة الإفراد لم تهدر نتيجة عدم احترام هذه الشكليات، مثل أن يحدد القانون مكان انعقاد مجلس تأديب أو انضباط في المكان الرسمي المحدد لمزاولة هذا الاختصاص ولم تراع الإدارة ذلك[١].

إن مراعاة الأوضاع الشكلية للقرار الإداري لا تقل أهمية عن مراعاة النصوص الموضوعية للقانون لان القرار الإداري الصحيح يتمتع بقوة الشيء المقرر وبقرينة السلامة، ما لم يثبت العكس، مثل اخذ رائ لجان أو إجراء تحقيق او وضع الأسباب الموجبة لاتخاذ القرار، مع مراعاة عدم إغراق الإدارة بالروتين الذي يمنع تدفق وسير الأمور الإدارية بسلاسة ويسر ومادمنا نتحدث عن الشكل الخارجي للقرار الإداري الذي لا يكفي لمشروعيته أن يصدر من جهة مختصة مؤهلة قانونا لإصداره بل يتعين على هذه الجهة ان تصدره بالشكل المحدد والمرسوم قانونا لإصداره، لذلك فان إهمال الإدارة أو تجاهلها أو عدم إتباع القواعد الشكلية المحددة قانونا يصيب القرار بعيب الشكل. وبهذا تكون قواعد الشكل و الاجراءات في اصدار الاعمال الادارية مقصوداً بها حماية المصلحة العامة و مصلحة الافراد على السواء، ولأهمية قواعد الشكل و الاجراءات فان مخالفتها يستتبع بطلان التصرف دون الحاجة الى النص على ذلك صراحة.

---

[١] د.سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق

[٣] حسين عثمان محمد عثمان، مصدر سابق

[٤] د. عمر محمد الشوبكي، مصدر سابق

المطلب الأول

حالة القرارات المكتوبة والقرارات الشفوية

يثار تساؤل مهم عن أهمية أن يصدر القرار الإداري مكتوبا، وهل ذلك شرط لصحته؟

للإجابة على مثل هذا التساؤل نرى أن اغلب الفقه القانوني يتفق على انه لا يشترط على وجود شكل معين تصاغ به القرارات الإدارية، فيمكن ان يكون القرار الإداري مكتوبا، ويمكن ان يكون شفويا، ولكن في حال إذا كان ضروريا ولازما نشر هذه القرارات في الجريدة الرسمية، اشترط ضرورة صدورها مكتوبة، أو إذا نص عليها القانون كمتطلب صراحة فتعد عند ذلك الكتابة شرطا لازما لمشروعية القرار، ويؤدي تخلفها إلى بطلان القرار الصادر[٢].

لكن من جهة أخرى نلاحظ إن بعض الفقه يرى أن القرار الإداري المعيب بعيب شكلي لا يكون باطلا إذا ثبت بطريقة قاطعة، إن ثمة ظروفا جعلت من المتعذر على الإدارة.ماديا،مراعاة الشكل او الإجراء الذي يتطلبه القانون. كان تصدر السلطة الإدارية المختصة قرارا بفصل موظف دون إخطاره مقدما، حتى يقوم بالدفاع عن نفسه لاستحالة إخطاره لأنه لم يترك عنوانا قبل رحيله يمكن تبليغه عليه.[٣] ويتعين استكمالا للشكلية العامة للقرارات الإدارية المكتوبة أن تتضمن العديد من المعلومات الأساسية التي تسهل عملية فهم واستيعاب موضوعها وتيسر عملية إثباتها إداريا وتسهل الرجوع إليها وقت الحاجة، ومن هذه المعلومات مثلا:-

أولا: إن يتضمن القرار إشارة واضحة للأسانيد القانونية التي يقوم عليها القرار، فهي تشير إلى النص القانوني الذي منح مصدر القرار الاختصاص في إصداره، أو النص الذي يفوضه هذا الاختصاص أو النصوص التي تحكم موضوع القرار والوقائع التي يستند إليها القرار، أو قد يشار في ديباجة القرار إلى الإجراءات التي اتخذت قبل صدوره سواء أكانت إخطارا سابقا ام مشورة جهة أم هيئة معينه أم احتراما لمبدأ حقوق الدفاع[١] على الرغم من أن الإشارات هذه تتميز بأنها ليست شرطا لسلامة القرار بل هي شكلا إضافيا وهو ما استقر عليه القضاء أيضا في إن عدم الإشارة إلى النصوص التي صدر القرار مستندا اليها لا تشكل مخالفة من شانها ان تؤدي الى إلغاء القرار لكن استقر القضاء الفرنسي مثلا في حكم (Richard) على ان لا يجوز لسلطة إدارية ان تستخدم نصا خارج نطاق تطبيقه لتتخذ إجراءً كان يمكن أن تتخذه استنادا إلى نص أخر[٢]

---

[١] د.سليمان محمد الطماوي – المصدر السابق نفسه ص٤٦٦

[٢] د.علي خطار شطناوي – القضاء الاداري في الاردن _ ك١ _ قضاء الالغاء طبعة ١٩٩٥ طبع المركز العربي للخدمات الطلابية _ عمان الاردن _ ص٥٧٠ ومابعدها . كذلك الدكتور حسين عثمان محمد عثمان _ قانون القضاء الاداري _ منشورات الحلبي _ بيروت لبنان طبع سنة ٢٠١٠ ص٢٩٥.

[٣]حسين عثمان محمد عثمان – المصدر السابق نفسه – ص٤٩٨

ثانيا: تضمين القرار وصدوره برقم وتاريخ على الرغم من أن القضاء الإداري استقر على أن غياب رقم التسلسل والتاريخ أو حتى الخطأ فيه لا يعد مخالفة شكلية تؤدي إلى بطلان القرار لأنها تعدُ ثانوية تساعد في عملية الرجوع إليه عند الحاجة لذلك، ما لم يؤدِ تاريخ القرار إلى اكتشاف عيب أخر كعيب الاختصاص الزماني او مخالفة مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية[٣].

ثالثا: تتضمن جميع المحررات الإدارية المكتوبة سواءً أكانت قرارات إدارية أم تعليمات أم غيره، توقيع مصدر القرار أو التوجيه، وهو من أهم البيانات التي تدخل تكوين الشكل المطلوب، وهو يعد معبرا عن إرادة صاحب الاختصاص بإصداره القرار أو هو بمعنى أخر الدليل الذي يقوم على اعتماد القرار، وعلى الرغم من ان البعض لا يعد التوقيع دوما شكلية جوهرية يؤدي تخلفها إلى بطلانه وهو ما ذهب إليه د.علي خطار شطناوي[١] إلا إنني أجد نفسي مخالفا لهذا الرأي ولم أجد تطبيقا عمليا لهذه الحالة لان ذلك يثير مسألة إن يصدر القرار من جهة مختصة بإصداره، اذ نجد إن الدكتور الشطناوي نفسه يؤكد حالة استنادا الى المادة (٤٠) من الدستور الأردني يمارس الملك صلاحيته باراده ملكيه موقع عليها من رئيس الوزراء والوزير أو الوزراء المختصين ويبدي الملك موافقته بتثبيت توقيعه فوق التواقيع المذكورة[٢] و نبنى على ذلك ان التوقيع شكلية جوهرية يؤدي تخلفها الى بطلان القرار الاداري غير الموقع من احد الجهتين السابقتين وعلى الرغم من أن القانون او القضاء لم ينص على تعريف التوقيع او تنظيمه لكنه على العموم يكون بكتابة اسم العائلة في اخر القرار وغالبا مايكتب باليد ويمكن التعرف على موقعه، وهو ما ذهب لتأكيده المشرع والقضاء الفرنسي في نص المادة (٤٠) من قانون (١٢) ابريل لسنة ٢٠٠٠ (بأن القرار صدر من احدى السلطات الخاضعة للمادة (١) من قانون ١٢ ابريل ٢٠٠٠ ولم يذكر فيه لا الاسم و لا اللقب يعد مشوبا بعيب جوهري بالشكل)[٣] اذ يترتب على التوقيع على القرار الاداري عدة اثار فيها ما يتعلق بتحديد شخص مصدر القرار ومنها ما يتعلق باكتمال القرار الإداري وفي جميع الاحوال يجب لكي يكون القرار صحيحا ان يتضمن مدلولاً معيناً وان يذيل بتوقيع الموظف او الموظفين الذين اصدروه مشفوعاً بتاريخ اصداره، فاذا غاب التاريخ فان هذا بذاته يؤدى الى بطلان القرار الاداري فالتاريخ يجوز اثباته بطرق الأثبات كافة ومنها القرائن وكذلك يجوز اثبات عدم صحة التاريخ كافة طرق الاثبات، اما اذا غاب التوقيع فيمكن القول بانه ليس هنالك أي قرار اداري على الاطلاق[٤].

رابعا: كذلك يجب توفير أسباب قانونيه للقرار تعتمد على وجود واقعه ماديه صحيحة لتشكل سندا قانونيا وأساسيا لمشروعية القرار الإداري،وتتمثل الأسباب القانونية للقرار أحيانا في قاعدة قانونيه وارده من الدستور او القانون او النظام العام أو من المبادئ ألعامه للقانون أو قاعدة عرفيه، وان

---

[١] الأستاذة سمية محمد كامل – الشكل في القرارات الإدارية – مصدر سابق ص١٥٣

[٢] الأستاذة سميه محمد كامل شكل في القرارات الإدارية – مصدر سابق ص١٥٣ كذلك ص١٥٥

[٣] الدكتور على خطار شطناوي – المصدر السابق نفسه ص٥٧٢

[٤] د. عمر محمد الشوبكي – القضاء الاداري دارسة مقارنة الجزء الاول – مصدر سابق ص ٢٩٦

الخطأ في ذكر المادة القانونية التي استند اليها القرار لا يوجب إلغاءه مادام إن للإدارة صلاحية إصدار ذات القرار استنادا إلى ماده أخرى ويمكن حمله على الوقائع الثابتة في ملف الدعوى حسب ما ذهبت اليه محكمة العدل العليا في الاردن[٥] .

خامسا: يجب أن يصاغ القرار الإداري المكتوب باللغة الرسمية للدولة فتنص المادة (٤- أولا) مثلا من دستور جمهورية العراق سنة ٢٠٠٥ على إن اللغة العربية واللغة الكردية هما اللغتان الرسميتان للعراق، كذلك الفقرة (ج من البند ثانيا) من الماده نفسها على الاعتراف بالوثائق الرسمية والمراسلات باللغتين وإصدار الوثائق الرسمية بهما.

ونجد ان المشرع العراقي فرق بين الشكل والإجراءات فيما نصت عليه المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي ألدوله والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل[١] التي تنص في البند (أولا) منها إن على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنه تحقيقيه من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على إن يكون احدهم حاصلا على شهادة جامعيه أوليه في القانون، وهو متطلب شكلي، بينما نجده في البند (ثانيا) قد حدد لهذه اللجنة الإجراءات، وهي ان تتولى التحقيق تحريريا مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل أداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها. وتحرر محضر تثبيت فيه ما اتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة، أما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق أو بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة (٨) في القانون نفسه (٢)، إن كل ما تقدم هو إجراءات واجبة الإتباع وملزمة لإصدار قرار إداري بالعقوبة التأديبية بحق الموظف المخالف، وهو الشكل الأخير للعقوبة.

---

[١] و [٢] علي خطار شطناوي - المصدر السابق نفسه ص٥٧٤

[٣] سمية محمد كامل - المصدر السابق نفسه ص١٦٠

[٤] د. عمر محمد الشوبكي – القضاء الاداري دارسة مقارنة الجزء الاول – مصدر سابق ص ٢٩٦

[٥] د.علي خطار شطناوي - المصدر السابق نفسه ص٥٣٣

المطلب الثاني

أهمية قواعد الشكل والإجراءات في اتخاذ القرار الإداري

قد يتوخى المشرع من وضع قواعد الشكل والإجراءات المحافظة على حقوق الإفراد، ولكي لا تصدر قرارات إداريه تمس مراكزهم القانونية دون إتاحة ألفرصه لهم للدفاع عن مراكزهم، ولإتاحة الفرصة للإدارة أن تضع نفسها في أفضل الظروف عند إصدارها قراراتها.

لذلك فان ما استقر عليه القانون الإداري بان مخالفة تلك القواعد يستتبعه بطلان التصرف دون حاجة الى النص على ذلك صراحة حيث يذكر د. سليمان الطماوي ان قاعدة (لابطلان الا بنص) التي هى من قواعد قانون المرافعات لا تسري في نطاق القانون الاداري، و عدم وجود نص على البطلان لايقيد القضاء الاداري في تقرير البطلان[٣].

وسنركز هنا في هذا البحث على أهمية الشكل و التفريق بينه وبين الإجراءات على الرغم من أن الاثنين هما وجهان لعملية حماية المشروعية، الأمر الذي يوقع الكثيرين في الخلط بينهما. كذلك لحماية الإدارة من الوقوع في هذا الخطأ وارتكاب أعمال وتصرفات توصف بعدم المشروعية لوحدة محل الشكل والإجراءات المتمثلة في القرار الإداري ومنازعاتها،حيث الإجراء عند البعض يعد جزءاً من عناصر الشكل، وعدٌ د.سليمان الطماوي أن لا يوجد فصل بين قواعد الشكل والإجراءات فكلاهما يندرج تحت عيب الشكل، بل إن البعض يرى أنّ القاعدة الشكلية تتحول الى قاعدة إجرائية بمجرد اعتراف القانون بها.[١]

وتعد قواعد الشكل إلى جانب كبير من الأهمية فهي كحاجز وموازن لسلطات الإدارة الخطيرة في مجال القرارات الإدارية، فالأدارة تتمتع في هذا الخصوص بامتياز التنفيذ المباشر والسلطة التقديرية وقرينة ألسلامه في قراراتها لكن مع ذلك فان عليها إتباع الشكل الذي رسمته القوانين واللوائح. والاوضاع المختلفة للشكل والاجراءات لايمكن الاحاطة بها لانها متنوعة يحتاج حصرها الى اسهاب ولامحل لها في كتب القانون و فقهه لكن نوجز اهم هذه الشكليات بما ياتي.

---

[١] قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل مع قواعد السلوك للموظفين

[٢] نصت الماده (٨) من قانون انضباط موظفي الدول هان العقوبات التي يجوز فرضها على الموظف هي (١)لفت النظر(٢)الانذار(٣) قطع الراتب (٤) التوبيخ(٥) انقاص الراتب الشهري بنسبه لا تتجاوز ١٠% (٦) تنزيل الدرجه (٧) الفصل مدة بقائه في السجن او اذا عوقب باثنين من العقوبات (التوبيخ-انقاص الراتب-تنزيل الدرجه) لمرتين وارتكب الثالثه خلال مدة خمس سنوات (٨) العزل قد يكون تنحية الموظف من الوظيفه نهائيا ولا تجوز اعادة الوظيفة.

[٣] د.عمر الشوبكي – القضاء الاداري – دراسة مقارنة – جدا – مكتبة دار الثقافة للنشر- عمان الاردن – طبع نسخة / ٢٠٠٠ ص٢٩

كذلك د. سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارت الادارية. ص ٢٥٠

١- شكل مراسم او قرارات رئاسية، كذلك الحال عند تصرف مجلس الوزراء بقرارات يصدرها تنفيذية و كذلك نزولاً الى قرارات الوزير و المدير العام في ادارته.
٢- قد يشترط القانون تسبيب بعض القرارات عندها يصبح هذا الاجراء جزء اساس في الشكل للقرار، اما اذا لم ينص عليه فلا حرج على الادارة في تخطيه و يجب ان يحتوي القرار على اسبابه في صلبه لا ان يحيل الى وثيقة اخرى.
٣- الاجراءات التمهيدية و المدد كاعلام صاحب الشأن لسماع اقواله أو اجراء تحقيق مثل التاديب الوظيفي و تقارير كفاءة الموظفين واخذ الرأي مقدماً مثل استشارة فرد او هيئة قبل اصدار القرار و في ذلك تفاصيل كثيرة.
٤- قواعد الشكل و الاجراءات بالنسبة للجان او الرأي الاستشارى من لجنة او مجلس مثل تشكيل مجالس التاديب فهى اجراء جوهري روعي فيه الصالح العام، كذلك في حالة ان ينعقد مجلس دون اكمال النصاب فان انعقاده يعدُّ باطلا. او عند النص على ضرورة انعقاد المجلس في المقر الرسمي او ان تكون الجلسة علنية او سرية حسب النص القانوني.

يترتب على إهمال أو مخالفة قواعد الشكل في القرار الإداري نتائج من اهمها بطلان القرار لعيب الشكل بطلانا مطلقا، ومن غير الحاجة إلى النص على ذلك في القانون، وان ذلك مقرر لمصلحة الإدارة خدمه للصالح العام ولحماية الإفراد ومصالحهم الخاصة ايضا.[٢]

ويميز مجلس ألدولّة فيما يتعلق بالشكليات التي تؤثر على مشروعية القرار الاداري ومنها[١]:-

أولا: يميز بين الشكليات الجوهرية المؤثرة في مشروعية القرار والشكليات غير الجوهريه التي لا تؤثر في القرار الإداري وجوهره، ويقرر مجلس الدولة إن القرار يقع باطلا إذا كانت المخالفة تخص الشكليات الجوهريه

ثانيا: يفرق مجلس الدولة بين الشكليات المقررة لصالح الإدارة و الأخرى المقررة لصالح الافراد. وهو لا يقرر البطلان إلا بالنسبة للشكليات التي لم تراع فيها الإدارة القواعد الشكلية المقررة لصالح الافراد.

ثالثا: اذا وجد المجلس استحالة مادية على الإدارة مراعاة قواعد الشكل من خلال الظروف والوقائع التي فرضت عليها، مثالها إذا قامت الإدارة بفصل الموظف دون إتباع قواعد الشكل فان قرارها يعد باطلا ، لكي تمكن الموظف من الدفاع عن نفسه.

رابعا: يجيز مجلس الدولة تغطية العيوب الشكلية كنقصان التوقيع مثلا بعد صدور القرار او بإكمال هذه العيوب بان يتم توقيع القرار وإكمال نقصه.

---

[١] د. سليمان محمد الطماوي-النظريه العامه للقرار ات الاداريه ٠دراسه مقارنة –طبعه١٩٩١ طبع مطبعه جامعة عين شمس –ص ٢٢٢ كذلك كتابه الوجيز في القضاء الاداري – طبع دار الفكر العربي مصر – سنة ١٩٧١ ص ٤٧٠ و ما بعدها .

[٢] ليث حسن علي –النظام القانوني للشكل والاجراءات في القرار الاداري- دراسه مقارنة رسالة ماجستير في القانون – جامعة بغداد – كلية القانون والسياسية١٩٨٣ص٦٣و٦٤

وان كان المجلس لا يقر كقاعدة عامه تصحيح القرار المعيب شكلا بإقرار من قرر لمصلحة، اذ لا يجوز تغطية العيوب الشكلية للقرار الإداري بعد صدوره، لان ذلك بمثابة تصحيح للقرار الإداري بأثر رجعي وهو غير جائز قانونيا. ونحن نرى أن الجانب العلمي لإصدار القرار يجعله لا يصدر دون إن يكون قد وقع من العضو الإداري المخول باصداره.

المطلب الثالث

ماهية الإجراءات في القرار الإداري

تقرر قواعد الشكل حماية المصلحة ألعامه والمصلحة الخاصة للإفراد، فان قواعد الإجراءات التي يحيط بها المشرع بعض القرارات الإدارية تهدف لتحقيق المصلحة ألعامه ومصلحة الإفراد على حد سواء،للحيلولة دون اتخاذ الإدارة قرارات ارتجاليه متسرعة أو توفير بعض الضمانات للإفراد وهي الخطوات التي تسبق القرارالتي يجب ان يمر بها قبل صدوره أو بعده، وهي إجراءات يتطلبها القانون عند اتخاذ القرار دون ان تدخل في صياغته[١].

وقد أوضحت محكمة العدل العليا في الاردن ان الهدف من قواعد الإجراءات ليس التزام رجل الإدارة حدودَ اختصاصه فحسب ليصبح القرار سليما، بل يجب أن يصدر القرارعلى وفق الإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له[٢].

ومخالفتها تستدعي بطلان الإجراء المتخذ دون الحاجة الى النص على ذلك لان عدم مراعاتها فيه إخلال بالضمانات المقررة للإفراد، ولا يوجد تشريع واحد يجمع تلك الإجراءات التمهيدية اللازمة لإصدار القرارات الإدارية نظرا لاختلاف وتباين تلك الإجراءات من قرار إداري إلى أخر، فقد يكون الإجراء حسب متطلبات بعض القرارات اخذ رأي جهة إداريه معينه ، مثل ما نصت عليه المادة (٦- ثانيا) من قانون مجلس شورى ألدوله العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل في مجال الرأي والمشورة القانونية على ضرورة اخذ رأي المجلس في الاتفاقات والمعاهدات الدولية قبل عقدها او الانضمام إليها[٣]، او ما نصت عليه المادة (١٠- أولا) من قانون انضباط موظفي ألدوله والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل من وجوب قيام الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقيه من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون احدهم حاصلا على شهادة جامعيه أوليه في القانون، وتطلبت المادة نفسها في البند (ثانيا) منها إجراءات تعدَّ وجوبيه بان تتولى اللجنة ألتحقيقيه التحقيق تحريريا مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل أداء مهمتها سماع وتدوين أقوال الموظف والشهود والاطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الاطلاع عليها وتحرر محضرا تثبت فيه ما اتخذته من اجراءات وما سمعته من اقوال مع توصياتها المسببة أما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق أو بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، وترفع كل ذلك الى الجهة التي احالت الموظف عليها، كل ذلك قبل فرض

---

(١)و (٢) د . علي خطار شطناوي المصدر السابق نفسه ص ٥٨٩ كذلك لبيت حسن علي المصدر السابق نفسه ص٧٣

(٣)قرار مجلس شورى الدولة المرقم ٦٩ في ٢٠٠٦ / ١ / ١٧ انه بعد تدقيق معاهدة منظمة المؤتمر الاسلامي لمكافحة الارهاب وجد المجلس انها لا تتعارض مع احكام الدستور و التشريعات النافذة كذلك لاقران ذلك بعدم ممانعة وزراة الخارجية و موافقة اللجنة العليا لمكافحة الارهاب المشكلة بموجب كتاب مجلس الوزراء المرقم ٢٦٥٦ في ٢٠٠٤ / ٤ / ١٨ على الانضمام الى هذه الاتفاقية فان مجلس شورى الدولة لا مانع لديه من الانضمام الى معاهدة منظمة المؤتمر الاسلامي لمكافحة الارهاب . منشور في مجموعة قرارات و فتاوى مجلس شورى الدولة لسنة(٢٠٠٦) ص. ١٩٠

إحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة (٨) من القانون نفسه كإجراءات فرضها المشرع لتحقيق ضمانات أولية للموظف من ان تفرض عليه عقوبات انضباطية دون ان تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه فضلاً عن الضمانات المتعلقة بالتضمين الاداري والقضائي بعد فرض العقوبة.

ومن الإجراءات التي فرضها المشرع حماية للمصلحة ألعامه والخاصة على سواء هي ضرورة كتابة قراراتها لاسيما اذا كانت ضروريه ولازمه لنشر هذه القرارات في الجريدة الرسمية كذلك إتباع اجراءات معينه قبل اصدار قرار معين لاسيما ما سبق وذكرناه في مجال التاديب الوظيفي، واخيرا فان اشتراط المشرع تسبيب بعض القرارات لمعرفة الأسس التي قامت عليها هذه القرارات، فالمشرع الفرنسي مثلا اصدر قانونا حديثا يلزم الاداره يوجب تسبيب جميع قراراتها الفرديه التي تلحق ضررا بالإفراد، وهو ما قلب القاعده التقليدية، في ان الاداره حره في التعبير عن ارادتها في الشكل الذي تراه، رأسا على عقب بالنسبه لهذا النوع من القرارات[١].

وهنا تجب التفرقه بين وجوب التسبيب للقرار الاداري كاجراء شكلي يتطلبه القانون وبين قيامه على سبب يبرره صدقا وكركن من اركان انعقاده استنادا الى واقعة حقيقية موجوده[2].

كذلك ضرورة التفرقه بين الاجراءات التي تسبق القرار والتي يؤدي اهدارها الى وصف القرار معيباً في اجراءاته وبالتالي يؤثر ذلك على مشروعيته، وبين الخطوات المكتبيه التي يمر بها القرار كمشروع قبل ان يصدر فعلا والتي هي لا علاقه لها بصحة القرار مثل الاجراءات الاداريه التنظيميه الداخليه[٣]

(١)و (٢) د . حسين عثمان محمد عثمان -قانون القضاء الاداري منشورات دار الحلبي الحقوقيه بيروت – – ٢٠١٠ص٤٩٥

(٣) ليث حسن علي -المصدر السابق نفسه ص٧

المطلب الرابع

الإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة وحدها

إذا كانت الإجراءات مقرره لمصلحة الإدارة وحدها وليس لمصلحة الإفراد، فان الإفراد غير مسموح لهم بان يستندوا إلى الإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة وحدها للتوصل إلى إلغاء القرار الإداري مثل اشتراط تقديم ضمان مالي او شخصي قبل منح رخصه معينه، فأن تجاوزت الإدارة عن طلب هذا الضمان فلا محل للطعن ببطلان القرار لان الشرط لم يقرر لمصلحة الإفراد[١].

كذلك مثل تجاوز الإدارة المختصة عن القيام بإجراء الكشف الطبي قبل صدور قرار بقبول متطوع في الجيش، لان هذه الشكليه مقرره لصالح الاداره، او مثلما ذهبت محكمة العدل الاردنيه الى القول في احد احكامها الى ان تقديم الكفاله او سند التامين مع العطاء لهو شرط مقرر لمصلحة الاداره لضمان قيام المتعهد بتنفيذ التزامه وبالتالي فان المتعهد اذا لم يقدم كفاله مع عطائه ورسا عليه العطاء، فلا يجوز لمتعهد اخر ان يتمسك بهذه الشكليه لان الكفاله مقرره لمصلحة الاداره على الرغم من انه يحسب على انه يخل بمبدأ المساواة بين المناقصين او انه يعد قبول العطاء بدون الكفاله مخالفه للقانون[٢].

بينما نرى ان بعض الفقهاء قد فرق بين الاشكال المقرره لصالح الافراد ووصفها جوهريه مما يرتب على تخلفها بطلان القرار الاداري وتلك المقررة لصالح الاداره ووصفها ثانوية لا يؤدي تخلفا الى البطلان مثل الفقيه (جيز) الذي يرى أن أهمية الشكلية تتحدد في حمايتها لحقوق المتعامل مع الاداره فان كانت كذلك فاننا نكون امام شكلية جوهرية متى شكلت هذه الشكلية ضمانة معينة للفرد في مواجهة الاداره حتى ولو كانت بسيطة أو تافهة[٣].

وقد سايرت إحكام قليله في فرنسا ومصر هذا الاتجاه المنتقد لان الإشكال وان أتت بضمانات لصالح الإفراد فانها في جميع الاحوال تهدف الى تحقيق الصالح العام والخاص، كما إن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية تخاصم القرار الاداري غير المشروع بحد ذاته.

[١، ٢] د. عمر محمد الشوبكي – القضاء الاداري – دراسة مقارنة – ج ١ – طبع مكتبة دار الثقافه للنشر والتوزيع – عمان سنة ٢٠٠٠ ص٣١٦

[٣] نقلا عن سمية محمد كامل – الشكل في القرارات الاداريه – المصدر السابق نفسه ص٢٢٢

المبحث الثاني

اثر عيب الشكل على القرار الإداري

فكرة الانعدام والبطلان من الافكار التي اثارت جدلا بين الفقه والقضاء، ويرى الفقه ان معيار اغتصاب السلطة هو من اقدم المعايير التي تتسبب في انعدام القرار الإداري بينما يحدث البطلان في حالة عدم الاختصاص، وان التفرقه بين القرار المعدوم والقرار الباطل ليست إلا ألتفرقه بين اغتصاب السلطه وعدم الاختصاص، وقد قام مجلس الدوله الفرنسي بالتمييز بين عيب عدم الاختصاص البسيط وعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي هو اغتصاب السلطه في البعض من إحكامه منذ العام ١٩٥٤ .[١]

ويرى البعض ان مشكلة التمييز بين القرار المعدوم والقرار الباطل يمكن حلها بالاستعانه بفكرة الظاهر[٢] فالذي يعطي القرار قوته هو صدوره من السلطه العامه، اذا ما تاكد للافراد ان القرار شكلا ومظهراً يدل على صدوره من تلك السلطه كان عليهم تنفيذه ولو ظنوا به اختلالا والعكس صحيح إذا كان لم يصدر عن سلطة عامه مختصة فان القرار يكون معدوما ولا تترتب عليه اثاره.

بينما يرى اخرون ان البطلان كجزاء قانوني لا ينال من القرار الإداري النتيجة لمخالفته لقاعدة من القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية بمعناه الواسع بما فيها المشروعيه الإدارية للسلطة التنفيذية، وباختلاف جسامة الخروج على مبدأ المشروعية، فان الجزاء من الانعدام القانوني يتدرج ليصل الى البطلان لمدى جسامة المخالفه مثل مخالفة القرار لقاعدة قانونيه عليا في الدوله كالدستور، اما القرار الباطل فهو القرار الذي يكون مخالفته لهذا المبدأ غير جسميه[٣] مثل صدور القرار الاداري من سلطة اداريه مختصه فان اي عيب يشوبه مهما بلغت جسامته فانه لن يصل بالقرار لدرجة الانعدام ، لكنه يعد باطلا ويجوز الطعن به امام القضاء الإداري بدعوى تجاوز السلطه، ويقتضي الالمام بهذا الموضوع تقسيم المبحث الى مطلبين نبحث في المطلب الاول نتائج المترتبة علئ مخالفة قواعد الشكل، على ان نخصص المطلب الثاني لبحث موقف القضاء الاداري من هذا الامر.

---

[١] سميه محمد كامل – المصدر السابق نفسه ص ٢٣١ و ٢٣٣

[٢] فكرة الظاهر إحدى الاحدى الأفكار الاساسيه في القانون المدني وتجد تطبيقها لترتب على التصرف اثاره الاصليه والظاهر المستقر الذي اطمان اليه الناس في تعاملهم يبقى في حماية القانون حتى لو خالف الحقيقة – نقلا عن سميه محمد كامل – المصدر السابق نفسه ص٢٣٣ .

[٣] سمية محمد كامل - المصدر السابق نفسه ص٢٣٦

المطلب الاول

النتائج المترتبة عن إهمال أو مخالفة قواعد الشكل في القرار الإداري

يعرف د.سلمان الطماوي عيب الشكل بأنه (عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لاصدار القرارات الادارية في القوانين واللوائح سواء كان ذلك باهمال تلك القواعد كلية او بمخالفتها جزئيا[١] ويجري على المنهج نفسه الكثير من فقهاء القانون العام في مصر والقاعدة العامة بشأن مخالفة قواعد الشكل هي بطلان القرار الإداري بطلانا ثابتا من غير الحاجة الى النص عليه في القانون لان هذا البطلان مقرر لحماية المصلحة العامة كذلك لحماية الافراد ونرى ان مجلس الدولة الفرنسي اتبع سياسة مرنه الى حد ما في معالجة عيب الشكل بحيث نراه وقف منها موقفا وسطا فهو لم يتشدد في التمسك بقواعد الشكل لدرجه تعطل الاداره ونشاطها ولم يرتب البطلان على المخالفة لكنه لم يسمح للادارة بتجاهل هذا القيود الشكلية وحكم بالغاء بعض القرارات بسبب عدم مراعاة الادارة قواعد الشكل فهو بهذه الوسطية حقق تصالحا بين اعتبارين متعارضين هما ضرورة السماح للإدارة بقدر من الحرية الخاليه من القيود الشكلية حتى لا يعطل نشاطها وفي الوقت نفسة لا يعرض المصلحة العامة ومصالح الافراد الى الضرر ويتبع المجلس سياسة مراعاة ظروف كل حالة على حده وميز بين الشكليات الجوهرية والثانوية التي لا تؤثر على مشروعية القرار[٢]

وسلك مجلس الدولة المصري مسلك مجلس الدولة الفرنسي نفسه اذ اتبع مسلكا يتسم بالمرونة فمثلا قضت محكمة القضاء الاداري المصرية بان مخالفه الشكل الجوهري هي وحدها التي تبطل القرار الاداري بسبب عيب الشكل وبعكس الحال بالنسبه لمخالفة القيود والشكلية غير الجوهرية فانها لا تؤثر على سلامة القرار[٣]. وفي القضاء الإداري العراقي فان مجلس شورى الدولة اشارة في المادة (٧) الى أن من اسباب الطعن بالقرار الإداري ان يكون الامر والقرار قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص او معيبا في شكله، يرى بعض فقهاء القانون العام انه ليس كل اهمال للنواحي الشكلية يوجب ابطال القرار الاداري فهناك إجراءات شكلية ليست جوهرية واذا ماغفلتها الادارة فان العيب يكون بسيطا لا يؤدي الى الغاء القرار ومن ذلك مثلا خلو التقرير السنوي من ذكر تاريخ تحريره فليس ذلك من الشكليات الجوهرية وبالتالي فان تخلفه لا يبطل القرار الاداري كذلك فان اغفال اسباب القرار ليس اجراء متطلبا ما لم ينص عليه القانون مثل صدور القرار عن لجنة او مجلس وحينما يصدر من غير ذلك يعد باطلا[٤].

---

[١] د.سلمان محمد الطماوي _ القضاء الاداري _ قضاء الالغاء ص٧٨١ _ نقلا عن ليث حسن علي _ رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد_١٩٨٣ ص٦٢

[٢] ليث حسن علي _ رسالة ماجستير _ مصدر سابق ص٦٤

[٣] نقلا عن ليث حسن علي – مصدر سابق ص٦٧

[٤] د. محمود خلف الجبوري – القضاء الاداري في العراق طبع دار المرتضى ٢٠١٤ الطبعة الثانية ص١٧٧

كذلك فان العديد من القرارت الادارية تأتي نتيجة ثمرة سلسلة متصلة من الاجراءات الادارية المتلاحقة والمتتابعة وتتطلب بعض التشريعات والقرارات اخذ رأي جهة ادارية معينة قبل اصدار القرار مثل الاستشارة، الأمر الذي يتطلب التمييز بين نوعين، من الاستشارة الإلزامية، والاستشارة الاختيارية، ان من المفيد التوسع باستشارة الجهات الإدارية كلما كان ذلك ممكنا ويمكن التمييز بين الاراء البسيطة التي لا تلزم صاحب الاختصاص بمضمونها وبين الآراء الإجبارية التي نص عليها القانون صراحة ويتعين ان يرد الرأي الاستشاري على المسائل كافة التي تكون عناصر القرار الإداري النهائي، كذلك فان القرار النهائي يصدر بعد ابداء الراي الاستشاري ليكون اساس القرار شريطة بقاء الظروف نفسها دون تغيير او عندما يمنح المشرع صلاحية إصدار القرارات الادارية الى مجالس ادارية مكونة تكوينا قانونيا معينا كأن يشترك عدد معين من الأعضاء او أعضاء معينين بذواتهم او بوظائفهم مما يقتضي ان تصدر من تلك المجالس على وفق التكوين الذي حدده القانون[١]. او ان يشترط القانون عقد اجتماع عادي او استثنائي يحضره الأعضاء الذين اوجب القانون حضورهم كعدد لإكمال النصاب او حضورهم بذواتهم دون ان يسمح لهم بانابة غيرهم عنهم وبالتالي فالقرار الصادر عن مجلس مشكل تشكيلاً قانونياً يعد منعدما وبالتالي يكون القرار التنفيذي الصادر استنادا اليه باطلاً بالتبعية ويتعين لتحقيق مشروعية انعقاد المجلس إن توجه دعوة الحضور ممن يملك توجيها قانونيا ليس من غيره لان ذلك يؤدي الى بطلان الاجتماع كذلك مكان الاجتماع الذي لا يعد شكلية جوهرية لكن اذا كان يتعين عقد جلسات علنية فيعد مكان الاجتماع في هذه الحالة شكليه جوهرية،

وهنالك من الاجراءات ماهو مقرر لصالح الادارة (لان الأصل في الشكليات والإجراءات هو حماية الإفراد) مثل اشتراط الكشف الطبي قبل القرار بتعين موظف إذ إن هذا الإجراء مقرر لصالح الادارة على ان الاصل لا يجوز تصحيح القرار الاداري المعيب باثر رجعي لان القانون تطلب الغاءه و إصدار قرار جديد صحيح محله إلى أن مجلس الدولة الفرنسي والمصري أجازا استثناء تصحيح عيب الشكل بإجراء لاحق وفي شكلية غير جوهرية إذا كان من شأن التصحيح اللاحق عدم التأثير على صورة في مضمون القرار او في ملاءمة إصداره، مثل توقيع أعضاء هيئة او مجلس لاحقا على جلسة انعقاد لم يوقعوا عليها ابتداء[٢].

---

[١] مثل اشتراط قانون مجلس شورى الدولة رقم٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل في المادة(٦- ثانيا) يمارس المجلس اختصاصه في إبداء المشورة القانونية في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية قبل عقدها أو الانضمام إليها وهو اخذ رأيه مقدما ويعد من الإشكال الجوهري التي لا يجوز تخطيها كذلك الفقرة ثالثا من المادة رقم٦ نفسها و إبداء المشورة في المسائل المختلف فيها بين الوزارات أو بينها وبين الجهات غير المرتبطة بوزارة اذا احتكم إطراف القضية إلى المجلس ويكون رأي المجلس ملزما لها

[٢] نقلا عن د.غازي فيصل و د. عدنان عاجل . القضاء الاداري الطبعة الاولى طبع مؤسسة النبراس – النجف طبع سنة ٢٠١٢ ص١٩٣

المطلب الثاني

موقف القضاء من الاثر المترتب على عيب الشكل

يقتضي الالمام بموقف القضاء بيان موقف كل من مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري ومجلس شورى الدولة العراق

الفرع الأول: موقف مجلس ألدوله الفرنسي

جرى مجلس ألدوله الفرنسي على هذا النهج في الإحكام المتعلقة بتجاوز السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطتين التشريعية او القضائية او في اعتدائها على الحريات الفردية أو الملكيات الخاصة، وبدأ نهجه واضحا في اول حكم له جسد به هذا الاتجاه هو حكم (Rosn glrard) عام ١٩٥٦ الذي اعترض فيه السيد جيرارد وزملاءه على قرار محافظ مدينة (مول) الذي قرر انعدام الانتخابات السابقه بانه تدخل في اختصاصات السلطه القضائيه وهو ماذهب إلى تأييده مجلس ألدوله بقراره ((ان قرار المحافظ الذي ابطل العمليه الانتخابية في ٢٧ ابريل ١٩٥٣ معدوم ، لان المدير تدخل في مسألة يختص بالفصل فيها القضاء الاداري وحده ، وانه نظرا لجسامة اعتداء جهة الإدارة على اختصاص قاضي الانتخابات فان قرارها يعد باطلا لا اثر له))[١].

الفرع الثاني : موقف مجلس الدوله المصري

اتجهت احكام القضاء الاداري المصري الى اتباع هذا المعيار منذ حكم المحكمه الادارية العليا عام ١٩٦٢ حيث اوضحت فيه ((ان انعدام القرار الإداري لا يتحقق الا حيث يكون العيب اللاحق به صارخا ينحدر الى غصب السلطه او يتدلى الى شائبه انعدام المحل))[٢].

كما نص قسم الفتوى لمجلس الدوله المصري على ان ((القرار الإداري لا يولد معدوما لعيب في الشكل إلا إذا كان الشكل ركنا لقيامه)).[٣]

---

[١] سميه محمد كامل المصدر السابق نفسه ص ٢٤٠ و ٢٤١

[٢] و[٣] نقلا عن سميه محمد كامل المصدر السابق نفسه ٢٤٢ وص٢٤٤

الفرع الثالث: موقف مجلس شورى الدولة في العراق

نصت الماده (٧) من قانون مجلس شورى الدوله على ان من اسباب الطعن بوجه خاص ان يكون الامر او القرار قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص او معيبا في شكله، على ان يكون الشكل واجراءاته جوهريا وعندما ينص القانون على وجوبة، مثل ان يستلزم القانون صدور القرار من قبل لجنة او مجلس بينما يصدر القرار خلافا لذلك يعد باطلا لمخالفة الادارة إجراءً جوهريا[١]. اما اذا كان الشكل غير ذي اهميه ولا يؤثر في مضمون القرار فلا يعد اهماله مبطلا للقرار.

فمعيار البطلان هو لزوم الشكل كمتطلب اجرائي مثل وجوب سماع اقوال الموظف والتحقيق معه قبل اصدار قرار بفرض اية عقوبه عليه[٢] او ان صدور العقوبه التاديبيه بدون ان توصي بها لجنة تحقيقيه او عن لجنه معيبه في تشكيلها تصبح غير مشروعه وقابله للالغاء او عند مايوجب القانون او النظام على الاداره عرض موضوع ما قبل اتخاذ قرار فيه على اجتماع معين لدراسة موضوعه والتثبت من جدواه مع مراعاة مكان و الاجتماع وزمانة ويكون انعقاده صحيحا بتوافر النصاب القانوني المحدد قانونا[٣].

وقد اكد مجلس شورى الدوله هذا النهج باحد قراراته عندما اكد على ضرورة مراعاة الاجراءات القانونيه التي تسبق اصدار القرار الاداري واكد على انه في حالة اغفالها فانه يترتب على ذلك عيب في القرار واقر ان التعيين في وظيفة وكيل وزارة او مستشار او بدرجة خاصه يتطلب ترشيحا من الوزارة المعنيه وموافقة مجلس الوزراء واقرارا من مجلس الرئاسة وصدور مرسوم جمهوري بذلك[٤].

او يظهر ذلك عند تطبيق المصادقة اللاحقة على القرار حين تقوم السلطة الاعلى بالمصادقه على القرارات الصادره من السلطه الادنى صراحة او ضمنا في النظام الاداري اللامركزي..(١)

ويبدو تأثر القضاء الإداري العراقي بهذا المعيار واضحا من خلال حكم مجلس شورى الدولة بقراره سنة ٢٠٠٦ اثر طلب وزارة الداخلية المشورة من المجلس ((وحيث ان قانون ادارة الدولة العراقية يعد القانون الاعلى للبلاد و إي نص قانوني يخالف إحكامه يعد باطلا))[١].

---

(١) د. محمود خلف الجبوري- القضاء الاداري في العراق-طبعه ثانيه٢٠١٤ طبع دار المرتضى- بغداد العراق ص١٧٨

(٢) البند ثانيا من المادة (١٠) من قانون انضباط موظفي الدوله والقطاع العام رقم١٤ لسنة ١٩٩١

(٣) د.وسام صبار العاني –القضاء الاداري- طبع مكتبة السنهوري بغداد ٢٠١٣ (مصدر سابق) ص٢٣٤

(٤) قرار مجلس شورى الدوله رقم ١٨ في ٢٠٠٦-٢-٢٠ منشور في مجموعة قرارات وفتاوي المجلس لسنة ٢٠٠٦ ص٦٣

وفي حكم لها ردت المحكمة الاتحادية في العراق بقرارها ذي الرقم ١٢ لسنة ٢٠٠٩ (٣) طلب رئيس كتلة التوافق الموجه الى هيأة رئاسة مجلس النواب وموضوعه ((البت في نتائج انتخاب رئيس المجلس)) بسبب مخالفته للشكلية القانونية المتطلبة لرفع الدعوى إمامها وجاء بقرارها انف الذكر ((تختص المحكمة الاتحادية العليا بالفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية وان ذلك يتطلب شكلية معينة وهي إقامة دعوى بالموضوع)) حيث رأت المحكمة الاتحادية ان الطلب المشار اليه يلزم ان يقدم اليها بدعوى مباشرة بواسطة محامي بصلاحية مطلقة استنادا الى أحكام الفقرة (اولا - ١) والمادة (٦) من نظام المحكمة الداخلي، رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ ودعوى مستوفية لشروطها المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية[٤].

[١] د.وسام صبار العاني – المصدر السابق نفسه ص٢٣٥.

[٢] قرار مجلس شورى الدولة رقم ٦ في ١ / ٢ / ٢٠٠٦ منشور في كتاب قرارات وفتاوى المجلس العام ٢٠٠٦ ص٤٢.

[٣] قرار مجلس شورى الدولة رقم ٢١ في ٨ / ٣ / ٢٠٠٦ منشور في كتاب قرارات وفتاوى المجلس العام ٢٠٠٦ ص٧٢.

[٤] منشور في المجلد الثاني لسنة ٢٠١١ احكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للاعوام ٢٠٠٨ و ٢٠٠٩ وهو من اصدارات جمعية القضاء العراقي

الخاتـــــمة

من خلال دراسة الاوضاع المختلفة للشكل تبين ان الشكل ما هو الا صورة او صيغة من صيغ افصاح الادارة عن ارادتها بقصد احداث اثر قانوني معين سواء صدر القرار كتابه او شفاها او ضمناً من خلال مسلك الادارة.

لكن الشكل هو المظهر الخارجي الذى يتخذه القرار للافصاح عن هذه الارادة، و هو مايجعل الشكل مختلفاً عن مجموعة الاجراءات التى يمر بها القرار لكي يظهر بصيغته النهائية.

الاستـنـتـاجـات:

المعروف ان بعض الاجراءات ما هي الا ضمانات للافراد تجاه السلطات الكبيرة التى تتمتع بها الادارة بعد ازدياد التطور الذى شهده مجال الاتصالات اصبح الشكل الشفوى للقرار على قدر من الاهمية لكن الادارة يجب ان تقيد باستخدامه فقط في حالة عدم وجود نص يستلزم الكتابة، وهو ما يجعل الاشارة احد الاشكال التى تظهر بها الادارة ارادتها مع توافر بقية اركان القرار الاداري.

والتسبيب في القرار الاداري الذي هو جزء من الشكل و الصورة الخارجية التى يظهر بها القرار، و ذلك لان كل قرار يجب ان تقوم على اسباب معينه هي ركن انعقاد للقرار و التسبيب فهو الكشف عن هذا السبب في القرار، لكن الادارة غير ملزمة بالكشف عن هذا السبب الا بنص يلزمها ذلك.

كذلك تعد الاشارة احد عناصر القرار الاداري المكتوب وعلى الرغم من ان مجلس الدولة الفرنسي يعدُّ هذه الاشارة ليست شرطاً شكلياً لسلامة القرار الاداري ويعتبر ان عدم الاشارة الى النصوص التى صدر القرار استناداً اليها لا تشكل مخالفة من شأنها ان تلغى القرار و النقص او الخطاء فيها ليس له تاثير على مشروعية القرار.

كذلك الحال مع التوقيع فان وجوده في القرار الاداري يعد شرطاً لوجود القرار من الناحية القانونية كما انه يعدُّ محدداً لجهة اصداره من جهة اخرى، وقد قام المشرع الفرنسي بالقانون رقم ١٢ فبراير عام ٢٠٠٠ بحظر التوقيع بالاسم المستعار او باشارات استدلالية او بالاحرف الاولى لأسم الموقع.

لذلك فان وجود الرقابة الادارية و القضائية على ضوابط الاشكال في القرارات الادارية ضرورية، و الادارة اذ تراقب نفسها عن طريق تصحيحها للقرار المعيب او ازالته بالسحب والالغاء و التصحيح اللاحق لمخالفة الشكل جائز على ان لا يترتب عليه تأثير بتغيير ما في تقدير الادارة لموضوع القرار او ملاءمته للواقعة.

لان في عدم السماح للادارة بذلك التصحيح يعدُّ مضيعة للوقت اذا ما علمنا ان الادارة نفسها بامكانها اصدار ذات القرار المضمون نفسه مرة اخرى.

علماً ان الادارة هي تمارس سلطة الغاء القرار المعيب بالشكل احتراماً لمبداء المشروعية ليست حرة بل تبقى مقيدة بمواعيد واجراءات معينة سواء تم هذا الالغاء من قبل السلطة مصدرة القرار او من قبل السلطة الرئاسية.

وقيام عيب الشكل في القرار الاداري يكون كافيا بذاته لقيام ركن الخطأ في المسؤولية الادارية وبالتالى سبباً لالزام الادراة بالتعويض.

ختاماً ان قواعد الشكل هي لحماية المصلحة العامة و مصلحة الافراد، و كذلك لكي يظهر العمل الاداري موافقاً للمشروعية، لكن الوقوع في حالة الاغراق في الشكل يضر هذه الغاية الا اذا نص القانون على شكل معين ورتب جزاءً على مخالفته فنكون ازاء شكل جوهري يجب تطبيقه.

وإذا كان الفقه والقضاة قد اعترفا للادارة بسلطة الغاء القرار المعيب او سحبه الى انه اشترط اذ تقيد الادارة بقاعده توازي الإشكال إذا يتعين على الإدارة على وفق هذه القاعدة مراعاة الاشكال نفسها التي اتبعتها واولها ان يكون الالغاء بقرار اداري صادر من السلطة التي أصدرت القرار المعيب واتباع الإجراءات والإشكال نفسها التي اتبعت عند إصداره واعمال هذه القاعدة بشقيها المتعلق بتقابل الاختصاصات والمتعلق بتقابل الاشكال والإجراءات هو من الامور التي اقرها القضاء والفقه فالقرار الصادر عن وزير لا يمكن المساس به بقرار صادر عن قبل وكيل الوزير بل من الوزير نفسه وهي هنا تعد ضمانة لأصحاب الشأن في القرار واقر مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة.

التوصـــيات:-

١ - نقترح توفير قدر من المرونة للإدارة والموازنة بين تحقيق التسبيب لفوائده في إصدار القرار بحيث لا يكون مجرد شكلية خالية من اي مضمون او هدف، ومن ناحية اخرى عدم الزام الإدارة بأعباء وشروط شكلية مبالغ فيها مما يؤثر على فاعلية نشاط هذه الإدارة.

٢ - يفترض مراعاة الإدارة الإشارة إلى النصوص التي صدرت استنادا اليها قدر ماتستطيع لكن من ناحية ثانيه نحن مع منهج مجلس الدولة الفرنسي في وصف تخلفها او عدم تضمين القرار مثل هذه الإشارة لا يعد مخالفة من شأنها ان تؤدي الى الغاء القرار الاداري.

٣ - وجوب قيام القضاء بمراقبه الإشارة عند وجودها والتأكد من وجود السند القانوني الصحيح فعلا لكي يصح القرار الإداري.

٤ - إلزام الإدارات بان تذكر التسبيب في القرارات التأديبية على الرغم من عدم وجود نصوص تلزمها بذلك بوصفة متمما للشكلية و ضمانا للموظفين الذين يتعرضون لمثله.

٥ - نقترح قيام السلطة التنفيذية بإصدار لوائح لتوحيد الإشكال و الإجراءات قدر الإمكان والنص على عدم المغالاة في تطلبها وخلق موازنة بين مصالح الإدارة والإفراد وضمانات حقوقهم وحرياتهم ومصالحهم.

٦- نقترح التأكيد على رقابة جديدة هي الرقابة على الاجراءات وهي الاساس الذي يقف عليه القرار الأداري والتأكد من سلامتها وصحتها ومطابقتها للمشروعية، كذلك التأكد من قبام الأدارة بمراعتها في إتخاذ قراراتها الإدارية لأنها بأهمية الشكل.

المصادر:-

[١] سمية محمد كامل، (٢٠١٤)،"الشكل في القرارات الإدارية"، دراسة مقارنة، الجامعة الإفريقية بالجزائر، طبع دار الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان.

[٢] د.سليمان محمد الطماوي، (١٩٧١)،" الوجيز في القضاء الإداري"، طبع دار الفكر العربي.

٣- د.سليمان محمد الطماوي، (١٩٩١)، "النظرية العامة للقرارات الإدارية".

[٣] د.غازي فيصل، و د.عدنان عاجل، (٢٠١٢)، "القضاء الإداري"، ط١.

[٤] د.علي خطار شطناوي، (١٩٩٥)، " القضاء الإداري في الأردن ك١- قضاء الإلغاء".

[٥] د.حسين عثمان محمد عثمان، (٢٠١٠)، "قانون القضاء الاداري"، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت لبنان.

[٦] ليث حسن علي، (١٩٨٣)، " النظام القانوني للشكل والإجراءات في القرار الإداري" - رسالة ماجستير جامعة بغداد - كلية القانون والسياسة.

[٧] د. محمود خلف الجبوري، (٢٠١٤)، "القضاء الاداري في العراق"، طبعة ثانية - دار المرتضى - بغداد - العراق.

[٨] د.وسام صبار العاني، (٢٠١٣)، " القضاء الإداري"، طبع مطبعة السمهوري بغداد.

[٩] د. عمر محمد الشوبكي – القضاء الاداري – دراسة مقارنة الجزء الاول – الاردن .

١- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم١٤ السنة ١٩٩١ المعدل
٢- قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ السنة ١٩٧٩ وتعديلاته
٣- مجموعة فتاوى وزارات مجلس شورى الدولة لسنة ٢٠٠٦
٤- إحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للأعوام ٢٠٠٨ و ٢٠٠٩ إصدار جمعية القضاء العراق