



جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون العام

القرار الإداري المضاد

﴿ دراسة مقارنة ﴾

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الطالبة:

ناديا عبد اللطيف دعبول

إشراف:

أ.د. سعيد نخيلي

دمشق ١٤٤٠ هـ - ٢٠١٩ م

استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم /١٥٢٥/ م ب د
تاريخ ١٨ / ٢ / ٢٠١٩ القاضي بتشكيل لجنة الحكم لمناقشة رسالة الدكتوراه في
قسم القانون العام بعنوان:

القرار الإداري المضاد - دراسة مقارنة

والمؤلفة من السادة الأساتذة :

- الدكتور سعيد نحيلي

الأستاذ في قسم القانون العام بكلية الحقوق / جامعة دمشق / عضواً مشرفاً

- الدكتور نجم الأحمد

الأستاذ في قسم القانون العام بكلية الحقوق / جامعة دمشق / عضواً

- الدكتور أحمد اسماعيل

الأستاذ المساعد في قسم القانون العام بكلية الحقوق / جامعة دمشق / عضواً

- الدكتور عصام التكروري

المدرس في قسم القانون العام بكلية الحقوق / جامعة دمشق / عضواً

- الدكتور محمود صالح من خارج الجامعة /

فقد تمت المناقشة يوم الخميس الواقع في ٢٨ / ٣ / ٢٠١٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَلَا تَنْفَعُ الشَّفَاعَةُ عِنْدَهُ إِلَّا لِمَنْ أَذِنَ لَهُ ۚ حَتَّىٰ إِذَا فُزِّعَ عَنْ قُلُوبِهِمْ
قَالُوا مَاذَا قَالَ رَبُّكُمْ ۖ قَالُوا الْحَقَّ ۖ وَهُوَ الْعَلِيُّ الْكَبِيرُ ۝ ﴾

سورة سبأ - الآية ٢٣

﴿ يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ۚ وَاللَّهُ بِمَا
تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝ ﴾

سورة المجادلة_ الآية ١١

الإهداء

إلى رجال الله في الأرض رجال الجيش العربي السوري
إلى والدي - أمد الله في عمرها بالصالحات وألبسها ثوب الصحة والعافية -
أهديها ثمرة من ثمار غرسها.

إلى روح أبي وروح أخي الطاهرتين
إلى من تقاسمنا معاً الصبر والأمل والحب؛ والعطاء رفيق عمري، زوجي ماهر
إلى من مدّ لي يد العون بسخاء، السيد المهندس حسن جنيدان معاون وزير
الإدارة المحلية

إلى أخوتي وأهلي وأصدقائي، وكل من ساعدني ووقف إلى جانبي في أثناء
إعداد الأطروحة حتى الإنتهاء، منها بلا استثناء، وأخص صديقتي صفاء وريم
إلى طلاب سورية؛ شعلة الحاضر، وأمل المستقبل

شكر وتقدير

أود بدايةً أن أسجد شاكرًا لله رب العالمين، الذي أمدني بالصبر والعون والتوفيق، منذ أن بدأت عملي في هذه الأطروحة إلى أن شاء الله الإنتهاء منها، راجيةً أن يكون عملي في طاعته.

ويشرفني ويسعدني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير والمحبة للأستاذ المشرف الدكتور "سعيد نحيلي" الذي أمدني بتوجيهاته السديدة في مراحل الأطروحة المختلفة، والتي لولاها ما ظهرت على الوجه المأمول.

ولن يفوتني أن أتقدم بالشكر لكلية الحقوق بجامعة دمشق، ولكل الجهاز التدريسي والإداري فيها، وأخص أساتذتي الذين رسموا لنا بجهودهم طريق العلم والأمل.

كما أتوجه بالشكر والتقدير والمحبة إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة والحكم على الأطروحة. لجهودهم وملاحظاتهم القيمة.

لائحة المختصرات

LISTE DES ABRÉVIATIONS

- A.J.D.A..... Actualité Juridique Droit Administratif
- J.C.AJuris–Classeur Administrative
- L.G.D.J Librairie générale de droit et de jurisprudence
- E.D.C.E.....études et document du conseil d'E tat
- R.F.D.ARevue Français de droit administratif
- R.D.P..... Revue du Droit public
- R.A Revue Administrative
- **Rec**.....Recueil des arrêts du conseil d'Etat
- C.EConseil d'Etat
- C.CConseil Constitutionnel
- T.ATribunal Administratif
- OP.cit..... (opere citato) Ouvrage Précité
- **conclu**conclusion
- **Cho**.....Chronique
- **Ed**.....Edition
- T.....Tome
- Art.....Article
- T.A.....Tribunal administratif.
- **Req**.....Requête

مقدمة

L'introduction

يُعد القرار الإداري وسيلة الإدارة المفضلة في القيام بوظائفها المتعددة، لما يحققه من سرعة وفاعلية في العمل الإداري، مرد ذلك أن للقرارات الإدارية النهائية قوتها الملزمة من دون حاجة إلى الحصول على رضا الأفراد أو ذوي الشأن، وللاإدارة تنفيذها، كونها _أي الإدارة_ سلطة عامة تتمتع بامتيازات، من أهمها امتياز إصدار قرارات إدارية من جانب واحد، تكون ملزمة للأفراد الذين ليس لهم إلا احترام تلك القرارات حتى يتقرر بطلانها، أو إلغائها بحكم قضائي، أو بقرار آخر.

وبما أن القرار الإداري تصرف قانوني تتخذه السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة، ويرد على النظام القانوني، ويؤثر في حقوق أو التزامات المخاطبين به دون رضائهم، فمنذ اللحظة التي يهدف فيها القرار ميلاد آثار للمخاطبين به، يُعدّ قراراً إدارياً أنشأ مراكز قانونية، وحقوق مكتسبة للأفراد، لذلك فإن إلغائها يخضع لشروط دقيقة وقيود، يتطلب على الإدارة اتباعها، وإلا كانت قراراتها غير مشروعة.

وعلى هذا الأساس تلجأ الإدارة إلى إلغاء قرارها الفردي السليم بإصدارها قراراً إدارياً مضاداً، أو ما يطلق عليه البعض القرار الإداري المعاكس - والذي هو محل بحثنا - كونه المخرج الذي تمارس السلطة العامة من خلاله إلغاء تصرفها السليم أو تعديله، سواء أنشأ حقوقاً للآخرين، أو لم ينشئ حقوقاً، ويكون ذلك بالنسبة إلى المستقبل فقط، مع بقاء الآثار التي أنشأها القرار سليمة في الماضي، لأن القرار المضاد لا يرتد بأثر رجعي، وإنما يخلف ويُلغى قراراً قام بتعديله، فهو مستقل ومنفصل عن القرار السابق، وذلك طبقاً لقواعد الاختصاص والشكل المقررة قانوناً، أي إن هذا الإلغاء أو التعديل محكوم بقواعد قانونية، ومبادئ عامة مسلّم بها، من دون حاجة إلى نص يقرها، فلا يمكن للإدارة أن

تخرقها وإلا كان تصرفها غير مشروع، ونُعت بعيب إساءة استعمال السلطة؛ لأن احترام المراكز القانونية الخاصة من الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية الحديثة.

ويلعب مبدأ الاستقرار القانوني للمراكز القانونية دوراً مهماً في تقييد سلطة الإدارة في إلغاء القرارات المنشئة للحقوق أو تعديلها، سواء بالنسبة إلى المستقبل أم الماضي، فثبات الأوضاع القانونية يُعدّ ضماناً لاستقرار المعاملات وحمايةً للمراكز القانونية المتولدة عن القرارات الإدارية، ليس لحماية الأفراد فقط، وإنما لتحقيق الاستقرار الاجتماعي أيضاً، فاستقرار العمل القانوني هو بعينه استقرار للحياة السياسية والاجتماعية، والقانون هو الأداة التي على ضوءها تسير الحياة في المجتمع.

ورغبةً في سيادة القانون، وضمان حقوق الأفراد عامة، والموظفين خاصةً الذين هم دعامة الإدارة البشرية، ورأسها المفكر، وساعدها المنفذ في تنفيذ خططها ومشروعاتها، كان لزاماً على الإدارة أن تصون الحقوق عامة، وأن تستهدف انطلاقاً جديداً في حسن إدارة المرافق العامة بأنواعها المختلفة، لأن إهدار الحقوق والعبث بها ضرر بالغ للأفراد وللإدارة معاً.

وبما أن الإدارة تستحوذ على وسائل عديدة في إنهاء القرار الإداري، سواء بطريقة طبيعية، أو نتيجة لأسباب خارجة عن إرادة الإدارة فتوحي للإدارة أن تتدخل لإنهاء تلك القرارات، أو بعمل بإرادة منها، لذلك فإن بحثنا يتناول دراسة وسيلة من وسائل إنهاء القرار الإداري بعمل من جانب الإدارة. ويقتصر على وسيلة القرار الإداري المضاد الذي يلغي القرارات الإدارية الفردية السليمة التي تولد حقوقاً أو مزايا للأفراد أصحاب الشأن أو لا تولدها، وذلك وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون.

وبذلك يختلف القرار الإداري المضاد عن وسائل الإدارة الأخرى التي تنهي القرار الإداري، كالسحب الإداري الذي ينصب على القرارات الفردية التي

تتشئ حقوقاً أو مزاياء وقد شابها في ذات الوقت عيب أو أكثر من أوجه عدم المشروعية، والتي تبرر طلب إلغاؤها عن طريق القضاء.

كما يختلف القرار المضاد عن الإلغاء الإداري الذي ينصب بصفة أساسية على إلغاء القرارات التنظيمية السليمة أو المعيبة على السواء، ولا قيد على الإدارة في هذا الصدد إلا عدم المساس بالحقوق التي تكون قد اكتسبت في ظل القاعدة التنظيمية، أو تكون قد طبقت تطبيقاً فردياً، أما خلاف ذلك فالإدارة تتمتع بسلطة تامة في إلغاء القرارات التنظيمية، بما لها من سلطة في إعادة تنظيم أجهزة الإدارة ضماناً لحسن سير المرافق العامة.

ويدخل في نطاق الإلغاء أيضاً إنهاء القرارات الفردية السليمة أو المعيبة التي لا تولد حقوقاً وذلك بالنسبة إلى المستقبل فقط.

ويتشابه القرار الإداري المضاد مع الإلغاء الإداري، من ناحية آثارهما، بمعنى أن آثارهما تنسحب للمستقبل لا إلى الماضي. بينما يختلف عن السحب الإداري الذي يمتد أثره إلى الماضي وينهي كافة الآثار التي ولدها القرار الأصلي، واعتبارها كأنها لم تكن، فالصفة الرجعية لقرار السحب تختلف عن الأثر المستقبلي الذي ينطوي عليه القرار المضاد.

وبذلك يكون الطريق القضائي أي الإلغاء عن طريق القضاء مستبعداً من نطاق هذه الدراسة، إلا أن الضرورة العملية تستلزم الإشارة إليه والاستهداء به، من خلال الاطلاع على التطبيقات القضائية المقارنة، بغية التوصل إلى الضوابط والقيود التي تحول دون تعسف الإدارة أو خروجها عن جادة القانون في تصرفاتها، لصيانة حقوق الأفراد، وكفالة استقرار المعاملات، وتوفير الطمأنينة القانونية بحفظ المراكز القانونية، وجعلها بمنجاة من الزعزعة والاضطراب، على غرار ما هو متبع في الطريق القضائي.

وقد امتاز الفقه والقضاء الإداري بالدقة والوضوح في تحديد الإطار القانوني العام للقرار الإداري المضاد. على النحو الذي سوف تفصله هذه

الأطروحة. بحيث نوضح الأحكام والشروط والقيود والضوابط والضمانات التي يخضع لها القرار الإداري المضاد، حتى يمكن الحكم عما إذا كانت الإدارة قد سلكت الطريق الصحيح وفقاً للقانون أم لا؟ لأنها إذا ما حادت عن صحيح القانون فتكون بذلك مست الحقوق والمراكز المكتسبة للأفراد وهذا يؤدي إلى إساءة استعمال السلطة، وبالتالي يجب عليها رد تصرفاتها إلى جادة الصواب وحكم القانون، وإذا ما تقاعست فسيفرض عليها من جانب القضاء.

أولاً إشكالية البحث:

يطرح البحث مسألة قانونية على غاية من الدقة، تتعلق بوسيلة من وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها الإدارية الفردية السليمة.

وبما أن سبل الإدارة متعددة _السحب _الإلغاء_القرار المضاد في إنهاء القرار الإداري، فهذه السبل تطرح في الواقع العملي عدة تعقيدات متشعبة، في حال لم تحسن الإدارة اختيار الوسيلة القانونية لتطبيقها على الحالة المطروحة أمامها، ولا سيما أنها محكومة بكل تصرفاتها القانونية بقواعد ومبادئ قانونية مستقرة، فإذا ما حادت عنها اتصف قرارها بعدم المشروعية، وتعرض للإلغاء القضائي.

وهنا تظهر مشكلة صراع المصالح بين المصلحة العامة التي يبتغيها أي القرار الإداري لأنه يصدر بقصد مصلحة عامة، وبين المصلحة الخاصة التي يدافع عنها أصحاب الشأن.

ولحل هذا الصراع ينبغي إيجاد نقطة التوازن بين المصلحة العامة التي تفرض إنهاء كل قرار إداري يحيد عن مبدأ المشروعية، وبين المصلحة الخاصة التي تفرض إعطاء قدر من الاحترام للحقوق المكتسبة والمراكز المشروعة التي تولدت من إرادة الإدارة نفسها عندما أصدرت القرار، لأن أصحاب الشأن لن يقبلوا بسهولة سلب المنافع التي أعطيت لهم من تلك القرارات. لذلك سيحتجون

بالإدعاء على الإدارة عندما تنتهي تصرفها السابق الذي ولد لهم حقوق أو لم يولد حقوق، قائلين بأن الإدارة كانت حرة في تصرفها عندما أصدرت القرار، إلا أنه كان يجب عليها أن تتأكد من حسن تصرفها قبل الإصدار، لأن تحديد الحد الفاصل بين تلك السبل يُعدّ من أدق الأمور التي تواجه القاضي الإداري عند بحثه القضية المطروحة.

كما أن الآثار التي تحدثها تلك السبل تبقى أهم فارق بينها، والتي تتعلق بنقطة البدء بالنسبة إلى الأثر الذي يحدثه كل منها، فالقرار الإداري المضاد يمس مراكز فردية مشروعة ومستقرة، وأثره ينصرف إلى المستقبل فقط، مع بقاء الآثار كافة التي ولدها في الماضي. عكس السحب الذي يمس مراكز فردية غير مشروعة، وأثره يمتد إلى الماضي، وينهي الآثار كافة التي ولدها القرار المسحوب، واعتبارها كأنها لم تكن. أما الإلغاء الذي ينصب على إلغاء القرارات التنظيمية أو المعيبة على السواء، كما ينصب على إنهاء القرارات الفردية السليمة أو المعيبة التي لا تولد حقوقاً، فأثره يتجه إلى المستقبل دون أن يمس ما أنتجه من آثار في الماضي.

فإذا كانت سلطة الإدارة تتسع وتضيق طبقاً للإجراء المتخذ، إلا إنها لا يمكنها إصدار قراراتها بناءً على رغبتها وحيثما شاءت ومتى تراءى لها ذلك، بل يجب أن تكون مقيدة بضوابط و ضمانات منصوص عليها في القانون. لأن القانون قد نشأ بسبب المجتمع، ولم ينشأ المجتمع بسبب القانون.

ثانياً أهداف البحث:

تتجلى أهداف البحث في بيان مفهوم القرار الإداري المضاد، كونه فكرة ما تزال شبه غامضة في القانون الإداري، وغير مدروسة دراسة كافية، مقارنةً بالسحب والإلغاء الإداري، وذلك بهدف كشف ذلك الغموض، وإظهار النظام القانوني الذي يحكم ذلك التصرف القانوني. كما يهدف البحث معرفة ماهو متبع من إجراءات

فيما يتعلق بعملية إصدار القرار المضاد، خاصةً أن هذه الدراسة سوف تعتمد المنهج المقارن بين الدول ذات النظام القضائي المزدوج (فرنسا_مصر_سورية) فكل بحث أو دراسة جديدة إضافةً لما استجد من تطورات قانونية وقضائية وفقهية، واستكمالاً لما هو ناقص، وبالتالي إيجاد القواعد القانونية التي تكفل صيانة القانون والحفاظ على الحقوق .

ثالثاً أهمية البحث:

يُعدّ موضوع الأطروحة "القرار الإداري المضاد" من بين موضوعات القانون الإداري التي تقتضي البحث المتعمق في النصوص القانونية، والمبادئ العامة ذات الصلة. ناهيك عن المواقف الاجتهادية التي لم يتطرق إليها الباحثون، وهي في حد ذاتها تمثل حلولاً لكثير من المسائل المعقدة والغامضة، حيث سيناقش البحث مشكلات عديدة كثيراً ما تثار في الواقع العملي، وتكون على درجة كبيرة من التعقيد الواقعي، لذا يسعى البحث إلى أن يكون مرجعاً لدارسي القانون، ولاسيما أن القرار الإداري المضاد يمثل وسيلة من وسائل الإدارة لإنهاء القرارات الإدارية الفردية السليمة.

من هنا تظهر أهمية البحث في الحاجة إلى إيجاد الضمانات اللازمة لحماية المراكز القانونية الفردية المستقرة، والحقوق المتولدة المشروعة التي تحول دون تعسف الإدارة.

كما تكمن الفائدة العملية من القرار الإداري المضاد، في أنها تشكل ضماناً إجرائية بالنسبة إلى القرارات الإدارية الفردية. ولا سيما في تبرير الاستثناءات التي تسمح بالخروج على قاعدة توازي الأشكال، وهذا التبرير ضرورة بالنسبة إلى القرارات الفردية، لكن ليس له ما يبرره بالنسبة إلى القرارات اللائحية.

لذلك يسعى بحثنا هذا للوصول إلى إطار عام متكامل للقرار الإداري المضاد يقوم على أسس وقواعد قانونية ومبادئ عامة استقر عليها القضاء الإداري، ليشكل هذا الإطار أحد المداخل الهامة لنظرية عامة للقرارات الإدارية.

رابعاً صعوبة البحث:

يُعدّ موضوع الأطروحة "القرار الإداري المضاد" من بين موضوعات القانون الإداري التي يصعب معالجتها، وذلك لعدم وجود نصوص قانونية تنظمها بصفة عامة، لاسيما أن الموضوع يستبعد الطريق القضائي، وإن كان هذا الطريق يرتبط في كثير من الأحيان بالطريق الإداري، من ناحية الإجراءات والمواعيد والآثار التي تترتب عليهما، ناهيك عن الاستهزاء بالحلول التي اتبعها القضاء في هذا الشأن. لذلك كنت مدركة منذ البداية صعوبة البحث لقلّة وجود دراسة متكاملة له كموضوع مستقل بذاته.

إضافةً إلى المراجع العلمية (العامة والخاصة) قديمها وحديثها، والتي استغرقت عملية جمعها ما يقارب الثلاث سنوات، نظراً إلى أن البعض منها استطعتُ الحصول عليه بعد طول انتظار، ولاسيما بعض المراجع الفرنسية والعربية.

ثم تأتي عملية التفتيش في المادة العلمية بما يوافق الموضوع، وهنا تكمن الصعوبة الأخرى حيث وجدتُها مبعثرة في كثير من المراجع، حتى إنها موزعة في المرجع الواحد بين فصول مختلفة.

إضافةً إلى الجهد الذي بُذل في إعداد الأطروحة من خلال كتابتها ومراجعتها عدة مرات، وذلك وفقاً لتوجيهات وإرشادات الأستاذ المشرف الدكتور "سعيد نحيلي" الذي لولا توجيهاته وملاحظاته ما اكتمل البحث على النحو المرجو منه.

إن الجهد الذي بذلته خلال سنوات إعداد البحث لا يعادل شيئاً أمام تضحيات الجيش العربي السوري، وقيادته الحكيمة، والذي أعترف بفضلهما، فلولاهما، لما خرجت هذه الأطروحة إلى النور، نظراً إلى كوني كتبت رسالتي وبلادي الحبيبة سورية تعاني من أشرس هجوم كوني إرهابي عليها، فكانت انتصاراته هي النور الذي أضاء عيني لإكمال البحث، والله ولي التوفيق.

خامساً - منهج البحث:

سيعتمد البحث في موضوعات الأطروحة المناهج الآتية:

1- المنهج التحليلي - التركيبي:

سيعرض البحث الأحكام القضائية والآراء الفقهية ذات الصلة، وسيقوم بتحليل نصوصها ثم دراستها حتى تتضح دلالاتها، وذلك من أجل التأكيد عليها في حال موافقتها للأصول والقواعد القانونية المقررة الثابتة، أو مناقشتها في حال مخالفتها، وصولاً إلى رؤية متكاملة لتلك الأحكام القضائية والآراء الفقهية، بغية ترتيبها في نسق قانوني واحد.

2- المنهج المقارن :

سيتم عرض الإطار القانوني للقرار الإداري المضاد في التشريع المقارن بقصد التعرف إلى مواطن الاختلاف والاتفاق بين الدول، ولاسيما الدول ذات النظام القضائي المزدوج، ومنها (فرنسا ومصر وسورية) فمن المعلوم أن للقضاء الإداري الفرنسي الفضل بما أرسى من قواعد قانونية ما تزال الأنسب في العالم القانوني، ووجود العديد من الدول التي تأخذ بها، إضافة إلى الآراء الفقهية التي دعمت تلك القواعد، وابتدعت النظريات، فمن خلال المقارنة نستطيع الوصول إلى مواطن القصور، ومواطن النجاح.

3- المنهج النقدي:

سيعرض البحث الأحكام القضائية ذات الصلة، والآراء الفقهية، ونقدتها في حال قصورها أو مخالفتها لما هو مستقر عليه في النصوص القانونية، بحيث يتم تعزيز الإيجابية، ونقد السلبية، بغية تدارك الأخطاء ومواطن النقص.

4- المنهج الاستنباطي - الاستقرائي :

سيكون ذلك من خلال قراءة الأحكام القضائية والآراء الفقهية وفقاً لما هو متبع في الدول الثلاث (فرنسا - مصر - سورية) بغية معرفة المعنى المراد من إشارات الأحكام القضائية والآراء الفقهية، فمن خلال ذلك نستطيع معرفة متى يمكننا القياس، أو الاستدلال، أو التقدير للتوصل إلى استنباط الحلول التي تتوافق وكل حالة محل المناقشة.

سادساً - خطة البحث:

تم تقسيم الأطروحة وفقاً للنظام المنهجي اللاتيني، الذي يعتمد على التقسيم الثنائي، لذلك تم تقسيم الأطروحة إلى **بابين**: بحيث يبدأ كل باب بتمهيد عام يشمل محتوياته، فقد تناول:

الباب الأول: الإطار القانوني للقرار الإداري المضاد وقسمناه إلى فصلين:

الفصل الأول: مفهوم القرار الإداري المضاد.

الفصل الثاني: نطاق تطبيق القرار الإداري المضاد.

الباب الثاني: الإطار الإجرائي للقرار الإداري المضاد وقسمناه إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الاختصاص والشكل والإجراءات في إصدار القرار الإداري المضاد.

الفصل الثاني: الضمانات المقررة في إصدار القرار الإداري المضاد.

الفصل الثالث: الآثار المترتبة على إنهاء القرار الإداري.

خاتمة أوضحنا فيها النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها.

الباب الأول

الإطار القانوني للقرار الإداري المضاد

تمهيد:

نتناول في هذا الباب الإطار القانوني للقرار الإداري المضاد من خلال البحث في مفهومه، ونطاق تطبيقه، انطلاقاً من كونه كأبي قرار إداري خرج إلى حيز الوجود من خلال إفصاح الإدارة عن إرادتها في الشكل الذي يتطلبه القانون من شأنه أن يحدث آثاراً قانونية في مواجهة الإدارة والأفراد أصحاب الشأن. فالقرار الإداري⁽¹⁾ وسيلة التصرف الأساسية للإدارة التي تجيز لها إنشاء المراكز القانونية القائمة أو تعديلها أو إلغائها من دون اعتداد برضاء المخاطبين بها.

(1) تتعدد تعريفات القرار الإداري في الفقه والقضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو سورية، ومن تلك التعريفات والأكثرها شيوعاً هو: « إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني معين، يكون جائزاً وممكناً قانوناً، بغية المصلحة العامة » يراجع في هذا على سبيل المثال:
في فرنسا:

- A.De Laubadere-Traité de droit administratif-Tome 1-éd 1984-P351
- P. Delvolvé- L'acte Administratif- Sirey-1983.P12

يعرفه Waline بأنه: «عمل قانوني يصدر عن هيئة إدارية، أو هيئة خاصة لها امتيازات السلطة العامة، ويكون موضوعه إدارياً، ويصدر تنفيذاً للقوانين أو لسلطات ممنوحة في الدستور».

Marcel Waline- Droit Administratif -1963 P434 ets

يعرفه Vedel بأنه: «عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة من قبل الإدارة، ويكون من شأنه تعديل الأوضاع بما يفرضه من التزامات، وما يمنحه من حقوق».

Georges Vedel- Droit Administratif- 1964- P172 etc

وقد سمي القرار الإداري في الاجتهاد الفرنسي أنه: «التصرف الذي يلحق بذاته آثاراً قانونية بالرغم من معارضة المعنيين به». كما استخدم مصطلح القرار النافذ.

- C.E 3 novembre 1922 Dame cachet Rec. p 790
- C.E.14 juin 1933 Dame Delvallée Rec. p 628

والتصرف القانوني في فقه القانون الإداري هو عمل إرادي يرمي إلى إحداث تغيير في النظام القانوني الذي يتألف من مجموع القواعد القانونية أو المراكز

= **في مصر:** راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا طعن 3414 لسنة 33 ق في 1988/11/26 - السنة 34 بند 37 ص 191 ذكره:

- د. عبد الباسط محمد- وقف تنفيذ القرار الإداري- دار الفكر الجامعي-1997-ص77
 - د. حمدي عكاشة- موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - بدون ذكر ناشر- 2001-ص22
 - د. سليمان الطماوي- الوجيز في القانون الإداري- دار الفكر العربي- القاهرة-1991- ص639
 - د. خميس السيد إسماعيل- موسوعة القضاء الإداري- المجلد الثاني- دار محمود - القاهرة- 2002- ص7
- راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن رقم /1787/ لسنة 39 ق جلسة 1998/11/1 ذكره المستشار حمدي ياسين عكاشة- مرجع سابق- ص 23 كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن رقم 6670 لسنة 42 ق جلسة 1999/5/9 ذكره المستشار حمدي ياسين عكاشة- مرجع سابق- ص 23
- في سورية:**

- د. عبد الله طلبة- القانون الإداري- الجزء الثاني- منشورات جامعة دمشق- الطبعة الرابعة- 1999-2000-ص227
- د. محمد يوسف الحسين- د. مهند نوح - القانون الإداري - منشورات جامعة دمشق- كلية الحقوق- 2011-2012 ص 141
- د. سعيد نحيلي- الترخيص الإداري- الموسوعة القانونية المتخصصة- المجلد الثاني - الطبعة الأولى- 2010- ص160 حيث أورد تعريف محكمة القضاء الإداري السورية للقرار الإداري في حكمها الصادر في القضية رقم /132/ لعام 1960 بأنه: « إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناءً على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح... حين تتجه إرادتها إلى إنشاء مركز قانوني...»

راجع : حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /48/ في الطعن 73 لسنة 1970 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا 1970 مبدأ رقم 215 ص 43

القانونية. فهو يهدف إلى التأثير إما في القواعد القانونية أو المراكز القانونية لحظة حصوله. وهذا التأثير يحصل عبر خلق أو إلغاء أو تعديل القواعد والمراكز القانونية⁽¹⁾.

ويؤثر القرار الإداري في النظام القانوني القائم بطريقتين: إما بطريقة إيجابية_ بإنشاء حقوق والتزامات إضافية_ أو بطريقة سلبية تتمثل بصفة خاصة في القرارات التي تنطوي على رفض لطلب أو ترخيص مزوالة مهنة معينة، ومثل هذه القرارات تتخذها الإدارة بمخالفة القواعد القانونية المعمول بها، وتكرر بالتالي على صاحب الشأن حقاً تقره هذه القواعد، وهنا يمكن القول_ بالمفهوم الواسع_ أن النظام القانوني قد تعدل أيضاً وذلك برفض إقرار حق حدده هذا النظام، ولكن بالمفهوم _الضيق الدقيق_ إن هذا الرفض لم يعدل على الإطلاق من الحالة القانونية الموجودة، لأن صاحب الشأن قبل تقديم الطلب لم يكن متمتعاً بالصفة القانونية اللازمة لممارسة المهنة وظل كذلك بعد رفض الطلب، فكل ما يمكن قوله إن الرفض لم يعدل من النظام القانوني القائم، ولكنه أثر فيه لأنه لم يعتد بالحق الذي اعترف به وفقاً للقاعدة التي يتضمنها⁽²⁾.

والقرار الإداري المضاد بحسابه أحد وسائل الإدارة في إلغاء قرار فردي صدر سليماً أو تعديله ، بإصدار قرار جديد مستقل عن القرار الأول، يخضع

(1)P. Delvolvé- L'acte Administratif- po.cit.P12

راجع أيضاً:

L.Doguit-Traité de droit constitutionnel- Tome1-1928- p328

وضع Doguit نظرية للتصرفات القانونية، لا تأخذ في اعتبارها إلا المحتوى القانوني للتصرف، وأقر تبويماً مادياً ميز فيه بين التصرفات الشارعة التي تنشئ المبادئ القانونية، والتصرفات الشرطية التي تبين كيفية تطبيق القواعد القانونية المجردة على المراكز الفردية، والتصرفات الشخصية التي تتعلق بإنشاء مراكز فردية شخصية.....

(2) P. Delvolvé- L'acte Administratif-op .cit. n 30

لشروط دقيقة يفرضها القانون⁽¹⁾، فهو بذلك تصرف قانوني منفرد، صادر عن سلطة إدارية يتمتع بقوة تنفيذية⁽²⁾.

والواقع أن التصرف المنفرد في القانون الإداري _مقارنةً بالقانون الخاص_ يشغل مكانة مهمة، لأنه وسيلة التصرف الأساسية للإدارة التي تجيز لها إنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية القائمة دون اعتداد برضاء المخاطبين بها، لذلك يجمع الفقه على أن القرار الإداري إنما يُعدّ من أهم مظاهر السلطة العامة التي يقرها المشرع للإدارة لتحقيق المصلحة العامة⁽³⁾.

أما التصرف المنفرد في القانون الخاص فإنه يعتمد على الأسلوب الفني لتوافق الإرادات⁽⁴⁾، حيث لا يملك أي شخص من أشخاص القانون الخاص أن يخلق بموجب إرادته المنفردة التزامات على عاتق الغير، ففي ذلك مخالفة لمبدأ المساواة أمام القانون، أما الإدارة فتستطيع بواسطة قراراتها المنفردة الطرف أن ترتب آثار أو تنشئ حقوقاً أو تفرض التزامات على الأفراد، وذلك دون توقف على قبولهم. وهنا يظهر سلطان القانون الإداري وتميزه عن القانون الخاص، ويبرز امتياز السلطة العامة الذي تتمتع به الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة.

فالقرار الإداري ليس تعبيراً عن تلاقي عدة إرادات، وإنما هو على العكس، يؤكد أو يعلن إرادة طرف واحد⁽⁵⁾، لذلك ساد طويلاً الرأي القائل بأن

(1) د. حسني درويش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء-رسالة دكتوراه-

جامعة عين شمس- دار الفكر العربي-1981 ص 20

(2) د. سامي جمال الدين- أصول القانون الإداري- من دون ذكر دار النشر - 1985- ص712

حيث ذكر أن : « تنفيذ القرار الإداري عمل مادي يأتي في مرحلة لاحقة على نفاذ القرار أو يتراخى إلى ما بعد لحظة صدور القرار ».

(3) P. Delvolvé- L'acte Administratif-op.cit. p13 ets

(4) A.De Laubadere-Traité de droit administratif-op. cit .P514

(5) د. عصام نعمة إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري- دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد- رسالة دكتوراه- منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت - الطبعة الأولى- 2009- ص 138

القرار المنفرد هو من خصوصيات القانون العام، وعلى الأخص القانون الإداري منه⁽¹⁾، لأن بالقرار الإداري تبرز امتيازات السلطة العامة التي تبيح لها إصدار أوامر للأفراد وفرض التزامات على عاتقهم مستندة إلى إرادتها المنفردة فقط⁽²⁾، ويجمع الفقه على أن القرار الإداري هو تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة، والملزمة بقصد إحداث أثر قانوني نهائي⁽³⁾.

لذلك اشترط الفقه والقضاء بالنسبة إلى القرارات المشروعة التي تتدرج في إطار القرار المضاد توافر شروط معينة، فإذا تخلف شرط أو أكثر من تلك الشروط فإنها تخرج عن نطاق القرار المضاد، والشروط المتطلبة في هذا الخصوص، هي أن تكون القرارات تامة، وتتوافر بالنسبة لها مقومات القرارات الإدارية، وأن تكون نافذة⁽⁴⁾، والقرار النافذ **exécutoire** هو القرار الإداري الذي يحدث بذاته تغييراً في المراكز القانونية، أما القرار الذي لا يحدث هذا التغيير فهو ليس بالقرار النافذ⁽⁵⁾.

ونطاق تطبيق القرار المضاد مقصور على إلغاء القرارات السليمة والنهائية، وتقتصر آثار الإلغاء للمستقبل، فالقرارات التي من هذا القبيل يشترط لإصدارها ونفاذها توافر شروط موضوعية، وأخرى شكلية، فيتعين أن يتم إصدارها في ضوء هذه الشروط، وأن تحدث آثاراً في مواجهة أصحاب الشأن والغير، أما إذا تخلف شرط أو أكثر من شروط الموضوعية، فإن القرار يغدو غير مشروع وواجب إلغاؤه عن طريق القضاء، أو سحبه عن طريق الإدارة بإعدام آثاره بأثر رجعي، أما إذا تخلف شرط أو أكثر من الشروط الشكلية، فإنه

(1) Ch. Eisenmann-Cours de droit administratif - L.G.D.J - 1982- T1-P 413

(2) Ch. Eisenmann-Cours de droit administratif -op. cit .P415

(3) د. محمود عاطف البنا- الوسيط في القضاء الإداري- دار النهضة العربية- القاهرة- الطبعة الثانية-1999- ص 257

(4) د. حسني درويش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري.....-مرجع سابق- ص 620

(5) P. Delvolvé -L'acte Administratif -op.cit.p26

يُعرض القرار للإلغاء أو السحب، أو بمعنى آخر يكون قابلاً للطعن عليه بالإلغاء، أو السحب من جانب الإدارة⁽¹⁾.

والقرار الإداري المضاد وثيق الصلة بمبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية، ويعني هذا المبدأ ضرورة احترام الإدارة للآثار التي تترتب على القرارات الإدارية السليمة، بحيث لا يجوز التعرض لها إلا طبقاً للشروط والأشكال التي يحددها القانون⁽²⁾.

وفيما يتعلق بأثر هذا المبدأ يجب أن نفرق بين القرارات الإدارية المختلفة من الوجهة الموضوعية، فالقرارات اللائحية أو التنظيمية تملك السلطة التي أصدرتها أن تلغيها أو تعدلها في أي وقت، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، إلا أنها وهي بصدد مباشرتها لهذه السلطة ينبغي عليها ألا تغفل الحقوق التي تكون قد اكتسبت في ظلها، ويعول عليها الأفراد في حياتهم لما لإهدارها من عواقب وخيمة وأضرار بالغة الأثر.

أما فيما يتعلق بالقرارات التي لا تولد مراكز قانونية فالقاعدة أنه يجوز إلغاؤها بالنسبة إلى المستقبل، أما فيما يتصل بالقرارات الفردية المولدة للحقوق، فمتى صدرت مطابقة للقانون فإنها تكتسب حصانة تامة من الإلغاء، بمعنى أن إلغاءها لا يكون إلا بموجب قرار إداري جديد؛ هو القرار المضاد⁽³⁾.

ويحكم إصدار القرار المضاد مبدأ آخر، هو مبدأ احترام الحقوق المكتسبة. وفكرة الحق المكتسب ترتبط بالقرار الإداري الفردي، لذلك استقرت قاعدة في فقه القانون العام مضمونها أن القرارات الفردية سواء أكانت شخصية أم

(1) Michel. Basset – Le principe dit de "L'ACTE CONTRAIRE" en droit administratif Français –(THÈSE pour le doctorat en droit) université de Paris– 1967 –P 99

(2) R. Bonnard – Droit administratif–1935–p 22

(3) J M Auby– L'abrogation des actes administratifs– A.J.D.A –1967 –p131

شرطية متى صدرت سليمة، وترتب عليها حق شخصي أو مركز خاص، فإنه لا يمكن المساس بها⁽¹⁾؛ لأن الإدارة تكون ملزمة باحترام الحقوق الناشئة عن القرارات الفردية، بشرط أن تكون مشروعة، أما غير المعنيين مباشرة بهذه القرارات الفردية المنشئة للحق فلا يمكنهم الاعتراض على تنفيذها، ولا تسري آثارها عليهم إلا من تاريخ شهرها أصولاً⁽²⁾.

لذلك فإن تصرفات رجل الإدارة واختصاصاته هي تصرفات مقيدة بأهداف القانون، ويخضع رجل الإدارة في مباشرتها لمبدأ المشروعية، إذ لا توجد تصرفات تقديرية مطلقة أو إدارية خالصة لا تخضع لرقابة القضاء، فالإدارة لا يمكنها أن تتخذ أي قرارات أو إجراءات غير تلك التي حددها وأذن بها القانون، كما لا يمكن إنكار كل نشاط تقديري لرجل الإدارة في مباشرة اختصاصاته⁽³⁾ يتضح مما تقدم أن فكرة القرار الإداري المضاد تشمل القرارات الإدارية الفردية كونه تصرفاً قانونياً منفرداً يصدر عن سلطة إدارية، ويؤثر في النظام القانوني بتعديل أو إلغاء مركز قانوني سابق.

وعلى ذلك سوف نعالج في هذا الباب الإطار القانوني للقرار الإداري المضاد بالتحليل والتأصيل والمقارنة، للوصول إلى حلول تكون مقدمة لأحكام القرار الإداري المضاد.

(1) P Auvert-La notion de droit acquis en droit administratif Français-R.D.P- 1985-P 67-70

(2) J.Carbajo -L'application dans le temps des décisions administratives exécutoires -L.G.D.J- 1980- P 29

(3) د. عصام نعمة إسماعيل- الطبعة القانونية للقرار الإداري- مرجع سابق- ص131

الباب الأول

الإطار القانوني للقرار الإداري المضاد

يُعد القرار الإداري المضاد من المسائل الغامضة في القانون العام الحديث، بسبب قلة البحث فيه⁽¹⁾، كموضوع مستقل بذاته، بل اعتاد الفقه على الإشارة إليه وهو بصدد تناول موضوعات أخرى، ومع ذلك كان محور اهتمام بعض الدراسات في فرنسا ومصر.

وبما أن أساس معرفة الشيء هو الإحاطة به وفهمه بصورة سليمة، حتى يمكن بعد ذلك بيان دوره في الواقع المطروح. لذا علينا ونحن نُقدم على دراسة هذا الموضوع، أن نحدد الإطار القانوني العام للقرار الإداري المضاد، وذلك من خلال البحث في ماهيته، والمبادئ القانونية التي يخضع لها أثر القرار الإداري، ومجال تطبيقاته، كما ورد في كتابات الفقهاء وأحكام القضاء، في كل من الدول التي عقدنا دراسة هذا الموضوع معها، وعلى ضوء ذلك تم تحديد جوانب البحث في هذا الباب على الشكل الآتي:

الفصل الأول: مفهوم القرار الإداري المضاد.

الفصل الثاني: نطاق تطبيق القرار الإداري المضاد.

(1) د.دعاء عبد المنعم شفيق - نظرية القرار الإداري المضاد - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة الزقازيق - 2002 - ص2 حيث أشارت إلى أنه: « إذا كانت نظريتنا السحب والإلغاء الإداري قد حظيتا - ومازالتا - باهتمام الفقه، فإن نظرية القرار المضاد لا تقل أهمية عنهما، بل هي أكثر خطورة منهما؛ لأنها تمس مراكز مشروعة ومستقرة، عكس الأولى التي تمس مراكز غير مشروعة. بالرغم من ذلك فإن نظرية القرار المضاد لم تحظ باهتمام كافٍ من الفقه».

الفصل الأول

مفهوم القرار الإداري المضاد

من المسلّم به فقهاً وقضاءً، أنه لا يجوز إلغاء قرار فردي سليم، متى أنشأ حقاً مكتسباً للأفراد، إلا وفقاً لما يقرره القانون⁽¹⁾. والحصانة التي يضيفها القرار لا تكون تامة، بل تخضع للإلغاء، والتعديل، عن طريق القرار المضاد⁽²⁾، والقرار المضاد مقصور على إلغاء القرارات السليمة والنهائية، وتقتصر آثار الإلغاء على المستقبل⁽³⁾، فالقواعد القانونية يمكن أن تعطي الصلاحية للسلطة الإدارية لوضع حد لهذا القرار رغم ما تولد عنه من حقوق. ويتم ذلك من خلال قرار معاكس مغاير ومستقل عن الأول⁽⁴⁾. والمرجع الإداري المختص لا يتمتع إطلاقاً بسلطة تقديرية في هذا المجال، فسلطته مقيدة بأحكام وأصول قانونية صريحة لا يحق له تجاوزها وهو يمارسها تحت رقابة القضاء⁽⁵⁾.

بناءً على ما تقدم سيتم البحث في مفهوم القرار الإداري المضاد، والمبادئ القانونية التي يخضع لها أثر القرار الإداري المضاد، على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف القرار الإداري المضاد.

المبحث الثاني: المبادئ القانونية التي تحكم القرار الإداري المضاد.

(1) د. سعيد نحيلي - د. عبيد الحسن - القانون الإداري (النشاط الإداري) - جامعة حلب - 2007 ص 297

(2) د. رحيم سليمان الكبسي - حرية الإدارة في سحب قراراتها - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - 1986 - ص 49.

(3) M. Basset - Le principe dit de L'acte contraire en droit..... op. cit. P 99

(4) د. عصام نعمة إسماعيل - الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة - سلسلة القانون العام - لبنان - من دون ذكر سنة النشر - ص 166

(5) د. يوسف سعد الله الخوري - زوال العمل الإداري بفعل الإلغاء أو الاسترداد - مجلة القضاء الإداري في لبنان - العدد الثالث - 1987 - 1988 - ص 43

المبحث الأول

تعريف القرار الإداري المضاد

يُعدّ القرار المضاد من التصرفات الانفرادية الجانب من جانب الإدارة التي تصدرها من دون التوقف على إرادة من تنطبق عليه⁽¹⁾، حيث يُعدّ من أهم الطرق التي تلجأ إليها الإدارة وأخطرها لإلغاء قرارها المشروع لاستيفاء مطالبها واحتياجاتها، بحيث لا يمكن إلغاء مثل هذا القرار إلا في الحالات والشروط المحددة بموجب النص⁽²⁾. وذلك بإصدار قرار إداري جديد، من دون التوقف على إرادة من تنطبق عليه، إلا أنها محكمة عند إصداره بالشروط والإجراءات التي نص عليها القانون، فالقرار الفردي السليم الذي يولد حقوقاً، السبيل الوحيد لإنهاء آثاره القانونية للمستقبل لا يكون إلا عن طريق القرار المضاد، الذي يوقف آثار القرار الأول، وهو مستقل تماماً عن القرار الأول، وبه تستطيع الإدارة إنهاء أو تعديل المركز القانوني. وبغية دراسة وفهم القرار الإداري المضاد يقتضي منا الحال، أن نطلع على التعريفات الفقهية والقضائية الواردة في أحكام القضاء والفقه الإداري، على النحو الآتي:

المطلب الأول: القرار الإداري المضاد في الفقه والقضاء الإداري.

المطلب الثاني: نشأة فكرة القرار المضاد وتطورها.

المطلب الثالث: صور القرار المضاد.

(1) P. Delvolvé -L' acte Administratif. op.cit.p12 n4

فهو يرى أنه: « يجد الطابع المنفرد للقرار الإداري مبرراته في الصفة الآمرة للقرار، وفرضه الالتزامات على المخاطبين به، بصرف النظر عن قبولهم أو عدم قبولهم ».

(2) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام- مكتبة الحلبي الحقوقية- الطبعة الأولى-2004-ص

المطلب الأول

القرار الإداري المضاد في الفقه والقضاء الإداري

يرجع الفضل في ظهور القرار المضاد منذ القدم إلى الفقه الفرنسي⁽¹⁾، كونه إحدى الطرق التي يجوز فيها للإدارة إنهاء القرار الفردي السليم، حيث جاءت فكرة القرار المضاد في مضمونها الكلاسيكي مرتبطة بقاعدة توازي الشكل والإجراءات⁽²⁾، فلا يصدر القرار المضاد إلا طبقاً لقواعد الاختصاص والشكل المقررة له⁽³⁾.

وتوضيحاً لمفهوم القرار المضاد لا بد من الاطلاع على التعريفات الفقهية والقضائية سواء في فرنسا أو في مصر أو في سورية، حيث نفصل التعريفات من خلال المقارنة والتحليل؛ لبيان موقف كل من الفقه والقضاء الإداري فيها. ومن ثم التوصل إلى تعريف للقرار المضاد. وسيناقش البحث ذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف القرار المضاد في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي.

الفرع الثاني: تعريف القرار المضاد في الفقه والقضاء الإداري المصري.

الفرع الثالث: تعريف القرار المضاد في الفقه والقضاء الإداري السوري.

(1) G.Jèze –Les principes Généraux de droit administratif–3eme édition– 1925–p85 ets

(2) M. Basset – Le principe dit de L'ACTE CONTRAIRE–op. cit.p 53–54

(3) R. Bonnard – Droit administratif–1935–p 228

الفرع الأول

تعريف القرار المضاد في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي

اتفق الشراح والفقهاء الفرنسيون على تعريف القرار المضاد، مستخدمين مصطلح القرار المضاد (**L'acte contraire**) ولم نلاحظ خروجاً على ذلك إلا ما ورد في حكم مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾، حيث استعمل مصطلحاً مرادفاً للأول، وهو القرار العكسي (**L'acte contraire inverse**) إلا أن تسمية القرار المضاد هي الأكثر شيوعاً والأقرب للمدلول من الناحية اللغوية والقانونية.

لذلك سعى الفقه والقضاء الإداري الفرنسي إلى تحديد فكرة القرار المضاد في أكثر من مناسبة، فذهب العميدان **Auby et Drago** في تعريف القرار المضاد أنه: (قرار يتم بمقتضاه إنهاء قرار فردي سليم أو تعديله، ويقتصر أثره بالنسبة إلى المستقبل⁽²⁾). وعرفه الفقيه **Bonnard** على أنه: (القرار الذي يصدر ليحل محل قرار سابق⁽³⁾).

أما الفقيه **Rainaud** فيقول في تعريف القرار المضاد إنه: (قرار جديد، يلغي بمقتضاه القرار الأول، وهو يماثل القرار الأخير في الشكل والإجراءات⁽⁴⁾). ويشترط أن يماثل القرار الجديد القرار الأول في الشكل والإجراءات، حتى يتمكن

(1) C.E 10/4/1968-Commune de Broves-Rec.P 302

(2) Auby et Drago- Traité contentieux administratif-1975-p 58

(3) R. Bonnard- Droit administratif-op.cit.p 334

(4).J.M Rainaud - La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel -Thèse- Paris-1966-p 334

من إنهاء وترتيب آثاره، وهو بذلك نراه يأخذ بقاعدة تقابل الأشكال والإجراءات في أوسع صورها وفقاً للمبدأ التقليدي.

ويعرفه **Muzellec** بأنه: (القرار الذي تصدره الإدارة العامة بموجب القانون، ليحل محل قرار سابق⁽¹⁾). كما يعرفه **Basset** على أنه: (القرار الذي ينهي آثار قرار سابق أو يعدله، كلياً أو جزئياً -بالنسبة إلى المستقبل⁽²⁾).

بينما يذهب الفقيه **Odent** إلى القول أنه: (عبارة عن تصرف جديد من الإدارة العامة، مستقل ومنفصل عن القرار الأول، ومتميز عنه⁽³⁾)، وحديثاً عرفه الفقه الفرنسي **Yannakopoulos** بقوله: (القرار الذي يزيل المراكز القانونية بقرار جديد، أو بقرار عكسي، ليحل محل القرار الأول، طبقاً لقواعد الشكل والإجراءات⁽⁴⁾)، في حين يرى **Santulli** أنه: (القرار الذي ينهي آثار قرار سابق دون المساس بالحقوق المكتسبة الناشئة عنه في الماضي⁽⁵⁾).

(1) R.Muzellec- Le principe d'intangibilité des actes administratifs individuels en droit français-Thèse Rennes1971-p498

(2) M. Basset - Le principe dit de L'ACTE CONTRAIRE.... op.cit.p 6- 7
«la définition du principe dit de l'acte- contraire - est un acte dont l'édition est prévue par un texte et qui est destiné à remplacer un autre acte».

(3)R.Odent- Contentieux administratif- 1965-1966-p341

(4) Constantin. Yannakopoulos - LA NOTION DE DROITS ACQUIS EN DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS - L.G.D.J Thèse Paris-1997-p164-n282

(5) C. Santulli -Les droits acquis-R. F.D.A- Dalloz-2001-p 87/5

أما عن موقف مجلس الدولة الفرنسي، الذي يعود إليه الفضل في إبراز فكرة القرار المضاد، حيث تناوله بالتعريف والتحليل، فقد اعتمد مبدأً قديماً استندت إليه تلك الفكرة، حيث سمي القرار المضاد باللغة اللاتينية (**L'actus contraire**) وبذلك كانت الفكرة مبدأً غير مكتوب في القانون الإداري الفرنسي⁽¹⁾، فقد قضى: "أن القرار الذي أنشأ لصالح صاحب الشأن حقوقاً لا يمكن المساس به دون مراعاة الأشكال المنصوص عليها في القوانين واللوائح"⁽²⁾.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي اعتمد فكرة القرار المضاد بصورة صريحة عندما أعلن أن تنزيل درجة الفندق السياحي الوطني... في ظل غياب النصوص التشريعية والتنظيمية... إنما يكون وفقاً لقاعدة توازي الأشكال (**principe du parallélisme des formes**) بالمعنى الواسع، والتي توجب عند إصدار القرار المضاد اتباع الإجراءات التي اتبعت في إصدار القرار الأول.

وبذلك عدّ مجلس الدولة الفرنسي تنزيل درجة الفندق السياحي مشروعاً طبقاً لفكرة القرار المضاد⁽³⁾، وقد عدّ هذا الحكم الحجر الأساس للعديد من الأحكام

(1) M. Basset – Le principe dit de " L'ACTE CONTRAIRE".... op.cit.p 1

(2) C.E 9 nov 1931–Djalti. Rec p964

(3)C.E 24 Janvier 1956 –Société Maison des étudiants du Maroc à paris.Rec.Lebon.p 41 voir Basset op.cit.p1 « Dans un arrêt lu le 27 janvier 1956 le Conseil d Etat consacre l'existence du principe dit de l'acte contraire sans formuler toutefois explicitement la règle dont il faisait application Appelée à se prononcer sur la légalité d'une mesure de déclassement de hôtel de tourisme la haute; juridiction définit en ces termes le champ d'application du principe dit de l'**acte contraire**» .

القضائية التي تناولت فكرة القرار المضاد، حيث أورد مجلس الدولة الفرنسي تعريفاً للقرار المضاد بقوله: (القرار الصادر من الإدارة طبقاً لشروط محددة بالقانون أو اللائحة، ويضع نهاية لحالة أنشأها قرار فردي⁽¹⁾).

نستطيع القول إذاً إن مجلس الدولة الفرنسي أخضع القرار المضاد لشروط شكلية وموضوعية مختلفة، أو على الأقل مستقلة عن القرار الأصلي⁽²⁾.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي والتي حظر فيها على الإدارة المساس بالأوضاع الفردية والحقوق المكتسبة الناجمة عنها عبر سحبها أو إلغائها⁽³⁾، بقوله: (لا تستطيع الإدارة المساس بالقرارات الفردية المنشئة للحقوق، ما لم تنشأ أوضاع قانونية أو واقعية جديدة تبرر هذا الإلغاء، أو التعديل، أو إذا توافرت شروط القرار المعاكس⁽⁴⁾).

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد وضع حجر الأساس لفكرة القرار المضاد، سواء في الحالات التي يوجد نص بشأنها يحدد آلية إصداره، أما في الحالات التي لا يوجد نص بشأنها فيتعين عندئذ خضوعه لمبدأ توازي الأشكال.

(1) C.E 20 nov 1981–Association pour la protection de la vallée de l’Ubaye–Droit Administratif–1981–N392

(2) L.Delbez –La révocation des actes administratif–R.D.P1928–P465

(3)C.Yannakopoulos–La notion de droits acquis en droit administratif français op.cit.p 50 n 93

(4) C.E 3 nov 2003 –Lhoumeau–A.J.D.A–2004–P163

الفرع الثاني

تعريف القرار المضاد في الفقه والقضاء الإداري المصري

تناول الفقه المصري القرار المضاد في العديد من كتاباته، حيث استخدم مصطلح (القرار المضاد)، كما استخدم مصطلح (القرار العكسي).

فقد عرفه العميد سليمان محمد الطماوي بقوله: (قرار جديد، يخضع لأحكام مستقلة عن الأحكام التي صدر بموجبها القرار الملغى⁽¹⁾).

ويعرفه الدكتور ثروت بدوي أنه: (القرار الذي يلغي أو يعدل المركز الناشئ عن القرار السليم. وهو قرار من نوع جديد يسمى القرار المضاد، وفقاً للشروط والإجراءات التي نص عليها القانون⁽²⁾).

ويعرفه المستشار حمدي ياسين عكاشة أنه: (القرار الصادر من الإدارة العامة بإلغاء قرار إداري فردي سليم قبل نهايته الطبيعية⁽³⁾).

(1) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- دار الفكر العربي-2006- ص 626
فقد استعمل الدكتور سليمان الطماوي مصطلح القرار المضاد، في حين استعمل الدكتور ثروت بدوي مصطلح القرار العكسي، ويفضل الدكتور حسني درويش عبد الحميد استعمال مصطلح القرار المضاد لمطابقته للاصطلاح الفرنسي، وأنه أكثر دلالة على المعنى.
راجع في ذلك: د. حسني درويش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء- مرجع سابق-ص604

(2) د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية- دار النهضة العربية-1970- ص 120

(3) د. حمدي ياسين عكاشة- القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة- دار المعارف الإسكندرية- 1987- ص227.

بينما يُطلق الدكتور **عبد القادر خليل** وصف (التصرف المقابل) عندما يقرر أن قاعدة تقابل الشكليات هي قاعدة ليس من اللازم توافرها إلا عند إصدار التصرف المقابل⁽¹⁾.

في حين ينفرد الدكتور **حسني درويش عبد الحميد** في تحليله للقرار المضاد بقوله: (إجراء إداري، يؤدي إلى إلغاء وتعديل قرار سليم بالنسبة إلى المستقبل⁽²⁾).

كما يعرفه الدكتور **محمد عبد الحميد أبو زيد** بقوله: (هو عبارة عن قرار فردي يصدر بمقتضى نص قانوني ويهدف إلى تعديل أو إلغاء قرار إداري فردي سليم ونهائي بالنسبة إلى المستقبل⁽³⁾) فهو في منزلة إجراء إداري يتم بمقتضاه إلغاء قرار سليم أو تعديله من حيث المستقبل، ولا ينعطف على الماضي، وإلا اصطدم بقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية.

أما بالنسبة إلى القضاء الإداري المصري فمن خلال الاطلاع على العديد من الأحكام، سواء منها القديمة والحديثة، وجدنا أنه لم يضع تعريفاً للقرار المضاد، إلا أن غالبية أحكامه تشير إليه بطريقة أو بأخرى، ولاسيما قاعدة تقابل الأشكال،

(1) د. عبد القادر خليل - نظرية سحب القرارات الإدارية - دار النهضة العربية - 1964 - ص 123

(2) د. حسني درويش عبد الحميد - نهاية القرار الإداري - مرجع سابق ص 605.

(3) د. محمد عبد الحميد أبو زيد - المطول في القانون الإداري - دار النهضة العربية - 1997 - ص 312

نذكر على سبيل المثال ما جاء في أحكام القضاء الإداري المصري، بقوله: (إن القرار المكتوب لا يلغيه إلا قرار مكتوب أيضاً⁽¹⁾).

كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: (فإذا أصدر أحد الرؤساء قراراً كتابياً، فإنه لا يجوز له أن يلغيه بأمر شفهي؛ لأن الأمر الإداري لا يلغيه إلا أمر إداري آخر، بنفس أداة الأمر الأول؛ وهي الكتابة⁽²⁾).

كما أكدت أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن: (احترام مبدأ توازي الأشكال يهدف إلى حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء⁽³⁾) في هذا الحكم نجد أن مبدأ توازي الأشكال يشكل أحد الضمانات الأساسية في إصدار القرار المضاد.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية- 1267 ل 7- 1965/4/24 السنة العاشرة ص 1094

مذكور عند د. رحيب سليمان الكبيسي- مرجع سابق- ص 53

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية تاريخ 24/أبريل/1965 مذكور عند د. حسني درويش عبد

الحמיד- نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء- مرجع سابق- ص 640

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن رقم 3514 لسنة 37 ق جلسة 1992/5/24 -

مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة قاعدة 339- ص 990

الفرع الثالث

تعريف القرار المضاد في الفقه والقضاء الإداري السوري

تعرضت أغلب كتابات الفقه لفكرة القرار المضاد من دون أن تعطيه تعريفاً محدداً، إذ اكتفت كتابات الفقهاء بعرض لفكرة نهاية القرار الإداري السليم، حيث نجد الدكتور **عبد الإله الخاني** وهو في صدد سؤاله عن ماهية عدم المساس بالقرارات المولدة للحقوق المكتسبة يقول: إنها لا تعني أبداً أن المركز الذي أحدثه القرار الصحيح يجب أن يبقى نهائياً غير قابل للتحريك، بل تعني فقط أن حذف هذا المركز (إلغاءه) لا يمكن أن يحدث بالسحب، بل بقرار جديد حائز لمقوماته من المشروعية، واستناداً إلى نص في القانون، وبتعبير آخر لا يملك مصدر القرار سلطة تقديرية في هذا الشأن لسحب القرار الذي كان قد أصدره، إنما يملك هو اختصاصاً منظماً بنص للتوصل إلى اتخاذ قرار جديد معاكس للقرار الأول⁽¹⁾.

كما يذكر الدكتور **عبد الله طلبه** في صدد حديثه عن زوال القرار الإداري أنه: (قد يوضع حد للقرار الإداري وتنقضي قوته القانونية بقرار إداري آخر يصدر من السلطة الإدارية المختصة، ليجرد القرار الأول من آثاره القانونية). ويتابع بقوله: (إن هذا التبديل الإداري يخضع لبعض القواعد، كقاعدة توازي الأشكال والاختصاص: فقرار التبديل يجب أن يصدر عن الجهة ذاتها ووفق نفس الإجراءات التي اتخذ بها القرار الابتدائي⁽²⁾). ويذكر الدكتور **سعيد نحيلي** والدكتور

(1) د. عبد الإله الخاني - القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً - القضايا الإدارية - المجلد الثالث - من

دون ذكر سنة ومكان النشر - ص 509

(2) د. عبد الله طلبه - مبادئ القانون الإداري - مرجع سابق - ص 269

عبسي الحسن أن حصانة القرارات والمراكز الفردية تعني أنه لا يمكن المساس بها إلا عن طريق قرار فردي مضاد، يصدر وفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون⁽¹⁾، وكذلك الحال بالنسبة إلى **الدكتور زين العابدين بركات** حيث قال: (فيما يتعلق بالقرارات الإدارية الفردية السليمة، والتي تولدت عنها حقوق مكتسبة، فقد أصبحت محصنة، ولا نقصد بذلك أنه لا يمكن إلغاؤها من قبل السلطة المختصة، بل عليها عندما تقصد ذلك أن تلجأ إلى إصدار قرار إداري آخر، يبطل مفعول القرار الإداري الأول، ولكن ضمن الحالات والأصول والإجراءات الواردة في القانون، والقصد من ذلك أن السلطة المختصة إذا أصدرت قراراً إدارياً سليماً بتعيين موظف ما، ثم أرادت أن تلغي هذا القرار فإن ذلك يخرج عن اختصاصها مباشرة، ولكنها تتمكن من الوصول إلى ذات الغاية بإجراء مضاد، وذلك بلجوئها إلى تسريحه أو إلغاء وظيفته وفقاً للأصول والإجراءات المنصوص عليها في القانون، وهو ما يدعى بالقرار الإداري المضاد⁽²⁾).

ومن الفقه الحديث: **الدكتور محمد يوسف الحسين والدكتور مهند نوح** من اتباع الأسلوب ذاته، حيث ذكرا أنه: (إذا كان لدينا قرار فردي منتج لحقوق مكتسبة، فإنه لا يمكن أن يكون أبدياً، بل أن يمس عن طريق إصدار قرار جديد، يسمى القرار المضاد، وهذا القرار الجديد (المضاد) الذي يمكن أن يمس القرار الفردي السليم لا يمكن أن يصدر إلا وفقاً للأوضاع التي ينص عليها القانون، وخصوصاً من حيث الإجراءات والأشكال والاختصاص، وعلى هذا الأساس فإن

(1) د. سعيد نحيلي- د. عبسي الحسن- القانون الإداري (النشاط الإداري)-جامعة حلب-2007 ص297

(2) د. زين العابدين بركات- الموسوعة الإدارية- دار الفكر-1974-ص528-529

الإدارة لا تصدر القرار المضاد المعاكس للقرار الفردي وفقاً لسلطتها التقديرية، إنما تصدره وفقاً لسلطتها المقيدة، وبالتالي لا يجوز إصدار قرار معاكس لقرار فردي قيد السريان إلا وفقاً للأوضاع التي يقررها القانون⁽¹⁾، ومثال ذلك أنه إذا صدر قرار صحيح بتعيين موظف، فلا يجوز إنهاء خدمته الوظيفية بقرار معاكس إلا للأسباب التي حددها القانون، كالتسريح التأديبي⁽²⁾، أو الصرف من الخدمة⁽³⁾.... الخ، مع ملاحظة أنه متى صدر القرار المضاد فإن أثره ينصرف إلى المستقبل دون الماضي، حيث تبقى الآثار التي أحدثها القرار الأول في الماضي⁽⁴⁾.

وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري السوري في العديد من أحكامه، ومنها على سبيل المثال "أن الترخيص بفتح مدرسة الصادر بمرسوم لا يمكن أن يلغى إلا بقرار صريح صادر عن المرجع المختص، لما هو معلوم من أن أعمال الإدارة

(1) د. محمد يوسف الحسين - د. مهدي نوح - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 215-216

(2) راجع المادة 131/فقرة 6/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم 50 لعام 2004

راجع أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 3/ طعن 10/ 1960 - مجموعة المبادئ القانونية للأعوام 1964/1960 مبدأ 253 ص 310 فقد قضت: « قرار الإدارة بالتسريح صحيح مادام قد خلا من عيب إساءة استعمال السلطة ولم يستهدف سوى المصلحة العامة... »

(3) راجع المادة 131/فقرة 8/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم 50 لعام 2004

راجع أيضاً قرار دائرة فحص الطعون رقم 222/ طعن 332/ 1978 - مجموعة المبادئ لعام 1978 مبدأ 126 ص 298 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني - مبادئ القضاء الإداري اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959-2000 الجزء الثالث - مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع - دمشق - الطبعة الأولى - 2005 - ص 719 الذي جاء فيه: « لاجدال في أن الإدارة في جنوبها إلى صرف الطاعن من الخدمة قد لجأت إلى استعمالها سلطتها التقديرية مستمدة سلطاتها في ذلك من أنها قد عينت الطاعن نفسه استناداً لتلك السلطة ولا معقب عليها في ذلك ».

(4) د. محمد يوسف الحسين - د. مهدي نوح - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 215-216

إنما تستند إلى الكتابة، وليس ثمة من إلغاء حكمي؛ لأن ذلك من شأنه أن يخل بقاعدة التوازي الواجبة الاتباع، وإنما ما تم منحه بمرسوم لا يمكن إلغاؤه إلا بصك يساوي في القوة الصك الذي جرى بموجبه المنح⁽¹⁾.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم آخر بقولها: (إن الإدارة استخدمت أسلوب التسريح غير التأديبي دون أن تتبع الإجراءات الواجبة التطبيق بحسب الأحكام القانونية النافذة، وهي من جهة أخرى قامت بتقدير الأسباب الموجبة للتسريح من تلقاء نفسها، دون أن تضيف إليها تقدير رئيس مجلس الوزراء، مما يضيف على المرسوم المطعون فيه عيباً جسيماً يخرج معه عن الحدود التي تجعل المراسيم محصنة من الطعن القضائي⁽²⁾).

وفي هذا الحكم نجد أن القضاء الإداري السوري أوجب على الإدارة الالتزام بقاعدة توازي الأشكال التي تعد من المبادئ العامة للقانون، وهذا بلا شك من الأسس المهمة في إصدار القرار المضاد.

برأينا من خلال إيراد التعريفات الفقهية والقضائية، في الدول الثلاث محل الدراسة نجد أن منهم من تناول تعريف القرار المضاد موضحاً شروطه وأحكامه بالتفصيل، ومنهم من اقتصر على تعريفه فقط، فالاتفاق كان من الناحية الموضوعية، إلا أن الاختلاف كان من الناحية الشكلية، فقد كان الفقه والقضاء منسجمين ومتوازيين

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 104/طعن 107 لسنة 1986 - مجموعة المبادئ القانونية لعام 1986 ص 138

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 68/ في الطعن 27 لسنة 1971 - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1971 مبدأ رقم 4 ص 16

إلى حد كبير، على الرغم من الاختلاف في استخدام المصطلحات فأحياناً استعملوا تسمية (القرار)، وأحياناً أخرى استعملوا تسمية (الإجراء)، إضافة إلى أن التعريفات السابقة، لم تكن جامعة لما تحتويه هذه الفكرة من مضامين وأفكار، وإنما اقتصرنا على تسليط الضوء على جوانب دون أخرى.

ويمكن أن نعطي تعريفاً للقرار المضاد هو: قرار إداري، يتم بموجبه إيقاف قرار إداري فردي سليم ونهائي، مستقبلاً دون الماضي.

المطلب الثاني

نشأة فكرة القرار المضاد وتطورها

لم تظهر فكرة القرار المضاد تاريخياً كفكرة مستقلة بذاتها، بل ظهرت مرتبطة بمبدأ توازي الأشكال⁽¹⁾، فلم يكن مبدأ توازي الأشكال يذكر بشكل صريح في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن المجلس طبقه منذ القرن التاسع عشر، و في غياب النص قضى بإلغاء العديد من القرارات الإدارية، سواء منها التنظيمية أم الفردية التي لم يراع عند اتخاذها مبدأ توازي الأشكال⁽²⁾.

ويُعدّ الفقه الفرنسي أول من أشار إلى فكرة القرار المضاد عندما ميز (قرار السحب) عن (القرار المضاد) مقررّاً استحالة إنهاء القرار السليم إلا عن طريق القرار المضاد طبقاً لقواعد الاختصاص والشكل المقررة له⁽³⁾، الأمر الذي يفيد بدوره أن إلغاء القرار الإداري لا يكون إلا عن طريق قرار إداري جديد، يعرف بالقرار المضاد، وإن هذا القرار قد يوجد بشأنه نص مُنظم كل من السلطة المختصة باتخاذ الإجراءات المتبعة بهذا الشأن⁽⁴⁾، غير أنه عند عدم وجود نص تشريعي أو لائحي ينظم إجراءات خاصة للقرار المضاد، فإنه لا بد من اتخاذه وفقاً للأشكال والإجراءات التي اتبعت عند إصدار القرار الأول.

(1) M.Basset- Le principe dit de L'ACTE CONTRAIRE en droit ...op.cit.p2

(2) M.Basset- Le principe dit de L'ACTE CONTRAIRE... op.cit.p-153-157-156

(3)R.Bonnard-Droit Administratif-1935-p228 et Geze-Les principes Généraux de droit administratif-op.cit. p 62-etc

(4)R. Bonnard- Droit administratif- op.cit. p 228

إلا أن تطوراً قضائياً ظهر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عندما عبر بصراحة عن ارتباط فكرة القرار المضاد بمبدأ توازي الأشكال⁽¹⁾، غير أنه_ ومع تراجع فكرة الشكلية تقريباً في كل فروع القانون_ ظهرت فكرة جديدة للقرار المضاد، وهي فكرة مستقلة عن مبدأ توازي الأشكال التي جاء بها بعض الفقه الفرنسي⁽²⁾، لذلك يتعين علينا التعرض للمراحل التي مرت بها، بدءاً بالفكرة الكلاسيكية، ثم فكرة القرار الجديد، وصولاً إلى الفكرة المستقلة. لذلك نقسم دراستنا في هذا الجانب:

الفرع الأول: الفكرة الكلاسيكية للقرار المضاد.

الفرع الثاني: فكرة القرار الجديد.

الفرع الثالث: الفكرة المستقلة للقرار المضاد.

(1) C.E 24 janvier 1956–Société Maison des étudiants du Maroc à Paris
Rec.p 41

(2) R. Bonnard– Droit administratif .op.cit.p 228

الفرع الأول

الفكرة الكلاسيكية للقرار المضاد

بحسب المفهوم التقليدي للقرار المضاد في الفقه القانوني، أورد الفقيه **Basset** في تحليله للمفهوم الكلاسيكي للقرار المضاد (**La conception classique de l'acte contraire**) في أطروحته آراء كل من الفقهاء **georges scelle** و **Chailly** اللذين أشارا إلى الفكرة التقليدية للقرار المضاد، والتي تقضي بضرورة التسليم أن التصرف القانوني والمراكز المتولدة عنه تقبل التعديل أو وضع نهاية لها بالطريقة نفسها التي اتبعت بشأن إعداد هذا التصرف، أي باتخاذ تصرف عكسي، أي تصرف مضاد تكون فيه الإرادة مغايرة تماماً لما أبدته بشأن القرار السابق، وأن يظهر فيه الموظف أو الأطراف أنفسهم والإجراءات ذاتها أيضاً⁽¹⁾، أي إن القواعد القانونية _أيأ كانت_ تظل ملزمة قانوناً طالما أنها لم تلغ إلغاءً صحيحاً بالطرق والأشكال التي اتبعت لسنها⁽²⁾.

(1) M. Basset- Le principe dit de L'ACTE CONTRAIRE.. op-cit-p 45 « en technique juridique; écrivait -il on admet que l'acte juridique et les situation qui en résultent peuvent être modifiés ou anéantis de la même façon qu' ils ont été fait; c'est-à- dire par un acte essentiellement inverse; dans lequel la volonté est inverse de ce qu' elle était dans l'acte précédent et dans lequel l' agent ou les parties doivent être les même et les procédures également les mêmes » .

(2) M. Basset op.cit.p 45

وهذا ما أبرزه الفقيه **Yannakopoulos** في أطروحته، حيث ذكر أن القرار القانوني والمراكز الناتجة عنه يمكن أن تكون قابلة للتغيير أو الإزالة، بالطريقة ذاتها التي قُدِّمَ فيها⁽¹⁾، فضرورة اتباع إجراءات القرار الأول ذاتها هي التي تضيي خصوصية الفكرة التقليدية. والقرار المضاد في مفهوم النظرية التقليدية يتميز بإجراءات إعدادة، التي يجب أن تكون على غرار إجراءات إعداد القرار الأول. فأي تصرف قانوني يمكن وضع نهاية له بتصرف مضاد يعد وفقاً للإجراء ذاته.

وقد تعرضت الفكرة التقليدية للنقد⁽²⁾، فقد رأى جانب من الفقه أنه غالباً ما يخضع إعداد القرار المضاد لإجراء خاص يختلف ولو جزئياً عن الإجراءات المتبعة في إعداد القرار الأول، وذلك نظراً لأن توازي الأشكال والإجراءات بين القرار المضاد، والقرار الأصلي، لا يكفل على غرار توازي الاختصاص حماية كاملة لذوي الشأن ما لم تكن حماية وهمية⁽³⁾. كما أشار جانب آخر إلى أن هجر مبدأ توازي الاختصاص يشكل ضماناً حقيقية لذوي الشأن، ووسيلة فعالة لدرء كل تعسف⁽⁴⁾.

ورغم الانتقادات التي وجهت للفكرة التقليدية إلا إنها لم تفقد قوتها لدى فقهاء القانون العام، فهي لا تزال تمثل لديهم الأسلوب القانوني الذي لا بديل له عند سكوت القواعد القانونية عن تحديد شروط إملاء القرار الذي يعد بمنزلة إلغاء

(1) C.Yannakopoulos- op.cit p.164 n°282

(2) M.Basset- Le principe dit de "L'ACTE CONTRAIRE" ...op.cit.p 4

(3) M.Basset- Le principe dit de "L'ACTE CONTRAIRE" ...op.cit.p101

(4) R.Muzellec- Le principe d'intangibilité des actes administratifs individuels en droit français. op cit p 423

لقرار أصلي سابق عليه، وعلى الرغم من مطالبة بعض الفقهاء بعدم التوسع في استخدام مبدأ توازي الأشكال، إلا أنه اعترف بقيمته كمبدأ عام للقانون⁽¹⁾، حيث يرى الفقه الفرنسي أن قاعدة توازي الاختصاصات من أهم القواعد غير المكتوبة التي استخلصها القضاء الإداري⁽²⁾، ويعدّها آخرون ذات قيمة أمرة، ويجب إعمالها بالنسبة إلى القرار المضاد⁽³⁾، لأن هذه القاعدة ما هي إلا حماية لمصالح المواطنين، وضمانة لهم، لأن قواعد الاختصاص تجد أساسها متعلقاً بالنظام العام⁽⁴⁾.

وتشير أحكام مجلس الدولة الفرنسي صراحةً بضرورة إعمال قاعدة توازي الأشكال بالنسبة إلى القرار المضاد، حيث قضى المجلس أن: (قرار الموافقة على منح إعانة مالية لإنتاج فيلم سينمائي لا يمكن إلغاؤه أو تعديله إلا بقرار من قبل السلطة المختصة بمنحه، وبالإجراءات ذاتها المتبعة عند إصداره⁽⁵⁾).

وكذلك عندما أعلن المجلس أن تنزيل درجة الفندق السياحي الوطني لابد أن يُتخذ في إطار الأشكال المنصوص عليها في قرارات تصنيف الدرجات،

(1) M Waline Droit administratif – 9 édition p 762

(2) André de laubadère –Jean-Claude Venezia–Yves Gaudemet–Traité de droit Administratif – L.G.D.J.éd 1995 –p393

(3) Auby– L'abrogation des actes administratifs –op.cit.p131

(4) J.Carbajo–L'application dans le temps des décisions.... op.cit. P 210

(5) C.E19/2/1968–Chambre syndicat de la production cinéma tographique Rec.P43

C.E 27 oct 2003–Gisti. J.Y Vincent application dans le temps de L'Acte Administratif J.C.A 2005 P 108/130– n°156

ولاسيما بعد استشارة المركز القومي للسياحة، وذلك في ظل غياب النصوص التشريعية والتنظيمية التي تقتضي اتباع إجراء خاص، وعليه يكون تنزيل درجة الفندق السياحي الوطني وفقاً لقاعدة توازي الأشكال (**principe duparallélisme des formes**) بالمعنى الواسع، والتي توجب عند إصدار القرار المضاد اتباع الإجراءات التي اتبعت في إصدار القرار الأول.

وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد عدّ تنزيل درجة الفندق السياحي مشروعاً طبقاً لفكرة القرار المضاد⁽¹⁾، وهذا بالتأكيد حماية مرتبطة بتنظيم الأشكال والإجراءات للقرار المراد إلغاؤه⁽²⁾، وبذلك يتضح لنا أن القرار المضاد من حيث المضمون هو القرار الذي يلغي قراراً سابقاً، أما من ناحية الشكل فإنه يتميز بأنه يصدر بإجراء على غرار الإجراء الذي اتبع في القرار الأول، وبمشاركة السلطة ذاتها التي أصدرته.

وفي مصر: نجد هناك اتجاهاً يربط بين القرار المضاد ومبدأ توازي الأشكال⁽³⁾، فإذا حدد المشرع إجراء معيناً لإصدار القرار المضاد فيجب اتباعه، أما إذا لم يحدد المشرع إجراء معيناً، فلا مناص من تطبيق القاعدة العامة؛ وهي أنه لا قيد على حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها⁽⁴⁾.

(1) C.E 24 janvier 1956–Société Maison des étudiants...Rec.Lebon.p41

(2) C.Yannakopoulos– op.cit.P165– n°283

(3) د. حسني درويش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري...-مرجع سابق-ص 603

(4) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق ص 691

وليس معنى ذلك حرية الإدارة المطلقة، بل إن تلك الحرية مقيدة بالقواعد العامة، والتي من مقتضاها ألا يمس القرار الإداري إلا بقرار آخر في قوته، فالقرار الصادر من الوزير لا يمكن المساس به بقرار من وكيل الوزارة، والقرار الصادر من رئيس الجمهورية يجب أن يكون القرار الصادر بإنهائه في صورة قرار جمهوري⁽¹⁾.

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري في هذا السياق ما أقرته محكمة القضاء الإداري في حكمها حيث تقول: (.... من المقرر فقهاً وقضاءً أن الأصل في الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع ، فهي تمس الصالح العام....⁽²⁾) فإذا فرض المشرع على جهة الإدارة قبل أن تصدر قراراً معيناً أخذ رأي فرد أو هيئة معينة، عندئذ يجب على الإدارة أن تقوم بهذه الشكلية قبل إصدار القرار، وإلا كان قرارها معيباً بعيب الشكل⁽³⁾، ومن أحكام مجلس الدولة في هذا الخصوص ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية: (القرار المكتوب لا يلغيه إلا قرار مكتوب⁽⁴⁾)، وكذلك حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري جاء فيه: (...أن السلطة التي تملك التعيين أو العزل تملك قبول الاستقالة.....⁽⁵⁾).

في سورية: يقر الفقه والقضاء الإداري بالفكرة التقليدية للقرار المضاد من خلال مبدأ توازي الأشكال. يرى الفقه أنه: إذا كانت القواعد الشكلية أو الإجرائية قد

(1) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق ص 691

(2) حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 8/13874- الصادر في أول يوليو سنة 1957 السنة الحادية عشر -ص 368 مذكور عند د.حمدي ياسين عكاشة- القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة-مرجع سابق-ص372

(3) د.حمدي ياسين عكاشة- القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة-مرجع سابق-ص381

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ق1267ل7 تاريخ 1965/4/24 س10 ص1094

(5) حكم المحكمة القضاء الإداري المصرية-ق37 لسنة54 جلسة 26/فبراير/1953 س7 ص564

وضعت لصالح الأفراد، وكان من شأن التزامها إمكان صدور قرار مغاير لذلك الذي صدر دون اتباع لهذه القواعد، كنا بصدد قاعدة جوهرية يترتب على إغفالها تعريض القرار للإلغاء⁽¹⁾. وهذا ما أبدته المحكمة الإدارية العليا عندما ذكرت بأنه: (إذا كان قرار صرف الموظف من الخدمة قد صدر مشوباً بعيب مخالفة الإجراءات الأساسية الواجب توفرها فيه، بشكل جعله صادراً عن سلطة غير مختصة بتسريح الموظفين عن غير الطريق التأديبي، فإن هذا العيب يجعل الصك المشوب به جديراً بالإلغاء...⁽²⁾)

وهذا ما أكدته القضاء الإداري السوري في هذا الشأن: "إن السن الذي يحول بين الموظف والاستمرار في وظيفته هو سن التقاعد المقرر قانوناً، أي سن الستين، وإن ما دون ذلك لا يمكن أن يقوم سبباً قانونياً في الاستغناء عن خدماته، وإلا كان خروجاً على سن التقاعد الذي قرره القانون، وتعديلاً لحكم من أحكامه بأداة أدنى من الأداة اللازمة لهذا التعديل، والذي لا يحق إجراؤه إلا بقانون⁽³⁾."

وأيضاً ما قضت به المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: "إن المشرع حينما يضيف على نوع معين من القرارات حصانة من الرقابة القضائية فإنه لا يقصد من ذلك إلا تلك القرارات التي تصدر تنفيذاً للقانون في إطار الشرعية

(1) د. عبد الله طلبة- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- القضاء الإداري- الطبعة السادسة- منشورات جامعة دمشق- 1999- ص 275-276

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 7 لعام 1966 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1966 ص 170

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 109/طعن/1961 لسنة مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا 1964/1960 ص 312 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني- مبادئ القضاء الإداري- الجزء الثالث- مرجع سابق- ص 641

والأصول والإجراءات الأساسية الواجب التقيد بها، طبقاً للهدف الذي صدرت من أجل تحقيقه، فإذا ما صدرت قرارات متجاوزة تلك الشروط والأوضاع، أو منحرفة عنها، فإن الحصانة لا تنظمها ولا تحميها، ويكون من حق من يضرار بها أن يطعن بالإلغاء وبطلب التعويض⁽¹⁾

وكذلك حكمها:.... إن ما تم منحه بمرسوم لا يمكن إلغاؤه إلا بصك يساوي في القوة الصك الذي جرى بموجبه المنح⁽²⁾

وبذلك يكون الفقه والقضاء الإداري السوري اقتفى نهج نظيره الفرنسي والمصري في أعمال مبدأ توازي الأشكال، واحترام المبدأ التزام يفرض على الإدارة حتى في حال عدم وجود نص.

وبناءً عليه نجد أن الفكرة التقليدية للقرار المضاد وجدت تطبيقاً لها في آراء الفقه، وأحكام القضاء الفرنسي والمصري والسوري، فضرورة اتباع الإجراءات نفسها المتخذة للقرار الأول هي التي تضي الخصوصية عليها، فإجراءات إعداد القرار المضاد وفقاً لهذه الفكرة يجب أن تكون على غرار إجراءات إعداد القرار الأول.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 27/طعن 130/1972 مجموعة المبادئ القانونية لعام

1972 مبدأ رقم 9 ص 29

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 104/طعن 107/ لسنة 1986 - مجموعة المبادئ القانونية

لعام 1986 مبدأ رقم 29 ص 138 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني - مبادئ القضاء

الإداري - الجزء الثالث - مرجع سابق ص 607

الفرع الثاني

فكرة القرار الجديد

تعود فكرة القرار الجديد (**La notion d'acte nouveau**) _التي تختلف عن الفكرة التقليدية للقرار المضاد_ إلى الفقيه الفرنسي **Geze** الذي يعد أول من أشار إلى فكرة القرار الجديد⁽¹⁾، فهي تحتل لديه مركز الصدارة في نظريته العامة لسحب القرارات المشروعة، فبصدد هذه النظرية أشار هذا الفقيه إلى مبدئين يحكمان تعديل القرارات المشروعة وإلغاءها، وهما:

- مبدأ عدم المساس المطلق بآثار هذه القرارات بالنسبة إلى الماضي.

- مبدأ عدم المساس النسبي لذات الآثار بالنسبة إلى المستقبل.

ويرى هذا الفقيه أن عدم المساس المطلق بآثار القرارات المشروعة بالنسبة إلى الماضي هو ضرورة يفرضها المنطق والطبيعة، أما عدم المساس بآثار القرارات المشروعة بالنسبة إلى المستقبل فإنه لا يمكن أن يكون إلا نسبياً، حيث تبقى دائماً قدرة السلطة الإدارية على تعديل هذه الآثار، بل على إلغاؤها، وذلك باللجوء إلى قرارات جديدة.

وفي الاتجاه ذاته يرى الفقيه **Basset** أن القرار الجديد هو القرار الذي يلغي أو يعدل آثار قرار مشروع ونهائي بالنسبة إلى المستقبل، فهو ليس له أثر

(1) Geze- Les principes Généraux de droit administratif-op.cit. p 62-etc

رجعي، وإنما هو يخلف قراراً يستمر في إنتاج آثاره لحين نفاذ القرار الجديد، فمنذ هذا التاريخ تحل آثار القرار الجديد محل آثار القرار السابق⁽¹⁾.

وكذلك الفقيه **Yannakopoulos**، فالقرار الجديد لديه هو كل قرار يأتي بتغيير جديد، أو بتنظيم قانوني يؤثر في المراكز القانونية التي تكونت في ظل القرار الأول. كما يرى أن القرار الجديد من الممكن أن يرد على عملية واحدة تكونت بالفعل على مراكز مكتسبة محددة بصفة نهائية، أو يرد على مراكز مستمرة، أو على عمليات واحدة أعطت ميلاداً لمراكز مستمرة. ويتابع الفقيه قوله: إن الحقوق المكتسبة إنما تؤثر في نظام هذا القرار الجديد فسرطان هذا الأخير من حيث الزمان _ (الرجعية أو التطبيق المباشر) _ ومشروعيته _ (مشروعية قرار السحب أو الإلغاء) _ إنما يعتمد على وجود الحقوق المكتسبة التي أصابها هذا القرار وطبيعتها. لذلك يمكن القول إن تعديل المركز القانوني الفردي أو إلغاءه لا يتحقق إلا باتخاذ قرار جديد⁽²⁾.

وبالعودة إلى صاحب هذه النظرية الفقيه **Geze** نجد أنه لم يحدد صراحة كيفية إعداد هذا القرار، لكنه أشار إلى أنه ينبغي التمييز بين **وظيفتين للقرار الجديد**، الأولى **ضمنية (implicite)**، والثانية **صريحة (explicité)**، ذلك أن التصرف يتضمن أولاً إلغاءً (**l'obrogation**) ضمناً للمركز القانوني الفردي للتصرف، أو للقرار الأول بالنسبة إلى المستقبل، أما الوظيفة الثانية فتتمثل في أنه ينشئ صراحةً مركزاً قانونياً فردياً جديداً ليحل محل المركز السابق الذي يتوقف عن

(1) M.Basset-Le principe dit de " L'ACTE CONTRAIRE" ... op.cit.p 55 etc

(2) C.Yannakopoulos- op.cit.P 391- n°750

إنتاج أي أثر بالنسبة إلى المستقبل⁽¹⁾. وعلى ضوء دراسة فكرة القرار الجديد في إطار نظرية جيز يوجد نوعان لهذا القرار:

النوع الأول: يمكن أن نسميه القرار الجديد المحكوم بنص، أو المنظم، ويتميز هذا النوع بوجود تنظيم خاص به قد يختلف عن التنظيم الذي يخضع له القرار الأول.

النوع الثاني: يمكننا أن نطلق عليه القرار الجديد غير المحكوم بنص، وهو يتميز عن النوع الأول في كونه لا يخضع لتنظيم متميز عن تنظيم القرار الأول، فهو يعد بالشروط ذاتها.

ويتحدد نطاق القرار الجديد طبقاً لرأي صاحب هذه النظرية⁽²⁾ الذي لا يحكمه نص بالقرارات الشخصية، أما بالنسبة إلى القرار المنظم فهو مقصور على إلغاء القرارات الشرطية. وإيضاحاً لرأي صاحب النظرية نوضح بإيجاز المقصود بالقرارات الشخصية والشرطية:

والمسلم به أن القرارات الشخصية تنشئ مراكز قانونية لشخص معين بالذات أو لأشخاص معينين بذواتهم، بآثارها الإيجابية والسلبية⁽³⁾، أي تلك التي تتعلق بإنشاء مراكز فردية⁽⁴⁾، وهي التي تولد حقوقاً ومراكز شخصية، وتزول تلك المراكز بالنسبة إلى المستقبل. وإن تعديل وإلغاء تلك المراكز الشخصية لا يستلزم وجود نص في القانون، ويتم الإلغاء بموجب القرار المضاد، لذلك ربط البعض القرار الجديد بالقرار الشخصي⁽⁵⁾.

(1) Geze- Les principes Généraux de droit administratif-op.cit. p126-etc

(2) Geze- Les principes Généraux de droit administratif-op.cit.-p 62

(3) Basset-op.cit.P83

(4) L.Doguit-Traité de droit constitutionnel- Tome1-1928 p328

(5) L. Delbez-La révocation des actes administratif-R.D.P-1928-P467

فالقرار الجديد يصدر في الشكل نفسه الذي صدر به القرار الأول، وبصدوره تزول آثاره القانونية بالنسبة إلى المستقبل، وإن كان يحتفظ بالسمة والطبيعة القانونية نفسها التي للقرار الأول⁽¹⁾.

أما القرارات الفردية الشرطية هي التي تمنح شخصاً معيناً مركزاً عاماً موضوعياً، كالقرار الصادر بالتعيين في وظيفة عامة، فمن شأن هذا القرار أن يخضع الشخص المعين لشغل المركز التنظيمي الذي تنطوي عليه الوظيفة للأحكام المنظمة للوظيفة، أي هي التي تبين كيفية تطبيق القواعد القانونية على المراكز الفردية⁽²⁾، فعندما تهدف الإدارة إلغاء القرار الشرطي بالنسبة إلى المستقبل يخضع لنظام مستقل ومنفصل عن القرار الأول **independent** ولكن موضوع القرار الجديد هو نفس موضوع القرار الأول، فإلغاء قرار تعيين موظف يتم بتعيين موظف آخر.

وهناك اتجاه يرى عدم دقة استخدام هذه المصطلحات، ولاسيما القرار الذي لا يحكمه نص، إلا أنه قرر أن هذا التمييز يهدف بصفة أساسية إلى إبراز أوجه الخلاف بين هذين النوعين للقرار الجديد، والتي تكمن في وجود تنظيم خاص للنوع الأول، وغياب هذا التنظيم في النوع الثاني.

وانتهى هذا الاتجاه إلى الحديث عن قرار غير محكوم بنص لا يعني عدم وجود تنظيم خاص، ولكن الأمر يتعلق بتنظيم مقتبس، مستمد، تنظيم ليس خاصاً به، ولكنه ينطبق عليه لعدم وجود نص منظم له⁽³⁾.

وهذا يعني إحياء الفكرة التقليدية للقرار المضاد بالنسبة إلى هذا النوع؛ لأنه عندما لا يوجد نص يحكم إعداد القرار الجديد تنشأ دائماً علاقة بين إعداد هذا

(1) Geze- Les principes Généraux de droit administratif-op.cit. p 62

(2) L.Doguit-Traité de droit constitutionnel- Tome1- 1928-p 328

(3) M. Basset- Le principe dit de " L'ACTE CONTRAIRE" en droit...
op.cit.p76

القرار وإعداد القرار الأول، تمثل ضماناً لهذا الإعداد، بحيث يمكن القول إن القرار الجديد غير المحكوم بنص يعد في منزلة قرار مضاد يخضع مباشرة وبصفة كاملة لمبدأ توازي الأشكال⁽¹⁾، أما فكرة القرار الجديد المحكوم بنص فهي فكرة مستقلة تماماً عن مبدأ توازي الأشكال، حتى لو نص القانون على أن تكون طريقة إعداد هذا القرار هي طريقة إعداد القرار الأصلي، فتماثل الأشكال هنا لا يكون نتيجة تطبيق مبدأ عام للقانون، وإنما يكون إعمالاً لنص صريح⁽²⁾.

وقد صدر عن مجلس الدولة الفرنسي ما يؤيد هذا الاتجاه، حيث عدّ منذ زمن بعيد أن تطبيق مبدأ توازي الأشكال على قرار جديد محكوم بنص من قبيل تجاوز السلطة، حيث قضى: (بالغاء سحب قرار تعيين موظف، و ذلك تأسيساً على أن الإدارة قامت بسحب قرار التعيين، ولم تسلك سبيل الفصل، والطريق الأخير هو الذي نص على اتباعه، وتتوافر له ضمانات خاصة يتعين مراعاتها عند إصدار قرار التعيين⁽³⁾).

وعلى الرغم من ذلك مال بعض الفقه⁽⁴⁾ إلى توحيد نظام إلغاء القرارات الفردية *l'unification du régime de l'abrogation des actes individuelles* (الشخصية والشرطية) *les subjectifs et les condition* في إطار نظام قانوني واحد، عن طريق توسيع فكرة القرار الجديد المنظم، بحيث تشمل كلاً من القرارات الشخصية والشرطية معاً، بعد أن كانت مقصورة على الأخيرة، وينطبق في شأنهما مبدأ مقتضاه أنه لا يمكن إلغاء القرار المشروع والنهائي بالنسبة إلى المستقبل إلا بموجب إتمام القرار المضاد المحكوم بنص، ويتعين مراعاة قواعد الاختصاص والشكل التي صدر القرار الملغى (الأول) على أساسها.

(1) L.Delbez. La révocation des actes administratif- op.cit.p 467

"فقد أوضح العلاقة (الرابطة) بين القرار الجديد والقرار الشخصي"

(2) M. Basset- Le principe dit de L'ACTE CONTRAIRE... op.cit.p 80 etc

(3) C.E12/11/1909 morelle Rec. P855

(4) R. Bonnard- Droit administratif-op.cit.p115

وينتقد البعض⁽¹⁾ هذا الرأي بقولهم: (إنه محاولة للرجوع إلى فكرة القرار الجديد الذي يحكمه نص قانوني، ويؤدي إلى تلاشي الفكرة التقليدية للقرار المضاد، وإلى قطع العلاقة بين القرار المضاد ومبدأ تقابل الشكليات).

وفي مصر ذهب الفقه إلى أن التصرفات القانونية الجديدة التي تصدر وفقاً للقرار الجديد (القرار المضاد) تخضع بالنسبة إلى المستقبل للأحكام التي تسري على القرار المضاد، وهي تصدر تبعاً لذلك وفقاً لذات الشروط الموضوعية، والشكلية التي للقرار الأول، فالقرار الجديد هو قرار فردي له سمة وطبيعة القرار الأول⁽²⁾.

والمسلّم به أن إلغاء القرارات الإدارية السليمة التي ترتب حقاً، ليس مجرد ممارسة لذات الاختصاص بإصدارها، ولكنه ممارسة لاختصاص جديد، يخضع لأحكام مستقلة عن الأحكام المتعلقة بإصدار القرار الملغى⁽³⁾.

فإذا كان القرار الإداري الصادر بعقوبة أو جزاء على أحد الأفراد فإنه يتعين اتباع قواعد الشكل والإجراءات المقررة قانوناً، أما إذا لم ينص القانون على اتخاذ إجراءات معينة فقد تدخل القضاء الإداري في فرنسا ومصر لخلق قواعد شكلية وإجرائية ضماناً لحقوق الأفراد⁽⁴⁾.

ولعل القضاء الإداري المصري أوضح فكرة القرار الجديد، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بقولها: (متى ثبت أن قرار فصل المدعي قد ألغي اكتفاءً بجزاء بالخصم يوقع عليه، فليس هناك محل لكف المدعي عن مباشرة عمله تنفيذاً لقرار لم يصبح له وجود، بعد أن سحبته الجهة التي أصدرته،

(1) M. Basset – Le principe dit de L'ACTE CONTRAIRE en droit... op.cit.p 93 etc

(2) د. حسني درويش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري- مرجع سابق ص-609

(3) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق ص-689

(4) د. حمدي ياسين عكاشة- القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - مرجع سابق ص-397

وبالتالي فإن القرار الذي يقضي بإعادة المدعي إلى الخدمة لا يعتبر تعييناً جديداً⁽¹⁾.

وتعليقاً على هذا الحكم نرى أنه عدّ القرار الصادر بمجازاة المدعي بالخصم من مرتبه بعد صدور قرار الفصل بمثابة قرار مضاد انطوى على سحب قرار الفصل واستبداله بقرار الخصم من المرتب، وبالتالي عدّ القرار الصادر بعد ذلك بإعادة تعيين المدعي أنه لا يتضمن تعييناً جديداً، بل تصحيحاً لوضع خاطئ، وهو قضاء صائب.

وبذلك يكون الفقه والقضاء الإداري المصري سار في الاتجاه الفرنسي ذاته، بحيث لا يمكن وضع نهاية للقرار الفردي المشروع والنهائي بالنسبة إلى المستقبل إلا بموجب نص، فالقرار الجديد المنظم هو الذي يستطيع وضع نهاية لذلك القرار.

وفي سورية: يرى الفقه أن القرار الفردي المنتج لحقوق مكتسبة، لا يمكن أن يكون أبدياً، بل يمكن أن يُمس عن طريق إصدار قرار جديد، وهذا القرار الجديد

(1) محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 860/6 ق جلسة 19/4/1954 س 8 ص 1255
 مذكور عند د. حمدي ياسين عكاشة- القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - مرجع سابق - ص 645
 راجع كذلك فتوى الجمعية العمومية رقم 85 بتاريخ 24 يناير 1972 ملف رقم 149/2/86 بقولها: «إنه وفقاً لأحكام الدستور الدائم وقانون العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (58) لسنة 1971 لا يجوز فصل العاملين بغير الطريق التأديبي إلى أن يصدر القانون المنظم للحالات التي يجوز فيها الفصل» مذكور عند د. عزت أحمد يوسف المحامي أحمد يوسف - قضاء الإلغاء أمام مجلس الدولة وفقاً لأحدث أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوى وأحكام مجلس الدولة - المكتب المصري للإصدارات القانونية - الطبعة الثالثة منقحة - 2006 - ص 170

راجع: د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر - الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - 1978 - ص 143 حيث عرف **كف اليد** أنه: « إجراء احتياطي مؤقت تلجأ إليه الإدارة بقصد إبعاد الموظف عن المرفق العام عندما يتعرض لاتخاذ إجراءات تأديبية، أو جزائية، فيمنع عليه ممارسة أعمال وظيفته مدة الوقف».

(المضاد) الذي يمكن أن يمس القرار الفردي السليم لا يمكن أن يصدر إلا وفقاً للأوضاع التي ينص عليها القانون⁽¹⁾.

فإذا صدر قرار صحيح بتعيين موظف، فلا يجوز إنهاء خدمته الوظيفية بقرار معاكس إلا للأسباب التي حددها القانون، كحالة انتهاء خدمة العامل عن طريق فرض عقوبة الطرد بحقه، وفي هذه الحالة لا يجوز إعادة العامل المطرود في أية حال من الأحوال - إلى الخدمة في الجهات العامة ما لم يتم إعادة اعتباره قضائياً وفق القوانين المرعية⁽²⁾. وبذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها: (قرار الإعادة الذي صدر تنفيذاً للحكم القضائي بإلغاء الطرد من

(1) د. محمد يوسف الحسين-د. مهني نوح- القانون الإداري-مرجع سابق-ص215

(2) د. عبد الله طلبة- مبادئ القانون الإداري- الجزء الثاني- مرجع سابق- ص 161 حيث ذكر: « لا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا إذا كان قد حكم على العامل بجناية، أو بجنحة شائنة، أو مخلة بالثقة العامة».

راجع: قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148/ لعام 1949 حيث تناول الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة في الباب الثالث، تحت عنوان الجرائم الواقعة على الإدارة العامة...

راجع: الجرح المنصوص عليها في القانون الاقتصادي رقم 3/ تاريخ 20/3/ 2013
راجع: رأي مجلس الدولة السوري رقم 395/ف تاريخ 26/10/ 1969 « إن المقصود بصفة عامة من الجرم الشائن هو أن يأت الموظف أفعالاً تتم عن سلوكه، وضعفه أمام نفسه، وتكشف عن استهتاره، وعدم تقديره للمثل العليا، والأخلاق الحميدة، وارتياحه مواطن الرذيلة والشبهات، إذ ينبغي أن يتحلى الموظف بقدر واجب من استقامة الخلق، وحسن السيرة، واثقاء مواطن الرب. كما يجب أن ينأى بنفسه عما يمس كرامة الوظيفة، والحط من قدرها وفقدان الثقة فيمن يشغلها».

راجع: قرار وزير العدل رقم 1411/لعام 2014 الذي حدد فيه الجرح الشائنة المخلة بالثقة العامة المانعة من التعيين لدى الجهات العامة، ومن تأسيس الأحزاب السياسية، أو الانتساب إليها ومن ممارسة حق الانتخاب أو الترشيح.

راجع: الجرح المنصوص عليها في قانون المخدرات رقم 2/ لعام 1993

راجع: الجرح المنصوص عليها في قانون الغش والتدليس الصادر بالقانون رقم 158/ لعام 1960

الخدمة، وتضمن بياناً صريحاً لرتبة صاحب العلاقة ورواتبه، يكون بذلك قد حدد مركزه القانوني⁽¹⁾

كذلك حالة الصرف من الخدمة⁽²⁾ أو ما يسمى الفصل لعدم الثقة، أو الصرف غير التأديبي، فبصدور قرار الصرف من الخدمة، تصفى حقوق العامل المصروف من الخدمة وفقاً للقوانين النافذة⁽³⁾. ولا يجوز إعادة استخدام العامل المصروف من الخدمة مهما كانت صفة هذا الاستخدام إلا بقرار من رئيس مجلس الوزراء يجيز ذلك⁽⁴⁾. وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري السوري، حيث قررت المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: (إن الصرف من الخدمة بموجب أحكام المادة (138) عاملين هو إنهاء لعلاقة العامل بالإدارة بشكل تام، وإن العودة للعمل بعد الحصول على موافقة رئاسة مجلس الوزراء هي بداية جديدة واستخدام جديد يبدأ من تاريخه، وليس من شأنه أن يلغي واقعة الصرف، وإن العامل المصروف من الخدمة يبقى خارج الخدمة طيلة المدة الواقعة من تاريخ الصرف وحتى الإعادة مجدداً، ولا يستحق عن هذه المدة أي رواتب أو تعويضات⁽⁵⁾).

وبذلك يكون الفقه والقضاء الإداري السوري قد أخذ بفكرة القرار الجديد المحكوم بنص.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 45/ طعن /41/ لسنة 1966 - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1966 ص 81 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهائني - مبادئ القضاء الإداري - الجزء الثالث - ص 690

(2) راجع المادة /131/ من القانون رقم 50 لعام 2004 فقرة/8/

(3) راجع المادة / 137/ من القانون رقم 50 لعام 2004 فقرة/1/

(4) راجع المادة / 137/ من القانون رقم 50 لعام 2004 فقرة/2/

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 2/168/ في الطعن /1834/ لعام 2003 مجموعة

المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في الأعوام 2001-2002-2003-2004 -

كما وجدنا لهذه الفكرة تطبيقاً بمقتضى رأي الهيئة العامة لديوان المحاسبات، حيث رأت ذلك بقولها: "للسلطة صاحبة الحق أن ترجع عن الصك الذي اتخذته باعتبار الموظف بحكم المستقل استناداً للمادة 135 من القانون الأساسي للعاملين في الدولة، وذلك قبل نشره وتبليغه لصاحب العلاقة، عندما تقتنع بالأسباب التي أدلى بها الموظف، والتي حالت دون ممارسة أعماله بعد تاريخ انتهاء إجازته وتعدّها أسباباً قاهرة، على أن لا يستحق هذا الموظف راتبه عن مدة غيابه، عملاً بالمادة 79 من القانون الأساسي للعاملين في الدولة⁽¹⁾".

وعلى ضوء دراسة التطبيقات المتعددة لفكرة القرار الجديد، يمكن القول إن تعديل أو إلغاء المركز القانوني الفردي لا يتحقق إلا باتخاذ قرار جديد محكوم بنص، مختلف ومستقل عن مبدأ توازي الأشكال، حتى ولو نص القانون على طريقة الإلغاء أو التعديل، فلا يعني ذلك إعمال مبدأ توازي الأشكال، وإنما إعمالاً لنص القانون.

(1) رأي الهيئة العامة لديوان المحاسبات رقم 49/ لعام 1957 مذكور عند العميد صبحي سلوم - شرح القانون الأساسي للعاملين في الدولة - الجزء الثاني - الطبعة الأولى - 2005 - ص 386

الفرع الثالث

الفكرة المستقلة للقرار المضاد

تُعد الفكرة المستقلة للقرار المضاد **dissidente de l'actes contraire** امتداداً لفكرة القرار الجديد المحكوم بنص، وتتسبب هذه الفكرة إلى الفقيه **Bonnard** عندما ميز قرار السحب عن القرار المضاد، وقد صاغ نظريته على أساس مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات المشروعة والنهائية، كونه ضرورة لضمان الاستقرار القانوني الذي لا غنى عنه لحسن سير المعاملات القانونية⁽¹⁾.

فما هو الأساس القانوني للفكرة المستقلة للقرار المضاد؟

نشير بدايةً إلى أن هناك اختلافاً في نتائج هذا المبدأ وفقاً لما إذا كان يطبق في الماضي أو على المستقبل.

بالنسبة إلى الماضي Le passé: يطبق مبدأ عدم المساس المطلق **absolue** للآثار الفردية للقرارات المشروعة والنهائية، ويرى البعض أن احترام مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية الماضية للتصرفات القانونية المشروعة، إنما يستند إلى قاعدة عدم رجعية التصرفات القانونية التي لا تقتصر فحسب على التصرفات الفردية، فهذه القاعدة تعد في منزلة الوسيلة الفعالة التي تكفل احترام هذا المبدأ⁽²⁾، الأمر الذي ينبغي معه استبعاد أي تشابه أو خلط بين مبدأ عدم المساس وقاعدة عدم الرجعية.

بالنسبة إلى المستقبل L'avenir: إذا كان مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات المشروعة يفترض عدم التغير المطلق بالنسبة إلى الماضي، فإنه على العكس منه، حيث لا يستهدف إلا تقييد تعديلها بالنسبة إلى المستقبل، الأمر الذي يعني ضرورة وجود وسيلة مناسبة تسمح بتعديل أو إلغاء هذه القرارات بما

(1) R. Bonnard – Droit administratif-op.cit.p113

(2) M. Basset – Le principe dit de " L'ACTE CONTRAIRE " ..op.cit.p 96

يكفل الاستقرار القانوني للمستفيد منها، وهذا ما يفسر سبب وجود تنظيم خاص لإلغاء القرارات التي تحتاج اتخاذ قرار مضاد⁽¹⁾، يُعدّ في منزلة الوسيلة الفنية التي تنظم إلغاء القرارات الإدارية السليمة، لذلك تشكل فكرة القرار الجديد المحكوم بنصٍ حجر الزاوية للفكرة المستقلة للقرار المضاد.

وقد أوضح الفقه⁽²⁾ السمات المميزة لتلك الفكرة، وسوف نبحت تلك السمات هي:

السمة الأولى - القرار المضاد قرار محكوم بنص:

يرى الفقه الفرنسي أننا لا نكون بصدد قرار مضاد إلا إذا توافرت ثلاثة شروط:

1- عندما يعطى النص القانوني الاختصاص لسلطة مختلفة عن السلطة التي اتخذت القرار الأول.

2- حالة النص على اتباع إجراءات خاصة مختلفة تماماً عن تلك التي طبقت على القرار الأول.

3- عندما يقرر النص القانوني أن القرار المضاد لا يمكن اتخاذه إلا في حالات معينة⁽³⁾.

(1) R. Bonnard- Droit administratif-op.cit.p 228

(2) R. Muzellec- Le principe d'intangibilité des actes administratifs individuels en droit français - op.cit.p 420

(3) Auby L'abrogation des actes administratifs- op.cit.P132

«on considérera donc que l'on est en présence d'un acte contraire:

-**si le texte** donne compétence à une autorité différente de celle qui a pris l'acte initial;

-**si le texte** établit à propos de cet acte une procédure particulière; tout à fait différente de celle applicable à l'acte initial;

-**si le texte** décide que cet acte ne peut être pris que dans déterminés (l'administration apprécie en effet très largement les motifs d'abrogation)».

وعلى ذلك فالقرار المضاد يتميز بأنه قرار مرتبط بنص خاص، كونه الأداة الوحيدة لوضع نهاية للقرارات المشروعة المنشئة للحقوق.

لذلك نرى أن الأساس القانوني للقرار المضاد يكمن في النصوص القانونية التي تنظمه، بل نجد بعضاً من الأحكام القضائية تفرض موجب التنظيم المسبق على القرار الفردي حتى وإن لم ينص القانون على ذلك⁽¹⁾.

لذلك يجب أن يكون القرار الفردي مستنداً إلى نص عام مسبق، وأن يكون موافقاً لهذا النص، منعاً لتحكم الإدارة، وإخضاعاً لها لحكم القانون⁽²⁾.

والقرار الإداري الفردي، هو تطبيق قاعدة قانونية على الحالات الفردية، ويندمج بهذه الصفة في مجموع النظام القانوني للدولة، الذي يتكون من مجموعة المراكز القانونية العامة والخاصة أو الفردية⁽³⁾.

لذلك نرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي حاسماً في هذا الشأن، فهو لا يقبل المساس بالقرارات المنشئة للحقوق خارج الأشكال المنصوص عليها في القوانين واللوائح⁽⁴⁾، وهذا ما أشار إليه قضاؤنا الإداري بقوله: "انطلاقاً من مبدأ استقرار المعاملات، لا يجوز إلغاء أو المساس بالقرارات الإدارية التي تولد حقاً"⁽⁵⁾.

(1) J.M Rainaud- La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel-op.cit. p 99

Auby- L'abrogation des actes administratifs- op.cit.P132

(2) د. زهدي يكن- القانون الإداري- المكتبة العصرية -بيروت- من دون ذكر سنة النشر ص 244

(3) د. محمود حافظ- القرار الإداري- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية-1992-ص15

(4) C.E 9 nov1931- Djalti mohamed Rec P964

(5) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 269/ طعن رقم 242/ لسنة 1988- مجموعة المبادئ القانونية - لسنة 1988 رقم المبدأ 7 ص49 -وكذلك في المعنى نفسه قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 76/ طعن 2/ 1966- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا- 1964/1960 رقم 82- 62.

فالقرارات الإدارية الفردية متى صدرت سليمة وترتب عليها حق شخصي أي مركز قانوني خاص، فإنه لا يمكن المساس بها إلا في الأحوال المسموح بها قانوناً، لأنه يجوز إلغاء القرارات الإدارية الفردية السليمة والمولدة لحق، أو مركز قانوني، إذا كان هناك نص قانوني يحدد طريقة وإجراءات إلغائها. مثال ذلك زوال شرط من شروط الترخيص الإداري، أو اقتضاء المصلحة العامة، ذلك طبقاً لما يقضي به القانون، كإنهاء الخدمة تأديبياً، وفق الحالات التي يسمح بها القانون⁽¹⁾.

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: (إن منح الترخيص بالبناء بارتفاع يساوي الطريق لا يمنع الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة المستجدة من أن تقيد هذا الترخيص فيما بعد وقبل اكتمال البناء⁽²⁾).

وكذلك ما قضت به في حكم آخر بقولها: (تخضع تراخيص البناء لأحكام القوانين والأنظمة النافذة بتاريخ تقديم طلب الترخيص ما لم يرد نص قانوني بخلاف ذلك، وإن المعول عليه لمنح الترخيص وفق النظام العمراني المطلوب هو تاريخ تقديم طلب الترخيص...⁽³⁾).

والواقع أن وجود نص خاص لإلغاء مثل هذه القرارات إنما يفيد استبعاد مبدأ توازي الأشكال الذي يقوم على مد نطاق تطبيق التنظيم الخاص بالقرار الأول إلى قرار الإلغاء الأمر الذي يؤدي إلى صعوبات عملية إذ إنه يغلب ألا يتفق هذا التنظيم مع قرار الإلغاء الذي يدور حول غاية تختلف تماماً عن القرار

(1) د. أحمد إسماعيل - أثر تغير الظروف القانونية و الواقعية في القرارات الإدارية - بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 20 - العدد الأول - 2004 ص 19

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 92 / طعن 80 / سنة 1986 - مجموعة المبادئ القانونية لسنة 1986 - رقم المبدأ 26 ص 129

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1/1542 في الطعن رقم 327 لعام 2008 - مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا من عام 2005-2009 ص 209

الأصلي. فالقرار المضاد في مفهوم النظرية المستقلة عن مبدأ توازي الأشكال يعد الوسيلة الوحيدة التي تحقق هذا التوازن⁽¹⁾.

وبرأينا: إن القرار المضاد المحكوم بنص هو الوسيلة المناسبة لإلغاء القرارات الإدارية الفردية أو تعديلها، واستقلالية القرار المضاد المحكوم بتنظيم قانوني عن مبدأ توازي الأشكال تفترض بالضرورة وجود هذا التنظيم الخاص الذي يحقق في الواقع توافقاً بين الاحترام الواجب للمراكز القانونية المتولدة عن هذه القرارات والتغيير الضروري لها بحسب مقتضيات المصلحة العامة. كما أن ضرورة العملية تقتضي وجود هذا التنظيم الخاص الذي يحدد الشروط القانونية لإلغاء القرارات الإدارية الفردية أو تعديلها بما يكفل بالنتيجة الاستقرار القانوني لأصحاب الشأن، والاستقرار لحسن سير المعاملات القانونية.

السمة الثانية- القرار المضاد قرار مستقل عن القرار الأصلي:

ذكرنا سابقاً أن الفقه والقضاء الإداري الفرنسي لم يقبل المساس بالقرارات المنشئة للحقوق خارج الأشكال المنصوص عليها في القوانين واللوائح، لذلك جعل البعض من هجر مبدأ توازي الاختصاص شرطاً لوجود القرار المضاد كونه قراراً متميزاً ومستقلاً عن القرار الأصلي⁽²⁾، حيث إنه لا يوجد تماثل بين القواعد الإجرائية للقرار الأصلي والقرار المضاد، سواء على صعيد قواعد الاختصاص أم على مستوى الإجراءات المتبعة، وحتى لو وجد مثل هذا التماثل فإنه يكون من واقع نص تشريعي أو لائحي⁽³⁾.

(1) M. Basset- Le principe dit de " L'ACTE CONTRAIRE".... op.cit.p 97

(2) Auby L'abrogation des actes administratifs op.cit.P132

(3) M Basset - Le principe dit de " L'ACTE CONTRAIRE"op.cit.p 97

فالقرار المضاد لا يدخل بالضرورة ضمن اختصاص السلطة التي أصدرت القرار الأول، ذلك أن القانون قد ينظم اختصاصاً مغايراً بالنسبة إليه، وهو ما يحدث غالباً⁽¹⁾.

ومما لا شك فيه أن منح اختصاص اتخاذ القرار المضاد لسلطة أعلى رئيسياً من السلطة التي اتخذت القرار الأول يكفل للمستفيد من المركز الأول استقراراً قانونياً وضمانةً للحقوق المكتسبة⁽²⁾.

ولكن قد يحدث أن يعهد القانون الاختصاص باتخاذ القرار المضاد لنفس السلطة مصدرة القرار الأول، حيث يقتصر القانون في هذه الحالة على النص على ضرورة مراعاة ذات الأشكال عند اتخاذ القرار المضاد، فالسلطة المختصة مثلاً بتعيين موظف قد تكون هي ذات السلطة المختصة بعزله⁽³⁾، وفي هذه الحالة فإن تلك السلطة تمارس اختصاصين متميزين، يخضع كل منهما لشروط مستقلة، فإذا كان الاختصاص بإصدار القرار الأول تقديرية فإن الاختصاص بإصدار القرار الثاني يكون مقيداً في معظم الحالات إلا فيما ندر⁽⁴⁾.

واستقلال القرار المضاد لا يقتصر فقط على السلطة المختصة بإصداره، وإنما يمتد ليشمل الأشكال والإجراءات الواجب اتباعها في هذا الشأن، فعلى سبيل المثال نذكر أن المشرع الفرنسي لم يلزم الإدارة باستكمال إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، ولكنه في المقابل اشترط عليها أن تتم هذه الإجراءات خلال مدة معينة لا يجوز بعدها اتخاذ تلك الإجراءات؛ لسقوط أثر قرار المنفعة العامة، ومن ثم تلتزم الإدارة بإصدار قرار جديد، يُحدد قرار المنفعة المدة اللازمة التي تستغرقها عملية نزع الملكية، فلا يجوز أن تزيد المدة على خمس سنوات، إذا

(1) R. Bonnard –Droit administratif-op.cit.p 228

(2) M. Basset –op.cit.p104

(3) R. Muzellec – op.cit.p 424

(4) د. سليمان الطماوي-النظرية العامة للقرارات الإدارية -مرجع سابق-ص671

كان تقرير المنفعة العامة يتم بقرار وزاري أو من المحافظ⁽¹⁾، أو عشر سنوات بالنسبة إلى عمليات نزع الملكية الواردة في خطط التنظيم العمراني⁽²⁾، وتستطيع الإدارة تجديد هذه المدة في حالة عدم انتهائها دون حاجة إلى إجراء تحقيق سابق، بشرط عدم حدوث تغير جوهري في موضوع العملية وحدود الموقع الذي ستنتم فيه، أو في الظروف الواقعية أو القانونية⁽³⁾، أما إذا انتهت مدة قرار المنفعة العامة فلا يجوز تجديده، حيث أصبح لا وجود له، وتلتزم الإدارة أن تعيد إجراءات استصدار قرار جديد⁽⁴⁾.

وقد انتهج القضاء الإداري منهجاً مؤاده أنه لا يجوز إلغاء أي قرار إداري من دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها، وذلك على أساس أن القرار الأصلي (الملغى) إنما ينشئ للمستفيد منه حقوقاً لا تستطيع الإدارة الاعتداء عليها، فعلى سبيل المثال قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه: إذا كان من اختصاص وزير الأشغال العامة اتخاذ قرار تأديبي ضد الطاعن،

(1) د. محمد عبد الغني مهملات-الاستملاك ورقابة القضاء الإداري-رسالة دكتوراه-جامعة دمشق- 2005-ص328

راجع أيضاً: د. مصطفى البارودي- الوجيز في الحقوق الإدارية-مطبعة الجامعة السورية-دمشق- 1956-ص506 حيث عرف نزع الملكية للمنفعة العامة، أو الاستملاك، بأنه: « الطريقة القانونية التي تعتمد الإدارة بموجبها إلى إرادتها الوحيدة الطرف، للحصول على أملاك الأفراد الخاصة، بقصد النفع العام، لقاء تعويض عادل».

راجع أيضاً: د. طعيمة الجرف-القانون الإداري- مكتبة القاهرة الحديثة-1973-ص 638 حيث يرى : « إجراء نزع الملكية، من شأنه التوفيق بين المصلحة العامة، وبين مصلحة الأفراد عن طريق التعويض العادل، وهذا التعويض تفرضه ضرورة تحقيق المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة».

(2) Code de L'urbanisme -L'article R 430-20

(3) C.E 8 oct1980 Lamouille -Rec.P339

(4) C.E 17 avril 1970 DAE FASY A.J.D.A 1970 P340 not Homont

فإنه لا يستطيع قانوناً اتخاذ مثل هذا القرار دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في مثل هذه الحالة الخاصة بالتأديب⁽¹⁾.

وقد وجدنا المشرع المصري قد اتبع هذا النهج، عندما حدد مثلاً الحالات التي تنتهي خدمة العامل في الوظيفة العامة⁽²⁾، وهذا يعني أن الإدارة لا تستطيع أن تنهي قرار التعيين بعمل مضاد من جانبها إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، أو للأسباب التي قد ترد في قوانين أخرى خاصة كتلك التي تمنع الجمع بين الوظيفة العامة وأعمال أخرى معينة، وبالتالي لا يكون للإدارة أن تفصل الموظف في غير تلك الحالات وإلا كان قرارها معيباً. وحتى في تلك الحالات يجب على الإدارة أن تتبع الإجراءات المنصوص عليها⁽³⁾.

فقد أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة المصري بذلك الاتجاه، إذ تقول: (لا يجوز لجهة الإدارة أن تحتال لتوقيع عقوبة غير العقوبة الواردة في لائحة الجزاءات، وقالت: (عندما يضع مجلس الإدارة لائحة تتضمن أنواع المخالفات، وما يقابلها من الجزاءات التأديبية، فإن هذه اللائحة تكون جزءاً من النظام القانوني للعاملين، وتتطوي على ارتباط بين الجرم الإداري والعقوبة المحددة له، على نحو ما هو مقرر في قانون العقوبات. ومن ثم تصبح السلطة المختصة بتوقيع الجزاء مقيدة عند ثبوت المخالفة بتوقيع الجزاء المقرر لها في اللائحة، وتنحسر عنها السلطة التقديرية المسلّم بها كقاعدة عامة في اختيار الجزاء المناسب من بين الجزاءات في النظام الوظيفي.... ومن ثم فإن كل مخالفة يوضع لها جزاء في لائحة الجزاءات يمكن تحديد السلطة المختصة بتوقيعه طبقاً للقواعد

(1) C.E 26 janv 1927 Sieur-Rec. P108

(2) راجع المادة 66/ من قانون الخدمة المدنية المصري لعام 2016 النافذ حالياً

(3) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق ص 681

المنصوص عليها في المادة /60/ من لائحة العاملين في القطاع العام ولا تملك سلطة أخرى غيرها أن تتولى توقيع الجزاء⁽¹⁾.

كما اقتفى المشرع السوري نهج نظيره الفرنسي والمصري، عندما حدد حالات انتهاء خدمة العاملين⁽²⁾ كما حدد الإجراء أو الشكل عند اتخاذ قرار معين، بمعنى أن الإدارة لا بد أن تتبع هذا الإجراء أو الشكل عند اتخاذ القرار، كما هو الحال مثلاً في قرارات الصرف من الخدمة (المادة 137 من قانون العاملين رقم 2004/50)، إذ لا يجوز اتخاذ قرار الصرف من الخدمة قبل القيام بالإجراء المحدد في المادة 137 سالفه الذكر، والمتمثل في أخذ رأي لجنة خاصة حددتها المادة ذاتها.

أما إذا لم يلزم القانون الإدارة بإجراء أو تحديد شكل محدد فإن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية في اتباع ما تشاء من إجراءات وأشكال قبل اتخاذ القرار. وفي الحقيقة فإن العنصر البيروقراطي يظهر لدى الإدارة في هذه الحالة، أي في الحالة التي تكون لها سلطة تقديرية تجاه الإجراءات والأشكال المحيطة بالقرار، إذ إن القرار الرشيد يفترض الحد الأدنى والضروري من الإجراءات والأشكال، وهذا يعني أن الإدارة تسيء استعمال السلطة التقديرية إجرائياً إذا لم يفرض القانون أي إجراءات أو أشكال لاتخاذ القرار، وأحاطت قرارها بترسانة من الإجراءات والأشكال غير متناسبة مع الآثار الناجمة عن هذا القرار، ولا مع أهميته⁽³⁾.

(1) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في 12/20 / 1966 ملف رقم 132/2/86
مذكور عند د. خميس السيد إسماعيل - موسوعة القضاء الإداري - المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة - المجلد الأول - دار محمود - 2002 - ص 184

(2) راجع المادة /131/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم /50/ لعام 2004

(3) د مهند نوح - السلطة التقديرية للإدارة - الموسوعة القانونية المتخصصة - المجلد الرابع - الطبعة الأولى - 2010 - ص 185

نخلص من ذلك إلى أن القرار المضاد إذا كان _كقاعدة عامة_ يصدر عن سلطة مختلفة عن السلطة مصدرة القرار الأول، إلا أنه قد يصدر عن السلطة ذاتها، ولكنه في الحالتين يكون محلاً لتنظيم متميز عن القرار الأول، وهذا يلقي بدوره مزيداً من الضوء على تأكيد الفكرة المستقلة للقرار المضاد والتي يعبر عنها أيضاً استقلاله على مستوى الإجراءات المتبعة عند اتخاذه، بمعنى أن تطابق إجراءات القرار المضاد أو اختلافها مع إجراءات إعداد القرار الأول لا يؤثر بأي حال من الأحوال على خصوصية القرار المضاد، حيث لا يكون لأي منها علاقة بالآخر، وذلك لأن القرار المضاد يحدث تعديلاً في النظام القانوني مناقضاً تماماً لما أحدثه القرار الأول.

السمة الثالثة- القرار المضاد قرار مشروط:

تعني عبارة (قرار مشروط) خضوع القرار المضاد لشروط معينة يحددها النص، بحيث لا تتمتع الإدارة بشأن اتخاذ هذا القرار بسلطة تقديرية⁽¹⁾ ومن أمثلة الحالات القانونية التي تشكل أساساً قانونياً للقرار الإداري، الشروط المطلوبة للحصول على رخصة معينة، ومدة الخدمة المتعلقة بالترقية على أساس التقديمية، فإذا ما حدد القانون هذه الشروط أو تلك المدة، كان على الإدارة أن تلتزم بترقية الموظف باستكمال المدة المحددة في النص القانوني، أو منح الترخيص المطلوب إذا تحققت الشروط المطلوبة⁽²⁾. فبتوافر الشروط التي حددها القانون يجب على

(1) Auby L'abrogation des actes administratifs –op.cit.P132

(2) راجع في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3137 لسنة 43/ق وفي جلسة 2003/9/27 بشأن منح الترخيص وحكمها في الطعن رقم 1287 لسنة 45 ق في جلسة 2005/1/26 بشأن رفض تجديد الترخيص

الإدارة أن تتدخل، ومن ثم فلا يجوز لها أن تمتنع عن التصرف وإلا كان عملها باطلاً لمخالفته للقانون⁽¹⁾.

وتدور الشروط التي تخضع لها الإدارة عند إصدار القرار المضاد حول نوعين، الأولى شخصية، والثانية موضوعية.

أولاً- الشروط الشخصية: قد يتوقف إصدار القرار المضاد على تحقق شروط معينة في المخاطب بالقرار؛ أي المستفيد من المركز الأصلي، وذلك كحالة الموظف المعين بصفة مشروعة، والذي لا يمكن إحالته للمعاش إلا عند استمرار ثبوت هذه الصفة لديه مع بلوغه سنّاً معيناً⁽²⁾.

ومن الشروط الشخصية تلك المتعلقة بطلب الرخصة، حيث يعطى الترخيص في هذه الحالة لشخص محدد بذاته، وهو يلزم حامله فقط، ويستفيد منه حامله فقط. وإذا أراد شخص آخر أن يستثمر المنشأة بعد الشخص المرخص له فعليه أن يحصل على ترخيص شخصي جديد. ومن أمثلة الشروط الشخصية الثقة والمصادقية التي ينبغي أن يتمتع بها المرخص له⁽³⁾.

(1) د. محمد محمد بدران- رقابة القضاء على أعمال الإدارة- القسم الأول- مبدأ المشروعية وتنظيم

القضاء الإداري واختصاصه- دار النهضة العربية- القاهرة- 1997- ص71

(2) راجع قانون الخدمة المدنية رقم (18) لسنة 2015 المعدل بالقانون رقم 81 لسنة 2016 الحالي راجع أيضاً: نظام العاملين الأساسي في الدولة السوري الصادر بالقانون رقم 50/ لعام 2004/ المادة 131/ "تنتهي خدمة العامل لأحد الأسباب التالية: 1- إتمام الستين من العمر"..... راجع أيضاً: المادة 132/ من القانون نفسه: يجوز (في حالات الضرورة) بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناءً على طلب العامل واقتراح الوزير المختص تمديد خدمة العامل بعد إتمامه الستين من العمر لمدة سنة قابلة للتجديد حتى خمس سنوات على أبعد حد. وتدخل الخدمة الممدة في حساب المعاش والترقيع.

(3) د. سعيد نحيلي- الترخيص الإداري- الموسوعة القانونية المتخصصة- المجلد الثاني- الطبعة الأولى-

وقد ترتبط هذه الشروط بسلوك معين من المستفيد من القرار الأصلي⁽¹⁾، وذلك كحالة الإخلال بالالتزامات الوظيفية التي تبرر اتخاذ قرار تأديبي ضد الموظف.

ثانياً- الشروط الموضوعية: قد يخضع القرار المضاد لشروط تتعلق بعناصر موضوعية ترتبط بالمركز القانوني الأصلي، فعلى سبيل المثال: لا يمكن إغلاق مؤسسة بعد صدور ترخيص لها بصفة مشروعة إلا إذا أضرت بالصحة العامة على نحو يستحيل معه تدارك هذا الضرر⁽²⁾.

لذلك فإن الشروط الموضوعية هي شروط مادية بحتة، ترتبط بالمشروع والفعالية، ولا ترتبط بشخص المستثمر.

ومن أمثلة هذه الشروط تلك المتعلقة بالموقع وجاهزية المكان، والشروط البيئية، فالموضوع يتعلق بترخيص مادي، وهذا يعني أن الرخصة المادية تصبح ملزمة للخلف كما أنها تصبح حقاً له⁽³⁾.

أما إذا اقتصر الأمر على ارتباط القرار المضاد بأسباب من الواقع فإن الإدارة تكون ملزمة بمراعاة قواعد الشكل والاختصاص المنصوص عليها لاتخاذ مثل هذا القرار.

هكذا يتضح لنا أن التقدير الحقيقي لاستقرار القرارات المنشئة لحقوق إنما يرتبط بالإطار العام لتغيير القرارات الإدارية، بحيث يغدو الاستقرار حقيقياً إذا كان النص الذي يحدد شروط خروج هذه القرارات من الحياة القانونية نصاً تشريعياً⁽⁴⁾.

(1) R. Muzellec-op.cit.p425

(2) د. دعاء شفيق- نظرية القرار الإداري المضاد -مرجع سابق-ص134

(3) د. سعيد نحيلي-الترخيص الإداري- مرجع سابق-ص162

(4) د. دعاء شفيق-مرجع سابق-ص135

الأمر الذي بدوره أثار تساؤلاً بخصوص مدى تحقق هذا الاستقرار إذا كان النص قراراً لائحياً؟

وقد أجاب البعض عن هذا التساؤل بالنفي، وذلك على أساس أن إلغاء اللوائح يقوم على سلطة الإدارة التقديرية، وما يستتبع ذلك من إمكانية تعديل شروط إلغاء القرارات المنشئة للحقوق بكل سهولة بحسب رغبة السلطة اللائحية. فالإدارة تستطيع أن تضع نهاية للالتزامات التي فرضتها على نفسها عن طريق إلغاء اللوائح التي تشكل مصدر هذه الالتزامات، لذا يستند بعض الفقهاء إلى مبدأ توازي الأشكال الذي يلعب هنا دوراً مهماً، بحيث يكون من الضروري مراعاة الأشكال والإجراءات المنصوص عليها بالنسبة إلى القرار اللائحي، وهذا يشكل عائقاً أو شرطاً لتغيير القرارات الفردية⁽¹⁾.

على هدى ما تقدم يمكن القول إن الفكرة المستقلة للقرار المضاد تشكل وسيلة منصوصاً عليها لإنهاء القرارات الإدارية المشروعة، بحيث لا تستطيع الإدارة المساس بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون، وعليه يمكن القول - كما ذهب البعض - إن المراكز الناتجة عن التصرفات القانونية في إطار الحياة المدنية إنما تتميز عن تلك التي تنشأ في إطار الحياة الإدارية، لأن الأولى يستبعد بشأنها عنصر التوقيت، وذلك على عكس الثانية، حيث يمكن دائماً وضع نهاية لهذه القرارات، سواء المنشئة لحقوق أو غير المنشئة⁽²⁾.

وبذلك قضت المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: (إن الترخيص الممنوح لإشغال الكشك وما تبعه من قرارات بتجديد الترخيص (مؤقتاً) إنما تضمن إبقاء الحق للإدارة مانحة الترخيص بإلغائه متى شاءت دون أن يكون للمرخص له الحق بالمطالبة بأي تعويض، ومادام أن الإدارة تملك حق إلغاء

(1) د. دعاء شفيق - مرجع سابق - ص 135

(2) د. دعاء شفيق - مرجع سابق - ص 135

الترخيص فإن حق النقل يكون من باب أولى، وإن القرارات الصادرة بنقل الأوكشاك تعتبر داخلة في صلاحيات المكاتب التنفيذية حسب مقتضيات المصلحة العامة، وإن تدخل القضاء للحد من السلطة المذكورة لا يكون إلا في حال إساءة استعمال السلطة أو مجاوزتها⁽¹⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1/744/ طعن /275/ لعام 2008 - مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا من عام 2005-2009 - مرجع سابق - ص 193-199

المطلب الثالث

صور القرار المضاد

ميز الفقيه الفرنسي **Muzellec** بين صورتين للقرار المضاد، من خلال التفرقة بين القرارات التي تولد حقوقاً وتلك التي لا تولد حقوقاً⁽¹⁾. محدداً صورتين للقرار المضاد.

الصورة الأولى: القرار المضاد الذي يحكمه نص، وهو الذي يضع نهاية لآثار قرار فردي منشئ لحقوق، ويعدّ منفصلاً عن القرار الأصلي، حيث يحدد المشرع السلطة المختصة بإصداره، كما يحدد أيضاً الشكل والإجراءات اللازم اتباعها عند إصداره، وتلتزم الإدارة باحترام هذه النصوص عند إصدار القرار المضاد، وإلا عدّ تصرفها غير مشروع خليفاً بالإلغاء.

الصورة الثانية: تتمثل في القرار المضاد الذي لا يحكمه نص، وهو الذي يضع نهاية لآثار قرار غير منشئ لحقوق، ولا يمكن انفصاله عن القرار الأصلي، بحيث يُعد على غراره، أي يجب احترام مبدأ توازي الأشكال عند إصداره. ويعني هذا المبدأ أن إلغاء القرار الإداري أو تعديله يكون بقرار إداري آخر، صادر عن السلطة التي أصدرت القرار الأول ذاتها، وبتابع الإجراءات التي اتبعت عند إصداره⁽²⁾ وسيتم البحث في تلك الصور من خلال استعراض أحكام القضاء والفقه الإداري المقارن في:

الفرع الأول: القرار المضاد المحكوم بتنظيم قانوني.

الفرع الثاني: القرار المضاد غير المحكوم بتنظيم قانوني.

(1) R. Muzellec – Le principe D'intangibilité des actes op .cit p 446

(2) د. دعاء شفيق-نظرية القرار الإداري المضاد- مرجع سابق ص 155

الفرع الأول

القرار المضاد المحكوم بتنظيم قانوني

القرار المضاد الذي يحكمه نص، هو الذي يضع نهاية لآثار قرار فردي منشئ لحقوق، ويعد منفصلاً عن القرار الأصلي⁽¹⁾، حيث يحدد المشرع السلطة المختصة بإصداره، كما يحدد أيضاً الشكل والإجراءات اللازم اتباعها عند إصداره، وتلتزم الإدارة باحترام هذه النصوص عند إصدار القرار المضاد، وإلا عدّ تصرفها غير مشروع خليفاً بالإلغاء⁽²⁾، لعله تجاوز حد السلطة⁽³⁾.

لذلك استقر القضاء الإداري الفرنسي⁽⁴⁾ والمصري⁽⁵⁾ والسوري⁽⁶⁾ على أن القرار الإداري الفردي السليم والمنشئ لحق لا يمكن تعديله، أو إلغاؤه، فلا تستطيع

(1) G. Gonzalez –La caducité des acte administratifs –R.D.P 1991 p 1675

حيث يرى: «عندما ينتهي القرار الإداري فإنه يُجرد من قوته التنفيذية، وبالتالي يتوقف عن إنتاج آثاره، كما يخرج القرار الإداري من التنفيذ نتيجة اتخاذ الإدارة قرار جديد متميز بوضوح عن القرار الأول».

(2) د. دعاء شفيق-مرجع سابق-ص155

P.Duez et G Debeyre –Traité de Droit Administratif- 1952 P215

حيث يقولان: «إذا ارتكب الموظف مخالفة على درجة من الخطورة توجب ملاحقته تأديبياً ومعاقبته بعزله، أو صرفه من الخدمة بعد محاكمته أمام المجلس التأديبي وفق أصول دقيقة محددة صراحة في القانون ومحكومة بمبادئ قانونية عامة، فلا يجوز مخالفتها أو تجاوزها وإلا كان القرار الجديد المعاكس مشوباً بالخطأ أو الغلط البارز في التقدير».

(3) CE.26/7/1978 Vinolay Rec P 315

(4) T,A de Nice, 27/4/1982- syndicat intercommunal de la marana, J.C.P- 1983 N 19930- concl Rouvière

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية - طعن رقم 75 لسنة 28 ق- جلسة 14/2/1985 «....من حصل على ترخيص وفقاً لأحكام القانون يكون في مركز قانوني ذاتي لا يجوز المساس به على أي وجه من الوجوه سحياً أو إلغاءً إلا طبقاً للقانون»

(6) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 269/ طعن 242 / لسنة 1988 - مجموعة المبادئ القانونية- لسنة 1988 رقم المبدأ 7 ص49 «انطلاقاً من مبدأ استقرار المعاملات لا يجوز إلغاء أو المساس =

السلطات الإدارية سحب القرارات المنشئة للحقوق أو إلغائها، وهذا الالتزام لا تظهر نتيجته إلا باحترام المشروعية⁽¹⁾، وبالتالي لا تملك الإدارة أن تسحبها بإرادتها مادامت هي التي خلقت تلك المراكز الشخصية مختارة⁽²⁾، ولا يجوز المساس بها، سواء للماضي أو للمستقبل. وكل تعديل يمس آثار هذه القرارات الشخصية يعد إجراء غير شرعي قابلاً لطعن القضائي⁽³⁾.

والأصل في القرارات الفردية أن تكون مولدة لحقوق، ويستوي في هذه الحقوق أن تكون ناتجة عن قرارات شرطية أو شخصية، حيث إن مبدأ استقرار الأوامر الفردية للقرارات الإدارية يشملهما معاً، ولعل مرد ذلك يكمن في أن القرارات الفردية شخصية كانت أو شرطية متى صدرت سليمة يتولد عنها حق بالمعنى الواسع، ما يتعذر على الإدارة المساس بها إلا بسلوك سبيل القرار المضاد⁽⁴⁾.

ومقتضى هذا أنه لا يمكن وضع نهاية لتلك القرارات بالنسبة إلى المستقبل إلا بمقتضى نص⁽⁵⁾. وهناك أمثلة عديدة في هذا الخصوص، من ذلك أن الشخص المتمتع بالجنسية الفرنسية لا يمكن أن يفقد هذه الجنسية إلا إذا وجد في إحدى الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في النصوص المنظمة لهذه الجنسية⁽⁶⁾، وأن فقد الموظف جنسيته الأصلية أو المكتسبة يجعله غير صالح

= بالقرارات الإدارية التي تولد حقاً « وكذلك في المعنى نفسه قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 76 / طعن 2 / 1966 - مجموعة المبادئ 1964/1960 رقم 62 - 82.

(1) Santulli-les droit acquis-op.cit.p87

(2) Léon Duguit- Traité de droit constitutionnel-Tome 111-3 édition-1928-p788

(3) د. عبد القادر خليل-رسالته-مرجع سابق-ص 318

(4) د. سليمان محمد الطماوي- مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن-دار الفكر العربي- القاهرة الطبعة الثانية-1956- ص 282 .

(5) Basset-op.cit.P104

(6) R. Muzellec op. cit.p425

للاستمرار في الوظيفة وتنتهي خدمته بقوة القانون⁽¹⁾، كما أنه لا يمكن إحالة الموظف إلى المعاش أو عزله أو إنهاء خدمته إلا في الأحوال المنصوص عليها في قوانين الوظيفة العامة⁽²⁾.

=راجع أيضاً: اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016 في مصر حول إنتهاء خدمة الموظف المادة 178: الالتحاق بخدمة جهة أجنبية بغير ترخيص...
راجع أيضاً: المادة 21 من قانون الجنسية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 276 لعام 1969 التي أجازت تجريد المواطن السوري من جنسيته إذا ثبت مغادرته الأراضي السورية بصورة غير مشروعة إلى بلد هو في حالة حرب مع القطر العربي السوري.
راجع أيضاً: حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 213/ طعن 36/ لسنة 1989 - مجموعة المبادئ لسنة 1989- مبدأ رقم 25 ص 119 حيث قضت: « في معرض تطبيق أحكام المادة (21) من قانون الجنسية ذي الرقم 276/ لسنة 1969 التي أجازت تجريد المواطن من الجنسية العربية السورية إذا ثبتت مغادرته الأراضي السورية بصورة غير مشروعة إلى بلد هو في حالة حرب مع القطر فإنه يعود إلى وزارة الداخلية أمر استنابات المغادرة».
(1) د. محمود عزيز صالح- أساليب إشغال الوظيفة العامة- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه- جامعة دمشق-كلية الحقوق-2014-ص73

(2) راجع في مصر قانون الخدمة المدنية رقم 18 لسنة 2015 المنشور في الجريدة الرسمية-العدد 11 تاريخ 12/ مارس/ 2015 المعدل بالقانون رقم 81 لسنة 2016 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 1/ نوفمبر سنة 2016 السنة التاسعة والخمسون ص3 المادة (66) تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية:1. بلوغ سن الستين بمراعاة أحكام قانون التأمين الاجتماعي المشار إليه. ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية لاعتبارات يقدراها مد الخدمة لشاغلي وظائف الإدارة العليا لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات.2. عدم اللياقة للخدمة صحياً بقرار من المجلس الطبي المختص.3. الاستقالة.4. الإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة.5. فقد الجنسية أو انتفاء شرط المعاملة بالمثل بالنسبة لرعايا الدول الأخرى.6. الانقطاع عن العمل من دون إذن خمسة عشر يوماً متتالية ما لم يقدم خلال خمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن الانقطاع كان بعذر مقبول.7. الانقطاع عن العمل من دون إذن ثلاثون يوماً غير متصلة في السنة.8. الالتحاق بخدمة جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية.9. الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة أو تفقده الثقة والاعتبار.10. الوفاة، وفي هذه الحالة يُصرف ما يعادل الأجر الكامل لمدة شهرين لمواجهة نفقات الجنازة وذلك للأرمل أو لأرشد الأولاد أو لمن يثبت قيامه بتحمل هذه النفقات.=

وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري السوري، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها: "العامل المكفوف اليد والمخلّ سبيله والذي توافرت شروط استحقاق الأجر له، وصدر قرار بإنهاء خدمته لعدم الحاجة _إلغاء القرار_ استناداً لأحكام المادة /131/ من القانون الأساسي التي حددت على سبيل الحصر حالات نهاية الخدمة⁽¹⁾

=في سورية: راجع كذلك المادة /131/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم 50 لعام 2004 حيث حددت حالات انتهاء الخدمة على سبيل الحصر. « تنتهي خدمة العامل لأحد الأسباب التالية: إتمام العامل الستين من العمر، الاستقالة أو مافى حكمها، التسريح لأسباب صحية، ثبوت عدم صلاحية العامل المتمرن، التسريح بسبب ضعف أداء العامل. التسريح التأديبي، الطرد، الصرف من الخدمة، الوفاة».

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 516 /1 لسنة 2015 في القضية رقم 1/44 لسنة 2015- المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة (محاكم القضاء الإداري-المحاكم الإدارية-المحاكم المسلكية) إعداد القاضي د.عمار مرشحة القاضي د.وسام كاشي القاضي محمد سعيد الغندور-القاضي حمود الحميد الموسى- الجزء الأول -الطبعة الأولى -2017 مرجع سابق-595

راجع في كف اليد قانون المحاكم المسلكية رقم 7/ لعام 1990 حيث عرف كف اليد: « هو توقيف العامل عن عمله مؤقتاً».

راجع د. محمود عزيز صالح-أساليب إشغال الوظيفة العامة- مرجع سابق-ص 338 حيث يقول: « يرتكب العامل أحياناً مخالفة تقتضي فرض إحدى العقوبات التأديبية المقررة قانوناً، ولكن حتى تفرض هذه العقوبة قد يتطلب الأمر إجراء تحقيق تمهيداً للإحالة إلى المحكمة التأديبية، والتحقيق أحياناً قد يستلزم إقصاء العامل عن عمله خلال فترة التحقيق، أو يُقضى العامل بقوة القانون نتيجة حبسه أو توقيفه احتياطياً ومن هنا وجدت مؤسسة الوقف الاحتياطي أو كف اليد».

راجع أيضاً: حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 17/ طعن 21/ لسنة 1976 مبدأ رقم 151 ص 338 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني- مبادئ القضاء الإداري-الجزء الثالث- مرجع سابق- ص 772 حيث قضت: « 1-إن كف يد الموظف إنما هو إسقاط الولاية عنه مؤقتاً فلا يتولى خلال فترة كف اليد السلطة، ولا يباشر عملاً، ذلك أن الموظف قد تسند إليه مهام، وتوجه إليه مأخذ، ويدعو الحال إلى التحفظ والاحتياط حيال العمل العام الموكّل إليه بكف يده عنه، كما يقضي الأمر إقصاءه عن الوظيفة ليجري التحقيق في جو خال من الموثرات بعيد عن سلطان الموظف مكفوف اليد توصلاً=

وفي هذا السياق جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن إنهاء خدمة العامل في القطاع العام بسبب الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، لا يُعدّ من قبيل الفصل التأديبي، وما يؤيد ذلك أن المادة /64/ من نظام العاملين في القطاع العام الصادر بالقانون رقم /61/ لسنة 1971؛ إذ عدت حالات انتهاء الخدمة في سبع حالات، أوردت في البند الثالث حالة الفصل أو العزل بحكم أو قرار تأديبي، بينما أوردت حالة الحكم بعقوبة جنائية في البند السادس، فلو أن الحالة الثانية كانت مما يندرج في عداد الفصل التأديبي لما أفرد لها بند مستقل⁽¹⁾.

= لإظهار الحقيقة في أمر ما نسب إليه. 2_ إن استحقاق الموظف مكفوف اليد لمرتبه وتوابعه، وبالتالي للترفيه خلال فترة كف يده، يبقى معلقاً على شرط عدم إدانته بعقوبة مانعة للحرية جزائياً، أو بفرض عقوبة مسلكية تؤدي إلى فصله من الوظيفة، فإذا لم تنته مساءلة الموظف مكفوف اليد إلى أي من هاتين العقوبتين، كان استحقاق الموظف للمرتب ولما فاتته من ترفيه نتيجة لازمة لما تقدم.

راجع أيضاً: حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 125/ طعن 243/ لسنة 1971 مجموعة 1971 ص 323 حيث قضت: « إن الموظف الذي أوقف بأمر عرفي واعتبر بحكم المستقيل ثم ألغت الإدارة قرارها باعتباره بحكم المستقيل يستحق رواتبه وضم خدمته عن فترة انقطاعه عن العمل».

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الدعوى رقم 683 لسنة 19 ق في 10/5/1975 س 20 ص 384 بند 108 وحكم المحكمة الإدارية العليا الدعوى رقم 360 لسنة 21 ق في جلسة 3/6/1976 - و حكمها في الدعوى رقم 771 لسنة 12 و 294 لسنة 15 ق في 22/1/1972 مذكورين عند د. خميس السيد إسماعيل - مرجع سابق - ص 351

الفرع الثاني

القرار المضاد غير المحكوم بتنظيم قانوني

القرار غير المحكوم بنص الذي يتعين صدوره على نهج القرار الأول، أي خضوعه لمبدأ توازي الأشكال الذي لا ينطبق إلا على القرارات غير المنشئة لحقوق⁽¹⁾. ويعني هذا المبدأ أن إلغاء أو تعديل القرار يكون بقرار إداري آخر صادر من السلطة ذاتها التي أصدرت القرار الأول وباتباع الإجراءات التي اتبعت عند إصداره⁽²⁾.

ونطاق القرار المضاد بالنسبة إلى القرارات التي لا تولد حقوقاً يقتصر بصفة أساسية على القرارات التأديبية، وقرارات سحب التراخيص⁽³⁾. وقد طبق القضاء الفرنسي هذه القاعدة حيث قضى : (أن لجهة الإدارة مصدرية ترخيص التطرق سلطة سحبه⁽⁴⁾) فالإدارة كثير ما تمنح الأفراد تراخيص لاستعمال المال العام استعمالاً خاصاً، هو ترخيص يمكن سحبه في أي وقت بناء على مقتضيات المصلحة العامة⁽⁵⁾.

والمرخص له في هذه الحالات مركزه القانوني يتميز بالتوقيت، كما لا تشكل تلك التراخيص حقاً مكتسباً له، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري السوري بقوله: (تراخيص الأشغال الواقعة على جزء من الأملاك العامة ومهما كانت صيغتها لا يمكن بحال من الأحوال أن تعطي المرخص له حقاً ثابتاً أو دائماً على الأملاك العامة وبالتالي يعود للإدارة حق إلغاء تلك التراخيص إذا

(1) د. دعاء شفيق - مرجع سابق - ص 150

(2) د. رحيم سليمان الكبسي - رسالته - مرجع سابق - ص 784

(3) د. حسني درويش عبد الحميد - مرجع سابق - ص 612

(4) C.E 15 juillet 1964 - Longuefosse - Rec. P 423

(5) د. يوسف شباط - عبد الرحيم الصفدي - المرافق العامة - منشورات جامعة دمشق - 2010 -

تجلت لها ولأسباب تنظيمية إلغاؤها أو تعديلها متى كانت تلك الإشغالات قد خرجت عن الغاية التي رُخصت لأجلها⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية حيث قضت (أن من المبادئ المسلّم بها أن الترخيص الصادر من جهة الإدارة هو تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه، ولا يكتسب صاحبه أي حق يتمتع معه على الإدارة سحبه أو إلغاؤه أو تنظيمه أو الحد منه طبقاً لسلطتها التقديرية، ووفقاً لموجبات المصلحة العامة⁽²⁾)

فالترخيص الإداري لا يعدو أن يكون عملاً قانونياً فردياً تقوم به سلطة إدارية مختصة، بقصد إحداث أثر حقوقي متى كان هذا جائزاً من الناحية القانونية⁽³⁾، إذ يدخل الترخيص الإداري ضمن الأوامر الفردية التي تملكها الإدارة، بوصفه وسيلة أساسية من وسائل تحقيق المصلحة العامة الاجتماعية، حيث إن منح الترخيص لمزاولة نشاط فردي معين إنما يعد من القرارات الإدارية الفردية التي تصدرها الإدارة عند توافر الشروط التي وضعها المشرع. والمثال على ذلك: الترخيص بفتح محل لأحد المواطنين، والترخيص الإداري لمزاولة مهنة الطب والصيدلة، والترخيص الإداري لأحد الأفراد بحمل سلاح ناري، والترخيص بفتح مدرسة خاصة، والترخيص بفتح جامعة خاصة، أو مشفى خاص... إلخ⁽⁴⁾

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1/371/في الطعن رقم 315 لعام 2008 مجموعة

المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا من 2005-2009 دمشق-2010 ص185

(2) المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم 41 لسنة 23 في جلسة 12/1/1985 - مبادئ

المحكمة الإدارية العليا-الموسوعة الإدارية-الجزء التاسع عشر من 1946-1985 - الطبعة الأولى -

1986-1987 قاعدة رقم 333 ص529

(3) د. سعيد نحيلي- الترخيص الإداري- مرجع سابق-ص 160

(4) د. سعيد نحيلي- الترخيص الإداري- مرجع سابق-ص160

لذلك يكون إلغاء القرارات التي لا تولد حقوقاً مثل قرارات منح الترخيص، أو القرارا الوقتية...الخ، بقرار مضاد لا يحدده نص قانوني⁽¹⁾، غير أن منح الترخيص أو رفضه أو سحبه أو إلغائه بعد منحه إنما يدخل ضمن نطاق السلطة المقيدة للإدارة، حيث يجب على الإدارة عند معالجة طلب الترخيص أن تتقيد بالشروط التي حددها المشرع على سبيل الحصر، ولم يترك للإدارة أي فسخة للتقدير والاجتهاد. ولا يتغير الحال بخصوص قرارات سحب الترخيص أو إلغائه، حيث يخضع هذا الموضوع للشروط التي حددها المشرع محاطاً بالقيود التي طورها الفقه والقضاء بشأن زوال آثار الترخيص عن طريق الإدارة؛ سحباً أو إلغاءً⁽²⁾.

والأمر كذلك بصدد المحال الصناعية والتجارية، حيث تملك الإدارة إلغائها إذا كان استمرارها يشكل خطراً على الصحة العامة أو الأمن العام بما يتعذر تداركه. ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا السورية: " إن السلطة التي خولها القانون حق إصدار أنظمة عامة في موضوع معين لا يتمتع عليها توقيت نظامها إلا بنص، وإن المستفاد من تعبير نظام تجريبي أن النظام مؤقت، أو أنه عرضة للتبديل كلما دعت المصلحة العامة إلى تبديله أو تعديله⁽³⁾.

(1) د.حسني درويش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري- مرجع سابق- ص 620

(2) د. سعيد نحيلي- الترخيص الإداري- مرجع سابق- ص 161

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية - رقم 107/ طعن 133 / لسنة 1973 - مجموعة المبادئ لسنة 1973 رقم 25 ص 83 مذكور عند المحامي مصباح المهاني - مبادئ القضاء الإداري اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959-2000 - مرجع سابق - ص 511 وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 321/93 / لسنة 1974 - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1974 - ص 117 حيث قضت: «إن الإدارة تملك صلاحية عدم تجديد استثمار محطة المحروقات، كما تملك مباشرة اختصاصاتها التنظيمية التي تتبع من واقع الحفاظ على السلامة العامة والصحة العامة، وكل ما يتبقى للمتضرر في مثل هذه الحالة هو حق طلب التعويض».

المبحث الثاني

المبادئ القانونية التي تحكم القرار الإداري المضاد

منذ سنة 1945 بدأ مجلس الدولة الفرنسي يشير إلى المبادئ العامة للقانون **les principes généraux du droit** المطبقة في غياب النص القانوني المكتوب⁽¹⁾. ويقصد بتلك المبادئ (القواعد القانونية غير المدونة التي يستنبطها القضاء أو يكشفها، ثم يقررها في أحكامه، فتكتسب بذلك قوة إلزامية، وتصبح بهذه المنزلة مصدراً من مصادر الشرعية، تلتزم السلطات العامة بها، ما لم يرد في القانون الوضعي ما يلغيها⁽²⁾).

(1) C E 26 oct 1945 –Aramu et autres– D1946 p158, note G Mazange.

(2) ذكر الفقه الفرنسي الخصائص الجوهرية للمبادئ العامة للقانون وهي:

- يقضي بها مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه بصورة صريحة.
- تقدم هذه المبادئ حلاً للمنازعات المطروحة أمام القاضي.
- تتمتع هذه المبادئ بقيمة القواعد القانونية الوضعية وتحوز قيمة القانون المكتوب.

يراجع في ذلك:

- M.Letourneur.Les principes généraux du droit dans la jurisprudence du Conseil d Etat.E.D.C.E 1951 P22 ets
- André de laubadère –Jean-Claude Venezia–Yves Gaudemet–Traité Droit Administratif– op.cit p88

فقد ذكروا « أن المبادئ العامة للقانون غير مصاغة في نصوص مكتوبة، ولكن يعترف بها القضاء كونها واجبة الاحترام، ومخالفتها تمثل انتهاكاً للمشروعية».

كما عدّ مجلس الدولة الفرنسي المبادئ العامة للقانون جزءاً متمماً لمبدأ المشروعية ذاته، لا يفضل عنه.

B.jeanneau. Les principes généraux du droit dans la jurisprudence

Administratif– Thèse.Paris.1954.P60 – 164

راجع أيضاً: د. عبدالله طلبة-الرقابة القضائية على أعمال الإدارة(القضاء الإداري) – مرجع سابق –

ص24 =

كما عرّفت المحكمة الإدارية العليا المصرية المبادئ العامة للقانون بأنها: (قواعد غير مدونة مستقرة في ذهن الجماعة وضميرها، يعمل القاضي على كشفها تملئها العدالة المثلى⁽¹⁾)

هذه المبادئ العامة التي استخلصها القضاء الإداري بالطرق المختلفة، وأرسى حدودها، وحدد مداها، وطبقها كونها مصدراً من مصادر المشروعية لا يجوز الخروج عليها.

ولاشك في أن المبادئ العامة للقانون لا تعدّ مصدراً للمشروعية، إلا (حين تدخل مجال القانون الوضعي من خلال سلطة القاضي واجتهاده). ومن ثم فإذا ما أصدرت الإدارة قراراً مخالفاً لهذه المبادئ العامة وقع قرارها باطلاً لمخالفته للمشروعية. والمبادئ العامة للقانون بهذا المعنى تمثل الروح العامة للتشريع الذي ينظم حياة جماعة معينة، وبالتالي تجد روافدها في المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية لهذه الجماعة، وتمثل أيضاً القواعد العامة التي تحكم المجتمع الإنساني كله، وبالتالي تجد روافدها في القانون الطبيعي، ومبادئ العدالة، وإعلانات حقوق الإنسان. وكل مجتمع يقوم على مبدأ سيادة القانون لا بد من أن تتوافر له هذه المبادئ، حتى ولو لم ينص عليها في القانون⁽²⁾، وبالتالي يلعب مبدأ الاستقرار القانوني للمراكز القانونية المشروعة دوراً مهماً، حيث يقيد الإدارة في تعديل القرارات المنشئة لتلك المراكز بالنسبة إلى المستقبل، وكذلك يقيدتها في اتخاذ قرارات لها أثر رجعي، أي إن الإدارة تلتزم

= د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - منشأة المعارف - الاسكندرية - 2006 - ص 24

د. مهدي رحال - المبادئ العامة للقانون في نطاق الحقوق الإدارية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه -

جامعة دمشق - 2014 - ص 21

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم 108 مجموعة المبادئ السنة الأولى قاعدة

رقم 70 ص 613

(2) د. محمد محمد بدران - رقابة القضاء على أعمال الإدارة - مرجع سابق - ص 40-41

بالإبقاء على المراكز التي تكونت بصفة مشروعة، كما أنها تلتزم بعدم فرض التزامات جديدة تطبق بأثر رجعي⁽¹⁾.

ومن بين المبادئ التي قررها القضاء الإداري والتي تلتزم الإدارة باحترامها مبدأ أن يحكم أن تعديل وإلغاء القرارات المشروعة، الأول: مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية. الثاني: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة. وسيتم البحث في تلك المبادئ من خلال استعراض أحكام القضاء والفقه الإداري المقارن في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية.

المطلب الثاني: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة.

(1) د. دعاء شفيق - نظرية القرار الإداري المضاد - مرجع سابق - ص 35

المطلب الأول

مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية

لم يرد في النصوص القانونية، سواء في فرنسا أو مصر أو سورية نص يقضي بعدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية. بل يُعد هذا المبدأ من المبادئ العامة التي استخلصها القضاء الإداري، حيث أفصح عنها صراحة في أحكامه⁽¹⁾. وهو يعني ضرورة احترام الإدارة الآثار الناتجة عن العمل القانوني المتعلقة بأفراد محددين بذواتهم، وأساس ذلك يكمن في الحاجة لتوفير الاستقرار للعلاقات القانونية في المجال الإداري⁽²⁾.

(1) C.E29/3/1968 Manufacture Française des pneumatiques Michelin R.215

يذكر الفقه صفات المبدأ:

مبدأ عام، على أساس أنه لم يعد بمناسبة حالة فردية، وإنما ينطبق على مجموعة غير محددة من المراكز. وعلى الرغم من أنه يطبق على القرارات المنشئة للحقوق إلا أن هذا لا يؤثر على طبيعته، أسوة بمبدأ حقوق الدفاع، فعمومية مبدأ عدم المساس كعمومية مبدأ احترام حقوق الدفاع على أساس أنهما يحكمان كافة المراكز المماثلة.

Muzellec .op.cit.p 60

مبدأ دائم، فقد عبر مجلس الدولة الفرنسي عنه أنه واجب التطبيق، حتى من دون نص، ولا يحتاج إلى نص يقرره، كما عبر عنه الفقه الفرنسي بقوله: إن المبدأ العام مثالي، وسام لأنه تعبير عن حاجيات عليا.

C.E 17/2/1950- Dame Lamotte- Rec. P384

مبدأ ذا سمو: فهو تعبير عن الضروريات العليا التي تقيد القاضي.

B.Jeanneau-Les principes généraux du droit dans la jurisprudence

Administratif -op.cit P242

(2) Auby -L'abrogation des actes administratif- op. cit. P134

ويشترط لتطبيق هذا المبدأ أن يكون القرار فردياً، وأن يكون ولد حقوقاً مكتسبة⁽¹⁾، فالتصرف القانوني الذي يؤدي إلى آثاراً فردية لا يمكن إلغاؤه أو تعديله، أي لا يمكن وضع نهاية لآثاره إلا في الأحوال المنصوص عليها قانوناً، وذلك باتخاذ قرار مضاد⁽²⁾. فالقرار المضاد الذي تصدره الإدارة لوضع حد لقراراتها المشروعة لن يكون في مواجهة هذا المبدأ، لأن القرار المضاد مقصور على القرارات الإدارية السليمة أو النهائية⁽³⁾، ونظراً إلى أهمية هذا المبدأ وارتباطه الوثيق بالقرار المضاد، فسوف يتم البحث فيه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية.

الفرع الثالث: شروط تطبيق مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية.

(1) R. Muzellec – Le principe D'intangibilité des actes... op. cit. p71

(2) Auby – L'abrogation des actes administratif – op. cit. P137

«selon ce principe d'intangibilité des effets individuels des actes administratifs l'acte juridique qui entraîne des effets juridiques individuels (c'est-à-dire dans la terminologie de l'Ecole de Bordeaux l'acte subjectif ou l'acte condition particulier) ne peut plus être abrogé ou modifié; il ne peut mis fin à ces effets que si; dans les prévue par la règle de droit; un acte contraire intervient non pour abroger le premier acte mais pour en paralyser ou modifier les effets ou encore pour les faire cesser».

(3) Basset . op. cit . P 99

الفرع الأول

الأساس القانوني لمبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية

يحتل مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية مكانة في سلم تدرج القواعد القانونية، كونه من المبادئ العامة للقانون، فإذا كان الفقهاء في فرنسا لم يتفقوا على قائمة موحدة للمبادئ العامة نظراً إلى أنها غير نهائية، إلا أن عدّ مبدأ عدم المساس أحد تلك المبادئ كان محل اتفاق معظم الفقهاء، فقد أشار بعض الفقهاء، إلى الصفات الواجب توافرها في المبادئ العامة للقانون، و التي تنطبق بالنسبة إلى مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية⁽¹⁾

وقد اختلف الفقهاء حول تحديد الأساس الذي يستند إليه هذا المبدأ، فقد أشار **Delbez** إلى أن عدم المساس بالأوضاع الخاصة يشكل مبدأ مهماً من مبادئ القانون، وهو بالتأكيد ليس مبدأ احترام الحقوق المكتسبة⁽²⁾.

أما **Bonnard** فإنه لا يقر مشروعية العمل الذي يخرق مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للأعمال القانونية⁽³⁾، فأساس المبدأ يكمن في الضرورة التي يقتضيها توفير الأمان للأوضاع الناشئة، وعدم تعرضها للإقلاق، أو بحسب تعبير **Auby**

(1) Muzellec. op. cit. p 60

(2) L.Delbez. La révocation des actes administratif- op.cit.p 468

(3) R. Bonnard- Droit administratif-op.cit.p181

يكنم الأساس القانوني في الحاجة إلى توفير الاستقرار للعلاقات القانونية في المجال الإداري⁽¹⁾.

وفي حين أضفى العلامة Wallin⁽²⁾ صفة تشريعية **le caractere legislatif** على المبدأ، فإن البعض رأى أن القيمة القانونية لهذا المبدأ أعلى من المرسوم، وأقل مرتبة من التشريع⁽³⁾.

وباستقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي، ووجهة نظر الفقه، نرى أن لهذا المبدأ قيمة أعلى من اللائحة، و بالتالي لا يمكن للإدارة سواء كان قرارها فردياً أو تنظيمياً، أن تخرق هذا المبدأ، وإلا كان تصرفها غير مشروع⁽⁴⁾.

وهناك من أسس مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية على فكرة احترام الحقوق المكتسبة، حيث يرى أن استقرار القرار الإداري يرتبط بفكرة أساسية وهي كونه قد ولد حقاً أو مركزاً شخصياً، على عكس القرارات التي لا تولد حقاً⁽⁵⁾، وهذا يعني أن الإلغاء جائز طالما أن القرار لم ينشئ حقوقاً، وعلى هذا الأساس تكون القرارات التنظيمية قابلة للإلغاء دائماً، لأنها لا تنشئ حقوقاً، ويمكن تعديلها أو إلغاؤها في أي وقت، على خلاف القرار المنشئ لحق، فلا يجوز إلغاؤه⁽⁶⁾.

(1) Auby -L'abrogation des actes administratif- op.cit.p137

(2) Wallin -Droit administratif- 1969 p387

(3) R. Muzellec - Le principeop.cit.p70

(4) د. رحيم الكبيسي- حرية الإدارة في سحب قراراتها -مرجع سابق-ص 84

(5) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق- ص 649

(6) د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية-مرجع سابق- ص122

إلا أن جانباً من الفقه رأى أن فكرة الحقوق المكتسبة لا يمكن أن تشكل في كل الأحوال معياراً أساسياً لتمييز القرارات التي تقبل المساس، وتلك التي لا يمكن المساس بها⁽¹⁾، فمبدأ عدم المساس من المبادئ التي تفرض على السلطة الإدارية ذاتها، حتى عند عدم وجود تقييد لها من جانب القانون . فعلى سبيل المثال قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه: (يلتزم رئيس مجلس الوزراء أثناء ممارسته لوظائفه باحترام المبادئ العامة التي تفرض على كل سلطة إدارية، حتى عند عدم وجود نص تشريعي⁽²⁾).

وفي الاتجاه نفسه سار كل من الفقه والقضاء المصري والسوري، واستقرا على أن أساس المبدأ يكمن في الضرورة التي يقتضيها توفير الأمان للأوضاع القانونية الناشئة، لأن تحصين القرارات الفردية السليمة في مواجهة الإدارة بالقدر الذي تقتضيه ضرورات الحياة العملية، فالأفراد لهم الحق في أن يعولوا على قدر معقول من الاستقرار بالنسبة إلى المراكز الشخصية التي يكتسبونها وفقاً للأوضاع القانونية السليمة، فتلك ضرورة من ضرورات الحياة، من دونها يصعب ترتيب التعامل⁽³⁾.

(1) Auby -L'abrogation des actes administratif- op.cit.p139

(2) C.E 26 juin 1959 Syndicat général des ingenieur conseils- Rec.p 394

(3) د. سليمان محمد الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية-مرجع سابق -ص 673

راجع أيضاً: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن 1464 لسنة 33 جلسة

11/4/1992 الموسوعة الإدارية الحديثة-الجزء 35 طبعة 1994-1995 قاعدة رقم 630 ص

1039 حيث قضت: «...احتراماً لما يرتبه القرار الصحيح من مركز قانوني حيث أصبح حقاً مكتسباً

لمن صدر القرار بشأنه الأمر الذي يتمتع على أية سلطة إدارية المساس به».

فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية أنه: (إذا أصبح القرار الإداري نهائياً، ولم يطعن فيه أحد، وترتب عليه وضع قانوني ثابت، فإنه لا يجوز التحول عنه أو المساس به..⁽¹⁾).

وهذا ما استقر عليه قضاؤنا الإداري في سورية إذ ذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية إلى أن: (انطلاقاً من مبدأ استقرار المعاملات لا يجوز إلغاء أو المساس بالقرارات الإدارية التي تولد حقاً⁽²⁾) كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا السورية، فقد قضت بقولها: (لا يجوز المساس بالحقوق المكتسبة للموظف بتعليمات لاحقة، أو زعزعة مركزه القانوني⁽³⁾).

وفي حكم حديث قضت محكمة القضاء الإداري أنه: (لا يجوز للإدارة اتخاذ قرار من شأنه المساس بالحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة والتي نشأت صحيحة في ظل القوانين والأنظمة النافذة ، ولا يسوغ لجهة الإدارة المدعى

(1) محكمة القضاء الإداري- الدعوى رقم 1001 / 5 ق- جلسة 1953/5/31- س 7 ص 1379
مذكور عند الدكتور حمدي ياسين عكاشة- القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - مرجع سابق-
ص 962

راجع أيضاً: "مبدأ عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة" حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 490/ لسنة 39 ق جلسة 2005/12/17 وحكمها في الطعن رقم 12432/ لسنة 49 ق جلسة 2007/3/3 وحكمها في الطعن رقم 109 لسنة 53 ق ، جلسة 2008 /1/22 ذكرها المستشار د. ماهر أبو العينين-تطور قضاء الإلغاء ودور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان - الجزء الثالث- دار الكتب المصرية-القاهرة- 2009-ص483حتى ص 486
(2) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 269/ طعن رقم 242 / 1988- مجموعة المبادئ القانونية - لسنة 1988 رقم المبدأ 7 ص 49 وكذلك في نفس المعنى قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 76 / طعن 2 / لسنة 1966- مجموعة - 1964/1960 رقم 62- 82.

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 149/84/1984- مجموعة المبادئ القانونية - لسنة 1984 رقم المبدأ 158 ص 562

عليها إعادة النظر مجدداً في التعادل الذي كانت قد أجرته وانتهى إلى إصدار الشهادة⁽¹⁾.

على هدي ما تقدم نستطيع أن نؤكد أن مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية من المبادئ العامة للقانون التي تطبق في مجال القانون الإداري، فهو من المصادر العامة غير المدونة للمشروعية، وقوة الالتزام بها تنبع من مصدرها الذي أوجدها عبر مسيرته الطويلة في استنباطها، وهو القضاء الإداري. فهي ضمان لاستقرار المعاملات، وحماية المراكز القانونية المتولدة عن القرارات الإدارية؛ لحماية الأفراد، ولتحقيق الاستقرار الاجتماعي؛ فاستقرار الأوضاع القانونية وتأمين الأفراد على حقوقهم المكتسبة يُعد مطلباً أساسياً من مطالب الحياة القانونية السليمة. وبما أن القرار الفردي ينشئ مركزاً قانونياً فردياً، وهذا المركز القانوني هو الذي يتولد عنه حقوق مكتسبة، وحماية تلك الحقوق التي نتجت عن القرار توجب الاستقرار للأوضاع القانونية، لأنه طبقاً لمبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية لا يمكن للإدارة إجراء أي تعديل في القرار سواء بالنسبة إلى الماضي أو بالنسبة إلى المستقبل، لا بل إن الإدارة لا يمكنها سحب القرار الفردي بعد انقضاء الميعاد حتى ولو كان غير مشروع، ما لم يكن هناك حالات تؤدي بالإدارة إلى التحلل من الميعاد المقرر قضاءً، كاقتران القرار بأعمال الغش، التي تهدم الحاجز الزمني تماماً كما يحصل في حالة القرار المعدوم بالرغم من الفوارق التي تفصل هذا عن ذلك. وهذا ما سنفصله في موضع لاحق من الأطروحة.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري رقم 1/501 لعام 2014 في القضية رقم 1/1414 لعام 2014 -

المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة - الجزء الأول - الطبعة

الفرع الثاني

نطاق تطبيق مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية

يُثار التساؤل بشأن نطاق تطبيق مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية، بمعنى: هل ينطبق هذا المبدأ على القرارات الإدارية الفردية و اللاتحجية؟ أم يقتصر نطاق تطبيقه على القرارات الفردية ؟

بدايةً، إن القرار الفردي يتميز بطابع الخصوصية، سواء أكان قراراً شخصياً أم قراراً شرطياً، أما القرار التنظيمي فينتم بطابع العمومية والتجريد، فهو يتضمن قاعدة عامة مجردة ويتشارك بهذه الصفة مع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية⁽¹⁾.

والقرار الفردي⁽²⁾ هو ترداد للقرار التنظيمي، أو نتاجاً للقرار التنظيمي المنشأ سابقاً، فلا تستطيع الإدارة اتخاذ قرار فردي مخالف لقرار تنظيمي، وإلا تكون قد منحت سلطة تعديل الأنظمة بشكل غير مباشر، عبر إصدارها قرارات فردية مخالفة لهذه الأنظمة⁽³⁾.

إن إلغاء العمل الإداري المطابق للقانون، الوضع يختلف من اللائحة إلى الأوامر الفردية، حيث يظهر مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للأوامر الإدارية. أما فيما يتعلق بأثر هذا المبدأ فيجب أن نفرق بين الأوامر الإدارية المختلفة من الناحية الموضوعية؛ فالأوامر اللاتحجية تملك السلطة التي أصدرتها أن تلغيها في أي وقت، أما الأعمال الفردية المولدة للحقوق فمتى صدرت مطابقة

(1) د. خالد سمارة الزعبي- القرار الإداري بين النظرية والتطبيق- دراسة مقارنة- دار الثقافة- 1999-ص184

(2) د. سامي جمال الدين- اللوائح الإدارية- منشأة المعارف-1982-ص29-30 الذي يرى أن: «القرار الفردي هو القرار الذي يتعلق بواقعة أو بحالة محددة، ولا يحتوي قاعدة مجردة».

(3) J.M. Rainaud.-La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel- op cit. p 99

للقانون فإنها تكتسب حصانة تامة من الإلغاء، بمعنى أن إلغائها لا يكون إلا بأمر إداري جديد وهذا الأمر عكسي للأمر الأول⁽¹⁾.

فالقاعدة المسلّم بها في فقه القانون العام أن القرارات الإدارية الفردية شخصية كانت أم شرطية متى صدرت سليمة و ترتب عليها حق شخصي أو مركز خاص فإنه لا يمكن المساس بها إلا في الأحوال المسموح بها قانوناً⁽²⁾. لذا أكد بعض الفقهاء على أن مبدأ عدم المساس يشكل قاعدة في مجال القرارات الفردية⁽³⁾.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: (...إن قرار تعيين المدعي قد تم تنفيذه بمباشرة لوظيفته واستمراره فيها مدة تفوق الأربعة عشر شهراً إنما يكون بذلك قد اكتسب حصانة تحول دون إلغائه؛ إذ أنتج مفاعيله، وأصبح نهائياً بعد انقضاء هذه الفترة الطويلة، وغدا بمثابة القرار السليم، وأصبح من غير الجائز المساس به، أو الطعن فيه، أو سحبه، أو إلغاؤه⁽⁴⁾. لأن مبدأ عدم المساس يمنع من حيث المبدأ إلغاء هذه القرارات، ولكن يكون هذا الإلغاء جائزاً بل واجباً عند توافر شروط القرار المعاكس، وهنا يجب مراعاة قاعدة ثبات الأوضاع القانونية، وحتى المكتسبة بصورة غير مشروعة⁽⁵⁾، فالقرار الصادر بفصل موظف لا أثر له على الأعمال كافة التي قام بها الموظف قبل قرار الفصل، وتظل هذه الأعمال سليمة وملزمة، للموظف الذي يعين خلفاً له، وللإدارة كلها⁽⁶⁾.

(1) د. حمدي ياسين عكاشة- القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة-مرجع سابق -ص 949

(2) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق - ص 647

(3) د. رحيم سليمان الكبيسي- حرية الإدارة في سحب قراراتها- مرجع سابق - ص 83

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 330/ في الطعن 480/ لسنة 1977- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1977- مبدأ رقم 155- ص 308

(5) Auby-note sous C.E 2 decembre 1960 - Dame France- 1962-p7

(6) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية-مرجع سابق -ص 692

وعلى ذلك نجد أن نطاق تطبيق المبدأ يقتصر على القرارات الفردية المولدة لحقوق، فهو لا يطبق على القرارات اللاتحجية والقرارات الفردية غير المنشئة لحق، كما لا يطبق على القرارات غير النهائية، والقرارات غير المشروعة التي لم يستقر عدم مشروعيتها بحكم قضائي، على نحو ما سوف يتم تفصيله في موضعه.

الفرع الثالث

شروط تطبيق مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية

ذكرنا فيما سبق أن نطاق تطبيق المبدأ يقتصر على القرارات الفردية وحدها، والسؤال المطروح هنا: هل يشترط لتطبيق مبدأ عدم المساس على القرارات الفردية أن تكون هذه القرارات قد أنشأت حقوقاً؟ أم أن نطاق هذا المبدأ يمتد ليشمل القرارات الفردية غير المنشئة لحقوق؟

وكما أشرنا سابقاً، فقد اشترط الفقه لتطبيق مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية أن يكون القرار فردياً، وأن يكون قد ولد حقوقاً مكتسبة⁽¹⁾. فليست كل القرارات قرارات منشئة للحق، فهناك أنواع من القرارات غير منشئة للحق، كالقرار الذي يفرض عقوبة، أو برفض أحد مطالب المستدعي، فهذا القرار هو قرار سلبي⁽²⁾، يلحق ضرراً ولا ينشئ حقاً⁽¹⁾، وفي هذا

(1) R .Muzellec op.cit.p71

(2) راجع في القرار السلبي: د. ماجد راغب الحلو-القضاء الإداري-مرجع سابق - ص 250-251 حيث ذكر: « من أمثلة القرارات السلبية الامتناع عن إنهاء خدمة الموظف التي انتهت خدمته قانوناً بسبب التغيب عن العمل دون إذن أو عذر مقبول، أو الامتناع عن إعفاء بعض السلع من الرسوم الجمركية على خلاف ما يقضي به القانون».

راجع: د. خالد الزبيدي-القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري-دراسة مقارنة- بحث منشور في مجلة الحقوق- جامعة الكويت- العدد الثالث- السنة 30- سبتمبر 2006 م -ص344

راجع: د. محمد عبد العال السناري-دعوى الإلغاء ودعوى التعويض-مرجع سابق -ص 337 القرار السلبي: هو امتناع الجهة الإدارية عن إصدار قرار إداري يوجب القانون إصداره هو في ذاته قرار إداري سلبي، وهذا القرار السلبي يشكل في حق الإدارة حالة مستمرة تجعل من المقبول إقامة دعوى الإلغاء في أي وقت دون التقيد بالمواعيد.

راجع: المادة 421-2 من القانون 12 أبريل 2000 الفرنسي المتعلق بحقوق المواطن وعلاقته بالإدارة

المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47-1972

المادة(8) من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55-1959=

النوع من القرارات فإن شرط الضرر لا يكون في حاجة إلى البحث عنه وتفحص وجوده، فأَي توقيع لعقوبة هو عمل يترتب ضرراً.

ومن المسلّم به أن القرارات الإدارية الفردية المنشئة للحق ينجز مفعولها التام بمجرد صدورها وإفادة صاحب العلاقة منها⁽²⁾، وذلك لا ينسجم مع طبيعة القرارات التنظيمية، لأن القاعدة القانونية بما تتطوي عليه من طابع العموم والتجرد تقتصر على إنشاء المركز القانوني، ومن مهمة القرار الإداري الفردي تحديد الشخص الذي ينتسب إلى هذا المركز، وبذلك يكتسب حقاً⁽³⁾.

والتصرف القانوني الإداري الذي يكون مصدراً للحق المكتسب هو القرار الإداري الفردي النهائي والمشروع، فلا يمكن الحديث عن حق مكتسب إلا حيث وجد تصرف قانوني إداري صادر وفقاً للقانون، يخص مركزاً معيناً متعلقاً بحالة فردية⁽⁴⁾.

=راجع: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم/249-2/طعن1133/لسنة1997سجلات المحكمة الإدارية العليا- الجزء الثالث فقد قضت: « إن انقضاء ستين يوماً على طلب العامل إعادته إلى عمله بعد فصله منه، يعتبر بمثابة قرار بالرفض طالما لم تظهر أية أدلة على أن الإدارة مستمرة بدراسة هذا الطلب بعد انقضاء المدة المذكورة».

(1) C.Yannakopoulos op.cit.P57 – n135

(2) د. عصام نعمة إسماعيل - الطبيعة القانونية للقرار الإداري- مرجع سابق - ص266

(3) د. سليمان الطماوي - مبادئ القانون الإداري- من دون ذكر دار النشر ومكان النشر- سنة 1963-ص860

(4) د. مهند نوح- الحقوق المكتسبة في القانون العام- الموسوعة القانونية المتخصصة- المجلد الثالث- الطبعة الأولى -2010- ص315

راجع أيضاً:

Alexandre Coque-L'acte créateur de droits; notion symptomatique de l'existentialisme juridique. Du juge administratif Français-2003

لذلك استقر القضاء الإداري الفرنسي⁽¹⁾ والمصري⁽²⁾ والسوري⁽³⁾ على أن القرار الإداري الفردي السليم والمنشئ لحق لا يمكن تعديله، أو إلغاؤه، فلا تستطيع السلطات الإدارية سحب القرارات المنشئة للحقوق أو إلغاؤها. وهذا الالتزام لا تظهر نتيجته إلا باحترام المشروعية⁽⁴⁾ وعدم المساس بالحقوق المكتسبة.

وبشير الفقه الفرنسي إلى أن القرار الإداري الفردي منشئ للحقوق منذ توقيعه، وحتى قبل إعلانه أو نشره⁽⁵⁾، لأن القرار الفردي يعطي حقوقاً لأصحاب العلاقة حتى قبل إعلانه، أي إن القرار الإداري الفردي ينشئ الحقوق منذ لحظة توقيعه حتى قبل تبليغه أو نشره، لكنه قبل تبليغه لا ينشئ الحق المكتسب⁽⁶⁾، لأن المكتسب⁽⁶⁾، لأن التبليغ يعد شرطاً حتمياً لنفاذ القرارات الإدارية الفردية⁽⁷⁾، فعدم

(1) T.A de Nice 27/4/1982-Syndicat intercommunal de la marana
J.C.P.1983 n 019930- concl Rouvière

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية - طعن رقم 75 لسنة 28 ق- جلسة 14/2/1985 «... من حصل على ترخيص وفقاً لأحكام القانون يكون في مركز قانوني ذاتي، لا يجوز المساس به على أي وجه من الوجوه سحياً أو إلغاءً إلا طبقاً للقانون»

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 269/طعن/242 لسنة 1988- مجموعة المبادئ القانونية - لسنة 1988 رقم المبدأ 7 ص 49 وكذلك في المعنى نفسه قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 76/ طعن 2/ لسنة 1966- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا- 1960/1964 رقم 62- 82.

(4) Santulli-Les droit acquis-op.cit.p 87 /3

(5) Carlo Santulli op.cit P 87/1

«un acte individuel, en effet, est créateur de droits des sa signature avant même sa notification ou sa publication».

راجع د. محمد فؤاد مهنا- القرار الإداري في القانون المصري والفرنسي- بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية- السنة السابعة- 1957-1958- ص 75 حيث يرى: « يكون القرار نافذاً في ذاته دون حاجة إلى اقترائه باتخاذ أي إجراء آخر، ويتم بالصدور والشهر».

(6) C. Yannakopoulos- La notion de droits acquis....op cit.p74- n134

(7) د. محمد يوسف الحسين- د. مهدي نوح- القانون الإداري- مرجع سابق- ص 195

إبلاغ القرار الفردي لا يؤثر في قانونيته، إنما يقتصر مفعوله على عدم سريان مهلة الطعن بشأنه، ولا تستطيع الإدارة الامتناع عن تبليغ قرار فردي بعد إصداره، ولئن فعلت فإن قرارها برفض التبليغ هو قرار قابل للطعن لتجاوز حد السلطة.

إلا أنه ينبغي علينا توضيح الفرق بين الحق المكتسب والقرار المنشئ للحق، لأنهما أمران منفصلان، فليست كل القرارات المنشئة للحق هي منشئة للحق المكتسب⁽¹⁾.

غير إن مبدأ عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة لا يعني بالضرورة أن الوضع الشخصي الناشئ عن قرار إداري صحيح غير قابل للنقض أو للتغيير بصورة مطلقة، فذلك ممكن شريطة أن يتم النقص أو التغيير، بموجب قرار إداري جديد معاكس أو ناقض للأول، على أنه لا يجوز اتخاذ هذا الأخير إلا إذا كان هناك نص قانوني صريح يسمح باتخاذها، وبعبارة أخرى: إن المرجع الإداري لا يتمتع إطلاقاً بسلطة تقديرية في هذا المجال، فسلطته مقيدة بأحكام وأصول قانونية صريحة لا يحق تجاوزها، وهو يمارسها تحت رقابة القضاء⁽²⁾.

(1) Jacques Moreau- De l'interdiction faite à l'autorité de police d'utiliser une technique d'ordre contractuel Contribution à l'étude des rapports entre police administrative et contrats- A.J.D.A-1965, p. 3
«Les droits acquis et les actes créateurs de droits sont deux notions différentes et leur lien est loin d'être automatique. D'une part les droits acquis peuvent provenir d'autres actes que les actes administratifs Unilatéraux créateurs de droits. Les contrats administratifs sont créateurs de droits acquis.....»

(2) د. يوسف سعد الله الخوري- زوال العمل الإداري بفعل الإلغاء أو الاسترداد - مرجع سابق-ص43

لأن تصرف الإدارة تجاه حق مكتسب لا يكون إلا بنص قانوني⁽¹⁾ وهذا التقيد بالأحكام والأصول القانونية مرده إلى الواجب المفروض على الإدارة بمراعاة الحفاظ على الحقوق المكتسبة.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا أنه: (يتمتع على الإدارة بعد أن تحصن قرارها بالترخيص ونشأ لأصحاب الترخيص حق مكتسب ومركز قانوني ثابت أن تعود لتعديل قرارها السابق خلافاً لما كانت قد قررتة عند الترخيص⁽²⁾).

إلا أنه ينبغي علينا توضيح تساؤل مهم يتبادر إلى الذهن: هل تعد جميع القرارات الإدارية الفردية منتجة لحقوق مكتسبة؟

يمكن الإجابة على هذا التساؤل من خلال تتبع أحكام القضاء والفقه الإداري المقارن، فقد حدّد القضاء الإداري الفرنسي والمصري والسوري طائفة من القرارات لا تنتج حقوقاً، وهي القرارات الولائية⁽³⁾، والقرارات المؤقتة⁽⁴⁾، والأعمال

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 31/لسنة 1963 مجموعة المبادئ 1964/1960-ص 71

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 181 في الطعن 167 لسنة 1986 - مجموعة المبادئ

لسنة 1986، ص 128

(3) C.E 2 juin 1967 -Ministre des armées - Rec. P 234

راجع: د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق- ص 668 حيث عرف القرار الولائي على أنه: «مجرد جميل أو معروف une acte pure faveur لا يولد أية آثار قانونية، ولا يترتب عليه بالتالي أي حقوق، ومن ثم فإن مصدره يستطيع إلغائه، في أي وقت».

وقد طبق القضاء الإداري المصري، بخصوص إقامة الأجانب وإبعادهم راجع في ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا دعوى رقم 3531 لسنة 47 ق - جلسة 1994/2/8 - مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين - دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 703

(4) C.E 5 mai 1944- compagnie maritime de l'Afrique orientale- Rec. p 129

راجع د. حسني درويش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري مرجع سابق ص 491 «القرارات الوقتية في صورها المتعددة، تجمعها صفة مشتركة مؤداها أنها تنشئ وضعاً أو ميزة مؤقتة، ولا تكسب صاحبها وصفاً نهائياً، يتمتع على الإدارة بوجوده سحبه أو إلغاؤه، بل تستطيع الإدارة إنهاؤه دائماً وفي كل وقت».

التمهيدية⁽¹⁾، والقرارات السلبية⁽²⁾، والقرارات المتلازمة مع تحفظات⁽¹⁾، أو الموقوفة على شرط⁽²⁾، والقرارات المعدومة⁽³⁾، والقرارات المتخذة بناءً على غش أو تدليس من وجهة إليه⁽⁴⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 313 / طعن 158 / 1975 مجموعة المبادئ القانونية 1975 ص 133

(2) C.E 17/3/1965 ville de Vaucesson- R.D.P 1965 P 1009

القرار السلبي: يتمثل في حالة وحيدة فقط، وهي رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار إداري كان من الواجب عليها اتخاذه، وحكمة اشتراط امتناع الإدارة أو سكوتها كشرط لقيام القرار السلبي تقوم على أساس أن هذا الامتناع يعد نوعاً من أنواع التعبير عن الإرادة.

راجع في ذلك: د. سعد الشتيوي العنزي- الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي- بحث منشور في مجلة الحقوق- جامعة الكويت- العدد الأول- السنة الرابعة والثلاثون- مارس 2010 - ص 250 راجع أيضاً: يكون القرار سلبياً في كل الحالات التي تلتزم فيها إحدى السلطات الإدارية الصمت لمدة أربعة أشهر تجاه الطلب المقدم لها.

-Geneviève Benezra-Le silence de l'Administration-Revue Admin- 1967 P 540 et suiv

اختلف الفقه الفرنسي فيما إذا كان القانون 1900 ينشئ التزاماً على الإدارة بالرد أم لا، فذهب البعض ومنهم العميد هوريو إلى أن هذا القانون يلزم الإدارة بالرد على الطلب المقدم لها خلال المدة المحددة، وذهب جانب آخر إلى القول إن هذا القانون لا ينشئ التزاماً عاماً على الإدارة بالرد إلا أنه يتعين في هذا الشأن التمييز بين ما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية أو مقيدة، وفي الحالة الأخيرة يتعين على الإدارة أن تلتزم بالرد على الطلب خلال أربعة أشهر.

-Guy Isaac -La procédure administrative non- contentieuse-1968- P348

تكرست قاعدة القرار الضمني في قانون القضاء الإداري الفرنسي بالمادة :

Article R421-2 « Sauf disposition législative ou réglementaire contraire; le silence gardé pendant plus de deux Mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet».=

كما فرق بعض الفقه الفرنسي⁽⁵⁾ بين القرارات ذات الأفضلية، والقرارات غير ذات الأفضلية، وعدّ القرارات الفردية التي تنتج الحقوق المكتسبة هي القرارات ذات الأفضلية، على عكس القرارات غير ذات الأفضلية التي تعد القرارات الصادرة بفرض الجزاءات مثلاً عليها.

وقد انتقدت هذه التفرقة؛ لأن القرارات غير ذات الأفضلية يمكن أن ترتب حقاً مكتسباً للغير الذي لم يخاطب بالقرار، وذلك كالقرار الصادر بهدم مخالفة

=ينبغي علينا الإشارة إلى دقة التفرقة بين القرار الإداري السلبي، والقرار الإداري الضمني، فالسكوت الذي يرتب قرار إدارياً ضمناً يقتصر على الحالات التي تلزم فيها الإدارة المختصة بإصدار قرار إداري إلا أنها لم تفعل مفضلة التزام الصمت. راجع لمزيد من التفصيل:

Pierre Delevolvé.op.cit.p 12

د. عصام نعمة إسماعيل-الطبيعة القانونية للقرار الإداري-مرجع سابق-ص122

(1) C.E 19/6/1964 –Société des pétroles shell berre– Rec. p 344

هذه القرارات لا تنشئ أي حق عندما تكون التحفظات التي تحتويها قانونية وشرعية. مثال ذلك: إن رخصة الاستيراد التي تتضمن تحفظاً لجهة إمكانية وضع حد لمفعولها قبل حلول أجلها في حال مخالفة صاحبها الأنظمة النافذة، أو تلك التي سوف تكون نافذة في المستقبل، لا تولي حاملها أي حق مطلق في استمرارية العمل بها إلى حين انتهاء المدة المحددة لها أصلاً عند إعطائها.

(2) C.E20/12/ 1960 Ballarin Rec.p 68

هذه القرارات تشتمل على شرط لم يتحقق، أو تلك التي تتضمن شرطاً فاسخاً أو ملغياً تحقق.

C.E 7/3/ 1969 –Association touristique des cheminots– Rec. P 141

(3) C.E 26/12/1951 Gaby 1951 P 3 52 concl Odent

القرارات المعدومة ليس لها أي وجود قانوني.

(4) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية -رقم 177/ في الطعن/402/لسنة1974- مجموعة المبادئ

القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1974-ص56

(5) C.Yannakopoulos– La notion de droits acquis.....op.cit.p 84

Voir également:J.Y.Vincent Application dans le temps de l'acte administratif

بناء أضرت بالبناء المجاور، فهو لا ينتج حقاً مكتسباً لمن وجه إليه، ولكنه يعطي حقاً مكتسباً لهذا الجوار⁽¹⁾.

ويفرق بعض الفقه الفرنسي⁽²⁾ أيضاً بين القرارات المتعلقة بالعمل المرفقي، والقرارات المتعلقة بالبوليس، على أساس أن النوع الأول هو الذي ينتج الحقوق المكتسبة دون النوع الثاني، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي قد خالف هذه النظرة حين رأى أن القرارات المتعلقة بالترخيص تنتج حقوقاً مكتسبة مع أنها من قرارات الضبط الإداري⁽³⁾.

وفرق الفقه الفرنسي⁽⁴⁾ أيضاً بين القرارات الكاشفة والقرارات المنشئة، ورأى أن القرارات المنشئة هي التي تنتج حقوقاً مكتسبة، أما القرارات الكاشفة فلا تقوم بمثل هذه الوظيفة⁽⁵⁾.

وعلى الرغم من تسليم القضاء الإداري السوري بنظرية الحقوق المكتسبة الناجمة عن قرارات إدارية فردية، إلا أن المحكمة الإدارية العليا تمسكت بتفرقة أضعفت نظرية الحقوق المكتسبة إلى حد كبير في العلاقات القانونية الإدارية، إذ فرقت بين القرارات المبنية على سلطة مقيدة، وتلك المبنية على سلطة تقديرية، وقررت أن القرارات المبنية على سلطة تقديرية هي فقط التي تنتج حقوقاً مكتسبة، دون تلك المبنية على سلطة مقيدة⁽⁶⁾، وقد علّلت المحكمة الإدارية العليا مسلكها هذا بالقول: (إن القرارات الفردية التي تصدرها الإدارة بالاستناد إلى سلطتها المقيدة لا تكسب حقاً ولا تولد مركزاً قانونياً إلا إذا كانت منطبقة على النصوص

(1) د. مهدي نوح- الحقوق المكتسبة في القانون العام- مرجع سابق-ص315

(2) Auvret-La Notion de droit acquis en droit administratif Français – op.cit.

P67

(3) C.E 21mars 1987 Rec. p 498

(4) C. Yannakopoulos. op.cit .P 86-87

(5) د. مهدي نوح- الحقوق المكتسبة في القانون العام- مرجع سابق-ص315

(6) د. مهدي نوح- الحقوق المكتسبة في القانون العام- مرجع سابق- ص 316

القانونية النافذة فإذا خالفها أمكن للإدارة تصحيحها لتصبح منطبقة على أحكام القانون ولو انقضت المدة القانونية لتحصل القرار الإداري⁽¹⁾.

ونحن نرى أن هذه التفرقة ينبغي إعادة النظر بها لما لها من نتيجة بالغة الخطورة وهي إمكانية تصحيح أو سحب القرارات الإدارية المبنية على سلطة مقيدة في أي وقت، مع كل ما يعينه ذلك من إهدار للحقوق المكتسبة. كما إن للأفراد حق مكتسب فيما تضمنه القرار النهائي، فلا عودة للبحث فيه إلا ضمن الشروط والإجراءات المحددة قانوناً، وبما أن القاضي يُعدّ لسان القانون فلا يمكن أن يبني الحقوق المكتسبة على سلطة الإدارة، فالتقيد أو التقدير إنما مرده ضمناً إلى النصوص، سواءً منها الدستورية أم التشريعية أم اللائحية.

أمام ما تقدم لم نستطيع التوصل إلى وجود معيار لتحديد القرارات المنتجة لحقوق مكتسبة على الرغم من الآراء الفقهية المتعددة، فنحن لا נוثر

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /273/ في الطعن 735 لسنة 1997- سجلات المحكمة الإدارية 1997- الجزء الثالث- مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني- مبادئ القضاء الإداري- الجزء الثالث- مرجع سابق ص-587

راجع أيضاً: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /416/ في الطعن 134 لسنة 1984- مجموعة المبادئ لسنة 1984- مبدأ رقم 28 ص 114 فقد قضت: «إن القرارات التي تصدر بمقتضى السلطة المقيدة لا يخضع قبول الدعوى بصدها لشرط رفعها ضمن المواعيد المحددة لدعوى الطعن بالإلغاء طبقاً للمادة (22) من قانون مجلس الدولة ذي الرقم /55/ لعام 1959 وإنما يظل باب الطعن فيها مشروحاً على الرغم من فوات تلك المواعيد».

راجع أيضاً: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /431/ في الطعن 177 لسنة 1984- مجموعة المبادئ لسنة 1984- مبدأ رقم 149 ص 536 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني- مبادئ القضاء الإداري- الجزء الأول- مرجع سابق- ص 631 فقد قضت: «قرارات لجنة تعادل الشهادات في وزارة التربية تصدر استناداً للسلطة التقديرية المخولة لها في المرسوم رقم /902/ لسنة 1953. تخضع القرارات المذكورة للمواعيد المقررة لطلبات الإلغاء طبقاً لنص المادة (22) من قانون مجلس الدولة».

الرأي الذي يقصر تطبيق مبدأ عدم المساس على القرارات الفردية المنشئة لحقوق.

ونرى أيضاً أن هذا المبدأ يسري على القرارات الفردية بصفة عامة، سواء ترتب عنها حقوق أو لم يترتب، فالأصل أن القرارات الفردية متى صدرت سليمة فإنه يترتب عليها مراكز قانونية للأفراد، لأن كل قرار فردي قابل ومؤهل لإنشاء حق مكتسب، كما أنها تحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة، وإذا كان هناك بعض القرارات التي يترتب عنها مراكز شخصية و حقوق مؤقتة فإلغاء هذه القرارات لا يرجع إلى عدم وجود حقوق مكتسبة، وإنما إلى طبيعة القرارات ذاتها، فإذا كانت وسيلة الإدارة في إنهاء القرارات الفردية المنشئة لحقوق تتمثل في إصدار قرار مضاد منظم قانوناً حيث ينص القانون على طريقة إصداره، أي إن سلطة الإدارة مقيدة بما نص عليه القانون، فإن القرارات الفردية غير منشئة للحقوق تكون أجدر بالحماية، نظراً إلى عدم وجود نص قانوني يشكل ضابطاً لحماية حقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة.

أما القرارات التنظيمية التي لا تنشئ حقاً في الإبقاء عليها، فلا يملك أحد حقاً مكتسباً بالإبقاء عليها، لأنها قابلة للتعديل أو الإلغاء تبعاً لمقتضيات الظروف والحاجات، فقد استبعد الفقهاء تطبيق مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية بشأنها، إلا أنهم صاغوا مبدأ آخر يتمشى مع طبيعة تلك القرارات، ألا وهو مبدأ قابلية اللوائح لتغيير أو تعديل في كل وقت، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة. وحتى في حالة إلغاء تلك القرارات فإنه لا يجوز إطلاقاً للإدارة التعرض للحقوق الفردية المكتسبة نهائياً المتخذة تطبيقاً لهذه القرارات، فسلطة الإدارة مقيدة عملياً بالحقوق المكتسبة التي أنشأتها، وهذا يتوافق مع هاجس الحرص على حقوق الأفراد وحررياتهم.

المطلب الثاني

مبدأ احترام الحقوق المكتسبة

إن فكرة الحق المكتسب لا تعني الحق في دوام المركز القانوني المترتب على القرار الإداري، فكل قرار يقبل الإلغاء أو التعديل بالنسبة إلى المستقبل، كما أن الإدارة لا يمكن أن تتخلى عن سلطتها في وضع نهاية للمراكز القانونية الفردية. غاية الأمر أن هذا الإلغاء أو التعديل لا بد من أن يتم في الأحوال ووفقاً للشروط التي ينص عليها القانون. فالقاعدة القانونية قد تملي اختصاصاً يبيح للسلطة الإدارية وضع نهاية لتلك الحقوق والمراكز القانونية، وذلك عن طريق اتخاذ قرار (قرار مضاد) متميز ومستقل تماماً عن القرار الأصلي، بمعنى أن مصدر القرار لا يتمتع بسلطة تقديرية في العدول عما يتخذه من قرارات وإنما يمارس اختصاصاً مقيداً للنصوص القانونية التي تحكم الموضوع⁽¹⁾.

ونظراً إلى أهمية الحقوق المكتسبة وعلاقتها بالقرار المضاد فسوف يتم البحث فيها من خلال ما ورد في أحكام القضاء والفقهاء الإداري، في الفروع الآتية:

الفرع الأول: ماهية الحقوق المكتسبة.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للحقوق المكتسبة.

الفرع الثالث: حماية الحقوق المكتسبة وجزاء الاعتداء عليها.

(1) G. Vlachos- Le retrait des actes administratif – R.A- 1970- p 412

الفرع الأول

ماهية الحقوق المكتسبة

إن مفهوم الحقوق المكتسبة لا يمكن حصره، وإنما يعرف بآثاره التي تمنع في أحيان معينة إعادة النظر في هذه الحقوق، أي في القرارات التي أوجدت هذه الحقوق⁽¹⁾، فنظرية الحق المكتسب هي من أكثر النظريات التي أثّرت حولها إشكالية لناحية تعريف المقصود من الحق المكتسب، ولناحية العلاقة بين التعريف ووجود الحق⁽²⁾.

فالحق المكتسب في القرارات الإدارية الفردية هو الحق في الإبقاء على القرار، أي الإبقاء على الوضعيات القانونية التي أنشأها القرار⁽³⁾، وبناءً عليه نحاول البحث في تعريف تلك الحقوق، من خلال ما ورد في أحكام القضاء والفقه الإداري.

أولاً - في القضاء:

لم يصل مجلس الدولة الفرنسي إلى نظرية الحقوق المكتسبة إلا بعد قضاء طويل، وقد بدا ذلك في حالات عقود القانون الخاص التي تعقدها السلطات البلدية، ثم تحاول التحلل منها. فكان يحدث أن يباع أحد الأموال البلدية عن طريق مزاد عام، ليحصل المجلس المحلي على أعلى سعر ممكن، ثم يقوم رئيس المجلس البلدي بسحب موافقته على نتيجة المزاد، ويعيد طرح المال البلدي في مزاد علني جديد، فكان يلجأ الراسي عليه المزاد الأول إلى مجلس الدولة؛ طاعناً في تصرف رئيس

(1) د. إبراهيم محمد الحمود - وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - العدد

الرابع - ديسمبر - 1994 - ص 173

(2) د. عصام نعمة إسماعيل - الطبعة القانونية للقرار الإداري - مرجع سابق ص 266

(3) د. عصام نعمة إسماعيل - الإلغاء الإلزامي للأنظمة الإدارية غير المشروعة - مرجع سابق

المجلس المحلي. وفي إحدى الحالات طعن أحد الأشخاص في قرار رئيس المجلس المحلي؛ برفض التصديق على نتيجة إرساء المزاد عليه؛ وفي القرار الصادر منه؛ بطرح المال البلدي في مزاد جديد، يشترك فيه من جديد الراسي عليه المزاد الأول، مع أحد الأشخاص الجدد، حيث نظر مجلس الدولة الفرنسي إلى الدعوى من زاوية عدم الاختصاص الموضوعي، وعاب على رئيس المجلس المحلي _الذي نقض عقد البيع الناتج عن إرساء المزاد على المدعي_ تدخله في اختصاصات المحاكم القضائية⁽¹⁾.

ولم يكن مجلس الدولة الفرنسي يجرؤ على الاعتراف صراحةً بنظرية الحقوق المكتسبة؛ وإنما تذرع لإبطال قرار الإدارة بسحب القرارات الصحيحة تارة بعبء عدم الاختصاص الموضوعي حسبما سبق، وتارة بعبء في الشكل⁽²⁾.

إلا أنه في عام 1861 اتخذ قضاء مجلس الدولة الفرنسي موقفاً حازماً وصريحاً إلى جانب ضرورة طمأنة الأفراد على حقوقهم، والاحترام الواجب للقرارات الإدارية الصحيحة، وبمقتضى هذا المبدأ فإن الإدارة لا تستطيع أن تعيد النظر في قراراتها الصحيحة، ولصاحب الشأن أن يشكو الإدارة إلى المحاكم الإدارية؛ إذا ما خالفت ذلك المبدأ. وقد علل مجلس الدولة الفرنسي المبدأ بضرورة احترام الحقوق المكتسبة بقوله: (إن الحقوق المكتسبة التي تولدت لصاحب الشأن، لا تستطيع السلطة الإدارية التعدي عليها)، وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على الأخذ بهذا المبدأ، مفضلةً استعمال تعبير (الحقوق المكتسبة)، مبينة أنه مادام القرار الإداري الصحيح قد ولد حقوقاً مكتسبة، فإنه لا يجوز للإدارة سحبه. وقد

(1) C.E 22/6/1854 Duclos R.Lebon 1854 p585

(2) C.E4/7/1860 Baudy de Naleche C.E 4/4/1861 Gourraud; R.Lebon 1861 p236

وضع مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Dame Cachet**⁽¹⁾ حجر الزاوية، حيث رأى أن وجود الحقوق المكتسبة تشكل قيداً على الإدارة من إمكانية المساس بها، ولو كانت ثمرة قرار غير مشروع، لذلك أضحت حماية الحقوق المكتسبة من المبادئ العامة الثابتة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي. وحديثاً طوّر الاجتهاد الفرنسي نظرية الحقوق المكتسبة، وأدخل في قاموسه مبدأً جديداً هو مبدأ حماية الثقة الشرعية⁽²⁾.

كما اتخذ القضاء الإداري المصري⁽³⁾ والسوري⁽⁴⁾ موقفاً شبيهاً بموقف مجلس الدولة الفرنسي، حيث كرّس كلٌ منهما مبدأ حماية الحقوق المكتسبة في

(1) تتحصل الوقائع من أن السيدة " كاشيه " كانت قد حصلت على تعويض مقداره (121.5 فرنك فرنسي) وذلك من خلال قرار مدير المنطقة التابعة لها، وقد صدر القرار بالاستناد إلى قانون 1918/3/9 الذي ينظم التعويضات عن الخسائر التي يتعرض لها المؤجرون، حيث تنص المادة الثالثة من القانون على أن مدير المنطقة، ويتقويض من الوزير " يحدد مبلغ التعويض في خلال شهرين من تقديم الطلب إليه، ويجب أن يعلن قرار المدير هذا في خلال خمسة عشر يوماً، إلى صاحب الشأن، الذي يستطيع بدوره التظلم لدى الوزير من قرار المدير، وعلى الوزير أن يبت في الموضوع في خلال شهر، ويمكن الطعن قضائياً في قرار الوزير. والسيدة كاشيه والتي كانت تملك مسكناً وحديقة بقول، مؤجرة لأحد الفلاحين الذي حصل بدوره على إعفاء دفع الإيجار، تقدمت السيدة بطلب إلى مدير المنطقة الذي منحها بتاريخ 1920/11/30 تعويضاً يتناسب مع الخسارة التي تعرضت لها من إيجار المسكن، أما الحديقة فقد عدت أملاكاً ريفية، وبالتالي لا ينطبق عليها القانون المذكور. فتقدمت السيدة كاشيه بتظلم لدى وزير المالية في خلال الخمسة عشر يوماً المحددة، وذلك بهدف الحصول على تعويض كامل للخسارة التي تعرضت لها. إلا أن الوزير لم يرفض إعطاءها الزيادة فقط، بل رجع في قرار المدير كونه غير مشروع، وأمر باسترجاع التعويض المعطى للسيدة كاشيه، وقرار السحب الذي أصدره الوزير كان موضع طعن أمام مجلس الدولة الفرنسي .

(2) C.Yannakopoulos- La notion de droits acquis.....- op.cit. P 48n 89 et s.

(3) د. ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 461

(4) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 269 طعن 242 / 1988 - مجموعة المبادئ لسنة 1988 ص 49 - قرارها رقم 29 لسنة 1964 مجموعة الأحكام من سنة 1960 إلى سنة 1964 ص

كثير من أحكامهما، ومن تلك الأحكام أنه لا يجوز إلغاء القرارات الإدارية التي تولد حقاً أو المساس بها، وذلك استناداً إلى مبدأ استقرار المعاملات، فالقاعدة في القضاء الإداري هي عدم جواز إلغاء القرارات الفردية السليمة الصادرة طبقاً للقانون، وعدم جواز سحب القرار الذي يصدر سليماً بعد انقضاء المدة المحددة في القانون لسحبه (مدة الستين يوماً بحسب المادة 22 من قانون مجلس الدولة السوري) وأنه ليس من حق الإدارة أن تمس المركز القانوني الذي تحدد بمقتضاه. والواقع أنه وعلى ضوء أحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري والسوري نرى أن الحق المكتسب إنما يترافق مع المركز القانوني المكتسب، لأنه هو أساس وجود الحق المكتسب، واحترام الحق المكتسب وحمايته، يشكل التزاماً على الإدارة بعدم المساس بالمركز القانوني المنشئ لهذا الحق، وسواء كان ذلك المركز القانوني نشأ عن قرار مشروع أم عن قرار غير مشروع تحصن بانقضاء مهلة الطعن القضائي.

ثانياً _ في الفقه:

ثار الخلاف حول تحديد معنى الحق المكتسب، فعرفه البعض بأنه ما يدخل في ذمة الشخص المالية⁽¹⁾، ورأى البعض الآخر أن معنى الحق المكتسب على

(1) راجع في تعريف الذمة المالية د. محمد محمود عبد الله - المدخل إلى علم القانون - منشورات جامعة دمشق - الطبعة السادسة - 1997 - ص 304 وما بعد حيث عرفها بأنها: «مجموعة الحقوق والالتزامات المالية الحاضرة والمستقبلية التي تعود للشخص».

راجع أيضاً: د. حماد محمد شطا - النظام القانوني للأجور والمرتبات في الوظيفة العامة - النظرية العامة دراسة مقارنة بين النظامين الرأسمالي والاشتراكي - رسالة دكتوراه - 1977 - ص 36 حيث يقول: « فبين أن الموظف فيما يتعلق بمرتبه إزاء الدولة في مركز تنظيمي عام يجوز للدولة تغييره متى شاعت بإرادتها المنفردة، ما دام ذلك يتعلق بالمستقبل، أما فيما يتعلق بما استحق منه فإنه يكون ديناً شخصياً لصاحبه لا تستطيع الدولة المساس به باعتباره حقاً مكتسباً للموظف تحميه دعوى القضاء الكامل».

مقتضى هذا التعريف أضيق من أن يشمل بعض الحقوق القانونية، كالمكونة لحالة الأشخاص مثلاً، لذلك وضعوا تعريفاً أعم، بحيث يندرج بمقتضاه في معنى الحق المكتسب كل فائدة يدافع عنها صاحبها بدعوى أو دفع، وعرفه البعض الآخر بأنه المزية القانونية التي يكون صاحبها قد استعملها فعلاً، وما عداها فهو مجرد أمل⁽¹⁾.

وطرح فريق آخر نظرية الحق المكتسب التقليدية، وابتكروا نظرية المراكز القانونية، فقسموا المراكز إلى مراكز قانونية عامة أو موضوعية لقواعد التوظيف مثلاً، ومراكز قانونية شخصية، وهي التي تتحقق عند انطباق القاعدة التي يقوم عليها المركز القانوني العام بالنسبة إلى الشخص ذاته⁽²⁾.

وبسبب هذه الصعوبة انتهى الفقهاء إلى تعريف الحق المكتسب عبر ربطه بالقرارات المنشئة للحقوق، وإنه من الوجهة الوظيفية هو الحق في المحافظة على القرار الذي أنشأ حقاً⁽³⁾، وهو الذي يمنع إعادة النظر بالقرار سحباً أو إلغاءً أو تعديلاً⁽⁴⁾، وهو الحق بالحفاظ على المركز القانوني الذي خلقه القرار الإداري، وهو يرتبط بالقرارات الإدارية الفردية النهائية والمشروعة⁽⁵⁾، وبشكل مانعاً أمام السلطة الإدارية أن تمس الحقوق المكتسبة المتولدة عن قرار إداري. ويرى البعض الآخر الحقوق المكتسبة هي الامتيازات المتصلة بالمراكز

(1) د. عبد القادر خليل - نظرية سحب القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 509

(2) د. عبد القادر خليل - مرجع سابق - ص 317

(3) C.Yannakopoulos- La notion de droits acquis...- op. cit. p11-n13et p17 n20

(4) Carlo Santulli-Les droits acquis- op cit P87.

(5) د. عصام نعمة إسماعيل - الطبعة القانونية للقرار الإداري - مرجع سابق ص 266

القانونية المنشئة النهائية⁽¹⁾، بحيث لا يمكن إلغاء مثل هذا القرار إلا في الحالات والشروط المحددة بموجب النص⁽²⁾.

فإذا منحت الإدارة مثلاً ترخيصاً بفتح محل عام بعد موافقتها على موقعه، لا يجوز لها أن ترجع في قرارها هذا بقرار لاحق يلغيه، إذ من شأن القرار الصادر بالموافقة على المحل أن ينشئ مركزاً قانونياً ذاتياً لطالب الترخيص يكسبه حقاً لا يجوز المساس به إلا في حدود القانون⁽³⁾.

بينما رأى جانب آخر من الفقه أن الحق المكتسب يعني الحفاظ على المركز القانوني الذي نجم عن تصرف قانوني معين، وهو يقوم على مبدأ مهم هو مبدأ الأمن القانوني⁽⁴⁾، لأن الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة، وهذا ما تقضي به العدالة الطبيعية، ويستلزمه الصالح العام، إذ ليس من العدالة في شيء أن تهدر الحقوق، كما لا يتفق والمصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والإطمئنان على استقرار حقوقهم⁽⁵⁾، لأن مبدأ المحافظة على الاستقرار القانوني ومبدأ حماية الحقوق المكتسبة يعدان قيوداً على الإدارة يجب مراعاتها عند إصدارها لقراراتها أو إلغائها⁽⁶⁾. لذلك نجد من يشير إلى أن فكرة الحق المكتسب إنما تتضمن عنصراً قانونياً وعنصراً اجتماعياً سياسياً يرتبط كل

(1) Carlo Santulli-Les droits acquis- op.cit. P87/2

(2) د. فوزت فرحات- القانون الإداري العام- مرجع سابق- ص 443

(3) د. محمد فؤاد عبد الباسط- القانون الإداري- دار الجامعة الجديدة للنشر- الإسكندرية- بدون سنة النشر- ص 482

(4) د. مهند نوح- الحقوق المكتسبة في القانون العام- مرجع سابق- ص 314

(5) د. سليمان محمد الطماوي- الوجيز في القانون الإداري- دار الفكر العربي- 1967- ص 526

(6) د. عصام نعمة إسماعيل- الإلغاء الإجمالي للأنظمة الإدارية.... - مرجع سابق- ص 83

منها بالآخر⁽¹⁾، فالحق المكتسب لا يرتبط فحسب بمركز أنشأته القواعد القانونية لشخص (أو لعدة أشخاص) وإنما بضرورة احترام الإدارة لهذا المركز ولعدم المساس به حتى في حالة عدم وجود نص⁽²⁾.

من خلال ما تقدم نستطيع أن نستخلص تعريفاً للحق المكتسب في القرار الإداري أنه: الحماية القانونية للمراكز القانونية الناشئة عن التصرف الإداري القانوني ضد إلغائه، أو تعديله، أو سحبه، بقرار من الإدارة.

(1) R. Muzellec -Le principe..... op .cit.p188

(2) C.Yannakopoulos- La notion de droits.... op.cit p 353-349 n669 -663

الفرع الثاني

الأساس القانوني للحقوق المكتسبة

تنشأ الحقوق بصفة عامة عن التصرفات القانونية، مثل التشريع، والأحكام القضائية، وليس من القرارات الإدارية وحدها⁽¹⁾، وإن كان مفهوم تلك الحقوق يختلف عن الحقوق المكتسبة المترتبة على القرارات الإدارية. فما هو الأساس القانوني للحقوق المكتسبة؟

أولاً- الدستور والقوانين:

يُعد مبدأ الحقوق المكتسبة من المبادئ العامة للقانون التي تجد قوتها الملزمة في اعتراف القضاء بها، واطراده على تطبيقها، لذلك يلجأ القاضي إلى مقدمات الدساتير، أو إعلانات الحقوق، أو القانون الطبيعي ومبادئ العدالة لاستقاء تلك المبادئ المختمة في ضمير الجماعة⁽²⁾.

فمن ناحية أولى هناك قواعد لا يمكن المساس بها عن طريق التعديل بالنظر إلى موضوعها، وهي القواعد التي تكون محلاً للقيود المادية على تعديل الدستور، وهذه القواعد ذاتها تختلف عن غيرها من القواعد الدستورية بأنها تملك قيمة فوق دستورية **Valeurs supra constitutionnelles**، وهي التي تشكل مصدر الحقوق الدستورية المكتسبة، وذلك من خلال عدم جواز تعديلها بأي إجراء دستوري، أي من خلال القيد المادي على التعديل، كما هو الحال في

(1) C.Yannakopoulos- La notion de droits acquisop. cit. n 49- 66

Ainsi l'article 22 du Code civil précise que la personne qui a acquis la nationalité française jouit de tous les droits et est tenue à toutes les obligations attachés à la qualité de français, à dater du jour de cette acquisition"

(2) د.محمد محمد بدران-رقابة القضاء على أعمال الإدارة-مرجع سابق-ص40-41

المسائل الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان **Droits de l'homme** والحريات العامة والحقوق الأساسية **fondamentaux**، بحكم أنها للإنسان في كل زمان ومكان وتكون محلاً للقيود المادية على تعديل الدستور، وعلى ذلك فإن فكرة الحق الدستوري المكتسب تأتي من خلال عدم قابلية نص دستوري للتعديل إذا قنن حقاً أساسياً أو حرية عامة⁽¹⁾.

وسمو هذا النص وعلوه على بقية النصوص الدستورية التي لا تكون محلاً للقيود المادية على تعديل الدستور⁽²⁾، وبذلك تتبلور فكرة الحق الدستوري المكتسب من خلال عدم إمكانية المساس ببعض المراكز القانونية التي قننها الدستور⁽³⁾.

والقاعدة الدستورية تتعلق بتأسيس النظام القانوني بوجه عام، وتتعلق بحماية

(1) راجع المادة 16/ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية عام 1789 والتي تنص « كل مجتمع لا يكفل الحقوق لا دستور له »

راجع: الدستور السوري النافذ لعام 2012 حيث وردت القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات والواجبات العامة في الباب الثاني منه في المواد من 33/ إلى 54/

راجع: الدستور المصري النافذ لعام 2014 حيث وردت في الباب الثالث منه: الحقوق والحريات والواجبات العامة من المادة 51/ حتى المادة 93/

راجع:

- د. عبد المنعم محفوظ- علاقة الفرد بالسلطة (الحريات العامة وضمانات ممارستها)-دراسة مقارنة-المجلد الأول والثاني-الطبعة الأولى- من دون سنة نشر- ص 40-41
- د.سام سليمان دله- المبادئ العامة للقانون الدستوري وأسس التنظيم السياسي- جامعة حلب- محاضرات أقيمت على طلاب المعهد الوطني للإدارة العامة الدفعة السادسة-2008 ص 143 وما بعد حيث ذكر الحقوق والحريات المتعلقة بشخص الإنسان حق الحياة-حق الأمن- حرمة الحياة الخاصة-حرية العقيدة والدين حرية الرأي
- د.كمال الغالي- مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية- منشورات جامعة دمشق-الطبعة الثامنة 1996-1997-ص 125

(2) د. مهند نوح- الحقوق المكتسبة في القانون العام - مرجع سابق- ص 314

(3) د. مهند نوح- الحقوق المكتسبة في القانون العام - مرجع سابق- ص 314

الحقوق والحريات. ومن ثم فإن تعديلها وإلغاءها من شأنه أن يسبب تحولاً أساسياً على المستوى القانوني، أما تعديل التصرفات القانونية لا يغير شيئاً على المستوى الدستوري يكون ذا مفاعيل إزاء كل المنتفعين من هذا الحق، لأن المساس بالحقوق المكتسبة الدستورية يعادل وجود أو عدم وجود حقوق ضمن النظام القانوني، وعلى العكس فإن المساس بالحقوق المكتسبة في القانون الإداري لا ينصب على وجودها ذاته، ولكن على طريقة محددة لممارستها، أي على مركز قانوني ملموس للأشخاص ذوي العلاقة، وذلك بحكم استمرار الحق موجوداً في إطار القاعدة القانونية⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى فإن الأساس القانوني لقاعدة الحق المكتسب يتأكد في المبادئ الدستورية التي قررت أصلاً عاماً ينص على عدم جواز رجعية القوانين، لأن القول بغير ذلك يعني المساس بالحقوق المكتسبة التي حصل عليها أصحابها في ظل القوانين السابقة، والأصل في (فرنسا، ومصر، وسورية)، هو عدم رجعية القرار الإداري، إلا إذا أجاز القانون ذلك استثناءً⁽²⁾.

فمبدأ عدم رجعية القرار الإداري هو عدم سريانه على ما تم قبل بدء نفاذه، وهو تاريخ الاصدار بالنسبة إلى الإدارة، وتاريخ الشهر بالنسبة إلى

(1) د. مهند نوح- الحقوق المكتسبة في القانون العام- مرجع سابق-ص316

(2) في فرنسا: أسند العميد فيدل قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية إلى المادة الثانية من القانون المدني الفرنسي *La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif* *في مصر: المادة (225) من الدستور المصري الحالي الصادر في 18/يناير/ 2014 المقابلة للمادة (52) من الدستور السوري الحالي « لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يكون لها أثر رجعي، ويجوز في غير الأمور الجزائية النص على خلاف ذلك ».

*ومن تطبيقات القضاء الإداري لهذا الأصل « الرجعية في القرارات الإدارية لا تكون إلا في الحالات التي يجيزها القانون أو تكون تنفيذاً لحكم قضائي » قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 110-2 / طعن 592 لسنة 1999- سجلات المحكمة الإدارية العليا لسنة 1999- الجزء الثاني

الأشخاص المخاطبين به، وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات، ولعدم المساس بالحقوق المكتسبة، ومنعاً من اعتداء مُصدر القرار على اختصاص سلفه⁽¹⁾.

فلا يجوز المساس بالحقوق المكتسبة أو بالمراكز القانونية التي تمت، سواء كان اكتسابها بقانون، أو بقرار تنظيمي عام، وفي ذلك ضمان الحقوق المكتسبة التي ترتبت على الوقائع الماضية، وجعل أصحابها في مأمن من إلغائها أو ضياعها، ليكون الناس على ثقة بالحقوق القانونية، واطمئناناً إلى القواعد القانونية، وبخاصة القواعد الدستورية التي تشكل ضماناً لحماية وحفظ الحقوق⁽²⁾.

وبالتالي فالحق المكتسب أثر بقاعدة عدم رجعية القوانين نزولاً على حكم الدستور. وحماية الحقوق المكتسبة تظهر حتى في حالة الحكم بعدم دستورية تشريع، فمن المعلوم أن الحكم بعدم الدستورية لا يقتصر إعماله على المستقبل فحسب، وإنما ينسحب بأثر رجعي ليعمل حكم الدستور⁽³⁾، إلا أن المشرع وإن سمح بتقرير هذه الرجعية فإنه لم يُبح إطلاقها في جميع الحالات، وإنما شرط إعمالها بعدم المساس بالحقوق والمراكز المستقرة عند صدور الحكم بعدم الدستورية⁽⁴⁾، وبذلك يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكونت واستقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي، أو بانقضاء مدة التقادم⁽⁵⁾، وهذا يقودنا إلى القول: إنه كلما كنا أمام قرار إداري منشئ للحق، فلا يمكن للإدارة سحبه بحجة مخالفته القانون إلا ضمن المهلة القانونية، وذلك محافظة

(1) د. ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 454.

(2) C.Yannakopoulos-op.cit.p28-n 49

(3) د. إبراهيم محمد حسنين - الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء - دار النهضة العربية - القاهرة - 2000 - ص 447

(4) د. إبراهيم محمد حسنين - الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء - مرجع سابق - ص 448

(5) د. إبراهيم محمد حسنين - الرقابة القضائية - مرجع سابق - ص 449 فقد ذكر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية الدستورية رقم 48 لسنة 3 القضائية بجلسة 11 من يونيه سنة 1983

على استقرار الأوضاع والحقوق التي تكون نشأت للغير بما فيهم صاحب العلاقة؛ لأن فكرة استقرار القرار الإداري تقوم على أساس إنتاجه لحقوق أو مزايا أو أوضاع يتمتع بها الغير تجاه الإدارة، و هذا الاستقرار هو الضمان الوحيد لذوي المصلحة، وبالتالي فإن علة الاستقرار كقيّد وارد على حرية الإدارة تنتقي بانتقاء مصلحة الأفراد من القرارات، وتبعاً لانتقاء الحق تستعيد الإدارة حقها بسحب القرارات الفردية التي أصبحت غير منشئة للحقوق، ويكون لها حق سحب القرار أو إلغائه دون مراعاة لمهلة⁽¹⁾.

ثانياً_ مبدأ المشروعية:

إن أصل كل الحقوق المكتسبة قاعدة أو مبدأ المشروعية⁽²⁾، والمقصود بمبدأ المشروعية ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة بأن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة وأحكام القانون بمدلوله العام⁽³⁾.

ومبدأ المشروعية يعني صفة التطابق مع القانون بمفهومه الواسع، أي التطابق مع النظام القانوني، بغض النظر عن مصدر القاعدة العامة، وتطبيق هذا المبدأ على الإدارة ينطوي على تعبير أن السلطة الإدارية يجب أن تتصرف طبقاً للقانون⁽⁴⁾، والتصرف الإداري القانوني الذي تقوم به الإدارة بإرادتها المنفردة

(1) J.Carbajo- L'application dans le temps des décisions ...op. cit. p168

(2)Carlo Santulli-Les droits acquis op. cit. P 87/2

(3) د رمزي طه الشاعر- تدرج البطان في القرارات الإدارية - التيسير للطباعة بالقاهرة- 2000- ص 261

راجع أيضاً:

Yvon Loussouarn et Pierre Bourel- Droit international privé- 7 édition
Dalloz -2001- p. 263

«tout droit acquis dans un pays doit être respecté dans les autres»

(4) G.Vedel et P. Delvolvé- Droit Administratif - 1982- P 373

يأخذ شكل القرار الإداري، وهذا القرار سواء كان فردياً أو تنظيمياً يقوم على أركان، وهي: (الاختصاص والشكل و السبب والمحل والغاية) والتي يجب أن تكون جميعها غير مشوبة بأي عيب، يجعلها غير مشروعة، لأن جزاء عدم المشروعية طلب إلغائه، أو إبطاله لتجاوز حد السلطة.

والقرارات المنشئة للحق والصادرة بصورة مشروعة، أو التي اكتسبت الصفة النهائية، محمية وفقاً لمبدأ عدم المساس بالقرارات الإدارية الفردية⁽¹⁾، فلا يؤدي تغير الظروف إلى تجريد القرار من مشروعيته في المستقبل، بل يظل قائماً ومنتجاً لآثاره⁽²⁾. على أنه إذا أدى الوضع الجديد إلى إلغاء القرار، فالإدارة لا تستطيع تجاهل الحقوق المكتسبة، بل تجد نفسها مضطرة أو مرغمة للاعتراف بالحقوق المكتسبة، أي تجد نفسها ممنوعة من التصرف بموجب نظرية الحقوق المكتسبة، وهذا ما يقودنا إلى القول: إن ارتباط القرار الإداري بالنص القانوني يؤدي إلى اندماجه بمجرد صدوره عن جهة الإدارة بإرادتها المنفردة وبشكل فوري ضمن النظام القانوني، ويحوز من لحظة صدوره على كامل الآثار القانونية.

فإذا كانت القرارات الإدارية المنشئة للحقوق هي المصدر الأساسي للحقوق المكتسبة، فإن هناك عوامل خارجة عن القرار الفردي قد تؤثر على وجود الحقوق المكتسبة، مثل مدة الطعن القضائي، وسلوك المخاطب بالقرار، أو تغير المصلحة العامة، أو مصالح الأفراد والغير بالنسبة إلى القرار⁽³⁾.

ومن ناحية أخرى يمكن أن تنشأ الحقوق المكتسبة عن عقود بل عن واقعة قانونية، فواقعة الميلاد تنشئ للطفل حقوقاً كالكسب الجنسية، لذا يمكن القول إن الحقوق المكتسبة ترتبط بمراكز قانونية قائمة بصفة نهائية⁽⁴⁾.

(1) C.E 17/4/1964- Bellat- Rec. P 827

(2) د. حسني درويش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري ... مرجع سابق ص 137

(3) C.Yannakopoulos.op.cit. p 93 n 157

(4) Carlo Santulli-Les droits acquis-op .cit. P87/6

ثالثاً_ مبدأ عدم الرجعية:

يُعدّ مبدأ الحق المكتسب الأرضية الفلسفية لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية⁽¹⁾، لأن الحقوق المكتسبة كانت الأساس الذي تم بموجبه ربط مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية مع مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

ومبدأ عدم الرجعية يحمي الحقوق المكتسبة للأفراد، حيث يرمي إلى حماية المركز القانوني الذي تولد في الماضي، وهذا ينتج عنه حقيقة مهمة هي أن للحق المكتسب في القانون العام دوراً حمائياً؛ لأنه يؤدي دوراً في الرقابة على التصرف القانوني⁽²⁾.

بيد أن تعبير الحقوق المكتسبة إنما ينصرف هنا إلى الحقوق التي اكتسبت بالفعل في الماضي، وهذا يعني في حد ذاته صياغة مختلفة لمبدأ عدم الرجعية، وأن فكرة الحقوق المكتسبة لكي يكون لها فائدة لا بد من أن تقدم لنا ما يميزها عن الأفكار الأخرى التي قد تختلط بها، وفي مجال اللوائح تختلط تلك الفكرة مع مبدأ عدم الرجعية⁽³⁾.

فبالنسبة إلى القرار الإداري فإنه لا يطبق إلا للمستقبل، وليس له من حيث المبدأ ترتيب علاقات تمت في الماضي، لذلك استعمل مجلس الدولة الفرنسي تعبير (حقوق مكتسبة) فيما خص الأنظمة الإدارية، وهي تعني إمكانية الإبقاء للمستقبل على الحقوق التي اكتسبت في الماضي، وهي ليست إلا وجهاً آخر لتعبير عدم الرجعية، فإذا كانت الإدارة غير مطالبة بالإبقاء على الأنظمة،

(1) د.مهند نوح- الحقوق المكتسبة في القانون العام-مرجع سابق-ص314

(2) د.مهند نوح- الحقوق المكتسبة في القانون العام-مرجع سابق-ص314

(3) P. Auvert. La notion de droit aquis en droit administratif ...op.cit. P 68

فإنها ملزمة وفقاً لمبدأ عدم الرجعية بعدم المساس بما تم في الماضي⁽¹⁾. والقاعدة المشهورة في هذا الإطار (لا نستطيع تنظيم الماضي، لأنه ولى وانقضى) فإذا كان القرار التنظيمي يهدف كالقانون إلى تعديل النظام القانوني القائم، فإن القرار الفردي يسعى إلى نتيجة مختلفة كلياً؛ وهي تثبيت الأوضاع القائمة التي حصل عليها صاحب الحق. لذلك نجد الاختلاف الكبير بين الحق المكتسب الناشئ عن قرار تنظيمي، والحق المكتسب الناشئ عن قرار فردي، فبالنسبة إلى الحالة الأولى فإن ضمانات الحقوق المكتسبة ليست سوى حماية ما اكتسب في الماضي من آثار للقرار التنظيمي، أما بالنسبة إلى الثاني فهي عدم المساس بالقرارات الفردية⁽²⁾، وتأسيساً على ذلك لا يجوز سحب قرار إداري متى ولد حقاً مكتسباً للغير، لأن القرار الساحب إذ يزيل القرار المسحوب من تاريخ صدور هذا القرار الأخير، يعد ذا أثر رجعي على الماضي، وهو ما لا يجوز احتراماً للحقوق المكتسبة⁽³⁾.

وهذا ما انتهجه القضاء الإداري السوري نذكر على سبيل المثال ما قضت به محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها (... إن قرار الإدارة المشكو منه لم يراع مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وهو بذلك يمس بالمركز القانوني

(1) د. عصام نعمه إسماعيل-الإلغاء الإيجابي- مرجع سابق-ص92

(2) Auvret-La notion de droit acquis op.cit. P67

راجع أحكام القضاء الإداري الفرنسي في تحريم الرجعية:

TA Nancy 4 juin 2002 comba sautel A.J.D.A 2002 P 922

C.E 20 janv 1989 Ville Millau Dr adm 1989 comm 87

C.E9 nov 1992 Cne fort- du- Plasne C/ Thouvenez Rec. P 399

(3) د. طعيمة الجرف-القانون الإداري- مكتبة القاهرة الحديثة-القاهرة-1973-ص496

المكتسب للجهة المدعية، الأمر الذي يجعله منافياً للمبادئ القانونية المستقرة وجديراً بالإلغاء⁽¹⁾.

وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا السورية، فقد قضت بقولها: (استناداً لمبدأ استقرار المعاملات، ومبادئ الحق المكتسب في الأجور، فإن انقضاء مدة الطعن بقرار تسوية وضع العامل، واستمرار الإدارة بتنفيذ هذا القرار لعدة سنوات، يجعل القرار محصناً ضد أي طلب لعودة الإدارة لمناقشة أوضاع وظيفية سابقة له، وكذلك بالنسبة إلى العامل⁽²⁾).

من هنا يظهر أساس مبدأ عدم الرجعية في الحفاظ على الوظيفة الأساسية للحقوق، وهي تأمين استقرار الأوضاع الحقوقية، فلا يعاد البحث في أعمال أو مراكز موافقة للتشريع القائم في الزمن الذي نشأت فيه⁽³⁾، إلا أن غياب الحقوق المكتسبة هو الذي يسمح بالقبول استثناءً بالرجعية⁽⁴⁾، هذا الاستثناء هو الذي يؤكد قاعدة عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة التي تمت في الماضي.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم 2/2434 في القضية رقم 2/4514 لسنة 2011- سجلات محكمة القضاء الإداري لعام 2011 غير منشور.

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 2/77 أساس 117 لعام 1998- مجموعة المبادئ لسنة 1995- ص 442 ذكر سابقاً

(3) د. عدنان العجلاني- الوجيز في الحقوق الإدارية- الجزء الأول -مطابع دار الفكر بدمشق - 1961 - ص 226.

(4) C.Yannakopoulos . op.cit.P405

الفرع الثالث

حماية الحقوق المكتسبة وجزاء الاعتداء عليها

الأصل في القرارات الإدارية الفردية أنها تولد حقاً بالمعنى الواسع، وبالتالي تستقر بمجرد صدورها⁽¹⁾، فإذا كان الحق يستند بوجوده إلى القانون لأنه هو الذي ينظمه ويحميه⁽²⁾. فإن القانون يعد مصدراً غير مباشر لكل الحقوق أو المصدر البعيد لها، أما المصدر القريب للحق فهو الذي يؤدي مباشرة إلى وجود حق معين لشخص معين. لذلك يقصد بالمصدر المباشر للحق أنه السبب الذي يترتب القانون على حصوله خلق حق من الحقوق أو نقله من شخص إلى آخر، وبهذا المعنى فإن مصدر الحق هو الواقعة القانونية، أو التصرف القانوني⁽³⁾.

والحق لا يوجد خارج دائرة القانون. ولما كانت الحقوق المكتسبة تنشأ عن نصوص مشروعة صادرة في شكل خاص وبمراعاة إجراءات معينة، فإنه يجوز للمشرع أن يلغيها أو يعدلها بإصدار نصوص مشرعة لاحقة من نوع تلك التي تولدت عنها هذه الحقوق؛ لأن الذي له حق المنح له حق المنع.

(1) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات - مرجع سابق - ص 668

(2) راجع د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - الجزء الأول - دار إحياء التراث العربي - بيروت - 1951 ص 810 حيث يقول: « الحق فهو مصلحة معينة مرسومة الحدود يحميها القانون ».

(3) د. نبيل سعد - المدخل إلى القانون - الكتاب الثاني - منشورات دار النهضة العربية - 1995 - ص 219 راجع أيضاً د. سمير تناغو - القرار الإداري مصدر الحق - منشورات دار النهضة العربية - 1995 -

لهذا فإن الاعتداء الذي يرد على الحقوق المكتسبة يمكن أن يؤدي إما إلى إلغاء القرار الجديد أو عدم تطبيقه، وإما إلى انعقاد مسؤولية السلطة العامة بسبب الضرر الواقع على أصحاب الشأن⁽¹⁾، فالقرارات الإدارية الفردية المنشئة للحق تُحفظ بمبدأ عدم قابليتها للمساس إذا كانت مشروعة، بحيث يحظر الاجتهاد سحبها، وإلا اعتبر قرار سحبها وإلغائها مشوباً بعيب تجاوز حد السلطة⁽²⁾، وتكون الإدارة بفعلها قد ارتكبت خطأ يرتب مسؤوليتها⁽³⁾.

والتصرف غير المشروع الذي تعتدي به الإدارة على الحقوق المكتسبة يشكل خطأ تتعقد معه مسؤولية الإدارة⁽⁴⁾ بشرط أن تتوافر الشروط اللازمة لانعقاد

(1) د. دعاء شفيق-رسالة-مرجع سابق-ص 99

(2) C.E. 19 nov 1926- Monzat- Rec. P1002

(3) C.E. 21 nov 1974- Lngand- Rec. P430

(4) راجع: د. محمد الحسين-دعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض)-الموسوعة القانونية المتخصصة-المجلد الثالث- الطبعة الأولى-2010-ص 477 حيث يقول: « تقوم المسؤولية التقصيرية للإدارة حين تخالف الإدارة من خلال عمل مادي أو قرار إداري القواعد القانونية التي يجب مراعاتها عند قيامها بمثل هذه التصرفات. وبما أن القضاء الإداري قد ابتدع نظرية المسؤولية الإدارية التقصيرية إذ إنها خصت الإدارة بقواعد قانونية متميزة تلي متطلبات المرفق العام؛ فقد كان عليه أن يميز بين نوعين من الخطأ (مرفقي وشخصي) حيث تتحقق مسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي فقط، في حين يتحمل العامل في الدولة المخطئ المسؤولية الشخصية عن الخطأ الشخصي».

راجع

C.E 23/3/ 1923- Epoux buffard- Rec. P 283

في هذا الحكم قضى مجلس الدولة بمسؤولية الإدارة عن التأخير، كما لو تقدم أحد الأفراد إلى الإدارة بطلب تصحيح ترخيص بالبناء كان قد احتوى على أخطاء معينة، فتأخرت الإدارة في الرد عليه أكثر من سنة من دون مبرر رغم تكرار طلباته.

راجع د. خميس السيد إسماعيل- موسوعة القضاء الإداري- المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة-مرجع سابق- ص 354 حيث يقول: « بصفة عامة أن القضاء المصري يشترط لتقرير مسؤولية الإدارة عن أعمال عمالها أن يقع منهم خطأ يسبب الضرر الذي يطالب المدعي بتعويض عنه، فإذا أثبت=

هذه المسؤولية (ضرر وعلاقة السببية⁽¹⁾)، وذلك سواء تعلق الأمر بسحب، أو إلغاء غير مشروع، أو مخالفة مبدأ عدم الرجعية، أو بالاعتداء غير المشروع على الآثار الماضية لمركز مستمر⁽²⁾.

=المدعي خطأ العامل التابع للإدارة تكون هذه الأخيرة مسؤولة بالتضامن معه بغير حاجة لإثبات خطأ الإدارة في اختيار الموظف أو توجيهه لأن هذا الخطأ يفترض القانون ولا يقبل إثبات عكسه. ويجد طالب التعويض أمامه مسؤولين: الأول: الموظف، والثاني: الإدارة.

مفاد ما تقدم أنه لا مسؤولية بدون خطأ، وأن الإدارة (المتبوع) تسأل عن أخطاء تابعها (الموظف) سواء كان الخطأ مصلحياً أم شخصياً، أو كان هذا الخطأ الشخصي قد وقع بمناسبة الوظيفة التي يمارسها بمرفق إداري، أما أخطاء الموظف الخاصة وهي التي يرتكبها في حياته الخاصة ولا علاقة لها مطلقاً بوظيفته فيسأل عنها وحده دون الإدارة لأنها منقطعة الصلة بالمرفق الإداري الذي يعمل به».

(1) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 4/ لسنة 1966 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1966 ص 75 فقد قضت: «1_ استقر اجتهاد المحكمة الإدارية العليا على أن التعويض من الأضرار الناجمة عن القرارات المعيبة والمتعينة الإلغاء لا يترتب على الإدارة إلا إذا بلغ الخطأ المقترف من الجسامة حداً لا يمكن محو آثار الظلمة التي سببها إلا بالتعويض منها، وأن شروط هذا الخطأ الجسيم الكامنة في القرار الإداري المعيب ذاته يمكن أن يفيض بها القرار على الآثار التي يخلفها من بعد إلغائه فيغدو الخطأ جسيماً بآثاره بعد أن يكون جسيماً في تفسير القاعدة القانونية التي تحتل التفسير والتأويل.

2_ يجد تطبيق هذا المبدأ تبريره حيثما كان الضرر الواقع على الفرد قد أصابه في مورد رزقه الوحيد دون أن يصدر عنه أي خطأ.

3_ درج القضاء الإداري على أن إقرار جسامة الخطأ وتقدير التعويض منه من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها القضاء واضع اليد على القضية وله وزن هذه الأمور تبعاً لظروف كل قضية وملابساتها».

وقد تترتب المسؤولية دون خطأ⁽¹⁾ إذا تم المساس بالحق المكتسب عن طريق لائحة أو قانون. ومسؤولية الإدارة تترتب في حالتين: حالة المسؤولية عن الاعتداء على الحق المكتسب الناتج عن تطبيق النص القانوني، وحالة المسؤولية الناتجة عن اللوائح المشروعة.

ففي الحالة الأولى: من خلال استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي لم نجد له تطبيقات عديدة في هذا المجال، فعلى الرغم من إقرار مبدأ المسؤولية عن القانون⁽²⁾، إلا أننا وجدنا الأحكام التي تقبل طلبات التعويض على أساس الضرر الناتج عن النصوص التشريعية قليلة، وذلك بسبب ضرورة توافر شروط دقيقة تتعلق بطبيعة الضرر الذي يجيز التعويض بأن يكون ضرراً جسيماً حالاً وخصاً⁽³⁾.

(1) راجع د. محمد الحسين - دعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض) - مرجع سابق - ص 479 حيث يقول: « يشترط لتطبيق المسؤولية الإدارية من دون خطأ توافر ركنين هما الضرر والصلة السببية بين النشاط المشروع والضرر الناتج من هذا النشاط بشرط أن يكون الضرر خاصاً وجسيماً، ولا تستطيع الإدارة أن تدفع بعدم مسؤوليتها عن التعويض الناتج من نشاطها من دون خطأ؛ إلا إذا أثبتت أن حصول الضرر كان ناجماً عن قوة قاهرة لا دخل للإدارة فيها، أو أن يكون من فعل المضرور نفسه».

(2) C E 14/janvier/ 1938- Societe des produits laiters **La Fleurette**- Rec. P 25 conclusions Roujou. C.Yannakopoulos – op.cit.n 579

أقام مجلس الدولة الفرنسي حكمه في هذه القضية على أساس المساواة أمام التكاليف العامة لأن نشاط الشركة كان مشروعاً، وإذا كان المشرع قد رأى أن منع ذلك النشاط يحقق الصالح العام على وجه أكمل، فيجب أن تتحمل الجماعة أعباء ذلك. لا أن يقع الغرم كله على عاتق الشركة.

(3) C.Yannakopoulos – op.cit.P 993

ويبدو أن القضاء الإداري المصري ينكر مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها القوانين فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: (أن المبدأ المسلم به كقاعدة عامة عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية، لأن التشريع يجب أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة المجردة، فإذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين، فإن الصالح العام يقتضي أن يتحملوا عبء ذلك. ومبدأ عدم مسؤولية عن النشاط التشريعي وعما قد تسببه القوانين من أضرار هو مبدأ تقليدي يقوم على مبدأ سيادة الدولة. ومن خصائص السيادة أنها تفرض سلطاتها على الجميع دون أن يكون لأحد أي حق في التعويض عنها. إذ أن الضرر الذي تسببه القوانين لا تتوفر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض، وأهمها الخصوصية، ولأن القوانين _وهي قواعد عامة مجردة_ يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة، فإذا ترتب ضرر عام لا يصيب أشخاصاً بذواتهم، فإن مثل هذا الضرر لا يعوض عنه، ما لم يقرر القانون صراحةً منح تعويض لمن يضر من صدوره. فإذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض كان ذلك قرينة على أنه لا يرتب على التشريع أي تعويض⁽¹⁾).

وقد اقتصرت على القضاء الإداري السوري نهج نظيره المصري، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: (لا يجوز اعتبار الدولة مسؤولة عن

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 3 آذار عام 1957

التشريع أصلاً لأن التشريع يمثل فكرة السيادة في المجتمع فضلاً عن أن السماح بمبدأ المسؤولية عن القوانين يشل يد المشرع⁽¹⁾.

أما في الحالة الثانية: فالأصل المستقر عليه في القضاء الإداري إن الإدارة لا تسأل عن القرارات التي تصدر منها إلا في حالة وقوع خطأ من جانبها بأن تكون القرارات غير مشروعة. فقد أكد قضاء مجلس الدولة الفرنسي بصورة مستقرة أن وجود الضرر شرط لقيام مسؤولية الإدارة، أما إذا تصرفت الإدارة بصورة غير مشروعة ولم يحدث ضرر لأحد فلا مسؤولية، وإذا صدر قرار بصورة مشروعة أو عدّ هكذا لمرور الميعاد، فإن قيام الإدارة بسحب القرار ينطوي على تصرف غير سليم يلزم الإدارة بتعويض الأضرار التي نشأت نتيجة للسحب المعيب في القرار⁽²⁾.

ومن جانب القضاء الإداري المصري فإنه يؤكد على الأصل المستقر في هذا الشأن فقد قضى بقوله: (إن الإدارة لا تسأل عن القرارات التي تصدر منها إلا في حالة وقوع خطأ من جانبها بأن تكون هذه القرارات غير مشروعة؛ أي مشوبة بعيب أو أكثر من العيوب، وهي عدم الاختصاص، ووجود عيب في الشكل، أو مخالفة القانون واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، بشرط أن يتحقق الضرر الناجم عنها، وأن تقوم رابطة السببية

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 48/ طعن 71/ لسنة 1970 مجموعة المبادئ القانونية لسنة 1970 مبدأ رقم 15-ص 43 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني- مبادئ القضاء الإداري- الجزء الثالث- مرجع سابق ص-480

(2) C.E/4/6/1982-Min .D'environnement et du cadre de vie C/MM.junique et richioud-A.J.D.A 1982 P654

بين الخطأ والضرر، فإذا برئت من هذه العيوب كانت سليمة مشروعة مطابقة للقانون، فلا تسأل الإدارة عن نتائجها مهما بلغت جسامة الضرر المترتب عليها؛ لانتهاء ركن الخطأ، إذ لا مندوحة من أن يتحمل الأفراد في سبيل المصلحة العامة نتائج نشاط الإدارة المشروع أي المطابق للقانون⁽¹⁾.

فمناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية هو أن تكون تلك القرارات معيبة، وأن يترتب عليها ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعية تلك القرارات وبين خطأ الإدارة والضرر المترتب عليها⁽²⁾.

وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري السوري، حيث أكد أن أساس مسؤولية الحكومة عن القرارات الإدارية الصادرة عنها هو وجود الخطأ من جانبها، بأن يكون القرار غير مشروع، وأن يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر⁽³⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة 1964/3/7 الطعن 1150 لسنة 9 ق مذكور عند د. ياسين عمر يوسف-معوض عبد التواب-موسوعة القضاء الإداري في مصر والسودان- مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع -الطبعة الأولى-2003-ص530

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة 1978/1/28 لطنع 1247 لسنة 20 ق - مذكور عند د. ياسين عمر يوسف-معوض عبد التواب-موسوعة القضاء الإداري في مصر والسودان-مرجع سابق-ص533

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 34/ لسنة 1963-مجموعة المبادئ القانونية للأعوام 1964/1960-ص161

راجع أيضاً: حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 95/ طعن 117/ لسنة 1967- مجموعة المبادئ لسنة 1967-ص195- مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني-مبادئ القضاء الإداري- الجزء الثالث- مرجع سابق-ص720 حيث قضت: « الموظف الذي يقضى بإلغاء قرار تسريحه لا يتقاضى الرواتب التي كان يستحقها فيما لو بقي على رأس العمل، وإنما يحكم له بتعويض=

وبذلك مسؤولية الدولة عن أعمالها التي تبني على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هي: أن يكون هناك خطأ منسوب إلى الإدارة، وأن يصيب الفرد ضرر بسبب هذا الخطأ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر⁽¹⁾.

=جزافي ينظر فيه إلى مقدار الظلامة التي حلت به، ومقدار الخطأ الذي ارتكبه هذا الموظف والخطأ الذي ارتكبه الإدارة، ودور كل منهما في مبلغ الظلامة».

(1) راجع المادة (164) من القانون المدني السوري والتي تنص على « كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ».

الفصل الثاني

نطاق تطبيق القرار الإداري المضاد.

حاول الفقه الفرنسي أن يحدد مجال تطبيق القرار المضاد، فقد ذهب إلى أن نطاق تطبيق القرار المضاد مقصور على إلغاء القرارات الفردية السليمة والنهائية، وتقتصر آثار الإلغاء على المستقبل⁽¹⁾. ومقتضى ذلك استبعاد القرارات اللاتحيزة من نطاق تطبيق نظرية القرار المضاد⁽²⁾، كما تستبعد بعض القرارات الإدارية من نطاق نظرية القرار المضاد، وهذه القرارات إما أنها لا تتوافر بالنسبة لها المقومات اللازمة لإصدار القرارات السليمة، وإما أن يبلغ عيب عدم المشروعية فيها حداً من الجسامة بحيث يفقدها صفتها الإدارية.

فالقرارات المعدومة تخرج بصفة نهائية من نطاق نظرية القرار المضاد، فهي القرارات غير الموجودة المشوبة بعيب عدم المشروعية الجسيم، وفي أي لحظة يمكن للسلطة الإدارية سحبها، فالقرارات الإدارية المعدومة التي تخالف مبدأ المشروعية مخالفة جسيمة تجردها من صفتها كقرارات إدارية، وتنزل بها إلى مرتبة العمل المادي البحت⁽³⁾. فعندما يكون القرار الإداري عديم الوجود، فهذا يعني كأنه لم يكن، ولا تترتب عليه أي آثار قانونية⁽⁴⁾، ولا يمكن التذرع لأي كان بأي حق مكتسب فيها⁽⁵⁾.

أما القرارات الإدارية المعيبة التي تحصنت بفوات المواعيد المقررة للطعن بالإلغاء، فهذه القرارات تكتسب الحصانة المانعة من السحب والإلغاء، أي إن هذه القرارات بعد فوات ميعاد الطعن أصبحت مشروعة، وتعامل معاملة القرارات

(1) M.Basset- op.cit.P 99

(2) M.Basset- op.cit.P 93-94

(3) د. محمد عبد العال السناري- دعوى التعويض ودعوى الإلغاء- مرجع سابق- ص 334-335

(4) د. عصام نعمة إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري - مرجع سابق - ص 289

(5) Auby L' abrogation des actes administratif-op.cit.P131

السليمة، وفي هذه الحالة تتدرج في نطاق نظرية القرار المضاد.

وبما أن طرق انقضاء القرارات الإدارية بعمل من جانب الإدارة متعددة، ووسائل الإدارة في هذا الصدد تختلف في أهميتها، وآثارها، وأحكامها، لذا وجب علينا تمييز هذه التصرفات القانونية عن طريق دراستها. لذا سيتم البحث في هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مباحث وفق الآتي:

المبحث الأول: القرارات الداخلة نطاق تطبيق القرار المضاد والمستبعدة منه.

المبحث الثاني: التمييز بين القرار المضاد والسحب والإلغاء الإداري.

المبحث الثالث: التنازل عن الحقوق والمزايا الناشئة عن القرار والقرار المضاد.

المبحث الأول

القرارات الداخلة نطاق تطبيق القرار المضاد والمستبعدة منه

بما أن القرار المضاد إجراء إداري يتم بمقتضاه إلغاء قرار سليم بالنسبة إلى المستقبل أو تعديله، أو أن إلغاء المركز الناشئ عن القرار السليم أو تعديله لا يكون إلا بقرار من نوع جديد يسمى القرار المضاد، وفقاً للشروط والإجراءات التي نص عليها القانون⁽¹⁾. فإنه يدخل في نطاق القرار المضاد القرارات الفردية السليمة التي تولد أو لا تولد حقوقاً أو مزايا للأفراد أصحاب الشأن⁽²⁾، فالقرار المضاد بهذا الوصف وثيق الصلة بمبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة⁽³⁾.

لذلك يجب علينا أن نحدد القرارات التي تدخل نطاق تطبيق القرار المضاد، والقرارات التي تخرج عن نطاق تطبيقه، سواء بصفة نهائية أو بصفة مؤقتة، لذا وجب أن نقسم دراستنا على النحو الآتي:

المطلب الأول: القرارات الداخلة نطاق القرار المضاد.

المطلب الثاني: القرارات المستبعدة من نطاق القرار المضاد.

(1) د. ثروت بدوي - تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية - مرجع سابق - ص 691

(2) Auby- op. cit.P132

(3) د. دعاء شفيق-مرجع سابق-ص 263

المطلب الأول

القرارات الداخلة نطاق القرار المضاد

نظرية القرار المضاد مقصورة على القرارات الفردية المشروعة التي تحدث آثاراً قانونية⁽¹⁾، وقد استبعد الفقهاء القرارات التنظيمية من نطاق القرار المضاد ذلك لأنه لا يتولد عنها إلا مراكز عامة، وموضوعية، وهذه المراكز العامة أو الموضوعية تنظم بصفة عامة مجردة بواسطة القواعد العامة الملزمة، ويمكن تعديلها أو إلغاؤها في كل وقت وفقاً لمقتضيات الصالح العام⁽²⁾.

في حين أن القرارات الفردية تتضمن قواعد خاصة وشخصية⁽³⁾، وتتعلق بواقعة أو بحالة محددة، ولا تحتوي قاعدة مجردة، وهذه القرارات لا يمكن إلغاؤها

(1) د. حسني درويش عبد الحميد-رسالته- مرجع سابق-ص 619

(2) Auvret-La notion de droit acquis en droit administratif. op.cit. P 59

راجع أيضاً:

G Vlachos-Le retrait des actes administratif. op.cit. P 413

حيث يقول: « بالنسبة للوائح، فإنها لا تنشئ حقاً بصفة أصلية، وهي ليست معدة لإنشاء أو خلق حقوق، فهي لذلك تخرج من إطار فكرة القرار المضاد».

راجع أيضاً:

Conclusion Galabert sur C.E 28 avril 1967 Fédération national des syndicats pharmaceutiques AJDA 1967 P406 ets

حيث ذهب Galabert في تقريره في حكم المجلس في قضية Fédération national des syndicats pharmaceutiques إلى أن نطاق تطبيق القرار المضاد مقصور على القرارات الفردية ويرجع ذلك إلى أن القرارات التنظيمية لا تؤدي إلى نشوء حقوق مكتسبة لأحد، وعلة ذلك أنها تتضمن قواعد عامة موضوعية (أي غير شخصية)، لذلك لا تكون مصدراً لإكساب أفراد بذواتهم حقوقاً شخصية... ».

راجع أيضاً: د. محمد يوسف الحسين-انقضاء القرار الإداري-إلغاء القرار الإداري- الموسوعة القانونية المتخصصة-المجلد السادس- الطبعة الأولى-2010- ص 319 حيث يقول: « أن القرارات التنظيمية تخرج عن إطار فكرة القرار المضاد لكونها لا تنشئ حقاً ذاتية يمكن الاحتجاج بها من قبل الأفراد».

(3) J.M Rainaud- La distinction de l'acte réglementaire ... op. cit. p 4

إلا وفقاً للشروط التي ينص القانون عليها، وبالتالي يتعين قصر نطاق تطبيق القرار المضاد على القرارات الفردية. ولكن يجب أن نميز داخل هذه الطائفة بين القرارات المشروعة وغير المشروعة⁽¹⁾، وعلى ذلك سيتم البحث في نطاق القرار الإداري المضاد في إطار القرارات الإدارية المشروعة، ومن ثم نتساءل عن مدى إمكانية تطبيق القرار الإداري المضاد في نطاق القرارات الإدارية غير المشروعة. هذا ما سيعالجه البحث في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: القرارات الإدارية الفردية النهائية المشروعة.

الفرع الثاني: القرارات الإدارية الفردية غير المشروعة.

(1) M.Basset- op.cit.P 117

الفرع الأول

القرارات الإدارية الفردية النهائية المشروعة

حدد جانب من الفقه القرارات التي تتدرج في إطار نظرية القرار المضاد بالقرارات الإدارية النهائية المشروعة التي تتجه لإحداث آثار قانونية⁽¹⁾. والقرار المشروع هو الذي لا يكون مشوباً بعييب من العيوب التي يترتب عليها الحكم بإلغائه⁽²⁾. أما القرار الإداري غير المشروع فهو قرار مشوب بأحد العيوب القانونية، كعييب عدم الاختصاص، أو عيب الشكل والإجراءات، أو إساءة استعمال السلطة، أو مخالفة القانون، أو عيب السبب⁽³⁾.

وقد اشترط الفقه والقضاء بالنسبة إلى القرارات المشروعة التي تتدرج في نظرية القرار المضاد توافر شروط معينة، فإذا تخلف شرط أو أكثر من تلك الشروط فإنها تخرج عن نطاق النظرية والشروط المطلوبة في هذا الخصوص، هي أن تكون القرارات تامة، وتتوافر لها مقومات القرارات الإدارية، وأن تكون نافذة⁽⁴⁾، فإذا صدر القرار الإداري متفقاً وأحكام القانون فالأصل عدم جواز سحبه⁽⁵⁾، لأن مشروعية القرار مع الحقوق المتولدة عنه ستبطل أي إمكانية

(1) M.Basset- op.cit.P 94

راجع أيضاً: د. محمد يوسف الحسين-انقضاء القرار الإداري-إلغاء القرار الإداري-مرجع سابق- ص 319 حيث يقول: «القرار المضاد يقع على القرار الإداري الفردي السليم سواء تولد عنه حقوق أم لم يتولد».

(2) د. محمود أبو السعود حبيب- القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- قضاء التأديب - دار الثقافة الجامعية - جامعة عين شمس 1996- ص 324
(3) د. نواف كنعان- القضاء الإداري في الأردن- الطبعة الأولى- من دون ذكر دار النشر- 1999- ص 247- 248.

(4) M.Basset- op.cit.P 99

(5) د. هاني علي الطهراوي- قواعد وآثار سحب القرار الإداري- بحث منشور في مجلة الحقوق - العدد الثاني- السنة الثامنة والعشرون 2004 - ص 94

لـسـحـبـه⁽¹⁾. في حين أقر مجلس الدولة الفرنسي بحق الإدارة في الرجوع عن قرارها المعيب، حتى لو ترتب عليه مزية أو حق للآخرين مادام أن هذا القرار قد صدر مخالفاً للقانون بصورة تعرضه للطعن، والإلغاء القضائي⁽²⁾. وعلى ذلك فالقرارات الإدارية المشروعة هي التي تندرج في نطاق القرار المضاد، وهذه القرارات يجب أن تكون نهائية.

إلا أنه ثار خلاف بين الفقهاء حول شرط (النهائية)، حيث جعل البعض من صفة النهائية في القرار شرطاً، في حين أنكر آخرون أي قيمة لهذه الصفة⁽³⁾، وهذا يدفعنا إلى البحث في الاتجاهات الفقهية والقضائية في توضيح هذه الصفة، وذلك لأهمية هذه الصفة في وصف القرار الإداري.

أولاً- موقف الفقه والقضاء الفرنسي من صفة (النهائية):

من خلال البحث في آراء الفقه الفرنسي نجد أنه لم يستخدم مصطلح القرار الإداري النهائي، وإنما استخدموا مصطلح القرار النافذ **Décision exécutoire** كبديل عن تسمية القرار المنفرد الطرف، أو مصطلح القرار القابل لإلحاق مظلمة **décision faisant grief**، وهذا ما يفيد أن القرار التنفيذي أو القرار المعلق لمظلمة هما تعبيران يقصد بهما معنى واحد. فقد قصدوا بالصفة النافذة الدلالة على القوة الخاصة لهذا النوع من القرارات⁽⁴⁾، إلا أن هذه التسمية لم تتل الإجماع الفقهي، حيث تعرضت لنقد من قبل بعض الفقهاء، أو تجنبها آخرون واستبدلوها

(1) P.Delvolvé-L'acte Administratif-op.cit.P 253

(2) د. هاني علي الطهراوي -قواعد وآثار سحب القرار الإداري-مرجع سابق - ص 70.

(3) د. دعاء شفيق-نظرية القرار الإداري المضاد-مرجع سابق-ص 268

(4)NGuyen Van Bong- Décision exécutoire et décision faisant grief-Thèse-Paris-1960-p 9

بتسمية القرار المنفرد الطرف⁽¹⁾، ومع ذلك بقي مصطلح القرار النافذ مستخدماً كونه من المفاهيم الأساسية في القانون الإداري الفرنسي⁽²⁾، والقرار النافذ هو تعبير عن القرارات المقررة بصورة قطعية، والتي تكتسب أيضاً القوة التنفيذية⁽³⁾، وللقرار النافذ خاصيتان؛ الأولى تختص بمضمونه وهي أنه يقرر بصيغة قطعية، والثانية تختص بتنفيذه وتمنحه امتياز الأولوية وهي صفة النفاذ⁽⁴⁾، أي إن القرار النافذ هو القرار الإداري الذي يحدث بذاته تغييراً في المراكز القانونية، أما القرار الذي لا يحدث هذا التغيير فهو ليس بالقرار النافذ⁽⁵⁾، فكل قرار يلحق مظلمة هو قرار إداري، وكل قرار يغير في المراكز القانونية هو قرار نافذ⁽⁶⁾، والقرار الضار أو الذي يلحق مظلمة، هو القرار الذي يحدث تعديلاً ضاراً بأوضاع المدعي⁽⁷⁾، وعلى ذلك فالقرار لا يكون ملحقاً للضرر إلا بسبب تأثيره في الوضعية القانونية للطاعن، فتظهر العلاقة بين القرار ووضعية الطاعن عن طريق ما يحدثه القرار من تعديل ضار بأوضاع الطاعن⁽⁸⁾، لأن من شروط قبول دعوى إلغاء قرار إداري أن يكون هذا القرار قد أثر في المركز القانوني للطاعن، أو ألحق به ضرراً⁽⁹⁾.

(1) R CHapus -Droit administratif général - Tome1- Montchrestien Paris-Ed 2002 -P 492 -493

(2) N Guyen Van Bong-Décision exécutoire et op.cit. P 3

(3) N Guyen Van Bong - Décision exécutoireop.cit. P 26

(4) N Guyen Van Bong -op.cit. P 27

(5) P. Delvolvé- Droit Administratif-Sirey-1982 .P 26

(6) P. Delvolvé- Droit Administratif- op.cit .P 83

(7) NGuyen Van Bong- op.cit. P 90

(8) N Guyen Van Bong -op.cit. P 90

(9) N Guyen Van Bong- Décision exécutoire etop.cit. P 91

كحالة القرار بتعيين موظف، فإن هذا القرار يستفيد منه المخاطب المباشر به، أي الموظف المعين، ولكن في الإمكان أن يكون قرار التعيين المذكور قد ألحق ضرراً بموظف آخر، فمن هذه الزاوية، يكون هذا القرار قابلاً لرفع دعوى الإلغاء من الموظف المتضرر فقط، رغم عدم مخاطبة هذا القرار له⁽¹⁾، لذلك نجد أن دعوى الإلغاء لا تكون مقبولة ضد القرارات الإدارية التي ليس لها أثر مباشر كالإضرار بحقوق المواطن، أو تفرض عليه التزاماً أو تلحق به ضرراً فعلياً⁽²⁾.

ومما تقدم نرى أن الفقه الفرنسي لم يستخدم مصطلح (قرار نهائي) وإنما استخدام مصطلحات تشير إليه، فبحسب رأيه لا توجد حاجة إلى وصف القرار الإداري بالنهائية، لأنهم عدّوا القرار النافذ يحصل على القوة التنفيذية من ذاته، ومن دون أي مساندة أو إجراء آخر؛ لأنه التعبير المستقل عن إرادة سلطة دستورية هي السلطة الإدارية⁽³⁾، ولأنهم عدّوا القرار الذي يقبل المراجعة القضائية القضائية يتوقف على شرطي نفاذه، وإلحاق الضرر بصاحب العلاقة. وإذا كنا فيما سبق عرضنا لرأي الفقه الفرنسي من (الصفة النهائية) في القرار الإداري.

فما هو موقف القضاء الإداري الفرنسي من تعبير النهائية؟

الواقع أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستخدم تعبير (الصفة النهائية) لوصف القرار الإداري، ولكنه استخدم لفظ (القرار التنفيذي) و(القرار الضار بالطاعن)، حيث تعود الرواسب الأولى لنظرية القرار النافذ إلى القرن التاسع عشر، حيث حكم مجلس الدولة الفرنسي أن التوضيحات التي يعطيها الوزير للمساهمين لا تشكل

(1) N Guyen Van Bong – op.cit. P 99

(2) G. Darcy – La décision exécutoire – Esquisse méthodologique – A.J.D.A A.J.D.A 1994– P 663.

(3) G. Darcy – La décision exécutoire – op.cit. P 663

تعليمات ملزمة، وأن البرقية التي وجهها بهذا الصدد لا تحمل صفة القرار⁽¹⁾، أو لأن القرار غير قابل لأي تنفيذ؛ أي لا يحمل بذاته أي إمكانية لتنفيذه، ففي هذه الحالة لا يمكن المطالبة بإبطاله؛ لأنه لا يسري على الغير⁽²⁾. ثم قضى بصورة أكثر عمومية أن القرار الذي لا يمكن أن يضر بحقوق المدعي أو لا يمكن أن يلحق به مظلمة، لا يمكن أن يحال إلى مجلس الدولة⁽³⁾، وقد ظهر مصطلح (القرار التنفيذي) أو (نافذ بصورة واضحة) في أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مسألة وقف التنفيذ الذي في رأي المحكمة لا يكون مقبولاً إلا إذا كان القرار نافذاً⁽⁴⁾، ثم أصبح استخدام تعبير القرار النافذ ضمن النصوص التشريعية، نذكر منها القانون الخاص بتوزيع الاختصاصات بين المحليات لعام 1982 والذي ورد فيه أن: (قرارات السلطات المحلية تكون نافذة حكماً منذ نشرها أو تبليغها⁽⁵⁾) ثم عدّ مجلس الدولة مصطلح القرار النافذ قاعدة أساسية في القانون العام الفرنسي⁽⁶⁾.

أما بالنسبة إلى القرار الضار بالطاعن فإنه على ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجده يقضي أن مرسوم العفو بما يعنيه من سحب العقوبة الموقعة، لا تقبل مراجعة الطعن به من المعفى عنه، لأنه لم يلحق به أي ضرر، بل على العكس حقق له فوائد؛ هي العفو عن عقوبة طالته⁽⁷⁾، وإجازة هدم بناء

(1) C.E 25 Juillet 1884 Pacte social de Briche/ Bardel et Danois Rec P 661

(2) C.E 21 novembre 1884; Conseil de fabrique de l'église saint nicolas – des- champs Rec P 811

(3) C.E 17 décembre 1875 Fabrique d' Astaffort Rec P1039

(4) C.E 23 janvier 1970 ministre des Affaires sociales/ Amoros et autres Rec P 51

(5) P. Delvolvé- Droit Administratif op.cit. P41

(6) C.E2 Juillet 1982 Hulo – A.J.D.A 1982- P667

(7) C.E22 mars 1967 Graveleau R.D.P 1967 P1257

صدرت بالاستناد إلى طلب من صاحب البناء، فإن هذه الإجازة لا تقبل الطعن من طالب الإجازة لأن الإدارة بقرارها قد نفذت مطالبه، ولا يمكن أن تكون هذه الإجازة ملحقة للضرر بصاحب العلاقة⁽¹⁾، وفي حكم له يقضي أن القرار إذا لم يلحق ضرراً، فلن يكون قابلاً لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة⁽²⁾، وعلى ذلك فالقرار الذي يلحق ضرراً هو ذاك الذي يمس النظام القانوني أو الذي يحدث أثراً قانونية⁽³⁾.

أمام ما تقدم نجد أن الفقه والقضاء الفرنسي لم يستخدم مصطلح النهائية، وإنما استخدم (القرار النافذ الصادر عن السلطة الإدارية) والذي من شأنه أن يلحق ضرراً مباشراً بصاحب العلاقة، وبالتحليل نستطيع القول: إن المقصود بمصطلح (نافذ) بحسب الفقه والقضاء الفرنسي إنما هو القرار المقرر بصورة قطعية، وذلك بإنشاء مركز قانوني، أو تعديله، أو إلغائه، وبالتالي يكون القرار قابلاً للطعن لأنه قرار نافذ، أو قرار باتّ وحاسم، وإن هذا العنصر الأخير هو شرط أساسي لقبول دعوى الإلغاء، ولكون هذا القرار قد ألحق ضرراً، فإذا انتفى عنصر الحسم والتقرير القطعي فإن هذا القرار لن يلحق ضرراً.

ثانياً_ موقف كل من الفقه والقضاء المصري والسوري من صفة النهائية: أ_ الفقه:

في مصر وسورية استُخدم تعبير (القرار النهائي)، أسوة بالتعبير الذي استعمله المشرعان المصري⁽⁴⁾ والسوري⁽¹⁾ في قانون مجلس الدولة لكل منهما، والذي أورد أورد (الطلبات التي يقدمها الأفراد بإلغاء القرارات الإدارية النهائية).

(1) C.E2 8 avril 1986 Mme Allard Latour D.A1986 n 302

(2) C.E 30 décembre 2003 la caisse de refinancement de l'habitat n 230947

(3) C.E 26 novembre 1976- Soldani - lebon p 507

(4) قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المادة (10)

إلا أن الفقه المصري بالنسبة إلى ضرورة توافر الصفة النهائية لوصف القرار الإداري، انقسم إلى فريقين، الأول يؤكد ضرورة توافر صفة النهائية، في حين ينكر الفريق الثاني وجود هذه الصفة⁽²⁾، وعلى ذلك سوف تناول موقف الفقه في كلا الاتجاهين.

1_الاتجاه الذي يؤكد الصفة النهائية:

يرى الفقه المصري أن القرار الإداري يُعدّ نهائياً إذا صدر من السلطة التي تملك البت في أمره نهائياً، دون أن يكون لازماً لنفاذه وجوب عرضه بعد ذلك على سلطة أعلى لاعتماده أو التصديق عليه، والقرار نافذ في مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره⁽³⁾. وقد انتقد البعض هذا الاتجاه على أساس أن القرار لا يحتاج إلى وصفه بالنهائية؛ لأنه لا يقوم ولا يتحقق ما لم يولد بذاته آثاراً قانونية تسبغ عليه صفة الإلزام⁽⁴⁾.

2_الاتجاه الذي ينكر الصفة (النهائية): يقترح استعمال لفظ (تنفيذي) بدلاً من (النهائية) -تمشياً مع الفقه الفرنسي- حيث نجد البعض يقول: (وبالرغم من أن المشرع قد استعمل اصطلاح (النهائية) في جميع قوانين مجلس الدولة، فإننا ما زلنا نرى أن كلمة (التنفيذية) أوفى بالغرض، فالقرارات الإدارية تصبح قابلة

(1) قانون مجلس الدولة السوري رقم 55 لسنة 1959 المادة (8)

(2) دعاء شفيق -نظرية القرار الإداري المضاد- مرجع سابق-ص 276

(3) د. طعيمة الجرف- القانون الإداري -مرجع سابق-ص 492 فالفقه في مصر يميل جانب منه إلى عدم استخدام وصف (النهائية) واستخدام وصف (تنفيذي) بدلاً منها، ومن هؤلاء د. سليمان محمد الطماوي ود. محمد فؤاد عبدالباسط، أما الجانب الآخر من الفقه وهو الأغلب فيفضل استخدام وصف (النهائي) ومنهم أ. د. عبد الغني بسيوني الذي يدعم رأيه هذا بالقول إن استخدام هذا الوصف يحقق الاستقرار كما أنه لا يؤدي إلى اختلاط الصفة التنفيذية للقرار مع قابليته للتنفيذ المباشر الذي تؤدي إليه الصفة التنفيذية، انظر د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، القاهرة، من دون سنة الطبع-ص 456

(4) د. سامي جمال الدين- الدعاوي الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري-منشأة المعارف-

الإسكندرية-1990-ص 63

للطعن بالإلغاء من لحظة صيرورتها قابلة للتنفيذ⁽¹⁾، وإن اختيار كلمة (نهائي) للدلالة على القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء غير موفق، لأن القرار قد يكون نهائياً بالنسبة إلى سلطة معينة، وغير نهائي بالنسبة إلى سلطة معينة، وغير نهائي بالنسبة إلى غيرها⁽²⁾، وعلى الرغم من الإنتقادات التي وجهت لهذا الرأي إلا أن البعض ذهب إلى أن اصطلاح (القرار التنفيذي) هو الأكثر دقة وقوة في التعبير عن القرار في مجال دعوى الإلغاء⁽³⁾. فكأن القرار الإداري النهائي هو الذي استنفذ مراحله في مدارج السلطة الرئاسية وغداً قابلاً للتنفيذ⁽⁴⁾.

أما **الفقه السوري** فيرى: أن القرار الإداري تصرف قانوني يتصف بالنهائية، وهذا يعني أن يكون نهائياً، أي يكون من شأنه إحداث أثر قانوني معين، سواء أكان ذلك عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد، أم تعديل مركز قانوني قائم، أم إلغائه⁽⁵⁾، وعلى ذلك لا ينتج قرار التعيين آثاره، إلا إذا كان نهائياً، ولا يكون قرار التعيين نهائياً إلا إذا أصبح غير خاضع لتصديق أي سلطة رئاسية أو وصائية، ومثال ذلك القرارات الصادرة بتعيين أعضاء الهيئة التدريسية في الجامعات السورية التي لا تصدر إلا نتيجة تدخل المجالس الجامعية المختلفة (مجالس الأقسام_مجالس الكليات_مجالس الجامعات) ومن ثم لا بد من تدخل السلطة الوصائية المتمثلة بوزير التعليم العالي، وعلى هذا الأساس فإن صدور الاقتراح عن مجلس أحد الأقسام باقتراح التعيين لا يُعد قراراً بالتعيين، ومن ثم لا ينتج حقاً

(1) د. سليمان محمد الطماوي-القضاء الإداري-الكتاب الأول قضاء الإلغاء-دار الفكر العربي-

القاهرة-1996-ص 406

(2) د. سليمان محمد الطماوي-القضاء الإداري-مرجع سابق-ص 405

(3) د. محمد فؤاد عبد الباسط-القرار الإداري-بدون مكان النشر-1989-ص 21

(4) د. محمد فؤاد عبد الباسط-القرار الإداري-مرجع سابق-ص 121.

(5) د. محمد يوسف الحسين-د. مهند نوح-القانون الإداري-مرجع سابق-ص 146

مكتسباً لمن شمله القرار بالتعيين⁽¹⁾. وعلى ذلك فإنه متى صدر قرار التعيين مشروعاً فلا يجوز سحبه، بحكم أنه قد ترتب عليه حق مكتسب للغير، ومن ثم فإنه يترتب على مثل هذا السحب حرمان الموظف من وظيفته دون وجه حق، ويترتب عندئذ على الإدارة لإلغاء قرار التعيين أن تلجأ إلى تقنية القرار المضاد. وهذا القرار المضاد الذي يمكن أن يمس القرار الفردي السليم بالتعيين، لا يجوز أن يصدر إلا وفقاً للأوضاع التي ينص عليها القانون، وعلى هذا الأساس فإن الإدارة لا تصدر القرار المعاكس للقرار الفردي السليم بالتعيين وفقاً لسلطتها التقديرية، بل وفقاً لسلطتها المقيدة⁽²⁾.

ب_ القضاء:

على الرغم من أن كلاً من المشرعين المصري والسوري قد اهتمّا بوصف القرارات الإدارية _ التي تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في طلبات إلغائها _ بالنهائية، وذلك طبقاً لقانون مجلس الدولة فيهما _ إلا أنه لم يرق أي منهما بتحديد المقصود بالنهائية، لذلك نجد أن القاضي الإداري عكف على محاولة تحديد المقصود بالنهائية.

لذلك نرى المحكمة الإدارية العليا المصرية قضت أنه: (يكون القرار نهائياً عندما يقصد مصدره تحقيق أثره القانوني فوراً ومباشرة وبمجرد صدوره، وألا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه، وإلا كان بمثابة اقتراح أو إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي⁽³⁾).

(1) د. مهند نوح - الطبيعة القانونية لقرار التعيين في الوظيفة العامة - بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 31 - العدد الأول - 2015 - ص 112

(2) د. مهند نوح - الطبيعة القانونية لقرار التعيين في الوظيفة العامة - مرجع سابق - ص 114

(3) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 9/234 ق تاريخ 1966/11/20 السنة 12 ص 260 ذكره د. حمدي ياسين عكاشة - موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - بدون ذكر دار النشر - طبعة

وقد اضطرر القضاء الإداري المصري على أن العبرة في نهائية القرار الإداري هو صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى⁽¹⁾، وعلى ذلك فالصفة النهائية للقرار تعني صيرورة القرار بمنأى عن كل طعن، أي _بمعنى آخر_ إن مرور الميعاد المقرر للطعن في القرار يعني عدم إمكانية منازعته قضائياً، كما لا يمكن الرجوع فيه.

وكذلك قضت المحكمة الإدارية العليا السورية (إن الطعن بالإلغاء لا يقبل إلا بالنسبة إلى القرارات الإدارية النهائية، دون الإجراءات والتوصيات التمهيدية التي ليس لها قوة النفاذ⁽²⁾)، لذلك فإن القضاء الإداري السوري مستقر على أن القرارات النهائية هي تلك التي تصدر مُتخذة صفة تنفيذية، دون الحاجة إلى تصديق سلطة أعلى⁽³⁾. وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها: القرار القاضي بوضع أستاذ جامعي تحت التصرف وزارة التعليم العالي، والطلب

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية- في 9 مارس سنة 1953 السنة السابعة ص 627 ذكره العميد د. سليمان الطماوي - القضاء الإداري- مرجع سابق-ص 404

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 313/ طعن 158/ لسنة 1975- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1975-مبدأ رقم 59-ص 133

(3) راجع (البند 3 من المادة 8) من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55 لسنة 1959 وبناء عليه قضت المحكمة الإدارية العليا السورية: « إن الدراسات الإدارية السابقة لتصديق المخطط التنظيمي، وإن كانت تعد إجراءات إدارية، إلا أنها لا ترتقى إلى مرتبة القرار النهائي... » حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 293/ طعن 134 لسنة 1976- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية لسنة 1976 ص 116، وفي المعنى ذاته حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 175/ طعن 109/ لسنة 1978 المجموعة لسنة 1978 ص 223 وقد ورد فيه: «إن القرار المطعون فيه قد استكملت إجراءات تصديقه نهائياً... فإن هذا القرار الأخير هو قرار نهائي لا يحتاج إلى تصديق أي مرجع آخر... » وفي الاتجاه نفسه حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 176 طعن 1999 لسنة 1977 المجموعة لسنة 1977 ص 73- وكذلك حكمها رقم 821 طعن 588 لسنة 1990 ص

إليه المباشرة في الوزارة المذكورة وقطع صلته بالجامعة، هو قرار غير نهائي قصد به إجراء مؤقت بانتظار صدور مرسوم النقل⁽¹⁾

وخلاصة القول: إنه وفقاً لقضاء كل من مجلس الدولة المصري والسوري فإن القرار الإداري يكون نهائياً عندما يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فوراً ومباشراً بمجرد صدوره، وألا تكون هناك سلطة إدارية للتعقيب عليه.

وصفوة ما نريد تقديمه بعد هذا الإيجاز أن القرار المضاد يصدر في مواجهة القرارات النهائية فقط⁽²⁾، ولا يمكن صدوره تجاه القرارات غير النهائية، كالأعمال التحضيرية، والأعمال اللاحقة، والقرارات التي تحتاج إلى تصديق، ويتطلب لتوافر هذه الصفة في القرارات التي يصدر القرار المضاد في مواجهتها أن يكون القرار فردياً ومنشئاً لحق، وأن تمضي مدة زمنية معقولة على صدور القرار.

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 50/ طعن رقم 142/ لسنة 1991 - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1991 مبدأ رقم 23/ ص 131 وفي المعنى ذاته: «اقتراح نقل العامل الذي لم يقترن بقرار من المرجع المختص يقضي بتنفيذه لا يرقى إلى مرتبة القرار، الذي يستحق المخاصمة ولا يصلح أن يكون هدفاً للدعوى طالما أنه ظل أسيراً في نطاق الاقتراح ولم يتجاوزه إلى ساحة القرار». حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 344/ طعن 1085/ لسنة 1989/ مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1989 مبدأ رقم 98 ص 405

(2) Basset- op.cit P. 138

الفرع الثاني

القرارات الإدارية الفردية غير المشروعة

يستبعد الفقه الفرنسي القرارات المعيبة (غير المشروعة) من نطاق تطبيق نظرية القرار الإداري المضاد، ويخضع هذا النوع من القرارات للأحكام المنظمة لقواعد السحب أو الإلغاء في ضوء الضوابط والحدود المقررة قانوناً⁽¹⁾.

ويكون القرار غير مشروع إذا أصابته عيوب تعيب القرار، أو ما يطلق عليها أوجه الطعن التي يمكن من خلالها اختصام القرار قضائياً، وهي (عدم الاختصاص)، وهو عيب يتصل بمصدر القرار، وعيب (الشكل) الذي ينطوي على عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة قانوناً لإصدار القرار الإداري، وعيب (مخالفة القانون)، وهو عيب متصل بمحل القرار أو بموضوعه، ويتحقق في حالة خروج الإدارة في تصرفاتها عن حدود القانون بمفهومه العام، ومدلوله الواسع، وعيب (إساءة استعمال السلطة، أو الانحراف بها)، وهذا العيب يتصل بالغرض من إصدار القرار، وأخيراً عيب (السبب)، ويشمل حالات انعدام سبب القرار، أو الخطأ في تكييف الوقائع.

وهذه العيوب، أو ما يطلق عليها الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء، أو الحالات التي يمكن من خلالها الطعن في القرار لتجاوز السلطة⁽²⁾. هي التي تجعل القرار عرضة للإلغاء، فإذا توافر في القرار الإداري عيب من العيوب السابقة، فإنه يصبح غير مشروع وحرماً بالإلغاء. فبالنسبة إلى هذا النوع من القرارات، لجهة الإدارة سحبها في خلال المواعيد المقررة للسحب أو الطعن قانونياً، فهذا القرارات في الفترة المقررة للسحب أو الطعن بالإلغاء تظل مزعزعة مهددة بالسحب أو الإلغاء، ولذلك لا يتولد عنها حقوق نهائية ومستقرة، ولكن

(1) M.Basset- op.cit.P 128 -117

(2) Francois Gazier – Essai de présentation nouvelles des ouvertures du recours pour excès du pouvoir en 1950 E.D.C.E,1951 p77

الحقوق التي تتولد منها تعد من قبيل الحقوق المحتملة أو غير الثابتة، لأن الحقوق المكتسبة لا تتولد إلا من القرارات المشروعة، لا من القرارات المعيبة⁽¹⁾. وفي خلال المدد المقررة للسحب أو الطعن القضائي، فإن القرارات المعيبة تستبعد من نطاق تطبيق النظرية، وهذا ما سوف نفصله فيما يأتي.

أولاً- استبعاد القرارات المعيبة من نطاق القرار المضاد خلال المواعيد المقررة للسحب أو الطعن القضائي:

إن الأسباب التي تجعل من القرار غير مشروع، والتي تفتح باب الطعن القضائي هي كما ذكرنا سابقاً عندما يصاب القرار بعيوب تعيبه، أو ما يطلق عليها أوجه الطعن التي يمكن من خلالها اختصاص القرار قضائياً.

بدايةً، كان التمييز يتم بين أربع حالات من عدم المشروعية، وهي: (عدم الاختصاص- عيب الشكل- عيب مخالفة القانون- انحراف السلطة). ثم جرى التمييز بين العيوب المتعلقة بالنظام العام، وبين العيوب التي لا ترتبط بالنظام العام، كما نشير إلى اتجاه فقهي يعمد إلى تقسيم عناصر القرار إلى فئتين: (عناصر الشكل وعناصر الأساس)، ويطلق على عيوب الفئة الأولى عدم الصحة *irrégularité*، أو عدم المشروعية الخارجية، بينما يطلق على عيوب الفئة الثانية عدم المشروعية *illégalité* أو عدم المشروعية الداخلية⁽²⁾، وتتمثل عدم المشروعية الخارجية في عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل، وعيب الإجراءات، وتتعلق هذه العيوب بطريقة اتخاذ القرار، وليس بمضمونه، في حين تتمثل عدم المشروعية الداخلية عيب المخالفة المباشرة للقانون، وهي ما يطلق

(1) د. حسني درويش عبد الحميد- مرجع سابق- ص 621

(2) R chapus- Droit administratif général Montchrestien 14 édition 2000 p

عليها عدم المشروعية التي تصيب محل القرار، كما أنها تشمل عيب السبب وهدف القرار، وتتعلق هذه العيوب بمضمون القرار⁽¹⁾.

والقاعدة أن القرارات الإدارية المشوبة بعيب (عدم المشروعية)، يحق لجهة الإدارة سحبها خلال المدة المقررة للسحب قانوناً، والتي بفواتها دون سحب تتحصن تلك القرارات، وتغل يد الإدارة عن المساس بها بالسحب أو الإلغاء⁽²⁾.

ويرجع حق الإدارة في سحب قراراتها غير المشروعة إلى فكرة مفادها أن القرار المخالف للقانون يبقى فترة من الزمن عرضة للطعن فيه والمطالبة بإلغائه قضائياً، لذا فمن المنطقي بل من باب أولى أن يكون لمصدر القرار القدرة على استباق هذا الطعن أو استباق حكم القضاء بالسماح له بتصحيح الخطأ الذي وقع فيه بنفسه عن طريق سحبه لقراره الخاطئ⁽³⁾، بحيث تكون الإدارة حرة في سحب قرارها دون اللجوء إلى إصدار قرار مضاد⁽⁴⁾.

فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بحق الإدارة في الرجوع عن قرارها المعيب، حتى لو ترتب عليه مزية أو حق للآخرين، مادام أن هذا القرار قد صدر مخالفاً للقانون بصورة تعرضه للطعن، والإلغاء القضائي⁽⁵⁾، ويبدو ذلك واضحاً في قضية (Dame cachet)⁽⁶⁾ وإن كان للوزير بصفة عامة حق إبطال أي قرار

(1) R. chapus – Droit du contentieux administratif – Montchrestien 5 édition – 1995 p509 n 578

(2) د. حسني درويش عبد الحميد – نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء – طبعة ثانية فريدة ومنقحة – 2008 – دار أبو المجد الحديثة للطباعة – الهرم ص 398.

(3) د. عبد المنعم محفوظ – القانون الإداري – الكتاب الثاني (النشاط الإداري) – الطبعة الأولى – مكتبة عين شمس – القاهرة 1978 ص 175.

(4) M.Basset- op.cit.P130

(5) د. هاني علي الطهراوي – قواعد وآثار سحب القرار الإداري – بحث منشور في مجلة الحقوق – العدد الثاني – السنة الثامنة والعشرون 2004 – ص 70.

(6) C.E / 3/nov/1922 Dame Cachet انظر الحكم في هذه الأطروحة

إداري منشئ لحقوق ذاتية، من تلقاء نفسه، بسبب أنه مشوب بعيب يقتضي الإلغاء القضائي، إلا أنه لا يملك هذا الإبطال إلا إذا كان الأجل المحدد للطعن القضائي لم ينته بعد، أما إذا كان الأجل قد انتهى، وكانت الدعوى قد رفعت، فيجوز للوزير أن يبطل من تلقاء نفسه القرار المطعون فيه طالما أن المجلس لم يقض بعد في القرار المطعون فيه، وذلك فيما يتعلق بموضوع الطعن، وبقصد الإصلاح، ولكن ليس له ذلك إلا في حدود ما طلب الطالب إلغائه، دون المساس بالحقوق التي اكتسبت فعلاً في جزء القرار الذي لم يطعن فيه، ولم تبطله الإدارة في الأجل المحدد⁽¹⁾.

وعلى ضوء ما انتهى مجلس الدولة الفرنسي، نجد أنه قيد سلطة الإدارة في سحب قراراتها المعيبة بالقيود الآتية⁽²⁾:

1- إن سلطة الإدارة في سحب قراراتها المعيبة من تلقاء نفسها، لا تثريب عليها إن هي رجعت إلى جادة الصواب، وتتقيد سلطة الإدارة في هذا الشأن بمواعيد الطعن القضائي، فإذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء⁽³⁾

2- استقرار المراكز والأوضاع فلا تظل معلقة إلى ما لا نهاية⁽⁴⁾.

كما طرح الحكم فكرة الرجوع في القرار الإداري قياساً على ميعاد الطعن القضائي- شهران في القانون الفرنسي- حتى إذا ما انقضت هذه المدة امتنع على الإدارة ممارسة حقها في الرجوع، إلا إذا طعن في القرار قضائياً، فيمتد هذا

(1) C.E / 3/nov/1922- Dame Cachet- Rec. P 790

مارسو لون -بروسبيرفي-جى بريبان-أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي- مجموعة القانون العام- ترجمة د. أحمد يسري- منشأة معارف الإسكندرية-1991- ص 209.

(2) د. حسني درويش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري- مرجع سابق - ص 362.

(3) د. حسني درويش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري- مرجع سابق - ص 362.

(4) د. عبد القادر خليل- نظرية سحب القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 448.

الميعاد إلى أن يحكم القضاء في الموضوع، ولكن حرية الإدارة في هذه الحالة محددة بالطلبات المطروحة في الدعوى⁽¹⁾.

وهكذا حدد مجلس الدولة الفرنسي بهذا الحكم شروط سحب القرارات الإدارية غير المشروعة، بحيث يمكن القول إن حكم السيدة (كاشيه) وضع حجر الزاوية لسحب الإدارة قراراتها غير المشروعة.

وبالنظر إلى ما جرى عليه مجلسا الدولة المصري والسوري، نجد أن كليهما استقر على تطلب ميعاد محدد لتصحيح الإدارة الخطأ الذي شاب قراراتها، وبالتالي تقييد حرية الإدارة بالرجوع في القرار المعيب خلال فترة الطعن القضائي. وعلى غرار ما انتهجه المشرع الفرنسي بتحديد مدة الطعن القضائي (شهران في القانون الفرنسي) فإننا نجد المشرعين المصري⁽²⁾ والسوري⁽³⁾، قد حددا مدة إلغاء القرارات الإدارية المعيبة قضائياً بستين يوماً، إذ عدّ المشرع هذا الميعاد فترة معقولة وكافية، يكتسب القرار الإداري بعد انقضائها حصانة تحميه من الإلغاء والسحب أيضاً، ويعود ذلك لسببين:

أولهما: إن القرار قد يصدر ضاراً بأحد الأشخاص، فيكون له خلال هذه الفترة حق الطعن فيه.

ثانيهما: إن المشرع عدّ انقضاء هذه المدة مبرراً كافياً لاستقرار المراكز القانونية والحقوق المترتبة على هذه القرارات، فأكسبها حصانة ضد الطعن بها قضائياً، ومن ثم ضد سحبها⁽⁴⁾.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: (الأصل أن

(1) د. رحيم سليمان الكبيسي - حرية الإدارة في سحب قراراتها - مرجع سابق - ص 335

(2) مادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

(3) مادة (22) من قانون مجلس الدولة السوري رقم (55) لسنة 1959.

(4) د. سامي جمال الدين - أصول القانون الإداري - شركة مطابع الطوبجي التجارية - القاهرة 1993 -

القرارات الإدارية الفردية المخالفة للقانون لا يجوز سحبها بمعرفة الإدارة إلا خلال الميعاد المقرر قانوناً للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وخلال نظر الدعوى بطلب إلغائه إن رفعت بمراعاة الإجراءات والمواعيد القانونية، وتكتسب هذه القرارات حصانة تعصمها من السحب والإلغاء بانقضاء ميعاد الطعن فيها بالإلغاء دون الطعن⁽¹⁾.

كما قضت محكمة القضاء الإداري المصرية أن: "الإدارة لا يجوز لها سحب القرارات الفردية المخالفة للقانون إلا بشرط أن يحدث هذا السحب في ميعاد الستين يوماً المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، فإذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من أي إلغاء أو تعديل من جانب الإدارة، وأصبح لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار"⁽²⁾.

وهذا ما سارت عليه المحكمة الإدارية العليا السورية، حيث قضت: (إن سلطة الإدارة في سحب القرار المعيب تكون مادام القرار مهدياً قضائياً بالإلغاء لتتوخى بذلك إجراءات التقاضي، وإذا أوصد الطريق القضائي وجب تحصن القرار في مواجهة الإدارة حتى لا تبقى العلاقة مفتوحة من جانب الإدارة ومغلقة من جانب الأفراد، وإن ذلك مرده إلى وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق في إصلاح ما ينطوي عليه القرار من مخالفة للقانون ووجوب الاستقرار للأوضاع المترتبة على القرار، لذلك لا يجوز للإدارة سحب القرار أو تعديله إلا خلال الستين يوماً المنصوص عليها في المادة (22) من قانون مجلس الدولة، ما لم ينحدر به العيب إلى حد الجسامة الذي يجعله معدوماً⁽³⁾)

(1) د. عبد الغفار إبراهيم موسى - الموسوعة الشاملة للدفع أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام النقض - مطابع شتات - القاهرة - 2006 - ص 729.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم 309 لسنة 1 ق جلسة 21 / 1 / 1948 السنة الثانية ص 255 مشار إليه عند د. حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص 1028

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم (2/603) في الطعن 1878 لعام 2004 - مجموعة المبادئ للأعوام 2001-2002 - 2003-2004 - ص 648.

وبناءً عليه، فإن الإدارة بسحبها القرار الإداري المعيب تسمح لنفسها أن تتصرف كما يفعل القاضي الإداري، فيما لو طعن في القرار المعيب أمامه، وكأن السحب ليس سوى بديلٍ عن الإلغاء القضائي⁽¹⁾.

على أن السؤال الذي يثار في هذا المجال حول بداية ميعة السحب، سيعالج البحث هذا السؤال على النحو الآتي:
أولاً- في فرنسا:

أشرنا فيما سبق إلى أن القرارات الإدارية المخالفة للقانون تلتزم الإدارة بإنهائها، سواءً بمبادرة منها، أو بناءً على طلب أصحاب الشأن، وقضاء مجلس الدولة الفرنسي يشير إلى أن سحب الإدارة للقرارات المعيبة لا يتم إلا خلال ميعة الطعن القضائي⁽²⁾.

حيث يرى جانب من الفقه أن ميعة السحب يبدأ من تاريخ صدور القرار، فلا يمكن الرجوع في القرارات الإدارية المعيبة إلا خلال الشهرين التاليين لصدورها⁽³⁾. بينما يرى آخرون أن ميعة السحب يبدأ بالسريان للأسباب ذاتها التي يبدأ سريان ميعة الطعن القضائي، ويستند البعض إلى حكم السيدة "كاشيه" بالقول بهذا التماثل، وبالتالي تكون بداية ميعة السحب هي نفسها بداية ميعة الطعن القضائي، حيث يكون الإعلان بداية الميعاد إذا كان القرار فردياً، ويكون النشر بداية الميعاد إذا كان القرار تنظيمياً، وطالما أن القرار الإداري يكتسب عناصر وجوده ومقوماتها فور توقيعه من قبل السلطة الإدارية المختصة، فهو يدخل حيز التنفيذ منذ إصداره، وطالما أن الحقوق التي تترتب على صدوره تنشأ بمجرد ثبوت توقيعه من قبل المرجع المختص لإصداره، إلا إن ميعة السحب

(1) د. صبيح بشير مسكوني- مبادئ القانون الإداري- المكتبة الوطنية- بنغازي- 1974- ص 638

(2) راجع حكم السيدة (كاشيه) في هذه الأطروحة ص 148-149

(3) C.E 14/5/1954- Clavel- Dalloz- 1954- P574- Not Marion

بالنسبة إلى القرارات الفردية لا يسري من حيث المبدأ في مواجهتهم إلا من تاريخ علمهم به على وجه قانوني أصولي⁽¹⁾. ويتحقق ذلك بعلم صاحب الشأن بالنسبة إلى القرارات الفردية، أو النشر بالنسبة إلى القرارات التنظيمية وأخيراً طريق العلم اليقيني⁽²⁾.

إلا إن تطوراً قضائياً تم بموجبه الفصل بين مهلة سحب القرارات غير المشروعة ومهلة الطعن القضائية، هذا التطور لم يحصل بصورة مفاجئة، بل إننا نجد خطواته الأولى⁽³⁾ في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية EVE⁽⁴⁾ فقد قضى في هذه القضية باستبعاد إمكانية سحب القرارات الإدارية الضمنية، لأن تلك القرارات لا يمكن أن تكون محلاً لأي نشر، وبالتالي كيف تبدأ مدة السحب بالسرّيان بسبب عدم الإعلان، وبالتالي الإدارة تستطيع السحب في أي وقت؟ لكن ويهدف تجنب السرية بالنسبة إلى المستفيدين من القرار، فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر في هذا الحكم قبول حل جذري باستبعاد إمكانية سحب القرارات الإدارية الضمنية، لكن القانون رقم (321) تاريخ 12 نيسان لعام 2000 في المادة (23) ثبت القواعد المتعلقة بسحب القرارات الضمنية في إطار القانون العام، حيث ذكر أن السحب ممكن خلال مدة الطعن القضائي، أو خلال مدة المرافعة القضائية، في حال كان الطعن رُفِعَ ولم يصدر حكم بعد، ويكون السحب خلال مهلة الشهرين و التي تبدأ من تاريخ صدور القرار⁽⁵⁾.

(1) André de laubadère –Jean–Claude Venezia–Yves Gaudemet–traité Droit Administratif–tome1–15édition–L.G.D.J–1999 P 622– N1315 –1316

(2) A, de laubadere –op. cit. P 358

(3) J.Y.Vincent–op.cit.P108/130

(4) C.E/14/nov/1969–Sieure–EVE–A.J.D.A–1969 –Chron–P 683

(5) Dupuis (G.) Guédon (M. J) –droit administratif –8 édition– Dalloz –paris– 2002–P 456–457

إلا إن مجلس الدولة الفرنسي ترك هذا الحل في حكم⁽¹⁾ Ternon حيث قضت الجمعية العامة في مجلس الدولة الفرنسي أنه: (مع مراعاة النصوص القانونية والتنظيمية المخالفة، وخارج حالة قبول طلب المستفيد، فإن الإدارة لا تستطيع سحب قرار فردي صريح منشئ لحق إذا كان غير مشروع، إلا ضمن مهلة الأربعة الأشهر التي تلي صدور القرار وهذا ما رده الحكم⁽²⁾).

L'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droit; si elle est illégale; que dans le délai de quatre mois suivant la prise de la décision).

وتعليقاً على حكم Ternon نجد أنه يشكل إسهاماً أساسياً في التطور الحاصل في نظام سحب القرارات غير المشروعة والمنشئة للحقوق. وبحسب هذا الحكم فإن مهلة الأربعة الأشهر لسحب القرار غير المشروع والمنشئ للحق تبدأ بالسرّيان من تاريخ صدور القرار، وليس من تاريخ تبليغه⁽³⁾.

(1) تتلخص وقائع قضية السيد Ternon في أن هذا الأخير قد تم تعيينه كموظف على المستوى الأقليمي بقرار من طرف رئيس المجلس الأقليمي وقد تم تبليغ هذا الأخير بالقرار، ولكن لم يتم النشر، وبعد ذلك تم سحب القرار لعدم مشروعيته، وأجاز مجلس الدولة هذا السحب.

(2) E. Ass 26 octobre 2001-Ternon- Rec 497-concl sénérs -2002 P 77- Note François sénérs C.E avis 27 Juin 2007 Mme V. n 300143.

(3) J.Y. Vincent -Application dans le temps....-op.cit. 108/130

فرضت المادة 1-421 من مدونة القضاء الإداري الفرنسي القسم التنظيمي الصادر بموجب المرسوم رقم 389 تاريخ 2000 /5/4 أن لا تسري مهلة الطعن بالقرار الإداري، إلا من تاريخ نشره أو تبليغه، كما فرضت المادة 5-421 أن لا تسري مهلة الطعن إذا لم يذكر في متن القرار الإداري مهلة الطعن والطرق الممكنة ضده.

راجع:

C.E 19 mai 1976 Ministre de la santé, Rec P 254

في حالة التراخيص التي تمنحها جهة الإدارة بناء على طلب يقدم من الأفراد، على جهة الإدارة التزام بالرد على طلب صاحب الشأن خلال فترة محددة من تاريخ تقديم الطلب والتي بانقضائها دون رفض =

كما يمكن أن تمتد مهلة الأربعة أشهر لسحب القرار الإداري إذا كان هذا القرار محلاً لمراجعة إبطال قضائية، في هذه الحالة يعود للإدارة أن تسحب قرارها غير المشروع طيلة فترة المراجعة القضائية⁽¹⁾.

وهكذا نجد أن حكم **Ternon** كرس الطبيعة الخاصة لسحب القرار، فقد قرر أن مهلة السحب هي مهلة مستقلة عن مهلة الطعن القضائي، وفيما يتعلق بنقطة انطلاق المهلة فقد عدّ هذا الحكم أن المهلة تبدأ بالسريان من تاريخ اتخاذ القرار، وليس من تاريخ تبليغه، فالحل الذي طرحه حكم **Ternon** أكد على استقرار الأوضاع القانونية، وتحقيق التوازن بين الضمانة القانونية وحقوق الأفراد. لأن استغلاق مهلة السحب يجعل القرار غير قابل للسحب أو الإلغاء، وانقضاء المهلة القانونية يولد حقاً فيما تضمنه القرار لا يجوز المساس به، إلا وفقاً للقواعد الاختصاص والشكل المقررة قانوناً.

ثانياً_ في مصر:

يرى الفقه المصري أن ميعاد السحب يبدأ بالسريان للأسباب ذاتها التي يبدأ بها سريان ميعاد الطعن القضائي، ويتحقق ذلك بعلم صاحب الشأن بالنسبة إلى القرارات الفردية، أو بالنشر بالنسبة إلى القرارات التنظيمية، وأخيراً طريق العلم اليقيني⁽²⁾.

ويجب أن يتم سحب القرار غير المشروع خلال مواعيد الطعن بالإلغاء، وهي (60) يوماً، إذ يجب أن يتحقق الاتساق بين الميعاد الذي يجوز فيه

= صريح، فُيعد أن قراراً ضمناً بالقبول قد صدر، وفي حالة الرفض الصريح، يلزم القانون الإدارة بتسبيب قرار الرفض.

(1) C.E 14 juin 2004-SCI Saint-Lazare- Dr Adm 2004 comm p166

(2) د. حسني دروريش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء- ص 370 وفي المعنى نفسه د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق- ص 705

لأصحاب الشأن طلب إلغاء القرارات الإدارية بالطريق القضائي، وبين الميعاد الذي يجوز فيه للإدارة سحب قراراتها حتى يتم الاستقرار بعد مضي زمن واحد، فإذا انقضت هذه الفترة وهي (60) يوماً التالية لنشر القرار أو إعلانه، اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل، ويصبح لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار، وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يُعد أمراً مخالفاً للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله⁽¹⁾

لكننا نجد أن أحكام مجلس الدولة المصري في هذا الشأن لا تسير على وتيرة واحدة، فإن بعض الأحكام أشارت إلى أنه "يبدأ ميعاد سحب القرارات الإدارية في السريان بعلم صاحب الشأن، إذا كان القرار فردياً، أو بالنشر إذا كان القرار تنظيمياً، كما يبدأ بطريق العلم اليقيني، وعلى ذلك استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا⁽²⁾."

وحكمة تحديد ميعاد لسحب القرار غير المشروع أن هذا القرار رغم عدم مشروعيته إلا أنه قد يتولد عنه من الآثار ما يمس مصالح بعض الأفراد، لذلك فإنه ليس من المصلحة أن تظل تلك الأوضاع والمراكز القانونية معلقة إلى ما لا

(1) د. إبراهيم محمد الحمود- وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها- مرجع سابق- ص 180

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا-الطعن رقم 699/ 20 ق- جلسة 1979/5/20 س 24 مبدأ 113- غير منشور مذكور عند الدكتور حمدي ياسين عكاشه- القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة- مرجع سابق- ص 932.

* راجع مادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47/ لعام 1972 « ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية، أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة، أو إعلان صاحب الشأن به. وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار، أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبيت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه. ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة ».

نهاية بحجة عدم مشروعية القرارات التي ولدتها⁽¹⁾، كل ذلك يبين مدى التقارب والتشابه بين السحب كجزء لعدم المشروعية توقعه الإدارة بنفسها، وبين الإلغاء القضائي كجزء لعدم المشروعية ينطق به القاضي الإداري بناء على طلب أصحاب الشأن من الأفراد⁽²⁾.

ثالثاً_ في سورية:

اقتفى الفقه السوري نهج كل من الفقه الفرنسي والمصري بقوله: لابد من أن يكون ميعاد السحب الإداري هو ذاته ميعاد الإلغاء القضائي، والقاعدة المقررة في هذا الخصوص أن الإدارة تتقيد في نطاق سحب قراراتها بميعاد السنتين يوماً، وإن انقضاء هذا الميعاد من شأنه أن يضيف على القرار طابعاً نهائياً، بحيث لا يجوز المساس به، ويصبح مصدراً يعتد به قانوناً لمراكز قانونية صحيحة، ويغدو محصناً، ومن ثم صحيحاً في ذلك، شأن القرار المشروع⁽³⁾.

وقد سار مجلس الدولة السوري على النهج ذاته، حيث أشار في أحكامه إلى أنه:

- 1- في القرارات التنظيمية العامة التي لا تخص فرداً بذاته، وإنما الخطاب فيها موجه إلى العامة. العلم بمثل هذا القرارات بحكم طبائع الأشياء، لا يتأتى إلا افتراضاً عن طريق النشر، ومن ثم يجري ميعاد الطعن فيها من تاريخ نشرها.
- 2- أما القرارات الفردية فإن الوسيلة الطبيعية لإعلان صاحب الشأن بها هو تبليغها إليه، ومن ثم فإن الأصل أن يجري ميعاد الطعن فيها من تاريخ

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة-القرارات الإدارية -مرجع سابق-ص 309

(2) د. ماجد راغب الحلو- القانون الإداري- مرجع سابق- ص 463.

(3) د. محمد يوسف الحسين- د. مهند نوح- القانون الإداري- مرجع سابق- ص 218

تبلغها، ولو كانت هذه القرارات مما يجب نشرها حتى تنفذ قانوناً⁽¹⁾.

كما قررت المحكمة الإدارية العليا السورية ذلك في العديد من أحكامها، فقد قضت (أن القرارات الإدارية المعيبة إنما تتحقق بانقضاء ستين يوماً على تبلغها للمستفيد منها، على نحو يمتنع على الإدارة سحبها⁽²⁾).

من خلال استعراض الأحكام القضائية والآراء الفقهية نقترح الآخذ بما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي، من ناحية التفريق بين مهلة السحب ومهلة الطعن القضائي، حيث وضع مهلة السحب أربعة أشهر بالنسبة إلى القرارات الإدارية غير المشروعة المنشئة للحقوق، وفي ذلك مساهمة في تقوية دعائم المشروعية، وتحقيقاً للتوازن بين الضمانة القانونية والمشروعية الإدارية.

إضافةً إلى أن المهلة يجب أن تبدأ بالسريان من تاريخ اتخاذ القرار، وليس من تاريخ تبليغه، لأن الحق المكتسب ينشأ من تاريخ صدور القرار، فمنذ هذه اللحظة يولد القرار بكامل قوته القانونية، وحتى قبل تبليغه، بحيث تقدر الإدارة مشروعية القرار من تاريخ صدوره، وما إن تتأكد من عدم مشروعية حتى ترجع فيه، دون الانتظار لنقله إلى معرفة الآخرين.

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 44/طعن/2/ 1960 - مجموعة المبادئ 1960 - 1964 ص 238. راجع المادة 22 من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55/ لعام 1959 «ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية، أو في النشرات التي تصدرها المصالح، أو إعلان صاحب الشأن فيه. وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار، أو إلى الهيئات الرئيسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة».

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 365 في الطعن 1817 لسنة 1992 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1992 ص 572

وبعد أن تمت دراسة استبعاد القرارات المعيبة من نطاق القرار المضاد خلال المدد المحددة للسحب أو في خلال المواعيد المقررة للطعن القضائي، يطرح السؤال حول أثر انقضاء ميعاد سحب القرارات الإدارية غير المشروعة؟ وهذا ما سوف يتم تفصيله فيما يأتي.

ثانياً_ حكم القرارات المتحصنة بفوات المدد المقررة للسحب أو الطعن بالإلغاء:
القاعدة مقررة في شأن القرار المعيب التي لا يصل عيب المشروعية فيه إلى حد الانعدام، فإنه يعد قراراً باطلاً، ويجوز سحبه في خلال مدد الطعن القضائي، فإذا انقضى هذا الميعاد دون سحب أو إلغاء اكتسب القرار حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء⁽¹⁾.

فبمجرد انقضاء الميعاد امتنع على الإدارة الرجوع في القرار بسبب عدم مشروعيته، ويصبح قرارها المعيب كالقرار السليم، ويرتب آثاره كافة⁽²⁾، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أن سحب الإدارة القرار المعيب بعد انقضاء الميعاد ينطوي على تجاوز للسلطة⁽³⁾، فإذا انقضت هذه المهلة ولم ترجع الإدارة عن هذا القرار، ولم يكن قد طعن فيه من قبل أحد ضمن المهلة المذكورة، امتنع عليها الرجوع نهائياً. لأنه يكون قد تولد فيه في هذا الحالة حق مكتسب⁽⁴⁾.

وطبقاً لهذا فإذا كان القرار الباطل_ الذي تحصن بمضي المدة _أساساً

(1) C.E.F 10 dec 1969. Ministre de l'équipement et du logement C/société belet verlaque-Rec- P 565

مذكور عند د. حسني درويش عبد الحميد -مرجع سابق- ص 379

(2) C.E 11/1/1958- loubier- detaille Rec p431

(3) C.E13/11/1984- Tatareau-Rec P410

«Illégalité de retrait intervenu après l'expiration du délai du recours contentieux»

(4) C.E 19/12 /1952- DelleMattei- Rec. P494

لإصدار قرارات إدارية أخرى، فإنه يمكن لجهة الإدارة أن تقوم بإصدارها استناداً إلى ذلك القرار. فقرار الترقية الباطل الذي تصدره جهة الإدارة يعد أساساً صالحاً لإصدار القرارات كافة الأخرى المتعلقة به متى تحصن بمرور مدد التقاضي ومدد السحب، فيمكن أن يكون هذا القرار الذي أُسبغت عليه الحصانة_ أساساً لمنح الموظف العلاوات التي تنشأ عن الترقية، كما يمكن أن يكون أساساً لترقية الموظف إلى الدرجة التالية⁽¹⁾.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه: (إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقاً يستقر هذا القرار عقب فترة معينة من الزمن، بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح، وقد اتفق على تحديد هذه الفترة بستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلانه قياساً على مدة الطعن القضائي، بحيث إذا انقضت هذه الفترة اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل، ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار⁽²⁾)

وقد جرى قضاء محكمتنا الإدارية العليا في سورية على الآخذ بهذه القاعدة، " فإذا شاب القرارات الإدارية التي تولد حقاً لفرد من الأفراد وتنشئ مركزاً قانونياً له عند صدورها عيب من عيوب الإبطال، فإنه يجوز للإدارة سحبها خلال المدة التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء، أما إذا انقضت هذه المدة دون أن تعمد الإدارة إلى سحب هذه القرارات فإنها تكتسب حصانة بحيث لا يجوز سحبها. أساس ذلك أن مرور مدة الطعن على القرار المعيب وبقاءه نافذاً دون سحبه يولد ثقة مشروعة لدى الأفراد في الوضع المترتب عليه، ويحوله من مجرد حالة واقعية قانونية تولد حقوقاً مشروعة، فيكون هناك نوع من التقادم المسقط لعيب

(1) د. رمزي طه الشاعر - تدرج البطلان في القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 493.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 396 لسنة 44 ق جلسة 2002/2/9 القاعدة

المشروعية، أو من التقادم المكسب للحق المتمسك بالقرار المعيب⁽¹⁾. كما قضت بقولها: (إن انقضاء شهرين على سحب قرار تسريح الموظف يرتب مركزاً قانونياً له لا يجوز للإدارة المساس به، وإلا وقع قرارها الذي ألغى قرار سحب التسريح تحت طائلة البطلان⁽²⁾).

وكذلك حكمها: (إن اختصام القرار الإداري وطلب إلغائه يبقى رهناً بتوافر أحد العيوب المنصوص عليها في المادة الثامنة من القانون رقم 55/ لسنة 1959، وهي عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو مخالفة القانون واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها، أو إساءة استعمال السلطة، فإذا لم ينطو القرار المطعون فيه على عيب أو أكثر من تلك العيوب يظل حصيناً من الإلغاء⁽³⁾).

وعلى ذلك فإن انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء يعني صيرورة القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء حصيناً ضد الإلغاء، وهو ما يجعله في حكم المشروع ما يجعله للسبب ذاته مصدراً يعتد به شرعاً لمراكز قانونية صحيحة ولحقوق مكتسبة، بحيث لا يكون من المقبول أن يباح للإدارة اغتصاب هذه الحقوق بأي شكل كان⁽⁴⁾.

وهذه الحصانة لا يقصد بها عدم جواز المساس بها إلى الأبد، ولكن إلغاء أو تعديل المركز الناشئ عنه لا يكون إلا عن طريق القرار المضاد،

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 118- طعن 1970/57- مجموعة المبادئ 1970 ص 235
 (2) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 36/ طعن 89/ لسنة 1966- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ص 164 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاياني-مرجع سابق- الجزء الثالث- ص 573

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 126/ طعن 148/ لسنة 1977 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ص 114 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاياني-مرجع سابق- الجزء الثالث- ص 603

(4) د. حمدي ياسين عكاشة -مرجع سابق- ص 1028

فالققرارات المعيبة بتحصنها تندرج في نطاق نظرية القرار المضاد، وبناء على ذلك يمكن القول إن خروج الققرارات غير المشروعة من نطاق تطبيق تلك النظرية هو خروج مؤقت إلى حين اكتسابها للحصانة بمضي المدة⁽¹⁾.
نخلص من ذلك إلى أن استبعاد الققرارات المعيبة من نطاق نظرية القرار المضاد هو استبعاد مؤقت إلى وقت الفصل في شرعية تلك الققرارات بصفة نهائية، فإما أن تندرج في نطاق نظرية القرار المضاد، و أما أن تستبعد بصفة نهائية من نطاق تطبيقها.

(1) M.Basset- op.cit.P117

المطلب الثاني

القرارات المستبعدة من نطاق القرار المضاد

يخرج نهائياً من نطاق تطبيق القرار المضاد القرارات التي يبلغ فيها عيب المشروعية حداً من الجسامة يفقدها صفتها الإدارية ومقوماتها القانونية⁽¹⁾، حيث يُعدّ العمل الإداري المشوب بمخالفة جسيمة لمبدأ المشروعية في منزلة عمل غير موجود، ولا يؤدي أي مفعول قانوني لعدم ارتباطه أصلاً بالقانون، ولا ينشئ حقاً يمكن اكتسابه⁽²⁾، فلا يمكن للإدارة تصحيح العيب الذي يشوبه أبداً، وهو لا يقبل التصديق أو التصحيح⁽³⁾.

وهذا هو حال القرارات المعدومة، وهي القرارات المعيبة بوجودها، ولا يمكن أن تولد أي أثر قانوني، أو أن تكون جزءاً من النظام القانوني القائم، فهي عدم ولا وجود لها وينظر إليها كأنها لم تكن⁽⁴⁾.

كما يخرج من نطاق تطبيق القرار المضاد القرارات التي يتم الحصول عليها عن طريق الغش أو الخداع، فالقرار الذي تصدره السلطة الإدارية إثر خداعها بعد تضليلها يكون غير جدير بالحماية⁽⁵⁾.

كما يستبعد أيضاً من نطاق القرار المضاد القرارات الكاشفة، وهي القرارات التي لا تستحدث جديداً في عالم القانون، بل يقتصر عملها على إثبات حالة موجودة من قبل أو تقريرها، ومحقة لذاتها للآثار القانونية⁽⁶⁾.

كما يستبعد البعض القرارات التي لا تدخل في حيز التنفيذ، وذلك نتيجة

(1) M.Basset- op.cit.P 117et suiv

(2) C.E 30 juin 1950 – Massonnaud-Rec. P 400

(3) Ch;Eisenmann –Cours de Droit administratif-op cit.P 88

(4) د. رحيم سليمان الكبسي-حرية الإدارة في سحب قراراتها-مرجع سابق ص 496

(5) د. عمر بركات- مبادئ القانون الإداري- شركة رأفت سعيد للطباعة-القاهرة-1985- ص 509

(6) د. سليمان الطماوي-النظرية العامة للقرارات الإدارية-مرجع سابق ص 462

لعدم توافر الأركان والشرائط المتطلبة لإصدار القرار، أو لعدم استكمال المراحل التي يمر بها قبل صدوره، مثال ذلك الإجراءات التحضيرية والقرارات التمهيدية وهي لاتزال متجردة من صفة القرار الإداري، ومن ثم فهي لا تنشئ حقوقاً مكتسبة لأحد، ما يجوز سحبها والعدول عنها دائماً وفي كل وقت⁽¹⁾.

كما يستبعد الفقه الفرنسي من نطاق تطبيق نظرية القرار المضاد القرارات القضائية_ وهي الأحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي به_ وهي التي تصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، وتحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين، وتتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، ولا ينشئ القرار مركزاً قانونياً جديداً، وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأي من الخصمين أو عدم وجوده، وأيضاً القواعد المشرعة، وهي التي تنشأ قواعد عامة مجردة⁽²⁾.

وعلى ذلك سيتم البحث في تلك القرارات المستبعدة من نطاق القرار المضاد على النحو الآتي:

الفرع الأول: القرارات المدعومة مستبعدة نهائياً من نطاق القرار المضاد.

الفرع الثاني: القرارات التي يتم الحصول عليها عن طريق الغش أو الخداع.

الفرع الثالث: القرارات المقررة أو الكاشفة.

الفرع الرابع: الإجراءات التمهيدية أو التحضيرية.

الفرع الخامس: الأحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي به.

(1) د.حسني درويش عبد الحميد- مرجع سابق-ص618

(2) M.Basset- op.cit.P 56 et suiv

الفرع الأول

القرارات المعدومة مستبعدة نهائياً من نطاق القرار المضاد

تُعَدُّ نظرية انعدام القرار الإداري من أدق نظريات القانون الإداري وأكثرها تشابكاً، فعلى الرغم من تعدد الدراسات والأبحاث التي تناولتها، إلا أنها ما زالت فكرة مبهمة ومحلاً للجدل بين الفقهاء⁽¹⁾. لأن مسألة وضع تعريف للقرار المعدوم من الصعوبة بمكان، حتى إن الأمر مازال يختلط في الأذهان عند التفرقة بين انعدام القرار وبطلانه، إلا أنه يمكن القول أن القرار المعدوم هو القرار الذي يتضمن مخالفة جسيمة لمبدأ المشروعية، أما القرار الباطل فهو الذي تكون مخالفته لهذا المبدأ يسيرة غير جسيمة⁽²⁾.

والقرار المعدوم هو القرار الذي بلغ فيه العيب حداً جسيماً يجرده من صفته الإدارية، ويجعله مجرد عمل مادي، لا يتمتع بما تتمتع به الأعمال الإدارية من حصانة⁽³⁾. ولا يلتزم الأفراد باحترام القرارات الإدارية المعدومة، بل لهم كامل الحق في تجاهلها، وتنظيم تصرفاتهم كما لو كانت غير موجودة⁽⁴⁾.

(1) R. Muzellec. op .cit. p342

راجع:

- د. مصطفى عليوه- القرار الإداري الباطل والقرار المنعقد- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى- 1997
- د. وسام كاشي- سياسة مجلس الدولة السوري في نطاق انعدام القرارات الإدارية-دراسة مقارنة"- أطروحة-جامعة دمشق- 2014
- (2) د.رمزي طه الشاعر-تدرج البطلان في القرارات الإدارية -مرجع سابق -ص143-203-261- حيث أورد الأستاذ الدكتور الشاعر آراء الفقهاء والتعليق عليها.
- (3) د. سليمان محمد الطماوي- الوجيز في القانون الإداري - مرجع سابق ص 246.
- (4) د. محمد جمال الذنبيات- القرار الإداري المنعقد في القضاء الإداري الأردني والفقہ المقارن-بحث منشور في مجلة الحقوق- العدد الأول-السنة 28-2004-ص223

والقرار الإداري الباطل⁽¹⁾ _ على خلاف القرار المردوم _ يكتسب حصانة ضد الإلغاء والسحب، متى مضت المدة التي يجوز لأصحاب المصلحة أن يطعنوا خلالها بإلغائه، أو التي يجوز للإدارة أن تقوم فيها بسحبه⁽²⁾.

ومن استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد أنه يشير إلى أن سحب الإدارة للقرارات المعيبة لا يتم إلا خلال ميعاد الطعن القضائي⁽³⁾، لأنه إذا كان باطلاً فإنه يكون قابلاً للوجود، وذلك بتحصنه من الطعن القضائي؛ والمراجعة الإدارية بعد مرور الميعاد المحدد لذلك قانوناً، ولا يمكن القول إن البطلان في هذه الحالة يكون نسبياً، على أساس قياس الحصانة المانعة من الطعن القضائي أو المراجعة الإدارية على البطلان النسبي الذي يقبل الإجازة؛ لأن القرار ما لم تمسه الحصانة الزمانية يظل باطلاً إذا ما أثير بطلانه، إدارياً، أو قضائياً⁽⁴⁾.

وحتى عندما يتقرر أن قراراً تنظيمياً هو قرار عديم الوجود، فيطال هذا الانعدام القرارات الفردية التي تتخذ بالاستناد إليه، لأنه يكون قد فقد ركنه الشرعي ويتلاشى مفعوله ويفقد شرعيته، ليس فقط بالنسبة إلى المستقبل وإنما أيضاً بالنسبة إلى الماضي⁽⁵⁾. والقرار المردوم مستبعد نهائياً من نطاق القرار المضاد،

(1) د. مهند نوح- بطلان القرارات الإدارية- الموسوعة القانونية المتخصصة- الموسوعة القانونية المتخصصة- المجلد السادس الطبعة الأولى- 2010 ص 336 وما بعد حيث يرى: « يكون القرار باطلاً إذا كان مشوباً بعيب عدم الاختصاص العادي (غير الجسيم) وذلك عندما يحدث تجاوز على خريطة الاختصاص كما رسمها القانون من الناحية الموضوعية أو الزمانية أو المكانية».

(2) د. رمزي طه الشاعر- تدرج البطلان في القرارات الإدارية -مرجع سابق- ص 294

(3) C.E 3 nov1922 Dame Cachet Rec P790 note Hauriou; R.D.P 1922 P 552 concl Rivet

مارسو لون- بروسبيرفي- جى بريبان -أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي- مجموعة القانون العام- ترجمة د. أحمد يسري- مرجع سابق- ص 209.

(4) د. مهند نوح- بطلان القرارات الإدارية- مرجع سابق- ص 336 وما بعد

(5) M.Auby- L'influence du changement de circonstance sur la validité des actes administratifs unilatéraux, R.D. P. 1959 P448

لذلك سيتم استعراض ما أجمع عليه الفقه والاجتهاد الإداري المقارن في هذا المجال.

أولاً _ في فرنسا:

على الرغم من تضارب آراء الفقهاء حول فكرة انعدام القرار الإداري، إلا أن الغالبية تقرر الاتجاه الذي صاغه الفقيه الفرنسي **Laferrière** في تقريره المقدم إلى محكمة التنازع، كونه مفوضاً للحكومة في قضية **laumonier** حيث أوضح أن الخطأ الفاحش والاعتداء الفاحش والاعتداء دون حق على الحقوق الفردية يجرّد القرار من كل صفة إدارية، ويهبط به إلى درجة الاعتداء المادي⁽¹⁾.

ويزيد لافريير _ في مطوله عن القضاء الإداري _ فكرته هذه إيضاحاً، فيقرر أن من الأعمال الإدارية ما لا يكفي القول ببطلانه، كقرار يصدر من شخص مجرد من السلطات أو من سلطة إدارية متضمناً اعتداءً جسيماً على اختصاصات إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية. ففي مثل هذه الحالات لا يمكن القول إن هناك قراراً إدارياً يلزم الأفراد باحترامه ويجوز للإدارة تنفيذه، بل إنه يكون في هذه الحالات السابقة معدوماً، وبعد تنفيذه مكوناً لاعتداء مادي⁽²⁾.

وفي الاتجاه ذاته يرى العميد (دوجي) أن القرار المشوب باغتصاب السلطة معدوم، وبعدّ كأنه لم يوجد، فاعتداء رجل الإدارة على اختصاصات السلطة التشريعية أو السلطة القضائية، يُعد مجرد واقعة مادية، ولا يتمتع بأي

(1) C.E 5 mai 1877 -Laumonier Carriol- Rec. P437

(2) E Laffriere-Traité de la juridiction administrative-2ème éd
1896 p 497

أشار إليه كل من:

د.رمزي طه الشاعر-تدرج البطلان في القرارات الإدارية-مرجع سابق-ص 50-51

د. برهان خليل زريق - نظرية فعل الغصب الإعتداء المادي في القانون الإداري-المكتبة القانونية-

الطبعة الأولى-2004-ص38

صفة قانونية، ولأفراد أن يعدوا مثل هذا القرار كأنه لم يصدر⁽¹⁾. ويعلق "دوجي" على ذلك بقوله: في حالة غصب السلطة سنكون أمام قرار معدوم، يمكن إلغاؤه أو سحبه في كل وقت⁽²⁾. وعلى ذلك فإن فكرة الانعدام منذ أن نقلها الفقه إلى القانون العام، قد تمت معالجتها في إطار عدم الاختصاص الجسيم، فالإغتناب المكشوف، والاعتداء غير المبرر على الحقوق تجرد القرار من صفته الإدارية، وتهبط به إلى مجرد عمل من أعمال الغصب. واغتصاب السلطة قد يتم سواء لأن الشخص الذي أصدر القرار غريب عن الإدارة، أو لأنه لا يملك سلطة إصدار القرار، أو انتهت سلطته في هذا المجال. وهذا الاغتصاب يتحصل كذلك في حالة تعدي الإدارة على سلطات التشريع أو القضاء، حيث سنكون أمام صورة عدم الاختصاص الدستوري⁽³⁾. ويجمع فقه القانون العام والقضاء الإداري على أن فكرة الانعدام تتمحور في حالتين:

الحالة الأولى: صدور قرار من فرد عادي لا صلة له بالإدارة مطلقاً.

الحالة الثانية: أن يتضمن القرار الإداري اعتداء على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية⁽⁴⁾.

- ومع ذلك هناك من يجعلها في ثلاث حالات، حيث ذكر مفوض الحكومة (Gazier) في تقريره أن القرار المعدوم يتحقق في واحدة من ثلاث حالات :
- حالة كون القرار خالياً من أي توقيع.
 - حالة اغتصاب السلطة.
 - حالة صدور القرار ممن لا يملك سلطة إصداره، وبالتالي التعدي على

(1) Léon Duguit- Traité de droit constitutionnel-op.cit.p 767

(2) Léon Duguit- Traité de droit constitutionnel-op.cit.p 784

(3) C.E28 /10/1932 -lafitte et autres- Rec. P 882

(4) Alibert-Le control juridictionnel de l'administration- op.cit .P194

اختصاص السلطة المختصة بإصداره⁽¹⁾.

أما مجلس الدولة الفرنسي فقد عَرَفَ القرار المعدوم بأنه: (القرار الذي لا يمكن عده مظهراً لممارسة اختصاص تملكه الإدارة⁽²⁾) وقد أطلق مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة في حكمه الشهير⁽³⁾ (**Rosan Girard**) وصفاً للقرار عديم الوجود بأنه قرار باطل وكأنه لم يكن.

كما عدّ التدابير المتخذة من قبل سلطات الاحتلال الألمانية في مقاطعتي الألزاس واللورين في الفترة الواقعة بين عامي 1940 و 1945، إنما هي تدابير معدومة لصدورها عن مرجع مغتصب السلطة⁽⁴⁾

كما عدّ عملاً معدوماً إقدام السلطات العسكرية البحرية على مصادرة مستندات وجدت في منزل ضابط في البحرية متوف وختمها بالشمع الأحمر، إذ إن هذا التدبير من اختصاص السلطة القضائية وحدها⁽⁵⁾

ومن قضائه الحديث بهذا الصدد ما قضى به في الدعوى المقامة من نقابة القضاة التي تطلب فيه إلغاء مرسوم تعيين السيد **Molin** مدعياً عاماً لمحكمة النقض في باريس، وذلك لتجاوز المرسوم المذكور حدود السلطة، وبنتيجة المحاكمة قضى المجلس بكون المرسوم لاغياً، رغم أن الطعن بالمرسوم المذكور لم يتم إلا بعد مرور أكثر من سنتين على إصداره، وذلك لمخالفته شروط الترشيح لذلك المنصب⁽⁶⁾.

(1) C.E /31/5/1957-Rosan Girard-Rec-P355-361 Conclusion Gazier sous Waline- droit administratif- op. cit. p325

A.De Laubadère Traité de droit administratif- op. cit p 271n 435

(2) C.E13/7/1966 Guigon Rce P 476

(3) C.E 31/5/1957-Rosan Girard-Rec.P355-361- Concl Gazier

(4) C.E 4/5/1956 Sté Reck et cie p183

(5) C.E10/12/1969 Muselier Rec.P 432

(6) C.E /18/1/2013 M.Molin-A.J.D.A-2013-P 142

وباستقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجدها توسعت في تطبيق فكرة الانعدام، حيث شملت مجالات عديدة، على الرغم من تأثير ذلك على استقرار وثبات المراكز القانونية، ما دفع العديد من مفوضي الحكومة إلى المطالبة بتضييق نطاق الفكرة وضرورة تطبيق الفكرة في أضيق الحدود الممكنة، وقد تمحور هذا التوسع في اتجاهين:

الاتجاه الأول:

حالة صدور القرار بتجاهل شرط السن في نطاق الوظيفة العامة: فإذا ما اشترط القانون سناً معينة لممارسة العمل الوظيفي، فإن تجاهل هذا الشرط لا ينطوي على عيب القرار فقط، بل يجعل منه قراراً منعماً، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بانعدام قرار تعيين أحد الأشخاص في وقت يكون فيه صاحب الشأن قد تجاوز السن المقررة للتعيين في مثل هذه الوظائف⁽¹⁾، أو كتلك التي تتجاهل وصول الموظف إلى سن التقاعد⁽²⁾، وبالتالي تكون كل القرارات الصادرة بعد هذا التاريخ منعدمة⁽³⁾. أي إن الوصول إلى سن معينة تقطع كل صلة بالوظيفة العامة، وبالتالي تكون كل القرارات الصادرة بعد ذلك منعدمة.

الاتجاه الثاني:

قرارات التعيين الشكلية: عدّ مجلس الدولة الفرنسي قرارات التعيين الشكلية باطلة بطلاناً مطلقاً، وأدرجها في طائفة القرارات المنعدمة، بل أطلق عليها أحياناً قرارات وهمية، ومن باكورة أحكامه حكمه في تعيين السيد (monzat) وكيلاً لمحافظ (montagris) أن هذا التعيين لم يكن سليماً، ولم يصدر لمصلحة المرفق الوظيفي، وإنما لمصلحة الشخص المذكور فقط، فهو تعيين شكلي ووهمي⁽⁴⁾.

(1) C.E13/7/1967 sieur Jourmet Rec. P 309

(2) C.E 30/12/ 1956 De Fontbonne.R.D.P 1956 p859 not M Waline

(3) C.E 15 /7/ 1958 menguy Rec. p 445

(4) C.E19/11/1926/ monzat Rce. p 1002

وفي الاتجاه ذاته التعيين أو الترفيع الذي يرمي فقط إلى منح الموظف المعني رتبة معينة أعلى، عن طريق تعيينه أو ترفيعه وهمياً أو صورياً (**fictivement**) لهذه الغاية في مركز شاغر، دون الأخذ في الحسبان الاحتياجات الحقيقية للمرفق الوظيفي، أو المؤهلات الشخصية والمهنية للشخص المعين أو المرفع، فيستفيد هو بالتالي من منافع هذا المركز دون أن يشغله فعلياً⁽¹⁾.

وتواجه المصير نفسه في مجال الوظيفة العامة الوعود بالتعيين **les promesses de nomination** فهي غير مقبولة ولا قيمة لها، وذلك لأن الاجتهاد يعد أنها تتال من صلاحيات السلطة الصالحة للتعيين في ممارسة حقها في هذا المجال عندما تبادر فعلاً إلى التعيين فيما بعد في الوقت المناسب⁽²⁾، وعلى ذلك نجد أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي رتب على مثل هذه القرارات إمكانية الطعن فيها في كل وقت، فهي وهمية، ثم منعدمة، ولا أثر لها.

ثانياً_ في مصر:

يتفق الفقه المصري مع ما انتهى إليه القضاء والفقه الفرنسي، أن حالات الانعدام التي لا يثور بشأنها خلاف هما الحالتان السابق ذكرهما. حيث يرى جانب من الفقه المصري: أن الفارق بين العمل الإداري المنعدم، والعمل الإداري الباطل، مرجعه إلى فكرة الوظيفة الإدارية، التي يرى فيها أن أول أركان "الوظيفة الإدارية" أن تمارسها "سلطة إدارية" ومن ثم كان اغتصاب السلطة بحالاته المعروفة هو

(1) C.E5/5/1971- préfet de paris- Rec. P 329

راجع أيضاً:

G Braibant-Le droit administratif français-1984-P 261

إن مثل هذه التعيينات أو الترفيعات تعدّ جارية لغاية غير التي تتطلبها المصلحة العامة

(2) C.E28/5/1952 -copin et janvry- Rce. p282

أبرز حالات انعدام القرارات الإدارية⁽¹⁾. بينما يرى جانب آخر أن القرار الإداري يعد معدوماً إذا كان مشوباً باغتصاب السلطة، وقصر ذلك على حالتين فقط، هما: حالة قيام فرد عادي باتخاذ قرار إداري، وحالة اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية أو السلطة القضائية⁽²⁾.

ويضاف إلى حالات الانعدام السابقة حالة عدم الوجود المادي للقرار الإداري، وهو أوضح من الحالات السابقة، ويكون في صورتين:

صورة توهم رجل الإدارة بوجود قرار لم يوجد بعد، كأن تكون السلطة الإدارية لم تفصح قط عن إرادتها ونسب إليها القرار خطأ، أو أن يكون القرار الإداري في مراحل التكوين ولم يتعد الخطوات التمهيدية. والصورة الثانية للإنعدام المادي أن يصدر قرار إداري مشروع أو غير مشروع ثم يصدر قرار بسحبه أو إلغائه من السلطة التي تملك ذلك، سواء أكانت تلك الجهة إدارية أم قضائية، فحينئذ يصبح القرار المسحوب أو الملغى أو المحكوم بإلغائه معدوماً⁽³⁾.

كما يُعدّ معدوماً أيضاً القرار الصادر من سلطة إدارية في شأن تختص به سلطة إدارية أخرى، متى كانت تلك السلطة لا تمت بصلة إطلاقاً للسلطة التي اعتدت على اختصاصها، كصدور قرار من وزير بتعيين أو ترقية موظف في وزارة أخرى غير التي يقوم عليها⁽⁴⁾.

ويذهب جانب آخر إلى أن القرار المعدوم هو القرار الذي يتضمن مخالفة جسيمة لمبدأ المشروعية⁽⁵⁾. لأن القرار المشوب بعيب جسيم يفقد صفته وخصائصه كقرار إداري وينحدر به إلى درجة العمل المادي. كالقرار الصادر من

(1) د. سليمان الطماوي-النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق-ص 427-428 حيث ذكر أنه ليس للإدارة أن تتناول موضوعاً لا يملك الفصل فيه إلا المشرع أو القضاء.....

(2) د. مصطفى أبو زيد فهمي- القضاء الإداري ومجلس الدولة-الاسكندرية-1979-ص 448

(3) د. سليمان الطماوي-النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق-ص 428-429

(4) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق-ص 433

(5) د. رمزي طه الشاعر-تدرج البطلان في القرارات الإدارية-مرجع سابق-ص 261

فرد عادي، أو من موظف ليس من صلاحياته أو واجباته الوظيفية إصداره، وكذلك القرار الصادر عن هيئة غير مختصة بإصداره أصلاً، أو عن سلطة في أمور هي من اختصاص سلطة أخرى⁽¹⁾.

وقد سلّم القضاء الإداري المصري بفكرة الانعدام في القرارات الإدارية، حيث أشارت أحكامه إلى الحالات التي تفقد القرار صفته، وتؤدي به إلى الانعدام، وهي حالات شبيهة بما سار عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي. ومن أحكامه في هذا المجال ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقولها: (القرار الإداري لا يكون منعدماً إلا في حالة غصب السلطة، أو في حالة انعدام مصدر القرار. وغصب السلطة يكون في حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص محجوز للسلطة التشريعية أو السلطة القضائية⁽²⁾).

إلا أن مجلس الدولة المصري وسع من حالات انعدام القرارات الإدارية، بحيث عدّ القرار الإداري منعدماً نتيجة لتخلف أي ركن من أركانه⁽³⁾، حيث رتب

(1) د. هاني علي الطهراوي-مرجع سابق- ص 76، وفي المعنى نفسه د. رمزي طه الشاعر- تدرج البطلان... - مرجع سابق ص 143 إلى ص 203

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم 6292 لسنة 45 ق جلسة 19 / 1 / 2002 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا يناير 2002 حتى مارس 2002 القاعدة رقم 55- ص 50

(3) د. عقبة حسن سلطون-وقف تنفيذ القرارات الإدارية-رسالة دكتوراه-جامعة دمشق-2010-ص 81 راجع أيضاً: د.رمزي طه الشاعر- تدرج البطلان في القرارات الإدارية- مرجع سابق-ص 204 حيث يقول: « وعجيب حقاً أن يذهب المجلس عندنا، إلى هذا المدى من التوسع بصدد فكرة يهدد فيها استقرار المراكز القانونية، ويؤدي إلى زعزعة الاستقرار في القرار الإداري. فاعتبار القرار الإداري معدوماً يؤدي إلى نتائج بعيدة المدى؛ حيث لا يستقر القرار المعدوم مهما طالّت المدة، ولا يكتسب حصانة مهما بعد به الزمن».

على تخلف ركن النية انعدام القرار⁽¹⁾، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حيث قضت بقولها: (إذا رقي شخص من دون وجه حق على فهم أنه يتوافر فيه شرط الأقدمية بينما هو فاقده، فإن قرار الترقية يكون قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة الانعدام⁽²⁾).

ومن صور القضاء التوسعي، حالة الانعدام نتيجة التفويض الباطل⁽³⁾، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا: (أن الترقية للفئة الأولى يختص بها رئيس الجمهورية وفقاً لنص المادة 12 من القانون رقم 58 لسنة 1971، وصدر القرار من نائب الوزير يعتبر غصباً للسلطة حتى ولو كان نائب الوزير مفوضاً في ذلك من قبل الوزير أو من السلطة التي التي فوضها رئيس الجمهورية، لبطلان هذا التفويض، مما يجعل قرار نائب الوزير مجرد عمل مادي يكون لجهة الإدارة سحبه في أي وقت دون التقيد بمواعيد السحب أو الإلغاء⁽⁴⁾).
وحالة الانعدام نتيجة لاعتداء سلطة تأديبية على اختصاص سلطة تأديبية أخرى⁽⁵⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية- طعن رقم 830 لسنة 13 ق تاريخ 1971/12/19 ص مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين -دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري -الكتاب الأول - مصر - 1998 ص 109

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم 830 لسنة 13 ق جلسة 1971/12/19 لسنة 17- الموسوعة الإدارية الجزء 19-قاعدة رقم 383 ص 579

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 1691 في 28 يونيو 1964-مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ص 1760 ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته 1994/6/28 بانعدام قرار مأمور المركز متجاوز حدود التفويض الصادر له من المحافظ.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1090 لسنة 26 قضائية مجموعة السنة 32-ص 519

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 16/12/1970- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 25 ق 200 مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين- دعوى الإلغاء - الكتاب الأول- مرجع سابق- ص 319 كذلك حكمها في 24 نوفمبر سنة 1962 السنة 8 ص 131=

وحالة الانعدام نتيجة لاختلال ركن المحل أو السبب⁽¹⁾، أو لغش صاحب الشأن أو تدليس، وسيتم بحث هذا الانعدام الأخير في الفرع الآتي مفصلاً.

وقد انتقد الدكتور رمزي طه الشاعر هذا التوسع بقوله: (فمجلسنا كان متوسعاً لدرجة ملحوظة في فكرة الانعدام إلى بعض القرارات الإدارية التي يشوبها عيوب ليست من الجسامة بحيث تعدم القرار⁽²⁾، كقرار إنهاء خدمة العامل استناداً إلى قرنية الاستقالة الضمنية للانقطاع، رغم استحقاقه إجازة مرضية وفقاً للقانون، الأمر الذي يفقد معه القرار المشار إليه السبب وينحدر به إلى العدم⁽³⁾).

ثالثاً - في سورية:

سار الفقه السوري على النهج ذاته الذي أخذ به الفقه الفرنسي والمصري، فقد رأى أن الانعدام على نوعين:

= فقد قضت: « أن القانون رقم 132 لسنة 1952 قد جعل الاختصاص لديوان المحاسبة بالنسبة إلى المخالفات المالية التي يرتكبها الموظفون، ومن ثم لا يملك الرئيس الإداري توقيع جزاء في هذا الخصوص، فإذا فعل. فقراره - بهذا الوضع - هو قرار معدوم ليس له أية قوة قانونية مهما يكن مضى عليه الزمن، شأن القرارات الإدارية التي تتحصن بعد مدة من إصدارها. فهو على هذا الوضع يعتبر في حكم العدم الذي لا تلحقه الإجازة، ولا يكتسب حصانة مهما طال عليه الزمن، لأنه من جهة الواقع والقانون غير قائم دون حاجة لاتخاذ إجراءات بشأنه.... »

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 24 يوليو سنة 1991 الدعوى رقم 518 لسنة 44 ق الذي قررت فيه أن قرار ترقية المدعى وآخرين إلى الدرجة الثانية اعتباراً من 12 ديسمبر سنة 1977 قرار معدوم لوروده على غير محله - مذكور عند د. رمزي طه الشاعر - تدرج البطلان في القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 196

راجع أيضاً: حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 1959/2/7/المجموعة س 4 ص 715 «انعدام المحل يؤدي إلى انعدام القرار» مذكور عند د. حمدي ياسين عكاشة - القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - مرجع سابق - ص 339

(2) د. رمزي طه الشاعر - تدرج البطلان في القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 204

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية بجلسته 1992/12/1 في الطعن رقم 1786 لسنة 36 ق.

مذكور عند د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 380

النوع الأول: في هذا النوع يعني ارتكاب الإدارة في تصرفاتها الإدارية لمخالفات تتصف بالجسامة الكبيرة في حدود الاختصاص وفي أقصى مراتب البطلان، والصعوبة في هذا المجال هو التمييز بين حالتي البطلان والانعدام، أو بمعنى آخر عند أي درجة ينقلب البطلان إلى حالة الانعدام.

النوع الثاني: في هذا النوع لا يوجد أي ارتباط بين التصرف الإداري والنصوص القانونية النافذة، بحيث تنعدم الرابطة الإدارية ويصبح التصرف بعيداً عن التصرفات الإدارية وشبيهاً بالتصرفات المدنية⁽¹⁾

كما سار القضاء الإداري السوري على النهج ذاته الذي أخذ به قضاء كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري إلى تقرير انعدام القرارات الإدارية في الحالات الآتفة الذكر (حالة صدور قرار من فرد عادي لا صلة له بالإدارة مطلقاً، وحالة الاعتداء على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية).

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا السورية أنه: "متى كان القرار معدوماً يعد وكأنه لم يكن، فلا تلحقه أي حصانة ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه، لأنه عدم، والعدم لا سبيل لاعتباره قائماً مهما طال عليه الزمن"⁽²⁾.

ومن أحكام مجلس الدولة السوري الحديثة ما قرره المحكمة الإدارية (صدور قرار بقبول استقالته - صدور قرار بصرفه من الخدمة - انعدام قرار

(1) د. زين العابدين بركات - مبادئ في القانون الإداري - بدون دار نشر - 1975-557-558 راجع أيضاً: د. مهند نوح - بطلان القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 336 حيث يقول: « إذا كان محل القرار مستحيلاً وهذه الحالة للانعدام تعني أن يكون المحل غير قابل للتحقق، كأن يصدر قرار بتعيين شخص ميت في الوظيفة، أو كأن يصدر قرار بإيفاد موظف إلى كوكب الشمس، أو كأن يصدر قرار بتثبيت موظف قد تجاوز السن الممكنة للخدمة الوظيفية ».

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 177/ في الطعن 402/ لسنة 1974 - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1974 - ص 56

الصرف لانفصام الرابطة الوظيفية بشكل مسبق وانعدام محل قرار الصرف⁽¹⁾. كذلك ما قضت المحكمة الإدارية العليا السورية أنه: " صدور قرار بإنهاء خدمته استناداً لتقرير تفتيشي _عدم اختصاص الإدارة بإصدار هذا القرار_ حالات نهاية الخدمة محددة على سبيل الحصر _إلغاء القرار_ أساس ذلك أن المشرع قد حدد وبشكل حصري حالات انتهاء الخدمة للعاملين بالدولة، وبالتالي لا يجوز للإدارة أن تضيف إلى هذه الحالات الحصرية أي حالة جديدة، وإلا كان في ذلك خروج عن النص القانوني ومخالفته بشكل فاضح، فالقرارات الإدارية يجب أن تصدر عن السلطة المختصة في حدود الصلاحيات الممنوحة لها قانوناً، فإذا أخطأت الإدارة خطأً جسيماً بإصدار قرارات ليس لها صلاحية إصدارها، وتجاوزت سلطتها المقيدة بموجب القانون، فإن قرار الإدارة يصبح **منعدم الأثر القانوني، وجديراً بإعلان انعدامه** لما هو معلوم قانوناً وفقهاً واجتهاداً بأن قواعد الاختصاص من النظام العام، ولا يجوز مخالفتها، ويمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها⁽²⁾

وقد سار مجلس الدولة السوري على غرار ما فعله مجلس الدولة المصري، بتوسيع حالات انعدام القرارات الإدارية، فمن خلال مراجعة اجتهادات القضاء الإداري السوري وجدناه أخذ بتوسيع حالات الانعدام، فقد عدَّ القرار

(1) قرار المحكمة الإدارية بدمشق رقم /273/ 1 لسنة 2015 في القضية رقم /1542/ لسنة 2015 تم تصديق هذا القرار بموجب قرار دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا رقم /8/ في الطعن رقم (5031) لعام 2016 -المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة -الطبعة الأولى- الجزء الأول- 2017- ص 497-498

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم (1/32) لعام 2015 في القضية ذات الرقم (225) لعام 2015 -المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة- الجزء الأول- الطبعة الأولى- 2017- ص 569

معدوماً في حالة انعدام ركني السبب والغاية في القرار⁽¹⁾، أو في حالة صدوره عن سلطة إدارية دنيا في حين ينبغي الاختصاص بإصداره لسلطة إدارية عليا، أو نتيجة لتخلف أي ركن من أركانه (كعيب الشكل، أو مخالفة الإجراءات الأساسية⁽²⁾)، أو حالة بطلان التفويض⁽³⁾.

أمام ما تقدم نرى: اتفاق الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري والسوري على أن القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم يترتب انعدام القرار، ويعد كأنه لم يكن، ولا تلحقه أي حصانة، ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه، لأنه عدم، والعدم لا يقوم، وساقط، والساقط لا يعود، ويصبح بإمكان الإدارة، بل واجب عليها سحب القرارات الإدارية المنعقدة من أصلها، ولا يحتاج سحبها إلى أي نص تشريعي أو تنظيمي يجيز ذلك، بل تستطيع الإدارة سحبها في كل حين⁽⁴⁾،

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 748/ في الطعن/3869 لسنة 1993 - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1993 - ص 593

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 3/ في الطعن/1 لسنة 1960 - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1960 - ص 304 - وكذلك قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 25/ في الطعن/69 لسنة 1986 - مجموعة المبادئ القانونية لعام 1986 - ص 60

راجع حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 97/ في الطعن 861/ لسنة 1985 - مجموعة 1985 مبدأ رقم 77 ص 344 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهياني - مبادئ القضاء الإداري - الجزء الثالث - مرجع سابق - ص 614 فقد قضت: « قرار لجنة تسريح الموظفين الصحية الذي تضمن تسريح المدعية من الوظيفة دون مثولها أمام اللجنة لمعاينتها شخصياً وتقدير حالتها يعتبر مشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام ».

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 320/ تاريخ 1959/6/27 «الاختصاص الذي يتحدد بالقانون لا يجوز النزول عنه أو الإثابة فيه إلا في الحدود وعلى الوجه المبين في القانون، كما لو كان ثمة قانون يرخص في التفويض» وكذلك قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 9/ طعن 142 /1977 - مجموعة المبادئ القانونية 1977 ص 164 وكذلك قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 175/ طعن 1978/109 مجموعة المبادئ 1978 - ص 222

(4) Georges Dupuis M. J Guédon - Droit administratif - op cit.p 457

وسلطة الإدارة تصبح في وضع ممارسة سلطة مقيدة⁽¹⁾، ولا يمكن التذرع لأي كان بأي حق مكتسب⁽²⁾، لأن القرار المنعقد له صفتان خاصتان به، فهو لا يمكن أن ينشئ حقوقاً، ولا أن يصبح نهائياً، ولا يتقيد على خلاف القرارات الإدارية بأي ميعاد للطعن أو للسحب، فيمكن الطعن فيه في أي وقت⁽³⁾، وهذا يعني كأنه لم يكن ولا تترتب عليه أي آثار قانونية، كما يمكن لكل ذي مصلحة الطعن به أمام القضاء دون التقيد بشرط المهل.

إلا أن النهج الذي سار عليه كل من مجلس الدولة السوري والمصري في توسيع نطاق الانعدام لا نحبذه؛ لما ينطوي عليه من تهديد للمراكز والأوضاع الثابتة واحتراماً لما قد يكون استقر منها ما يؤثر على استقرار المعاملات، ولا سيما إذا تم قبول الدعاوى ضد القرارات التي مضى على نفاذها وقت طويل قد يصل إلى أكثر من عقد من الزمان، وذلك من منطلق أن قبول الدعوى وإلغاء القرار على أساس أنه مشوب بالانعدام من شأنه أن يفتح ميعاد الطعن المنصوص عليه في المادة (22) من قانون مجلس الدولة.

وهذا يعني أن القسم القضائي في المجلس أصبح في كثير من الأحيان يقبل الدعاوى في مواجهة القرارات الإدارية على أساس الانعدام، وهي في حقيقتها مشوبة بعيب البطلان، وذلك بعد انقضاء ميعاد دعوى الإلغاء بكثير، ما قاد إلى المساس باستقرار المعاملات، وقد تجلّى ذلك خصوصاً في إطار قضاء الاستملاك⁽⁴⁾.

(1) د. علي مرهج أيوب- الوظيفة العامة في لبنان واجبات وحقوق- المجلد الأول- منشورات الحلبي

الحقوقية - بيروت لبنان- 1999- ص 342

(2) Auby-L' abrogation des actes administratif -op.cit.p 131

(3) C.E 27 nov 1957- Leroy - Rec P828

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 25 في الطعن 69 لسنة 1986 - مجموعة المبادئ لسنة 1986- ص 60 وحكمها رقم 22 في الطعن 93 لسنة 1986- مجموعة المبادئ لسنة 1986-

ومن ذلك ما قضى به (أن ثبوت عدم مراعاة لجنة إعادة النظر لأسس التقدير المنصوص عليها قانوناً عند حساب القيمة الاستثمارية يجعل قرارها بذلك منعماً ولا معدى من إعادة التقدير عن طريق لجنة جديدة⁽¹⁾).

كما قررت الجمعية العمومية للمجلس في رأي لها أنه لا توجد معايير عامة لتحديد مواضع للانعدام في القرارات الإدارية، إذ تعالج كل حالة على حدة، وإن كان الانعدام يأتي لمعالجة مواطن الخلل في أركان القرار الإداري⁽²⁾.

ومن جانب آخر يقر الفقه الإداري سواء في فرنسا أم مصر أم سورية بصحة القرارات التي تصدر من الأفراد دون توافر الصفة اللازمة لإصدارها، ويتمثل هذا الغرض في حالة صدور القرارات الإدارية والتصرفات الأخرى من فرد باشر مهمات الوظيفة من دون سند، أو استناداً إلى سند غير مشروع تم إلغاؤه بعد فترة من توليه المنصب، أو بعد زوال الصفة القانونية لممارسة الوظيفة⁽³⁾.

وقد أقر القضاء الإداري الفرنسي والمصري والسوري هذه النظرية سواء في الظروف الاستثنائية أو الظروف العادية، ورتب عليها صحة التصرفات الصادرة عن هذا الشخص⁽⁴⁾، رغم أن التطبيق الدقيق لقواعد المشروعية كان يقتضي عدم الاعتراف بصحة هذه التصرفات، وذلك ليس على أساس الحفاظ

= راجع: د. نجم الأحمد - المفهوم القانوني للمنفعة العامة في نطاق الاستثمار - بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 29 - العدد الثاني - عام 2013 - ص 18 حيث عرف الاستثمار أنه : « إجراء بمقتضاه تنزع الملكية الخاصة لتتحول إلى ملكية عامة لدواعي النفع العام، وتحت رقابة القضاء ».

راجع أيضاً: د. مهند نوح - بطلان القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 337

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية بالقرار رقم 1/743 طعن 116 لعام 2008 مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا من عام 2005-2009 ص 17

(2) فتوى الجمعية العمومية رقم 9/ لعام 2002 - غير منشورة

(3) د. رمزي طه الشاعر - تدرج البطلان في القرارات الإدارية - مرجع سابق ص 508.

(4) R. chapus- Droit administrative général - Tome 1- 8 édition -

Montchrestien - 1994- P 870 n 1049

على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد فقط، وإنما استناداً كذلك إلى فكرة الظاهرة وحماية المواطنين الذين تعاملوا مع هؤلاء الموظفين الظاهرين بحسن نية، كعدم وضوح حقيقة أمرهم، وتسمى النظرية في هذه الحالة **نظرية الموظف الفعلي**⁽¹⁾.

حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي أن إلغاء تعيين أحد الأعضاء الذين شاركوا في أعمال اللجنة الاستشارية للمراجعة ليس من شأنه التأثير على شرعية الأعمال الصادرة عن هذه اللجنة قبل هذا الإلغاء⁽²⁾، فلو طبق الأصل العام للسحب، أي زال القرار من الأساس وزالت معه جميع آثاره، لأدى ذلك إلى بطلان كل الأعمال والتصرفات التي مارسها هذا الموظف. لذلك قرر القضاء الإداري على أن القرارات الإدارية التي تؤكد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد، لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة، أما القرارات الفردية غير المشروعة فيجب على الإدارة أن تسحبها التزاماً فيها بحكم القانون، إلا أن دواعي المصلحة العامة تقتضي أيضاً أنه إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقاً للشخص أن يستقر هذا القرار عقب فترة معينة من الغضب، بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح، ولهذا حاول مجلس الدولة الفرنسي التقريب بين المطالب المنشودة

(1) د. ماجد راغب الحلو - نظرية الظاهر في القانون الإداري - مجلة الحقوق والشرعية - الكويت -

العدد الأول - 1980 ص 45 وما بعدها.

راجع في تعريف الموظف الفعلي:

Auby et Drago. Traité de contentieux administratif. op cit p 442

حيث يقولان أنه: «الشخص الذي يشغل وظيفة بطريقة غير مشروعة، إما لأن الظروف الاستثنائية تبرر تدخله في الوظيفة العامة، أو كانت المظاهر المحيطة به من شأنها إيهام الغير بصحة توليه لها».

راجع د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 318 =

حيث يقول: «الموظف الفعلي أو الواقعي هو الفرد الذي عين تعييناً معيباً أو الذي لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقاً، ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة منه سليمة».

(2) C.E 24 juin 1953- sievr perchet- Rec. P312

للإدارة ومطالب المواطن، وخلص إلى تبني حلول واقعية وعادلة، وازنت بين هذه المطالب وتلك. فالذين هم حسنو النية، يجب أن يكونوا في منأى عن النتائج المترتبة على قرار الرجوع، والقرارات التي أصدرها الموظف المعين بصورة غير مشروعة يجب عدّها نافذة بالنسبة إلى مجموعة المواطنين، وما ذلك إلا تطبيقاً سليماً لنظرية الموظف الفعلي⁽¹⁾. فمن المؤكد أن القرار غير مشروع، ولكن عدم المشروعية لم تكن ظاهرة بوضوح، كما أن المستفيد من هذا القرار كان حسن النية، فيكون من المبرر تثبيت ما اكتسبه من حقوق، أما إذا لم يتوافر شرط حسن النية فإن للإدارة سحب هذا القرار.

وبناءً عليه فالقرار الذي يكون غير مشروع يمكن أن تنشأ عنه حقوق لمن اكتسبها بحسن نية، وبالتالي يجب أن تحفظ آثار هذا القرار بالنسبة إلى الغير حسن النية الذي ترتبت له بناءً على القرار حقوق أو مراكز قانونية، وهذا أمر سلم به الفقه والقضاء.

ناهيك عن مبدأ العدالة الذي من مقتضاه أن الحقوق والمراكز القانونية التي يحصل عليها الأفراد بحسن نية من الموظفين الفعليين تعد مشروعة وجديرة بالحماية⁽²⁾، لأنه إذا كانت الحقوق والمراكز القانونية التي يحصل عليها الأفراد من جراء معاملاتهم مع الموظفين العموميين مهددة بالبطالان لعيب في الموظفين أنفسهم، فإنه سيترتب على ذلك أن يضطر كل شخص لـكي يضمن سلامة حقوقه ومراكزه القانونية إلى البحث عما إذا كان قد صدر تعيين الموظف صحيحاً، وهل انتهت رابطة التوظيف أم لا. وفي هذا الأمر من العناء والخطورة بالنسبة إلى الأفراد والإدارة على السواء، الأمر الذي يجعل من المصلحة العامة أن تعتبر قرارات هؤلاء صحيحة، وهذا الأمر مرده تثبيت ما اكتسبه من حقوق الغير حسن النية.

(1) د. رحيم سليمان الكبسي - حرية الإدارة في سحب قراراتها - مرجع سابق - ص 800.

(2) د. عبد القادر خليل - سحب القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 275.

لذلك فإن ما يصدر عن العامل المكفوف اليد من قرارات خلال هذه الفترة، إنما هي قرارات منعقدة؛ لصدورها من شخص لا ولاية له بإصدار القرارات، فهو في هذه الفترة في منزلة فرد عادي (عامل معلق وضعه على شرط ثبوت براءته من الجرم المنسوب إليه، والذي كان سبباً في توقيفه كف يده) وفي حال قيام العامل مكفوف اليد باتخاذ أي قرارات خلال هذه الفترة فليس أمامنا سوى أعمال نظرية الموظف الفعلي حماية للغير حسن النية⁽¹⁾

والخلاصة أن القرارات المعدومة لا أثر لها، فإذا حاولت الإدارة تنفيذ قرار إداري معدوم فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادي، وفكرة الاعتداء المادي هامة جداً، لأنها تمكن المحاكم القضائية_ التي تصبح مختصة في هذه الحالة_ من التصدي لتلك الأعمال ووقفها، وإزالة ما يترتب عليها من آثار، كما أنها تؤدي إلى مسؤولية الموظفين الشخصية في كثير من الأحيان⁽²⁾.

وإذا ما نفذت الإدارة هذه القرارات فإنما تعتدي على الأفراد وحررياتهم، فهي في هذه الحال كالأفراد سواء بسواء، وهذا ما يبرر للأفراد مقاومة هذا الاعتداء⁽³⁾، لأن امتناع الأفراد عن تنفيذ القرارات الإدارية المعدومة ليس حقاً لهم فحسب، بل هو واجب عليهم أيضاً، بفرض أن كل فرد في الجماعة ملزم بالعمل على الالتزام بالقواعد الدستورية في حدود إمكانيته⁽⁴⁾.

ولهذا لم يرَ مجلس الدولة الفرنسي داعياً إلى أن يسحب إليه الحماية المستمدة من عدم جواز سحبه بعد مرور مدة معينة، ويسمح للإدارة بأن تصحح

(1) د. وسام كاشي- ساسية الانعدام في قضاء مجلس الدولة السوري- مرجع سابق - ص 207-208

(2) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 385

(3) د. برهان خليل زريق- نظرية فعل الغصب الاعتداء المادي في القانون الإداري- مرجع سابق- ص 226.

(4) المحامي الأستاذ عبد الهادي عباس- التصرفات والأعمال الإدارية المنفردة ومناطق الرقابة القضائية - بحث منشور في مجلة المحامون- العدد الثاني- شباط - 1985- ص 245.

الوضع غير المشروع بأن تزيل شبهة هذا القرار في كل وقت⁽¹⁾، كما أن الدعوى ضد القرار المنعدم لا تخضع للتقادم⁽²⁾، وإن كانت الإدارة لا تنقيد في سحبه وإلغائه بالقواعد التي تنطبق على القرار غير المشروع، حيث يمكن سحبه في أي وقت فإن طلب إلغاء القرار المعدوم أو تقرير بطلانه وإزالة آثاره يسقط الحق فيه وفقاً للقواعد العامة في تقادم الحقوق والالتزامات وهي خمس عشرة سنة⁽³⁾.

وبناءً على ما تقدم نؤكد على نتيجة مهمة تتمثل في خروج القرار المنعدم من نطاق القرار المضاد خروجاً نهائياً لأن القرار المضاد يقتصر على القرارات الفردية السليمة النهائية التي تتجه لإحداث آثار قانونية.

(1) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 717.

(2) د. طعيمة الجرف- نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية- مجلة العلوم الإدارية - السنة الثالثة- العدد الأول- يونيو 1961- ص 76 وما بعدها - ص 83- ص 122 وما بعدها.

(3) د.عليوه مصطفى فتح الباب-القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم- مرجع سابق- ص 327-393.

الفرع الثاني

القرارات التي يتم الحصول عليها عن طريق الغش أو الخداع

المقصود بالتصرفات السيئة أو أعمال الغش هو استعمال طرق احتيالية تحمل الإدارة على إصدار القرار، والطرق الاحتيالية تنطوي بدورها على عنصر مادي يتضمن كافة الأعمال من أقوال وأفعال ووثائق مصطنعة أو مزورة، وعنصر معنوي، وهو نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع⁽¹⁾.

والتدليس عمل قصدي يتوافر باستعمال صاحب الشأن طرقاً احتيالية بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع يدفع الإدارة فعلاً إلى إصدار قرارها، وقد تتمثل هذه الطرق الاحتيالية في أفعال مادية كافية للتضليل وإخفاء الحقيقة، كما أنها تتمثل أيضاً في موقف سلبي يتخذه صاحب المصلحة بكتمانه عمداً بعض المعلومات الأساسية التي قد تجهلها جهة الإدارة ولا تستطيع معرفتها عن طريق آخر.

فإذا ما كان القرار قد صدر نتيجة غش أو خداع من ذي المصلحة فإنه يكون باطلاً⁽²⁾، فعملاً بالقاعدة القديمة أن الحيلة تفسد كل شيء **fraus omnia corrumpit** فإنه لا يتولد عن مثل هذه القرارات أي حق⁽³⁾.

ويعد الغش والتدليس عيباً من عيوب الإرادة⁽⁴⁾، إذا شاب التصرف

(1) د. رحيم سليمان الكبسي - حرية الإدارة في سحب قراراتها - مرجع سابق ص 547.

(2) د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق ص 718.

(3) د. يوسف سعد الله الخوري - مرجع سابق - ص 41.

(4) راجع في عيوب الإرادة د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام - الجزء الأول - مرجع سابق - ص 288 - 289 - 290 حيث ذكر إن: « عيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال ».

كما عرف الغلط أنه: « حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع. وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها. والغلط بهذا التعريف الشامل ينتظم كل أنواع الغلط. ولا يقف عند نوع معين منها. والذي نريده هنا هو غلط يصيب الإرادة ». =

أبطله، وهذا من المبادئ المتفق عليها فقهاً وقضاءً. لأن التدليس يفسد الرضا ويعيب الإرادة، ومن ثم فإن القرار الذي تصدره السلطة الإدارية إثر خداعها بعد

=راجع د. عبد القادر خليل - نظرية سحب القرارات الإدارية- مرجع سابق- ص 162 حيث يقول: « ومثل الغلط أن ترخص الإدارة لشخص بحيازة سلاح وهي تعتقد أنه مأمون الجانب، فإذا به شخص خطر. أو تصرح بعقد اجتماع سياسي على اعتقاد منها بأنه لا خطر منه. فإذا كان اعتقادها خاطئاً كان قرارها معيباً ولها حق سحبه».

راجع أيضاً: د. فواز صالح- عيوب الإرادة- الموسوعة القانونية المتخصصة- المجلد السادس- الطبعة الأولى-2010-ص65-69 حيث استخلص شروط الغلط في القانون المدني السوري، وفق نص المادة(121) التي تنص على أن: « إذا وقع المتعاقد في غلط جوهر جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه.

كما ميز بين التدليس والغش، فالتدليس هو الخديعة التي تصاحب تكوين العقد، وتدفع إلى التعاقد، في حين أن الغش هو الخديعة التي تقع في تنفيذ العقد بعد تمام انعقاده، أو تقع في أمر آخر خارج نطاق العقد».

راجع د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- مرجع سابق- ص318- 319 حيث عرف التدليس: «هو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد. فالعلاقة إذن وثيقة مابين التدليس والغلط، والتدليس لا يجعل العقد قابلاً للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد. والتدليس بهذا التحديد يختلف عن الغش، لأن التدليس إنما يكون في أثناء تكوين العقد، أما الغش فقد يقع بعد تكوين العقد، أو يقع خارجاً عن دائرة العقد. كذلك يختلف التدليس المدني عن التدليس الجنائي وهو النصب بأن الطرق الاحتيالية في النصب عنصر مستقل قائم بذاته، وتكون عادة أشد جساماً من الطرق الاحتيالية المستعملة في التدليس المدني».

راجع د. عبد القادر خليل - نظرية سحب القرارات الإدارية- مرجع سابق- ص 162 حيث يقول: « التدليس له نفس آثار الغلط. على أنه وإن كان التدليس في القانون الخاص يتطلب استعمال طرق احتيالية، فإنه في دائرة القانون العام لا يجب التشدد إلى هذا الحد لأنه لا يجب أن يسيئ الأفراد الظن بالإدارة، فيكفي لكي تعتبر الإدارة مدلسة أن تدعي طرفاً أو واقعة غير موجودة لتبرير قراراتها غير المشروعة. وكذلك إذا كان التدليس صادراً من الأفراد فإنه لا يشترط استعمالهم لحيل تضلل الإدارة فتصدر لصالحهم القرارات الإدارية (تراخيص مثلاً)، فمجرد الكذب يكفي لتعيب القرار الإداري بالتدليس ويجوز إبطاله وبالتالي سحبه».

تضليلها يكون غير جدير بالحماية⁽¹⁾، لأنه يجب أن لا يستفيد أحد من ممارسة عمل لا أخلاقي في التعامل مع الإدارة، لأنه إذا كان تمتع القرارات الإدارية المعيبة بالحصانة في حالات معينة أمر تستدعيه الضرورات العملية كما تستدعيه حسن نية المستفيد من القرار الإداري المعيب، فإن مثل هذه الحكمة تتعذر إذا ثبت غش هذا المستفيد وخداعه.

ومن أشهر تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية **Sarovitch** حيث إن المدعو حصل على الجنسية الفرنسية بطريقة معيبة وإجراءات خداعة، ومنها إخفاء حقيقة ماضية، وبالنتيجة فإن هذا الغش لا يكسب المذكور حقاً مكتسباً للتجنس بالجنسية الفرنسية، ويكون سحب الإدارة لمرسوم التجنس سليماً، بسبب واقعة الغش التي دفعت الإدارة إلى إصدار قرارها، وإنه من الجائز للإدارة سحبه في أي وقت دون التقيد بميعاد⁽²⁾.

ويؤكد مجلس الدولة الفرنسي على إطلاق حرية الإدارة بسحب القرار الصادر بناءً على غش من صاحب الشأن، حيث قضى أن القرار المتخذ بناءً على المعلومات غير الصحيحة المعطاة بمعرفة صاحب الشأن دليل على سوء نيته، فإذا ما أصدرت الإدارة قراراً بناءً على هذه المعلومات فلها الحق في أن ترجع فيه دون ميعاد⁽³⁾.

فإذا حصل أحدهم على رخصة للبناء في قطعة أرض غير صالحة للبناء أصلاً، وذلك نتيجة مناورات احتيالية قام بها، فأوقع الإدارة في الغلط، فإن قرار الترخيص هذا لا يمكن أن يوليه أي حق أيضاً⁽⁴⁾، لذلك لم يعترف مجلس

(1) د. عمر بركات-مبادئ القانون الإداري- مرجع سابق- ص 509

(2) C.E 12/4/1935- Sarovitch-Rec.P520

(3) C.E10/4/1974- Min de l'agriculture et du développement rural C/ bouysset, Rec. P848

(4) C.E 17/3/1967 todeschini Rec. P182

الدولة الفرنسي للقرارات الصادرة بناءً على غش أو تدليس بالقدرة على إنشاء حقوق مكتسبة أو مراكز قانونية تقف عقبة أمام سحب تلك القرارات في كل وقت⁽¹⁾.

لذلك يؤكد الفقيه **Yannakopoulos** أن وجود عامل الغش من قبل المستفيد لا يمكن أن ينشئ له حقوقاً، كما يشير إلى الآراء التي عدت أن القرار المبني على الغش يماثل القرار المعدوم، ولكنه ينتهي إلى الاختلاف الكبير بين المفهومين، من ناحية موضوع كل منهما، فالقرار المبني على غش لا يخضع لشرط المدة في السحب، لتعلق ذلك بمفهوم الأخلاق الإدارية⁽²⁾، وينتهي إلى القول إن مثل هذا القرار قطعاً غير منشئ للحقوق المكتسبة. يضاف إلى ذلك أن الانعدام نتيجة تصرف من جانب الإدارة أما الغش فإنه يستند إلى تصرف من جانب الفرد الذي يتعامل مع الإدارة، ومع ذلك فالقرار المنعدم والقرار الذي يتم الحصول عليه بطريقة الغش يتفقان من حيث النظام القانوني⁽³⁾.

غير أن الغلط الذي تتسبب الإدارة به لنفسها فتقع فيه لوحدها، لا يزيل مبدئياً عن القرار المنشئ للحق والصادر نتيجة هذا الغلط صفته تلك⁽⁴⁾.

ومن جانب القضاء الإداري المصري: نجد أنه سلك المسلك ذاته، الذي سلكه مجلس الدولة الفرنسي، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها: (إن صدور القرار من جهة الإدارة نتيجة غش أو تدليس من جانب المستفيد، هذا الحق غير جدير بالحماية التي يسبغها القانون على المراكز القانونية السليمة، ولا يمكن أن يفيد من غشه طبقاً للقاعدة البريتورية في الفقه أن الغش يفسد كل شيء، فهذه الحالة توجب سحب القرار دون التقيد بموعد الستين يوماً فتصدر

(1) C.E 7/10/1990 Dakailin R.F.D.A 1991 P 90

(2) C.Yannakopoulos – op.cit .p86-87-n146

(3) R Muzellec op. cit. p345

(4) C.E 26/4/1939 Delle Nicolas Rec. P266

جهة الإدارة قرارها بالسحب في أي وقت حتى بعد فوات هذا الموعد⁽¹⁾.
كما قضت في حكم آخر بقولها: (إن الغش أو التدليس إذا ما شاب القرار الإداري فإنه ينحدر به إلى مستوى الانعدام ويصبح القرار مجرد فعل مادي لا يترتب عليه آثاراً قانونية⁽²⁾).

لأن صدور القرار نتيجة لغش من المستفيد من هذا القرار، يؤدي إلى تجريد القرار من قيمته القانونية، ويعطي الإدارة الحق في سحبه دائماً، فإذا ما قدم أحد الأشخاص شهادة باطلة لأجل تعيينه، وبناءً على غش قد صدر منه في استخراج شهادة المعاملة، فإن القرار الصادر يكون في حكم المنعدم، وجاز للإدارة أن ترجع فيه في كل وقت، مادام القرار قد صدر فاقداً لمقوماته عند إصداره لما لا يسه من غش أدخل على الجهة الإدارية صاحبة الشأن، وما كان في مكنتها كشفه إلا بعد ورود الرد من الجهة صاحبة الاختصاص⁽³⁾.

وهذا ما يشير إلى أن القرار معيب بعيب خطير منذ لحظة صدوره، ويفقد مقومات القرار.

وفي الاتجاه ذاته سار القضاء الإداري السوري: حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها: (إن القرارات الإدارية لا تحقق بمضي المدة القانونية إذا كانت مبنية على غش أو تدليس، ويجوز للإدارة إذا تبين لها أن القرار الإداري صدر مشوباً أن تقرر الرجوع عنه دون التقيد بالمهلة القانونية المحددة لسحب

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم/18/14ق- جلسة 1976/6/29 - س26

ص267 مذكور د.حمدي ياسين عكاشة-القرار الإداري ...-مرجع سابق- ص81

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /1991/ لسنة 32 ق - جلسة

1986/12/20 - الموسوعة الإدارية- الجزء الخامس والثلاثون - ص 973 - قاعدة رقم 332

(3) محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم /649/ لسنة12ق جلسة1960/6/7-مجموعة

السنة الرابعة عشرة سنة 1960 - ص 377

القرار الإداري⁽¹⁾). وقد أكد قضاؤنا الإداري السوري "إن ثبوت الغش من جانب الطاعن وهي واقعة ثابتة في تقرير التفتيش يقتضي من الإدارة الرجوع في الإجازات الصحية الممنوحة للطاعن، وفيما تم صرفه له من رواتب، دون التقيد بميعاد الستين يوماً الجائز خلالها الرجوع في القرارات الإدارية، ويحولها استرداد ما دفعته بغير وجه حق"⁽²⁾.

من خلال ما تقدم نجد اتفاقاً بين الفقه والقضاء الإداري من حيث إن واقعة الغش أو الاحتيال ملزمة للإدارة في الرجوع عن قرارها في أي وقت، وإن إعلان هذه الواقعة ضرورياً ليكون رادعاً لمن يتصرف بطرق احتيالية؛ لأن ما بني على الغش والتدليس لا يمكن أن يرتب حقوقاً تستحق الرعاية أو المحافظة عليها⁽³⁾. و للإدارة في أي وقت إبطال هذا القرار إدارياً دون التقيد بميعاد، عندما تستبين الغش والتدليس الذي قام بها الشخص⁽⁴⁾.

وفي رأينا إن القرار المبني على الغش أو التدليس معدوم من جانبيين:
الأول: لا يكتسب القرار إذا ما شابه غش أو تدليس الصفة النهائية اطلاقاً، كما لا يكتسب الحصانة، فلا تسري في شأنه قاعدة تحصن القرارات الإدارية غير

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 235/ طعن 18/سنة 1983- سجلات المحكمة الإدارية العليا 1983 الجزء الثالث حيث قضت: « إن القرارات الإدارية لا تتحصن بمضي المدة القانونية إذا كانت مبنية على غش أو تدليس ويجوز للإدارة إذا تبين لها أن القرار الإداري صدر مشوباً أن تقرر الرجوع عنه دون التقيد بالمهلة القانونية المحددة لسحب القرار الإداري».

راجع أيضاً: حكم محكمة القضاء الإداري السوري بقرارها رقم 245 في القضية رقم 411 لسنة 1971 حيث جاء فيه: « الحصول على الجنسية السورية بطريقة الغش والتدليس موجب للتجريد منها» مذكور عند العميد صبحي سلوم-تشريعات الجنسية العربية السورية-مطبعة خالد بن الوليد- الطبعة الأولى 1983-ص211

(2) المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 445/ طعن 485 لسنة 1976- مجموعة 1976ص 256

(3) د. هاني علي الطهراوي- قواعد وأثار سحب القرار الإداري- مرجع سابق-ص 87

(4) د. عبد القادر خليل- نظرية سحب القرارات الإدارية- مرجع سابق- ص 481

المشروعة بمضي المدة، ويجوز للإدارة سحبه في أي وقت، و إعلان انعدامه من جانب القضاء.

كما أنه لا ينشئ مركزاً قانونياً، ولا يولد حقاً مكتسباً، مهما استمرت فترة خداع الإدارة وتضليلها، ولا يستطيع صاحب الشأن التمسك به، لأن ما بني على باطل فهو باطل، والحق لا يولد من الباطل.

الثاني: لغياب النية الحسنة التي يجب توافرها في المتعاملين مع الإدارة، وثبوت نية التضليل لدى المستفيد من القرار يفقده أساسه القانوني ويهبط به إلى مستوى العدم، ويصبح القرار مجرد عمل مادي لا يترتب عليه أي آثار قانونية. وهذا يقودنا إلى نتيجة مهمة في نطاق بحثنا تتمثل في خروج القرار الصادر بناءً على الغش أو التدليس نهائياً من نطاق تطبيق القرار المضاد.

الفرع الثالث

القرارات المقررة أو الكاشفة

يقصد بها تلك القرارات التي لا تستحدث جديداً في عالم القانون، بل يقتصر عملها على إثبات حالة موجودة من قبل أو تقريرها، ومحقة لذاتها للآثار القانونية، مثل القرار الصادر برفض تظلم، لأن القرار المتظلم منه سليم ومطابق للقانون⁽¹⁾، فهي لا تحدث تغييراً في المراكز القانونية العامة أو الخاصة، بل ينحصر دورها في تقرير أو تأكيد مركز قانوني قائم من قبل⁽²⁾.

والقرار الكاشف: هو القرار الذي يؤكد حالة سابقة⁽³⁾، أي إنه القرار الذي يقتصر على إثبات توافر الشروط التي حددها النص القانوني أو اللائي، والاعتراف للمواطن بالحق أو بالحقوق الناتجة بموجب هذا النص، فالقرار الكاشف ليس إلا اعترافاً بالحق الذي أنشأه النص القانوني، وهذه القرارات لا تولد حقوقاً، حيث تؤكد الإدارة الأمر الذي ضمنته قرارها الأول، ومثال ذلك التعميم الوزاري الذي يذكر بالالتزامات الواردة في متن الترخيص⁽⁴⁾، وقرار الإبقاء على غرامة إدارية⁽⁵⁾.

وهي على الرغم من كونها تصل إلى علم المخاطبين بها سواء بالنشر أو التبليغ، بحيث إنها تأخذ خاصية التصرف القانوني، وليس الواقعة القانونية، إلا أنها وبسبب كونها لم تضيف شيئاً على الحالة القانونية السابقة، وإنما انصرفت نية الإدارة إلى التذكير بالقرار السابق ولم تتصرف الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني الجديد، فكانت عبارة عن تذكير بالحالة السابقة وهي بهذه الصفة لا تقبل

(1) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 462

(2) د. حسني درويش عبد الحميد - رسالته - مرجع سابق - ص 617-618

(3) Auby-L' abrogation des actes administratif - op.cit.p 138

(4) C.E 26 juillet 1996 Rouhette D. A 1996 comm n 527

(5) C.E 5decembre1952- Desgouillon -Rec. P 561

الطعن لتجاوز حد السلطة⁽¹⁾، أما إذا أضافت القرارات عناصر جديدة، أو ارتكزت إلى أسباب قانونية مختلفة⁽²⁾، أو كان مضمونها مختلفاً⁽³⁾، فإن هذه القرارات تكون قابلة للطعن لتجاوز حد السلطة⁽⁴⁾.

وعلى ذلك فالقرار الكاشف لا يوجد أمراً من عدم، وإنما يقرر ويكشف عما هو كائن بالفعل، فإن أثر العمل أو المركز القانوني الذي كشف عنه يترتب من تاريخ نشأته، وليس من تاريخ صدور القرار. كما هو الشأن بالنسبة إلى قرار فصل موظف لسبق إدانته في جريمة رتب القانون على اقترافها فقداً لوظيفته⁽⁵⁾، حيث إن القرار لم يحدث المركز القانوني، وإنما اقتصر دوره على الكشف عنه. وعلى ذلك فالقرارات الكاشفة هي القرارات التي تعمل على بيان النتائج القانونية لوضعية ناشئة عن الواقع أو القانون بشكل سابق.

ومن أحكام قضاء مجلس الدولة المصري في هذا الشأن أنه.. يترتب على صدور قرار من اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي بإلغاء قرار الاستيلاء على الأرض، أن تصبح الأرض غير مملوكة للإصلاح الزراعي من تاريخ الاستيلاء عليها، حيث إن القرار الصادر بإلغاء الاستيلاء هو كاشف.....⁽⁶⁾.

فإذا كان الحق يستمده صاحبه من القانون مباشرة، فليس القرار حينئذ إلا كاشفاً للحق ومسجلاً له. وهذا ما أكدته القضاء الإداري السوري (... القرارات الكاشفة لا تعدو أن تكون مقررة لحادثة تمت، فهي لا تولد حقاً ولا تنتشي مركزاً

(1) P.Delvolvé-L'acte Administratif-op.cit.P 92 n188

(2) C.E12. novembre 1955- Boussières et Bouchy- Rec.p538

(3) C.E21 juillet 1970 -Association pour la liberté d'expression à la radio et à la télévision- Rec.p 502

(4) P.Delvolvé-L'acte Administratif-op.cit.P 91 n187

(5) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 449

(6) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في طعن رقم 990 لسنة 30 ق جلسة 1987/5/2 مذكور

مذكور عند د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة- القرارات الإدارية - مرجع سابق ص222

جديداً، وإنما تكشف عن هذا المركز وتثبتته⁽¹⁾

وعلى ذلك فالقرارات التأكيدية تكون مجرد قرارات مصدقة، تكرر مضمون القرار السابق نفسه، أو هي قرارات تصدر بصورة لاحقة على القرار الإداري، وفي الحالتين هي مجرد قرارات تذكيرية لحالة قانونية منشأة بصورة سابقة⁽²⁾، فهذه القرارات لا تنشئ حقوقاً. وليس من الضروري أن يصدر القرار التأكيدي عن المرجع ذاته الذي أصدر القرار الأول، لأن القرار اللاحق الصادر عن سلطة أعلى أو أدنى من السلطة التي أصدرت القرار الأول يعد قراراً تأكيدياً، طالما أنه يستعيد أحكام هذا القرار كلياً أو جزئياً⁽³⁾، وبالتالي تخرج عن نطاق تطبيق القرار المضاد⁽⁴⁾.

(1) المحكمة الإدارية العليا السورية طعن رقم 11 لسنة 1963 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها

المحكمة الإدارية العليا لسنة 1960_1964 ص 243

(2) د. عصام نعمة إسماعيل - الطبيعة القانونية للقرار الإداري - مرجع سابق ص 428

(3) د. عصام نعمة إسماعيل - الطبيعة القانونية للقرار الإداري - مرجع سابق ص 429

(4) د. حسنى درويش عبد الحميد - نهاية القرار الإداري..... رسالته - مرجع سابق - ص 618

الفرع الرابع

الإجراءات التمهيدية والتحضيرية

تُعرف هذه التصرفات: بأنها الإجراءات الإدارية التي موضوعها وآثارها مرتكزة على تهيئة صدور القرار اللاحق⁽¹⁾. أو الأعمال والإجراءات التحضيرية والتمهيدية التي تسبق القرار الإداري وتمهد له دون أن ترتب بذاتها أثراً⁽²⁾.

فهذه الفئات من العمل الإداري في الغالب، تكون مفتقدة لعنصر القوة التنفيذية، رغم صدورها عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة⁽³⁾. فهي لا تحدث تغييراً أو تعديلاً في الأوضاع أو المراكز القانونية، وبالتبعية لا تولد حقوقاً مؤثرة في مراكز أصحاب الشأن أو الغير أو حقوقهم⁽⁴⁾، لأن إرادة مصدرها لم تكن متوجهة لإحداث أي أثر، فالتعبير عن الإرادة لم يكن متجهاً نحو الالتزام، وإنما نحو النصح أو التوجيه أو الإرشاد أو الإيحاء حول كيفية تطبيق نص تنظيمي أو حالة قانون سابقة⁽⁵⁾، ولا يمكن عدّها أعمالاً نافذة قابلة للطعن أمام القضاء الإداري، لأن الضرر الذي يمكن أن تولده هذه الأعمال لا يتحقق إلا مع صدور القرار الإداري⁽⁶⁾.

لأن هذه التصرفات التي لا تملك أو لا تقصد إلى ترتيب أثر قانوني،

(1) R. Chapus – Droit du contentieux administratif– op. cit. P 553 n° 685

(2) د. عقبة سلطون-القرار الإداري(مقدمة)-الموسوعة القانونية المتخصصة- المجلد السادس- الطبعة الأولى-2010 - ص 305 ويضرب مثلاً لها بقوله: « كما هو الحال بالنسبة إلى التحقيقات التي تقوم بها الإدارة مع الموظف تمهيداً لتوقيع الجزاء التأديبي عليه، والاقتراحات والتوصيات والفتاوى التي تصدرها لجنة استشارية أو فنية، ومن ذلك أيضاً الأعمال المتعلقة بالمعاقبة وإثبات الحالة، وأيضاً تبادل المعلومات بين الإدارات والفروع المختلفة».

(3) د. عصام نعمة إسماعيل- الطبعة القانونية للقرار الإداري- مرجع سابق - ص 404

(4) د. حسني درويش عبد الحميد - نهاية القرار الإداري..... مرجع سابق- ص 538

(5) P.Delvolvé –op.cit. P 84 n° 170

(6) د. فوزت فرحات - القانون الإداري العام - مرجع سابق- ص 389

وتصدر في خدمة أحد القرارات الإدارية، أو تكون غير مرتبطة بأي قرار، وإنما هي مجرد رغبات أو استفسارات، أو بصفة عامة تصرفات إدارية لها مجرد قيمة توجيهية، لا تتضمن تجسيدا لأي قاعدة قانونية مجردة على حالة فردية معينة⁽¹⁾.

وهذا ما استقر في شأنه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، نذكر على سبيل المثال: بيان يعطيه وزير عن محتوى مرسوم مستقبلي⁽²⁾، والأعمال التمهيدية التي تصدر في معرض اتخاذ القرار الإداري بصيغته النهائية، ليست على نوع واحد، ففي إطار العمل التحضيري تتخذ الجهات الإدارية آراء استشارية أو اقتراحات أو توصيات⁽³⁾، والآراء الاستشارية ليست سوى أعمال تحضيرية لإصدار القرار، ولا تلحق أي مظلمة، ولا تكون قابلة للطعن⁽⁴⁾.

كما تعدّ مقترحات القرار من الأعمال التحضيرية، لا قرارات إدارية، فلا تعد بذاتها من قبيل القرار الضار، ولا تقبل بالتالي الطعن بالإلغاء⁽⁵⁾.

وتطبيقاً لذلك عدّ القضاء الإداري المصري القرار الصادر من مجلس إحدى كليات الجامعة بترقية أحد مدرسيها إلى درجة أستاذ، مجرد اقتراح، وليس قراراً إدارياً نهائياً، لأن الأثر الذي يتولد عنه إنما يكون باعتماد هذا القرار من مجلس الجامعة⁽⁶⁾.

(1) N Guyen Van Bong- Décision exécutoire.....op.cit. P125

(2) C.E 12/5/1976 – Mirande- Rec P 715

(3) R. chapus – Droit du contentieux adm- op. cit. P 509 n° 653

(4) C.E 19/mai/1950 – Varlin- Rec P 713

(5) R . chapus – Droit du contentieux adm- op.cit P510 n° 653

(6) حكم محكمة القضاء الإداري المصري رقم 17 - السنة الخامسة - ص 83 مذكور عند د. عبد الله طلبه - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - مرجع سابق - ص 219

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا السورية: "إن الطعن بالإلغاء لا يقبل إلا بالنسبة لقرارات الإدارية النهائية، دون الإجراءات والتوصيات التمهيدية التي ليس لها قوة النفاذ⁽¹⁾". وعلى سبيل المثال الإجراءات التمهيدية التي تسبق عملية إبرام العقد الإداري، حيث يمر في واقعه العملي بمراحل متعددة، تجري في فترات متلاحقة، فتسبق مولده طائفة من الإجراءات التمهيدية والمقدمات الأصولية المعتادة التي تهيئ له الوجود القانوني،

ومن المسلّم به في فقه القانون العام، أن الإدارة تملك سلطة تقديرية واسعة في إبرام عقودها، فحتى لحظة التوقيع النهائي للعقد تستطيع أن تمتنع عن التوقيع إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، إذ لا قيمة للمقدمات والمراحل التمهيدية والمفاوضات التي تباشرها جهة الإدارة مع الجانب الآخر إذا لم تصل إلى حد القبول النهائي والتام بصدد العقد المزمع إبرامه، ولو أن هذه المقدمات قد وصلت إلى حد القبول التمهيدي من قبل ممثلي جهة الإدارة المفاوضين⁽²⁾.

وعلى سبيل المثال أيضاً، قرار الحجز الاحتياطي الذي تتخذه دوائر المالية ما هو إلا إجراء تحفظي ووقتي، لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري النهائي الذي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري للنظر بالطعن المقدم به، بمعزل عن الدعوى المتعلقة بأساس النزاع الذي استدعى من الدوائر المالية إصدار الحجز الاحتياطي المذكور⁽³⁾، والاختصاص في هذه الحالة ينعقد للقضاء العادي للنظر فيها.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 313 / طعن 158 / 1975 مجموعة المبادئ 1975 ص 133

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا - رقم 40 - طعن 107 - سنة 1972 / مذكور عند العميد صبحي سلوم - موسوعة العقود - الجزء الأول - الطبعة الأولى - 2005 - ص 179

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 2/256 / طعن 4093 / لعام 2007 مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا من عام 2005 - 2009 - ص 684

كذلك فإن اقتراح نقل العامل الذي لم يقترن بقرار من المرجع المختص يقضي بتنفيذه لا يرقى إلى مرتبة القرار الذي يستحق المخاصمة، ولا يصلح أن يكون هدفاً للدعوى طالما أنه ظل أسيراً في نطاق الاقتراح، ولم يتجاوزه إلى ساحة القرار⁽¹⁾.

بناءً على ما تقدم نستطيع القول إن هذه القرارات ليس من شأنها إكساب مركز قانوني ذاتي، ولا يتولد للأفراد في ظلها حق مكتسب، فلا يكون لها أي أثر قانوني، بل لا يكون لها صفة القرار أصلاً، الأمر الذي يكون معه للإدارة الحق في إلغائها في ضوء مقتضيات الصالح العام. فهي لا تلحق أي ضرر، ولا تقبل الطعن بالإلغاء، كما لا تعد بحد ذاتها قرارات نافذة وضارة، وبالتالي تخرج عن نطاق تطبيق القرار المضاد.

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1989/1085/344 مجموعة المبادئ القانونية لعام 1989 مبدأ رقم 98 ص 405 وفي المعنى نفسه قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 565/1991/2816 مجموعة المبادئ القانونية 1991 مبدأ رقم 132 ص 515 وفي المعنى نفسه قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1971/225/190 مجموعة المبادئ القانونية لعام 1971 مبدأ رقم 3 ص 14 وفي المعنى نفسه قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1974/146/139 مجموعة المبادئ القانونية لعام 1974 مبدأ رقم 28 ص 70

الفرع الخامس

الأحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي به

يستبعد الفقيه الفرنسي **Basset**⁽¹⁾ من نطاق تطبيق نظرية القرار المضاد القرارات القضائية، وهي الأحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي به، فقد أوضح وجهة نظر الفقيه **jèze** الذي رأى أن القرارات القضائية: هي التي تصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، وتحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين، وتتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، ولا ينشئ القرار مركزاً قانونياً جديداً، إنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأي من الخصمين أو عدم وجوده.

فالقرارات القضائية ليست قرارات شرطية **actes condition non juridiques** لأنها ليست شخصية كشرط يكفي لتفسير الاستقرار، بل لها قوة قانونية خاصة بها، فإذا كان مبدأ عدم المساس مطلقاً فيما يتعلق بالآثار الفردية للقرارات الإدارية السليمة، فالقرارات القضائية تستبعد كل إلغاء لتلك الآثار في الماضي، وفي المقابل، فإن مبدأ عدم المساس المتعلق بآثار القرارات الإدارية السليمة تؤدي إلى الاعتراف بها في المستقبل. في حين أن القرار الجديد يتم بمقتضاه إلغاء قرار فردي سليم أو تعديله، ويمنعه من أن ينتج آثاره بالنسبة إلى المستقبل، وبذلك تخرج القرارات القضائية من مجال نظرية القرار المضاد.

ويرى جانب آخر أن مجال حجية الشيء المقضي به بالنسبة إلى الأحكام القضائية تعود إلى طبيعة هذه الأحكام، فهي التي تبرر عدم المساس بها بسبب قوتها الذاتية، أما في مجال القرارات الإدارية فيقوم عدم المساس على

(1) Basset .op. cit. p 57 -58...Jèze cours de licence 1923 - 24 P 80 Jèze principes généraux de droit administratif 2 eme edit 1914 p 86

تقدير طبيعة المركز القانوني المترتب على القرار محل المناقشة⁽¹⁾. وقوة الشيء المقرر الممنوحة مجازاً للقرار الإداري لا يمكن أن تتشابه مع قوة القضية المحكوم بها التي يحوزها القرار القضائي⁽²⁾.

وقد توصل مجلس الدولة الفرنسي إلى إرساء مبدأ قوة الشيء المقضي به، واستخلصه من جوهر نص المادة /350/ من القانون المدني التي تقرر حجية الأحكام فيما قضت به بين أطراف الدعوى، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول أنه: "... حيث يتم الإلغاء للقرار الإداري قضائياً، فإن هذا الإلغاء يتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الإدارة والأفراد، إلا أن هذه الحجية تكون مطلقة بالنسبة إلى كافة، كذلك فالقرار الملغي قضائياً يعد غير موجود من حيث الواقع والقانون، وبأثر رجعي منذ نفاذه..⁽³⁾"

وفي مصر: ذهب الفقه المصري في الاتجاه نفسه فقد رأى أن الأحكام القضائية _على خلاف القرار الإداري_ تكتسب حجية الشيء المقضي به⁽⁴⁾، ذلك أن التصرف القضائي يتكون من عنصرين أساسيين ولازمين لتكوينه، وهما: التقرير والتنفيذ ويمتاز التصرف القضائي بخصيصة جوهرية هي أنه يتمتع بمبدأ حجية الشيء المحكوم به، وهذا المبدأ هو الذي يميز التصرف القضائي عن القرارات وبقية التصرفات القانونية، فالتصرف القضائي هو الذي يصدره القاضي، ويكون

(1) C.Yannakopoulos. op. cit. p n94

(2) C.Yannakopoulos. op. cit. P 48 n 89 ets

(3) C E 13 juillet 1962-sieur breart de boisanger- Rec. p 484

توصل مجلس الدولة الفرنسي إلى إرساء مبدأ قوة الشيء المقضي به، واستخلصه من جوهر نص المادة/350/ من القانون المدني التي تقرر حجية الأحكام فيما قضت به بين أطراف الدعوى.
راجع:

M. Letourneur-les principes généraux op. cit. p 21

(4) د. حسني درويش عبد الحميد- رسالته - مرجع سابق- ص229

له حجية الشيء المحكوم فيه، أو هو الذي يكتسب هذه الحجية إذا لم يطعن فيه في الوقت المحدد قانوناً، أو طعن فيه ولم يقبل الطعن. ومعنى هذا المبدأ أنه بعد استنفاد طرق الطعن في التصرف القضائي يصبح نهائياً، ولا يجوز المساس به. وحكم هذه الحجية التي يتصف بها التصرف القضائي ترجع إلى طبيعة الوظيفة القضائية، فموضوع هذه الوظيفة هو وضع حد لنهاية المنازعات التي تعرض على القضاء، إذ إن ذلك ضروري للسلام الاجتماعي، ولن يتحقق ذلك السلام إذا كانت مؤبدة لا تنتهي، وإذا كان القضاء لا يتمكن من حسمها أو فضها دون الرجوع إليها مرة أخرى. ومن أجل ذلك وضع مبدأ حجية الشيء المقضي به كحقيقة للتصرف القضائي، أي أن التصرف بعد صدوره وبعد انتهاء طرق الطعن القضائية يصبح نهائياً وقاطعاً في موضوع النزاع ولا يمكن تجديد المنازعة أمام القضاء مرة أخرى⁽¹⁾.

في حين أن القرارات الإدارية لا تحوز أي حجية قانونية، بل للإدارة أن ترجع فيها في أي وقت⁽²⁾، فإذا كانت السلطة الإدارية ترتبط بالقرار فور إصداره، ولا تستطيع بعد ذلك التحلل منه، إلا إذا تطلبت المصلحة العامة اتخاذ قرار إداري جديد، وهنا لا يجوز أن تستمر حالة مخالفة للمصلحة العامة، ولو ليوم واحد⁽³⁾، لأن نشاط الإدارة ليس هدفه الحصول على اليقين القانوني وهو مهمة الأحكام المدنية. ولكن هدفه الوصول إلى نتيجة عملية لمصلحة الدولة في حدود القانون⁽⁴⁾، ففوة الشيء المقضي به هي المعيار الحقيقي للتمييز بين القرار

(1) د. حسني درويش عبد الحميد - رسالته - مرجع سابق - ص 229 حيث أورد رأي د. كامل ليلة -

نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري القاهرة - دار الفكر العربي - 1964 ص 224

(2) د. عبد القادر خليل - رسالته - مرجع سابق - ص 17 وما بعدها، حيث أورد الفقيه نتائج التفرقة

بين الصفة الإدارية والصفة القضائية لقرارات السحب.

(3) د. عبد القادر خليل - نظرية سحب القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 43

(4) د. عبد القادر خليل - مرجع سابق - ص 43

الإداري والقرار القضائي، و تلك القوة ليست مع ذلك عنصراً خارجياً عن القرار القضائي، وإنما هي على العكس إحدى عناصره الموضوعية الأساسية⁽¹⁾. ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في شأن القرارات التأديبية، إلى أن القرار التأديبي ليس حكماً قضائياً، بل هو قرار إداري يخضع لما تخضع له القرارات الإدارية من أحكام، وذلك على الرغم من أن الإجراءات التأديبية تسير على غرار الإجراءات المتبعة أمام المحاكم القضائية⁽²⁾، وعلى ذلك فالحكم الحائز لحجية الشيء المقضي فيه يحوز الحجية قبل جهة الإدارة التابع لها العامل، فيمنع عليها العودة إلى محاسبته تأديبياً عن الفعل ذاته الذي كان محلاً للحكم بالجزاء التأديبي السابق صدوره، فعلى جهة الإدارة أن تسلم بما انتهى إليه الحكم، وأن تقوم بتنفيذه مهما كان رأيها فيه ومهما خلص إليه من جزاء⁽³⁾؛ لأنه يترتب على الإلغاء القضائي زوال القرار وتجريده من قوته القانونية، وزوال آثاره المترتبة على صدوره معيباً، وعده كأن لم يكن، ويتعين على الإدارة أن تتولى سحب القرارات التي تسقط نتيجة الحكم بإلغائها⁽⁴⁾.

والواجب المفروض على الإدارة أن تحترم ما قضى به المجلس كنتيجة طبيعية لالتزامها باحترام قوة الشيء المقضي به، الأمر الذي يضع على عاتقها واجبين، واجب سلبي يقضي بالألا تفعل ما من شأنه أن يعد اعتداء على قوة

(1) د. حسني درويش عبد الحميد - مرجع سابق - ص 229 الذي أشار إلى رأي الدكتور عادل سيد فهم في هامش الصفحة المشار إليها.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري 100 ل 6 في جلسة 1/6/1951 ص 7 س 1390

(3) د. خميس السيد إسماعيل - موسوعة القضاء الإداري - المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة - مرجع سابق - ص 416

(4) حمدي ياسين عكاشة - القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - مرجع سابق - ص 1015

الشيء المقضي به، وواجب ايجابي يحتم عليها أن تأتي من الأفعال الإيجابية ما يعتبر تنفيذاً لحكم الإلغاء (حكم المجلس) وإعمالاً لمقتضاه⁽¹⁾.

وفي سورية: ذهب الفقه السوري إلى أن الفرق بين قوة الشيء المقرر وقوة الشيء المقضي به، هو أن قوة الشيء المقضي به تنتج عملاً قضائياً يعد ذا حمائية مطلقة للحق المكتسب، في حين أن القرار الإداري ينتج حمائية نسبية له، وذلك لإمكانية إلغائه أو سحبه أو الطعن فيه قضائياً ما لم يحصن ولم يمر ميعاد الطعن بالإلغاء⁽²⁾،

فقد أشارت الجمعية العمومية بالقسم الاستشاري للفتوى والتشريع برأيها بقولها: "مما لا شك فيه بأنه ليست هناك عبارات عادلة أكثر من الاعتبارات التي تقرها الأحكام القضائية القطعية، إذ إن القضاء والذي يعتبر الفيصل العادل فيما حكم، عندما يقول كلمته الأخيرة يكون قد راعى بحسبانه جميع الاعتبارات لمختلف الأطراف وفقاً للقواعد القانونية النافذة والمستمدة من القواعد الدستورية العليا⁽³⁾".

وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها إن: "القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية، ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين طرفين متنازعين، تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، ولا ينشئ مركزاً قانونياً جديداً، أو اعتبار القرار قضائياً متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة، والقرار التأديبي كأبي قرار إداري، لا يحسم خصومة قضائية

(1) د. محمد عبد الحميد أبو زيد- القضاء الإداري- دار النهضة العربية- القاهرة-1994-1995 ص 255

(2) د. مهند نوح- الحقوق المكتسبة في القانون العام-مرجع سابق- ص 314

(3) رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم 435 تاريخ 5/20/1997 مجموعة الآراء الصادرة لعام 1997-2000 ص 172

على أساس قاعدة قانونية وإنما ينشئ حالة جديدة في حق من صدر عليه،
وصدور القرار التأديبي من هيئة تتكون كلها أو بعضها من قضاة لا يغير من طبيعته⁽¹⁾.

وتعليقاً على ذلك نجد أن الحجية المقررة للقرار الإداري لا ترقى إلى حجية الأمر المقضي فيه، وذلك على النحو الآتي:

- إن الحكم الحائز على حجية الأمر المقضي فيه لا يمكن سحبه أو إلغاؤه حتى من قبل القاضي الذي أصدره أو من جهة أعلى في حين أن القرار الإداري يخضع لقواعد السحب والإلغاء.

- إن الحكم الحائز على حجية الأمر المقضي به لا يمكن التشكيك فيما ورد فيه، ولو بطريق غير مباشر، حيث يصبح عنوان الحقيقة غير القابلة للجدل، كذلك لا يمكن التعرض للحكم النهائي بمناسبة دعوى أخرى معروضة أمام القضاء، كما لا يستطيع قاض آخر أن يتعرض لحديثاته، أو لمنطوقه بصورة تجعله محلاً للشك أو الريبة.

فالحكم الصادر بالإلغاء يكون ذا حجية مطلقة ويمتد أثره إلى الغير، ويعد عنوان الحقيقة فيما قضى به. وحجية الأمر المقضي فيه هو وصف يتعلق بالأعمال القضائية دون سائر الأعمال القانونية، لأن الحجية في الأعمال القضائية تستهدف وضع حد للنزاعات، وعدم التضارب بين الأحكام القضائية، وبالتالي فهي تستهدف الوصول إلى اليقين القانوني، خلافاً للأعمال الأخرى.

وبذلك ننتهي إلى القول إن القرار المضاد يستبعد الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقرر من نطاق تطبيقه، لأن من طبيعته أن يخلق شيئاً جديداً في الروابط القانونية، وهذا من طبيعة الوظيفة الإدارية لأن القرارات

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 32/ طعن 2/ 1960 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1960-1964 ص 274 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني - مرجع سابق - ص 687

الإدارية أياً كان نوعها بطبيعتها قابلة للإلغاء أو التعديل أو السحب وفق مقتضيات المصلحة العامة، وبذلك يستطيع الأفراد أن يطلبوا في أي وقت تعديل القرار المتخذ ضدهم أو إلغائه أو سحبه ، مستندين إلى أن المصلحة العامة لم تعد تتطلب الإبقاء على القرار، وذلك بعكس الأحكام أو القرارات القضائية التي تكتسب قوة الشيء المقضي فيه متى أصبح القرار القضائي نهائياً، وهي بذلك تضيف الاستقرار والتأكد والاطمئنان القانوني لما لها من القوة المادية للشيء المحكوم فيه.

المبحث الثاني

التمييز بين القرار المضاد والسحب والإلغاء الإداري

بيّننا فيما سبق أن القرار المضاد هو القرار الذي يصدر بموجب نص قانوني، ويسعى إلى تعديل قرار فردي سليم نهائي أو إلغائه بالنسبة إلى المستقبل⁽¹⁾ وهذا يعني أنه المخرج الذي تمارسه الإدارة لإنهاء تصرفها السليم الذي أنشأ حقوقاً، إلا أن وسائل الإدارة لإنهاء القرار الإداري متعددة، وتتفاوت في أهميتها، وآثارها، وأحكامها.

وسلطة الإدارة في الإنهاء تتسع وتضيق طبقاً للإجراء المتخذ من ناحية، وما يحدثه هذا الإجراء من أثر، والمجال الذي يمارس فيه من ناحية أخرى⁽²⁾. وعلى الرغم من عدّ كل من قرار السحب والإلغاء والقرار المضاد مُعبرين عن إرادة السلطة الإدارية، فكل منهما إجراء فردي يصدر من جانب واحد، بقصد إحداث أثر قانوني معين، إلا أنه يوجد خلاف بينهما، سواء من حيث القرارات التي تدخل في نطاق تطبيق كل منهما، أو الآثار التي تترتب على إصدار أي من هذه التصرفات⁽³⁾. وعلى ذلك سيوضح البحث هذه التصرفات القانونية عن طريق دراستها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: التمييز بين السحب الإداري والقرار الإداري المضاد.

المطلب الثاني: التمييز بين الإلغاء الإداري والقرار الإداري المضاد.

(1) M. Basset – Le principe dit de " L'ACTE CONTRAIRE" op cit p247

(2) د. رحيمة سليمان الكبيسي - حرية الإدارة في سحب قراراتها - مرجع سابق - ص 48
راجع أيضاً د. محمد يوسف الحسين - انقضاء القرار الإداري - مرجع سابق - ص 319 تحت عنوان إلغاء القرار الإداري والقرار الإداري المضاد.

(3) د. دعاء شفيق - نظرية القرار الإداري المضاد - ص 353

المطلب الأول

التمييز بين السحب الإداري والقرار الإداري المضاد

ينبغي علينا التمييز بدقة بين فكرة السحب وفكرة القرار المضاد، من خلال كونهما يمثلان تعبيراً عن إرادة الإدارة المنفردة في إنهاء قراراتها الإدارية. فسحب القرار الإداري، فكرة ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾، تستمد أصولها منذ العام الثالث للثورة الفرنسية، وإن كانت ترتدي ثوب نظرية الوزير القاضي حينذاك⁽²⁾، فسحب القرارات الإدارية ليس كما يظنه البعض أمراً حديثاً⁽³⁾، وإنما هو فكرة قديمة، ولكن لم تظهر في ثوبها الجديد الذي تبدو عليه الآن إلا مع مطلع القرن العشرين⁽⁴⁾. حيث تلقفها جهابذة فقه القانون العام في فرنسا بالتحليل والتأصيل مدة نصف قرن، بوضع شروطها وأحكامها وتفسير الغامض منها⁽⁵⁾، لذا يمكن القول إن سحب القرارات الإدارية ليس بالأمر الهين أو اليسير، بل "هو موضوع شائك يُعد من أعقد موضوعات القانون الإداري"⁽⁶⁾ فالسحب يعني إنهاء القرار منذ صدوره ومحو نتائجه المستقبلية والماضية بصورة قانونية⁽⁷⁾.

وفكرة السحب تتضمن العودة باتجاه الماضي من خلال إعادة فحص القرار الأصلي وبيان العيب الذي أصابه، وبالتالي إنهاء هذا القرار من الأساس من قبل

(1) د رحيمة سليمان الكبيسي - رسالته - مرجع سابق - ص 12

(2) د عبد القادر خليل - نظرية سحب القرار الإداري - مرجع سابق - ص 28

Yannakopoulos-op.cit.p 426

(3) د عبد القادر خليل - مرجع سابق - ص 28

(4) راجع حكم السيدة (كاشيه) في هذه الأطروحة سبقت الإشارة إليه.

(5) د حسني درويش عبد الحميد - مرجع سابق - ص 282

(6) د ثروت بدوي - تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1968 -

ص 118-119

(7) جورج فوديل - القانون الإداري - الجزء الأول - ترجمة منصور القاضي - المؤسسة الجامعية

للدراستات والنشر والتوزيع - الطبعة الأولى - 2008 - ص 255

السلطة الإدارية. في حين تعود فكرة القرار المضاد إلى القرن التاسع عشر حيث تعرض لها الفقيه **Bonnard** عندما ميز قرار السحب عن القرار المضاد، مقررًا استحالة إنهاء القرار السليم، إلا عن طريق القرار المضاد، طبقاً لقواعد الاختصاص والشكل المقررة له⁽¹⁾.

كما يتلاقى السحب الإداري مع الإلغاء القضائي بفرض أن كلا منهما يؤدي إلى إعدام القرار وآثاره بأثر رجعي، فهو بذلك يدور مع أسباب لها علاقة بالقرار الأول، و هو بذلك يختلف عن القرار المضاد بفرض أن هذا الأخير يُعد قراراً جديداً لا علاقة له بالقرار الأول، وعلى ذلك سيتم البحث في هذا الموضوع من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول: مجال تطبيق كل من قرار السحب والقرار المضاد.

الفرع الثاني: قاعدة عدم سحب القرارات المشروعة.

الفرع الثالث: الاستثناءات على قاعدة عدم سحب القرارات السليمة.

الفرع الرابع: مدى سلطة الإدارة في سحب القرارات غير المشروعة.

الفرع الخامس: وسائل امتداد ميعاد السحب.

الفرع السادس: أثر انقضاء ميعاد سحب القرارات الإدارية غير المشروعة.

(1) R. Bonnard – Droit administratif-1935-p 228 « le retrait proprement dit être ainsi distingué de l'acte contraire qui consiste à accomplir un acte pour venir remplacer un autre acte».

الفرع الأول

مجال تطبيق كل من قرار السحب والقرار المضاد

يرى الفقه الفرنسي أن السحب **Retrait** هو: (العمل الذي ينهي القرار كلياً أو جزئياً، من قبل الجهة الإدارية التي أصدرته، وعدّه كأن لم يكن، وهو بذلك يختلف عن قرار الإلغاء، **abrogation or revocation** أو القرار المضاد **acte contraire**، فهذا الأخير لا يشير إلا إلى إزالة القرار للمستقبل ⁽¹⁾).

فالسحب يعني إنهاء القرار منذ صدوره، ومحو نتائجه المستقبلية والماضية بصورة قانونية ⁽²⁾، أي إن القرار الساحب ذا الأثر رجعي يعدم القرار المسحوب من يوم صدوره ⁽³⁾، وعلى الرغم من التشابه الأكيد بين القرار الرجعي وقرار السحب؛ حيث يتضمن كل منهما تطبيقاً بأثر رجعي على المراكز التي تكونت في الماضي بصفة نهائية إلا أنهما يختلفان من حيث الوظيفة المنشئة لكل منهما. إن هذا الاختلاف ليس من الأمور اليسيرة فإذا كان الفقهاء يتناولون القرار الرجعي في إطار سريان التصرفات القانونية فإنهم يضعون السحب في انقضاء سريان التصرفات القانونية ⁽⁴⁾. فإذا ما أصدرت الإدارة قراراً فردياً، وتبين لها أنها أخطأت وجه القانون، فلها بل عليها أن ترجع في مثل هذا القرار، خلال فترة الطعن القضائي ⁽⁵⁾، و رجوع السلطة الإدارية فيما أصدرته من قرارات يؤدي

(1) C Yannakpoulos –op. cit. P 110. «Le retrait est donc un acte pris par l'autorité administrative qui se distingue malgré les confusions de la terminologie adoptée par la doctrine ou la jurisprudence aussi bien de l' acte rétroactif que de l' acte d'abrogation ou de l' acte contraire , ces derniers ne visant que la disparition de l' acte pour l'avenir».

(2) جورج فوديل-القانون الإداري-مرجع سابق ص255

(3) د.عبد الله طلبية-مبادئ القانون الإداري -الجزء الثاني -مرجع سابق-ص279

(4) Yannakpoulos –op. cit. P 405-406 n 775-776

(5) C.E 19/11/1926 –Monzat– Rec .P 1002

إلى زوال القرار منذ صدوره، ويعد كأنه لم يوجد إطلاقاً، وهذا بخلاف الإلغاء الذي تلجأ إليه الإدارة، والذي ينهي آثار القرار الإداري الباطل بالنسبة إلى المستقبل فقط⁽¹⁾.

في حين أن القرار الإداري المضاد _وعلى نحو ما سبق ذكره_ هو القرار الذي يصدر بموجب نص قانوني، ويسعى إلى تعديل قرار فردي سليم نهائي أو إلغائه بالنسبة إلى المستقبل⁽²⁾.

وبناءً على ذلك فإن مجال سحب القرارات الإدارية هو القرارات الإدارية المخالفة للقانون، فاحترام مبدأ المشروعية بتصحيح القرارات غير المشروعة يشكل قيداً من القيود التي تطرح في مواجهة السلطة الإدارية في سحب قراراتها، لأن الإدارة بسحب قراراتها تتعدى من الوجهة الوظيفية على المجال المخصص عادة للقاضي الإداري، مما ينبغي تقييد سلطتها في السحب بعدم مشروعية القرار المسحوب، وبجانب هذا القيد يوجد قيد أساسي وأكثر أهمية، ألا وهو احترام الحقوق المكتسبة الذي تسند إلى الطابع الخاص لسلطة السحب وضرورة الاستقرار القانوني⁽³⁾.

وقد تواترت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على هذه القاعدة التي تقضي بمنع الإدارة من الرجوع في القرار الفردي المعيب، بعد مضي فترة الشهرين المقررة للطعن قضائياً في القرار⁽⁴⁾. في حين يجوز دائماً للسلطة المختصة إلغاء القرارات اللائحية أو تعديلها ، فلا يوجد أبداً حق مكتسب في استبقاء لائحة⁽⁵⁾.

(1) د رمزي الشاعر - تدرج البطلان في القرارات الإدارية- ص476

(2) Basset-op.cit.P 247

(3) Yannakopoulos -op. cit. P 423 n 795

(4) C.E 30/1/1957 - Jvorra- Rec . P 68

(5) C.E 25 juin 1954 -Syndicat nationl de la meunerie à seigle- Rec. P379

أما فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية المعيبة، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بحق الإدارة بسحب اللوائح المعيبة، وإهدار آثارها بأثر رجعي، على أن يتم ذلك خلال فترة الطعن القضائي، فإذا لم ينقض ميعاد الطعن القضائي، فلجهة الإدارة حق سحب اللائحة، أما إذا انقضت تلك المواعيد فإنه يمتنع على جهة الإدارة سحبها⁽¹⁾.

في حين أن مجال القرار الإداري المضاد _ كما سبق بيانه _ يقتصر من حيث المبدأ على القرارات الفردية السليمة، والقاعدة المسلّم بها في هذا الشأن هي عدم جواز سحب القرارات الإدارية المشروعة التي ولدت حقوقاً مكتسبة؛ لأن إنهاء هذه القرارات لا يتم إلا عن طريق القرار المضاد الذي يخضع لشروط شكلية وموضوعية مختلفة، أو _ على الأقل _ مستقلة عن القرار الأصلي⁽²⁾.

(1) C.E 14/11/1958 – Ponard– Rec. P554

(2) د. رجيم سليمان الكبيسى – حرية الإدارة في سحب قراراتها – مرجع سابق – ص 110

الفرع الثاني

قاعدة عدم سحب القرارات المشروعة

يرى الفقيه الفرنسي **Delbez** أن سحب القرار السليم يخالف مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية والمبادئ التي جاءت بها نظرية السحب، فالإدارة لا تملك الحق في إنهاء الحالة القانونية الخاصة التي صدرت سليمة عن طريق الرجوع فيها. وإنهاء القرار السليم لا يمكن أن يكون له أثر إلا في المستقبل، واستخدام تعبير السحب في الحقيقة ما هو إلا تجاوز من الناحية اللغوية⁽¹⁾.

وهذا الاتجاه تبناه أيضاً الفقيه **Carbajo**، حيث أكد على عدم الرجوع في القرار السليم سواء أكان فردياً أم تنظيمياً⁽²⁾.

وقد ربط البعض فكرة الحقوق بمشروعية القرار لامتناع السحب، لأن مشروعية القرار مع الحقوق المتولدة منه ستبعد أي إمكانية للسحب فيه، وينطبق هذا على القرار الفردي والتنظيمي على حد سواء⁽³⁾.

ومن خلال البحث في أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجدها مستقرة وثابتة في هذا المجال، حيث قرر المجلس أن القرار الصادر بتاريخ 1908/12/16 بتعيين السيد **Picquet** كعضو في اللجنة الإدارية في مكتب المحافظة كان سليماً، وبالتالي يكون السحب فيه بتاريخ 1909/1/16 من قبل المحافظ معيباً، وحرماً بالإلغاء⁽⁴⁾.

(1) L.Delbez. La révocation des actes administratifs- op.cit.p 467

(2) Carbajo L'application dans le temps..... op. cit. p 157

(3) P.Delvolvé -op.cit. P 253

(4) C.E 13/1/1911 -Picquet -Rec.p 13

كما يحظر الاجتهاد سحبها، وإلا عُدَّ قرار سحبها وإلغائها مشوباً بغيث تجاوز السلطة⁽¹⁾، وتكون الإدارة بفعلها قد ارتكبت خطأ يرتب مسؤوليتها⁽²⁾. وقد سار كلٌّ من الفقه المصري⁽³⁾ والسوري⁽⁴⁾ على النهج نفسه، فالمبدأ العام هو عدم قابلية القرار المشروع للسحب، إذ يرتب هذا القرار حقوقاً ومصالح مشروعة لا يجوز المساس بها، فسحب القرار الإداري السليم، سيكون ذا أثر رجعي من حيث إعدامه لآثار القرار المسحوب من تاريخ صدور هذا القرار الأخير، إضافةً إلى أن سحب القرار السليم ينطوي على مخالفة لقواعد الاختصاص من حيث الزمان، فمصدر القرار الساحب سيتجاوز حدود اختصاصاته الزمنية، ويعتدي على اختصاص سلفه الذي أصدر القرار السليم المسحوب. وبالتالي يصبح القرار الإداري المتخذ من قبلها باطلاً، وفي بعض الحالات معدوماً⁽⁵⁾.

(1) C.E 19/11/1926 – Monzat– Rec. P 1002– C.E 27 avril 1979 filaire Rec. P 168

(2) C.E 21/11/1947– Ingrand – Rec.P 430

(3) د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية-من دون ذكر دار النشر-الطبعة 1970-ص 120 حيث ميز بين القرار الباطل والقرار السليم، وهي لا تختلف في فحواها عن تقسيم القرارات المشروعة، والقرارات غير المشروعة.

في المعنى نفسه د. محمود حلمي- القرار الإداري-الطبعة 1970-ص 263. حيث رأى أنه: « لا محل للفرقة بين القرارات المشروعة، وبين ما ينشئ حقاً وما لا ينشئ هذا الحق، فالقرارات المشروعة لايجوز سحبها كمبدأ عام ».

(4) د. محمد يوسف الحسين-د. مهند نوح- القانون الإداري-مرجع سابق-ص 221 في المعنى نفسه د. أحمد إسماعيل- مرجع سابق-ص 28 حيث ذكر أن: « القرارات الفردية سواء كانت شخصية أم شرطية يقضي بأن هذه القرارات متى صدرت سليمة، وترتب عليها حق شخصي أو مركز قانوني خاص، فإنه لا يمكن المساس بها إلا في الأحوال المسموح بها قانوناً ».

(5) د. زين العابدين بركات - مبادئ في القانون الإداري - مرجع سابق - ص 574 راجع الانعدام في هذه الأطروحة ص 167 وما بعد

وأحكام القضاء الإداري المصري⁽¹⁾، والسوري مستقرة وثابتة فقد قضت المحكمة الإدارية العليا أن: (الأصل عدم جواز سحب القرارات الإدارية متى صدرت مشروعة⁽²⁾).

كما قضت محكمة القضاء الإداري المصري أنه: (من حيث إن سحب القرار الإداري قد شرع لتمكين جهة الإدارة من تصحيح خطأ وقعت فيه ويقتضي ذلك أن يكون القرار المراد سحبه صدر مخالفاً للقانون، أما إذا قام القرار الإداري على أسس صحيحة مستوفياً شرائطه القانونية فإنه يتمتع على جهة الإدارة سحبه لانتفاء العلة التي شرعت من أجلها قواعد السحب، وذلك احتراماً للقرار واستقراراً للأوضاع تحقيقاً للمصلحة العامة⁽³⁾).

في هذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية العليا السورية، بقولها: "القرار الذي يصدر سليماً يتحصن بانقضاء المدة المحددة في القانون لسحبه، إذ ليس من حق الإدارة أن تمس المركز القانوني الذي تحدد بمقتضاه⁽⁴⁾".

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة 1969/6/21- السنة 14 ص 825 حيث جاء فيه: «من المسلمات أن القرار الإداري متى صدر صحيحاً، امتنع سحبه كلية» مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة - القرارات الإدارية- مرجع سابق - ص 303

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1136 لسنة 7 ق جلسة 1964/3/1- الموسوعة الإدارية- الجزء التاسع عشر- الطبعة الأولى- 1986-1987-قاعدة رقم 398 ص 603 مذكور عند د. دعاء شفيق- مرجع سابق ص 405

(3) محكمة القضاء الإداري- الدعوى رقم 8/6884 ق جلسة 1956/7/26 مذكور عند د. حمدي ياسين عكاشة- مرجع سابق- ص 951-952 حيث أورد العديد من الأحكام في المعنى نفسه.

(4) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 29 لسنة 1964- مجموعة المبادئ 1960-1964 ص 233

أمام ماسبق نجد استقراراً فقهيّاً وقضائياً بعدم جواز سحب القرارات الفردية المشروعة، إلا أن بعض الفقهاء قد أجاز للإدارة سحب تلك القرارات بشرط عدم تولد عنها حق مكتسب⁽¹⁾، وذلك استناداً لبعض أحكام مجلس الدولة⁽²⁾، وسيتم بحث ذلك في الاستثناءات التي ترد على تلك القاعدة .

(1) G Vlachos–Le retrait des actes administratifs– op cit.p 416

(2) C E 17 avril 1963 Blois Rec p223

الفرع الثالث

الاستثناءات على قاعدة عدم سحب القرارات السليمة

إذا كانت القاعدة هي عدم سحب القرارات السليمة⁽¹⁾، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، بل يرد عليها بعض الاستثناءات، لأسباب وعلل خاصة بكل منها، فقد أجاز القضاء الإداري الخروج عليها وتجاوزها في الحالات الآتية⁽²⁾:

أولاً _ القرارات الإدارية السليمة التي لم يتولد عنها حق مكتسب: انقسم الفقه في هذا المجال إلى اتجاهين:

الأول: يتمحور ضمن فكرة غياب الحقوق المكتسبة التي تشكل بالنسبة إليه حجر الأساس في نظرية السحب التي توجد مع فكرة الحقوق المكتسبة، فطالما غابت الحقوق المكتسبة فإن الإدارة حرة في الرجوع في القرار في أي وقت، لأننا لن نكون أمام أضرار يمكن أن تنشأ عن هذا السحب. ويقول الفقه الفرنسي عن هذا الاتجاه: إن القرار الذي لم يُكسب حقوقاً، بإمكان السلطة الإدارية سحبه بأثر رجعي لعدم الملاءمة، لكن هذا السحب ليس إلزاماً على الإدارة، بل خاضعاً لسلطتها التقديرية، فطالما لم تكن هناك حقوق متولدة من القرار فإن سحبه لن يضر أحداً، وبالتالي فإن عدم رجعية القرارات الإدارية لن يكون موضع تساؤل؛ لأن هذا المبدأ وضع لحماية حقوق المواطنين، وطالما ليست هناك حقوق، فإن هذا يعني أن المبدأ لم يخرق. ويؤكد الفقه الفرنسي هذه القاعدة بإمكانية سحب القرار السليم غير المنشئ للحقوق **le retrait d'un acte régulier non créateur de droits est possible**⁽³⁾.

(1) د. رمزي طه الشاعر - تدرج البطلان في القرارات الإدارية - مرجع سابق - هامش ص 478

(2) د. هاني علي الطهراوي - مرجع سابق - ص 100

(3) P.Dievolvé-op.cit.p 254-n 650

وبناءً على هذا الأساس جرى اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في عدد من أحكامه، كسحب قرار يقضي بإجراء مسابقة، لأن القرار المذكور لم ينشئ حقاً للمرشحين⁽¹⁾، وكسحب قرار يقضي برفض منح إجازة بشغل الطريق العام، لأن رفض منح الإجازة لا يترتب عليه أي حق للغير⁽²⁾، وبإجازة سحب قرارات تتضمن عقوبات تأديبية بحق الموظفين⁽³⁾، لأن عدم سحب القرارات الإدارية لا يكون إلا في شأن القرارات المنشئة لمراكز قانونية لصالح الغير، والجزاء التأديبي لا ينشئ مركزاً قانونياً لصالح أحد⁽⁴⁾.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية أن "القرارات الإدارية الفردية التي لا تنشئ مزايا أو مراكز أو أوضاعاً قانونية بالنسبة إلى الغير، هذه القرارات يكون من حق الجهة الإدارية سحبها في أي وقت، لأن القيود التي تفرض على جهة الإدارة في سحب القرارات الفردية إنما تكون في حالة ما إذا أنشأت هذه القرارات مزايا أو أوضاعاً أو مركزاً قانونياً لمصلحة فرد من الأفراد، لا يكون من المناسب حرمانهم منها، ولا شبهة في أن القرار الصادر بتوقيع جزاء على الموظف، لم تتعلق به مصلحة لأحد الأفراد، كما أنه لم يتولد عنه لجهة الإدارة مركز ذاتي، يتمتع عليها بوجوده سحبه إذا رأت عدم مشروعيته، ورأت من المصلحة عدم إقرار ما وقع على الموظف من ظلم، إذ ليس بسائع القول إن جهة الإدارة تترتب لها مركز ذاتي في الإبقاء على عقوبة تم إيقاعها بغير سبب قانوني، ومن ثم يجوز للإدارة سحب هذا القرار في أي وقت

(1) C.E 20 mai 1955- Syndicat national autonome du cadre de l'administration générale des colonies- Rec. P 273

(2) C.E 27juin1947 – société Duchet et Cie- Rec. p 283

(3) C.E 27 mai 1923 Goualard, Rec. P520- C.E 19/11/1948- Baffoux-Rec P 435

(4) د. محمود أبو السعود حبيب- القضاء الإداري- مرجع سابق - ص 325

دون التقيد بميعاد⁽¹⁾، ونظراً إلى أن القرارات التأديبية لا تنشئ - كقاعدة عامة - مزايا أو مراكز قانونية للغير، فإن هذه القرارات يجوز سحبها في أي وقت⁽²⁾. وإن سحب هذه القرارات أو إلغائها لا يتضمن مساساً بالحقوق المكتسبة⁽³⁾.

وهكذا يحذر هذا الاتجاه الإدارة من كل قيد، وهي ترجع في قرارها بحجة أنه غير مولد لحق، لكن هذا الاتجاه لم يوضح المعيار الذي يمكن الاستناد إليه في تحديد القرار المولد لحق والقرار غير المولد لحق.

الثاني: هذا الاتجاه ينكر على الإدارة حريتها في الرجوع في القرار الإداري طالما صدر مشروعاً، وإن فكرة قرار مولد لحق أو غير مولد لحق لا تلعب دوراً إلا في مجال الإلغاء⁽⁴⁾.

وفي الاتجاه نفسه يقول الدكتور سليمان الطماوي، رغم تسليمنا بنبل الاعتبارات التي يصدر عنها هذا النظر، فإننا لا نحبذ التوسع في سحب القرارات التي من هذا النوع، لأن فكرة عدم رجعية القرارات الإدارية لا تستند إلى مجرد فكرة احترام الحقوق المكتسبة، والمراكز الشخصية، بل تقوم على اعتبارات أخرى تتعلق بممارسة الاختصاصات الإدارية في حدود القانون، وإن ممارسة الاختصاص إنما تكون بالنسبة إلى المستقبل، ولو فتحنا هذا الباب على مصراعيه فإننا نخشى المحسوبة بأن يجيء في أي وقت من الأوقات رئيس إداري أو هيئة إدارية تكون لها وجهة نظر معينة، فتسحب مثلاً العقوبات الموقعة على الموظف لمجرد تمكينه من الترقية رغم ما تكون تلك العقوبات قد قامت

(1) محكمة القضاء الإداري جلسة 1955/4/10 السنة 9 ص 404، وفي المعنى نفسه حكمها الصادر بجلسة 1957/2/25 س 11 ص 233 مذكور عند د. عبد الغفار موسى - الموسوعة الشاملة للدفع أمام مجلس الدولة في ضوء أحكام النقض - مرجع سابق - ص 707-708

(2) د. محمود أبو السعود حبيب - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 328

(3) د. محمد ماهر أبو العينين - دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دار الكتب القانونية - مصر 1998 - ص 313.

(4) د. رحيم سليمان الكبيسى - حرية الإدارة في سحب قراراتها - مرجع سابق ص 186

عليه من أسباب جدية تبررها⁽¹⁾.

ونحن من جانبنا نرى تحديد قائمة القرارات التي لا تولد حقاً، برغم الصعوبات التي تعترض تحديدها، لأن تحديد طائفة القرارات غير المنشئة للحق يجعل تحديد القرارات التي يتولد عنها حق مكتسب أكثر سهولة، ذلك أن هذه الأخيرة تتحدد حتماً في ضوء تحديد الأولى، وعلى هذا وبالرجوع إلى القاعدة الأساسية التي تعد بموجبها كل القرارات الفردية منشئة للحق من الناحية المبدئية ما لم يكون هناك استثناءات، فيكون بذلك وانطلاقاً من المبدأ والاستثناء وبعد تحديد فئة القرارات غير المنشئة للحق، تعد القرارات الفردية التي تنشئ حقوقاً هي كل القرارات الأخرى التي لم يرد ذكرها في تلك الفئة، وبالتالي لا تقوم الإدارة على إصدارها، لأنه لو أصدرت الإدارة قراراً وهو غير مولد لحق ومستكمل لجميع أركانه، ثم بعد حين قامت بسحبه بأثر رجعي، فإن ذلك لن يعود على الإدارة ولا الأفراد بشيء.

ثانياً _ القرارات الصادرة بفصل الموظفين:

تعدّ عقوبة الفصل من أفسى العقوبات التي يمكن فرضها على العامل وأكثرها خطورة، حيث لا تقتصر آثارها عليه، بل تمتد لتشمل أسرته، ولا سيما عندما يكون العامل المفصول هو المعيل الوحيد لأسرته، لذلك فهي تقف على قمة سلم العقوبات التأديبية، وتعد في منزلة إعدام لحياة العامل الوظيفية⁽²⁾، لذلك فإن فصل الموظف أو عزله يترتب عليه قطع كل علاقة له بالإدارة، وإذا ما أُريد إعادته إلى العمل فلا بد من قرار جديد بالتعيين⁽³⁾.

(1) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 658.

(2) د. سعد الشتيوي- المسألة التأديبية للموظف العام - دار الجامعة الجديدة- من دون مكان

النشر-2008-ص 183

(3) د.رحيم سليمان الكبسي- حرية الإدارة في سحب قراراتها -مرجع سابق ص 216

إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي شذ عن الأصول المتقدمة في سحب القرار الصادر بفصل موظف من الخدمة إذا كان غير مخالف للقانون⁽¹⁾. فقد قرر المجلس هذا المبدأ عطفاً على موظفين فصلوا من الخدمة، ورأت الإدارة التي فصلتهم أن تعيدهم إليها⁽²⁾.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أن "إرجاع الموظف المفصول وإعادته إلى وظيفته لأسباب إنسانية، يقتضي إجازة سحب قرار الفصل، لما يتضمنه هذا الإجراء من أثر رجعي، بحيث تعد عودة الموظف مجرد استمرار لعمله السابق"⁽³⁾.

إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي اشترط لسحب قرار الفصل السليم ألا تكون الإدارة قد عينت في وظيفة الموظف المفصول شخصاً آخر تعييناً صحيحاً، لأن السحب في هذه الحالة يعني فصل الموظف الجديد، وهو ما لا يجوز قانوناً لما فيه من اغتصاب غير مشروع لحقه المكتسب⁽⁴⁾. وتشير أحكام مجلس الدولة المصري إلى أنه اقتفى أثر مجلس الدولة

(1) د. عبد القادر خليل - نظرية سحب القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 241.

(2) د. عبد القادر خليل - مرجع سابق - ص 241.

(3) C.E 28/ fer/1908- Franco Rec P 187

باكورة أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، من خلال قضية franco التي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 1905/10/1 صدر قرار بفصل السيد فرانكو من وظيفته كمفتش في العلاقات العامة، حيث إنه لم يرض بالوظيفة أولاً، وكان كثير السكر ثانياً، ثم عاوده الندم ورجا إعادته إلى وظيفته، وعلى ضوء هذا الالتماس صدر قرار بتاريخ 1907/4/10 يُعدل شروط التعيين، واستحدث شروطاً خاصة بالكفاءة لم تكون مطلوبة أولاً، ولم تنطبق على السيد فرانكو عند تعيينه، في حين انطبقت هذه الشروط على مجموعة الموظفين الذين عينوا بعد صدور هذا المرسوم، لذلك طلبت هذه المجموعة إلغاء قرار الرجوع كونه قرار تعيين صادر بغير توافر الشروط المطلوبة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يجب مجموعة الموظفين إلى طلبهم، وأقر الإدارة على تصرفها في سحب قرار الفصل الذي كان قد صدر سليماً.

(4) C.E 6/2/1948- Mile Moliet salvan- Rec. P 62

الفرنسي في أعمال هذا الاستثناء فيما يتعلق بفصل الموظفين، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في تبريرها لهذا الاستثناء إلى أنه يتعلق بالعدالة؛ لأن المفروض أن تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد فصله، ومن ثم يجب لإعادته للخدمة صدور قرار جديد بالتعيين، ولكن قد يحدث خلال فترة الفصل أن تتغير شروط الصلاحية للتعيين، وقد يغدو أمر التعيين مستحيلاً، أو قد يؤثر تأثيراً سيئاً في مدة خدمة الموظف، أو في أقدميته. ومن جهة أخرى قد تتغير الجهة التي تختص بالتعيين فتصبح غير تلك التي فصلت الموظف، وقد لا يكون لديها الاستعداد لإصلاح الأذى الذي أصاب الموظف بفصله، أو غير ذلك من مقتضيات العدالة التي توجب علاج هذه النتائج الضارة⁽¹⁾.

في حين لم نعثر على حكم في القضاء الإداري السوري في هذا المجال، فمن خلال مراجعة أحكام المجلس وجدنا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأن: (مراسيم صرف الموظفين من الخدمة سواء صدرت بمرسوم عادي أو بمرسوم مرفق بقرار من مجلس الوزراء، يخرج الطعن في مشروعيتها عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري⁽²⁾).

وقد عدّت اجتهادات المحكمة الإدارية العليا السورية الصرف من الخدمة من الملاءمات الخاضعة لتقدير الإدارة بلا معقب عليها، ما دام تصرفها قد خلا من عيب إساءة استعمال السلطة⁽³⁾.

(1) محكمة القضاء الإداري جلسة 1953/1/7 - السنة السابعة ص 281 وكذلك المحكمة الإدارية العليا جلسة 1959/5/23 مذكور عند د. عبد الغفار إبراهيم موسى - الموسوعة الشاملة - مرجع سابق ص 709

(2) حكم محكمة الإدارية العليا السورية رقم 50/ طعن 70/ لسنة 1969 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا مبدأ رقم 5 ص 17 وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 180/ طعن 133/ لسنة 1979/ سجلات المحكمة الإدارية العليا الجزء الثالث

(3) المحكمة الإدارية العليا السورية قرار 2/710 طعن رقم 428/ لعام 1998. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1998، ص 746

ونشير هنا إلى أنه بالنسبة إلى قرارات الصرف من الخدمة فقد أدخل المشرع السوري إصلاحاً تشريعياً على النظام الأساسي للعاملين في الدولة من خلال نص المادة (137) من القانون /50/ لعام 2004 التي ألغت المادة (138) من القانون /1/ لعام 1985. فقد اشترطت المادة (137) أن يتم الصرف من الخدمة بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح لجنة مؤلفة من وزير العدل ووزير الشؤون الاجتماعية والعمل ورئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية. كما تم الاستغناء نهائياً عن الفقرة /2/ من المادة (138) من القانون /1/ لعام 1985 التي تضمنت تحصيماً تشريعياً لقرارات الصرف من الخدمة ضد رقابة القضاء الإداري باعتبارها قرارات إدارية.

إلا أن الإحالة إلى قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش رقم /24/ لعام 1981 خلقت نوعاً من الغموض بخصوص قابلية أو عدم قابلية قرارات الصرف من الخدمة للرقابة القضائية. ولاسيما أن المادة (48) من قانون الهيئة رقم (24) لعام 1981 قد أجازت للهيئة أن يطبق الصرف من الخدمة في الحالات التي تمس النزاهة، أو عدم فاعلية الأداء الوظيفي. وبخصوص الرقابة القضائية على قرارات الصرف فقد اقتصر على حالات الصرف لعلّة عدم فاعلية الأداء الوظيفي، أما قرارات الصرف لعدم الثقة فقد باتت تخضع لرقابة القضاء الإداري عملاً بأحكام الدستور السوري الجديد (2012) الذي حسم الموقف باتجاه تعزيز حق التقاضي، وهذا يُعدّ أصلاً من الأصول الدستورية المطلقة التي لا يرد عليها أي قيود، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة /51/ منه أنه يحظر النص في القوانين على تحصيل أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء⁽¹⁾.

(1) راجع الدستور السوري الحالي لعام 2012 ولاسيما المادة /51/ منه. راجع الدستور المصري الحالي لعام 2014 مادة (97) "يحظر تحصيل أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء..."

وفي جانب كل من الفقه الإداري المصري والسوري نجد أن هذا الاستثناء الذي تبرره العدالة والرحمة وجد قبولاً لديهم⁽¹⁾. ولقد رد الفقه والقضاء هذا الاستثناء إلى مقتضيات العدالة والشفقة بالموظف المفصول، وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليها قبل قرار الفصل، وعدّ الموظف المفصول قائماً على رأس عمله من أجل الحفاظ على أقدميته ووضع الوظيفي بين أقرانه، إلى غير ذلك من الآثار التي توجب علاجها؛ رحمة وشفقة بالموظف المفصول، ولن يكون ذلك إلا إذا تم عدّ مدة خدمته متصلة وغير منفصلة⁽²⁾.

والتساؤل الذي يثور في هذا الصدد: هل نستطيع قياس هذه الحالة على الاستقالة؟ للإجابة عن هذا التساؤل علينا أن نفرق بين الاستقالة، وعدّ العامل بحكم المستقيل.

بالنسبة إلى الاستقالة: رفض مجلس الدولة الفرنسي التوسع في هذا الاستثناء وقياس الاستقالة عليه، حيث قضى أن: (إعادة الموظف الذي قبلت استقالته طبقاً للإجراءات القانونية، لا بد من قرار تعيين جديد صحيح حتى يمكن إعادته إلى الخدمة)⁽³⁾.

(1) د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية - مرجع سابق ص 119. راجع أيضاً وفي المعنى نفسه د.مغاوري محمد شاهين-المساءلة التأديبية-عالم الكتب -القاهرة-1974-ص 279

(2) د. محمد يوسف الحسين - سحب القرارات الإدارية- مرجع سابق- ص 314

(3) C. E 22/ 7 /1921 / Rce. P 755

هذا الحكم أشار إليه د.عبد القادر خليل- مرجع سابق- ص333 «إن قبول الاستقالة تخرج الموظف تماماً عن كادر وظيفته».

راجع:

Geze. Les principe généraux de droit administratif.op.cit.p 642 -643=

وقد تبنى القضاء الإداري المصري الإتجاه ذاته بقوله: "إن إعادة الموظف المفصول إلى الخدمة إنما هو استثناء من أصل، فلا يجوز التوسع في هذا الاستثناء وقياس الاستقالة عليه، هذا إلى وضوح الفارق بين الاستقالة والفصل، فالاستقالة _ صريحة أو ضمنية _ إنما تستند إلى إرادة الموظف الصريحة أو الضمنية، والقرار الإداري الصادر بإنهاء خدمة الموظف استناداً إلى الاستقالة الصريحة أو الضمنية إنما يصدر بناء على طلب صريح أو ضمني هو ركن السبب في القرارومن ثم لا يجوز سحبه، لأن مبناه في الحالتين إرادة الموظف في إنهاء خدمته، أما الفصل فيتم بإرادة الجهة الإدارية وحدها....⁽¹⁾" وهذا ما أكدته المجلس الأعلى للرقابة المالية في سورية حيث جاء في قراره: "لا يجوز إعادة الموظف المستقيل إلى الخدمة بمفعول رجعي، وذلك على اعتبار أن

= يرى جيز أن: « قرار قبول الإستقالة هو عزل نهائي للموظف سواء بسواء، وأنه ليس ما يبرر أن يسير مجلس الدولة الفرنسي على عدم جواز سحب قرار قبول الإستقالة وجواز سحب قرار الفصل لتشابه الطبيعة القانونية لكل من القرارين الإداريين.

كما يرى جيز الأحوال التي لا يجوز فيها على أي حال سحب قرار الفصل الصحيح حيث حددها بحالتين:

الحالة الأولى: إذا ما حرم القانون ذاته إعادة الموظف المفصول إلى وظيفته، كما إذا فصل أحد الضباط من وظيفته كإجراء تأديبي، فإنه لا يجوز سحب قرار فصله الصحيح ليعود إلى عمله من جديد وكأنه لم يفصل.

الحالة الثانية: إذا كان الموظف المفصول عضواً منتخباً ثم أُجري بعد فصله انتخاب جديد لإحلال موظف آخر بدلاً منه. فإذا صدر قرار بفصل أحد العمد فإنه لا يجوز بداهة سحب قرار فصله بعد أن يكون قد انتُخب عمدة آخر بدله. كذلك لا يجوز سحب قرار حل أحد المجالس المحلية إذا ما انتُخب فعلاً مجلس آخر بدله، وذلك لما يجره السحب في مثل هذه الأحوال من اضطراب إلى فصل العمدة الجديد أو حل المجلس المحلي».

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 777- لسنة 36- بـجلسة 1994/3/29-
مذكور عند الدكتور سليمان الطماوي- النظرية العامة...-مرجع سابق - هامش ص 661

هذه الإعادة تعتبر كالتعيين المجدد، ولا تتم المباشرة فيها إلا بعد صدور صك الإعادة⁽¹⁾، فلا يجوز إعطاء المفعول الرجعي لصكوك الاستقالة⁽²⁾.

بالنسبة إلى عدّ الموظف بحكم المستقيل: أكد مجلس الدولة الفرنسي على إن انقطاع الموظف عن العمل يعتبر شرطاً جوهرياً لإصدار الإدارة قرارها لإنهاء العلاقة الوظيفية⁽³⁾، والاستقالة بقوة القانون _التي يشير إليها النظام الفرنسي_ ترتد إلى إرادة الجهة الإدارية، لا إلى إرادة الموظف، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أن ".....الاستقالة بقوة القانون لا تساوي السحب، ويمكن إجراؤها في كل وقت لإنهاء وضع غير مشروع"⁽⁴⁾

(1) قرار المجلس الأعلى للرقابة المالية 21 لعام 1977 مذكور عند العميد صبحي سلوم -شرح القانون الأساسي للعاملين في الدولة- الجزء الثاني- الطبعة الأولى-2005-ص399

(2) كتاب وزارة المالية السورية رقم 15535-11/12 تاريخ 8/26/1973 راجع أيضاً: د.محمود عزيز صالح-أساليب إشغال الوظيفة العامة-مرجع سابق-ص 478 حيث ذكر: « أوجب المشرع السوري في الفقرة /د/ من المادة /139/ المنظمة لأحكام الإعادة للعمل أن تتوفر في العامل المعاد الشروط العامة للتعيين المنصوص عليها في المادة /7/ من القانون المذكور، ونعتقد أن هذا الأمر تملبه الضرورة العملية طالما كانت الإعادة _محل البحث_ تشكل تعييناً في الوظيفة العامة وهذا الأمر يقتضي التثبت من أن العامل الذي استقال أو اعتبر بحكم المستقيل قد ظل متمتعاً بالشروط العامة للتعيين ولم يفقد أي شرط من شروطها بعد خروجه من الوظيفة».

(3) C.E 20/2/1946 dille david Rec. P 24

(4) C.E 7/ 5/ 1965 sieur galavielle A.J.D.A 1965 P 350

الوضع القانوني في فرنسا قبل صدور قانون التوظيف رقم 2294 في 19 أكتوبر 1946 لم يتضمن نصاً عن الاستقالة الضمنية وترك ذلك لسلطة الإدارة في تقدير تصرفات الموظف في رغبته في التخلي عن وظيفته، وعندما صدر الأمر الفرنسي رقم 244 تاريخ 2/4/ 1959 لم يتعرض للاستقالة الضمنية، وتجدر الإشارة إلى أن المادة(24) من القانون الفرنسي الحالي رقم 83-634 الصادر بتاريخ 13/7/1983 المتعلق بحقوق الموظفين أو التزاماتهم لم يتضمن نصاً عن الاستقالة بقوة القانون ضمن أسباب انتهاء الخدمة.

كما نص المشرع المصري حالياً على أنه: " إذا انقطع الموظف عن عمله من دون إذن خمسة عشر يوماً متتالية، و لم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن انقطاعه كان بعذر مقبول، أو إذا انقطع عن عمله من دون إذن ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة، ولو عوقب تأديبياً عن مدد الانقطاع غير المتصل، ويجب على السلطة المختصة، أو من يفوضه إنهاء خدمته من تاريخ انقطاعه المتصل عن العمل، أو من اليوم التالي لاكتمال انقطاعه غير المتصل"⁽¹⁾، ومن الملاحظ أن القانون الحالي المطبق على العاملين في مصر لم ينص على عدّ الانقطاع قرينة على الاستقالة، على خلاف ما كان معمولاً به سابقاً بأن انقطاع العامل عن عمله بغير إذن ومن دون عذر يعتبر قرينة قانونية على الاستقالة، وهي قرينة مقررة لصالح جهة الإدارة، فلها أن تعدّ العامل مستقيلاً، ولها أن تتخذ ضده الإجراءات التأديبية خلال الشهر التالي لتركه العمل، وفي هذه الحالة لا يجوز بحكم القانون، عدّ العامل مستقيلاً إلى أن تبت السلطة المختصة قانوناً وبصفة نهائية في أمر تأديبه، فإذا تصرفت الجهة الإدارية على خلاف ذلك وعدت العامل مستقيلاً من تاريخ انقطاعه عن العمل على الرغم من اتخاذ الإجراءات التأديبية ضده، وقبل البت نهائياً فيه، فإن قرارها يكون قد انطوى على خروج صارخ على القانون، ينحدر به إلى درجة الانعدام، ولا يكون له أي أثر قانوني⁽²⁾.

(1) راجع المادة 176 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية- الجريدة الرسمية بالعدد 21

(مكرر) في 27 مايو سنة 2017

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم /2010/ لسنة 31/ق جلسة 1985/2/8 الموسوعة

الإدارية الحديثة- الجزء السادس-ص437=

نستنتج أن المشرع المصري عدَّ الانقطاع عن العمل يوجب على السلطة المختصة إنهاء الخدمة من تاريخ انقطاعه المتصل عن العمل، أو من اليوم التالي لاكتمال انقطاعه غير المتصل.

أما المشرع السوري⁽¹⁾ فقد عدَّ العامل المنقطع عن عمله بحكم المستقبل، ومن جانب القضاء الإداري، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها:

= راجع حالياً قرار رئيس مجلس الوزراء المصري رقم 1216 لسنة 2017 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016 نص المادة (132) التالي «إذا انقطع الموظف عن عمله فيجب على الرئيس المباشر إخطار إدارة الموارد البشرية على النموذج المعد لذلك بهذا الانقطاع يوم حصوله، وبعودة الموظف المنقطع يوم عودته».

(1) المادة /135/ من القانون رقم /50/ لعام 2004- يعد بحكم المستقبل عند عدم وجود أسباب مبررة تقبلها الجهة العامة:.

_ العامل المعين أو المسمى أو المنقول أو المندب الذي لا يباشر عمله خلال /15/ يوماً من تاريخ تبليغه صك التعيين أو التسمية أو النقل أو الندب.

_ العامل الذي ينهى نديه ولا يلتحق بوظيفته خلال /15/ يوماً من تاريخ تبليغه صك إنهاء الندب.

_ العامل الذي يترك وظيفته من دون إجازة قانونية ولا يستأنف عمله خلال /15/ يوماً من تاريخ تركه الوظيفة أو الذي يتغيب أكثر من /30/ يوماً بصورة متقطعة خلال السنة الواحدة.

_ العامل المجاز الذي لا يستأنف عمله خلال /15/ يوماً من تاريخ إنتهاء إجازته.

_ العامل المدعو لخدمة العلم الذي لا يستأنف عمله خلال /15/ يوماً من تاريخ تسريحه من الجيش.

_ العامل الموفد بمهمة رسمية الذي لا يستأنف عمله خلال /15/ يوماً من تاريخ إنتهاء إيفاده.

_ العامل الموفد للدراسة أو للاطلاع أو للتدريب الذي لا يضع نفسه تحت تصرف جهته العامة خلال /30/ يوماً من تاريخ إنتهاء أو إنهاء إيفاده.

_ العامل المعار أو المجاز إجازة خاصة بلا أجر الذي لا يضع نفسه تحت تصرف جهته العامة خلال /30/ يوماً من تاريخ إنتهاء الإعارة أو الإجازة.

ب_ في حال عودة العامل إلى عمله قبل انقضاء المدد المحددة في الفقرة (أ) السابقة أو في حال إعادته إليه بعد انقضاء المدد المذكورة بسبب اعتبار غيابه مبرراً من قبل الجهة العامة=

(إن إعتبار العامل بحكم المستقل وإعادته إلى عمله وفق أحكام المادة /139/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة بموجب السلطة الجوازية المقررة لرئيس مجلس الوزراء إنما يعد بمثابة تعيين مجدد، ويشكل مانعاً من استحقاق العامل لأي تعويض عن فترة انقطاعه عن العمل ⁽¹⁾).

كما أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بالنسبة إلى العامل المخطوف بقولها: (أولاً: عملاً برأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع رقم /1/ لعام 2014 تطبق على العامل الذي يثبت اختطافه وفقاً لمعطيات وأدلة وأسباب تقبل بها الإدارة الأحكام المطبقة على العامل المختفي المنصوص عليها في المادة /92/ من القانون رقم /50/ لعام 2004، كما وتطبق أحكام المادة /68/ من قانون التأمينات الاجتماعية

= يعتبر هذا الغياب إجازة إدارية محسوبة على إجازاته الإدارية السنوية المستحقة وعند عدم كفايتها يعتبر الباقي إجازة خاصة بلا أجر.

جـ- تطبق بحق العاملين المعتبرين بحكم المستقلين المؤيدات الواردة في القوانين النافذة بهذا الشأن. اعتبر المشرع السوري أن انقطاع الموظف عن عمله بإرادته، ودون موافقة الإدارة جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات وفق نص المادة /364/ من قانون العقوبات السوري.

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /1/81/ لسنة 2016 في القضية رقم /1336/ لسنة 2016

المجموعة الشاملة الحديثة- مرجع سابق- ص 384

راجع أيضاً: حكم المحكمة الإدارية بدمشق رقم (1/447) لسنة 2015 في القضية ذات الرقم (809) لسنة 2015 المجموعة الشاملة الحديثة- مرجع سابق- ص 191 حيث قضت : « صدور قرار باعتباره بحكم المستقل لغيابه عن وظيفته-ثبوت واقعة اختطافه- إلغاء القرار مع أحقيته بالتعويض».

راجع أيضاً: حكم المحكمة الإدارية بحلب رقم (2015/120) في القضية ذات الرقم (103) لسنة 2015 المجموعة الشاملة الحديثة- مرجع سابق- ص 372 حيث قضت: « صدور قرار باعتباره بحكم المستقل ثبوت واقعة اختطافه-أثر ذلك- إلغاء القرار ومنحه مستحقته-قبول المطالبة».

وتعديلاته على المؤمن عليه المختطف المنقطعة أخباره ما لم يتبين وفاته أو صدور حكم بوفاته وفقاً لأحكام المادة/205/ من قانون الأحوال الشخصية رقم 59/ لعام 1953. ثانياً: بالنسبة إلى العاملين الذين صدر بحقهم قرار باعتبارهم بحكم المستقبل، وتبين للإدارة فيما بعد أن أسباب الانقطاع عن العمل كانت لظروف قاهرة، لا يد لهم بها فيإمكان الإدارة في هذه الحالة سحب القرار خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره. ثالثاً: بالنسبة إلى العاملين الذين صدر بحقهم قرار باعتبارهم بحكم المستقبل، ومضت مدة الستين يوماً على صدورهما تتم معالجة أوضاعهم وفق حكم المادة /139/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة⁽¹⁾. وعليه فقد أجازت المادة /139/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة إعادة العامل المعتبر بحكم المستقبل بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص.

وأمام ما تقدم نجد أن القضاء والفقه الإداري مستقر على حرية الإدارة في سحب قرار الفصل السليم لأسباب إنسانية بحتة، وإن ذلك يعدّ استثناء من أصل عام، وهو عدم قابلية سحب القرارات الإدارية المشروعة. وبما أنه استثناء فلا يجوز التوسع في الاستثناء، وبالتالي لا يمكن قياس حالة الاستقالة أو حالة عدّ العامل بحكم المستقبل على حالة الفصل نظراً إلى اختلاف الإرادة في كل من الحالتين. فقد نظم كل من القانون المصري والسوري تلك الحالات بنص صريح، فلا اجتهد في ما ورد فيه نص.

(1) رأي الجمعية العمومية رقم 43/ لسنة 2014 في القضية رقم 12/ف/ لسنة 2014- المجموعة الذهبية الحديثة للراء الصادرة عن القسم الاستشاري في مجلس الدولة إعداد القاضي د. عمار وحيد مرشحة-القاضي محمد سعيد عمر الغندور-لعام 2016-ص 305-306-307

ثالثاً_ سحب القرارات التنظيمية:

المستقر عليه فقهاً وقضاً، سواء في فرنسا أو في مصر أو في سورية، أنه يجوز للجهة الإدارية في كل وقت أن تعدل اللوائح أو تلغيها أو تستبدل بها غيرها وفقاً لمقتضيات الصالح العام. ونشير هنا إلى أن استخدام تعبير السحب، ما هو إلا تجاوز من الناحية اللغوية، والتعبير السليم هنا هو الإلغاء وليس السحب⁽¹⁾. فالقرارات التنظيمية إنما تنشئ مراكز نظامية عامة، وهي بالتالي تخضع لقاعدة التغيير والتبديل في كل وقت⁽²⁾، وعلى الرغم من وضوح فكرة الإلغاء بهذه الصورة وتميزها عن السحب، فإن البعض يخلط بين السحب والإلغاء⁽³⁾. في حين أن القواعد التي تحكم السحب تختلف عن تلك التي تحكم الإلغاء، إذ بينما يحكم قواعد الإلغاء مبدأ عدم جواز المساس بالمراكز الفردية المكتسبة، فإن قواعد السحب يحكمها إلى جانب المبدأ السابق الذي يتعلق بالمستقبل مبدأ آخر يتعلق بالماضي، ألا وهو مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية⁽⁴⁾.

وقد عبّر عن ذلك الخلط الفقه الفرنسي⁽⁵⁾ بقوله: (إن الإدارة لا تملك الحق في إنهاء الحالة القانونية الخاصة التي صدرت سليمة عن طريق السحب، وإنهاء القرار السليم لا يمكن أن يكون له أثر إلا في المستقبل، واستخدام تعبير

(1) د. سليمان الطماوي-النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق-ص192 فقد رأى: « استحالة سحب اللوائح السليمة، أي بمنع إلغائها بأثر رجعي، ويكون حق الإدارة في تعديل اللوائح وإلغائها واستبدالها مقصوراً بالنسبة إلى المستقبل لا إلى الماضي».

(2) د. عبد الغفار إبراهيم موسى-الموسوعة الشاملة للدفع أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام النقض-دار الكتب القانونية-سنة النشر 2007-ص711

(3) د. حسنى درويش عبد الحميد -نهاية القرار الإداري ...- مرجع سابق- ص 524.

(4) د. ثروت بدوي - تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية-مرجع سابق- ص 118

(5) L. Delbez – la révocation des actes administratifs-R.D.P.1928-p467

السحب في الحقيقة ما هو إلا تجاوز من الناحية اللغوية). رافق الخلط أيضاً أحكام القضاء، حيث نلاحظ أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد أطلق (السحب) على كل من سحب القرارات التنظيمية والقرارات الفردية، في حين أن الإلغاء ينصب على القرارات التي من النوع الأول، والسحب مقصور على القرارات التي من النوع الثاني⁽¹⁾. فقد علق مفوض الحكومة **Agid** في تقريره على حكم مجلس الدولة الفرنسي 1950/11/17 بقوله: (إن كلمة (السحب) لها معنيان يستخدمان بصورة قانونية، إما تتطوي على سحب حقيقي؛ أي إلغاء رجعي يعود إلى تاريخ إصدار القرار، تماماً مثل حكم الإلغاء، أي عد القرار كأنه لم يكن، وهذا هو السحب، أو على العكس من ذلك أن السحب لا يسعى إلا إلى تحقيق نتائج مستقبلية، أي الإجراء يوقف إنتاج آثاره؛ أما الآثار السابقة فتبقى سليمة⁽²⁾). كما طبق مجلس الدولة الفرنسي قواعد السحب على قرارات لا تتعلق إلا بالمستقبل "الإلغاء"⁽³⁾.

وكذلك القضاء الإداري العربي، ومنه على سبيل المثال ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصري بقولها: (.... إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على التفرقة بين القرارات التنظيمية العامة، وبين القرارات الفردية، وأجاز للإدارة سحب القرارات التنظيمية العامة، سواء بالإلغاء أو التعديل في أي وقت، حسبما تقتضيه المصلحة العامة، أما القرارات الفردية الإدارية_ فلا يجوز سحبها ولو كانت مشوبة_ إلا خلال الستين يوماً من تاريخ صدورها، بحيث إذا انقضى

(1) C.E 15 juillet 1955 Cameleyre. R.D.P 1956- P.398

أشار هذا الحكم إلى أن القرار التنظيمي لا ينشئ حقوقاً مكتسبة لأصحاب الشأن، وهذا القرار يمكن سحبه أو إلغاؤه في أي وقت.

(2) Agid conclu sous C.E 17/11/1950- publication à revue d'électricité et Gaz de France- 1951 -p 80 - 81

(3) Alibert note sous C.E 29/1/1958/chambre syndicale national de commerce J. C. P -1958 N10512

الميعاد اكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من الإلغاء أو التعديل، ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار، وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعيب هذا الأخير ويبطله.....⁽¹⁾ وهنا نجد أن الحكم خلط بين السحب والإلغاء ولاسيما فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية العامة.

وكذلك الحال في القضاء الإداري السوري الذي جاء في أحد أحكامه: (قبول طلب التعيين المقدم بعد الموعد المحدد لتقديم الطلبات لا يعتبر عيباً جوهرياً ينحدر بقرار التعيين إلى درجة الانعدام، وإنما يجعله قابلاً للسحب أو الإلغاء خلال مدة ستين يوماً فقط، فإذا انقضت هذه المدة دون أن تعتمد الإدارة إلى سحبه أو إلغائه تحصّن القرار واكتسب الموظف المعين بالاستناد إليه مركزاً قانونياً لا يجوز للإدارة المساس به⁽²⁾).

أمام ما تقدم نجد أن الخلط الذي رافق أحكام القضاء والفقه الإداري يقع في التسمية لا في المضمون، ولكلٍ منه نظامه القانوني الخاص الذي ينفرد به عن الآخر. فالإلغاء النص التنظيمي أمر جائز في كل وقت⁽³⁾، لعدم نشوء حقوق مكتسبة عن الأنظمة الإدارية⁽⁴⁾.

والقضاء الإداري الفرنسي مستقر على أن الإدارة تستطيع في أي وقت تشاء أن تلغي بالنسبة إلى المستقبل القرارات الإدارية التنظيمية أو تعديلها، حتى ولو كانت مشروعة باستثناء الحالة التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك⁽⁵⁾.

(1) محكمة القضاء الإداري المصرية ق 814 ل 6 جلسة 1954/12/6 س 9 ص 120 مذكور عند

د. حسني درويش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء-مرجع سابق-ص 523

(2) حكم محكمة القضاء الإداري رقم 144/طعن 284/لسنة 1971 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري - المطبعة الجديدة - دمشق - 1971 - ص 545

(3) C.Yannokopoulos- La notion de droits acquis en droit administratif - op.cit P56- n106

(4) J. Carbajo- L'application dans le temps des décisions ...op.cit P 110

(5) C.E 23 mai 1960- Confédération nationale de la boucherie Rec. -P 353

وكذلك الأمر في القضاء الإداري السوري⁽¹⁾ والمصري⁽²⁾ فقد جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية "... فمركز الموظف.. هو مركز قانوني عام، يجوز تغييره في أي وقت.. ويتفرع على ذلك أن كل تنظيم جديد يستحدث يسري على الموظف أو العامل الحكومي بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به، ولكنه لا يسري بأثر رجعي بما من شأنه إهدار المراكز القانونية الذاتية التي تكون قد تحققت لصالح الموظف نتيجة لتطبيق القديم عليه، قانوناً كان أو لائحة، إلا بنص خاص في قانون، وليس في أداة أدنى منه كلائحة".

لذلك عندما يأتي قرار إداري لاحق ويزيل القرار التنظيمي، لا يكون له أن يمس الآثار القانونية التي نتجت عنه، ويسري هذا الزوال منذ تاريخ نفاذ القرار الذي يُعلن الإلغاء، إذ يمكن أن ينص هذا القرار على بدء سريان الإلغاء بتاريخ لاحق على صدور القرار، وأما إذا لم يُذكر تاريخ للإلغاء فيه فيسري بدءاً من نشر القرار الملغى، ولكن لا يمكن تحديد تاريخ سريان الإلغاء بتاريخ سابق على صدور قرار الإلغاء؛ لأنه يتحول في هذه الحالة إلى سحب، والإلغاء لا يسري إلا على المستقبل⁽³⁾.

والتساؤل المثار في هذا المقام هو: هل ينشأ حق مكتسب عن القرارات الإدارية التنظيمية؟

المبدأ هو أن القرارات الإدارية التنظيمية لا تنشئ حقوقاً مكتسبة، حيث تظهر القرارات الإدارية التنظيمية كأنها النموذج الأصلي للقرارات الإدارية غير المنشئة

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 38/طعن/251 لسنة 1986 - مجموعة المبادئ القانونية لعام 1986 - ص 473.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية - 11/ فبراير/ 1956 - السنة الأولى - ص 481 مذكور عند د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق ص 665

(3) P. Delvolvé- L'acte administratif - op.cit. P 232 n 579

للحق⁽¹⁾. فالقرارات المنشئة للحق لا يمكن أن تكون إلا قرارات غير تنظيمية، وبصورة خاصة فردية، في حين أن القرارات التنظيمية لا تنشئ بذاتها حقوقاً مكتسبة من مراكز قانونية خاصة يمكن أن يحتج بها على الإدارة، بل إن هذه الحقوق إنما تنشأ عن القرارات الصادرة بالتطبيق للقرارات اللائحية العامة⁽²⁾. واللائحة _وهي كما نعلم في منزلة القانون من الناحية الموضوعية_ يجب أن تكون باستمرار منسجمة مع التشريع القائم⁽³⁾، ويعود للإدارة أن تحمّل القرار التنظيمي التعديلات التي أظهرت الظروف الجديدة ضرورتها، وأنه عند الاقتضاء بإمكانها أن تحل النصوص الجديدة محل القديمة⁽⁴⁾، لأن من المستحيل إعطاء النصوص التنظيمية مفعولاً رجعيّاً في ظل غياب نص تشريعي يجيز للسلطة الإدارية مخالفة المبدأ الذي بمقتضاه لا تسري الأنظمة إلا للمستقبل⁽⁵⁾.

والغاء النصوص التنظيمية يجب ألا يمس بالأوضاع القانونية المنشأة في ظل القانون القديم، حيث يجب على الإدارة ممارسة اختصاصها، آخذةً في الحسبان الأوضاع القانونية الحالية، لا القديمة، وإذا خالفت هذه القاعدة تكون قد تجاوزت قاعدة الاختصاص الزمني، أو ما يسمى عيب عدم الاختصاص الزمني⁽⁶⁾، لأن أي إلغاء لعمل إداري سابق بعمل إداري لاحق لا يمكن أن ينال من وضع قانوني شخصي اكتسبه صاحب العلاقة بنتيجة تطبيق العمل الملغى يوم كان لا يزال نافذاً، والقول بعكس ذلك يعني إعطاء العمل الإداري الجديد

(1) R. CHapus Droit administratif général – Tome 1-14 édition Montchrestien-2000 p1139 n 1345

(2) د. محمد فؤاد عبد الباسط - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 482

(3) د. سليمان الطماوي - القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - الكتاب الأول - دار الفكر العربي - القاهرة- 1996- ص 563

(4) C.E 30 mars 1960-comptoir agricole et commercial – Rec. P237

(5) C.E 28 février 1944 ville de lissieux R.D.P-1948 -P 104

(6) د. عصام نعمة إسماعيل- الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية -مرجع سابق- ص 94

مفعولاً رجعياً خلافاً لمنطوق أبسط قواعد القانون العام التي ترعى النشاط الإداري⁽¹⁾.

أمام العوامل السابقة يتبادر التساؤل حول إمكانية أن يحتج الموظفون العامون بحقوقهم المكتسبة في مواجهة الإدارة من جراء إلغاء أو تعديل القرارات التنظيمية ؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من توضيح مبدأ مستقر عليه في العلاقة الوظيفية العامة، هو أن التشريع الذي يحكم مركز الموظفين العامين يكون قابلاً للتعديل في أي وقت، دون أن يحتج الموظفون بأي حقوق مكتسبة في مواجهة الإدارة، وهذا يعني أن الدولة لها حق تعديل قواعد الوظيفة العامة، دون انتظار موافقة الموظف أو رفضه، رغم ما يمكن أن يتضمن التعديل من مساس بمركزه القانوني، وليس للموظف الاعتراض أو الاحتجاج بحقوقه المكتسبة، أو المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة الانتقاص من حقوقه، كتخفيض راتبه، أو تقصير إجازته السنوية، أو نتيجة زيادة أعبائه الوظيفية، كزيادة ساعات العمل اليومية، أو فرض واجب إضافي إلى أعمال وظيفته⁽²⁾. ذلك أن الموظف يستمد حقوقه في الوظيفة وواجباته نحوها من القوانين واللوائح مباشرة، وليس من قرار تعيينه أو قبوله له، فإن كل تعديل في هذه القوانين واللوائح يسري عليه مباشرة، ولو ترتب على التعديل تخفيض في المرتبات الوظيفية أو زيادة في أعباء العمل المسند إلى القائمين عليها، كل هذا دون أن يكون للموظف أن يحتج بالحق المكتسب، أو أن يطالب بمناقشة التعديل أو الموافقة عليه⁽³⁾.

والمستقر عليه في هذا المجال هو أن علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة

(1) د. يوسف سعد الله الخوري- زوال العمل الإداري- مرجع سابق- ص 54.

(2) د. عبد الله طلبة -القانون الإداري القانون الإداري- الجزء الثاني- مرجع سابق- ص 33

(3) د. طعيمة الجرف -القانون الإداري- مرجع سابق- ص 567

تنظيمية، تحددها القوانين واللوائح الصادرة في هذا الشأن، فمركز الموظف من هذه الناحية هو مركز قانوني عام، يجوز تغييره في أي وقت، ومرد ذلك إلى أن الموظفين هم عمال المرافق العامة، وبهذه المنزلة يجب أن يخضع نظامهم القانوني للتعديل والتغيير وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، ويتفرع عن ذلك أن كل تنظيم جديد مستحدث، يسري على الموظف أو العامل الحكومي بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به، ولكنه لا يسري بأثر رجعي، بما من شأنه إهدار المراكز القانونية الذاتية التي تكون قد تحققت لصالح الموظف نتيجة لتطبيق التنظيم القديم عليه، قانوناً كان أو لائحة إلا بنص خاص في قانون، وليس في أداة أدنى منه، كلائحة أو قرار تنظيمي⁽¹⁾.

غير أن هذه التعديلات يجب أن تكون عامة مجردة، لا تخص موظفاً بعينه، كما لا يجوز الاتفاق على مخالفتها سواء لصالح الإدارة أو لصالح الموظفين⁽²⁾.

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في 11/2/1956 مبدأ 59 قضية 82 لسنة 1 قضائية المجموعة الأولى ص 481 مذكور عند د. عبد القادر خليل - مرجع سابق ص 363 وفي المعنى نفسه:

حكم محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 9/6/1948_ مجموعة المبادئ القانونية قررتها المحكمة في خمسة عشر عاماً - الجزء الثالث ص 2686 مذكور عند د. طعيمة الجرف - مرجع سابق ص 567

(2) د. ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - مرجع سابق ص 203
راجع أيضاً: د. حماد محمد شطا - النظام القانوني للأجور والمرتبات في الوظيفة العامة - مرجع سابق - ص 15 حيث يقول: « هذه التعديلات تنطبق بالتأكيد ليس فقط على الموظفين الذين سوف يعينون في المستقبل، ولكنه ينطبق أيضاً على الموظفين السابق تعيينهم في ظل التشريع المعدل ».

وسيناقش البحث هذا الموضوع من جانبين:

الجانب الأول: التشريع الذي يحكم مركز الموظفين العاملين، والذي يكون قابلاً للتعديل في أي وقت، دون أن يحتج الموظفون بأي حقوق مكتسبة في مواجهة الإدارة، فإذا كان مركز الموظف مركزاً قانونياً لائحياً تنظمه القوانين واللوائح وقابلاً للتعديل والتغيير في أي وقت دون أن يحتج بأن له حقاً مكتسباً في الإبقاء على الوضع الذي كان عليه⁽¹⁾.

إلا أنه يجب إجراء الموازنة بين مصلحة الموظف في الاحتفاظ بالمزايا أو بحقوقه المكتسبة التي كانت مقررة له⁽²⁾، وبين مصلحة المرفق وطالما أنه لا تتعارض المصلحة الأخيرة مع مصلحة الموظف فيجب عدم التضحية كلية بمصلحة الموظف أو بحقه المكتسب بالإبقاء على الوضع الذي كان عليه.

الجانب الثاني: ماهو الوضع بالنسبة إلى العقود الإدارية؟ من المعلوم أنه يحق للإدارة أن تعدل انفرادياً في عقودها، إلا أن ذلك مضبوط بتغير ظروف المرفق الذي يرتبط به العقد، وإلا كان التعديل غير مشروع، لذلك يمكن القول إن عدم المساس بالحق المكتسب في العقود الإدارية ناجم عن طبيعة التصرف القانوني ذاته (العقد) فهو وإن خضع إلى التعديل الانفرادي إلا أن ضوابط هذه النظرية

(1) د. محمد عبد السلام مخلص - نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء - دار الفكر العربي - من دون سنة النشر - ص 227 - 228 لا يوافق د. محمد عبد السلام مخلص على القضاء المطرد من أن مركز الموظف مركز قانوني لائحي تنظمه القوانين واللوائح وقابل للتعديل والتغيير في أي وقت دون أن يحتج بأن له حقاً مكتسباً في الإبقاء على الوضع القانوني الذي كان عليه.

(2) المزايا المتعلقة بالوظيفة مادية كانت أو أدبية، عينية كانت أو نقدية، إذ تعد من ملحقات المرتب الأصلي وتأخذ حكمه كالمرتبات الإضافية وبدل السفر وعلاوة الغلاء وبدل الغذاء وبدل السكن والملابس وبدل الاغتراب وبدل الإقامة في الجهات النائية وبدل العدوى للأطباء وبدل التمثيل، والسفر مجاناً بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل الانتقال والأوسمة والنياشين إذا كانت مقررة للوظيفة.

راجع في ذلك: د. حماد محمد شطا - النظام القانوني للأجور والمرتبات في الوظيفة العامة - مرجع

وشروط تطبيقها تجعل العقد ميالاً دائماً إلى الأصل الذي هو شريعة المتعاقدين⁽¹⁾.

ولكن هل تتأثر الحقوق العقدية المكتسبة عند تطبيق قانون جديد على عقد إداري أبرم في ظل قانون سابق إذا تعلق القانون الجديد بالنظام العام فإننا نجد الإجابة في هذه الحالة ظاهرة في التقنيات المتعلقة بشرط الثبات التشريعي والتي تهدف إلى المحافظة على حق عقدي مكتسب في ظل قانون سابق⁽²⁾. لذلك ولأجل الحفاظ على الحقوق المكتسبة نرى أن مجال التعرض للحقوق المكتسبة الناشئة عن التصرف الإداري القانوني (القرارات اللائحية أو التنظيمية)،

(1) د. مهند نوح- الإيجاب والقبول في العقد الإداري- دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه- منشورات الحلبي- الطبعة الأولى- 2005- لبنان-ص 149 حيث يرى: « أن العقد هو شريعة المتعاقدين من حيث الأصل، ووضع شروط عدم المساس بالعقد إنما هو عودة للأصل المعروف عن الاستثناء الطارئ (التعديل الانفرادي) حتى عند وجود حاجة للتعديل، فإن الموقف المعاصر.... يتجه نحو التعديل الاتفاقي عن طريق الملاحق، على مستوى جميع العقود الإدارية، بحيث لا يأتي التعديل الانفرادي إلا كعلاج أخير».

(2) د. مهند نوح- الحقوق المكتسبة في القانون العام-مرجع سابق-ص315- راجع أيضاً: د. مهند نوح - الإيجاب والقبول في العقد الإداري-مرجع سابق-ص144-145 « بالنسبة إلى العقود التي تنطوي على عنصر أجنبي متمثل بالمستثمر الأجنبي، وجرى الفقه على تسميتها بالعقود الإدارية الدولية أو بعقود الدولة. وتتميز هذه العقود بانطباق مجموعة من الأحكام عليها مما لا نجد له نظيراً في العقود الإدارية وفقاً لنظيرتها المعروفة، ومن أهم هذه الأحكام تلك التي تتعلق بتثبيت العقد، بحيث لا تستطيع الدولة أن تعدل في الأوضاع القانونية للعقد، لا بإرادتها المنفردة كونها سلطة تنفيذية، ولا بالطريق التشريعي على أساس كونها سلطة تشريعية، وقد أطلق على الشرط الذي تتضمنه الحالة الأولى تسمية شرط عدم المساس بالعقد، وأطلق على الشرط الذي يفرض الحالة الثانية تسمية شرط الثبات التشريعي».

راجع أيضاً: أ.د أحمد عبد الكريم سلامة- شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية - المجلة المصرية للقانون الدولي- 1987 ص 63 وما بعدها حيث يرى: « أن شروط الثبات التشريعي تهدف في نهاية المطاف إلى عدم المساس بالعقد، إذ إنها تسعى إلى عدم سريان التعديلات الجديدة للقانون عليه، كما أن شرط الثبات نفسه، لا يحقق الأمان القانوني، إلا إذا كان من غير الممكن المساس به».

لا يكون إلا ضمن ضوابط الموازنة بين مصلحة الأفراد، وبين مصلحة المرفق واصلارلته⁽¹⁾.

(1) د. محمد عبد السلام مخلص- نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء- دار الفكر العربي-من دون سنة النشر-ص227- 228 فهو يرى: « فهم الإجراءات المتعلقة بتسيير وتنظيم المرفق بطريقة مرنة، خاصة بالنسبة إلى المرافق الاقتصادية والصناعية، فطالما أن سير المرافق بطريقة سليمة ينعكس أثره على المزايا المالية المحتملة للموظف كالمشاركة بالأرباح، فإنه ينبغي أن نعترف للموظف بمصلحة في مناقشة مشروعية مثل هذه الإجراءات مع تحفظ بسيط هو ألا تتعارض مع المبدأ الرئاسي. أيضاً بالنسبة للمرافق ذات المركز الخاص كالجامعة فليس هناك ما يحول دون الإقرار لأساتذة الجامعة بالظعن في القرارات المتعلقة بسير المرفق، وكذلك الأمر بالنسبة إلى المستشفيات الكبرى فيباح الظعن للأطباء الذين يشاركون بحكم وظائفهم في تسيير المرفق، فالمصلحة العامة هنا هي إخضاع سير هذه المرافق خاصة بواسطة العاملين فيها للرقابة القضائية لأثر هذه المرافق في الحياة العامة».

الفرع الرابع

مدى سلطة الإدارة في سحب القرارات غير المشروعة

من المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداري التزام الإدارة بسحب القرار المعيب. وهذا الالتزام مسلّم به في فقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد قرر في حكمه الشهير مدام (كاشيه)⁽¹⁾، مبدأ عاماً، يقضي أنه إذا ما أصدرت الإدارة قراراً فردياً، وتبين لها أنها أخطأت وجه القانون، فلها بل عليها أن ترجع في مثل هذا القرار خلال فترة الطعن القضائي، وقد سبق صدور هذا الحكم تقديم مذكرة من مفوض الحكومة الفرنسي "ريفيه"⁽²⁾ أشار فيها إلى أن مشكلة سحب القرارات الإدارية تكمن في محاولة الموازنة بين مبدئين ضروريين للحياة القانونية:

ـ إعطاء الإدارة الحق في سحب القرارات الإدارية التي تراها غير مشروعة.
ـ توفير الضمانات المعطاة للأفراد من خلال القرارات التي أنشأت لهم حقوقاً.
ولتحقيق الموازنة بين المبدئين المشار إليهما، فإن جهة إصدار القرار، أو سلطتها الرئاسية، تستطيع سحب القرار الإداري المعيب، خلال الميعاد المعطى لأصحاب الشأن لاختصاص القرار، أو قبل أن يقضي القاضي في الموضوع إذا ما طعن في القرار.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذه المذكرة، وضمنها حكمه السابق الإشارة إليه، لذلك ذهب غالبية فقهاء القانون العام في فرنسا إلى أن سحب القرار الإداري غير المشروع لا يشكل حقاً للإدارة فحسب، بل واجباً عليها، لأن سحب القرار غير المشروع يعد دائماً بالنسبة إلى الإدارة التزاماً عليها، وهذا الالتزام المفروض على الإدارة في سحب القرار غير المشروع لا يكون ممكناً إلا خلال مهلة الشهرين، فخلال هذه المهلة قدر المشرع أن العائق الاجتماعي في الإبقاء

(1) مدام كاشيه سبقت الإشارة إليه.

(2) مارسو لون -بروسبيرفي- جى بريان -أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي- مجموعة القانون العام - حيث أشار إلى تقرير ريفيه-Rivet مرجع سابق- ص 209 وما بعدها

على القرار غير المشروع هي أكبر من مسألة إبطاله، لكن بعد انقضاء مهلة الشهرين تتقلب الوضعية، بحيث يرى المشرع أنه من الأفضل رؤية عدم المشروعية من رؤية الفوضى، فيتم التضحية بالمشروعية في سبيل ثبات الأوضاع المكتسبة⁽¹⁾.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص أنه قضى بالتزام الإدارة أن تسحب القرار على أثر تقديم طلب لها، طالما أن مدة الطعن القضائي لم تنقضي من ناحية وأن هذا القرار معيب بعدم المشروعية من ناحية أخرى⁽²⁾.

وقد اقتفى القضاء⁽³⁾ والفقه⁽⁴⁾ الإداري المصري ذلك الاتجاه بقوله: (إن الإدارة ملزمة بإزالة القرار غير المشروع وما يترتب عليه من آثار، لأنه من حق الإدارة بل واجب عليها سحب قرارها المشوب بأحد عيوب المشروعية المتمثلة في عدم الاختصاص، أو عدم اتباع الشكل المقرر قانوناً، أو انعدام الأسباب، أو شابه عيب في المحل أو الانحراف بالسلطة⁽⁵⁾).

كما قضى أن: (حق الإدارة في سحب القرارات التي تصدرها لا يعدو أجله السنتين يوماً التالية لصدورها للمعادلة بين هذا الحق وحق الأفراد في طلب

(1) Yannakopoulos –op. cit. P 202 n 367

(2) C E 9 Juillet 1997– commune de théoule sur mer et autres– Rec. p 295

(3) حكم محكمة القضاء الإداري تاريخ 1969/6/5- ق ل 19 جلسة 1969/6/5- مجموعة الثلاث سنوات أكتوبر 1966 إلى آخر سبتمبر ص. 748، مذكور عند د حسني درويش عبد الحميد نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء-مرجع سابق ص 291 «إن الإلغاء أو السحب بالنسبة إلى القرار غير المشروع، هو جزاء لعدم مشروعيته، وإن هذا الجزاء واجب على الإدارة لا مجرد اختصاص اختياري»

(4) د سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق ص. 695 « بالنسبة إلى القرارات الفردية غير المشروعة،....يجب على جهة الإدارة أن تسحبها التزاماً منها بحكم القانون».

(5) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة- القرارات الإدارية- مرجع سابق ص301

إلغائها⁽¹⁾ وعلى ذلك يشترط أن يتم السحب خلال المدة المحددة قانوناً لطلب الإلغاء⁽²⁾.

وبذات الاتجاه قضى مجلس الدولة السوري: (إن القرارات الإدارية التي تكسب مركزاً قانونياً تتحصن بانقضاء ميعاد الطعن، فلا تملك الإدارة الرجوع عنها بعد انقضاء مدة ستين يوماً على صدورها، ولو كانت معيبة⁽³⁾) (مثال: قرار بترقية موظف).

فإذا ما ظهر للإدارة خطأ تصرفها، واتضح أن قرارها قد شاب عيب من عيوب المشروعية، فإن حقها في الرجوع في هذا القرار يكون خلال فترة الشهرين أو الستين يوماً التالية لصدوره، فالحكمة من تحديد ميعاد السحب بميعاد الطعن القضائي تكمن في وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق في إصلاح ما انطوى عليه قراراتها من مخالفة قانونية، وبين ضرورة استقرار الأوضاع القانونية للقرار الإداري.

وبما أن ميعاد السحب لا يبدأ إلا من تاريخ إعلان القرار أو نشره⁽⁴⁾، كما سبق أن أوضحنا_ وبما أن الإدارة هي التي تقوم بإصدار القرارات الإدارية، فالمنطق يقضي أن تسري في مواجهة الإدارة لمجرد صدورها، وبذلك هو مبدأ معقول وينسجم مع منطق الأمور، بينما لا يجوز إلزام الأفراد بالقرارات الإدارية إلا بعد وصولها إلى علمهم بالطرق القانونية⁽⁵⁾.

(1) محكمة القضاء الإداري المصري _جلسة رقم 19/1/1960 (السنة الرابعة عشرة ص 204) مذكور عند د. عبد الغفار إبراهيم موسى- الموسوعة الشاملة للدفع أمام مجلس الدولة في ضوء أحكام النقض- مرجع سابق - ص 726

(2) المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم 134 لسنة 34 ق جلسة 31/3/1991

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 58/ طعن 561/ لسنة 1987 مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1987 مبدأ رقم 78 ص 375

(4) C E 19 dec 1952 delle mattei Rec p 544

(5) د. عصام نعمة إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري -مرجع سابق - ص 232.

وبعد صدور القرار وإعلام المخاطبين به، بأي وسيلة من وسائل الإعلام، وانقضاء مهلة الشهرين دون الطعن فيه قضائياً أو طلب الرجوع عنه إدارياً، فإن هذا القرار يصبح نهائياً لا يجوز للمخاطبين به طلب إبطاله أو التعويض عن الضرر الناشئ عنه، وبهذا المعنى يحوز القرار الإداري لقوة الشيء المقرر التي تمنع على مصدره أو على أي سلطة إدارية أخرى سحبه أو إلغائه، إلا وفقاً للمبادئ المقررة في القانون الإداري⁽¹⁾.

وبما أن القرار الإداري ينتج آثاره منذ اليوم الذي يصبح فيه مكتملاً، وحتى قبل إعلانه أو نشره، إلا أنه لا يكون نافذاً بحق ذوي الشأن إلا بعد إشهاره بوساطة الإعلان أو النشر. ولا تستطيع الإدارة أن تحتج بعدم النشر أو الإعلان، لأنها ترتبط بالقرار الإداري وتلتزم به من تاريخ صدوره⁽²⁾.

ومن ذلك ما أكدته المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: "إن عدم نشر القرار في الجريدة الرسمية ليس من شأنه أن ينال من قوته الملزمة؛ لما هو معلوم من أن القرارات التي لم يحدد تاريخ معين لنفاذها إنما تعد ملزمة للجهات الإدارية من تاريخ صدورها، إذ يتعين عليها القيام بالالتزامات التي ارتضتها فيها دون أن يتوقف ذلك على نشرها في الجريدة الرسمية طالما أن الإدارة ليست في

(1) C. Yannakopoulos- La notion de droits acquis... op.cit. P 48- n86

(2) د. محمد الحسين- نفاذ القرارات الإدارية وتنفيذها- الموسوعة القانونية المتخصصة- المجلد السادس- الطبعة الأولى- 2010- ص 312 حيث يقول: « يبدأ نفاذ القرارات الإدارية من تاريخ صدورها عن الجهة الادارية المختصة، ويعد سارياً في حقها منذ هذا التاريخ، ولكل ذي مصلحة أن يحتج به في مواجهة الجهة الإدارية المصدرة له، ولهذا فإن تاريخ صدور القرار الإداري يحوز على أهمية كبيرة، ويتم الاصدار بمجرد التوقيع على القرار من مصدره، وتلتزم الإدارة المصدرة للقرار بتنفيذه، ولها أن تتخذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ ولكن تطبيقه على الأفراد لا يكون جائزاً إلا بعد شهره».

حاجة إلى وسيلة من وسائل الإعلان ليحقق علمها بما صدر عنها من أحكام⁽¹⁾.
فالإدارة يجوز لها سحب القرار في أي وقت ما دام لم يعلن إلى صاحب الشأن،
أو لم يعلم به علماً يقينياً⁽²⁾.

وبما أن هذه المدة مرتبطة بميعاد الإلغاء القضائي، فقد كان منطقياً أن
يخضع هذا الميعاد لما يطرأ على ميعاد دعوى الإلغاء من تغيرات، سواء في ذلك
من حيث بدء الميعاد أو امتداده عن طريق الوقف أو الانقطاع⁽³⁾. هذا ما
سنفصله في الفرع الآتي.

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 24/ طعن 259/لسنة 1986 - مجموعة المبادئ
القانونية لعام 1986 رقم 94 ص 258 - مذكور عند المحامي مصباح المهاني-مبادئ القضاء
الإداري اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959-2000 - الجزء الثالث-مرجع سابق
ص 648 - 649.

(2) د. الديداموني مصطفى أحمد - الإجراءات والأشكال في القرار الإداري - دراسة مقارنة في
النظامين الفرنسي والمصري - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - 1987 - ص 252

(3) د. رمزي طه الشاعر - تدرج البطلان في القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 485.

الفرع الخامس

وسائل امتداد ميعاد السحب

ترتبط مدة السحب - كما رأينا- بميعاد الإلغاء لتجاوز السلطة، لذا كان منطقياً أن يخضع هذا الميعاد لما يطرأ على ميعاد دعوى الإلغاء من تغيرات، سواء في ذلك من حيث بدء الميعاد امتداده عن طريق الوقف أو الانقطاع⁽¹⁾. و يمكن إجمال وسائل امتداد ميعاد السحب بالقدر الذي يقتضيه البحث على النحو الآتي:

أولاً - التظلم الإداري:

يقصد بالتظلم الإداري طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة لإعادة النظر في قرار إداري يدعي مخالفته للقانون⁽²⁾ قد أضر بمركزه القانوني بهدف أن ترجع الإدارة عن قرارها وتسحبه أو تلغيه⁽³⁾.

والتظلم اصطلاحاً: أن يصدر قرار إداري معيب، أو غير ملائم على الأقل، فيتقدم أحد الأفراد ممن يسهم الضرر إلى الجهة التي أصدرت القرار، أو إلى الجهة الرئاسية طالباً سحبه أو تعديله⁽⁴⁾.

والقاعدة المستقرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن التظلم الإداري سواء أكان إجبارياً، أم اختيارياً، من شأنه أن يحتفظ لصاحب المصلحة بميعاد الطعن بالإلغاء، إذا قُدم هذا التظلم في الميعاد، ففي حالة التظلم الوجوبي على

(1) د. رمزي طه الشاعر - تدرج البطالان في القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 485.

(2) د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - الدار الجامعية - 1988 - ص 241

(3) د. محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الإداري - الكتاب الثاني - منشورات الحلبي الحقوقية - 2002 -

ص 81

(4) د. نجم الأحمد - التظلم الإداري - بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية - دمشق -

المجلد 29 - العدد الثالث - 2013 - ص 5

صاحب المصلحة أن يسلك هذا الطريق⁽¹⁾، ولا مشاحة في أن حق العامل في التظلم إنما يقابله حق الجهة الإدارية في إعادة النظر فيه تلقائياً⁽²⁾.

وبالتالي تستطيع الإدارة ممارسة حريتها في السحب بناءً على هذا التظلم⁽³⁾، ويفترض أن يكون السحب في هذه الحالة في حدود الطلبات الواردة في لائحة الدعوى، فلا يتعداها إلى ما يتضمنه القرار من نقاط موضوعات أخرى لم يطلب الطاعن إلغائها قضائياً⁽⁴⁾، والسلطة التي تملك سلطة البت في التظلم هي الجهة التي يدخل في اختصاصها سحب القرار المتظلم منه أو العدول عنه، فيجب على السلطة المختصة أن تبت في التظلم قبولاً أو رفضاً، قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه إليها، وبعد مضي مدة ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تحيب عنه السلطة المختصة في منزلة رفض له، ويظل ميعاد البت في التظلم قائماً إذا اتخذت الجهة الإدارية مسلكاً إيجابياً واضحاً في سبيل الاستجابة لطلب التظلم. ومن المقرر أن قرار رفض التظلم صراحة يجب أن يكون مسبباً⁽⁵⁾.

وهذا ما أكدته المشرعان المصري و السوري، حيث ورد بشكل صريح في المادة (22) من قانون مجلس الدولة السوري: " وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئاسية". والتظلم الرئاسي هو الذي يقدمه المتضرر من القرار إلى الرئيس الإداري لمصدر القرار،

(1) د. عمر فؤاد بركات- مبادئ القانون الإداري- مرجع سابق- ص 505 ويشير إلى M.waline-

Droit administratif- paris- 1957- P82

(2) مغادري محمد شاهين- المساءلة التأديبية - مرجع سابق- ص 377.

(3) C.E 23/10/1970 - peenaert- Rec. P645

(4) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية كاشيه سبقت الإشارة إليه. راجع ص 147-148 في هذه الأطروحة

(5) د. ابراهيم خيرى الوكيل- التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي- دار الفكر الجامعي-

الاسكندرية- 2008- ص100

فيتولى بناءً على سلطته سحب القرار، أو إلغائه، أو تعديله بما يجعله مطابقاً للقانون، والرئيس الإداري قد يتولّى من تلقاء نفسه ممارسة هذه السلطة دون تنظم⁽¹⁾، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي سنتين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعد فوات سنتين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة في منزلة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم سنتين يوماً من تاريخ انقضاء السنتين يوماً المذكورة⁽²⁾.

والتظلم الذي يقطع ميعاد الطعن هو التظلم الأول فقط، أما التظلمات التالية فلا أثر لها في هذا الشأن وإلا جاز لذوي الشأن أن يتخذوا من تكرار التظلمات وسيلة للاسترسال في إطالة ميعاد رفع الطعن⁽³⁾.

نخلص مما تقدم إلى أن التظلم الإداري وسيلة لامتداد ميعاد السحب في القرار الإداري المعيب في كل من فرنسا ومصر وسورية، حيث يعد التظلم في منزلة حصانة أرادها المشرع لصالح العامل، ورغبة في التقليل من المنازعات بإنهائها في مراحلها الأولى.

(1) د. نجم الأحمد- التظلم الإداري- مرجع سابق- ص16

(2) راجع: المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لعام 1972- المقابلة للمادة (12) من قانون مجلس الدولة السوري رقم (55) لعام 1959- حيث أورد طائفة من القرارات الإدارية (على سبيل الحصر) يكون التظلم من تلك القرارات أمراً وجوبياً باعتباره شرطاً لقبول دعوى الإلغاء. وهي القرارات النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة، أو الترقية، أو منح العلاوة- القرارات النهائية الصادرة بإحالة إلى المعاش، أو الاستبعاد، أو الفصل بغير الطريق التأديبي- القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

(3) د. ماجد راغب الحلو- القضاء الإداري - مرجع سابق- ص326

ثانياً _ امتداد ميعاد السحب بسبب الطعن القضائي:

مثال ذلك أن يرفع صاحب الشأن دعوى لدى القضاء مطالباً بإلغاء القرار، فيجوز لجهة الإدارة سحبه ما دامت الدعوى منظورة أمام المحكمة، أي مادام أنه لم يصدر حكم بها⁽¹⁾، على أن يتقيد قرار السحب بطلبات الخصم في الدعوى، وأن يقر له بهذه الطلبات دون أن ينتقص منها. ولا يتعين أن تتم إجراءات السحب بصور القرار الساحب خلال مدة الطعن القضائي، بل يكفي أن تبدأ الإدارة في إجراءات السحب خلال تلك المدة.

وهذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا المصرية حيث قضت أنه: (لا يشترط أن تكتمل كافة إجراءات السحب خلال المدة المقررة له، بل يكفي في ذلك أن تكون هذه الاجراءات قد بدأت بإفصاح الإدارة عن إرادتها في سحب القرار غير المشروع خلال الميعاد المحدد للسحب⁽²⁾).

وامتداد الميعاد سببه هو الطعن بالإلغاء ويستمر هذا الحق قائماً مادام إن باب المرافعة لازل مفتوحاً. إلا أنه إذا قفل باب المرافعة وقبل النطق بالحكم وقامت الإدارة بسحب القرار فإن من حق أحد الخصمين أن يطلب فتح باب المرافعة فإن استجابته المحكمة تنزل المدعي عن دعوئه أو طلبت الإدارة عدت الخصومة منتهية⁽³⁾.

(1) د. هاني علي الطهراوي -مرجع سابق - ص 74.

يراجع أيضاً: د. حسني درويش عبد الحميد- مرجع سابق-ص373.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 134 لسنة34 قضائية جلسة 31 مارس سنة 1991 غير منشور - مذكور عند د. رمزي طه الشاعر- تدرج البطلان في القرارات الإدارية - مرجع سابق- ص486

(3) د. حسني درويش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء- مرجع سابق-ص 373-372

راجع حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 826-1/طعن1191/ لسنة 1999 سجلات المحكمة الإدارية العليا- الجزء التاسع- مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني- الجزء الأول- مرجع=

ثالثاً _ امتداد الميعاد بسبب الظروف الاستثنائية:

إن ضغط المصالح الاجتماعية والحاجة إلى توفيق هذه المصالح مع متطلبات الاستقرار العام وإيجاد تسويات مستمرة ناتجة عن التغييرات المستمرة في المجتمع قد أوجب إصلاح المفاهيم القانونية باستمرار والعمل على مواءمتها مع الحالات غير المتوقعة⁽¹⁾، فالذي يحدث في حالة الظروف الاستثنائية أن قواعد المشروعية العادية تتسع بالقدر الذي يمكن الإدارة من أداء واجباتها في المحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة⁽²⁾. هذه الظروف غير الطبيعية تنطوي على قوة قاهرة تحول دون ممارسة الإدارة لواجباتها، كما تكون القوة القاهرة سبباً يوقف سريان ميعاد الطعن بالإلغاء، فإنها تؤدي إلى إطالة ميعاد الرجوع في القرار⁽³⁾. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أن عدم صدور قرار السحب في القرار المعيب كان بسبب ظروف الحرب التي حالت دون أن تمارس الإدارة وظيفتها، لذلك يمتد ميعاد الرجوع، ويعد الرجوع سليماً، إذا ما صدر بعد انتهاء الحرب⁽⁴⁾.

كما قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: " إن حالة الاعتداء على مدينة بور سعيد سنة 1956 واحتلالها هي من الظروف القاهرة التي تعد سبباً لمد الميعاد المنصوص عليه في القانون⁽⁵⁾"

=سابق ص 530 حيث قضت: « إن المصالحة الجارية بين طرفي الدعوى تفيد بأن الجهة المدعية تنازلت عن دعواها الأمر الذي كان يتعين معه اعتبار الدعوى قد أصبحت غير ذات موضوع».

(1) روسكو باوند- مدخل إلى فلسفة القانون- ترجمة صلاح دباغ - المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر- بدون ذكر مكان النشر - 1967 ص 15.

(2) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 126.

(3) د. رحيم سليمان الكبيسي - مرجع سابق - ص 407.

(4) C.E 30/4/ 1948 Fédération Nat. du Bâtiment R.D.P 1948 P485

(5) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية جلسة 1995/1/13 - مجموعة السنتان 12-13-ص

168 مذكور عند د. يوسف حسين محمد البشير - القانون الإداري - مبادئ ونظريات في النظام

الاسلامي دراسة مقارنة بالقانون السوداني - مطبعة جامعة النيلين - الطبعة الثالثة - 1998 - ص 168

رابعاً _ امتداد ميعاد السحب برفع دعوى التعويض:

إن رفع دعوى التعويض، خلال ميعاد السحب يعني إفساح المجال للإدارة، أن تسحب القرار، وهذا تحصيل حاصل، طالما أن الدعوى رفعت في الميعاد. وقد ذهب رأي إلى أن ميعاد السحب يمتد طيلة التعويض التي ترفع قبل تمام ميعاد السحب، وأنه إذا رفعت دعوى التعويض بعد تمام ميعاد السحب، فإن الميعاد يحيا من جديد، بحيث يعود للإدارة حقها في السحب، وهذا لا يتنافى والمقتضيات التي بررت الأخذ بنظرية السحب، وما تقوم عليه من مقتضيات، أو تستهدفه من غايات⁽¹⁾.

فقد يظهر مصلحة لصاحب الشأن بعد انقضاء الميعاد، فصاحب الشأن لم يكن باستطاعته أن يلجأ إلى القضاء قبل التاريخ الذي ظهرت فيه مصلحته، ومصلحة الطاعن قد تتكشف بعد انقضاء ميعاد الطعن نتيجة لصدور قرار إداري أو بناءً على حكم قضائي⁽²⁾. لأن انقضاء ميعاد الطعن القضائي بالنسبة للقرار المعيب وتحصنه لا يحول دون إقامة دعوى طيلة مدة التقادم الطويلة بشرط أن يظل الحق قائماً لم يسقط وأن إقامة دعوى التعويض عن القرار المعيب كونه ركن الخطأ في دعوى التعويض ليس طعنًا في شرعية القرار المعيب الذي تحصن بانقضاء مدد الطعن القضائي. والقول بغير ذلك يقضي إلى عدم استقرار الحقوق لمدد طويلة وهو أمر لا يمكن قبوله. وبعد أن تمت دراسة ميعاد سحب القرارات الإدارية غير المشروعة، يطرح سؤال حول أثر انقضاء ميعاد سحب القرارات الإدارية غير المشروعة؟ وهذا ما سوف يفصله البحث في الفرع الآتي:.

(1) د. حسنى درويش عبد الحميد - مرجع سابق - ص 373 - 374.

(2) د. خالد سمارة الزعي - القرار الإداري بين النظرية والتطبيق - دار الثقافة 1999 ص 233-234.

الفرع السادس

أثر انقضاء ميعاد سحب القرارات الإدارية غير المشروعة

القاعدة مقررة في شأن القرار المعيب التي لا يصل عيب المشروعية فيه إلى حد الانعدام، فإنه يعد قراراً باطلاً، ويجوز سحبه خلال مدد الطعن القضائي، فإذا انقضى هذا الميعاد دون سحب أو إلغاء اكتسب القرار حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء⁽¹⁾، بمجرد انقضاء الميعاد امتنع على الإدارة الرجوع في القرار بسبب عدم مشروعيته، ويصبح قرارها المعيب كالقرار السليم، ويرتب آثاره كافة⁽²⁾.

وقد قضى المجلس الدولة الفرنسي أن سحب الإدارة القرار المعيب بعد انقضاء الميعاد ينطوي على تجاوز للسلطة⁽³⁾. فإذا انقضت هذه المهلة ولم ترجع الإدارة عن هذا القرار، ولم يكن قد طعن فيه من قبل أحد ضمن المهلة المذكورة، امتنع عليها الرجوع نهائياً، لأنه يكون قد تولد فيه في هذا الحالة حق مكتسب⁽⁴⁾. وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري المصري⁽⁵⁾ والسوري⁽¹⁾، وعلى الرغم

(1) C.E.F 10 dec 1969. Ministre de l'équipement et du logement C/Société belet verlaque-Rec. P 565

مذكور عند د. حسني درويش عبد الحميد رسالته - مرجع سابق - ص 379 سبقت الإشارة إليه.

(2) C.E 11/1/1958- Ioubier- detaille Rec p431

(3) C.E13/11/1984- Tatareau-Rec- P410

"Illégalité de retrait intervenu après l'expiration du délai du recours contentieux"

(4) C.E 19/12 /1952 Delle.Mattei Rec P494

(5) د. رمزي طه الشاعر - تدرج البطلان ... - مرجع سابق - ص 493.

راجع أيضاً: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في أول فبراير سنة 1976 مجموعة السنة 21-ص 47 ولقد ورد في هذا الحكم « من حيث جزاء مخالفة القرار الإداري (المطعون فيه) للقانون هو البطلان ولا ينحدر هذا العيب به إلى درجة الانعدام، بحيث إذا ما انقضى على صدوره أكثر من=

من القاعدة التي وضعها القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وسورية والتي تقضي بوجوب تحصن القرارات الإدارية غير المشروعة بعد انقضاء ميعاد الطعن القضائي، فإن القضاء استثنى حالات خاصة يجيز فيها للإدارة سحب هذه القرارات دون التقيد بمدة معينة، تتمثل هذه الحالات في:

حالة القرار الإداري المعدوم⁽²⁾: أجمع الفقه والاجتهاد الإداري على أنه يترتب على انعدام القرار، عدّه كأنه لم يكن، ولا تلحقه أي حصانة، ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن القضائي، ويمكن رفع دعوى إثبات انعدامه في أي وقت، فقد أجاز القضاء والفقه الإداريان للإدارة سحب القرارات الإدارية التي شابها عيب جسيم جرّد هذه القرارات من صفتها الإدارية، وهبط بها إلى درجة الانعدام، وهي بهذه الحالة تكون قد فقدت حصانتها بوصفها قرارات إدارية، وتحوّلت إلى مجرد أعمال مادية بحتة، يجوز سحبها من قبل الإدارة، وإعلان انعدامها في أي وقت، من دون التقيد بميعاد الطعن بالإلغاء القضائي⁽³⁾.

وهذا يعني أن هذه القرارات لا تولد آثاراً قانونية مهما طالّت مدة بقائها، ولا يترتب أي مسؤولية على الأفراد الذين يمتنعون عن تنفيذ هذه القرارات، لأن طاعتها ليست واجبة على أحد، لكون التصرف المنعّم لا يمثل أي حقيقة

=ستين يوماً دون إلغائه أو سحبه فإنه يغدو قراراً نهائياً لمن صدر في شأنه حقاً مكتسباً لا يجوز المساس به، وذلك إعمالاً لمبدأ استقرار المراكز القانونية التي أصبحت نهائية وحصينة».

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 118- طعن 57/1970 - مجموعة المبادئ 1970 ص

235

(2) J.Y. Vincent- Application dans le temps.. op cit p 108/130 n78

C.E 18 mars 1998 Khellil Juris Data N 1998- 050220 Rec 1998 P 91

ويشير هذا الحكم إلى أن القرار المنعّم لا يترتب حقوقاً.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 673/ في الطعن 5198/ تاريخ 4/16/2008 غير

منشور وحكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم 3032/ في القضية رقم 4530/ تاريخ

2010/10/14 وحكمها رقم 2429/ في القضية رقم 1183/ تاريخ 2008/12/23 غير منشور

حيث قضت ".... انعدام القرار الإداري هو خير تعويض للمتضرر ...".

قانونية. إضافة إلى أن انعدام القرار الإداري ليس في حاجة إلى من يقره، إذ يستطيع صاحب الشأن أن يتمسك به بأي وسيلة كانت وفي كل الأوقات، ولا يمكن تصحيح الانعدام بأي حال من الأحوال؛ لأن التصحيح يجب أن يرد على شيء موجود. والتصرف المنعقد هو تصرف غير موجود في الأصل، لذلك فجميع القرارات الإدارية المتخذة تطبيقاً للقرار المنعقد تعدّ قرارات منعقدة أيضاً، وليس هناك حاجة إلى إلغائها⁽¹⁾، على نحو ماسبق بيانه في موضعه.

حالة حصول أحد الأفراد على قرار نتيجة غش أو تدليس⁽²⁾: من المقرر قانوناً أن الغش لا يولد حقاً ولا ينشئ مركزاً قانونياً، فلا تسري في شأنه قاعدة تحصن القرارات الإدارية غير المشروعة بمضي المدة. لكونه معدوماً، ويتعلق الانعدام في هذه الحالة بركن السبب في القرار، إذ يفترض عندئذ أن المستفيد من القرار قد مارس الغش والتدليس في سبيل دفع الإدارة إلى إصدار القرار، وبناءً على ذلك، يبنى القرار على سبب غير صادق في الواقع، وسبب عدم الصدق في هذه الحالة، هو الأفعال التي مارسها من صدر القرار لمصلحته، ومن الواضح أن هذه الحالة لا تتحقق إلا في حالة القرارات الموقوفة على طلب المواطن غالباً⁽³⁾. وصدور القرار نتيجة لغش المستفيد يؤدي إلى سحب القرار المبني على الغش، في أي وقت، حتى بعد فوات الموعد⁽⁴⁾. على نحو ماسبق بيانه في موضعه.

(1) د. محمد الحسين - سحب القرارات الإدارية - الموسوعة القانونية المتخصصة - المجلد السادس - الطبعة الأولى - 2010 - ص 321

(2) J.Y. Vincent - Application dans le temps.. op. cit. p 108/130 n79

C.E 13 nov 1992 Riaz Juris Data N 1992- 050569; D. 1993 jurispr. P 297
note Haim

(3) د. مهدي نوح - بطلان القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 336

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن رقم/14/18ق - جلسة 1976/6/29 ص 26
267 مذكور عند د. حمدي ياسين عكاشة - القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - ص 981

حالة القرار الإداري المعيب الصادر بناء على سلطة مقيدة: تتلخص الفكرة التي جاء بها مجلس الدولة المصري في هذا الصدد _ والتي لا مقابل لها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي _ في أن الإدارة إذا مارست اختصاصاً حدده القانون بدرجة لا تترك للإدارة أي حرية في التقدير، فإنه يكون لها أن ترجع في قراراتها كلما أخطأت في تطبيق القانون دون تقيد بالمدة، وعلى العكس من ذلك، فإذا مارست الإدارة اختصاصاً تقديرياً فإنه لا يجوز لها أن ترجع في قرارها المعيب إلا خلال المدة⁽¹⁾.

والسلطة التقديرية للإدارة تعني تمتعها بحرية ما عند ممارستها لاختصاصاتها المخولة لها قانوناً، إذ يكون للإدارة وفق هذه السلطة حرية تقدير اتخاذ التصرف أو تركه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله⁽²⁾. أو هي بمنزلة حق للإدارة معترف به من قبل المشرع الذي قد يجد نفسه في وضع يستحيل معه أن يبين للإدارة الأسلوب أو المسلك الذي تباشر به نشاطاً معيناً، أو قد يرى أنه من الأفضل أن يترك لها قدراً من الحرية في مباشرة أعمالها، حتى تتمكن من أداء

(1) د. سليمان الطماوي - الوجيز في القانون الإداري - مرجع سابق ص 547-548

(2) د. لنده يشوي- السلطة التقديرية ومفهوم الملاءمة كامتياز من امتيازات الإدارة- بحث منشور في مجلة الحقوق- جامعة الكويت- العدد 2- السنة 34- 2010 ص 293
راجع أيضاً: د. سمير عبد السيد تناغو- القرار الإداري مصدر للحق- مرجع سابق- ص 20 حيث يقول: «السلطة التقديرية تعني أن رجل الإدارة قام بعمل إرادي خلاق، يستحق معه أن ينسب إليه الأثر الذي ترتب على قراره».

راجع أيضاً: د. مهدي نوح- القاضي الإداري والأمر الإداري- بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد (20) العدد الثاني -2004- حيث يقول: «السلطة التقديرية تثبت للإدارة عندما لا يكون مسلكها محدد مسبقاً من جانب القاعدة القانونية، ويكون اختصاصها مقيداً _ على العكس _ عندما يكون مسلكها محدداً سلفاً بقواعد قانونية».

المهمات الموكلة إليها⁽¹⁾. في حين أن السلطة المقيدة تعني التزام رجل الإدارة بتحقيق الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه المشرع، وذلك في إطار الأوضاع التي رسمها له⁽²⁾.

ومن الأحكام التي رددتها محكمة القضاء الإداري للتفرقة بين القرارات الصادرة عن سلطة تقديرية وتلك الصادرة عن سلطة مقيدة في هذا المجال نذكر على سبيل المثال: "إن مناط التفرقة بين القرارات الإدارية التي تتحصن بفوات مواعيد السحب أو الإلغاء، وتلك التي لا تتحصن بفوات المواعيد المذكورة، هي أن القرارات الصادرة بناءً على سلطة مقيدة تقبل السحب دون التقيد بمواعيد السحب متى كانت معينة، وتفقد جهة الإدارة سلطتها التقديرية في ملائمة إصدارها على نحو معين، وأن مجرد توافر شروط معينة أو قيام حالة واقعية أو قانونية محددة يوجب عليها إنزال حكم المشرع، فتتخذ القرار الذي فرضه عليها، فإذا جاء قرارها مخالفاً لهذه الأحكام المفروضة، وتنبهت إلى ذلك، وجب عليها سحبه دون التقيد بمواعيد السحب، وذلك أن مثل هذا القرار الصادر استناداً إلى سلطة مقيدة لا يكتسب حصانة بفوات مواعيد السحب لأنه مجرد تنفيذ لحق يستمده العامل مباشرة من القانون ذاته، وليس من القرار، ومرد ذلك أن الحصانة لا تلحق إلا بالتصرفات الإدارية المعبرة عن إرادة الإدارة، أما التصرفات التي لا تعبر عن إرادة جهة الإدارة فإنها تعد من الأعمال التنفيذية⁽³⁾".

(4) د. مهند نوح- السلطة التقديرية للإدارة- الموسوعة القانونية المتخصصة- الطبعة الأولى- المجلد

الرابع- 2010- ص 183-184

(2) د. لنده يشوي- السلطة التقديرية ومفهوم الملائمة كامتياز من امتيازات الإدارة- مرجع سابق -

ص 294

(3) محكمة القضاء الإداري-الدائرة الاستئنافية- الطعن رقم 174، 188/ 11 ق جلسة 1978/3/15 س 11- وأيضاً حكمها الصادر في الطعن رقم 6/ 10 ق.س- جلسة 1980/5/14- س 11- ومحكمة القضاء الإداري-الدعوى- رقم 1337/ 3 ق جلسة 1979/2/27- س 33 الدائرة=

ومفاد هذا الحكم أن لجهة الإدارة حق سحب قراراتها الإدارية المخالفة للقانون، في أي وقت، دون التقيد بميعاد معين، متى كانت صادرة في حدود سلطتها المقيدة بنصوص القانون، أما القرارات الإدارية المبنية على سلطة تقديرية فإنها تخضع لمواعيد السحب أو الإلغاء.

والملاحظ في هذا الصدد أن القضاء الإداري قد استند إلى ثلاثة مبررات أساسية قد تبدو في ظاهرها متعارضة، لكنها في الحقيقة _ وعند إمعان النظر _ تصدر عن نوع واحد من التفكير⁽¹⁾، وهذه المبررات هي:

أولاً: التمييز بين القرارات التي تصدر عن سلطة مقيدة وتلك التي تصدر عن اختصاص تقديري⁽²⁾، حيث جعل قاعدة عدم جواز السحب بعد فوات ميعاد الطعن تنطبق على القرارات الصادرة بناءً على سلطة تقديرية فقط، أما القرارات الصادرة بناءً على سلطة مقيدة فأجاز سحبها في أي وقت⁽³⁾.

ثانياً: إنكار حقيقة القرار الإداري المبني على سلطة مقيدة⁽⁴⁾ وقد برر القضاء الإداري هذا بالحجة التي تنفي عن القرار المبني على سلطة مقيدة، صفة القرار الإداري، وجرى على وصف القرار أنه قرار كاشف أو مقرر، و يصفه أحياناً أنه مجرد عمل مادي أو تنفيذي، كل ذلك حتى يبهر إخراجاً من نطاق تطبيق القيد الزمني⁽⁵⁾.

ثالثاً: التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى التسوية: فقد أبرز القضاء الإداري

=الاستئنافية - الطعن رقم 10/32 ق- جلسة 1980/2/6- س 11 - مذكورين عند د. حمدي ياسين

عكاشة - القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - مرجع سابق - ص 1001.

(1) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 729

(2) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 729

(3) د. حمدي ياسين عكاشة - القرار الإداري.... - مرجع سابق ص 995

(4) د. حسنى درويش - نهاية القرار الإداري..... - مرجع سابق - ص 420

(5) محكمة القضاء الإداري - مجموعة السنة السادسة قضية رقم 1336 ل 5 ق جلسة 1952/4/15

المصري حجة أخرى لإعمال قاعدة السلطة المقيدة في مجال السحب، ومبناها إقامة التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى التسوية. وهذه التفرقة تستند إلى مصدر الحق، فإذا كان مصدر الحق قاعدة تنظيمية عامة فالدعوى دعوى تسوية، أما إذا كان مصدر الحق القرار الفردي مباشرة فالدعوى دعوى الإلغاء، والقرارات الإدارية المبنية على سلطة مقيدة تعد عنصراً من عناصر دعوى التسوية التي لا تقيد بمواعيد وشرائط دعوى الإلغاء⁽¹⁾.

وفي السياق ذاته ذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية إلى القول: "إن في فصل التفرقة بين دعوي الإلغاء أو التسوية بالنسبة لمنازعات الموظفين التي تعرض للقضاء الإداري يعتمد على النظر إلى مصدر الحق الذاتي الذي يطالب به المدعي في دعواه، فإذا كان يطالب بحق مقرر له مباشرة من قانون أو قرار فإن دعواه تكون حينئذٍ من دعاوي التسوية التي لا تحتاج إلى تظلم أو التزام بمواعيد الإلغاء، أما إذا كان طلبه غير ناشئ عن قاعدة قانونية أو تنظيمية بل استلزم الأمر صدور قرار إداري خاص يخوله لمركز القانوني فإن الدعوى تكون والحالة هذه من دعاوي الإلغاء⁽²⁾".

كما قضت المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: (إن القرارات التي تصدر بمقتضى السلطة المقيدة لا يخضع قبول الدعوى بصدها لشرط رفعها ضمن المواعيد المحددة لدعاوى الطعن بالإلغاء طبقاً للمادة (22) من قانون مجلس الدولة ذي الرقم /55/ لعام 1959، وإنما يظل باب الطعن مشروعاً على الرغم من فوات تلك المواعيد طالما أن الطعن يستهدف تطبيق حكم القانون

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ق 193 ل 16 جلسة 1976/4/4 س 21 ص 121 - مجموعة السنة الحادية والعشرين.

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 278/ طعن 165/ لسنة 1983 سجلات المحكمة الإدارية العليا 1983 - الجزء الثالث - مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني - مبادئ القضاء الإداري - الجزء الأول - مرجع سابق ص 543

بحسبانه المرجع الأصل في حسم الجدل الدائر حول صحة القرارات الصادرة تنفيذاً لمضمونه، ولا يزيل عنها انقضاء مواعيد الطعن فيها ما دام أنها قرارات تنفيذية تستظل بالقانون، فإذا استبان أنها غير متفقة مع أحكامه فقد أضحي لزاماً إلغاؤها ارتكناً إلى أحكام القانون نفسه الذي يعلو عليها في التسلسل التشريعي، ويبقى القانون هو الأصل المعول عليه دون سواء من تلك القرارات⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن القضاء الإداري السوري قد أكد في مناسبات عدة أنه ليس للقضاء أن يحل محل الإدارة فيما هو متروك لتقديرها⁽²⁾، إلا أنه يرأينا لا يوجد قرار أو عمل إداري تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية كاملة، فالغالبية العظمى من القرارات الإدارية تتجاوز فيها السلطة التقديرية مع السلطة المقيدة في شتى عناصر القرار الإداري، بحيث يستحيل القول بوجود عمل أو قرار إداري يحتوي على سلطة تقديرية مطلقة، أو اختصاص مقيد كامل، وبالتالي لا علاقة بين فكرة السلطة التقديرية والسلطة المقيدة واستقرار بعض القرارات الإدارية غير المشروعة. ذلك أن السلطة التقديرية والسلطة المقيدة تتداخلان معاً باستمرار.

وفيما يتعلق بفكرة سحب القرارات غير المشروعة فلا أثر فيها للفكرة؛

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 416/ طعن 134/1984 - مجموعة المبادئ 1984 - ص 114 وفي المعنى نفسه - راجع قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 187/ رقم الطعن 208/ سنة 1979 - سجلات المحكمة الإدارية العليا - الجزء الثالث - وكذلك قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 416/ طعن 134 سنة 1984 - مجموعة المبادئ القانونية التي يصدرها مجلس الدولة 1984 - ص 106

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 459 في الطعن رقم 486 لسنة 1990، مجموعة المبادئ لسنة 1990 - ص 393، وقرارها رقم 68 في الطعن 450 لسنة 1991 - مجموعة المبادئ لسنة 1991 - ص 315 - وقرارها رقم 412 في الطعن رقم 1414 لسنة 1994 - مجموعة المبادئ لسنة 1994 - ص 449 راجع د. مهني نوح - القاضي الإداري والأمر الإداري - مرجع سابق - ص

لأن أساس نظرية السحب هو استقرار الحقوق والمراكز القانونية، ومن المسلّم به أن القرارات الإدارية، سواء أكانت ذاتية أم شرطية، يجب أن تصدر تنفيذاً لقاعدة قانونية سابقة، ودخول هذه القرارات حيز التنفيذ يتوقف على صدور قرار بإرادة الإدارة، وهذا يعني التحقق من توفر كل الشروط المنصوص عليها في القوانين واللوائح، أي إن الإرادة لا تخرج عن ما هو محدد أصلاً في النص، وبالتالي فالقرار الذي تغلب على عناصره فكرة التقيد يجب أن يستقر بعد انقضاء مدة الطعن القضائي، شأنه في ذلك شأن القرار الذي تغلب على عناصره فكرة حرية التقدير، بل إن أغلب تطبيقات نظرية السحب في القضاء الإداري الفرنسي نجدها أقرب إلى مجال السلطة المقيدة منها إلى مجال السلطة التقديرية.

وبناءً على ما تقدم، نجد أن انقضاء ميعاد سحب القرار المعيب ينهي فترة الشك التي ترافق القرار بعد صدوره، ويحظر على الإدارة الرجوع فيه، ويغدو القرار المعيب كالقرار المشروع، يرتب الآثار كافة المتولدة عنه، وتلتزم الإدارة بتنفيذه، كالتزامها بتنفيذ القرار السليم. وإذا ما أرادت الإدارة إنهاء هذا القرار فإن ذلك يخضع لشروط وقواعد خاصة منصوص عليها وفق القواعد المقررة في إصدار القرار المضاد.

المطلب الثاني

التمييز بين الإلغاء الإداري والقرار الإداري المضاد

الإلغاء هو ذلك العمل القانوني الذي يصدر عن الإدارة متضمناً انقضاء القرار الإداري بالنسبة إلى المستقبل فقط، ولا يمس بأي حال من الأحوال الآثار التي رتبها منذ صدوره وحتى اللحظة التي تقرر فيها الإلغاء⁽¹⁾.

وتعبير الإلغاء يستخدم للدلالة على القرار الذي يضع نهاية لقرار سابق وآثاره، ولكن بالنسبة إلى المستقبل⁽²⁾، فإذا كان كل من قرار السحب وقرار الإلغاء يتعلقان من حيث المبدأ بوقف نفاذ التصرفات القانونية، بمعنى ضرورة تحديد وقت نفاذ كل من قرار السحب والإلغاء، فقرار السحب يطبق من تاريخ سابق على تاريخ نفاذه العادي، في حين قرار الإلغاء يطبق بأثر مباشر، بفرض أن هذا القرار تقف آثاره على المستقبل فقط⁽³⁾.

وبذلك يتميز الإلغاء عن سحب القرار الإداري، فسحب القرار الإداري لا يمكن استعماله إلا بالمعنى الضيق المتعلق باتخاذ تدابير بأثر رجعي، أما الإلغاء فيوجد عندما يصدر قرار إداري، ويزيل قراراً سابقاً، دون المساس بالآثار التي أوجدها سابقاً⁽⁴⁾.

والتعديل كالإلغاء عبارة عن تصرف قانوني، ويتميز عنه، بأن الثاني يؤدي إلى زوال كل أو جزء من القرار للمستقبل، من دون أن يحل مكانه قرار جديد، أما التعديل فهو الذي يضع حداً لآثار القرار بالنسبة إلى المستقبل، مع

(1) د. حسين عثمان محمد عثمان- أصول القانون الإداري- منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الأولى- 2006- ص 661

راجع أيضاً في المعنى نفسه د. محمد يوسف الحسين- انقضاء القرار الإداري- مرجع سابق- ص 317

(2) C. Yannakopoulos- La notion de droits acquis..... op.cit. P158 n 272

(3) C. Yannakopoulos- La notion de droits acquisop.cit. P 159 n 273

(4) Auby- L' abrogation des actes administratifs- op. cit. P131

حلول نص جديد مكانه. لذا يمكن عد تعديل القرار كأنه شكل من أشكال الإلغاء، ويخضع للنظام القانوني ذاته الذي يخضع له⁽¹⁾. وعلى الرغم من بعض الغموض واللبس من جانب الفقهاء وأحكام القضاء في تمييز قرار السحب عن كل من القرار الرجعي وقرار الإلغاء والقرار المضاد، حيث يستهدف قرار الإلغاء والقرار المضاد اختفاء القرار بالنسبة إلى المستقبل، واختلاف قرار السحب عن قرار الإلغاء لا يقف على نطاق سريان كل منهما من حيث الزمان فحسب، وإنما أيضاً بالنسبة إلى المراكز القانونية التي يحكمها كل منهما فقرار الإلغاء يتجه إلى المراكز المستمرة سارية النفاذ، أما قرار السحب فإنه يحكم عمليات واحدة قد تحققت بالفعل كترخيص البناء الذي تحقق بالكامل⁽²⁾.

وعلى ذلك فإن قرار الإلغاء يتعلق بالمراكز المستمرة في النفاذ فقط، فهي وحدها التي يمكن وضع نهاية لها بالنسبة إلى المستقبل⁽³⁾، والقرار الملغى يتوقف عن إحداث آثار بالنسبة إلى المستقبل⁽⁴⁾، فالمعنيون به لا يمكنهم التمسك به، ولا يمكن لوضعه الاستناد إليه مجدداً، كما أن الإدارة لا تستطيع أن تصدر قرارات فردية أو تنظيمية بالاستناد إليه⁽⁵⁾.

والإلغاء يعني زوال العمل الملغى من المجال القانوني، وعدم قابليته بالتالي فور إلغائه لإحداث أثر قانوني وذلك بصورة نهائية.

ويتميز إلغاء النص عن تعديله أو تعليق تنفيذه اللذان يبقيان على هذا القرار⁽⁶⁾، كما يتميز الإلغاء عن زوال القرار بفعل السقوط لعدم التطبيق، بحيث إن

(1) Joel Carbajo – L' application dans le temps..... op.cit. p186

(2) C. Yannakopoulos– La notion de droits acquis... op.cit. P 450 n 844

(3) C. Yannakopoulos– La notion de droits acquis.. op.cit. P 450–451 n 845

(4) C.E 13/11/1964– Ministre de l'intérieur– Rec. P 534

(5) C.E 16 février 1962– CTs Bertholet– Rec. P109

(6) Auby– L' abrogation des actes administratifs –op.cit. P 131

إن عدم تطبيق عمل إداري لا يؤدي إلى زواله⁽¹⁾، في حين أن الإلغاء متعلق بالقرارات التنظيمية، أي أن الإدارة حرة في إلغاء قراراتها الإدارية التنظيمية تطبيقاً لفكرة مواءمة تطور المرافق العامة. وعلى ذلك فهي تملك في أي وقت تشاء أن تلغي قراراتها الإدارية أو تعدلها ما يفتح لها المجال في ممارسة سلطتها الإدارية، على الوجه الصحيح⁽²⁾، ولا قيد على الإدارة في هذا الصدد إلا عدم المساس بالحقوق التي تكون قد اكتسبت في ظل القاعدة التنظيمية، أو طبقت تطبيقاً فردياً⁽³⁾. ويدخل في نطاق الإلغاء أيضاً القرارات الفردية السليمة أو المعيبة التي لا تولد حقوقاً وذلك بالنسبة إلى المستقبل⁽⁴⁾.

في حين يدخل في نطاق القرار المضاد القرارات الفردية السليمة التي تولد أو لا تولد حقوقاً أو مزايا للأفراد أصحاب الشأن، أي إن مناط التفرقة بين الإلغاء والقرار المضاد وإعمال هذا السبيل أو ذاك، هو ما إذا كان القرار قد ولد حقوقاً أو مزايا من عدمه⁽⁵⁾.

فالتمييز بين القرار المضاد والإلغاء الإداري قد يبدو في ظاهره أمراً يسيراً، وذلك بالنظر إلى مجال تطبيق كل منهما، وذلك بالتمييز بين القرارات المنشئة لحقوق التي ينطبق عليها القرار المضاد، والقرارات غير المنشئة التي يدور معها الإلغاء، غير أن مسألة وجود حقوق أو عدم وجود حقوق لا تعد أمراً حاسماً بشأن التمييز، وذلك بسبب صعوبة وضع معيار دقيق للتفرقة بين القرارات المنشئة للحقوق والقرارات غير المنشئة للحقوق⁽⁶⁾.

(1) Auby- L' abrogation des actes administratifs op. cit. p132

(2) C.E 27 janvier 1961- vannier Rec 60

(3) د.حسني درويش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري- مرجع سابق ص 599

(4) د.حسني درويش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري- مرجع سابق ص 599

(5) Auby- op.cit P132

(6) د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية - مرجع سابق ص 124 حيث ذكر أنه: « ليس هناك معيار قاطع لتحديد القرارات الإدارية التي تنشئ حقوقاً وتلك التي لا تنشئ حقوقاً ».

كما يقوم القرار المضاد على ضمانات لا مثيل لها بالنسبة إلى طرق نهاية القرار الإداري، وتلك الضمانات سوف نبحثها بشكل مفصل في الباب الثاني من هذه الأطروحة، حيث تقوم على احترام قواعد إصداره، من ناحية قاعدة تقابل الشكليات التي يجب إعمالها بالنسبة إلى القرار المضاد⁽¹⁾، ناهيك عن التسبب الذي أوجبه القضاء الإداري سواء في فرنسا⁽²⁾، أو مصر⁽³⁾، أو سورية⁽⁴⁾ إضافة إلى وجوب التزام الإدارة في الإجراءات الإدارية بالمبدأ العام باحترام حقوق الدفاع⁽⁵⁾، لأنه من أهم الضمانات التأديبية التي يترتب على إغفالها بطلان قرار الجزاء، فهو تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه، ويُعدّ في منزلة حق أساسي له⁽⁶⁾.

وبناءً على ما تقدم سيعالج البحث في هذا المطلب الموضوعات الآتية:

الفرع الأول: إلغاء القرارات الإدارية المشروعة.

الفرع الثاني: تطبيقات إلغاء القرارات الإدارية المشروعة.

الفرع الثالث: إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.

(1) د. رحيم سليمان الكبيسي - مرجع سابق - ص 56

(2) C.E 26 janv 1973- sierlang- Rec. P72

(3) ذكرت محكمة القضاء الإداري المصري في مجموعة الثلاث سنوات ص 304 «الأصل في القرار الإداري عدم تسببه إلا إذا نص القانون على وجوب التسبب» مذكور عند د. رحيم سليمان الكبيسي - ص 469.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 29/طعن 21/لسنة 1967 - مجموعة المبادئ القانونية 1967 ص 205 وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 73/ طعن 3/ لسنة 1962 - مجموعة 1960/1964 ص 313

(5) C.E 5/7/2000 - Marmet - Dalloz - 2000- P 1159

(6) د. محمد عبد العال السناري - دعوى الإلغاء ودعوى التعويض - مرجع سابق - ص 393

الفرع الأول

إلغاء القرارات الإدارية المشروعة

نظراً لما ترتبه القرارات الإدارية الفردية السليمة من مراكز قانونية ذاتية للمخاطبين بها، فإنه لا يجوز للإدارة إلغائها، حماية للمراكز القانونية التي أنشأتها والتي تشكل حقاً مكتسبة لمن صدر القرار بشأنهم⁽¹⁾. فلا يجوز لها الاعتداء على تلك الحقوق أو المساس بها، ووسائلها الوحيدة في إنهاء هذه القرارات تكون عن طريق اتخاذ قرار مصاد. لذلك يقرر الفقهاء أن احترام هذه المراكز الخاصة من الأسس التي تقوم عليها الدولة القانونية كالمشروعية سواء بسواء⁽²⁾.

وقد شددت بعض النصوص على وجوب تعليل القرار الفردي الذي يلغى عملاً منشأً لحق مكتسب⁽³⁾، فالقاعدة في كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري والسوري، هي عدم جواز إلغاء القرارات الفردية السليمة الصادرة طبقاً للقانون، وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات⁽⁴⁾، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري السوري بحيث يتمتع على الإدارة بعد أن تحصن قرارها بالترخيص ونشأ لأصحاب الترخيص حق مكتسب ومركز قانوني ثابت أن تعود لتعديل قرارها السابق خلافاً لما كانت قررته عند الترخيص⁽⁵⁾.

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة- القرارات الإدارية - مرجع سابق- ص 326

(2) د. سليمان الطماوي- الوجيز في القانون الإداري -مرجع سابق- ص 539

(3) القانون الفرنسي رقم 587/ الصادر في 11 تموز 1979 بشأن تسبب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور الذي يوجب تعليل القرار الفردي الذي يلغى عملاً منشأً للحق.

(4) د. ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 461

(5) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 181 طعن 167 / لسنة 1986- مجموعة المبادئ لسنة 1986 م 52 ص 128 - المحامي مصباح نوري المهاني- الجزء الثالث- مرجع سابق-

وقد ميز الفقه والقضاء الإداري بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية من حيث مدى سلطة الإدارة في إلغائها⁽¹⁾، فالقاعدة المستقرة في هذا الشأن أن السلطة الإدارية حرة في إلغاء الأنظمة الإدارية في كل وقت عندما ترى أن هذه الأنظمة لم تعد متلائمة مع مقتضيات المصلحة العامة، ويؤيد الفقه هذه القاعدة، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى تجريد السلطة التنظيمية من أبسط قواعد سلطتها التي أقرها الدستور والمبادئ العامة، الأمر الذي يتنافى مع المنطق القانوني لحسن سير المرافق العامة الذي يجب أن يكون بلا شك متوافقاً ومتناسباً مع ما يقتضيه التطور وما قد يتطلبه أي تبدل جوهري في الظروف، ومثل هذه المواكبة إذا كان يصعب على المشرع تأمينها بالسرعة المرجوة، فإنها بعكس ذلك من خصائص وواجبات العمل الحكومي اليومي⁽²⁾.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة بقوله: (إن الإدارة حرة في إلغاء قراراتها الإدارية التنظيمية تطبيقاً لفكرة مواءمة تطور المرافق العامة. وعلى ذلك فهي تملك في أي وقت تشاء أن تلغي أو تعدل في قراراتها الإدارية، مما يفتح لها المجال في ممارسة سلطتها الإدارية على الوجه الصحيح⁽³⁾).

وكذلك الحال في كل من القضاء الإداري المصري والسوري، اللذين أكدا تلك القاعدة، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية (أن لجهة الإدارة أن تضع من القواعد التنظيمية ما تراه ملائماً لحسن سير العمل بالمرفق... كما أن

(1) Auby- op. cit.P137

(2) د. يوسف سعد الله- الخوري- زوال العمل الإداري بفعل الإلغاء أو الاسترداد- مرجع سابق-ص

29- وفي المعنى نفسه د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق ص

(3)C.E 27janvier1961- vannier Rec P 60

لها أن تعدل هذه القواعد أو تلغيها حسبما تراه محققاً للصالح العام⁽¹⁾.
والغاء اللائحة يتحقق بأحد طريقين: الإلغاء الصريح والإلغاء الضمني، وهما
يتفقان من حيث الغاية، وهو شل آثار اللائحة بالنسبة إلى المستقبل⁽²⁾. وستتم
البحث فيهما على النحو الآتي:

أولاً- الإلغاء الصريح:

يكون الإلغاء صريحاً عندما ينص النظام الإداري الجديد صراحةً من دون أي
التباس على إلغاء النصوص والأحكام المشمولة به، والتي يضع حداً لمفعولها،
كلياً أو جزئياً⁽³⁾.

ونكون أمام الإلغاء الصريح عندما يحدد القرار الملغي بدقة القرارات التي
وضع حداً لها⁽⁴⁾. فالإلغاء الصريح يتحقق عندما يصدر من السلطة الإدارية التي
أصدرت اللائحة (أو السلطة الرئاسية) قراراً آخر بإلغاء القرار الأول⁽⁵⁾.
وهنا نستطيع التساؤل عن قاعدة الاختصاص المتوازي، وقاعدة الموازنة في
الشكليات، بمعنى هل يصدر دائماً إلغاء اللائحة من السلطة نفسها التي

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم 282 لسنة 14 ق جلسة 1974/1/27 السنة
19-ص116=

=راجع حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 104/ طعن 128/ لسنة 1977- مجموعة المبادئ
التي قررتها المحكمة لسنة 1977 مبدأ رقم 174-ص 400 مذكور عند المحامي مصباح نوري
المهايني- الجزء الثالث- ص 512 الذي جاء فيه: «..... أما بصدد القرارات التنظيمية فقد وقف
منها موقفاً مختلفاً إذ أفسح المجال لإنزال اعتبارات الإدارة، وتقديراتها منزلة خاصة متروكة لتقديرها،
استناداً لملاحظات تستقل هي في وزنها حرصاً على المصلحة العامة، إذا ما اقتضت مصلحة هذا
المرفق.....».

(2) د. حسني درويش عبد الحميد -مرجع سابق- ص 565

(3) د. عصام نعمة إسماعيل - الإلغاء الإيجابي للأنظمة الإدارية .. - مرجع سابق- ص 173

(4) Auby- op. cit P134

(5) د. حسني درويش عبد الحميد -مرجع سابق- ص 565

أصدرت اللائحة، أم من سلطة أعلى منها، بحسب هرم الشرعية، وكذلك الحال بالنسبة إلى الشكليات؟

المسلّم به فقهاً وقضاءً، أنه يُفرض صدور النص الجديد عن السلطة الإدارية ذاتها ووفقاً للأصول إياها التي اتبعت لاتخاذ النص الملغى أو المعدل⁽¹⁾. فإذا أحدثت مؤسسة بقانون فينبغي أن يتم إلغاؤها بقانون أيضاً (وهذا ما يطلق عليه مبدأ توازي الأشكال⁽²⁾).

فالقانون قد يلغيه ضمناً قانون لاحق زمنياً⁽³⁾، والمرسوم قد يلغى بمرسوم⁽⁴⁾، والقرار بقرار.. فلا يمكن أصلاً إلغاء قانون أو مرسوم تشريعي، بمرسوم تنظيمي عادي⁽⁵⁾، ولا يمكن إلغاء مرسوم بقرار وزاري⁽⁶⁾، أو إلغاء مرسوم تنظيمي صادر صادر تطبيقاً لقانون بتعميم وزاري⁽⁷⁾، وإن الاختصاص بإلغاء قرار إداري أو تعديله إنما يعهد به للسلطة المختصة بإصدار القرار الأصلي، وذلك ما لم يوجد استثناءات⁽⁸⁾، فالسلطة المختصة بإلغاء القرار الإداري هي السلطة التي اتخذت

(1) د. يوسف سعد الله الخوري - مرجع سابق - ص 23

(2) د. سعيد نحيلي - القانون الإداري - المبادئ العامة - الجزء الأول - منشورات جامعة البعث - 2012 - 2013 - ص 115

(3) C.E 13/7/1968- ferri- Rec P 445

* على سبيل المثال: عندما صدر نظام العاملين الأساسي في الدولة بالقانون رقم 50/ تاريخ 2004/12/6 اعتبر نافذاً من تاريخ 2005/1/2 وألغى النظام الأساسي الموحد للعاملين بالدولة الصادر بالقانون رقم (1) تاريخ 1985/1/2

(4) C.E 3/10/1962- Marcus - Rec. P 390

* إن ما تم منحه بمرسوم لا يمكن إلغاؤه إلا بصك يساوي في القوة الصك الذي جرى بموجبه المنح، قرار المحكمة الإدارية العليا /140/ طعن 107/لسنة 1986 - مجموعة المبادئ 1986 ص 138

(5) C.E 24/10/1947- laury- Rec. P 390

(6) C.E 15/7/1964- sté Branshaft- Rec. P 401

(7) C.E 16/1/1976- Dujardin- Rec. P 44

(8) Auby- op. cit. P133

القرار الأول وذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، وينطبق هذا المبدأ على القرارات الفردية واللائحية معاً⁽¹⁾.

فمن حيث المبدأ يجب أن يتقرر الإلغاء الإداري من قبل السلطة ذاتها مصدرة القرار محل الإنهاء⁽²⁾، إلا أن هناك استثناءين على القاعدة⁽³⁾:

1- يجوز لجهة إدارية أدنى أن تقوم بتعديل لائحة إدارية أو إلغائها صادرة عن جهة إدارية أعلى منها متى كانت الجهة الأدنى مفوضة في ذلك كتابياً من الجهة الأعلى.

2- لا يجوز للجهة الإدارية الأعلى أن تعدل لائحة صادرة من جهة إدارية أدنى إذا كان الاختصاص الذي تباشره الجهة الأدنى مباشرة من القانون.

بمعنى أن هذه القاعدة قد فقدت فاعليتها، ويصبح بالتالي جائزاً إلغاء نص في رتبة معينة في هرم الشرعية، بنص أدنى منه رتبة في الهرم المذكور، وذلك عندما تجيز مثل هذا الاستثناء أحكام ذات صفة دستورية أو تشريعية⁽⁴⁾.

وفي هذا المجال نجد في المادة (37) من الدستور الفرنسي الحالي خير مثال على ذلك، فهي تجيز للحكومة تعديل أحكام تشريعية سابقة لصدور الدستور المذكور، وأصبحت بموجبها ذات الصفة التنظيمية بموجب مراسيم عادية تتخذ بعد استشارة مجلس الدولة الفرنسي⁽⁵⁾.

(1) Auby- op. cit. P133

(2) د. إبراهيم محمد -وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها- مرجع سابق ص 189

(3) د. محمد محمد بدران- رقابة القضاء على أعمال الإدارة - مرجع سابق- ص 30

(4) د. يوسف سعد الله الخوري -مرجع سابق ص 23

(5) Art (37) : « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

Les textes de forme législatives intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de présente constitution ne

وعلى أي حال فالإلغاء الصريح لا يثير إشكالاً، وكل ما هو متطلب في هذا الطريق هو أن تفصح جهة الإدارة عن نيتها صراحة في إلغاء اللائحة القديمة، والعمل باللائحة الجديدة بدءاً من تاريخ نشرها، ولا تسري على الوقائع التي تمت في الماضي، أي ليس لها أثر رجعي⁽¹⁾.

وهذا ما أكدته القضاء الإداري المصري حيث قضى "أن القرار الإداري التنظيمي لا يجوز أن يكون له أثر رجعي، لما في ذلك من مساس بالحقوق المكتسبة. والأثر الرجعي لا يكون إلا بنص في القانون⁽²⁾".

وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري السوري بقوله "إن إلغاء النصوص القانونية بنص جديد ناسخ كما يكون صراحةً بتسميته أرقام تلك النصوص وتواريخها يكون ضمناً بإلغاء ما يخالف النص الجديد، إلا أنه في حال خلو النص الجديد من أي مفعول رجعي يجيز تطبيقه على الوقائع السابقة لصدوره يبقى تطبيق السلطة الإدارية للنص القديم طيلة زمن نفاذه صحيحاً ومنتجاً لآثاره، عملاً بقاعدة الأثر المباشر للقانون⁽³⁾".

pourront être modifiés par décret que si le conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent ».

(1) د. حسنى درويش عبد الحميد - مرجع سابق - ص 566.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية رقم 404 لسنة 3ق - جلسة 1950/12/20 السنة 5 ص 30 مذكور عند د. محمد ماهر أبو العينين - دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - الكتاب الأول شروط قبول دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا 1996 حتى 1998 - مرجع سابق - ص 141

(3) دائرة فحص الطعن رقم 19/طعن 70/ لسنة 1965 - مجموعة المبادئ 1965 ص 134 إذا تكشف عدم سلامة القواعد التنظيمية فليس أمام الإدارة سوى إلغاء هذه القواعد أو تعديلها بما ينسجم مع التطبيق القانوني السليم، دائرة فحص الطعون رقم 275 /طعن 104/ لسنة 1984 - مجموعة 1984 - ص 576.

راجع على سبيل المثال: المادة /164/ من القانون السوري رقم (50) لعام 2004 - حيث جاء فيها: يلغى القانون رقم 1/ تاريخ 1985/1/2 - الجريدة الرسمية - الجزء الأول - 2004 - ص 56

ومما تجدر الإشارة إليه أن قواعد الاختصاص التي تقرر الإلغاء تتعلق بالنظام العام، فهي من ناحية لا تقبل التنازل من جانب السلطة الإدارية، لذلك فإن التعهد الصادر عن السلطة الإدارية بعدم استبدال قرار إداري هو بشكل أكيد غير مشروع⁽¹⁾، لأن القرار الإداري قابل للإلغاء في كل وقت، فيمكن إلغاؤه حتى ولو نص هذا القرار على تضيق استعمال حق الإلغاء في المستقبل⁽²⁾.

ومن ناحية أخرى لا يمكن تقييدها من حيث الزمان، فعلى سبيل المثال: القرار اللاتحي الذي يحدد لبعض الشركات سعر القمح يمكن إلغاؤه في كل لحظة بقرار آخر، حتى ولو تضمن القرار الأول نصاً يقيد ممارسة سلطة الإلغاء⁽³⁾.

راجع كذلك الفقرة د/ من المادة 2/ من القانون 178/ تاريخ 1945/5/26 المتعلقة بإجراءات تحصيل ريع الآلات المستحقة-منشور في الجريدة الرسمية-العدد 37-الجزء الأول-تاريخ 2004/9/15-ص5065=

=راجع كذلك تعديل المادة 1/ من القانون رقم (38) لعام 2003 المتعلق بإلغاء السقوف الرقمية للمعاشات التقاعدية-منشور في الجريدة الرسمية العدد 41 الجزء الأول-لسنة 2004/10/20 ص2330
راجع المادة الثانية من قرار رئيس جمهورية مصر بالقانون رقم (18) لسنة 2015 المعدل بالقانون رقم (81) لسنة 2016 بإصدار قانون الخدمة المدنية والتي جاء فيها "يلغى قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم (47) لسنة 1978، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام المرافق" نشر بالجريدة الرسمية-العدد 43/ مكرر (أ) الصادر بتاريخ (1) نوفمبر سنة 2016 السنة التاسعة والخمسون-ص3

راجع أيضاً المادة الثالثة من قرار رئيس جمهورية مصر يصدر رئيس مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الخدمة المدنية اللاتحة التنفيذية للقانون المرافق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به وإلى أن تصدر هذه اللاتحة التنفيذية يستمر العمل باللوائح والقرارات القائمة حالياً فيما لا يتعارض وأحكام القانون المرافق.

(1) CE9/3/1951/Ville de Ville Franche- sur- Saone Rec. p144

(2) CE/25/juin 1954 Syndicat nation de la menerie à siècle D 1955 P 49

(3) Auby- op. cit. P134

ثانياً _ الإلغاء الضمني:

ينطوي الإلغاء الضمني على عدم الوضوح، لكونه يستنتج من نص يعالج موضوعاً معيناً⁽¹⁾، والإلغاء الضمني لا يُفترض افتراضاً، بل يجب أن يكون النص الجديد قد رمى فعلاً إلى وضع حد لمفعول النص القديم، وهذا لا يكون إلا إذا كان هناك تعارض حقيقي بينهما⁽²⁾، فالنظام قد يلغيه ضمناً قانون⁽³⁾، والقرار الوزاري قد يلغى بمرسوم، ولكن لا يمكن لقرار وزاري أن يلغي مرسوماً أو يعدله⁽⁴⁾.

والغاء قانون معين يقود ضمناً إلى إلغاء كل الأنظمة الصادرة تطبيقاً له⁽⁵⁾، ولكن لا بد من القول أن مثل هذا الإلغاء الضمني للأنظمة يمكن أن يؤجل تنفيذه على الرغم من حصوله، وذلك عندما يكون تطبيق القانون الجديد معلقاً بدوره على صدور أنظمة تطبيقية له، ففي هذه الحالة تبقى الأنظمة الملغاة نافذة فعلاً إلى حين صدور الأنظمة الجديدة⁽⁶⁾.

ومن الأمثلة على ذلك، عندما صدر قانون تنظيم الجامعات رقم 1/ تاريخ 1975/1/31، ونص في المادة 156/ منه على أن " يصدر مرسوم باللائحة التنفيذية لهذا القانون بعد أخذ رأي الهيئات العامة للجامعات وموافقة مجلس التعليم العالي... " وقد وضع هذا القانون موضع التطبيق الفعلي من

(1) د. يوسف سعد الله الخوري - مرجع سابق ص 22

(2) J.Carbajo- L'application dans le temps des décisions administrative exécutoires -op .cit. p 187

(3) C.E 24/1/1958- Boutet et Courdary -Rec. P 44

(4) C.E 7/1/1962- verrando- Rec. p 593

(5) J.Carbajo- op.cit . P187

(6) C.E 22/1/1950- Dame Renaud- Bérard- Rec. P569

تاريخ صدوره، ولكن اللائحة التنفيذية لهذا القانون صدرت بالمرسوم التنظيمي رقم 2059 تاريخ 1982/10/24، وهذا يعني أن الأحكام الواردة في القانون رقم 1/ لعام 1975 كانت تُطبق حتى صدرت لائحته التنفيذية بعد قرابة ثماني سنوات، بمعنى استمرارية تطبيق النصوص إلى أن صدر المرسوم التنظيمي المتضمن اللائحة التنفيذية⁽¹⁾، ثم ألغي بصدور اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بالمرسوم 250 تاريخ 2006/7/10

كما يدخل في مجال الإلغاء الضمني حالة التعارض بين النص الخاص والنص العام، وهنا نستطيع القول: إن النص العام لا يمكنه أن يلغي النص الخاص ضمناً، وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾، ويؤكد به بقوله: إن النص ذا الطبيعة العامة لا يمكن أن يلغي ضمناً النص ذا الطبيعة الخاصة⁽³⁾.

أيضاً القضاء الإداري المصري نهج الاتجاه ذاته بقوله: "إن القاعدة المسلم بها في تفسير القوانين من أن الخاص يقيد العام"⁽⁴⁾.

وكذلك الحال القضاء الإداري السوري بقوله: إن روابط القانون الخاص تختلف في طبيعتها عن روابط القانون العام، وإن قواعد القانون المدني قد

(1) اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بالمرسوم رقم 2059/تاريخ 1982/10/24 وتعديلاته. يجري العمل حالياً باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بالمرسوم 250 تاريخ 2006/7/10 وتعديلاته.

(2) C.E 17 novembre 1961- Dame Mangeot- Rec. P 932

(3) J.carbajo- op.cit. P 187:

«il faut cependant souligner que lorsque l'incompatibilité concerne un règlement "spécial" et un règlement "règlement" général" le texte de caractère général ne peut abroger implicitement le texte de caractère spécial».

(4) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في القضية 60 ل جلسة 30 من يناير 1979 السنة 34،

34، في الطعن المقام من عبد القادر محمد ضد وزير الداخلية- مذكور عند د. حسنى عبد الحميد

درويش مرجع سابق - ص 567.

وُضعت لتحكم روابط القانون الخاص، فلا تطبق وجوباً على قواعد القانون العام إلا إذا وجد نص خاص يقضي بذلك. والقضاء الإداري له حريته واستقلاله في ابتدع الحلول المناسبة للروابط التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة وبين الأفراد⁽¹⁾، وعلى أي حال يشترط أن يتم الإلغاء الضمني بالأداة القانونية ذاتها أو بأداة قانونية أعلى، لا العكس.

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 161/طعن 51/ لسنة 1971 - مجموعة المبادئ لعام

الفرع الثاني

تطبيقات إلغاء القرارات الإدارية المشروعة

حق الإدارة في إلغاء الأنظمة الإدارية من المسلمات الفقهية المستقرة منذ نشأة القانون الإداري، فالمواطن لا يستطيع إعاقة ممارسة سلطة الإلغاء عبر المطالبة بالإبقاء على الأنظمة، ولا يستطيع لا الموظفون ولا الأفراد المطالبة بالإبقاء على الأنظمة التي يعدونها أكثر ملاءمة لهم.

لأنه من المستقر في فقه القانون الإداري أنه ليست هناك أي قاعدة تفرض استمرار قيام المرفق العام، كما إن طبيعة المرفق نفسها تتنافى مع دوام استمرار قيامه وعدم التغيير فيه، فالضرورة التي أوجبت إنشاء المرفق العام تلبية لحاجات عامة هي نفسها التي تضع حداً لنشاطه.

وغالبا ما يترتب على إلغاء المرفق العام إلغاء الوظائف المترتبة على قيامه، إلا أن المشرع أحاط الموظف الذي ألغيت وظيفته بعين الرعاية، فيبقى عليه في الوظيفة العامة، وذلك من باب التوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة الموظف، بمعنى أن إلغاء المرفق العام وإلغاء الوظيفة لا يكونان بشكل مطلق أمرين متلازمين ، وهذا ما سوف نفضله فيما يأتي:

أولاً- إلغاء المرافق العامة:

يرى الفقه الفرنسي أن إلغاء المرفق العام هو حق قانوني، له صفة شرعية، حتى وإن بدا غير ملائم، إذ إن الإدارة هي وحدها التي تستطيع تقدير المصلحة في بقائه أو عدم بقاءه، وهذا الحق وإن كان ظاهراً إذا ما كانت السلطة التشريعية هي التي تقوم بإلغاء المرفق العام، إلا أنه لا يقل وضوحاً بالنسبة إلى حق السلطة الإدارية في القيام بهذا الإلغاء⁽¹⁾، طالما أن استعمالها لهذا الحق لم يشبه عيب

(1) Alibert. Le control juridictionnel de l'administration- Paris 1926 p317

الانحراف بالسلطة. وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن بعيد على قانونية إلغاء المرافق العامة حيث أيد في كثير من الأحوال حق المجالس المحلية في إلغاء المرافق العامة الخاصة بها إذا ما كان القصد من ذلك تخفيف الأعباء المالية عنها⁽¹⁾.

والغاء المرفق العام هو وضع حدّ لنشاطه⁽²⁾، لاعتراف الهيئات الحاكمة بأنه لم تعد هناك حاجة لاستمراره⁽³⁾، فالإدارة هي وحدها التي تستطيع تقدير المصلحة العامة في بقاءه⁽⁴⁾ أو عدم بقاءه.

والحكمة في ذلك أن طبيعة المرفق العام تتناقض مع دوام استمرار قيام المرفق وعدم التغيير فيه، فالضرورات تتغير باستمرار، والأفكار تتطور من يوم إلى آخر، والحاجات العملية التي تختلف باختلاف الأوقات، والعوامل المالية التي تتبدل في كل حين، تجعل من الضروري إدخالها في الحساب كي يجيز للإدارة إلغاء المرافق العامة التي أصبحت لا تتفق معها⁽⁵⁾، فليس هناك حق مكتسب في ضرورة استمرار قيامه. وللسلطة الإدارية المختصة في كل وقت أن تلغى أي مرفق عام وذلك مع مراعاة أي نصوص قانونية إن وجدت⁽⁶⁾.

لذلك استقر مجلس الدولة الفرنسي على قانونية إلغاء المرافق العامة، فقد

(1) C.E 20/11/ 1896 Commune de sartene Rec p 732

(2) د. سعيد نحيلي- د. عمار التركاوي- القانون الإداري- منشورات جامعة دمشق- 2018-2019- ص 232 « إذا قامت الدولة بإلغاء الشخص المعنوي العام ، فعليها أن توزع العاملين فيه على إدارتها المركزية أو نقلهم إلى ملاك شخص معنوي عام آخر».

(3) د. سليمان الطماوي- الوجيز في القانون الإداري- مرجع سابق - ص 217.

(4) د. يوسف شباط- عبد الرحيم الصفدي- المرافق العامة- مرجع سابق - ص 35.

(5) د. عبد القادر خليل - مرجع سابق ص 381-382.

(6) د. عبد القادر خليل- مرجع سابق ص 381

قضى إلغاء المرفق الذي لم تستند الإدارة إلى ظروف خاصة تبرر إنشاءه⁽¹⁾. كما أن المسلّم به في كل من فرنسا ومصر وسورية أن إنشاء المرافق العامة وإلغاءها، قد يكون من اختصاص المشرع⁽²⁾، كما قد يكون من اختصاص الإدارة التقديري، وللسلطة الإدارية المختصة في كل وقت أن تلغي أي مرفق عام وذلك مع مراعاة أي نصوص قانونية إن وجدت⁽³⁾. لأن قيام الإدارة بإلغاء المرافق العامة تحقيقاً للصالح العام بأوسع معانيه. ليس إلا تطبيقاً لمبدأ إلغاء القرارات الإدارية، التي يشوبها عيب عدم الملاءمة اللاحق فصارت متعارضة مع الصالح العام. فذلك المبدأ هو الذي يفسر قيام الإدارة بإلغاء قراراتها الإدارية التي أصبحت مخالفة للقانون أو غير ملائمة.

فمن ناحية أولى لا يستطيع الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرفق بحجة كونه ضرورياً، ومن ناحية أخرى فإن للإدارة أيضاً سلطة تقديرية في إلغاء المرافق العامة، وليس للموظفين الذين يشرفون على إدارة المرفق، ولا للأفراد الذين ينتفعون منه، حق الاعتراض على ذلك الإلغاء استناداً إلى حق مكتسب يُدعى به⁽⁴⁾. وطريقة الإلغاء هي بعينها طريقة الإنشاء، بمعنى أن المرفق الذي أنشئ بقانون لا يمكن إلغاؤه إلا بقانون، والمرافق التي أنشئت بناء على قانون تستطيع

(1) C.E 30 mai 1930 – M.Long P. weil.G. Braibant P. Delvolvé B.Genevois – Les grands arrêts de la jurisprudence administrative – 12-édition – Dalloz – 1999.p195

(2) راجع المادة/2/ من القانون السوري رقم/50/ لعام 2004 «يتم إحداث الجهات العامة على الشكل التالي:

- 1_ يتم إحداث الجهات العامة ذات الطابع الإداري بقانون.
 - 2_ يتم إحداث الجهات العامة ذات الطابع الاقتصادي بمرسوم.
 - 3_ يتم إحداث البلديات ووحدات الإدارة المحلية وفقاً للقوانين والأنظمة النافذة بهذا الشأن.»
- (3) د. عبد القادر خليل - نظرية سحب القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 382
- (4) د. سليمان الطماوي - الوجيز في القانون الإداري - مرجع سابق - ص 219

الهيئات التي أنشأتها أن تلغيها بذات طريقة إنشائها⁽¹⁾. ويترتب على إلغاء المرفق العام إلغاء الوظائف المترتبة على قيامه، ولكن ليس ذلك بالمطلق، لأن إلغاء وظيفة دائمة، وحذف الاعتمادات المخصصة لها في الموازنة، لا يترتب عليه فصل الموظف أو إنهاء خدمته، بل تلتزم الإدارة بنقله إلى عمل آخر في وظيفة خالية وشاغرة في سلكه ورتبته وراتبه⁽²⁾.

وفي المقابل لا يستطيع موظفو المرفق الادعاء بوجود حق مكتسب لهم في وظائفهم، وكل ما لهم هو الاحتجاج بحقهم المكتسب في مرتباتهم السابقة على إلغاء المرفق، ومكافأة أو معاشات الخدمة المستحقة عن مدة خدمتهم حتى يوم إلغائه⁽³⁾.

لأنه إذا كان مركز الموظف بالنسبة لمرتبه في المستقبل هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت، فإن مركزه بالنسبة لمرتبه الذي حل فعلاً هو مركز قانوني ذاتي ولد له حقاً مكتسباً واجب الأداء، لا يجوز المساس به إلا بنص خاص، وليس في أدنى منه كلائحة، فلا يقف في سبيل استيفاء هذا الحق ما قد تتعلّل به الإدارة من نفاذ الاعتمادات المقررة من قبل أو عدم كفايتها، أو عدم

(1) د. سليمان الطماوي- الوجيز في القانون الإداري- مرجع سابق- ص 217.

وكذلك في المعنى نفسه د. عبد الإله الخاني- القانون الإداري - المجلد الثاني- التنظيم الإداري- من دون سنة نشر و دار نشر- ص 51 حيث ذكر: « إن إلغاء المرفق العام أمر ليس بالسهل، كما يظن البعض، وفيما عدا اللزوم عند توفر أسباب عدم الحاجة له، هناك اعتبارات يجب مراعاتها:

1- فمن ناحية الاختصاص: السلطة المتخصصة بإحداثه هي السلطة المتخصصة بإلغائه.

2- إن إلغاءه يكون بإلغاء الأداة التشريعية أو الأدوات الأخرى كالمرسوم و القرار الإداري الذي أنشأه أول مرة».

راجع المادة 175/ من الدستور المصري الحالي لعام 2014 «.... يراعى عند إنشاء أو إلغاء الوحدات المحلية أو تعديل الحدود بينها، الظروف الاقتصادية والاجتماعية....»

(2) د.علي مرهج أيوب-الوظيفة العامة في لبنان واجبات و حقوق - المجلد الأول-مرجع سابق-

ص1031

(3) د عبد القادر خليل-رسالته-مرجع سابق-ص385

التأشير من المرجع المختص بعدم الصرف⁽¹⁾

برأينا: من ناحية أولى: حق الإدارة في إنشاء المرفق العامة أو إلغائها واجب كلما اقتضت المصلحة العامة، أو دعت الحاجة لإعادة تنظيم مرفقها العام. **ومن ناحية أخرى:** استحقاق الموظف مرتبه بحلول ميعاده، حقاً مكتسباً له، واجب أدائه، وإلغاء المرفق العام ليس من شأنه المساس به، فلا يجوز للإدارة التعلل بحذف الاعتمادات أو نفاذها أو عدم كفايتها لتتصل من استحقاقه، بل تلتزم بألا تقر به حماية وضمان لحياة هادئة للموظف واستقراراً لأسرته⁽²⁾.

ثانياً_إلغاء الوظائف العامة:

القاعدة المستقرة فقهاً وقضاءً سواء في فرنسا أو مصر أو سورية أن المراكز النظامية التي أنشأتها القوانين واللوائح هي مراكز مؤقتة وقابلة للتغيير في كل وقت وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، وبالتالي ليس للموظف حق مكتسب في إبقاء اللائحة مطبقة إذا أرادت إلغائها⁽³⁾.

فقد استقر الاجتهاد على تطبيق هذا المبدأ في ما خص النصوص التنظيمية التي تتعلق بوضعية وظيفية، مقررراً أنه ليس لهؤلاء الموظفين أي حق مكتسب في الإبقاء على نظام مطبق بتاريخ دخولهم الحقل الوظيفي⁽⁴⁾، فمركز الموظف من هذه الناحية مركز قانوني عام، يجوز تغييره في أي وقت بالنظر إلى أن الموظفين هم عمال المرافق العامة التي يجب أن يخضع نظامها القانوني للتعديل أو التغيير وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة⁽⁵⁾.

(1) د. حماد محمد شطا- النظام القانوني للأجور والمرتبات في الوظيفة العامة- مرجع سابق-ص38

(2) نوافق رأي د. حماد محمد شطا- النظام القانوني للأجور والمرتبات في الوظيفة العامة- مرجع

سابق-ص37-38 الذي شرح مفصلاً المرتب عنصر من عناصر العلاقة التي تربط الموظف بالدولة.

(3) C.E avril 1971- Sieur proehoud- Rec. P 271

(4) C.E 17/3/1911- Blanchet -Rec.p 322

(5) د. عبد القادر خليل -مرجع سابق - ص 386

ومن هنا جاء تشبيه النظام القانوني الذي يحكم إلغاء الوظائف بالنظام القانوني الذي يحكم إلغاء المرافق العامة؛ لترابط النظامين مادام الموظفون هم عمال هذه المرافق⁽¹⁾.

إلا أن الترابط بين النظامين لا يؤخذ على إطلاقه، لأن المشرع راعى مصلحة الموظف الذي ألغيت وظيفته بقدر الإمكان، وبحسب الظروف والأحوال، لأن إلغاء الوظيفة ضرورة تقتضيها المصلحة العامة، ولكن الضرورة تقدر بقدرها. فقد استقر القضاء الإداري المصري على أن إلغاء الوظائف العامة هو سبب من أسباب خدمة الموظف وأن علة ذلك أن المصلحة العامة يجب أن تعلق على المصلحة الخاصة، فيفصل الموظف متى اقتضت ضرورات المصلحة العامة الاستغناء عن الوظيفة التي كان يشغلها⁽²⁾.

وقد قن المشرع السوري أحد تطبيقات مبدأ قابلية الأنظمة الإدارية للتعديل والتغيير، وذلك في المادة/136/ من القانون رقم /50/ لعام /2004/ الخاص بنظام العاملين الأساسي في الدولة، حيث جاء فيها⁽³⁾: يتبع في حال إلغاء الوظيفة ما يلي:

1- ينقل العامل إلى وظيفة شاغرة تتوفر فيه شروط شغلها، معادلة لوظيفة في

(1) د. عبد القادر خليل - مرجع سابق - ص 386

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية تاريخ 1959/12/5 السنة الخامسة مبدأ 12 ص 79 مذكور

عند د. حسنى درويش عبد الحميد - مرجع سابق - ص 574

(3) راجع المادة/136/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم/50/ لعام 2004 راجع العميد صبحي سلوم - شرح القانون الأساسي للعاملين في الدولة - الجزء الثاني - الطبعة الأولى - 2005 - ص 390 « إن العامل الذي تلغى وظيفته يستمر على الوظيفة محتفظاً بأجرها حتى يتم تسوية وضعه وفقاً لنص المادة/ 136 /من القانون الأساسي للعاملين في الدولة».

راجع د. زين العابدين بركات - الموسوعة الإدارية - دار الفكر 1974 ص 429. « تلغى الوظيفة العامة بقانون، وذلك لأن إحداث الوظائف العامة وإلغاءها هو من اختصاص السلطة التشريعية، وفي هذه الحالة يعتبر الموظف العام مسرحاً حكماً».

ملاكه، كما يجوز نقله إلى مثل هذه الوظيفة في أي ملك آخر .

2- عند عدم وجود وظيفة شاغرة معادلة في ملكه، أو عدم نقله إلى ملك آخر يعطى العامل حق الخيار خلال شهر، يبدأ من تاريخ إلغاء الوظيفة بين قبول وظيفة أدنى مع احتفاظه بأجره وبحقه في شغل أول وظيفة في ملكه معادلة لوظيفة الملغاة، وبين التسريح وتصفية حقوقه وفق القوانين النافذة.

أ- يتم التسريح بصك من الجهة التي تمارس حق التعيين خلال مدة أقصاها 30/يوماً، تبدأ اعتباراً من تاريخ اختيار التسريح .

فمن حق الدولة أو الإدارة أن تعدل في كل وقت القوانين واللوائح التي تنظم المركز القانوني للموظفين من دون قبولهم أو رضائهم، ولا يستطيع أي موظف معارضة هذا التعديل أو التمسك بحق مكتسب في الإبقاء على النظام القانوني السابق الذي عين في ظله، فلا حقاً مكتسباً في الإبقاء على القوانين واللوائح من دون تعديل. فطالما أن التعديل موضوعي وعام في نظم التوظيف، فهو جائز بلا قيود، ولو تضمن ذلك حرمان الموظفين من بعض الامتيازات⁽¹⁾.

لأن الأصل أن تتمتع الإدارة قانوناً بسلطة تقديرية واسعة في إنشاء الوظائف وإلغائها واستبدالها⁽²⁾، والجهة المختصة بإحداث الوظائف غالباً ما تُعطى هذه الصلاحية في حال إلغاء الوظائف⁽³⁾.

نستنتج مما سبق إقرار المشرع بحق الإدارة في تنظيم وظائفها العامة طبقاً لما تراه محققاً للمصلحة العامة إنشاءً أو إلغاءً.

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 367

(2) د. محمود عزيز صالح - أساليب إشغال الوظيفة العامة - مرجع سابق - ص 25

(3) د. محمود عزيز صالح - أساليب إشغال الوظيفة العامة - مرجع سابق - ص 27

الفرع الثالث

إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة

تتمتع الإدارة بسلطة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، أيا كانت طبيعتها، سواء كانت فردية أو تنظيمية⁽¹⁾.

فمن المسلّم به، أن سلطة الإلغاء أساسها في قانون الملاءمة الذي يهيمن على نشاط الإدارة التي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة ضمن أفضل الشروط، فإذا ما تغيرت الظروف ولم تعد متلائمة مع القواعد القائمة، ما أعاق تحقيق المنفعة العامة، وجب على الإدارة تغيير هذه الأنظمة لكي تحقق الغاية المرجوة منها⁽²⁾.

فالقرار التنظيمي المشروع في زمن إصداره يمكن أن يتوقف عن أن يكون موافقاً للمشروعية بسبب التغيرات الحاصلة في الظروف القانونية أو الواقعية⁽³⁾.

وللإحاطة التامة بهذا الموضوع سيتعرض البحث لمرحلتين أساسيتين في

فرنسا:

المرحلة الأولى: مرحلة ما قبل صدور المرسوم 1025 تاريخ 11/28/1983 الخاص بعلاقات الإدارة و المتعاملين معها.

المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد صدور المرسوم 1025 تاريخ 11/28/1983 والتعديلات الجوهرية بصدد إجبار الإدارة على إلغاء قراراتها غير المشروعة.

(1) د. دعاء شفيق - مرجع سابق - ص 370

(2) Auby- L'abrogation des actes administratifs- op.cit. p 131

(3) Y. Petit- Les circonstances nouvelles dans le contentieux de la légalité des actes administratifs unilatéraux- R.D.P. 1993. P 1300

أولاً_ مرحلة ما قبل صدور المرسوم 1025 تاريخ 1983/11/28 الخاص بعلاقات الإدارة و المتعاملين معها:

منذ بداية القرن العشرين أخذ الاجتهاد الإداري بفكرة إمكانية الطعن أمام القاضي الإداري بالقرارات الفردية المتخذة تطبيقاً لنظام إداري غير مشروع⁽¹⁾.

فقد دأب فقهاء القانون العام على التمييز بين القرارات اللائحية والقرارات الفردية، فعدم المشروعية التي تحدث بصفة لاحقة بعد صدور القرار صحيحاً لا تثر بالنسبة إلى القرارات الفردية؛ لأن القاعدة المستقرة والتي ردها مجلس الدولة الفرنسي في قضائه المستمر (إن وقت استجلاء مشروعية أي قرار تقدر طبقاً للوقائع السائدة، والقواعد القانونية المطبقة ساعة صدور القرار⁽²⁾).

أما بالنسبة إلى اللوائح فإنها من الممكن أن تتأثر مشروعية اللائحة على أثر قواعد جديدة، أو على أثر اختفاء الظروف التي كانت سبباً لإصدارها⁽³⁾.

فبدءاً من حكم ديسبوجول **Despujol** والذي جاء فيه: (إن لكل ذي مصلحة في حالة انقضاء الظروف التي بررت قانوناً لائحة بلدية أن يطلب من العمدة في أي وقت تعديل هذه اللائحة أو إلغائها، وأن يطعن عند اللزوم أمام مجلس الدولة في رفض العمدة أو سكوته، ولكن إذا أراد أن يرفع طعنه أمام مجلس الدولة مباشرة لإلغاء اللائحة ذاتها لتجاوز السلطة، فعليه أن يتقدم بطعنه في ميعاد شهرين، ابتداءً من تاريخ نشر إما القرار المطعون فيه، وإما القانون الذي جاء لاحقاً وأنشأ موقفاً قانونياً جديداً⁽⁴⁾).

(1) C.E 22 mars 1907- Dame Delpech- D 1908 P101- C.E 29 mai 1908 Poulin Rec. P580

(2) C.E 21/12/1956 -PIN - Dalloz- P 77

C.E 20/2/1957- Société pour l'esthétique générale de la France Rec. P. 115

(3) Auby- L'abrogation des actes administratifs- op.cit. p 139

(4) C.E 10/12/1930- Despujol.Rec.P29 et sirey 1930 P41 not Alibert.=

هذا الحكم أفسح في المجال أمام كل ذي مصلحة لتقديم طلب إلغاء اللائحة أو تعديلها نتيجة تغير الظروف، وإذا رفضت السلطة الإدارية طلبه، صراحةً أو ضمناً، فما عليه إلا أن يراجع القضاء الإداري وفقاً للأصول⁽¹⁾.

ثم حدث تطور آخر في قضية وزير الزراعة ضد السيد سيمونييه، التي قضى فيها مجلس الدولة الفرنسي بقوله: (حيث إنه يعود لكل ذي مصلحة في حالة تغير الظروف الواقعية التي كانت السبب الشرعي لصدور النص التنظيمي أن يطلب في كل وقت من السلطة المختصة أن تلغي اللائحة، وأن يطعن عند الاقتضاء في قرار رفض طلبه⁽²⁾).

وهذه الإمكانية ينبغي أن تقتصر على في الحقل الاقتصادي، وبشكل أكثر عمومية في المجالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة واسعة لتوائم عملها مع ظروف الواقع، فإن تطبيق هذا المبدأ مقيد في هذا الحالة بأن يكون هذا التغيير في الظروف ناشئاً عن الذي لم يدخل في توقع واضع النص، ما يفقد هذا الأخير أساسه القانوني⁽³⁾.

يتضح من هذا العرض أن حكم **Simonnet** قد فتح آفاقاً جديدة أمام اجتهاد **Despujol** ولكن بصورة واضحة التشدد، حيث إن الشروط التي جاء بها حكم مجلس الدولة الفرنسي قد جعلت المعايير والضوابط التي تحكم نظرية تغير الظروف الواقعية وأثرها في تعديل اللائحة أو إلغائها في شأن الأمور الاقتصادية

=M Auby -L'influence du changement de circonstance sur la validité des actes administratifs unilatéraux op.cit P453

le changement dans les circonstance de droit

(1) C.E 25/ 5/ 1973- Cabanié- Rec.p366

(2) C.E. Ass.10 janvier 1964- Ministre de l'agriculture/ simonnet Rec.P19

(3) C.E10/ janvier/ 1964 simonnet- Rec. P 19 R.D.P 1964

P182.conclusion Braibant

G Vedel P Delvolvé- droit administratif -P.U.F 11ed 1990 P 317

أكثر تحديداً أو تشديداً، وذلك لضمان استقرار الأوضاع الاقتصادية⁽¹⁾. أي إن الإدارة ملزمة باستخلاص النتائج الناجمة عن تغير الظروف التي ترتبط بها هذه القرارات، وتكون قد ارتكبت خطأً يترتب مسؤوليتها إذا امتنعت عن التصرف في الحالة التي من المفترض أن تتصرف فيها، أو بناءً على طلب ذوي المصلحة الذي يترتب طلبه الإلغاء، وفي الحالة التي يكون فيها الإبقاء على القرارات مسبباً للضرر يكون للمتضرر الحق في المطالبة بالتعويض، حتى ولو لم يتقدم بطلب إلغاء مسبق إلى الإدارة⁽²⁾.

وفي سياق هذا الموضوع سنناقش تغير الظروف القانونية التي طرحها مجلس الدولة الفرنسي بصورة واضحة، في قضية النقابة العامة لكوادر المكتبات ضد وزير الثقافة الوطنية⁽³⁾. فقد عدّ مجلس الدولة الفرنسي وبصورة مكملّة للحلول التي طُرحت في قرار **Despujol** بشأن تغير الظروف القانونية، أن التشريع الجديد الذي يتضمن تغييراً في التشريع القائم من شأنه أن يجيز لصاحب الشأن أن يطلب من الجهة الإدارية إلغاء اللائحة أو تعديلها التي أمست غير متلائمة مع الحالة القانونية الجديدة، ويجب أن يقدم الطلب إلى الإدارة خلال شهرين من تاريخ نشر القانون الجديد أو صدور اللائحة الجديدة.

أي إن الطعن لن يكون مباشراً كما ورد في حكم **Despujol**، بل بصورة غير مباشرة من خلال اختصام قرار الرفض المحتمل لعدم تعديل أو إلغاء اللائحة التي أمست غير متلائمة مع الظروف القانونية الجديدة⁽⁴⁾.

(1) د. حسني درويش عبد الحميد -نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء-مرجع سابق - ص

(2) Y. Petit- les circonstances nouvelles-op.cit. P303

(3) C.E- Ass10/1/1964- Syndicat national des cadres des bibliothèques c/le ministre de l' éducation national - Rec.P 16

(4) د. رجب سليمان الكببسي- حرية الإدارة في سحب قراراتها-مرجع سابق - ص 263

كذلك قضية السيد **Bargain** ⁽¹⁾ التي تتلخص وقائعها في أن المدعو طلب من وزارة الخارجية الفرنسية السماح له بالزواج من المواطنة البرتغالية، فرفضت وزارة الخارجية طلبه بموجب قرارها بتاريخ 1978/5/3، فتقدم المدعو بطلب استرحامي، ثم طعن مباشرة أمام مجلس الدولة مستنداً إلى عدم مشروعية المادتين 68 و 71 من المرسوم 1969/3/6 اللتين تمنعان زواج الدبلوماسيين والقناصل من أجنبى إلا بعد موافقة وزارة الخارجية المسبقة، وأن يبرر هذا الزواج ظروف استثنائية. وانحصر موضوع الطعن بالدفع بعدم مشروعية المرسوم الذي استند إليه قرار الرفض، رغم انقضاء مهلة المراجعة القضائية، واستند في طعنه على أن المرسوم مشوب بعيب عدم الاختصاص، لأن المادة 34/ من الدستور حصرت بالمشرع فقط تحديد القواعد المتعلقة بالحالة الشخصية والأهلية والضمانات الأساسية للموظفين المدنيين والعسكريين في الدولة.

وقد أثار مجلس الدولة في هذه القضية مسألة الآثار الناشئة عن عدم مشروعية نص تنظيمي كان موضع دفع بعدم التطبيق، فمن المؤكد أن الدفع بعدم المشروعية يؤدي إلى شل تطبيق النص التنظيمي غير المشروع، ولكن هذا النص يبقى موجوداً في النظام القانوني، ولكنه يكون في منزلة الميت؛ لأنه لن تكون له قرارات تطبيقية، وهذا ما يوجد فراغاً تشريعياً يجب أن تسعى الحكومة إلى تجنبه عبر إصدار تنظيمات جديدة، وإلا كنا أمام خطر حصول تطبيق جديد لهذا النظام المدفوع بعدم مشروعيته.

كما أن من المزعج الإبقاء في النظام القانوني لقرار تنظيمي يبدو بوضوح غير مشروع، ونتيجة لذلك اكتفى مجلس الدولة بإعلان عدم مشروعية هذا المرسوم، وتجاوز الإدارة حدود اختصاصها، وذلك بإصدار المرسوم في مواد

(1) Boutet. Quelques problèmes concernant les effets de l'exception d'illégalité- R.D.P 1990 P 1735

هي من اختصاص المشرع، وقد أدى إقرار عدم مشروعية المرسوم إلى إبطال قرار الرفض الصادر عن وزير الخارجية بمنع السيد **Bargain** من الزواج⁽¹⁾. من خلال ما تقدم ومن خلال الأحكام القضائية السابق الإشارة إليها، نجد أن القضاء الإداري الفرنسي قد كان لفترة طويلة متردداً في فرض حل حازم⁽²⁾ يلزم الإدارة بإلغاء قرار إداري تنظيمي غير شرعي⁽³⁾. كما أعطى لذوي المصلحة حق الطلب من السلطة الإدارية المختصة التعديل خلال شهرين من تاريخ نشر القانون الجديد أو صدور اللائحة الجديدة⁽⁴⁾. كما أن مدة الشهرين التي أشار إليها المجلس للطعن في اللائحة قد فسرت بالمعنى الواسع، فقد عد أن مدة الطعن قائمة في حال كانت اللائحة غير مشروعة في ضوء التشريع السابق، أو إذا كانت التعديلات التي طرأت على هذا التشريع بسيطة⁽⁵⁾.

ثانياً_ مرحلة ما بعد صدور المرسوم 1025 تاريخ 1983/11/28 والتعديلات الجهورية بصدد إجبار الإدارة على إلغاء قراراتها غير المشروعة:

في هذه المرحلة حسم المشرع الفرنسي المسألة من خلال المرسوم 1025 تاريخ 1983/11/28 حيث جاء في المادة الثالثة منه: " إن الإدارة ملزمة بإجابة الطلبات لإلغاء اللائحة غير المشروعة، سواء أكان العيب قد رافق اللائحة منذ صدورها أم أن المتغيرات القانونية والواقعية أثرت على هذه المشروعية بعد صدور اللائحة⁽⁶⁾". بمعنى أن هذه المادة أزلت تقيد المراجعة بمهلة الشهرين

(1) C.E 18 janvier 1980 Bargain – Rec. P29 cons d’ÉT

(2) د. يوسف سعد الله الخوري- بحثه - مرجع سابق - ص 31

(3) C.E 6/11/1959- Coopérative laitière de Belfort- Rec. P 581

(4) د. أحمد إسماعيل - أثر تغيير الظروف القانونية و الواقعية -مرجع سابق- ص 32

(5) د. أحمد إسماعيل - أثر تغيير الظروف.... - مرجع سابق - ص 32.

(6) Art 3- le décret du 28 novembre 1983

وساوت بين التغير في الظروف القانونية والظروف الواقعية⁽¹⁾، بمعنى أن مرسوم 28 تشرين الثاني 1983 أوجب إلغاء نظام غير قانوني عندما تنتج هذه اللاقانونية عن ظروف قانونية وواقعية لاحقة لتوقيعه، ورفع شروط المهلة التي وضعها اجتهاد **Despujol**، وأصبح طلب الإلغاء ممكن التقديم في أي وقت⁽²⁾. وبصدور حكم **Alitalia**⁽³⁾ حسم مجلس الدولة هذا النقاش عندما ردّد عبارات المادة الثالثة من مرسوم 1983 بحرفيتها، من غير أن ينسبها إليها، وهذا الحكم يعد نقطة الانطلاق الفعلية لمبدأ الإلغاء الإجمالي للأنظمة الإدارية غير المشروعة بصيغته النهائية⁽⁴⁾. فوضع هذا المبدأ بيد الأفراد سلطة تعطيل قوة الأمر المقرر التي يتمتع بها القرار الإداري، وأجاز لهم في كل طلب إلغاء القرارات التنظيمية، بشرط أن تكون هذه القرارات مشوبة بعدم المشروعية⁽⁵⁾.

(1) Le décret du 28 novembre 1983

(2) جورج فيديل - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 265

(3) C.E Ass 3 février 1989 Cie Alitalia - Rec. P 44

Note L. Dubouis sous C.E Ass Alitalia R. F. D. A 1989 P417

وفي قضية إلباليا: « نص مجلس الدولة على حق أي مقدم طلب دون فترة الشهرين للإدارة لإلغاء اللوائح التنظيمية غير مشروعة منذ البداية، أو التي تصبح بسبب تغير الظروف الواقعية أو القانونية غير مشروعة ».

Petit Yves Les circonstances nouvelles dans le contentieux de la légalité des actes administratifs unilatéraux-P1317- 1318 etc

(4) C.E 30 nov 1990 Association- les verts, Rec., P339

*المبادئ التي قررها مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Alitalia** تطبق أيضاً على القرارات غير اللائحة، إذ يجوز لكل ذي شأن أن يطلب من السلطة المختصة إلغاء قرار غير مشروع غير لائحي لم ينشئ حقاً إذا كان هذا القرار قد أصبح غير مشروع بعد حدوث تغير في الظروف القانونية، أو الواقعية اللاحقة على إصداره.

(5) د. عصام نعمة إسماعيل - الطبيعة القانونية للقرار الإداري - مرجع سابق - ص 293

وقد وصل الأمر في فرنسا إلى إقرار المجلس الدستوري الفرنسي⁽¹⁾ القيمة الدستورية للدفع بعدم مشروعية القرار، واستند في ذلك إلى أن مبدأ المشروعية له قيمة دستورية بصورة لا منازع فيها، يتضمن بصورة ضمنية حق كل ذي مصلحة أن يطالب بإخضاع القرارات الإدارية التي تمسه للرقابة القضائية. وهذا يدل على أن الإدارة أصبحت في اختصاص مقيد، وأضحت القاعدة الجديدة أنه لا توجد مهل للمراجعة ضد القرارات التنظيمية، لأن في إمكاننا المنازعة بصحتها في كل وقت، سواء من خلال الدعوى المباشرة خلال المهلة القضائية، أو عن طريق الطعن برفض الإلغاء خارج المهلة⁽²⁾.

وبذلك ألزم حكم **Alitalia** الإدارة بالاستجابة لطلب إلغاء النظام غير المشروع، سواء كان النظام غير مشروع من تاريخ صدوره، أو لأن عدم المشروعية إنما نتجت عن ظروف قانونية أو واقعية لاحقة⁽³⁾،

ويجدر التنويه إلى أن طلب إلغاء القرارات التنظيمية المعيبة كان يتم

قبل اجتهاد Alitalia وفق فرضيتين محددتين:

الأولى: يقدم الطلب ضمن مهلة المراجعة القضائية المقررة ضد القرار⁽⁴⁾.

الثانية: في حال تبدل الظروف بصدور قانون جديد على سبيل المثال، فإنه يجب تقديم الطلب خلال مدة شهرين من تاريخ نشر هذا القانون الجديد⁽⁵⁾.

(1) C.C.N 94-335-21 janvier 1994-cité par Deviller- Urbanisme et Aménagement-R. A 1994-P 75

(2) Petit Yves- Les circonstances nouvelles dans le contentieux.... op. cit. p 1298

(3) C.E Ass 3 févr 1989- Alitalia- Les grands arrêts de la jurisprudence administrative- 12 édition- Dalloz P 721. n 105

(4) C.E 30/4/1981- Min. Du travail /A frique France Europe Transaction A.J 1981 P 245

(5) C.E 10 jan 1930 Despujol.Rec.P41

ولكن بصدر حكم **Alitalia** حسم مجلس الدولة الفرنسي طلب الإلغاء للأنظمة غير المشروعة بأي مهلة زمنية.

وتتالت الأحكام التي طبقت هذا المبدأ، حيث ألغى قرار رفض رئيس الوزراء الاستجابة لطلب المدعي المقدم بتاريخ 1991/11/8 الرامي إلى إلغاء تعميم وزير الاقتصاد والمالية العام تاريخ 28/11/1984⁽¹⁾.

كما أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً مشابهاً لحكم **Alitalia** حول ضرورة توافق القرارات التنظيمية الإدارية مع توجيهات مجلس المجموعة الأوروبية⁽²⁾.

كما نشير هنا إلى المادة الثانية من المرسوم 1025/ لعام 1983 التي نصت على أنه: "عندما نكون أمام قرار قضائي صادر عن المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة أعلن بطلان قرار غير تنظيمي بسبب استتاده إلى نظام إداري غير مشروع، وكان هذا القرار المُبطل أحد تطبيقات النظام غير المشروع، في هذه الحالة تكون السلطة الإدارية ملزمة بغض النظر عن انقضاء مهلة المراجعة بالاستجابة لكل طلب له موضوع مشابه ومستند إلى السبب ذاته، وذلك في الحالة التي يكون القرار المعني غير منشئ للحقوق لصالح أشخاص ثالثين⁽³⁾".

وقد طور الاجتهاد نظرية الدفع بعدم تطبيق الأنظمة غير المشروعة أمام القضاء، فأجاز الدفع بعدم جواز تطبيق هذه الأنظمة أمام السلطة الإدارية التي أصدرتها، في معرض التطبيقات الفردية لهذه الأنظمة، حيث تحوّل هذا الدفع بعدم المشروعية من وسيلة طعن قضائي إلى مراجعة إدارية⁽⁴⁾.

(1) C.E 28 juillet, 1993 . M.Dupuy. J.C.P 1993. n 2406

(2) C.E 30 december 1996- Federation national des infirmiers J.C.P 1997- n° 1300

(3) Le decret du 28 november- 1983

(4) د. عصام نعمة إسماعيل -الطبعة القانونية للقرار الإداري- مرجع سابق- ص 305

ويعد هذا الطريق ذا أهمية خاصة بالنسبة إلى الأفراد، لأنه منحهم حق الدفع أمام الإدارة بعدم تطبيق الأنظمة غير المشروعة في كل وقت، ولأنه يسمح بإزالة كل القرارات الفردية للنظام الإداري غير المشروع، وذلك منذ إبطال أحد القرارات الفردية من قبل المحكمة الإدارية، بسبب عدم مشروعية النظام الذي كان أساس صدور هذه القرارات الفردية. أي يسري إبطال القرار الفردي على كل القرارات الفردية الأخرى دون حاجة إلى إجراء منازعة قضائية جديدة⁽¹⁾.

ومن أجل تطبيق هذا المبدأ الجديد، يجب تحقق المعطيات الآتية:

1- صدور قرار قضائي نهائي عن المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة أعلن بطلان قرار غير تنظيمي بسبب استناده إلى نظام إداري غير مشروع.

2- أن يكون القرار المبطل أحد تطبيقات النظام غير المشروع.

3- تكون السلطة الإدارية ملزمة بغض النظر عن انقضاء مهلة المراجعة بالاستجابة لكل طلب له موضوع مشابه ومستند إلى السبب ذاته، وذلك في الحالة التي يكون القرار المعني غير منشئ للحقوق لصالح أشخاص ثالثين⁽²⁾.

ونص المادة الثانية من المرسوم 1025/ لسنة 1983 يجبر إذاً على اللجوء إلى سحب الأعمال المتخذة تطبيقاً لنظام تم إعلان عدم قانونيته في مناسبة إبطال عمل مماثل من دون مراعاة شرط مهلة المراجعة القضائية، بيد أنه لا يتيح القيام بذلك إذا كان العمل قد أنشأ حقوقاً لصالح الغير، وذلك لاصطدام هذا السحب بنظرية الحقوق المكتسبة، وعدم جواز المساس بالقرارات الفردية النهائية. والالتزام بالسحب لا يتحقق إلا في حال طلب صريح موجه إلى الإدارة، لأن المستدعي الذي له مصلحة في طلب سحب التدبير التطبيقي هو فقط

(1) M. Bailly - L'Acte réglementaire et illégal et le décret du 28 novembre - 1983 R.D.P-1985-p1538

(2) د. عصام نعمة إسماعيل - الطبيعة القانونية للقرار الإداري - مرجع سابق - ص 306

الشخص الذي أصابه هذا التدبير بشكل مباشر⁽¹⁾.
 كما يستطيع كل صاحب علاقة أن يطلب إلغاءه⁽²⁾، فطلب الأفراد هذا السحب إجراء مسبق ضروري ولا غنى عنه⁽³⁾.
 ويُعدّ إلزام السلطة الإدارية المختصة بهذا السحب أهم **التجديدات** التي أتى بها مرسوم 1025 / 1983 الناشئ عن نقل الدفع بعدم المشروعية إلى نطاق المنازعات غير القضائية، حيث تلتزم السلطة الإدارية المختصة _ حتى ولو كانت مهلة المراجعة القضائية قد انقضت _ بالاستجابة لكل طلب له موضوع مشابه ومرتكز على السبب ذاته⁽⁴⁾.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي مبدأ أن السلطة ملزمة بتلبية الطلب إلى إلغاء نظام غير قانوني عندما يعترف القضاء عن طريق الدفع، بعدم مشروعية النظام⁽⁵⁾.

بناءً على ما تقدم نستطيع القول إن المرسوم 1025 تاريخ 1983/11/28 جعل إلغاء القرارات التنظيمية غير المشروعة واجباً على الإدارة، بمعنى أنه يدخل في

(1) د. عصام نعمة إسماعيل - الإلغاء الإيجابي .. مرجع سابق - ص 69

(2) د. جورج فوديل - مرجع سابق - ص 436

(3) P. Delvolvé- op. cit. P144

(4) د. عصام نعمة إسماعيل - الإلغاء الإيجابي... مرجع سابق - ص 71

(5) C.E 3/2/1989- Alitalia - Les grands arrêts op.cit P 721- 722

في الوقائع: طلبت شركة **Alitalia** من رئيس الوزراء الفرنسي بتاريخ 1985/8/2 إلغاء المادتين 25- 26 من المرسوم رقم 1163 / 79 اللتين أدخلتا في المادتين 236 و 238 من الملحق الثاني للفتن العام للضرائب، وذلك لأنها كانت منذ صدورهما متعارضة مع الأهداف التي حددها التوجيه الاقتصادي السادس لمجلس المجموعة الأوروبية الصادر بتاريخ 1977/5/17 والتي لها صفة القاعدة القانونية الأعلى بالنسبة إلى القوانين والأنظمة الداخلية في دول المجموعة، وذلك سنداً للمادة 189 من اتفاقية 1957/3/25 التي ألزمت السلطة الوطنية في دول المجموعة بمواءمة تشريعاتها وأنظمتها لتوجيهات مجلس المجموعة الاقتصادية الأوروبية واستندت الشركة في طلب إلغاء هذه المواد إلى مرسوم

الاختصاص المقيد، والتي لا تملك الإدارة أي سلطة تقديرية في هذا المجال، سواء لناحية تقدير ملائمة هذا الفعل، أو لجهة اختيار مضمون القرار⁽¹⁾.

وفي مصر: يرى جانباً من الفقه⁽²⁾ أن سلطة الإلغاء الإداري ترد أساساً في شأن القرارات غير المشروعة، بحسبان أن الإلغاء هنا يمثل جزءاً طبيعياً لمبدأ المشروعية، ومع ذلك فسلطة إلغاء القرارات غير المشروعة ليست مطلقة، ولا تستطيع الإدارة أن تجربها في أي وقت تشاء، لأن القرار الإداري غير المشروع حين تنقضي في شأنه مواعيد الطعن القضائي يتحصن ضد رقابة الإلغاء القضائية، ولن يكون من المقبول أن يباح للإدارة ما لا يباح للقضاء، ولذلك استقر القضاء أنه بانقضاء مواعيد الطعن القضائي يلحق القرار غير المشروع بالقرار المشروع، ويأخذ حكمه من حيث عدّه مصدراً قانونياً للحقوق المكتسبة، ما يتعين معه حرمان جهة الإدارة من سلطة إلغائه بعد فوات الميعاد.

وقد استقر القضاء الإداري على أن: (مشروعية القرار الإداري توزن بمجموع النصوص القانونية الحاكمة والظروف والأوضاع القائمة في وقت صدوره، دون تلك التي تطرأ بعد ذلك العبرة في كون القرار صحيحاً أو غير صحيح هي بكونه وقت صدوره لا بما يجدّ بعد ذلك من نصوص أو وقائع من شأنها أن تغير وجه الحكم عليه⁽³⁾)، وقد سار قضاء مجلس الدولة المصري على نهج مجلس الدولة الفرنسي نفسه، بعد تردد في إلزام الإدارة بإلغاء اللائحة ضمن ميعاد الطعن القضائي، أو خارج المهلة، فقد أشارت محكمة القضاء

(1) د. عصام نعمة إسماعيل - الإلغاء الإجباري ... مرجع سابق - ص 77

(2) د. طعيمة الجرف - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 509

(3) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في السنتين الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين من أول أكتوبر سنة 2009 إلى آخر سبتمبر سنة 2011 - المبدأ رقم

الإداري إلى ذلك بقولها: (طلب إلغاء اللائحة المعيبة لا يتقيد بميعاد، وذلك اعتباراً بأن اللائحة هي تشريع من الناحية الموضوعية، وبذلك تتجدد آثارها كلما استجدت مناسبة لتطبيقها، ومن ثم وجب أن يكون على الدوام متسقاً مع أحكام القوانين القائمة، وخاضعة في نصوصها لتلك الأحكام، فإذا خرجت عليها وكان خروجها صارخاً أصبحت عملاً مادياً عديم الأثر، وفي الحالتين لا يتقيد الطعن عليها بالميعاد⁽¹⁾).

كما أشار القضاء الإداري المصري إلى أن اللائحة هي تشريع من الناحية الموضوعية، وبذلك تتجدد آثارها كلما استجدت المناسبة لتطبيقها، ومن ثم وجب أن تكون على الدوام متسقة مع أحكام القوانين القائمة والخاضعة في نصوصها لتلك الأحكام⁽²⁾.

هذا الحكم يشير بمفهوم المخالفة إلى أنه إذا تغيرت القوانين فإن اللوائح التي صدرت استناداً لها تعد مفتقرة إلى سند مشروعيتها، ويتعين على جهة الإدارة أن تتدخل إلى إلغائها أو تعديلها بما يتفق والقوانين الجديدة. وهذا هو جوهر نظرية تغير الظروف القانونية⁽³⁾

وقد أكد القضاء الإداري المصري أن الطعن في القرارات التنظيمية بطريق غير مباشر في أي وقت، ولو كان ميعاد الطعن بالإلغاء فيها قد انقضى، وذلك عند الطعن بالإلغاء في القرارات الفردية التي صدرت لتطبيق القرار التنظيمي على الحالات الفردية، لا بقصد إلغائه، بل بقصد عدم إعمال أحكامه بعدم تطبيقه على تلك الحالات نظراً لمخالفته للقانون، وذلك بإبطال القرار الفردي

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية ق 233 ل 26 جلسة 27 / 2 / 1973 س 27 ص 165 مذكور عند د. حسني درويش عبد الحميد - مرجع سابق - ص 577.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى رقم 2330 / 26 ق، جلسة 27 / 2 / 1993، س 27، ص 165، مذكور عند د. حسني درويش عبد الحميد - مرجع سابق - ص 126.

(3) د. حسني درويش عبد الحميد - مرجع سابق - ص 178.

الصادر في حق الطاعن تطبيقاً للقرار التنظيمي⁽¹⁾.

إذا يستطيع صاحب المصلحة أن يدفع بعدم شرعية القرار الإداري بصفة عرضية في أثناء نظر قضية معينة، فإذا تبين للقاضي مخالفة القرار للقانون فإنه يستبعد تطبيقه على القضية المنظورة⁽²⁾، وبالتالي يجوز الطعن في القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً للقرار الإداري التنظيمي غير المشروع الذي تحصن ضد الإلغاء. مثال ذلك أن تصدر الإدارة لائحة تقضي بمنع الاجتماعات العامة إلا بإذن خاص، وينقضى ميعاد الطعن في هذه اللائحة، فإذا رفضت الإدارة منحه الإذن، جاز له أن يطعن في قرار الرفض، استناداً إلى أنه مبني على لائحة غير مشروعة⁽³⁾.

ويرى البعض في الفقه المصري أن الإدارة في مثل هذه الأحوال ملزمة باحترام مبدأ المشروعية والامتناع عن تطبيق اللائحة التي انتهى القضاء بخروجها على أحكام القانون⁽⁴⁾.

(1) المحكمة الإدارية العليا المصرية - طعن رقم 466 لسنة 24 ق - جلسة 1984/5/19 مجموعة أحكام السنة 19 ص 127 مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة- الموسوعة الإدارية في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام- الجزء الثاني- دار محمود للنشر والتوزيع- 2007- ص 275.

(2) د. محمود أبو السعود حبيب - القضاء الإداري - مرجع سابق ص 99

(3) د. محمود أبو السعود حبيب - القضاء الإداري- مرجع سابق ص 100

(4) د. حسنى درويش عبد الحميد - مرجع سابق ص 582 حيث أشار في الهامش إلى رسالة د. عبد العظيم جيره -آثار حكم الإلغاء- القاهرة- 1971- الذي ذهب إلى أن: « سحب اللائحة قد يتعارض مع الاتجاه الفقهي الذي يرى عدم جواز سحب اللوائح خاصة بعد انقضاء مواعيد الطعن عليها، ويرى أنه لا محل للإدارة بالتمسك مستقبلاً بلائحة انتهى القضاء إلى عدم مشروعيتها دون ما يحمله ذلك من التهديد المستمر لمبدأ المشروعية، وأنه لا مجال في هذا الصدد للتمسك بفكرة الحق المكتسب، وأن حق الإدارة في الاحتفاظ بلائحة انتهى قاضي الشرعية في أي مناسبة بتقرير خروجها على أحكام القانون لا يستجيب لأي اعتبار نظري أو عملي. وينتهي القول بأن مجرد الحكم بإلغاء القرار الفردي استناداً لعدم مشروعية اللائحة التي صدر تنفيذاً لها تلتزم الإدارة بإلغاء أحكام هذه اللائحة والامتناع عن تطبيق أحكامها مستقبلاً، وهذا الالتزام معناه احترام مبدأ المشروعية بما يفرض على الإدارة من كفالة الاحترام=

وفي سورية: يرى الفقه أن الإدارة غالباً ما تتجاهل أثر تغير الظروف الواقعية في قراراتها، وتصر مثلاً في مسائل الاستملاك على موقفها التقليدي بمشروعية القرارات المتخذة سابقاً سنين عديدة، دون أن تبادر إلى اتخاذ أي إجراءات تنفيذية، رغم تبدل الظروف الواقعية لقرارها⁽¹⁾.

أما بالنسبة لأثر تغير الظروف القانونية في شرعية القرارات الإدارية التنظيمية، فإن الأنظمة التي اتُخذت تطبيقاً لقانون تغير أو عدّل، تغدو ملغاة وتتوقف عن إنتاج آثارها القانونية بالنسبة إلى المستقبل. لأن إلغاء النظام إنما نتج عن إلغاء القانون الذي اتُخذ النظام على أساسه. وسواء ألغي القانون بصورة صريحة أم ضمنية فإن النظام يفقد أساسه وينتهي وجوده⁽²⁾.

والسؤال المطروح هنا: ما هو الحال إذا لم ينص القانون الجديد على إلغاء الأنظمة التي صدرت تنفيذاً للقانون القديم؟

أجاب مجلس الدولة السوري على ذلك بقوله: (إن إلغاء النصوص القانونية بنص جديد ناسخ كما يكون صراحة بتسميته أرقام تلك النصوص وتواريخها، يكون ضمناً بإلغاء يخالف النص الجديد. إلا أنه في حالة خلو النص الجديد من أي مفعول رجعي يحيز تطبيقه على الوقائع السابقة صدوره يبقى تطبيق السلطة الإدارية للنص القديم طيلة زمن نفاذه صحيحاً ومنتجاً لآثاره، عملاً بقاعدة الأثر المباشر للقانون⁽³⁾).

=المستمر لأحكام القانون، وليس إلى الحكم الصادر بالإلغاء الذي يقتصر أثره على إزالة القرار الملغى ذاته».

(1) د. أحمد إسماعيل - أثر تغير الظروف القانونية والواقعية ... - مرجع سابق ص 15

(2) د. أحمد إسماعيل - أثر تغير الظروف القانونية والواقعية ... - مرجع سابق - ص 23.

(3) دائرة فحص الطعون رقم 19/طعن 70/ مجموعة المبادئ القانونية سنة 1965 - رقم المبدأ 44 -

ص 134- مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني- مبادئ القضاء الإداري- الجزء الثالث-

مرجع سابق ص 478- 479

وعلى هذا فالأنظمة السابقة تبقى سارية وناذرة طالما كانت متطابقة مع القاعدة الجديدة، أما إذا كانت متعارضة وغير متطابقة معها، فعندئذ تغدو ملغاة، وينتهي وجودها، وإذا اتخذت الإدارة قراراً ما في ضوء هذه الأنظمة غير المتطابقة مع التشريع الجديد، فإن هذا من شأنه أن يترتب فضلاً عن الإلغاء القضائي لعدم مشروعية اللائحة، مسؤولية الإدارة⁽¹⁾.

وحول المدة التي يمكن لذوي الشأن أن يطعنوا خلالها في النظام المتنازع فيه، يجوز لكل ذي مصلحة خلال مدة الشهرين التاليين لنشر التشريع الجديد، والمتعارض مع قيام اللائحة أو النظام، أن يتقدم إلى الإدارة بطلب تصحيح الوضع. وإذا أجابت الإدارة بالرفض أو امتنعت عن الإجابة، جاز لصاحب المصلحة أن يتقدم إلى القضاء الإداري في خلال المدة القانونية بطلب إلغاء قرار الإدارة الصريح أو الضمني، وذلك بسبب الوضع القانوني الجديد الذي جعل وجود اللائحة أو النظام غير مشروع⁽²⁾.

وقد أخذ القضاء الإداري السوري بالمبدأ ذاته، بل ذهب إلى عدّ أن القانون الذي ألغى تعويض الوظيفة_ الذي هو مثار النزاع في هذه الدعوى_ قد تم من قبل جهة الإدارة بالاستناد إلى قرار تنظيمي محكوم بإلغائه، لذلك فإن مقتضى حكم الإلغاء للقرار المذكور أن يغدو كل قرار فردي مستند إليه فاقد الوجود القانوني لأنه مبني على أساس معدوم⁽³⁾.

بناءً على ذلك فإن أصحاب المصلحة يمكنهم الطعن خارج المدة ببطالان القرار الذي صدر القرار المتخذ في ضوءه، وذلك قياساً على أن دعوى الانعدام

(1) د. أحمد إسماعيل - أثر تغير الظروف القانونية والواقعية ... - مرجع سابق - ص 25

(2) د. أحمد إسماعيل - أثر تغير الظروف القانونية والواقعية ... - مرجع سابق - ص 30

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 106 / طعن 68 / لسنة 1970 - مجموعة 1970 ص

لا تنقيد إقامتها بالميعاد القانوني المحدد لإقامة دعاوى الإلغاء⁽¹⁾.

فإذا صدرت لائحة من لوائح الضابطة الإدارية، وكانت ترتب على مخالفتها توقيع بعض العقوبات الجزائية، فإنه يكون لصاحب الشأن (المتهم بمخالفة اللائحة) أن يدفع الدعوى الجزائية لعدم مشروعية اللائحة، فإذا ما تحقق القاضي الجزائي من مخالفة اللائحة للقانون قضى ببراءة المتهم دون أن يمس حكمه اللائحة ذاتها، حيث تبقى نافذة المفعول ما لم يتقرر إلغاؤها إدارياً أو بحكم من القاضي الإداري المختص، وهكذا لا يكون الدفع بعدم شرعية هذه اللائحة مقابلاً للطعن المباشر بإلغائها، وما يترتب على هذا الإلغاء من نتائج حاسمة تؤدي إلى عدها كأن لم تكن بصفة عامة ومطلقة من تاريخ صدورها⁽²⁾.

وخلاصة القول: إن تغير الظروف القانونية أو الواقعية يؤدي إلى تدخل الإدارة لمواءمة قراراتها مع الواقع القانوني الجديد، وجعلها متوافقة مع المتغيرات الواقعية والقانونية. وإلزام الإدارة بإلغاء قراراتها التنظيمية المعيبة التي تحصنت بفوات مواعيد الطعن عليها بالإلغاء، حيث تعتمد إلى إلغاء النظام عندما يتبين لها عدم مشروعيتها، دون أن تكذب صاحب المصلحة عناء مراجعة القضاء، وهذا ما يسمى بمبدأ المشروعية، ويحقق الاستقرار القانوني، وثباتاً للأوضاع المكتسبة.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم 297/ طعن 2/ 1997 - مجلة المحامون عدد 5

1999 ص 539

(2) د. عبد الله طلبه - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - مرجع سابق - ص 249 هامش

المبحث الثالث

التنازل عن الحقوق والمزايا التي تولدت عن القرار الإداري والقرار

المضاد

إن مسألة التنازل عن الحقوق والمزايا التي تولدت من القرار الفردي موضع نقاش في الفقه و القضاء الإداري الفرنسي. وقد نشأت هذه الفكرة أول ما نشأت من خلال التطبيقات المتنوعة للقضاء الإداري هناك، فقد أشار مجلس الدولة الفرنسي في مناسبات عديدة إلى مشروعية التنازل عن الحقوق التي تولدت من القرار الفردي⁽¹⁾. وعلى هذا سيتم فيما يلي البحث في:

المطلب الأول : فكرة التنازل عن الحقوق و المزايا التي نشأت عن القرار الإداري الفردي.

المطلب الثاني : وسيلة الإدارة في إنهاء القرار المتنازل عنه.

(1) د. حسني درويش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري - مرجع سابق ص200

المطلب الأول

فكرة التنازل عن الحقوق والمزايا التي نشأت عن القرار الإداري الفردي

فكرة التنازل عرفها القانون العام، خصوصاً في مجال الوظيفة العامة، حيث عدّ البعض قرار التعيين معلقاً على شرط فاسخ يتوقف على قبول الفرد، فإذا ما رفضه زال القرار من الأساس⁽¹⁾. فالتنازل وسيلة إدارية يتنازل بموجبها صاحب الشأن عن حق تعلق به، وأنه ذو أثر مباشر وفعال في إنهاء هذا الحق وزوال آثاره من التنظيم القانوني⁽²⁾.

فمن خلال استقراء أحكام القضاء الإداري لوحظ أن التنازل مقصور على القرارات الإدارية الفردية دون القرارات الإدارية التنظيمية، ولعل أهم القرارات الإدارية الفردية في نطاق الوظيفة العامة قرارات التعيين التي كانت المجال الخصب لتطبيق فكرة التنازل، فإذا كان قرار التعيين هو في حقيقته قراراً فردياً، فإن القانون يعدّ هذا القرار قراراً فردياً مقترناً بشرط فاسخ، هو رفض الشخص المعين في الوظيفة أو عدم قبوله بها، حيث يظل التعيين قائماً ومنتجاً لآثاره كافة طالما لم يتحقق الشرط الفاسخ⁽³⁾. فرفض صاحب الشأن الالتحاق بالعمل بعد صدور قرار التعيين، وإفصاحه صراحة عن عدم الالتحاق بالعمل يعني قيام الإدارة بالرجوع في القرار.

والقضاء الإداري الفرنسي قبل شرعية التنازل عن قرارات التعيين في الوظائف العامة⁽⁴⁾، فإذا غابت هذه الرغبة الحقيقة أو هذه الدعوة، بالرجوع في القرار فإن الإدارة لا تملك أعمال هذا التصرف.

(1) R. Bonnard- Droit administratif-op.cit.p 453

(2) د. رحيم سليمان الكبيسي - رسالته - مرجع سابق - ص 234

(3) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا - الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري - الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت - 1997 - ص 326.

(4) C.E 19/11/1954/Casanova table -p811 R.D.P.1955 P 223

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد **Goujon** أن تنازل صاحب الشأن عن التعويض يعطي الحق للإدارة أن تسحب القرار في أي وقت⁽¹⁾. والرجوع في القرار السليم بناءً على رغبة صاحب الشأن أصبح سمة قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فالمستفيد من القرار وحده الذي يملك التنازل عن حقه، ويدعو الإدارة إلى أن تمارس دورها في الرجوع في القرار⁽²⁾. وسواء أكان هذا التنازل دون قيد أو شرط أم كان هذا التنازل قد تم بشرط الحصول على ميزة أكثر، فإن الإدارة لا تملك الرجوع في القرار إذا ما طلب صاحب الشأن منها إبداله بقرار يعطي ميزة أقل أو يفرض إجراءات أشد، فالإدارة هنا مقيدة بالطلبات المقدمة إليها من صاحب الشأن، فهو إما أن يطلب الرجوع في القرار برمته متنازلاً عن حقوقه، وإما أن يطلب الرجوع بقصد إبداله بقرار آخر، لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية القرار الجديد إذا كان أكثر قسوة على صاحب الشأن الذي تقدم بطلب للحصول على ميزة أكثر⁽³⁾.

والتنازل يجب أن يكون صريحاً من قبل المستفيد، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه يمتنع سحب القرار السليم إلا إذا كان هناك تنازل صريح من صاحب الشأن، وإن ما أثارته الإدارة من القرارات المتعلقة بجوقة الشرف لا تولد حقوقاً لا يستند على واقع، فالقرار كما يقول يحدث أثره في التنظيم القانوني من لحظة صدوره، وبالتالي يمتنع السحب فيه. وإذا ما أبدى صاحب الشأن رغبته في التخلي عن الحقوق والمزايا فإنه يجب أن تكون هذه الرغبة حقيقية لا مفترضة، وفي ذلك يقول مفوض الحكومة **Peiser** في تعليقه على الحكم في

(1) C.E 24 fev 1961- Sieur Goujon - Rec. P 143

(2) C.E 1/3/ 1974 Cozette R.D.P 1975 P507

(3) C.E 23/7/ 1974 Sier gay A.J.D.A 1975 P534

قضية السيد **Maistre** إن الخطاب إلى الإدارة لا ينطوي على تنازل عن القرار، فالمذكور لم يرفض القرار، بل أشار إلى عدم ملاءمة ظروف الاستلام⁽¹⁾. وهذا يعني أن القرار الفردي السليم والمنشئ للحقوق لا تسقط الحقوق الناشئة عنه إلا بناءً على طلب الشخص الذي نشأت هذه الحقوق لصالحه، حيث تقوم السلطة المختصة بهذه الحالة بسحبه⁽²⁾، وقد شبه ذلك بالشروط الفاسخة كأساس لسحب القرار الإداري وعدّه كأن لم يصدر⁽³⁾.

وفي مصر: فإن فكرة التنازل عن الحقوق والمزايا كوسيلة تعطي الإدارة مبرراً للرجوع في القرار الإداري السليم، مسألة لم تثر انتباه الفقه المصري إلا حديثاً، على الرغم من أن استقراء أحكام القضاء الإداري تشير إلى الأخذ بهذه الفكرة⁽⁴⁾. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن القرار المقترن برضا المخاطب به إنما يعد من قبيل القرارات المعلقة على شرط⁽⁵⁾.

(1) C.E 24 fev 1967 Maistre A.J.D.A 1967 P 342 note Peiser

(2) Odent-Contentieux administratif -1953-1954-p1120

(3) P.Delvolvé-L' acte administratif- op .cit. p 251-n 638

«Le condition résolutoire apparaît alors comme l'un des fondement du retrait».

(4) د. رحيم سليمان الكبيسي- رسالته- مرجع سابق-ص 244

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 12/12/1959-السنة الخامسة- مذكور عند د.

سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق -ص 551

يؤكد فقه القانون الخاص أن الشرط هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع، يترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله. فالشرط إما أن يكون وافقاً، أو فاسخاً، والشرط الواقف هو الذي يتوقف على تحققه وجود الالتزام، فإن تخلف لم يخرج الالتزام إلى الوجود، والشرط الفاسخ، إذا كان زوال الالتزام هو المتوقف على الشرط.

راجع في ذلك: د. عبد الرزاق أحمد السنهاوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - دار إحياء التراث العربي - بيروت- 1958 ص 7

وَيُصَوِّرُ الفقه الإداري ذلك على أنه اقتراح بالتعيين، وقبول أو رفض صاحب الشأن لا يؤثر في شرعية القرار⁽¹⁾.

وقد ذكر القضاء الإداري المصري أن التعيين في الوظيفة العامة يعدّ عملية مركبة* تتحلل إلى صدور قرار بالتعيين وقبول المعين للوظيفة وتسليمه أعمال الوظيفة فعلاً، ويُعدّ عدم قبوله الوظيفة شرطاً فاسخاً، يُسقط قرار التعيين بأثر رجعي من وقت صدوره، تطبيقاً لنظرية الشرط الفاسخ⁽²⁾، ففي حال إعلان الموظف رفضه لقرار تعيينه صراحة أو ضمناً- حال انقضاء فترة محددة لتسلم

(1) د. حسني درويش عبد الحميد- مرجع سابق ص 115 فقد أشار إلى رسالة الفقيه الفرنسي بلومان (التنازل في القانون الإداري).

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصري ق 2101 ل 22 جلسة 1979/11/22 السنة 34 مذكور

عند د. رحيم سليمان الكبيسي - رسالته - مرجع سابق ص 247

***العملية المركبة:** هي في حقيقتها عبارة عن سلسلة متصلة الحلقات، تتحدد بالقرارات المساعدة أو المؤازرة أو المعاونة التي تؤدي إلى القرار النهائي، أي العملية التي تتطلب عدة قرارات متتالية ومتكاملة، نجدها في القرارات التي تدخل في تكوين عمل مركب، فهي لا تصدر مستقلة.

راجع في هذا د. عصام نعمة إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري- مرجع سابق- ص 28-29- 30 الذي يرى أن العملية المركبة تدخل:

- في إطار العقد الإداري، غالباً ما يترافق إصداره جملة قرارات إدارية.
- في القضايا الانتخابية، تصدر الإدارة العديد من القرارات المنظمة للعملية الانتخابية، وهي قرارات مهينة للعملية الانتخابية.
- في إطار الضرائب والرسوم، تتخذ الإدارة جملة قرارات إدارية، إلا أنها لا تقبل الطعن أمام القضاء الإداري لأنها تعد قرارات متصلة بعملية مركبة تخضع لاختصاص الهيئة النازرة في الاعتراضات على الضرائب والرسوم، التي هي هيئة إدارية ذات صفة قضائية تنتمي لفئة القضاء الإداري، والخاضعة لرقابة القضاء الإداري كمرجع استئنافي.
- في إطار العمل القضائي، فإن القرارات المتصلة بهذا العمل، هي تلك الصادرة عن سلطة إدارية، ولكنها لا تقبل طعن لتجاوز حد السلطة، لسبب وحيد هو أنها تمهد لوضع الجهة القضائية يدها على النزاع، والحالة العملية هي قرارات إحالة الموظفين إلى المجالس التأديبية أو أمام القضاء الجزائي، ومرسوم إحالة الجرائم أمام المجلس العدلي.

الوظيفة يحددها القانون - فإن الشرط الفاسخ يكون قد تحقق، وبالتالي يلغى قرار التعيين بأثر رجعي؛ أي منذ صدوره، ويُعد كأن لم يكن، ويكون على جهة الإدارة التي أصدرت قرار التعيين إصدار قرار آخر مقابل بإلغاء قرار التعيين⁽¹⁾. وبذلك يمكن القول أن التنازل يعتبر عنصراً في عملية قانونية إدارية متكاملة، هو العنصر الغالب والمؤثر فيها أيضاً، وبالتبعية، فإن قبول المركز القانوني المتولد عن القرار الإداري، أو رفض قبوله (أي التنازل) يعد شرطاً لشرعية العملية الإدارية بأكملها، لأن قرار التعيين هو قرار نافذ في مواجهة الإدارة بمجرد صدوره⁽²⁾، وفي مواجهة من تم تعيينه بمجرد علمه بالقرار وموافقته عليه، ولكن تنفيذه لا يتحقق إلا باستلام الموظف المعين للعمل ومباشرته لاختصاصه⁽³⁾.

وفي سورية: لم تحظ فكرة التنازل عن القرار الإداري باهتمام الباحثين كما هو عليه الحال في فرنسا، إلا أننا وجدنا كتابات الفقه وأحكام القضاء تشير إليها، فالأصل في القرار الإداري أنه تعبير عن الإرادة المنفردة للإدارة، ولكن إذا كان ذلك صالحاً في كل وقت بالنسبة إلى اللوائح، فإنه ليس كذلك بالنسبة إلى القرارات الفردية التي يتوقف صدور بعضها على إرادة الأفراد، مثل قرارات التعيين، وقرارات منح الرخص الإدارية، وقرارات منح الجنسية، وهذه القرارات لها صورتان: فهي إما أن تصدر بناء على طلب المخاطبين بها، وإما أن تصدر ويتوقف نفاذها على رضا المخاطب بها⁽⁴⁾.

(1) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا - الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري - مرجع سابق - ص 327

(2) د. طعيمة الجرف - القانون الإداري - مكتبة القاهرة الحديثة - القاهرة - 1973 - ص 493.

(3) د. سامي جمال الدين - أصول القانون الإداري - من دون دار النشر - 1993 - ص 310

(4) د. مهند نوح - الإيجاب والقبول في العقد الإداري - مرجع سابق - ص 122

ولا يكون قرار التعيين نافذاً بحد ذاته، بل يحتاج إلى رضا المخاطب به، من ثم يصدر قرار التعيين جامعاً لموجباته القانونية، ولكن آثاره لا تسري إلا إذا قبل المخاطب بالقرار بهذه الآثار⁽¹⁾.

وإن اشتراط رضا المخاطب بقرار التعيين للقول بسريان هذا القرار إنما يجد أساساً دستورياً متيناً، وهو المتعلق بحرية العمل⁽²⁾. وإن قبول الموظف بآثار التعيين يتجسد بالمباشرة، ومباشرة العمل للموظف المعين ما هي إلا ركن من أركان تعيينه، وعنصر مكمل أو لازم غير منفصل عنه، فلا يستكمل هذا الموظف مركزه القانوني في وظيفته الجديدة إلا بالمباشرة⁽³⁾.

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقولها: (إن المعين في وظيفة يعتبر مباشراً لها حكماً من تاريخ اليوم التالي لصدور قرار تعيينه ولو حالت خدمة العلم دون مباشرته لها، ويحق له تسوية وضعه وفق تسلسل ترفيعاته

(1) د. مهند نوح- آثار قرار التعيين في الوظيفة العامة- بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية

والقانونية- المجلد 30- العدد الثاني-2014 ص39

(2) د. مهند نوح- آثار قرار التعيين في الوظيفة العامة- مرجع سابق- ص41 فقد رأى: «حرية العمل بحسبانها من قبيل الحريات العامة الاجتماعية، وإلا انقلبت علاقة العمل غير القائمة على رضا الطرف الآخر في علاقة العمل إلى سخرة، وهو الأمر الذي حرّمته كثير من الدساتير الوطنية والشرعة الدولية لحقوق الانسان».

راجع د. محمد يوسف الحسين- نفاذ القرارات الإدارية وتنفيذها-مرجع سابق- ص 312 الذي يرى: «يعد القرار الإداري نافذاً في حق الإدارة بمجرد صدوره من الجهة الإدارية المختصة مستكماً شروط صحته القانونية، لكن لا تترتب عليه آثاره القانونية، ولا يسري في حق الأفراد إلا إذا علموا به بإحدى الطرق التي حددها القانون لهذا العلم وهي ثلاث: النشر-الاعلان- العلم اليقيني».

(3) رأي مجلس الدولة السوري 133 لعام 1963- مذكور عند العميد صبحي سلوم-شرح القانون

الأساسي للعاملين في الدولة-الجزء الأول-مرجع سابق-ص471

على أساس تقاضي الرواتب الناجمة، ذلك بما لا يزيد عن السنوات الخمس السابقة لتاريخ الادعاء⁽¹⁾.

كما أقرت ذات المحكمة بالتنازل، حيث قضت: (إن الموظف الذي غاب عن العمل أكثر من خمسة عشر يوماً واعتبر بحكم المستقيل، ثم قررت الإدارة إعادته للخدمة بعد أن استبان لها وجود أسباب قاهرة لانقطاعه، لا يحق له المطالبة برواتبه عن مدة الغياب عن العمل بعد أن وقع صكاً لدى الكاتب بالعدل تنازل بموجبه صراحةً عن رواتبه أثناء مدة الانقطاع⁽²⁾).

نخلص مما تقدم إلى أن الفقه والقضاء الإداري أقر بفكرة التنازل عن الحقوق والمزايا التي تولدت عن القرار الإداري.

وقد لاحظنا من خلال العرض السابق أن الفقه والقضاء الإداري جعل وسيلة الإدارة في إنهاء القرار الفردي السليم في حالة التنازل السحب، وبالتالي إنهاء الحق وزوال آثاره من التنظيم القانوني. وبالتالي نتساءل ماهي أسباب اعتماد وسيلة السحب دون غيرها من وسائل إنهاء القرار الفردي السليم؟ هذا ما سيعالجه البحث في المطلب الآتي.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 295/ في الطعن 391/ لسنة 1978 - منشور في مجلة

المحامون 1978 ص 44

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 50/ في الطعن رقم 7/ لسنة 1967 مجموعة المبادئ التي

قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1967 ص 206 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاياني -

الجزء الثالث - ص 203

المطلب الثاني

وسيلة الإدارة في إنهاء القرار المتنازل عنه

من المعلوم أن السحب هو إنهاء للقرارات الإدارية منذ صدورها، ومحو لنتائجها المستقبلية والماضية بصورة قانونية⁽¹⁾، أو إنهاء القرارات بالنسبة إلى المستقبل والماضي معاً، وهو ما يفيد إنهاء جميع آثارها المترتبة عليها من تاريخ صدورها، بحيث تصبح كأنها لم تصدر أصلاً⁽²⁾.

ومن المعلوم أيضاً أن الإدارة تستخدم وسيلة سحب القرارات الإدارية حتى تتمكن من المواءمة بين مبدأين ضروريين للحياة القانونية، المبدأ الأول: ضرورة إعطاء الإدارة الحق في سحب القرارات الإدارية التي تراها غير مشروعة، وخاصةً أن الإدارة ملزمة بإزالة القرار غير المشروع وما يترتب عليه من آثار، ومن الواجب عليها سحب قرارها المشوب بأحد عيوب المشروعية المتمثلة في عدم الاختصاص، أو عدم اتباع الشكل المقرر قانوناً، أو عدم مشروعية السبب، أو إذا شابته عيب في المحل أو الانحراف بالسلطة⁽³⁾، والمبدأ الثاني: هو ضرورة توفير الضمانات المعطاة للأفراد من خلال القرارات التي أنشأت لهم حقوقاً.

فما هي المبررات لتفضيل الإدارة طريق السحب عما عداها من الوسائل

القانونية الأخرى؟ وكيف تمت المواءمة بين فكرة التنازل و شروط السحب ؟

نجيب من حيث مبررات تفضيل الإدارة طريق السحب عما عداها من الوسائل القانونية الأخرى (كالإلغاء مثلاً)، ساق الفقه الإداري جملة من المبررات

(1) جورج فوديل-القانون الإداري-مرجع سابق - ص255

(2) د طعيمة الجرف-القانون الإداري-مرجع سابق-ص511

(3) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة-القرارات الإدارية-مرجع سابق-ص301

من خلال المقارنة بين وسيلة الإلغاء وما تحدثه من آثار بالنسبة إلى المستقبل ووسيلة السحب كآلاتي:

أولاً: إن وسيلة الإلغاء لا تتناسب وفكرة التنازل عن الحقوق والمزايا التي تولدت عن القرار، فهذا السبيل يتلاءم مع اللوائح التي صدرت في ظل ظروف واقعية أو قانونية معينة، ثم حدث تغيير في الظروف أو طرأت ظروف أخرى جديدة تتعارض مع الظروف التي صدرت اللائحة على أساسها وغدت غير مشروعة، مما يوجب تدخل الإدارة بإلغاء أو تعديل اللائحة بالنسبة إلى المستقبل مع ترك آثارها قائمة في الماضي.

ثانياً: إن الإلغاء لا يتفق وطبيعة القرار ذاته، فالثابت أن الإلغاء ينصب بصفة أساسية على القرارات التنظيمية، أما في حالتنا هذه فإن الآثار تتولد من قرار إداري فردي، وبالتالي فلا تتوافق طبيعة الإلغاء مع فكرة التنازل.

ثالثاً وأخيراً: إن معظم تطبيقات القضاء الفرنسي أو المصري في شأن التنازل مقصورة على قرارات التعيين في الوظيفة العامة، وهي تتم بقرارات فردية، وإعمال طريق الإلغاء على حالتنا هذه يفترض أن اللائحة ظلت سارية فترة من الزمن طال أم قصرت، وطبقت تطبيقاً فردياً، واتجهت نية الإدارة إلى إزالة آثارها بالنسبة إلى المستقبل، ولكن في حالتنا هذه فإن الفرد يرفض التعيين بداءة، فبصدور قرار التعيين يتولد للفرد مركز قانوني جديد لم يكن موجوداً من قبل، وإنهاء هذا المركز لا يكون إلا بسحبه بأثر رجعي منذ نشأته⁽¹⁾.

وقد أخذ القضاء الإداري بوجهة النظر هذه بقوله: (إن سحب قرار تعيين المدعي هو إعدام القرار بأثر رجعي، وبإعدام هذا القرار تُعد صلته بوظيفته منقطعة، ويُعد في حكم من لم يصدر قرار بتعيينه)⁽²⁾.

(1) د. حسني درويش عبد الحميد - مرجع سابق - ص 221-222

(2) المحكمة الإدارية العليا المصرية ق 1259 ل 7 جلسة 2/23 / 1965 مجموعة - ص 373

وكذلك الأمر فيما يتعلق بالتنازل الضمني عن القرار، حيث أقر القضاء الإداري أيضاً بفكرة السحب في هذه الحالة، ومن أحكامه: (إن الإدارة قد استجابت لطلب صاحب الشأن، وأصدرت قراراً جديداً يتضمن إلغاء القرار المتنازع بشأنه، مما يجعل النزاع موضوع الدعوى الأساسية منقضيّاً، ويغدو الحكم المطعون فيه مستوجباً للإلغاء، وإن الخصومة حول القرار المشكو منه في القرار أصبحت منتهية بسحب القرار من قبل اللجنة الإدارية⁽¹⁾).

أمام هذه الافتراضات نجد أن القضاء والفقه قد استقر على عدّ السحب هو الوسيلة القانونية لإنهاء القرارات الإدارية التي تنازل أصحابها عنها. وإكمالاً للتساؤل الذي طرحناه سابقاً حول كيفية المواءمة بين فكرة التنازل وشروط السحب، فإنه لإمكان سحب القرارات الإدارية لا بد من توافر **شروطين جوهريين** حددهما مجلس الدولة الفرنسي، وخاصة حكم السيدة (كاشيه)⁽²⁾ الذي وضع حجر الزاوية لسحب الإدارة قراراتها غير المشروعة، والشرطان هما :

- أن يكون القرار محل السحب قراراً فردياً مخالفاً للقانون.

- أن يجري السحب خلال ميعاد الطعن القضائي بالإلغاء⁽³⁾.

والشرطان المشار إليهما مننفيان في شأن التنازل عن القرار الإداري، فالتنازل عن الحقوق التي تولدت من القرار الإداري من قبل صاحب الشأن يقع في أغلب الأحيان بعد انقضاء المواعيد المقررة للسحب قانوناً، قياساً على مدد الطعن

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 199/طعن/12 لسنة 1971_مجموعة المبادئ القانونية

لسنة 1971 ص 138

(2) C.E 3 nov1922- Dame Cachet- Rec. P 790

مارسو لون- بروسييرفي- جى بريان- أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي- مجموعة القانون العام- ترجمة د. أحمد يسري- مرجع سابق- ص 209.

(3) د. حسني درويش عبد الحميد- مرجع سابق- ص 225

بالإلغاء القضائي. وإن القرار الفردي المنشئ لحق أو مزية لا يشوبه عيب يتهدهه بالإلغاء، فالتنازل ينصب على قرار سليم من الوجهة القانونية، فشروط السحب التقليدية لا تنطبق على حالتنا هذه لإنتفاء الشروط المطلوبة في هذا الشأن.

والقاعدة المستقرة _كما نعلم_ أن من شأن تخلف شروط السحب أن يجعل القرار الساحب باطلاً وخليفاً بالإلغاء. وعلى الرغم من هذه الصعوبات الفقهية والقانونية التي تصطدم بالسحب، فإن مجلس الدولة الفرنسي كان أكثر جرأة حين قضى من دون تردد بشرعية السحب اللاحق على تنازل صاحب المصلحة عن الحق والمزية المرتبطة بالقرار الإداري، حيث قضى أن: (القرار الفردي السليم الذي يولد حقوقاً ومزايا لصاحب الشأن، والذي لا يشوبه عيب من عيوب المشروعية التي تبرر إلغاءه عن طريق القضاء، فإنه لا يمكن سحبه قانوناً إلا في حالة تنازل صاحب الشأن عن الحق الذي تولد له من القرار⁽¹⁾) فالفرد ببتنازله عن الحق أو المزية التي تتولد له من القرار يجعل القرار يفقد صفته، و ينقلب إلى قرار غير منشئ لحق أو مزية.

والقاعدة المستقرة في قضاء كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري والسوري تقضي أن القرارات الفردية التي لا تولد حقوقاً لأحد فإن لجهة الإدارة سحبها في أي وقت، ولا ضرر من جواز سحبها دائماً، كسحب قرار يقضي بإجراء مسابقة، لأن القرار المذكور لم ينشئ حقاً للمرشحين، وكسحب قرار يقضي برفض منح إجازة بشغل الطريق العام؛ لأن رفض منح الإجازة لا يترتب عليه أي حق للغير⁽²⁾. وبإجازة سحب قرارات تتضمن عقوبات تأديبية بحق الموظفين⁽³⁾،

(1) C.E 25/3/1960- Auge-P.220- C.E 23/1/ 1976 -François -Rec.p.53

(2) C.E 27/6/1947 - Société duchet- p 283

(3) C.E 27/mai/1923 Goualard, Rec. P520- C.E 19/11/1948- Baffoux-Rec.

ذلك أن عدم سحب القرارات الإدارية لا يكون إلا في شأن القرارات المنشئة لمراكز قانونية لصالح الغير، والجزاء التأديبي لا ينشئ مركزاً قانونياً لصالح أحد⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية أن: (القرارات الإدارية الفردية التي لا تنشئ مزايا أو مراكز أو أوضاعاً قانونية بالنسبة إلى الغير، هذه القرارات يكون من حق الجهة الإدارية سحبها في أي وقت، لأن القيود التي تفرض على جهة الإدارة في سحب القرارات الفردية إنما تكون في حالة ما إذا أنشأت هذه القرارات مزايا أو أوضاعاً أو مراكز قانونية لمصلحة فرد من الأفراد لا يكون من المناسب حرمانهم منها، ولا شبهة في أن القرار الصادر بتوقيع جزاء على الموظف لم تتعلق به مصلحة لأحد الأفراد، كما أنه لم يتولد عنه لجهة الإدارة مركز ذاتي، يمتنع عليها بوجوده سحبه إذا رأت عدم مشروعيته، ورأت من المصلحة عدم إقرار ما وقع على الموظف من ظلم، إذ ليس بسائع القول إن جهة الإدارة ترتب لها مركز ذاتي في الإبقاء على عقوبة توقعت بغير سبب قانوني، ومن ثم يجوز للإدارة سحب هذا القرار في أي وقت دون التقيد بميعاد⁽²⁾).

ونظراً إلى أن القرارات التأديبية لا تنشئ - كقاعدة عامة - مزايا أو مراكز قانونية للغير، فإن هذه القرارات يجوز سحبها في أي وقت⁽³⁾. لأن سحب هذه

(1) د. محمود أبو السعود حبيب - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 325

(2) محكمة القضاء الإداري جلسة 1955/4/10 السنة 9 ص 404، وفي المعنى نفسه حكمها الصادر بجلسته 1957/2/25 س 11 ص 233 - مذكور عند د. عبد الغفار موسى - الموسوعة الشاملة للدفع أمام مجلس الدولة في ضوء أحكام النقض - مرجع سابق - ص 707-708

(3) د. محمود أبو السعود حبيب - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 328

القرارات أو إلغائها لا يتضمن مساساً بالحقوق المكتسبة⁽¹⁾ متى اتضح عدم مطابقتها مع الحقيقة، لأن سحب القرار الفردي السليم والمنشئ للحقوق لا يجري في هذه الحالة إلا بناءً على طلب الشخص الذي نشأت هذه الحقوق لصالحه، حيث تقوم السلطة المختصة بهذا السحب⁽²⁾.

بعد هذا العرض والايضاح الفقهي والقضائي لاعتماد وسيلة السحب نرى أن الإدارة بإمكانها أن تطبق وسيلة أخرى غير السحب الإداري، وهي وسيلة القرار المضاد، ولاسيما أن القرار المتنازل عنه هو قرار إداري فردي سليم منشئ لحق، وندعم رأينا بكتابات الفقهاء وأحكام القضاء على نحو ما سيتم تفصيله:

بدايةً لابد من القول إن القرارات الإدارية تنفذ منذ صدورها من السلطة التي تملكها⁽³⁾، ويقصد بمصطلح "نافذ" أنه "يجب قانوناً أن ينفذ"، أو تعني دائماً بأنه "الذي يمكن تنفيذه"⁽⁴⁾. والقرار الإداري يحصل على القوة التنفيذية من ذاته من دون أي مساندة أو إجراء آخر، لأنه التعبير المستقل عن إرادة سلطة دستورية هي السلطة الإدارية⁽⁵⁾، ويسمح هذا المبدأ للإدارة بأن تعتمد إلى استيفاء حقوقها دون اللجوء إلى القضاء، فهي تتصرف مسبقاً، وعلى الأفراد الطاعة، وهي تملك منفردة سلطة اتخاذ قرارات تنتج آثاراً قانونية بدون رضى المخاطبين بها⁽⁶⁾، أي

(1) د. محمد ماهر أبو العينين - دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - الكتاب الثاني - مرجع سابق - ص 313.

(2) Odent-Contentieux Administratif- op.cit.p1120

(3) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 537.

(4) د. عصام نعمة إسماعيل - الطبيعة القانونية للقرار الإداري - مرجع سابق - ص 209.

(5) G.Darcy - La décision exécutoire - op.cit. P663.

(6) N Guyen Van Bon - Décision exécutoire et décision faisant grif- op.cit.

يكون في وسع الإدارة تنفيذ القرار الإداري منذ صدور القرار ودون حاجة إلى نشره **publication** أو إعلانه **notification**، وهذا ما استقر عليه كل من القضاء الإداري الفرنسي⁽¹⁾ والمصري⁽²⁾ والسوري بقوله: (إن جميع الصكوك الإدارية بمجرد صدورها عن الإدارة تصبح نافذة بحقها على الأقل⁽³⁾). ومن تلك الصكوك قرارات التعيين أو الترقية أو الجزاءات، فهذه القرارات ينتج أثرها بمجرد صدورها من السلطة المختصة، وهي تصدر فورية التنفيذ⁽⁴⁾، لأن عدم نشر القرار في الجريدة الرسمية ليس من شأنه أن ينال من قوته الملزمة، لما هو معلوم من أن القرارات التي لم يحدد تاريخ معين لنفاذها إنما تعد ملزمة للجهات الإدارية من تاريخ صدورها، إذ يتعين عليها القيام بالالتزامات التي ارتضتها فيها دون أن يتوقف ذلك على نشرها في الجريدة الرسمية طالما أن الإدارة ليست بحاجة إلى وسيلة من وسائل الإعلان ليحقق علمها بما صدر عنها من أحكام⁽⁵⁾.

أحكام⁽⁵⁾.

(1) C.E 30 mai 1913 Préfet Eure.S 1915 3 P9 not Hauriou

هذا الحكم أشار إلى أنه: « ليس للإدارة أن تتنازل عن امتياز الأولوية في التنفيذ الذي تتمتع به، ثم تلجأ إلى القضاء ليحدد لها طرق تنفيذ القرارات الإدارية التي سبق أن اتخذتها ».

(2) المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن 973 لسنة 25 ق جلسة 1985/2/23 السنة 30-ج

1 بند 117 ص 1123 - فقد قضت بقولها: « إن القابلية للتنفيذ هي الصفة المميزة للقرار الإداري

كعمل قانوني، لا يكتسبها القرار إلا إذا اكتملت له بالتحديد بحسب النظام القانوني المطبق نهائيته،

فالقرار الإداري هو قرار نهائي بمعنى قابليته للتنفيذ فور صدوره ».

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 104/ طعن رقم 255/- سنة 1972 - مجموعة

المبادئ القانونية 1972 ص 90.

(4) د. حسني درويش عبد الحميد - نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء - مرجع سابق - ص

21.

(5) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 24 / 259 / 1986 - مجموعة المبادئ القانونية لعام

1986 رقم 94 ص 258، مذكور عند المحامي مصباح المهياني - مبادئ القضاء الإداري - مرجع

سابق - ص 648 - 649.

وأمام ما تقدم نجيب عن السؤال الذي طرحناه لاحقاً، ما هو الحال إذا تغاضت الإدارة عن هذا التنازل وأصرت على تنفيذ القرار ؟

وجدنا الإجابة موجودة في القوانين، سواء منها الفرنسي أم المصري أم السوري حيث جاء في القانون الأساسي للعاملين في الدولة⁽¹⁾، في مادته (135) فقرة (أ): "يعتبر بحكم المستقيل عند عدم وجود أسباب مبررة تقبلها الجهة العامة: 1_ العامل المعين أو المسمى أو المنقول أو المندب الذي لا يباشر عمله خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه صك التعيين أو التسمية أو النقل أو النذب"

هذا يقودنا إلى النتيجة المترتبة قانوناً في هذه الحالة، وهي مساءلة العامل تأديبياً عن واقع تخلفه عن تنفيذ القرار، وقد أكد القضاء الإداري السوري أن نص المادة المذكور سابقاً أعطى للإدارة صلاحية البت في طلب الاستقالة بالقبول أو بالرفض خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب إليها، وقد منع المرسوم التشريعي رقم /46/ لعام 1974 العامل ترك العمل قبل صدور الصك القاضي بقبول استقالته وعدّ ذلك جرماً جزائياً معاقباً عليه بموجب المادة (364) من قانون العقوبات⁽²⁾.

(1) راجع نظام العاملين الأساسي السوري في الدولة الصادر بالقانون رقم /50/ لعام /2004/. راجع في فرنسا: القانون تاريخ 1873/6/7 الذي أعطى لمجلس الدولة صلاحية إعلان استقالة المستشار العام أو عضو مجلس البلدي، وبقوة القانون إذا ما رفضوا مباشرة إحدى الوظائف المناطة بهم، والتي حددها القانون، وذلك دون عذر مقبول. هذا النظام تم النص عليه من جديد في المادة (37) من قانون إدارة القرى، إلا أن المحكمة الإدارية في فرنسا أصبحت مختصة كدرجة أولى في إعلان الاستقالة بقوة القانون.

راجع القانون رقم 81 لعام 2016 ولائحته التنفيذية عام 2017.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رم /552-2/ طعن 1214/ لسنة 2000- سجلات المحكمة الإدارية العليا 2000- الجزء السادس.=

وهكذا نجد أن تنازل صاحب المصلحة عن قرار تعيينه تقابله أضرار بالغة تصبه من جراء تصرفه. وفي المقابل حفظ القانون للعامل حقوقه وحظر إكراهه على القبول بوظيفة أقل أو راتب أدنى لما هو مقرر لمؤهله. فقبول الموظف لدرجة أقل من القرار لمؤهله أو لمرتب أقل لا أثر له، إذ يقع الاتفاق باطلاً، ولا يعتد به، لأنه بذلك يقبل وضعاً مخالفاً للقوانين واللوائح والقواعد العامة المنظمة للوظيفة العامة، وهذا ما يتعارض مع مبدأ المشروعية الموضوعية الذي يقضي أن الاتفاق التعاقدي لا يمكن أن يؤثر على المركز التنظيمي القائم، والذي تكون أحكامه مفروضة على الإدارة كما هي مفروضة على الموظف، ولا يجوز لأيهما الاتفاق على استبعاد حكم من هذه الأحكام، فمثل هذا الاتفاق ليس له أي قيمة قانونية⁽¹⁾، فرفض الموظف أو قبوله وضعاً مخالفاً للقوانين واللوائح التي تنظم الوظيفة يقع باطلاً، ولا يعتد به، بما فيه من استغلال غير مشروع لحاجة الموظف أو أمثاله، ولا يصح الاعتداد برضائه بدرجة أو الراتب الذي تقرر له،

= راجع كذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 33/طعن 876/لسنة 1992-مجموعة المبادئ لعام 1992-ص 266. وحكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 33/طعن 876/لسنة 1992-مجموعة المبادئ لعام 1992-ص 266. يُحرم العامل الذي تنتهي خدمته باعتباره بحكم المستقبل ويدان جزائياً بجرم ترك العمل من حقوقه التقاعدية لدى الدولة بما فيها حقه بالمعاش التعاقدي تطبيقاً لأحكام المرسوم التشريعي ذي رقم 46/لعام 1974

راجع كذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 754-2/طعن 243/لسنة 1994 -مجموعة المبادئ لعام 1994-مبدأ رقم 59 ص 216 وحكمها رقم 630-2/طعن 498/لسنة 1994 مجموعة المبادئ لسنة 1994 مبدأ 62 ص 226 وحكمها رقم 126/طعن 606/لسنة 1995 مجموعة المبادئ 1995 مبدأ رقم 114 ص 542 وحكمها رقم 260/لسنة 1995 مجموعة المبادئ 1995 مبدأ 116 ص 549 حيث قضت " لا إلزام على الإدارة في قبول استقالة العامل "

(1) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا -الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري -مرجع سابق-ص 328-

329

راجع كذلك: الدائرة الاستئنافية ق 1258 ل 4 جلسة 1973/2/21 س 4 مذكور عند حسني درويش عبد الحميد ص 245 «إن قبول العامل التعيين بوظيفة أدنى وكتابة إقرار بذلك لا يعتبر تنازلاً عن حق قرره له القانون».

ولا بالإقرار الذي وقعه بقبول التعيين في درجة أو راتب أقل، ولا يحول دون المطالبة بالحقوق المشروعة وتصحيح وضعه طبقاً للقانون واللوائح التي تنظم الوظيفة العامة.

ومن جانب آخر أعطى المشرع للعامل الذي يقدم طلب استقالته مهلة في سحب استقالته، حيث نص المشرع السوري على حق "العامل سحب طلب استقالة قبل انتهاء المدة المحددة (ستين يوماً) وقبل أن يصدر صك قبول استقالته، وفي هذه الحالة يعتبر طلب الاستقالة ملغى⁽¹⁾".

وقد أكد القضاء الإداري السوري هذا الحق: (عودة العامل عن طلب الاستقالة قبل صدور قرار بقبولها يوجب إلغاء القرار القاضي بقبولها⁽²⁾).

من خلال المناقشة السابقة ظهرت صورة القرار المضاد الذي يحكمه نص، وهو الذي يضع نهاية لآثار قرار فردي منشئ لحقوق، والحالة التي نحن بصددھا فإن (القرار منشئ لحق)، والمشرع حدد السلطة المختصة بإصداره، كما حدد أيضاً الشكل والإجراءات اللازم اتباعها عند إصداره، والتزام الإدارة باحترام هذه النصوص عند إصدار القرار المضاد أمر واجب، وإلا عدّ تصرفها غير مشروع خليفاً بالإلغاء، وإن كان جانب من الفقه ذكر أن حرية العمل بحسبانها من قبيل الحريات العامة الاجتماعية من ناحية أولى، فهذا صحيح فلا يجبر أحد على العمل رغماً عنه، إلا أننا نجد أن الأمر يتعلق من ناحية أخرى بأن العمل واجب دستوري⁽³⁾، ولاسيما أن هناك مرافق عامة لا تحتل تنازل صاحب الشأن

(1) القانون رقم 50/ لعام 2004/ راجع المادة 134/ منه

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 530/ طعن 197/ لسنة 1992 - مجموعة المبادئ

القانونية لعام 1992-ص 236

(3) راجع المادة (40) من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012 والتي نصت: =

عن حقه في العمل عملاً بمبدأ استمرارية المرافق العامة، ونرى أن تستخدم الإدارة في سبيل إنهاء القرار الإداري الفردي السليم والمنشئ لحق، والمتنازل عنه وسيلة القرار الإداري المضاد.

-
- =العمل حق لكل مواطن وواجب عليه، وتعمل الدولة على توفيره لجميع المواطنين، ويتولى القانون تنظيم العمل وشروطه وحقوق العمال.
 - لكل عامل أجر عادل حسب نوعية العمل ومردوده، على أن لا يقل عن الحد الأدنى للأجور الذي يضمن متطلبات الحياة المعيشية وتغيرها.

الباب الثاني: الإطار الإجرائي للقرار الإداري المضاد.

تمهيد:

القرار الإداري المضاد، كأبي قرار إداري أو عمل قانوني على السواء، هو تعبير وإفصاح عن إرادة الإدارة بقصد إلغاء مركز قانوني فردي سليم سابق أو تعديله، وهذا التعبير يجب أن يتخذ شكلاً خارجياً، يترتب عليه أثره، من حيث الإلغاء أو التعديل طبقاً لما يتطلبه القانون.

والقرار المضاد تصدره الإدارة وفق القواعد المقررة في هذا المجال، فهو يخضع في إصداره لقاعدة تقابل الشكليات⁽¹⁾، والقاعدة المذكورة تذهب إلى أن إلغاء القرار الإداري أو تعديله يكون بقرار إداري صادر بأداة القرار الأول ذاتها، وابتاع الإجراءات نفسها.

ويكاد يجمع الفقه الفرنسي على أن قاعدة تقابل الشكليات تحوي شقين:

الأول: قاعدة تقابل الاختصاصات *parallélisme des competences*

الثاني: قاعدة تقابل الأشكال والإجراءات *parallélisme des procédures*
وإن اختلف الفقه والقضاء في مدى تطبيقها.

الشق الأول: مؤاده أنه يشترط أن تكون السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد هي السلطة المختصة بإصدار القرار الأول نفسها، وإن هذه القاعدة مطلقة ومفترضة، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها في شأن إصدار القرار⁽²⁾.

(1) Basset- op. cit. P182

الاصطلاح الدارج في الفقه والقضاء الفرنسيين هو اصطلاح ***parallélisme des formes*** والبعض

يطلق على القاعدة اصطلاح ***la règle de la correspondance des formes***

(2) R.Hostiou- Procédures et Formes de l'acte administratif unilatéral en droit français -Thèse Paris- 1975 -P 246

أما فيما يتعلق بالشق الثاني: فإن قاعدة تقابل الأشكال والإجراءات غير واجبة التطبيق عند إصدار القرار المضاد، ويجب إعمال القواعد المتعلقة بالشكل والإجراءات وقت إصدار القرار المضاد، إلا إذا نص على خلاف ذلك⁽¹⁾. فمن الثابت عدم وجوب اتباع ذات الإجراءات عند سحب أو إلغاء القرار الإداري التي اتبعت عند إصدار القرار الأصلي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

وعلى الرغم من أن تطبيق قاعدة توازي الأشكال والإجراءات التي تتمتع بالمرونة عكس قاعدة توازي الاختصاص، إلا أنه ينبغي تطبيق مبدأ توازي الأشكال بصفة ملزمة في الحالة التي يشكل فيها ضمانه لصالح المتعاملين مع الإدارة، فهو يشكل قاعدة وظيفية هدفها الوحيد هو الدفاع عن حقوق الأفراد⁽²⁾. فقد وضع هذا المبدأ في المقام الأول لصالح الإدارة بفرض أنه يغطي نقص النصوص، أو سكوتها، تجنباً للفوضى⁽³⁾، ثم في المقام الثاني لصالح الأفراد حيث يشكل ضمانه أو حماية لهم⁽⁴⁾.

وعلى غرار النهج الفرنسي طَبَّقَ القضاء الإداري في مصر وسورية قاعدة توازي الأشكال، فمن خلال البحث في أحكام مجلس الدولة فيهما، فقد وجدنا اضطراراً على الأخذ بقاعدة توازي الأشكال في شقها المتعلق بتوازي الاختصاص، مع المرونة في الشق الآخر.

(1) G Isaac -La procédure administrative non contentieuse- Thèse Toulouse 1966- éd1968- p 726

(2) Rainaud op. cit. p 156

(3) Muzellec op. cit. P 456

(4) R .Hostiou- Procédures et Formes de l'acte administratif unilatéral en droit Français op cit.P 246

لذلك يُعدّ مبدأ توازي الأشكال من المبادئ العامة التي استخلصها القضاء الإداري سواءً في فرنسا أو مصر أو سورية، وهذا ما يتطلب البحث في مضمون المبدأ ونطاق تطبيقه والاستثناءات التي ترد عليه.

كما سيتم البحث في هذا الباب في تسبيب القرار المضاد الذي غالباً ما تلتزم الإدارة به، والذي يشكل ضماناً أخرى لحماية الأفراد، وإذا كان الأصل في القضاء الإداري سواءً في فرنسا⁽¹⁾، أم مصر⁽²⁾، أم سورية⁽³⁾، أن الإدارة لا تلتزم بتسبيب قراراتها إلا إذا ألزمها المشرع بذلك بموجب نص صريح، وهذا مرده إلى قاعدة (لا تسبيب دون نص) وتسبيب القرار يعني عرض الأسباب القانونية والواقعية التي دفعت مصدره إلى اتخاذه، فهل الإدارة ملزمة بتسبيب القرار المضاد؟ هذا ما سوف يتم تفصيله في هذا الباب.

كما تشير إلى مبدأ حق إبداء الدفع قبل صدور القرار المضاد، والذي يشكل ضماناً ضد تعسف الإدارة، لأن إهداره يؤدي إلى وقوع عيب شكلي جوهري في الإجراءات، والمجال الخصب لأعمال هذا الضمان حقل الوظيفة العامة، حيث الجزاءات التأديبية التي تصل إلى حد الفصل من الوظيفة.

(1) C.E 26 janv1973- Sierlang- Rec. P72

(2) محكمة القضاء الإداري المصري في مجموعة الثلاث سنوات ص 304 ذكرت : «الأصل في القرار الإداري عدم تسبيبه إلا إذا نص القانون على وجوب التسبيب» مذكور في رسالة دكتوراه د. رحيم سليمان الكبيسي- ص 469.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 29/طعن 21/لسنة 1967 - مجموعة المبادئ القانونية 1967 ص 205 وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 73/ طعن 3/ لسنة 1962 - مجموعة 1964/1960 ص 313 «الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يكن ثمة نص قانوني صريح على وجوب التسبيب، إلا أن هذا الحكم غير ناتج عن نطاق مبدأ تمشى عليه الفقه والقضاء الإداريان، ومبناه أنه حيثما تتطوع الإدارة ببيان سبب قرارها من ذاتها أو بناءً على طلب من القضاء، تعود رقابة القضاء الإداري إلى ممارسة سلطتها المعتادة».

وننوه أخيراً إلى الآثار التي يحدثها كل تصرف قانوني (السحب والإلغاء والقرار المضاد) بحيث يشير البحث إلى الآثار الناتجة عن تلك التصرفات القانونية إكمالاً لما بدأناه في الباب الأول، ولإظهار أوجه الخلاف الأساسية فيما بينهم. فالقرار المضاد سواء صدر بإلغاء القرار الأصلي صراحةً أو ضمناً، فإن أثره ينصرف إلى المستقبل فقط، مع بقاء الآثار كافة التي ولدها القرار الملغى سليمة ومنتجة لآثارها. فهو يترك جميع الآثار التي سبق أن أنشأها القرار الأول دون مساس، في حين قرار السحب يمتد أثره إلى الماضي، وينهي الآثار كافة التي ولدها القرار الأصلي، وعدّها كأنها لم تكن⁽¹⁾.

والصفة الرجعية لقرار الرجوع تختلف عن الأثر المستقبلي الذي ينطوي عليه القرار المضاد، فمن خلال البحث في آراء الفقه وأحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو سورية وجدنا إجماعاً على أن القرار المضاد تتجه آثاره بالنسبة إلى المستقبل فقط، أي أنه لا يمس الآثار الماضية للقرار الذي حل محله، وإنما يعدل أو يلغي آثار قرار مشروع ونهائي بالنسبة إلى المستقبل فقط، فالقرار الجديد لا يرتد بأثر رجعي، وإنما يخلف قرار قام بإلغائه، وانصراف أثر القرار المضاد إلى المستقبل فقط يشبه في هذه الحالة الإلغاء الإداري الذي يمنع من أن ينتج أثراً جديدة من دون أن يمس ما أنتجه من آثار في الماضي. وهذا ما سوف نفضله فيما يأتي:

(1) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 628

الباب الثاني

الإطار الإجرائي للقرار الإداري المضاد

يتحدد الإطار الإجرائي للقرار الإداري المضاد بالقواعد العامة، والمبادئ القانونية التي أرساها الفقه والقضاء الإداري عبر مسيرته الطويلة، فقد أقر الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري والسوري أن القرار المضاد يخضع في إصداره إلى ثلاثة ضمانات⁽¹⁾.

ونظراً إلى خطورة اتخاذ القرار المضاد لمساسه بمراكز قانونية مكتسبة، كان لزاماً علينا البحث في تلك الضمانات التي تكفل حماية المراكز القانونية من تعسف الإدارة.

كما سيتم تناول الآثار التي تحدثها كل من التصرفات القانونية الأخرى لتمييزها عن القرار المضاد، فآثار القرار الإداري المضاد تنصرف إلى المستقبل، أي إنه لا يمس الآثار الماضية للقرار الذي حل محله، وعلى ضوء ذلك ستحدد جوانب البحث في هذا الباب على الشكل الآتي:

الفصل الأول: الاختصاص والشكل والإجراءات في إصدار القرار المضاد.

الفصل الثاني: الضمانات المقررة في إصدار القرار المضاد.

الفصل الثالث: الآثار المترتبة على إنهاء القرار الإداري.

(1) Muzellec op. cit. P447

وهذه الضمانات هي: قاعدة تقابل الشكليات - التسبيب - احترام حقوق الدفاع

الفصل الأول

الاختصاص والشكل والإجراءات في إصدار القرار المضاد

يستلزم القضاء الإداري أن يكون الاختصاص بإلغاء أو تعديل قرار إداري إنما يعهد به للسلطة المختصة بإصدار القرار الأصلي، وذلك ما لم يوجد استثناءات⁽¹⁾.

فالقرار المضاد يمكن أن يصدر من السلطة نفسها التي أصدرت القرار الأول، ويتبع في إصداره الإجراءات نفسها التي اتبعت في إصدار القرار الأول **initial acte**، أي إنه يتحقق في هذه الحالة صورة القرار المضاد الذي يحكمه نص قانون أو قاعدة تنظيمية، والقرار الإداري المضاد الذي يحكمه نص هو الذي يضع نهاية لآثار قرار إداري منشئ لحقوق، منفصلاً عن القرار الأصلي، حيث يحدد المشرع السلطة المختصة بإصداره، كما يحدد الشكل والإجراءات اللازم اتباعها عند إصداره، وتلتزم الإدارة باحترام هذه النصوص عند إصدار القرار المضاد، وإلا عُدَّ تصرفها غير مشروع خليقاً بالإلغاء.

في حين أن القرار المضاد الذي لا يحكمه نص هو الذي يضع نهاية لآثار قرار غير منشئ لحقوق، ولا يمكن انفصاله عن القرار الأصلي، بحيث يُعدَّ على غرار؛ أي يجب احترام مبدأ توازي الأشكال عند إصداره⁽²⁾.

إلا أن القانون قد ينيط سلطة إصدار القرار المضاد إلى سلطة أخرى، فقد يكون الاختصاص لسلطة أخرى غير التي أصدرت القرار الأول، والمشرع هو الذي يحدد السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد، خلاف السلطة مصدر القرار الأول، وفي هذه الحالة يختلف التنظيم القانوني المطبق في الحالتين⁽³⁾.

(1) Hostiou – Procédures et Forms de l'acte administratif... op. cit. P 247

(2) د. دعاء شفيق - نظرية القرار الإداري المضاد - مرجع سابق - ص 155

(3) Basset. op. cit. P182

وعلى ذلك سيتم البحث في مبدأ توازي الأشكال، أو ما يعرف بقاعدة تقابل الشكليات في إصدار القرار الإداري المضاد.

كما سيتطرق البحث لتلك القاعدة في إصدار قراري السحب والإلغاء، وذلك إكمالاً لما بدأناه سابقاً في التمييز بين القرار المضاد وما يختلط به من تصرفات قانونية أخرى وفق ما أجمع عليه الفقه والقضاء الإداري المقارن، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: مضمون مبدأ توازي الأشكال.

المبحث الثاني: نطاق تطبيق مبدأ توازي الأشكال.

المبحث الثالث: الحالات المستبعدة من مبدأ توازي الأشكال.

المبحث الرابع: الاختصاص والشكل في إصدار قرار السحب.

المبحث الخامس: الاختصاص والشكل في إصدار قرار الإلغاء.

المبحث الأول

مضمون مبدأ توازي الأشكال

تُعَدّ الإجراءات والأشكال في القرار الإداري من الضمانات الآلية التي تقرر لضمان حسن إدارة المرافق العامة، ومنع القرارات المتسارعة التي لم تدرس بصورة كافية من جانب الإدارة فضلاً عن الاهتمام بالمصلحة العامة، والجماعية، وحماية المصلحة الخاصة للأفراد الذين تتعلق بهم الإجراءات المتخذة من الإدارة⁽¹⁾.

ومبدأ توازي الأشكال أو ما يعرف بقاعدة تقابل الشكليات⁽²⁾ يقضي بأن يكون إلغاء أو تعديل القرار الإداري بقرار إداري آخر، صادر من السلطة التي أصدرت القرار الأول نفسها، واتباع الإجراءات نفسها التي اتبعت عند إصداره⁽³⁾.

وقد ميز الفقه الفرنسي بين القرارات التي تولد حقوقاً، وتلك التي لا تولد حقوقاً، ورأى أن القرار الفردي الذي يولد حقاً يتم إلغاؤه أو تعديله استناداً إلى نص في القانون، في حين أن القرار الفردي الذي لا يولد حقاً يتم إلغاؤه أو تعديله عن طريق القرار المضاد، ولا يخضع في إصداره إلى نص في القانون⁽⁴⁾.

وبما أن الفقه و القضاء الإداري يجمع أن المبدأ ينطوي على شقين : الأول: قاعدة تقابل الاختصاص، والثاني : قاعدة تقابل الأشكال والإجراءات، وإن اختلف الفقه والقضاء في مدى تطبيقهما⁽⁵⁾.

لذلك سيتم البحث في شقي المبدأ على النحو الآتي:

المطلب الأول: قاعدة توازي الاختصاص.

المطلب الثاني : قاعدة توازي الأشكال والإجراءات

(1) Gaston jeze -Les forme en droit administratif R.D.P 1922 P 504

(2) Basset- op. cit. P182

(3) د. حسني درويش عبد الحميد- مرجع سابق- ص 468 - 628

(4) Muzellec- op. cit. P446

(5) د. حسني درويش عبد الحميد -مرجع سابق- ص 569

المطلب الأول

قاعدة توازي الاختصاص.

ينبغي علينا بدايةً التمييز بين عنصر السلطة، كعنصر أساسي في تكوين القرار، وبين الاختصاص الذي هو إمكانية التصرف التي تملكها الإدارة في اتخاذ القرار، فلا يكفي صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية ليكون قراراً، بل يجب أن تكون هذه السلطة مختصة بإصداره⁽¹⁾. والاختصاص في إصدار القرار المضاد، إما أن يكون من السلطة مصدرة القرار الأول، وإما من سلطة أخرى مختلفة عن السلطة الأولى، وسيتم البحث في تلك الموضوعات على النحو الآتي:

الفرع الأول: الاختصاص مجال تصرف السلطة الإدارية.

الفرع الثاني: صدور القرار المضاد من السلطة التي اتخذت القرار الأول.

الفرع الثالث: صدور القرار المضاد من سلطة مختلفة عن السلطة الأولى.

(1) د. عصام نعمة إسماعيل - الطبعة القانونية للقرار الإداري - مرجع سابق - ص 176

الفرع الأول

الاختصاص مجال تصرف السلطة الإدارية

عَرَفَ الاجتهاد السلطة أنها الأهلية للقيادة ولفرض المشيئة والقدرة بأن تلزم. فكان الربط بين القدرة على الأمر وبين السلطة التي تملك هذه القدرة، وهو ما نسميه بالسلطة الإدارية. فالقرار الإداري لا يمكن أن تصدره إلا هيئة تمتلك القدرة الآمرة، أما الهيئة الإدارية المحرومة من سلطة الأمر فإنها لا تستطيع اتخاذ القرارات الإدارية، فالسلطة الإدارية وبموجب سلطتها فقط تملك القدرة على أن تأمر، وهذه الخاصية مرتبطة بالطبيعة الانفرادية للقرار الإداري الذي هو امتياز الإدارة⁽¹⁾.

أما الاختصاص فهو مجال تصرف السلطة الإدارية، أو هو طبيعة عمل السلطة، ويستقل الاختصاص عن الشخص الذي يمارسه ويتصل بالوظيفة، وهو لا يتعدل بإرادة الشخص، بل إن كل تعديل للاختصاص يحتاج إلى قانون⁽²⁾.

(1) P. Delvolé. L'acte administratif op. cit.p 18

(2)F.Vincent -Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives
L.G.D.J 1966 p 18- 46

ونشير هنا إلى أنه: من الصحيح أن الاختصاص مستقل عن الشخص الذي يمارسه ويتصل بالوظيفة، كما ذكر الفقيه(Vincent) إلا أن د. عبد القادر خليل يرى: أن الشراح الفرنسيين يخلطون بين الأهلية والاختصاص، ويقول: أن الاختصاص ما هو إلا أحد أركان العنصر الشخصي ذاته، والمقصود بهذا العنصر أنه لا يكفي أن تكون الهيئة التي أصدرت القرار لها أهلية إصداره فحسب، وإنما يجب أيضاً لكي يكون القرار الإداري سليماً أن يكون عضو هذه الهيئة أي الشخص الطبيعي الذي يصدر القرار مختصاً بإصداره. راجع في ذلك د. عبد القادر خليل - نظرية سحب القرارات الإدارية- مرجع سابق- ص175-176 تحت عنوان العنصر الشخصي في قرار السحب.

فالاختصاص في القرار الإداري من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، إن هذا المبدأ في مضمونه لا يكتفي بتحديد السلطات العامة الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) وإنما يمتد ليشمل توزيع الاختصاص داخل السلطة الواحدة وبالشكل الذي يحدد اختصاص جهاز أو مجموعة أجهزة في ممارسة وظيفة معينة⁽¹⁾. وتتميز قواعد توزيع الاختصاص بين كل الهيئات والسلطات داخل الدولة بالطبيعة الآمرة المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي لا يمكن مخالفتها أو الخروج عليها إلا بنص تشريعي صريح⁽²⁾. فإذا كان القانون هو الذي يحدد الاختصاصات ضمن المنظمة الإدارية، فإنه لا دور للإدارة في تحديدها، إنما يقيد كل موظف بصلاحياته المحددة في القانون عند إصدار القرار، ولا تكون هناك أي سلطة

(1) د. شاب توما منصور - السلطة المختصة باتخاذ القرار الإداري - مجلة العلوم القانونية والسياسية العدد الأول - كلية القانون - جامعة بغداد ص 9

شبه بعض الفقهاء فكرة الاختصاص في القانون العام بفكرة الأهلية في القانون الخاص، على فرض أن كليهما يتعلق بالقدرة على القيام بتصرف قانوني معين، ونرى ملامح هذا التشبيه تظهر في تعريفات الاختصاص، حيث يورد بعض الفقهاء لفظ (أهلية)، والحقيقة لا يراد في ذلك تطابق فكري الاختصاص في القانون العام والأهلية في القانون الخاص للفارق الجوهرى الذي يقوم بين الفكرتين. فالاختصاص في القانون العام يهدف إلى تقسيم العمل نزولاً إلى تحقيق المصلحة العامة، أما الأهلية في القانون الخاص فتهدف إلى المصلحة الخاصة.

في المعنى نفسه د. عبد القادر خليل - مرجع سابق - ص 177 عندما ذكر: الأهلية في سحب القرارات الإدارية، « ويُعدّ الأهلية ركناً أساسياً في القرار الإداري يترتب على تخلفه انعدام هذا القرار من الناحية القانونية ».

(2) د. جميلة الشرجي - التفويض الإداري - الموسوعة القانونية المتخصصة - المجلد الثاني - الطبعة الأولى - 2010 - ص 218 وما بعد

راجع أيضاً: د. سعيد نحيلي - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 130

تقديرية إزاء ذلك. ومن ثم فإن سلطة الإدارة تكون مقيدة دائماً تجاه ركن الاختصاص⁽¹⁾.

والسؤال المثار هنا يدور حول تحديد من هو صاحب السلطة في اتخاذ القرار في حال تدخل عدة جهات إدارية أو هيئات استشارية في إصدار القرار؟ نجيب على هذا التساؤل من خلال تتبع آراء الفقه وأحكام القضاء الإداري.

بالنسبة إلى الشق الأول: في حال تدخل عدة جهات إدارية في إصدار القرار الإداري، فقد رأى جانب من الفقه أن تحديد الجهة التي يُعدّ القرار الإداري صادراً عنها، فإن الأمر بسيط عندما ينص القانون أن جهة إدارية معينة هي المختصة بإصدار قرار إداري بصورة منفردة، دون مشاركة أي سلطة أخرى، فإن هذا القرار يعد صادراً عن هذه الجهة الإدارية، حتى ولو تدخلت عدة جهات إدارية في إعداد القرار، وأياً كان دور هذه الجهات المتعددة، وسواء اقتصر على مجرد المشاركة المادية في صياغة القرار، أم كان لها دور إيجابي في تحديد مضمونه القانوني⁽²⁾.

ويرى جانب آخر أنه إذا فرض القانون تدخل عدة جهات إدارية في إصدار القرار، فإن القرار يعد صادراً عن كل من أوجب القانون مشاركته، كما لو فرض القانون أن يصدر قرار باشتراك وزيرين. وعلى العكس إذا أناط القانون

(1) د. مهند نوح- السلطة التقديرية للإدارة- مرجع سابق -ص 183 وما بعد

(2) CH. Eisenmann – Cour de droit administratif- op. cit. T1 P 420

سلطة إصدار قرار معين بشخصٍ معين فقط، فإن كل من يشركهم في صنع القرار لا يعدّون من مصدرّيه⁽¹⁾.

بالنسبة إلى الشق الثاني: في حال تدخل هيئات استشارية في إصدار القرار، فقد رأى جانب من الفقه أن الاستشارة الملزمة تعدّ إجراءً استشارياً، حيث تبقى السلطة والاختصاص لصاحب الحق في إصدار القرار، فإذا كان ملزماً بطلب الاستشارة من هيئة معينة فإن حصوله على هذه الاستشارة لا يغير من الأمر شيئاً، لأن إصدار القرار بعد الإستشارة يبقى مع ذلك منسوباً للأصيل بمفرده، وبظل هو صاحب الحق في الاختصاص، وعليه فإن الهيئة مانحة الإستشارة لا تُعدّ مساهمة في العمل مع صاحب السلطة في اتخاذ القرار، لأن الأخذ بالإستشارة الملزمة لا يمكن أن يُعدّ قاعدة متعلقة بتقسيم الاختصاصات، ولكن فقط تُعدّ قاعدة إجرائية⁽²⁾.

في حين ذهب جانب من الفقه إلى عدّ الاستشارة الملزمة مشاركة في الاختصاص، ولقد برزت هذه الفكرة في التحليل الذي أجراه مفوض الحكومة **Mosset** في مذكراته عن قضية **Ged** فقد دار بحثه حول تحديد من هو الشخص الذي نصبه القانون سلطة اتخاذ القرار عندما يخضع القرار للإستشارة الملزمة في هيئة معينة⁽³⁾، وقد انتهى إلى أن الاستشارة الملزمة مشاركة في الاختصاص.

(1) P. Delvolvé op .cit. p 15

(2) R. Hostiou op. cit. p 29

(3) conclusion Mosset C.E 7 janvier 1955 Ged Rec. P 11=

أما في الاقتراح الملزم من ناحية ضرورة صدوره والأخذ بمضمونه، فإن الهيئة الاستشارية تساهم في سلطة التقرير التي يمارسها صاحب السلطة في اتخاذ القرار وتقسم معه الاختصاص⁽¹⁾، ويظهر هذا التقسيم بصورة واضحة في الإقتراح الذي يسهم فيه المحلفون في فرنسا بالنسبة للتعيين في الوظيفة العامة عندما يكون هذا الاقتراح متطلباً⁽²⁾

= تلخص قضية **Ged** بأن مرسوم 27 يونيو 1947 نص على صلاحية الطبيب الأخصائي تقدر عن طريق مجلس المحافظة طبقاً لنظام الأطباء وبناء على الشروط المحددة من المجلس الوطني بعد موافقة وزير الصحة العامة، وتنفيذاً لذلك صدر قرار 6 أكتوبر 1949 قرر أن الموافقة على اقتراحات المجلس الوطني تكون وفق الشروط الأساسية، والإجراءات الخاصة المعترف بها، و وضع كذلك نظام استشاري خاص على درجتين:

الدرجة الأولى : تشكل لجان بالنسبة لكل من الأخصائيين المقبولين التي تقدم مذكرات تتعلق بمختلف خبراتهم الخاصة، وتحدد مجالس المحافظات قائمة بنظام الأطباء وشروطه، وقائمة بالصفات المطلوبة في الطبيب الأخصائي.

الدرجة الثانية: بالنسبة للأطباء غير المقبولين فإن مجالس الأقاليم يمكنها دعوة المجلس الوطني للنقابة بعد استشارة اللجنة الوطنية للتوصيف. وبالنسبة لهذه الإجراءات هناك وضعان:

الأول: ألا يؤخذ في الحساب إلا صاحب السلطة الأسمى، فالقرار يعد صادراً من المجلس الإقليمي لنقابة الأطباء، ومن المجلس الوطني في الحالة الأخرى، وعليه فإن قرار 6 أكتوبر يكون صحيحاً في الإجراءات حيث إنه احترمت وطبق القواعد المفروضة بواسطة مرسوم 27 يونيو 1947.

الثاني: على العكس من الوضع الأول الذي حدده مرسوم 27 يونيو 1947 السالف الذكر، فقد حدد قرار 6 أكتوبر 1949 سلطة جديدة بالإضافة إلى السلطين اللتين حددهما مرسوم 27 يونيو 1947 وبذلك يكون نقل جزئياً إلى الهيئتين (مجلس النقابة ولجنة التوصيف) الاختصاص، وبالتالي فإن القرار يكون غير صحيح في الإجراءات لأنه قد خالف مباشرة نظام الاختصاصات المحدد بواسطة قرار أعلى في التدرج من حيث المصادر وهو مرسوم 27 يونيو 1947

(1) R. Hostiou op. cit. p 39

(2) R. Hostiou op. cit. p 40 -41

إلا أن البعض الآخر رأى أن: اختصاص كل من الهيئة الاستشارية والسلطة الإدارية صاحبة الحق في اتخاذ القرار لا يختلطان ببعضهما، ولا يقتسمان سلطة إصدار القرار، فإن الرأي الاستشاري في اتخاذ القرار الإداري كل منهما عمل مستقل عن الآخر، وإن كانا يصدران لتحقيق هدف واحد⁽¹⁾.

فبالنسبة للإستشارة الملزمة عندما تلتزم السلطة صاحبة الحق في إصدار القرار بطلب استشارة جهة، أو هيئة معينة، ففي هذه الحالة فإن التجاها لهذه الهيئة أو الجهة لا يُعدّ دعوة منها للإشتراك في اختصاصها، وإنما يُعدّ دعوة منها لمباشرة اختصاص الهيئة الاستشارية معينة في موضوع معين فإنها بذلك تدعوها لإتخاذ عمل يدخل في اختصاصها إلا أن مباشرة هذا الاختصاص مشروطة بدعوة من السلطة طالبة الاستشارة، ومن ثم عندما تصدر استشارتها فإنها تكون بذلك قد قامت بعمل ألزمها القانون القيام به⁽²⁾.

ومن أمثلة ذلك في فرنسا ما نصت عليه المادة/37/ فقرة 2/ من الدستور الفرنسي أن: "النصوص التي تأخذ شكل التشريع وتتدخل في موضوعات لائحية قبل دخول الدستور في النفاذ لا يجوز تعديلها بمراسيم إلا بعد استشارة مجلس الدولة".

ومنها أيضاً على سبيل المثال في مصر نص المادة /20/ من القانون رقم /109/ لسنة 1971 بنظام هيئة الشرطة في مصر من أن يصدر وزير الداخلية قرار بترقية الضابط بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للشرطة.

(1) د. الدياموني - الإجراءات والأشكال مرجع سابق - ص 50

(2) د. الدياموني - الإجراءات والأشكال مرجع سابق - ص 49-50

وفي سورية نص المادة /44/ من قانون مجلس الدولة رقم 55 لعام 1959 التي جاء فيها: "... لا يجوز لأي وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم، أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ مادة تزيد قيمتها على 45 ألف ليرة سورية بغير استفتاء مجلس الدولة..."

ومنها أيضاً وجوب أن يرفع العقد إلى رئاسة مجلس الوزراء لأخذ رأي اللجنة الإقتصادية إذا كانت قيمته 400 مليون ليرة سورية فأكثر، وذلك بالنسبة إلى عقود الإنفاق الإستثماري، أو إذا كانت قيمتها 150 مليون ليرة سورية، وذلك لعقود الإنفاق الجاري⁽¹⁾

لذلك عندما يفرض القانون على الإدارة قبل إصدار قرار معين أن تأخذ استشارة جهة محددة، أو هيئة من الهيئات، عندئذ يجب عليها أن تأخذ هذا الرأي، ولو كان في حد ذاته غير ملزم للإدارة⁽²⁾.

وعن مدى أخذ السلطة طالبة الاستشارة بمضمون هذه الاستشارة، أو عدم الأخذ بها، فإن ذلك يتعلق بالأثر المترتب على قيام الهيئة الاستشارية باختصاصها، وهذا الأثر ليس له علاقة باختصاص كل من الهيئة مصدرة الاستشارة، أو السلطة طالبة الإستشارة، فكل منهما له عمل مستقل عن الآخر وذو طبيعة خاصة، وإن كان من الممكن أن يؤثر العمل الاستشاري في مضمون القرار الذي يصدر من السلطة طالبة الاستشارة، ويمكن أن يؤثر العمل الاستشاري _ والذي يطلق عليه إجراء_ من جهة أخرى من حيث صحة القرار

(1) راجع القانون رقم /13/ تاريخ 4/5/ 2018 القاضي بتعديل القانون رقم /9/ تاريخ 2013/7/4.

(2) د. محمد يوسف الحسين- د. مهند نوح- القانون الإداري- مرجع سابق- ص157

الصادر من السلطة المختصة في حالة عدم دعوتها الهيئة الاستشارية لمباشرة عملها الاستشاري⁽¹⁾.

أما بالنسبة للإقتراح الملزم: فإنه يُعدّ مبادرة من جانب الهيئة الاستشارية لدعوة السلطة صاحبة الحق في إصدار القرار لإصدار قرار معين يتعلق بالإقتراح الصادر منها، فعمل كلّ منهما مستقل عن الآخر، حدده ورسمه القانون لكل منهما. أما التزام السلطة الإدارية بمضمون الاقتراح الملزم في الحالات التي تلزم به_ فإنه يعد أثر مترتباً على هذا الاقتراح، وما أضفاه عليه النص المستمد منه، فالإقتراح في هذه الحالة يحدد للسلطة النقطة التي يتعين أن تبدأ منها لمباشرة اختصاصها دونما اختلاط في اختصاصها واختصاص الهيئة الاستشارية التي أبدت الاقتراح⁽²⁾.

لذلك يخرج من بين الهيئات المصدرة للقرار الأشخاص الذين يكون لهم حق اقتراح القرار ما دامت السلطة التي تتخذ القرار النهائي غير مقيدة بهذه الاقتراحات⁽³⁾.

أما عندما تكون الاستشارة غير ملزمة، وفي هذه الحالة نكون أمام مشورة غير وجوبية⁽⁴⁾، فالاستشارة هنا تعبر عن رأي شخصي أو مجموعة من

(1) د. الديداموني - الإجراءات والأشكال مرجع سابق - ص 50

(2) د. الديداموني - الإجراءات والأشكال مرجع سابق - ص 50

(3) د. عصام نعمة إسماعيل - الطبيعة القانونية للقرار الإداري - مرجع سابق - ص 148

(4) د. الديداموني - الإجراءات والأشكال مرجع سابق - ص 36 - 37

الأشخاص حول مسألة معينة تكون موضوع الاستشارة دون أن يكون لهذا الرأي أثر على سلطة اتخاذ القرار⁽¹⁾

ومن ذلك ما نصت عليه المادة/58/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47/لعام 1972 يتكون قسم الفتوى من إدارات مختصة... وتختص الإدارات المذكورة بإبداء الرأي في المسائل التي يطلب فيها الرأي من الجهات المبينة...".

وكذلك نص المادة /146/ فقرة 2/ من الدستور السوري الحالي: "تختص المحكمة الدستورية العليا بإبداء الرأي بناء على طلب من رئيس الجمهورية في دستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعية، وقانونية مشروعات المراسيم".

وكذلك ما نصت عليه المادة /70/ فقرة ج/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم /50/ لعام 2004 "يجوز للوزير المختص إلغاء العقوبات الخفيفة غير المفروضة من قبل المحكمة المسلكية المختصة على أن لا يكون لهذا الإلغاء مفعول رجعي من الناحية المالية وإذا فرضت العقوبة الخفيفة بناءً على اقتراح الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش أو الجهاز المركزي للرقابة المالية فيستطلع رأي الجهة المقترحة في إلغائها".

وبعد هذا العرض ينبغي علينا إيضاح مدى تقيد السلطة صاحبة الحق في اتخاذ القرار المضاد بالمشورة سواء منها الإلزامية أم غير الإلزامية.

(1) Waline not sous C.E 24 mai 1957 Ehougny R.P.D 1958 P 290

قرر مجلس الدولة الفرنسي أن: المشورة الوجوبية لا تقلل من سلطة صاحب الحق في اتخاذ القرار، ولا يكون ملزماً باتباع مضمونها، وعلى ذلك فإن الالتزام بطلب المشورة لا يُعدّ قيداً على سلطة الإدارة الملزمة بطلبها⁽¹⁾

وقد سلك مجلس الدولة المصري هذا المسلك ومن أحكامه في هذا الشأن ما قضت به المحكمة الإدارية العليا: (أن كادر العمال نص على أنه لا يجوز فصل العامل من الخدمة بسبب تأديبي إلا بموافقة وكيل الوزارة بعد أخذ رأي اللجنة الفنية التي يصدر بتشكيلها قرار من الوزير المختص، وظاهر من عبارات النص أن هذه اللجنة ولو أنها ضماناً قصد بها المشرع تأمين جانب العمال فيما يختص بالقرارات التي تمس بقاءهم في الخدمة أو اقضاءهم بما يمثل فيها من عناصر هي أقدر من سواها على أحوالها والحكم عليها إلا أنها لا تعدو أن تكون مجرد لجنة فنية استشارية ذات رأي غير ملزم لوكيل الوزارة، فكل ما استلزمه الشارع هو استطلاع رأي اللجنة مقدمة كإجراء شكلي تمهيدي قبل إصدار قرار فصل العامل بسبب تأديب دون أن ينتقيد وكيل الوزارة في إصدار قراره برأي اللجنة⁽²⁾).

كما سلك مجلس الدولة السوري المسلك ذاته، فقد صدر رأي عن الجمعية العمومية للقسم الاستشاري فيه الذي جاء في حيثياته: (.....الرأي الملزم أو الإجمالي: في هذا النوع من الآراء تكون الإدارة (الجهة المستشيرة) ملزمة

(1) C.E 24 Janvier 1919 Clauzel Rec P67

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم/ 1038/ لسنة 7 قضائية-جلسة 1963/12/15- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا- السنة الثامنة- الجزء الأول -ص 268 وما بعدها

بطلب الرأي الاستشاري من جهة معينة، غير أنها لا تكون ملزمة بمضمونه ونتيجته، وكمثال على ذلك ما نصت عليه المادة/7/ من قانون الاستملاك ذي الرقم /20/ لعام 1983 التي أوجبت على الجهة المستملكة عند قيامها بإجراءات الاستملاك طلب رأي الجهة الإدارية التي يقع الاستملاك ضمن حدودها الإدارية، أو رأي المكتب التنفيذي للمحافظة ذات العلاقة خارج الحدود المذكورة، ففي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة بطلب هذا الرأي، وإن كانت غير ملزمة بنتيجته من حيث الأصل...⁽¹⁾

والخلاصة أن الاستشارة إجراء سابق على صدور بعض القرارات من جانب واحد، وقد تكون ثابتة بنص أو غير ثابتة بنص، وتعدّ في منزلة اقتراح خالٍ من الأثر القانوني وأن مصدر القرار هو الذي يطلبها، وليس لهذا الإجراء أثر في تقسيم الاختصاص⁽²⁾. لأن العمل الاستشاري هو عمل قانوني تحضيرى يسبق القرار الذي يبنى عليه وأنه ليس إجراءً أو قراراً إدارياً⁽³⁾.

بناءً على ما تقدم الاستشارة قد تكون وجوبية بموجب نص صريح، سواء أكان هذا النص دستورياً أم تشريعياً أم لائحياً كما أشارنا سابقاً، وقد تكون الاستشارة غير ملزمة فإذا قررت الإدارة طلب الرأي، فإنها لا تكون مقيدة بمضمون هذا الرأي، بل تستطيع أن تدخل على النص كل التعديلات التي تراها ضرورية، دون أن تكون ملزمة بعرض هذه التعديلات من جديد على الهيئة

(1) رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري رقم /670/ في القضية رقم /2170/ لعام 2016-

المجموعة الشاملة الحديثة- مرجع سابق- ص 769

(2) R. Hostiou- op. cit. p 26

(3) د. الديناموني- الإجراءات والأشكال..... مرجع سابق- ص 60

مصدرة الرأي الأول. ومرد ذلك أن مبدأ حرية الإدارة هي القاعدة، وواجب الاستشارة هو الاستثناء. فالاستشارة الملزمة هي شرط لصحة استعمال النشاط القانوني⁽¹⁾. والقضاء الغالب يكون أكثر تشدداً لأنه لا يكفي فقط أن يعرض على الهيئة الإستشارية النصوص الأساسية أو النص المطلوب الاستشارة فيه ولكنه يتطلب عرض الموضوعات المطلوب معالجتها بالنص أو النصوص المطلوب الاستشارة فيها⁽²⁾. فلا يجوز أن تتنازل الجهة المطلوب أخذ رأيها عن مهمتها، وترك الأمر إلى ذات الجهة طالبة الرأي حتى لو كانت هذه الجهة هي صاحبة القرار النهائي⁽³⁾

وبذلك نثبت أنه لا يكفي صدور القرار عن سلطة إدارية ليكون قراراً، بل يجب قبلاً أن تكون هذه السلطة مختصة بإصداره⁽⁴⁾. فقد ارتبطت القرارات الإدارية بالسلطة الإدارية المختصة، بحيث أينما وجدت هذه السلطة، وجدت سلطة اتخاذ قرارات إدارية، والعمل الاستشاري يرتبط بها بحسب ما تمليه النصوص القانونية عليها، فلا يكون تنازع في بحث من هو المختص في اتخاذ القرار.

(1) R. Hostiou- op. cit. p 57

(2) Guy Isaac-la procédure administrative non contentieuse -op. cit. P 471

(3) د. د. محمد يوسف الحسين-د. مهند نوح- القانون الإداري- مرجع سابق- ص 157

(4) J Carbajo- L'application dans le temps..... op. cit p 29

الفرع الثاني

صدور القرار المضاد من السلطة التي اتخذت القرار الأول

أولاً في فرنسا: تواتر القضاء الإداري الفرنسي على إعمال قاعدة توازي الاختصاص منذ عام (1879) حيث قضى المجلس أن الموظفين العموميين المعينين بقرار من السلطة التنفيذية يمكن إلغاء وظائفهم عن طريق نفس السلطة، وبذات الإجراءات التي اتبعت عند التعيين⁽¹⁾. كما قضى أن السلطة الإدارية المختصة بمنح شهادة القدرة على القيادة هي ذات السلطة المختصة بسحب هذه الشهادة⁽²⁾.

وفي حكم آخر قضى مجلس الدولة الفرنسي: أن السلطة المختصة بإصدار قرار الفصل هي السلطة المختصة بالتعيين نفسها، دون أن تكون الأولى ملزمة باتباع الإجراءات ذاتها التي اتبعتها الثانية، ما لم ينص القانون صراحة على ذلك⁽³⁾.

لأن النص الصريح هو الذي يملك وحده مخالفة هذه القاعدة، كما هو الحال بالنسبة للخبراء المعينون بقرار من العمدة إعمالاً لنص المادة 591 من قانون المحليات الذي ينص على أن لا يمكن عزلهم إلا بقرار من المحافظ إعمالاً للمادة 592 من القانون ذاته⁽⁴⁾.

وهناك نصوص تنص صراحةً على صدور القرار المضاد من السلطة التي اتخذت القرار الأول. فقد نص الدستور الفرنسي الحالي على أنه: "يعين

(1) C.E 19 décembre 1879-A eau et Dame- Rec. Leb p769

(2) C.E 8 aout 1919 la labonne Rec. p737

(3) C.E 10 avril 1959- fourré comery -Rec. P 233

(4) R. Hostiou -op. cit. P 247

رئيس الجمهورية الوزير الأول، وينهي مهامه بناء على تقديم الأخير استقالة الحكومة. ويعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة وينهي مهامهم بناء على اقتراح من الوزير الأول⁽¹⁾.

ويرى الفقه الفرنسي أن قاعدة توازي الاختصاصات من أهم القواعد غير المكتوبة التي استخلصها القضاء الإداري⁽²⁾، ويعدها آخرون ذات قيمة آمرة، ويجب إعمالها بالنسبة إلى القرار المضاد⁽³⁾.

ويقوم القاضي الإداري عند تطبيق القاعدة على تحديد قواعد الاختصاص والشكل التي اتبعت عند إصدار القرار الأول، ثم يتحقق من وجود أو عدم وجود تغير في قواعد الاختصاص والشكل في الفترة ما بين صدور القرار الأول وبين صدور القرار المضاد، فإذا اتضح له وجود تغير طبق القواعد السائدة وقت إصدار القرار المضاد⁽⁴⁾.

مجمل ما تقدم نجد أن الفقه والقضاء الإداري الفرنسي قد سلّم بضرورة احترام قواعد الاختصاص والأشكال والإجراءات التي صدر القرار الأول على أساسها، كما يوجب الأخذ بها في حالة صدور القرار المضاد، إلا أن البعض انتقد تلك القاعدة، وهذا ما سنفصله في موضع لاحق من الأطروحة.

ثانياً_ في مصر: يرى الفقه أن قاعدة توازي الاختصاص بديهية ومنطقية، إذ كيف يعقل أن تكون القرارات الصادرة من سلطة معينة تحت رحمة سلطة أخرى⁽⁵⁾، لأن القاعدة أن تحديد الاختصاص هو من عمل المشرع، وعلى

(1) راجع الدستور الفرنسي الحالي ولا سيما المادة /8/ منه.

(2) André de laubadère –Jean-Claude Venezia–Yves Gaudemet–Traité Droit Administratif– op.cit.p 393

(3) Auby– L'abrogation des actes administratifs –op–cit.p131

(4) Basset– op. cit. P 235

(5) د. ثروت بدوي-تدرج القرارات الإدارية-مرجع سابق-ص 112

الموظف أو الهيئة المنوط بها إصدار القرار الإداري أن تلتزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع صراحة أو ضمناً⁽¹⁾.

ومن ذلك ما نص عليه الدستور المصري: يعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين، والعسكريين، والممثلين السياسيين، ويعفيهم من مناصبهم، ويعتمد الممثلين السياسيين للدول والهيئات الأجنبية، وفقاً للقانون⁽²⁾.

فإذا صدر القرار من جهة غير مختصة، أو في غير الشكل الذي رسمه القانون، أو مشوباً بعيب الانحراف، جاز الطعن فيه بالإلغاء⁽³⁾، كما يمكن للقاضي أن يقضي من تلقاء نفسه، بإلغاء القرار لصدوره عن غير مختص حتى ولم يثر الخصوم هذا الدفع أو يطالبوا به⁽⁴⁾.

والقضاء الإداري المصري أخذ بقاعدة توازي الاختصاص، فقد قضت محكمة القضاء الإداري أن السلطة التي تملك التعيين أو العزل تملك قبول الاستقالة⁽⁵⁾.

كذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن القاعدة التنظيمية العامة التي تصدر بأداة من درجة معينة لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى⁽⁶⁾.

(1) د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 313

(2) راجع الدستور المصري الحالي لعام 2014 ولا سيما المادة 153/ منه.

(3) د. سمير عبد السيد تتاغو - القرار الإداري مصدر للحق - مرجع سابق - ص 23

(4) د. محمود سامي جمال الدين - القضاء الإداري في الكويت - الطبعة الأولى - 1998 - ص 216

(5) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية ق 37 لسنة 54 جلسة 2/26/ 1953 س 7 ص 564

(6) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ق 1487 ل 2 في 1/1/ 1956 س 2 ص 78

ثالثاً_ في سورية: يرى الفقه أن مبدأ الاختصاص المتوازي يقضي بأن السلطة المختصة في اتخاذ قرار ما تكون مختصة أيضاً في اتخاذ القرار المعاكس⁽¹⁾.

ومن ذلك ما نص عليه الدستور السوري: يتولى رئيس الجمهورية تسمية رئيس مجلس الوزراء ونوابه وتسمية الوزراء ونوابهم وقبول استقالتهم وإعفاءهم من مناصبهم⁽²⁾. كما نص على أن: يُعين رئيس الجمهورية الموظفين المدنيين والعسكريين وينهي خدماتهم وفقاً للقانون⁽³⁾.

وكذلك مانص عليه المرسوم التشريعي رقم 20/ لعام 2017 بأن: "لا يجوز إجراء أي تعديل في مضمون القرارات الصادرة عن المجلس إلا بعد عرض موضوع التعديل على المجلس في جلسة للبت فيه"⁽⁴⁾.

فالإدارة لا تملك سلطة تقديرية عندما يكون الاختصاص بإلغاء القرار الأول محدداً بالنص، فالسلطة التقديرية لا تظهر في إطار ركن الاختصاص، وذلك لأن الصلاحية التي تعطى لموظف معين أو لجنة إدارية، في سبيل إنجاز صلاحيات، تكون محددة بموجب النص القانوني، ومن ثم فإن سلطة الإدارة تكون مقيدة دائماً تجاه ركن الاختصاص⁽⁵⁾.

(1) د. عبد الله طلبة- مبادئ القانون الإداري- الجزء الثاني- مرجع سابق ص 278

(2) راجع الدستور السوري الحالي لعام 2012 ولا سيما المادة/97/ منه.

(3) راجع الدستور السوري الحالي لعام 2012 ولا سيما المادة/106/ منه

(4) راجع المادة /44/ من المرسوم التشريعي رقم 20/ لعام 2017 الخاص بالنظام الداخلي لرئاسة مجلس الوزراء.

(5) د. مهند نوح- السلطة التقديرية للإدارة- مرجع سابق- ص 183 وما بعد

وبذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها: (..... إن القرار الذي أصدرته الإدارة بطي قرار تعيين المدعي يعتبر قراراً غير سائغ قانوناً ومن المتعين إلغاؤه تمهيداً للعودة إلى استمرار قرار تعيين المدعي⁽¹⁾)

وفي السياق ذاته قضت المحكمة الإدارية العليا السورية في حكم حديث بقولها: (إن قرار الإدارة بمنح مهلة لأصحاب التراخيص لاستكمال شروط منحهم ترخيصاً نهائياً إنما يشيع في نفوس أصحاب التراخيص الأمل ويمنحهم الطمأنينة بحفظ حقوقهم المكتسبة، ويكون على الإدارة الالتزام بما جاء فيه حفاظاً على تلك الحقوق والمراكز القانونية التي اكتسبها الأفراد قبل تاريخ صدور قانون الحراج رقم (25) لعام 2007، ولا يسوغ بالتالي للإدارة سحب قرارها بعد انقضاء المدة التي يجوز لها السحب خلالها والمقررة ب(60) يوم بعد إصدار قرارها الأساسي طالما لم تتغير الظروف التي واكبت إصداره⁽²⁾).

وباستقراء هذه الأحكام نجد أن القضاء الإداري السوري طبق قاعدة توازي الاختصاص دون الإشارة إليه حرفياً، لذلك فإن الاختصاص الموازي أو المقابل بحسبان يستمد سنده القانوني من المبادئ العامة للقانون، أي إن السلطة المختصة في إصدار قرارٍ ما تكون مختصة في اتخاذ القرار المعاكس، فمن يملك إبرام عمل يملك نقضه، فالاختصاص بمنح ترخيص مثلاً يتضمن

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 380/ في الطعن 507/لسنة 1983- سجلات المحكمة الإدارية العليا لسنة 1983- الجزء الرابع-مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني- مبادئ القضاء الإداري- الجزء الثالث- ص 853

(2) حكم محكمة القضاء الإداري بدمشق القرار رقم (1/202) لعام 2014 في القضية ذات الرقم (1/575) لعام 2014 تم تصديق هذا القرار بموجب قرار دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا رقم 1624/ في الطعن رقم 5190/ لعام 2014 - المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة- مرجع سابق-ص 66

الاختصاص بسحب الترخيص، والسلطة صاحبة الاختصاص في تعيين الموظف تكون في الوقت نفسه صاحبة الاختصاص في إقالته من عمله⁽¹⁾.

ووفقاً لهذه القاعدة فإن السلطة المختصة بإصدار قرار وفقاً لنص قانوني معين تختص أيضاً بإلغاء هذا القرار أو سحبه أو تعديله، ما لم يتضمن القانون نصاً بغير ذلك، أي إن السلطة المختصة بإصدار القرار الأصلي تختص أيضاً بإصدار القرار المضاد.

(1) د. عبد الله طلبة- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- مرجع سابق ص 257

الفرع الثالث

صدور القرار المضاد من سلطة مختلفة عن السلطة الأولى

إن مبدأ توازي الاختصاص لا يقود بالضرورة إلى صدور القرار المضاد من جانب السلطة التي اتخذت القرار الأول، فهو قد يعهد به إلى سلطة أخرى مختلفة، وذلك إذا كان التنظيم القانوني الذي يتعلق بإملاء هذا القرار قد تغير، فإعادة توزيع الاختصاص قد يسفر عنه سلب اختصاص مصدر القرار الأول، ويعهد به إلى سلطة أخرى، فتكون السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد هي القائمة وقت إصدار القرار⁽¹⁾.

أولاً- حالة النص على الاختصاص في إصدار القرار المضاد:

سلطة إصدار القرار المضاد مقررة عادةً للسلطة التي أصدرت القرار الأول، أو السلطة الرئاسية بالنسبة إليها، إلا في الحالات التي يكون القرار من الاختصاص المطلق للمرؤوس، فحينئذ لا يكون للرئيس اختصاص، وهذا المبدأ مقرر كقاعدة عامة، لأن المشرع قد يجعل اختصاص إصدار القرار المضاد لهيئة أخرى مستقلة عن الهيئة التي أصدرت القرار الأول⁽²⁾.

(1) Muzellec. op. cit. P 450

(2) د. سليمان الطماوي-النظرية العامة للقرارات الإدارية-مرجع سابق-ص 690
راجع المادة 174/ من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم 81 لعام 2016 " إذا حكم على الموظف بالإحالة إلى المعاش أو الفصل من الخدمة، يتعين على إدارة الموارد البشرية أن تعرض الأمر على السلطة المختصة لإصدار قرار بإنهاء خدمته اعتباراً من تاريخ صدور الحكم، ما لم يكن موقوفاً عن العمل قبل صدور الحكم، فتعتبر خدمته منتهية من تاريخ وقفه ولا يجوز أن يسترد منه ماسبق أن صرف له من أجر". راجع د. مغاوري شاهين- المسألة التأديبية- مرجع سابق- ص 381

وهذا ما نجده في قانون مجلس الدولة المصري، يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره (المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإداري بحسب الأحوال) بالفصل في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية، وذلك بعد التظلم منها إلى الهيئة التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية، وانتظار المواعيد المقررة للتظلم⁽¹⁾.

وهذا ما نجده أيضا في المادة الرابعة من قانون المحاكم المسلكية السوري رقم (7) تاريخ 1990/2/25 "اختصاص المحكمة المسلكية بمحاكمة الخاضعين لأحكام القانون الأساسي للعاملين في الدولة من الناحية المسلكية. في حين يبقى مفتشو الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش والجهاز المركزي للرقابة المالية خاضعين بشأن المحاكمة المسلكية إلى قوانينهم الخاصة.

كما نصت المادة /107/ من قانون تنظيم الجامعات على أن "تكون محاكمة أعضاء الهيئة التدريسية أمام مجلس التأديب"⁽²⁾.

ومن الآراء التي أفتت بها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري، في السياق ذاته بقولها: "المرجع التأديبي لأعضاء الهيئة التدريسية في الجامعات ومفتشي الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش

(1) المواد (10-11)- من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لعام 1972

(2) راجع المادة /107/ من قانون تنظيم الجامعات السورية رقم 250 /6/ لعام 2006 وتعديلاته

والجهاز المركزي للرقابة المالية في حال ندبهم أو تكليفهم بأعمال في وزارت وإدارات الدولة - تطبيق القوانين الخاصة بهم⁽¹⁾.

ومن ذلك ما نصت عليه المادة /139/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم /50/ لعام 2004 فقرة أـ (يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الوزير المختص) إعادة العامل المستقيل أو المعترف بحكم المستقيل بأجره السابق إلى وظيفة تتوفر فيه شروط شغلها.

أي أن المشرع قد خرج عن قاعدة الاختصاص الموازي، التي توكل الاختصاص في إعادة العامل المستقيل إلى السلطة المختصة بالتعيين كون هذه الإعادة تعدّ حقيقةً تعييناً جديداً في الوظيفة خارج إطار القواعد المعمول بها⁽²⁾.

وبذلك نجد أن القرار الإداري المعاكس أو المضاد يمكن أن يصدر عن سلطة غير مختصة بإصدار القرار الأول الأساسي⁽³⁾، وعلى ذلك فالقرار المضاد لا يكون بالضرورة من صنع صاحب القرار الأول، حيث إن القانون يمكن أن يجعل صلاحية إصدار القرار لسلطة أخرى⁽⁴⁾.

وفي السياق ذاته يناقش البحث حالات يتحدد فيها الاختصاص بناءً على تفويض بممارسة الاختصاص، أو عندما يعين المشرع من يحل محل

(1) رأي اللجنة المختصة رقم /189/ لسنة 2015 في القضية رقم /227/ لسنة 2015 المجموعة

الذهبية الحديثة-مرجع سابق -ص374

(2) د. محمود عزيز صالح- أساليب إشغال الوظيفة العامة-مرجع سابق-ص 477

(3) د يوسف سعد الله الخوري -مرجع سابق - ص 44-45

(3) Basset . op.cit. P. 107

صاحب الاختصاص الأصيل في ممارسة اختصاصه، أو عندما لا يحدد المشرع بشكل مباشر من يتولى اختصاصات الأصيل، على أن تلك الحالات ستذكر بالقدر الذي يقتضيه البحث موضوع الأطروحة على النحو الآتي:

أولاً- التفويض: اختلفت تعريفات التفويض لدى الفقهاء لإختلاف معاييرهم وبحسب الزاوية التي ينظرون بها للتفويض⁽¹⁾، فمن حيث الطبيعة القانونية يُعرف التفويض أنه: الإجراء الذي بمقتضاه يعهد صاحب اختصاص بجزء من هذا الاختصاص سواء في مسألة معينة أو نوع معين من المسائل إلى فرد آخر⁽²⁾، ومن حيث مشروعيته يُعرف التفويض أن: يعهد الرئيس الإداري بممارسة بعض اختصاصاته إلى معاونيه المباشرين بناء على نص قانوني يجيز له ذلك⁽³⁾، وقد استحدث المشرع القوانين واللوائح التي تسمح أن يفوض الرؤساء سلطاتهم

(1) راجع د. عيد قريطم -التفويض في الإختصاصات الإدارية - دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه-جامعة دمشق- 2009 حيث أورد الجدال الفقهي حول المقصود بالتفويض، هل تفويض السلطة؟ أم تفويض الاختصاص؟ أم الأثنين معاً من ص 26 إلى ص 37 وانتهى إلى تعريف التفويض في الاختصاصات الإدارية على أنه: "تصرف قانوني، يقوم بموجبه صاحب الاختصاص الأصيل فرداً كان أو هيئة، بتحويل فرد أو هيئة أخرى، بممارسة بعض اختصاصاته الممنوحة له بموجب القوانين والأنظمة النافذة، وبصفة مؤقتة، وبموضوع محدد أو أكثر، وذلك بناء على نص قانوني يجيز له ذلك وعلى مسؤوليته في إطار المصلحة العامة".

(2) د. محمد فؤاد مهنا-الوجيز في القانون الإداري- من دون دار نشر - 1960-ص 14

راجع أيضاً: د. محمد كامل ليلة- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- القاهرة- 1968-ص 156

(3) د. عبد الفتاح حسن - التفويض في القانون الإداري والإدارة العامة- دار النهضة العربية- القاهرة-

لممثليهم للقيام ببعض الاختصاصات مع الاحتفاظ بهذه الاختصاصات بصفة أصلية⁽¹⁾.

والأصل أن الاختصاص شخصي⁽²⁾، و يجب أن يمارسه الموظف أو الهيئة التي يحددها القانون، إلا أن هناك دوافع وأسباب عديدة أدت إلى نشوء فكرة التفويض⁽³⁾، و يجري الفقه على التمييز بين نوعين من التفويض⁽⁴⁾:

أ_ **تفويض الاختصاص**: ويقصد به أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه_سواء في مسألة معينة أو نوع معين من المسائل_إلى فرد

(1) د. محمود إبراهيم الوالي-نظرية التفويض الإداري -دار الفكر العربي-طبعة 1979 ص 5
 راجع أيضاً: د. محمود إبراهيم الوالي-نظرية التفويض الإداري- مرجع سابق -286
 (2) راجع د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق- ص317 الذي يرى: «وتحدد فكرة الاختصاص بالعناصر الآتية: (أ) **عنصر شخصي**: بتحديد الأفراد الذين يجوز لهم دون غيرهم إصدار القرارات الإدارية. (ب) **عنصر موضوعي**: وذلك بتحديد القرارات التي يجوز لعضو إداري معين أن يصدرها. (ج) **عنصر زمني**: وذلك بتحديد المدى الزمني الذي يجوز خلاله إصدار القرار الإداري. (د) وأخيراً **عنصر مكاني**: وذلك بتحديد الدائرة المكانية التي لرجل الإدارة أن يباشر اختصاصه فيها».

راجع أيضاً: د. جميلة الشرجي- التفويض الإداري- مرجع سابق-ص 218 « يتعين وفقاً للقواعد القانونية أن يمارس صاحب الاختصاص اختصاصه بنفسه، وبالتالي فلا يمكنه التفويض فيه أصلاً، إذ يتوجب على كل سلطة أن تمارس وظائفها المقررة لها **بصفة شخصية** وبالتالي فلا يجوز لها أن تنتازل عن هذه الاختصاصات الممنوحة لها. ويقع عبء تحديد السلطة المنوط بها اختصاص معين على السلطة التي تملك منح الاختصاص بداءة (السلطة التأسيسية الأصلية)، وهذه السلطة هي وحدها التي يمكنها أن تأذن لأي هيئة أو سلطة أن تفوض بعض اختصاصاتها».

(3) د. عبد الفتاح حسن- التفويض في القانون الإداري والإدارة العامة- مرجع سابق - ص 205

(4) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق-ص 331 وأيضاً د. سليمان الطماوي- القضاء الإداري- الكتاب الأول- قضاء الإلغاء- مرجع سابق-615

آخر ليمارسها، من دون الرجوع إليه⁽¹⁾، مع بقاء مسؤوليته عن تلك الاختصاصات المفوضة. وقد أجمع فقهاء القانون العام على ضرورة توافر مجموعة من الشروط في ممارسة التفويض في الاختصاص⁽²⁾.

وقد استقر الفقه الفرنسي على أن التفويض بالاختصاص لا يكون ممكناً إلا أن يكون هناك نص تشريعي أو تنظيمي يسمح بإعطائه⁽³⁾، ويتوقف قيام التفويض ووجوده على صدور قرار إداري من جانب صاحب الاختصاص الأصيل⁽⁴⁾. بحيث يتضمن تفويض الصلاحية نقلاً حقيقياً للصلاحية من سلطة أعلى إلى

(1) د. سليمان الطماوي-النظرية العامة في القرارات الإدارية-مرجع سابق-ص 320

(2) راجع: في شروط التفويض

J M Auby Les délégations des maires adjoints et conseillers municipaux
L.P.A 24 février 1988

C. Debbasch. J Ricce -Contentieux administratif-Dalloz-Paris,1990. p153

د.سليمان الطماوي-النظرية العامة للقرارات الإدارية-مرجع سابق ص 320 وما بعد- د. محمد كامل ليلة-الرقابة القضائية على أعمال الإدارة-مرجع سابق-ص156 د.جميلة الشرجي-التفويض الإداري-مرجع سابق-من ص 218 إلى ص 222

راجع أيضاً: د. عيد قريطم- التفويض في الاختصاصات الإدارية- مرجع سابق- ص 93 حتى ص 131 التي ذكر فيها مفصلاً شروط التفويض وهي:

1-وجود نص قانوني يجيز التفويض2- أن يكون التفويض مكتوباً3-أن يكون التفويض جزئياً4-أن يكون التفويض للأشخاص الذين حددهم النص الآن5-عدم جواز تفويض الاختصاصات المفوضة6-أن يمارس التفويض في حدود قرار التفويض7-أن يكون التفويض مؤقتاً

(3) جورج فوديل بيارد لفولفيه- القانون الإداري-الجزء الأول- ص230

C.E 3 juin 1994 ville de lyon C/M François R.F.D.A 1994 P 833

- J M Auby les délégations des maires adjoints et conseillers municipaux L.P.A 24 février 1988

(4) د. سعيد نحيلي د. عمار التركاوي- القانون الإداري- مرجع سابق -ص193

سلطة أدنى⁽¹⁾، فقد يكون المفوض والمفوض إليه كل منهما شخصاً قانونياً عاماً مستقلاً، كتفويض الوزير أحد رؤساء الهيئات أو المؤسسات العامة، ولكنهما قد ينتميان إلى شخص قانوني واحد كتفويض الوزير أحد وكلاء الوزارة أو أحد مديري المصالح التابعين له⁽²⁾.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أن تفويض السلطة يجب أن يكون دائماً جزئياً، وأن تفويض السلطة بتمامها مخالف للقواعد العامة⁽³⁾، فلا يتصور أن يفوض الموظف موظفاً آخر في كل اختصاصاته، وإلا تعدى تفويض الاختصاصات إلى تفويض السلطة ذاتها، وهو مالا يجوز قانوناً⁽⁴⁾.

ويتبع ذلك أن يكون (للمفوض) صاحب الاختصاص الأصلي الحق دائماً في إلغاء التفويض (أي سحبه)، كما يملك أن يعدل من وعائه ضيقاً أو

(1) جورج فوديل - بيار دلفولفيه - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 230 حيث ذكر على سبيل المثال: «أجاز مرسوم 23 كانون الثاني 1947 المعدل بالمرسوم رقم 87-390 بتاريخ 15 حزيران 1987 للوزراء أن يفوضوا بقرار عادي وضمن بعض الشروط، بعضاً من معاونيهم»

(2) د. عبد الفتاح حسن - التفويض في القانون الإداري والإدارة العامة - مرجع سابق - ص 43 راجع أيضاً: د. عيد قريطم - التفويض في الاختصاصات الإدارية - مرجع سابق - ص 49

(3) C.E 8/ 2/1950 Chauvet Rec P 75=

من الشروط العامة للتفويض في القانون الفرنسي وجوب أن يسمح نص تشريعي أو لائح بالتفويض
C.E 13/ 1/1959 Min. des ancien combattants Rec. P 57

أكد المشرع السوري على جزئية التفويض في كل التشريعات التي نظمت التفويض في الاختصاص من المرسوم التشريعي رقم /3/ لعام 1963 إلى القانون رقم /52/ لعام 2001/ حتى المرسوم التشريعي رقم /69/ لعام 2005 والتي أكد فيها على جزئية التفويض التي تضمنت نصوصها عبارة: (بعض الاختصاصات) أو عبارة (قسم من الصلاحيات) والتي تفيد المعنى نفسه.

(4) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع المصري - السنتان السادسة والسابعة عشر رقم 266 ص 673

اتساعاً، وذلك على حسب ما تقتضي متطلبات العمل وحسن أدائه في الجهاز الإداري، ووفقاً لما يأذن به الدستور أو القانون أو الأنظمة⁽¹⁾، وفي الحدود التي بينها النص، ولكن لا يسري الإلغاء أو التعديل إلا إذا علم به (المفوض إليه)، وتكون القرارات التي أصدرها قبل علمه بإلغاء التفويض أو تعديله صحيحة⁽²⁾.

ويشترط لصحة قرار التفويض أن يصدر عن الأصل (المفوض) الذي حدده النص وأعطاه صلاحية التفويض. فإذا كان هذا النص قد أعطى الوزير صلاحية التفويض فلا يجوز لغيره استخدام هذه الصلاحية وذلك لأن التفويض أمر شخصي يقتصر استخدامه على الشخص أو الموظف الذي أجاز له النص القانوني تلك الصلاحية، وكذلك الأمر فيما لو حدد النص القانوني الأذن بالتفويض الأشخاص الذين يمكن للأصل أن يفوض جزءاً من اختصاصاته، فعندها يمنع على الأصل التفويض لغيرهم حتى في حالة غيابهم⁽³⁾.

(1) راجع المادة 1/ من المرسوم التشريعي رقم 69/ لعام 2005 « لرئيس مجلس الوزراء أن يعهد بقرار منه إلى نواب رئيس مجلس الوزراء، أو الوزير المعني، أو الأمين العام لرئاسة مجلس الوزراء ببعض اختصاصاته المنصوص عليها في القوانين والأنظمة. - هذا وقد حدد المرسوم وعلى سبيل الحصر الأشخاص الذين يجوز لهم العهدة ببعض صلاحياتهم إلى آخرين وهم: (رئيس مجلس الوزراء-الوزير-المدير العام في المؤسسات العامة، والشركات العامة، والمنشآت العامة، وشركات الإنشاءات العامة-المدير العام في الهيئات العامة ذات الطابع الإداري) ».

(2) د. جملة الشرجي- التفويض الإداري- مرجع سابق- ص 218-220

(3) د. جملة الشرجي- التفويض الإداري- مرجع سابق- ص 220 راجع أيضاً د. محمد يوسف الحسين د. مهدي نوح- القانون الإداري- مرجع سابق- ص 154 « إذا كان الأصل العام أن الاختصاص ذو طبيعة شخصية، ويجب أن يباشره الموظف بنفسه، إلا أن المشرع قد أباح في بعض الحالات نقل الاختصاص من موظف في مستوى أعلى إلى موظف في مستوى أدنى، لمستلزمات تقتضيها ضرورات عملية».

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على منع الأصيل من ممارسة الصلاحيات المفوضة أثناء التفويض، فقد قضى: (بعدم مشروعية قرار وزير التعليم العالي بإعادة تعيين أحد المعيدين في إحدى الكليات لصدوره من غير مختص، مستنداً في ذلك إلى ممارسة الوزير هذا الاختصاص أثناء تفويض عمداء الكليات في ممارسته، وأنه كان يجب صدور هذا القرار من عميد الكلية التابع لها المعيد الذي أعيد تعيينه⁽¹⁾).

أما في مصر: يُشبه النظام المصري للتفويض في الاختصاص، النظام الفرنسي في أصوله العامة وخصائصه⁽²⁾، ويُعدّ التفويض في الاختصاص في مصر استثناءً من الأصل، ويخضع في تفسيره للقواعد التفسيرية الضيقة، مثل التفويض في الاختصاص في فرنسا ولا يجوز إعماله إلا إذا وجد نص يجيزه، وفي حدود هذا النص فقط. ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد، قولها: (.... من القواعد الأصولية أن أحكام التفويض في الاختصاص ذات طابع استثنائي، وتخضع في تفسيرها لقواعد التفسير الضيق، إذ أن الاختصاص واجب يلتزم

(1) C.E 22/ 7/1980 Torras Rec. P 500

(2) د. محمود إبراهيم الوالي - نظرية التفويض الإداري - مرجع سابق - ص 249
راجع المادة (148) من الدستور المصري الحالي المنشور في الجريدة الرسمية العدد 3 مكرر (أ) في 18 يناير 2014 التي نصت: « لرئيس الجمهورية أن يفوض بعض اختصاصاته لرئيس مجلس الوزراء، أو لنوابه، أو للوزراء، أو للمحافظين، ولا يجوز لأحد منهم أن يفوض غيره، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون ».

صاحبه بأن يمارسه بنفسه وليس ميزة أو حقاً يسوغ له أن يعهد به إلى سواه.....⁽¹⁾.

وبما أن التفويض في الاختصاص هو قيد استثنائي تمليه ضرورات السرعة في إنجاز العمل، ذلك أن القاعدة العامة في الاختصاص تقضي بأن يمارس الأصل اختصاصاته بنفسه ولا يفوضها لغيره ما لم يوجد نص دستوري أو قانوني أو لائحى خلاف ذلك⁽²⁾.

فقد قضى مجلس الدولة المصري بقوله: (إن القاعدة التي أخذ بها الفقه والقضاء أنه إذا نيط بسلطة من السلطات الإدارية اختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية أو القوانين أو اللوائح ، فلا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوض فيه إلى سلطة أو جهة أخرى، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجباً عليها قانوناً، وليس حقاً لها يجوز أن تعهد به لسواها، إلا أنه يستثنى من ذلك ما إذا كان القانون يتضمن تفويضاً في الاختصاص، حيث يكون مباشرة الاختصاص في هذه الحالة من الجهة المفوض إليها، ومستمد مباشرة من القانون...⁽³⁾).

وتفويض الاختصاص في مصر نظمه القانون رقم 42/ لسنة 1967 الذي أقر قاعدة منع المفوض أن يمارس الاختصاص المفوض فيه ما بقي

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 208/ لسنة 24 ق-جلسة 19/12/1983- مجموعة أحكام المحكمة الادارية العليا من 1/10/1982 وحتى 30/9/1983 - ص 579

(2) د. بشار عبد الهادي - التفويض بالاخصاص- دراسة مقارنة - دار الفرقان عمان - الطبعة الأولى- 1982 - ص 35 .

(3) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في 14/مارس/ 1955 مجموعة المبادئ (السنة التاسعة)

التفويض قائماً. فإذا أراد الأصل أن يمارس اختصاصاته التي فوض فيها، فعليه أن يلغي قرار التفويض كلياً أو جزئياً أو لا، وأن ينقل هذا القرار الجديد إلى علم المفوض إليه، فذلك أدنى إلى تحقيق فاعلية العمل الإداري وأبعد عن التضارب⁽¹⁾.

ولكن حرمان السلطة المفوضة من ممارسة الاختصاصات التي فوضت فيها أثناء التفويض، لا يحول بين الأصل في التعقيب على القرارات الصادرة من السلطة المفوض إليها، إذا ما كان المفوض إليه مروضاً للسلطة المفوضة، لأن من حق الرئيس الإداري أن يعقب على القرارات الصادرة من مروضيه، سواء أكانت هذه القرارات ممارسة لاختصاص أصيل أو مفوض، وذلك كله في حدود الضوابط القانونية التي تحكم القرارات الإدارية، والعلاقة بين الرئيس والمروض، ولهذا فإن المسلّم به أن المفوض إليه يمارس اختصاصاته المفوضة تحت رقابة رئيسه، فهما مسؤولان معاً عن ممارسة الاختصاصات المفوضة. وهذا ما يعنيه فقهاء الإدارة العامة بقولهم: "لا تفويض في المسؤولية"⁽²⁾.

فإذا أهمل المحافظ مثلاً في مراقبه نائبه في أدائه للاختصاصات التي فوضه في ممارستها، فيترتب على ذلك خطأ يجيز لرئيسه الأعلى طبقاً لمدى خطورته في توجيه اللوم له على هذا الإهمال والذي قد يوجب عزله⁽³⁾.

(1) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق-ص332 راجع في المعنى

نفسه د. عيد قريطم- التفويض في الاختصاصات الإدارية- مرجع سابق-ص306

(2) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق- ص332

(3) د.محمود إبراهيم الوالي- نظرية التفويض الإداري- مرجع سابق- ص 420

وعليه يملك المفوض أثناء مدة التفويض سلطة التعقيب على قرارات المفوض إليه، سواء بالتعديل أو بالإلغاء أو بالوقف لعدم المشروعية، أو لعدم الملاءمة طالما أن قرار المفوض إليه لم يتحصن بعد⁽¹⁾.

وهذا ما أفنت به الجمعية العمومية للفتوى والتشريع أن: "... من آثار التفويض في الاختصاص مباشرة المفوض إليه الاختصاصات المفوضة تحت مسؤولية من فوضه....."⁽²⁾

أما في سورية: ينتشابه التفويض في الاختصاص في سورية مع التفويض في الاختصاص في فرنسا ومصر، والقاعدة العامة الأساسية التي تحكم التفويض في الاختصاص في النظام القانوني السوري هي وجوب استناد التفويض إلى نص.

فقد يُمنح الحق في التفويض بنص دستوري، كنص المادة /91/ من دستور الجمهورية العربية السورية الحالي الصادر عام 2012 الذي خول رئيس الجمهورية أن يسمي نائباً له أو أكثر، وأن يفوضهم ببعض صلاحياته. وأيضاً ما نصت عليه المادة/105/ من الدستور نفسه "رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للجيش والقوات المسلحة ويصدر جميع القرارات والأوامر اللازمة لممارسة هذه السلطة، وله التفويض ببعضها".

(1) د. عبد الفتاح حسن- التفويض في القانون الإداري والإدارة العامة- مرجع سابق - ص152 راجع د. طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون- القاهرة- 1963- ص 57 الذي يرى: «أن الأعمال التي يباشرها الرئيس فيما يتعلق بنشاط المسؤولين وفق سلطته في الإشراف والرقابة»
(2) راجع فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع رقم /133/ الصادرة في 8/1/ 1965 - مجموعة

وقد ينظم تفويض الاختصاص في التشريع، كالمرسوم التشريعي رقم 69/ لعام 2005/ الحالي⁽¹⁾

ويحقق التفويض عدداً من المزايا، فهو يؤدي إلى سرعة إصدار القرارات الإدارية، أي الاقتصاد في الوقت وفي تقديم الخدمة وتخفيف العبء عن المستويات الإدارية العليا، وعن صاحب الاختصاص الأصلي في العملية الإدارية، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة فاعلية الإدارة في تحقيق أهدافها⁽²⁾

وهذا ما قرره مجلس الدولة السوري في رأي للجنة المختصة بقسم الفتوى والتشريع حيث جاء فيه: (..... إن الأصل في الاختصاصات التي تنقرر للسلطات الإدارية هو أن يعهد بها إليها لكي تباشرها بنفسها، وهي ليست حقاً خالصاً لها تتصرف فيه كيفما تشاء، ولو فعلت لكان عملها باطلاً، إلا أنه يأخذ بالتفويض في العمل الإداري كاستثناء على الأصل المتقدم للتخفيف من التركيز الإداري لما يحققه من مزايا في سرعة إصدار القرارات، ولل قضاء على البطء في الإجراءات وإتاحة الفرصة للرئيس الإداري ليتفرغ لمهامه القيادية، وإتاحة الفرصة لخلق قيادات إدارية جديدة قادرة على تحمل المسؤولية.....⁽³⁾)

ويرى الفقه أن تفويض الاختصاص يحرم الأصيل (المفوض) من معالجة ذات المسألة التي تم تفويضها إلى أحد معاونيه طيلة مدة التفويض إلى

(1) التشريعات التي نظمت التفويض في الاختصاص هي: المرسوم التشريعي رقم 3/ لعام 1962 -

القانون رقم 52/ لعام 2001 - المرسوم التشريعي رقم 69/ لعام 2005 الحالي

(2) د. جميلة الشرجي - التفويض الإداري - مرجع سابق - ص 224

(3) راجع رأي اللجنة المختصة بقسم الفتوى والتشريع رقم 170/ الصادر في 2007/7/10 في

القضية رقم 541/ ف لسنة 2007 غير منشور.

أن ينتهي التفويض نهاية طبيعية إذا كان محدد المدة، أو ينتهي بمعالجة المسألة محل التفويض إذا اقتصر التفويض على مسألة واحدة⁽¹⁾. إلا أننا لم نعثر في القضاء الإداري السوري على حكم يتوافق مع حالة ممارسة الأصل الاختصاصات المفوضة إلى جانب المفوض إليه طيلة مدة التفويض.

ومن المبادئ المستقرة في الفقه والقضاء أن الاختصاص الذي يتحدد بقانون لا يجوز النزول عنه أو الإنابة فيه إلا في الحدود وعلى الوجه المبين في القانون كما لو كان هناك قانون يرخص في التفويض⁽²⁾.

وهذا ما انتهجه القضاء الإداري السوري في هذا الخصوص، وذلك عندما انتهت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها ما مفاده: (1) _ أن المادة (85) من قانون الموظفين الأساسي التي أجازت تسريح الموظفين من غير الطريق التأديبي حصرت هذه الإجازة بمجلس الوزراء الذي له من تعداد الأعضاء فيه على مستوى المسؤولية الكبرى في الهيمنة على جهاز الدولة الإداري ما يعتبر كافياً لحماية الموظفين من أي تسريح تعسفي قد تلجأ إليه السلطات الإدارية المختلفة، (2) _ أن حق مجلس الوزراء في تسريح الموظفين وفق أحكام هذه المادة يعتبر حقاً خاصاً لا يمكن انتقاله إلى سلطة أخرى إلا بنص صريح، لأنه حق استثنائي اعتبره المشرع كافياً لحماية الموظفين من

(1) د. سعيد نحيلي د. عمار التركاوي - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 197

(2) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 9/ في الطعن 33/ لعام 1977 - مجموعة المبادئ لسنة 1977 - ص 164 الذي قررت فيه: «... نزول اللجنة (لجنة تسوية الإشكالات الناجمة عن تطبيق قانون تنظيم وعمران المدن في حلب) عن اختصاصها بتسوية الإشكالات الناجمة عن تطبيق قانون تنظيم وعمران المدن إلى المجلس البلدي وتفويضها له بمباشرة هذه التسوية بدون نص قانوني يصرح لها بذلك يغدو فاقداً الأساس القانوني وباطلاً...».

التسريح التعسفي عندما حرّمهم من اللجوء إلى القضاء الإداري للوصول إلى إلغاء قرارات تسريحهم، مما يمنع معه طبقاً للقواعد الدستورية والقانونية العامة جواز التنازل عنه، أو تفويض أي سلطة أخرى⁽¹⁾.

ونشير إلى أن قرارات الصرف من الخدمة تكون حالياً وفق المادة 137 من قانون العاملين رقم 50/ لعام 2004 إذ لا يجوز اتخاذ قرار الصرف من الخدمة قبل القيام بالإجراء المحدد المتمثل في أخذ رأي لجنة خاصة حددتها المادة ذاتها. وبذلك يكون الاختصاص في إصدار قرارات الصرف من الخدمة بقرار من رئيس مجلس الوزراء ضمن الإجراء المنصوص عليه في القانون⁽²⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 7/ في الطعن/26/ لسنة/1966_ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية في عام 1966 ص 170، ونشير هنا إلى المادة 15/ من قانون الموظفين لعام 1945 المذكورة في الحكم السابق، تماثلها المادة/138/ من النظام الأساسي الموحد للعاملين بالدولة الصادر بالقانون رقم 1/ لعام 1985، ولكن بعد التعديل بموجب نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم 50/ لعام 2004/ أصبحت المادة/137/ منه تجيز صرف العامل بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح لجنة مؤلفة من وزير العدل ووزير الشؤون الاجتماعية والعمل ورئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية.

(2) لا بد من تأكيد مجموعة من الضمانات التي ينبغي مراعاتها عند تطبيق أحكام المادة (137) من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم 50/ لعام 2004 (يقابلها المادة (85) من قانون الموظفين الأساسي رقم 135/ لعام 1945) وأهم هذه الضمانات راجع في ذلك د. سعيد نحيلي - انقضاء الخدمة الوظيفية- الموسوعة القانونية المتخصصة- المجلد الخامس- الطبعة الأولى - 2010- من ص 93 إلى ص 97 حيث أورد مايلي:

1. احترام قواعد الاختصاص الموضوعي في قرارات الصرف .
2. حفظ حق الموظف في الراتب التقاعدي أو مكافأة نهاية الخدمة .
3. جواز الطعن بقرارات الفصل أمام القضاء الإداري، ولا سيما أن المشرع لم يُعد قرارات الصرف عملاً من أعمال السيادة التي لا تخضع لأي نوع من أنواع الرقابة .

ب- **تفويض التوقيع:** يقتصر التفويض بالتوقيع على أن يقوم الرئيس الإداري بإصدار قرار يعهد بموجبه لأحد معاونيه (معاون الوزير، نائب رئيس الجامعة، نائب المحافظ) بالتوقيع على بعض القرارات التي يصدرها الرئيس الإداري⁽¹⁾.

وهذا التفويض من صنع السلطة صاحبة الاختصاص الأصلي ذاتها، ولكنه أيضاً لا يكون إلا إذا أجازته نص قانوني صريح⁽²⁾. ويتمثل فقط في تحويل المفوض إليه الحق في القيام بعمل مادي هو التوقيع على القرارات الصادرة باسم المفوض، أو على وثيقة سبق أن أعدها. ويكفي لتحقيقه تنازل الأصل عن صلاحياته في التوقيع للمفوض إليه بصفته الشخصية، مع بقاء سلطة التقرير له⁽³⁾. وتفويض التوقيع على عكس تفويض الاختصاص، لا ينتزع من السلطة الأعلى سلطانها، بل ينقل فقط إلى السلطة التابعة مهمة مادية في التوقيع⁽⁴⁾.

(1) د. سعيد نحيلي د. عمار التركاوي- القانون الإداري- المبادئ العامة- مرجع سابق ص-194

(2) د. جميلة الشرجي- التفويض الإداري- مرجع سابق ص-221

راجع أيضاً في المعنى نفسه:

C. Debbasch. J Ricce.- Contentieux administratif-Dalloz-Paris-1990 - p153

(3) د. عبد قريطم - التفويض في الاختصاص الإدارية- مرجع سابق ص-164 - 165 حيث أورد

أشهر المراسيم المنظمة للتفويض التوقيع في فرنسا و أهمها:

- مرسوم 23 يناير عام 1947 والمعدل بالمرسوم رقم 87/390 في 15 يونيو عام 1987،

الذي منح الوزراء وسكرتيري الدولة الحق في تفويض توقيعاتهم واختصاصاتهم لمديري الإدارات، ورؤساء المرافق والمديرين المساعدين للإدارات المركزية.

- مرسوم 10 يونيو عام 1964 الذي أجاز للمحافظين تفويض بعض سلطاتهم وتوقيعاتهم لرؤساء المرافق التي تبعد عن نطاق المحافظة، وبنفس شروط تفويض زملائهم في نطاق المحافظة.

- مرسوم 14 مارس عام 1964، وهو أحد ثمار دستور 1958 والمعدل عام 2004 والذي ترتب عليه تحول هام في العلاقات بين السلطات الإدارية بالمحافظات، وإعادة تنظيم=

ويختلف تفويض التوقيع عن التفويض في الاختصاص، فالتفويض بالاختصاص لا يكون ذو طابع شخصي، سواء بالنسبة لشخص المفوض أو المفوض إليه، وذلك لتوجيهه من المفوض إلى المفوض إليه بقوة القانون، وبصفتها الوظيفية وليس بصفتها الشخصية، ولذلك فإنه لا يتأثر بتغيير شخص المفوض أو المفوض إليه، أو بتغيير القانون الذي منح في ظله التفويض، وحلول قانون جديد محله يتضمن نصاً مماثلاً للقانون السابق. مثال ذلك التفويض الصادر من الوزير للمحافظ في ممارسة اختصاص معين، والذي يبقى على الرغم من تغير أيهما⁽²⁾

أما تفويض التوقيع فإنه ذو طابع شخصي بالنسبة لشخص المفوض، أو المفوض إليه، لقيامه أساساً على الثقة الشخصية بينهما⁽³⁾.

ويتحقق هذا النوع من التفويض في أن يُعطى موظف ما الحق في توقيع المعاملات التي تدخل في اختصاص موظف آخر أعلى مرتبة منه في السلم الإداري، بالنيابة عنه، وباسمه، وعلى مسؤوليته، بمعنى أنه إذا كان الرئيس

=الادارة الفرنسية وتكيفها مع متطلبات خطط التنمية ومشروعات العمران، وذلك بإحالاته للمحافظ جميع السلطات التي كان يمارسها رؤساء المرافق الخارجية بالمحافظة، مع إيقاف إجراء أي تفويض لهؤلاء من رؤسائهم بالعاصمة، إلا عن طريق المحافظين، وذلك عن طريق إجراء تفويض التوقيع إليهم بهذه السلطات، وتفويض السلطة استثناء في الموضوعات المحددة بمراسيم، والموقعة توقيعاً مجاوراً من وزير الدولة.

(1) جورج فوديل - بيار دلفولفيه - القانون الإداري - مرجع سابق ص 229

C.E 30 sept 1996 préfet de seine maritime D adm 1996 n 550

(2) د.عيد قريطم - التفويض في الاختصاصات الإدارية - مرجع سابق - ص 167

(3) C. Debbasch. J Ricce. - Contentieux administratif. op. cit. p 154

الإداري قد فوض غيره في ممارسة بعض اختصاصاته فإن ذلك لا يعني أنه قد تخلّى عن تحمل مسؤولية تلك الاختصاصات، بل يظل شريكاً في المسؤولية عنها مع المفوض إليه، ولذلك فإن من واجب المفوض أن يستمر في رقابة المفوض إليه، ومتابعة قراراته، وتوجيهه بصفة مستمرة. وقد تقرر ذلك المبدأ حتى لا يفرط الرؤساء في تفويض مرؤوسيه إلى مدى يفوق ما تستلزمه حاجة العمل، أو إلى أشخاص ليسوا على مستوى تحمل مسؤولية أعمال تدخل في اختصاص من هم أعلى منهم مستوى⁽¹⁾.

وبالتالي فإن التفويض ينقضي إذا تغير المفوض⁽²⁾، وكذلك الشأن إذا تغير المفوض إليه⁽³⁾. وينتهي التفويض بالتوقيع بترك المفوض إليه الخدمة نهائياً بالاستقالة أو بالعزل أو بالوفاة أو بتركه للوظيفة التي أهلكته لقبول التفويض، والتحاقه بوظيفة أخرى، وذلك من تاريخ نشر قرار النقل أو التعيين الجديد، وليس من تاريخ صدوره⁽⁴⁾.

وعلى ذلك ، تختلف قوة القرار بالنسبة إلى التدرج الرئاسي بحسب نوع التفويض، فالقرار الصادر إعمالاً لتفويض السلطة أو الاختصاص ينسب إلى المفوض إليه، وترتبط قوته بدرجة المفوض إليه في السلم الإداري، وعلى العكس من ذلك، فإن القرار الصادر من المفوض إليه في تفويض التوقيع يستمد قوته

(1) د. جميلة الشرجي-التفويض الإداري-مرجع سابق-ص221

(2) C.E13/7/1951 Sté protectrice des animaux Rec. p403

(3) C.E10/1/1951Discours Rec.P12

(4) د. عيد قريطم- التفويض في الاختصاصات الإدارية - مرجع سابق-ص168

من المفوض صاحب الاختصاص الأصيل، والذي يتصرف المفوض إليه باسمه⁽¹⁾.

فإذا فوض رئيس الجمهورية توقيعه لوزير التعليم على بعض القرارات أخذت هذه القرارات قوة ومرتبعة قرارات رئيس الجمهورية مع ما يترتب على ذلك من آثار⁽²⁾.

وإذا رجعنا إلى المقرر تشريعاً وفقهاً وقضاً في كل من مصر وسورية، فإننا نجد أن الأحكام العامة للتفويض مقررّة على الوجه السائد في فرنسا، إلا أن التمييز بين نوعي التفويض غير واضح فيهما، ونعتقد أن تفويض التوقيع هو نوع محدد من التفويض، ويتفق مع القواعد العامة بشرط أن تكون حدوده واضحة في قرار التفويض، بحيث يعدّ تفويض الاختصاص هو الأصل، وتفويض التوقيع هو الاستثناء.

ثانياً_الحلول: يقصد به أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل، أو يقوم مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه، فحينئذ يحل محله في ممارسة اختصاصه من عينه المشرع لذلك، وتكون سلطاته هي عين سلطات الأصيل، بعكس المفوض الذي تقتصر سلطاته على ما فوض فيه⁽³⁾.

(1) د. سليمان الطماوي-القضاء الإداري- مرجع سابق-ص 617

(2) د. عيد قريطم- التفويض في الاختصاصات الإدارية- مرجع سابق- ص 170

(3) د. سليمان الطماوي-النظرية العامة للقرارات الإدارية-مرجع سابق-ص 334

وقد نصت عليه الدساتير في كل من فرنسا⁽¹⁾ ومصر⁽²⁾ وسورية⁽³⁾، وبهذه المنزلة يعد الحلّ وسيلة مناسبة لسد الفراغ الإداري الذي ينجم عن غياب الأصيل⁽¹⁾،

(1) راجع المادة 7/ من الدستور الفرنسي المعدل لعام 2005 والتي تنص على أنه: «..... في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية لأي سبب كان، أو حصول مانع يثبتته المجلس الدستوري بناءً على إشعار من الحكومة ويفصل فيه بالأغلبية المطلقة لأعضائه، فإن مهام رئيس الجمهورية، باستثناء تلك المنصوص عليها في المادتين (11) و(12) اللاحق ذكرهما، يمارسها رئيس مجلس الشيوخ مؤقتاً، وإذا حدث لرئيس مجلس الشيوخ أيضاً مانع يحول دون أدائه هذه المهام، فإن الحكومة تتولى ممارسة هذه المهام. وفي حال شغور المنصب أو عندما يصرح المجلس الدستوري بأن المانع نهائي، يجري الاقتراح لانتخاب رئيس جديد- ما عدا في حالة القوة القاهرة التي يثبتها المجلس الدستوري- في مدة لا تقل عن عشرين يوماً ولا تزيد على خمسة وثلاثين يوماً من بداية الشغور أو التصريح نهائياً بوجود المانع.....».

(2) راجع المادة 160/ من الدستور المصري الحالي لعام 2014 والتي تنص على أنه: «إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لسلطاته، حل محله رئيس مجلس الوزراء. وعند خلو منصب رئيس الجمهورية للاستقالة، أو الوفاة، أو العجز الدائم عن العمل، يعلن مجلس النواب خلو المنصب. ويكون إعلان خلو المنصب بأغلبية ثلثي الأعضاء على الأقل إذا كان ذلك لأي سبب آخر. ويخطر مجلس النواب الهيئة الوطنية للانتخابات، ويباشر رئيس مجلس النواب مؤقتاً سلطات رئيس الجمهورية.

وإذا كان مجلس النواب غير قائم، تحل الجمعية العامة للمحكمة الدستورية ورئيسها، محل المجلس ورئيسه، فيما تقدم.

وفي جميع الأحوال يجب أن ينتخب الرئيس الجديد في مدة لا تتجاوز تسعين يوماً من تاريخ خلو المنصب، وتبدأ مدة الرئاسة في هذه الحالة من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب.

ولا يجوز لرئيس الجمهورية المؤقت أن يترشح لهذا المنصب ولا أن يطلب تعديل الدستور، ولا أن يحل مجلس النواب، ولا أن يقيل الحكومة».

(3) راجع المادة 93/ من الدستور السوري الحالي لعام 2012 والتي تنص على أنه: "1- في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن أداء مهامه، يتولى مهامه مؤقتاً النائب الأول لرئيس الجمهورية لمدة لا تزيد عن تسعين يوماً من تاريخ شغور منصب رئيس الجمهورية، على أن يتم خلالها إجراء انتخابات رئاسية جديدة.=

ولكي يكون الحل قانونياً يشترط فيه توافر الشرطين التاليين، بحيث إن تخلفهما يؤدي إلى بطلان القرار الإداري الصادر عن (الحال) وعدم مشروعيته:

الشرط الأول: لا بد من أن يقتزن الحل بوجود نص تشريعي يحدد الشخص الذي يحل قانوناً محل صاحب الاختصاص الأصلي، فبمجرد تغيب صاحب الاختصاص الأصل لعدم الإمكانية القانونية أو المادية يحل (الحال) بحكم القانون، من دون حاجة إلى صدور قرار إداري لتعيين (الحال) أو تكليفه لممارسة الاختصاص؛ لأن (الحال) يستمد حقه في الحل بحكم القانون مباشرة، أما إذا لم يتوافر هذا النص التشريعي نتيجة إغفال المشرع أمر تحديده فيصبح الحل مستحيلاً قانوناً، وقد يكون هذا النص في الدستور كما في الحالة السابقة، وقد يكون في نص قانوني أو لائحي.

الشرط الثاني: أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصلي، أو يصبح غير قادر مادياً أو قانونياً على ممارسة اختصاصه لوجود مانع مادي أو قانوني يحول دون ممارسته لاختصاصاته⁽²⁾.

والغالب أن يرد النص على الحل في التشريعات العادية المنشئة للاختصاصات والمنظمة لكيفية ممارستها، والتنظيم القانوني الذي يحل سلطة

=2- في حالة شغور منصب رئيس الجمهورية ولم يكن له نائب، يتولى مهامه مؤقتاً رئيس مجلس الوزراء لمدة لا تزيد عن تسعين يوماً من تاريخ شغور منصب رئيس الجمهورية، على أن يتم خلالها إجراء انتخابات رئاسية جديدة".

(1) د. سعيد نحيلي د. عمار التركاوي- القانون الإداري- المبادئ العامة- مرجع سابق-ص194

(2) د. جميلة الشرجي- التفويض الإداري- مرجع سابق-ص218

محل سلطة أخرى، ويكون الاختصاص بإصدار القرار المضاد في هذه الحالة للسلطة الجديدة.

وقد تحل وزارة محل وزارة أخرى، ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه في قضية **LA BONNE** وتتخلص وقائعها بأنه بتاريخ 1960 صدر قرار من وزير الصحة بتعيين موظف في إحدى الوظائف الشاغرة بالوزارة، وأن الوزارة الأخيرة قد ألغيت في أحد التعديلات الوزارية وحل محلها وزارة الشؤون الاجتماعية، وقد صدر قرار بالغاء هذه الوظيفة في عام 1968 من الوزير الجديد، وهو وزير الشؤون الاجتماعية والعمل، فالاختصاص هنا معقود للوزير الجديد، وقد أشار المجلس إلى أن ذلك لا يعد انتهاكاً لقاعدة تقابل الاختصاصات ولكنه تطبيق سليم لهذه القاعدة⁽¹⁾.

ومن النصوص المنظمة للحلول في مصر، نص المادة /34/ من القانون 43 لسنة 1979 المصري المعدل (الإدارة المحلية) التي تنص أن " يحل أقدم نواب المحافظ_ وفقاً لترتيب أقدميتهم_ محل المحافظ في حالة غيابه، وفي حالة غيابهم يحل مدير الأمن، ثم أقدم رؤساء المصالح محل المحافظ، ويباشر من يحل محل المحافظ جميع اختصاصاته⁽²⁾".

(1) C.E 8 Aout 1969 La bonne Rec. P737

راجع أيضاً: د.محمود عزيز صالح-أساليب إشغال الوظيفة العامة - مرجع سابق-ص 208 حيث ذكر: « حلت الأمانة العامة لرئاسة مجلس الوزراء المحدثه بموجب القانون رقم /23/ لعام 2003 وتعديلاته محل مكتب شؤون مجلس الوزراء».

(2) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة ، مرجع سابق ، ص335

وكذلك نص المادة/34/ من قانون رقم 81 لسنة 2016 التي تنص بأن: "عند غياب شاغل وظيفة من الوظائف القيادية والإدارة الإشرافية عن العمل، يحل محله في مباشرة واجبات ومسؤوليات وظيفته من يليه مباشرة في ترتيب الأقدمية ما لم تحدد السلطة المختصة من يحل محله، على أن يكون من ذات مسنواه أو المستوى الأدنى مباشرة".

ومن النصوص المنظمة للحلول في سورية المادة /55/ بند /1/ من المرسوم التشريعي رقم / 107/ لعام 2011 التي تنص على أنه "في حال غياب المحافظ ينوب عنه قائد شرطة المحافظة بوصفه ممثلاً للسلطة التنفيذية، كما ينوب عنه نائب رئيس المكتب التنفيذي في جميع الاختصاصات المتعلقة بعمل المكتب التنفيذي ويعتبر عاقداً للنفقة وأمراً للتصفية والصرف في حال إعفائه لحين تعيين البديل".

ونشير إلى المادة /1/ من القانون رقم /11/ لعام 2015 والتي نصت على أنه: "في حال إعفاء المحافظ أو غيابه على وجه قانوني ينوب عنه قائد شرطة المحافظة بوصفه ممثلاً للسلطة التنفيذية كما ينوب عنه نائب رئيس المكتب التنفيذي في جميع الاختصاصات المتعلقة بعمل المكتب التنفيذي ويعد عاقداً للنفقة وأمراً للتصفية والصرف⁽¹⁾".

وعلى الرغم من أن المشرع استخدم لفظة ينوب التي لا تغير من النتيجة شيئاً، لأن شروط الحلول قد توافرت كلياً⁽²⁾.

(1) راجع القانون رقم /11/ تاريخ 26/7/2015 الذي عدل البند /1/ من المادة /55/ من قانون

الإدارة المحلية الصادر المرسوم التشريعي 107 لعام 2011

(2) د. سعيد نحيلي د. عمار التركاوي- القانون الإداري- المبادئ العامة- مرجع سابق-ص201

والمسلّم به قانوناً، أن التفويض أو الحلّ لا يَجِبُ سلطات الأصل نهائياً، بل يسمح مجلس الدولة الفرنسي للأصل بممارسة اختصاصه في الحدود التي تتفق مع سبب التفويض أو الحلّ، ومن ثم فقد حكم بصحة دعوة المجلس البلدي للانعقاد، الصادر من العمدة في أثناء تغيّبه عن مقر عمله، على الرغم من أن وكيله يحل محله في ممارسة اختصاصاته⁽¹⁾.

ولكن يجب أن يكون مفهوماً أن اختصاص الأصل في هذه الصورة هو اختصاص موازٍ لاختصاص الحال، ولهذا الأخير ممارسة اختصاصه كاملاً، وليس للأصل أن يعدّ نفسه سلطة رئاسية للتصرفات الصادرة ممن حل محله، فإذا رأى أن تصرفات هذا الأخير غير مشروعة أو غير ملائمة وأراد إلغائها، فعليه أن يسلك السبيل المشروع، بالالتجاء إلى السلطة الرئاسية المشتركة، أو إلى سلطة الوصاية، أو الجهة القضائية المختصة بحسب الأحوال⁽²⁾.

ثالثاً: الإنابة: يقصد بالإنابة قيام الرئيس الإداري الأعلى، في حال غياب صاحب الاختصاص الأصل، بإصدار قرار بإنابة موظف آخر مكانه ليمارس اختصاصاته كقاعدة عامة حتى يعود الأصل الغائب أو يتم تعيين موظف آخر مكانه⁽³⁾. فقد لا يقوم المشرع بشكل مباشر بتحديد الإداري الذي سيحل محل

(1) C.E 22/12/ 1911 Legrand sirey 1911-111 - P 105

(2) د. سليمان محمد الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق-ص 336

(3) د. عيد قريطم- التفويض في الاختصاصات الإدارية- مرجع سابق- مرجع سابق-ص 60

الأصيل في حال غيابه، بل يسند مهمة اختيار البديل لسلطة إدارية عليا تكون في مركز إداري يفوق المركز الإداري للأصيل⁽¹⁾.

والإنابة: هي تكليف إداري تعهد بمقتضاه السلطة الإدارية العليا إلى أحد الموظفين بمهمة القيام بأعباء وظيفة معينة؛ لتغيب شاغلها الأصيل لسبب من الأسباب، إلى حين عودة هذا الأخير⁽²⁾.

وتفترض الإنابة وجود ثلاثة أطراف هي:

الأول : المنيب وهو الرئيس الإداري مصدر قرار الإنابة، وغالباً ما يكون الرئيس الأعلى لكل من الأصيل الغائب والنائب.

الثاني: الأصيل هو الموظف الذي تغيب عن عمله لسبب منعه من ممارسة اختصاصاته.

الثالث: النائب هو الموظف المكلف بمباشرة اختصاصات الأصيل لحين رجوعه، لعدم وجود من يحل محله بحكم القانون⁽³⁾.

ومن النصوص المنظمة للإنابة ما نصت عليه المادة/40/ من المرسوم التشريعي رقم /20/ لعام 2017 أنه: " لا يتخذ المجلس قراراً في أي موضوع

(1) د. سعيد نحيلي د. عمار التركاوي- القانون الإداري- المبادئ العامة- مرجع سابق-ص201

(2) د. جميلة الشرجي- التفويض الإداري- مرجع سابق- ص 223

(3) د. عيد قريطم- التفويض في الاختصاصات الإدارية- مرجع سابق- مرجع سابق-ص61

يتعلق بعمل أي وزارة إلا بحضور وزيرها، ويجوز عند الضرورة أن ينوب عن الوزير الغائب وزير آخر يتم تكليفه بمرسوم⁽¹⁾.

والمادة /31/ من قانون تنظيم الجامعات السوري رقم /6/ لعام 2006، على أنه في حال غياب رئيس الجامعة يكلف بمهامه أحد نوابه بقرار من الوزير⁽²⁾.

كما نصت المادة /77/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم /50/ لعام 2004 على أنه: "أ- يجوز بقرار من الوزير المختص أو الجهة صاحبة الحق في التعيين (أيهما أدنى):

1_العهد بوظيفة العامل الذي تغيب عن عمله لأي سبب كان إلى أحد العاملين الذين تتوفر فيهم شروط شغلها.

2_العهد بوظيفة العامل الذي تغيب عن عمله لأي سبب كان إلى أي من العاملين الآخرين ولو لم تتوفر فيه شروط شغل الوظيفة. وذلك في حال عدم وجود من تتوفر فيه تلك الشروط.

(1) راجع المرسوم التشريعي رقم /20/ لعام 2017 الخاص بالنظام الداخلي لرئاسة مجلس الوزراء
(2) لرئيس الجامعة في سورية أربعة نواب نائب لشؤون العلمية، نائب لشؤون الإدارية والطلاب، نائب لشؤون الدراسات العليا والبحث العلمي، ونائب لشؤون التعليم المفتوح.
كما نصت المادة /52/ من القانون ذاته « يكون لكل عميد نائبان أحدهما لشؤون الطلاب والشؤون الإدارية والثاني لشؤون العلمية، يعاونان العميد في أعماله، وللعميد أن يفوض أيًا منهما ببعض صلاحياته، كما له تحديد النائب الذي يحل محله أثناء غيابه».

ب- يبقى العامل المكلف على النحو المبين في الفقرة (أ) السابقة محتفظاً بأجره السابق ودون أن ينشأ له حق بشغل الوظيفة المكلف بها أو بالمطالبة بأجر أعلى من أجره.

ج- للمكلف بعمل آخر وفقاً لأحكام هذه المادة حق تقاضى التعويضات المخصصة للوظيفة المكلف بها لقاء الأعباء الناشئة عن ممارسته لها".

من خلال هذا النص نجد أن المشرع السوري قد نظم الإنابة ولكنه أطلق عليها اسم آخر هو العهدة وذكر شروطها وحالاتها وحقوق الموظف المناب⁽¹⁾.

وقد أكد القضاء الإداري المصري والسوري، هذه المبادئ، ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية، في هذا الشأن: "أن الاختصاص الذي يتحدد بقانون لا يجوز النزول عنه أو الإنابة فيه إلا في الحدود وعلى الوجه المبين في القانون،..."⁽²⁾.

(1) د. عيد قريطم- التفويض في الاختصاصات الإدارية- مرجع سابق- ص 62 راجع د. محمود عزيز صالح- أساليب إشغال الوظيفة العامة- مرجع سابق- ص 459 تحت عنوان شروط تطبيق نظام العهدة.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 27/ يونيو/ 1959/ السنة الرابعة ص 1564 راجع أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري المصرية- السنة الحادية عشر بتاريخ 5/ 2/ 1957 مذكور عند د. حمدي ياسين عكاشة- القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة- 1987- مرجع سابق- ص 411 حيث قضت: « إن الإنابة في القانون الإداري لا تجوز إلا حيث ينص القانون على ذلك، وعندئذ لا تجوز إلا في الأحوال التي خول القانون الإنابة فيها، ولا يجوز القياس عليها لأنها مقيدة ولا يجوز الأخذ فيها بطريق القياس أو التماثل أو التشابه وما إلى ذلك، لأن القوانين واللوائح قد عينت السلطة المختصة بمباشرة أعمال الدولة ونظمت طرق إدارتها.. ».

كما قضت المحكمة الإدارية العليا السورية أنه: (1_ إن الأصل المقرر في القانون /1/ لسنة 1985 هو أن يتم إشغال الوظائف عن طريق الإسناد إلى من تتوفر فيه شروط شغل الوظيفة. 2_ إذا تغيب العامل عن عمله جاز بقرار من الوزير المختص أو السلطة التي تمارس حق التعيين أيهما أدنى العهدة بوظيفة إلى أحد العاملين الذين تتوفر فيهم شروط شغلها وفي حال عدم وجوده إلى أحد العاملين الذين لا تتوفر فيهم هذه الشروط. 3_ ويستوي في ذلك التكليف المؤقت والتكليف الذي يستمر بضع سنوات طالما أن النص ورد مطلقاً على حق الإدارة بالعهدة بوظيفة عامل إلى عامل آخر دون أن ينشأ له حق بالمطالبة بأجر أعلى من أجره⁽¹⁾).

وفي حال سكوت القانون عن تحديد من يحل محل موظف ما، وفي ضوء الاحتياجات الضرورية والحتمية للمرفق العام الذي قد يضر به غياب موظف أو شغور مركزه الوظيفي، عندها يجوز للمرجع الذي يخوله مركزه في

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /153/ لسنة 1996 مجموعة المبادئ لسنة 1996

مبدأ رقم 89 ص 378

راجع أيضاً: حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /171/ في الطعن /1949/ لسنة 1991 مجموعة المبادئ لسنة 1991 مبدأ 69 ص 288 فقد قضت: « إن نص المادة (1) من المرسوم التشريعي رقم /183/ لسنة 1970 الذي أجاز تكليف أي من العاملين في وزارات الدولة وإداراتها ومؤسساتها العامة، وغيرها من جهات القطاع العام، بوظيفة ذات راتب أو أجر أعلى من راتبه، أو أجره الشهري دون أن يترتب على هذا التكليف أي حق له في المطالبة بالفرق بين الراتبين، أو الأجرين، هو الذي يحكم تكليف العاملين للقيام بوظائف أعلى من وظائفهم الحالية، أو ذات أجور أعلى مهما كانت عبارة الصك الذي يصدر به هذا التكليف ».

الهرم التسلسلي الإداري أو طبيعة مهماته أن يقوم بتكليف أحد مرؤوسيه القيام مقام الموظف الغائب أو تسيير مهام الوظيفة الشاغرة⁽¹⁾.

ويجب لصحة الإنابة، أن يكون النائب من الأشخاص الذين يشغلون وظيفة أعلى درجة من وظيفة الأصيل، أو في مستواه الوظيفي، وذلك لأنه لا يجوز في التدرج الوظيفي أن يكون النائب من الأشخاص الذين يشغلون وظيفة أدنى درجة من الأصيل، إلا إذا نص القانون صراحةً. ويصدر قرار الإنابة في هذه الصورة من الرئيس الإداري أو من السلطة الرئاسية التي تقع في قمة الجهاز الإداري أو الوحدة الإدارية التي غاب عنها الأصيل، والتي تتولى مهمة تحديد اختصاصات العاملين في الجهاز أو الوحدة الإدارية⁽²⁾.

بناءً على ما تقدم يتضح لنا أن السلطة المختصة بإصدار القرار قد تكون هي السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل (المفوض) وقد تكون السلطة المفوض إليها الاختصاص (المفوض إليه). كما قد تكون السلطة التي حلت قانوناً في مباشرة جميع اختصاصات الأصيل، والتي تقع عليها وحدها مسؤولية القيام بالاختصاصات المحالة إليها كما لو كانت أصلية، كما قد تكون السلطة التي عُهدَ إليها (الإنابة) بموجب قرار من السلطة الرئاسية ممارسة اختصاصات من تغيب عن عمله لسبب منعه من ممارسة اختصاصاته.

لذلك السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد سواء أكان القرار فصلاً أم إحالة إلى المعاش...، ليست هي السلطة ذاتها التي أصدرت قرار التعيين، بل السلطة

(1) د. جميلة الشرجي - التفويض الإداري - مرجع سابق - ص 222

(2) د. بشار عبد الهادي - التفويض في الاختصاص - مرجع سابق - ص 105

القائمة وقت إصدار القرار المضاد، سواء أكانت السلطة مصدرة قرار التعيين أم سلطة أخرى من ذات المستوى يناط بها إصدار القرار المضاد⁽¹⁾.

لذلك فإن مبدأ توازي الاختصاص لا يقود بالضرورة إلى صدور القرار المضاد من جانب السلطة التي اتخذت القرار الأول، فهو قد يعهد به إلى سلطة أخرى، فتكون السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد هي القائمة وقت إصدار القرار⁽²⁾، لأن القرار المضاد قد يصدر من السلطة مصدرة القرار الأول، كما قد يصدر من سلطة أخرى، في الحالات التي ينيط بها المشرع سلطة إصدار القرار المضاد بسلطة أو هيئة غير التي أصدرت القرار الأول⁽³⁾ لأن إلغاء القرارات المنشئة للحقوق محددة بالنصوص⁽⁴⁾.

وقاعدة تقابل الاختصاصات لا تطبق بصفة تلقائية، بمعنى أن الاختصاص لا ينعقد للسلطة التي أصدرت القرار الأول، ولكن للسلطة القائمة وقت إصدار القرار المضاد، إذا كان التنظيم القانوني الذي ناط بالجهة الأولى الاختصاص بإصدار القرار الأول قد تغيرت ومنحت لسلطة أخرى⁽⁵⁾.

وعلى ذلك نستطيع القول فيما يتعلق بقاعدة تقابل الاختصاصات إن الاختصاص بإصدار القرار المضاد يكون للسلطة القائمة وقت إصدار القرار المضاد، وليس السلطة التي أصدرت القرار الأول، وقد تتحدد السلطتان، بمعنى

(1) د. حسني درويش عبد الحميد - رسالته - مرجع سابق - ص 641-642

(2) Muzellec op. cit P450

(3) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة، مرجع سابق، ص 676.

(4) J. Carbajo .op.cit.P211

(5) Isaac op. cit. P 385

أن تكون السلطة التي أصدرت القرار الملغى هي السلطة ذاتها التي أصدرت القرار المضاد.

وإذا كان عرضنا فيما سبق لحالة الاختصاص في حالة وجود النص الذي يحدد الاختصاص. فإن السؤال المثار هو: لمن يكون الاختصاص في حالة عدم وجود نص؟ هذا ما سيعالجه البحث.

ثانياً_ حالة عدم النص على الاختصاص في إصدار القرار المضاد:

نجيب على التساؤل من خلال ما ورد في آراء الفقه و أحكام القضاء الإداري: الواقع أن الاختصاص بإصدار القرار المضاد في حالة عدم وجود نص خاص لا ينعقد للسلطة مصدرة القرار الأول فحسب، وإنما يمتد للسلطات الرئاسية⁽¹⁾، ويستلزم القضاء أن يكون الاختصاص بإلغاء قرار إداري أو تعديله إنما يعهد به للسلطة المختصة بإصدار القرار الأصلي مالم يوجد استثناءات⁽²⁾.

والنص الصريح هو الذي يملك وحده مخالفة هذه القاعدة، فالقرارات الفردية يتمتع الرئيس الإداري تجاهها بإمكانية السحب إذا كانت معيبة بعدم المشروعية⁽³⁾. لأن السلطة المختصة في سحب القرار المعيب هي السلطة مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية لها، ولا يصدر قرار السحب من سلطة أدنى من ذلك⁽⁴⁾.

(1) د. دعاء شفيق - نظرية القرار الإداري المضاد - مرجع سابق - ص 166

(2) Hostiou. op .cit p247

(3) CE 27 juil 1947 Dufort Rec p 294

(4) د. حسني درويش عبد الحميد - نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء - مرجع سابق - 468

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالقاعدة ذاتها حيث قضى : (يشترط لصحة قرار السحب أن يصدر من السلطة نفسها التي أصدرت القرار الأول، أما إذا صدر القرار من سلطة أدنى، فإن هذا الإجراء لا يوازي السحب السليم، ويكون قرار السحب في هذه الحالة مشوباً بعيب تجاوز الاختصاص⁽¹⁾)

والقضاء الإداري المصري أخذ بمضمون القاعدة حيث قضى : " من المقرر أنه لا يجوز لسلطة دنيا أن تسحب أو تعدل قراراً صادراً من سلطة عليا، وأن السلطة المختصة بالسحب هي السلطة مصدرة القرار المراد سحبه⁽²⁾"

أما بالنسبة إلى الإلغاء فإنه إذا تعلق الأمر بقرارات منشئة لحقوق فإن سلطة الإلغاء من الصعب قبولها بالنسبة إلى الرئيس الإداري، لأن سحب القرار السليم ينطوي على مخالفة قواعد الاختصاص من حيث الزمان، فمصدر القرار الساحب سيتجاوز حدود اختصاصاته الزمنية، ويعتدي على اختصاص سلفه، الذي أصدر القرار السليم المسحوب⁽³⁾.

أما فيما يتعلق بالقرارات غير المنشئة للحقوق فإن البعض يسلّمون باختصاص الرئيس الإداري بإلغائها. غير أن هذه الفكرة لا يبدو تأكيدها من جانب القضاء الإداري، إذ إنها تسفر عن إقرار سلطة الحلول للرئيس الإداري، وهو السبب ذاته الذي يبرر عدم إعطاء الرئيس الإداري الحق في إلغاء القرارات اللائحية الصادرة من المرؤوسين، وذلك باستبعاد الحالة التي ينعقد فيها الاختصاص أصالة للرئيس

(1) C.E 10 oct 1948-Moulimet d'hardemare - R.D 1949 P390

(2) حكم محكمة القضاء الإداري 135 ل 3 جلسة 1950 /2/9 س 4 ص 354 مذكور عند

د.حسني درويش عبد الحميد-مرجع سابق-ص 447

(3) د. محمد يوسف الحسين د. مهند نوح- القانون الإداري- مرجع سابق-ص 221

الإداري في إصدار اللائحة في ذات الموضوع، حيث يكون لللائحة قيمة قانونية أعلى من قيمة اللائحة الصادرة من المرؤوس، الأمر الذي يبرر إمكانية إلغائها صراحة أو ضمناً من الرئيس الإداري⁽¹⁾

نخلص مما تقدم _ كما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري المقارن _ أنه يجب احترام قاعدة توازي الاختصاص في إصدار القرار المضاد، فبالنسبة إلى القرارات المنشئة للحقوق والمحددة طريقة إلغائها بنص، فلا صعوبة نظراً لأن المشرع قد حدد الاختصاص بما يكفل حماية مصالح المواطنين والإدارة والصالح العام، لكن الصعوبة تكمن في حالة القرارات غير المنشئة للحق وغير محددة قانوناً، فإن الاختصاص الموازي الذي يعهد بإلغاء القرار للسلطة المختصة أصالة بإصداره، قد يعتريه بعض الانحراف في استعمال السلطة. لذلك نرى أن تكون السلطة الرئاسية للسلطة المختصة هي التي تصدر القرار المضاد، فالسلطة الرئاسية قد تكون أقدر على وزن الأمور بميزان القانون الصحيح، بما يحقق حماية للأفراد والموظفين والشعور بالطمأنينة على مراكزهم الفردية من أي تعسف للسلطة مصدرة القرار الأول.

(1) Abuy op. cit p 133

المطلب الثاني

قاعدة توازي الأشكال والإجراءات

يقصد بقاعدة توازي الأشكال أنه يتعين على الإدارة عند اتخاذ قرار ما اتبعت فيه أشكالاً معينة أن تراعي هذه الأشكال عند اتخاذها لقرار سحب هذا القرار أو تعديله أو إلغائه⁽¹⁾.

وقاعدة توازي الأشكال لا تحتاج إلى نص يقررها، لذلك لعب مجلس الدولة الفرنسي دوراً مهماً في إنشاء قواعد القانون الإداري بصفة عامة، وقواعد الإجراءات غير القضائية بصفة خاصة⁽²⁾، ومنها مبدأ توازي الأشكال، ولهذا المبدأ المقام الأول لصالح الإدارة كونه يغطي سكوت النصوص، ثم لصالح الأفراد كونه حماية لهم، فالدور الرئيسي لهذا المبدأ هو الإبقاء عليه داخل الحياة الإدارية⁽³⁾.

والحكمة من هذه القاعدة حماية الضمانات المقررة للأفراد أصحاب الشأن في القرار الأول، فإن قاعدة توازي الأشكال تظهر كضمانة لأصحاب الشأن عند إجراء سحب لهذا القرار أو تعديله أو إلغائه ، ولاسيما أن الاستدلال على الصحة

(1) C.E.18 /7 /1973 –Ville de limoges –Rec. P 530

(2) G Berlia. Le vice de forme et le control de la légalité des actes administratifs –R.D.P 1940 P 370 et Suiv

شرح هذا الدور بصورة مفصلة الفقيه الفرنسي Berlia الذي يرى أنه: يجب أن نفرق بين حكم القاضي وبين القضاء، فالأول يستطيع فقط خلق الحلول الخاصة أما الثاني فهو مصدر من مصادر القواعد القانونية.

(3) Hostiou. op. cit. p 246

بالنسبة إلى أصحاب الشأن يمكن أن يكون في حاجة إلى ضمانات أكثر في لحظة السحب أو الإلغاء، كما هو الحال في لحظة إصدار العمل الأصلي⁽¹⁾.

على أنه يجب أن نشير إلى أن مبدأ توازي الأشكال يتضمن أيضاً توازي الإجراءات بمفهومها الدقيق⁽²⁾، على أنه لا يفرض مبدأ توازي الإجراءات بنفس قوة مبدأ توازي الاختصاص، فأمام سكوت النص يكون من الضروري تحديد السلطة المختصة باتخاذ القرار المضاد، أما مبدأ توازي الإجراءات فإنه لا يتعلق إلا بالإجراءات التي يفرضها القانون بالنسبة إلى القرار الأصلي أي الإجراءات الملزمة للإدارة، و ليست تلك التي لها طابع اختياري⁽³⁾.

لأن ماهية الإجراءات تختلف عن ماهية الأشكال في القرار الإداري، فالإجراءات تأتي في مرحلة سابقة للشكل، فبعد أن تنتهي الإدارة من اتخاذ الإجراءات اللازمة لسنه تلجأ لصب ما أسفرت عنه الإجراءات في قالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة⁽⁴⁾.

وقد أكد القضاء الإداري على أنه لا يفرض مبدأ توازي الإجراءات إلا إذا كانت الأسباب التي قادت المشرع إلى فرض إجراءات خاصة بالنسبة إلى القرار الأصلي تظهر أيضاً بالنسبة إلى القرار المضاد⁽⁵⁾.

(1) C.E. 19 mai 1948- Semal- R.D.P-1948-P488

(2) C.E. 27 janvier 1956, Societe maison des étudiant du maroc a paris, Rec.P41

(3) C E5 juill 1950- Syndicat national des administrateurs de colonies- Rec. p 415

(4) د. الديداموني مصطفى أحمد- رسالته- مرجع سابق- ص 13

(5) C.E 17 mars 1972 Dame Figaroli A. J. D. A 1972 P 213

ويشير **الفقيه Basset** إلى أن من الضروري في سياق النظام القانوني وجود مبدأ توازي الأشكال؛ لأنه يعوض عن أوجه القصور في القانون المكتوب⁽¹⁾. فالإدارة عند ممارستها سلطة إصدار القرار المضاد عليها احترام الإجراءات القانونية والأشكال عملاً بمبدأ توازي الأشكال، وأحكام مجلس الدولة الفرنسي تشير صراحةً بضرورة إعمال قاعدة توازي الأشكال بالنسبة إلى القرار المضاد، حيث قضى المجلس أن قرار الموافقة على منح إعانة مالية لإنتاج فيلم سينمائي لا يمكن إلغاؤه أو تعديله إلا بقرار من قبل السلطة المختصة بمنحه، وفي ذات الإجراءات المتبعة عند إصداره⁽²⁾.

وهذا بالتأكيد حماية مرتبطة بتنظيم الأشكال والإجراءات للقرار المراد إلغاؤه⁽³⁾، وهنا تظهر وظيفة الحقوق المكتسبة للقرار المنشئ للحق في هذه الحماية المرتبطة بتوازي الأشكال والإجراءات⁽⁴⁾، لأنه إذا كان القرار أنشأ حقاً لصالح فرد فلا يمكن إلغاؤه إلا بقرار عكسي "جديد"، يخضع للشروط التي يتطلبها القانون، فلا يمكن إلغاء قرار التعيين إلا بقرار عزل أو إحالة إلى المعاش⁽⁵⁾.

(1) Basset- op. cit . P180

(2) C.E-19/2/1968-Chambre syndicat de la production cinéma tographique -Rec.P43

C.E/27/oct/2003-Gisti-Préc Vicnent- op .cit . P 108/130- n156

(3) C Yannakopoulos- op.cit.P165- n283

(4) C Yannakopoulos-op.cit.P165

(5) C.E 10 avr 1959- Fourre comery- Rec. p 233

والقصد من وراء تقييد الإدارة بأصول وإجراءات معينة هو عدم تمكين الإدارة من الرجوع عن قرارها إلا ضمن الأصول والإجراءات المنصوص عليها⁽¹⁾.

وقد رتب القضاء الإداري الفرنسي على التفرقة بين الأشكال الجوهرية والأشكال الثانوية جزاء الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الأشكال فحسب، غير أن مجلس الدولة الفرنسي كدأبه دائماً لم يعنَ بوضع معيار قاطع للتمييز بين الشكليات الجوهرية المبطلّة للقرار وبين غيرها من الشكليات وقد حاول ذلك الفقهاء⁽²⁾، ولكن محاولتهم لم تتعدّ الدائرة الفقهية.

فإذا كانت القاعدة أن الشكليات مقررة لمصلحة الأفراد والإدارة على السواء، فقد لاحظ مجلس الدولة أن منها ما هو مقرر لمصلحة الإدارة وحدها، وبالتالي لم تسمح للأفراد أن يستندوا إليها للتوصل إلى إلغاء القرارات الإدارية. ومن الأمثلة على ذلك حكمه في قضية **Bonvoisin** ذلك أن المشرع يخول وزير الحربية التدخل لتحديد خطوط التنظيم في الأماكن العسكرية، وقد أهملت الشكلية في بعض الحالات، فأراد أحد الأفراد الاستناد إليها توصلًا إلى إلغاء

(1) نشير إلى أنه تتنوع الإجراءات في القرار الإداري من قرار لآخر فهناك إجراءات العلانية والتحقيق والمشورة السابقة. راجع في ذلك د. الديداموني - الإجراءات والأشكال... - مرجع سابق ص 21 راجع أيضاً: أن مدد التحقيق هي باستمرار إجراءات جوهرية لا يملك القاضي حتى مجرد التعرض لبحث أثر تقصيرها على الموضوع، وإنما يترتب على مخالفتها البطلان.

Alibert le control juridictionnelop cit P231

راجع أيضاً: بالنسبة لقانون نزع الملكية للمنفعة العامة في فرنسا حيث اشترط قبل صدور قرار تقرير المنفعة العامة إجراء تحقيق إداري يسبق صدور هذا القرار.

Hostiou. op. cit. p 69 - 70

(2) G Berlia. Le vice de forme..... op. cit .P 370 et Suiv

القرار الإداري، فرفض المجلس لأن الإجراء شرع لمصلحة الجيش، فليس للأفراد أن يتمسكوا به⁽¹⁾.

كذلك الأمر في القضاء الإداري المصري، حيث عدّ الشكل جوهرياً كلما نص القانون على اتباعه تحت طائلة البطلان⁽²⁾، وفي الاتجاه ذاته ذهب القضاء السوري، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها: (القرار الإداري تصرف قانوني، والتصرف القانوني لا يولد معدوماً لعب في الشكل إلا إذا كان الشكل يعتبر ركناً لقيامه، إذا كان جوهرياً وجب استيفاءه إما بذات القرار أو بقرار لاحق وإذا لم يكن الشكل جوهرياً فلا يؤثر في صحة القرار وسلامته⁽³⁾).

كما فرق البعض بين الأشكال المقررة لصالح الأفراد، فعدت جوهرية يرتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري، والأشكال المقررة لصالح الإدارة، والتي تعدّ ثانوية لا تؤدي مخالفتها إلى البطلان⁽⁴⁾. فإذا قامت الإدارة بإتمام الإجراءات القانونية، ولكنها خالفتها جزئياً، فإن مجلس الدولة الفرنسي يتعاضى عن هذه المخالفة إذا ثبت أنها لا تؤثر في القرار من حيث الموضوع، أو أنها لم تنقص من ضمانات الأفراد، فإذا تطلب القانون مثلاً أن يحاط المتهم علماً بأسماء أعضاء مجلس التأديب قبل المحاكمة لممارسة حقه في رد بعض

(1) C.E 24 oct1919 Bonvoisin Rec P776 et C.E 24/2/1919 Faure RecP 168

(2) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 1970/6/4 في الدعوى رقم 910 لسنة22ق مجموعة أحكام السنة الرابعة والعشرون ص 340

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 1/3 ورقم 1/4 ورقم 24/طعن2/ لسنة1960 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1964/1960 مبدأ رقم 252 ص 304 مذكور عن المحامي مصباح نوري المهاني - الجزء الثالث - مرجع سابق - ص 631

(4) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 294 وما بعد

الأعضاء المنتخبين فقط دون الأعضاء بحكم وظائفهم، فإن الإجراء يعد سليماً؛ لأن المتهم لا يستطيع أن يرد_ وفقاً لذلك القانون_ إلا الأعضاء المنتخبين⁽¹⁾.

ومثال ذلك تقصير الإدارة لبعض المدد المنصوص عليها، إذا ثبت أن المدة التي منحت للأفراد كانت كافية عملاً لإعداد دفاعهم أو لإبداء وجهة نظرهم بحيث لم يلحقهم أي ضرر من جراء تقصير المدة⁽²⁾.

أما في حال كانت الإجراءات والأشكال مقررة لمصلحة الإدارة فلا يكون هناك مجال للتمسك بإعمالها في القرار المضاد⁽³⁾ ومن ذلك، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: (أن عدم إخطار النيابة الإدارية للوزير المختص قبل إجراء التحقيق طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم 117 لسنة 1958، لا يترتب عليه البطلان.... لأن الإخطار والحالة هذه، يكون قد شرع لمصلحة الإدارة وحدها تمكيناً لها من متابعة تصرفات العاملين فيها بما يحقق الصالح العام⁽⁴⁾).

(1) C.E 5juni 1953 Bonvioisn

(2) C.E 25 mars 1904 –Saudir– Rec. P280

ومنها: عدم لصق طلب الترخيص بفتح محل ضار بالصحة في الأمكنة التي تبعد خمسة كيلومترات عن مكانه_ كما يقضي بذلك القانون_ إذا ثبت أن اللصق قد تم في جميع الجهات التي يعينها الأمر.

C.E 12 nov 1909 Commune d'Issy–les moulineaux Rec. P 853

ومن هذا القبيل أيضاً: عدم طبع العدد القانوني من أوراق الامتحان إذا كان العدد المطبوع كافياً لتحقيق الغرض.

C.E 11 /7/1945 Delle de Gaudin de Lagrange– Rec. P 157

(3) Guy Isaac–la procédure administrative non contentieuse– op. cit. P 311

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة 30/مايو/1970 السنة 15- ص371

وكذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: (إن إهمال الإدارة اتخاذ إجراء نص عليه القانون وإصدارها القرار متخضية ذلك الإجراء لا تؤدي إلى اعتبار هذا القرار معدوماً، ذلك أن حالات انعدام القرارات الإدارية كما هي معروفة في الفقه والقضاء الإداريين تتعلق بركن الاختصاص بشكل أساسي وليس منها حالة مخالفة الإجراءات⁽¹⁾).

وإذ نحى القضاء وبعض الفقه على التمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية، إلا أنه لم يضع مجلس الدولة الفرنسي أو المصري أو السوري معياراً قاطعاً للتمييز بين الأشكال الجوهرية المبطل للقرار وبين الأشكال الثانوية⁽²⁾. وبين أخذ ورد وبين ما يُعد شكلاً جوهرياً، وما يُعد غير جوهري في حال غياب النص المقرر صراحةً للجزاء المتبع عند تجاهل الشكلية⁽³⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 118/ في الطعن 57/ لسنة 1970 - مجموعة المبادئ القانونية لسنة 1970 - ص 235 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني - الجزء الثالث - مرجع سابق - ص 630

(2) ذهب العديد من الفقه إلى التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية منهم:

- د. طعيمة الجرف - رقابة القضاء لأعمال الإدارة - قضاء الإلغاء - دار النهضة العربية - القاهرة - 1979 - ص 281-282
- د. سيد هيكل - رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة - من دون ذكر دار النشر - القاهرة - 1983 - ص 384
- د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1994 - 219

Auby et Drago - Traité de contentieux - T11 3 éd L.G.D.J Paris 1984 P.309-311

(3) د. سليمان الطماوي - القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دار الفكر العربي - 1986 - ص 673

فقد رأى البعض الآخر أنه لا يوجد في الواقع أشكال جوهرية وأخرى ثانوية ولكن توجد أشكال ملزمة، وأخرى غير ملزمة، وإن الشكل الملزم هو الذي يتعين احترامه بموجب القانون الذي يترتب على إهماله أو عدم صحته عدم صحة القرار الذي أسند إليه، أما الشكل غير الملزم فلا يترتب على إهماله أو عدم صحته تأثير على صحة القرار⁽¹⁾.

وجرياً وراء المفهوم السابق فقد قرر هذا الرأي أنه في حالة غياب النص التشريعي أو القاعدة القضائية التي تلزم الإدارة بالشكل فإن غياب أعمال الشكل غير الملزم في هذه الحالة يكون غير مؤثر على صحة القرار الإداري، والقضاء يقرر ذلك في أحكام عديدة، خاصة في مجال التسبيب، فإنه في غياب النص الملزم للتسبيب فإن تخلف مثل هذا الشكل لا يكون له أثر على صحة القرار⁽²⁾.

وعلى ذلك، فإنه وفقاً لمبدأ توازي الإجراءات تلزم الإدارة عند إصدار القرار المضاد بمراعاة الأشكال والإجراءات التي لها صفة ملزمة بالنسبة إلى القرار الأصلي⁽³⁾، أي إن القرار الذي يضع نهاية بصفة كلية أو جزئية لآثار

(1) R. Hostiou. op. cit. P 237 et.s

راجع أيضاً:

Guy Isaac-La procédure administrative non contentieuse. op. cit. P 288

إن أهمية الشكالية تتحدد في حمايتها لحقوق المتعامل مع الإدارة، وتكون الشكالية جوهرية متى شكلت ضماناً للفرد في مواجهة الإدارة ولو كانت بسيطة أو تافهة.

(2) R. Hostiou. op.cit.p 244

(3) C E 28 avril 1967 Fédération nationale des syndicats pharmaceutiques-
A. J. D. A. P 401

قرار أصلي ويأتي بتغيير عكسي للقرار الأصلي، يجب أن يخضع للشكل والإجراء ذاته الملزم في القرار الأصلي⁽¹⁾.

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري (القرار المكتوب لا يلغيه إلا قرار مكتوب)⁽²⁾، كما قضت أن القرار المضاد الصادر بإلغاء لقرار إداري سابق يجب أن يكون بالأداة ذاتها، فإذا أصدر أحد الرؤساء قراراً كتابياً، فإنه لا يجوز أن يلغيه بأمر شفهي لأن الأمر الإداري لا يلغيه إلا أمر إداري آخر بنفس أداة الأمر وهي الكتابة⁽³⁾. وبذلك تؤكد أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن احترام مبدأ توازي الأشكال يهدف إلى حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء⁽⁴⁾.

وفي السياق ذاته ذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية، في حيثيات أحد أحكامها بقولها إن: "المشرع إذا رسم حدود معينة وإجراءات معينة وإجراءات محددة كما هو الحال في المادة /17/ من قانون الاستملاك ، كان على الإدارة اتباعها بشكل دقيق، وإلا اعتبر أي إخلال بها إخلالاً بالأحكام القانونية الناضجة لها، وبالتالي يعتبر الإجراء المترتب على مخالفتها باطلاً"⁽⁵⁾.

(1) R. Hostiou. op.cit.p245

(2) حكم محكمة الإدارية العليا المصرية ق1267ل7 تاريخ 1965/4/24 س10 ص1094

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية جلسة 1965/2/24 المجموعة س 10 ص 1112 مذكور عند د. حمدي ياسين عكاشة- القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة- مرجع سابق- ص 328

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3514 لسنة 37 قضائية -جلسة 1965/5/24

1992-مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا قاعدة رقم 339 -ص 990

(5) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1/1488/ في الطعن رقم 1420 لعام 2006 مجموعة

المبادئ للأعوام من 2005-2009 ص 6

وكذلك حكمها في السياق ذاته بقولها "إن السن الذي يحول بين الموظف والاستمرار في وظيفته هو سن التقاعد المقرر قانوناً، أي سن الستين وأن ما دون ذلك لا يمكن أن يقوم سبباً قانونياً في الاستغناء عن خدماته، وإلا كان خروجاً على سن التقاعد الذي قرره القانون وتعديلاً لحكم من أحكامه بأداة أدنى من الأداة اللازمة لهذا التعديل والذي لا يحق إجراؤه إلا بقانون⁽¹⁾.

بناءً على ما تقدم نستطيع القول إن المشرع إذا رسم حدوداً معينة وإجراءات محددة، كان على الإدارة اتباعها بشكل دقيق وإلا عدّ أي إخلال بها إخلالاً بالأحكام القانونية النازمة لها. مرتباً البطلان، أي إنه إذا حدد المشرع إجراءً معيناً لإصدار القرار المضاد فيجب اتباعه.

وبذلك نبث أن ما قضت به المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: (إن الإدارة استخدمت أسلوب التسريح غير التأديبي دون أن تتبع الإجراءات الواجبة التطبيق بحسب الأحكام القانونية النافذة، وهي من جهة أخرى قامت بتقدير الأسباب الموجبة للتسريح من تلقاء نفسها فحسب، دون أن تضيف إليها تقدير رئيس مجلس الوزراء، مما يضيف على المرسوم المطعون فيه عيباً جسيماً يخرج عن الحدود التي تجعل المراسيم محصنة من الطعن بها⁽²⁾) صحيحاً وفقاً لمنطوق قاعدة توازي الأشكال والإجراءات.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 109/طعن/1961 مجموعة 1964/1960 ص 312

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 68/27/1971 مجموعة المبادئ القانونية لعام 1971

أما إذا لم يحدد المشرع إجراءً معيناً فلا مناص من تطبيق القاعدة العامة، وهي أنه لا قيد على حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها⁽¹⁾، أي أنه ليس ضرورياً أن يتطلب في إلغاء القرار اتباع الإجراءات ذاتها التي سبق اتخاذها في القرار الأول⁽²⁾.

فإذا أرادت الإدارة مثلاً تعيين بعض الموظفين لحاجتها إليهم، فلا يجوز اللجوء إلى تعيينهم مباشرة، بل لابد من لجوئها إلى أصول المسابقة العامة، وبكل ما يتضمنه من إجراءات تتعلق بالإعلان عن المسابقة العامة ونشر شروطها قبل خمسة عشر يوماً من وقوع المسابقة على الأقل، وذلك في إحدى صحف العاصمة والصحيفة المحلية في المحافظة.....⁽³⁾، فإن لم تنقيد بذلك تكون قد

(1) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق ص 691

(2) Basset- op. cit . P99

راجع أيضاً:

C.E-29/4/1968-soc.du lotissement de la plage de panolonne Rec p210

ما يتعلق بقرار الضبط الإداري الفردي المضاد، فإنه لا يكون له حتماً ذات مدلول أو مدى قرار الضبط الإداري الأصلي، لذلك من المناسب تقدير ما إذا كانت الإجراءات التي أنشئت لإصدار قرار الضبط الأصلي تحتفظ بمدلولها أو بفائدتها عندما يتعلق الأمر بإلغائها، فإذا كان مراعاتها عند إصدار القرار المضاد ليس جوهرياً فإنه يتعين استبعاد قاعدة توازي الإجراءات، طالما لا يوجد نص يقرر ذلك.

(3) راجع المادة (9) من نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم 50/لعام 2004 السوري، وقد صدرت عدة قرارات حددت إجراءات الإعلان عن المسابقات والاختبارات لدى الجهات العامة، منها قرار السيد رئيس مجلس الوزراء رقم 66/م.و تاريخ 10/10/2013 و قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 62/م.و تاريخ 14/11/2018 الناظم حالياً للأحكام العامة المتعلقة بإجراءات وأصول التعيين والاستخدام المؤقت في الجهات العامة.

راجع كذلك في مصر اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادرة عام 2017 فقد نصت المواد من 26 لغاية 41 على إجراءات وأصول التعيين في الوظيفة العامة.=

خالفت الأصول في انتقاء الموظف العام، وبالتالي يصبح القرار الإداري الصادر عنها في هذا الخصوص قراراً إدارياً باطلاً، وبالتالي قابلاً للطعن به أمام القضاء الإداري؛ لإلغائه بسبب المخالفة للأصول الواردة في القانون⁽¹⁾.

فهذه الإجراءات التي قامت بها الإدارة في (المسابقة أو التمرين قبل التعيين) لا تتطلب عند إصدار القرار المضاد. بمعنى يجري التعامل مع قاعدة توازي الأشكال بليوننة كبيرة، وقد يفرض القانون على جهة الإدارة قبل أن تصدر قراراً معيناً أخذ رأي فرد أو هيئة معينة، وعندئذ يجب على الإدارة أن تقوم باحترام هذه الشكلية قبل إصدار القرار، وإلا كان قرارها معيباً بعبب الشكل⁽²⁾. كما سبق إيضاحه.

من خلال ما تقدم، نجد أن قاعدة توازي الأشكال تهدف إلى إيجاد الحماية والضمان لأصحاب المصلحة عند إلغاء القرار الذي صدر لمصلحتهم، وذلك باتباع الإجراءات ذاتها التي اتبعت عند إصداره، أي إن احترام قاعدة توازي الأشكال تشكل حماية لمصالح الأفراد وضمانة لهم⁽³⁾.

وفي حال عدم وجود نص على إجراءات محددة فعلى القاضي ابتداء الحل المتناسب مع طبيعة المنازعة الإدارية المنظورة أمامه، لأن القاضي الإداري هو قاضي إنشائي وليس مجرد قاض تطبيقي. كما يتمتع القاضي الإداري في

=راجع د.محمود عزيز صالح-أساليب إشغال الوظيفة العامة- مرجع سابق-ص 176 وما بعد حيث أوضح مفصلاً إجراءات المسابقة.

(1) د.زين العابدين بركات-مبادئ القانون الإداري-مطبعة الاسكان العسكرية-1986-1987-ص530

(2) د.محمد عبد العال السناري -دعوى الإلغاء ودعوى التعويض -مرجع سابق-ص385

(3) Joel.Cabajo—L'application le temps op cit. P210

هذا الصدد بسلطة تقديرية واسعة إزاء الإجراءات الإدارية، بل ويوصف بأمر الإجراءات، فهو الذي يقرر مدى قيمة الوثائق والأوراق المقدمة من أي من الخصمين، وهو الذي يأمر بضرورة تقديم مستندات أو مذكرات معينة، أو الرد على المستندات أو المذكرات التي قدمت بالفعل، وعلى ذلك، فإن القاضي الإداري هو صاحب القرار الأول والأخير فيما يجب اتخاذه من إجراءات⁽¹⁾.

أخيراً نوجز ونقول: إن احترام الأشكال والإجراءات اللازمة يشكل ضرورة مهمة لإصدار القرار المضاد، دون التقيد بالإجراءات غير اللازمة في إصداره، إلا أن ذلك يقدر بالقدر اللازم لكل حالة.

(1) د. رمضان بطيخ- القضاء الإداري- مرجع سابق- ص 145 وما بعد

المبحث الثاني

نطاق تطبيق قاعدة توازي الأشكال

الأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكل أو إجراء معين، ما لم يستلزم القانون اتباع شكل معين أو إجراء خاص لإصداره ، وعلى ذلك يمكن القول إنه في غير حالة تقييد المشرع للإدارة بالالتزام شكل معين، أو إجراءات محددة، تتمتع الإدارة بحرية تقدير واسعة في اتباع الشكل، أو الإجراء اللازم لاتخاذ القرار الإداري.

فهل قاعدة توازي الأشكال تنطبق على القرارات الفردية و اللاتحجية، أم أن تطبيقه مقصور على أحدهما دون الآخر؟ وهل قاعدة توازي الأشكال تنطبق على القرارات التي تولد حقوقاً وتلك التي لا تولد حقوقاً؟

قبل الإجابة على سؤالنا علينا توضيح التدرج القانوني للأعمال القانونية، تخضع الأعمال القانونية لمبدأ التدرج، فالدستور في المقدمة، وهو أعلى من القانون، والقانون أعلى من اللائحة، واللائحة أعلى من القرار الفردي، وهو أمر يجب مراعاته عند صياغة القواعد القانونية، وتبدو أهمية هذا الأمر بصورة خاصة بالنسبة إلى القرارات الإدارية، فالقرارات الإدارية تتدرج قوتها بحسب الإجراءات والأشكال التي اتبعت في إصدارها، وكذلك الجهة مصدرة القرار، فاللائحة أعلى من القرار الفردي البسيط شكلاً وموضوعاً، **شكلاً**: لأنها تصدر عن سلطة أعلى من سلطة الوزير في بعض الأحيان، كذلك التي تصدر بمرسوم أو التي تصدر عن مجلس الوزراء، ثم تلك الصادرة عن رئيس مجلس الوزراء. **وموضوعاً**: لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة مثل التشريع، أما القرار الفردي فيتناول حالة فردية، وعندما تصدر اللائحة عن الوزير يمنحه الدستور أو القانون هذا الاختصاص، وهو ما يعني وحدة الجهة مصدرة القرار اللاتحي والفردي، ومن ثم يظل للمعيار الشكلي أهميته بالنظر إلى الإجراءات التي اتبعت في

إصدار القرار ونشره مثل القانون، وذلك فضلاً عن بقاء المعيار الموضوعي أساساً للتمييز، والتدرج⁽¹⁾.

بعد هذا الإيجاز للتدرج في الأعمال القانونية نجيب على تساؤلنا السابق. ذهب الفقه الفرنسي إلى أن قاعدة توازي الشكليات قاعدة **مطلقة** في صدور القرارات التنظيمية لا تقبل أي استثناءات، وإن نطاق تطبيق هذه القاعدة يظهر في شأن القرارات الفردية⁽²⁾.

وعلة ذلك أنها تتضمن قواعد عامة موضوعية (أي غير شخصية) ولذلك لا تكون مصدراً لإكساب أفراد بذواتهم حقوقاً شخصية، فتلك القرارات يمكن إلغاؤها أو تعديلها في أي وقت عن طريق إنهاء آثارها القانونية بالنسبة إلى المستقبل، وهذا الإلغاء أو التعديل لا يتم إلا بعد استكمال الشكليات المتطلبة عند إصدار القرار الأول. لذلك فيما يخص القرارات التنظيمية يجب احترام قاعدة توازي الأشكال دوماً⁽³⁾. وبما أن قاعدة تقابل الشكليات تتطوي _كما سبق القول_ على شقين: الأول: توازي الاختصاص. والثاني: توازي الأشكال والإجراءات سوف نناقش تلك القاعدة في المطلبين الآتين:

المطلب الأول: مدى تطبيق القاعدة في القرارات الإدارية.

المطلب الثاني: مدى تطبيق القاعدة في القرارات المولدة لحق أو غير المولدة.

(1) د. صبري محمد السنوسي - ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليه - دراسة مقارنة - مجلة الحقوق جامعة الكويت - العدد (4) - السنة 31 - ديسمبر - 2007 - ص 125 راجع لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أ.د. عزيزة الشريف - القانون الإداري - أساليب الإدارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون - الجزء الأول - مؤسسة دار الكتب للطباعة والتوزيع - الكويت - طبعة 2003 - ص 33 وما بعد

(2) Basset - op. cit. P168

(3) د. جورج سعد - القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية - منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الأولى - 2006 - ص 206-207

المطلب الأول

مدى تطبيق القاعدة في القرارات الإدارية

يكاد يجمع الفقه والقضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو سورية على تطبيق قاعدة توازي الاختصاصات بشكل مطلق **absolu**، سواء في شأن إلغاء القرارات الفردية واللائحية. بحيث لا يجوز لسلطة أدنى أن تلغي قراراً صادراً من سلطة أعلى⁽¹⁾.

فإذا لم يحدد القانون السلطة المختصة باتخاذ القرار المضاد، فإن الاختصاص بإصداره ينعقد للسلطة التي أصدرت القرار الأول⁽²⁾. وسلطة الإدارة بالنسبة إلى ركن الاختصاص هي سلطة مقيدة، ومن ثم لا مجال للسلطة التقديرية لجهة الإدارة في هذا الشأن، فالسلطة أما أن تكون مختصة وأما غير مختصة، و لا علاقة لعنصر الاختصاص بالسلطة التقديرية للإدارة⁽³⁾.

(1) C.E 10 avr 1959 Fourre comery- Rec. p 233

سبق الإشارة إليه فيما يتعلق بالقرار الفردية
راجع أيضاً:

Abuy. op. cit. p 133

في قضية vannier: في 27/ كانون الثاني/ 1961 قرر المجلس الفرنسي أن مستخدمي مرفق عام إداري لا يملكون أي حق في استمرار هذا المرفق العام، وأن الإدارة يمكنها أن تضع حداً للمرفق إذا رأت ذلك ضرورياً، وذلك رغم قيام قرار إداري يقول باستمرارية هذا المرفق لمدة معينة، الشرط لإلغاء هذا القرار هو أن يتم ذلك بقرار من ذات قوة القرار المنوي الغاؤه وصادر عن السلطة الصالحة.
راجع أيضاً: د. حسني درويش عبد الحميد - مرجع سابق ص 632 ود. عبد القادر خليل - مرجع سابق - ص 124.

(2) C.E 7 mai 1971- Riviere- Rec P331

(3) د. محمود سامي جمال الدين - القضاء الإداري في الكويت - مرجع سابق - ص 215

وإذا كان أعمال الشق المتعلق بتوازي الاختصاصات مطلقاً فلا يمكن استبعاده دون نص قانوني يحدد ذلك صراحة⁽¹⁾، وهذا ما ذهب إليه الفقه المصري وفق رأيه بقوله: إن قاعدة تقابل الشكليات **مطلقة** فيما يتعلق بتقابل الاختصاصات بمعنى أنه يتعين على جهة الإدارة الالتزام بقواعد الاختصاص، وعدم جواز مخالفتها، وإلا ترتب على ذلك بطلان القرار بطلاناً مطلقاً، ونسبية القاعدة فيما يتعلق بتقابل الإجراءات والأشكال، بمعنى أنه لا يتعين عند إصدار القرار المضاد اتباع الإجراءات ذاتها التي صدر القرار الأول على أساسها، وإنما يتعين مراعاة الأشكال والإجراءات المطبقة لحظة إصدار القرار المضاد⁽²⁾.

وكذلك الأمر لدى الفقه السوري، فقد رأى إذا أرادت الإدارة تعديل القرار، ففي هذه الحالة لا يتم تعديل القرار أو إلغائه إلا بقرار آخر يتخذ ضمن الأصول والإجراءات المعينة في القانون⁽³⁾.

أما مبدأ توازي **الأشكال** والإجراءات فإن تطبيقه يتمتع بنوع من المرونة تختلف عما إذا كان القرار فردياً أم لائحياً. فقد ذهب رأي للفقه الفرنسي أنه ليس لمبدأ توازي الأشكال نطاق واسع، فهذه القاعدة غير ملزمة بالنسبة إلى القرارات ذات الطابع الفردي، كما أنها لا تلعب إلا دوراً استثنائياً بالنسبة إلى القرارات اللائحية⁽⁴⁾.

فبالنسبة إلى **القرارات الفردية**: يجب إعمال المرونة، بسبب الطبيعة الخاصة للقرار المضاد، فآثار القرار الأصلي تنتهي عادةً ليس بقرار مضاد ولكن بتدخل قرار موازٍ له في طبيعته وأشكاله المحددة التي قد تختلف عن القرار الأصلي،

(1) C.E13 /12/1968 syndicat des proprietaires de champigny – sur mane
A.J.D.A 1969 –P 226

(2) د. حسني درويش عبد الحميد- مرجع سابق-ص 631-632

(3) د. زين العابدين بركات- الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن -دار الفكر -

1974-ص 498

(4) R. Hostiou. op.cit.p 245

فمثلاً قرارات تعيين الموظف أو ترقيته تأتي إلى نهاية آثارها بتعيين جديد في وظيفة أخرى، أو بترقية ثانية تخضع لقواعد إجرائية محددة، فإذا كان القرار الأصلي انتهى أو لم ينته بقرار موازٍ وصدر قرار مضاد، سواء أكان هذا القرار سحباً أم إلغاءً، فإنه يجب أن تستبعد الأشكال المتطلبة في القرار الأصلي التي كانت ذات أثر فيه إذا ثبت أن هذه الأشكال خالية من أي معنى بالنسبة إلى القرار المضاد⁽¹⁾.

أما بالنسبة إلى القرارات التنظيمية: فإن قاعدة توازي الأشكال تلقى قبولاً في مجال القرارات التنظيمية بالنسبة إلى القرار المضاد، ليس بالنسبة إلى الإلغاء فقط، ولكن أيضاً بالنسبة إلى التعديل، ويرجع السبب في ذلك إلى أنه لا يوجد بين القرار الأصلي وتعديله المسافة نفسها التي توجد على سبيل المثال بين التعيين والفصل من الخدمة، فالقراران الأولان يتفقان على الخط ذاته من حيث الطبيعة والإجراءات، وذلك على عكس الحال بالنسبة إلى قرار الفصل الذي يعقب التعيين⁽²⁾.

وباستقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد أنها أشارت إلى ضرورة احترام مبدأ توازي الأشكال عند إلغاء القرارات التنظيمية، فقد قضى أن: (تعديل اللائحة يخضع لذات الإجراءات التي اتبعت عند إصدارها)⁽³⁾ لذلك قرر أحد مفوضي الحكومة إن مراعاة الشكل والإجراءات المنصوص عليها بالنسبة إلى القرار الأصلي لا تكون ملزمة إلا بالنسبة إلى القرار المضاد ذات النطاق اللائحي حتى لو لم توجد أي قاعدة عليا تقضي بذلك

(1) R. Hostiou. op.cit.p 250

(2) R. Hostiou. op.cit.p 250

(3) C.E 23 mai 1968 confédération nationale de la boucherie française—
Rec. p353

صراحة⁽¹⁾. فالقرارات التنظيمية لا تؤدي إلى نشوء حقوق مكتسبة لأحد، وعلة ذلك أنها تتضمن قواعد عامة موضوعية (أي غير شخصية)، ولذلك لا تكون مصدراً لإكساب أفراد بذواتهم حقوقاً شخصية، فتلك القرارات يمكن إلغاؤها أو تعديلها في أي وقت عن طريق إنهاء آثارها القانونية بالنسبة للمستقبل، وهذا الإلغاء أو التعديل لا يتم إلا بعد استكمال الشكليات المطلوبة عند إصدار القرار الأول.

وقد انتقد هذا الرأي بنقدين:

أولهما: بالصعوبات التي تثار عند التمييز بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية⁽²⁾

ثانيهما: يتعلق بمسلك القضاء بالنسبة إلى التوقيع المجاور⁽³⁾، فإنه لا يتطلب أن يحمل القرار المضاد التوقيعات ذاتها التي يحملها القرار الأصلي، فبعض التوقيعات غير المطلوبة لهذا القرار يمكن أن تكون لازمة، وعلى العكس، فإن البعض الآخر من التوقيعات اللازمة في القرار الأصلي يمكن أن تحذف⁽⁴⁾.

وعلى ذلك فإن القرار المضاد وحده يجب أن يوقع من الوزراء المختصين بهذا التعديل والذين قد لا يكون لهم وجود بالنسبة إلى القرار الأصلي. ويذهب الفقه في تبريره لهذا الاتجاه بقوله: "إن قاعدة تقابل الشكليات تطبق في شأن القرارات الفردية، وليست في مواجهة القرارات التنظيمية، واستند إلى أنه في بعض الحالات لا يتطلب إصدار القرار اللاتحي في الشكل نفسه، وطبقاً للإجراء الذي صدر على أساسه القرار الأول، فإن مجلس الدولة لا يتطلب تعديل المرسوم أن

(1) conclusion Galabert sur C.E 28 avril 1967 Fédération national des syndicats pharmaceutiques A.J.D.A 1967 P406 ets

(2) R. Hostiou. op.cit.p 250

(3) André de laubadère op.cit.p 609– R Hostiou. op.cit.p 252

(4) C.E 21 Février 1958, Fédération national des travailleurs du saus-sol et sieur cayrol, Rec,p 122.

يصدر بتوقيع المرسوم الأول نفسه ، بمعنى أنه لا يتطلب تعديله تطبيق الإجراء الموازي⁽¹⁾، وبهذا نستطيع القول إنه يمكن ينجو القرار التنظيمي من قاعدة توازي الأشكال.

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بقوله: "إنه وباعتبار أن المرسوم المطعون فيه والذي يحدد شروط اعتماد مؤسسات نقل الدم والقواعد المنظمة لها، وباعتبار أنه تم تعديل بعض نصوصه التي تمس قطاع الصحة والسكان فإنه وإن كان المرسوم الأصلي قد تم توقيعه من أكثر من وزير فإنه يكفي في المرسوم المعدل، التوقيع عليه توقيعاً مجاوراً من طرف صاحب الشأن أي وزير الصحة والسكان⁽²⁾"

والسؤال المثار: هل يُعد التوقيع دليلاً على اعتماد القرار؟ يرى الفقه الفرنسي أن التوقيع على المحرر المكتوب من أهم البيانات التي تدخل في تكوين الشكل المكتوب، إذ يعد التوقيع دليلاً على القبول القطعي على القرار وبمعنى آخر الدليل على اعتماد القرار⁽³⁾.

والتوقيع هو الإجراء الذي يظهر إرادة الإدارة بالموافقة النهائية⁽⁴⁾، كما أن التوقيع هو ركن في وجود القرار وكيونته، فإذا لم يكن موقعاً فهو مشروع قرار، وبالتوقيع وحده تظهر نية وإرادة مصدر القرار، وتتبعث الروح في المشروع، ويعطيه حيزاً قانونياً⁽⁵⁾.

(1) R. Hostiou. op. cit. P 252

(2) C.E mai 1958 cité par Hostiou op. cit. p 228

(3) R. Hostiou. op. cit. p 206

(4) R. Hostiou. op. cit. p 206

(5) P. Delvolvé L'acte administratif- op. cit. p 187 n 445

راجع أيضاً:

فقد ذهب المشرع الفرنسي فيما يتعلق بالتوقيع بموجب نص المادة الرابعة من قانون رقم 2000/320 تاريخ 12 أبريل 2000 إلى أن كل قرار متخذ من إحدى السلطات الإدارية يجب أن يحتوي على توقيع مصدره، وذكر اسمه ولقبه بوضوح وبالتالي فإن عدم ذكر اسم الموقع في الحالات التي يفرض فيها المشرع ذلك من شأنها أن تشوب القرار بعدم المشروعية، أي أن القانون كرس الوجود المادي للتوقيع، وبالتالي فإنه إذا لم تحترم الشروط الواردة فيها فإن إرادة الإدارة يجب ألا تؤخذ في الحسبان.

فالقاعدة التي تفرض هذه الشكلية تعد أمرة، وهذه الشكلية غير قابلة للتبديل⁽¹⁾، لأن التوقيع على القرار الإداري يحدد لحظة صدوره، سواء أكان القرار الإداري تنظيمياً أم فردياً، وعلى ذلك يمكن القول إن تاريخ التوقيع على المرسوم يمكن أن يشكل الأساس القانوني في القرار الإداري⁽²⁾.

لذلك فإن القرارات الإدارية لا تقوم في غياب التوقيع عليها من الشخص المختص، وغياب التوقيع يترتب عليه غياب القرار الإداري في مضمونه الشكلي والموضوعي⁽³⁾. لأن الحقوق التي تترتب على صدور القرار تنشأ بمجرد ثبوت توقيعه من المرجع المختص بإصداره، والمحاكم الإدارية لم تولِ التوقيع أهمية سوى من خلال مفهومه الوظيفي، أي من خلال الوظيفة التي يؤديها وهي التعبير عن إرادة مصدر القرار⁽⁴⁾.

(1) Ferrari- Le droit des citoyens dans leurs relation avec les administration
A.J.D.A 2000 P471

(2) Hostiou. op. cit. p 214

(3) Hostiou. op. cit. p 206

(4) Ferrari- Le droit des citoyens dans leurs relation op. cit. P471

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية "أن عدم توقيع أحد أعضاء مجلس التأديب على مسودة القرار يجعل القرار باطلاً⁽¹⁾

كما نصت المادة 21/ من قانون مجلس التأديب الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 90 لعام 1962 على أن: "قرار مجلس التأديب يجب توقيعه من رئيس مجلس التأديب وعضوين وكاتب ضبط الجلسة⁽²⁾".

أما بالنسبة إلى التعديل: إذا كان التعديل المضاف على محرر جديد فإن القضاء يقوم في هذه الحالة بالمطابقة بين النص المعدل، وبين النص الأصلي، فإذا كان غير موقع ممن وقعوا على العمل الأصلي فإنه لا يمكن عدّه تعديلاً صحيحاً للنصوص السابقة ولا يعتد بهذا التعديل إذ إنه يتعين أن يوقع هذا التعديل من مصدري العمل الأصلي⁽³⁾

فإذا كان التعديل المضاف قد أجري على النسخة الأصلية للمحرر فإن مجلس الدولة الفرنسي يفحص فيما إذا كانت التوقيعات على التعديل مطابقة لتوقيعات مصدري العمل الأصلي أم لا، فإذا تبين غياب هذه التوقيعات فإنه يقرر أن هذه الإضافة لا يمكن عدّها إجراءً معدلاً لموضوع القرار من السلطة الإدارية إنما تكون أمام عمل أصلي وليس أمام تعديل لعمل سابق⁽⁴⁾ وعلى ذلك نستنتج أن التوقيع يشكل أحد الأشكال في القرار ويعبر عن اختصاص مصدر القرار الإداري في نفس الوقت.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 543 لسنة 23 ق - جلسة 1990/2/24 وكذلك الطعن رقم 669/ لسنة 35 ق جلسة 1991/4/6 والطعن رقم 1357/ لسنة 36 ق جلسة 1992/7/11 مذكور عند محمد ماهر أبو العينين - مرجع سابق - ص 362

(2) نشير إلى أن المرسوم التشريعي ذو الرقم (90) الصادر في 1962/8/23 ألغى بصور قانون المحاكم المسلكية رقم (7) تاريخ 1990 /2/25

(3) Hostiou .op. cit. p 204

(4) R.Hostiou .op. cit. p 204

وبالعودة إلى تحديد نطاق قاعدة توازي الأشكال والآراء الفقهية والأحكام القضائية فيها:

ذهب رأي في تحديد نطاق قاعدة توازي الأشكال بالسحب إلى دلالة الشكل، فقرر أن قاعدة توازي الأشكال ليست إلا قرينة على أن الشكل الذي اتبع في العمل الأصلي ذو فائدة بالنسبة إلى القرار المضاد، إلا أن هذه القرينة تقبل إثبات العكس، فإذا كانت الإجراءات أو الأشكال المتبعة في العمل الأصلي ليست ذات فائدة في العمل المضاد فإنه لا يكون هناك مبرر لإعمال القاعدة⁽¹⁾.

وقد انتقد هذا الرأي من جانبين:

الأول: إن من شأن هذا التفسير أن يترك لدى الإدارة الشك المستمر، إذ إنها تكون دائماً ملزمة بالبحث والتقصي حول ما إذا كان الإجراء أو الشكل الذي اتبع في العمل الأصلي مازال محتفظاً بمدلوله ومعناه إذا ما نقل إلى العمل المضاد أم لا، وذلك إذا ما لاحظنا أن هذه التفرقة تحتاج إلى دقة في بعض الحالات.

الثاني: إن هذا المعيار يؤدي إلى ترك قاعدة توازي الأشكال التي لا يكون هناك داعٍ للدعوة إليها إلا بصورة استثنائية⁽²⁾

وذهب البعض إلى أن قاعدة تقابل الأشكال تطبق في مجال القرارات التنظيمية ولا تطبق بالنسبة إلى القرارات الفردية⁽³⁾.

وبالتحليل نجد أن الرأي الثاني هو الأقرب لتفسير أحكام القضاء، ويتفق مع الواقع العملي، أما صعوبة التفرقة بين ما إذا كان الإجراء أو الشكل في العمل الأصلي ذا معنى أو غير ذي معنى بالنسبة إلى العمل المضاد، فهذه لا تبدو إلا في حالات استثنائية ونادرة والنادر لا يقاس عليه⁽⁴⁾.

(1) R.Hostiou. op.cit. p 252 ets

(2) R.Hostiou. op.cit. p 254 ets

(3) د. حسني درويش عبد الحميد - مرجع سابق - ص 642

(4) د. الديداموني مصطفى أحمد - مرجع سابق - ص 313 وما بعد

وفي مصر وسورية، نجد أن مجلس الدولة في كل منهما، قد شملت تطبيقاتهما مبدأً توازي الأشكال بشقيه، لكن لم يفرقا بين توازي الاختصاص وتوازي الأشكال والإجراءات، كما أنهما لم يفرقا بين القرارات التنظيمية والفردية، فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية: "أن جهة الإدارة إذا وضعت قاعدة تنظيمية فإن حقها أن تلغيها بقاعدة تنظيمية أخرى في سبيل المصلحة العامة⁽¹⁾" وفي الاتجاه ذاته قضت المحكمة الإدارية العليا السورية: "..... بعد أن فرضت الإدارة قرارها بإلغاء العقوبة المفروضة بحق الموظف وفقد بذلك قرارها الأول بفرض العقوبة قوام وجوده فهي لا تستطيع من بعد هذا أن تعيد إليه الحياة عن طريق إلغاء قرار الإلغاء⁽²⁾"

كما قضت المحكمة الإدارية العليا السورية فرض عقوبة على موظف دون دعوته للاستماع إلى دفاعه خلافاً للإجراء الأصولي الذي فرضه نظام موظفي المصرف الزراعي التعاوني يستوجب الإلغاء⁽³⁾ فهذه الأحكام يستفاد منها ضرورة إعمال مبدأ توازي الأشكال عند إلغاء القرار الإداري، بغض النظر عما إذا كان قراراً فردياً أم تنظيمياً.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية قضية رقم 65 لسنة 2 ق جلسة 1949/11/22 مذكور عند د. دعاء شفيق - مرجع سابق - ص 179

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 123/ طعن 351/ لسنة 1973 مجموعة المبادئ القانونية لعام 1973 ص 312 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني - مبادئ القضاء الإداري - الجزء الثالث - مرجع سابق - ص 759

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 179/ طعن 277/ لسنة 1974 مجموعة المبادئ القانونية لعام 1974 مبدأ 131 ص 350

المطلب الثاني

مدى تطبيق القاعدة في القرارات المولدة لحق أو غير المولدة

الشكليات هي من من الضمانات المقررة بموجب القانون والأنظمة من أجل حسن سير المرافق العامة، كما تؤمن بموجب هذه الشكليات حقوق الجماعات المحلية وحقوق الأفراد في مواجهة القرارات التي يتخذها الموظفون العموميون⁽¹⁾. وباستقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد أنها أشارت إلى ضرورة احترام مبدأ توازي الأشكال عند إلغاء القرارات التنظيمية حيث قضى: "أن تعديل اللائحة يخضع للإجراءات ذاتها التي اتبعت عند إصدارها"⁽²⁾. كما قضى أن: (للإدارة سلطة إلغاء أو تعديل اللوائح الإدارية دائماً، وفي أي وقت و بأداة قانونية مماثلة⁽³⁾).

وقد أشار البعض إلى مبدأ توازي الأشكال بعبارة (مبدأ موازنة الصيغ) فقد ذكر أنه لا يمكن إلغاء عمل إداري سابق إلا بعمل يتخذ شكل العمل السابق ذاته، ويخضع للأصول ذاتها. ولكن يجري التعامل مع هذه القاعدة بليونة كبيرة بحيث إنها لا تفرض بحسب الاجتهاد الإداري، إلا إذا وجدنا أن الأسباب التي دفعت المشرع إلى وضع أشكال خاصة فرضها على العمل الأصلي لا تزال قابلة للتطبيق على عمل الإلغاء (قرار الإلغاء أو القرار العكسي) ولكن هذه الليونة مرفوضة فيما يخص الأعمال التنظيمية، حيث يجب احترام قاعدة موازنة الصيغ

(1) Jéze- Les principes généraux de droit administratif- op.cit. P 276

(2) C.E.2 mai 1960-Confédération national de la boucherie Française- Rec. p 323

(3) C.E.24 janv 1960 Syndicat national du cadre secrétaire comptable- Rec. p 53 - 54

دوماً، على أن هذه القاعدة تعني احترام الأشكال (أوالصيغ) التي يفرضها القانون، لا الأشكال التي تم اتباعها دون أن تكون ملزمة⁽¹⁾.

لذلك فإن مبدأ توازي الأشكال يلعب دوراً عند غياب النص القانوني، لأنه ينطبق على القرارات غير المنشئة لحقوق على أساس أن القرار المنشئ لحقوق لا يمكن وضع نهاية له إلا باتباع الإجراءات التي يحددها القانون⁽²⁾ يساند ذلك انطباق هذا المبدأ على القرارات اللائحية التي لا تنشئ حقوقاً بالنسبة إلى المستقبل.

والقول إن مبدأ توازي الأشكال ينطبق على القرارات المنشئة لحقوق إنما يعني التسليم بعدم وجود نظام خاص لهذه القرارات وخضوعها لنظام يتجانس مع نظام القرارات اللائحية، الأمر الذي لم يقره القضاء⁽³⁾.

في حين أن القرارات التنظيمية تخضع عند صدورهما لأحكام وأصول جوهرية خاصة يقتضي على السلطة الإدارية المختصة اتباعها في كل مرة تقوم باستصدار مثل هذه القرارات⁽⁴⁾.

وعلى ذلك فالقرار الفردي الذي يولد حقوقاً، فإن السبيل الوحيد لإنهاء آثاره القانونية للمستقبل لا يكون إلا عن طريق القرار المضاد، وهذا التحديد لا يمكن تبريره منطقياً إلا على أساس أن القرار الفردي المشروع ينشئ مركزاً نهائياً للفرد لا يصح أن يحرم منه بعد منحه، واكتسابه له، إلا بموجب قرار مضاد.

أما القرارات اللائحية فهي لا تولد حقوقاً بصفة عامة، ولذلك لا يكون إلغاؤها أو تعديلها عن طريق القرار المضاد (القرار العكسي) فالتحليل السليم

(1) د. جورج سعد- القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية- مرجع سابق-ص170

(2) C.E 21 janv 1991- Pain- Rec .P 692

(3) R. Muzellec op. cit . P446

(4) د. عصام نعمة إسماعيل- الطبيعة القانونية للقرار الإداري- مرجع سابق-ص53

لفكرة القرار المضاد تصل بنا إلى هذه النتيجة التي انتهينا إليها، ألا وهي استبعاد القرارات اللاتحجية من نطاق تطبيق فكرة القرار المضاد، من خلال قاعدة تقابل الشكليات⁽¹⁾.

فمن الوجهة النظرية تمارس فكرة القرار المضاد دوراً متميزاً في حالة عدم ورود نص يتطلب اتباع شكل أو إجراء معين عند إلغاء القرار الأول، على خلاف الإجراء المنصوص عليه بموجب القانون.

فعلى سبيل المثال إذا صدر قرار سليم بتعيين أو (ترقية) موظف يصح للإدارة بعد ذلك أن تلغي هذا القرار، بناءً على سلطتها التقديرية، وهي إنما تصدر قراراً جديداً بفصل الموظف أو إحالته إلى المعاش أو إلغاء الوظيفة على أن يكون ذلك طبقاً للشروط التي يحددها القانون لاتخاذ مثل هذا القرار، أما في حالة عدم ورود نص يلزم باتخاذ إجراء أو شكل معين، فإن إغفال الشكل أو الإجراء لا يعيب القرار⁽²⁾.

وبما أن قاعدة تقابل الشكليات تهدف إلى إيجاد الحماية والضمان لأصحاب الشأن، وضرورة اتباع الأشكال والإجراءات ذاتها التي اتبعت عند إصدار القرار الأول⁽³⁾، يرى البعض أن هذه القاعدة تهدف إلى ضمان حقوق الأفراد لحظة إلغاء القرار باتباع الإجراءات ذاتها التي اتبعت في إصداره، وهذه القاعدة لا تكون إلا قيداً حقاً بالنسبة لإلغاء القرارات التي لا تولد حقوقاً، أي

(1) د. حسني درويش عبد الحميد - رسالته - مرجع سابق - ص 633

(2) د. حسني درويش عبد الحميد - رسالته - مرجع سابق - ص 633

(3) L.Delbez. La révocation des actes administratif- op.cit.p 469

Issac opcit p 399

راجع أيضاً:

كل إجراء يحمل في طياته ضرراً خطيراً بمصالح شخص معين، يجب أن يكون مسبوقاً بدعوة هذا الشخص لإبداء ملاحظاته حتى ولو لم يكن هناك نص.

أن قاعدة تقابل الشكليات لا تتطلب إلا في حالة القرار المضاد الذي لا يوجبه نص في القانون⁽¹⁾.

على أننا وجدنا الرأي رقم (38) لسنة 2013 الصادر عن القسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري يفيد بجواز صلاحية الوزير المختص بإعفاء أي معاون مدير عام أو مدير مركزي أو مدير فرع دون استطلاع رأي المدير العام أو اقتراح منه⁽²⁾، فقد ذكر في حيثيات الرأي (..... نصت الفقرة ب/ من المادة 14/ من المرسوم التشريعي (84) لعام 2005 على أن "يعين معاون المدير العام والمديرين في مؤسسات وشركات الإنشاءات العامة بقرار من رئيس مجلس الإدارة بناء على اقتراح المدير العام مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في القوانين والأنظمة النافذة" ومن حيث إن المرسوم التشريعي (84) لعام 2005 لم يشر إلى طريق إصدار القرار المضاد، أي قرار الإعفاء، فإنه يتوجب العودة إلى القواعد العامة..... أما فيما يتعلق بسلطة الوزير بإعفاء معاوني المديرين العامين والمديرين في المؤسسات والشركات دون استطلاع رأي المدير العام، فإن هذه الصلاحية ممنوحة للوزير باعتباره رئيس مجلس إدارة المؤسسة أو الشركة، وهو صاحب السلطة بإصدار القرار المضاد استناداً لقاعدة تقابل الاختصاص المتوازي التي سبق بيانها، وبالنسبة إلى عدم استطلاع رأي المدير العام في إصدار قرار الإعفاء فإن هذا الاستطلاع يكون من ضمن الإجراءات والأشكال التي لا يتعين اتباعها عند إصدار القرار المضاد).

(1) R. Muzellec. op. cit . P455

(2) رأي اللجنة المختصة في القسم الاستشاري للفتوى والتشريع رقم 138 لسنة 2013 في القضية رقم 28/ف لسنة 2013 - المجموعة الذهبية الحديثة للآراء الصادرة عن القسم الاستشاري في مجلس الدولة - المكتب الفني في مجلس الدولة - إعداد القاضي د. عمار مرشحة والقاضي محمد سعيد عمر الغندور - 2016 - ص 522

وتعليقاً على الرأي نرى أنه طالما أن النص القانوني -المرسوم التشريعي (84) لعام 2005- لم يشر إلى طريقة إصدار القرار المضاد، بمعنى أنه لا يتعين عند إصدار القرار المضاد اتباع الإجراءات ذاتها التي صدر القرار الأول على أساسها، وهذا ما استند إليه الرأي، وهو صحيح وفق القواعد العامة المقررة بهذا الشأن.

إلا أننا نرى وضمانة للحقوق أنه يتعين إصدار القرار المضاد بعد إتمام الشكليات والإجراءات المشابهة عند إصدار القرار الأول. وفي ذلك تعزيز لضمان حماية الحقوق لأصحاب الشأن.

وعليه، نستنتج ومن مجمل ما تقدم، أن قاعدة تقابل الشكليات تهدف إلى حماية مصالح الأفراد وحماية مصلحة الإدارة ذاتها، واحترامها يبدو كضمان جوهري لحماية مصالح الأفراد، وضمان لحسن سير المرفق العام، فحيث ينص القانون على ضرورة اتباع الإجراءات ومراعاتها وجب على الإدارة عند إصدار القرار المضاد بإنهاء آثار قرار إداري فردي سليم .

أما إغفال الشكل أو الإجراء غير المنصوص عليه قانوناً فلا يعيب القرار، وفي هذه الحالة فإننا نحذ تطبيق المبادئ العامة القانونية التي تحقق التوازن بين حماية مصالح الأفراد وحماية الصالح العام⁽¹⁾.

وبذلك تكون الحكمة من هذه القاعدة هي حماية الضمانات المقررة للأفراد وأصحاب الشأن، بالإضافة إلى مراعاة تحقيق الصالح العام، لأن هذه القاعدة تحول دون تسرع الإدارة في إصدار قراراتها ما يؤدي إلى حسن سير المرفق العام وانتظامه⁽²⁾.

(1) د. حسني درويش عبد الحميد- مرجع سابق- ص 635

(2) د.الديداموني مصطفى أحمد - الإجراءات والأشكال في القرار الإداري-مرجع سابق- ص 303

المبحث الثالث

الحالات المستبعدة من نطاق قاعدة توازي الأشكال

حددنا فيما سبق نطاق إعمال قاعدة توازي الأشكال، إلا أنه يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات، أوردها كل من الفقه والقضاء الفرنسي:

أولاً: يستبعد مجلس الدولة الفرنسي مبدأ توازي الأشكال عندما يؤدي إلى تحقيق نتائج غير منطقية **consequences absudres**، أو في الحالات التي يكون تطبيق القاعدة غير ذات معنى **non-sens**، فقد تبدو بعض الأشكال ضرورية و ذات قيمة عند اتخاذ القرار الأصلي، ثم تفقد أهميتها عند اتخاذ القرار المضاد، بحيث يصبح تطبيق المبدأ غير ذي معنى، فعلى سبيل المثال إذا كان قرار رفض الترخيص لابد من أن يكون مسبباً فإنه لا يشترط هذا التسبب عند إلغاء القرار⁽¹⁾.

حيث يرى البعض أنه يجب استبعاد مبدأ توازي الأشكال إذا تبين أن الأسباب التي قادت المشرع أو السلطة اللائحية إلى فرض إجراءات بالنسبة إلى القرار الأصلي لا يمكن تطبيقها على القرار المضاد، أو أنها عديمة الجدوى في هذا الشأن، وذلك على أساس أن مبدأ توازي الإجراءات والأشكال لا يخرج عن كونه افتراضاً أو قرينة تقبل الرد أو الاسقاط⁽²⁾.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا القضاء في مجال تعيين كبار الموظفين، فعلى سبيل المثال قضى أنه: (إذا كان مدير المركز القومي للسينما لا يمكن تعيينه إلا بمرسوم يصدر عن مجلس الوزراء بعد استشارة اللجنة

(1) C.E 7 janv 1955- Association la chaumiere des pastourelles- Rec.P11-

12

(2) R. Muzellec. op. cit . P452

المختصة للمركز، فإنه يمكن وضع نهاية لوظيفة هذا المدير دون اتباع هذا الإجراء⁽¹⁾ .

ويرى جانب من الفقه أن إجراء الاستشارة هنا يفقد أهميته و يصبح عديم الجدوى، لأن المجلس الاستشاري لا يمكن أخذ رأيه دون أن تمده الحكومة بالعناصر الأساسية للقرار الذي ستتخذه، و هو ما يخالف المبدأ الذي يقرر حرية الحكومة في تقدير مدى صلاحية من يشغل الوظائف العليا، فهي القاضي الوحيد في تقدير هذه الصلاحية، وعلى ذلك فلا بد من استبعاد الإجراء الاستشاري عند إصدار القرار المضاد نظراً إلى عدم جديته⁽²⁾ .

ثانياً : يستبعد تطبيق قاعدة تقابل الشكليات إذا كانت لا تمثل ضماناً حقيقياً للأفراد، وفي هذه الحالة قضى المجلس بضرورة أخذ رأي جهة معينة إجراء عند التعيين، فهذا الإجراء لا يلزم اتباعه عند الفصل، وإن هذا الإجراء لا يمثل ضماناً حقيقية للموظف، ما يتعين إغفاله. لأن إجراءات تعيين الموظف تمر بثلاث مراحل: إجراء مسابقة ثم تمرين ثم تعيين ومن غير المعقول اشتراط تماثل مطلق لهذه الشروط بالنسبة إلى إنهاء العلاقة الوظيفية، ففصل الموظف قد يستلزم اتباع إجراءات مختلفة عن تعيينه كالتحقق من خطأ الموظف أو إهماله أو تقصيره⁽³⁾.

ثالثاً : يُستبعد تطبيق قاعدة تقابل الشكليات إذا أدى تطبيقها إلى الاضرار بقواعد توزيع الاختصاص، وتظهر هذه الحالة إذا كانت السلطة المختصة بالتعيين لا تملك اتخاذ هذا الإجراء إلا بناء على اقتراح من سلطة أخرى، فهي

(1) C.E 4 nov 1964 Mathieu R.D.P 1965- P 535- Muzellec. op. cit . P452

(2) R. Muzellec .op.cit .P452

(3) Rainnaud. op.cit .P155

راجع أيضاً:.

بذلك مقيدة بالرجوع دائماً إلى تلك الجهة، ولا يجوز لها الخروج على هذا الطريق، ولكن السلطة المختصة تملك من الجهة المقابلة حرية رفض الاقتراح، وعند تطبيق قاعدة تقابل الشكليات في حالة فصل موظف سبق تعيينه بهذه الطريقة، فإنه يتعين عليها اللجوء إلى السلطة السابقة، وإن هذا الإجراء يحرم السلطة المختصة من سلطة إصدار القرار عند تخلف الاقتراح. وفي ضوء هذا المعيار فإن قاعدة تقابل الشكليات تختفي تماماً أمام وجود مبدأ عام ينظم التعيين في الوظائف العليا التي تحاط بالسرية والكنمان⁽¹⁾.

رابعاً: تستبعد قاعدة توازي الأشكال في الحالة التي تتعلق بإجراءات الضبط كالتدابير الخاصة بحماية الصحة العامة⁽²⁾، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا محل لتطبيقه بشأن تدابير الضبط التي تتخذ لتحقيق أحد غايات النظام العام في المجتمع⁽³⁾.

كما يدخل في نطاق الحالات المستبعدة الحالة المتعلقة بوجود ظروف استثنائية⁽⁴⁾، إذ قضى مجلس الدولة أن القرارات الفردية التي تصدر بمنح

(1) Basset. op. cit . P228

(2) المقصود بالضبط الإداري وهو ما يسمى في فرنسا "البوليس الإداري"، وضع القيود والضوابط على نشاط وحرية الأفراد لتنظيم ممارستهم لأنشطتهم ولحرياتهم، وذلك بغرض المحافظة على النظام العام في المجتمع، وعلى رأس فكرة النظام العام تأتي فكرة حماية الأمن العام، كغرض أو هدف من أهم أغراض وأهداف الضبط الإداري، ويتضمن النظام العام ثلاثة عناصر، هي الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة

راجع في ذلك: د. محمد رفعت عبد الوهاب- النظرية العامة للقانون الإداري- دار الجامعة الجديدة-

2012- ص 204

(3) C.E Ass3 nov 1980- Société anonyme librairie Française- Rec. P586

Guy Isaac-. La procédure administrative non contentieuse op. cit. P311

(4) R Muzellec .op. cit . P455

تدخل نظرية الظروف الاستثنائية في صلب فلسفة القانون الإداري العام، وترتكز بصورة أساسية على فكرة ضمنية وهي علو المصلحة العامة التي تسمو على أي هدف آخر، فإذا ما تعرضت الدولة=

الضباط إجازة خاصة بالإستناد إلى تخويل الحكومة إصدار مثل هذه الإجازات، وتطبيقاً للقرار الرئاسي الذي يصدر استناداً إلى المادة (16) من الدستور الفرنسي لعام 1958 المتعلقة بالظروف الاستثنائية، فإن هذه القرارات يجب أن يسبقها إخطار أصحاب الشأن بملفاتهم وإلا كانت باطلة متى لم تكن هناك ظروف استثنائية تجعل مراعاة هذه الشكالية مستحيلة⁽¹⁾. ذلك أن الإدارة قد تضطر إلى إغفال بعض الشكليات والإجراءات المتطلبة تحت ضغط الظروف الاستثنائية.

تلك هي الحالات التي استبعد فيها القضاء والفقه الفرنسي تطبيق مبدأ توازي الأشكال.

وفي رأينا أن ماذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي سليم في استبعاد تلك الحالات من نطاق قاعدة توازي الأشكال، ولاسيما عندما يكون تطبيق القاعدة غير ذات فائدة أو معنى، أو أضرت بقواعد توزيع الاختصاص، على أنه في حالة الظروف الاستثنائية ينبغي أن تقدر الضرورة بقدرها، فلا تهمل القاعدة بحجة الظروف الاستثنائية.

=مخاطر جدية وتهديد حقيقي، فإن ضرورات الساعة تقدم على التقيد الدقيق بقواعد المشروعية، وبقاء المؤسسات يفضل على الشكليات.

راجع :

Odent- Contentieux administratif-op .cit. P 373

(1) C.E 23/10/1964 D'oriano -Rec- 486

المبحث الرابع

الاختصاص والشكل في إصدار قرار السحب

إن تطبيق مبدأ توازي الأشكال في شقه المتعلق بالاختصاص بصدد ممارسة سلطة السحب لا يثير من الناحية العملية صعوبات، حيث يصدر قرار السحب عادة من السلطة الإدارية المختصة باتخاذ القرار الأصلي، فمن المسلّم به أن لقاعدة توازي الاختصاص أهمية عامة، يجسدها صفة النظام العام، بحيث يترتب على مخالفتها بطلان القرار⁽¹⁾.

والمبدأ السائد فقهاً وقضاً هو أن يتم السحب بقرار من السلطة التي أصدرته، أو السلطة الرئاسية لها⁽²⁾، وعلى ذلك سيتم البحث في:
 المطلب الأول: السلطة التي تملك حق إصدار قرار السحب.
 المطلب الثاني: مدى تطبيق قاعدة تقابل الشكليات في قرار السحب.

(1) Hostiou. op. cit. p 248

(2) Hostiou. op. cit. p 247

المطلب الأول

السلطة التي تملك حق إصدار قرار السحب

القاعدة المتبعة أن جهة إصدار القرار تملك سحبه، إلا إذا وجد نص يعطي الاختصاص في السحب لجهة أخرى غير التي أصدرت القرار، وأحكام مجلس الدولة الفرنسي مستقرة على الأخذ بهذه القاعدة.

ومن أحكامه أن قرار السحب لا يمكن اتخاذه إلا من قبل الجهة التي أصدرت القرار المسحوب أو سلطتها الرئاسية⁽¹⁾، بشرط أن يكون القرار المراد سحبه غير مشروع، وأن يتم السحب خلال الشهرين التاليين لإشهاره أو إبلاغه لأصحاب الشأن بحسب الحالة المطروحة.

فإذا حدد القانون اختصاصات الوزير الأول أو رئيس المجلس، فليس من اختصاصه إصدار قرار أو الحل محل الوزراء المختصين في إصدار تلك القرارات التي يلتزم بها الأفراد ويخضعون لأحكامها، لأن اختصاص الوزير الأول في مواجهة زملائه الوزراء هي سلطة موازية؛ ونتيجة لذلك لا يملك الوزير الأول إعادة النظر في القرارات الوزارية الصادرة من الوزراء المختصين، وإن قرار الوزير الأول الذي خرج به عن نطاق اختصاصه قرار غير مشروع يتعين سحبه أو الغاؤه⁽²⁾.

ويُعلق الفقه المصري على ذلك بقوله: إن رئيس الحكومة ليس رئيساً إدارياً لزملائه الوزراء، بل هو زميل عمل⁽³⁾. وبما أن القواعد الخاصة تنص على ضرورة أن يكون توقيع الوزير هو مقرر الموقف النهائي للإدارة الذي على أساسه

(1) C.E13 / 2 / 1981- Naudin michel- R. D. P 1982- p 500

(2) C.E 12 nov 1965 compagnie marchande tunisie- A. J. D. A- 1966 not Mme Qustiaux P 109

(3) د. سليمان الطماوي- السلطات الثلاث في الدساتير العربية والمعاصرة وفي الفكر الاسلامي - دار الفكر العربي- الطبعة الرابعة-1979-ص254

يرتب الفرد موقفه من الإدارة⁽¹⁾، فلا يحق لوزير أو لرئيس مجلس الوزراء دون نص صريح دستوري أو قانوني تكليف أو تفويض وزير آخر ببعض المهمات التي تعود دستورياً وقانونياً إلى وزارته للبت بها واتخاذ القرارات الملائمة بشأنها⁽²⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة/40/ من المرسوم التشريعي رقم /20/ لعام 2017 أنه: "لا يتخذ المجلس قراراً في أي موضوع يتعلق بعمل أي وزارة إلا بحضور وزيرها، ويجوز عند الضرورة أن ينوب عن الوزير الغائب وزير آخر يتم تكليفه بمرسوم"⁽³⁾

فكل تصرف يصدر بناء على تفويض باطل يكون باطلاً أيضاً، ولا يرتب أثراً، ولا يخفى أن عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من اختصاص هيئة أو فرد، وهو بلا شك عيب جسيم ينحدر بالتصرف إلى درجة الانعدام، ويؤدي به، ويقضي عليه دونما حاجة إلى التقيد بمواعيد طلب الإلغاء من جانب صاحب المصلحة⁽⁴⁾.

كما لا يشترط توقيع كل وزير له علاقة جانبية بتطبيق المرسوم، بل يكفي توقيع الوزير المختص، أو الذي يقع على عاتقه بصورة رئيسية تحضير المرسوم والإشراف على تطبيقه ومتابعة تنفيذه، فإذا كان وزير المالية غير

(1) د. عبد الإله الخاني - القانون الإداري - المجلد الثالث - من دون مكان و سنة النشر - ص 480

(2) د. عصام نعمة إسماعيل - الطبيعة القانونية - مرجع سابق - ص 199

(3) راجع المرسوم رقم /20/ لعام 2017 الخاص بالنظام الداخلي لرئاسة مجلس الوزراء السوري.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 9/ طعن رقم 143/ لسنة 1977 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1977 - مبدأ رقم 71 ص 164 مذكور عند المحامي مصباح

نوري المهاني - الجزء الثالث - ص 616

مختص في موضوع إعطاء تراخيص إشغال الأملاك العمومية البحرية وسحبها، فلا يكون من الضروري موافقته وتوقيعه على المرسوم⁽¹⁾.

واختصاص الجهة المصدرة القرار بالسحب مسألة مفروضة دون نص، تمليه قاعدة توازي الاختصاصات، فمن المسلّم به أن القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بالمخالفة لأحكام القانون يجوز لها سحبها خلال الستين يوماً التالية لصدورها، بإجراء يصدر من السلطة التي تملكه، سواء السلطة مصدرة القرار أو سلطة تعلوها في مراتب التدرج الإداري⁽²⁾.

فالقاعدة المجمع عليها أنه يجوز سحب القرارات الإدارية المعيبة بواسطة السلطة الرئاسية، فالأصل إذن بالنسبة إلى الوزراء أن لهم سحب القرارات الإدارية وهذا حق مفترض ولا يجوز حرمانهم منه إلا بنص صريح⁽³⁾. وتستند السلطة الرئاسية في مزولتها لسحب قرارات المرؤوسين إلى حقها بمقتضى سلطة التقويم والتصحيح، وحقها في الأمر والتوجيه، ويكفي في هذا المجال أن نؤكد الصفة التقديرية للسلطات الرئاسية، ذلك أنه حتى يمكن أن تكون سلطة التقويم والتصحيح (أي سلطة السحب والتعديل وإحلال القرار الإداري بآخر) سلطة رئاسية حقاً، يجب أن تكون تقديرية⁽⁴⁾.

ويرى الفقه الفرنسي أن لجهة الإدارة مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية سحب القرار المعيب بأثر رجعي خلال المواعيد المقررة قانوناً في هذا الشأن⁽⁵⁾، وإذا كان الفقه الفرنسي متفقاً على إعطاء السلطة الرئاسية حق السحب في القرار الصادر من السلطة التابعة لها، إلا أنهم يختلفون في استخدام التعبير الدال على

(1) C.E7 fev 1936 Jamart Rec. p 17

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الطعن 1791 ل 20 جلسة 1969/12/29 السنة 24 ص158

(3) عبد القادر خليل - مرجع سابق - ص186

(4) عبد القادر خليل - مرجع سابق - ص189

(5) Muzellec. op. cit. p 259

ممارسة هذه السلطة، ففي حين أشار البعض إلى حق السلطة الرئاسية في سحب القرار تماماً كما تمارس الجهة المصدرة للقرار هذا الحق ويستخدم نفس التعبير (السحب)، فإن البعض الآخر قد استخدم تعبير السحب في حالة تم السحب من قبل الجهة مصدرة القرار، أما إذا صدر السحب من السلطة الرئاسية فهم يفضلون تعبير الإلغاء⁽¹⁾.

في حين لم ينهج أي من القضاء الإداري المصري والسوري هذا التمييز، فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية أنه من المسلّم به أن القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بالمخالفة لأحكام القانون يجوز سحبها خلال مدة السنتين يوماً التالية لصدورها، بإجراء يصدر من السلطة التي تملكه، سواء السلطة مصدرة القرار أو سلطة تعلوها في مراتب التدرج الإداري⁽²⁾.

وهذا ما استقر عليه الفقه السوري بقوله: يجوز سحب القرارات الإدارية من قبل الجهة التي أصدرت القرار، ومن قبل السلطة الرئاسية لها، وإذا قامت السلطة الرئاسية بسحب القرار، فإنها تلتزم بذات الشروط المقررة للسحب⁽³⁾، وعلى ذلك فإن قرار الإدارة بمنح المدعي المدرس درجة إضافية خلافاً لما يقضي به القانون لا يكتسب حصانة تعصمه من الإلغاء بانقضاء مواعيد الطعن بالقرارات الإدارية المنبثقة من سلطة تقديرية، ولا يحول تأشير الجهاز المركزي للرقابة المالية على هذا القرار دون الرجوع فيه⁽⁴⁾.

لأن السحب قد يكون تلقائياً من الجهة الساحبة بعد أن تكتشف عدم مشروعية القرار، أو بعد أن تخطر بذلك من إحدى الجهات المعنية، أو على أثر

(1) Muzellec .op. cit. p 259 -Auvret. op. cit. p73

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الطعن 1791 ل 20 جلسة 1969/12/29 السنة 24 ص158

(3) د. محمد يوسف الحسين - د. مهند نوح - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 223

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 128/ طعن 327/ لسنة 1987 - مجموعة المبادئ لسنة 1987 مبدأ رقم 68 ص 333

شكوى يقدمها المضرور من القرار أو غيره، وهي تملك السحب وفقاً للقواعد العامة في القانون الإداري ودون حاجة إلى نص⁽¹⁾.
وخلاصة القول، إن السحب أياً كانت الجهة التي أصدرته سواء السلطة مصدرة القرار أو سلطة تعلوها في مراتب التدرج الإداري يخضع للأحكام والضوابط المقررة فلا يختلف السحب بوساطة السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية له.

(1) د. عبد الله طلبة- القانون الإداري- مرجع سابق- ص 279

المطلب الثاني

مدى تطبيق قاعدة تقابل الشكليات في قرار السحب

لم يفصح مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير في قضية مدام (كاشيه)⁽¹⁾، عن الشروط الشكلية التي يجب على السلطة الإدارية مراعاتها عند ممارسة سلطة السحب، فمن الثابت عدم وجوب اتباع الإجراءات ذاتها عند سحب القرار الإداري أو إلغائه التي اتبعت عند إصدار القرار الأصلي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

وباستقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد أن هناك أحكاماً لم تكن واضحة في هذا الشق، فتارة لا يلزم الإدارة باتباع الإجراءات ذاتها عند إصدار قرار السحب والإلغاء، وتارة أخرى يلزم الإدارة باتباع ذات الأشكال التي صدر بها القرار الأول. فقد قضى أنه لا يشترط في قرار السحب أن يصدر بذات الإجراءات والأشكال التي اتبعت عند إصدار القرار الأول⁽²⁾.

كما قضى أن القرار الذي تقوم الإدارة بمقتضاه بسحب القرار السابق لها لا يعدّ قراراً مضاداً لهذا القرار، ومن ثم فلا يطبق عليه قاعدة الإجراء الموازي، فلا تلزم الإدارة أن تتبع في سحبه الإجراءات نفسها التي قد يستلزمها القانون في إصداره⁽³⁾.

كما قضى أنه إذا ما اقتضت مصلحة المرضى فتح عيادة ثانية للطبيب استثناءً من القاعدة التي تمنع الحصول على أكثر من ترخيص بفتح عيادة طبية،

(1) راجع هذه الأطروحة حيث ذكر الحكم بشكل مفصل

(2) C E 13 juill 1962- Syndicat des taxis gapençais- Rec. p 477

(3) C E 28 mars 1968 - Société du lotissement de la plage de pampelonne- Rec. p 112

فإن الرجوع في قرار الترخيص يجب أن يتم بالأشكال نفسها التي أدت إلى إصداره⁽¹⁾.

والحل لم يكن حاسماً لدى مجلس الدولة الفرنسي إلا بصور قانون 1979 / 7/11 المتعلق بالتنسيب، حيث ألزم الإدارة بتسبيب قرار السحب وبذلك يفرض على الإدارة شكلية معينة لا يمكن تجاهلها. وسوف يتم تفصيل الحديث عن التسبيب في موضعه.

وفي مصر: اختلف الفقه المصري في التزام الإدارة بقاعدة تقابل الشكليات كشرط للسحب، فقد رأى جانب منه أنه إذا كان توافر الشكل نفسه الذي صدر به القرار المسحوب واجباً لسحب القرار الإداري في معظم الأحوال، فإن هذا الشرط يصبح محل نظر في حالة ذلك النوع من السحب المسمى بالإبطال الإداري. ذلك أن الوضع يدق وتتشأ الصعوبة في حالة ما إذا كان القرار الإداري المطلوب سحبه معيباً في شكله أو إجراءاته⁽²⁾،

ويضرب مثلاً لذلك كأن يصدر المحافظ قراراً إدارياً دون أخذ رأي المجلس المحلي في حالة من الأحوال التي يتطلب أخذ رأيه فيها، فهل يجب على المحافظ أن يأخذ رأي المجلس مقدماً ليتمكن من إجراء سحب لهذا القرار المعيب؟ أم أنه يكفي أن يصدر المحافظ قراراً بسحبه دون حاجة لأخذ رأي المجلس المحلي؟

ويتابع قوله: إنه لا حاجة للمحافظ في أخذ رأي المجلس المحلي لسحب هذا القرار المعيب، فمادام المحافظ لم يأخذ رأي المجلس وهو يصدر القرار فإنه من المنطقي - تطبيقاً لنظرية تقابل الشكليات - أن يلغي القرار الإداري طبقاً للطريق والشكل اللذين اتبعاً لسنه، وانتهى إلى القول إن قاعدة تقابل الشكليات

(1) C E 29 nov 1968-sieur ferrary- Rec. p 608

(2) د. عبد القادر خليل - مرجع سابق - ص 122

هي قاعدة ليس من اللازم توافرها إلا عند إصدار التصرف المقابل وسحب التصرف الإداري ليس من هذا القبيل⁽¹⁾.

وذهب جانب آخر إلى أنه من المبادئ العامة للقانون الملزمة للإدارة كشكل التعقيب على القرارات الإدارية بالسحب أو الإلغاء، فإذا صدر قرار بناء على شكل معين، فيجب عند التعقيب عليه بالسحب أو الإلغاء اتباع الشكل ذاته، إلا إذا كان المشرع قد نظم لهذا التعقيب أسلوباً يخالف أسلوب إصداره، أو كانت حكمة الشكل تتوافر عند الإصدار دون التعقيب، وبالتالي فإذا ما قامت الإدارة بسحب قرار دون اتباع الشكل الذي صدر به خارج نطاق الاستثناءين السابقين كان قرارها في هذا الشأن معيباً في شكله الذي أوجبه المبادئ العامة للقانون، الأمر الذي يصمه بالبطلان، حيث يكون في وسع صاحب الشأن إقامة دعوى الإلغاء⁽²⁾.

وتشير أحكام مجلس الدولة فيما يتعلق بقاعدة توازي الأشكال إلى أنه من المسلم به فقهاً وقضاً أن الإدارة غير مقيدة بشكل معين في إصدار قراراتها، ما لم يحتم القانون اتباع شكل خاص، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا، حيث قضت: "إن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام هدفاً في ذاتها أو طوقساً لا مناص من اتباعها تحت جزاء البطلان الحتمي، وإنما هي إجراءات تقتضيها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء"⁽³⁾.

(1) د. عبد القادر خليل - مرجع سابق - ص 123

(2) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة - القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة - مرجع سابق ص 90-89

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1380/ لسنة 3 ق جلسة 1988/5/28 - الجزء 35-قاعدة رقم 338 ص 987

وفي سورية: ذهب رأي للفقهاء إلى أن مبدأ توازي الأشكال يلحق القرارات الإدارية التي يكون موضوعها حذف قرار إداري متخذ سابقاً، وذلك بقرار معاكس، ويطبق هذا المبدأ عندما لا يكون الاختصاص لاتخاذ القرار المعاكس مثبتاً بنص القانون، فهذا القرار غير خاضع لأي خصيصية من خصائص الشكل المفروض ولا يتعلق به أي حق لأي فرد، لأن ذلك يفهم بداهة، ولأن حذف القرار والقرار المعاكس لا يطرأ إلا على القرارات التنظيمية، ولا مصلحة للفرد فيها⁽¹⁾.

وتعليقاً على هذا الرأي نرى أن قاعدة توازي الأشكال هي قاعدة ليس من اللازم توافرها إلا عند إصدار التصرف المقابل، وسحب القرار الإداري ليس من هذا القبيل.

ويكون سحب القرار كلياً إذا كان غير قابل للتجزئة، ولكنه قد يكون سحباً جزئياً إذا كان القرار قابلاً للتجزئة. فإذا كان القرار معيباً لعدم صدوره من الجهة صاحبة الاختصاص جاز للجهة المختصة أصلاً بإصداره أن تسحبه، فإذا صدر قرار عن أحد وكلاء الجامعة بفرض عقوبة بموظف من الحلقة الأولى، جاز لرئيس الجامعة صاحب الاختصاص الأصلي سحبه⁽²⁾.

وقد اختلف مجلس الدولة السوري نهج مجلس الدولة المصري في أن الإدارة غير مقيدة بشكل معين في إصدار قراراتها، ما لم يحتم القانون اتباع شكل خاص، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها إن المشرع حينما يضيف على نوع من القرارات حصانة من الرقابة القضائية فإنه لا يقصد من ذلك إلا تلك القرارات التي تصدر تنفيذاً للقانون في إطار الشرعية والأصول والإجراءات الأساسية الواجب التقيد بها طبقاً للهدف الذي صدرت من أجل تحقيقه، فإذا ما صدرت قرارات متجاوزة تلك الشروط والأوضاع أو منحرفة عنها فإن الحصانة لا

(1) د. عبد الإله الخاني - القانون الإداري - المجلد 3 - مرجع سابق - ص 487 - 488.

(2) د. عبد الله طلبه - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 279.

تنظمها ولا تحميها، ويكون من حق من يضر بها أن يطعن فيها بالإلغاء وبطلب التعويض⁽¹⁾.

خلاصة القول إن الفقه والقضاء سواء في فرنسا أم مصر أم سورية قد استقر على إن الإدارة غير ملزمة بمراعاة الأشكال والإجراءات عند إصدار القرار المسحوب، وأن الأحكام التي تطلبت مراعاة الأشكال والإجراءات السائدة وقت إصدار القرار المسحوب، إنما تطلبت ذلك نزولاً على ما قضى به القانون أو اللائحة في هذا الخصوص، ويترتب على مخالفتها بطلان القرار. وبرأينا أن المسألة الأكثر أهمية بصدد نظرية السحب إنما تتعلق بالضمانات التي ينبغي أن يتمتع بها صاحب الشأن في أثناء ممارسة الإدارة لهذه السلطة.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 27/ طعن 130 / لسنة 1972 - مجموعة المبادئ القانونية لسنة 1972 - مبدأ رقم 9 ص 29

المبحث الخامس

الاختصاص والشكل في إصدار قرار الإلغاء

يتقرر الإلغاء الإداري من حيث المبدأ، من قبل ذات السلطة مصدرة القرار محل الإنهاء، وبالشكل نفسه الذي صدر به القرار، وهذا ما يسمى بقاعدة الاختصاص الموازي في الشكل⁽¹⁾.

فمن المسلّم به فقهاً وقضاً أن الاختصاص بإلغاء أو تعديل قرار إداري إنما يعهد به للسلطة المختصة بإصدار القرار الأصلي، وذلك ما لم يوجد استثناءات⁽²⁾، وأي استثناء لا يكون إلا بقانون. كما أن المبدأ السائد فقهاً وقضاً أن قرار الإلغاء لا يخضع لأي قاعدة شكلية أو إجرائية، غير أنه عندما يوجد نص فإن القرار الأصلي يخضع لقواعد شكلية، والقاضي يطبق بشأن الإلغاء مبدأ توازي الأشكال⁽³⁾ فالسلطة المختصة بإلغاء القرار الإداري هي السلطة التي اتخذت القرار الأول ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، وينطبق هذا المبدأ على القرارات الفردية واللائحية معاً⁽⁴⁾.

وفيما يتعلق باختصاص الرئيس الإداري في هذا الشأن فإنه ينبغي التمييز بين القرارات الفردية والقرارات التنظيمية. وسوف نفصل ذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: القرارات التنظيمية.

المطلب الثاني: القرارات الفردية.

(1) د. إبراهيم محمد الحمود-وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها- مرجع سابق-ص 189

(2) Hostiou. op. cit p247

(3) Auby art op cit p 135 C.E 13 juill 1963- Consiel nationl de l' ordre des médecins- Rec.p 479

(4) Auby art op. cit. p 133

المطلب الأول

القرارات التنظيمية

تعد اللوائح سواء صدرت بصفة مستقلة أو تنفيذاً لقوانين المصدر الهام لقواعد الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، بل إن السلطة اللاتحكية تعد السلطة الأصلية في هذا الموضوع⁽¹⁾.

وبصدر إلغاء اللائحة من السلطة التي أصدرت اللائحة أو من سلطة أعلى، وهذه القاعدة ينص عليها في قانون أو لائحة، وإن هذا الالتزام ينصرف إلى الأجهزة الإدارية القائمة على مباشرة الوظيفة الإدارية كافة⁽²⁾.

وللإدارة سلطة إلغاء اللوائح الإدارية أو تعديلها دائماً، وفي كل وقت، وبأداة قانونية مماثلة⁽³⁾، لأن إلغاء القرارات التنظيمية جائز في كل وقت، فهي وإن كانت أنشأت حقوقاً بالنسبة إلى الماضي فهي لا تنشئ هذه الحقوق بالنسبة إلى المستقبل، ومن ثم يمكن إلغاؤها أو تعديلها في المستقبل⁽⁴⁾.

والرئيس الإداري يتمتع بسلطة إلغاء القرارات اللاتحكية إعمالاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، ويكون للرئيس الإداري في هذه الحالة سلطة الإلغاء الصريح أو الضمني التي تصدر عن رؤوسه.

وعلى أساس فكرة التدرج والتبعية يمكن أن نرتب الهيئات الإدارية المركزية ترتيباً تنازلياً يصلح أساساً لترتيب القرارات الصادرة عن تلك الهيئات. ولئن كانت صورة هذا الترتيب تختلف باختلاف أنظمة الحكم والإدارة، فإنه يمكن القول بصفة عامة إن رئيس الجمهورية يوجد في قمة الهرم، ويليه تنازلياً مجلس

(1) Isaac. op. cit. P25

(2) د. حسني درويش عبد الحميد- مرجع سابق- ص 563

(3) C E 24/1/1968 – Syndict national du cadre secretaire comptible de la banque de france- Rce. p 53

(4) د. إبراهيم محمود- وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها- مرجع سابق- ص 191

الوزراء، ورئيس مجلس الوزراء، فالوزراء، فالمدراء العامون، بل وحتى رؤساء المصالح في حالات محددة وحصرية، وقد يتخذ التدرج خطوطاً فرعية في المحافظات والأقضية، تتدرج من الوزير إلى المحافظين⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإن لقاعدة توازي الأشكال في شقها المتعلق بالاختصاص أهمية عامة يجسدها صفة النظام العام بحيث يرتب على مخالفتها بطلان القرار⁽²⁾، فلا يستطيع مدير مثلاً أن يصدر قراراً من اختصاص وزير، كما لا يجوز أن يصدر قراراً من اختصاص مجلس الوزراء أو رئيس الجمهورية⁽³⁾.

ولكي يكون السحب أو الإلغاء الإداري صحيحاً من الناحية القانونية يجب أن تراعي فيه **الشروط الآتية**:

أولاً: أن يتم إلغاء اللائحة أو تعديلها بلائحة أخرى، وليس بقرار إداري فردي⁽⁴⁾.
لأنه في كل القرارات الإدارية التنظيمية لا يتم الإبطال أو الإلغاء أو التعديل إلا بقرارات تنظيمية مماثلة، والقرار الإداري الذي يلغي لائحة يجب أن يكون هو نفسه لائحة تلغي صراحة اللائحة القديمة، أو تحل محلها قاعدة قانونية جديدة، ما يستفاد منه الإلغاء الضمني⁽⁵⁾.

(1) د. ثروت بدوي تدرج القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 40
التسلسل الهرمي في سورية راجع في ذلك الدستور السوري لعام 2012 الفصل الثاني السلطة التنفيذية المادة 83/و المادة 97/و المادة 118/ في قمة الهرم رئيس الجمهورية، يليه تنازلياً مجلس الوزراء
رئيس مجلس الوزراء فنوابه فالوزراء ونوابهم.

راجع القانون رقم 50/ لعام 2004/ الوزير ثم معاون الوزير، فالمدراء العامون.
راجع قانون الإدارة المحلية رقم 107/ لعام 2011 المادة 1/ المحافظ: ممثل السلطة المركزية وهو عامل لجميع الوزارات يعين ويعفى من منصبه بمرسوم.

(2) Hostiou. op. cit. p248

(3) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 345

(4) د. محمد محمد بدران - رقابة القضاء على أعمال الإدارة - مرجع سابق - ص 30

(5) Jeze- Les principes generaux de droit administratif - op. cit. P111

كما تعتبر اللائحة لاغية عندما لا تتفق مع نص آخر لاحق عليها وله قيمة قانونية أعلى حتى ولو كان ذات طبيعة لائحية⁽¹⁾.

ثانياً: يجب أن تصدر اللائحة المعدلة لللائحة الأولى أو الملغية لها من الجهة نفسها التي أصدرت اللائحة الأولى، أو من جهة أعلى منها، فلا يجوز لجهة إدارية أدنى أن تعدل لائحة صادرة من جهة إدارية أعلى منها. بل إن هذا الحق مخول فقط للجهة ذاتها أو جهة أعلى منها⁽²⁾.

ثالثاً: يجب ألا يتخذ التعديل أو السحب أو الإلغاء كوسيلة لتحقيق مآرب شخصية بعيدة عن الصالح العام⁽³⁾، كأن يقوم مجلس الجامعة بإلغاء لائحة ترقية أعضاء هيئة التدريس بإدخاله تعديلات جوهرية على اللائحة القديمة، واشتراطه لمتطلبات إضافية لإمكانية الترقى من وظيفة أستاذ مساعد إلى وظيفة أستاذ⁽⁴⁾.

وكما ذكرنا سابقاً فيما يتعلق بقاعدة توازي الأشكال فإن قرار الإلغاء لا يخضع لأي قاعدة شكلية أو إجرائية، غير أنه عندما يوجد نص يخضع القرار الأصلي لقواعد شكلية فإن القاضي يطبق بشأن الإلغاء مبدأ توازي الأشكال، إلا أن هذا المبدأ يستبعد في عدة حالات، هي:

حالة الإلغاء بنص له قيمة قانونية أعلى من قيمة النص الذي يقرر إجراءات خاصة بالنسبة إلى القرار الأصلي⁽⁵⁾.

مثال ذلك: أنه في فرنسا يجوز لكل من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء أو رئيس الجمعية الوطنية أن يعرضوا على المجلس الدستوري مشروعات القوانين

(1) C.E 30 janv 1962 –Canbert et cery– Rce. P 56

(2) د. محمد محمد بدران-رقابة القضاء على أعمال الإدارة- مرجع سابق- ص 30 راجع الاستثناءات على هذه القاعدة في الصفحة من هذه الأطروحة.

(3) د. محمد محمد بدران-رقابة القضاء على أعمال الإدارة- مرجع سابق- ص 31

(4) د. إبراهيم محمد الحمود- مرجع سابق- ص 192

(5) Auby article .op. cit. p 135

لكي يقرر مدى مطابقتها للدستور، والمجلس الدستوري إذا قرر دستورية قانون وجب على رئيس الجمهورية إصداره، وإذا قرر عدم دستورية نص لا يمكن فصله عن القانون فإما أن يصدره رئيس الجمهورية من دون النص المخالف أو أن يطلب إلى البرلمان إعادة النظر فيه⁽¹⁾.

الحالة التي تكون فيها الإدارة ملزمة بالإلغاء⁽²⁾، ويظهر الالتزام بالإلغاء بشكل أساسي في مواجهة القرارات غير المشروعة؛ لأن شرعية الأعمال الإدارية ترتبط بالمصلحة العامة⁽³⁾، وهنا يجب التفريق بين القرارات الإدارية غير المشروعة منذ نشأتها، وتلك التي أصبحت غير مشروعة في وقت لاحق على صدورها؛ ففي حالة القرارات الفردية غير المنشئة للحقوق فالإدارة تستطيع دائماً وضع حد لها بالنسبة إلى المستقبل، وتتحول هذه السلطة إلى إلزام، وهذا ما توصل إليه حكم **les verts** فقد رأى مجلس الدولة الفرنسي⁽⁴⁾ في هذا الحكم أن في الإمكان تطبيق المبدأ المعتمد في ما يتعلق بالقرارات التنظيمية، وأن الإدارة ملزمة بإلغاء قرار غير تنظيمي غير منشئ للحقوق عندما يصبح هذا الأخير غير مشروع بفعل تغير الظروف القانونية أو الواقعية.

الحالة التي تكون فيها الشكليات الخاصة بالقرار الأصلي لها طابع اختياري بالنسبة إلى السلطة المختصة⁽⁵⁾.

الحالة التي لا يسفر فيها المبدأ عن أية ضمانات لذوي الشأن.

تلك هي الحالات التي يستبعد بشأنها تطبيق مبدأ توازي الأشكال، لأن تطبيق المبدأ في تلك الحالات لا يسفر عن أي ضمانات حقيقية للأفراد.

(1) د. إبراهيم محمد حسنين - الرقابة القضائية على دستورية القوانين - مرجع سابق - ص 40

(2) C E 13 juill 1962 -Syndicat des taxis-Rec.P 348

(3) Auby.op. cit. p 139

(4) C.E 30 novembre 1990 Les verts A.J.D.A 1991 P155

(5) C E5 déc 1958- Arnault et le belle- Rec. P 615

المطلب الثاني

القرارات الفردية

لا يمكن القول بصفة عامة إنه للسلطة الرئاسية الحلول محل السلطة الأدنى، فلا يجوز للرئيس من حيث المبدأ التصرف ابتداءً بدلاً من السلطة الأدنى، حتى ولو كانت الأخيرة خاضعة للأولى بعلاقة تبعية، غير أنه يمكن للرئيس الإداري أحياناً _سواء بإرادته الخالصة أو عن طريق تظلم إداري_ أن يحل قراره محل القرار المعيب بعيب شكلي الصادر عن السلطة الأدنى منه، ومن ثم يقوم بتصحيح القرار⁽¹⁾.

فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بإمكانية الرئيس الإداري تعديل تسبيب القرار الإداري الصادر عن الأصل، حيث قضى أنه يحق للوزير في ممارسته للسلطة الرئاسية أن يبحث ما إذا كان الجزاء قائماً على سبب آخر غير الذي استند إليه القرار المتظلم منه، وللوزير قانوناً أن يحل سبباً جديداً محل السبب غير القانوني الذي استند إليه مراقب البريد⁽²⁾

(1) Hostiou. op. cit. p 281

(2) C E 23 avril 1965 Dame veuve Ducreux A.J.D.A P 348

وتتلخص وقائعها في أن السيدة Ducreux التي تعد موزعة بريد تم فصلها من قبل مراقب البريد Bérons كونها أنها بحسب بعض الشهود تقوم بتوزيع الجرائد أثناء العمل، فقامت بالطعن في القرار أمام وزير البريد والمواصلات، والذي أكد الجزاء الواقع عليها، وإنما عدل في تسبيب قرار مراقب البريد وأصبح الأداء السيئ والمستمر لصاحبة الشأن والذي يتمثل في التأخير في تسليم التليغراف، ما دفع الأخيرة إلى رفع قضيتها إلى المحكمة الإدارية والمطالبة بإلغاء قرار مراقب البريد ووزير البريد والمواصلات، إلا أن المحكمة رفضت طلبها فقامت بالطعن أمام مجلس الدولة الذي قضى بإلغاء قرار مدير البريد لأنه لا دليل على الأسباب المثارة في قراره، بينما أكد صحة القرار الصادر من وزير المواصلات الصادر برفض التظلم الإداري الصادر من المعنية بالأمر، وأقر أنه يحق للوزير في ممارسته للسلطة الرئاسية أن يبحث ما إذا كان الجزاء قائماً على سبب آخر غير الذي استند إليه القرار المتظلم منه، وللوزير قانوناً أن يحل سبباً جديداً محل السبب غير القانوني الذي استند إليه مراقب البريد.

وإذا كانت القاعدة أن للرئيس الإداري هيمنة تامة على أعمال مرؤوسيه، وبهذه المنزلة يستطيع أن يراقب أعماله بعد صدورها، بل ويوجهه على سبيل الإلزام قبل اتخاذ قراراته، فإن هناك حالات معينة يخول المشرع فيها المرؤوس سلطة اتخاذ قرار معين من دون معقب من رئيسه، وحينئذ لا يكون للرئيس أن يحل نفسه محل المرؤوس في اتخاذ هذا القرار، ولا أن يعدل فيه أو يعقب عليه، إذا كان القانون يمنعه من ذلك، الأمر الذي يعطل عندئذ أي صلاحية للرئيس في استرداد قرار صادر عن المرؤوس، ولأي سبب⁽¹⁾.

أما إذا أخضع المشرع المرؤوس في مزوالة الاختصاص للرقابة الرئاسية فإن على الرئيس أن ينتظر حتى يستعمل المرؤوس اختصاصه، وحينئذ يكون له أن يباشر المكينات التي تخوله إياها سلطته الرئاسية⁽²⁾.

لذلك فإن سلطة الرئيس الإداري فيما يتعلق بإلغاء القرارات الفردية لا تدخل ضمن اختصاصات الرئيس الإداري، وذلك من واقع أن سلطة إلغائها تسند أصالة إلى مصدر القرار، علاوة على أن التسليم للرئيس الإداري بسلطة إلغاء هذه القرارات يؤدي إلى الاعتراف له بسلطة الحل، وهو ما يخالف مبادئ السلطة الرئاسية⁽³⁾.

ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري⁽⁴⁾ بقولها: إنه طبقاً للمادة 23 من قانون كلية الشرطة، يختص مدير كلية بقبول الاستقالة المقدمة من الطلبة ... أما سلطة الوزير الداخلية في هذا الخصوص فهي مجرد التصديق على قرار مدير الكلية بقبول الاستقالة. وهذه المصادقة لا تنشئ بذاتها مركزاً قانونياً جديداً، بل تؤيد المركز القانوني الذي أنشأه قرار مدير الكلية.

(1) د. يوسف سعد الله الخوري - زوال العمل الإداري بفعل الإلغاء أو الاسترداد - مرجع سابق - ص 75

(2) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 347

(3) Auby arti op. cit. p 133

(4) محكمة القضاء الإداري الصادر في 14 يونيو سنة 1960 السنة الرابع عشرة - ص 354

وفي ذات الاتجاه ذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: إن الخطأ الذي شاب قرار إنهاء خدمة المدعي بصدوره عن غير السيد المحافظ، وهو المرجع المختص قانوناً بذلك، يجعل ما ذهب إليه الحكم باعتبار القرار المذكور مستوجب الإلغاء في محله القانوني⁽¹⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 110-2/592/1999 سجلات المحكمة الإدارية العليا الجزء الثاني مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني - مبادئ القضاء الإداري - الجزء الثالث - مرجع سابق - ص 616

الفصل الثاني

الضمانات المقررة في إصدار القرار المضاد

ترتكز الضمانات التي يخضع لها إصدار القرار المضاد على ثلاثة ضمانات، قاعدة (تقابل الأشكال) تجب إعمالها بالنسبة إلى القرار المضاد، وهي تمثل الضمانة الأولى لحماية مصالح الأفراد، وقد سبق وأن شرحنا تلك القاعدة فيما سبق بمناسبة الحديث عن الشكل و الإجراءات في إصدار القرار المضاد.

لذلك يكاد يجمع الفقه⁽¹⁾ والقضاء الإداري على خضوع القرار المضاد في إصداره بالإضافة إلى الضمانة الأولى، إلى ضمانتين أساسيتين، هما: تسبب القرار المضاد، وحق ابداء الدفوع قبل صدور القرار المضاد. وسيتم دراسة هاتين الضمانتين في **المبحث الأول: تسبب القرار الإداري بما ينطوي على ضمان أساسي لحماية حقوق الأفراد من ناحية، ويقود السلطة الإدارية باتجاه الخضوع للقانون من ناحية ثانية، وفي المبحث الثاني: سيتم دراسة حق الدفاع كونه مبدأ من المبادئ العامة للقانون، والتي تفرض حتى من دون نص على أي سلطة إدارية. وهذا يشكل ضماناً ضد تعسف الإدارة ، والمجال الخصب لإعمال هذا الضمان في حق الوظيفة العامة.**

(1) Muzellec.op. cit. p 447

المبحث الأول

التسبيب

يرتبط تسبيب القرارات الإدارية بالمظهر الخارجي للقرار الإداري⁽¹⁾، فالتسبيب أحد مظاهر الشكل الذي يظهر فيه القرار الإداري، وتسبيب القرارات الإدارية يشكل ضماناً أكيداً ومؤثراً جداً للمواطن من ناحية، ووسيلة لتحسين العمل الإداري من ناحية أخرى، كما أن التسبيب يسمح للأفراد و للقضاء على حدٍ سواء بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة. لذلك يجب أن تقوم الإدارة بتسبيب قراراتها، حتى تتحقق الفوائد المرجوة منها، سواء بالنسبة إلى الإدارة أو المواطنين أصحاب الشأن، ما يحقق للقرارات الإدارية الثقة والاستقرار .

ولكون هذا الموضوع بالغ الأهمية من الناحية العملية في إصدار القرار المضاد نتناول في هذا المبحث دراسة ثلاثة مطالب، كما يأتي:

المطلب الأول: ماهية التسبيب و أهميته.

المطلب الثاني: التسبيب في القرارات الإدارية.

المطلب الثالث: التسبيب في القرار الإداري المضاد.

(1) د.علي خطر شطناوي-الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري-بحث

منشور في مجلة الحقوق-جامعة الكويت- العدد الثالث- السنة 25- 2001 ص 310

المطلب الأول

ماهية التسبب و أهميته

ترتبط فكرة التسبب بصورة دقيقة بشكلها، ومن الناحية العملية تثار بصدد القرارات المكتوبة الصريحة، وأهمية التسبب تظهر من خلال التشريع الساري، فعندما يحدد النص القانوني أو اللائحي بطريقة صريحة أن هذا القرار أو ذاك يجب أن يكون مسبباً، تلتزم الإدارة باحترام الإرادة التشريعية. وغياب التسبب يكون سبباً لإلغاء القرار، أما إذا لم يلزم النص القانوني الإدارة بتسبب قرارها فالقاعدة المقررة في القضاء الإداري المقارن أن لا تسبب دون نص.

لذلك سوف نبحث في:

الفرع الأول: مفهوم التسبب.

الفرع الثاني: أهمية التسبب.

الفرع الأول

مفهوم التسبيب

تعددت تعريفات **التسبيب motivation** لدى الفقه الفرنسي، نذكر منها تعريف الفقيه **Eisenberg** بقوله: التسبيب هو الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها القرار الإداري، سواء كان الإفصاح واجباً قانونياً أو بناءً على إلزام قضائي، أو جاء تلقائياً من الإدارة، ويعني هذا أن الإدارة تلتزم حين إصدارها للقرار الفردي أن يتضمن هذا القرار في ذاته الأسباب التي دعت إلى اتخاذه⁽¹⁾.

كما عرفه **Vedel** و **Dévolvé** بأنه: التزام قانوني، تفصح الإدارة بمقتضاه عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصدار قرارها الإداري⁽²⁾.

كما عرفه الفقه العربي ومنهم الدكتور الديداموني بأنه: "ذكر أو بيان الأسباب التي قام عليها القرار الإداري، وبصفة خاصة في المحرر المكتوب"⁽³⁾. كما عرفه الدكتور علي خطار شطناوي بأنه: القرار الذي يتضمن في صلبه الاعتبارات الواقعية والقانونية التي حملت رجل الإدارة على إصداره⁽⁴⁾.

(1) Eisenberg- L' audition du citoyen et motivation des decision administratives individuelle- 2000- p 41

(2) G Vedel. P Dévolvé -Droit administratif- op. cit. p 296

(3) الديداموني- الإجراءات والأشكال..... مرجع سابق- ص 163

(4) د.علي خطار شطناوي - تسبيب القرارات الإدارية في فرنسا والأردن - مجلة الدراسات العلوم الإنسانية -المجلد-22- العدد26-1995-ص3091

كما تعددت تعريفات السبب **Motif** لدى الفقه الفرنسي منها تعريف الفقيه **Duguit** بقوله: " تلك الحالة الخارجية التي تولد في نفس رجل الإدارة احتمال إرادة عمل معين⁽¹⁾". وتعريف الفقيه **Waline** بقوله: " الوقائع التي ينبغي وجودها مقدماً لتبرر قانوناً القرار المتخذ، وعدم وجودها يعني أن القرار وقع معيباً بعيب عدم صحة سببه القانوني⁽²⁾".

أما الفقه العربي فقد عرفه العميد الطماوي بأنه: "حالة قانونية أو واقعية بعيدة عن رجل الإدارة، ومستقلة عن إرادته، تتم فتحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما⁽³⁾".

كما عرفه الدكتور علي خطار شطناوي بأنه: " مجموعة العناصر القانونية والواقعية الموضوعية التي تحدث أولاً وتوحي لصاحب الاختصاص أن بإمكانه التدخل وإصدار قرار إداري معين، وعليه يعد إصدار القرار واجباً قانوناً ملقى على كاهل رجل الإدارة يقوم به عند توافر واقعة أو مجموعة معينة من الوقائع تشكل ركن السبب فيها⁽⁴⁾".

(1) L Duguit –Traité de droit constitutionnel– T 2– op cit–p. 405

(2) M. Waline– Droit Administratif– op cit.p. 451

(3) د. سليمان الطماوي –النظرية العامة في القرارات الإدارية– مرجع سابق-ص 200

(4) د. علي خطار شطناوي- دراسات في القرارات الإدارية- عمادة البحث العلمي-الأردن-1998-

وأهمية التمييز بين السبب والتسبيب، تكمن في أنه إذا كان السبب واجباً توافره في أي قرار إداري لأنه ركن من أركانه التي يؤسس عليها، فإن التسبيب ليس كذلك لأنه مجرد قاعدة شكلية غير ملزمة في جميع الأحوال⁽¹⁾.

فالالتزام بالتسبيب يندرج في ركن الشكل في القرار الإداري، بينما سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع رجل الإدارة إلى إصدار قرار معين، فالهدف من اشتراط المشرع (تسبيب بعض القرارات) هو إحاطة من يخاطبه القرار علماً بالأسباب التي بني عليها، والتي دفعت الإدارة إلى إصداره، وهو ما يجعله في وضع أفضل عند الطعن في القرار بالإلغاء أو عند المطالبة بالتعويض عنه⁽²⁾، لأنه يتوقف إصدار القرار على قيام الأسباب القانونية والواقعية معاً، بحيث يتعين على الإدارة لإصدار القرار أن تسند إلى قاعدة قانونية تخولها إصدار هذه القرارات ووقائع معينة تشكل الأسباب الواقعية⁽³⁾،

لذلك فالتسبيب أحد عناصر الجانب الشكلي للقرار وأن القواعد التي تحدده تتعلق بالمشروعية الخارجية للقرار، أما الأسباب فهي أحد العناصر

(1) Guillaume Blanc-Motifs et motivation des décisions administratives-R.A. 1998 -n 304-p 496

(2) د. محمد عبد العال السناري- مرجع سابق-ص400
راجع أيضاً:

- د. عبد الفتاح حسن - التسبيب كشرط شكلي في القرار الإداري- مجلة العلوم الإدارية- السنة الثامنة- العدد الثاني- اغسطس-سنة 1966-ص181 حيث يرى "التسبيب شرط شكلي يجب توافره لصحة القرار"

- د. محمد يوسف الحسين د.مهنا نوح- القانون الإداري- مرجع سابق-ص 164 حيث يذكران: "أن السبب يعني قيام حالة واقعية أو قانونية تسوغ صدور القرار"

(3) د.علي خطر شطناوي-الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري-مرجع سابق -ص 305

الموضوعية للقرار، والقواعد التي يحكمها تتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار⁽¹⁾، فالأسباب عناصر جوهرية في عملية اتخاذ القرار الإداري، حيث تعكس معطيات الواقع ونصوص القانون التي تقود الإدارة إلى اتخاذ قراراتها⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس ذهب القضاء الإداري، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه (أن قاعدة عدم خضوع القرارات الإدارية للتسبيب لا تستهدف تحرير الإدارة من التزامها بإطلاع قاضي الإلغاء على أسباب القرار المطعون فيه، وذلك الالتزام الذي ينشأ من وجود الرقابة القضائية ذاتها. والذي يشكل قاعدة إجرائية أو شكلية⁽³⁾).

وعلى ذلك فأى قرار إداري تتخذه الإدارة سواء كان لازماً تسببيه كإجراء شكلي، أم لم يكن هذا التسبيب واجباً، يجب أن يقوم على سبب يبرره حقاً، أي

(1) د. علي خطار شطناوي-دراسات في القرارات الإدارية- مرجع سابق -ص 303

(2) Georges Dupuis. Maire; José guédon- **Droit Administratif** -8 ed 1998- p 434

(3) C.E 18 mai 1954- Barel- P 308

قدم مفوض الحكومة السيد Letourneur في تقريره إلى مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية بقوله: « إن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على أسباب القرار ستكون نظرية مجردة من كل قيمة عملية، وإن القول إن قاضي الإلغاء يراقب الوجود المادي والقانوني لأسباب القرارات المطروحة عليه سيصبح نوعاً من التظاهر أو النفاق، إذا كان في وسع الإدارة باختيارها أن تمتنع عن الإفصاح عن سبب قرارها، فمثل هذا الحل لا يمكن قبوله، لأنه ما دما قد سلمنا بوجود الرقابة فيجب أن تمارس بطريقة فعالة، لأنه لا يوجد سوى المجانين الذين يصدرون قرارات غير مسببة، أو على الأقل هؤلاء الذين لا تحكمهم قواعد أو قوانين منضبطة، وهم يتصرفون وفقاً لنزاعاتهم وأهوائهم الشخصية دون ابتغاء الصالح العام، بينما يجب على الإدارة أن تنتزه عن جميع النزاعات والأهواء الشخصية ».

في الوقائع والقانون، وذلك كركن من أركان انعقاده، لأن القرار الإداري تصرف قانوني، ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سبب⁽¹⁾.

هذا يعني أن أسباب القرارات الإدارية وتسببها فكرتان مختلفتان، أي تلترم الإدارة حين إصدارها القرار الفردي أن يتضمن هذا القرار في ذاته الأسباب التي دعت إلى اتخاذه⁽²⁾

وهذا ما أكدته القضاء الإداري في هذا الخصوص بقوله: (يجب التفرقة بين وجوب تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي يتطلبه القانون، وبين وجوب قيامه على سبب صدقاً وحقاً كركن من أركان انعقاده، فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها وعندئذ يتعين عليها تسبب قرارها، وإلا كان معيباً بعبث شكلي، أما إذا لم يوجب القانون تسبب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته، بل يحمل القرار على الصحة حتى يثبت العكس، إلا أن القرار سواء كان لازماً بتسببه كإجراء شكلي أم لم يكن لازماً، يجب أن يكون على سبب يبرره صدقاً وحقاً، أي في الواقع والقانون⁽³⁾).

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1/ طعن رقم 96/ لسنة 1972 -مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1972 ص 283 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني - الجزء الثالث-ص 638 راجع كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 26/ لعام 1960/ 1964 مبدأ 257 ص 316 حيث قضت : « الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك. ويفترض في قراراتها السلامة والمشروعية حتى يستبين العكس» مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني - مرجع سابق-الجزء الثالث-ص 639

(2) Eisenberg- L' audition du citoyen et motivation des decision administratives individuelle- op. cit. p 41

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 6306/ لسنة 45 ق جلسة 2001/12/8-مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من أول أكتوبر إلى آخر ديسمبر 2001-قاعدة رقم 28 ص 119

فإذا اشترط المشرع تسبيب القرار الإداري أو استقر القضاء على وجوب هذا التسبيب، فإنه يجب أن تتوافر فيه عدة شروط حتى يتحقق الهدف المقصود من فرضه، و هذه الشروط هي :

أولاً- وجوب أن يكون التسبيب مكتوباً :

المبدأ الذي حرص المشرع الفرنسي عليه في المادة الثالثة من قانون 11 يوليو 1979 بشأن تسبيب القرارات الإدارية هو وجوب أن يكون التسبيب مكتوباً، وفي الغرض، ويتضمن بيان البواعث القانونية والواقعية التي استند إليها القرار، وعدم توافر هذه الشكلية تعيب القرار⁽¹⁾. وبذلك تطلبت المادة الثالثة من القانون نفسه، أن يكون التسبيب مكتوباً ويتضمن بيان العوامل القانونية والواقعية التي تشكل أساس القرار⁽²⁾ وهو بذلك يستبعد القرار الشفوي من نطاق تطبيق التسبيب.

أما في مصر: فقد اشترط القانون رقم 10 لسنة 1972 بشأن الفصل بغير الطريق التأديبي أن يكون قرار الفصل مسبباً، كما أوجب في الوقت نفسه أن يكون مكتوباً.

(1) Art/ 3/ la motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision

(2) د. محمد عبد الحميد مسعود - إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري رسالته لنيل درجة دكتوراه لكلية الحقوق القاهرة- الطبعة الأولى - 2007 - ص 429- 430 حيث أورد تفصيلاً للقانون المذكور.

وفي سورية: نصت الفقرة /أ/ من المادة /24/ من القانون 2004/51 صراحةً على وجوب تصديق محضر المناقصة من أمر الصرف، والذي يحق له إلغاء نتائج المناقصة لأسباب مبررة خطياً.

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: "إن الرابطة العقدية لا تتم إلا بعد التصديق على المناقصة من قبل صاحب الصلاحية في عقد النفقة الذي يحق له إلغاء المناقصة إذا قدر أن مصلحة الإدارة تقتضي ذلك....⁽¹⁾"

وكذلك ما قضت به بقولها: "1_ إن استكمال إجراءات تصديق العقد من كافة المراجع المختصة بذلك، يعتبر شرطاً أساسياً ولازماً ليصبح مبرماً بصورة نهائية ومنجاً بالتالي لكافة الآثار القانونية والتعاقدية المترتبة عليه.

2_ إن العقد الذي وقعته الجهة الطاعنة لم يستكمل إجراءات تصديقه لرفضه من اللجنة الاقتصادية في مجلس الوزراء بصفتها المرجع النهائي لتصديقه مما يوجب اعتباره في هذه الحالة قد بقي مجرد مشروع عقد ليس من شأنه أن ينتج آثاره كعقد صالح للتنفيذ⁽²⁾".

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 73/ طعن 151/ لسنة 1972 مجموعة المبادئ لسنة 1972-ص248

راجع أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 17/ طعن 360/ لسنة 1985 مجموعة المبادئ لسنة 1985 مبدأ رقم 38 ص 202 حيث قضت: « إن العقد الذي لم يستكمل أسباب وجوده (لعدم اقترنه بالتصديق) لا يمكن أن يصلح حجة في مجال الخصومة».

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 309/ طعن 144/ لسنة 1979 سجلات المحكمة الإدارية العليا لسنة 1979 الجزء الرابع-مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني- مبادئ القضاء الإداري- مرجع سابق- ص38

من خلال ما تقدم نجد أن التسبب المكتوب سواء في إطار القرار الإداري أو العقد الإداري من الإجراءات الشكلية الضرورية في التصرف القانوني السليم.

ثانياً_ وجوب أن يكون التسبب واضحاً ومحدداً وكافياً:

يجب أن يستوفى في التسبب شروط معينة لصحة التسبب كأن يكون معاصراً ومباشراً ومحدداً و واضحاً⁽¹⁾، وإذا كانت الإدارة تلزم في بعض الحالات بتسبب قراراتها فإنه لا يكفي أن تفي الإدارة بالالتزام بالتسبب إبداء أي أسباب بل يتعين أن يكون هذا التسبب من الكفاية بحيث يحقق الغاية المرجوة منه⁽²⁾

وتطبيقاً لقانون 11 يوليو 1979 بشأن تسبب القرارات الإدارية، فقد صدر منشور 1979/8/31 الذي أشار إلى أن التسبب يجب أن يكون واضحاً ومحدداً، فلا يكفي مثلاً رفض الطلب بإعلان عدم توافر الشروط الواجبة قانوناً. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أن يكون تسبب القرار كافياً حتى ينتج أثره، وإلا تعيب القرار وحق بالتالي إلغاؤه إن لم تبادر الإدارة بالرجوع فيه⁽³⁾.

وقد اقتفى مجلس الدولة المصري منهج مجلس الدولة الفرنسي لجهة أن يكون التسبب واضحاً ومحدداً وكافياً حتى ينتج أثره، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري، حيث قضت أن: (التسبب حسبما استهدفه القانون يجب أن يكون كافياً منتجاً في فهم الواقع في شأن الطالب، حتى يتبين لكل طالب مركزه، فيتدارك ما فاتته إن كان إلى ذلك سبيل، ومن ثم إذا كانت اللجنة قد اقتصر

(1) د. محمد عبد اللطيف- تسبب القرارات الإدارية- دار النهضة العربية- 1996-ص 129

(2) د. الديداموني- الإجراءات والأشكال في القرار الإداري- مرجع سابق-ص 138

(3) C.E 26 / 7/ 1982 / Jean Spada R.D.P 1983- P 517

في تسبب قرارها على القول بأنها ترفض طلب المدعى لعدم استيفاء الشروط المنصوص عليها ... فإن هذا التسبب يشوبه القصور المخل الذي لا يمكن معه أن يتبين منه ما سلف إيضاحه⁽¹⁾ .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية.... فإذا رأت الجهة الإدارية من الوقائع ما أقنعها بعدم صلاحية الموظف للبقاء بالوظيفة التي عين فيها، فإن تقديرها في ذلك لا رقابة للمحكمة فيه ما دامت قد بنت تقديرها على أصول ثابتة في الأوراق⁽²⁾ .

كما قضت أنه: "كلما ألزم المشرع صراحة جهة الإدارة بتسبب قراراتها، وجب ذكر الأسباب التي بني عليها القرار واضحة وجلية"⁽³⁾

على أنه لم يشر مجلس الدولة السوري في أحكامه صراحةً إلى ضرورة أن يكون التسبب واضحاً ومحددًا وكافيًا، وإنما عدَّ ذلك من مهمة القاضي في رقابته على أعمال الإدارة، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا أن: "قرار الإدارة بإنهاء خدمة العامل بسبب ضعف أدائه دون تقديمها ما يثبت أن كفاءته قد حددت بدرجة ضعيف ثلاث مرات متوالية من قبل اللجان المختصة، يكون قد صدر مشوباً بعيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه"⁽⁴⁾ .

(1) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري للسنة التاسعة ص 280 مذكور في رسالة د. رحيم سليمان الكبيسي -ص472

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 820 لسنة 11 ق في جلسة 1/28/1967 - مجموعة المبادئ لسنة الثانية عشرة -ص 572

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم 513 لسنة 34 ق في جلسة 1993/6/27 - ص

127

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 37/طعن/1290 لسنة 1989 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا 1989 مبدأ رقم 42 ص 198 =

وكذلك ماقتضت به من أن للقضاء في حدود رقابته القانونية أن يراقب صحة التكييف القانوني للقرار، وما إذا كان ركن السبب في القرار الإداري مستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول تنتج قانوناً⁽¹⁾.

ثالثاً_ وجوب احتواء القرار على أسبابه في صلبه :

يجب أن يرد في القرار ذاته الأسباب التي دعت رجل الإدارة لاتخاذ القرار، فقد استبعد المشرع الفرنسي التسبب بالإحالة سواء قبل قانون 11/7/1979 الخاص بتسبب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور، أو بعده.

فقبل القانون 1979 رفض أن يكون تسبب القرار التأديبي جائزاً بالإحالة إلى رأي الجهات الاستشارية، ولو كان هذا الرأي مسبباً، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي، فقد قضى: "إن إحالة أسباب القرار إلى قرار آخر أو إلى وثيقة أخرى ليس كافياً؛ لأن قصد المشرع أن يفرض على السلطة التي توقع الجزاء أن تحدد بنفسها في القرار الأخطاء التي تنسبها إلى الموظف صاحب الشأن، بحيث يتمكن الأخير بمجرد الاطلاع على القرار الذي أخطر به أن يحاط علماً بأسباب

=راجع د. محمود عزيز صالح-أساليب إشغال الوظيفة العامة- مرجع سابق-ص267 حيث ذكر حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 2/77/ في الطعن /79/ لعام 1994-مجموعة المبادئ القانونية لعام 1994- ص 264 التي قضت: « عدم انتظام دوام العامل في فترة تمرينه، وفرض عدد من العقوبات المسلكية بحقه لهذا السبب يعدّ كافياً لاعتبار قرار تسريحه قائماً على مبرراته».

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 83/لسنة 1963 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا 1963 مبدأ رقم 223 ص 269 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني- مرجع سابق -

الجزء الذي وقع عليه، وإذا لم يتضمن القرار التأديبي بنفسه أي سبب واكتفى بالإحالة إلى رأي الجهات الاستشارية فإنه يكون مخالفاً لإرادة المشرع⁽¹⁾.

وعلى ذلك، فإنه من حيث المبدأ فإن القاضي يرفض التسبب بالإحالة، فالتسبب بالإحالة إلى الجهات الاستشارية لا يكون تسبباً كافياً، إلا أنه عدّ التسبب بالإحالة إلى الاستشارة كافياً بشرط أن يكون القرار الصادر متطابقاً مع الاستشارة فإذا كان القرار يستبعد بصورة ملموسة الاستشارة فإن مجرد الإحالة إليها لا تشكل تسبباً مقبولاً، والقضاء يرفض مبدأ الإحالة بصفة مطلقة في مجال الجزاءات التأديبية⁽²⁾.

أما بعد صدور القانون 1979 فقد نص المشرع في المادة الثالثة منه على..... ضرورة أن يتضمن القرار الأسباب القانونية والواقعية التي استند إليها أساس القرار⁽³⁾.... وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن التسبب بالإحالة غير جائز، أي يجب أن يتضمن القرار كافة العوامل في الواقع والقانون التي تشكل أساس القرار.

كما أن قانون الثالث عشر من يوليو 1983 بشأن حقوق الموظفين وواجباتهم لم يفرض فقط تسبب القرار الصادر بتوقيع الجزاء بل أيضاً تسبب قرارات مجلس التأديب.

(1) C.E 28 Mai 1965- riffault- Actualité juridique droit administratif 1965 p 622 concl Questiaux

(2) Guy Isaac. op. cit. P 549

(3) راجع المادة الثالثة المذكورة سابقاً

أما في مصر: يرى الفقه أن إحالة القرارات إلى القانون وإلى الملفات والوظائف التي تقلدها المرشحون للترقية لا يعد تسبيباً⁽¹⁾.

فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصري في تسبیب القرارات الصادرة بالترقية أن: "... يُذكر الأسباب التي دعت المجلس إلى تفضيل من رقوا وترجيحهم على من تخطوا في الترقية، أو بالقليل بذكر الأسباب التي حملته على تخطي من تخطاه في الترقية، وأن تكون هذه الأسباب أو تلك واردة في صلب القرار، حتى يخرج القرار حاملاً بذاته كل أسبابه، أما الإحالة إلى أوراق وثائق أخرى فلا تكفي لقيام التسبیب"⁽²⁾.

كما أقر القضاء الإداري المصري أن التسبیب بالإحالة غير جائز، فقد قرر أن الإحالة إلى وثائق وملفات لا يعد تسبيباً، لأن التسبیب حالة يتم فيها ذكر جميع الأسباب التي دعت الإدارة إلى إصدار القرار، فضلاً عن ضرورة ذكر هذه الأسباب بشكل واضح وصريح في صلب القرار⁽³⁾.

وفي سورية: يرى الفقه أنه لكي يكون التسبیب صحيحاً يجب أن يكون مباشراً، بحيث يستطيع صاحب الشأن أن يطلع على أسباب القرار من محرر القرار، دون حاجة إلى العودة إلى وثائق أخرى⁽⁴⁾.

(1) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 270

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 29/ يناير/ 1958 السنة 12-13 - ص 74

مذكور عند د. سليمان الطماوي - النظرية العامة - مرجع سابق - ص 269

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 1815 س 40 في جلسة 6/9/ 1996

راجع الدكتور سليمان الطماوي - النظرية العامة في القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 296-270

(4) د. محمد يوسف الحسين - د. مهند نوح - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 160

فقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكم حديث (إن عدم قيام القرار المشكو منه على سبب قانوني يبرره يكون مرتكباً في صدره يجعله جديراً بالإلغاء⁽¹⁾). فالحجج والأسانيد التي تدرعت بها الإدارة في إصدار قرارها المشكو منه غير قائمة على سند من الواقع أو القانون، ولا تجد مرتكباً يصلح سبباً قانونياً يبرر ما ذهبت إليه، وتغدو الجهة المدعى عليها بذلك قد انحرفت عن السلطة التي خولها إياها القانون، الأمر الذي يتعين معه إلغاء القرار. وعلى ذلك يجب أن يكون التسبب واضحاً ومفصلاً، بمعنى أنه يجب ألا يكون مختصراً، ما يؤدي إلى عدم الإلمام بالأسباب التي ارتكز إليها القرار، ما يخرج التسبب عن غايته ومعناه⁽²⁾.

رابعاً_ وجوب أن يكون التسبب معاصراً للقرار:

يعني هذا الشرط أن يتم بيان العوامل القانونية والواقعية للقرار عند إصدار القرار نفسه، واشتراط كون التسبب معاصراً للقرار يمثل اتجاهاً واضحاً لمجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه⁽³⁾.

فإذا صدر القرار فعلاً غير متضمن لأسبابه وقت إصداره كان معيباً في شكله، ولا يغطي هذا العيب ذكر أسباب القرار بعد ذلك عند إخطار صاحب الشأن به⁽⁴⁾.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري رقم (2/330) لسنة 2014 في القضية ذات الرقم (2/2268) لسنة 2014 المجموعة الشاملة الحديثة-مرجع سابق- ص 211

(2) د. محمد يوسف الحسين د.مهند نوح- القانون الإداري-مرجع سابق-ص 160

(3) C.E 27 novembre 1985- secrétaire d'état auprès du ministre de l'intérieur c.charron- A.J.D.A.p 61

(4) د. عبد الفتاح حسن - التسبب كشرط شكلي - مرجع سابق-ص 186

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في إحدى القضايا التي كانت تتعلق بقرار أصدره مدير المديرية، ولم يكن مصحوباً بالأسباب التي بني عليها، فعده مجلس الدولة قراراً غير مشروع⁽¹⁾.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي، وجانب من كل من الفقه المصري والسوري إلى أنه لما كانت الحكمة من التسبب أن تكون الإدارة على بينة من أمرها عند إصدار القرار، فيجب بداهة أن يكون القرار مسبباً لحظة إصداره، فلا يسوغ للإدارة أن تصدر القرار ثم تسبب هذا القرار بعد ذلك⁽²⁾.

كما يجب أن يظل السبب قائماً حتى صدور القرار، بحيث لو زال سبب القرار قبل إصداره، فإنه يمتنع على الإدارة إصداره، فإذا قدم الموظف طلباً بالاستقالة ثم عاد فيه، فلا يجوز للإدارة أن تصدر قراراً بقبول الاستقالة، لأن هذا القرار يكون غير قائم على سببه، وذلك لأن الظرف الذي استدعى إصدار مثل هذا القرار لم يبق قائماً حتى إصداره⁽³⁾.

ومن ثم فإن صدور القرار القاضي بقبول الاستقالة بعد رجوعه عنها ضمن المهلة القانونية يجعل هذا القرار معدوماً لافتقاده السبب⁽⁴⁾.

(1) C.E 6 mai 1853- Soulet- Rec. P 211

(2) د. الديداموني- مرجع سابق- ص152 د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية-

مرجع سابق- ص261 د. محمد يوسف الحسين د.مهند نوح- القانون الإداري- مرجع سابق-ص

160

C.E 27 novembre 1985- Secrétaire d'Etat auprès du ministre de l'intérieur c.charron. A.J.D.A.p 61

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 2/100 في الطعن 127 لسنة 1999 مجموعة المبادئ

القانونية لسنة 1999 ص 363

(4) د. سعيد نحيلي- انقضاء الخدمة الوظيفية- مرجع سابق-ص96

وقد ألزم المشرع السوري الإدارة أن تثبت في طلب الاستقالة سلباً أو إيجاباً، خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب⁽¹⁾.

إلا أن المشرع لم يحدد صراحة ما مصير الطلب الذي تقدّم به أحد العمال في حال سكوت الإدارة عن الرد سلباً أو إيجاباً، على عكس المشرع المصري الذي عدّ الاستقالة مقبولة في حالة عدم البت في طلب الاستقالة (سلباً أم إيجاباً) خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه⁽²⁾.

بناءً على ما تقدم نرى أن تسبب القرارات الإدارية إجراء شكلي ضروري تلزم العضو الإداري بتفصيل أسباب قراره، وطريقة معالجته للحالة المطروحة أمامه، وآرائه التي عبر عنها في القرار، ما يسهل خلق سلوك سليم في ممارسة العمل الإداري.

ومن جانب آخر عدم التسبب للقرار قد يكون فرصة أمام الإدارة لاصطناع أسباب أخرى للقرار، تبتدعها سلطة الإدارة عمداً تمهيداً لقرار محتمل أو تبريراً لقرار مفتعل سعيّاً وراء غرض غير معترف لها به، بما يشكل إساءة استخدام السلطة، أو انحراف الجهة الإدارية بالسلطة المخولة لها عن هدفها المقرر لها.

(1) راجع المادة (133) فقرة ب/ من القانون /50/ لعام 2004

(2) راجع المادة (171) من اللائحة التنفيذية رقم 1216 لسنة 2017 لقانون الخدمة المدنية « يجب البت في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ».

الفرع الثاني

أهمية التسبيب

ينبغي أن نشير بدايةً _كما أشرنا سابقاً_ إلى أنه هناك فارق جوهري بين تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي غير ملزم للإدارة، وبين سبب القرار الإداري، وإن كانا يشتركان في الأثر المترتب على تخلف أي منهما، وهو بطلان القرار، لأن تسبيب القرار يعني بيان الدوافع والمبررات التي حدت بالإدارة إلى إصدار قرارها، ومن ثم فالتسبيب معاصر لصدور القرار، حيث يرد في صلبه، وعلى العكس من ذلك فإن سبب القرار الإداري يتمثل في الحالة القانونية أو الواقعية التي دفعت الإدارة لإصداره ومن ثم فسبب القرار سابق لإصداره.

وبهذا المعنى ينتمي التسبيب إلى المشروعية الخارجية للقرار والتي تشمل المسائل المتعلقة بالاختصاص والإجراءات والشكل، والتسبيب بلا شك أحد مظاهر الشكل الذي يظهر فيه القرار الإداري⁽¹⁾، في حين تعدّ أسباب القرار أحد العناصر الموضوعية للقرار، والقواعد التي تحكمها تتعلق بالمشروعية الخارجية⁽²⁾ ويضاف إلى ما تقدم من فروق بين تسبيب القرار الإداري وسببه، أن تسبيب القرار لا تلتزم به الإدارة مصدرة القرار إلا بنص يوجبه، كما هو الشأن بالنسبة إلى قرارات الجزاء التأديبية، أو قرار رفض منح ترخيص، وعلى العكس من ذلك فإن سبب القرار الإداري يتعين أن يكون قائماً وصحيحاً دائماً، سواء كان تسبيب هذا القرار لازماً أم لا⁽³⁾.

(1) د. عبد الفتاح حسن-التسبيب كشرط شكلي في القرار الإداري- مرجع سابق- ص172

(2) د. محمد عبد اللطيف- تسبيب القرارات الإدارية- مرجع سابق- ص11

(3) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة- القرارات الإدارية- مرجع سابق- ص 97

وحول أهمية تسبیب القرارات الإدارية فإنه ينطوي على مزايا متعددة ومتنوعة سواء بالنسبة إلى الإدارة ذاتها أو الأفراد والقضاء الإداري المعني بمراقبة مشروعية القرارات الإدارية، ويعد تسبیب القرارات الإدارية من أهم الضمانات لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، إذ بواسطته يتحقق علمهم بأسباب القرارات الصادرة بمواجهتهم⁽¹⁾.

أولاً- التسبیب بالنسبة إلى الإدارة:

يقوم التسبیب بالنسبة إلى الإدارة مصدره القرار، بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها تسبیب الحكم بالنسبة إلى القاضي⁽²⁾، ولا يقل التسبیب أهمية بأي حال من الأحوال عن الأفراد، فالتسبیب يؤدي إلى تعديل السلوك الإداري، فتعود الإدارة على احترام مبدأ المشروعية، ويعد التسبیب سنداً وأساساً قانونياً لصلاحياتها وسلطاتها، بدلاً من عده قيداً على ممارسة تلك الصلاحيات⁽³⁾.

كما يقود التسبیب السلطة الإدارية للخضوع للقانون، ومن شأن تعميم هذه الفكرة تحقيق نتائج بالغة الأهمية من تقليل الخصومات أمام القضاء، وبالتالي تسهيل رقابته على أعمال الإدارة بفرض أن رقابة الأسباب أحد الأسلحة الرئيسة للقضاء⁽⁴⁾.

(1) N. Poulet. G. Leclerc-Droit administrative-2éditionlexfac.france.2004p123

(2) د. عبد الفتاح حسن - التسبیب كشرط شكلي - تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 1963/3/30 - مرجع سابق - ص 175

(3) د. علي خطار شطناوي-دراسات في القرارات الإدارية- مرجع سابق-ص 309

(4) د. رحيم الكبيسي مرجع سابق-ص 463 وفي المعنى نفسه جورج فوديل-بيار دلفولفيه-مرجع سابق-ص 241

فهو يجعل الإدارة تراقب نفسها بنفسها، الأمر الذي يترتب عليه تجنب اتخاذ قرارات زائفة⁽¹⁾، كما يؤدي التسبب إلى معرفة الأسباب الحقيقية التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار، فيمنع بذلك الاختلاف حول هذه الأسباب⁽²⁾.

كما أن التسبب الوجوبي يحمل الرأي العام على التأكد من أن رجل الإدارة قد اطلع على خلفيات قراره كافة، وجميع المستندات والأوراق المتعلقة بالقرار، وأنه استخلص الوقائع الصحيحة من واقع إثبات يجيزه المشرع. كما يعد ضمانة السلامة في لحظات الغضب، ويحول دون التحكم، كما يكفل تناسق سلوك الإدارة في المواقف المتشابهة⁽³⁾.

ثانياً_ التسبب بالنسبة إلى القاضي :

يسهل التسبب مهمة القضاء الإداري من حيث تمكينه من مراقبة مشروعية الأسباب الواقعية والقانونية التي يقوم عليها القرار⁽⁴⁾. فهناك من الأعمال ما يظهر التسبب بالنسبة لها كضرورة لأن تسببها يكون الوسيلة الوحيدة بالنسبة للقاضي لتحليل شرعيتها⁽⁵⁾.

ولقد دأب مجلس الدولة الفرنسي منذ أوائل القرن العشرين على فرض رقابته القضائية على الأسباب الواقعية، فقد قرر أن من حق قاضي الإلغاء رقابة مشروعية الوقائع التي تشكل الأساس القانوني للقرار المطعون فيه، ويُعدّ حكمه

(1) د. الديداموني- مرجع سابق- ص155

(2) د. دعاء شفيق- مرجع سابق- ص196

(3) د. الديداموني مصطفى أحمد -رسالته-مرجع سابق- ص155

(4) جورج فوديل-بيار دلفولفيه-القانون الإداري- الجزء الأول -مرجع سابق-ص241

(5) R. Hostiou-Procédure et forme de l'acte administrative...op. cit. p189

في قضية (كامينو) من أشهر الأمثلة التقليدية على هذا النوع من الرقابة على عنصر السبب⁽¹⁾

ويعد حكم (لبون) أول حكم في مجال التأديب، كان له بالغ الأثر في إبراز الغلط البين أو الخطأ الظاهر الذي يمكن لمجلس الدولة بسط رقابته على أعمال السلطة التقديرية للإدارة ومدّها إلى مجال التأديب⁽²⁾.

فقد ألغى مجلس الدولة القرارات الإدارية التأديبية المتضمنة عقوبة الفصل، بحجة إلغاء الوظائف التي كانوا يشغلونها، خاصة إذا اتضح للمجلس أن الإدارة اتخذت هذا الأمر ذريعة لفصل الموظف⁽³⁾.

كما قضى المجلس أنه: ".... يتبين من أوراق الملف أن الطاعن لم يعرب عن رغبته في إحالته إلى التقاعد، بل على العكس من ذلك كان قد أعرب عن رغبته في الاستمرار في بقائه في وظيفته، وعليه فإن القرار محل الدعوى إذ قرر بأن إحالته على التقاعد كانت على أساس من طلبه، فيكون قرار وزير الداخلية هذا قد أقامه على واقعة غير صحيحة مادياً، وأنه أعطى قراره سبباً قانونياً معدوماً"⁽⁴⁾

(1) C.E 14/ nov/1916/Camino Rec. P15

وتتلخص وقائعها في صدور قرار بعزل الدكتور (كامينو) من وظيفته كعمدة، لما نسب إليه كونه لم يراعِ الوقار اللازم لموكب جنازي كان يشارك فيه، بحيث أخذ عليه أنه أدخل التابوت من ثغرة في حائط المقبرة، ثم أمر بحفر حفرة غير كافية للقبر بزعم احتقاره للمتوفى، وقد ألغى المجلس قرار العزل لاستناده على سبب غير صحيح من الناحية المادية.

(2) C.E 16/6/1978/ Lebon Rec. P 205

(3) C.E 17 juillet 1923- Boulard- Rec. P 623

(4) C.E. 20 Janv.1922-Trépoint -R.D.P. 1922 P. 81

ويرى العميد الدكتور سليمان الطماوي: أن رقابة القضاء في نطاق سلطة التأديب تتناول جانبين:

الجانب الأول: جانب السلطة المقيدة، المتمثل في ارتكاب الموظف لجريمة إدارية (أو ذنب إداري) مستوفياً لأركانها بحيث توقع عليه عقوبة من بين العقوبات المحددة قانوناً، ومن سلطة مختصة في التأديب. وبعد ذلك تتاح للموظف الضمانات كافة المقررة قانوناً للدفاع عن نفسه. فإذا لم يستوف أي شرط من الشروط السابقة كانت العقوبة باطلة، سواء كانت صادرة عن رئيس إداري أو محكمة تأديبية، أو مجلس تأديب⁽¹⁾.

(1) راجع المواد /59-60-61-62/ من قانون الخدمة المدنية المصري رقم /81/ 2016 والتي تحتوي في مضمونها على الجزاءات التي يجوز توقيع على الموظف والجزاءات التي يجوز توقيعها على شاغلي الوظائف العليا إضافة إلى الاختصاص بالتصرف بالتحقيق....

راجع د.محمود عزيز صالح-أساليب إشغال الوظيفة العامة- مرجع سابق-ص 434 « يجب أن يكون الجزاء الواقع على العامل الذي ارتكب مخالفة من قائمة العقوبات التي حددها المشرع على سبيل الحصر».

راجع أيضاً (العقوبات المسلكية الفصل الثاني) من القانون رقم /50/ لعام 2004 السوري المواد /66-67-68-69-70-71-72/ فقد نصت المادة /68/ على تصنيف العقوبات التي يجوز فرضها على العاملين في نوعين:

أ_ العقوبات الخفيفة وتشمل :

عقوبة التنبيه : وهي إخطار العامل بكتاب تذكر فيه المخالفة المرتكبة ويلفت نظره إلى لزوم اجتنابها في المستقبل.

عقوبة الإنذار : وهي توجيه كتاب إلى العامل ينذر فيه بفرض عقوبات أشد في حال استمرار المخالفة أو تكرارها.

عقوبة الحسم من الأجر : وهي حسم مبلغ حده الأقصى/5/ بالمنة من الأجر الشهري للعامل لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر ويعتبر الأجر بتاريخ فرض هذه العقوبة أساساً لهذا الحسم .

عقوبة تأخير الترفيع : وهي تأخير موعد استحقاق العامل لعلو الترفيع مدة ستة أشهر وتفرض هذه العقوبة حكماً بعد معاقبة العامل بثلاث عقوبات خفيفة من العقوبات السابقة خلال السنة الواحدة أو =

أما الجانب الثاني: فيتصل بمدى ملائمة العقوبة المرفقة بالنظر إلى الذنب الثابت في حق الموظف، وهنا يجمع الفقه والقضاء على أنه لا يمكن محاسبتها على خطأ التقدير، إلا في نطاق عيب الانحراف، أو إساءة استعمال السلطة⁽¹⁾. وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: (إن العقوبة المسلكية يجب أن تكون متناسبة مع المخالفة دون شطط أو إسراف فالعامل الذي يخالف واجباته الوظيفية يجازى بإحدى الجزاءات المنصوص عليها قانوناً وذلك بشكل يتناسب مع وظيفته وظروف المخالفة وعلاقتها بالعمل المسند إليه

=بمخمس عقوبات خفيفة خلال سنتين متتاليتين .

عقوبة حجب الترفيع : وهي حرمان العامل من علاوة الترفيع.

ب_ العقوبات الشديدة وتشمل : عقوبة النقل التأديبية: وهي نقل العامل الى وظيفة أدنى من وظيفته مع احتفاظه بأجره.

عقوبة التسريح التأديبي: وهي تسريح العامل وتصفيه حقوقه وفق القوانين النافذة ولا يجوز إعادة العامل المسرح وفق ماتقدم الى الخدمة (وذلك مهما كانت صفة الإعادة) ما لم تمض على تسريحه سنتان على الأقل.

عقوبة الطرد: وهي الحرمان من الوظيفة حرماناً نهائياً وتصفى حقوق العامل المطرود وفق القانون التأميني الذي يخضع له على أن يحسم من المعاش أو التعويض المستحق له مقدار الربع ويوزع باقى المعاش و التعويض المذكور على المستحقين عنه (كما لو كان قد توفى وفاة طبيعية) وفق النسب الواردة فى القانون التأمينى الذى يخضع له.

ولا يجوز إعادة العامل المطرود (فى أية حال من الأحوال) إلى الخدمة فى الجهات العامة سواء كانت الإعادة بصورة دائمة أو مؤقتة ما لم يتم إعادة اعتباره قضائياً وفق القوانين المرعية كما لا يحق للعامل المطرود أن يشترك مباشرة أو بالواسطة بمناقصات أو مزايدات أو تعهدات الجهات العامة ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا إذا كان قد حكم على العامل بجناية أو بجنحة شائنة أو مخلة بالثقة العامة.

(1) د. سليمان الطماوي- قضاء التأديب- مرجع سابق -ص 659-658

بحيث لا يكون هناك غلو في تقدير الجزاء ولا استهانة فكل من طرفي النقيض لا يؤمن سير انتظام المرافق العامة ويتعارض مع الهدف من إيقاع الجزاء⁽¹⁾ والقاضي عندما يتدخل بإلغاء القرار التأديبي للغلو، فإنه يكون قد استشف من وراء القرار التأديبي غرضاً غير مشروع، والرقابة التي يمارسها القاضي في مثل هذه الحالة تتعلق بعيب السبب لا بعيب الانحراف بالسلطة. إن عدم التناسب بين السبب والجزاء المتخذ قد يكون من القرائن على الانحراف بالسلطة، ومن وسائل إثباته، والقضاء قد يكتفي بالإلغاء لعيب السبب إذا تعذر إثباته الغرض غير المشروع، إلا أنه ينبغي تمييز كل من العييين عن الآخر، عيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة، لأن تعقيب القاضي على ملائمة الجزاء التأديبي بحسب ما يتراءى له من مدى جسامة المخالفة، إنما يتصل برقابة السبب في القرار، ولا ينصب على عيب الانحراف، فالانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة هو عيب قصدي يستقر في بواعث الإدارة الخفية ودوافعها الباطنة، في حين أن عدم التناسب الظاهر في تقدير الجزاء التأديبي قد لا يكون قائماً على أساس نية الانحراف بالسلطة عن الغرض المحدد لها، بل قد يكون قائماً على العكس من ذلك؛ على أساس الحرص الزائد على الصالح العام⁽²⁾.

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1/791 طعن رقم/4828 لسنة 2009 مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا من عام 2005-2009 ص 717 راجع أيضاً: قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 2/211 طعن /3421/ لعام 2004 مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا في الأعوام 2001-2002-2003-2004 ص 503 حيث قضت: « مبادرة الإدارة إلى فرض عقوبة الحسم مباشرة دون المرور بعقوبة الإنذار لا يبطل من قانونية هذه العقوبة إذ أن المنطق القانوني يحتم أن تتناسب العقوبة وجنس العمل».

(2) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق ص 89

فالتسبيب لا يعني مجرد التزام الإدارة بذكر أسباب قراراتها، وإنما يعني أن هذه الأسباب قد درست بعناية وتمحيص تستنفذ به الإدارة ولايتها على القرار الإداري، لتبدأ ولاية القاضي الإداري، الذي يجب أن يقتصر دوره على رقابة الأسباب كما هي وتقدير مشروعيتها.

والقرار غير المسبب يكون في نظر القاضي سليماً من ناحية الشكل، ولكن القاضي حتى يتمكن من نظر دعوى الإلغاء يطلب من مصدر القرار الإفصاح عن الأسباب التي دعت به إلى إصدار القرار. فهناك فرق بين الصورتين فالتسبيب شرط شكلي في القرار، بينما الإفصاح عن السبب هو أحد إجراءات الدعوى الإدارية، وتخلف التسبيب يؤدي إلى إلغاء القرار المعيب لعيب في الشكل، بينما يؤدي رفض الإفصاح عن السبب إلى إلغاء القرار لانعدام السبب⁽¹⁾.

نوجز فنقول إن التسبيب هو مظهر خارجي من مظاهر صحة الشكل في القرار الإداري، تقوم الإدارة من خلاله بذكر الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها لإصدار القرار، ويترتب على إغفاله في الحالات الوجوبية بطلان القرار الإداري ومتى استطاع القاضي مراقبة مشروعية القرار فإنه سوف يسيطر على

= حيث يقول: « يهدف النظام التأديبي في نفس الوقت إلى أن يكون له أثر وقائي أو احتياطي، وهو الخوف من الجزاء فيدفع الأفراد إلى التصرف كما يجب ».

راجع أيضاً: اللواء د. محمد ماجد ياقوت - أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية - دراسة

مقارنة - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - الطبعة الثالثة - 2007 - ص 12

«التأديب كاصطلاح، يقصد به مجازاة الموظف ببعض العقوبات عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية وظيفته والتي تؤثر على حسن تأديتها».

(1) د. عبد الفتاح حسن - التسبيب كشرط شكلي - مرجع سابق - ص 180-181

صحته. لأنه في غياب التسبب تصبح الرقابة في دعوى تجاوز حد السلطة غير مفيدة.

ثالثاً_ التسبب بالنسبة إلى صاحب الشأن:

أوضح المجلس الدستوري الفرنسي أهمية التسبب وذلك في قراره الصادر في 6 نوفمبر 1999 حيث جاء فيه: (يجب على الإدارة أن تضع نصب عينها أن مهمتها الأساسية هي تحقيق الصالح العام، مع مراعاة تحقيق ذلك في إطار من الوضوح الإداري كقيمة دستورية مفروضة على الإدارة، وبالرجوع إلى ما جاء في المادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان التي تضمنت الحقوق الأساسية، نجد أنه لا يتصور تطبيقها إذا كان **المواطن** لا يعرف على الوجه الأكمل، المعايير والأسس التي تستند إليها الإدارة في التعامل معه⁽¹⁾).

لذلك أرسى مجلس الدولة الفرنسي المبادئ الأساسية لرقابة القضاء الإداري على ملائمة قرارات الضبط الإداري حول موضوع حرية المواطنين في عقد الاجتماعات، حيث قضى في حكمه الشهير **Benjamin** أن احتمال الاضطرابات التي يدعيها العمدة لا تمثل درجة من الخطورة، بحيث لم يكن ممكناً (دون منع المحاضرة) المحافظة على النظام العام باتخاذ إجراءات الضبط التي يملك اتخاذها حيث أصدر قرار منع اجتماع عام بسبب تخوفه من وقوع اضطرابات تخل بالنظام العام، وقد قام مجلس الدولة بفحص الظروف المحلية التي أحاطت بالدعوة إلى عقد الاجتماع، فوجد أن السلطات المحلية كانت تستطيع باستخدام قوات البوليس المتوفرة لديها المحافظة على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع، فانتهى المجلس إلى إلغاء القرار لعدم تناسبه مع درجة

(1) P. Ferrai-Les droits des citoyens dans leur relation avec les administrations A.J.D.A-2000-P471

أهمية السبب الذي دعى العمدة إلى اتخاذه، حيث إن الاضرابات المحتملة التي احتج بها العمدة لم تكن من الخطورة بحيث لا يمكن تدارك نتائجها بإجراءات أخرى أخف وطأة على الحريات العامة من منع عقد الاجتماع⁽¹⁾.

وقد توالى أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي تقضي بإلزام الإدارة بالعمل على التوفيق بين مقتضيات المحافظة على النظام العام من جهة، وتمكين المواطنين من ممارسة حرياتهم من جهة أخرى، بحيث لا تقيد الحرية إلا في حال وجود اضطرابات خطيرة يصعب مواجهتها بالوسائل المتاحة لدى الإدارة لأهمية السبب لرقابة مجلس الدولة وخطورته⁽²⁾، فلا يكفي لصحة القرار مجرد إيراد سببه، بل يجب ذكر مبرراته وأسانيده كذلك⁽³⁾، فإذا صدر القرار غير مسبب في صورة أو في أخرى كان معيباً في شكله، ولا يغطي هذا العيب بعد ذلك عند إخطار صاحب الشأن به، وفق ما قرره مجلس الدولة الفرنسي⁽⁴⁾.

وفي الاتجاه ذاته قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: (إذا كان لوزير الداخلية سلطة الضبط الإداري التي تقوم على وسائل وقائية تهدف إلى صيانة النظام العام والمحافظة عليه، فإن عليه في الوقت ذاته إلى جانب المحافظة على النظام العام واجباً آخر هو عدم التعرض لحريات الأفراد وحقوقهم العامة أو المساس بها، إلا بالقدر اللازم لصيانة هذا النظام، وبشرط قيام أسباب جدية تبرر تصرفه.....⁽⁵⁾).

(1) C.E 19 Mai 1933 -Benjamin- Rec. P 544 Concl Michel D 1933 P 534

(2) C.E 23 janv 1953 naud Rec P 32

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية- جلسة 2001/5/12 في الطعن رقم 3169 لسنة 44 ق- ذكره المستشار د. محمد ماهر أبو العينين- تطور قضاء الإلغاء- الكتاب الثاني- مرجع سابق - ص286

(4) د. الديداموني مصطفى أحمد- الإجراءات والأشكال ... - مرجع سابق ص150 وما بعد.

(5) حكم محكمة القضاء الإدارية المصرية رقم 8806- لسنة 8 ق- في جلسة 1/8 /1955-

مجموعة مبادئ السنة التاسعة- ص 246

كما قضت المحكمة الإدارية العليا السورية في السياق ذاته بقولها: (إن للقضاء الإداري حق الرقابة على مسوغات تدخل الإدارة العرفية في شأن من الشؤون أو عدم قيامها فإذا كشفت الأوراق والوقائع أن التدخل لم يكن ما يسوغه وليس لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام كان القرار باطلاً⁽¹⁾).

وعلى ذلك فالتسبب يهدف بصفة أساسية إلى حماية الأفراد وحقوقهم ضد التعسف وعدم المشروعية المحتملة للتصرف الإداري، فعلم صاحب الشأن بأسباب القرار يسهل له مهمة الإثبات وإقامة الدليل على عدم مشروعية القرار عند الطعن فيه أمام القضاء بنية إلغائه، أو طلب التعويض عنه، وذلك بالتدليل على فساد هذه الأسباب. أو أن القرار مبنياً على أسباب واهية⁽²⁾.
أمام ما تقدم نجد أن للتسبب أهمية تظهر من خلال أعمال الرقابة الإدارية والقضائية، كما يحقق ضماناً أكيدة لأصحاب الشأن في التعرف إلى الأسباب الواقعية والقانونية التي حدت بالإدارة لإصدار القرار في مواجهتهم.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 151/ طعن 261/ لسنة 1974 - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - 1974 - مبدأ رقم 26 - ص 64 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني - مبادئ القضاء الإداري - الجزر الأول - مرجع سابق - ص 779
(2) د. عبد الفتاح حسن - التسبب كشرط شكلي - مرجع سابق - ص 145 وما بعد

المطلب الثاني

التسبب في القرارات الإدارية

القاعدة المقررة في فقه القانون الإداري سواء في فرنسا أم مصر أم سورية، أن الجهات الإدارية غير ملزمة بتسبب قراراتها، إلا حيث يكون ثمة نص يقضي بذلك. فإذا اشترط القانون أن يكون القرار مسبباً فيجب أن يكون التسبب كافياً ومنتجاً في فهم النتيجة التي انتهى إليها القرار، وفي إنزال حكم القانون على مقتضى هذه النتيجة، فإذا لم يشترط القانون التسبب فيفترض أن القرار قد صدر قائماً على سبب صحيح⁽¹⁾.

إلا أن المشرع الفرنسي ألزم الإدارة بتسبب قراراتها بموجب القانون الصادر في الحادي عشر من يوليو (تموز) لعام 1979. كما أن كلاً من المشرعين المصري والسوري بشكل عام لم يلزما الإدارة على تسبب قراراتها، إلا أنهما فرضا التسبب في موضوعات متفرقة ومجالات محددة .

فما هو مدى التزام الإدارة بتسبب قراراتها في أنظمة الدول التي عقدنا إجراء المقارنة بينها؟ هذا ما سوف يعرضه البحث في الفروع الآتية:

- الفرع الأول: مدى التزام الإدارة بتسبب قراراتها في فرنسا.
- الفرع الثاني: مدى التزام الإدارة بتسبب قراراتها في مصر.
- الفرع الثالث: مدى التزام الإدارة بتسبب قراراتها في سورية.

(1) د. حسني درويش عبد الحميد - رسالته - مرجع سابق - ص 482

الفرع الأول

مدى التزام الإدارة بتسبيب قراراتها في فرنسا

إذا كانت قاعدة (لا تسبيب دون نص) قد أخذت طريقها للتطبيق في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وأن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها حيث كانت سمة أحكامه حتى قبل دخول قانون 1979/7/11 حيز التطبيق، فإن ذلك لا يعني أن مجلس الدولة الفرنسي قد نحى جانباً فكرة التزام الإدارة بالتسبيب، لذا يمكن القول إن تسبيب القرارات الإدارية في فرنسا قد مر بمرحلتين :

الأولى : قبل صدور قانون الحادي عشر من يوليو 1979

الثانية : بعد صدور قانون الحادي عشر من يوليو 1979

وسوف تناول هاتين المرحلتين بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

المرحلة الأولى_ قبل صدور قانون الحادي عشر من يوليو 1979:

المبدأ السائد فقهاً وقضاء في فرنسا⁽¹⁾ أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها القانون بإجراء هذا التسبيب. فالتسبيب هو استثناء، ولا يتقرر إلا بنص، وعدم التسبيب هو القاعدة العامة، وهي مقررة حتى دون نص، وقد أكدت أحكام القضاء الفرنسي هذا المبدأ، ومن تطبيقاته أنه عند غياب نص خاص في هذا المعنى لا تكون الحكومة ملزمة بشمول قرارها الأسباب التي دفعتها إلى اتخاذها⁽²⁾ وقد أوجد الفقهاء الفرنسيون لهذا المبدأ العديد من المبررات: منها كون تسبيب القرارات الإدارية يتعارض مع سير العمل الإداري، سواء من ناحية زيادة العبء على الإدارة أو تعقيد العمل الإداري، لأن من شأن ذلك إهدار الفكرة الفرنسية عن الإدارة، ألا يكفي أن الأفراد يأسفون ويكابدون المشقة لتعقد

(1) R. Hostiou-Procédure et forme de l'acte administrative...op cit p170

(2) C.E 23 mai 1969 – jammes et fédération des associations viticoles de france -Rec. P 266

الإجراءات الإدارية وبطء النشاط الإداري، فكيف يلقي على عاتق الإدارة بعبء آخر ثقيل غير مهياة له " كما رأى البعض أن التسبب يتعارض مع سرية العمل الإداري، ولاسيما القاعدة التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بعدم الاطلاع على الوثائق الإدارية، المتمثلة في أن جهة الإدارة غير ملزمة بتقديم العناصر التي استندت إليها في قراراتها، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

إلا أن ذلك لم يخلُ من توجيه انتقادات فقهية تقوم على أساس أنه يشكل أقصى صور التحكم والانحراف بالسلطة⁽¹⁾، كما أن الطابع الاختياري للتسبب يُعدّ انعكاساً للأسباب على مضمون القرار، فالطعن لتجاوز السلطة يمكن أن يتطرق لكل أجزاء تعبير الإدارة عن إرادتها، سواء فيما يتعلق بالأسباب أو بمنطوق القرار، فكل أجزاء التعبير عن الإرادة وحدة متضامنة⁽²⁾.

على أن النقد الجوهرى للطابع غير ملزم للتسبب، إنما يكمن في أنه لا يحقق ضمانات للأفراد، حيث يسمح التسبب لذوي الشأن معرفة عناصر الواقع والقانون التي تشكل أساس القرار وتقديرها، ذلك أن الدور الأصلي للتسبب لا ينبغي أن يقف عند حد تسهيل الرقابة القضائية اللاحقة للقرارات الإدارية، فالتسبب يمثل في المقام الأول صالح الأفراد⁽³⁾، ولا يمكن القول إن إلزام الإدارة بتسبب قراراتها يؤدي إلى بطء العمل الإداري وتعقيده.

على الرغم من إخلاص القضاء لمبدأ عدم تسبب القرارات الإدارية، واعتراض بعض الفقهاء على ذلك، إلا أنه كغيره من المبادئ، وردت عليه استثناءات سواء كان ذلك بنصوص خاصة يفرضها المشرع أو بعض الحالات التي يوجبها القضاء⁽⁴⁾. فما هي هذه الاستثناءات؟

(1) R. Hostiou -Procédure et forme de l'acte ...op. cit. p 172

(2) R.Hostiou. op. cit. p 172 et 173

(3) R.Hostiou. op. cit. p 174

(4) د.الديدا موني - الإجراءات والأشكال....- مرجع سابق- ص 138

كانت الاستثناءات التي ترد على الطابع الاختياري للتسبب ذات طبيعة تشريعية ولائحية أو يوجبها القضاء⁽¹⁾.

أولاً- الالتزام بالتسبب بنص:

يهدف المشرع من فرض هذا الالتزام إلى منح ضمانات للمخاطب بالقرار في مجالات يعتقد أنها جديرة بالحماية، ومن الأمثلة على ذلك المادة 110/ من قانون العمارة والإسكان لسنة 1954 بشأن فرز الأراضي والتي نصت على أن " يعلن المحافظ قراره بالترخيص مسبباً، بعد أخذ رأي العمدة ومدير الخدمات الإدارية في وزارة الإسكان"، وقرار الرفض الذي يخلو من التسبب يكون معيباً⁽²⁾. وقرار حل المجلس العام يتعين أن يكون مسبب من رئيس السلطة التنفيذية⁽³⁾

ومن الأمثلة أيضاً قرارات وقف وعزل العمد أو معاونيهم فالمادة 68 من قانون 10 أغسطس 1871 تقرر أنه يتعين أن يكون مرسوم الوقف أو العزل مسبباً. ومن الأمثلة النظام العام للموظفين الصادر في 19 أكتوبر 1946 الذي أشار إلى عدد من الجزاءات التأديبية، وأشار إلى ضرورة أن يكون جزاء الإنذار واللوم مسبباً، وكذلك المادة 31 من النظام الصادر بمرسوم الرابع من فبراير لسنة 1959 الذي ألغى النظام الأول لموظفي الدولة-قانون 1946- فقد قررت المادة 31 منه، أن سلطة التعيين تختص بالتأديب، وذلك بعد اتخاذ الإجراءات المحددة في المادة 65 من قانون 22 أبريل لسنة 1905 واستشارة اللجنة الإدارية المشتركة التي تشكل قبل التأديب، وقد أبقى على جزاء اللوم كما كان في النظام السابق يوقعان دون استشارة اللجنة الإدارية المشتركة بشرط تسببهما⁽⁴⁾.

(1) د. الديداموني - الإجراءات والأشكال.... - مرجع سابق - ص 138

(2) C.E 7 /5 /1953 - Saulet - Rec. P 211

(3) R.Hostiou. op. cit. p 177

(4) د. الديداموني - الإجراءات والأشكال.... - مرجع سابق - ص 139

والحكمة من حصر التسبب في هذين الجزئين فقط، تكمن في أن الجزاءات الأكثر خطورة إنما تخضع لرأي المجلس التأديبي أما جزاء الإنذار واللوم فإنهما معفيان من هذا الإجراء⁽¹⁾.

وقد فسر بعض الفقه هذا النص على أنه يقضي بضرورة تسبب جزاء اللوم والإنذار لأن النص ورد تسببهما فقط، وأن هذا التسبب يعد من الضمانات لأصحاب الشأن لعدم وجود الضمانات الأخرى التي تقرر لباقي الجزاءات⁽²⁾. إلا أن هذا الرأي لم يصادف قبولاً فقد صدرت تعليمات رئيس الوزراء لسنة 1959، وقرر فيها الالتزام بالتسبب لكل قرار يعلن جزاءً تأديبياً، ومن ثم يتعين تسببه⁽³⁾.

ثانياً_ الإلتزام القضائي بتسبب القرارات الإدارية:

استند القضاء في إلزام الإدارة بالتسبب في حالة عدم النص إلى جسامه الإجراء، والأهمية الخاصة له، فتفسير إرادة المشرع تسمح للقاضي في حالة التأكد من خطورة الإجراء أن تفرض على الإدارة أن تسبب الأعمال التي اتخذتها بالنسبة إلى الموجه إليه القرار⁽⁴⁾

إلا أن ذلك تعرض للنقد بسبب صعوبة تحديد متى يُعدّ الإجراء مهماً، ومتى يُعدّ غير مهم، كما أنه في حالة خطورة الإجراء المتخذ وأهميته، فإنه يطبق بشأنه مبدأ نقض الإجراءات⁽⁵⁾، فإذا كشف الإجراء عن أن الباعث عليه هو

(1) R. Hostiou.op.cit. p 177

(2) د.الديماموني- الإجراءات والأشكال....- مرجع سابق- ص139 حيث أشار إلى آراء كل من الأستاذين أوبى ودارجو اللذين ذكرا أنه إعمالاً لنظام 1946 فإن التزام الإدارة بالتسبب يقتصر على جزائي الإنذار واللوم، لأن النص ورد بتسببهما فقط.

(3) C.E mai 1965 demoiselle riffault A.J.D.A 1965 P 622

(4) M Waline droit administratif op. cit .P 462 et suiv

(5) R. Hostiou.op. cit p 89-88

توقيع عقاب فإنه يتعين أن يخضع هذا القرار لخصيصة نقض الإجراءات، أما إذا قصد بالإجراء_القرار_ المحافظة على الصحة العامة أو السكينة العامة أو الأمن العام، فإن ذلك يُعدّ قراراً قضائياً لا يخضع لخصيصة النقض، وقد يدق الأمر بالنسبة لقرار واحد يتخذ في مواجهة أمر معين، لكن الباعث عليه هو الذي يكشف عن طبيعته، فقفّل مقهى لمخالفته للقواعد المتعلقة بهذه المحلات يختلف في طبيعته عن قفل هذا المقهى للمحافظة على النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة، ففي الحالة الأولى يخضع لإجراء نقض الإجراءات بينما في الحالة الثانية لا يخضع لاحترام نقض الإجراءات⁽¹⁾

ومع ذلك فقد ظل مجلس الدولة الفرنسي متمسكاً بقاعدة (لا تسبب دون نص) إلى أن أصدر حكمه في قضية **Billard**، وتتمثل وقائع هذه القضية في قيام السيد **Billard** بتقديم طلب أمام اللجنة الإقليمية لضم الأراضي الزراعية، حيث بنى على أرض مخصصة للبناء مملوكة له، وقد ضُمت خطأ إلى الأراضي الزراعية، إلا أن اللجنة رفضت طلبه هذا دون تسبب لقرار الرفض، طعن السيد **Billard** في قرار الرفض بدعوى الإلغاء⁽²⁾، وقد تعرض لبحث هذا الموضوع مفوض الحكومة **Letourneur** فبعد أن نفى الصفة القضائية عن هذه اللجنة تعرض لموضوع التسبب فقرر أنه من الملاحظ أن قانون 9 مارس 1941، ولائحة الإدارة العامة الصادرة في 7 يناير 1942 لم تلزم لجان ضم الأراضي الزراعية بتسبب قراراتها، إلا أن تطور الإدارة ونشاطها ترتب عليه ظهور بعض التنظيمات ذات مهمات خاصة، ومن هذه التنظيمات لجان ضم الأراضي الزراعية، وكان من شأن ذلك ضرورة إعادة النظر في الموقف القضائي بالنسبة لمبدأ عدم التزام الإدارة بالتسبب إلا بنص تجاه هذه التنظيمات، ونادى مفوض الحكومة بضرورة تدخل القضاء لإلزام الإدارة بتسبب قراراتها. وقد فحص

(1) R. Hostiou.op .cit p 94

(2) C.E 27 janvier 1950 **Billard** cite par R. Hostiou. op. cit.P 181

مجلس الدولة الموضوع، وعلى ضوء اختصاصات اللجنة، والنصوص المنظمة لها، قضى: "إن المشرع يهدف من هذا التنظيم إلزام الإدارة بتسبب قراراتها، وذلك حتى يتمكن قاضي دعوى تجاوز حد السلطة أعمال رقابته⁽¹⁾".

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد ألزم الإدارة بتسبب بعض القرارات حتى في حالة غياب نص يقضي بذلك، مثل القرارات التي تصدر عن المنظمات المهنية الجماعية التي يوجب فيها تسبب القرارات الصادرة عن اللجنة الدائمة التي أنشأها مرسوم 3 يوليو 1967 والتي كانت مكلفة بتحديد حقوق مجهزي السفن الناشئة عن استغلال التجارة البحرية في حالة عدم وجود اتفاق ودي بين المجهزين⁽²⁾.

وبذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أكد على أنه لا تلتزم السلطات الإدارية بتسبب قراراتها، وأن ذلك لا ينطبق على القرارات الصادرة من بعض التنظيمات المهنية بسبب تشكيلها وطبيعتها ووظائفها، غير أنه قرر أن الاستثناء من التسبب الذي فرضه ليست له سوى قيمة احتياطية، وليست له قيمة المبدأ

(1) C.E / 27 janvier/1950 Sirey 1950 -111-P41 concl Letourneur

راجع أيضاً:

G. Dupuis- L'administration et le droit administratif -1969- 1970 P 54

ذهب رأي إلى محاولة الربط بين طبيعة العمل الإداري والإلزام القضائي بالتسبب، وذلك لاستخلاص أساس الإلزام القضائي، فقرر أن الملاحظ أن العمل الذي ألزم القضاء الإدارة بتسببه صادر من تنظيمات ذات طبيعة وسط بين التنظيمات الإدارية، والتنظيمات القضائية، فإذا كان لا يمكن القول أنها تنظيمات إدارية مطلقة مثل التنظيمات التقليدية، فإنه لا يمكن القول أيضاً أنها منظمات قضائية لاختلاف في تشكيلها عن تشكيل المنظمات الأخيرة، وعلى ذلك فإنه يمكن أن نطلق عليها تنظيمات شبه قضائية، وبالتالي فإن العمل الصادر عنها يعد عملاً شبه قضائي، ولما كان تسبب العمل القضائي واجباً في كل الحالات فإن الطبيعة شبه القضائية للعمل يترتب عليها إضفاء صفة الإلزام بالتسبب عليه، وهذا هو الأساس في إلزام القضاء للإدارة بتسبب قراراتها الصادرة عن هذه المنظمات.

(2) C.E 27 novembre 1970- Agence maritime Marseille fret- A.J.D.A-1971

القانوني العام، وبالتالي فإن الإعفاء من التسبب استناداً إلى نص _حتى ولو كان لائحياً_ يُعدّ في مرتبة أعلى من الاستثناء على مبدأ عدم التسبب، حتى ولو كان قضائياً .

وخلاصة ما تقدم أن القضاء الإداري الفرنسي وضع مبدأ عاماً هو لا تسبب من دون نص، فالإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها عند غياب النص التشريعي أو القضائي، إلا أنه أورد على هذا المبدأ استثناء يتمثل فيه إرادة المشرع ورقابته بإلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها.

المرحلة الثانية_ بعد صدور قانون الحادي عشر من يوليو(تموز) 1979

يُعدّ قانون الحادي عشر من يوليو 1979 نقطة تحول حاسمة في السياسة التقليدية للإدارة، إلى السياسة الحديثة التي تعتمد الوضوح الإداري، فقد قادت إرادة السلطات العامة تأمين شفافية الإدارة⁽¹⁾، بفرض مبدأ التسبب الوجوبي، الذي يُعدّ أحد ركائز هذه السياسة الأخيرة، حيث فرض هذا القانون الالتزام بتسبب القرارات الإدارية، فقد احتوى القانون على مضمون التسبب الصحيح وشروطه، كما يهدف إلى إجبار الإدارة إلى تسبب قراراتها الإدارية التي لا تصدر في صالح الأفراد، إلا أنه لم يفرض تسبب القرارات الإدارية كافة ، بل فرض استثناءات.

فما هي القرارات المستثناة من القانون؟ وماهي القرارات الواجبة التسبب بمقتضى هذا القانون؟

(1) جورج فوديل - بيار دلفولفيه- القانون الإداري- مرجع سابق-ص242

أ_ القرارات غير الخاضعة للتسبيب:

استبعد المشرع القرارات التنظيمية (اللوائح) من نطاق التسبيب، وقد علّل البعض عدم تسبيب هذه القرارات على أساس أن القرارات اللائحية نظراً إلى عموميتها توجد مسافة بينها وبين المخاطبين بها، فحقوق الأفراد ومصالحهم غير خاضعة لهذه القرارات بطريق مباشر إلا إذا طبقت تطبيقاً فردياً، ففي هذه الحالة يمكن أن تعتدي الإدارة على حقوق الأفراد⁽¹⁾.

كما أن هذا الاستبعاد من دائرة التسبيب يرجع إلى طبيعة القرارات اللائحية نفسها، فهي تسهم في عمومية القانون، فالقرارات الإدارية التي تتضمن قواعد قانونية لا يمكن أن تكون محلاً للتسبيب الشكلي، لأن هذا التسبيب لا يكون إلا تفسيراً طويلاً ومملاً للنصوص التي تتكامل، ويقيد بعضها البعض الآخر، وغالباً فإن هذه النصوص تشرح نفسها بنفسها⁽²⁾، فالقرارات اللائحية

(1) D Linotte- La motivation obligatoire de certaines décisions administratives- R.D.P. 1980- P1707

(2) د. محمد عبد اللطيف- تسبيب القرارات الإدارية- مرجع سابق- ص 93 - 94 حيث يرى: أما عن إمكانية تسبيب هذه القرارات فإنها تقبل التسبيب من ناحية المبدأ، وخصوصاً إذا كانت تتعلق بالحقوق والحريات، أما عن أهمية تسبيبها فإنه يرجع إلى عدة أسباب:

- إذا كانت الحكمة من التسبيب هي العمل على احترام الإدارة للمشروعية، والبعد عن التحكم

فإن ذلك يتحقق بالنسبة للقرارات الإدارية بصفة عامة سواء أكانت فردية أم غير فردية.

- تحديد الظروف الواقعية والقانونية التي تستند عليها القرارات اللائحية ذات أهمية كبيرة، فمن

المسلّم به إذا تغيرت هذه الظروف فإنه يجوز للأفراد أن يطلبوا من الإدارة تعديل هذه القرارات أو

الطعن على القرار الصادر برفض إجراء إجراء التعديل. .

كما أن جانباً من الفقه يرى أن قانون الحادي عشر من تموز 1979 محلاً للنقد على أساس أن لم يفرض التزاماً عاماً بتسبيب القرارات الإدارية الفردية، فهو بعيد عن أن يكون شاملاً، فقد جاء قانون=

تتضمن قواعد عامة وغير شخصية، بحيث تنظم مركزاً ما بشكل عام ومجرد⁽¹⁾، ومثالها القرارات الصادرة عن رئيس البلدية بتفويض الاختصاص لبعض أعضاء المجلس البلدي⁽²⁾، أو القرارات الصادرة بإغلاق إحدى المطارات⁽³⁾، أو القرار الذي يمنع الاستيراد⁽⁴⁾، أو التصدير⁽⁵⁾. وكذلك عدم اشتراط تسبیب قرارات وزارة التعليم العالي بشأن الرفض أو الموافقة على منح الدبلومات الوطنية⁽⁶⁾.

كما استبعد القانون من وجوب التسبیب القرارات الوسيطة التي تجمع بين بعض خصائص القرارات الفردية، وبعض خصائص القرارات اللائحية، فهي في

=الحادي عشر من يوليو ليفرض الالتزام بتسبیب القرارات ذات الطابع الفردي، وذلك دون أن يضع مبدأ عام للتسبیب، وقد جاءت القوانين المتعاقبة لذلك القانون، فوسعت من نطاق الالتزام، ومنها قانون السابع عشر من يناير 1986 المادة 26 منه، وينطبق هذا القانون على الهيئات المحلية، وهكذا تلتزم الإدارة بتسبیب القرارات الفردية التي تقيد ممارسة الحريات العامة مثل تدابير الضبط.

راجع:

: André de laubadère –Jean–Claude Venezia–Yves Gaudemet–Traité Droit Administratif – op.cit. p 678

(1) Linotte –La motivation obligatoire de certaines décisions administratives– op.cit. p1699.

(2) C.E 27 mais 2010 La commune de Boulogne–billancourt–AJDA 2010–P1788.

(3) C.E 21 aout 1996 fédération nationale aéronautique et autre Verpeaux.M.comment choisir la collectivité bénéficiaire du transfert de la gestion de certains équipements publics de l'etat– A.J.D.A.1996 P1649 .

(4) C.E 7/6 /1985 société Acopasa Rec p 177 Dalloz 1986 P 57

(5) C.E 7./6/1985 Dauberville Rec p 177

(6) C.E. 12 Février 1982 –Université de Paris–Rec. p. 574.

موقع وسط بين القرارات الفردية والتنظيمية، فتعدّ ذات طبيعة خاصة⁽¹⁾، ومن أبرز أمثلة هذه الطائفة من القرارات، القرار المقرر للمنفعة العامة تمهيداً لنزع الملكية، إذ يقرر مجلس الدولة الفرنسي أن هذا القرار يكون لائحياً فيما يتعلق بمدة الطعن، وهي شهران من تاريخ نشر القرار، وفردياً فيما عدا ذلك، ومن ثم لا يجوز إثارة عدم مشروعيته بعد إنتهاء مدة الطعن، ومن ناحية أخرى يُعد قراراً غير منشئ للحقوق، لأنه عمل تمهيدي، غير أنه مع ذلك يجوز الطعن فيه بالإلغاء⁽²⁾.

وقد قرر مجلس الدولة أن القرار المقرر للمنفعة العامة ليست له صفة القرار الإداري الفردي، ومن ثم لا يلزم تسببيه⁽³⁾ كعمل ينشئ منطقة تأهيل مؤجل، وتقدير الطابع الملائم أو غير الملائم لقرار يجب أن يتم من قبل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين وحدهم الذين هم أصحاب العلاقة⁽⁴⁾.

ب_ القرارات الخاضعة للتسبيب :

أصدر المشرع الفرنسي في القانون الصادر 11 يوليو (تموز) لسنة 1979، بشأن تسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور، المعدل بالقانون رقم 17 يناير لسنة 1986، بشأن بعض نصوص النظام الاجتماعي، حيث أضاف قانون 17 يناير لسنة 1986 حالات أخرى للتسبيب الملزم، حيث أدخل تطوراً مهماً في القانون العام الفرنسي، الذي يمثل خطوة على طريق ضمانات حقوق وحيات الأفراد بفرضه تسبيب ثلاث مجموعات من القرارات الإدارية

(1) د. عصام نعمة إسماعيل - الطبيعة القانونية... - مرجع سابق - ص 246

(2) J.M Auby. R.Ducos.-Droit Administratif-Dalloz- Paris- 1980-P 65

(3) C.E. 11 fevrier 1983- CNE de Guidel- A.J.D.A 1983- P 328

(4) جورج فوديل - بيار دلفولفيه - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 242

الفردية، فطبقاً للمادة الأولى من القانون المذكور يجب تسبیب القرارات الآتية:
أولاً_ القرارات الإدارية الفردية الضارة: هي تلك التي تؤثر سلباً في المركز القانوني للمخاطبين بها وهي:
1.القرارات التي تقيد ممارسة الحريات العامة، أو تشكل بوجه عام تدبيراً ضبطياً.

بموجب قانون 17 يناير لسنة 1986، تلتزم الإدارة بتسبیب القرارات الفردية التي تقيد ممارسة الحريات العامة مثل تدابير الضبط⁽¹⁾، ومن القرارات المقيدة للحريات قرار منع قيد طالبة في فصل تمهيدي لمسابقة الدخول للمدارس العالية، فمثل هذا القرار يتضمن اعتداءً على حرية التعليم⁽²⁾، أما فيما يخص القرارات التي تشكل إجراءً ضبطياً، القرارات التي تتعلق بطرد الأجانب⁽³⁾، وقرار مدير الإقامة في باريس بعدم تجديد كرت الإقامة المؤقت للسيد **Malley** وبالتالي سحب كرت العمل العائد له، فهذه القرارات ذات طبيعة ضبطية، ويجب تسبیبها، وعدم وجود هذه الشكلية التي تلتزم بها الإدارة بناءً على القانون، فإن قرار مدير الإقامة يُعدّ غير مشروع ويجب إلغاؤه⁽⁴⁾.

2. القرارات التي توقع جزاءات:

كل قرار يتضمن جزاء يجب أن يكون مسبباً، سواء أكان الجزاء إدارياً أم تاديبياً، وهذا ينطبق على الجزاءات الموقعة على العاملين بالإدارة، مثل قرار الفصل

(1) Laubadère.Venezia.Gaudemet.. op. cit. P 678

(2) C.E.23 octobre 1987.Consorts Metrat.A.J.D.A.1987.p 321

(3) C.A.A.30 octobre 2008.M.YAYA, A.J.D.A.2009.P 32

(4) C.E 30 /6 /1982-Malley R.D.P 1983 P 516

التأديبي⁽¹⁾، وكذلك الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقدين معها⁽²⁾.

3. القرارات التي تخضع منح ترخيص لشروط مقيدة أو تفرض قيوداً:

من تطبيقات القرارات التي تفرض قيوداً تلك التي تفرض التزامات أو أنها خطيرة في أثناء ممارسة بعض المهن، أو لحماية الصحة وأمن الأشخاص والأموال، كالترخيص لإحدى الشركات بإنشاء ارتفاعات تتعلق بمرور المركبات⁽³⁾.

4. القرارات التي تسحب قراراً أنشأ حقوقياً أو تلغيه:

أشار القانون بوضوح إلى التزام الإدارة بتسبيب قرار السحب، فطبقاً للمادة الأولى من القانون، فإن الإدارة ملزمة ببيان الأسباب التي حدثت بها إلى سحب القرار المنشئ لحق⁽⁴⁾.

5. التمسك بالتقادم، أو بعدم القبول لانقضاء الميعاد، أو بالسقوط :

التقادم يتعلق بموضوع الحق حتى يدفع بانقضائه، وذلك إذا لم يمارس خلال فترة معينة، أما السقوط هو تحديد الشروط المتعلقة بالشكل والمدد التي يجب اتباعها⁽⁵⁾ كحالة تراخيص البناء، حيث المادة (421-32) من قانون التخطيط code de l'urbanisme التي أشارت إلى ضرورة الاستفادة من المدة المحددة في القانون، والتي جاء فيها: "ينطبق على تراخيص البناء أن يتم البناء خلال سنتين، من تاريخ الإعلان أو صدور التصريح الضمني بالبناء"، فإذا لم يتم الاستفادة بالانتفاع

(1) C.E. 27 janvier 1989- Contre Hospitalier de Ramboeillet C./Mme Chrluer, A.J.D.A, 1989, p 598. Note de Salon.

(2) C.E 7 Décembre 1983 -Brugeref- Rec. p350.

(3) C.E 6 Mars 1987- Consorts Boudant- R.D.P. 1988, P65

(4) ART (1) : retirent ou abrogent une décision créatrice de droits

(5) C.E. 13 mars 1992- Cne des Mureux- A.J.D.A 1992- P442.

من القرار بأي تصرف خلال الفترة القانونية فهذا يؤدي إلى حرمانه من الانتفاع بالقرار⁽¹⁾، أي أن القرار انقضى بمجرد انتهاء المدة المحددة، والإدارة تسحب القرار لسقوط المدة⁽²⁾، وتلتزم الإدارة بتسبيب قرار السحب.

ويعيب السقوط القرارات الإدارية الفردية (مثل رخص البناء-الهدم - رخصة مزاولة مهنة..)، فعدم الانتفاع بهذه القرارات خلال الفترة المحددة يؤدي إلى زوال هذه القرارات، وقد هدف المشرع من ذلك إلى التقليل من حالة عدم الطمأنينة القانونية التي يمكن أن تنتج للغير في إذا ما بقيت هذه الأنواع إلى ما لا نهاية (كحالة تراخيص البناء....⁽³⁾)

6. القرارات التي ترفض منح ميزة تعتبر حقاً للأشخاص الذين يستوفون الشروط القانونية للحصول عليها⁽⁴⁾. لتسبب هذا النوع من القرارات يجب توافر الشروط الآتية:

- أن تكون الميزة التي يطالب بها الشخص مقررة بنص القانون (الشروط القانونية المتعلقة بشخص الطالب⁽⁵⁾).

- أن يفرض القانون شروطاً للحصول على هذه الميزة، ويجب أن تتعلق الميزة بصاحب الشأن⁽¹⁾، فوجود مثل هذه الشروط هو الذي يجعل الحصول عليها حقاً وليس رخصة، أي أن يشكل النفع المعني حقاً بالفعل⁽²⁾.

(1) Vincent jean-Yves-op.cit.P108/130-n173

(2) C.E 30 juillet 2003-Min.Équip; transp;log tourisme et mer c/thénault
A.J.D.A 2004-P47-Précise- Vincent jean-Yves-op. cit.P108/130-n173

(3) Vincent jean-Yves-op. cit.p108/130

(4) C.E 11/juin/ 1982 le duff -Rec. P 220

(5) C.E 8/2/ 1985 Craichero- Rec. P 29

ثانياً_ القرارات الإدارية الفردية الصادرة استثناءً وفق القواعد العامة الواردة في القانون: وفقاً للمادة الثانية من القانون يجب تسبب القرارات الفردية الخارقة للقواعد العامة المقررة بموجب القانون أو اللائحة، كالمرسوم الذي يسمح بتغيير الاسم طالما أن تغيير الأسماء منصوص عليه بقانون في شأن مبدأ إثبات الأسماء⁽³⁾. وكذلك القرارات الخاصة بفتح الصيدليات خروجاً على القواعد العامة⁽⁴⁾

ثالثاً_ قرارات هيئات التأمين الاجتماعي: اشترط القانون الصادر في 17 يناير 1986 أيضاً تسبب القرارات التي بمقتضاها ترفض الهيئات المشار إليها، منح مساعدات أو إعانات في إطار نشاطها الاجتماعي والصحي، ومن ثم فإن رفض تقديم المساعدات، وحتى ولو كانت اختيارية يجب أن يكون مسبباً⁽⁵⁾، كما تم فرض وجوب تسبب قرارات هيئات التأمين الصادرة برفض منح مزايا تشكل حقاً لمن يستوفون الشروط القانونية للحصول عليها⁽⁶⁾.

(1) Vedel.G. Dévolvé.P.op.cit.p 294

(2) جورج فوديل- بيار ديفولفييه- القانون الإداري- مرجع سابق- 243

(3) C.E 20/12/1989 Sommer1989 R.D- P 308

(4) C.E-3 novembre 1982 -Mugler-A.J.D.A.-1984 p.328-Chronique B. Lasserre et J.M. Delaeue A.J.D.A. 1983-p 299

(5) راجع منشور 4 يونيو 1992 الخاص بتسبب القرارات الفردية بهيئات التأمين الاجتماعي Georges Dupuis. op. cit. p 435

(6) Linotte. op. cit. p 1706

الاستثناءات على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية: أعى قانون 1979
الإدارة من تسبب القرارات في ثلاث حالات:

حالة الاستعجال المطلق: Lurgence absolu

نصت المادة (1/4) من القانون على أنه في حالة الضرورة القصوى التي تحول دون تسبب القرار لا تجعل القرار معيباً، ومع ذلك إذا ما طلب صاحب الشأن هذه الأسباب، فعلى الإدارة إجابة طلبه في خلال شهر من تقديم الطلب، كقرار محافظ يحدد محيط وباء⁽¹⁾، فمثل هذا القرار يوجب الاستعجال.

حالة القرارات الضمنية: Les décisions implicites

نصت المادة (5) على أن القرار الضمني المرتب على القرار الصريح الواجب تسببه لا يُعدّ معيباً إذا لم يكن مسبباً، ومع ذلك فإن لصاحب الشأن وخلال فترة الطعن القضائي (شهران) أن يطلب أسباب القرار الضمني، وعلى الإدارة أن تجيب طلبه في خلال شهر من تاريخ الطلب، وفي هذه الحالة يمتد ميعاد الطعن في القرار حتى نهاية الشهرين التاليين لإعلام صاحب الشأن بالأسباب. على أنه في الحالة التي كان يجب فيها صدور قرار صريح مسبب، فإن القرار الضمني لا يكون غير مشروع لعدم إمكانية تسببه. ولا يشكل سكوت الإدارة بحد ذاته قراراً جديداً يمكن فصله عن القرار الأول، غير أنه يتيح لصاحب العلاقة الطعن في القرار الضمني الأساسي⁽²⁾.

(1) جورج فوديل - بيار ديفولفيه - القانون الإداري - مرجع سابق - 242

(2) C.E 29/3/1985 Testa R.ec P93

راجع: حول القرار الضمني في فرنسا: قضاء مجلس الدولة الفرنسي ذي الموقف الثابت الذي لا يتغير، فقد قضى: "إن مضي أربعة أشهر دون إجابة من السلطة المختصة بمثابة قرار بالرفض (طبقاً للقانون الصادر في 7 من يوليو سنة 1900) هذا الحكم رده القانون المؤرخ في (7 من يونيو 1956 المعدل بالمرسوم الصادر في 11 من يناير 1965)، الذي بموجبه يُعدّ سكوت الإدارة لمدة أربعة أشهر في =

حالة السرية: Le secret

نصت المادة (4) على أنه يستبعد من نطاق تطبيق القانون الوقائع التي لا يجوز الكشف عنها أو نشرها وفقاً لنصوص تشريعية، أي إن المشرع الفرنسي استثنى من التسببب المستندات التي لها طابع دقيق (مداولات الحكومة والسلطات المسؤولة المرتبطة بالسلطة التنفيذية، أسرار الدفاع الوطني، والسياسة الخارجية وأمن الدولة والسلامة العامة بشكل خاص⁽¹⁾) نذكر منها على سبيل المثال المستندات المتعلقة بمساعي الحكومة الفرنسية لدى حكومة أجنبية⁽²⁾، والتعميم الذي يتعلق بطرق الغش الضريبي ورقابته⁽³⁾.

وهكذا نجد أن قانون الحادي عشر من يوليو 1979 علامة مضيئة على طريق التسببب الوجوبي، إلا أنه لم يوضح على وجه القطع ما هو الجزء المترتب على عدم احترام قاعدة الالتزام بالتسببب، إلا أنه من الطبيعي القول إن القرار الإداري الخاضع لنطاق تطبيق قانون 1979 يكون غير مشروع إذا لم يكن مسبباً.

=منزلة قرار ضمني بالرفض، وبالتالي يصبح لصاحب الشأن حق مخاصمة القرار خلال الشهرين التاليين لإنهاء فترة الأربعة أشهر.

راجع أيضاً: قانون 12/أبريل/ 2000 المتعلق بحقوق المواطن وعلاقته بالإدارة

Loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

راجع أيضاً: قانون القضاء الإداري الفرنسي:

Article R421-2 Sauf disposition législative ou réglementaire contraire; le silence gardé pendant plus de deux Mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet

(1) جورج فوديل -بيار دلفولفيه- القانون الإداري - مرجع سابق - ص 259

(2) جورج فوديل -بيار دلفولفيه- القانون الإداري - مرجع سابق - ص 259

(3) C. E 16/11/1984 Mesmin Rec.P 376

وقد أكد قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن تخلف هذه الشكلية أو عدم كفايتها تصم القرار بعدم المشروعية، ويجب الغاؤه. ونشير إلى أن المشرع الفرنسي كان حريصاً على تدراك النقص، فأصدر مرسوم 28 نوفمبر (تشرين الثاني) 1983، ولاسيما المادة (8) منه التي نصت على أنه (..... لا يمكن اتخاذ القرارات التي يجب أن تكون معللة....) كما أنه لم يفرض فقط تسبب القرار الصادر بتوقيع الجراء، بل تسبب قرارات مجلس التأديب أيضاً.

أمام ما تقدم نوجز فنقول: إن مبدأ تسبب القرار الإداري ينطوي على ضمان أساسي لممارسة الحريات العامة، ويقود السلطة الإدارية باتجاه الخضوع للقانون، وتعميم هذه الفكرة ستكون لها نتائج بالغة الأهمية، من تقليل للخصومات أمام القضاء، إلى تسهيل رقابته على أعمال الإدارة بفرض أن الرقابة أحد الأسباب الرئيسية للقضاء.

الفرع الثاني

مدى التزام الإدارة بتسبب قراراتها في مصر

قد يشترط القانون تسبب بعض القرارات الإدارية، وحينئذ يصبح هذا الإجراء شكلاً أساسياً في القرار يترتب على إهماله بطلانه. أما إذا لم يلزم المشرع الإدارة بذلك فليس عليها حرج في أن تخفي تلك الأسباب⁽¹⁾، والقاعدة السائدة حتى الآن هي أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها ما لم ينص القانون على غير ذلك⁽²⁾. فمن وجهة نظر الفقه المصري أن القرار الإداري إما أن يكون المشرع قد ربطه بسبب قانوني بحيث لا تستطيع الإدارة أن تتصرف إلا إذا تحقق السبب، وحينئذ يكون السبب ملازماً للسلطة المقيدة، لأن الإدارة لا تستطيع أن تتصرف إلا بقيام السبب، مثال ذلك: قرار إداري يتضمن توقيع عقوبة تأديبية على أحد الموظفين. وإما ألا يكون المشرع قد حدد سبباً معيناً للتصرف، فتصبح الإدارة حرة في إصدار القرار بشرط قيام أي سبب معقول يبرر تصرفها⁽³⁾.

ويكون القرار غير المسبب في نظر القاضي سليماً من ناحية الشكل، ولكن القاضي حتى يتمكن من نظر دعوى الإلغاء يطلب من مصدر القرار الإفصاح عن الأسباب التي دعت به إلى إصدار القرار، فهناك فرق بين الصورتين: فالتسبب شرط شكلي في القرار، بينما طلب الإفصاح عن السبب هو أحد إجراءات الدعوى الإدارية، وتخلف التسبب يؤدي إلى إلغاء القرار لعيب في الشكل، بينما يؤدي رفض الإفصاح عن السبب إلى إلغاء القرار لانعدام

(1) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - ص 265

(2) محكمة القضاء الإداري المصري - مجموعة الثلاث سنوات ص 304 «الأصل في القرار الإداري عدم تسببه إلا إذا نص القانون على وجوب التسبب». مذكور عند د. رحيم سليمان الكبيسي - ص 469.

(3) د. سليمان الطماوي - القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء - مرجع سابق - ص 806

السبب⁽¹⁾. وعيب السبب لا يمكن تصحيحه بإحلال السبب الصحيح محله في تاريخ لاحق، وإنما السبيل إلى المشروعية هو إصدار قرار جديد قائم على سبب سليم⁽²⁾.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة المصري على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها، إلا أنها إذا ذكرت أسباباً فإن هذه الأسباب -ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسباب فيها- تكون خاضعة لرقابة القضاء⁽³⁾، لأنه من الضمانات الأساسية المقررة للخصوم، إذ يمكنهم مراقبة مشروعية القرار وتدارك الخطأ الذي شابه⁽⁴⁾.

وعلى ذلك فإن القرار الإداري سواء كان لازماً تسببيه كإجراء شكلي، أو لم يكن هذا التسبب لازماً، فإنه يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً؛ أي من الواقع والقانون، وذلك كركن من أركان انعقاده، بفرض أن القرار تصرف قانوني، ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه، والسبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل منفردة بسلطانها الإدارية الآمرة، بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار، ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار⁽⁵⁾.

إلا أنه باستقراء النصوص القانونية نجد نصوصاً متفرقة توجب تسبب القرار ومنها: ما نصت عليه المادة 79 من قانون نظام العاملين المدنيين الصادر عام 1978 من أنه يجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجراء

(1) د. عبد الفتاح حسن - التسبب كشرط شكلي - مرجع سابق - 180-181

(2) د. محمد فؤاد عبد الباسط - قياس كفاية الأداء - دار الفكر الجامعي - رسالة دكتوراه - بدون سنة النشر - ص 482

(3) حكم المجلس في 25 مارس سنة 1953 السنة الرابعة ص 744، مذكور عند د. سليمان الطماوي - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 807

(4) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة - القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 97

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 9789 لسنة 46 ق في جلسة 2007/5/19

مسبباً⁽¹⁾. وحالياً المادة /59/ من قانون الخدمة المدنية رقم 81 لعام 2016 والتي نصت على أن: ".... يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً".
 أيضاً ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 20 من نظام العاملين المدنيين الصادر عام 1978 على أنه: "إذا كان قد حكم عليه لمرة واحدة فلا يحول دون التعيين إلا إذا قُدّرت لجنة شؤون العاملين بقرار مسبب من واقع أسباب الحكم و ظروف الواقعة أن تعيين العامل يتعارض مع مقتضيات الوظيفة أو طبيعة العمل).

وكذلك ما نصت عليه المادة 24 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 من وجوب تسبیب القرار الصادر من الإدارة برفض التظلم المقدم من صاحب الشأن.

والتسبیب في مصر يتجسد بصورة واضحة في مجال القرارات التأديبية، ذلك أن تسبیب هذه القرارات أمر ضروري بما يكفل الاطمئنان إلى صحة وثبوت الوقائع المتوجبة لهذا الجزاء، والتي كونت منها السلطة التأديبية عقيدتها واقتناعها واستظهار الحقائق القانونية وأدلة الإدانة، بما يفيد توافر أركان الجريمة التأديبية، وقيام القرار على سببه المبرر له بما يتيح للقضاء أعمال مراقبته على ذلك⁽²⁾.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: "إذا كان الأصل في القرار الإداري هو عدم تسببيه إلا إذا نص القانون على وجوب التسبیب فإن القرار التأديبي على النقيض من ذلك قرار ذو صفة قضائية إذ يفصل في موضوع مما يختص به القضاء أصلاً _ يجب أن يكون مسبباً⁽³⁾"

(1) ألغى نظام العاملين المدنيين الصادر بالقانون رقم 47 لعام 1979 بصدر قانون الخدمة المدنية رقم 81 لعام 2016

(2) د. حسني درويش عبد الحميد - رسالته - مرجع سابق - ص 648

(3) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 207 لسنة 4 ق جلسة 1959/3/21 السنة الرابعة - ص 982

كما قضت محكمة القضاء الإداري بقولها: "إذا كان المشرع قد أوجب على لجنة شؤون العاملين أن تسبب قرارها إذا أرادت أن تعدل أو تغير في تقديرات الرؤساء في التقارير السنوية، فإن شرط التسبب يسري من باب أولى بالنسبة إلى الرئيس المحلي ورئيس المصلحة لتعلق الأمر بضمانة جوهرية من ضمانات العاملين الخاضعين لنظام التقارير السنوية⁽¹⁾".

مما تقدم يتبين لنا أن هناك العديد من النصوص التي ألزمت الإدارة بوجوب تسبب قراراتها. لأن تسبب هذه القرارات يُعدّ أمراً ضرورياً، وعدم التسبب يُخضع الإدارة لرقابة القضاء الإداري إذا ما تقدم صاحب الشأن بطلب الإلغاء بدعوى تجاوز حد السلطة.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 12 مارس سنة 1970 السنة 24 - ص 255 مذكور عند العميد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 270-271

الفرع الثالث

مدى التزام الإدارة بتسبب قراراتها في سورية

المبدأ العام المستقر عليه في سورية أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها ما لم يوجد نص قانوني يلزمها بذلك⁽¹⁾. فقد أقرت المحكمة الإدارية العليا السورية هذا المبدأ منذ زمن طويل، إذ قضت أن: "الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها ما لم يكن ثمة نص قانوني صريح على وجوب التسبب"⁽²⁾.

كما قضت في حكم آخر على أن: "الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك، ويفترض في قراراتها السلامة والمشروعية حتى يستبين العكس"⁽³⁾.

وكذلك قضت أن: "قراراً إدارياً تتخذه الإدارة سواء كان لازماً تسببه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبب لازماً، يجب أن يقوم على سبب يبرره حقاً ومشروعياً، أي في الواقع والقانون، وذلك كركن من أركان انعقاده"⁽⁴⁾، لأن السبب المذكور يخضع لرقابة القضاء، حيث يُراقب القضاء الإداري سبب القرار الإداري ليس فقط من حيث وجوده الحقيقي وتكييفه القانوني أو مشروعيته، وإنما كذلك من حيث التناسب أو الملاءمة بينه وبين الأثر الذي رتبته القرار، وذلك عندما

(1) د. محمد يوسف الحسين - د. مهند نوح - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 160

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 29 في الطعن رقم 21 لسنة 1967 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ص 205

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 26 لسنة 1960 مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1960-1964 ص 316 راجع أيضاً قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 29/ طعن 21/ لعام 1967 مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1967 ص 205 هناك العديد من الأحكام التي ذكرها المحامي مصباح نوري المهاني - الجزء الثالث - مرجع سابق - ص 640-641-642-643

(4) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1 في الطعن رقم 96 لسنة 1972 مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1972 ص 283

تكون الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية أو عنصراً فيها، فإذا لم يكن سبب القرار موجوداً ومشروعاً حكم القضاء بإلغائه⁽¹⁾

على الرغم من أن القضاء الإداري استقر على عدم وجوب تسبیب القرارات الإدارية إلا أن هذه القاعدة تخضع لاستثناءات مفروضة بنصوص قانونية أو أحكام قضائية، منها:

نص المادة (20) من قانون مجلس التأديب رقم 90 لسنة 1962 حيث أوجب أن يشتمل القرار على الأسباب الموجبة لتوقيع العقوبة.

نص المادة (24) فقرة أ من قانون العقود رقم 51 لسنة 2004 والذي أوجب على أمر الصرف تسبیب قراره الصادر بإلغاء المناقصة⁽²⁾.

ومن الأحكام القضائية: ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقولها: (وجوب قيام القرار التأديبي على سبب.....⁽³⁾).

وفي حكم آخر يتعلق بإلغاء قرار الاستملاك، حيث قضت: (قيام مانع قانوني أو مادي يحول دون إمكانية تنفيذ المشروع سبباً كافياً لإلغاء صك الاستملاك، كما في حال دخول العقار المستملك ضمن المنطقة الأثرية، الأمر الذي يحول قانوناً دون إمكانية تنفيذ المشروع⁽⁴⁾).

(1) د. عبد الله طلبه- القانون الإداري- مرجع سابق- ص 235

(2) راجع مقتضى رأي مجلس الدولة رقم 371 لسنة 1971 : يحق لأمر الصرف إلغا محضر المناقصة لأسباب مبررة خطياً، ولا يعتبر مجرد التقدم بسعر جديد بعد رسو المناقصة يقل عن السعر الذي رست عليه من الأسباب المبررة، وذلك لمخالفته أحكام المادة 18 من نظام العقود.

مذكور عند العميد صبحي سلوم- موسوعة العقود الإداري- الجزء الأول- مرجع سابق- ص 184

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 23/ طعن رقم 2/ لعام 1960 مجموعة المبادئ القانونية لسنة

1960/1964 مبدأ رقم 225 ص 272 مذكور عند مصباح نوري المهاني- مرجع سابق- ص 641

(4) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 1166/ع/1 لعام 2010 الصادر في الطعن رقم أساس 1345/ لعام 2010 غير منشور.

وفي حالة إلغاء المشروع الذي تم الاستملاك لتنفيذه بسبب تعديل التنظيم الذي ألغى مادياً إمكانية تنفيذه⁽¹⁾.

بناءً على ما تقدم نجد من حيث المبدأ أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها ما لم يوجد نص قانوني يلزمها بذلك، ولكن هذا المبدأ وردت عليه استثناءات ظهرت في نصوص تشريعية أو أحكام قضائية.

برأينا أن التسبب يشكل ضماناً من الضمانات الجوهرية لأصحاب الشأن، فقد ذهب المشرع الفرنسي إلى فرض الالتزام على الإدارة بتسبب القرارات التي تضع نهاية للقرارات الإدارية المشروعة، بل ونص على ضرورة تسبب القرارات كافة التي تلحق ضرراً بالأفراد، لذلك نتوجه إلى المشرع السوري على التدخل لإلزام الإدارة بتسبب جميع القرارات التي تنهي مركزاً قانونياً، أو حقاً مكتسباً، أو تلك التي تلحق ضرراً بأصحاب الشأن، كونه ضماناً للأفراد، وخضوعاً من الإدارة لسيادة القانون، ما يضيف شعوراً بالاستقرار والطمأنينة القانونية، وسيادة للمشروعية.

بعد أن عالجنا التسبب في القرارات الإدارية بصفة عامة، ينبغي علينا البحث في تسبب القرار الإداري المضاد، كونه من الضمانات الأساسية في إصدار القرار الإداري المضاد، وإن كان العرض السابق يشمل، إلا أن دقة البحث تفرض إلقاء الضوء عليه بصفة خاصة، وهذا ما سيعالجه البحث في المطلب الآتي.

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 1/4/158 لعام 2011 الصادر في الطعن رقم أساس /1410/ لعام 2011 غير منشور.

المطلب الثالث

تسبیب القرار الإداري المضاد

ثار جدل فقهي بشأن تسبیب القرار المضاد في فرنسا، على أساس أن القرارات الإدارية لا تخضع كقاعدة عامة للتسبیب، فقد انقسم الفقه الفرنسي _ بشأن تسبیب القرار المضاد _ قبل صدور قانون 1979 إلى فريقين :

الأول: يؤكد على ضرورة تسبیب القرار المضاد، حيث يرى أن إلغاء القرار المشروع ينبغي أن يكون دائماً مسبباً⁽¹⁾.

وقد برر هذا الاتجاه رأيه بقوله: "إن القاضي لا يتردد في إلغاء القرار إذا كانت الأسباب غير كافية، أو لا تبرره قانوناً، فيتعين والحالة هذه إعادة بحث الأسباب الموضوعية للقرار الملغى، ومثل لذلك بسحب الترخيص السليم لا يكون ممكناً إلا إذا كانت الظروف الجديدة التي جدت تبرر السحب"⁽²⁾

كما يرى أن التسبیب ضرورة في حالة توقيع الجزاءات التأديبية، وفي قرارات رفض منح الترخيص أو سحبها، بالإضافة إلى القرارات التي تمس بالحريات العامة للأفراد.

كما لا يرى أصحاب هذا الاتجاه التزام التسبیب إلا بالنسبة للرجوع في القرارات المشروعة، وإن الإدارة ملزمة بتسبیب الرجوع في القرار السليم حتى ولو لم يكن قد أنشأ حقوقاً، لأن هذا الالتزام عاماً، والإدارة لا تملك سلطة تقديرية مطلقة بالرجوع في القرار⁽³⁾.

وإذا ما أوضحت الإدارة سبب السحب فإن القضاء يراقب وجود السبب الذي استندت إليه الإدارة بالسحب في القرار، فإذا ما سحبت الإدارة قرارها

(1) C.E 5 mars 1948 Jeunesse indépendante chrétienne féminine R. D. P 1948-P 490 note Gervais

(2) André de laubadère – Droit Administratif – 5 Edition– 1963– P294

(3) R .Muzellec –op.cit.p456

بالاستناد إلى خطأ المستفيد، فإن قرار السحب يكون معيباً طالما لم تسمع وجهة نظر صاحب الشأن وسماع دفاعه، لأن السحب انطوى على عقوبة، أما وقد خلا قرار السحب من ذلك فيجب إلغاؤه⁽¹⁾.

الثاني: يرى هذا الاتجاه: أن اشتراط أن يكون إلغاء القرار المشروع مسبباً لا يتفق مع أحكام القضاء، نظراً إلى أن القرارات الإدارية لا تخضع للتسبب إلا عند وجود نص يقضي بذلك⁽²⁾.

ويرى البعض الآخر أن هذا الخلاف الفقهي عديم الجدوى، على أساس أن القرارات الإدارية لا تخضع كقاعدة عامة للتسبب إلا في حالة وجود نص صريح يقره، فعدم وجود أسباب للقرار لا يؤثر على مشروعيته⁽³⁾.

وهناك اتجاه يرى ضرورة أن يقوم القرار المضاد لكونه قرار إداري جديد على أسباب موضوعية تسانده، لذا لم يتردد القاضي الإداري في إلغاء قرارات السحب أو الإلغاء التي لا تقوم على أسباب صحيحة، فوضع نهاية لتصريح لا يمكن أن يكون سليماً إلا عند وجود أسباب جديدة⁽⁴⁾.

أما بالنسبة إلى القضاء الإداري الفرنسي⁽⁵⁾ فإن الاتجاه السائد قبل صدور قانون 11 يوليو 1979_ كما سبق بيانه_ أن الإدارة لا تلزم بتسبب قراراتها إلا إذا ألزمها المشرع بذلك بموجب نص صريح، وهذا مرده إلى قاعدة (لا تسبب دون نص)، فالقضاء يراقب مدى صحة الأسباب التي حملت الإدارة على إلغاء القرار، فإذا لم تسبب الإدارة قرار السحب لا رقابة للمحكمة على ملاءمة

(1) C.E 19/1/1962 charieau Rec. P 45

(2) Auby. op. cit. p 132

(3) R .Muzellec .op.cit.p456

(4) C.E 29 juin/1945- Dame Veuve Carly. Rec. p144

حيث يرى الفقيه Muzellec أن نظرة الاستاذ Laubadère لاتعارض مع تلك التي يراها أوبى فالأول يستند إلى الموضوع أما الثاني فيركز على الشكل.

(5) C.E 26 janv1973- Sierlang. Rec. P72

إصدار هذا القرار، بل إن الإدارة تستقل بوزن قرارات السحب، وتقدير ملائمة إصدارها بما لا معقب عليها اللهم إلا إذا تمكن صاحب الشأن من إثبات تعسف الإدارة⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بالأمور الاقتصادية التي يكون للإدارة فيها سلطة تقديرية وملائمة للأمور الاقتصادية، فالإدارة في هذا المجال ملزمة بأن تفصح عن الأسباب التي دفعت بها إلى تعديل الأوضاع الاقتصادية حتى تكون تحت نظر القضاء، وتسهل مهمته في رقابة تلك القرارات⁽²⁾.

أما بعد صدور قانون 11 يوليو 1979 الخاص بالتسبيب _ كما سبق بيانه _ ألزم المشرع الإدارة بتسبيب القرار المضاد، فطبقاً للمادة الأولى منه فإن الإدارة ملزمة ببيان الأسباب التي حدت بها إلى إنهاء القرار المنشئ للحقوق، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي، حيث قضى: "أن القرار الصادر بنقل المدعي إلى جهة أخرى يُعدّ من بين القرارات التي تسحب أو تلغي قرارات سابقة منشئة للحقوق، وبالتالي يجب أن يكون مسبباً"⁽³⁾، وكذلك الأمر كما أشرنا سابقاً بالنسبة إلى القرارات التي تتضمن توقيع جزاء يجب أن تكون مسببة⁽⁴⁾.

نخلص مما تقدم إلى أن المشرع الفرنسي أوجب تسبيب جميع القرارات الفردية الصادرة بالأفراد، وبهذا أصبح تسبيب القرار المضاد شرطاً ضرورياً لصحته، بحيث يترتب على عدم الالتزام به عدم مشروعية القرار، وبالتالي تعرضه للإلغاء، وهذه الشكلية من الأهمية بمكان حيث تلتزم الإدارة ببيان الأسباب الواقعية والقانونية التي استند إليها القرار، فإذا تبين عدم وجود هذه الشكلية التي

(1) C.E 5 oct 1962 Société des laboratoires Lambert A.J.D.A 1962 P125

هذا الحكم يتعلق بسحب التراخيص الممنوحة لشركة تصنيع وإنتاج المستحضرات الطبية.

(2) C.E 26 Janvier 1968 Société maison Genstal Rec P 62 concl Bertrand

(3) C.E 1Juillet 1981 Besnault A.J.D.A 1981 P474

(4) C.E 27 janvier 1989 centre Hospitalier de Rambouillet C/ Mme Chrluer
A.J.D.A 1989 note S. Salon

يجب أن تلتزم بها الإدارة بناءً على القانون الخاص بالتسبيب فإن القرار يعد غير مشروع، ويجب إلغاؤه.

في مصر: ذهب الفقه المصري إلى أن إلغاء قرار فردي سليم يجب أن يكون دائماً مسبباً⁽¹⁾، ويبطل القرار إن لم يحتو على أسبابه⁽²⁾، وقضاء مجلس الدولة المصري قد ألزم الإدارة بتسبيب قرارات الجزاء التأديبي، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: "إن الجزاء الذي توقعه السلطة الرئاسية تحيطه ذات الضمانات التي توفرها المحكمة التأديبية بما يجعله مساوياً لحكم المحكمة التأديبية، في هذا الخصوص، كما أن جزاء السلطة الرئاسية قابل للطعن القضائي بالإلغاء لعدم التسبيب"⁽³⁾

كما قضت في حكم آخر بقولها: "إذا نكلت الجهة الإدارية عن بيان أسباب القرار الجمهوري الصادر بفصل المدعي والذي لم تفصح عن أسبابه، بينما الثابت في أوراق الدعوى أن الجهة الإدارية أعادت المدعي إلى الخدمة في الدرجة التي كان يشغلها عند فصله، ومنحته ذات المرتب السابق، ولم تفصح الأوراق عن تقصير، أو إهمال نسب إليه في أداء واجبات وظيفته، أو أنه أخل بواجب الثقة والاعتبار، أو ارتكب ما يمس أمن الدولة وسلامتها، بما يكشف عن أن المدعي لم يقدح في صلاحيته للعمل بالحكومة، أو يبرر إقصاؤه

(1) د. حسني درويش عبد الحميد-رسالته-مرجع سابق-ص 647

(2) د. عبد الفتاح حسن-مرجع سابق-ص 181

(3) المحكمة الإدارية العليا ق 791 ل 20 جلسة 1978/12/16 س 24 مبدأ 17 ص 24 في الطعن المقام من وزير القوى العاملة ضد إبراهيم عباس أحمد (غير منشور) مذكور عند د. حسني درويش عبد الحميد-مرجع سابق-ص 645

عن عمله، وعلى مقتضى ما تقدم جميعه يكون القرار الصادر بفصل المدعي قد صدر دون سبب يبرره مشوباً بعيب مخالفة القانون⁽¹⁾.

فالتسبب في مصر يتجسد بصورة واضحة في مجال القرارات التأديبية، فقد أصابت المحكمة الإدارية العليا وجه الحق عندما قضت أن قيام الجهة الإدارية بسحب قرار الجزاء الذي صدر صحيحاً، ثم إحالة العامل إلى المحاكمة التأديبية عن المخالفة ذاتها يؤدي إلى عدم جواز نظر الدعوى التأديبية، وذلك نظراً إلى أن القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية هي قرارات إدارية تسري بشأنها القواعد الصحيحة المتعلقة بالتظلم والسحب والإلغاء، ومن المسلم به أنه لا يجوز سحب القرارات الإدارية الصحيحة، فضلاً عن أن السلطة التأديبية الرئاسية تكون قد استنفذت سلطتها التقديرية في تقدير الذنب الإداري والجزاء الملائم له⁽²⁾.

إلا أن بطلان الجزاء وإلغائه بسبب عدم تسببه لا يمنع السلطة التأديبية من إعادة توقيعه وفقاً للشكل الصحيح، ولا يترتب على القرار الأول أي أثر من الآثار القانونية بشأن الجزاء، إذ لا يترتب هذا الأثر إلا من تاريخ صدور القرار الجديد⁽³⁾.

نخلص من ذلك إلى أن قضاء مجلس الدولة المصري أوجب تسبب القرار المضاد ولاسيما القرارات التأديبية، في حين أن الاتجاه العام لقضائه لا يفرض التزاماً على الإدارة بتسبب القرار الإداري، فهو أمر جوازي إلا إذا وجد

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 475 لسنة 23 ق في جلسة 28 / 11 / 1981 - مجموعة المكتب الفني لهيئة مفوضي الدولة - مذكور عند د. حمدي ياسين عكاشة - مرجع سابق - ص 554

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 547 لسنة 3 ق جلسة 28 / 12 / 1957 مذكور عند د. عزت أحمد يوسف - المحامي أحمد يوسف - قضاء الإلغاء أمام مجلس الدولة وفقاً لأحدث أحكام المحكمة الإدارية العليا وفتاوي وأحكام مجلس الدولة - مرجع سابق - ص 124 (3) د. مغاوري محمد شاهين - المسألة التأديبية - مرجع سابق - ص 374

نص يقضي بخلاف ذلك، وهذا النص قد يكون في قانون أو لائحة على حسب الأداة التي تحدد اختصاص مصدر القرار، أما إذا لم يشترط القانون تسبب القرار فلا تلتزم به الإدارة كإجراء شكلي لصحته، بل يُحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداءً، قيامه على سبب صحيح، وبالتالي يقع على عاتق المدعي عبء إثبات العكس، ونرى أن يمتد التسبب الملزم إلى مجال أوسع بحيث يشمل القرارات الإدارية كافة التي تمس المراكز القانونية، أو الحقوق المكتسبة المتولدة عن القرارات المشروعة، على غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي أوجب تسبب القرارات التي تضع نهاية للقرارات الإدارية المشروعة.

وفي سورية: المبدأ العام المستقر عليه في القضاء الإداري السوري يقضي بشكل مستمر بأن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها ما لم يوجد نص قانوني صريح يلزمها بذلك⁽¹⁾، والقرارات الإدارية، على النقيض من الأحكام القضائية، لا يتوجب أن تكون مسببة⁽²⁾.

ومن النصوص القانونية التي أوجبت تسبب الجزاءات التأديبية كافة سواء أكانت صادرة عن السلطة الرئاسية مباشرة أم بعد استشارة هيئات معينة، ما نصت عليه المادة (70) من نظام العاملين الأساسي في الدولة الصادر بالقانون رقم 50/ لعام 2004⁽³⁾ فقرة (ب) تحدد أسس وقواعد فرض العقوبات والتظلم

(1) د. محمد يوسف الحسين د. مهند نوح- القانون الإداري- مرجع سابق- ص160

(2) د. عبد الله طلبة- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- مرجع سابق ص277

(3) نصت المادة 70/ من القانون رقم 50 لعام 2004 على: مع مراعاة الأحكام الواردة في الباب العاشر من هذا القانون (بشأن المحاكمة المسلكية)... تفرض العقوبات الخفيفة على العاملين وفق مايلي:

1- عقوبتا التنبيه والإنذار من قبل أى من رؤساء العامل.

2- عقوبة الحسم من الأجر من قبل الوزير المختص أو المحافظ أو معاون الوزير أو المدير العام أو =

منها بقرار يصدر عن رئيس مجلس الوزراء. وقد صدر فعلاً القرار رقم 549 لعام 2005 حيث نصت المادة /5/ على ضرورة أن يكون الصك الصادر بالجزاء معللاً، ويتضمن نوع المخالفة المسلكية المنسوبة للعامل وطبيعتها.

كما نصت المادة (21) الفقرة (ب) من قانون المحاكم المسلكية على أن: "يصدر القرار بالإجماع أو بالأكثرية معللاً ويجب أن يشمل ملخص الوقائع والدفع والأدلة والمواد القانونية التي يستند إليها⁽¹⁾".

ومن الأحكام القضائية ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقولها: (الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يكن ثمة نص قانوني صريح على وجوب التسبيب، إلا أن هذا الحكم غير ناتج عن نطاق مبدأ مشى عليه الفقه والقضاء الإداريان ومبناه أنه حيثما تتطوع الإدارة ببيان سبب قرارها من ذاتها، أو بناء على طلب من القضاء، تعود رقابة القضاء الإدارية إلى ممارسة سلطتها المعتادة، إن المفروض واقعاً وقانوناً أن مجلس الوزراء عند ممارسة صلاحياته المخولة له بالمادة (85) من قانون الموظفين الأساسي بصرف موظف من الخدمة إنما يستقي الأسباب المبررة من جهاز الإدارة الفني ووزيره المختص، فإذا ثبت بالدليل القاطع أن جهاز الإدارة الفني لم يتقدم بأي

=من يفوضه الوزير بذلك.

3- عقوبتا تأخير الترفيع وحجب الترفيع .. من قبل الوزير المختص.

ب- تحدد أسس وقواعد فرض العقوبات الخفيفة والتنظم منها بقرار يصدر عن رئيس مجلس الوزراء .
ج- يجوز للوزير المختص إلغاء العقوبات الخفيفة غير المفروضة من قبل المحكمة المسلكية المختصة على أن لا يكون لهذا الإلغاء مفعول رجعي من الناحية المالية وإذا فرضت العقوبة الخفيفة بناءً على اقتراح الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش أو الجهاز المركزي للرقابة المالية فيستطلع رأى الجهة المقترحة في الغائها.

د- تفرض العقوبات الشديدة بحكم صادر عن المحكمة المسلكية ذات العلاقة وتنفذ بصك من الجهة التي تمارس حق التعيين.

(1) راجع قانون المحاكم المسلكية-رقم(7) تاريخ 1990/2/20

اقتراح أو مشروع بتسريح الموظف، كما أن اقتراح الوزير المختص قد بني على أسباب شابها غلط في صحتها وثبت أنها لا تأتلف مع حقيقة الأمر والواقع، فإن مرسوم التسريح يغدو مشوباً بعيب الانحراف لغلط في صحة الأسباب التي بني عليها⁽¹⁾.

هذا الحكم يشير إلى أن القضاء الإداري السوري أقر بضرورة تسبيب القرار المضاد وإن لم يشر له حرفياً.

كما أن دائرة فحص الطعون قررت أن: (خلو القرار الإداري من ذكر النص المسند إليه القرار لا يجرده من مشروعيته طالما كان إسناد القرار في أصله القانوني ممكناً بالاستنتاج البسيط والمحاكمة العقلية المقبولة، وما دامت سلطة الإدارة بإصدارها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من حكم قانوني يولده بوضوح كما أن إسناد القرار على إجراء غير صحيح لا يستتبع حكماً إلغاه إذا كان بالإمكان تبرير الإجراء بسبب قانوني آخر⁽²⁾).

وبما أن القرار المضاد يشمل القرارات التي تولد حقاً، وتلك التي لا تولد حقاً، فإن إلغاء تلك القرارات ينبغي أن يكون دائماً مسبباً. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا: (لئن كانت المادة (121) من قانون البلديات رقم (172) لسنة 1956 تجيز لرئيس البلدية أن يقوم بسحب الترخيص الذي يمنحه بقرار مغل، بناءً على موافقة مكتب البلدية، إلا إن هذا الحق الممنوح لرئيس البلدية ليس مطلقاً دون قيد أو حدود، بل تبقى ممارسته بما يحويه من تعليل وأسباب وأسانيد

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 29/ طعن رقم 21/ لسنة 1967/ مجموعة المبادئ التي

قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1967 ص 205

(2) قرار دائرة فحص الطعون رقم 39/ طعن 3/ سنة 1968 - مجموعة المبادئ 1968 ص 140

مذكور عند المحامي مصباح نوري المهاني - الجزء الثالث - مرجع سابق - ص 637

خاضعة لرقابة القضاء، يتحرى فيه أسباب المشروعية التي يقوم عليها هذا الحق، حتى إذا وجد فيه انحرافاً أو تعسفاً تصدى له إلغاءً أو تعويضاً⁽¹⁾.

وعليه نجد أن قضاء مجلس الدولة السوري سار على نهج نظيره المصري بعدم التزام الإدارة بتسبيب قراراتها، إلا في الأحوال التي يحتم عليها القانون هذا التسبيب، وذلك عملاً بقاعدة (لا تسبيب دون نص).

لذلك نؤكد على أن التسبيب في مجال الجزاءات التأديبية ضرورة لا بد منها حتى يستقر الاطمئنان إلى صحتها، خاصة وأن للسلطات الإدارية سلطة تقديرية واسعة، والقضاء الإداري لا يستطيع أن يحل نفسه محل السلطات التأديبية في هذا المجال، لذلك فالتعليل واجب على الإدارة؛ لأنه الضابط لتصرفاتها، لكي يتحقق الغرض من التعليل.

من هنا تظهر أهمية إحاطة من يخاطبه القرار علماً بالأسباب التي بني عليها، والتي دفعت الإدارة إلى إصداره؛ لأن ذلك يجعله في وضع أفضل عند الطعن في القرار بالإلغاء، أو عند المطالبة بالتعويض عنه.

نخلص مما تقدم إلى أن الإدارة ملزمة بذكر الأسباب التي دفعتها إلى إنهاء القرار الفردي السليم، والالتزام الإدارة هذا قد تحدد قانوناً، سواء في فرنسا أو مصر أو سورية، ولاسيما في نطاق الجزاءات التأديبية، لذلك تكون مخالفة الإدارة لهذا الالتزام مخالفة للقانون، لذا نجد أن الاتجاه الفقهي يميل إلى التوسع في تسبيب القرارات الإدارية⁽²⁾. لأنه من أنجح ضمانات الأفراد، و يسمح لهم وللقضاء على السواء بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 151/طعن 164/لسنة 1972-مجموعة المبادئ لعام

1972-ص83

(2) د. سليمان الطماوي-النظرية العامة للقرارات الإدارية-مرجع سابق-ص267

المبحث الثاني

حق الدفاع

إن حق الدفاع مبدأ عام لا ينحصر تطبيقه على نوع معين من إجراءات المحاكمة، وإنما يشمل جميع الدعاوي، سواء أكانت مدنية أم جزائية أم إدارية، وذلك باعتبار أنه ركيزة جوهرية للمحاكمة العادلة.

من أجل ذلك كرست الدساتير في كلٍّ من فرنسا⁽¹⁾ ومصر⁽²⁾ وسورية⁽³⁾ حق الدفاع، كما قررت الموائيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فهو من أهم المبادئ التي اكتشفها مجلس الدولة الفرنسي في مجال الإجراءات الإدارية غير القضائية (مبدأ احترام حقوق الدفاع)⁽⁴⁾

فهو يمثل جوهر الضمانات التشريعية، حيث تحرص جميع التشريعات على النص عليه، حتى تُتاح الفرصة لكل من يستشعر أن ظلماً لحق به ليدفع عن نفسه الاتهام الموجه إليه بالوسائل الكفيلة التي تحقق ذلك. كما أن القضاء

(1) تضمن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789 حق الدفاع، الأمر الذي لم يجعل من دستور 1958 ينص على هذا الحق طالما تضمنه الإعلان المذكور، ثم أقر المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية لحق الدفاع، كونه واحداً من المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية. وبدءاً من عام 1958 اتجه غالبية فقهاء القانون العام ومن ضمنهم بعض مفوضي الحكومة الفرنسية إلى تأكيد القيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون، حيث باتت المبادئ العامة تأخذ مركزاً موازياً إلى جانب القواعد الدستورية، وتجد أساسها وأصلها من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي سنة 1789 ومقدمة دستور الجمهورية الرابعة.

(2) كفل الدستور المصري الحالي لعام 2014 في المادة (98) منه، حيث نصت: "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع، ويضمن القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم".

(3) كفل الدستور السوري الحالي حق الدفاع في المادة 51/ الفقرة الثالثة منه، حيث نصت: "حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون، وتكفل الدولة المساعدة القضائية لغير القادرين وفقاً للقانون".

(4) Guy Isaac- La procédure administrative non contentieuse- op. cit. P278

يكفل احترام حقوق الدفاع، حتى في حالة عدم وجود نص، لأن حق الدفاع من المبادئ العامة للقانون⁽¹⁾.

كما رأى الفقه أنه يتعين احترام حقوق الدفاع عند إلغاء القرارات الإدارية سواء أكانت منشئة لحقوق أم غير منشئة⁽²⁾.

ونظراً إلى أهمية هذا الإجراء كونه من الضمانات الجوهرية في القرار المضاد سيتم البحث في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم حق الدفاع.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق حقوق الدفاع.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لحقوق الدفاع.

(1) C.E 26/10/1945- Aramu et autres- Rec. p 213

(2) F. Batailler-La théorie jurisprudentielle des droit de la défense a encore atténué la différence entre actes créateurs et non créateurs de droit- R. D. P 1965- P 1074

المطلب الأول

مفهوم حق الدفاع

حق الدفاع من الحقوق الدستورية التي يتعين مراعاتها في التحقيقات والمحاكمات كافة⁽¹⁾، فقد جعل مجلس الدولة الفرنسي من احترام حقوق الدفاع مبدأ من المبادئ العامة للقانون، يطبق عند عدم وجود نص يقرره، ولا أهمية لما إذا كان القرار المطعون فيه إدارياً أو قضائياً، ويتعلق بموظف أم لا، فبمجرد أن يمس مركزاً فردياً، أو تكون له صفة الجزاء، يجب على الجهة التي اتخذته احترام حقوق الدفاع⁽²⁾، فهو بذلك يُعدّ رأس الهرم في كل المبادئ العامة للقانون⁽³⁾.

والمقصود بحق الدفاع هو تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه وإبداء ملاحظاته، فينبغي منحه أجلاً معقولاً لتحضير دفاعه⁽⁴⁾.

وحق الدفاع يعني تمكين المتهم من نفي ما هو منسوب إليه، وتقديم دليل براءته⁽⁵⁾. إلا أنه اكتتف اللبس والغموض تحديد معنى حقوق الدفاع، ويرجع ذلك إلى صعوبة الفصل بينها وبين الضمانات الإجرائية الأخرى⁽⁶⁾، وعلى الرغم من الترابط بين هذه الضمانات إلا أنه يجب ألا تختلط كل منها بالأخرى. ويُعدّ حق الدفاع هو الأساس الذي تركز عليه كل الضمانات الأخرى في التحقيقات

(1) د. محمود أبو السعود حبيب-القضاء الإداري (قضاء الإلغاء-قضاء التأديب)-مرجع سابق-ص

(2) C E 5Mai 1944, Dame Veuve Trompier –Gravier–Rec. p256

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 2/271 في الطعن 208 لعام 1994 مجموعة المبادئ

التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1994 ص 519

(4) د. حسني درويش عبد الحميد -مرجع سابق-ص 649

(5) أ.د. محمد ماجد ياقوت-أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية- مرجع سابق ص 348

(6) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر-الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة-مرجع سابق-ص

والمحاكمات عموماً، فكل ضمان يجد ما يبرره تحت معنى حقوق الدفاع⁽¹⁾، فحقوق الدفاع بما لها من قداسة تجسد صورة العدالة التي يمكن أن تجد كل ضمانتها أساسها في ظلها ومن خلالها، أي إنها كانت الضمانة الأم التي تولدت عنها ونشأت في أحضانها معظم ضمانات التأديب⁽²⁾.

لذلك ربط الفقه الفرنسي حق الدفاع بالقرارات التي تولد حقوقاً وتلك التي لا تولد حقوقاً، حيث رأى الفقه أن حق الدفاع يفرض على الإدارة تمكين صاحب الشأن من تقديم دفعه من (معلومات_ ملاحظات_ حضور..) فمن خلال سماع دفع الموظف تستطيع الإدارة إعادة إعداد القرار الإداري، وبالتالي تكون مشاركة من الموظف في تكوين القرار، فلا تكون سلطة الإدارة وحدها هي التي أصدرت القرار المضاد⁽³⁾.

ويُعدّ حق الدفاع من الضمانات الأساسية التي يتمتع بها العاملون للحد من السلطات الرئاسية المطلقة⁽⁴⁾، وبذلك يصف بعض فقه القانون الإداري حق الدفاع بأنه حق مقدس في جميع المحاكمات⁽⁵⁾. حتى إن أغفل النص حق الدفاع الدفاع فهذا لا يعني عدم الاعتداد به، ومرد ذلك إما إلى أنه حق طبيعي ليس في حاجة إلى نص أو تدوين، أو لأنه من العموم، بحيث يغني عنه النص على الضمانات الجوهرية للدفاع⁽⁶⁾.

وينطوي هذا الحق بحسبانه من المبادئ العامة للقانون_ على ثلاثة مظاهر أساسية:

-
- (1) د.محمود أبو السعود حبيب-القضاء الإداري- مرجع سابق -ص 316
 - (2) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر-الضمانات التأديبية....-مرجع سابق- ص 386
 - (3) C.Yannakopoulos-op.cit.p 376-n723-724
 - (4) د. محمد ماجد ياقوت-أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية-مرجع سابق -ص 307
 - (5) د. سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري-قضاء التأديب-مرجع سابق-ص 564
 - (6) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر-الضمانات التأديبية....- مرجع سابق-ص 283

أولها: وجوب إخطار صاحب الشأن عند اتخاذ إجراء تأديبي ضده.
 ثانيها: وجوب إخطار صاحب الشأن بالاتهامات المنسوبة ضده.
 وأخيراً: يجب أن يكون الإخطار قبل مدة معقولة من توقيع الجزاء⁽¹⁾.
 وما زال قضاء مجلس الدولة الفرنسي يؤكد على وجوب التزام الإدارة في الإجراءات الإدارية بالمبدأ العام باحترام حقوق الدفاع⁽²⁾، وهو تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه لأن ذلك يُعدّ في منزلة حق أساسي له⁽³⁾، لأنه من أهم الضمانات التأديبية التي يترتب على إغفالها بطلان قرار الجزاء.
 وهذه الضمانة في المجال التأديبي تقتضي أنه لا يجوز أن يشترك المحقق أو ممثل السلطة الرئاسية أو أي شخص آخر تدخل بأية صورة كانت في المراحل الأولية للإجراءات التأديبية في مداولات الهيئات الاستشارية أو الهيئات التي تصدر القرار التأديبي⁽⁴⁾.
 فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي: "أن الشخص الذي كان عضواً في لجنة التطهير لا يجوز له أن يكون عضواً في مجلس التأديب الذي الشخص الذي عُرضَ أمره أمام لجنة التطهير"⁽⁵⁾.
 وكذلك حكمه: "أن العداوة الشخصية بين عضو اللجنة والشخص الذي تتعلق الاستشارة به، تكون سبباً في عدم صلاحية عضو اللجنة لإبداء رأيه في الاقتراح المطلوب"⁽⁶⁾.

(1) مارسو لون -بروسيرفي- جى بريان - أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي - ترجمة د.

أحمد يسري - مرجع سابق - ص 337 .

(2) C.E 5/7/2000 – Marmet – Dalloz 2000 P 1159

(3) د. محمد عبد العال السناري - مرجع سابق - ص 393

(4) C.E19 fev 1969 – ministre des affaires étrangères – Rec. p1162

(5) C.E juillet 1956– Gouverneur général de l’algie– Rec. P35

(6) C. E 20 janvier 1960 –Mazieres– Rec. P 37

فعند إصدار قرار تأديبي يجب على السلطة الإدارية أن تبلغ الموظف التقارير أو المعلومات أو المستندات الموجودة بحوزتها والتي بنظرها تدينه، كي يتمكن هذا الموظف من بيان أقواله والدفاع عن نفسه⁽¹⁾. ذلك أن القرار التأديبي هو إمكانية بيد السلطة الإدارية لمعاقبة تصرف يضر بمسار المرفق العام، أو يشكل تماديه خطراً على انضباطية العمل في الإدارات العامة، فإذا ارتكب الموظف أو العامل مخالفة تأديبية، فإن هذه المخالفة توجب استعمال الإدارة سلطتها التأديبية، واتخاذ القرارات المناسبة في حقه. وفي المقابل فإن حق الدفاع يقتضي تمكين العامل من الدفاع عن نفسه بحرية وبجميع الوسائل، فلا مسؤولية على المتهم عندما يدلي بأقوال غير صحيحة في معرض الدفاع عن نفسه، فلا يجوز تحليفه اليمين حتى لا يكون مضطراً للإدلاء بأقوال تضر دفاعه، بل للمتهم أن يدلي بأي أقوال سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة إذا رأى فيها مصلحته⁽²⁾.

وبذلك يقوم حق الدفاع على فكرة أساسية مفادها أن للمتهم إيضاح وجهة نظره للهيئة التي تقوم بالتحقيق، وتلك التي تقوم بالمحاكمة، دونبغي منه، أو بغيره⁽³⁾، فمعرفة المتهم بالتهمة شيء، وتمكينه من الرد عليها شيء آخر، فمن الممكن تعريف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وعدم تمكينه من إبداء دفاعه، كأن ترفض سلطة التحقيق ضم مستند إلى ملف التحقيق، أو ترفض تحقيق واقعة معينة، أو ترفض سماع شاهد⁽⁴⁾.

(1) Odent – Contentieux Administratif- op. cit. P1888 et p 2136

(2) د. عبد اللطيف الحربي-ضمانات التأديب في الوظيفة العامة- الدار الهندسية القاهرة-2006- ص 473

(3) د. حسني درويش عبد الحميد -مرجع سابق-ص 649

(4) أ.د. محمد ماجد ياقوت-أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية-مرجع سابق- ص 375

فإذا تقرر حق الرد فإنه يُعدّ من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها بطلان قرار مجلس التأديب، حتى ولو كان هذا الرأي قد اتخذ بالإجماع⁽¹⁾.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه المبادئ في أحكام عديدة أوجبت أن تكون الإجراءات المتبعة قد اتخذت في مواجهة الخصم⁽²⁾، وما يتضمنه ذلك من إخطار ذوي الشأن لتحضير دفاعهم⁽³⁾، وإخطار الطرفين بمختلف الأوراق المودعة في الملف⁽⁴⁾، بقدر ما يكون هذا الإخطار مفيداً⁽⁵⁾، وأن يمنحوا المدد اللازمة لتقديم ملاحظاتهم⁽⁶⁾، وأن يحضروا في وقت مناسب بتاريخ الجلسة⁽⁷⁾، ويجب أن يقدم كل حكم قضائي بذاته دليل سلامته، وأسماء القضاة الذين أصدره⁽⁸⁾.

كما اقتفى كل من القضاء الإداري المصري والسوري نهج القضاء الفرنسي ذاته، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن قرار فصل المدعي وقد صدر دون أن يسبقه تحقيق معه تسمع فيه أقواله بعد أن يواجه بما نسب إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وإتاحة الفرصة له لتقديم ما عساه أن يكون مبرراً لما آتاه، فإنه يكون قد صدر مخالفاً للقانون⁽⁹⁾.

(1) C.E1 juin 1959 –Seitz– Rec. p 346

(2) C.E 2 Mars 1973–Massé –Rec p185

(3) C.E 11 Mars 1960– Soe, des travaux et carriers du Maine– Rec. p195

(4) C.E 26 Mars 1976 –Conseil **régional** de l'ordre des pharmaciens de l'aironscription d'Aquitaine– Rec. p182

(5) C.E 29 Janvier 1993– Assoc. des riverains de l'Herrengrie– Rec.p 21

(6) C.E 31 décembre 1976– Assoc.des amis de l'île de Groix–Rec.p 585

(7) C.E 23 décembre 1959– Jaouen–Rec. P 707

(8) C.E 22 Janvier 1948– Bech– Rec. P 33

(9) المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم 404 لسنة 32 ق، جلسة 1979/21/1 مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاماً (1965_1980) الجزء الثاني-ص1680

كما قضت محكمة القضاء الإداري أن: (..... الأصل أن من يتولى القضاء في الدعوى الجنائية أو التأديبية يجب ألا يقوم بشأنه سبب من أسباب عدم الصلاحية.... وهذا أصل من أصول المحاكمات، وحكمة ذلك هي ضمانه حيده القاضي الذي يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام⁽¹⁾).

وفي السياق ذاته ذهبت المحكمة الإدارية العليا السورية، حيث ذكرت أن (فرض عقوبة على موظف دون دعوته للاستماع إلى دفاعه خلافاً للإجراء الأصولي الذي فرضه نظام موظفي المصرف الزراعي التعاوني يستوجب الإلغاء⁽²⁾)

كما أن دعوة الموظف لتقديم دفعه، وملاحظاته الشفهية والكتابية توجب إعطائه فترة كافية لتحضير تلك الدفع⁽³⁾. فضرورة إخطار الموظف بما هو منسوب إليه، يُعدّ أمراً لازماً، حتى ولو لم ينص عليه صراحةً، فلا يجوز وفقاً للقواعد العامة إدانة شخص دون أن يعلم بحقيقة وأسباب الاتهام الموجه له⁽⁴⁾. ويتم التحقيق من قبل الإدارة التي يعمل فيها العامل، ويجب أن تدون نتائج التحقيق في محضر، يحفظ لدى الإدارة التي يعمل لديها العامل⁽⁵⁾.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 757 لسنة 9 قضائية جلسة 6/26/1956 مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في 15 سنة من 1946 - 1961 الجزء الرابع - ص 3831

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 179/ طعن 277/ لعام 1974 - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1974 مبدأ رقم 131 ص 350 راجع أيضاً: حكم المحكمة الإدارية العليا السورية في الطعن رقم 277/ لعام 1974 حيث قضت: « بإلغاء القرار الصادر بفرض عقوبة على موظف دون دعوته للاستماع إلى دفاعه شفاهة أو كتابةً ».

(3) د. محمد يوسف الحسين - د. مهدي نوح - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 74

(4) د. محمود أبو السعود حبيب - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 361

(5) د. محمد يوسف الحسين - د. مهدي نوح - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 72-73

وبذلك حق الدفاع يجب كفالته، سواء في التحقيق الإداري أو في المحاكمات التأديبية، فهو _وعلى نحو ما سلف_ يقتضي أموراً ثلاثة:

- يجب إحاطة الموظف علماً بما نسب إليه من اتهامات، ومنحه فرصة لإعداد دفاعه قبل الجلسة المحددة لذلك.
- تكون محاكمة المتهم بحضوره لسماع ما يبيده من أوجه دفاع، وتقنين ما نسب إليه من اتهامات.
- يجب تحقيق دفاع المتهم وذلك من خلال شهود النفي والإثبات وإطلاع جهة التحقيق أو المحاكمة على ما يقدمه المتهم من أوراق أو سجلات رأى أهميتها في نفي الاتهام عن نفسه، كما أن لها الاطلاع على ما تراه هاماً لحسم الاتهام⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدم نرى أن حق الدفاع، حق دستوري، وضمانة قانونية، توجب تمكين الأفراد في مختلف مراحل المحاكمات بمختلف درجاتها، من بيان أقوالهم، والدفاع عن أنفسهم قبل إدانتهم منذ بدء التحقيق في القضية، لأن للمتهم إيضاح وجهة نظره للهيئة التي تقوم بالتحقيق، وتلك التي تقوم بالمحاكمة دونبغي منه أو بغيره، لتعلق ذلك بالمبادئ العامة للقانون، التي يؤدي عدم احترامها إلى تعيب القرار بغير جوهرية يترتب عليه إبطال القرار.

(1) د عبد العزيز عبد المنعم خليفة- الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام- الجزء الأول- دار محمود للنشر والتوزيع -2007 ص 108-109

المطلب الثاني

نطاق تطبيق حقوق الدفاع

تُعدّ حقوق الدفاع من المبادئ العامة للإجراءات القضائية سواء أمام القضاء العادي، أو أمام القضاء الإداري، فلأطراف الدعوى الحق في معرفة وجود الإجراء القضائي وسيره وتقديم كل المستندات والأدلة المؤيدة لدفاعهم كما يلتزم القاضي بفحص القضية بالواجهة⁽¹⁾، فهل يشمل حق الدفاع القرارات المنشئة للحقوق وغير المنشئة للحقوق؟ هذا ما سوف نجيب عليه من خلال آراء الفقه

وأحكام القضاء الإداري، من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: نطاق تطبيق حق الدفاع في فرنسا.

الفرع الثاني: نطاق تطبيق حق الدفاع في مصر.

الفرع الثالث: نطاق تطبيق حق الدفاع في سورية.

(1) R. Hostiou.op. cit. p 89

الفرع الأول

نطاق تطبيق حق الدفاع في فرنسا

يرى الفقه الفرنسي أن نطاق تطبيق المبدأ حق الدفاع يشمل القرارات المنشئة للحقوق وغير المنشئة للحقوق⁽¹⁾، وإن كان انطباقها في شأن القرارات الأخيرة متوازناً بالنظر إلى مثيلاتها من القرارات الأولى⁽²⁾.

فقد كان حكم السيد تيري مرحلة مهمة في تطور حماية مجلس الدولة الفرنسي لحقوق الفرد، بتقرير حقوق الدفاع أمام الجهات القضائية الإدارية، وبيان بعض قواعد العمل والإجراءات التي يجب على هذه المحاكم احترامها⁽³⁾.

(1) F.Batailler – La théorie jurisprudentielle op.cit.P1074 –Muzellec op.cit

P467

(2) Muzellec op. cit.P462

(3) C.E 8 juin 1913 Tery Rec p 736

تتلخص وقائع دعوى السيد تيري (أستاذ فلسفة) بأن دعوى تأديبية رفعت ضده أمام القضاء الأكاديمي، وإذ عزله مجلس ليل الأكاديمي، فاستأنف إلى المجلس الأعلى للتعليم العام، وأودع استئنافاً أول عن الاختصاص، رفض، ثم استئنافاً ثانياً عن الموضوع، وفي ليلة الجلسة التي كان يجب أن ينظر فيها هذا الاستئناف الأخير أخطر السيد تيري رئيس المجلس الأعلى بالبريد الخاص أنه يعالج في دار علاج، وأن الأطباء منعه من أية حركة، وأنه في هذه الظروف لا يستطيع حضور الجلسة، إلا أن المجلس لم يعتد بالكتاب ورفض التأجيل، على أساس أن الوقائع الثابتة تكفي لتبرير حكم أول درجة، دون أن تغير تفسيرات صاحب الشأن التي قدمها خلال الجلسة المخصصة لنظر الاستئناف الأول طبيعته، وبذلك أيد المجلس الأعلى الحكم الذي طعن فيه أمامه. وقد أدان مجلس الدولة هذا الموقف وألغى هذا الحكم مقررًا أن الاستئنافين كانا منفصلين، وإن الدفاع المقدم بمناسبة الأول لا يمكن أن يسري بالنسبة إلى الثاني؟ وأن المجلس الأعلى إذ حكم دون أن يسمع السيد تيري من جديد، ودون بحث ما إذا كان سبب الغياب الذي تمسك به كان مقبولاً، فإنه لم يحترم حقوق الدفاع المقررة صراحةً في النصوص في مثل هذه الحالة، وبالتالي فإن السيد تيري قد حرم من حق الدفاع المقرر بالمواد 11/11 فقره 5/ من قانون 27/ فبراير 1880/ و11/ من مرسوم 11/ مارس سنة 1898.

وتقتضي حقوق الدفاع وفق اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في قضية تيري: =

فقد تتخذ الإدارة قرارات تقترب من القرارات القضائية أي القرارات التي تفصل بصفة أساسية في منازعة بينها وبين صاحب الشأن، وقد أطلق البعض على هذه القرارات، (القرارات شبه القضائية)، وهذه الطائفة من القرارات كانت الدافع لفرض مبدأ احترام حقوق الدفاع بمعنى التحرر من القواعد العادية لإعداد القرار الإداري، وذلك بإعطاء صاحب الشأن إيضاح رأيه قبل اتخاذ القرار بحيث يدخل هذا الإجراء السابق ضمن إجراءات إعداد القرار، وبالتالي يشكل شرطاً لمشروعيته الإجرائية⁽¹⁾.

ويصدر حكم **Aramu et autres** أعلن فيه مجلس الدولة مبدأ احترام حقوق الدفاع في عبارة عامة مطلقة دون الاستناد إلى أي نص، وقضى بضرورة احترام مقتضيات مبدأ حقوق الدفاع كونه مبدأ قانونياً عاماً على نحو يتعدى إطار الوظيفة العامة ليشمل أي جزاء إداري، سواء صدر عنه ضد موظف أو حتى فرد عادي، حيث جاء فيه: "ينتج عن المبادئ العامة للقانون الواجبة التطبيق حتى من دون نص، أن أي جزاء لا يمكن أن يصدر قانوناً من دون أن تعطى الفرصة لصاحب الشأن لتقديم أوجه دفاعه بصورة كاملة"⁽²⁾.

=أولاً: حضور جميع أعضاء المحكمة كامل جلسات نظر الدعوى حتى لا يتكون لدى أحدهم انطباعاً غير كامل عن مجموع الإجراءات.

ثانياً: تضمين الحكم أسماء جميع من أسهم في إصداره، لأن من حق الدفاع معرفة تشكيل المحكمة لينازع عند اللزوم في سلامته.

ثالثاً: احترام الترتيب المنطقي لمراحل الإجراءات، فيكون الدفاع بعد سماع التقرير وعرض الاتهامات وقبل المدوالة.

رابعاً: تسبيب الأحكام، لأن بيان الأسباب يسمح للمتهم بمعرفة النصوص القانونية التي استند إليها، والتحقق من أن القاضي قد اعتمد في تكوين رأيه على مستندات ووثائق، وناقش القضية وفحصها.

(1) R. Hostiou.op. cit. p 82

(2) C.E 26/10/1945 Aramu et Autres Rec p 213=

وقد فرض مجلس الدولة الفرنسي احترام حقوق الدفاع على كل القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة بنية معاقبة صاحب الشأن، سواء لسلوكه أو لنشاطه، بحيث تلتزم السلطة الإدارية حتى عند عدم وجود نص بإطلاع صاحب الشأن قبل اتخاذ قرارها على التهمة المنسوبة إليه، وتمكينه من إبداء دفاعه، ويقتصر ذلك على القرارات التي تتضمن توقيع جزاء، مثال ذلك القرار الذي يهدف استبعاد تلميذ نهائياً من التعليم لسوء سلوكه⁽¹⁾، ومراسيم سحب الجنسية الفرنسية من أشخاص يتصرفون كما لو كانوا مواطني دولة أجنبية⁽²⁾، وحظر مزاولة بعض المهن⁽³⁾، وسحب الترخيص بمزاولة وظيفة رئيس مركز تلقيح صناعي في تعاونية⁽⁴⁾، كما قضى أن رفض التصريح ليس له صفة الجزاء مما لا يستلزم خضوعه لإجراء المواجهة⁽⁵⁾.

في حين استبعد الفقه الفرنسي من نطاق تطبيق حقوق الدفاع إجراءات الضبط الإداري، على أساس أن هذه الإجراءات تتخذها الإدارة لدرء الاضطرابات والأخطار ومنع حدوثها في المستقبل، فهي تصدر للصالح العام والصحة العامة والأمن العام⁽⁶⁾. حيث يقول الفقه إن مبدأ حقوق الدفاع مستبعدة دائماً في نطاق إجراءات الضبط الإداري، وإن هذا المبدأ واجب الاحترام بصفة دائمة فيما يتعلق بالجزاء التأديبية.

=وتتلخص وقائع هذه القضية: في صدور عدة قرارات إدارية في سياق التطهير الإداري التي قامت بها الحكومة، بعزل السيد Aramu وزملائه عن العمل لأسباب تتصل بأرائهم السياسية دون مراعاة لموجبات حقوق الدفاع.

(1) C.E 8 juill 1936 – Dame Veuve Hoareau– Rec. p 743

(2) C.E 7 mars 1958– Spetre– Rec. p 152

(3) C.E8 janv 1960 – Rohmer et Faist– Rec. p 12 et13

(4) C.E8 nov 1963– Ministre de l' agriculturr c Lacour– Rec. p 532

(5) C.E15 juill 1957– Societe Mutuell Immobiliere– Rec. P 484

(6) Muzellec op. cit. P 467

وباستقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد أن هناك بعض الأحكام التي أشارت إلى تطبيق حق الدفاع بالنسبة إلى إجراءات الضبط الإداري، ومن تطبيقاته في هذا الخصوص القضاء بعدم مشروعية قرار غلق حانة لعدم مراعاته مبدأ المواجهة وحق الدفاع، ولعدم قيام حالة استعجال أو مبرر من مقتضيات النظام العام عند إصدار القرار المطعون فيه، بيد أن طبيعة الأسباب التي تستند إليها الإدارة هي التي تسمح بالتمييز بين الجزاء وإجراء الضبط، فإغلاق قهوة أو ملهى من الممكن تحليله على أنه جزاء إذا كان يستند إلى مخالفة اللوائح التي تتعلق بتشغيل هذه الأماكن، وعلى العكس فمن الممكن النظر إلى هذا الإغلاق على أنه إجراء ضبط إذا كان يستهدف المحافظة على النظام العام⁽¹⁾، وتكون الإدارة ملزمة في الحالة الأولى بتطبيق مبدأ احترام حقوق الدفاع، بينما تعفى في الحالة الثانية من احترام هذا المبدأ.

إلا أنه من المستقر عليه في الفقه والقضاء الفرنسي أن احترام حقوق الدفاع مستبعد من نطاق الضبط الإداري، فقد ذهب الفقه الفرنسي إلى القول إن مبدأ حقوق الدفاع مستبعد دائماً في نطاق إجراءات الضبط الإداري⁽²⁾.

كما ذهب بعض الفقه إلى أن الظروف الاستثنائية أو الاستعجال تبرر خرق مبادئ عامة تعتبر أساسية في الأوقات العادية، مثل حرية التنقل، أو مبدأ احترام حقوق الدفاع⁽³⁾. كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية قرار إغلاق حانة، لعدم مراعاته مبدأ المواجهة وحق الدفاع ولعدم قيام حالة استعجال أو مبرر من مقتضيات النظام العام عند إصدار القرار المطعون فيه⁽⁴⁾، وبصورة

(1) C.E20 juill 1954 –Guilleminot –Rec. p 40

(2) Muzellec op. cit. P 467

(3) G.Braibant La théorie des principes généraux du droit –E.D.C.E 1962 P 67

(4) C.E 1 octobre 1993– Mme Gomez – Rec. P 959

وبصورة أعم، وبحسب المادة (8) من مرسوم 28 تشرين الثاني 1983 الخاص بالعلاقات بين الإدارة والمواطنين حيث جاء فيها: (عدا حالة العجلة أو الظروف الاستثنائية، مع مراعاة ضرورات النظام العام، والاتفاقيات الدولية، ومع استثناء حالة النظر في طلب صاحب العلاقة نفسه، لا يمكن اتخاذ القرارات التي يجب أن تكون معلة بصورة مشروعة إلا أن يكون بمقدور صاحب العلاقة تقديم ملاحظاته).

وتعليقاً على ذلك نستطيع أن نستنتج أن المشرع الفرنسي و مجلس الدولة استثنيا حالات الضرورة والاستعجال أو الظروف الاستثنائية من مراعاة مبدأ المواجهة وحق الدفاع، وبالتالي فالقرار الذي يتخذ في ظل هذا الحالات لا يبطل القرار لعدم احترامه المبدأ المذكور.

وفي رأينا إن الاستثناء الذي أورده الحكم يجب أن يكون بالقدر المناسب لمواجهة تلك الظروف، لأن الضرورة تقدر بقدرها. فلا يهمل المبدأ بحجة مواجهة تلك الظروف.

في حين أن هذا المبدأ واجب الاحترام بصفة دائمة فيما يتعلق بالجزاءات التأديبية⁽¹⁾، وإن القانون الوضعي لا يقر وجود حقوق الدفاع إلا في الحالات التي تمارس فيها الإدارة سلطتها التأديبية التي تُعدّ من طبيعة السلطة التي تمارسها المحاكم⁽²⁾، لذلك فإن مبدأ حق إبداء الدفوع قبل صدور القرار المضاد يشكل ضماناً ضد تعسف الإدارة، والمجال الخصب لأعمال هذا الضمان حقل الوظيفة العامة، حيث الجزاءات التأديبية، إلا أنه يخرج من نطاقها الفصل عن غير الطريق التأديبي، ومرد ذلك إلى أن الفصل عن غير الطريق التأديبي لم يرد ضمن الجزاءات التي يجوز توقيعها على العاملين، فهو رخصة للإدارة مناهضة وسببها عدم صلاحية العامل للاستمرار في تولي الوظيفة العامة والنهوض

(1) Muzellec . op. cit. P 465

(2) Muzellec. op. cit. P 464

بأعبائها، وذلك لأسباب تكون بالعامل، ويقدر أثرها وخطورتها الجهة الإدارية بوصفها المهيمنة على تسيير المرافق العامة والمسؤولة عن حسن أدائها للخدمات المنوطة بها على الوجه الذي يكفل تحقيق المصلحة العامة التي هي قوامها عليها.

والجزء الذي يتيح للفرد التمتع بضمانات حقوق الدفاع يوجد في مجالات مختلفة، ونطاقه يبرز في مجال الموظفين العموميين، وإن كان ليس مقصوراً عليهم، بل يشمل غيرهم، كسحب الاعتراف بصفة النفع العام لإحدى المؤسسات الخاصة⁽¹⁾.

ولكن ضمانات حقوق الدفاع لا يتمتع بها من وضع نفسه في وضع لا يتفق ومقتضيات الوظيفة. فأولئك الذين يضربون عن العمل يسمحون للإدارة أن توقع عليهم الجزاء فوراً، وبغير مراعاة حق الدفاع، ومن ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي: (.....) ليس للموظف المضرب عند فصله حق التمتع بالضمانات القانونية⁽²⁾ وقد أسس المجلس حكمه هذا على أساس مبدأ دوام سير المرافق العامة، وتحريم الإضراب في هذه المرافق.

(1) C.E31oct 1952 abandonnees Rec p 480

(2) C.E 7 OUT 1909 Winkell sirey 111 P 145 Concl Tardieu not Houriou

في فرنسا الإضراب سابقاً ممنوعاً، وهو يؤدي إلى فسخ عقد العمل، وبالتالي يبيح لرب العمل تسريح المضربين. حالياً أقره الدستور الفرنسي 2005، كما أقره القانون رقم 83-634 لعام 1983 "يمارس الموظفون حق الإضراب في نطاق القوانين التي تنظمه".
في مصر نصت المادة (15) من الدستور الحالي لعام 2014 على أن: "الإضراب السلمي حق ينظمه القانون".

في سورية نصت المادة (44) من الدستور الحالي لعام 2012 "للمواطنين حق الاجتماع والتظاهر سلمياً والإضراب عن العمل في إطار مبادئ الدستور، وينظم القانون ممارسة هذه الحقوق.
راجع أيضاً: المرسوم التشريعي رقم 54 لعام 2011 المتضمن تنظيم حق التظاهر السلمي للمواطنين.

ويرى الفقه الفرنسي أن هذا المبدأ لا يطبق إلا في شأن الجزاءات التأديبية⁽¹⁾، وأن تكون الجزاءات التأديبية ذات طبيعة عقابية، وأن مبدأ حق الدفاع لا يتصل بكل الجزاءات التأديبية، بل يشترط في الجزاء أن يكون على درجة من الخطورة أو الجسامة⁽²⁾، ولتقدير هذه الجسامة اعتد مجلس الدولة الفرنسي بعنصرين، هما: الضرر من ناحية، والمركز الذي يقع عليه هذا الضرر من ناحية أخرى⁽³⁾. ويأخذ مجلس الدولة الفرنسي في الحسبان الضرر المادي والضرر المعنوي، ويرى أن القرارات كافة التي يتطلب فيها المشرع أو اللائحة احترام إجراء المواجهة إنما تؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى إحداث ضرر للمخاطبين بها⁽⁴⁾، غير أنه غالباً ما يصعب الفصل بين هذين العنصرين⁽⁵⁾، ويجب احترام حقوق الدفاع ليس على الموظفين ممن هم في الخدمة فقط، بل أيضاً على الموظفين القدامى الذين أنهوا خدمتهم، وذلك قبل اتخاذ الإدارة قرارات عقابية بحقهم⁽⁶⁾، وهناك جزاءات يظهر فيها الضرر المعنوي الذي يبرر احترام مبدأ حقوق الدفاع، وذلك كالاستقالة الملزمة لمستشار تخلف من دون عذر مقبول عن حضور جلسة عادية، فبالنظر إلى جسامة هذا القرار نجد أنه لا يمكن أن تتخذ الإدارة دون تمكين صاحب الشأن مسبقاً من إبداء أسبابه وتقدير مدى مشروعيتها⁽⁷⁾.

(1) Muzellec. op. cit. P 462

(2) Muzellec .op. cit. P 465

(3) R. Hostiou .op cit. p100

(4) R. Hostiou .op cit. p 99

(5) R. Hostiou. op cit. p 99

(6) C.E 3/7/1931- Le scorent Dpratique-1931 P 48

يدور هذا الحكم حول قرار صادر من الإدارة بسحب وصف (القاضي الفخري) عن القضاة الذين سبق أن تركوا الخدمة.

(7) C.E29 jui 1962- conseil général de la Guadeloupe- Rec. p 431

كذلك قرارات سحب التراخيص الإدارية والقرارات التي تصدر في مواجهة عمال الإدارة، فالترخيص الإداري يفرض أنه لا يمنح لذوي الشأن حقوقاً مكتسبة، بل مجرد مركز متميز، فإن الإدارة غير ملزمة باحترام مبدأ حقوق الدفاع عند وضع نهاية لهذا الترخيص، وذلك عند عدم وجود نص يقضي بإلزام الإدارة باحترام هذا المبدأ⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بحق الاطلاع على الملف قبل إجراء المحاكمة، فيعدّ هذا الحق من أقدم الضمانات للموظف في فرنسا، فقد نُصّ عليه لأول مرة في القانون الصادر في 22 أبريل لعام 1905، وأعاد المشرع النص عليه في قانون التوظيف الصادر بالأمر رقم 244 لعام 1959، كما ورد في المادة (2) من اللائحة الإدارية العامة الصادرة في 14 فبراير 1959، حيث جاء فيها أن: (للموظف المتهم بذنب إداري حق الحصول على البيانات المتعلقة بالدعوى التأديبية، وهذا الحق يتيح له حرية الاطلاع على ملفه وملحقاته)، وقد وسع مجلس الدولة الفرنسي قاعدة الاطلاع السابق على الملف لكل شخص له رابطة إدارية مع الإدارة، ليشمل كل الأشخاص الذين يرتبطون بالإدارة سواء لهم نظام قانوني أم لا⁽²⁾.

وقضاء مجلس الدولة سار على عدّ هذا الحق ضماناً أساسياً للموظف الذي يمكن تطبيقه على جميع العمال العموميين بمن فيهم أولئك الذين تم تعيينهم بعقد، وحدد المجلس أن تقديم الملف يجب أن يكون كاملاً وليس جزئياً ويستطيع الموظف أن يأخذ نسخة من الوثائق، ففي حكمه الشهير بمناسبة منح إجازة خاصة لبعض الضباط استناداً لنص المادة 16/ من الدستور فقد قضى: "أن هذا القرار الذي ليس له صفة الجزاء التأديبي يخضع لإجراء الاطلاع على

(1) R. Hostiou.op. cit. P100

(2) Muzellec op. cit. P462

الملف⁽¹⁾ وبمفهوم المخالفة أن هذا القرار لو له صفة الجزاء خضع للإطلاع على الملف قبل إدانته والحكم عليه بعقوبة تأديبية.

(1) C.E 23 octobre 1964 D. oriano P 486

الفرع الثاني

نطاق تطبيق حق الدفاع في مصر

حرص المشرع المصري في قوانين العاملين المتعاقبة على كفالة حق الدفاع للموظف الخاضع للمساءلة التأديبية⁽¹⁾، فقد نصت المادة (59) من قانون الخدمة المدنية رقم (81) لسنة 2016 على أنه: "لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابةً، وسماع أقواله، وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً، ومع ذلك يجوز بالنسبة لجزائي الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام أن يكون التحقيق شفاهةً، على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء"

ويقتضي حق الدفاع ضرورة مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات دون لبس أو إبهام، حيث يتعين إخبار الموظف بحقيقة التهمة الموجهة إليه، وإحاطته علماً بالأدلة كافة التي تشير إلى ارتكابه للمخالفة حتى يتسنى له تحضير أوجه دفاعه، مع إعطائه أجلاً معقولاً لذلك⁽²⁾.

(1) نصت المادة 58 من القانون رقم 210 لسنة 1951 على أن يحرم على الرئيس الإداري المختص توقيع جزاء على الموظف إلا بعد سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه - كما نصت المادة 60 من قانون العاملين رقم 46 لسنة 1964 على أنه لا يجوز توقيع عقوبة على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه - كما نصت المادة 56 من القانون رقم 58 لسنة 1971 والمادة 79 من القانون رقم 47 لسنة 1978 على حق الدفاع - راجع حالياً المادة 59/ من القانون رقم 81 لعام 2016 راجع اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم 81 لعام 2016.

راجع أيضاً: د. الديداموني مصطفى أحمد - الإجراءات والأشكال.... - مرجع سابق - ص 16 حيث يقول: « ومن القواعد التي أنشأها القضاء قاعدة اعتبار الدوسيه (الملف) متضمناً لأسباب القرار، ولذلك فإنه عندما لا يكون هناك دوسيه فإنه يتعين على الإدارة أن تعطي أسباباً محددة لقرارها، ويتعين حتى يؤدي الدوسيه الغرض منه أن يكون كاملاً في جملته بما يحقق الغرض من الاطلاع».

(2) د. محمود أبو السعود حبيب - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 465 حيث يقول: « لا يجوز تحليف اليمين حتى لا يكون مضطراً للإدلاء بأقوال تضر دفاعه، بل للمتهم أن يدلي بأي أقوال سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة إذا رأى فيها مصلحته».

وفي مجال الضبط الإداري فإن تطبيق هذا الإجراء لا يعدو أن يكون إعمالاً لقاعدة إجرائية قضائية جوهرية في مجال قرارات الضبط الإداري، وبشكل من ثم أحد تطبيقات مبدأ عام هو مبدأ المواجهة وحق الدفاع، والذي تلتزم سلطة الضبط الإداري، وفقاً له، بتمكين صاحب الشأن من إبداء دفاعه، ومن الاطلاع على ما يكون لديها من مستندات إذا طلب منها ذلك، فالطابع الحضورى، أو مبدأ المواجهة وحق الدفاع في الإجراءات الإدارية يعني إزاء، التزام سلطة الضبط الإداري بإعذار المعني بمشروع القرار حتى يتمكن من تقديم دفاعه، قبل صدوره والتمسك به قبله⁽¹⁾.

وقد حرص القضاء الإداري على مواجهة العامل بما هو منسوب إليه دون لبس أو إبهام، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: "يتبين من الرجوع إلى الأحكام المنظمة لتأديب العاملين أنها تستهدف في مجموعها توفير الضمانات الجوهرية التي حرص الشارع على مراعاتها في التحقيق الإداري (المواجهة) وذلك بإيقاف العامل على حقيقة التهمة المسندة إليه، وإحاطته علماً بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكاب المخالفة حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه⁽²⁾".

كما حرص المشرع في قانون مجلس الدولة رقم 47 لعام 1972 في المادة 92 منه على القول "... على مجلس التأديب أو الهيئة المشكل منها حسب الأحوال أن يدعو العضو للحضور أمامه لسماع أقواله". فإذا لم يُعلم الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى، فإن ذلك يعد عيباً شكلياً في الإجراءات، يبطلها الحكم الصادر

(1) د. محمد عبد الحميد مسعود - إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري -

مرجع سابق - ص 446-447

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 16 ديسمبر سنة 1967 السنة 13 ص 273

على أساسها⁽¹⁾، لأن إجراء التحقيق مع العامل قبل إصدار القرار بمجازاته يعدّ من أبسط قواعد العدالة في إصدار القرارات الجزائية، فينبغي إجراء تحقيق يكفل لمن صدر في حقهم الجزاء تحقيقاً عادلاً، يسمع فيه أقوالهم، ويستهدف فيه وجه الحق أياً كان ماهيته أو موقعه، وأن تسبق سلطة التحقيق بأعمالها سلطة الجزاء، بقرارها، فإذا ما سبقت الثانية الأولى وقع الجزاء معدوماً، لا يُعيد به إلى الحياة أي إجراء آخر إذا ما تم لاحقاً على صدوره⁽²⁾.

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية: (من المقرر في المجال التأديب أن سلامة القرار التأديبي تتطلب أن تكون النتيجة التي ينتهي إليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من تحقيق تتوافر له كل المقومات الأساسية للتحقيق القانوني السليم، وأول هذه المقومات ضرورة مواجهة المتهم في صراحة ووضوح بالمآخذ المنسوب إليه الوقائع المحددة التي تمثل تلك المآخذ، وأن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه إزاء ما هو منسوب إليه بسماع من يرى من الاستشهاد به من شهود النفي، ومناقشة شهادة من سمعت شهادتهم شهود إثبات⁽³⁾).

ولا يكون حق الدفاع في المجال التأديبي مستكمل الأركان صحيحاً من حيث محله وغايته إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتحقيق الذي يحدد عناصرها بوضوح ويقين، من حيث الأفعال والزمان والمكان والأشخاص وأدلة

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 6 يناير سنة 1962 لسنة 7 ص 213

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /1744/ لسنة 45 ق جلسة 17 / 2 / 2002 - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من أول يناير 2002 حتى مارس 2002

(3) راجع المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم (1134) لسنة (23) قضائية جلسة 1992/1/25 منشور في قواعد وإجراءات التأديب في الوظيفة العامة - مبادئ وأحكام المحكمة الإدارية العليا مع فتاوي الجمعية العمومية لمجلس الدولة الصادرة خلال الفترة من عام 1985 حتى عام 1993 إعداد نعيم عطية وحسن الفكاهاني - الدار العربية للموسوعات - القاهرة - بدون سنة النشر - ص 434

الثبوت، فإذا ما قصر التحقيق عن استيفاء عنصر أو أكثر من العناصر بما من شأنه تجهل الوقائع، فإنه يكون معيباً ويكون قرار الجزاء المستند إليه معيباً كذلك⁽¹⁾.

ويشترط لسلامة حق الدفاع في المجال التأديبي أن تتوافر له مقومات التحقيق القانوني السليم كافة، ومن أبرزها حييدة المحقق، حيث يتعين أن تكون له من الكفاءة والاستقلال وحسن التقدير ما يطمئن معه إلى حسن مباشرته. والحييدة في حق الدفاع في المجال التأديبي لها مظاهرها التي تتمثل في استقلال المحقق، وعدم تبعيته للرئيس الإداري، لكي يمارس عمله بنزاهة وتجرد، دون تأثير من رئيسه على سير التحقيق⁽²⁾.

فإذا كانت تلك التهمة مجهولة وفوجئ بها الموظف أمام مجلس التأديب فإن القرار يكون باطلاً⁽³⁾، وتأكيداً لذلك ما ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن قرار فصل المدعى وقد صدر دون أن يسبقه تحقيق معه تسمع فيه أقواله بعد أن يواجه بما نسب إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وإتاحة الفرصة له لتقديم ما عساه أن يكون مبرراً لما آتاه، فإنه يكون قد صدر مخالفاً للقانون⁽⁴⁾. لأن محل الدفاع أو موضوعه هو الرد على الاتهامات الموجهة وأدلتها⁽⁵⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 6016 لسنة 44 جلسة 13 مايو 2001

(2) د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر - الضمانات التأديبية - مرجع سابق - ص 286

(3) د. محمد عبد العال السناري - دعوى التعويض ودعوى الإلغاء - مرجع سابق ص 394

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم 404 لسنة 32 ق، جلسة 1979/12/1 - مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاماً (1965-1980) - الجزء الثاني - ص 1680 مذكور عند د. عبد العزيز عبد المنعم خليل - الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف

العام - مرجع سابق - ص 110

(5) د. ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 301 =

كما اعترف القضاء الإداري المصري بحق المتهم في الاستعانة بمحام ولو لم ينص على ذلك صراحة، وهو مستقر منذ نشأته على أن الإخلال بحق الدفاع في أي شكل من الأشكال يؤدي إلى بطلان الإجراءات التأديبية⁽¹⁾.

وقد جرى المشرع في القانون رقم 47 لسنة 1978 على التمييز بين نوعين من الرؤساء الإداريين الذين لهم حق الاختصاص التأديبي الرئاسي، وهم : شاغلو الوظائف العليا والسلطة المختصة⁽²⁾.

=راجع أيضاً: المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن رقم 18/273 ق-تاريخ 1974/12/7 السنة 20 ص 42 الذي جاء فيه: (إن قرار إنهاء خدمة العامل ينبغي أن يكون مسبقاً بإنذار كتابي يوجه إليه على الوجه المبين بالقانون، ولما كانت الجهة الإدارية لم تقدم بما يدل على أنها وجهت إلى المطعون ضده إنذاراً من هذا القبيل، فإن قرار الفصل يقع مفتقداً أحد أشكاله الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان القرار، وذلك بالنظر إلى ما ينطوي عليه هذا الإجراء من ضمانات أساسية تتمثل في إحاطة العامل بما يراد اتخاذ حiale من إجراء تنتهي به خدمته، وتمكيناً له من إبداء عذره قبل اتخاذه) مذكور عند د. حمدي ياسين عكاشة -القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة -مرجع سابق-ص 378

(1) د. سليمان الطماوي- قضاء التأديب- مرجع سابق-ص 565

(2) يضاف إلى هؤلاء الرؤساء المباشرين الذين يصدر بتحديدهم قرار من السلطة المختصة.

راجع المادة 82 (بند 11) من القانون رقم 47 لسنة 1978 وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد استحدث حكماً في المادة 89 من القانون ذاته يجوز بمقتضاه بقرار من رئيس مجلس الوزراء نقل اختصاص التأديب من الجهة الأصلية التي يتبعها العامل إلى الجهة التي يباشر فيها عمله، وذلك في الجهات التي تضم عاملين يتبعون أكثر من وحدة فيما يتعلق بالمخالفات التي تقع في هذه الجهات كما نذكر أن المشرع المصري بموجب القانون رقم 47 لسنة 1972 قرر تشكيل المحاكم التأديبية من عناصر قضائية خالصة واعتبرها جزءاً من القسم القضائي بالمجلس.

حالياً بموجب المادة 62/ من القانون رقم 81/ لعام 2016 يكون الاختصاص بالتصرف بالتحقيق على النحو الآتي:

1. لرؤساء المباشرين كل في حدود اختصاصه، حفظ التحقيق أو توقيع جزاء الانذار أو الخصم

من الأجر، بما لا يجاوز عشرين يوماً في السنة ولا يزيد على ثلاثة أيام في المرة الواحدة.

2. لشاغلي الوظائف القيادية والإدارة الإشرافية كل في حدود اختصاصه، حفظ التحقيق أو توقيع

جزاء الانذار أو الخصم من الأجر...

3. للسلطة المختصة حفظ التحقيق أو توقيع الجزاءات..... =

ويقتضي المقام هنا أن نشير إلى أن مناط مشروعية القرارات التأديبية أن يكون استخلاصها لنوع الجريمة التأديبية استخلاصاً سليماً من الوقائع الثابتة بالأوراق ... ولا يتسم الجزاء الذي توقعه بالغلو والشدة التي لا تتناسب مع حقيقة ما نسب للعامل⁽¹⁾، فإذا تم فصل الموظف بغير الطريق التأديبي بقرار من رئيس الجمهورية فإنه لا يسوغ أن توقع عليه لذات السبب عقوبة الفصل كجزاء تأديبي، كما أن من فصل تأديبياً لا يتصور أن يصدر قرار بفصله بغير الطريق التأديبي؛ لأن الفصل لا يرد على الفصل⁽²⁾.

لقد عرضنا فيما سبق لاحترام حق الدفاع في النطاق القرارات التأديبية والمحاكمات التأديبية للعاملين، فما هو الحال خارج إطار العاملين في الدولة؟ نشير هنا إلى القانون رقم رقم /56/ لسنة 1945 بشأن الضريبة على العقارات، ولا سيما المادة/15/ منه حيث أوجبت إخطار المتظلم بميعاد شكواه، أو نظرها أمام المجلس، وإبداء وجهة نظره.

كما ذهب مجلس الدولة المصري إلى أن مبدأ احترام حقوق الدفاع هو الأصل، وإهداره يؤدي إلى وقوع عيب شكلي جوهري في الإجراءات، ومثل هذا العيب يخالف النظام العام بإهداره حقاً من الحقوق الأساسية للإنسان، هو حق

4. للمحكمة التأديبية المختصة توقيع أي من الجزاءات المنصوص عليها في القانون.....

راجع المادة رقم /151/ من اللائحة التنفيذية لعام 2017 لقانون الخدمة المدنية لعام 2016 الحالي: «يحال الموظف إلى التحقيق فيما نسب إليه من مخالفات، وذلك بموافقة أحد رؤسائه الإداريين ممن لا يقل مستواه عن مدير عام».

(1) د. حسني درويش عبد الحميد- رسالته-مرجع سابق-ص 649

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 11/27/ 1971 السنة 17 ص 20 مذكور

عند د.محمود أبو السعود حبيب- القضاء الإداري- مرجع سابق-ص502.

راجع قانون الخدمة المدنية لا يجوز فصل الموظف بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون....

الدفاع أمام القضاء⁽¹⁾، كما أوجبت المحكمة الإدارية العليا مراعاة حق الدفاع كونه أصل عام بشأن قرار صادر بإلغاء امتحان طالب دون إجراء تحقيق مسبق ودون سماع أوجه الدفاع⁽²⁾.

(1) المحكمة الإدارية العليا المصرية في جلسة 1992/3/29 في الطعن 397 لسنة 36 ق/ الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري المستشار علي الدين زيدان ومحمد السيد المكتب الفني للإصدارات القانونية - الجزء الأول - ص 136

(2) المحكمة الاداية العليا المصرية في الطعن 2392 لسنة 43 ق جلسة 28 يناير سنة 2001- مجموعة المبادئ لعام 2000-2001 الجزء الأول-ص 671
تتلخص وقائعها بصور قرار إداري بإلغاء امتحان طالب، حيث قررت المحكمة أن قرار الإدارة بإلغاء امتحان الطالب "يمثل عقوبة تأديبية" ومن ثم يجب أن يسبق صدوره تحقيق الواقعة لسماع أوجه دفاع من تنسب إليه هذه المخالفة، وهو أمر لا غنى عنه وضمان لا يحتاج إلى نص في تقريره، قبل توقيع الجزاء" ونظراً إلى أن الإدارة قامت بإلغاء امتحان أحد الطلبة عن عام دراسي من دون إجراء تحقيق، فهي تكون قد أخلت بضمانة جوهرية، مما يؤدي إلى بطلان هذا القرار التأديبي.

الفرع الثالث

نطاق تطبيق حق الدفاع في سورية

شايح مجلس الدولة السوري نظيره مجلس الدولة الفرنسي لناحية تطبيق مقتضيات حقوق الدفاع على نحو واسع، حيث أوجب تطبيق مبدأ حقوق الدفاع بخصوص الدعاوى المرفوعة أمامه، سواء تعلق موضوع الدعوى بموظفين عموميين. أم أفراد عاديين، أم بشخص من أشخاص القانون الخاص.

بالنسبة إلى حق الدفاع أمام القضاء، ذكرت المحكمة الإدارية العليا في هذا المجال إن من شأن الاخلال بمقتضيات حقوق الدفاع في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن يؤدي إلى انعدام الحكم، حيث قضت المحكمة بأنه: "ولئن كانت المحكمة تسلم بوجود بعض الحالات التي من شأنها أن تؤدي إلى انعدام الحكم في حال تواجدها فيه...، أو في الإجراءات المؤدية إليه، كما لو أن حكماً قد صدر على جهة لم تبلغ أصلاً، ولم تدع لبيان دفعها فخرجت من حق الدفاع⁽¹⁾." أما فيما يتعلق بالموظفين العامين إن إجراء حق الدفاع يجب أن يشمل مختلف مراحل المحاكمة المسلكية، ومنذ بدء التحقيق في القضية المسلكية.

ويقتضي حق الدفاع في المجال التأديبي ضرورة إخطار الموظف بما هو منسوب إليه، وحق الإخطار لازم، وإن لم يرد نص صريح به، فلا يجوز وفقاً للقواعد العامة إدانة شخص من دون أن يعلم بحقيقة أسباب الاتهام الموجه له. وكذلك يجب دعوة الموظف لتقديم دفعه وملاحظاته الشفهية والكتابية، ويجب أن يعطى فترة كافية لتحضير تلك الدفع أيضاً⁽²⁾.

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 792 في الطعن 189 لعام 1992 - مجموعة المبادئ

لعام 1992 ص16

(2) د. مهند نوح - التأديب الإداري - الموسوعة القانونية المتخصصة - المجلد الثاني - الطبعة الأولى -

2010-ص64

كما امتد حق الدفاع إلى وضع الملف المسلكي تحت اطلاع ذوي الشأن، بعد أن كان هذا الحق قاصراً على خصوصيات الملاحقة⁽¹⁾. إلا أنه مجال التنحي أو الرد، لا يوجد نص صريح بخصوص التنحي أو الرد في قانون المحاكم المسلكية، وكذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية والذي أحال إليه قانون المحاكم المسلكية في كل ما لم يرد نص فيه. لذلك وجب الرجوع إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الذي حدد في المادة (176) وما يليها منه، القواعد الخاصة بالرد وضوابطها⁽²⁾، وعليه تطبق أحكام الرد الواردة في هذا القانون على أعضاء المحاكم المسلكية، حتى يضمن العامل المحال إلى المحكمة الحيدة الكاملة، وبالنسبة إلى السلطة القائمة بالتحقيق فقد نص قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش على جواز رد المفتش⁽³⁾ إذا كان بينه وبين العامل المحقق معه عدواة شديدة أو قرابة، أو كان رئيساً مباشراً أو مرئوساً لأحد المحقق معهم، فإذا قامت أحد هذه الأسباب التي تزعزع الثقة في حيدة المحقق أو القاضي جاز للعامل طلب ردهم عن النظر في أمر تأديبه أو التحقيق معه.

وتطبيقاً لما تقدم يلاحظ أن المشرع السوري قد كفل للموظف محل المساءلة المسلكية حداً أدنى من حقوق الدفاع عندما يكون معرضاً لفرض عقوبة مسلكية وظيفية عليه، إذ أوجب القانون على رئيس المحكمة أن يدعو الموظف المحال لاستجوبه وتقديم دفوعه ومستداته، ولكن دفعة واحدة⁽⁴⁾. كما يجوز

(1) د. عبد الإله الخاني - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 490

راجع المادة (14) من قانون المحاكم المسلكية رقم 7/ لعام 1990 التي نصت: « للمحال أو وكيله الاطلاع على ملف التحقيق بعد وصوله إلى المحكمة بحضور رئيس المحكمة أو من ينييه لذلك ».

(2) المادة (37) من قانون المحاكم المسلكية رقم 7/ لعام 1990

(3) راجع المادة (42) من قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش رقم 24/ لعام 1981

راجع د. محمد رسول العموري - الرقابة المالية العليا - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة دمشق - 2003 - ص 337 حيث ذكر حالات رد العاملين بالتحقيق.

(4) راجع المادة (15) فقرة (ب) من قانون المحاكم المسلكية رقم 7/ لعام 1990

للعامل إذا كان يحاكم أمام المحكمة المسلكية أن يستعين بمحام، وذلك من الحقوق البديهية له التي تظهر بوضوح في قانون إحداث المحاكم المسلكية، إلا أن هذا القانون لم يلزم العامل بتوكيل محام للدفاع عنه أمام المحكمة المسلكية حيث يجوز للعاملين أن يدافعوا عن أنفسهم من دون الحاجة إلى توكيل محام، وذلك على خلاف الأصل المقرر بالنسبة إلى التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة⁽¹⁾.

وفي السياق ذاته ما استقر عليه العمل وفق المادة 4 من قرار رئاسة مجلس الوزراء السوري رقم 549 تاريخ 2/7/2005 بأنه : لا يجوز فرض عقوبة الحسم من الأجر أو عقوبتي تأخير الترفيع وحجب الترفيع قبل التحقيق مع العامل فيما نسب إليه من قبل إدارته، وسماع دفعه وبياناته، وتدوين ذلك في محضر يحفظ لدى الإدارة التي يعمل لديها العامل⁽²⁾.

وعليه فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها: "بحسب حكم المادة 26/ من قانون المحكمة المسلكية فإن الفعل الواحد لا يلاحق أمام المحكمة المسلكية إلا مرة واحدة، وإن ثبتت محاكمة المحال عن نفس الفعل المنسوب إليه بحكم سابق لا يخول الإدارة ملاحقته مسلكياً مرة أخرى عن نفس الفعل ولو تمت محاكمته جزائياً في وقت لاحق طالما أن الحكم المسلكي المبرم الصادر بحقه ما زال قائماً ومنتجا لإثاره القانونية⁽³⁾".

(1) د. مهند نوح- التأديب الإداري-مرجع سابق- ص64

راجع حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 1/ لعام 1963 مجموعة المبادئ لسنة 1964/1960 مبدأ رقم 236 ص 285 حيث قضت: « كون الموظف قد دعي أمام مجلس التأديبي بفترة من الزمن لم يتمكن معها من توكيل محام لا يصلح سبباً وجوب الإدلاء بهذا السبب أمام محكمة الموضوع».

(2) المادة/ 4 من قرار رئاسة مجلس الوزراء رقم 549 تاريخ 2/7/2005 المتضمن أصول فرض العقوبات المسلكية الخفيفة والتظلم منها.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 2/315 في الطعن / 1722 / لعام 2002 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في الأعوام 2001-2002-2003-2004-ص694

كما قضت: "إن العامل لدى الجهة العامة ينبغي أن يكون له من الضمانات ما يدرأ عنه الإحالة إلى القضاء الجزائي كلما وجه له اتهام لم يثبت بدليل قاطع"⁽¹⁾

كما أعفى المشرع جميع الدعاوى التي يكون العاملون في الدولة طرفاً فيها ولاسيما تلك الناشئة عن تطبيق قانون العاملين الأساسي أو غيره من القوانين والأنظمة العمالية ومن بينها المنازعات التأديبية، من جميع الرسوم والتأمينات والكفالات القضائية في جميع مراحل التقاضي، وإضافة إلى ذلك أوجب المشرع ضرورة فصل هذه الدعاوى أمام المحاكم المختصة بها على سبيل الاستعجال⁽²⁾.

أما في مجال حق الدفاع للأفراد العاديين: فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها: "المصادرة التي تتم نتيجة لإغفال الملاك المشمولين بالقانون ذكر بعض عقاراتهم في إقراراتهم هي عقوبة فرعية تفرض بعد تأمين حق الدفاع"⁽³⁾.

أما في ما يتعلق بشخص من أشخاص القانون الخاص، فقد قررت المحكمة انعدام الحكم الصادر عن محكمة البداية المدنية بوصفها محكمة إدارية، وذلك لأن المحكمة لم تراعى حقوق الدفاع، إذ صدر الحكم في غياب التمثيل الصحيح للجهة الطاعنة، اعتقاداً من المحكمة المذكورة أن إدارة قضايا الحكومة تمثل الجهة الطاعنة، وهو ما لا يقوم على سند صحيح من القانون، ويجعل الحكم مشوباً بمخالفة قانونية جسيمة ومتعين الإلغاء⁽⁴⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 2/88/ في الطعن / 1589 / لعام 2002 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في الأعوام 2001-2002-2003-2004-ص 698

(2) د. مهني نوح- التأديب الإداري- مرجع سابق- ص 64

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 52/ أساس 102 لعام 1970 مجلة المحامون لعام 1970 الأعداد 7-8-9

(4) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 2428/ في الطعن 2397/ لعام 1990 - وقرار

المحكمة الإدارية العليا رقم 2427 / في الطعن 1167 لعام 1990 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1990 ص 181-183

أمام ما تقدم نرى اتفاقاً بين الدول التي عقدنا المقارنة بينها على أن حق الدفاع واجب الاحترام في جميع القرارات الصادرة بتوقيع الجراء، أياً كان هذا الجراء، ولا سيما أن حق الدفاع يُعد رأس الهرم في كل المبادئ العامة للقانون. والجراء الذي يوجب هذا الحق يجب أن يكون جراء بالمعنى الصحيح، لأن حق الدفاع لا يتحقق إلا في حال ارتكاب فعل يشكل مخالفة ما يوجب تمكين العامل أو الأفراد من الدفاع، فحق الدفاع ضمانات أساسية في القرار المضاد، بما يشمل من تحقيق ومواجهة، لذلك يتعين احترام تلك الإجراءات في مختلف مراحل المحاكمة حتى ينتج مبدأ احترام حقوق الدفاع أثره، بحيث يترتب على مخالفته أو عدم مراعاة إجراءاته عدم مشروعية القرار، ما يوجب الإلغاء.

المطلب الثالث

الأساس القانوني لحقوق الدفاع

فطن المشرع الدستوري في كل من فرنسا ومصر وسورية إلى أن هذا الحق لا يمكن ترسيخه بموجب قانون عادي، حتى يشكل ضماناً كافية للمتقاضين، بفرض أن أحكام القانون العادي تبقى عرضة للتغيير أو التعديل بموجب قانون آخر، بحيث لا يمكن ضمان حق الدفاع بصورة مجدية ما لم يكرس هذا الحق بموجب أحكام تتقدم على أحكام القانون العادي، ونقصد بذلك الدستور. فما هو الأساس القانوني لحق الدفاع؟ هذا ما سوف يتم البحث به من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الأساس القانوني لحق الدفاع في فرنسا.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق الدفاع في مصر.

الفرع الثالث: الأساس القانوني لحق الدفاع في سورية.

الفرع الأول

الأساس القانوني لحق الدفاع في فرنسا

تضمن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789 حق الدفاع، كما قررته المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، الأمر الذي لم يجعل دستور 1958 ينص على هذا الحق، طالما تضمنه الإعلان المذكور، لذلك تنبه مجلس الدولة الفرنسي إلى ذلك، فعمل على إنشاء المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق حتى من دون نص، ولكن لم يأت خلقه من العدم، بل حرص هذا القضاء على بيان أسلوب إنشائه تحت حجج تؤمنه من أي نقص يلوح بوجهه، حتى أصبحت أسساً لهذا المبدأ.

وكانت ولادة المبادئ العامة أو الإعلان عنها صراحة في مجموعة أحكام أعلن مجلس الدولة الفرنسي فيها صراحة (المبادئ الواجبة التطبيق حتى من دون نص⁽¹⁾)، وكان ذلك تأسيساً لمبدأ احترام حقوق الدفاع وضرورة تطبيقه على كل قرار إداري يتضمن معنى الجزاء⁽²⁾.

على أنه يجب أن نشير إلى أن هناك العديد من النصوص التي نصت على احترام حقوق الدفاع في هذا الصدد، ولا سيما في مجال الوظيفة العامة، والتي منها ما نصت عليه المادة 65/ من قانون الثاني والعشرين من أبريل 1905 على أن لكل الموظفين المدنيين والعسكريين وكل العمال والمستخدمين في الإدارات العامة كافة حق الاطلاع الشخصي على كل الملاحظات والمستندات التي يتضمنها الملف، سواء قبل توقيع إجراء تأديبي أو النقل، أو قبل صدور قرار التأخير في الترقية بالأقدمية⁽³⁾.

(1) Les principes généraux du droit applicable même en l'absence de texte

(2) B. Jeanneau-Les principes généraux de droit.... op. cit. p 242

(3) R. Hostiou. op.cit P 90

كذلك الإجراءات التأديبية التي حُددت بموجب القرار الصادر في 25 أكتوبر لعام 1984 والتي ألغت العمل بقرار 14 فبراير لعام 1959 هذا القرار الأخير الذي استوحى نصه من حكم مجلس الدولة الصادر في قضية **Aramu** عام 1945 والذي نص على أنه " لا يجوز قانوناً النص بعقوبة ما لم يتم تمكين صاحب المصلحة من إبداء دفاعه، والذي يقتضي مسبقاً علمه بالنصوص والتقرير وبالعقوبة المقررة ضده، وبمضمون الشكوى وبالملاحظات والمآخذ المأخوذة عليه" فحقوق الدفاع هي ضمان للموظف، وتتجلى من جهة اطلاعه على الملف، ومن جهة أخرى من خلال حضوره أمام مجلس التأديب⁽¹⁾.

كما أكد ذلك مرسوم 28 تشرين الثاني 1983 في المادة (8) منه، حيث جاء: (.....) لا يمكن اتخاذ القرارات بصورة مشروعة إلا بعد تمكين صاحب العلاقة من تقديم ملاحظاته، ويجب أن تكون هذه القرارات معللة⁽²⁾. فهذه المادة كرسّت بشكل أساسي مبدأ حقوق الدفاع التي تشكل جزءاً من المبادئ العامة للقانون، والتي تفرض حتى من دون نص على أي سلطة إدارية.

وقد صدر القانون رقم 321 بشأن حقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارات بتاريخ 12 نيسان 2000 والذي عمل به بدءاً من أول تشرين الثاني 2000م حيث ردد في المادة (24) منه نص المادة (8) من مرسوم (28) تشرين الثاني _الآنف ذكره_ وقد مد نطاق تطبيقها إلى الهيئات المحلية والمؤسسات العامة ومؤسسات القانون الخاص المنوط بها إدارة مرفق عام، بمعنى أن المشرع عمم مجال تطبيقها⁽³⁾. أي أنه فرض على كل الجهات العامة والهيئات المحلية

(1) Beatrice.TUA- Droit de la Fonction Publique de l'Etat. 2007. p66

(2) المادة (8) من مرسوم 28 تشرين الثاني 1983 الخاص بالعلاقات بين الإدارة والمواطنين - راجع في ذلك جورج فوديل القانون الإداري - مرجع سابق - ص 236

(3) د. محمد عبد الحميد مسعود - إشكالية رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري -

ومؤسسات القانون الخاص احترام مبدأ المواجهة وحق الدفاع، وذلك بتمكين صاحب الشأن من إبداء دفعه، والاطلاع على المستندات، وسماع ملاحظاته. لذلك اضطر مجلس الدولة الفرنسي في كثير من الأحيان إلى التدخل في القضايا التأديبية الخاصة بالوظيفة العامة من أجل التأكد على احترام حقوق الموظفين.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بالضمانات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تنقصه القوى المعيارية التي يحصل عليها تطبيق الضمانات المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

واستناداً إلى معيار الذمة المالية في النزاع، كانت ترفض المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان دخول القضاء الفرنسي في نطاق تطبيق المادة 1/6 من الاتفاقية، أي ترفض دخول النزاعات الخاصة بالتعيين والفصل وظروف المهنة للموظفين. ولقد مكن خروج المعيار الخاص بالذمة المالية، من أجل تطبيق المادة 1/6 في نزاعات الوظيفة العامة، من دخول الوظيفة العامة في نطاق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وترتب على ذلك أن قرر مجلس الدولة الفرنسي في 23 فبراير 2000 بمنح هدف جديد فعلياً للضابط الوظيفي المتبع في قانون الوظيفة العامة، في إشارة إلى الاختلاف بين قضاة المحكمة الأوروبية وقضاة مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة إلى المعيار الوظيفي الذي يلجأ إليه قضاة المحكمة الأوروبية من أجل التمييز بين الوظائف الحكومية الممنوحة لرعايا الدول الأوروبية، والوظائف المقتصرة على الأشخاص الأقليميين في الدول الأعضاء؛ نظراً لارتباط تلك الوظائف بالقيادة الإقليمية وبصلاحيات القوى العامة⁽¹⁾.

(1) Jean-claude Bonichot-Les grands arrêts du contentieux administratif-Dalloz-2007 p 732

الفرع الثاني

الأساس القانوني لحق الدفاع في مصر

كفل الدستور المصري الجديد في المادة /98/ منه حق الدفاع بالأصالة أو الوكالة⁽¹⁾، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا أن: (ضمان حق الدفاع للمتهم بما يشتمل عليه من الحق في الحصول على مشورة محام، والحق في دحض أدلة اثبات الجرم ضده⁽²⁾).

كما نص المشرع المصري على حق الدفاع في بقوله: "لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه"⁽³⁾، كما ذهب مجلس الدولة المصري إلى أن مبدأ احترام حقوق الدفاع هو الأصل، وإهداره يؤدي إلى وقوع عيب شكلي جوهري في الإجراءات، ومثل هذا العيب يخالف النظام العام بإهداره حقاً من الحقوق الأساسية للإنسان، هو حق الدفاع أمام القضاء⁽⁴⁾.

كما نصت المادة /99/ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 46/ لسنة 1972 بناءً على تحقيق جنائي أو إداري يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض، أو رئيس محكمة الاستئناف، يندبه وزير العدل بالنسبة إلى المستشارين، أو مستشار من إدارة التفتيش القضائي بالنسبة إلى رؤساء المحاكم الابتدائية وقضااتها، وبالتالي يكون التحقيق الجنائي أو الإداري الذي يتم إجراؤه

(1) المادة /98/ من الدستور المصري لعام /2014/

(2) المحكمة الدستورية العليا المصرية- القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية جلسة 15 يولييه سنة 1996- نشر بالجريدة الرسمية- العدد رقم 25 في 27/6/1996

(3) راجع المادة /59/ من قانون الخدمة المدنية لسنة 2016 راجع أيضاً: المادة 156 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية: « للموظف المحال على التحقيق الاطلاع على كافة أوراق التحقيق وتقديم ما يشاء من مستندات تزيد دفاعه».

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في جلسة 29/3/1992 في الطعن 397 لسنة 36 ق/ الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري المستشار علي الدين زيدان ومحمد السيد - مرجع سابق-

قبل إقامة الدعوى التأديبية وفقاً لنص المادة المشار إليها ضمانات جوهريّة، غايتها الاستيثاق مما إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى القاضي لها معينها من الأوراق، وترقى بما لها من خصائص إلى مرتبة التهمة المحددة التي يجوز أن تقوم الدعوى التأديبية عنها.

كما حددت المادة /108/ من قانون السلطة القضائية العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على القضاة هي اللوم والعزل.

كما حددت المادة /98/ من القانون رقم 142 لسنة 2006 "تأديب القضاة بجميع درجاتهم يكون من اختصاص مجلس يشكل من أقدم رؤساء محاكم الاستئناف من غير أعضاء مجلس القضاء الأعلى رئيساً، وعضوية أقدم قاضيين بمحكمة النقض وأقدم نائبين رئيس محكمة استئناف. وعند غياب الرئيس أو أحد الأعضاء أو وجود مانع لديه يحل محله الذي يليه في الأقدمية"⁽¹⁾.

كما حددت المادة /106/ الفقرة الثالثة: يحضر القاضي بشخصه أمام المجلس وله أن يقدم دفاعه كتابةً أو أن ينيب في الدفاع عنه أحد رجال القضاء الحاليين أو السابقين من غير أرباب الوظائف أو المهن"⁽²⁾.

وقد أكد القضاء الإداري المصري على ذلك بقوله: (إن سلامة القرار التأديبي تتطلب أن تكون النتيجة التي ينتهي إليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من تحقيق تتوافر له كل المقومات الأساسية للتحقيق القانوني السليم، وأول هذه المقومات ضرورة مواجهة المتهم في صراحة ووضوح بالمآخذ المنسوب إليه الوقائع المحددة التي تمثل المآخذ، وأن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه إزاء ما

(1) راجع المادة (98) من القانون رقم 142 لسنة 2006 بتعديل بعض أحكام قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم /46/ لسنة 1972 منشور في الجريدة الرسمية- العدد 26 (تابع) في 29 يونيو سنة 2006 ص 12

(2) راجع المادة /106/ من القانون رقم /46/ لسنة 1972 وقد تعدلت الفقرة الثالثة منها بموجب القانون رقم 142 لسنة 2006 المنشور في الجريدة الرسمية- العدد 26 (تابع) في 29 يونيو سنة 2006 ص 13

هو منسوب إليه بسماع من يرى الاستشهاد به من شهود النفي ومناقشة شهادة من سمعت شهادتهم شهود الإثبات⁽¹⁾.

(1) المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 1134 لسنة 23 قضائية-جلسة 1992/1/25 منشور في قواعد وإجراءات التأديب في الوظيفة العامة-مبادئ وأحكام المحكمة الإدارية العليا مع فتاوي الجمعية العمومية لمجلس الدولة الصادرة خلال الفترة من عام 1985 حتى عام 1993- إعداد نعيم عطية وحسن الفكاهاني- القاهرة- الدار العربية للموسوعات- من دون تاريخ النشر-ص 434

الفرع الثالث

الأساس القانوني لحق الدفاع في سورية

كفل الدستور السوري الحالي على غرار نظيره_الفرنسي والمصري_حق الدفاع، فقد نصت المادة/51/ الفقرة الثالثة منه على أن "حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون، وتكفل الدولة المساعدة القضائية لغير القادرين وفقاً للقانون".

كما نصت المادة 110 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم 98 لسنة 1961 وتعديلاته على أن: "للقاضي المحال على مجلس القضاء الأعلى أن يستعين بأحد القضاة للدفاع عن نفسه".

كما ذهب المشرع العربي السوري إلى توزيع سلطة تأديب العاملين في الدولة بين الرؤساء الإداريين والمحاكم التأديبية⁽¹⁾.

فقد جاء في المادة العاشرة من قانون المحاكم المسلكية رقم (7) تاريخ 1990/2/25 "يدقق المقرر في إضارة التحقيق، ويطلب من الجهة الإدارية التي يعمل لديها العامل بياناً عن وضعه المسلكي وملاحظات رؤسائه، وعلى هذه الجهة تقديم هذا البيان خلال خمسة أيام، وله أن يطلب إيضاحات خطية من المحال، وأن يستجوب الشهود، وأن يلجأ للخبرة الفنية عند الاقتضاء، ويقوم بالتبليغات اللازمة بالطرق الإدارية، وله أن يحدد مهلاً لتقديم الدفوع والمستندات، وله أن يجري أي تحقيق يراه لازماً لاستجلاء الحقيقة".

كما نصت المادة /38/ فقرة /د/ من قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش: "للمحال على المجلس الاستعانة بأحد العاملين بالتفتيش للدفاع عنه"⁽²⁾

(1) راجع المادة (70) من القانون العاملين الأساسي في الدولة رقم (50) لعام 2004، حيث جاء فيها مع مراعاة الأحكام الواردة في الباب العاشر من هذا القانون (بشأن المحاكمة المسلكية) تفرض العقوبات الخفيفة على العاملين وفق ما يلي.....

(2) راجع المادة /36/ من القانون رقم 24 تاريخ 1981 قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش

كما نصت المادة /106/ من قانون تنظيم الجامعات رقم /6/ لعام 2006 على أنه: "لعضو الهيئة التدريسية المحال إلى مجلس التأديب الاطلاع على التحقيقات التي أجريت وذلك في الأيام التي يعينها له رئيس الجامعة، وله أن يستعين بمحام للدفاع عنه".

كما نص قرار رئيس مجلس الوزراء على أنه "لا يجوز فرض عقوبة الحسم من الأجر أو عقوبتي تأخير الترفيع وحجب الترفيع قبل التحقيق مع العامل فيما نسب إليه من قبل إدارته، وسماع دفعه وبيناته، وتدوين ذلك في محضر يحفظ لدى الإدارة التي يعمل لديها العامل⁽¹⁾".

نخلص مما تقدم إلى أنه مهما اختلفت النظم القانونية في تجريم بعض المخالفات التي يرتكبها الموظفون العموميون، من حيث الاكتفاء بالمحاسبة عليها تأديبياً، فإن هذه النظم كلها تتلاقى في عدّ النظام التأديبي جزء لا يتجزأ من النظام الوظيفي⁽²⁾.

رأينا في الموضوع :

إن احترام حقوق الدفاع إنما يكمن في النصوص الدستورية والتشريعية و الأحكام القضائية ، وإن كان غالبية الفقه _ كما سبق أن ذكرنا _ ترى أن أساس احترام هذا المبدأ يرجع إلى كونه من المبادئ العامة للقانون. من هنا نتبين الضمانات التي قدمها المشرع سواء في فرنسا أم مصر أم سورية للعاملين في الوظيفة العامة وللأفراد عامةً، ولاسيما أنه _ كما سبق إيضاحه _ قد تم التوسع في نطاق تطبيق مبدأ احترام حقوق الدفاع، حتى وصل الأمر إلى تطبيق المبدأ حتى عند عدم وجود نص يقرره ، فبمجرد مساسه بمركز فردي يجب على الجهة التي

(1) المادة 4 من قرار رئاسة مجلس الوزراء رقم 549 تاريخ 2005/2/7

(2) د. سليمان الطماوي- القضاء الإداري- الكتاب الثالث- قضاء التأديب- دراسة مقارنة- القاهرة- دار الفكر العربي- الطبعة الرابعة- 1995-ص13

تتخذ احترام حقوق الدفاع. كما وجدنا أن الإخلال بحق الدفاع يترتب عليه عدم مشروعية القرار، ما يوجب إلغاءه، لذلك نرى أن الهدف الأسمى لمبدأ احترام حقوق الدفاع إنما يكمن في تأمين عدالة العقوبة، وبث الطمأنينة في نفس العامل المتهم خاصة والأفراد عامة.

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على إنهاء القرار الإداري

ذكرنا فيما سبق أن سلطة الإدارة في إنهاء القرارات الإدارية تستند إلى وسائل متعددة، إلا أن هذه السلطة تتسع وتضيق طبقاً للإجراء المتخذ من ناحية، وما يحدثه هذا الإجراء من آثار من ناحية أخرى، وبعدّ الإلغاء والسحب والقرار المضاد من طرق انقضاء القرارات الإدارية بعمل الإدارة، فقد يتمثل إنهاء القرار وزوال آثاره من وقت نشأته بأثر رجعي، وينسحب إلى وقت صدوره وبعدّ القرار كأنه لم يصدر قط؛ وهذا هو (السحب)، وقد يتمثل في زوال القرار بالنسبة إلى المستقبل وهو ما يطلق عليه (الإلغاء)، وقد يتمثل بإنهاء قرار فردي صدر سليماً، بإصدار قرار جديد مستقل عن القرار الأول، وهو ما يعرف (بالقرار المضاد). وأثر القرار المضاد إنما ينصرف إلى المستقبل، مع بقاء كافة الآثار التي ولدها القرار الملغى في الماضي سليمة، ومنتجة لجميع آثارها⁽¹⁾.

فآثار القرار المضاد تقترب من آثار الإلغاء، وتبتعد عن آثار السحب إلا إن هناك أوجه خلاف أساسية بين آثار السحب والقرار المضاد، وبين آثار الإلغاء الإداري وآثار القرار المضاد. وانطلاقاً من أهمية التمييز بين الآثار التي يحدثها كل تصرف قانوني من التصرفات السابقة سنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، لإجراء المقارنة بين تلك التصرفات القانونية السحب والإلغاء والقرار المضاد والتي يجمعها قاسم مشترك، هو نهاية القرار الإداري بعمل من جانب الإدارة، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: آثار سحب القرارات الإدارية.

المبحث الثاني: آثار إلغاء القرارات الإدارية.

المبحث الثالث: آثار القرار الإداري المضاد.

(1) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 692

المبحث الأول

آثار سحب القرارات الإدارية

القرار الساحب يجرد القرار المسحوب من قوته القانونية من وقت صدوره، ومحو آثاره التي تولدت بصدوره، أو بمعنى آخر، هو إلغاء القرار المعيب بأثر رجعي⁽¹⁾. والأثر الرجعي في هذا الشأن معناه تدخل الإدارة بقرار جديد لسحب قرار سابق ولد معيباً من وقت صدوره، وبذلك تتماثل النتائج المتولدة عن إلغاء القرار قضائياً، مع تلك المتولدة عن سحب القرار إدارياً. فالأثر الرجعي لحكم الإلغاء تحكمه قاعدة مقتضاها أن يعود للطاعن مركزه القانوني قبل صدور القرار الملغى، على فرض أنه لم يصدر أصلاً⁽²⁾.

إلا أن هذا الأصل قد اصطدم بالواقع العملي واعتراضات حول الأثر الرجعي، فقد تكون المصلحة والعدالة تتطلبان استبقاء بعض الآثار استناداً إلى أصول قانونية يحول تطبيقها دون أعمال الأثر الرجعي، وتأسيساً على ذلك ستتم دراسة المطلبين الآتيين في:.

المطلب الأول: زوال القرار المسحوب والآثار المترتبة عليه.

المطلب الثاني: تحديد آثار السحب.

(1) C.E 4 oct 1978- Ville de cayenne- R. D. P- 1979- P 1172

(2) رحيم الكبيسي- رسالته-مرجع سابق-ص 790

المطلب الأول

زوال القرار المسحوب والآثار المترتبة عليه

إن الأثر الرئيس للسحب هو إنهاء القرار المسحوب منذ لحظة صدوره، بحيث يُعدّ كأنه لم يولد قط. وعلى هذا الأساس تزول جميع الآثار المترتبة عليه، بما في ذلك سقوط جميع القرارات التي تستند في وجودها إلى القرار المسحوب. وذلك للارتباط الوثيق بينها، أو يعدّها جميعاً تدخل ضمن عملية قانونية (مركبة)، فتتساقط بالتبعية بسبب فقدانها لسندها القانوني⁽¹⁾.

وحكم الإلغاء القضائي بهذه النتيجة يتساوى مع قرار السحب الإداري، فالأثر الرجعي الذي يحكمهما يجعل الآثار المترتبة على قرار السحب متشابهة مع تلك الآثار المترتبة على إلغاء القرار بالطريق القضائي.

فقد أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى أن التماثل بين الآثار المترتبة على السحب الإداري والإلغاء القضائي كليهما جزاءً لمخالفة مبدأ المشروعية يؤدي إلى إنهاء القرار بأثر رجعي اعتباراً من تاريخ صدوره⁽²⁾، وهذا يعني أنه يترتب على قرار السحب الإداري زوال القرار المسحوب من وقت صدوره، وبالتالي زوال كل الآثار المترتبة عليه، وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الساحب⁽³⁾.

وبما أن السحب كإلغاء القضائي، يعدم القرار منذ ولادته، فالنتيجة الطبيعية التي تترتب على صدور الحكم بإلغاء قرار فصل موظف عام، سواء

(1) د. عبد الفتاح حسن- مبادئ القانون الإداري الكويتي- دار النهضة العربية للطباعة والنشر- بيروت- 1969-ص 418 وما بعدها انظر أيضاً د. محمود حلمي - موجز مبادئ القانون الإداري-

دار الاتحاد العربي للطباعة- القاهرة- الطبعة الأولى- 1977-ص 213

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 520/ لسنة 7 ق في جلسة 1966/1/2-

الموسوعة الإدارية- الجزء التاسع عشر- قاعدة رقم 453 ص 685

(3) د. حسني درويش عبد الحميد- رسالته- مرجع سابق- ص 488

أكان معيناً أم منتخِباً، أن تعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور قرار الفصل، وتنفيذ هذا الحكم يقتضي بإعادة الموظف الذي حكم بإلغاء قرار فصله إلى ذات وظيفته التي كان قد فصل منها بالقرار المحكوم بإلغائه، كما لو كان هذا القرار لم يصدر. لأن قصر أثر الحكم بإلغاء قرار الفصل على مجرد تقرير عدم مشروعيته من الناحية النظرية فإنه يؤدي إلى استمرار أثر القرار الخاطئ المخالف للقانون على الرغم من ثبوت خطئه ومخالفته للحكم القانون⁽¹⁾.

وهذا ما قرره القضاء الإداري، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم حديث لها بقولها: "يترتب على سحب القرار الإداري بمعرفة الجهة الإدارية ما يترتب على إلغائه قضائياً، إذ يعتبر كأن لم يكن، وتزول آثاره من وقت صدوره"⁽²⁾.

أي يزيل آثار القرار بأثر رجعي من وقت صدوره كأنه لم يصدر قط⁽³⁾، ولما كان السحب يرجع إلى مخالفة القرار المسحوب للقانون، فإنه يأخذ في العمل إحدى صورتين: السحب الكامل الذي يتناول القرار جميعه إذا ما كان القرار غير

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر 26/أبريل/1960 (س5 ص 730) وفيه تقرر المبادئ الآتية :

- مقتضى حكم الإلغاء إعدام القرار الملغى ومحو آثاره من تاريخ صدوره بالمدى الذي حدده الحكم
- يجب تنفيذ الحكم تنفيذاً كاملاً غير منقوص.
- يقتضى إلغاء تنفيذ قرار الفصل بإعادة المدعى كما كان في وظيفته التي كان يشغلها بمرتبته ودرجته وكان الوظيفة لم تخل.
- عدم وجود درجة لإعادة الموظف عليها لا أثر له على تنفيذ الحكم.

(2) المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم 3175 لسنة 44 ق جلسة 2002 /3/10 -قاعدة رقم

148 ص 131

(3) د.حسني درويش عبد الحميد -رسالته-مرجع سابق -ص 658

قابل للتجزئة؛ والسحب الجزئي إذا كان القرار قابلاً للتجزئة ولم يخالف القانون إلا جزئياً، فحينئذ يجوز أن يرد السحب على جزئيته المخالفة للقانون⁽¹⁾.

فالقرار القابل للتجزئة لا يتأثر برمته في حال السحب، بل ينتهي الجزء المتعلق بالقرار الذي تم سحبه، أما إذا كان السحب الجزئي مستحيلاً، فيصار إلى السحب الكامل⁽²⁾.

ويترتب على سحب القرار الإداري إعدامه بأثر رجعي كلياً أو جزئياً بحسب الأحوال، ومعنى ذلك أن يُعاد الحال إلى ما كان عليه قبل إصدار القرار المسحوب⁽³⁾، وعلى هذا الأساس تزول جميع الآثار المترتبة عليه بما في ذلك سقوط جميع القرارات التي تستند في وجودها إلى هذا القرار المسحوب⁽⁴⁾.

وسحب القرار ينهيه من الأساس ويرتب الآثار ذاتها التي يترتبها حكم الإلغاء، والأثر الرجعي ما هو إلا نتيجة لتصحيح المشروعية التي خرقها القرار⁽⁵⁾.

فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن سحب قرار الفصل أو النقل، أو الإحالة إلى الاستيداع، يعني بالضرورة إعادة صاحب الشأن إلى عمله، وهذه الإعادة يجب أن تكون كاملة⁽⁶⁾، ويقع على عاتق الإدارة الالتزام بسحب القرارات التي صدرت مستندة إلى القرار الذي رجعت فيه، ذلك أن هذه القرارات لا تسقط تلقائياً⁽⁷⁾. على أنه ليس معنى ذلك أن الآثار التي أنتجتها القرارات المسحوبة في

(1) د. سليمان الطماوي - الوجيز في القانون الإداري - مرجع سابق - ص 549

(2) J. carbajo - L'application dans le temps-op . cit.p 178

(3) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 765

(4) د. هاني علي الطهراوي - مرجع سابق - ص 110

(5) C.E 18/3/1949- Langogne- Rec. P136

(6) C.E 3/2/1937- Blanchier - Rec. P 147

(7) C.E 26/2/1954- Zwillinger -Rec. P 131

في الماضي تزول من تلقاء نفسها بقوة القانون، وإنما تلتزم الإدارة بإصدار قرارات بسحب القرارات الأخرى التي تترتب على القرار الأول الذي تم سحبه، فمحل كل منها مختلف، وقد تختلف أيضاً الإجراءات وقواعد الاختصاص؛ فإذا أصدرت الإدارة قراراً بإحالة موظف إلى المعاش، وأعقبته بقرار تعيين موظف آخر في الوظيفة التي كان من المفروض أنها قد خلت بإحالة الموظف الأول إلى المعاش، ثم تبين بعد ذلك أن القرار الأول كان مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، فعليها سحب قرار الإحالة إلى المعاش في الميعاد القانوني، وكذلك قرار تعيين الموظف الثاني، لأن سحب قرار إحالة الموظف الأول إلى المعاش يلزم الإدارة بإلغاء الآثار التي تترتب عليه وإعادة الموظف إلى وظيفته، ولما كان السحب يتم بأثر رجعي فإنه يفترض أن الوظيفة التي عين فيها الموظف الجديد لم تكن شاغرة أبداً⁽¹⁾.

وبسبب رجعية أثر القرار الساحب فإن ذلك يقتضي إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه، وتؤكد محكمة القضاء الإداري المصري على هذا الأثر بقولها: ".... إذا كان القرار الساحب قراراً صحيحاً، فإن من مقتضاه عدّ القرار المسحوب في خصوص فصل المدعى كأن لم يكن، وبعدّ كأن خدمته لم تنقطع، فيكون القرار الصادر بعد ذلك بتعيينه في الخدمة تعييناً جديداً هو قرار باطل، ومن ثم يتعين إلغاؤه باعتبار أن المدعى مازال في الخدمة لم يفصل منها، مع ما يترتب على ذلك من آثار مالية وفي تحديد وضعه في الأقدمية بين أقرانه⁽²⁾."

وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري السوري بقوله: "إن إلغاء القرار الإداري بتسريح موظف مؤداه إعدام قرار التسريح من يوم صدوره، ويستتبع ذلك التزام الإدارة باتخاذ الإجراءات لإعادة الموظف المسرح إلى عمله، وتأدية حقوقه

(1) د. محمد فؤاد عبد الباسط - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 494.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري 7 يناير سنة 1953 - السنة السابعة - ص 281، مذكور عند د.

سليمان الطماوي النظرية العامة للقرارات - مرجع سابق - ص 772

التي فانتته بسبب التسريح من ترفيع وتعويض عن الرواتب التي حُرم منها بحسبانها آثاراً ترتبت على الإلغاء ونتجت عنه⁽¹⁾.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بقولها: "الإلغاء القضائي لقرار السحب يوازي السحب الإداري فمن ثم كان للمدعي اقتضاء حقوقه كاملة"⁽²⁾ وبذلك تكون الغاية إعدام كل أثر تولد عن القرار الملغى في الماضي، لا عن القرار ذاته الملغى فحسب، ولكن عن كل قرار آخر صدر وربطته بالقرار الملغى صلة.

والمسلّم به أن القضاء يدرس كل حالة على حدة، كما هي عادته، فإذا ما تحقق شرط التبعية بين القرار المحكوم بإلغائه، وبين أي قرار آخر، وجب أن يزول هذا القرار بالتبعية من يوم صدوره، وكأنه لم يكن، حتى لو انقضى على صدوره أكثر من مدد التقاضي⁽³⁾.

ولصاحب الشأن إضافةً إلى حقه في رفع دعوى الإلغاء، أن يطالب أيضاً بالتعويض عما أصابه من ضرر ناجم عن قرار السحب المعيب. وبالطبع فإن القضاء لا يحكم بالتعويض إلا إذا توافرت شروطه وهي: الخطأ الذي ارتكبته الإدارة بسحب قرارها، والضرر الذي لحق بالمدعي نتيجة لذلك، وعلاقة السببية

(1) دائرة فحص الطعون السورية رقم 175 / طعن 305/ لسنة 1971 - مجموعة 1971 ص 315 وفي المعنى نفسه دائرة فحص الطعون رقم 38/ طعن 79/ لسنة 1968 - مجموعة 1968 ص 43. راجع أيضاً: حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 309/ لعام 1980 مجموعة المبادئ لعام 1980 مذكور عند المحامي مصباح نوري المهائني - مرجع سابق - الجزء الثالث - ص 520 حيث قضت: « الأثر الذي يترتب على إلغاء قرار تسريح الموظف هو إعادته لمركز القانوني بالشكل الذي كان عليه قبل صدور قرار التسريح ».

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 360/ طعن رقم 511/ لسنة 1976 - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة 1976 مبدأ رقم 73 ص 165

(3) C.E 28/ 5/1935 Auclair-Barrère et autres Rec P617

التي تربط بين الخطأ والضرر⁽¹⁾. فإذا تأخرت الإدارة في إجراء السحب لمدد طويلة، فإن هذا التأخير يترتب مسؤوليتها عن تعويض الأضرار الناجمة عن هذا التأخير⁽²⁾، وبالتالي على الإدارة أن تقوم بإعادة الوضع القانوني إلى ما كان عليه قبل صدور القرار المحكوم بإلغائه، ويتعين على الإدارة في كثير من الأحيان أن تتخذ قراراً ايجابياً بإصدار القرارات اللازمة لإعادة الوضع إلى ما كان عليه⁽³⁾. وعلى السلطة الإدارية أن تصدر قراراً آخر يحل محل القرار الذي رجعت فيه، وذلك لملء الفراغ القانوني الذي حصل عند إصدار قرار السحب حتى تسري الحالة القانونية التي كانت موجودة قبل صدور القرار الذي تم الرجوع فيه⁽⁴⁾.

كما من حق السلطة الإدارية أن تسحب القرار خلال مراحل الدعوى، وبهذا تنتهي الخصومة⁽⁵⁾، لأن الطعن في القرار سيصبح دون موضوع وبالتالي لا مجال للحكم بالدعوى، وعلى المحكمة أن تعلن انتهاء الخصومة والدعوى المثارة. فإذا رفعت الدعوى بطلب إلغاء القرار الإداري غير المشروع فإن للإدارة أن تسحب القرار في أي وقت قبل صدور الحكم في الدعوى، ولكن حق الإدارة في هذه الحالة يتقيد بطلبات الخصم في الدعوى فلا تستطيع الإدارة أن تمس القرار إلا بالقدر الذي يملكه مجلس الدولة عن طريق الإلغاء⁽⁶⁾.

وقد أشارت أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى أن قيام الإدارة بالرجوع في القرار_ وهو معروض على القضاء_ يجعل القاضي يعلن عدم إمكان النظر في

(1) د. محمود عاطف البنا- الوسيط في القضاء الإداري- دار الفكر العربي- القاهرة -1990-

ص373- فقد ذكر أركان المسؤولية : «خطأ وضرر وعلاقة سببية» ثم يشرح هذه الأركان تفصيلاً هذه الأركان ص374 وما بعدها.

(2) C.E 4 oct 1978- Ville de cayenne- R. D. P 1979 -P 1172

(3) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق ص578-581

(4) Vlachos. op cit P 421

(5) د. رحيم سليمان الكبيسي- حرية الإدارة في سحب قراراتها - مرجع سابق ص 796.

(6) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق ص 706.

الدعوى⁽¹⁾، ويشترط إعلان قرار السحب إلى صاحب الشأن حتى يحكم بانتهاء الخصومة.

وقد استقر القضاء الإداري سواءً في مصر⁽²⁾ أم في سورية على "أن رجوع الإدارة عن القرار الإداري المطعون فيه يوجب عدم البحث في الدعوى⁽³⁾" لانتهاء المصلحة أو العلة التي أجاز الطعن به، ما دام أن السلطة الإدارية قد رجعت عن قرارها وقامت بسحبه⁽⁴⁾.

أما إذا سحبته بعد صدور هذا الحكم فإنه غني عن القول إن السحب يكون حينئذ عملاً غير جائز لمساسه بحجية الشيء المقضي به⁽⁵⁾، لذا فإن القرارات الإدارية التي استغلقت بشأنها مهل الطعن، تتمتع بقوة الشيء المقرر، بمعنى أنه لا يمكن لذوي المصلحة أن يطالبوا قضائياً بإبطال هذه القرارات. نخلص مما تقدم إلى أن القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وسورية مستقر على أن آثار سحب القرار الإداري تؤدي إلى عودة الحال إلى كما كانت عليه قبل صدوره، أي ترتيب الأثر الرجعي، وإزالة الآثار كافة المترتبة على القرار المسحوب.

(1) C.E 20/1/1956- Piette- Rec P 26

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1957/11/9 وحكمها في 1965/2/28 - مجموعة أبو شادي- المبادئ الإدارية العليا في عشر سنوات 1965/1955 ص 1027 حيث جاء فيه: « بأنه حتى ثبت أن الإدارة سوت حالة المدعى وفقاً لطلباته قبل الفصل في الطعن المرفوع عن دعواه أمام المحكمة الإدارية العليا، فإن الخصومة تكون - والحالة هذه - قد أصبحت غير ذات موضوع، وتقضى هذه المحكمة بكون الخصومة منتهية » هذا الحكم مذكور عند د. رحيم سليمان الكبيسي - ص 797.

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 287/ طعن 531 لسنة 1984 - مجموعة المبادئ القانونية لعام 1984 ص 529

(4) د. هاني علي الطهراوي - بحثه - مرجع سابق ص 114

(5) د. عبد القادر خليل - نظرية سحب القرارات الإدارية - مرجع سابق ص 283.

المطلب الثاني

تحديد آثار السحب

الأصل أن القرار الساحب يترتب عليه زوال القرار المسحوب بأثر رجعي، إلا أنه في بعض الأحيان، ولأسباب عملية، وللمصلحة العامة، تحول أمور دون تطبيق الأثر الرجعي للسحب. والحد من الأثر الرجعي لقرار السحب مسألة سلّم بها القضاء في كل من فرنسا ومصر وسورية.

فمن ناحية أولى قد يقيد المشرع الأثر الرجعي للإبطال، أو يترك للإدارة الحرية في سحب آثار الإبطال على الماضي أو عدم سحبها، ومن ذلك ما يقضي به قانون الجنسية المصرية من أنه لا يكون لسحب الجنسية المصرية أو استردادها بعد إسقاطها أي أثر في الماضي ما لم ينص على غير ذلك، ففي هذه الحالة ترك المشرع للإدارة حرية تقدير الظروف التي يمكنها بموجبها سحب أثر الإبطال على الماضي، وسحب الجنسية أو استردادها بعد إسقاطها ليس في واقع الأمر إلا إبطال لها، على أنه إذا سكنت الإدارة عن الإشارة إلى أثر الإبطال فإنه في هذه الحالة لا يكون لهذا الإبطال أي أثر رجعي⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى قد يحدد المشرع حالات لرجعية القرار الإداري⁽²⁾، فإذا نص القانون على إباحة الرجعية صراحةً أو ضمناً، فتستطيع الإدارة في هذه

(1) د. عبد القادر خليل- مرجع سابق-ص 269-270 فقد ذكر المرسوم الصادر في 19 أكتوبر سنة 1950 بشأن رد الجنسية المصرية إلى الأستاذ محمود حسني العرابي حيث نص في المادة الأولى على: « أن يلغى المرسوم الصادر في 13 أبريل 1932 بإسقاط الجنسية المصرية عن محمود حسني العرابي وترد إليه الجنسية المصرية». ففي هذه الحالة لولا النص الوارد في قانون الجنسية المشار إليه لكان لهذا أثر رجعي منذ سنة 1932 ويعتبر المذكور وكأنه لم يكن يوماً ما غير مصري، فمقتضى الحكم سالف الذكر جعل أثر سحب الجنسية أو استردادها في الماضي من إطلاقات الإدارة، وإن كان الأصل ألا يكون لسحب الجنسية المصرية أو استردادها بعد إسقاطها أي أثر رجعي ما لم ينص على غير ذلك».

(2) Vincent Jean-Yves-op.cit.p108/130 n39

الحالة إصدار قرارات إدارية بأثر رجعي، كما يجوز للمشرع أن يخول الإدارة بنص صريح في قانون، أن تصدر قرارات بأثر رجعي⁽¹⁾. بشرط تحديده تاريخاً معيناً في القانون⁽²⁾، فالقرارات التي تصدر من هيئة إدارية خولها القانون سلطة إصدار قرارات تسري خلال فترة معينة، فإذا لم يلزم المشرع تلك السلطة بضرورة إصدار تلك القرارات قبل بداية الفترة المحددة، فإن صدورها في تاريخ لاحق، خلال تلك الفترة، لا يجعلها باطلة، بل تسري من تاريخ بداية الفترة حتى نهايتها، فتكون متضمنة بالضرورة أثراً رجعياً⁽³⁾.

نستطيع القول إذاً إن إعمال الرجعية يكون بناءً على نص القانون أي بالإجازة التشريعية، وهذه الرجعية قد تكون صريحة وقد تكون ضمنية⁽⁴⁾ وهذا ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي بحق إصدار قرارات معينة بأثر رجعي⁽⁵⁾. وأيضاً ما استقر عليه القضاء الإداري المصري⁽⁶⁾ والسوري⁽⁷⁾ بقوله: "يشترط في القرارات الإدارية أن تكون حالة ومباشرة ما لم يكن ثمة نص بالقانون يخول الإدارة تضمينها مفعولاً رجعياً".

(1) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 571

(2) Vincent Jean-Yves-op.cit.p108/130 n40

(3) د. سليمان محمد الطماوي - الوجيز في القانون الإداري - مرجع سابق - ص 529.

(4) Vincent Jean-Yves-op.cit.p108/130/

(5) C.E /6/2/1959- Mourgeon-Rec. P 51

-C.E 25/6/1954 -société foreston- P 300

(6) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 976 لسنة 40 ق بجلسة 1995/4/15

مذكور عند د. سليمان الطماوي - النظرية العامة - مرجع سابق - ص 572

(7) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 9 لسنة 1963 - مجموعة 1964/1960 - ص 84

والحد من الأثر الرجعي، قد يتمثل في نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي⁽¹⁾ التي شيدها القضاء والفقه الفرنسي، وقد أخذ بها كل من القضاء الإداري المصري والسوري، ليرتب بها على التصرفات الصادرة من الموظف الفعلي ما يترتب على تصرفات الموظف الشرعي من آثار⁽²⁾.

كما أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى مشكلة مصير القرارات التي صدرت تطبيقاً لقرار تنظيمي معيب، ومضت فترة الطعن دون اختصاصه، فإن السحب أو الرجوع في القرار التطبيقي غير ممكن، وقد توصل مجلس الدولة الفرنسي إلى هذا الحل في حالة انتهاء القرار التنظيمي بطريق القضاء، وهذا الحل أمكن تطبيقه كذلك في حالة اختفاء القرار التنظيمي بطريق الرجوع، مشيراً إلى أن الرجوع في القرار التنظيمي لا يؤدي بالضرورة إلى الرجوع في القرارات الفردية التي صدرت تطبيقاً له، طالما مضت عليها فترة الميعاد⁽³⁾.

وقد حاول مجلس الدولة المصري الحد من إعمال الأثر الرجعي بالنسبة إلى المزايا المالية التي قبضها الموظف أو كان سيقبضها نتيجة للقرار المرجوع فيه، ففي الوقت الذي تلزم محكمة القضاء الإداري المصري بإعمال الأثر الرجعي وتؤكد على أن الموظف ملزم برد المبالغ التي اقتضاها خطأ حتى دون التقيد بميعاد، ومن أحكامها في هذا المجال: (من المسلمات في الفقه والقضاء

(1) راجع المستشار سمير صادق- المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري- دار الفكر الحديث للطبع والنشر -القاهرة- من دون ذكر سنة النشر-ص 58 حيث ذكر: « أن هناك مثال كثير الوقوع من الناحية العملية وهو سحب القرار الصادر بتعيين موظف (لأنه لم يكن معيناً بصورة قانونية سليمة) فهذا الموظف كان يمارس أعمالاً وظيفية، ويصدر قرارات إدارية، ويقبض مرتباً، ويمثل الدولة في بعض المهمات، فلو طبق الأصل العام للسحب، أي زوال القرار المسحوب بجميع آثاره المترتبة عليه، لأدى ذلك إلى بطلان كل الأعمال والتصرفات التي مارسها هذا الموظف، وقد تكون أحكاماً قضائية إذا كان قاضياً... ».

(2) راجع هذه الأطروحة ص 168 وما بعد

(3) C.E 3/12/1954- Caussidéry et Autre- Rec P 640

الإداريين أن التسوية الخاطئة لا تلحقها حصانة تعصمها من السحب الإداري، أو الإلغاء القضائي، بحيث يجوز لجهة الإدارة أن تسحب التسوية الخاطئة دون التقيد بمواعيد سحب القرارات الإدارية، بل إن ذلك واجب مفروض عليها⁽¹⁾. فقد انتهى القسم الاستشاري إلى عدم جواز رد المبالغ التي صرفت للموظف طالما كان حسن النية⁽²⁾، إلا أن الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع عدلت عن مسلكها القديم، حيث ذهبت إلى أنه يتعين رد الفروق التي يحصل عليها الموظف في جميع الحالات التي تلغي أو تسحب فيها قرارات الترقية أو التسوية، وذلك فيما عدا حالة الترقية التي تقوم على خطأ في التقدير من جانب الإدارة وتفتقر بقيام الموظف بأعباء الوظيفة المرقى إليها⁽³⁾. وأما مجلس الدولة السوري فقد قضى أن: "التسويات الخاطئة لا تكسب حقاً وتملك الإدارة تصحيحها في كل وقت"⁽⁴⁾.

إلا أن اجتهاد مجلس الدولة السوري قضى بعدم جواز استرداد الفروقات المترتبة في ذمة العامل نتيجة خطأ الإدارة، فقد جاء في حيثيات أحد الأحكام أنه إذا كان القرار رقم /4045/ تاريخ 1996/6/29 قد تحصن من الإلغاء في مادته الأولى لجهة تعديل أجر المدعية إلا أن ما تضمنه في مادته الثانية من استرداد كافة الفروقات التي استحققتها زيادة عن أجرها وذلك بدءاً من 1/1/1988 ليس في محله القانوني، وهو الذي يتعارض مع فكرة الحق المكتسب،

(1) حكم محكمة القضاء الإداري - دعوى رقم 174 لسنة 20 ق - جلسة 1980/3/5 مذكور عند د.

عبد العزيز عبد المنعم خليفة - القرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 317

(2) صدرت هذه الفتوى بتاريخ 1955/8/10 وقد أشار إليها الدكتور سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 766

(3) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 767

(4) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 871/طعن/2050 لسنة 1991 - مجموعة المبادئ

1991 ص 342 وفي المعنى نفسه قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 881 / طعن / 1344 /

ومع أبسط مبادئ العدالة، حيث إن ما تقاضته من رواتب إنما تم بالاستناد إلى القرارات الصادرة عن الإدارة، وعليها أن تتحمل خطأها، فلا يسوغ للإدارة استرداد ما تقاضته المدعية زيادة عن استحقاقها⁽¹⁾.

وتعليقاً على هذا الحكم نؤيد ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا، فلا يجوز للإدارة أن تطالب بحقها في استرداد الفروقات كافة التي استحققتها المدعية زيادة عن أجراها بعد فوات ميعاد الطعن بالإلغاء، أساس ذلك أن الإدارة تستطيع أن تسحب القرار غير المشروع خلال ميعاد الطعن القضائي، وهذا يعدّ التزاماً قانونياً عليها وليس مجرد رخصة، أما بعد فوات ميعاد الطعن القضائي بالإلغاء فإن القرار قد تحصن من الإلغاء، ولا يمكن بالتالي للإدارة أن تمحو في الماضي جميع المزايا التي ترتبت على القرار المراد سحبه بأثر رجعي، وبذلك للمدعية حق في الاحتفاظ بهذه المبالغ التي قبضتها من الإدارة.

نخلص مما تقدم إلى أن القرار الساحب يتمثل مع حكم الإلغاء القضائي، وهو بذلك يلزم الإدارة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المسحوب، كما يوجب عدم ترتيب أي آثار للقرار المسحوب. وقرار السحب الباطل يرتب مسؤولية الإدارة، لتوافر عناصر المسؤولية، الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، وبالتالي تعويض المضرور عما ناله من جراء السحب المعيب. كما أن الحد من الأثر الرجعي للقرار يبقى ضرورة تملئها المقتضيات العملية، وهو أمر مسلّم به، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالأفراد الذين تعاملوا مع الإدارة بحسن نية، وترتبت لهم بناءً على ذلك حقوق أو مراكز قانونية.

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 163/ لسنة 2013 في القضية رقم 86/ لسنة 2013- الموسوعة الشاملة الحديثة -مرجع سابق ص 615-617

راجع أيضاً في المعنى نفسه: حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 2/892 في الطعن رقم 2285/ تاريخ 24/6/2009 مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا من عام 2005-2009 ص 383 حيث قضت: « عدم جواز استرداد ما تقاضاه العامل زيادة عن أجوره باعتبار أن منح هذه الزيادة كان من قبل الإدارة، ولم يكن بخطأ من العامل، وأن تحديد الأجر يتم من قبل الإدارة ».

المبحث الثاني

آثار إلغاء القرارات الإدارية

من المسلّم به أن إلغاء القرار يعني إنهاء القرار من قبل السلطة المختصة بطريقة غير رجعية، حيث تبقى الآثار المتولدة قبل صدور قرار الإلغاء⁽¹⁾، فليس من آثار الإلغاء أن يمحى في الماضي الآثار الصحيحة التي ترتبت على سريانه سليماً⁽²⁾.

فالإلغاء الإداري لا يمس ما أنتجه القرار في الماضي فيقتصر آثاره على المستقبل فحسب، فالقرار الذي شابه عيب لاحق لا يمكن أن تمحى آثاره بالنسبة إلى الماضي ما دام أن هذا القرار قد صدر صحيحاً، وظل كذلك حتى أصابه هذا العيب ومن ثم فإن الإلغاء يقتصر آثاره على المستقبل فحسب⁽³⁾. لذلك سيعالج البحث أثر الإلغاء في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أثر الإلغاء على القرارات الفردية.

المطلب الثاني: أثر الإلغاء على القرارات التنظيمية.

(1) Auby-L' abrogation des acte adm....op.cit.p131

(2) د.حسني درويش عبد الحميد- مرجع سابق-ص590

(3) د. دعاء شفيق- نظرية القرار الإداري المضاد- مرجع سابق-457

المطلب الأول

أثر الإلغاء على القرارات الفردية

نظراً إلى ما ترتبه القرارات الإدارية الفردية السليمة من مراكز قانونية ذاتية للمخاطبين بها، فإنه لا يجوز للإدارة إلغاؤها، حماية للمراكز القانونية التي أنشأتها، والتي تشكل حقوقاً مكتسبة لمن صدر القرار بشأنهم⁽¹⁾.

والإلغاء ينصب على القرار الإداري الفردي الذي صدر صحيحاً من ناحية القانون أو الملائمة، ثم يطرأ عليه عيب يعيبه لا تبطله الإدارة وإنما تلغيه لما شابه من عيوب لاحقة، سواء كانت عيوباً قانونية أو عدم الملائمة، فلا يكون لهذا الإلغاء أثر إلا بالنسبة إلى المستقبل فحسب، أي يكف القرار عن إظهار آثاره، دون أن تمس هذه الآثار التي تمت قبل إصابته بالعيب اللاحق وإلغائه⁽²⁾.

والقاعدة المستقرة في كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري والسوري، هي عدم جواز إلغاء القرارات الفردية السليمة الصادرة طبقاً للقانون، وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات⁽³⁾.

إلا أن هناك عيوباً لاحقة قد تشوب القرار الإداري الفردي بعد نشأته، وهذه العيوب إما أن تنشأ من تخلف بعض الشروط التي يقتضي القانون بتوافرها لصحة القرار الإداري، وإما أن تنشأ من ظروف لا تؤثر على صحة القرار

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة- القرارات الإدارية -مرجع سابق ص 326

(2) د. عبد القادر خليل- مرجع سابق- ص 355

(3) د. ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 461

الإداري من الناحية القانونية وإنما تمسه في ملاءمته ومناسبته فحسب⁽¹⁾. ومن أمثلة العيوب الطارئة القانونية فقد الموظف الجنسية، أو زواج الدبلوماسي أو القنصل المصري من أجنبية، حيث يؤدي إلى إنهاء رابطة التوظيف في الحاليتين، كذلك الحال بالنسبة إلى القرار الإداري ذي الأثر المستمر، وهذا النوع من القرارات لا ينتهي أثره في يوم معين، وإنما يظل ساري المفعول إلى أن ينتهي القرار نفسه، وتزول عنه قوته القانونية بعمل إداري أو تشريعي أو قضائي⁽²⁾، وقد أكد الفقه الفرنسي على أن من القرارات الإدارية ما تنتج أثرها خلال فترة زمنية طويلة، مادام لم تجر عليها الإدارة إحدى الوسائل القانونية المقررة في شأن انقضاء القرارات الإدارية كالسحب والإلغاء⁽³⁾.

ومن أمثلة عيوب الملاءمة اللاحقة في القرارات المستمرة أن يصبح نشاط المرخص له خطراً مهدداً للنظام العام، فمن جانب أول: فإن القرار الصادر بترخيص محل يجوز للإدارة إلغاء الترخيص إذا خالف المرخص له شروط الترخيص، ويكون قرار الإلغاء في هذه الحالة سليماً ينتج آثاره من تاريخ صدوره ما دام الغرض منه تحقيق المصلحة العامة⁽⁴⁾. فالتراخيص التي تعطى للجمهور تحمل في طبيعتها شروطاً يجب المحافظة عليها، ورقابة الإدارة مستمرة على تمتع أصحاب الشأن بهذه التراخيص، فإن حادوا عن الشروط الواجب احترامها، أو تم استخدام التراخيص في غير المجال المخصص له، فإن الإدارة ليست حرة في

(1) د. عبد القادر خليل - مرجع سابق - ص 247

(2) د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دراسة مقارنة - الدار الجامعية - 1988 - ص 250

(3) Pierre.Delvolvé - L'acte administratif-op.cit.p228-224

(4) د. حسني درويش عبد الحميد - مرجع سابق - ص 529

سحب الترخيص فقط، بل ملزمة بذلك دون أن تكون الإدارة مسؤولة عن الاضرار التي تحدث⁽¹⁾.

ومن جانب ثانٍ: إذا رفضت الإدارة منح أحد الأفراد ترخيصاً استوفى شروطه عند الطلب، فإن إلغاء هذا القرار بالرفض يستتبع منح طالب الترخيص من تاريخ الطلب الأصلي، مع ترتيب ما يتولد عن ذلك من آثار⁽²⁾. فإذا كانت شروط الحصول على الترخيص قد تغيرت بعد رفع الدعوى، فإن الطالب لا يضرar بذلك، بل يصدر الترخيص كأنه قد صدر يوم أن طلبه في ظل الوضع القديم. كما لو أنه كان قد قُدم إلى المحاكمة بسبب مزاوله نشاطه من دون ترخيص، لقضي ببراءته لو صدر الحكم بالإلغاء⁽³⁾.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: تراخيص الإشغال الواقعة على جزء من الأملاك العامة -ومهما كانت صيغتها- لا يمكن بحال من الأحوال أن تعطي المرخص له حقاً ثابتاً أو دائماً على الأملاك العامة وبالتالي يعود للإدارة حق إلغاء تلك التراخيص إذا تجلت لها ولأسباب تنظيمية إلغاؤها أو تعديلها متى كانت تلك الإشغالات قد خرجت عن الغاية التي رخصت لأجلها⁽⁴⁾. ونتساءل هنا عن سلطان الإدارة في التصرف الذي يقع ما بين حدين، حد التقيد أم حد التقدير؟. ستكون الإجابة عن ذلك من خلال ملاحقة آراء الفقه والقضاء

(1) C.E 3 Mai 1963 Commune de sait brevin-les-pins-Rec.P259

(2) د. سعيد نحيلي- النشاط الإداري- مرجع سابق- ص 280

(3) د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- مرجع سابق- ص 582

(4) قرار المحكمة الإدارية العليا- رقم 1/371 طعن 305 لعام 2008- مجموعة المبادئ القانونية

التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا من عام 2005-2009- ص 185

الإداري، فقد رأى الفقه الفرنسي أنه: تكون السلطة الإدارية مقيدة باتخاذ القرار الإداري، عندما يلقي القانون واجباً على الإدارة بالتصرف على نحو معين، أو يحد من إرادتها على التصرف بنحو غير مبين في النصوص القانونية⁽¹⁾، فالسلطة المقيدة هي الالتزام بالتصرف بمقتضى القانون وباتجاه محدد، دون أي إمكانية لاختيار مخالف، فالإجبار هو المحدد مسبقاً، أو المعين بموجب النص بصورة لا يترك فيها أي مكان للإرادة الشخصية لمن يصدر القرار، بحيث يبدو نقيض السلطة التقديرية هو السلطة التي لا تملك التقدير⁽²⁾.

فإذا ألزمت الإدارة بموجب النص بالتصرف عند تحقق شروط معينة، أو بالامتناع لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، فإن سلطة الإدارة تكون مقيدة في حالة تحقق الشروط المقررة⁽³⁾.

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها: إن التراخيص بإقامة الأكشاك على الأرضية في شوارع المدينة هي بالأصل تراخيص استثنائية، تمنحها (جهة الإدارة) صاحبة الصلاحية، وفقاً لسلطتها التقديرية، لاعتبارات خاصة يعود تقديرها إليها، كي يعود لها الحق بموجب الصلاحية المذكورة إلغاء الترخيص متى شاءت، ولأسباب يعود تقديرها لها⁽⁴⁾.

(1) CH. Eisenmann. Cours de droit administratif. op.cit. t1p 520

(2) CH. Eisenmann. Cours de droit administratif. op.cit. t1p 292

(3) F. Vincent. Le pouvoir de décision unitaire des.... op.cit p 29

(4) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 1/219/ طعن /2539/ لعام 2008 مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من عام 2005-2009 دمشق-2010 ص 221

أمام ما تقدم نرى أن حق الإدارة في ممارسة سلطتها التقديرية يتمثل في حقها في تقدير ملاءمة اتخاذ القرار في الظروف ولأسباب التي تفرضها المصلحة العامة، ويبقى للقضاء حق مراقبة عدم إساءة استعمال السلطة، وصحة الأسباب القانونية والواقعية التي يمكن أن يبنى عليها القرار المتخذ سنداً لها، لكي لا تتحول ممارسة هذه السلطة إلى عملية انتقائية لا تتوخى المصلحة العامة التي يجب أن يهدف إلى تحقيقها كل قرار إداري.

المطلب الثاني

أثر الإلغاء على القرارات التنظيمية

من المسلّم به أن إلغاء القرار الإداري التنظيمي يقتصر أثره على المستقبل، مع بقاء الآثار القانونية التي تمت في الماضي⁽¹⁾، لأن إلغاء القرار التنظيمي لا يمكن أن يكون من آثاره أن يمحى في الماضي الآثار الصحيحة التي ترتبت عليه خلال مدة سريانه. فالقرار التنظيمي ينشئ مراكز قانونية عامة، ومن ثم فإن كل ما اتخذ طبقاً لهذه المراكز يكون محترماً، وتظل باقية آثار الأعمال القانونية التي اتخذت بمقتضاها⁽²⁾.

والإلغاء يعني زوال القرار الإداري من المجال القانوني، وعدم قابليته بالتالي فور إلغائه لإحداث أثر قانوني وذلك بصورة نهائية⁽³⁾، ويتمثل قرار الإلغاء مع القرار المضاد من حيث انصراف آثار كل منهما إلى المستقبل⁽⁴⁾. فالإلغاء الإداري لا يمس ما أنتجه القرار من آثار في الماضي، فنقتصر آثاره على المستقبل فحسب، فالقرار الإداري الذي شابه عيب لاحق لا يمكن أن تمحى آثاره بالنسبة إلى الماضي مادام أن هذا القرار قد صدر صحيحاً وظل كذلك حتى أصابه هذا العيب، ومن ثم فإن الإلغاء تقتصر آثاره على المستقبل فحسب⁽⁵⁾.

(1) د. حسني درويش عبد الحميد - مرجع سابق - ص 590

(2) د. عبد القادر خليل - مرجع سابق - ص 361-360

(3) Auby-op.cit.P131

(4) د. دعاء شفيق - مرجع سابق - ص 457 في المعنى نفسه د. رجب سليمان الكبسي - مرجع

سابق - ص 58

(5) د. عبد القادر خليل - مرجع سابق - ص 350

كما أن القاعدة المستقرة فقهاً وقضاءً أن إلغاء القرار الإداري التنظيمي لا يجوز أن يكون له أثر رجعي، بحيث لا يمكن أن يمحى في الماضي الآثار التي ترتبت عليه خلال مدة سريانه لما في ذلك من المساس بالحقوق المكتسبة⁽¹⁾.

فمبدأ عدم جواز التعرض للحقوق المكتسبة إنما هو مبدأ قائم بذاته، الهدف منه الحفاظ على هذه الحقوق، وتحريم النيل منها قبل إلغاء النص الذي نشأت في ظله وبعد إلغائه، من هنا وجب التمييز والتفريق بين مبدأ عدم الرجعية بمفهومه التقليدي المطلق، وبين مبدأ عدم جواز التعرض للحقوق المكتسبة قبل صدوره، سواء بإعادة النظر فيما كانت عليه ماضياً، أم بوضع حد لها مستقبلاً⁽²⁾، لذلك فالإلغاء النصوص التنظيمية يجب ألاّ تمس بالأوضاع القانونية المنشأة في ظل القانون القديم، حيث يجب على الإدارة ممارسة اختصاصها آخذة في الحسبان الأوضاع القانونية الحالية، وليس أبدأً القديمة، وإذا خالفت هذه القاعدة تكون قد تجاوزت قاعدة الاختصاص الزمني، أو ما يسمى عيب عدم الاختصاص الزمني⁽³⁾.

أما الآثار العملية لمبدأ الإلغاء الملزم فإنها تختلف أيضاً بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بالسلطة الإدارية أو بذوي الشأن؛ فاتجاه الأولى يؤدي المبدأ إلى تقوية احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، ولكنه لا ينال من ضرورة استقرار العلاقات القانونية، وذلك من واقع أن السلطة الإدارية لا تتعرض لمشروعية قراراتها اللاتحجية من تلقاء نفسها وإنما بناءً على طلب يتقدم به ذوو الشأن، فإن

(1) د. عبد القادر خليل - مرجع سابق - ص 360

(2) J.Carbajo-op.cit.p129

(3) د. عصام نعمة إسماعيل - الإلغاء الإجباري - مرجع سابق - ص 94

تحريك دعوى تجاوز السلطة ضد قرار الرفض لا تسفر عن إلغاء اللائحة غير المشروعة، وإنما يقتصر حكمها على إلغاء قرار الرفض⁽¹⁾.

فآثار الإلغاء الملزم تجاه السلطة الإدارية تتمثل في ضرورة الوفاء بالشرط الشكلي، حيث لا يكفي أن تكون اللائحة غير مشروعة حتى تنقيد السلطة الإدارية تلقائياً بالإلغاء، وإنما يجب عليها في هذه الحالة أن تمتنع عن تطبيق اللائحة غير مشروعة.

أما فيما يتعلق بذوي الشأن فإنه لا يمكن أن نتجاهل ما يسفر عنه مبدأ الالتزام من توسيع دائرة الأشخاص الذين يمكن لهم إثارة عدم المشروعية، ثم إمكانية الطعن القضائي ضد قرار الإدارة بالرفض الصريح أو الضمني الواقع الذي يطرح على بساط المناقشة بطريقة غير مباشرة على اللائحة غير المشروعة، وذلك بعد انقضاء ميعاد الطعن القضائي ضد هذه اللائحة.

والتساؤل هنا، عندما نكون أمام قرار تنظيمي غير مشروع، وتقدم ذو المصلحة بطلب إلغاء أمام الإدارة، ولم تجب الإدارة على الطلب، ونشأ عن سكوتها قرار ضمني بالرفض، وكان هذا القرار محلاً لمراجعة إبطال لإساءة استعمال السلطة، فإن إلغاء القضاء لهذا الرفض يفرض التزاماً على عاتق الإدارة القيام بالإلغاء أو التعديل، لإعادة التنظيم الإداري مطابقاً للمشروعية، والتأخر أو

(1) C.E 18 janv 1980-bargain- Rec. P 29

عدم التصرف يترتب المسؤولية الإدارية، كما يمكن أن يكون محلاً لطلب فرض الغرامة الاكراهية⁽¹⁾.

وعلى ذلك، إذا رفضت الإدارة تنفيذ الحكم القضائي الذي ألغى قرار رفض إلغاء القرارات التنظيمية، فإن هذا الرفض يمثل دائماً تجاوزاً لحد السلطة ما يعطي المحكوم له الحق في اللجوء إلى القضاء، والمطالبة بالتعويض عن هذا الرفض.

ويعد حكم السيد (laurelli)⁽²⁾ الحالة الأمثل لبحث قضية التعويض عن رفض الإدارة إلغاء نظام إداري أصبح غير مشروع، جعلته الظروف الجديدة _ تغيير الظروف الواقعية- عقيماً وبالياً، وقد فرض مجلس الدولة الفرنسي بموجب هذا الحكم قبولاً بالتعويض عن الضرر الناجم عن تغيير الظروف الواقعية التي جعلت الأنظمة القائمة غير مشروعة⁽³⁾. ولكن وفقاً لإجتهد المجلس فإن هناك حالات عديدة تعيق المطالبة بالتعويض عن تغيير الظروف الواقعية، وهذه الحالات هي:

(1) Auby –note sous C.E 30 janvier 1981– ministre du travail et de la participation société france Afique transaction– Dalloz 1982 P41

(2) C.E 5 Mai 1986 Laurelli A.J.D.A–1986–P510

وتتوصل وقائع القضية بأن السيد Laurelli طالب بالتعويض عن الخسارة اللاحقة من جراء عدم ملائمة الأنظمة الإدارية مع التطورات الهامة التي تعرض لها القطاع الزراعي في جزيرة Corse حيث يملك 150 هكتاراً من الأراضي الصالحة للزراعة.

(3) C.E 5 Mai 1986 Laurelli A.J.D.A–1986–P510

- إذا كانت عدم المشروعية التي تشوب القرار التنظيمي لم تكون المسببة للضرر، ولم يكن لها أي أثر على الأوضاع الواقعية⁽¹⁾.

- إذا لم يكون هذا الضرر إلا طارئاً وعرضياً⁽²⁾.

- إذا لم تتوافر الرابطة السببية بين حالة عدم المشروعية والضرر الحاصل⁽³⁾.

أما الغرامة الإكراهية فهي عبارة عن حكم بالإدانة أو التغريم المالي، يفرضها القاضي على أشخاص القانون العام، في حال التأخر أو الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، وهي تحسب عن كل يوم تأخير وتبقى سارية حتى تنفيذ الحكم⁽⁴⁾.

(1) C.E 22 avril 1977 Michaud Rec cons d'Et P185

(2) C.E 30 avril 1976 Robin-Rec P259

(3) C.E 20 février 1974-ministre du développement industriel C/Alpha -Rec cons d'Et P120

(4) Lascombe not sous C.E 21 Février 1997 calbo J.C.P 1997. P 22866

تجد الغرامة الإكراهية في فرنسا أساسها بنص القانون 80/539 تاريخ 16 تموز 1980، ثم في القانون رقم 95/125 تاريخ 8/ شباط 1995 المتعلقة بتنظيم القضاء والأصول المدنية والجزائية والإدارية الذي أدخل تعديلات في مادة الغرامة الإكراهية وذلك بإضافة المواد : L8-2 و L8-3 و L8-4 في قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وأيضاً بإدخاله تعديلاً على المادة السادسة من القانون 80/539 وذلك بموجب المادة 77 من هذا القانون. ولما صدرت مدونة قانون أصول المحاكمات الإدارية بموجب الأمر التشريعي رقم 2000/387 تاريخ 2000/5/4 أفرد باباً خاصاً منه لتنفيذ الأحكام القضائية وهو الباب التاسع المؤلف من عشر مواد لتدوين الأحكام الخاصة بالغرامة الإكراهية والأوامر التي يفرضها القاضي على الإدارة من أجل تنفيذ الأحكام الصادرة عنه.

راجع في ذلك: د. نصر الله عباس- الغرامة الإكراهية والأوامر في التنازع الإداري- منشورات مكتبة الاستقلال-2001-ص29 ومايليه =

ويرى الفقه المصري بالنسبة إلى اللائحة السليمة: أنه لا تعويض من جراء إلغاء أو تعديل اللائحة السليمة، ويرجع ذلك إلى أن اللائحة تتصف بالعمومية والتجريد، ولا يتولد للفرد حق مكتسب من القاعدة التنظيمية القابلة للتعديل، والتغيير في كل وقت، والقول بغير ذلك يؤدي بنا إلى تقرير بأن اللائحة هي التي ترتبت الحق لفرد معين بالذات في حين أن القاعدة القانونية بما ينطوي عليه من طابع العموم والتجريد تقتصر على إنشاء المركز القانوني، ومن مهمة القرار الإداري تحديد الشخص الذي ينتسب إلى هذا المركز وبذلك يكتسب حقاً⁽¹⁾.

أما القرارات التنظيمية المعيبة التي تحصنت بفوات مدد الطعن القضائي، فإن إلغائها يترتب مسؤولية الإدارة إذا نشأ في ظلها حقوق أو مزايا لأصحاب الشأن، وذلك عن طريق تطبيقها تطبيقاً فردياً، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: (إن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها هو أن تكون القرارات معيبة وأن يترتب عليها ضرر، وأن تقوم علاقة سببية بين عدم مشروعية تلك القرارات وبين خطأ الإدارة والضرر المترتب عليها)⁽²⁾. كما قضت: (أن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود

=راجع أيضاً: د. عصام نعمة إسماعيل - الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة-مرجع

سابق - ص 212 وما بعد

(1) د. حسني درويش عبد الحميد - مرجع سابق - ص 595

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الدعوى رقم 1147 ل 20 في جلسة 1978/1/28 س

24 مبدأ 55

خطأ من جانبها، بأن يكون القرار غير مشروع ولحق ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر⁽¹⁾.

ومن جانب القضاء الإداري السوري أكد على إن مسؤولية الحكومة عن القرارات الإدارية الصادرة عنها هو وجود الخطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع وأن يترتب عليه ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر⁽²⁾، كما قضى بالمقابل أن المطالبة بالتعويض من قرار إداري منطبق على القانون مرفوضة⁽³⁾، فلا تلزم الإدارة بالتعويض عن قراراتها الإدارية إلا إذا كانت قائمة على خطأ جسيم من النوع الذي يخالطه سوء النية أو انحراف⁽⁴⁾.

على أننا لم نعثر على حكم قضى بالتعويض عن إلغاء القرارات التنظيمية السليمة، كما إن قانون مجلس الدولة السوري رقم 55/ لسنة 1959 لم يأت بأي آليات تذكر تضمن موقف الإدارة اتجاه ما يمليه عليها القاضي الإداري من سلوكيات، ولا سيما في نطاق تنفيذ الأحكام⁽⁵⁾.

لذلك نرى أن تصرف الإدارة السليم يحول دون مسؤولية الإدارة، وبالتالي لا تعويض عندما لا يكون هناك ضرر، إلا إنه يمكننا عدّ صدور القرار بصورة

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 879 تاريخ 4/10/ 1971 مجموعة المبادئ في خمسة عشر عاماً 1965_1985 الجزء الثالث ص 2230

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 34 لسنة 1963-مجموعة المبادئ القانونية لسنة 1963 ص 161 مذكور سابقاً.

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 37 لسنة 1964 - مجموعة 1960-1964 ص 164

(4) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 35 لسنة 1964 - مجموعة 1960-1964 ص 165

(5) د. مهند نوح- القاضي الإداري والأمر الإداري- بحث منشور مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد (20)- العدد الثاني - 2004-ص 241

غير مشروعة هو الخطأ، وهذا الخطأ لا يحول دون مساءلة الإدارة، وبالتالي
تلتزم الإدارة بتعويض الضرر الذي نشأ عن تصرفها المعيب.

المبحث الثالث

آثار القرار الإداري المضاد

يكاد يجمع الفقه سواء في فرنسا أو مصر أو سورية على أن القرار المضاد تتجه آثاره بالنسبة إلى المستقبل فقط، أي أنه لا يمس الآثار الماضية للقرار الذي حل محله. فقد أشار البعض إلى أن القرار الجديد هو الذي يعدل آثار قرار مشروع ونهائي أو يلغيها بالنسبة إلى المستقبل فقط، فالقرار الجديد وفقاً لهذا الرأي لا يرتد بأثر رجعي، وإنما يخلف قراراً قام بإلغائه، أي أن القرار السابق الملغى يستمر في إنتاج آثاره لحين تطبيق القرار الجديد، ومنذ هذا التاريخ يبدأ هذا القرار في أعمال آثاره⁽¹⁾.

كالقرار الصادر بإنهاء خدمات الموظف لأي سبب من الأسباب، إذ يترتب عليه انقطاع العلاقة القانونية (إنهاء مركز قانوني) التي تربط الموظف بالإدارة، وتتحقق عملية قطع علاقة التوظيف دفعةً واحدة ولمرةً واحدة ولا يتجدد بعدها أبداً⁽²⁾.

وفي الاتجاه ذاته ذهب البعض إلى أن القرار المضاد لا يمس الآثار التي ترتبت على القرار الأول طالما أنه كان لهذا القرار وجود⁽³⁾. وهذا ما أكده أحد الفقهاء حيث يرى أن القرار المضاد لا يحدث آثاراً إلا بالنسبة إلى المستقبل، ويترتب على ذلك أن القرار الأصلي يستمر في إحداث كامل آثاره إلى حين

(1) M Basset. op.cit.p49

(2) د. علي خنجر شطناوي - القرار الإداري المستمر - بحثه المنشور في مجلة الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية - العدد السادس عشر - يناير - 2002 - ص 222.

(3) R .Bonnard- droit administratif- op.cit.p228

تدخل القرار المضاد⁽¹⁾. وعلى ذلك فالقرار المضاد يقتصر على إلغاء القرار السليم كلياً أو جزئياً بالنسبة إلى المستقبل، بينما آثاره في الماضي تبقى سليمة. وبناءً على ما تقدم سيعالج هذا المبحث المطالبين الآتين :

المطلب الأول: اتجاه آثار القرار المضاد للمستقبل.

المطلب الثاني: عدم انسحاب آثار القرار المضاد على الماضي.

(1) M Basset. op.cit.p49

المطلب الأول

اتجاه آثار القرار المضاد للمستقبل

القرار المضاد سواء صدر بإلغاء القرار الأول صراحةً أو ضمناً، فإن أثره ينصرف إلى المستقبل، مع بقاء الآثار كافة التي ولدها القرار الملغى سليمة، ومنتجة لجميع آثارها، فالقرار الملغى بموجب القرار المضاد يتوقف عن إنتاج آثاره القانونية بالنسبة إلى المستقبل، وتبقى آثاره في الماضي سليمة. فالقرار الصادر بفصل موظف لا أثر له على الأعمال كافة التي قام بها الموظف قبل قرار الفصل، وتظل هذه الأعمال سليمة وملزمة للموظف الذي يعين خلفاً له وللإدارة كلها⁽¹⁾.

وهذا يعني عدم المساس بالآثار التي ترتبت في الماضي، وبالتالي يتمتع على الإدارة أن تتال منها في المستقبل⁽²⁾. وفي الاتجاه ذاته ذهب البعض إلى أن القرار المضاد لا يمس الآثار التي ترتبت على القرار الأول طالما أنه كان لهذا القرار وجود⁽³⁾

فمبدأ (عدم المساس) غير مماثل لمبدأ عدم الرجعية⁽⁴⁾، واستقلالية مبدأ عدم المساس تكون قطعاً للآثار التي نشأت في الماضي، ولا يجوز تعديلها في المستقبل⁽⁵⁾، لأن أساس هذا المبدأ يكمن في الحاجة إلى توفير الاستقرار للعلاقات في المجال الإداري⁽⁶⁾.

(1) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 692

(2) Basset-op.cit .P 93

(3) R. Bonnard- Droit administratif- op.cit.p 228

(4) Basset-op.cit .P 97 de ne pas assimiler le principe de l' intangibilité à la règle de la non-rétroactivité

(5) Basset-op.cit .P 98

(6) Auby-L'abrogation des actes.....op.cit.P 137

وهذا المبدأ لا يجد أساسه طبقاً للحلول المطروحة بوجود حقوق مكتسبة نتجت عن القرار، ولكن بضرورة تأمين الاستقرار للأوضاع القانونية حتى ولو تم اكتسابها بصورة غير مشروعة⁽¹⁾، وهذا ما انتهى إليه الفقه الفرنسي من القول إن مبدأ استقرار الآثار الفردية للقرارات الإدارية في شأن القرار المضاد يغدو مبدأ نسبياً فيما يتعلق بإنهاء الآثار الفردية للمستقبل، بينما يبقى المبدأ مطبقاً بصورة مطلقة فيما يتعلق بعدم المساس بالآثار الفردية التي ترتبت في الماضي سليمة، ويمتنع على الإدارة أن تنال منها في المستقبل⁽²⁾.

وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي على عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية التي ترتبت في الماضي سليمة⁽³⁾.

أما فيما يتعلق بآثار القرار بالنسبة إلى المستقبل، فيبقى كذلك غير قابل للمساس به إذا كان قد أكسب حقاً، أما إذا لم يكسب حقاً فتستطيع الإدارة أن تضع له نهاية نتيجة التغيير الحاصل في التنظيم القانوني، وذلك عندما يكون بقاء هذا القرار يجسد وضعاً لا يتطابق أو لا يتفق مع المشروعية الجديدة، مثل ذلك حالة الاجتهاد المعروف في حالة التراخيص للأفراد باستعمال المال العام، وحالة تراخيص البوليس، وكذلك حالة ندب موظف للقيام بعمل معين⁽⁴⁾.

من هنا يقضي التمييز والتفريق بين نهاية القرار الإداري ونهاية تطبيقه ونهاية آثاره⁽⁵⁾ من جهة، وبين النتائج المترتبة عنه، فعندما يزول القرار الإداري لا يعود في مقدوره أن ينتج مفاعيل جديدة، ولكن المفاعيل والنتائج التي تسبب

(1) Auby-l'abrogation des actes.....op.cit.P139

(2) Basset-op.cit.P 93-94-95-96

(3) E.D.C.E 1955.n9.P44 Précis-Basset-op.cit.P 96

(4) د. أحمد إسماعيل - مرجع سابق - ص 29

(5) Pierre Delvolvé-op.cit.p 227-228

"il faut distinguer à ce sujet entre la fin de l'acte; la fin de son application et la fin de ses effets....."

بها وانبثقت عنه طيلة فترة وجوده ونفاذه لا تزول ولا تنتهي بالضرورة معه، بل يمكن أن يستمر العمل بها على الرغم من ذلك، تبعاً لسبب وطريقة زوال هذا العمل⁽¹⁾.

فانقضاء القرار الإداري لموت المستفيد منه لا يعني نهاية آثاره كافة، فقد يترتب على موت المستفيد آثاراً غير مباشرة بالنسبة إلى الغير، فانقضاء قرار التعيين بموت الموظف مثلاً، سيترب عليه حق بعض أقرائه في المعاش أو المكافأة، ولكن هذه الآثار لا تترتب في الحقيقة على قرار التعيين، ولكنها نتيجة علاقات جديدة، مرجعها إلى القانون مباشرة⁽²⁾.

من مجمل ما تقدم نستطيع القول إن مما يخالف المنطق القانوني إجازة إلغاء آثار القرار التي تولدت في الماضي سليمة، ولذلك تتجه آثار القرار المضاد للمستقبل، فعلى سبيل المثال: إنهاء القرار الإداري الفردي السليم، أو الترخيص السليم لا يكون بالعودة بالقرار إلى الماضي، وإنما لا يعدو أن يكون إلغاء وفقاً لأحكام القانون و ينصرف أثره إلى المستقبل.

وهذا ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية⁽³⁾ بقولها: ".....من حصل على ترخيص وفقاً لأحكام القانون يكون في مركز قانوني ذاتي لا يجوز المساس به على أي وجه من الوجوه سحياً أو إلغاء إلا طبقاً للقانون..." وهذا أيضاً ما أكدته القضاء الإداري السوري بأنه: "ليس من حق الإدارة أن تمس المركز القانوني الذي تحدد بمقتضاه"⁽⁴⁾

(1) د. يوسف سعد الله الخوري - بحثه - مرجع سابق - ص 13

(2) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص 675-676

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية - طعن رقم 75 لسنة 28 ق - جلسة 1985/2/14

(4) قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 29 لسنة 1964 - ص 233 مذكور عند المحامي مصباح

نوري المهاني - مبادئ القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 574

وعليه فإن القرار المضاد بحسابه تصرفاً قانونياً يتم بموجبه إلغاء الآثار القانونية التي تولدت من قرار فردي سليم بالنسبة إلى المستقبل فقط دون المساس بالآثار التي تولدت في الماضي.

المطلب الثاني

عدم انسحاب آثار القرار المضاد على الماضي

لا ينسحب القرار المضاد على الماضي، ويرجع ذلك إلى أن القرار المضاد بديل عن القرار الملغى ومنفصل عنه بصورة مطلقة⁽¹⁾، بمعنى بقاء الآثار كافة التي ولدها القرار الملغى، منتجةً لجميع آثارها⁽²⁾، لأن مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية يطبق بصورة مطلقة فيما يتعلق بالآثار التي تولدت في الماضي سليمة⁽³⁾.

فعندما ينص القانون صراحة على احترام بعض المراكز القانونية القائمة فإن تعبير (الحقوق المكتسبة) يشكل إلزاماً صريحاً على الإدارة باحترامها، وعلى العكس من ذلك عندما لا يوجد نص؛ فإن احترام الحقوق المكتسبة يكون نتيجة إلزام الإدارة بعدم المساس بالمركز القانوني المنشئ لهذا الحق⁽⁴⁾.

إلا أن بعض الفقه يرى تعارض فكرة الحقوق المكتسبة مع فكرة القرار المضاد، حيث تظهر الحقوق المكتسبة متعلقة فقط بمسألة استقرار آثار القرارات الإدارية في المستقبل، بينما لا يمثل القرار المضاد بالنسبة إليها سوى استحضار ل ضمانات شكلية. وعلى أي حال، ينبغي اتخاذ موقف ناقد اتجاه هذا التعارض، من جانب أول، لأنها تتعلق بإلغاء قرار إداري فردي وإزالته، ومن جهة أخرى تتعلق بقرار مولد لحق والذي لا يمكن إزالته إلا عن طريق القرار المضاد⁽⁵⁾. وهنا تظهر ضمانات حماية الحقوق المكتسبة في احترام الشكليات المنصوص عليها

(1) د.حسني درويش عبد الحميد-رسالته-مرجع سابق-ص 660

(2) د.حمدي ياسين عكاشة-القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة-مرجع سابق-ص 329

(3) Basset-op.cit.P 58 -96

(4) C.Yannakopoulos.op.cit.n 660

(5) C.Yannakopoulos.op.cit.p165-166-n284

في القانون⁽¹⁾، فالسلطات الإدارية لا تستطيع سحب القرارات المنشئة للحقوق أو إلغائها إلا عن طريق القرار المضاد، وذلك ضمن الشروط المحددة مسبقاً في القانون، والالتزام بعدم المساس بالحقوق المكتسبة لا تظهر نتيجته إلا باحترام المشروعية⁽²⁾.

ويطبق القرار المضاد _ كما سبق إيضاحه _ على القرارات الشخصية والشرطية (وهي قرارات مولدة للحقوق)، إلا أنه فيما يتعلق بالقرارات الشرطية فإنه يرد عليها عدة استثناءات تمس الآثار الفردية التي ترتبت في الماضي سليمة، وذلك إذا ما ترتبت عليها مصلحة لصاحب الشأن⁽³⁾.

فالاستثناء الأول الذي جرى عليه كل من قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري دون السوري، ويؤيده جمهور الفقهاء، يتعلق بسحب قرارات فصل الموظفين على الرغم من سلامتها، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي بحكمه الشهير في قضية السيد فرانكو الإدارة على تصرفها في سحب قرار الفصل الذي كان قد صدر سليماً، وعدّ المجلس بقضائه هذا أن السيد فرانكو يجب عده كإنه لم يغادر الوظيفة، وأن مدة خدمته متصلة غير منقطعة⁽⁴⁾.

وفي الاتجاه نفسه ذهب مجلس الدولة المصري، حيث قضى (أن قرار الفصل إذا اعتبر مطابقاً للقانون فالسحب جائز استثناءً..⁽⁵⁾) وعلى ذلك فالإدارة في هذه الحالة تعدّ آثار قرار الفصل، وبالتالي يعود الموظف إلى وظيفته الأولى، ويعدّ كأنه لم ينفصل عنها في أية لحظة من اللحظات.

(1) C.Santulli-Les droit acquis-op.cit.P 87

(2) C.Santulli-Les droit acquis-op.cit.p 87

(3) د. حسني درويش عبد الحميد- رسالته-مرجع سابق-ص 660

(4) C.E 28 Fev 1908- Franco- Rec.P187- C.E 12 mars 1909 sauquet R.

270 C.E 7 avr 1933 deberles R. 493- C.E 10 mai 1957 metivier R.303

(5) محكمة القضاء الإداري ق 472 س 7 جلسة 1953/1/7 مجموعة السنة السابعة

أما الاستثناء الثاني فهو في حالة تنازل صاحب الشأن عن الحق الذي تولد له من القرار، فقرارات تعيين الموظفين يمكن تحليلها بأنها قرارات إدارية معلقة على شرط فاسخ، وهو عدم قبول أصحاب الشأن، فإذا رفض صاحب الشأن قبول التعيين، وممارسة أعمال الوظيفة، فإن الوسيلة القانونية لإنهاء قرارات التعيين التي صدرت سليمة وصحيحة، هي الرجوع فيها⁽¹⁾.

وعلى ذلك يسقط قرار التعيين بأثر رجعي من وقت صدوره، ويزول عندئذ بأثر رجعي تطبيقاً للقواعد المتعلقة بفسخ التصرفات القانونية، والقانون حين ينشئ الوظيفة ينشئ معها مركز من يشغلها في المستقبل، وهو حين يحدد ما يرتبط بها من المزايا أو التكاليف فإنه لا يقصد شخص الموظف أو مصلحته، بل مصلحة المرفق العام. ومن هنا ثبت أن قرار التعيين ليس إلا عملاً شرطياً يتضمن إسناد الوظيفة إلى شخص معين وسحب مركزها التنظيمي عليه⁽²⁾، وإن التعيين في ذاته ليس إلا واقعة أو شرطاً لتطبيق القانون الخاص بالوظيفة العامة، وعند تحقق هذا الشرط ينطبق قانون الوظيفة بكامل نتائجه⁽³⁾.

والقاعدة احترام مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية المشروعة، وهذا المبدأ مطلق فيما يتعلق بالآثار التي ترتبت في الماضي من خلال أعمال مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، أي أن القرار المضاد يحل محل القرار الأول الذي تم إلغاؤه أو تعديله، وتقتصر آثاره للمستقبل ولا ينسحب على الماضي⁽⁴⁾. أي تحريم إلغاء الآثار المنتجة في الماضي، وهذه ضمانات للمركز

(1) Basset-op.cit.P 99

(2) د. طعيمة الجرف - القانون الإداري - مرجع سابق - ص 565

(3) د. حماد محمد شطا - النظام القانوني للأجور والمرتبات في الوظيفة العامة - مرجع سابق - ص 15

(4) Basset-op.cit.P 52

القرار الأول⁽¹⁾، ولا يجوز مخالفتها أو تجاوزها وإلا كان القرار المضاد مشوباً بالخطأ، الأمر الذي يؤدي إلى إلغائه لعيب تجاوز السلطة⁽²⁾.

وبالتالي تتعقد مسؤولية الإدارة_ضرر وعلاقة السببية_ باعتدائها غير المشروع على الآثار الماضية، ويحق لصاحب الشأن المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ بفعل الإدارة وتجاوزها حدود السلطة.

من هنا نستطيع القول: يقوم مبدأ عدم المساس بالقرارات الإدارية التي ترتبت في الماضي سليمة والتي تولد عنها حقوق مكتسبة، على فكرة استقرار المعاملات ومنطق العدالة، وهذا المبدأ الأخير يعدّ مبدأ من المبادئ العامة للقانون.

وأخيراً نوجز فنقول: لا ينسحب القرار المضاد على الماضي، بمعنى أن آثار القرار المضاد تتجه للمستقبل لا للماضي، وهذا يشكل ضمانات قانونية أقرها الفقه و القضاء الإداري.

(1) Basset.op.cit.P 59

(2) C.E/14/6/1978-Vinolay-Rec-P315

خاتمة

Conclusion

تخيرت لدراستي، موضوعاً مهماً من بين موضوعات القرارات الإدارية، التي غابت بعض الشيء عن كتابات الفقه الإداري، وهو موضوع القرار الإداري المضاد. لذلك كنت مدركةً صعوبة البحث فيه، إلا أن شغفي بالقانون الإداري وموضوعاته دفعني إلى البحث فيه.

فقد تضمنت الأطروحة دراسة تحليلية، وتأصيلية للقرار الإداري المضاد من كل جوانبه، ليكون في متناول الباحثين والمختصين والدراسين للقانون الإداري، فقد تم تقسيم الأطروحة إلى بابين، بحيث يبدأ كل باب بتمهيد عام يشمل محتوياته، تناول الباب الأول: الإطار القانوني للقرار الإداري المضاد، واستعرضت فيه مفهوم القرار الإداري المضاد ونشأته وتطوره، بدءاً من الفكرة التقليدية، مروراً بفكرة القرار الجديد، وصولاً إلى الفكرة المستقلة، وتوصلت إلى أن القرار المضاد: هو قرار إداري يتم بموجبه إيقاف قرار إداري فردي سليم ونهائي مستقبلاً دون الماضي.

ثم بينت أن للقرار المضاد صورتين: الأولى: القرار المضاد الذي يحكمه نص، وهو الذي يضع نهاية لآثار قرار فردي منشئ لحقوق؛ وسلطة الإدارة في هذا الصدد محكومة بأصول دقيقة محددة صراحةً في القانون، فلا يجوز لها مخالفتها أو تجاوزها، فإن خالفت عدت تصرفها غير مشروع لعله تجاوز حد السلطة.

والثانية: القرار المضاد الذي لا يحكمه نص، وهو الذي يضع نهاية لآثار قرار غير منشئ لحقوق، فإذا كان صاحب الشأن لا يكتسب أي حق في الإبقاء عليه، أو أن يمنع حق الإدارة في سحبه أو إلغائه أو تعديله أنى شأته، إلا أن ذلك لا يعني تهديد وجود القرار بذاته، دون الإلتزام بضوابط وقيود حددها المشرع، لأن سلطة الإدارة مقيدة بتلك القيود التي فرضتها النصوص القانونية والمبادئ العامة، فلا يجوز للإدارة الخروج عليها، لأنها إذا ما خرجت عنها انعقدت مسؤوليتها الإدارية بانحرافها عن صحيح القانون.

كما تناولت المبادئ التي تلتزم الإدارة باحترامها عند إصدار القرار الإداري المضاد، أولها: مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية، و ثانيها: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة ومدى مسؤولية الإدارة في حالة عدم احترام الحقوق المكتسبة على ضوء الاتجاهات الفقهية والأحكام القضائية، وانتهيت إلى أن نطاق تطبيق مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية يشمل القرارات الإدارية الفردية المشروعة المولدة لحق أو غير المولدة لحق. أما القرارات التنظيمية فإنها تخضع لمبدأ التغيير والتعديل، وليس لأحد أن يدعي حق في الإبقاء عليها.

كما تطرقت إلى نطاق تطبيق القرار الإداري المضاد وتوصلت إلى أن نطاق تطبيقه مقصور على القرارات الفردية السليمة النهائية التي تولد حقوقاً أو مزايا للأفراد أصحاب الشأن أو لا تولدها.

كما استبعدت من نطاق تطبيق القرار الإداري المضاد مقتضية بآراء الفقه وأحكام القضاء الإداري، القرارات المعدومة، والقرارات التي يتم الحصول عليها عن طريق الغش أو الخداع، كونها لا تكتسب الصفة النهائية إطلاقاً، فلا تسري بشأنها قاعدة تحصن القرارات الإدارية غير المشروعة بمضي المدة، كما استبعدت من نطاق تطبيقه القرارات المقررة أو الكاشفة كونها لا تستحدث جديداً في عالم القانون، وكذلك الإجراءات التمهيدية أو التحضيرية لأن موضوعها وآثارها مرتكزة على تهيئة صدور القرار، فلا ترتب بذاتها آثار، أما الأحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي به، فلا يجوز المساس بها كونها عنوان الحقيقة القانونية، وقوتها الذاتية التي تنصف بها ترجع إلى طبيعة الوظيفة القضائية التي تحسم خصومة قضائية بوضع نهاية للمنازعات التي تعرض على القضاء، كونها ضرورة لا بد منها للسلام الاجتماعي.

أما القرارات غير المشروعة، والتي تخرج خروجاً مؤقتاً من نطاق تطبيق القرار المضاد إلى حين اكتسابها الحصانة بمضي المدة المقررة للطعن القضائي. فإنها عندما تكتسب الحصانة تغل يد الإدارة عن المساس بها بالسحب أو الإلغاء،

إلا أن هذه الحصانة لا يقصد بها عدم جواز المساس بها إلى الأبد، ولكن إلغاء المركز القانوني الناشئ لا يكون إلا عن طريق القرار المضاد.

كما حاولت إبراز أوجه الشبه والخلاف بين القرار الإداري المضاد والسحب والإلغاء الإداري، كونهما من طرق انقضاء القرارات الإدارية بعمل الإدارة من جانبها.

وتوصلت إلى أن السحب الإداري يؤدي إلى إنهاء القرار، وزوال آثاره من وقت نشأته بأثر رجعي، وهو بذلك يماثل الإلغاء القضائي، وبذلك **يبتعد** عن القرار المضاد الذي يُعدّ امتياز خطير تملكه الإدارة كونه يمس القرارات الإدارية النهائية المشروعة، بإلغائها أو تعديلها بأثر ينصرف إلى المستقبل دون الماضي.

أما **التماثل** بين الإلغاء والقرار المضاد يكمن في الأثر الذي يؤدي إلى زوال القرار بالنسبة إلى المستقبل فقط، مع بقاء الآثار في الماضي كافة، إلا أنهما يختلفان في مجال انطباق كل منهما على التفصيل الذي تم إيضاحه.

وفيما يتعلق بفكرة التنازل عن الحقوق والمزايا المتولدة عن القرار الإداري وبصفة خاصة قرار التعيين في الوظيفة العامة، أبرزت آراء الفقه وأحكام القضاء الإداري التي انتهى فيها إلى أنه يتعين تدخل الإدارة عن طريق فكرة السحب لإزالة آثار القرار، بينما اقترحت استخدام وسيلة القرار المضاد المحكوم بتنظيم قانوني.

أما **الباب الثاني**: فقد اشتمل على الإطار الإجرائي للقرار الإداري المضاد، الذي تناولت فيه قاعدة تقابل الشكليات بشقيها، الأول: توازي الاختصاص التي أجمع الفقه والقضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو سورية على تطبيقه بشكل مطلق، بشأن إلغاء القرارات الفردية واللائحية. أما الثاني: توازي الأشكال والإجراءات فإن تطبيقه يتمتع بنوع من المرونة تختلف عما إذا كان القرار فردياً أم لائحياً، كما تطرقت لتلك القاعدة في مجال السحب والإلغاء على النحو الذي تم تفصيله.

وعند دراستنا ل ضمانات المقررة في إصدار القرار الإداري المضاد_ قاعدة تقابل الشكليات_ التسبيب_ حق الدفاع، توصلت إلى نتيجة مؤداها أن الإدارة لا تستطيع التحلل منها عند اتخاذها القرار المضاد، لأنها لا تنطوي على حماية حقوق الأفراد فقط، بل تفقد الإدارة نفسها باتجاه الخضوع للقانون، وإذا كنت قد حاولت تأصيل تلك الضمانات بصورة تحليلية واضحة على ضوء ما هو مستقر عليه في آراء الفقه وأحكام القضاء الإداري المقارن، فإن ذلك بهدف إيجاد البناء القانوني السليم لمشروعية المظهر الخارجي للقرار الإداري المضاد.

وأخيراً عالجت الآثار المترتبة على إنهاء القرار الإداري من خلال التمييز بين الآثار التي يحدثها كل تصرف قانوني (السحب والإلغاء والقرار المضاد) على التفصيل الذي تم إيضاحه.

النتائج:

من خلال البحث تم التوصل إلى عدة نتائج ومقترحات أضعها تحت نظر الفقه والقضاء الإداري بصفة خاصة، والعاملين بالقانون بصفة عامة:

1. القرار المضاد هو قرار إداري يتم بموجبه إيقاف قرار إداري فردي سليم ونهائي مستقبلاً دون الماضي.
2. القرار المضاد له صورتان: القرار المضاد الذي يحكمه نص، وهو الذي يضع نهاية لآثار قرار فردي منشئ لحقوق؛ والقرار المضاد الذي لا يحكمه نص، وهو الذي يضع نهاية لآثار قرار غير منشئ لحقوق. والتطبيق العملي أظهر أن القرار المضاد يشمل كليهما.
3. يحكم إصدار القرار المضاد مبدأ أن كبيران في القانون الإداري، هما مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية، ومبدأ الحقوق المكتسبة، ويجب احترامها من قبل الإدارة؛ لأن استقرار العمل الإداري وحصانة الأوضاع القانونية وعدم المساس بها يشكل غاية الأمان القانوني.
4. يلعب مبدأ الاستقرار القانوني للمراكز القانونية دوراً مهماً في تقييد سلطة الإدارة في إلغاء القرارات المنشئة للحقوق أو تعديلها، سواء بالنسبة إلى المستقبل أو الماضي، لأن ثبات الأوضاع القانونية يعد ضماناً لاستقرار المعاملات وحمايةً للمراكز القانونية المتولدة عن القرارات الإدارية، ليس لحماية الأفراد فقط، وإنما لتحقيق الاستقرار الاجتماعي أيضاً.
5. يجب على الإدارة احترام مبدأ الحقوق المكتسبة، لأن جزاء الاعتداء عليها يلحق الضرر بالأفراد، وبالتالي تتحمل الإدارة المسؤولية والتعويض عن الضرر الذي قد يحدث نتيجة تنفيذها لقراراتها التي ربما تكون قد أخطأت فيها، وحادت عن مبدأ المشروعية.
6. يخرج من نطاق تطبيق القرار المضاد القرارات التنظيمية؛ لطبيعتها التي تخضع للتعديل والتغيير في كل وقت طبقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

7. يستبعد من نطاق تطبيق القرار المضاد القرارات الإدارية التي لا تكتسب صفة القرار الإداري، إما لأنها أصابها خلل جسيم انحدر بها إلى درجة العدم، وإما لأنها لم تكتسب الصفة النهائية التي يتمتع بها القرار الإداري، أو لأن طبيعتها خاصة لا تحتمل صدور قرار معاكس لها.
8. القرار الذي بلغ فيه عيب عدم المشروعية حد الجسامة يعدّ منعدماً، وانعدام القرار يؤدي إلى اعتباره كأنه لم يكن، ولا تلحقه أية حصانة، ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن القضائي، ويمكن رفع دعوى إثبات انعدامه في أي وقت.
9. على الإدارة أن تحترم قوة الشيء المقضي به، بألا تفعل ما من شأنه أن يعد اعتداء على قوة الشيء المقضي به، كما يتحتم عليها أن تأتي من الأفعال الإيجابية ما يعتبر تنفيذاً لحكم الإلغاء.
10. تتعدد وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها، وإن استخدامها لهذه الوسيلة أو تلك يجب أن يكون في إطار المشروعية، وإعادة الحقوق إلى أصحابها، وتحقيق الصالح العام، وبذلك تنفي الإدارة عن تصرفاتها إساءة استعمال السلطة.
11. تختلف حرية الإدارة في ممارسة سلطتها باختلاف التصرف القانوني الذي تستخدمه، فسلطتها بإصدار القرار المضاد محكومة بقواعد قانونية ومبادئ عامة مسلم بها، فلا يمكنها أن تخرقها، لأنها تلغي أو تعدل من خلاله قرار إداري فردي مشروع نهائي، في حين تمارس الإدارة حرية أوسع في إصدار قرار السحب، لأن القرار الأول غير مشروع، فإذا ما تكشف لها وجه عدم المشروعية في القرار، فتبادر إلى سحبه ليتجنب حكم الإلغاء القضائي، أما سلطة الإدارة في الإلغاء الإداري فهي تتسع كلما هدفت الإدارة إلغاء قراراتها الإدارية لتحقيق المصلحة العامة، بغية مواكبة التطورات التي تحدث في المجالات الإدارية، وتضيق عندما تلزم بالتدخل بالإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية التي أضحت غير مشروعة.
12. إن التنازل في حد ذاته لا يؤدي إلى انتهاء القرار، ولكن إذا ما أبدى صاحب المصلحة رغبته في التخلي عن الحقوق والمزايا التي يربتها القرار، فإن الفقه والقضاء

أقر بشرعية التنازل عن الحق، الذي تولد له من القرار الإداري.

13. القرار المضاد يماثل الإلغاء الإداري في اقتصار آثارهما على المستقبل، إلا أنهما يختلفان في مجال انطباق كل منهما، فالإلغاء ينصب بصفة أساسية على القرارات التنظيمية السليمة أو المعيبة على السواء، كما يدخل في نطاق الإلغاء إنهاء القرارات السليمة أو المعيبة التي لا تولد حقوق، أما القرار المضاد ينصب بصفة أساسية على القرارات الفردية السليمة التي تولد حقوقاً أو مزايا للأفراد أصحاب الشأن أو لا تولدها.

14. يجمع الفقه والقضاء الإداري سواء في فرنسا أم مصر أم سورية على تطبيق قاعدة تقابل الشكليات في إصدار القرار المضاد، فهي مقررّة لمصلحة الإدارة ذاتها، كما إن احترامها يبدو ضماناً جوهرياً لحماية مصالح الأفراد.

15. تسبب القرار المضاد ضماناً شكلياً يتيح للقضاء مد الحماية للأفراد أصحاب الشأن، وتلمس الدوافع والأسباب الواقعية والقانونية التي حدت بالإدارة إلى إصدار القرار الإداري، كما يسهل مهمة الرقابة القضائية، ويعزز الثقة لدى أصحاب الشأن بعدالة الحلول التي توصل إليها القضاء.

16. حق الدفاع حق دستوري، وضمنة قانونية، توجب تمكين الأفراد في مختلف مراحل المحاكمات بمختلف درجاتها من بيان أقوالهم والدفاع عن أنفسهم قبل إدانتهم منذ بدء التحقيق في القضية، وللمتهم إيضاح وجهة نظره للهيئة التي تقوم بالتحقيق، وتلك التي تقوم بالمحاكمة، وعدم احترامه يُعيب القرار بعبء جوهري يترتب عليه إبطال القرار.

17. القرار المضاد سواء صدر بإلغاء القرار الأصلي صراحةً أو ضمناً، فإن أثره ينصرف إلى المستقبل فقط، وتبقى آثار القرار الملغى في الماضي سليمة، ويشبه في هذه الحالة الإلغاء الإداري، بينما يبتعد عن السحب ذا الصلة الرجعية الذي يمتد أثره إلى الماضي، وينهي الآثار التي ولدها القرار الأصلي، وعدّها كأنها لم تكن.

المقترحات:

1. وضع معيار واضح يمكن الاستدال من خلاله على أن قراراً ما أنشأ حقوقاً أم لم ينشئ حقوق، وذلك من خلال تشكيل لجنة تضم فقهاء القانون العام والقضاة المختصين كونهم الأقدر بخبرتهم الطويلة على تصنيف تلك القرارات، لأن ذلك يحقق استقرار العمل الإداري، والأمان القانوني للإدارة والأفراد على السواء.
2. نرى أن استخدام الإدارة سلطاتها التقديرية والمقيدة في موقعها الصحيح، فلا تغلو في استعمال سلطاتها التقديرية، ولا تتساهل في التقيد، لأنه ليس من المقبول عقلاً ومنطقاً الغلو في التقدير، أو التراخي في التقيد، وإلا أدى ذلك إلى خلق أوضاع غير قانونية تشغل القاضي في إيجاد حلول لها.
3. استخدام وسيلة القرار المضاد بدلاً من وسيلة السحب. في حالة التنازل عن الحقوق والمزايا التي نشأت عن القرار الإداري، ولا سيما قرار التعيين في الوظيفة العامة. لأن حاجة الإدارة إلى الكوادر البشرية لإدارة مرافقها العامة باستمرار لا تحتمل أحياناً تنازل صاحب الشأن عن الحقوق المتولدة عن القرار.
4. نتوجه إلى مجلس الدولة السوري بضرورة عدم التوسع في فكرة انعدام القرارات الإدارية، بحيث ينحصر انعدام القرارات الإدارية من الناحية القانونية في المخالفة الجسيمة لمبدأ المشروعية، أما القرارات الباطلة فتكون تلك التي خالفت فيها الإدارة مبدأ المشروعية مخالفة بسيطة، وذلك لتحقيق استقرار العمل القانوني، وحتى لا يبقى باب الطعن مفتوحاً إلى ما لانهاية بما يشكل عبئاً على القضاء والإدارة والأفراد معاً.
5. الموازنة بين مصلحة الموظف في الاحتفاظ بالمزايا التي كانت مقررة له، وبين مصلحة المرفق العام طالما أنه لا تتعارض المصلحة الأخيرة مع مصلحة الموظف. فلا يتم التضحية كليةً بمصلحة الموظف، وبهذا تتحقق غاية القانون التي هي تحقيق الأمان القانوني.

6. وضع الاختصاص بإصدار القرار المضاد للسلطة الرئاسية التي أصدرت القرار الأول؛ لما لها من رقابة ذاتية على أعمال السلطة الأدنى والأجدر على وزن الأمور بالميزان الصحيح بما لها من خبرة ودراية، فلا تستطيع السلطة الدنيا إلغاء أو مخالفة قرار السلطة الأعلى.

7. نتوجه إلى المشرع السوري باصدار نص يلزم الإدارة بتسبيب قراراتها (التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية) لتدارك النقص المتمثل في عدم النص على تسبيب القرارات التي تضع نهاية لآثار القرارات المشروعة أسوة بالمشرع الفرنسي الذي قنن تسبيب القرارات الإدارية، إلا أنه لم يوضح على وجه القطع ما هو الجزاء المترتب على عدم احترام قاعدة الالتزام بالتسبيب.

8. تعزيز مهمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فلا يقتصر دور القاضي على تبيان القواعد القانونية والحكم فيها دون إمكانية توجيه الأمر لها، بل نرى أن يمتد دور القاضي إلى توجيه الأمر للإدارة، أسوة بالمشرع الفرنسي الذي أجاز للقاضي الإداري توجيه الأوامر إلى الإدارة لاتخاذ سلوكيات محددة، ضمن قيود معينة، لما في ذلك من أثر كبير على توجيه الإدارة على صعيد تنفيذ الأحكام القضائية دون تأخير أو تراخي. في ختام الأطروحة أرجو أن أكون قد وضعت النقاط الأساسية وغيرها من الجزئيات والتفاصيل الضرورية، لبيان مفهوم القرار الإداري المضاد، بغية إزالة الغموض عنه، وإظهار النظام القانوني الذي يحكم ذلك التصرف القانوني المهم. وكل ما أرجوه أن يكون هذا العمل بدايةً سليمةً للدخول في عالم البحث القانوني.

والحمد لله رب العالمين

مراجع البحث

أولاً_ باللغة العربية

الكتب العامة والخاصة:

1. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا-الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري - الدار الجامعية للطباعة والنشر - بيروت-1997
2. د. إبراهيم محمد حسنين-الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء- دار النهضة العربية- القاهرة-2000
3. د. إبراهيم خيرى الوكيل- التظلم الإداري ومسلك الإدارة إيجابى - دار الفكر الجامعي- الإسكندرية 2008
4. د.برهان خليل زريق- نظرية فعل الغصب الاعتداء المادي في القانون الإداري- المكتبة القانونية - الطبعة الأولى 2004
5. د. بشار عبد الهادي- التفويض بالاختصاص- دراسة مقارنة - دار الفرقان عمان - الطبعة الأولى- 1982
6. د. ثروت بدوي- تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية-دار النهضة العربية- القاهرة-1968
7. جورج فوديل-القانون الإداري-الجزء الأول- ترجمة منصور القاضي- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع- الطبعة الأولى-2008
8. د.جورج سعد-القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية -منشورات الحلبي الحقوقية- الطبعة الأولى-2006
9. د. حسني درويش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء - طبعة ثانية فريدة ومنقحة - 2008- دار أبو المجد الحديثة للطباعة - الهرم.
10. د. حسين عثمان محمد عثمان- أصول القانون الإداري- منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الأولى - 2006

11. د. حمدي ياسين عكاشة-القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة-دارالمعارف-الاسكندرية-1987
12. د. حمدي ياسين عكاشة-موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة-بدون ذكر دار النشر-طبعة العام 2001
13. د. خالد سمارة الزعبي- القرار الإداري بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة- دار الثقافة- 1999
14. د. خميس السيد إسماعيل- موسوعة القضاء الإداري- المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة- المجلد الأول- دار محمود-2002
15. د. خميس السيد إسماعيل- موسوعة القضاء الإداري- المجلد الثاني- دار محمود -القاهرة-2002
16. د. رمضان بطيخ- القضاء الإداري- الطبعة الأولى- دار النهضة-1994
17. روسكو باوند- مدخل إلى فلسفة القانون- ترجمة صلاح دباغ - المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر- بدون ذكر مكان النشر- 1967
18. د. زهدي يكن- القانون الإداري-المكتبة العصرية-بيروت-من دون ذكر سنة النشر
19. د. زين العابدين بركات- الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن -دار الفكر-1974
20. د. زين العابدين بركات -مبادئ القانون الإداري مطبعة الاسكان العسكرية-1986-1987
21. د. زين العابدين بركات مبادئ في القانون الإداري من دون دار النشر 1975
22. د. سام سليمان دله- المبادئ العامة للقانون الدستوري وأسس التنظيم السياسي- جامعة حلب- محاضرات أُلقيت على طلاب المعهد الوطني للإدارة العامة-2008

23. د. سامي جمال الدين- أصول القانون الإداري- شركة مطابع الطوبجي التجارية-القاهرة 1993
24. د. سامي جمال الدين- الدعاوي الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري- منشأة المعارف- الإسكندرية-1990
25. د. سامي جمال الدين- اللوائح الإدارية- منشأة المعارف-1982
26. د. سعد الشتيوي- المساءلة التأديبية للموظف العام- دار الجامعة الجديدة- من دون مكان النشر-2008
27. د.سعيد نحيلي-القانون الإداري-المبادئ العامة-الجزء الأول-منشورات جامعة البعث-2012-2013
28. د. سعيد نحيلي- د. عبسي الحسن-القانون الإداري (النشاط الإداري)-جامعة حلب-2007
29. د.سعيدنحيلي-د.عمارالتركاوي-القانون الإداري-منشورات جامعة دمشق2018-2019
30. د.سيد هيكل-رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة-من دون ذكر دار النشر-القاهرة-1983
31. د. سليمان الطماوي-السلطات الثلاث في الدساتير العربية والمعاصرة وفي الفكر الاسلامي- دار الفكر العربي-الطبعة الرابعة-1979
32. د. سليمان الطماوي- النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة- دار الفكرالعربي-2006
33. د. سليمان الطماوي-القضاء الإداري-الكتاب الثالث- قضاء التأديب-دراسة مقارنة- القاهرة-دار الفكر العربي- الطبعة الرابعة-1995
34. د. سليمان محمد الطماوي- مبادئ القانون الإداري- دراسة مقارنة- الطبعة الثامنة -دار الفكر العربي -القاهرة- 1966
35. د. سليمان محمد الطماوي-القضاء الإداري-الكتاب الأول- قضاء الإلغاء- دار الفكر العربي- القاهرة-1996

36. د. سمير صادق- المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري- دار الفكر الحديث للطبع والنشر- القاهرة - من دون ذكر سنة النشر
37. د. سمير عبد السيد تناغو- القرار الإداري مصدر للحق- منشأة المعارف بالاسكندرية-1972
38. د. صبيح بشير مسكوني- مبادئ القانون الإداري- المكتبة الوطنية - بنغازي - 1974
39. د. طعيمة الجرف- القانون الإداري- مكتبة القاهرة الحديثة- القاهرة - 1973
40. د. طعيمة الجرف- مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون- القاهرة- 1963
41. د. عبد الإله الخاني- القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً- القضايا الإدارية- المجلد الثالث- من دون ذكر سنة ومكان النشر
42. د. عبد الباسط محمد- وقف تنفيذ القرار الإداري- دار الفكر الجامعي-1997
43. د. عبد الرزاق أحمد السنهاوي- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - دار إحياء التراث العربي- بيروت- 1958
44. د. عبد الرزاق السنهاوي- الوسيط في شرح القانون المدني-نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام-الجزء الأول- دار إحياء التراث العربي- بيروت- لبنان-1951
45. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة- القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة- دار الفكر الجامعي-الإسكندرية-2007
46. د. عبد الغفار إبراهيم موسى-الموسوعة الشاملة للدفع أمام محاكم مجلس الدولة في ضوء أحكام النقض-دار الكتب القانونية-سنة النشر 2007
47. د. عبد الغني بسيوني- القانون الإداري، دراسة مقارنة- منشأة المعارف- القاهرة، من دون سنة الطبع
48. د. عبد الفتاح حسن- التفويض في القانون الإداري والإدارة العامة- دار النهضة العربية-القاهرة-1970-1971

49. د. عبد الله طلبه- مبادئ القانون الإداري- الجزء الثاني- الطبعة الرابعة- منشورات جامعة دمشق-2000
50. د. عبد الله طلبه- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة- القضاء الإداري- الطبعة السادسة- منشورات جامعة دمشق-1999
51. د. عبد المنعم محفوظ - القانون الإداري - الكتاب الثاني (النشاط الإداري) - الطبعة الأولى- مكتبة عين شمس- القاهرة 1978
52. د. عبد المنعم محفوظ- علاقة الفرد بالسلطة (الحريات العامة وضمانات ممارستها)-دراسة مقارنة-المجلد الأول والثاني-الطبعة الأولى- من دون سنة نشر
53. د. عدنان العجلاني- الوجيز في الحقوق الإدارية - الجزء الأول - مطابع دار الفكر بدمشق - 1961
54. د. عصام نعمة إسماعيل- الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة -سلسلة القانون العام- لبنان- من دون ذكر سنة النشر
55. د. علي الدين زيدان ومحمد السيد- الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري- المكتب الفني للإصدارات القانونية- الجزء الأول- القاهرة-2005
56. د. عمر فؤاد بركات- مبادئ القانون الإداري- شركة رأفت سعيد للطباعة- القاهرة -1985
57. د. طعيمة الجرف- رقابة القضاء لأعمال الإدارة- قضاء الإلغاء- دار النهضة العربية -القاهرة-1979
58. د. عبد الإله الخاني- القانون الإداري - المجلد الثاني- التنظيم الإداري- من دون سنة نشر و دار نشر
59. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة- الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام- الجزء الأول- دار محمود للنشر والتوزيع -2007
60. د. عبد اللطيف الحربي- ضمانات التأديب في الوظيفة العامة- الدار الهندسية القاهرة-2006

61. د. علي مرهج أيوب - الوظيفة العامة في لبنان واجبات وحقوق - المجلد الأول - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - لبنان 1999
62. د. عليوه مصطفى فتح الباب - القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم - دار النهضة العربية - القاهرة - الطبعة الأولى 1997
63. د. فوزت فرحات - القانون الإداري العام - الكتاب الأول - مكتبة الحلبي الحقوقية - الطبعة الأولى 2004
64. د. كمال الغالي - مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية - منشورات جامعة دمشق - الطبعة الثامنة 1996-1997
65. د. ماهر أبو العينين - تطور قضاء الإلغاء ودور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان - الجزء الثالث - دار الكتب المصرية - القاهرة - 2009
66. د. محمد رفعت عبد الوهاب - مبادئ وأحكام القانون الإداري - منشورات الحلبي الحقوقية - 2002
67. د. محمد عبد الحميد أبو زيد - القضاء الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - 1994-1995
68. د. محمد عبد الحميد أبو زيد - المطول في القانون الإداري - دار النهضة العربية - 1997
69. د. محمد عبد العال السناري - دعوى التعويض ودعوى الإلغاء - مطبعة الإسراء - من دون سنة للنشر
70. د. محمد عبد اللطيف - تسبيب القرارات الإدارية - دار النهضة العربية - 1996
71. د. محمد كامل ليلة - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القاهرة - 1968
72. د. محمد ماجد ياقوت - أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - الطبعة الثالثة - 2007

73. د. محمد ماهر أبو العينين - دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الثاني- دار الكتب القانونية - مصر 1998
74. د. محمد ماهر أبو العينين-دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري- الكتاب الأول شروط قبول دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام المحكمة الإدارية العليا 1996 حتى 1998
75. د. محمد يوسف الحسين-د. مهند نوح- القانون الإداري-منشورات جامعة دمشق-2012
76. د. محمود إبراهيم الوالي-نظرية التفويض الإداري- دراسة مقارنة-دار الفكر العربي-طبعة 1979
77. د. محمود أبو السعود حبيب-القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- قضاء التأديب - دار الثقافة الجامعية - جامعة عين شمس 1996
78. د. محمود حافظ- القرار الإداري- دراسة مقارنة-دار النهضة العربية-1992
79. د. محمود حلمي-موجز مبادئ القانون الإداري-دار الاتحاد العربي للطباعة- القاهرة- الطبعة الأولى-1977
80. د. محمود سامي جمال الدين- القضاء الإداري في الكويت- الطبعة الأولى- 1998
81. د. محمود عاطف البنا-الوسيط في القضاء الإداري- دار الفكر العربي- القاهرة -1990
82. د. محمود عاطف البنا- الوسيط في القضاء الإداري- دار النهضة العربية - القاهرة- الطبعة الثانية-1999
83. د. مصطفى أبو زيد فهمي-القضاء الإداري ومجلس الدولة-الاسكندرية- 1979
84. د. مصطفى البارودي- الوجيز في الحقوق الإدارية-مطبعة الجامعة السورية- دمشق-1956
85. د. مغاوري محمد شاهين-المساءلة التأديبية- عالم الكتب- القاهرة- 1974

86. مارسو لون -بروسييرفي-جى بريبان-أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي- مجموعة القانون العام- ترجمة د. أحمد يسري- منشأة معارف الاسكندرية-1991
87. د. ماجد راغب الحلو- القضاء الإداري - منشأة المعارف- الاسكندرية-2006
88. د. محمد رفعت عبد الوهاب -القضاء الإداري- الكتاب الثاني- منشورات الحلبي الحقوقية-2002
89. د. محمد فؤاد عبد الباسط - القانون الإداري- دار الجامعة الجديدة للنشر- الاسكندرية- بدون سنة النشر
90. د. محمد فؤاد مهنا- الوجيز في القانون الإداري- من دون دار نشر-1960
91. د. محمد محمد بدران- رقابة القضاء على أعمال الإدارة- القسم الأول- دار النهضة العربية- القاهرة-1997
92. د. محمد محمود عبد الله- المدخل إلى علم القانون- منشورات جامعة دمشق- الطبعة السادسة-1997
93. د. نعيم عطية وحسن الفكاهاني- الدار العربية للموسوعات- القاهرة- بدون سنة النشر
94. د. نصر الله عباس- الغرامة الإكراهية والأوامر في التنازع الإداري- منشورات مكتبة الاستقلال-2001
95. د. نواف كنعان- القضاء الإداري في الأردن- الطبعة الأولى- من دون ذكر دار النشر - 1999
96. د. نبيل سعد- المدخل إلى القانون- الكتاب الثاني- منشورات دار النهضة العربية-1995
97. د. ياسين عمر يوسف- معوض عبد التواب- موسوعة القضاء الإداري في مصر والسودان- مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى-2003
98. د. يوسف شباط- عبد الرحيم الصفدي- المرافق العامة- منشورات جامعة دمشق - 2010

99. د. يوسف حسين محمد البشير - القانون الإداري - مبادئ ونظريات في النظام الاسلامي دراسة مقارنة بالقانون السوداني - مطبعة جامعة النيلين - الطبعة الثالثة - 1998

الأطروحات:

1. د. الديداموني مصطفى أحمد - الإجراءات والأشكال في القرار الإداري- دراسة مقارنة في النظامين الفرنسي والمصري-رسالة دكتوراه- جامعة القاهرة- 1987
2. د. حسني درويش عبد الحميد- نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء- رسالة دكتوراه- جامعة عين شمس- دار الفكر العربي-1981
3. د. حماد محمد شطا- النظام القانوني للأجور والمرتبات في الوظيفة العامة- رسالة دكتوراه- 1977
4. د. رحيم سليمان الكبيسي - حرية الإدارة في سحب قراراتها- رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - 1986
5. د رمزي طه الشاعر- تدرج البطلان في القرارات الإدارية- التيسير للطباعة بالقاهرة لسنة 2000
6. د.دعاء عبد المنعم شفيق- نظرية القرار المضاد-رسالة دكتوراه-جامعة الزقازيق-2002
7. د.عقبة حسن سلطون-وقف تنفيذ القرارات الإدارية -رسالة دكتوراه-جامعة دمشق-2010
8. د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر-الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة- دراسة مقارنة -رسالة دكتوراه-كلية الحقوق-جامعة القاهرة-1978
9. د. عبد القادر خليل- نظرية سحب القرارات الإدارية-دار النهضة العربية- 1964

10. د. عصام نعمة إسماعيل-الطبعة القانونية للقرار الإداري- رسالة دكتوراه- منشورات الحلبي الحقوقية- الطبعة الأولى- 2009
11. د. عيد قريطم- التفويض في الاختصاصات الإدارية- رسالة دكتوراه- جامعة دمشق- 2009
12. د. محمد عبد السلام مخلص- نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء- دار الفكر العربي-من دون سنة النشر
13. د. محمود عزيز صالح- أساليب إشغال الوظيفة العامة- دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه-كلية الحقوق-جامعة دمشق-2014
14. د. محمد فؤاد عبد الباسط- قياس كفاية الأداء للعاملين المدنيين بالدولة-دار الفكر الجامعي- من دون سنة النشر
15. د. مهدي رحال-المبادئ العامة للقانون في نطاق الحقوق الإدارية-دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه- جامعة دمشق-2014
16. د. مهند نوح-الإيجاب والقبول في العقد الإداري- دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه منشورات الحلبي- لبنان -الطبعة الأولى- 2005
17. د.محمد عبد الحميد مسعود - إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري رسالته لنيل درجة دكتوراه لكلية الحقوق القاهرة- الطبعة الأولى- 2007
18. محمد رسول العموري-الرقابة المالية العليا دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه-جامعة دمشق-2003

19. د. محمد عبد الغني مهملات-الاستملاك ورقابة القضاء الإداري -رسالة
دكتوراه-جامعة دمشق-2005

20. د. وسام كاشي-سياسة مجلس الدولة السوري في نطاق انعدام القرارات
الإدارية"دراسة مقارنة"- أطروحة-جامعة دمشق - 2014

المقالات:

1. أ.د أحمد عبد الكريم سلامة-شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية - المجلة المصرية للقانون الدولي - 1987
2. د. إبراهيم محمد الحمود-وسائل الإدارة في إنهاء قراراتها-مجلة الحقوق -جامعة الكويت- العدد الرابع- ديسمبر-1994
3. د. أحمد إسماعيل- أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية-المجلد 20-العدد الأول - 2004
4. د. جميلة الشرجي-التفويض الإداري-الموسوعة القانونية المتخصصة- المجلد الثاني-الطبعة الأولى-2010
5. د. سعد الشتيوي العنزي-الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي- مجلة الحقوق - جامعة الكويت- العدد الأول- السنة الرابعة والثلاثون- مارس 2010
6. د. سعيد نحيلي-الترخيص الإداري-الموسوعة القانونية المتخصصة-المجلد الثاني-الطبعة الأولى-2010
7. د. شاب توما منصور-السلطة المختصة باتخاذ القرار الإداري- مجلة العلوم القانونية والسياسية - العدد الأول- كلية القانون- جامعة بغداد
8. د. صبري محمد السنوسي- ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليه-دراسة مقارنة-مجلة الحقوق جامعة الكويت-العدد(4) - السنة 31- ديسمبر-2007
9. د. طعيمة الجرف- نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية - مجلة العلوم الإدارية- السنة الثالثة-العدد الأول- يونيو 1961

10. د. عبد الفتاح حسن-التسبيب كشرط شكلي- تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 1963/3/30- مجلة العلوم الإدارية - السنة الثامنة - العدد الثاني-أغسطس سنة 1966
11. د. عقبة سلطون-القرار الإداري-الموسوعة القانونية المتخصصة- المجلد السادس-الطبعة الأولى-2010
12. د. علي خنار شطناوي- القرار الإداري المستمر-مجلة الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية - العدد السادس عشر - يناير-2002
13. د. فواز صالح- عيوب الإرادة-الموسوعة القانونية المتخصصة- المجلد السادس-الطبعة الأولى-2010
14. د. لنده يشوي-السلطة التقديرية ومفهوم الملاءمة كامتياز من امتيازات الإدارة- مجلة الحقوق - جامعة الكويت- العدد 2- السنة 34- 2010
15. د. ماجد راغب الحلو- نظرية الظاهر في القانون الإداري- مجلة الحقوق والشريعة - الكويت-العدد الأول- 1980
16. د. محمد الحسين-سحب القرارات الإدارية- الموسوعة القانونية المتخصصة - المجلد السادس-الطبعة الأولى-2010
17. د. محمد الحسين- نفاذ القرارات الإدارية وتنفيذها-الموسوعة القانونية المتخصصة- المجلد السادس-الطبعة الأولى- 2010
18. د. محمد الحسين-دعوى القضاء الكامل(دعوى التعويض)-الموسوعة القانونية المتخصصة-المجلد الثالث- الطبعة الأولى-2010
19. د. محمد الحسين-انقضاء القرار الإداري -إلغاء القرار الإداري-الموسوعة القانونية المتخصصة- المجلد السادس- الطبعة الأولى- 2010

20. د. محمد جمال الذنيبات- القرار الإداري المنعدم في القضاء الإداري الأردني والفقہ المقارن- مجلة الحقوق- العدد الأول-السنة 28-2004
21. د. محمد فؤاد مهنا- القرار الإداري في القانون المصري والفرنسي- مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية- السنة السابعة- 1957-1958
22. د. مهند نوح- السلطة التقديرية للإدارة- الموسوعة القانونية المتخصصة- المجلد الرابع- الطبعة الأولى-2010
23. د. مهند نوح - الطبيعة القانونية لقرار التعيين في الوظيفة العامة- مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية-المجلد 31-العدد الأول-2015
24. د. مهند نوح -القاضي الإداري والأمر الإداري- مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد (20) العدد الثاني-2004
25. د. مهند نوح- آثار قرار التعيين في الوظيفة العامة- مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد 30- العدد الثاني-2014
26. د. مهند نوح- التأديب الإداري- الموسوعة القانونية المتخصصة- المجلد الثاني- الطبعة الأولى- 2010
27. د. مهند نوح- بطلان القرارات الإدارية- الموسوعة القانونية المتخصصة- المجلد السادس- الطبعة الأولى- 2010
28. د. مهند نوح- الحقوق المكتسبة في القانون العام- الموسوعة القانونية المتخصصة- المجلد الثالث- الطبعة الأولى- 2010
29. د. نجم الأحمد-التظلم الإداري-مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- دمشق- المجلد 29- العدد الثالث- 2013
30. د. نجم الأحمد- المفهوم القانوني للمنفعة العامة في نطاق الاستملاك- مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية-المجلد 29- العدد الثاني-لعام 2013

31. د. هاني علي الطهراوي -قواعد وآثار سحب القرار الإداري -مجلة الحقوق -
العدد الثاني- السنة الثامنة والعشرون - 2004
32. د. يوسف سعد الله الخوري- زوال العمل الإداري بفعل الإلغاء أو الاسترداد -
مجلة القضاء الإداري في لبنان- العدد الثالث-1987- 1988
33. د.خالد الزبيدي-القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري-دراسة
مقارنة-مجلة الحقوق-جامعة الكويت- العدد الثالث- السنة 30- سبتمبر 2006
34. د.علي خطر شطناوي - تسبيب القرارات الإدارية في فرنسا والأردن- مجلة
الدراسات العلوم الإنسانية -المجلد-22- العدد26-1995
35. د.علي خطر شطناوي-الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار
القرار الإداري- مجلة الحقوق-جامعة الكويت- العدد الثالث- السنة25- 2001
36. المحامي الأستاذ عبد الهادي عباس- التصرفات والأعمال الإدارية المنفردة
ومناطق الرقابة القضائية -مجلة المحامون- العدد الثاني - شباط - 1985

الدوريات ومجموعات الأحكام القضائية

1. مجلة الحقوق جامعة الكويت
 2. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية
 3. مجلة المحامون
 4. مجلة الدراسات العلوم الإنسانية
 5. مجلة الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية
 6. مجلة الشريعة والقانون الكويت
 7. مجلة العلوم الإدارية
 8. المجلة المصرية للقانون الدولي الصادرة عن الجمعية المصرية للقانون الدولي
 9. الموسوعة القانونية المتخصصة- رئاسة الجمهورية العربية السورية- هيئة
الموسوعة العربية
 10. مجلة القضاء الإداري في لبنان
 11. مجلة الحقوق - جامعة الكويت
 12. مجلة العلوم القانونية والسياسية كلية القانون - جامعة بغداد
 13. الموسوعة الإدارية الحديثة المصرية-الجزء التاسع عشر -الطبعة الأولى-
- 1987-1986

14. مجلس الدولة المصري -المكتب الفني- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات 1964-1974.....
- 15.مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية يناير 2002 حتى مارس 2002
- 16.مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية من أول أكتوبر سنة 2009 إلى آخر سبتمبر 2011
17. مجلس الدولة السوري مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 1960-1964-1970-1971...
- 18.المحامي مصباح نوري المهاني -مبادئ القضاء الإداري- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959-2000-الطبعة الأولى- الجزء الأول - الجزء الثاني -الجزء الثالث -مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع-دمشق- الطبعة الأولى-2005
19. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في الأعوام 2001-2002-2003-2004
20. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في الأعوام 2005-2009
21. العميد صبحي سلوم -شرح القانون الأساسي للعاملين في الدولة-الجزء الأول-الطبعة الأولى-2005
22. العميد صبحي سلوم -موسوعة العقود-الجزء الأول-الطبعة الأولى-2005

23. العميد صبحي سلوم -تشريعات الجنسية العربية السورية -مطبعة خالد بن

الوليد - الطبعة الأولى 1983

24. المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس

الدولة (محاكم القضاء الإداري-المحاكم الإدارية-المحاكم المسلكية) إعداد

القاضي د.عمار مرشحة -القاضي د.وسام كاشي -القاضي محمد سعيد

الغندور -القاضي حمود الحميد الموسى - الجزء الأول -الطبعة الأولى-2017

25. المجموعة الذهبية الحديثة للآراء الصادرة عن القسم الاستشاري في مجلس

الدولة - إعداد القاضي د.وسام كاشي - القاضي محمد سعيد الغندور -المكتب

الفني في مجلس الدولة - 2016

26. الدستور الفرنسي 1958

27. الدستور المصري 2014

28. الدستور السوري 2012

29. العديد من القوانين والأنظمة

ثانياً_ باللغة الفرنسية

ouvrages généraux et spéciaux

1. Alibert- le control juridictionnel de l'administration- Paris 1926
2. Alexandre Coque- L'acte créateur de droits, notion symptomatique de l'existentialisme juridique. Du juge administratif français-2003
3. Auby et Drago- Traité contentieux administratif-1975
4. Auby et Drago traité de contentieux TII3 éd L.G.D.J Paris 1984
5. Auby.(J.M)Ducos.(R)- Droit Administratif, Dalloz, Paris1980
6. André de laubadère-Droit Administratif 5 édition 1963
7. André de laubadère -Jean-Claude Venezia-Yves Gaudemet-Traité Droit Administratif-Tome1-15édition-L.G.D.J 1999
8. André de laubadère -Jean-Claude Venezia-Yves Gaudemet-Traité Droit Administratif -éd 1995
9. Braibant (G)-La Théorie des principes généraux du droit E.D.C.E 1962

10. Beatrice(Tua)–Droit de la Fonction Publique de l'Etat.
2007
11. Bonnard(R)– droit administratif–1935
12. braibant (G)–Le droit administratif français–1984
13. chapus (R)–Droit administrative général – Tome 1– 8
édition –Montchrestien–1994
14. Chapus (R)– Droit du contentieux administratif–
Montchrestien–10 édition 2002
15. CHapus (R)–Droit administratif général–Tome1–
Montchrestien Paris– E.D 2002
16. Chapus (R)–Droit du contentieux administratif–
Montchrestien 5 édition 1995
17. CHapus(R)–Droit administratif général –Tome 1–14 édition
Montchrestien– 2000
18. CHapus(R) –Droit administratif général –Tome1–
Montchrestien Paris– 9 Edition 1995
19. Dupuis (G)–L’administration et le droit administratif –
1969–1970
20. Doguit(L)–Traité de droit constitutionnel– Tome1–1928
21. Debbasch (C)Ricce (J) –Contentieux administratif–
Dalloz–Paris.1990

- 22.Duguit (L)Traité de droit constitutionnel–Tome 111–
3édition–1928
- 23.Duguit (Léon)–Traité de droit constitutionnel–Tome 11–
1928
- 24.Dupuis (G.) Guédon (M. J) – Droit administratif –8 éd
1998
- 25.Duez (P) et Debeyre (G)–Traité de Droit Administratif
1952
- 26.Eisenberg– L’audition du citoyen et motivation des
décisions administratives individuelles– 2000
- 27.Eisenmann(Ch)–Cours de droit administratif –L.G.D.J
1982
- 28.Jacques Moreau– De l’interdiction faite à l’autorité de
police d’utiliser une technique d’ordre contractuel.
Contribution à l’étude des rapports entre police
administrative et contrats– A.J.D.A–1965
- 29.Jean–claude Bonichot–Les grands arrêts du contentieux
administratif– Dalloz–2007

30. Jéze(G)– Les principes Généraux de droit administratif–
ed Mgiard Paris 1926
31. Jèze(G)– Les principes Généraux de droit administratif–
3eme édition–1925
32. Laubadère (André de)Traité de droit administratif –Tome
1– éd 1984
33. Letourneur (M)– Les principes généraux du droit dans la
jurisprudence du conseil d’Etat .E.D.C.E 1951
34. Loussouarn (Yvon) et Bourel(Pierre) –Droit international
privé– 7 édition Dalloz –2001
35. Long (M). weil (P).Braibant (G)Delvolvé(P).Genevois(B)
– Les grands arrêts de la jurisprudence administrative–12–
édition–Dalloz–1999
37. Odent (R)–le Contentieux administratif– 1965–1966
38. Odent (R) –Contentieux administratif – 1953–1954
39. Ferrai (p)–Les droits des citoyens dans leur relation avec
les administrations A.J.D.A2000
40. Poulet (N.)Leclerc (G)– Droit administrative–2édition–
lexfac,france–2004

41.Vedel (G)Delvolvé (P) – Droit administratif –P.U.F 11ed
1990

42.Vedel (G)et Delvolvé(P)– Droit Administratif – 1982

43.Vincent (F)–Le pouvoir de décision unilatérale des
autorités administratives. L.G.D.J 1966.p29

44.Waline (M)– Droit administratif– Paris 1969

2–Thèses

- 1.Basset(M)–Le principe dit de"L'ACTE CONTRAIRE"en droit administratif Français –Thèse Paris –1967
- 2.carbajo(J)–L’application dans le temps des décision administratives exécutoires –Thèse Paris L.G.D.J 1980
- 3.Jeanneau(B)–Les principes généraux du droit dans la jurisprudence Administrative–Thèse Paris.1954
- 4.Hostiou(R)–Procédures et Formes de l’acte administratif unilatéral en droit français–Thèse 1975–1974
- 5.Isaac (Guy)–La procédure administrative non contentieuse–1968
- 6.Muzellec(R)–Le principe d’intangibilité des actes administratifs individuels en droit français– Thèse Rennes1971
- 7.Rainaud(J.M)– La distinction de l’acte réglementaire et de l’acte individuel– Thèse Paris–1966
- 8.NGuyen (Van Bong)–Décision exécutoire et décision faisant grief–Thèse– Paris– 1960
- 9.Yannakopoulos (C)– La notion de droits acquis en droit administratif française – L.G.D.J– Thèse Paris– 1997

3–Articles

1. Auby (J M)–L’abrogation des actes administratifs
A.J.D.A 1967
2. Auby(J M)– L'influence du changement de circonstance
sur la validité des actes administratifs unilatéraux, R.D.
1959
3. Auby (J M)–Les délégations des maires adjoints et
conseillers municipaux– L.P.A 24 février 1988
4. Auvert (P)–La notion de droit acquis en droit administratif
Français R. D. P 1985
5. Bailly (M)–L’Acte réglementaire et illégal et le le décret
du 28 novembre– 1983 R.D.P–1985
6. Batailler(F)–La Théorie jurisprudentielle des droit de la
défense a encore atténué la différence entre actes
créateurs et non créateurs de droit; R. D. P– 1965
7. Berlia–Le vice de forme et le control de la légalité des
actes administratifs R.D.P–1940
8. Boutet–Quelques problèmes concernant les effets de
l’exception d’illégalité R.D.P 1990
9. Geneviève Benezra–Le silence de l’Administration–
Revue Admin–1967

10. Gaston Jeze – Les formes en droit administratif – R.D. P – 1922
11. Darcy (G) – La décision exécutoire – Esquisse méthodologique – A.J.D.A – 1994
12. Delbez (L). La révocation des actes administratifs – R.D.P – 1928
13. François (Gazier) – Essai de présentation nouvelles des ouvertures du recours pour excès du pouvoir E.D.C.E. 1951
14. Linotte (D) – La motivation obligatoire de certaines décisions administratives – R.D.P 1980
15. Santulli (C) – Les droits acquis – R. F. D. A – Dalloz – 2001
16. Petit (Yves) – Les circonstances nouvelles dans le contentieux de la légalité des actes administratifs unilatéraux – R.D.P. 1993
17. Vincent (Jean-Yves) Application dans le temps de l'acte administratif – J.C.A 2005 – 108/130
18. Vlachos (G) Le retrait des actes administratifs – R.A 1970

الفهرس

1	مقدمة
21	الباب الأول: الإطار القانوني للقرار الإداري المضاد
23	الفصل الأول: مفهوم القرار الإداري المضاد
25	المبحث الأول: تعريف القرار الإداري المضاد
26	المطلب الأول: القرار الإداري المضاد في الفقه والقضاء الإداري
27	الفرع الأول: تعريف القرار المضاد في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي
31	الفرع الثاني: تعريف القرار المضاد في الفقه والقضاء الإداري المصري
34	الفرع الثالث: تعريف القرار المضاد في الفقه والقضاء الإداري السوري
39	المطلب الثاني: نشأة فكرة القرار المضاد وتطورها
41	الفرع الأول: الفكرة الكلاسيكية للقرار المضاد
48	الفرع الثاني: فكرة القرار الجديد
58	الفرع الثالث: الفكرة المستقلة للقرار المضاد
72	المطلب الثالث: صور القرار المضاد
73	الفرع الأول: القرار المضاد المحكوم بتنظيم قانوني
78	الفرع الثاني: القرار المضاد غير المحكوم بتنظيم قانوني
81	المبحث الثاني: المبادئ القانونية التي تحكم القرار الإداري المضاد
84	المطلب الأول: مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية
86	الفرع الأول: الأساس القانوني لمبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية
91	الفرع الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية
94	الفرع الثالث: شروط تطبيق مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية
104	المطلب الثاني: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة
105	الفرع الأول: ماهية الحقوق المكتسبة

- 112 الفرع الثاني: الأساس القانوني للحقوق المكتسبة
- 121 الفرع الثالث: حماية الحقوق المكتسبة وجزاء الاعتداء عليها.
- 129 **الفصل الثاني: نطاق تطبيق القرار الإداري المضاد**
- 131 **المبحث الأول: القرارات الداخلة نطاق القرار المضاد والمستبعدة عنه**
- 133 **المطلب الأول: القرارات الداخلة نطاق القرار المضاد**
- 135 الفرع الأول: القرارات الإدارية الفردية النهائية المشروعة
- 146 الفرع الثاني: القرارات الإدارية الفردية غير المشروعة
- 163 **المطلب الثاني: القرارات المستبعدة من نطاق القرار المضاد**
- 165 الفرع الأول: القرارات المعدومة مستبعدة نهائيا من نطاق القرار المضاد
- 185 الفرع الثاني: القرارات التي يتم الحصول عليها عن طريق الغش أو الخداع
- 192 الفرع الثالث: القرارات المقررة أو الكاشفة
- 195 الفرع الرابع: الإجراءات التمهيدية أو التحضيرية
- 199 الفرع الخامس: الأحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي به
- 207 **المبحث الثاني: التمييز بين القرار المضاد والسحب والإلغاء الإداري**
- 209 **المطلب الأول: التمييز بين السحب الإداري والقرار الإداري المضاد**
- 211 الفرع الأول: مجال تطبيق كل من قرار السحب والقرار المضاد
- 214 الفرع الثاني: قاعدة عدم سحب القرارات المشروعة
- 218 الفرع الثالث: الاستثناءات على القاعدة عدم سحب القرارات السليمة
- 242 الفرع الرابع: مدى سلطة الإدارة في سحب القرارات غير المشروعة
- 247 الفرع الخامس: وسائل امتداد ميعاد السحب
- 253 الفرع السادس: أثر انقضاء ميعاد سحب القرارات الإدارية غير المشروعة
- 262 **المطلب الثاني: التمييز بين الإلغاء الإداري والقرار الإداري المضاد**
- 266 الفرع الأول: إلغاء القرارات الإدارية المشروعة
- 276 الفرع الثاني: تطبيقات إلغاء القرارات الإدارية المشروعة

- 283 الفرع الثالث: إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة
- 301 المبحث الثالث: التنازل عن الحقوق والمزايا التي تولدت عن القرار الإداري
والقرار المضاد.
- 303 المطلب الأول : فكرة التنازل عن الحقوق والمزايا التي نشأت عن القرار
الإداري الفردي
- 310 المطلب الثاني : وسيلة الإدارة في إنهاء القرار المتنازل عنه.
- 327 الباب الثاني: الإطار الإجرائي للقرار الإداري المضاد.
- 329 الفصل الأول: الاختصاص والشكل والإجراءات في إصدار القرار المضاد
- 331 المبحث الأول: مضمون مبدأ توازي الأشكال
- 333 المطلب الأول: قاعدة توازي الاختصاص
- 334 الفرع الأول: الاختصاص مجال تصرف السلطة الإدارية
- 346 الفرع الثاني: صدور القرار المضاد من السلطة التي اتخذت القرار الأول
- 352 الفرع الثالث: صدور القرار المضاد من سلطة مختلفة عن السلطة الأولى
- 385 المطلب الثاني: قاعدة توازي الأشكال والإجراءات
- 399 المبحث الثاني: نطاق تطبيق قاعدة توازي الأشكال
- 401 المطلب الأول: مدى تطبيق القاعدة في القرارات الإدارية
- 410 المطلب الثاني: مدى تطبيق القاعدة في القرارات المولدة لحق أو غير المولدة
- 415 المبحث الثالث: الحالات المستبعدة من نطاق قاعدة توازي الأشكال
- 419 المبحث الرابع: الاختصاص والشكل في إصدار قرار السحب
- 421 المطلب الأول: السلطة التي تملك حق إصدار قرار السحب
- 426 المطلب الثاني: مدى تطبيق قاعدة تقابل الشكليات في قرار السحب
- 431 المبحث الخامس: الاختصاص والشكل في إصدار قرار الإلغاء
- 433 المطلب الأول: القرارات التنظيمية
- 437 المطلب الثاني: القرارات الفردية

- 441 الفصل الثاني: الضمانات المقررة في إصدار القرار المضاد
- 443 المبحث الأول: التسبيب
- 444 المطلب الأول: ماهية التسبيب و أهميته
- 445 الفرع الأول: مفهوم التسبيب
- 460 الفرع الثاني: أهمية التسبيب
- 471 المطلب الثاني: التسبيب في القرارات الإدارية
- 472 الفرع الأول: مدى التزام الإدارة بتسبيب قراراتها في فرنسا
- 489 الفرع الثاني: مدى التزام الإدارة بتسبيب قراراتها في مصر
- 493 الفرع الثالث: مدى التزام الإدارة بتسبيب قراراتها في سورية.
- 496 المطلب الثالث: التسبيب في القرار الإداري المضاد
- 505 المبحث الثاني: حق الدفاع
- 507 المطلب الأول: مفهوم حق الدفاع
- 514 المطلب الثاني: نطاق تطبيق حقوق الدفاع
- 515 الفرع الأول: نطاق تطبيق حق الدفاع في فرنسا
- 524 الفرع الثاني: نطاق تطبيق حق الدفاع في مصر
- 531 الفرع الثالث: نطاق تطبيق حق الدفاع في سورية
- 536 المطلب الثالث: الأساس القانوني لحقوق الدفاع
- 537 الفرع الأول: الأساس القانوني لحق الدفاع في فرنسا
- 540 الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق الدفاع في مصر
- 543 الفرع الثالث: الأساس القانوني لحق الدفاع في سورية
- 547 الفصل الثالث: الآثار المترتبة على إنهاء القرار الإداري
- 549 المبحث الأول: آثار سحب القرارات الإدارية
- 550 المطلب الأول: زوال القرار المسحوب والآثار المترتبة عليه
- 557 المطلب الثاني: تحديد آثار السحب

563	المبحث الثاني: آثار إلغاء القرارات الإدارية.
564	المطلب الأول: أثر الإلغاء على القرارات الفردية
569	المطلب الثاني: أثر الإلغاء على القرارات التنظيمية
577	المبحث الثالث: آثار القرار الإداري المضاد
579	المطلب الأول: اتجاه آثار القرار المضاد للمستقبل
583	المطلب الثاني: عدم انسحاب آثار القرار المضاد على الماضي
587	الخاتمة
597	مراجع البحث
629	الفهرس

المدقق اللغوي
محمود خالد البيطار