جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم الدراسات العليا

ماجستير قانون عام

الشكل في القرارات الإدارية

(دراسة مقارنة)

"بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون العام "

بحث مقدم من

الطالبة سمية محمد كامل

بإشراف

الدكتور مهند مختار نوح

1433 هـ – 2012 مـ

بسم الله الرحمن الرحيم

(ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن إن ربك هو أعلم بمن ضل عن سبيله وهو أعلم بالمهتدين)

(النحل- آية 125)

بسم الله الرحمن الرحيم

(يرفع الله الذين آمنوا والذين أوتوا العلم درجات والله بما تعملون خبير)

(المجادلة- أية رقم 11)

إلى الرحمة المهداة للعالمين...

سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم

إلى الملاذ الآمن في لحظات الضعف، إلى رمز الصبر والتفاني، إلى ملجئي وسندي،إلى أغلى تاج أتوج به رأسي...

والدي الحبيب أدامه الله

إلى من علمتني فقه الحياة، إلى منبع الحب والحنان، إلى من هي لي الأم والأخت والصديقة

إلى والدتي الحبيبة أدامها الله

إلى شقائق الروح...

إخوتي عبد الغني، عبد المؤمن، أشرف الدين

إلى أرض التحدي والصمود، إلى جنة الياسمين والورود، إلى وطن الإبطال...

سورية

إلى مطلع المعجزات وحجة الله في الكائنات..لوحة في سجل الخلود تموج بها الصور الحالمات..ثورتها تغزو القيم الخالدات..أسطورة رددتها القرون فهاجت بأعماقنا الذكريات

الجزائر

إلى من اقتدوا بنهج المرسلين، فكانوا أساتذة ومعلمين، لن نوفي الحق بشكر وتقدير، لا يملك الوفاء إلا رب العالمين

أساتذتي بجامعة دمشق

إلى من لا يسعني إلا أن أنحني أمام عطائهم...أساتذتي

وناس يحيى، صالح حمليل، لعلى بوكميش

شـــكـر:

أتوجه بجزيل الشكر مقرونا بآيات التقدير والاعتزاز إلى

الدكتور محمد مختار نوح

الذي كان توجيهه السبب في اختيار موضوع هذه الرسالة لدراسته والبحث فيه، كما كان لتشجيعه وإرشاده لي ما أعانني على استكمال بحثي وإتمام دراسته، حتى تم إخراجه في صورته هذه.

كما لا يسعني إلا أن أشكر الدكتورين الفاضلين

الدكتور المصري مبروك والدكتور عدو عبد القادر

على مساعدتهما لي في انجاز هذا البحث وإثرائه، لهما مني كل الاحترام والتقدير.

والله ولي التوفيق

Liste des abbreviations

_ C.A.A……Cour administrative d'appel.

_ Css……Cour de cassation.

_ C.E…… Conseil d'etat.

_ Concl…….Conclusions.

_ Ed……Edition.

_ J.o……Journal Officiel.

_ L.G.D.J…..Librairie générale de droit et de jurisprudence.

_ OP.CIT……Opere citato(ouvrage précité)

_ P.U.F……Presses universitaires de france.

_ Rec……Recueil.

_ S……Suivant(et.s)

_ T……Tome.

_ T.A……Tribunal administratif.

المقدمة

L'introduction

يعكس خضوع الإدارة للقانون مستوى متقدما من التحضر والديمقراطية، إذ أنه يجسد الرغبة العامة في حماية حقوق الأفراد من تعسف واستبداد الإدارة فيما لو تركت تتصرف وتعمل دون إخضاعها لأي قواعد قانونية موضوعة مسبقا، وبالتالي، فان خضوع الإدارة للقانون مسألة أساسية وجوهرية لتحقيق مقتضيات حريات الأفراد وفاعلية الجهاز الإداري في أي دولة .

والقرار الإداري بحسبانه أحد أهم وسائل ممارسة النشاط الإداري، لا يعد حقا شخصيا يمارس وفق أهواء العاملين في الإدارة فيتصرفون ويتخذون القرارات الإدارية وفق اجتهاداتهم الشخصية البحتة، بل إن رجل الإدارة يجب أن تستند ٦تصرفاته إلى قواعد المشروعية والتي تشكل صمام الأمان لحقوق الأفراد وحرياتهم بل الحصن الذي يكفل حمايتها من كل اعتداء، فالالتزام بمبدأ المشروعية والتطبيق الكامل لقواعده العامة ونصوصه النافذة نصا وروحا دون استثناء أو تمييز يعد ضمانة مهمة وحيوية للأفراد في مواجهة ما تتمتع به الإدارة من امتيازات.

...وبالنظر إلى أن القرار الإداري يعد أهم امتيازات الإدارة في مواجهة الأفراد وذلك لكونه يتجسد في إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إنشاء وضع قانوني ابتغاء مصلحة عامة في الشكل الذي يتطلبه القانون، فان الإدارة ملزمة بمراعاة قواعد المشروعية بصدده، إذ يجب أن يكون هذا القرار مستوفيا لجميع أركانه وشروط صحته وذلك حتى يضمن له الاستقرار والحصانة ضد الإلغاء القضائي أو

السحب أو الإلغاء الإداري ، وبالتالي فان هذا القرار يجب أن يصدر من قبل جهة إدارية مختصة أن يرد على محل قائم من الناحية الواقعية وجائزا من الناحية القانونية كما يتعين أن يستند إلى الأسباب الواقعية والقانونية التي تبرره إضافة إلى ضرورة ابتغاء مصدره تحقيق مصلحة عامة أو هدف مخصص حدده المشرع لإصداره كما يجب أن يصدر وفقا للشكل الذي حدده القانون.

وبغض النظر عن اختلاف الفقهاء حول تقسيم عناصر القرار الإداري إلى أركان انعقاد وشروط صحة والآثار القانونية المترتبة على هذا التقسيم، فقد اتفق الفقه والقضاء الإداريان على وجوب احترام مصدر القرار الإداري لقواعد المشروعية الداخلية والمتمثلة في المحل والسبب والغاية وعناصر المشروعية الخارجية والمتمثلة في الاختصاص والشكل والإجراءات.

وإذا كان مصدر القرار الإداري ملزم باحترام قواعد المشروعية الخارجية والتي من بينها الشكل، فان الأصل العام أن الإدارة غير مقيدة في إصدارها لقراراتها بشكل معين، إلا أنه استثناءا من هذا الأصل قد يلزم المشرع الإدارة حال إصدارها لقرار ما أن تصدره في شكل محدد، وخروج الإدارة عن إرادته في هذا الشأن يجعل قرارها عرضة للإلغاء.

....وتعد قواعد الشكل على جانب كبير من الأهمية فهي تقوم كحاجز وموازن لسلطات الإدارة الخطيرة في مجال القرارات الإدارية، فإذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الخصوص بحق التنفيذ المباشر والسلطة التقديرية وقرينة السلامة، فان عليها أن تتبع الشكل الذي ترسمه القوانين واللوائح لتلك القرارات وذلك حتى تبقى قراراتها دائما ضمن دائرة المشروعية .

ونظرا للدور الكبير الذي تلعبه الأشكال في حماية حقوق المتعاملين مع الإدارة فقد عمدت بعض الدول إلى تنظيم أحكام قواعد الشكل ضمن تشريعاتها وهو ما فعلته فرنسا بإصدارها قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ المتعلق بتسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن، كما أوردت أحكام بعض الأشكال ضمن دساتيرها كقاعدة التوقيع المجاور في فرنسا، بينما تركت معظم الدول الأخرى لأحكام القضاء والنصوص القانونية المتفرقة لفرض الالتزام بقواعد الشكل في القرارات الإدارية، كما أخضعت هذه الأشكال لنوعين من الرقابة وهما الرقابة الإدارية التي تتولاها الإدارة بنفسها ، والرقابة القضائية والتي يمارسها القضاء الإداري لمراقبة مدى احترام قواعد المشروعية المتعلقة بالشكل المقررة لإعداد وإصدار القرار الإداري .

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى إبراز الدور المهم الذي يلعبه الشكل في القرار الإداري بأشكاله كافة سواء المكتوبة منها أو غير المكتوبة، ولا سيما التسبيب بوصفه من أهم الضمانات التي تحمي حقوق المتعامل مع الإدارة، ولكن في الوقت ذاته فان هذه الدراسة تهدف إلى إبراز الدور السلبي لكثرة التمسك بالأشكال على حساب مصالح الأفراد وحركية الإدارة مما يسبب روتين إداري خانق لدى موظفي الإدارة والمتعاملين معها على حد سواء.

كما يهدف هذا البحث إلى بيان الحلول التشريعية والقضائية والفقهية المقارنة، والاستفادة من هذا الطرح في اقتراح تجارب قد تكون نافعة، أخذ بها تشريع دون

آخر، مع الأخذ بعين الحسبان الوسط الذي تعمل ضمنه الإدارة العامة في الدول الأربعة محل المقارنة.

أهمية البحث:

و تتجلى أهمية هذا البحث في:

١ –أنه من بين الأبحاث القليلة التي تناولت الشكل في القرار الإداري بصفة مستقلة ، إذ أن معظم الأبحاث غالبا ما تتناوله تحت عنوان الطعن بالإلغاء ضمن موضوعات الرقابة القضائية وما يدور حولها من مشكلات، في حين أن أحوال عدم المشروعية التي تبرر الطعن بالإلغاء لا تتصل بموضوع الرقابة القضائية إلا لكونها تمثل التنظيم الوضعي للجزاءات المقررة بسبب مخالفة التصرف المطعون فيه لأحكام القانون.

٢ –أنه لم يكتف بإبراز أنواع الأشكال المختلفة ودورها في حماية حقوق الأفراد وإنما ذهب إلى أبعد من ذلك بتبيان وسائل الحماية المقررة قانونا وقضاء لحماية الأشكال وتطورها تاريخيا بالإضافة إلى المقارنة بين هذه الوسائل وفاعليتها في الدول محل المقارنة.

٣ –كذلك لقد تناول هذا البحث بعض المواضيع المهمة التي تثير العديد من الإشكالات في الواقع العملي كتسبيب القرارات الإدارية في الجزائر وموضوع التعويض عن القرارات المعيبة بعيب شكلي في سورية والجزائر والتي لم نجد أي دراسات سابقة تعالجها.

المشكلات التي واجهها الباحث:

من أهم المشاكل التي عانى منها الباحث هي:

١- نقص أو بالأحرى انعدام المراجع التي تتناول الموضوع لا سيما في سورية والجزائر، إذا يكتفي معظم الكتاب بتناول عنصر الشكل بصفة مختصرة جدا، لا تعطي الموضوع حقه، كما لا تفيد الباحث في الوصول إلى ما توصل إليه الفقه والقضاء في البلدين فيما يتعلق بهذا الموضوع.

٢- الخلط الشائع سواء من طرف الفقهاء أو لدى القضاء الإداري في استخدام مصطلح الشكل للدلالة على عنصر الشكل و الإجراءات على حد سواء مما يثير إرباك الباحث، وغالبا ما لا يستطيع الباحث التمييز بينهما إلا بالرجوع إلى وقائع القضية.

٣- عدم وجود أي دراسة تتناول الشكل بصفة مستقلة، إذ غالبا ما يتناول عنصر الشكل مع الإجراءات وتتم دراسة هذه الأخيرة بصفة مستفيضة على حساب عنصر الشكل.

منهج البحث:

١ منهج مقارن: حيث سيتم طرح مقولات ضمن إطار النظام القانوني السائد في أربعة دول هي فرنسا ومصر، سورية والجزائر، وواضح أن هذه الدول تسير على النظام القانوني اللاتيني، وذلك مع اختلاف التفاصيل التي تفرضها الظروف التي تسود في كل دولة من الدول محل المقارنة، وقد تم اختيار هذه

الدول الأربعة كمحل للمقارنة لأسباب لا تخفى على أحد، ففرنسا تشكل المصدر التاريخي للقانون الإداري العربي، وهي أيضا الدولة الرائدة في غالب الأحوال في نطاق الأفكار التي يحملها هذا القانون، أما مصر فهي تمثل المدرسة القانونية العربية الأولى، تلك المدرسة التي أخذت على عاتقها عبء وضع نظريات القانون الإداري في إطار ظروف المجتمع العربي، وأفكاره ومفاهيمه، وسورية باعتبارها الدولة التي احتضنتها لمدة ثلاث سنوات ضمن جامعاتها ولذلك يشرفنا أن نسهم ولو بجزء بسيط في البحث العلمي لديها، أما المقارنة مع القانون الجزائري، فتعود إلى أن الباحث يتشرف بالانتماء إلى عضوية الهيئة التدريسية في كلية الحقوق بالجامعة الإفريقية بالجزائر، وهذا بحد ذاته يعدُّ محفزا على وضع النظام القانوني الوطني في فلك المقارنة مع الأنظمة القانونية لفرنسا ومصر وسورية، بغية استشفاف الحلول، والاهتداء إلى إمكانية تطبيقها في نطاق النظام القانوني الجزائري.

٢ ـ منهج استنباطي استقرائي: لأن الباحث سيقوم باستقراء الحلول التي حملتها النصوص التشريعية، والمواقف القضائية والرؤى الفقهية، في الأنظمة القانونية محل المقارنة، في سبيل الحلول المختلفة للحقائق القانونية الجزئية المطلوب إثباتها.

خطة البحث:

لقد تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين مقسمين إلى ثلاثة مباحث:

بحيث يتضمن الفصل الأول ماهية الأشكال ومصادرها المكتوبة وغير المكتوبة، كما تطرقنا إلى أنواع الأشكال وقسمناها إلى قسمين أحدهما يتضمن الأشكال المكتوبة للقرار الإداري وعناصر الشكل فيها وهي التسبيب والإشارة إلى أسانيد القرار وذكر مكان صدور القرار وتاريخه والتوقيع على القرار من الجهة المختصة بإصداره بالإضافة إلى وجوب إصداره باللغة الرسمية للدولة...والأشكال غير المكتوبة والتي تشمل الشكل الشفوي للقرار والشكل الذي يتخذ صورة الإشارة، والشكل الضمني للقرار سواء بالرفض أو القبول.

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه الآثار التي تترتب على عيب الشكل بحيث فرقنا فيه بين الأشكال الجوهرية والأشكال الثانوية والاتجاهات الفقهية حول معيار التفرقة بينهما وذلك وفقا لطبيعة المصلحة التي يحققها الشكل وهل هي مصلحة مقررة لصالح الأفراد أم لمصلحة الإدارة ووفقا لجسامة الشكل، ووفقا لمدى إلزامية الشكل...كما تناولنا في هذا الفصل مدى تأثير عيب الشكل على القرار الإداري من حيث انعدامه وبطلانه والرقابة الإدارية والقضائية التي تمارس على القرارات المعيبة بعيب شكلي و إمكانية التعويض عنها.

الفصل الأول

ضوابط الأشكال في القرارات الإدارية

إن الشكل هو المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها، وبالتالي فهو ليس مجرد روتين أو قواعد شكلية لا قيمة لها، وإنما هي في حقيقتها ضمانات للأفراد وللإدارة في الوقت ذاته، تمنعها من التسرع وتهديد حقوق الأفراد وحرياتهم باتخاذ قرارات غير مدروسة، وحملها على التروي في ذلك ووزن الملابسات والظروف المحيطة بموضوع القرار تحقيقا للمصلحة العامة، وكما يقول الفقيه الألماني إهرنج " إن الأشكال والإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية، وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد([1])".

والأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات معينة، ما لم يستلزم القانون إتباع شكل محدد لإصدار القرار الإداري، ولذلك استقر القضاء الإداري على أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة، ما لم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين ([2]).

وبالنظر إلى الاختلاف القائم في تحديد مفهوم الشكل ومصادره بالإضافة إلى اختلاف الأشكال في القرار الإداري ، فان سيتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية الشكل في القرارات الإدارية ومصادره.

المبحث الثاني: أشكال القرارات الإدارية.

المبحث الثالث: عناصر الشكل في القرارات الإدارية المكتوبة.

([1]) Lachaume.J.F, Le formalisme, AJDA, 1995, P133.

([2]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٢/١٨/ ١٩٦٥، في القضية رقم ١٣٦٩ لسنة ١٠ق، مجموعة السنة ١١، ص١٨٩.

المبحث الأول
ماهية الشكل في القرارات الإدارية ومصادره

يعد موضوع الشكل من أكثر الموضوعات التي ثار حولها الجدل الفقهي سواء من حيث تعريفه أو علاقته بالإجراءات الإدارية، هذا مع إقرار الجميع بحقيقة مؤداها أن الشكل والإجراءات هما وجهان لعملة واحدة تتمثل في حماية مشروعية القرارات الإدارية، ولعل هذا ما أدى إلى الخلط بين المفهومين، حيث تم الجمع بينهما بناء على الدور الوظيفي لكل منهما والمتمثل في حماية الإدارة من الوقوع في الخطأ أو ارتكاب أعمال وتصرفات توصف بعدم المشروعية، بالإضافة إلى وحدة محلهما والمتمثل في القرار الإداري والمنازعات المتعلقة به .

وهكذا نجد من خلال استقراء الأحكام القضائية أنها لم تكن أفضل من الآراء الفقهية في هذا المجال إذ ان أغلب الأحكام الصادرة (ولا سيما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي) لم تفرق بين العيب الشكلي والعيب الإجرائي .

وفيما يلي سيتم تناول العلاقة بين الشكل والإجراءات الإدارية بشيء من التأصيل النظري، بالإضافة إلى مصادر الشكل في القرارات الإدارية، وذلك على **التفصيل الآتي:**

المطلب الأول: ماهية الشكل في القرارات الإدارية.

المطلب الثاني: مصادر الشكل في القرارات الإدارية.

المطلب الأول

ماهية الشكل في القرارات الإدارية.

لم يسلك الفقه الإداري مسلكا واحدا في تحديد ماهية الشكل في القرار الإداري، ويرجع ذلك إلى أن بعضهم ذهب إلى عد الإجراء من عناصر الشكل، بينما ذهب البعض الآخر إلى عدِّه مستقلا عنه، مع اتفاق الجميع على عدم وجود نظرية عامة متكاملة سواءً بالنسبة للشكل أو الإجراءات الإدارية تربط بين كافة مفرداتها وقواعدها بطائفة مميزة من الخصائص والسمات السائدة فيها والمشتركة بينها.

الفرع الأول

الإجراء عنصر من عناصر الشكل.

ذهب جانب من الفقه إلى عدِّ الإجراء من عناصر الشكل ،وقد بدا ذلك جليا في تعريفهم للشكل في القرارات الإدارية بأنه " المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار للإفصاح عن إرادة الإدارة[١]" فلم يفصلوا بذلك بين الإجراء المتبع لإعداد القرار وشكله .

وقد أيد هذا الرأي الفقيه Laferiére حيث رأى بأن مدلول عيب الشكل يشتمل على الإهمال أو التنفيذ بصورة ناقصة أو غير صحيحة للإجراءات الشكلية الخاضع لها القرار الإداري وهذه الإجراءات الشكلية لا تشتمل على الإطار الخارجي للقرار الإداري فقط وإنما كافة القواعد الإجرائية الخاصة بإرشاد وتوجيه السلطة صاحبة الحق في اتخاذ القرار كالآراء الاستشارية مثلا[٢].

أما في الفقه العربي فنجد العميد سليمان الطماوي والذي أكد أنه لا يوجد فصل بين قواعد الشكل والإجراءات فكلاهما يندرج تحت عيب واحد وهو عيب الشكل[٣]،

---

[١] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص٢١٩.

[2] Laferiére.E, Traité de la jurisdiction administrative, Beger-Levrault, 2édi, 1896,p520 et.s.

[٣] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٢ وما بعدها.

بل إن البعض رأى بأن القاعدة الشكلية تتحول إلى قاعدة إجرائية بمجرد اعتراف القانون بها[١].

وقد وجد هذا الرأي سندا له في بعض أحكام القضاء الإداري المصري، ومنها حكمه الذي نص فيه على أن " نقل الموظفين لغاية الدرجة الأولى يجب أن يتم طبقا للمادتين (٢٧)، (٢٨) من قانون الموظفين، عرضه على لجنة شؤون الموظفين بالمصلحة، وإذا كان رأيها استشاريا فان ذلك لا يبرر إغفال هذا الإجراء الذي أوجبه القانون لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة، ومن ثم فان إجراء النقل بدون عرض الأمر على لجنة شؤون الموظفين يعدُّ عيبا شكليا يعيب القرار[٢]."

وكذلك عدت المحكمة الإدارية العليا السورية الإجراء عنصرا من عناصر الشكل في العديد من أحكامها، نذكر منها على سبيل المثال حكمها الذي نصت فيه على أن " الأصل في التصرف القانوني أن لا يولد معدوما لعيب في الشكل إلا إذا كان الشكل معتبرا بحكم القانون ركنا لقيام هذا التصرف.

إن القانون جعل اقتراح المدير العام للشرطة والأمن العام بالتسريح شرطا أساسيا وجوهريا لصحة التسريح واعتبار قرار وزير الداخلية بالتسريح دون وجود اقتراح خطى من المدير العام للشرطة قرارا فاقدا ركنا أساسيا من أركان صحته.[٣]"

وقد سارت على نفس النهج المحكمة الإدارية العليا الجزائرية(الغرفة الإدارية) وذلك في العديد من أحكامها نذكر منها حكمها الذي نصت فيه بأنه : حيث أنه من الثابت بأن نائب مدير شؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية لولاية الجزائر، متصرفا لحساب مصلحة السكن لولاية الجزائر، قد باع للسيد (م.ع) محلا يشكل جزء من المبنى المتنازع عليه، وحيث أنه حتى في الحالة التي تكون فيها للدولة الأكثرية، فان المادة (٧٢٠) من القانون المدني، تلزمها بتبليغ مقرر نقل الملكية

---

(١) عبد الفتاح أبو المجد، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء ، دار النهظة العربية،القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٦٦.

(٢) مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة التاسعة، جلسة ١٥ يونيو ١٩٥٥، ص٤٤٦.

(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٥ لسنة ١٩٦٢، مشار إليه في مصباح نوري المهايني، مبادئ القضاء الإداري، الجزء الثالث، مؤسسة النوري، دمشق٢٠٠٥، ص٦٣٠.

بموجب عقد غير قضائي، وبالتالي فانه لا يستخلص من الملف بأن الدولة قد احترمت هذه الشكلية الجوهرية.[١]"

الفرع الثاني

الإجراء عنصر مستقل عن الشكل

ذهب جانب من الفقه إلى عدِّه الإجراء مستقلا عن الشكل وقد ظهر ذلك من تحديدهم مدلولا للإجراء وآخر للشكل، فالإجراءات عندهم هي العمليات المختلفة التي يمر بها القرار الإداري من بدء التفكير في إصداره أي ما قبل صبه في الإطار أو القالب الذي يظهر فيه، وأن الشكل هو هذا الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة[٢].

وقد أيد الأستاذ Gazier هذا الرأي وذلك بصدد تناوله لحالات الطعن في القرارات الإدارية لعيب التعسف في استعمال السلطة، حيث لاحظ الخلط الذي تقع فيه الأحكام القضائية حيث أشارت إلى عيب الشكل، مترتبا على عدم الالتزام بالقواعد الإدارية المفروضة مسبقا بشأن إصدار القرارات محل الطعن، ويرى أنه من الأفضل أن يقصر القضاء عدم المشروعية لعيب الشكل في نطاق مخالفة القواعد القانونية المتعلقة بالأوصاف الخارجية للقرار الإداري كالتسبيب والتوقيع وغيرها[٣]، وهذا ما أكده الفقيهان Waline[٤] و Stassinopoulos [٥]حيث أقروا بوجوب الفصل التام بين كل من قواعد الشكل والإجراءات الإدارية، سواء فيما

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا الجزائرية الصادر في ١٣ يناير ١٩٩٠، مشار إليه في، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة ١٩٩١، ص١٣٩ وما بعدها.

[٢] Issac.G, La prorédure administrative non contentieuse, L.G.D.J,Paris, 1968, p135 .

[٣] Gazier, Essai de présentation nouvelle des ouvertures du recours pour axés de pouvoir en 1950, EDCE, 1951, P291.

[٤] Waline, Traité elémentaire de droit administratif, s.,9 édi., 1963,p136 et s.

[٥] Stassinopoulos.M, Traité des actes administratifs, LGDJ, 1973, P122 .

يتعلق بموضوعيهما أو فيما يتعلق بالاصطلاح القانوني الواجب استخدامه للتعبير عن كل منهما منعا لأي شبهة خلط بينهما.

أما في الفقه العربي نجد الدكتور مصطفى عفيفي يؤكد على وجهة النظر القائلة بالفصل بين الشكل والإجراءات، ويرى بأن الخلط الشائع بينهما يعود لسببين أساسيين هما: سوء اختيار المصطلح القانوني الفني الصالح للتعبير عن المضمون الحقيقي المميز لكل منهما، أما السبب الثاني فيعود للقاضي الإداري الذي غالبا لا يميز بين العيب الشكلي والعيب الإجرائي ويستخدم مصطلح العيب الشكلي للدلالة على كلا العيبين[١].

كما أكد الدكتور الديدموني على أن ماهية الإجراء تختلف عن ماهية الشكل، فالإجراءات هي العمليات التي يمر بها القرار من بدء التفكير في إصداره إلى ما قبل صبه في الإطار أو القالب الذي يظهر فيه، وأن الشكل هو الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة ، كما يرى بان الاعتراض على الفصل بين الإجراء والشكل بالقول أنه لو كان الإجراء مستقلا عن الشكل لما جاز إلغاء القرار لعيب في الإجراءات أيا كانت جسامة هذا العيب لأنه ليس من أسباب الإلغاء المنصوص عليها في المادة (١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصري فان الرد يكون بأن عيب السبب لم ينص عليه في هذا القانون ورغم ذلك فقد استقرت أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر على إلغاء القرار إذا كان معيبا في سببه، ولما كان هذا موقف النصوص بالنسبة لعيب السبب فإنه على عكس ذلك بالنسبة للشكل فقد تم النص على عيب الشكل في المادة (١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة[٢].

---

[١] مصطفى عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات الإدارية غير القضائية، دراسة مقارنة، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٠، ص٤٢.

[٢] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص١٤.

وقد وجد هذا الرأي سندا له في بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية والتي أقرت بأن " نص المادة (٢٨) من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على أنه إذا تبين للرئيس أن مستوى أداء العامل دون المتوسط، يجب لفت نظره كتابة مع ذكر المبررات، ولا يرقى إلى مرتبة الإجراء الجوهري الذي يترتب على إغفاله بطلان تقدير درجة الكفاية لأن إحالة العامل إلى التحقيق معه لأسباب منها عدم إنتاجه يغني عن لفت نظره إلى هبوط مستوى أدائه لعمله[١]."

فهذا القضاء بعد أن حدد الإجراء الواجب اتباعه وفقا لنص القانون لم ينته إلى القول إلى أن مخالفته تعد عيبا شكليا وإنما قال بأن القرار لا يعد معيبا لمخالفته إجراءً جوهريا الأمر الذي يستفاد منه أنه لم يعدُّ الإجراء من العناصر المكونة للشكل.

ونحن من جانبنا نرى بأن التفرقة بين الشكل والإجراء هي تفرقة تنحصر في المضمون مع اتحادهما في الهدف، وهو ضمان حقوق الأفراد وحمايتها، وكفالة التوازن بين طرفي العمل الإداري، فالوحدة تعني المماثلة في الكيفية والمفردات، وهو أمر لا نقبله ولا يستطيع المنطق التماشي معه للكثير من الاعتبارات، أما العلاقة الحقيقية بينهما فهي علاقة ارتباط، أي الوحدة بينهما فيما يتعلق بعناصر معينة واختلاف في الوقت نفسه في عناصر أخرى، بدون مزج بين المفهومين.

---

[١] مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثامنة عشر، القضية رقم ٩٠٣ لسنة ١٤ق، جلسة ١٩٧٣/٥/٢٧، ص١٠٦.

المطلب الثاني

مصادر ضوابط الأشكال في القرارات الإدارية.

تتعدد مصادر ضوابط الأشكال في القرار الإداري أسوة بتعدد مصادر قواعد القانون الإداري بشكل عام، وتتمثل هذه المصادر في التشريع الإداري بصوره المختلفة (الدستور، القانون، اللوائح)، القضاء، العرف والمبادئ العامة للقانون.

الفرع الأول

المصادر المكتوبة لضوابط الأشكال في القرارات الإدارية.

وتشمل المصادر المكتوبة لضوابط الأشكال في القرار الإداري: التشريع والقضاء.

أولا: **التشريع كمصدر لضوابط الأشكال في القرارات الإدارية.**

ويقصد بالتشريع هنا كمصدر لضوابط الأشكال، كل النصوص المدونة أو المكتوبة، وعلى ذلك يشمل التشريع كمصدر لقواعد الأشكال، الدستور والقوانين العادية واللوائح.

١- **الدستور:** لما كان الدستور يضع المبادئ الأساسية للنظام القانوني في الدولة فانه يندر أن ترد به قواعد الأشكال في القرار الإداري ومن الأمثلة النادرة على ذلك ما قررته المادة (١٣) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ التي تنص على أن " يوقع رئيس الجمهورية الأوامر والمراسيم التي تتم المداولة فيها في مجلس الوزراء " وكذلك نص المادة(١٩) من أن أعمال رئيس الجمهورية غير المنصوص عليها في المواد (٨) فقرة ١و(١١) و(١٢) و(١٦) و(١٨) و(٥٤) و(٥٦) و(٦١) يوقعها الوزير الأول والوزراء المسؤولين إذا اقتضى الأمر ذلك وكذلك ما تنص عليه المادة (٢٢) من هذا الدستور من أن" أعمال الوزير الأول يوقعها الوزراء المكلفون بتنفيذها إذا اقتضى الأمر ذلك."

أما في سورية وفيما يتعلق بشكلية التسبيب، فقد نصت المادة (٩٨) من الدستور السوري لسنة ١٩٧٣ والمعدل بالقانون رقم ٦ لعام ٢٠٠٠ على أنه " يصدر رئيس

الجمهورية القوانين التي يقرها مجلس الشعب ويحق له الاعتراض على هذه القوانين بقرار معلل خلال شهر من تاريخ ورودها إلى رئاسة الجمهورية فإذا أقرها المجلس ثانية بأكثرية أعضائه أصدرها رئيس الجمهورية."

وكذلك نص المادة (١٠٧) منه والتي أوجبت تسبيب قرار رئيس الجمهورية الصادر بحل مجلس الشعب على أن تجري الانتخابات خلال تسعين يوما من تاريخ الحل.

وكذلك من الأمثلة النادرة على ورود قواعد الشكل في الدستور الجزائري نص المادة (٧٧) والتي تضمنت صلاحيات الرئيس والتي من بينها توقيع المراسيم الرئاسية، وكذلك المادة (٨٥) والتي حددت صلاحيات رئيس الحكومة والتي من بينها أيضا حقه في توقيع المراسيم التنفيذية .

٢- القانون: يعد القانون مصدرا مهما تستقي منه الإدارة شكل ما يصدر عنها من قرارات بحيث تبطل تلك القرارات إذا صدرت مخالفة للشكل الذي تطلبه القانون، والذي قصد به حسن إصدار القرار وخلوه من التسرع أو الإخلال بضمانات الأفراد[١] .

ففي فرنسا مثلا وفيما يتعلق بشكلية التسبيب، قام المشرع الفرنسي بتعميم ضمانة التسبيب للقرار التأديبي في كافة الجزاءات التأديبية في قانون الوظيفة العامة الخاص بالجزاءات التأديبية لعام ١٩٥٩ والذي نص صراحة على أن يكون القرار التأديبي مسببا بعد أن كان قاصرا على عقوبتي (الإنذار واللوم) في قانون ١٩٤٦[٢]، أما قانون الموظفين الذي جاء بعده فقد أدخل بعض التعديلات الجديدة

---

[١] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٨٧.

[٢] المادة (٣١) من نظام الموظفين الفرنسي رقم ٢٤٤ بتاريخ ١٩٥٩/٢/٤.

في المجال التأديبي شملت بعض المواد والتي نصت صراحة على وجوب أن يكون القرار التأديبي الذي يصدر عن مجالس التأديب معللا [١]." [٢]

أما في مصر فنجد ما جاء بنص المادة (٧٩) مكرر[٣] من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ على أنه " لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله و تحقيق دفاعه ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا، ومع ذلك يجوز بالنسبة لجزاء الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة، على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء."

ووفي هذه المادة قدر المشرع خطورة قرار الجزاء الصادر عن السلطة الرئاسية على المستقبل الوظيفي للعامل ولذلك فقد قيد سلطة إصداره بعدة أشكال من بينها:

-أن يكون القرار مسببا كضمان أساسي للعامل الذي وقع عليه الجزاء.

-أن يكون القرار مكتوبا وهو ما يستفاد ضمنا من خلال اشتراط قيد مضمون الاستجواب أو التحقيق في القرار.

ونظرا لكون كلا الشكليتين تشكلان ضمانة واجبة التوافر بالنسبة للفرد محل القرار التأديبي فإن تخلف أي منهما يؤدي إلى بطلان القرار الإداري.

وكذلك نجد أنه من بين القواعد الشكلية التي نص عليها القانون توقيع القرار الإداري حيث تنص المادة (٢١) من قانون مجلس التأديب السوري الصادر

---

[١] قانون الموظفين الفرنسي رقم ٦٣٤ الصادر في ١٣ يوليو ١٩٨٣ حيث تضمن ٣١ مادة ادخل بمقتضاها بعض التعديلات على نظام الموظفين السابق رقم ٢٤٤ ..وقد شملت هذه التعديلات المواد (١٩، ٢٩، ٣٠) ونصت الفقرة الأخيرة من المادة(١٩) صراحة على وجوب تسبيب القرار الإداري .

[٢] نواف كنعان ، تسبيب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي ، مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد السادس، ١٩٩٢، ص١٣٦.

[٣] هذه المادة مضافة بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٨٣ المعدل لقانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

بالمرسوم التشريعي رقم (٩٠) لعام ١٩٦٢ على أن قرار مجلس التأديب يجب توقيعه من رئيس مجلس التأديب وعضوين وكاتب ضبط الجلسة .

كما نجد نص المادة (٥٩) فقرة ١ من المرسوم التشريعي رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ المتضمن قانون مجلس الدولة السوري تنص على أن " تعين الأقدمية وفقاً لتاريخ القرار الصادر بالتعيين أو الترقية، وإذا عين عضوان أو أكثر في وقت واحد وفي الدرجة عينها أو رقوا إليها حسب أقدميتهم وفقاً لترتيب تعيينهم أو ترقيتهم. وتعد أقدمية أعضاء المجلس الذين يعادون إلى مناصبهم من تاريخ تعيينهم أول مرة." وبالتالي فان هذه المادة توجب كتابة التاريخ في القرار الصادر بتعيين أعضاء مجلس الدولة أو ترقيتهم وذلك من اجل احتساب الأقدمية .

كما أن هناك بعض القوانين تقوم بتحديد الشكل الذي يجب أن يصدر فيه القرار ومثال ذلك ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون الولاية الجزائري[١] حيث نصت على أنه " يحدد اسم الولاية ومقرها بموجب مرسوم يصدر بناء على تقرير وزير الداخلية باقتراح من المجلس الشعبي الولائي"

٣- **اللوائح:** تعد اللوائح سواء صدرت بصفة مستقلة أو تنفيذا للقوانين المصدر الهام لقواعد الشكل في القرار الإداري، بل إن السلطة اللائحية تعد السلطة الأصلية في هذا الموضوع[٢] ويرجع سبب ذلك إلى أن اللائحة تعد اقل تجريدا من القانون فضلا عن أن السلطة التي تصدرها أكثر اتصالا من بالإدارة العامة من غيرها، لذلك فإننا نجد أن أكثر قواعد الشكل في القرار الإداري تجد مصدرها في اللوائح .

ففي فرنسا مثلا نجد المرسوم الصادر عن الوزير الأول رقم ٩٨-٢٩١ لعام ١٩٩٨ المعدل للمرسوم الصادر في ١٨ نوفمبر ١٩٣٩ المتمم للمرسوم ١٣ أكتوبر ١٩٣٩ المتعلق بدفع أجور الأجانب والذي نص في المادة (٢) فقرة ٤ على أنه " للسلطة الإدارية المختصة في حال رفض التأشيرة- ما عدا في حالة إذا كان

---

[١] قانون رقم ٩٠-٠٩ مؤرخ في ١٢ رمضان ١٤١٠ الموافق ل ٧ ابريل ١٩٩٠ يتعلق بالولاية .

[2] issac.G, op.cit, p25.

الرفض مسببا بعدم وجود اعتمادات– أن تتجاوز عن ذلك عن طريق قرار مسبب مأخوذ بإجازة الوزير المسؤول عن الميزانية بالإضافة إلى الوزير المختص".

ومن أمثلة النصوص اللائحية التي تفرض التسبيب في مصر نص المادة (١٣٩) من اللائحة التنفيذية للقانون ١٩٦٠/١٢٤ بشأن الإدارة المحلية والتي أوجبت التسبيب، حيث نصت أنه " فيما عدا الحالات التي يكون التصديق منها من اختصاص رئيس الجمهورية أو اللجنة الوزارية للإدارة المحلية، يجب على السلطة التي تملك التصديق أن تصدق على كل قرار أو ترفضه جملة، كما يجب أن يكون القرار الصادر برفض التصديق مسببا، وأن يخطر به المحافظ ورئيس المجلس المحلي المختص خلال ستين يوما من تاريخ صدوره، وإلا اعتبر نافذا."

وفي سورية نجد نص المادة (١٤) فقرة ح من القرار رقم رقم ١٢٧٩٣ المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون الأحزاب الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /١٠٠/ تاريخ ٢٠١١/٨/٣ تنص على أنه " تقوم اللجنة بدراسة ملف الطلب مرة ثانية وتطلع على الإعلانات وتتأكد من صحتها وعلى ضوء ذلك تبت اللجنة بالطلب خلال ستين يوما من اليوم التالي لتاريخ تسجيله سواء بالموافقة على تأسيس الحزب أم بالرفض بقرار معلل ويعد عدم البت بالطلب عند انتهاء المدة المذكورة بمثابة الموافقة على التأسيس".

وفي الجزائر مثلا نجد نص المادة (٤) من القرار الوزاري المشترك الذي يحدد كيفيات تنظيم التكوين التكميلي للإدماج في رتبتي نائب مقتصد مسير ومقتصد مسير لمؤسسات التكوين والتعليم المهنيين تنص على أنه يجب تبليغ نسخة من قرار إلى مصالح الوظيفة العمومية في اجل أقصاه ١٠ أيام من تاريخ توقيعه،

وبالتالي فان هذه المادة قد أشارت ضمنا إلى وجوب توقيع هذا القرار وذلك من أجل احتساب المدة [١].

ثانيا : القضاء كمصدر لضوابط الأشكال في القرارات الإدارية

الأصل أن دور القضاء يتمثل أساسا في إعمال القواعد القانونية الموجودة، وإنزال حكمها على الخصومات والمنازعات التي تطرح عليه، وذلك باعتبار أن مبدأ الفصل بين السلطات يحول دون تجاوز القضاء حدود السلطة المخولة له إلى حد إنشاء أو وضع قواعد قانونية [٢].

أما بالنسبة للقضاء الإداري فالأمر يختلف كثيرا، فنظرا لأن القانون الإداري قضائي النشأة فإن القضاء الإداري قد لعب دورا كبيرا في إنشاء قواعده[٣]، بحيث يتولى القاضي تفسير النصوص وعن طريق هذا التفسير ينشئ القاعدة الشكلية وفي حال غياب النص يتولى استخلاص الحل بنفسه استقلالا عن النصوص أما إذا وجد نص تشريعي أو لائحي محدود المدى فان القضاء في هذه الحالة يعمل على استخلاص كل الحلول المكملة أو المتممة له[٤].

ومن القواعد الشكلية التي أنشأها القضاء الإداري، قاعدة وجوب تسبيب القرارات التأديبية سواء في مصر(٥) أو في فرنسا(٦)، كما أقر القضاء الإداري السوري بوجوب كتابة القرارات الإدارية واحترام قاعدة توازي الأشكال في سورية، حيث أقرت

---

[١] قرار وزاري مشترك مؤرخ في ٢٢ ذي الحجة عام ١٤٣٠ الموافق ل٩ ديسمبر ٢٠٠٩ يحدد كيفيات تنظيم التكوين التكميلي للإدماج في رتبتي نائب مقتصد مسير ومقتصد مسير لمؤسسات التكوين والتعليم المهنيين وكذا محتوى البرامج.

[٢] جورجي شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار النهظة العربية، القاهرة،٢٠٠٤، ص٥١.

[٣] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٢٦.

[4] Issac.G, OP.CIT, p272 .

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ٢١ مارس ١٩٥٩، مشار إليه في، محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهظة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص١٣..

(6) C.E, 28 Mai 1965, Riffault, AJDA, 1965, p622.

المحكمة الإدارية العليا السورية في أحد أحكامها على أن " الترخيص بفتح مدرسة الصادر بمرسوم لا يمكن أن يلغى إلا بقرار صريح صادر عن المرجع المختص لما هو معلوم من أن أعمال الإدارة إنما تستند إلى الكتابة، ولأن ذلك من شأنه أن يخل بقاعدة التوازي الواجبة الإتباع [٦] ".

أما في الجزائر فقد لعب القضاء الإداري دورا لا يستهان به في خلق قواعد القانون الإداري ولا سيما في الحالات التي لم ينظمها القانون وهذا ما أقره مجلس الدولة في أحد أحكامه التي نصت على" أنه إذا كان سكوت القانون يعدُّ سهوا من المشرع، فانه قد يتسبب في عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانونا، وخلق وضعية قانونية غير عادلة وبالتالي فانه يتعين على القاضي الإداري تصحيحها[١]." أما في مجال خلق القواعد المتعلقة بالشكل في القرارات الإدارية فقد كان له دور هام جدا ولا سيما في مجال تسبيب القرارات الإدارية، حيث اعتبر أن الأصل في القرارات الإدارية هو تسبيبها[٢] وبالتالي فان كل قرار لا يخضع لهذا الالتزام هو قرار باطل.

ويرى البعض أن القضاء يعدُّ أهم مصدر من مصادر ضوابط الأشكال في القرارات الإدارية وذلك نظرا للطابع العملي الواقعي للأحكام القضائية، فإنها تعد في حقيقة الأمر المصدر الأول في تحديد مدى أهمية الشكل، فالمشرع عادة ما ينص على الشكل في سياق عناصر صحة القرار التي يجب مراعاتها، إلا أن المهيمن

---

[٦] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١٠٤ في الطعن رقم ١٠٧، لسنة ١٩٨٦، مشار إليه في مصباح نوري المهايني، ص٦٠٧.

[١] رقم ٠١٣١٦٧ بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١٩، قضية وزير السكن ومن معه ضد ورثة المرحوم ش.إ، مشار إليه : في مجلة مجلس الدولة ، عدد ٣، ٢٠٠٣، ص ١٣٧.

[٢] قرار مجلس الدولة الجزائري رقم٠٠٥٩٥١ بتاريخ٢٠٠٢/٠٢/١١ الوارد في مجلة مجلس الدولة الجزائري،العدد ٠١لعام ٢٠٠٢، ص١١٩.

على تحديد أهمية الشكل وقيمته هو القضاء من خلال ما اطردت عليه أحكامه من تفرقة بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية[٣].

أما بالنسبة للقيمة القانونية لقواعد الشكل التي ينشئها القضاء، فقد ذهب بعض الفقهاء وعلى رأسهم الأستاذان (vedel) و(Dévolvé) بأنه من الخطأ اعتبار خلق القانون الإداري من قبل القاضي الإداري عملية كيفية صرفة فالقاضي يكتشف القانون ولا يبتكره، وبالتالي فان القاضي مهمته تتجسد في سد فراغ موجود التشريع وهو يقوم بهذه العملية عبر طريقين :

أ- للقاضي من ناحية أولى عندما لا يجد النص الذي يحكم القضية المعروضة عليه أن يعطي حلا في حالات متماثلة إلى حد ما بالقضية المعروضة عليه، ويكون ذلك بالرجوع إلى المبدأ الذي تكون فيه النصوص الخاصة تطبيقا له ، أي أنه يكتشف قاعدة عامة قابلة للتطبيق على مجموعة أوضاع غير واردة في النصوص وإنما يمكن حلها باستيحاء هذه الأوضاع [١].

ب- أما إذا لم تفلح الطريقة الأولى فإن القاضي لا يحل محل المشرع ولا كذلك يجسد في اجتهاده حالة خلق ذاتي، إنما يستوحي الضرورات الخاصة بالإدارة مع مراعاة حقوق المواطنين وكذلك المعتقدات القانونية السائدة في وقت البت بالمسألة، وقد استخدمت هذه الطريقة في بداية نشأة القانون الإداري وذلك فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة، باعتبار أن نصوص القانون المدني كانت مستبعدة في هذا الشأن كما أن نصوص القانون الإداري التي تحكمها كانت خاصة جدا[٢].

---

[٣] محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المنشورات الحقوقية، لبنان،١٩٩٨، ص١٣٥.

[١] جورج فوديل وبيار ديفولفيه (ترجمة منصور القاضي)، القانون الإداري، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠٠١، ص٤٠٦.

[٢] جورج فوديل وبيار ديفولفيه (ترجمة منصور القاضي)، المرجع نفسه، ص٤٠٦.

بينما رأى البعض الآخر وعلى رأسهم الدكتور السنهوري بأن القضاء ليس مجرد مصدر رسمي للقانون الإداري وإنما يعد القضاء أهم مصدر من مصادر القانون الإداري، فالقضاء الإداري يتمتع بين مصادر القانون الإداري بمركز ممتاز يساوي ذاك المركز الذي يشغله التشريع بالنسبة للقانون المدني[١]، غير أنه يجب أن يلاحظ مع ذلك أمران:

الأمر الأول: أن المبادئ العامة التي ينشئها القضاء تفقد قوتها الإلزامية إذا تعارضت مع نص تشريعي صريح .

الأمر الثاني: أن قوة الإلزام المقررة لأحكام القضاء تختلف عن قوة الإلزام المقررة للتشريع فالنصوص التشريعية ملزمة للقضاء وللسلطات الإدارية والأفراد ولا تفقد قوتها الإلزامية إلا بتعديلها أو إلغائها بنص تشريعي آخر، أما أحكام القضاء فإنها وان كانت ملزمة لطرفي النزاع وللسلطة الإدارية بصفة خاصة إلا أنها لا تعد ملزمة للمحاكم بصفة عامة، إذ لا يوجد ما يلزم محكمة إدارية بالتقيد بالأحكام التي تصدرها المحاكم الإدارية الأخرى ولو كانت أعلى منها درجة أو حتى الأحكام التي سبق هي أن أصدرتها في أحكامها المستقبلية، هذا وان كان من المستحسن ألا تقوم بذلك وأن تراعي التناسق في أحكامها[٢].

وذهب رأي ثالث إلى القول بأن الأحكام القضائية لا تخرج عن كونها أحد تطبيقات المبادئ القانونية العامة (مبدأ احترام حجية الشيء المقضي به) مما يستفاد منه أن يصح للقضاء نفس القيمة القانونية المقررة للمبادئ العامة للقانون[٣].

---

[١] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا تاريخ، ص١٠٤.

[٢] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٣٠.

[٣] محمود محمد حافظ، القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهظة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص٣٤.

ويتضح مما سبق بأن الرأي الثاني هو الأصوب، إذ لا يمكن أبدا التقليل من شأن القضاء في خلق القواعد القانونية الإدارية، ولا أدل على ذلك من إسهامه الكبير في تطوير الأحكام المتعلقة بالقواعد التي تحكم الشكل في القرارات الإدارية ولا سيما في الدول التي لم تقنن كل القواعد المتعلقة به. ففي مجال التسبيب مثلا فإنه لا يمكن التنكر أبدا للدور الذي لعبه القضاء الإداري في ما يتعلق بالالتزام به وذلك حتى في غياب النص الذي يفرضه باعتباره من أهم الضمانات المتعلقة بحقوق الأفراد في مواجهة الإدارة وأنجع وسيلة لتكريس الشفافية الإدارية .

أما فيما يتعلق بالقوة الإلزامية لأحكام القضاء فانه يبدو بأن دور القضاء الإداري يتجسد في تطبيق القاعدة القانونية عند جودها ومحاولة الاجتهاد في إيجاد الحل عند غيابها وذلك بمراعاة قواعد العدالة والمبادئ الدستورية والتشريعات المعمول بها مع الأخذ في الاعتبار طبيعة ونظام الحكم الموجود في المجتمع والقيم والمبادئ السائدة فيه، وبالتالي فان ما يصلح لقضية معينة اليوم لا يمكن الجزم بصلاحيته لها غدا، وهو ما يبرر تغير أحكام القضاء الإداري من حقبة لأخرى فالتوقيع كعنصر شكلي في القرار الإداري مثلا، وإن كان يصلح في العصور القديمة بخاتم الملك فانه لا يصح اليوم إلا بالتوقيع الخطي لمصدر القرار، غير أنه ومع ذلك فإنه يجب مراعاة التناسق بين أحكام المحاكم الإدارية وهو ما تختص به المحاكم الإدارية العليا ومجلس الدولة [1]، بل أكثر من ذلك فانه يمكن القول أن القضاء الإداري أقدر على مواكبة سرعة التطور التي يمتاز بها القانون الإداري من التشريع، نظرا لما هو معروف عن هذا الأخير من طول إجراءات لإصداره بعكس

---

[1] تنص المادة ٣/١٥٢ من الدستور الجزائري على أنه " تضمن المحكمة الإدارية العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون"، وفي نفس السياق فقد ذهبت المادة (٣١) من القانون العضوي رقم ٩٨-٠١ المؤرخ في ٣٠ ماي ١٩٩٨ المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على أنه " يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة، جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة، لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي."

أحكام القضاء، ولذلك غالبا ما نجد أن القضاء الإداري يكون سباقا إلى وضع القاعدة ليأتي بعده دور المشرع في تقنينها، وهو ما تكرس في قانون يوليو ١٩٧٩ في فرنسا والمتعلق بتسبيب القرارات الإدارية .

الفرع الثاني

المصادر غير المكتوبة لضوابط الأشكال في القرارات الإدارية

وتتمثل المصادر غير المكتوبة للأشكال في القرار الإداري في العرف والمبادئ العامة للقانون .

أولا : العرف كمصدر لضوابط الأشكال في القرارات الإدارية

يقصد بالعرف قانونا المعيار القانوني الموضوعي المبني على تقليد شعبي كممارسة ثابتة، أخذت بها الجماعة عن طريق العادة اقتناعا بطابعها الإلزامي، ومجال تطبيقه كمصدر للقانون نظريا أعلى من العادات التي يكون غالبا مداها محددا وقوتها متغيرة[١].

أما بالنسبة للعرف الإداري فقد عرفه الأستاذ إبراهيم عبد العزيز شيحا بأنه " ما يجري عليه العمل من جانب الإدارة أي السلطة الإدارية في مباشرة نشاطها على نحو معين وبشكل مضطرد بحيث يشكل ذلك قاعدة ملزمة واجبة الإتباع[٢]."

كما عرفه الدكتور برهان خليل زريق بأنه " القاعدة التنظيمية الناشئة من تكرار السلطة الإدارية المختصة لأعمال إدارية فردية، واقتران هذه القاعدة بالتزام الإدارة بها وقبول الأفراد بحكمها[٣]."

وقد اعترف القضاء الإداري بالعرف كمصدر للقانون الإداري وهذا ما قررته محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها " إن النظام الذي تقرره جهات الإدارة

---

[١] جيرارا كورنو، ترجمة منصور القاضي، معجم المصطلحات القانونية، الجزء الأول، الطبعة الأولى،١٩٩٨، ص١٠٩.

[٢] إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ و أحكام القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٧، ص٢٨.

[٣] برهان خليل زريق، نحو نظرية عامة في العرف الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، ١٩٨٦، ص٢٨.

بصدد أمر معين وتسير على سننه هو بمنزلة القانون أو اللائحة من حيث وجوب احترامه والعمل به إلى أن يحصل تغييره بإجراء عام فعدم إتباعه في الوقت الذي يكون من جانب الإدارة مخالفة للقانون [١]."

وبالتالي فإذا جرى العمل في الإدارة على إتباع شكل معين في القرار الإداري فانه يتعين على الإدارة إذا توافر لهذا المسلك صفة القاعدة العرفية أن تلتزم بإتباعه في إصدار القرارات الإدارية المماثلة وإلا عد تصرفها مخالفا للقانون[٢].

ومن أمثلة القواعد الشكلية التي وضعها العرف في فرنسا ما جرى به العمل قبل صدور قانون التوظيف الصادر في ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ على جواز أن يكون طلب الاستقالة من الوظيفة بطريقة ضمنية [٣]، وكذلك جواز قيام الإدارة بإصدار قرارات شفهية وتوجيهها إلى مقاولي الأشغال[٤].

ومن قبيل الشكل العرفي في سورية والجزائر ما جرت عليه الإدارة العامة بضرورة وضع الإشارات القانونية للقرارات الإدارية عند إصدارها غالبا.

إن قواعد الشكل التي يكون مصدرها العرف يجب أن لا تكون مخالفة لنص مكتوب ومرجع ذلك أن العرف مهما تكرر فانه لا يمكن أن يكون مصدر التعديل القانوني أو إلغائه أو تعطيل نفاذه وهو ما المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها حيث نصت على أنه " لا يصح أن تنشئ الإدارة عرفا على خلاف القواعد المقررة في القانون المكتوب، سواء أكان ذلك القانون نصا دستوريا أم تشريعيا أم

---

[١] مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة الثانية، حكم محكمة القضاء الإداري بجلسة ١٩٤٨/١١/٢٨ في الدعوى رقم ١٩٦ لسنة ١ ق، ص٣٥٦.

[٢] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٣٣.

[٣] الديدموني مصطفى، المرجع نفسه،ص٣٤.

[4] C.E, 9 Decembre 1949,Narapas, Rec, p69.

لائحة وإذا حدث ونشأ العرف فإنه يكون باطلا ولا ترتفع عنه صفة البطلان مهما طال الزمن[١]."

ثانيا : المبادئ العامة للقانون كمصدر لضوابط الأشكال في القرارات الإدارية

تشكل المبادئ العامة للقانون مصدرا من مصادر القواعد الشكلية في القرار الإداري، ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل الأكبر في تقرير هذه المبادئ في أحكامه العديدة، بحيث يقوم بالكشف عنها وتأكيد وجودها وإعلان الزاميتها بحيث يتعين على الإدارة احترامها وعدم الخروج عليها[٢] وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٥٩ حيث نص على أنه " كان يتعين على الوزير المسؤول في ممارسة اختصاصاته احترام المبادئ العامة للقانون المستخلصة بصفة خاصة من مقدمة الدستور والمفروضة على كل سلطة لائحية عند عدم وجود أي نصوص تشريعية[٣]".

وترتيبا على ما تقدم فان المبادئ العامة للقانون تلعب الدور ذاته الذي يلعبه القانون في مجال الشكل في القرارات الإدارية، بحيث إذا ما تطلبت تلك المبادئ شكلا معينا لإصدار قرار ما أصبحت الإدارة ملزمة بهذا الشكل كشرط لصحة قرارها [٤].

ومن المبادئ العامة للقانون الملزمة للإدارة كشكل التعقيب على القرارات الإدارية بالسحب أو الإلغاء، حيث أنه إذا صدر قرار بناء على شكل معين، فيجب عند التعقيب عليه بالسحب أو الإلغاء إتباع ذات الشكل، إلا إذا كان المشرع قد نظم

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٩٦ للسنة الأولى قضائية، جلسة ١١/٢٨/ ١٩٤٨، ص١٨٤٩.

[٢] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص٣٥.

[3] C.E, 26 juin 1959,Syndicat General des ingenieurs-conseil,Rec.394.

[٤] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سبق ذكره، ص٨٩.

لهذا التعقيب أسلوبا يخالف أسلوب إصداره، أو كانت حكمة الشكل تتوافر عند الإصدار دون التعقيب، وبالتالي فإذا قامت الإدارة بسحب قرار دون إتباع الشكل الذي صدر به خارج نطاق الاستثناءين السابقين كان قرارها في هذا الشأن معيبا في شكله الذي أوجبته المبادئ العامة للقانون، الأمر الذي يصمه بالبطلان حيث يكون بوسع صاحب الشأن إقامة دعوى بالغاءه[١].

أما بالنسبة للقيمة القانونية لقواعد الشكل المقررة بالمبادئ العامة للقانون، فقد قرر الفقه الفرنسي قبل دستور ١٩٥٨ أن للمبادئ العامة للقانون قوة مساوية للتشريع العادي طالما أن المشرع لم يخالفها بنص صريح [٢].

أما بعد العمل بدستور ١٩٥٨فقد ذهب البعض إلى القول بأن للمبادئ العامة للقانون قوة تعلو التشريعات العادية بحيث تصبح لها قوة دستورية.

إلا أن البعض الآخر ذهب إلى القول بأن الأشكال ليست على درجة واحدة في القوة فهناك القواعد التي تكون لها قوة دستورية (مبادئ، Principes)، وهناك قواعد تسد النقص في التشريع أو اللائحة (régles) وهذه يمكن استبعادها بقانون أو مرسوم ومن ثم فان قيمتها تحدد تبعا للمجال الذي تستمد منه[٣].

وذهب رأي ثالث إلى أن المبادئ العامة للقانون لا زالت لها قيمة القانون وأنه لا خوف في ذلك من اللائحة المستقلة، حيث أكد القاضي خضوع هذه اللوائح كغيرها لرقابته بحسبانها من القرارات الإدارية العامة التي ما تزال في مرتبة أدنى من القانون. وبالتالي وأمام ذلك لا نكون بحاجة إلى إعطاء المبادئ العامة للقانون قوة تعلو في الزاميتها قوة القانون وإعطائها بالتالي القوة الدستورية.[٤]

---

[١] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص٨٩ وما بعدها.

[٢] محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٦٨، ص٦٧.

[٣] مارسو لونغ، بيار ديفولفيه وآخرون، مرجع سبق ذكره، ص٥٤٥.

[4] Delaubadere, Traite de droit administratif, 3 eme edition, 1963,p 77et 201.

ويرى الدكتور الديدموني، وهو الرأي المرجح على الأغلب أن التفرقة بين قيمة القواعد الشكلية إنما يكون على ضوء المصدر الذي يستمدها القضاء منه. فإذا كانت من مقدمة الدستور أو من مبادئه كانت ذات قيمة دستورية[١] أما إذا كانت مستمدة من روح المشرع واتجاهه كانت ذات قيمة قانونية وإذا كانت مستمدة من مجال أقل من ذلك كانت لها قيمة أقل من القانون[٢] .

وبعد أن تطرقنا إلى مصادر الأشكال في القرار سننتقل إلى أشكال القرارات الإدارية في حد ذاتها، وتقسيماتها المختلفة.

---

[١] محسن خليل، مرجع سبق ذكره، ص ٤٨.

[٢] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٣٩.

المبحث الثاني
أشكال القرارات الإدارية

إذا كان القرار الإداري هو العمل القانوني الذي تهدف الإدارة من إصداره إحداث أو تغيير في الوضع القانوني القائم، وذلك بإلزام الأفراد بعمل أو بامتناع، أو إلحاق آثار قانونية بحقهم عن طريق إنشاء مراكز قانونية جديدة، أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية قائمة، فان مقتضى ذلك أن يتجسد القرار في شكل خارجي لكي يعلم الأفراد بإرادة الإدارة ويكيفوا تصرفاتهم على وفق مقتضياتها.

إلا أن الأصل أن الإدارة غير ملزمة بإصدار القرار في شكل معين أو بصيغة معينة، وهذا الأصل استقر القضاء الإداري المقارن على تطبيقه، وأكدت أحكامه على أنه لا يشترط في القرار الإداري كأصل عام أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين([1]).

غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء مؤداه أنه إذا قرر المشرع أشكالا معينة للقرار الإداري فلا يصدر هذا القرار مشروعا إلا إذا صدر مستوفيا لها، إلا أنه وعلى العموم فان الإدارة يجب أن تلتزم البساطة وتتجنب التعقيد بصدد هذه الأشكال([2])، وعلى هذا الأساس نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول: شكل القرارات الإدارية المكتوبة.

المطلب الثاني: شكل القرارات الإدارية غير المكتوبة.

([1]) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية للسنة ٢٧ ق، القضية رقم ١٤٧٥، جلسة ١٩٨٢/٣/٦، ص٧٢٠.

([2]) وفي هذا السياق نصت المادة(٢١) من المرسوم رقم ٨٨-١٣١ المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن على أنه " يجب على الإدارة، حرصا منها على تحسين نوعية خدمتها باستمرار وتحسين صورتها العامة باعتبارها تعبيرا عن السلطة العمومية، أن تسهر على تبسيط إجراءاتها، وطرقها ودوائر تنظيم عملها وعلى تخفيف ذلك، وعليها أن تعد قراراتها في مطبوعات واستمارات مقننة بسيطة في تصميمها، مختصرة ومفهومة في مضمونها، جذابة في شكلها، وتقرأ بسهولة ".

المطلب الأول

شكل القرارات الإدارية المكتوبة

الشكل المكتوب هو المظهر الأساسي الذي يتجلى فيه القرار الإداري وهو النوع الغالب في القرارات الإدارية، والشكل المكتوب في ذاته يتنوع في مظهره تبعا للسلطة التي تختص بإصدار القرار أو قد يتضمن أشكالا خاصة اختلف الفقه والقضاء في مدى عدها قرارات إدارية.

وبناءً على ما سبق سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: شكل القرارات الإدارية من حيث تدرجها

الفرع الثاني: بعض الأشكال الخاصة في القرارات الإدارية.

الفرع الأول

شكل القرارات الإدارية بالنظر إلى السلطة المصدرة.

وهنا يتم التمييز بين أشكال القرارات الإدارية بناء على السلطة التي أصدرتها [١]، وكذلك فإن القيمة القانونية للقرار تكون محددة حسب مكانة الجهة الإدارية التي أصدرته، ويكون الترتيب بين القرارات الإدارية على أساس رتبة وفئة السلطات المصدرة لهذه القرارات، فالقرار الصادر عن سلطة أدنى، هو أدنى مرتبة من القرار الصادر عن سلطة أعلى وكنتيجة لذلك فإنه لا تستطيع السلطة الدنيا إلغاء أو مخالفة قرار السلطة الأعلى حتى ولو كان قرار هذه الأخير غير مشروع[٢] .

وبالرغم من اختلاف الفقهاء حول مدى عد شكل القرار المكتوب كمعيار شكلي في القرار الإداري وذلك نظرا لكونه يرتبط بموضوع القرار أكثر من شكله، فان

---

[١] ويطلق على هذه العملية بتصنيف القرارات بناء على المعيار الشكلي في شقه العضوي ، مشار إليه في عصام اسماعيل نعمة، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩١، ص ٣١٤.

[2] Vedel.G,Dévolvé.P, Droit administratif , PUF 12 édition ,1992, T1 , p 497 .

الرأي الأغلب أقر بأن مجرد وجود مسميات (مرسوم، مرسوم تشريعي...الخ) على نص القرار الإداري يجعل منها شكلا من أشكال القرار الإداري بحسبانها تشكل إحدى العناصر المكونة للهيئة الخارجية له (١)، شأنها في ذلك شأن التوقيع الذي يشكل أحد الأشكال في القرار الإداري ويعبر عن اختصاص مصدر القرار الإداري في نفس الوقت.

أولا: **شكل القرارات الإدارية بالنظر إلى السلطة التي تصدرها في فرنسا**:

ويتدرج شكل القرارات بالنظر إلى السلطة المصدرة في فرنسا إلى:

١- **المراسيم الرئاسية:** وهي الأعمال التي كان يوقعها رئيس الجمهورية ويشترك في توقيعها الوزير المسؤول أو الوزراء المسؤولون في ظل الجمهورية الثالثة ، وظل الرئيس يحتفظ بهذه السلطة في ظل الجمهورية الرابعة والخامسة كما احتفظت بنفس الموضوع في بعض المواد ومنها (سلطة تعيين كبار الموظفين)(٢).

وتنقسم المراسيم التي يوقعها رئيس الجمهورية إلى نوعين:

أ- مراسيم لا تتضمن التوقيع المجاور للوزير الأول وقد عددتها المادة (١٩) من الدستور وهي في أغلبها تتعلق بعلاقات رئيس الدولة بالحكومة أو بالمجلس النيابي (تعيين الوزير الأول، حل الجمعية الوطنية..إلخ) أو بممارسة السلطات الاستثنائية العائدة لرئيس الدولة استنادا إلى المادة (١٦) من الدستور.

ب_ جميع المراسيم الأخرى التي يصدرها رئيس الجمهورية والتي يجب أن تخضع للتوقيع المجاور للوزير الأول وبتوقيع الوزراء المسؤولين عند الاقتضاء(٣).

٢- **المراسيم التنفيذية** : وهي المراسيم الصادرة عن الوزير الأول والتي يوقعها بالإضافة إليه الوزراء المكلفون بتنفيذها .

---

(١) Lachaume,le formalisme, op.cit,p133

(٢) جورج فوديل وبيار ديفولفيه، مرجع سبق ذكره، ص٢١٩.

(3) C.E, 27 MAI 1960, Lagallarde,Rec,p369.

٣- القرارات الصادرة عن مجلس الوزراء وذلك بعدِّه المهيمن على مصالح الدولة والمخطط لسياستها العامة.

٤ - الأوامر التشريعية Les ordonnances (المراسيم التشريعية) : ويقصد بها في هذا المقام:

أ- الأوامر التشريعية الصادرة في مجلس الوزراء والمتخذة بناء على نص المادة (٣٨) من الدستور الفرنسي والتي تتخذها الحكومة بعد أخذ إذن البرلمان واستشارة مجلس الدولة من أجل تنفيذ برنامجها وذلك خلال فترة معينة.

وتتميز موضوعات الأوامر التشريعية بأنها تدخل في المجالات المخصصة للقانون وهي تقترن بتوقيع رئيس الجمهورية وكذلك بالتوقيع الإضافي للوزير الأول والوزراء المسؤولين، هذا بالإضافة إلى أنها تخضع للتصديق من طرف البرلمان والذي بناء عليه تتحدد طبيعتها القانونية.

إذ أن هذه الأوامر التشريعية تحمل طبيعة العمل الإداري التنظيمي بالرغم من أنها تتدخل في مجال يعود طبيعيا للمشرع إلا أنها ومع ذلك تمثل امتدادا للسلطة التنظيمية وليس استنادا إلى تفويض الصلاحية التشريعية[١].

وبعد التصديق على هذه الأوامر التشريعية تتغير الطبيعة القانونية للأوامر التشريعية إذ تغدو بعد ذلك تشريعات حقيقية، وبالتالي فإنها تنجو بذلك من الرقابة القضائية الإدارية وتدخل تحت رقابة المجلس الدستوري إذا تمت مراجعته بشأنها [٢].

ب- الأوامر التشريعية المتخذة بناء على نص المادة (٤٧) من الدستور والتي تضع نصوص مشروع الموازنة موضع التنفيذ إذا لم يبت البرلمان بمشروع قانون مالي خلال سبعين يوما من إيداع هذا المشروع.

وتخضع هذه الأوامر لنفس النظام القانوني للأوامر التشريعية الصادرة بناء على نص المادة (٣٨) أي أنها تحتفظ بطابعها التنظيمي حتى التصديق عليها.

---

[١] جورج فوديل وبيار ديفولفيه، مرجع سبق ذكره، ص٢٩٢.

[2]C.E,24 Decembre1961, Union national du syndicat de la police, AJDA,p424.

ج- الأوامر التشريعية الصادرة بناء على قوانين يصوت عليها الشعب الفرنسي بناء على استفتاء والتي تتيح للحكومة أن تصدر مؤقتا أوامر تشريعية في مجال القانون .

وأشهر مثال على هذا النوع من القوانين هو قانون ١٣ نيسان ١٩٦٢ الذي أجاز لرئيس الجمهورية أن يقرر عن طريق أوامر تشريعية أو حسب الحالة مراسيم تتخذ في مجلس الوزراء أي تدبير تشريعي أو تنظيمي يتعلق بتطبيق البيانات الحكومية الصادرة في ١٩ آذار ١٩٦٧ والمتعلقة باتفاقيات Evian .

ولقد أثار هذا النوع من الاستفتاء تحفظ العديد من الفقهاء الفرنسيين، إذ هل بالإمكان للشعب أن ينيط بالحكومة اختصاصات تعود للمشرع عن طريق الاستفتاء؟ مع العلم أن شرعية هذه القوانين التي تجيز هذه الأوامر لا يمكن أن تخضع لرقابة مجلس الدولة بعدِّه ليس قاضيا لدستورية القوانين، ولا إلى المجلس الدستوري الذي لا يمكن أن يراجع حسب اجتهاده قوانين وافق عليها الاستفتاء[١].

إلا أنه، ومع ذلك فان كان النظام القانوني للأوامر التشريعية المتخذة استنادا إلى قانون استفتائي يختلف عن النظام القانوني للأوامر التشريعية الواردة في المادة ٣٨ فان طبيعتها القانونية مماثلة وتخضع للرقابة عينها، وبناء على ذلك قام مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء إحدى الأوامر التشريعية والمتخذة بناء على استفتاء إذ نص على أن " قانون التأهيل لم يعهد إلى الحكومة بسلطة تشريعية حقيقية وإنما أجاز لها فقط أن تستخدم استثنائيا، وفي النطاق والحدود المبينة فيه، سلطانها التنظيمي لكي تصدر بأوامر تشريعية تدابير تعود لمجال القانون، وبالتالي فان الأمر التشريعي المطعون فيه يتضمن اعتداء على الحقوق والضمانات الأساسية للدفاع وبالتالي على مبادئ قانون العقوبات العامة وبالتالي فيجب إبطاله[٢]."

---

[١] جورج فوديل وبيار ديفولفيه، المرجع نفسه، ص ٢٩٥.

[٢] قرار مجلس الدولة الفرنسي(Rebin, Godot,Canal) الصادر في ١٩ تشرين الثاني ١٩٦٢،مشار إليه في جورج فوديل وبيار ديفولفيه، مرجع سبق ذكره، ص٢٩٦.

٥- التدابير المتخذة بناء على نص المادة (١٦) من الدستور الفرنسي: وتخول المادة (١٦) من الدستور لرئيس الجمهورية صلاحية إصدار تدابير خاصة، وذلك عندما "تصبح المؤسسات الجمهورية أو استقلال الأمة أو وحدة إقليمها أو تنفيذ تعهداتها الدولية مهددة بصورة خطيرة وفورية وعندما ينقطع سير العمل المنتظم للسلطات العامة الدستورية" ، ولقد أثارت هذه المادة جدلا فقهيا كبيرا وذلك حول طبيعتها القانونية ومدى خضوعها للرقابة القضائية وكان الفيصل في هذا الجدال حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rebin de Servens والذي قرر فيه أن قرار تطبيق المادة (١٦) له طابع العمل الحكومي، وبالتالي فهو لا يخضع لرقابة القضاء، أما بالنسبة للتدابير المتخذة من طرف رئيس الجمهورية خلال فترة الظروف الاستثنائية فإنها تعد أعمال تشريعية إذا صدرت في المجال التشريعي، وبالتالي وعلى غرار الأعمال التشريعية الأخرى فإنها تكون بمنأى عن رقابة القاضي الإداري، أما إذا صدرت في المجال التنظيمي فإنها تأخذ حكم القرارات الإدارية وبالتالي فإنها تخضع بهذه الصفة لرقابة القاضي الإداري.

٦- القرارات الصادرة عن مختلف الوزراء وذلك بصدد ممارستهم لمهامهم[١] .

٧- القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة[٢] (Les autorités administratives indépandantes): بحيث يتاح لهذه السلطات إصدار قواعد عامة مجردة وملزمة ذات طبيعة تنظيمية حقيقية، كما لها الحق باقتراح اللوائح على السلطات المختصة بسنها، كما تقوم هذه السلطات بإصدار قرارات فردية، تقصد

---

[1] C.E, 2 Mars 1962, RDP, p 288

[٢] السلطات الإدارية المستقلة هي أجهزة إدارية تنظيمية تعد جزءا بنيويا من الدولة، ومستقلة عن باقي السلطات في الدولة، وبالتالي فان هذه السلطات تشكل صيغة خاصة من التنظيمات الإدارية التي تستفيد من درجة عليا من الاستقلال في مواجهة السياسة والإدارة التقليدية، وهي تتصرف باسم الدولة من دون أن تكون خاضعة للحكومة، وتستفيد لأجل ممارسة مهامها بالضمانات التي تمنحها الاستقلال الكامل، ومن دون أن يكون نشاطها موجها أو مراقبا من قبل أي سلطة أخرى في الدولة،مشار إليه في،مهند نوح، السلطة الإدارية المستقلة، الموسوعة القانونية ، الطبعة الأولى، المجلد الرابع ، هيئة الموسوعة العربية، دمشق، ٢٠١٠ ، ص١٧٠.

من وراءها إجبار العناصر الفاعلة في القطاع الذي تشرف عليه على احترام قواعد قانونية أو تنظيمية معينة، أو فرض توازنات معينة ضمن مجال إشرافها، وذلك مثلا للقرارات التي تحمل معنى الترخيص لممارسة نشاط معين ضمن القطاع الذي تشرف عليه هذه السلطات، أو قد ترمي هذه القرارات إلى تذليل صعوبات أو فض تنازعات بين القوى العاملة ضمن القطاع نفسه[١].

٨- القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية اللامركزية ويتعلق الأمر هنا بنوعين من القرارات:

أ-القرارات الصادرة عن الجماعات المحلية سواء ما تعلق منها بالقرارات الصادرة عن الأجهزة التداولية لها(كالمجلس البلدي والمجلس الإقليمي) أو الأجهزة التنفيذية لها كالقرارات الصادرة عن العمد مثلا[٢].

ب- القرارات الإدارية الصادرة عن رؤساء المصالح داخل المؤسسات العامة : كالقرار الصادر من مدير الأرصاد الجوية الوطنية الذي يمنع مهندسي مصلحته المشاركة في الإضراب[٣].

ثانيا: شكل القرارات الإدارية بالنظر إلى السلطة التي تصدرها في مصر

لقد عرفت مصر أشكالا كثيرة للقرارات الإدارية بالنظر إلى السلطة المصدرة في ظل دستور سنة ١٩٢٣، فهذا الدستور كما هو معلوم يقوم على مبادئ النظام النيابي البرلماني الذي يضع على رأس الدولة رئيسا يسود ولا يحكم ملكا كان أو رئيس جمهورية ، ويجعل السلطات الحقيقية في يد رئيس الحكومة [٤]ولذلك وجدت قرارات تصدر في صورة:

---

[١] مهند نوح، المرجع نفسه، ص١٧٣.

[٢] جورج فوديل وبيار ديفولفيه، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٤.

[3] C.E,19 Janvier 1962,Bernadet, Rec,p49.

[٤] الديدموني مصطفى ، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص١٥٥.

١- أوامر ملكية : وهي التي يوقعها الملك بمفرده ، وكان الملك يمارس بهذه الطريقة ما كان يسمى بحقوقه الشخصية كتعيين رجال الحاشية ورجال الدين وأحيانا كان يوقع بجوار الملك أحد وزرائه ومع ذلك كان يعدُّ القرار بمثابة أمر ملكي .

٢- المراسيم : وهي القرارات التي كان يوقعها الملك والوزراء طبقا للمادة ٦٠ من الدستور ١٩٢٣ والتي تنص على أن " توقيعات الملك في شؤون الدولة يجب لنفاذها أن يوقع عليها رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصون " وقد كانت تلك المراسيم تمثل الأداة الأصلية التي يباشر بها الملك سلطاته سواء أكانت تلك القرارات فردية (كالمراسيم الصادرة بتعيين بعض كبار الموظفين مثل المحافظين أو رجال القضاء وغيرهم) أم لائحية (اللوائح بمختلف أنواعها) [١].

٣- قرارات تصدر من مجلس الوزراء : وذلك في حالات قليلة منصوص عليها تشريعيا .

٤- القرارات التي تصدر من الوزراء ووكلائهم ورؤساء المصالح وسائر المجالس والهيئات التي تملك إصدار القرارات الإدارية وفقا للدستور وسائر قوانين الدولة [٢].

أما بعد قيام ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢:

١- الوضع في دستور ١٩٥٦: أخذت الدولة بالنظام الرئاسي فيما يتعلق بتنظيم السلطة التنفيذية في هذا الدستور وأصبحت القرارات الجمهورية على قمة القرارات الإدارية ، وانتقل الاختصاص بشأن المسائل التي كانت تنظمها المراسيم إلى رئيس الجمهورية الذي أصبح له اختصاصات واسعة [٣]، واستمر هذا الوضع في

---

[١] ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهظة العربية، القاهرة، ١٩٦٨،ص٤٦ وما بعدها .

[٢] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ١٥٥.

[٣] وذلك بمقتضى المواد (١٣٥،١٣٦،١٣٧،١٣٨) والتي نصت على حق رئيس الجمهورية في إصدار قرارات لترتيب المصالح العامة والإشراف على إدارتها وكذلك إصدار قرارات عاجلة أثناء حل البرلمان أو فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في الأحوال الاستثنائية بناء على تفويض من مجلس الأمة ، وكذلك إصدار لوائح الضبط واللوائح اللازمة لتنفيذ القانون .

ظل الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر في سنة ١٩٥٨ وبمقتضى النظام الجديد زالت التفرقة بين المراسيم والأوامر لأن تلك التفرقة كانت تستند إلى قاعدة عدم مسؤولية الملك ، أما في ظل النظام الرئاسي فان رئيس الجمهورية وهو في ذات الوقت رئيس الحكومة يحكم مباشرة والوزراء هم مجرد معاونون له ومن ثم فقد جرى العمل في ظل الدستورين المشار إليهما على أن تصدر قرارات رئيس الدولة في صورة قرارات جمهورية يوقعها رئيس الجمهورية يوقعها رئيس الجمهورية بمفرده أما مجلس الوزراء فأصبح هيئة للتشاور وتبادل الرأي . وعلى ذلك أصبح هناك نوعان من القرارات قرارات جمهورية وقرارات الوزراء ووكلائهم ورؤساء المصالح وسائر المجالس والهيئات التي تملك إصدار القرارات الإدارية [١].

٢- الوضع في ظل دستور ١٩٦٤ :

عاد هذا الدستور مرة أخرى إلى النظام البرلماني فميز بين رئيس الدولة ورئيس الحكومة ، ونص صراحة على قاعدة العمل عن طريق مجلس الوزراء المسؤول بالتضامن أمام مجلس الأمة ولذلك ظهرت قرارات مجلس الوزراء كشكل من أشكال القرارات الإدارية بجانب قرارات رئيس الجمهورية وقرارات السلطات الأخرى [٢].

٣- الوضع في ظل دستور ١٩٧١ :

أخذ هذا الدستور بكثير من المبادئ التي قام عليها دستور ١٩٦٤ وكان الطابع البرلماني فيه أكثر بروزا من الدستور السابق وان كان ما يزال يحمل بعض ملامح النظام الرئاسي وعلى ذلك وجدت في ظل هذا الدستور قرارات جمهورية وقرارات الحكومة وتصدر في صورة قرارات من مجلس الوزراء وهناك قرارات جمهورية تصدر بصدد استعمال الحكومة لاختصاصاتها[٣] .

---

[١] الديدموني مصطفى ، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ١٥٦.

[٢] الديدموني مصطفى ، المرجع نفسه ، ص ١٥٦.

[٣] سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٠.

وبجانب القرارات السالفة الذكر توجد قرارات الوزراء ووكلائهم ورؤساء المصالح وسائر المجالس و الهيئات التي تملك إصدار القرارات الإدارية .

القرارات الصادرة عن السلطات المحلية مثل المحافظة أو المدينة أو القرية، أو الهيئات والمؤسسات العامة مثل الجامعة أو الهيئة العامة للسكك الحديدية [١].

ثالثا: شكل القرارات الإدارية بالنظر إلى السلطة التي تصدرها في الجزائر

بغض النظر عما قد يصدر من تصرفات عن مصالح رئاسة الجمهورية [٢] التي يمكن وصفها بالقرارات الإدارية لدى توافر الخصائص اللازمة، فإن أهم تلك التصرفات هو ما يصدر عن رئيس الجمهورية من أوامر ومراسيم رئاسية.

١- المراسيم الرئاسية : حيث تنص الفقرة الأولى من المادة ١٢٥ من الدستور على أن " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون."

ويمارس رئيس الجمهورية تلك السلطة التنظيمية (Le pouvoir réglementaire) في الواقع بموجب توقيع مراسيم رئاسية طبقا للفقرة ٦ من المادة ٧٧ من الدستور، مما يجعلها واسعة ومستقلة إذ أنها تطال كافة الميادين باستثناء مجال أو اختصاص القانون المحدد أساسا بموجب المادتين ١٢٢،١٢٣ من الدستور [٣].

إن المراسيم الرئاسية هي قرارات إدارية سواء بالمعيار العضوي أو الموضوعي وبالتالي فإنها تخضع للنظام القانوني للقرارات الإدارية، وعليه فهي تصلح مبدئيا

---

[١] ثروت بدوي ،مرجع سبق ذكره، ص٥٩.

[٢] تقوم رئاسة الجمهورية على مجموعة من الهيئات تتمثل في الأجهزة والهياكل الداخلية (الأمانة العامة، المديريات المختلفة)، طبقا للمرسوم الرئاسي رقم ٩٤-١٣٢المؤرخ في ١٩٩٤/٠٥/٢٩،ومع ذلك يبقى منصب رئيس الجمهورية أهم عنصر في هذه المؤسسة الإدارية المركزية.

[٣] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ٢٠٠٧، ص٢٠.

لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية أمام مجلس الدولة ليفصل فيها ابتدائيا ونهائيا، تطبيقا للمادة (٩) من القانون العضوي رقم ٩٨-٠١ ما لم تكيف على أنها من أعمال السيادة (Actes de souveraineté) الأمر الذي يخرجها من دائرة اختصاص مجلس الدولة، بعدِّها قرارات إدارية غير قابلة للرقابة القضائية[١].

٢- الأوامر (Les ordonnance) : حيث تنص المادة (١٢٤) من الدستور على أنه " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان، ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها وتعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان، ويمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة (٩٣) من الدستور[٢].

تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء."

وعليه فان هذه الأوامر إنما تتعلق بمجال القانون، حيث تنصب على المجالات المخصصة أصلا للسلطة التشريعية(المادة ١٢٢،١٢٣من الدستور) إلا أن الدستور خول لرئيس الجمهورية أن يشرع عوضا عنها في حالات معينة وهي شغور المجلس الشعبي الوطني أو أثناء المدة التي تفصل بين دورتي البرلمان أو

---

[١] قرار المحكمة العليا(الغرفة الإدارية) رقم ٣٦٤٧٣ الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٠١/١٧.

[٢] تنص المادة (٩٣) من الدستور على أن " يقرّر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهدّدة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدّستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.

ولا يتّخذ مثل هذا الإجراء إلاّ بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والمجلس الدّستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

تخوّل الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتّخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدّستورية في الجمهورية.

ويجتمع البرلمان وجوبا.

تنتهي الحالة الاستثنائية، حسب الأشكال والإجراءات السالفة الذّكر التي أوجبت إعلانها."

الحالة الاستثنائية أو في حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية بعد مرور ٧٥ يوما من إيداعه لديه.

وبالتالي فان هذه الأعمال لا تختلف عن الأعمال التشريعية(القوانين) التي لا تصلح لأن تكون محلا لأي طعن قضائي أما من الناحية العضوية (الشكلية) فهي لا تختلف عن الأعمال الإدارية(القرارات الإدارية) لصدورها من طرف السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)، وبالتالي فان ما قيل بشان الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية الفرنسي يصدق على هذه الأوامر أيضا أي أن هذه الأوامر تعتبر مجرد أعمال إدارية تقبل الطعن فيها أمام مجلس الدولة قبل التصديق عليها، أما بعد التصديق عليها من طرف البرلمان فإنها تتحول إلى أعمال تشريعية غير قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة شأنها شأن باقي القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية [١].

٣- المراسيم التنفيذية : إلى جانب مصالح وهيئات رئاسة الحكومة التي قد تخولها القوانين والأنظمة اتخاذ تصرفات من قبيل القرارات الإدارية(خاصة الأمين العام للحكومة) فان للوزير الأول بموجب المادة(٣/٨٥) من الدستور ممارسة السلطة التنظيمية، على غرار رئيس الجمهورية، حيث ينعقد له الاختصاص بتطبيق القوانين.

إن المراسيم التنفيذية هي قرارات إدارية يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة ليفصل فيها ابتدائيا ونهائيا، ما لم تشكل عملا من أعمال السيادة أو الحكومة، على النحو السالف الذكر بشأن المراسيم الرئاسية[٢].

---

[١] مراد بدران ، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية(النظام القانوني للأوامر)، مجلة الإدارة، المجلد١٠،العدد٢، الجزائر ،٢٠٠٠،ص ٩ وما بعدها .

[٢] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص٢٣.

٤-القرارات الوزارية : حيث يتمتع الوزراء بسلطة إصدار قرارات إدارية تخص القطاع التابع لكل وزير، سواء كانت قرارات فردية أو تنظيمية ،كما يمكن إصدار قرارات وزارية مشتركة صادرة عن وزيرين أو أكثر[١].

٥- القرارات الصادرة عن مجلس الوزراء: وهي قرارات إدارية تصدر في إطار تنفيذ السياسة العامة للدولة.

٦- القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية (Les institution publiques nationals) [٢]: وتشمل فقط تصرفاتها التي تحمل خصائص القرار الإداري والتي تتمتع بالطابع التنفيذي أما آراءها واقتراحاتها فإنها لا تخضع للطعن القضائي.

٧-قرارات الإدارة اللامركزية : وتشمل قرارات الإدارة اللامركزية ، قرارات الإدارة اللامركزية الإقليمية (La décentralisation territorial) والتي تشمل القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المختصة في الولاية والبلدية بعدهما وحدتي الإدارة اللامركزية الإقليمية، وكذلك قرارات الإدارة اللامركزية المرفقية (La décentralisation par service) مثل القرارات الإدارية الصادرة عن المؤسسات العامة (Les établissements publiques) كالجامعات والدواوين الوطنية...الخ.

رابعا: تدرج القرارات الإدارية من حيث السلطة المصدرة في سورية :

خول الدستور السوري النافذ لعام ١٩٧٣ رئيس الجمهورية الحق في إصدار المراسيم، الأوامر، والقرارات وفقا للتشريعات النافذة[٣]، وبناءً عليه سيتم تناول

---

[١] فمثلا نصت المادة (١٠) من القانون رقم ٩١-٠٤ المؤرخ في ٨ يناير ١٩٩١ المتضمن مهنة المحاماة على أن يتم تنظيم شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة بموجب قرار مشترك بين وزير العدل ووزير التعليم العالي والبحث العلمي .

[٢] وتشمل هذه الهيئات مثلا المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي (C.N.E.S)، المجلس الأعلى الإسلامي، والمجلس الأعلى للوظيفة العامة...إلخ.

[٣] المادة (٩٩) من الدستور السوري النافذ.

هذه المراسيم والقرارات والأوامر، حسب ورودها في المادة في المادة (٩٩) من هذا الدستور وفقا للآتي:

١- المراسيم الرئاسية : وهي المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية، وهذه المراسيم على عدة أنواع [١]:

أ- المراسيم التشريعية: وهي مراسيم تتضمن أحكاما لها صفة أو قوة القانون وهي تصدر عن رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور.

ب- المراسيم التنظيمية: وهذه المراسيم لا تختلف من حيث طبيعتها، ونظامها الحقوقي عن بقية القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الإدارية المختلفة في الدولة التي تمتلك سلطات تنظيمية، وهي تصدر إما لوضع قانون ما موضع التنفيذ، أو بموجب السلطة التنظيمية للرئيس المستمدة من الدستور[٢].

٢- المراسيم الفردية: وهي قرارات إدارية فردية تصدر عن رئيس الجمهورية، وتتناول إما تعيين شخص أو عدة أشخاص معينين بذاتهم[٣]، أو أنهاء خدمتهم[٤]، وذلك بموجب المادة(١٠٩) من الدستور السوري[١].

---

[١] فادي جديد، مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية والعلاقة بين رئيس الدولة والحكومة في النظم السياسية المعاصرة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، ٢٠١٠، ص٤١٧.

[٢] وتنقسم هذه المراسيم بدورها إلى لوائح تنظيمية تنفيذية (les réglements exécutifs) والتي يكون الغرض منها بيان الجزئيات والتفصيلات اللازمة لتنفيذ القوانين، واللوائح التنظيمية المستقلة (les réglements autonoms) وهي بمثابة تشريع ثانوي تتولاه السلطة التنفيذية دون مشاركة من البرلمان، وتصدر السلطة التنفيذية هذه النوعية من اللوائح في = حالتين: حالة ترتيب المصالح أو المرافق العامة وتسمى باللوائح التنظيمية (ومثالها نص المادة ٢ من القانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠٠٤)، وحالة المحافظة على النظام العام وتسمى لوائح الضبط أو البوليس.

[٣] ومثال ذلك، المرسوم رقم ١٧١ الصادر في ٢٠٠٩/٤/٢٠، والقاضي بتسمية السيد نضال خليل قبلان سفيرا للجمهورية العربية السورية لدى الجمهورية التركية.

[٤] ومثال ذلك: المرسوم رقم ٨٦ الصادر بتاريخ ٢/١١/ ٢٠٠٩، والقاضي باعفاء السيد نبيل مصطفى عمران من مهمته كمحافظ لمحافظة ريف دمشق.

٣- القرارات: وهي قرارات إدارية لا ترتدي شكل المراسيم يقوم بإصدارها رئيس الجمهورية إلى جميع أجهزة الدولة[٢]، من أجل حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.

٤- الأوامر: لم تكن الأوامر معروفة في القطر العربي السوري قبل بدئ الخمسينات، فهي لم تعرف إلا بعد١٩٥٢، بعدما بدأت السلطة التنفيذية تتعامل بها في مصر، مستمدة إياها من النظام الفرنسي.

ولقد نص الدستور في المادة (٩٩) على أن " رئيس الجمهورية يصدر المراسيم والقرارات والأوامر وفقا للتشريعات النافذة ." لكن الدستور في نفس الوقت لم يبين ماهية هذه الأوامر، كما لم يحدد قوتها الملزمة ودرجة الإلزام فيها، وأغلب الظن أنه ترك الأمر إلى وقت الحاجة .

لقد سنحت الفرصة الذهبية في التعامل لتوضيح كل ذلك عندما أصدر السيد رئيس الجمهورية حافظ الأسد استنادا لهذا النص الدستوري وذلك في ١٩٧٤/٣/١٦ الأمر رقم١ إلى كل العاملين في مؤسسات التنمية يحثهم فيه على بذل المزيد من جهودهم لتسيير هذه المؤسسات ورفع مستواها تحت طائلة المسؤولية التي سيحدد مؤيداتها فيما بعد، وبذلك فقد تبين أن هذا النوع من الأوامر هو بمثابة توجيهات منذرة بالمسؤولية التي ترك أمر تأييدها بالمؤيدات الجزائية إلى السلطات الفرعية[٣].

٥- القرارات الصادرة عن مجلس الوزراء : وذلك في إطار وضع السياسة العامة للدولة وتنفيذها.

---

[١] إبراهيم الهندي، سام دلة، القانون الدستوري، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤، ص ٢٨١.

[٢] مصطفى الأسعد، صلاحيات رئيس الجمهورية العربية السورية في دستور عام ١٩٧٣، رسالة دبلوم في القانون العام، جامعة لبنان،كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، ١٩٩٥، ١٢٧.

[٣] عبد الإله الخاني، القانون الإداري علما وعملا ومقارنا، المجلد الأول، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ١٩٨٦، ص١٢٧.

٦- القرارات الصادرة عن الوزراء: وذلك في إطار تنفيذ السياسة العامة للدولة فيما يخص الوزارات التي يقومون عليها[١].

٧- القرارات الصادرة عن الهيئات اللامركزية سواء الإقليمية أو المرفقية .

الفرع الثاني

بعض الأشكال الخاصة للقرارات الإدارية المكتوبة

قد يصدر القرار الإداري أحيانا في صورة خطاب موجه لمن هو ملزم به أو كذلك فانه قد يصدر في صورة تدابير داخلية (إذا توافرت فيها أركان القرار الإداري) ويخضع للنظام القانوني لهذه الأخيرة ، وبالتالي فهي تقبل الطعن لتجاوز حد السلطة ، إذا توافرت فيها شروط القرار القابل للطعن ، أي صدورها عن سلطة إدارية مختصة واتجاه إرادتها المنفردة لإحداث أثر ملزم لجهة الموظفين أو الأفراد المخاطبين بهذه التدابير ، إلا أن هذه القرارات في أصناف منها لا تقبل الطعن أمام القضاء إما لأنها لا تؤثر في المركز القانوني للموظفين المخاطبين بهذه التدابير أو لأن لها صفة القرار التمهيدي أو التأكيدي لقرار سابق . ومن يتابع التطور الاجتهادي والفقهي من التدابير الداخلية –وتحديدا التعاميم – يلاحظ أنه ليس فقط التدابير ذات الطبيعة التنظيمية هي التي تقبل الطعن وتعتبر قرارات إدارية ، وإنما أدخل الاجتهاد من ضمنها أيضا التعاميم ذات الطبيعة الآمرة [٢].

أولا: القرارات التي تتخذ شكل خطاب

قد يتخذ القرار الإداري شكل خطاب متبادل بين السلطات المختصة وبين الأفراد أصحاب الشأن[٣]، وهذا ما أكده مجلس الدولة بقوله " إن الخطاب الذي يرسله وكيل المديرية إلى مدير المؤسسة الخاصة يطلب منه فيه استكمال الملف الخاص بطلب الإعانة المقدم منه وفقا لتعليمات وزير التعليم الواردة في المنشور السابق

---

[١] المادة (١١٩) من الدستور.

[٢] عصام نعمة اسماعيل ، مرجع سابق ، ص٤٩٦.

[٣] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ١٥٩.

ذكره، يعدُّ قرارا إداريا يجوز الطعن فيه لأنه لا يتضمن سوى طلب تنفيذ تعليمات الوزير[١] ".

وما قضى به مجلس الدولة المصري من أن " إرسال نقابة الصيادلة مذكرات إلى جهات رسمية مختلفة بشأن خضوع الصيادلة للضريبة، وقيام مدير مصلحة الضرائب بالرد على النقابة عن طريق خطاب مفاده (أن الرأي قد استقر بصفة نهائية بإخضاع الصيادلة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية)، أدى إلى طعن النقابة في هذا الخطاب بوصفه قرارا إداريا طالبة إلغاءه فقضت محكمة القضاء الإداري في ٧ فبراير ١٩٥٤ بأنها غير مختصة بنظر الدعوى على أساس أن هذا الخطاب لا يعدُّ قرارا إداريا وجاء في حكمها أن القرار الإداري الذي تعنيه المادة (٣) فقرة ٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ إنما هو القرار الإداري الذي استقر عليه قضاء هذه المحكمة والذي من مقوماته أن يقصد منه إحداث أثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية وأن خطاب مدير عام الضرائب جاءت عباراته صريحة بأن الرأي قد استقر بصفة نهائية بإخضاع الصيادلة للضريبة...مما يغلب معه القول بأن هذا الخطاب تضمن تفسيرا لحكم القانون في شأن الضريبة التي يخضع لها الصيادلة ، وأن رأي المدير العام لمصلحة الضرائب على النحو السابق لا يقيد المأمور المختص في أعمال حكم القانون كما أنه لا يقيد المحاكم المختصة في شئون الضرائب فلا يمكن أن يعدُّ هذا الخطاب فصلا في الموضوع بصفة نهائية ، وأن خطاب المدير العام لمصلحة الضرائب لا يتضمن قرارا إداريا بالمعنى المتعارف عليه فقها وقضاء....[٢]"

وكذلك ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في إحدى أحكامه من تأييد قرار صادر من والي ولاية تيزي وزو يحمل رقم ٢٧٦ والصادر في ١٩٩٥/٠٨/٢٧

---

(1) C.E, 29 janvier 1954, Rec.lebon, 1954,p 64.

[٢] حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٩٥٢/٣/٨، ٨ق، حكم مشار إليه في الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص١٦٠.

والذي صدر في شكل رسالة موجهة إلى إحدى المعلمات والتي استفادت عن طريق عقد شراء من سكن وظيفي بالرغم من أن القانون يمنع ذلك [١].

ومن الأحكام السابقة نستنتج أن الخطاب قد يأخذ شكل القرار الإداري متى استوفى أركان هذا الأخير وشروط صحته[٢].

أما في سورية فلم نجد حسب علمنا أي حكم تناول قرارا إداريا في شكل خطاب.

ثانيا: التدابير الداخلية

وسنتناول بالدراسة هنا القرارات التي تتخذ شكل منشورات والتعاميم والبلاغات التي تتخذ صفة آمرة وكذلك التدابير الداخلية التي تخاطب الأفراد والموظفين.

١- المنشورات والتعاميم والبلاغات ذات الطبيعة التنظيمية و الآمرة

المنشورات والتعاميم والبلاغات التنظيمية هي أنظمة آمرة وذات صفة عامة، يمارسها كل وزير وكل رئيس مصلحة، وبإمكانها إلحاق الضرر بالأفراد وبالتالي فيمكن لهم الاحتجاج عليها[٣] وكذلك الطعن فيها أمام القضاء الإداري[٤]، **متى توفرت فيها أركان القرار الإداري**[٥]، وبناء على ذلك فقد أقرت المحكمة الإدارية العليا السورية على " أن البلاغات بصورة عامة التي تصدرها الهيئات الرئاسية لا

---

[١] قرار غير منشور صادر في ٣١ /٢٠٠٠/٠١ مشار إليه في لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر العاصمة، ٢٠٠٢، ص٢٩٥ وما بعدها.

[٢] مصطفى الديدموني ، المرجع نفسه ، ص١٦٠.

[٣] لقد نصت المادة من مرسوم ٨٨-١٣١ المؤرخ في ٢٠ ذي القعدة ١٤٠٨ الموافق ل ٤ يوليو ١٩٨٨ المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن في الجزائر على أنه " يحق للمواطن أن يحتج على الإدارة بالتعليمات، و المنشورات و المذكرات و الإعلانات التي أصدرتها، و في هذا الإطار يجب على الإدارة أن تبلغ للمواطن أي عقد أو وثيقة يكون مضمون كل منهما ضده. " كما نصت المادة ٣٩ من نفس المرسوم على أنه " يمكن المواطن، زيادة على الطعن المجاني أن يتبع جميع السبل القانونية في احتجاجه على قرارات الإدارة و عقودها و من ذلك المطالبة بالتعويض على الضرر إن اقتضى الأمر."

[4] C.E, 18 Decembre 2002,Mme Duvigneres,Rec,p463.

[5] Donnat,F, Les dispositions impératives à caractére général d'une circulaire ou d'une instruction font grief, AJDA 2003 p. 487.

تخضع لسلطان الإلغاء القضائي نظرا لكونها مجرد تعليمات وتوجيهات بصدد تطبيق القوانين والأنظمة ولا تمس مراكز ذاتية أو مصالح قائمة إلا أن البلاغ الآنف الذكر، بالشكل الذي صدر فيه هو في حقيقته ومبناه قرار إداري زعزع مركزا قانونيا قائما وأخذ سبيله إلى التنفيذ فهو بهذه المثابة له كل مقومات القرار الإداري الذي يمكن معه أن يكون محلا للطعن بالإلغاء.".

و معيار التفريق بين التعاميم والبلاغات التي لها طابع العمل الإداري أو ليس لها هذا الطابع لا يرتبط بشكل العمل المعني أو بعنوانه إنما يستمده فقط من محتوى العمل ومداه [١]، كما أن هذه التعاميم أو البلاغات التنظيمية تعمل على إرساء قواعد والتزامات جديدة، ومن ثم فهي تكتسب تسمية القرار الإداري ويمكن الطعن بها عن طريق مراجعة الإبطال لتجاوز السلطة[٢].

وتكون هذه التعليمات التنظيمية صحيحة قانونا، عندما تدخل موضوعاتها في نطاق اختصاص مصدري هذه التعليمات والمخولين سلطة اتخاذها، فللوزراء كما لكل مسؤول أول عن المرفق العام الحق في اتخاذ كافة القرارات وجميع التدابير التنظيمية الآيلة إلى حسن سير العمل في الإدارات والقطاعات المسؤولين عنها[٣]، وإلا عمد القاضي الإداري إلى إبطالها بناء على طعن في حال لم يكن أصحابها يتمتعون بسلطة تنظيمية عامة، أو إذا كانت صادرة عن سلطة غير مختصة، أو إذا ثبت أنها تعدت حدود التفسير وخالفت القانون المفسر.

أما إذا صدرت ممن يملك صلاحية إصدارها، فيمكن الطعن فيها إذا خالفت القانون، وفي هذه الحالات لا يحق للإفراد أن يتمسكوا بتعليمات غير قانونية ولا

([1])Deguergue.M, Nature et régimes juridiques des circulaires ministérielles, AJDA 1991 p. 802

[2] Guez.J, La normalization du recours pour exes de pouvoir contre les circulaires et instructions administrative, AJDA, 2005,p 2445.

[3] C.E, 13 novembre 1992, Syndicat national des ingenieurs de l'aviation civile, AJDA, 1993, p221.

يكون لهم أي حق بالاستفادة من التدابير التي تقررها[١]، كأن تعمد إدارة غير مختصة متذرعة بسكوت النص إلى خلق قواعد جديدة، أو إضافة أحكام جديدة إلى مرسوم تنظيمي، أو يعمد الوزير ، بغياب النص الصريح أثناء تفسيره لمرسوم معين إلى وضع قواعد تنظيمية جديدة [٢] أو أن تقوم الإدارة بمخالفة النصوص القانونية فيها [٣].

وتكون للتعاميم الطبيعة الآمرة غير التفسيرية، عندما تبدي الإدارة رغبتها بأن يكون لتعليماتها الصفة الآمرة، فهذه الطبيعة الآمرة إذا كانت متوفرة في التعميم هي شرط كاف لجعله قابلا لمراجعة الإبطال لتجاوز السلطة [٤] إذ أن "الأحكام الآمرة ذات الصفة العامة الموجودة في التعميم أو في التعليمات يجب أن تعتبر كما لو كانت تحدث ضررا[٥]".

وقد ظلت لمدة طويلة التعاميم التفسيرية بمنأى عن المراجعة القضائية وذلك بحجة أنها غير مؤذية كما أنها تقتصر على توضيح أحكام القانون وبالتالي فإنها غير مؤهلة للمراجعة لأنها لا تضيف شيئا على الوضع القانوني[٦]، في حين أظهر التطبيق العملي أنه غالبا ما لا تكتفي هذه التعاميم التفسيرية بتوضيح أحكام القانون وإنما تتعدى ذلك إلى خلق أوضاع قانونية جديدة مما يجيز الطعن فيها[٧].

---

[١] عصام اسماعيل نعمة، مرجع سبق ذكره ،ص٥٠٢.

[٢] عصام اسماعيل نعمة، المرجع نفسه ، ص ٥٠٢.

[٣] فقد نصت المادة (٤) من مرسوم ٨٨-١٣١ المؤرخ في ٢٠ ذي القعدة ١٤٠٨ الموافق ل ٤ يوليو ١٩٨٨ المتضمن تنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن في الجزائر على أنه " يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها.و بهذه الصفة، يجب أن تصدر التعليمات و المنشورات والمذكرات و الآراء ضمن احترام النصوص التي تقتضيها"

[4] Donnat.F, op.cit ,p487 .

[5] C.E, 18 Decembre 2002, Mme Duvigneres, Rec.463.

[6] C.E, 10 JUIN 1995, Association de (UN Sysiphe), Rec,292.

[7] C.E, 10 Mai 1996, Federation nationale des traveaux publics,Rec.164.

وكثيرا ما يتضمن تعميما واحدا أحكاما تفسيرية وأخرى تنظيمية في آن واحد ، وهذا يعني بأنه لا يقبل الطعن بها عن طريق المراجعة لتجاوز السلطة إلا فيما يتعلق بأحكامها التنظيمية فقط[١].

وتعتبر تعاميم ذات طبيعة تنظيمية قابلة لطعن الإبطال لتجاوز حد السلطة في فرنسا، التعميمات الوزارية الصادرة عن وزير الداخلية والعدل التي تحدد طرق حجز الأجانب تمهيدا لاستبعادهم إلى خارج البلاد[٢]، وفي الجزائر التعليمات الصادرة عن الولاة والتي تتضمن تنصيب مرشحي أحد الأحزاب على رأس البلدية عند عدم تحصل كل الأحزاب المتنافسة على مقاعد فائزة[٣]، وفي مصر،المذكرة الصادرة بمنع ظهور مجموعة من المذيعات على التلفزيون بسبب ارتدائهن للحجاب [٤].

٢- التدابير الداخلية المخاطبة للأفراد والموظفين.

إذا كان المخاطبون بالتدابير الداخلية هم غالبا الموظفون وعمال الإدارة الذين يطبقون هذه التدابير دون أن يكونوا معنيين بها مباشرة، ولكن إلى جانبها يوجد أنواع من التدابير هي عبارة عن إجراءات فردية أو عامة تختص بتفاصيل الحياة اليومية

---

(1) Vedel.G, Dévolvé.P, OP.CIT,p260.

(2) 2 C.E, Ass, 7 juillet 1978 , Syndicat des avocats de france, AJDA, 1979, p 28

(٣) قرار غير منشور لمجلس الدولة الجزائري صادر في ٢٠٠١/٠٢/١٩ ،فهرس ١١٥ مشار اليه في : لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سبق ذكره، ص٣٨٧ وما بعدها .

(٤) قرار المحكمة العليا المصرية الصادر في ٣٠ نوفمبر ٢٠٠٣ في الدعوى رقم ١٩٤٢ والذي ينص على أن " منع التلفزيون للمدعيات من الظهور على شاشة التلفزيون بعد ارتداءهن للحجاب والاكتفاء بإعدادهن للبرامج دون تقديمها إنما ينطوي على إنشاء مركز قانوني جديد يرتب آثار قانونية في مواجهتهن ومن ثم نكون بصدد قرار إداري مما يتعين معه رفض دفع الجهة الإدارية بعدم قبول الدعوى شكلا لانتفاء القرار الإداري تأسيسا على أنه من التدابير الخاصة بتنظيم المرفق دون إحداث تغيير في المركز القانوني للمدعيات"، مشار إليه في مقالة، رفعت عيد سيد، حرية الملبس في مرفق التعليم، مجلة القانون والاقتصاد، العدد السادس والسبعون، ٢٠٠٦، ص٣٧ وما بعدها.

الداخلية للمرافق العامة، وتختص بالأفراد المنتفعين من خدمات هذه المرافق ، أو تخص الموظفين في أشخاصهم [١].

وهذه التدابير رغم أنها تخاطب الأفراد والموظفين مباشرة وتمس بحقوقهم ومصالحهم وتكون عادة ضارة، إلا أن الاجتهاد يرفض الطعون الموجهة ضد هذه التدابير على أساس أن القضاء لا ينظر في القرارات غير ذات قيمة[٢]، أي أن الضرر الذي ينجم عن هذه التدابير لا يبرر إشغال القضاء في دعاوى بشأنه[٣]. إلا أن هذه الحجة ليست كافية ولا منطقية لتبرير عدم منح هذه التدابير طبيعة القرارات الإدارية من حيث كونها قابلة للطعن.

ومن النماذج عن التدابير الداخلية نذكر مثلا القرار الذي يقلص من صلاحيات رئيس الدائرة[٤]، وكذلك الأنظمة الداخلية للمؤسسات التعليمية[٥]، حظر تشغيل المطاحن ليلا [٦]، وكذلك ما قضى به مجلس الدولة المصري بأنه" إذا كان القرار المطعون فيه لم ينطوي على عقوبة مقنعة فذلك لأنه خاص بتوزيع العمل وبالتالي فهو إجراء تنظيمي داخلي اقتضته المصلحة العامة وهدفه المحافظة على أهم مرافق المدينة، ولم يصدر على خلاف القانون، ومن ثم يكون طلب المدعي لإلغائه، قائما على غير أساس سليم وبالتالي يتعين رفضه[٧] ".

---

[١] عصام نعمة اسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص٥٠٤.

([2]) Charlier, Circulaire instructions de service et autre prétendues measures d'ordre intérieur administrative, J.C.P, 1954, Doct.1169.

[3] Dévolvé.P,OP.CIT, p96.

[4] 1 C.E, 5 Avril 1991,Mme Imbert Quaretta, AJDA, 1991, p575.

[5] 2 C.E, 2 novembre 1992, Kherouaa et autres, AJDA, 1992, p 790.

[٦] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١٨ لسنة ١٩٦٠ مشار اليه في ،مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره، ص ٥٠٩.

[٧] مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ١٥ سنة ١٩٦١/٤٦ ،ج٣،القضية رقم ٧١٣ لسنة ٥ق ، جلسة ١٩٥٣/١١/١ ، ص٢٣٠٢.

إلا أن التطور الأهم للتدابير الداخلية، كان لتلك المتخذة في نطاق السجون والثكنات العسكرية[١] والمؤسسات التعليمية[٢]، حيث بدأت تتسع سلطة القاضي الإداري بصفة حقيقية في الرقابة على هذه التدابير، فبعد أن كانت تعتبر من التدابير الداخلية التي لا تقبل الطعن في نطاق السجون قرار وضع سجين في زنزانة انفرادية[٣]، أو وضعه كتدبير وقائي في زنزانة تأديبية[٤] بدأ مجلس الدولة يقبل الطعون الموجهة ضد هذه القرارات[٥].

المطلب الثاني

شكل القرارات الإدارية غير المكتوبة

يعد الشكل غير المكتوب أحد الصور التي يظهر بها القرار الإداري، وهو أكثر مرونة من الشكل المكتوب، وان كان هذا الأخير يتميز عنه بسهولة الإثبات، والشكل غير المكتوب يظهر إما في صورة صريحة كما هو الحال في الشكل الشفوي، والشكل الذي يتخذ صورة الإشارة، وإما في صورة ضمنية تستخلص من تصرفات الإدارة، وهذه الصورة قد تكون سلبية أو ايجابية.

---

(1) C.E, 17 fevrier 1995, hardouin, cité par, ,Morand-deviller.J, OP.CIT,p328.

(2) C.E, 2 novembre 1992,M.Kherouaa(l'affaire des foulards islamique),cité par ,Morand-deviller.J, OP.CIT,p 328.

(3) Xavier Fort.F, La protection de la dignité de la personne détenue, AJDA 2010 p. 2249.

(4) C.E, 12 mars 2003, Gard des sceaux,minister de la justice c/M.Frerot, AJDA, 2003,p 1271.

(5)- C.E, 27 janvier 1984, Caillol, cité par,Morand-deviller.J, OP.CIT,p328.

- C.E, 8 decembre 1967,Kayanoki, cité par,,Morand-deviller.J, OP.CIT,p328.

- C.E, 17 Fevrier 1995, Marie, cité par, ,Morand-deviller.J, OP.CIT,p328.

الفرع الأول

شكل القرارات الإدارية الصريحة

إذا كان الشكل المكتوب يشكل الذاكرة بالنسبة للإدارة ويسمح بتأكيد استمرار إرادة الإدارة إلا أنه قد لا تكون هناك حاجة لاستخدام هذا الشكل خاصة في علاقة الإدارة بالخاضعين لها، لهذا فقد يصدر القرار في صورة شفوية أو يتخذ صورة إشارة .

أولا: الشكل الشفوي للقرار الإداري

إذا كان الأصل الذي استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان أنه لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في شكل معين، فمن المتصور أن يكون القرار مكتوبا كما قد يكون شفويا، إلا أن هذا الأصل لا يطبق على إطلاقه، إذ لا يجوز للإدارة أن تلجأ للشكل الشفوي للقرار الإداري إذا كان هناك نص قانوني صريح يستبعده، كأن يكون هناك نص قانوني يستلزم في تصرف الإدارة الذي يزيد عن مبلغ معين أن يكون مكتوبا[١]، كما أنه على من يدعي وجود القرار الشفوي أن يقوم بإثباته[٢] .

وإذا كانت الصورة الشكلية للقرارات الإدارية هي أن تكون صريحة ومكتوبة، وهذا ما يحدث غالبا، فان الصورة الشفوية غير المكتوبة للقرارات الإدارية تطبق أيضا، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بالشكل الشفوي في أحكام عديدة له منها إقراره للقرار الشفوي الصادر بعزل سكرتيرة العمدة[٣] والتفويض الشفوي بالهاتف[٤].

---

[١] عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، دار النهظة العربية، ١٩٧١، القاهرة، ١٢٨.

[٢] محمود حلمي، القرار الإداري (أركانه وشروط صحته)، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، السنة التاسعة، القاهرة، ١٩٦٧، ص١٣٥

[3] C.E, 2 juin 1933, Sieur castellant, Rec.Lebon,1938,p505.

[4] C.E, 11 juin 1948, Sabarot, Rec, 1948,p260.

وقد أفصحت محكمة القضاء الإداري المصرية عن إمكانية وجود قرارات شفوية من خلال حكمها الصادر في ٧ ديسمبر ١٩٤٨ من خلال قولها بأنه " لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين، بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث اثر قانوني".

كما نصت المحكمة الإدارية العليا السورية على" أن القرار الإداري يصدر بأوضاع شتى وليس له شكل معين أو صيغة متعارف عليها وقد يكون في بعض الأحيان شفويا ويكفي في مجال قبوله مطرحا للطعن بالإلغاء أن يأخذ طريقه للتنفيذ لدى الجهة التي أصدرته واعتمدته في إشكال معروض عليها[١]."

وقد زاد مجال القرارات الشفوية ولا سيما بعد التطور الذي ظهر في وسائل الاتصالات واستخدامها من قبل الأجهزة الإدارية، والتي أدت إلى ازدياد صور القرارات الشفوية التي تصدر عن طريق المكالمات التلفونية أو عبر الإنترنت من صاحب الاختصاص في إصدار القرار الإداري[٢].

ثانيا: الإشارة كشكل من أشكال القرار الإداري:

إذا كان المستقر في الفقه والقضاء الإداريان أن الإدارة غير ملزمة بالتعبير عن إرادتها في شكل معين فان ما يترتب على هذا الأصل أن ليس هناك ما يمنع الإدارة من أن تصدر قرارها في شكل إشارة توجه لصاحب الشأن بقصد إحداث أو

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١٨٠ في الطعن رقم ١٣٥ الصادر في سنة ١٩٨٣ مشار اليه في ،مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره، ص٥٥٣.

[٢] نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠١، ص٢٦٧.

ترتيب آثار قانونية معينة، ومن المسلم به أن الإشارة تعد شكلا من أشكال التعبير عن الإرادة في مجال القانون الخاص وبصفة خاصة في مجال العقود[١].

وقد قرر الأستاذ إيزيمان أن القرار الإداري يصدر أيضا بالإشارة وأبرز مثال على ذلك أوامر بوليس المرور التي يعلنها بصفارته أو بالإشارة بعصاه ، وأيا ما كان الأمر فيما قد يثار حول هذا المثل الذي ساقه الأستاذ إيزيمان، وما إذا كان يعد تصرفا قانونيا في معنى القرار الإداري أم أنه تصرفا ماديا ومع عدم وجود أحكام قضائية على حد علمنا في هذا الشأن، فان الأمر الذي لا شك فيه أنه طالما أن الإشارة تعد شكلا من أشكال التعبير عن الإرادة فان هذا لا يمنع الإدارة من استخدامها كشكل تظهر فيه إرادتها إذا ما توفرت سائر الأركان الأخرى للقرار الإداري في هذه الإشارة، فمثلا يمكن أن يصدر قرار من صاحب الاختصاص في صورة إيماءة من الرأس أو بالإشارة باليد بالموافقة على أمر أو رفض أمر ما [٢].

الفرع الثاني

الشكل الضمني للقرارات الإدارية

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بان تفرغ قراراتها في شكل معين، فهي حرة في اختيار الشكل الخارجي لهذه القرارات، ما لم يلزمها القانون بغير ذلك. ولكن لما كان القرار الإداري عملا قانونيا تهدف الإدارة من إصداره إحداث تغيير في الوضع القانوني القائم، وذلك بإلزام الأفراد بعمل أو بامتناع، أو إلحاق آثار قانونية بحقهم عن طريق إنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية قائمة، فان مقتضى ذلك أن يتجسد القرار في شكل خارجي لكي يعلم الأفراد بإرادة الإدارة ويكيفوا تصرفاتهم على وفق مقتضياتها .

---

[١] مهند سعد توفيق السعد البشتاوي، عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري وتطبيقاته في القضاء الإداري الاردني، رسالة ماجستير، جامعة الأردن، ١٩٩٤.

[٢] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره ، ص١٤٠ وما بعدها.

غير أن إعمال هذه القاعدة على إطلاقها، قد يؤثر سلبا على حقوق الأفراد، ذلك أن الإدارة قد تتعمد في بعض الأحيان السكوت عن البت في الطلبات المقدمة إليها، أو قد تهمل في أحيان أخرى الرد على هذه الطلبات، وبرغم ذلك، يمتنع على الأفراد الطعن، لعدم وجود قرارات ظاهرة في شكل قانوني خارجي، مما يعني بقاء الأمر في يد الإدارة إن شاءت ردت على طلبات الأفراد وإن شاءت سكتت، مما يشكل إهدارا لحقوقهم، وإخلالا بمبدأ المساواة، ومصادرة لحق التقاضي الذي كفله الدستور، الأمر الذي يستوجب حماية الأفراد من عنت الإدارة وتعسفها بحقوقهم ووضع حد لإهمال الموظفين وعدم مبالاتهم بما يقدم إليهم من طلبات أو تظلمات، فضلا عن أن مقتضيات المصلحة العامة تستوجب قيام الموظفين الإداريين بممارسة ما هو منوط بهم قانونا من اختصاصات في الوقت المناسب.

ولهذه المسوغات وغيرها، تدخل المشرع في العديد من الدول ومنها فرنسا ومصر وسورية و الجزائر، ليفترض بأن الإدارة قد أعلنت عن إرادتها حتى لو التزمت جانب الصمت أو السكوت عن البت في الطلب المعروض عليها، ورتب على ذلك قيام قرار إداري ضمني بالرفض أو بالموافقة، وإن تباينت الأحكام القانونية التفصيلية واتجاهات القضاء الإداري في هذا الصدد.

أولا: حمل السكوت على الرفض

لا يمكن القول بوجود قرار ضمني ما لم يتحقق شرط سكوت الإدارة[1]، فسكوت الإدارة يعد أساس هذا القرار، بل إن القرار الضمني ما هو إلا أثر من آثار السكوت.

---

[1] يعرف سكوت الإدارة بأنه حالة صمت وإحجام منها عن الإجابة على طلب الفرد حيث لا تظهر ما يشير إلى إرادتها، أو هي حالة سكون توجد فيها الإدارة مما يمكن معه التنبؤ فيما إذا كانت قد قبلت أو رفضت الطلب أو الحالة المعروضة عليها، مشار إليه في علي خطار شطناوي، صمت الإدارة العامة، مجلة دراسات تصدر عن البحث العلمي بالجامعة الأردنية، المجلد ٢٧، علوم الشريعة والقانون، العدد٢، تشرين الثاني،٢٠٠٠، ص٤٣١.

وإذا كان الأصل أن حالة السكوت لا تمثل إفصاحا عن إرادة الجهة الإدارية، فإن المشرع–ولأسباب سبق بيانها– يعد السكوت بمنزلة تعبير ضمني عن هذه الإرادة، ويفترض بناء على ذلك– من خلال قرينة يقيمها– صدور قرار بالرفض أو القبول[١].

وبالتالي فان سكوت الإدارة بالمعنى المتقدم يختلف عن حالة رفضها أو امتناعها عن اتخاذ قرار هي ملزمة باتخاذه، بحسبان أن الرفض هو إفصاح صريح من الإدارة عن نيتها في عدم إصدار القرار أو عدم الاستجابة للطلب المقدم مما يشكل سلوكا خاطئا يحقق مسؤوليتها، في حين أن سكوت الإدارة لا ينطوي بالضرورة على تقصير أو إهمال[٢].

ونظرا لما لواقعة سكوت الإدارة من أهمية بالغة بوصفها الأساس الذي يستند إليه القرار الضمني فإن المشرع قد تدخل لتنظيمها وتحديد آثارها وعد أن مرور مدة معينة دون رد الإدارة على الطلب المقدم إليها هو على الأغلب قرار ضمني بالرفض.

١- الوضع في فرنسا

لقد تم تنظيم القرار الضمني لأول مرة في فرنسا بموجب المادة(٧) من المرسوم الصادر في تشرين الثاني ١٨٦٤، إذ عد سكوت الإدارة لمدة أربعة أشهر عن الإجابة على الطلب يساوي قرارا ضمنيا بالرفض[٣]، ثم صدر قانون في ١٧ تموز

---

[١] خالد الزبيدي، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات تصدر عن الجامعة الأردنية، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣٥، العدد الأول، ٢٠٠٨، ص١٨٦.

[٢] عمر عمرو، ميعاد سحب القرارات الإدارية، مجلة إدارة قضايا الحكومة (سابقا)، مجلة هيئة قضايا الدولة(حاليا)، تصدر عن هيئة قضايا الدولة في مصر، العدد الرابع، ١٩٦٠، ص٤٢٠،

[٣] إن تحديد تاريخ بدء سريان المدة القانونية أمر بالغ الأهمية في القرار الضمني ولذلك كان موضع اهتمام المشرع الفرنسي، ففي قانون ١٧ تموز ١٩٠٠ نص المشرع على أن بدء سريان المدة يحتسب بموجب التاريخ المحدد في إيصال تقديم الطلب، إلا أن التطبيق العملي كشف عن أن الإدارة ترفض كثيرا إعطاء إيصال لصاحب الشأن مما دعا مجلس الدولة إلى تيسير إثبات تقديم الطلب وذلك بإجازته الإثبات بكافة الوسائل بما في ذلك الشهادة، ثم صدر مرسوم ٢٨ تشرين

١٩٠٠ أنشأ بموجبه قاعدة أسميت (سكوت الإدارة) عد بموجبها عدم إجابة الإدارة على الطلب خلال أربعة أشهر من تاريخ تقديمه قرارا ضمنيا بالرفض إلا في حالة وجود نص خاص يقضي بخلاف ذلك[١]–وهذا ما دعاه الفقيه هوريو امتياز السكوت[٢]– ثم نظمها بعدة تشريعات منها القانون الصادر في ١١ كانون الثاني ١٩٦٥ حيث قلص الفترة إلى شهرين في بعض الحالات[٣].

إن القرار الضمني بالرفض غالبا ما يسيء إلى المتعامل مع الإدارة ، مما يعود على مصالح المخاطبين به بالضرر[٤]، هذا مع نقص بعض الضمانات المقررة كالتسبيب[٥] والنشر، ولهذا فقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي بأنه من المبادئ العامة للقانون عد سكوت الإدارة رفضا، وذلك في المجالات المتعلقة باختصاص المشرع، وبالتالي فانه لا يصح إلغاءها إلا بقانون[٦]، في حين اعتبر مجلس الدولة أن عد صمت الإدارة رفضا ما هو إلا قاعدة بسيطة عامة متعلقة بالإجراءات

الثاني ١٩٨٣ ليلزم الإدارة بإعطاء إيصال تسلم عند تسلمها الطلب باستثناء الطلبات المكررة والتعسفية، والقاعدة المعمول بها الأن هي أن المدة تحتسب من تاريخ استلام الجهة الإدارية الطلب ولكن برغم ذلك ثمة أحكام لمجلس الدولة الفرنسي أجازت احتساب بدء المدة من تاريخ إرسال الطلب برسالة مسجلة بعلم الوصول، مشار اليه في، Dévolvé,P, L'acte administratif , Siery,Paris, 1983,174 et .s .

(1) Auby et Drago,Traite de contentieux administratif, Tom 2,3ed, L.G.D.J, Paris, 1948, p501.

(2) Debbasch.CH, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1975,p501.

(٣) محمد السيد عبد المجيد البيدق، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٢، ص٣١ وما بعدها.

(4) Rynaud.F, Fombeur.P Régime des décisions tacités d'acceptation, AJDA,2009,p122.

(٥) إن المشرع الفرنسي لم يجرد المخاطب بالقرار الضمني من ضمانة التسبيب كليا وإنما أعطته حق الطلب خلال مدة شهرين من إصدار القرار الضمني بالرفض بان يطلب إبلاغه بأسباب القرار وعلى الإدارة أن تجيبه خلال الشهر التالي لتقديمه الطلب وذلك بناء على نص المادة الخامسة من قانون ١١ يوليو ١٩٧٩.

(6) Decret n° 69-55L, du 26 juin 1969, Rec,p27.

ويمكن أن تطبق بدون النص عليها ولكن يمكن أن تستبعد عن طريق نص تنظيمي[1].

إلا أن المشرع الفرنسي غالبا ما ينظم القرار الضمني ضمن نصوص قانونية وذلك لحماية أكبر للقرارات التي تهم المواطنين، ولتحديد ما يعد رفضا منها وما يعد قبولا، حيث ينص قانون ١٩٩٤/١/١٨ المتعلق بالصحة العامة والضمان الاجتماعي بان الصمت خلال ٦ أشهر من وضع طلبات تراخيص بناء، توسيع، تحويل المؤسسات أو المنشآت الطبية يعني رفضا للطلب المقدم، وحصر مجال القرارات الضمنية بالموافقة على تجديد هذه التراخيص.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه الصادر في قضية (Farance nature environnement) حيث قامت الشركة المدعية بالطعن في القرار الضمني بالرفض والذي كان يجب أن يصدر بناءً على نص المادة (٢) من قانون ١٩٨٦/١/٣ المتعلق بتهيئة وحماية وتنمية المناطق الساحلية والتي تنص على أنه تعتبر في حكم البلديات الساحلية "جميع المناطق الواقعة على ضفة البحار والمحيطات والمستنقعات المائية والمسطحات المائية المالحة الداخلية والتي تغطي مساحة تفوق ١٠٠٠ هكتار" وبالإضافة إلى هذه المناطق أيضا فانه تعتبر كذلك من قبل البلديات الساحلية المناطق المطلة على مصبات الأنهار والدلتا المحدودة الملوحة والتي تساهم في إقامة التوازن الاقتصادي والبيئي " وهذه الأخيرة يتم تحديدها عن طريق مرسوم بعد استشارة المجالس المحلية." وبحجة تعرض هذه الشركة للضرر جراء تأخر انجاز منشآت تخضع لحكم المادة L 146-4 من قانون تنظيم المدن والتي حظرت إقامة أي أبنية أو منشآت على شواطئ البلديات الساحلية وبالنظر لأن الوزير لم يقم بإصدار المرسوم المتعلق بتحديد هذه المناطق، فقد طلبت الشركة إلغاء هذا القرار الضمني بالرفض وهو ما تم فعلا،

---

[1] C.E, 27 Fevrier 1970, Commune de Bozas, Lebon, p139.

حيث قام مجلس الدولة بإلغاء القرار الضمني للوزير بالرفض وذلك بالاستناد إلى المواد السابقة [١].

وعلى كل حال فانه وإن وجه بعض النقد لنظرية الصمت الرافض من بعض الفقهاء الفرنسيين[٢] فإنها على الأقل تسمح بإمكانية الطعن في هذا الصمت، والصمت الرافض أفضل بلا شك من الصمت الذي لا يستدل منه على شيء[٣].

٢- الوضع في مصر

لقد قرر المشرع المصري في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة أن سكوت الإدارة مدة معينة يعد بمثابة قرار بالرفض[٤]، وهذا ما قررته محكمة القضاء الإداري بقولها " إن رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار يحتم القانون اتخاذه يعدُّ قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء وان مرور أربعة أشهر على التظلم المقدم للإدارة دون الرد يعدُّ قرارا ضمنيا بالرفض[٥]."

وعلى عكس القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذي كان يعد فوات مدة أربعة أشهر على التقدم بالطلب قرارا ضمنيا بالرفض قرر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ومن بعده القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢والذي وضع قاعدة عامة بالنسبة لسكوت الإدارة عن البت في التظلم المقدم إليه في المادة (٢٤) منه ونص على أنه "... وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا ويعدُّ مضي ستين يوما على تقديم

---

(1) C.E, 28 juillet 2000, France nature environnement, AJDA,2000,p959.

(2) Debbasch.CH, OP.CIT, p 544 et s

(3) Debbasch.CH, ibid, p556.

[٤] في مصر تم تنظيم المسائل المتعلقة بتقديم التظلم وكيفية احتساب المدة وذلك بأن تتسلم الوزارات ما يردها من تظلمات وتدون ما يتعلق بها من معلومات ويسجل ورودها في سجل خاص برقم متسلسل مع تثبيت تاريخ تسلمها ويسلم المتظلم إيصالا لتأييد تسلم الطلب مبينا فيه رقم التظلم وتاريخ تقديمه ويرسل إليه بطريق البريد المسجل، مشار إليه في، خالد الزبيدي، مرجع سبق ذكره، ص١٨٩.

[٥] مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ١٥ سنة(٤٦_١٩٦١)، الجزء الثالث، القضية رقم ١٣٣ لسنة ٥ق ، جلسة١٩٥٣/٦/٢٤، ص٢٣٤٥.

التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه.[١]" في حين لم يقرر مهلة موحدة بالنسبة إلى سائر الطلبات الأخرى المقدمة للإدارة فعلى سبيل المثال اعتبر مضي مدة (١٥) يوما على تقديم الطلب للحصول على ترخيص شغل خاص للمال العام بمثابة قرار ضمني بالرفض[٢].

كما أن مجلس الدولة المصري قد اشترط لحسبان القرار ضمنيا بالرفض يجوز الطعن فيه هو نص المشرع على ذلك، وهذا ما أكد عليه بقوله " وحتى يعد سكوت الإدارة قرارا ضمنيا بالرفض يجوز الطعن فيه، يلزم أن يرد النص على ذلك صراحة، وعليه فان ما نص عليه القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ من أنه عقب تمرير كشوف المرشحين للعمدية يكون لكل من أهمل قيد اسمه أن يطلب قيده فيه، وأن لكل من كان اسمه مقيدا بالكشف أن يطلب حذف اسم من قيد اسمه بغير وجه حق(المادة الخامسة)، وأن تفصل في الطلبات المذكورة لجنة تشكل على وجه معين وذلك خلال الشهر التالي لانقضاء ميعاد تقديم الطلبات(المادة السادسة)، ولا يعني ذلك أن وقوف هذه اللجنة موقفا سلبيا من الطلب دون أن تفصل فيه بمنزلة رفض له، إذ ليس ثمة قرينة قانونية أو موضوعية على هذا الرفض، والقرينة القانونية على الرفض لا تقوم إلا بالنص صراحة في القانون على أن سكوت الإدارة مدة معينة يعدُّ بمثابة قرار بالرفض[٣]."

٣- الوضع في سورية:

أما في سورية فقد نظم المشرع السوري القرارات الضمنية بالرفض من خلال العديد من التشريعات، فبالنسبة لتحديده ميعاد رفع دعوى طلب الإلغاء فقد نص في المادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة على أن " ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما

---

[١] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص١٤٤.

[٢] محمد السيد عبد المجيد البيدق، مرجع سبق ذكره، ص٣٨ وما بعدها.

[٣] القضية رقم ٥٩٤، لسنة ٧ق، جلسة ١٩٦٥/٤/٣، مشار إليه في : عبد الفتاح حسن، القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، العدد ١، السنة الثامنة ،القاهرة، ١٩٦٦، ص١٣٨ وما بعدها.

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، ويعدُّ 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." وبالتالي فان المشرع السوري قد وضع قاعدة عامة مفادها أن عدم الرد على التظلم خلال ٦٠ يوما على تقديمه هو بمنزلة قرار ضمني بالرفض ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك.

٤- الوضع في الجزائر

لقد تم تنظيم القرارات الإدارية الضمنية بالرفض في الجزائر بموجب العديد من القوانين ومن بينها نص المادة(٨٣٠) فقرة ١و٢ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم[١] إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة(٨٢٩)[٢]، ويعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وفي حال سكوت

---

[١] قبل تعديل قانون الإجراءات الإدارية والمدنية بموجب القانون ٩٠-٢٣ كان هذا الشرط عاما بالنسبة لجميع الطعون بالبطلان أمام جميع أنواع الغرف الإدارية، ليصبح بعد ذلك لازما فقط أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وهو ما يشترط حاليا أمام مجلس الدولة دون الغرف الإدارية ، مشار إليه في،محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص١٧٢.

[٢] تنص المادة ٨٢٩ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يحدد اجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة اشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي."

الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء اجل الشهرين المشار إليهما في الفقرة أعلاه."

ثانيا: **حمل السكوت على القبول**

إن صمت الإدارة لا يعد في كل الحالات بمنزلة رفض فهناك حالات استبعد المشرع منها قاعدة الرفض وعدٌ أن عدم الرد فيها يعد بمنزلة قبول.

١- في فرنسا: وتشمل القرارات الضمنية مجالين وهما التراخيص الإدارية، كما قد يعد المشرع صمت الإدارة قبولا وذلك في مجال حثها على الإسراع في اتخاذ القرارات.

أ- في مجال منح التراخيص : لعل أهم مجال لتطور النظام القانوني للقرارات الضمنية بالقبول هو مجال التراخيص الإدارية، وقد تطور هذا المجال كثيرا خلال الستينات وبصفة أكبر خلال السبعينات وذلك في مجال قانون تنظيم المدن، قانون العمل، ومن بين المجالات التي لا تزال سارية، تراخيص بناء المؤسسات الصحية والاجتماعية[١]، تراخيص البناء، تراخيص السماح بالاجتماع للمستثمرين الزراعيين، تراخيص استصلاح الأراضي وتراخيص استثمار الواجهات الإعلانية.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي قد ابتعد عن محاولة تأسيس نظام للتراخيص الضمنية عندما تكون الارتباطات الدولية لفرنسا، النظام العام، حماية الحقوق والحريات أو جميع المبادئ التي لها قيمة دستورية مطروحة أو عندما يكون للقرار طابع جبائي[٢]، وفي هذا الإطار فقد تم عقد مؤتمر حكومي تحت عنوان التغيير الجذري لعادات الإدارة في ١٩٩٥/٩/١٤ تم الاقتراح فيه أن كل طلب رخصة ليس له طبيعة مالية أو جبائية فانه يجب أن يعد قرارا ضمنيا بالقبول

---

(1) C.E 30 octobre 1998,Mme CZEKAJ, AJDA,p1999,p197.

(2) Fombeur.P, Rynaud, OP.CIT,p129 .

إذا لم يتم الرد خلال شهرين ما عدا في الحالات الاستثنائية[١]،وبالتالي فانه فيما عدا ذلك فان مجلس الدولة هو المكلف بتقدير المدة التي يعدُّ خلالها القرار الضمني قرارا ضمنيا بالقبول[٢].

ويمكن القول أيضا أن القرارات المتعلقة بالميزانية يمكن أن تكون محلا للقبول الضمني إذ أنه بالاستناد إلى المادة ١/٢٦ من قانون ٣٠ جوان ١٩٧٥ المتعلق بالمعاهد الاجتماعية والطبية الاجتماعية فان القرارات المتعلقة بالتقديرات السنوية للنفقات وإيرادات الاستثمار لا سيما فيما يتعلق ببعض المؤسسات المالية التي تقوم على مشاركة الدولة فيها أو مشاركة بعض تنظيمات الضمان الاجتماعي تعد مقبولة ضمنيا إذا لم يتم رفضها من طرف ممثل الدولة خلال ٤ أشهر[٣].

ب- حث الإدارة على الإسراع في اتخاذ القرار: في بعض الموضوعات يكون من الضروري على الإدارة أن تتصرف بسرعة لأن الطلبات المقدمة إليها يترتب على تأخير البت فيها الإضرار بالمصلحة العامة أو منع الممارسة المعتادة لبعض الحريات، فإذا امتنعت الإدارة عن الرد فان من شأن ذلك إلحاق الضرر بالأفراد ومن ثم لجأ المشرع إلى وسيلة صمت القبول لتكون وسيلة تهديدية للإدارة وإجبارها على التصرف السريع، فإذا تراخت اعتبر تراخيها هذا بمثابة قرار ايجابي بالقبول[٤].

ومثال ذلك نص المادة (١١) من مرسوم ١٤ نوفمبر ١٩٤٩ الخاص بتنظيم النقل والتي تقرر أن قائمة الأسعار المحددة أساسا عن طريق منظمة النقل

---

(1) Collin.M, Quelque éléments nouveaux sur les décisions inplicités d'acceptation, AJDA, 1996, p 132 .

(2) Rynaud,Fombeur.P,OP.CIT, p132 .

(3) Monnier.M, Les décision implicates d'acceptation, LGDJ, 1992, p39.

(٤) الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص١٤٩.

تخضع لموافقة رئيس قسم الاستغلال وإذا لم يعترض رئيس القسم في خلال ستة أيام من إخطاره فان تعريفة الأسعار المشار إليها تعتبر أنها قد تمت الموافقة عليها [١].

ونفس الأمر بالنسبة للقوانين الخاصة بتنظيم الالتحاق ببعض المهن إذ أنه في حالة عدم الرد على صاحب الطلب في خلال مدة محددة فان هذا الطلب يكون مقبولا، وكذلك في مجال استخدام الحريات العامة للمواطنين[٢].

٢- الوضع في مصر: ففي مجال الوصاية الإدارية تنص المادة (١٣٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الإدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ والتي تنص على أنه " يجب على السلطة التي تملك التصديق أن تصدق على كل القرار أو أن ترفضه جملة، ويجب أن يكون القرار الصادر برفض التصديق على قرار المجلس مسببا وان يخطر به المحافظ ورئيس المجلس المحلي المختص خلال ٦٠ يوما من تاريخ صدوره وإلا اعتبر القرار نافذا[٣]."

أما في مجال حث الإدارة على اتخاذ القرار، فقد نصت المادة (٩٧) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة من أن " للعامل أن يقدم استقالته من وظيفته وتكون الاستقالة مكتوبة ويجب البت في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها وإلا عدت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب معلقا على شرط أو مقترنا بقيد."

ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة في هذا الشأن ما قضت به محكمة القضاء الإداري بصدد القيد بمهنة المحاسبة والمراجعة من أن " مرور أربعة أشهر على

---

(1)Débbasch.CH,OP.CIT,p557.

(2) Issac,G, OP.CIT, P358 et .s.

(٣) الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص١٤٩.

تقديم الطلب إلى اللجنة المختصة مع كافة المستندات دون الفصل فيه يعد قرارا ضمنيا بالقيد، وعد تاريخ القيد في هذه الحالة من يوم انتهاء هذه المدة[١]."

وما قضت به محكمة القضاء الإداري أيضا من أن " افتراض موافقة إدارة الصيدلة على الترخيص بمرور ثلاثين يوما على تقديم الطلب لها دون الإجابة عليه، مناطه أن يكون ذلك الطلب مستوفيا للشروط الواردة بالقانون أما إذا تبين من المعاينة أن هذه الشروط غير متوافرة فان هذه الموافقة الضمنية لا يمكن أن تدوم...[٢] "

٣- الوضع في سورية: من بين الأمثلة على القرارات الضمنية بالقبول في القانون السوري نص المادة (١٨) من القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٠ المتضمن تنظيم مهنة المحاماة والذي ينص على أنه " أ- يقدم طلب التسجيل إلى مجلس فرع النقابة المختص حسب إقامة مقدم الطلب مع الوثائق التي تثبت توافر الشروط المنصوص عليها في المادة التاسعة ويتحقق المجلس من توافر الشروط المذكورة ويقرر رفض الطلب أو قبوله خلال ستين يوماً من تاريخ استكمال الوثائق وتسجيل الطلب في ديوان المجلس.

ب- إذا لم يبت مجلس الفرع في الطلب خلال المدة المحددة اعتبر الطلب مقبولاً.

ج- قرار مجلس الفرع بالقبول أو الرفض أو عدّ الطلب مقبولاً يخضع للطعن وفق أحكام هذا القانون."

---

[١] مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة سنوات(١٩٦٦،١٩٦١)، القضية رقم ١٢٣٥، لسنة ١٤ق،جلسة ١٩٦٢/١/٩، ص٢٩ وما بعدها.

[٢] مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ١٥ سنة(١٩٤٦-١٩٦١)، القضية رقم ٤٨٢،لسنة ١١ق،جلسة ١٩٥٩/٤/١٤، ص٢٣٤٦.

وكذلك نص المادة (٧٣) في الفقرتين ج ود من نفس القانون والتي تنص على أن " يقدم طلب الحصول على الإذن من وزير الداخلية إلى مجلس النقابة عن طريق رؤساء الفروع .

د- على رئيس الفرع المختص إحالة الطلب إلى مجلس النقابة خلال خمسة أيام من تاريخ قيده لديه وعلى مجلس النقابة إحالته مع الرأي إلى وزارة الداخلية خلال عشرة أيام من تاريخ وروده إلى ديوان النقابة وعلى وزير الداخلية البت بطلب الإذن وتبليغه إلى مجلس النقابة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وصوله إلى ديوان الوزارة وإلا عد الطلب مقبولا ".

٤- الوضع في الجزائر : من النصوص التي تنص على القرارات الضمنية بالقبول نص المادة (٤٣) من القانون البلدي[١] التي تنص على ما يلي: " عندما ترفع المداولات المنصوص عليها في المادة (٤٢)[٢] إلى الوالي دون أن يصدر فيها قراره فيها خلال ٣٠ يوما من تاريخ إيداعها لدى الولاية، تعتبر مصادقا عليها."

وفي الأخير يجب التنويه إلى أن القرار الضمني لا يعدو أن يكون قرارا إداريا، لذلك فلا بد له من استيفاء جميع الأركان الموضوعية منها والشكلية، وبما أن استيفاء جميع الأركان بشروطها وعناصرها يغدو أمرا غير ممكن من الناحية العملية ولا سيما بالنسبة للقواعد الشكلية، كان لابد من إيجاد قواعد خاصة تطبق على القرارات الضمنية بصدد قواعد الشكل وذلك بغرض حماية الضمانات التي تحققها هاته الأخيرة، ومن بين هذه القواعد الخاصة نجد نص المادة الخامسة من

---

[١] القانون رقم ٩٠-٠٨ المؤرخ في ١٢ رمضان عام ١٤١٠ الموافق ل٧ ابريل ١٩٩٠ المتعلق بالبلدية.

[٢] تنص المادة ٤٢ من القانون البلدي الجزائري على أنه " لا تنفذ المداولات التي تتناول المواضيع التالية إلا بعد أن يصادق عليها الوالي :

١ -الميزانيات والحسابات

٢ -إحداث مصالح، ومؤسسات عمومية بلدية."

قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ والمتعلق بالتسبيب الوجوبي في فرنسا تنص على وجوب إبلاغ صاحب الشأن بأسباب القرار الضمني الصادر في مواجهته خلال شهر من تقديمه لطلب توضيح الأسباب وذلك بصدد القرارات الواجب تسبيبها قانونا.

المبحث الثالث

عناصر الشكل في القرارات الإدارية المكتوبة

إن الشكل المكتوب أيا كانت الصورة التي يظهر فيها، فانه يجب أن يتضمن كمحرر (Instrumentum) مكتوب مجموعة من البيانات قد توجد كلها أو بعضها فيه.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد البيانات التي يجب أن يحتويها القرار الإداري، وهذا الاختلاف يعود بالأساس إلى اختلاف مذاهبهم في تعريف الشكل ووجوب الفصل بينه وبين الإجراءات الإدارية غير القضائية.

غير أن الفقه الغالب –وأيدته في ذلك أحكام القضاء الإداري– قد استقر على أن الإجراءات ما هي إلا تلك العمليات التي يمر بها القرار الإداري من بدء التفكير في إصداره إلى ما قبل صبه في الإطار أو القالب الذي يظهر فيه بينما يعرف الشكل بأنه القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة وهو بهذا المفهوم يشمل العناصر التالية: التسبيب، الإشارات القانونية، لغة القرار، مكان وتاريخ إصدار القرار، التاريخ والتوقيع المجاور.

وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: صياغة القرارات الإدارية باللغة الرسمية للدولة.

المطلب الثاني: تسبيب القرارات الإدارية.

المطلب الثالث: الإشارات القانونية في القرارات الإدارية المكتوبة

المطلب الرابع: التوقيع والتوقيع المجاور في القرارات الإدارية المكتوبة

المطلب الخامس: مكان وتاريخ صدور القرارات الإدارية المكتوبة

المطلب الأول

صياغة القرار المكتوب باللغة الرسمية للدولة

تعد كتابة القرار الإداري أحد عناصر الشكل في القرار الإداري المكتوب، فالعادة أن يأخذ القرار الإداري شكلا كتابيا [١]، وإذا كان الأصل أن القرار الإداري لا يشترط صدوره في شكل معين ، فإن الاستثناء على ذلك أن يشترط القانون في بعض الأحوال ضرورة صدور القرار مكتوبا، وبالتالي فإن الإدارة تكون ملزمة باحترام نص القانون، إذ تعد الكتابة في هذه الحالة من شروط صحة القرار الإداري[٢].

إلا أن هناك حالات لا تشترط فيها الكتابة بصورة صريحة وإنما يستنتج ذلك من خلال عناصر معينة كاشتراط تسبيبه أو نشره وغير ذلك من العناصر الشكلية والإجرائية التي تستلزم بطبيعتها الكتابة[٣] ومثال ذلك نص المادة (٣/٧٩) من قانون البلدية الجزائري والتي نصت على أن "لا تكون قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي نافذة إلا بعد عرضها على المعنيين كلما تضمنت أحكاما عامة عن طريق النشر، وفي الحالات الأخرى عن طريق الإشعار الفردي."، ونص المادة (٢/١١) من قانون انتخاب المجالس المحلية السوري والتي نصت على وجوب نشر القرار الصادر من الوزير والقاضي بتحديد موعد الانتخاب في الجريدة الرسمية ، وبالتالي فان القرارات الصادرة بناءً على هذه المواد يجب أن تكون مكتوبة.

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١٠٤ في الطعن رقم ١٠٧ لسنة ١٩٨٦ مشار اليه في ،مصباح نوري المهايني ، مرجع سبق ذكره، ص ٦٠٧.

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٢١٣، السنة ٣٥ ق ،بتاريخ ١٩٩٠/١٢/٢٣، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ص ٣٩٢.

[٣] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص١٧٤ وما بعدها.

كما أن الأصل أن يصدر القرار المكتوب باللغة الرسمية للدولة[١] التي يحددها عادة دستور الدولة [٢] أو أية قوانين أخرى[٣]، وهي في الدول العربية اللغة العربية بالإضافة إلى اللغة الأمازيغية في الجزائر[٤] وفي فرنسا اللغة الفرنسية[٥].

المطلب الثاني

تسبيب القرارات الإدارية

يعدُّ تسبيب القرارات الإدارية من أهم معالم سياسة الشفافية الإدارية إذ بمقتضاه تقوم الإدارة بالإفصاح عن الاعتبارات القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصدار القرار الإداري و بالتالي فان الإدارة دائما تضع نصب عينيها مهمتها الأساسية وهي تحقيق الصالح العام وذلك في إطار من الشفافية الإدارية كقيمة دستورية مفروضة على الإدارة.

الفرع الأول

مفهوم التسبيب وأهميته

إذا كانت المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية تشمل المسائل المتعلقة بالاختصاص والإجراءات والشكل فإن التسبيب بلا شك يعدُّ أحد أهم عناصر الشكل التي يحتويها القرار الإداري.

---

[١] قرار مجلس الدولة الجزائري رقم ٠٠٥٩٥١ الصادر في ٢٠٠٢/٢/١١ الذي اقر بأنه " وحيث أن القرار أو المقرر فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا ، وهذا وحده يكفي لإلغائه إضافة إلى كونه محررا باللغة الأجنبية خلافا لنص المادة(٣) من الدستور التي تنص على أن اللغة العربية هي اللغة = الوطنية والرسمية ، وكذلك المادة (٢) من القانون ٠٥/٩١ المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتمم بالأمر رقم ٣٠/٩٦."

[٢] نص المادة (٣) من الدستور الجزائري ونص المادة (٤) من الدستور السوري، ونص المادة (٢) من الدستور المصري.

[٣] نص المادة (٢) من قانون ٠٥/٩١ المتضمن تعميم استعمال اللغة الوطنية المعدل والمتتم بالأمر رقم ٣٠/٩٦.

[٤] تنص المادة (٣) مكرر من قانون رقم ٠٢-٠٣ مؤرخ في ٢٧ محرم عام ١٤٢٣ الموافق ١٠ أبريل سنة ٢٠٠٢، يتضمن تعديل دستور الجزائر لسنة ١٩٩٩ على أن "تمازيغت هي كذلك لغة وطنية، وتعمل الدولة على ترقيتها وتطورها بكل تنوعاتها اللسانية عبر التراب الوطني."

[5] Article 2 de la constitution de 1958.

أولا: مفهوم تسبيب القرارات الإدارية:

وهنا سوف نتطرق إلى تعريف التسبيب لغة وفقها وقضاءً

١- تعريف التسبيب في اللغة:

وتعريف التسبيب لغة يقتضي منا الرجوع إلى أصل الكلمة أي السبب، يقول الزمخشري:(انقطع السبب أي الحبل، ومالي إليه سبب، طريق، والأسباب الوصل وجرى في سبب الصبا، وسبّب الله لك سبب خيّر، وسبّب للماء مجرى. سوّيته[١]).

أما عن تعريف السبب في لسان العرب فقد ورد بأنه (كل شيء يتوصل إلى غيره وقوله تعالى"وتقطعت بهم الأسباب" أي: المودة وأسباب السماء، نواصيها، وأسباب السماوات: أبوابها.والسبب، من مقطعات الشعر: حرف متحرك وحرف ساكن، وهو على ضربين: سببان مقرونان، وسببان مفروقان، وقطع الله به السبب أي الحياة.[٢]

وقد ظهر لفظ يسبب (motiver) لأول مرة في فرنسا كاصطلاح لغوي في القرن الثامن عشر، وكان يقصد به تضمين الحكم الأسباب (motifs) الضرورية التي أدت إلى وجوده، وقد اكتسب هذا اللفظ منذ ميلاده مدلولا قانونيا[٣].

وإذا كانت الاصطلاحات السابقة (أسباب، يسبب ومسبب) قد ظهرت منذ عدة قرون، فان اصطلاح التسبيب (motivation) هو اصطلاح حديث لم يظهر إلا في القرن العشرين، إذ أن الأصل اللغوي لكلمة يسبب (motiver) يعود إلى كلمتين، الأولى يحرك أو يدفع (mouvoir) والثانية كلمة أسباب (motifs) وهي ما يدفع الشخص إلى اتخاذ إجراء ما، ومن الكلمتين معا تكونت كلمة

---

[١] الزمخشري، جار الله أبي القاسم محمود بن عمر، أساس البلاغة، معجم في اللغة والبلاغة، الطبعة الأولى ، مكتبة لبنان، لبنان، الطبعة الأولى،١٩٩٦،ص١٩٥.

[٢] ابن منظور،جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور،لسان اللسان:تهذيب لسان العرب، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٣.

[٣] محمد بن مرهون بن سعيد الذيب المعمري، تسبيب القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٢، ص ٤٨.

(motiver)، أما لفظ الأسباب (motifs) فقد ظهر في القرن الرابع عشر كاصطلاح له مدلول عام اقتصادي أو اجتماعي أو نفسي...الخ، أما اصطلاح التسبيب فهو لا يختلف في جوهره عن اصطلاح مسبب فكلاهما اصطلاح مركب يتضمن عرض الأسباب والوصول إلى نتائج معينة.[١]

٢- تعريف تسبيب القرارات الإدارية في الفقه القانوني :

زادت أهمية التسبيب في الفترة الأخيرة وجذب انتباه الفقه الإداري المعاصر في فرنسا خاصة بعد صدور القانون الفرنسي رقم ٧٩/٥٨٧ الصادر في ١٩٧٩/٧/١١ بشأن تسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور.

وقد عرف الأستاذ Eisenberg التسبيب بقوله" هو الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها القرار الإداري، سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناءً على إلزام قضائي أو جاء تلقائيا من الإدارة ويعني هذا المبدأ أن الإدارة تلتزم حين إصدارها للقرار الفردي أن يتضمن هذا القرار في ذاته الأسباب التي دعت إلى اتخاذه"[٢].

كماعرفه الفقيهان فيدل(vedel) وديفولفيه (Dévolvé) "بأنه التزام قانوني تفصح الإدارة بمقتضاه عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصدار قرارها الإداري"[٣].

أما الأستاذ باكتو(pacteau) فيعرف تسبيب القرار الإداري بأنه "الإعلان الذي يتضمنه القرار للأسباب القانونية والواقعية التي بررت إصدار القرار"[٤].

---

[١] عبد الفتاح عزمي، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية التجارية، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، الطبعة الأولى،١٩٨٣، ص١٤.

[2] Eisenberg, l'audition du citoyen et motivation des décisions administrative individuelles, harmattan , 2000, p41 .

[3] 4 VEDEL.G,Dévolvé.P,Droit administratif,tome1,12 édition,PUF,1993,p296.

[٤]، محمد بن مرهون بن سعيد الذيب المعمري، مرجع سبق ذكره ، ص٦٧.

أما بالنسبة لفقهائنا العرب فقد عرفه الدكتور الديدموني مصطفى بأنه:" ذكر أو بيان الأسباب التي قام عليها القرار الإداري، وبصفة خاصة في المحرر المكتوب"[١].

كما عرف الدكتور علي خطار شطناوي القرار المسبب بأنه:"القرار الذي يتضمن في صلبه الاعتبارات القانونية والواقعية التي حملت رجل الإدارة على إصداره "[٢].

و يبدو أن التعريف المقدم من جانب الأستاذ Lachaume [٣]، هو الأصوب حيث عرف تسبيب القرار الإداري بأنه " مظهر خارجي من مظاهر شروط 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."

٣- تعريف تسبيب القرار الإداري قضاء":

لم يعط القضاء الإداري تعريفا جامعا مانعا للتسبيب وإنما عرفه من خلال التمييز بينه وبين غيره من المصطلحات القانونية المشابهة له أو بحسب الحالات التي يكون إلزاميا فيها، ومثال ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية بأن"المقصود بالتسبيب هو إيضاح وجهة نظر اللجنة في الطلب الذي ترفضه، حتى يكون صاحب الأمر على بينة من أمره وليحدد موقفه على أساس هذا الإيضاح، عله يستكمل أوجه النقص، أما القول إجمالا بعدم توافر الشروط المنصوص عليها في القانون فهو قول مرسل لا يصح أن يكون سببا لقرار الرفض بالمعنى الذي يقصده القانون"[٤]، كما قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر

---

[١] مصطفى أحمد الديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ١٦٣.

[٢] علي خطار شطناوي، تسبيب القرارات الإدارية في فرنسا والأردن، مجلة الدراسات العلوم الإنسانية، المجلد ٢٢، العدد٢٦، ١٩٩٥،ص٣٠٩١ .

[٣] Lachaume, la formalism, op.cit, p137.

[٤] حكم مشار إليه في: مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٦٠٦.

على"...وجوب التفرقة بين تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره–التسبيب لا يكون واجبا إلا حيث يوجبه القانون– السبب يجب أن يكون قائما وصحيحا سواء كان التسبيب لازما أم غير لازم[١]."

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فلم يعط أي تعريف لتسبيب القرارات الإدارية، وإنما اكتفى بالإشارة في أحكامه إلى المبدأ العام، وهو عدم التزام الإدارة بتسبيب قراراتها، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك مع فرض بعض الاستثناءات على ذلك .

ثانيا: أهمية تسبيب القرارات الإدارية

ينطوي تسبيب القرارات الإدارية على مزايا متعددة ومتنوعة سواء بالنسبة للإدارة ذاتها أو الأفراد والقضاء الإداري المعني بمراقبة مشروعية القرارات الإدارية[٢].

ويعد تسبيب القرارات الإدارية من أهم الضمانات لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم إذ بواسطته يتحقق علمهم بأسباب القرارات الصادرة في مواجهتهم[٣]، كما يعد التسبيب شكلية جوهرية يترتب على تخلفها بطلان القرار الإداري، وهو ما قضى به مجلس الدولة الجزائري بقوله "وحيث أن القرار أو المقرر فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداريا كان أم قضائيا يجب أن يكون مسببا، وهذا وحده يكفي لإلغائه"[٤]، كما أن تسبيب القرارات الإدارية يؤدي إلى احترام حقوق المعنيين بالقرار، ذلك الحق الذي يعد مبدأ عاما وحقا يقرره القانون الطبيعي، ومظاهر هذا الحق لا تقتصر على مبدأ علم المعني بالقرار الصادر بحقه فقط وحياد رجل الإدارة، ولكنها تعد

---

[١] المحكمة الإدارية العليا_الطعن رقم٥٨/٤ق_٥٨/٧/١٢_٧٦/٣م،ص١٧٢٩.ة

([2]) Lachaume,J.F, Le formalisme, op.cit, p135

[3] Poulet.N,Leclerc.G, Droit administrative, 2édition, lexfac, france, 2004, p123 .

[٤] قرار مجلس الدولة الجزائري رقم٠٠٥٩٥١ بتاريخ٢٠٠٢/٠٢/١١ الوارد في مجلة مجلس الدولة الجزائري،العدد ٠١لعام ٢٠٠٢، ص١٢.

أيضا وسيلة غير مباشرة لتحقيق حق الدفاع، هذا بالإضافة إلى أن تسبيب القرارات الإدارية يؤدي إلى إقناع الرأي العام بعدالة قرارات الإدارة، وبالتالي تكسب القرارات الإدارية ثقة المعنيين بها.

كما أن التسبيب يؤدي إلى تقليل دعاوى تجاوز حدود السلطة المقدمة إلى القضاء الإداري إذ يتمكن الأفراد بعد إلمامهم بأسباب القرار من تقدير نسبة نجاح طعونهم القضائية، مما يوفر عليهم جهدا مضنيا وأعباءً مالية ويجنبهم بطء إجراءات التقاضي[١].

أما بالنسبة لأهمية التسبيب للإدارة فانه لا يقل بأي حال من الأحوال عن الأفراد، فالتسبيب يؤدي إلى تعديل السلوك الإداري فتتعود الإدارة على احترام مبدأ المشروعية، وعدّ التسبيب سندا وأساسا قانونيا لصلاحياتها وسلطاتها بدلا من عدّه قيدا على ممارسة تلك الصلاحيات[٢]، كما أن التسبيب الإجباري يحمل الرأي العام على التأكد من أن رجل الإدارة قد اطلع على كافة خلفيات قراره وجميع المستندات والأوراق المتعلقة بهذا القرار، وانه استخلص الوقائع الصحيحة من واقع إثبات يجيزه المشرع.[٣]

وبالنسبة لأهمية التسبيب بالنسبة للقضاء، فانه من المسلم به أن مبدأ الشرعية يقتضي سيادة حكم القانون وسيادة حكم القانون لا تتحقق إلا بتمكين المحاكم من السهر على تلك المهمة عن طريق رقابة مشروعية أعمال الإدارة [٤]والتي يعد التسبيب إحدى وسائلها.

---

(1) Poulet.N,Leclerc.G,OP.CIT,p123 et.s.

[٢] علي خطار شطناوي، تسبيب القرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٩٤.

[٣] محمد بن مرهون بن سعيد الذيب المعمري، مرجع سبق ذكره، ص١٢٥.

[٤] سليمان الطماوي،مشكلة استبعاد المشرع لبعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جمهورية مصر العربية، العدد الأول والثاني، السنة الثالثة، ١٩٦١، ص١٣٦.

فالتسبيب يسهل مهمة القضاء الإداري من حيث تمكينه من مراقبة مشروعية الأسباب الواقعية والقانونية التي يقوم عليها القرار الإداري إذا كان يجهل أسبابه[١]، وبالتالي متى استطاع مراقبة مشروعية القرار فانه سيسيطر على صحته لهذا يتعين أن يكون بمقدور القضاء إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها، وهو ما عبر عنه مفوض مجلس الدولة السيد (Letourneur) في تقريره المقدم إلى مجلس الدولة في قضية Barel بقوله:" إن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على أسباب القرار ستكون نظرية مجردة عن كل قيمة عملية، وإن القول بأن قاضي تجاوز حدود السلطة يراقب الوجود المادي والقانوني لأسباب القرارات المطروحة عليه سيصبح نوعا 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 دمنا قد سلمنا بوجود الرقابة فيجب أن تمارس بطريقة فعالة[٢]."

وحقيقة القول أن أهمية تسبيب القرارات الإدارية لا تقتصر على الأفراد والإدارة والقضاء الإداري فقط بل تتعدى ذلك لتعم بالنفع الفكر القانوني ككل، حيث أن التسبيب يؤدي إلى إثراء الفكر القانوني وتقدمه لأن الفقه يحلل أحكام القضاء كي يعرف التفسير القضائي للتشريع ويصل الفقه إلى هذا التفسير عن طريق التسبيب، ومن جهة أخرى فان التحليل العلمي لأحكام القضاء يؤدي إلى تقدم القانون وتطوره، ويسمح باستخلاص وتوضيح القواعد القانونية سواءً وردت في التشريع أو غيره من مصادر القانون، مما يساهم في سد النقص في القانون من جهة ويساهم في تحديثه من جهة أخرى[٣].

---

[١] نواف كنعان، تسبيب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي، مرجع سبق ذكره، ص١٣٣ وما بعدها.

[٢] علي خطار شطناوي، تسبيب القرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٩٤.

[٣] محمد بن مرهون بن سعيد الذيب المعمري، مرجع سبق ذكره، ص١٢٨ وما بعدها.

الفرع الثاني

تمييز التسبيب عن المصطلحات القانونية المشابهة له

يستند مبدأ التسبيب دائما إلى إدارة تنتهج فلسفة الوضوح الإداري مع المتعاملين بها، وهذا النموذج من الإدارات غالبا ما يلجأ إلى العديد من الإجراءات التي تترجم فلسفتها وتحققها، وفيما يلي سيتم تناول التفرقة بين التسبيب وغيره من الأفكار القانونية والتي وضحت أهميتها في العصر الحديث في ظل ظاهرة ازدياد دور السلطة التنفيذية.

أولا: التمييز بين التسبيب والسبب في القرارات الإدارية

يقصد بالتسبيب الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري[١]، سواء كان الإفصاح واجبا قانونا أو بناءً على إلزام قضائي أو جاء تلقائيا من الإدارة[٢]، وهذا المبدأ يعني أن الإدارة تلتزم حين إصدارها للقرار الفردي أن يتضمن هذا القرار في ذاته الأسباب التي دعت إلى اتخاذه"[٣].

أما السبب في القرار الإداري فقد عرفه العميد Bonnard على أنه "حالة معينة أو عمل قانوني أو مادي يثير القرار ويشكل سبب وجوده"[٤]، كما عرفه الأستاذ فالين بأنه "الواقعة التي ينبغي وجودها في اللحظة التي يتخذ فيها القرار لتبرير اتخاذه[٥]".

أما الدكتور الطماوي فيعرفه بأنه "حالة قانونية أو واقعية بعيدة عن رجل الإدارة ،ومستقلة عن إرادته ، تتم فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وان يتخذ قرارا ما[٦]".

---

(1) Vedel,Délvolvé, OP.CIT , P169 .

(٢) أشرف عبد الفتاح أبو المجد، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء (دراسة مقارنة)، دار النهظة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٨٠.

(3) Eisenberg,op.cit , p41.

(٤) أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص١٠.

(٥) شاب توما منصور،النظريات الرئيسية للقانون الإداري، جامعة بغداد ، بدون سنة نشر، ص٣٨٣.

(٦) سليمان الطماوي،النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سبق ذكره، ص١٧٦

أما الدكتور خطار شطناوي فيعرفه بقوله " مجموعة العناصر القانونية والواقعية الموضوعية التي تحدث أولا وتوحي لصاحب الاختصاص أن بإمكانه التدخل وإصدار قرار إداري معين،وعليه يعد إصدار القرار واجبا قانونا ملقى على كاهل رجل الإدارة يقوم به عند توافر واقعة أو مجموعة معينة من الوقائع التي يتوقف على تحققها إصدار القرار وهذه الوقائع تشكل ركن السبب فيها[١]".

أما مجلس الدولة المصري فقد عرفه في قراره الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٣ بأنه "الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته الملزمة ليحدث مركزا قانونيا معينا هادفا من وراء ذلك تحقيق المصلحة العامة."[٢]

أما مجلس الدولة الجزائري فقد عرفه في إحدى قراراته بقوله" أن أسباب القرار الإداري تتمثل في الوقائع الموضوعية السابقة والخارجية للقرار، والتي دفع وجودها إلى تصرف الإدارة بإصدار قرارها[٣] ".

وقد عرفته المحكمة الإدارية العليا السورية في أحد أحكامها بأنه " الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار[٤]" .

ومن خلال التعريفين السابقين للسبب والتسبيب في القرار الإداري يمكننا تحديد العلاقة بينهما من خلال العناصر التالية:

العنصر الأول: السبب ركن من أركان القرار الإداري، وبالتالي فان غيابه يجعل القرار باطلا لأنه كأصل عام يجب أن يستند كل قرار إداري إلى أسباب صحيحة

---

[١] علي خطار شطناوي، دراسات في القرارات الإدارية، عمادة البحث العلمي، الأردن، ١٩٩٨، ص٢٨٦.

[٢] محمد سليمان الطماوي،النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص١٩٩.

[٣] قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في ١ فيفري ١٩٩٩، الغرفة الثانية، قرار غير منشور، فهرس ٤٤، مشار إليه في، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص٢٨.

[٤] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١ في الطعن رقم ٩٦ لسنة ١٩٧٢، مشار إليه في، مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره، ص ٦٨٣.

وموجودة[١]، أما التسبيب فهو إجراء شكلي لا يرقى لمرتبة ركن في القرار، إلا إذا كان التسبيب واجبا قانونيا أو التزام فرضه القاضي، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: "ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة مستقر على أنه يجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون، وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا كركن من أركان وجوده وترتيب آثاره، فانه إذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لازم لصحة القرار، بل ويجعل القرار على قرينة الصحة أي يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح[٢]." وبالتالي فانه سواء كان القرار يلزم تسبيبه أم لا، فانه في جميع الأحوال يجب أن يكون قائما على سبب صحيح، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك، غير أن القضاء قد ذهب أحيانا إلى عكس هذا الاتجاه إذ رتب على عدم التزام الإدارة بالتسبيب مع تمتعها بسلطة تقديرية في اختيار السبب، عدم إمكانية الرقابة على القرار إلا عن طريق إساءة استعمال السلطة، وبناء على ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "إذا كانت الجهة الإدارية العليا غير ملزمة بتسبيب قراراتها بفصل الموظفين بغير طريق التأديب في ظل قواعد القوانين التي كانت قائمة عند صدور القرار المطعون فيه وبالتالي فان قراراتها في هذا الشأن يفترض فيها أنها في سببها المبرر لها ما لم يقم المدعي الدليل على انحراف جهة الإدارة بسلطتها، ولما كانت الجهة الإدارية لم تفصح أمام محكمة القضاء الإداري عن سبب فصل المدعية من الخدمة ولم تقم المدعية بإثبات انحراف الإدارة بسلطتها فمن ثم فانه لذلك ما كان يجوز للمحكمة أن تقضي بعدّ هذا القرار باطلا لفقدان سببه ويكون الحكم والأمر كذلك قد صدر مخالفا للقانون[٣]".

---

(1) Sur, L'obligation de motiver formellement des actes administratifs,AJDA, 1974,p 349.

(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٥٨/٧/١٢ في الطعن رقم ٥٨ للسنة الرابعة قضائية، الموسوعة الإدارية الحديثة، ص٥٤٤.

(٣) محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهظة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص١٩٩.

ويرى البعض بأن هذا الحكم قد جانب الصواب، وذلك لأن إعفاء الإدارة من التسبيب يعني فقط سلامة القرار من حيث الشكل لكنه لا يحول دون الرقابة على سبب القرار لأن كل قرار يجب أن يقوم على سبب صحيح[١].

العنصر الثاني: إن التسبيب أحد عناصر الجانب الشكلي للقرار، وإن القواعد التي تحدده تتعلق بالمشروعية الخارجية للقرار، أما الأسباب فهي أحد العناصر الموضوعية للقرار، والقواعد التي تحكمها تتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار[٢]، وإذا كان السبب هو أساس القرار الذي يستند إليه وعنصر من عناصر الرقابة عليه فان التسبيب هو أساس الرقابة على القرار وعنصر في القرار، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في إحدى أحكامها إذ أقرت أنه "يجب التفرقة بين وجوب قيام القرار على سبب صحيح في الواقع والقانون، وهو ما يشكل ركن السبب في القرار الإداري، وبين تسبيب القرار بذكر هذا السبب فيه[٣]".

العنصر الثالث: إذا كانت الرقابة القضائية على أسباب القرار في نطاق السلطة التقديرية قد تطور إلى حد يثير إعجاب الباحثين، بحيث تمتد الرقابة أحيانا إلى عنصر الملائمة وخصوصا فيما يتعلق بالموازنة بين العيوب والمزايا الناشئة عن القرار، فان الرقابة على التسبيب لم تنل حظا مماثلا من هذا التطور فالقاضي لا يفرض التزاما على الإدارة بالتسبيب إلا استثناءً[٤].

---

[١] محمد عبد اللطيف،مرجع سبق ذكره،ص٩

[٢]علي خطار شطناوي، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٣.

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٠/١١/١٠ في الطعن رقم ١١٥٠ لسنة ٣٦ قضائية، مشار إليه في، حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٧ ،ص ٤٩٣، ٤٩٤.

[٤] محمد عبد اللطيف،مرجع سبق ذكره ،ص١٠

ثانيا: التمييز بين التسبيب والمواجهة في الإجراءات الإدارية غير القضائية:

يقصد بالمواجهة أن يتمكن أصحاب الشأن الذين صدر القرار في مواجهتهم من تقديم ملاحظاتهم"[١]،وهذه الفكرة تعتبر اشتقاقا من المواجهة في الإجراءات القضائية فهي تعد أحد المبادئ الهامة، ومؤداها حرية كل طرف في الدعوى أن يقدم كل ما يراه ضروريا للخروج ظافرا من دعواه أو دفاعه، كما يفرض أن كل خطوة وكل ما يقدم للقاضي من مستندات أو أدلة من قبل الخصم يجب تمكين الخصم الآخر من الإحاطة بها ومناقشتها بحرية كاملة[٢]، وهي أحد المبادئ القانونية العامة حتى ولو لم ينص عليها المشرع صراحة.

١- مجال تطبيق المواجهة في القانون الفرنسي:

وقد كانت القاعدة المتبعة في فرنسا قبل مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ هي أن المواجهة غير واجبة الإتباع إلا بنص حتى ولو أدى القرار إلى الإضرار بحقوق ومصالح الفرد، غير أن ما خفف من غلو القاعدة إقرار القضاء لمبدأ احترام حقوق الدفاع، والذي يلزم الإدارة بإتباع المواجهة في الإجراءات، وهذا يتجلى بوضوح في حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير(chompion armu) في ١٩٤٥/١٠/٢٦ والذي تقرر فيه أنه "...يخلص من المبادئ العامة للقانون والتي تطبق في غيبة النصوص التشريعية، أنه لا يمكن الحكم بأية عقوبة حكما صحيحا دون أن يكون المحكوم عليه قد أتيح له أن يبدي دفاعه بطريقة منتجة وفعالة[٣]"، وقد كان هذا المبدأ مطبقا في مجال محدد نسبيا وهو مجال التأديب في الوظيفة العامة بشرط أن يكون هذا الجزاء من خطورة معينة، غير أن القضاء ما لبث أن وسع أيضا من

---

[١] أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سبق ذكره، ص٨٣.

[٢] محمد عبد الطيف،مرجع سبق ذكره ،ص١٢

[٣]منصور إبراهيم المصطفى الفارس، المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، ١٩٨٢، ص٢٩٣.

تطبيق مبدأ احترام حقوق الدفاع على الإجراءات التي تأخذ في الحسبان شخص المخاطب بالقرار، والتي تتعلق أيضا بالموظفين العموميين مثل الفصل لعدم الكفاية المهنية[١]، أما القرارات الأخرى فلم تكن الإدارة ملزمة بمراعاة المواجهة قبل اتخاذها ومن أهم تطبيقات هذه القرارات، قرارات الضبط الإداري كإغلاق المحلات وحل الجمعيات، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قضية (krivine)، حيث صدر مرسوم من طرف وزير الداخلية بحل الجمعية المعروفة "بالشباب الشيوعي الثوري" وطعن أعضاؤها في هذا المرسوم بناءً على أنه لم تحترم حقوقهم في الدفاع، غير أن مجلس الدولة الفرنسي رفض الطعن، وذلك بسبب عدم وجود نص يلزم الإدارة بإتباع المواجهة قبل إصدار قراراتها في هذا المجال[٢]، وقد رأى الفقيه Letourneur أنه " يجب على الإدارة المختصة عدم اتخاذ أي قرار من شأنه الإضرار بالمصالح المادية والمعنوية للمواطن بدون إخطاره بذلك وتقديم ملاحظاته"[٣].وفي نفس المعنى يقول waline " إن كل إجراء يحمل في طياته ضررا خطيرا بمصالح شخص معين يجب أن يكون مسبوقا بدعوة هذا الشخص لإبداء ملاحظاته حتى ولو لم يكن هناك نص[٤] ".

غير أن مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ بشأن العلاقة بين الإدارة والجمهور قام بتوسيع مجال المواجهة إلى حد كبير، إذ نص في المادة (٨) منه بوجوب تمكين الإدارة ذوي الشأن من تقديم ملاحظاتهم في كل حالة يكون تسبيب القرار الإداري فيها وجوبيا، وفقا لقانون ١٩٧٩، ومع اتجاه هذا المرسوم إلى توسيع مجال المواجهة في الإجراءات الإدارية غير القضائية إلا أنه فرض ثلاث طوائف من الاستثناءات وهي:

---

[١] محمد عبد الطيف،مرجع سبق ذكره،ص١٥

[2] C.E. 21 juillet 1970,krivine, Rec,p616.

[3] Issc.G,OP.CIT,P398.

[4] Issac.G, ibid, P399 .

الطائفة الأولى: القرارات التي تخضع للتسبيب وفقا لنصوص أخرى غير تلك الواردة بالقانون الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٩، وبناءً على ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا كان المرسوم الصادر من مجلس الوزراء بحل أحد المجالس البلدية يجب أن يكون مسببا وفقا للمادة(٤/١٢١) من تقنين البلديات، فان هذا المرسوم يكون مشروعا حتى ولو تلجأ الحكومة إلى أخذ ملاحظات أعضاء المجلس قبل الحل، لأن المواجهة في هذه الحالة غير واجبة طبقا لمفهوم المخالفة لما جاء بمرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣.

الطائفة الثانية: يستبعد المرسوم بعض القرارات التي يجب تسبيبها وفقا لقانون ١٩٧٩ وهذه القرارات هي:

أ- القرارات الصادرة بناءً على طلب من الأفراد مثل القرارات الصادرة برفض التصاريح[١] أو رفض المزايا المقررة لهم، ويبدو أن واضعي المرسوم قد أخذوا في الحسبان الرغبة في عدم تعقيد العمل الإداري بفرض المواجهة بشأن مثل هذه القرارات وأنهم أرادوا فقط وعلى وجه الخصوص حماية الأفراد من قرارات إدارية ضارة بهم دون أن يكون باستطاعتهم توقعها، وهو الأمر الذي لا يتحقق بالنسبة للقرارات الصادرة بناء على طلب الأفراد، فهذه القرارات الأخيرة لا تعتبر مفاجئة لهم، ومع ذلك فانه يبقى صحيحا أن مضمون القرارات الصادرة بناءً على طلب الأفراد قد يكون ضارا بهم، فالقرار في حد ذاته أمر متوقع، ولكن مضمونه ليس متوقعا دائما.

ب- القرارات الصادرة بشأن العاملين في المرفق وهذا الأمر يبدو مثيرا للدهشة، إلا أنه مما يخفف من هذا الأمر وجود نصوص عديدة تقرر احترام حق الدفاع[٢] وتكفله حتى مع غياب النص ولعل منطق واضعي المرسوم في هذه الجزئية أن

---

(1) C.E,28 AVRIL 2006, AGPM et d'autre,www.legifrance.gouv.fr.

(٢) حيث نصت المادة ٤-٤٣٦ من قانون العمل الفرنسي على أن" أنه لا يمكن لمفتش العمل تولي التحقيق في طلب الترخيص بتسريح موظف بدون أن يمكنه من إبداء آراءه،والاستعانة بممثل من النقابة حسب طلبه"

المواجهة في العلاقة بين الإدارة والأفراد وليس بين الإدارة والعاملين بها، كما يقتصر تطبيق المواجهة على المرافق الإدارية للدولة والمؤسسات العامة التابعة لها باستثناء تلك التي تخضع لسلطة وزير العدل (المادة الرابعة) ومن ثم يبدو منتقدا عدم إخضاع الوحدات لأحكام المرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣.

الطائفة الثالثة: يستبعد المرسوم أيضا تطبيق المواجهة في حالة الاستعجال أو الظروف الاستثنائية أو ضرورات النظام العام وسير العلاقات الدولية، ويرى الفقيه AUBY أنه من المقبول استثناء القرارات التي تصدر في حالة الاستعجال أو الظروف الاستثنائية من وجوب توافر المواجهة بصددها، إلا أنه يرى أن التوسع في الاستثناء حتى شموله الحالات التي تقتضيها ضرورات النظام العام أمر منتقد، خاصة بالنسبة لإجراءات الضبط الإداري، كما أن استثناء الضرورات التي يقتضيها سير العلاقات الدولية أمر غير محدد بل ويصعب تحديده[١].

٢- مجال تطبيق المواجهة في القانون المصري:

أما في مصر فتنحصر القرارات الخاضعة للمواجهة في طائفتين :

الطائفة الأولى: تضم القرارات التأديبية سواء فرض المشرع بشأنها المواجهة أم لا، وتأكد المحكمة الإدارية العليا في هذا الخصوص أنه "يجب أن يتوفر قدر أدنى من الضمانات للقرار التأديبي نظرا لكون هذا القرار من طبيعة عقابية، لذا فيجب أن يتوافر له من الضمانات ما يكفل عدالته المجردة ومن هذه الضمانات تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وتحقيق دفاعه"[٢]، ومن هذا الحكم نستنتج أن اقتباس المواجهة من الإجراءات القضائية إلى مجال الإجراءات الإدارية غير القضائية مرجعه عدّ القرار التأديبي بمثابة قضاء عقابي، ولهذا سارع المشرع المصري في

---

[١] أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سبق ذكره، ص٨٦.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٤ في الطعن رقم ٩٨٢ بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢١، مشار إليه في:عبد الفتاح حسن، التسبيب كشرط شكلي في القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثامنة، العدد الثاني، ١٩٦٦، ص١٧٩.

المادة (٧٩) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة للنص على عدم جواز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه[١].

الطائفة الثانية: في غير القرارات التأديبية، وهنا لا يجوز اشتراط المواجهة إلا إذا نص المشرع عليها بنص خاص، ومن أمثلة هذه النصوص في التشريع المصري ما جاء في المادة (١٥) من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الضريبة على العقارات المبنية التي أوجبت" إخطار المتظلم بميعاد تحقيق شكواه أو نظرها أمام المجلس وإبداء وجهة نظره."

٣- مجال تطبيق المواجهة في القانون السوري:

أما في سورية فتعد المواجهة من أهم الضمانات المقررة للموظف، وذلك ما أقره مجلس الدولة السوري حيث نص على أن" فرض عقوبة على موظف دون دعوته للاستماع إلى دفاعه خلافا للإجراء الأصولي الذي فرضه نظام موظفي المصرف الزراعي التعاوني يستوجب الإلغاء"، كما نصت المادة (٤) من قرار رئاسة مجلس الوزراء رقم ٥٨/ب-١٥/٣٠٣٠ بتاريخ ١٩٨٦/٧/٢ على أن "مع مراعاة قانون الجهاز المركزي للرقابة المالية والهيئة المركزية للرقابة والتفتيش وأحكام الفقرة (ب١/٣) من المادة الثالثة من هذا القرار، فانه لا يجوز فرض عقوبة الحسم من الأجر أو عقوبتي تأخير الترفيع وحجب الترفيع قبل التحقيق مع العامل فيما نسب إليه من قبل إدارته وسماع دفوعه وبياناته وبمشاركة ممثل عن التنظيم النقابي وتدوين ذلك في محضر يحفظ لدى الإدارة التي يعمل لديها العامل[٢]".

---

[١] محمود عبد العزيز محمد، القرار الإداري في هيئة الشرطة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٧، مصر، ص٢٢١.

[٢]وهذه المادة تتضمن نفس مضمون المادة (٤) من قرار رئاسة مجلس الوزراء رقم ٣٣٠٧ بتاريخ ١٩٨٥/١١/٤ ا "لا يجوز فرض عقوبة الحسم من الأجر أو عقوبتي تأخير الترفيع وحجب الترفيع قبل التحقيق مع العامل فيما نسب إليه من قبل إدارته وسماع دفوعه وبياناته،وتدوين ذلك في محضر يحفظ لدى الإدارة التي يعمل لديها العامل"

٤- مجال تطبيق المواجهة في القانون الجزائري:

وفي الجزائر وبالرغم من تعدد القرارات التي تخضع للمواجهة بموجب،إلا أنه ومن خلال استقراء أحكام مجلس الدولة الجزائري يمكن أن نقسم القرارات الإدارية التي **تخضع للمواجهة إلى طائفتين:**

– **الطائفة الأولى:** تضم القرارات التأديبية سواء فرض المشرع بشأنها المواجهة أم لا، وهذا ما أكده حكم مجلس الدولة الجزائري من خلال قوله" حيث أنه من الثابت فقها وقضاء أن الإيقاف لا يعد في حد ذاته إجراء تأديبيا إذ غالبا ما يلجأ إليه خدمة لمصلحة المرفق ومن ثم فلا يشترط قبل اتخاذه القيام بإبلاغ الملف لصاحب الشأن[١]."

الطائفة الثانية: تضم القرارات الأخرى غير التأديبية والقاعدة بشأنها أن المواجهة غير مفروضة إلا بنص ومن أمثلة ذلك نص المادة (١٢٩) من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية" يحق للموظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي ،أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية ويمكنه أن يقدم أمام مجلس التأديب أو أمام لجنة الطعن إذا اقتضى الأمر أي توضيح كتابي أو شفوي أو يستحضر شهودا كما يمكنه أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه"[٢] كما نصت المادة (١٦٧) من القانون الأساسي للوظيفة العامة على نفس الأمر[٣]

و مما سبق نستنتج بأن المواجهة في الإجراءات تتضمن بالضرورة نقل أسباب القرار إلى ذي الشأن، وهو ما أدى بالكثيرين إلى القول بأن التسبيب الشكلي للقرار

---

[١] ملف رقم ٢٣٦٥٠ المتعلق بالقرار الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٠١/٠٩ عن المحكمة العليا.

[٢] المرسوم رقم٥٩/٨٥ المؤرخ في٢٣/٣/٨٥ يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية

[٣] ينص الأمر رقم٠٣/٠٦ المؤرخ في ١٩جمادى الثانيةعام١٤٢٧الموافق ل١٥يوليو٢٠٠٦المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة في المادة ١٦٧ منه على أنه "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تاديبي ان يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وان يطلع على كامل ملفه التاديبي..."

غير مفيد، لأن المواجهة تحقق نفس الغاية التي يتوخاها التسبيب بل أنها تفوقه، لأنها تفرض المساهمة والمناقشة بين الإدارة والفرد، وقد أيد الأستاذ DEPUIS هذا الرأي فهو يرى أنه توجد حالات لا يكون فيها مبرر للتسبيب، وعلى وجه الخصوص القرارات التي لا يجوز اتخاذها إلا بعد مراعاة حقوق الدفاع، لأنه بخصوص هذه الإجراءات فان الحوار يكون قد بدأ بين مصدر القرار والمخاطب به، وبالتالي فقد علم الأخير بأسباب القرار، ويمكنه بالتالي الالتجاء إلى القضاء وهو على علم تام بالموقف[١]، غير أن هذا الرأي رغم وجاهته الظاهرة لا يمكن التسليم به وذلك للسببين الآتيين:

فمن ناحية يوجد نوع نمن الارتباط الشكلي بين المواجهة والتسبيب وذلك بالنسبة للإجراءات الخطيرة التي تمس الأفراد في مصالحهم المادية والمعنوية، ومن أهم تطبيقات ذلك القرارات التأديبية وقد أكد قانون ١٣ يوليو ١٩٨٣ بشأن حقوق وواجبات الموظفين في فرنسا هذا الارتباط حيث ألزم جهة الإدارة في حالة تحريك الإجراءات التأديبية ضد الموظف بإخطاره بحقه في الإطلاع على الملف وفي نفس الوقت أوجب تسبيب القرار الصادر بتوقيع الجزاء وكذلك رأي مجلس التأديب نفسه.

وهذا الارتباط لا يرجع فقط إلى أن التأديب ذو صفة قضائية بحيث يجب توفير كافة الضمانات اللازمة للموظف وإنما يرجع الارتباط بالدرجة الأولى إلى خطورة الإجراء وهذا ما نص عليه مفوض الحكومة ODENT حيث أكد على "أن وجود خطأ معاقب عليه يفترض وجود إجراء شبه قضائي وبالتالي إجراء مضاد[٢]".

"l'existence d'une faute a sanctionner implique la nécessité d'une procédure quasi-juridictionnelle et par conséquent contradictoire"

---

(1) Dupuis.G, Les motifs des actes administratifs, E.D.C.E,Paris, 1974, p31 .

(2) HOSTIOU.R, ,Procédure et forme de l'acte administrative unilateral en droit français, librairie génerale de droit et de jurisprudence, paris, 1974, p90 .

ومن أهم تطبيقات هذه الحالة، فصل الموظف بغير الطريق التأديبي في ظل القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ إذ يجب سماع أقوال العامل، وأن يكون قرار الفصل مسببا.

وقد أشارت بعض أحكام مجلس الدولة في فرنسا إلى هذا التناسق بين الضمانتين، ففي حكم (BILLARD) اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن لجان تجميع الأراضي هيئات شبه قضائية بسبب تعدد الضمانات الإجرائية المقررة في القانون لها، وأن عدم النص على تسبيب قرارات هذه اللجان ليس راجعا إلى كون المشرع استبعده، وإنما لأن التسبيب نتيجة منطقية للضمانات الأخرى المقررة خصوصا المواجهة[١].

ومن ناحية أخرى يوجد استقلال وظيفي لكل من المواجهة والتسبيب فالمواجهة بالرغم من أنها تتضمن نقلا للأسباب إلى المخاطب بالقرار، فهي إن مكنتهم من معرفة نوع القرار إلا أنها قد لا تمكنهم من معرفة مضمون القرار .

ثالثا:التمييز بين التسبيب و التوجيهات:

التوجيه هو عبارة عن قرار توجيهي من طرف سلطة أعلى لأخرى أدنى تحدد فيه لها على وجه مسبق السياسة التي ستعتمدها في الميادين التي تتمتع فيها بسلطة إستنسابية[٢]، أو تهدف إلى ترشيد العمل الإداري أو الإرشاد إلى الأسس التي تساهم في توحيد آلية اعتماد الحل الموحد في قضايا إدارية متشابهة[٣] وهي تتحدد بموضوعها وليس بشكلها[٤] ومثالها التوجيهات التي يوجهها وزير العدل الفرنسي إلى المؤسسات العقابية فيما يتعلق بتسييرها، هذا وتعتبر نظرية التوجيهات

---

(١) C.E, 27 janvier 1950, Billard ,S.1950,Concl, Letourneur.

(2) C.E,12 novembre 1986,Winterstein,Leb,1986,p338.

(3) Cliquennois.M,Que reste-t-il des directives? a propos du vingtiéme anniversaire de l'arret de credit foncier de france,A.J.D.A, 1992, P5 .

(4) Cliquennois.M,ibid ,P5.

الإدارية نظرية قضائية ظهرت لأول مرة في تقرير مفوض الحكومة الفقيه"TRICOT" في الدعوى المعروفة باسم
" ASSOCIATION AMICAL DU PERSONNEL DE LA BANQUE DE FRANCE "

وتأكدت ملامح نظرية التوجيهات في حكم مجلس الدولة الفرنسي في القضية المعروفة باسم "Credit foncier de france"[١].

و تعتبر التوجيهات من الإجراءات الداخلية وبالتالي يجوز للإدارة الخروج على أحكامها، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها بأنه" لا وجه لما تستند إليه الجهة الإدارية الطاعنة من تبريرها لعدم ترقية المدعي بأن توجيهات رئيس الوزراء المشار إليها كانت تحول دون ذلك لأنها توجب إجراء الترقيات مرة واحدة في شهر ديسمبر من كل عام ...لأن التوجيهات بما تضعه من شروط بالإضافة لتلك المقررة بنصوص صريحة لا تعدو مجرد توجيهات إدارية لا ترقى إلى مرتبة القانون ولا تشكل قيدا على حق الإدارة في إجراء الترقيات مادامت مطابقة للقانون[٢] ".

ومن المسلم به أن التوجيهات لا تقبل الطعن مباشرة بالإلغاء لأنها لا تعدل المركز القانوني لذوي الشأن غير أنه من الممكن التمسك بعدم مشروعية التوجيهات بمناسبة القرارات الفردية الصادرة استنادا إليها وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا السورية بقولها " إن النيابة العامة في القطر العربي السوري جهاز مستقل يرتبط إداريا بوزير العدل ويلتزم قضاة النيابة في معاملاتهم ومطالباتهم الخطية بإتباع الأوامر الخطية الصادرة إليهم من رؤسائهم أو من وزير العدل على ما نصت عليه المادة (١٠) من قانون الأصول الجزائية – وكان السيد وزير العدل قد أصدر كتابا يوجه به المحامي العام الأول بدمشق إلى أن الإجراء الذي اتخذته النيابة العامة

---

[1] C.E, 11 decembre 1970, Credit foncier de france,Leb, 1970,p750.

[٢] محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره، ص٢٢.

بالاستناد إلى الأوراق المرفقة هي إجراءات باطلة من أساسها ويتوجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه فان توجيهات السيد وزير العدل لا تعد قرارات إدارية وإنما هي توجيه لتصحيح الأعمال التي يقوم بها أفراد النيابة العامة التابعين له وكتابه بهذا الخصوص لا يعدُّ قرارا إداريا.[١]"

كما أنه إذا قررت الإدارة الخروج على نصوص التوجيهات فان ذلك يجب أن يكون إما لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة أو لأسباب ترجع إلى خصوصية المركز القانوني لصاحب الشأن بالمقارنة بالقواعد الواردة في التوجيهات، وهذا أمر تستقل الإدارة بتوجيهه، ويمكن لصاحب الشأن المنازعة في عدم تطبيق التوجيهات على حالته[٢]، ولم يشأ مرسوم ٢٨ نوفمبر ١٩٨٣ في فرنسا الخروج على المبادئ المتقدمة إذ نص بأنه" يجوز لكل شخص أن يتمسك في مواجهة الإدارة بالتعليمات والتوجيهات والمنشورات إذا لم تكن مخالفة للقوانين واللوائح."

وتتجلى العلاقة بين التسبيب والتوجيهات فيما يلي :

١- التوجيهات وسيلة التسبيب التلقائي:

فالتوجيهات تعتبر تسبيبا مشتركا أو جماعيا لمجموعة من القرارات الفردية إذ بدلا من أن تقوم جهة الإدارة بتسبيب قراراتها بصورة فردية يمكن لها أن تصدر توجيهات بشأن إصدار مجموعة من القرارات بحيث تعد الإحالة إليها هي أسباب القرارات الإدارية في مجموعها ومن ناحية أخرى فان التوجيهات تعد تسبيبا سابقا على القرار.

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٢٤١ في الطعن رقم ٢١٧ لسنة ١٩٨٣ المشار اليه في ، مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره ، ص ٥٥٥.

[2] Cliquennois.M,OP.CIT, p6 et.s.

٢- التوجيهات تسبيب غير مباشر:

ذلك أنها غير واردة في صلب القرار ودائما يكون التسبيب عن طريق الإحالة إليها، أما التسبيب الشكلي الصحيح فان يرد في صلب القرار، ولما كانت التوجيهات غير ملزمة للإدارة فإنها لا ترقى لمرتبة ضمانات الأفراد وإنما هي وسيلة لخدمة الإدارة ذاتها.

٣- التوجيهات تسبيب ناقص:

فهي بهذا تختلف اختلافا كبيرا عن التسبيب الشكلي المستوفى لشروط صحته ذلك لأنها تتضمن تسبيبا جماعيا، وبالتالي لا تتضمن أسباب القرار الإداري الفردي في كل حالة على حدة [١].

ونحن من جانبنا نؤيد العنصر الثالث وذلك بحسبان أن التسبيب الشكلي الصحيح يأخذ في الحسبان الظروف الخاصة بكل حالة على حدة لذلك يجب أن يكون محددا وملائما.

الفرع الثالث

شروط صحة تسبيب القرارات الإدارية

إن نجاح مبدأ التسبيب الوجوبي يتوقف على وضع شروط لصحة التسبيب تضمن من ناحية تحقيق سياسة الوضوح الإداري وما ينتج عنها من فوائد، ومن ناحية أخرى توفير قدر من المرونة للإدارة بحيث لا يضيع وقتها في التحقق من توافر شروط لا طائل منها، ويقسم الفقه الفرنسي هذه الشروط إلى قسمين: شروط خارجية للتسبيب وشروط داخلية له.

أولا: **الشروط الخارجية للتسبيب**

وتتمثل الشروط الخارجية للتسبيب فيما يلي:

---

[١] أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سبق ذكره، ص٩١ وما بعدها.

١- أن يكون التسبيب مكتوبا: إن ما يميز التسبيب كشكل من أشكال القرار الإداري هو اشتراط أن يكون مكتوبا[١]، ونستطيع القول أن التسبيب القانوني المكتوب له أهمية كبرى فمن خلاله يستطيع المعني بالقرار دراسته وفهمه والتمعن فيه ومن ثم تقرير ما إذا كانت الأسباب الواقعية والقانونية التي يقوم عليها القرار مشروعة أم لا ؟ وبالتالي تقدير مدى نجاح الطعن القضائي مقدما، فالمعني بالقرار لن يقدم طعنا قضائيا لمخاصمة مشروعية قرار ما إذا كانت نسبة نجاحه ضئيلة، نظرا لما ينطوي عليه تقديم الطعن من وقت وجهد ومال وبطء في إجراءات التقاضي[٢].

كما أن كتابة التسبيب تؤدي إلى تسهيل مهمة القضاء إذ من خلاله يستطيع القاضي الإداري مراقبة ودراسة مشروعية الأسباب القانونية والواقعية التي يقوم عليها القرار الإداري المطعون به بحثا دقيقا وموضوعيا، كما أن كتابة التسبيب ستنعكس بالإيجاب على الإدارة أيضا لتمكنها في حالة كتابة القرار الإداري من دراسته دراسة موضوعية، ومراجعته مرات عديدة، والتأني قبل إصداره مما يؤدي إلى احترام مبدأ المشروعية وخلق عدد معين من قواعد الأداء الإداري.

ولقد حرص المشرع الفرنسي في المادة (٣) من قانون التسبيب الصادر في ١٩٧٩/٧/١١على وجوب أن يكون التسبيب مكتوبا حيث نص على أنه "يتعين أن يكون التسبيب الذي يقتضيه هذا القانون مكتوبا."

أما في مصر فقد اشترط القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن الفصل بغير الطريق التأديبي أن يكون قرار الفصل مسببا كما أوجب في نفس الوقت أن يكون القرار مكتوبا،وهذا النص يحقق تقدما بالمقارنة بما كان عليه الوضع في ظل قوانين العاملين السابقة إذ لم يكن هذا القرار خاضعا للتسبيب وبالتالي فقد أجاز القضاء أن يكون القرار شفهيا ويجوز لجهة الإدارة إثباته بكافة الطرق.

---

(1) Poulet.N,Le clerc.G, OP.CIT, p122 .

(٢) محمد بن مرهون سعيد الذيب المعمري،مرجع سبق ذكره،ص٧٠

وعند الإطلاع على أحكام لمحكمة الإدارية العليا في سورية وأحكام مجلس الدولة الجزائري، لم نقف على أي حكم اشترط وجوب أن يكون التسبيب مكتوبا، ولعل ذلك يكمن في عدم تصور أن يكون تسبيب القرارات الإدارية شفهيا عند وجوب تسبيبه قانونا.

ومما يجب التنويه إليه هو أن صياغة القرار الإداري المسبب لا تماثل حتما صياغة الحكم القضائي، ذلك أن تسبيب القرار الإداري لا يعني لزوما عرض الوقائع فالأسباب فالمنطوق، وهو ما يتوافر في الأحكام القضائية عادة، فالإدارة قد تستعير في قرارها أسلوب الأحكام أو حتى عباراتها، ولكنها لا تلتزم بذلك.

ولا شك أن اقتداء الإدارة بالقاضي مسلك محمود، بل قد يكون الأصل في هذا المجال، ولكن زحام العمل الإداري وتعقيداته قد يجعل مثل هذا القيد عبئا لا تحتمله الإدارة وتضيق به عند التطبيق [١].

٢- أن يكون التسبيب مباشرا ومعاصرا لصدور القرار الإداري: من حيث المبدأ يجب أن يكون التسبيب مباشرا بمعنى أن يستقي صاحب الشأن التسبيب فقط من قراءة العمل المشار فيه إلى التسبيب، دون الرجوع إلى وثيقة أخرى تتخذ لمعرفة الشروط التي على أساسها سن العمل وإلا فان التسبيب يكون غير صحيح[٢].

وفي فرنسا فان استبعاد التسبيب بالإحالة أمر متبع سواء قبل قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ أو بعده، فقبل قانون ١٩٧٩ رفض مجلس الدولة أن يكون تسبيب القرار التأديبي جائزا بالإحالة إلى رأي مجلس التأديب حتى ولو كان هذا الرأي مسببا، وهذا ما أكده في قضية "riffault "،وقد أوضحت الأستاذة Questiaux الحكمة من اشتراط التسبيب المباشر على النحو التالي: "لقد قصد المشرع أن يفرض على السلطة التي توقع الجزاء أن تحدد بنفسها في القرار الأخطاء التي تنسبها إلى

---

[١] عبد الفتاح حسن،التسبيب كشرط شكلي في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص١٨٤

[٢] مصطفى أحمد الديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص١٨٥.

الموظف صاحب الشأن، بحيث يتمكن هذا الأخير وبمجرد الإطلاع على القرار الذي أخطر به أن يحاط علما بأسباب الجزاء الذي وقع عليه، وإذا لم يتضمن القرار التأديبي بنفسه أي سبب، واكتفى بالإحالة إلى رأي إحدى الجهات الاستشارية فانه يكون مخالفا لإرادة المشرع "[١]، أما بعد صدور قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ فقد اقتصر دور المشرع على تقنين هذه القاعدة إذ نص في المادة الثالثة منه على أنه:"يجب أن يتضمن التسبيب بيان الاعتبارات القانونية والواقعية التي تشكل أساس القرار"وهذا يعني بمفهوم المخالفة أن التسبيب بالإحالة غير جائز.

أما في مصر فقد قررت محكمة القضاء الإداري أن التسبيب بالإحالة غير جائز وذلك من خلال قولها " إن الإحالة إلى وثائق وملفات لا يعد تسبيبا، إن التسبيب يعني حالة يتم فيها ذكر جميع الأسباب التي دعت الإدارة إلى إصدار القرار، فضلا عن ضرورة ذكر هذه الأسباب بشكل واضح وصريح في صلب القرار[٢]".

وباختصار فان التسبيب بالإحالة غير جائز، لأنه من الصعب التسليم بأن مصدر القرار قد اتخذ من الأسباب الواردة في وثيقة أخرى أسبابا للقرار الصادر عنه، غير أن القضاء يخرج عن هذه القاعدة في الحالات التي يعتقد فيها أن اشتراط التسبيب المباشر لن يكون إلا مجرد شكلية خالية من أي مضمون وهذه الحالات هي :

الحالة الأولى: أن يتبنى مصدر القرار الأسباب الواردة في الوثيقة المحال إليها[٣]، فوفقا لأحكام القضاء في فرنسا فانه يجب أن تتوافر ثلاثة شروط في التسبيب بالإحالة وقد وردت هذه الشروط في منشور رئيس الوزراء في ٢٨ سبتمبر ١٩٨٧ وهي:

الشرط الأول: أن يكون المستند المحال إليه مسببا تسبيبا كافيا.

---

(1) C.E, 28 Mai 1965, R.adm, 1965,P 622, concl. Questiaux

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ١٨١٥، س ٤٠، في جلسة ١٩٩٦/٦/٩، مشار إليه في، ناصر غنيم الزيد، رقابة القضاء الإداري الكويتي على أعمال الإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٩٨.

(3) C.E,15 decembre,2010,M,JANET,WWW.legifrance.gouv.fr.

الشرط الثاني: أن يعلن مصدر القرار أنه يتبنى الأسباب الواردة في المستند المحال إليه.

الشرط الثالث: أن يكون المستند المحال إليه واردا في القرار نفسه.

أما في مصر، فان المحكمة الإدارية العليا لا تشترط توافر هذه الشروط الثلاثة، فهي وإن اشترطت توافر الشرط الأول الخاص بتسبيب الوثيقة المحال إليها، إلا أنها لا تشترط الشرطين الآخرين، فأحيانا تكتفي بإحداهما، وأحيانا أخرى لا تتطلبهما معا[١].

الحالة الثانية: المواجهة في الإجراءات، فإذا كانت المواجهة ضرورية قبل اتخاذ القرار، واطلع صاحب الشأن على أسباب القرار فان ذلك يشفع للإدارة أن تقوم بتسبيب القرار بالإحالة إلى وثائق أخرى، وإن كان ذلك لا يعني إعفائها من الالتزام بالتسبيب نفسه، ويتضح ذلك من حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Mme Carluer إذ يقرر صحة تسبيب القرار الصادر بفصل المطعون ضدها نظرا لأن القرار كان ملحقا به تقارير محددة وملابسة وضعها رئيسها المباشر، وخصوصا أنها قد أخطرت قبل هذا القرار بمدة كافية بالأخطاء المنسوبة إليها وان جزاءً سوف يوقع عليها[٢].

الحالة الثالثة: التسبيب بالإحالة بالنظر إلى طبيعة بعض الموضوعات، ولعل من أهم هذه الموضوعات في القانون الفرنسي هو إيداع المصابين بعاهات عقلية في المصحات ويتم هذا الإيداع بقرار مسبب من المحافظ وفقا للمادة L-343 من تقنين الصحة العامة، ووفقا لقضاء مستقر لمجلس الدولة الفرنسي فان تسبيب هذا النوع من القرارات يكون بمجرد الإحالة و الإشارة إلى الشهادة الطبية المرفقة بشرط أن تكون مسببة، وأن تحدد الظروف التي من أجلها يجب إيداع صاحب الشأن.

---

[١] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص١٣٧.

[2] C.E,27 janvier 1989,Mme Carluer,AJDA,1989,p553

غير أننا من جانبنا نرى أن هذا القضاء ما زال لا يحمل في طياته الإقناع فكيف يقتنع القاضي بهذا القدر من التسبيب بشأن إجراء خطير يهدد حرية الأفراد، بينما يبدي قدرا كبيرا من التشدد إزاء جزاءات أقل أهمية يمكن أن توقع على موظفين عموميين.

أما فيما يتعلق بوجوب كون التسبيب معاصرا فيقصد به أن يتوافر بيان الاعتبارات القانونية والواقعية للقرار وقت إصدار القرار نفسه[١] بمعنى وجود تزامن بين إصدار القرار والإفصاح عن الأسباب، والتسبيب المعاصر مهم من ناحيتين:

الناحية الأولى: أنه يتفق مع أصل مشروعية القرار الإداري، ذلك أن هذه المشروعية تقدر بالنظر إلى وقت صدور هذا القرار وليس إلى وقت سابق أو لاحق سواء تعلق الأمر بالمشروعية الخارجية أو الداخلية.

الناحية الثانية: إن تخلف التسبيب المعاصر للقرار الإداري يقدم فرصة للإدارة لاصطناع أسباب أخرى للقرار تبتدعها الإدارة تمهيدا لقرار محتمل أو تبريرا لقرار مفتعل.[٢]

وبالتالي إذا صدر القرار فعلا غير متضمن لأسبابه وقت إصداره كان معيبا في شكله، ولا يغطي هذا العيب ذكر أسباب القرار بعد ذلك عند إخطار صاحب الشأن به.[٣]

واشتراط كون التسبيب معاصرا يمثل اتجاها واضحا لمجلس الدولة الفرنسي وذلك من خلال العديد من أحكامه[٤]، إلا أنه بصدور حكمه في قضية (Le Duff[٥]) يكون قد ألقى ظلالا من الشك حول هذا الشرط. وتتلخص هذه القضية في صدور

---

[١] عبد الفتاح حسن، التسبيب كشرط شكلي في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص١٨٦.

[٢] أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سبق ذكره، ص٢١٤.

[٣] عبد الفتاح حسن،المرجع نفسه،ص١٨٦

[4] PAR EXEMPLE: C.E novembre1985,"secretaire d'etat auprés du minister de l'interieur c.charron, AJDA,p61.

[5] C.E, 11 Juin 1982, Le Duff, AJDA, 1982, p599.

قرار من وزير الدفاع الفرنسي برفض منح صاحب الشأن إعفاء من أداء الخدمة العسكرية بالنظر لظروفه العائلية، ولم يتضمن القرار المذكور سوى الإشارة إلى دراسة ملف صاحب الشأن والإشارة إلى رأي اللجنة الإقليمية والاكتفاء بالقول أن مركز صاحب الشأن لا يمثل الخطورة الاستثنائية التي جاءت بها المادة(L-13) من تقنين الخدمة العسكرية، وخلافا لتقرير مفوض الحكومة فقد انتهى المجلس إلى أن هذا القرار يتضمن بيانا كافيا للاعتبارات الواقعية والقانونية التي تشكل أساسه وأسبابه[1].

ثانيا: الشروط الداخلية للتسبيب:

وتتمثل الشروط الداخلية للتسبيب في أن يشتمل التسبيب على عناصر معينة وأن يكون محددا وملابسا.

١- عناصر التسبيب: يجب أن يكون التسبيب كافيا بمعنى أن تجمع فيه الإدارة جميع الاعتبارات القانونية والواقعية، كما يجب أن يتضمن التسبيب عنصر الاستدلال وهو ما يمثل حلقة الوصل بين العناصر القانونية والواقعية.

أ- العناصر القانونية للقرار:

ويقصد بها الاعتبارات القانونية التي استند إليها مصدر القرار، والتي تكون الأساس القانوني للقرار، وهي أساسا النصوص التشريعية أو اللائحية، إن لم تكن المبادئ القانونية العامة، والتي قصد مصدر القرار تطبيقها على حالة المخاطب بالقرار، ولكن السؤال الذي يطرح هو:كيف يتم تحديد هذه العناصر القانونية؟ هل يجب على رجل الإدارة أن يذكر تلك الأسانيد القانونية حرفيا ليكون تسبيبه صحيحا أم يكتفي بالإشارة إليها ؟ لا شك أن الطريقة الأولى هي الأكثر وضوحا في جعل التسبيب كافيا إلا أنها تقضي بلا شك على فاعلية النشاط الإداري لتحميله أعباء إضافية هو في غنى عنها تماما، ولذا فقد انتهى الرأي إلى الاكتفاء بالتعبير عن

---

(1) Poulet.N,Leclerc.G, OP.CIT, P123 .

العناصر القانونية بالإشارة إلى النصوص المطبقة أو إلى المبدأ الذي تقرره هذه النصوص[١].

وتعتبر الإشارات من البيانات والمعلومات المهمة التي يجب أن يتضمنها القرار الإداري– كمحرر مكتوب– إذ يجب الإشارة إلى مجموعة الأسانيد التي يقوم عليها القرار والتي تذكر عادة في ديباجة القرار كالإشارة إلى النص الذي منح مصدر القرار الاختصاص بإصداره، أو النص الذي يحكم موضوع القرار أو الإشارة إلى الإجراءات التي اتخذت قبل صدور القرار[٢].

وقد اختلف الفقهاء في مدى عدّ الإشارات كجزء من التسبيب بين مؤيد[٣] ومعارض[٤]، ونحن من جانبنا نؤيد رأي الدكتور محمد عبد اللطيف الذي يرى أنه يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان التسبيب اختياريا فان الإشارات تخضع للنظام القانوني لهذا النوع من التسبيب، وعلى ذلك إذا كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها فإنها بالضرورة غير ملزمة بالإشارات في الديباج.

الحالة الثانية: إذا كان التسبيب وجوبيا فان الإشارات تكون جزءا لا يتجزأ من التسبيب في الحالة التي تسهم فيها حتما وبالضرورة في التسبيب بأن تكون ذات صلة بموضوع القرار[٥].

---

[١] محمد عبد اللطيف،مرجع سبق ذكره،ص١٤٩.

[٢] مهند سعد توفيق السعد البشتاوي، مرجع سبق ذكره، ص٥٢.

[3] Issac.G, OP.CIT, p544 .

[4] Dupuis.G, les visas apposes sur les actes administratifs, Melanges Waline, tome2, L.G.D.J, 1971, p407 .

[5] Serinelli.M, Refus d'admission exceptionnelle au séjour et motivation,AJDA, 2010, p2097.

ب- العناصر الواقعية للقرار:

والمقصود بها تلك الاعتبارات المتعلقة بالواقع، والتي يتحدد بها الجوانب الأساسية لمركز ذي الشأن[١] وبناءً على ذلك فانه لا يجوز إصدار قرار بالطرد من البلاد بناءً على أن وجود هذا الأجنبي يهدد النظام العام، لكن يجب أن تحدد الأفعال المنسوبة إليه[٢] .

ويجمع الفقه الفرنسي أن القانون الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٩ لم يغير من الأمر شيئا بخصوص اشتراط العناصر الواقعية بل اقتصر دوره على التقنين[٣]، بينما رأى جانب من الفقه أن القانون المذكور أضاف وجوب ذكر الاعتبارات الواقعية سواء كانت منسوبة لذي الشأن أو لغيره بعدّها تساهم في تحديد المركز القانوني لصاحب الشأن[٤].

ج- الاستدلال: كي يكون التسبيب كاملا، فانه يجب أن يتضمن الحلقات الضرورية للاستدلال كافة، التي مكنت الإدارة من الانتقال من تقريب الاعتبارات القانونية بالاعتبارات الواقعية إلى القرار نفسه، وهذا الاستدلال أمر ضروري خصوصا في مجال السلطة التقديرية، إذ يجب على السلطة الإدارية أن تبين الأسباب التي تدعوها إلى تفضيل إصدار هذا القرار دون غيره، ومع أن الاستدلال على هذا النحو أمر أساسي إلا أنه في حقيقة الأمر يشكل العقبة الكبرى في الالتزام بالتسبيب فكيف يمكن للإدارة أن تعبر عن هذا الاستدلال خصوصا في مجال السلطة التقديرية، فاشتراط الاستدلال لا يكون إلا بالقدر الضروري الذي يحتمله

---

(1) Serinelli.M, ibid ,p2097

(2) C.E,24 juillet 1981,Belsari,Jean-francois Lachaume,OP.CIT,p233.

(3) Poulet.N, Le conseil D'etat et le contenu de la motivation des actes administratifs.D,1992,P62.

(4) Viargues.R, Formes et contenu de la motivation des actes administratifs; l'exemple des décision d'expulsion des ressortissants étrangers,RDP,1982, P773 .

التسبيب، وبعبارة أخرى يكفي أقل قدر من الاستدلال لكي يلقي الضوء على أسباب اختيار القرار.[١]

٢- التسبيب المحدد والتسبيب الملابس: والتسبيب المحدد هو الذي يبين العناصر الواقعية للقرار على وجه التحديد، أما التسبيب الملابس فهو الذي يأخذ في الحسبان ظروف الحالة التي يصدر بشأنها القرار، وكذلك المركز الشخصي لصاحب الشأن .

ومن الملاحظ أن منشور رئيس الوزراء الفرنسي الصادر في ٣١ أغسطس ١٩٧٩قد أشار بين متى يكون التسبيب محددا وملابسا، وأنه يجب عدم اللجوء إلى الصياغة العامة والمبهمة، كأن يحيل القرار إلى القوانين واللوائح السائدة وبعد ذلك يتضمن عبارة تقليدية مثل: لقد رؤى من الملائم أن...." ، إن هذه الصياغة ليس لها سوى مظهر التسبيب لكنها ليست تسبيبا حقيقيا.

وبالتالي فان اشتراط تسبيب محدد وملابسا يعني استبعاد نوعين من التسبيب وهما التسبيب المبهم والنمطي.

أ- التسبيب المبهم: يكون التسبيب مبهما إذا ذكر أسبابا غامضة أو مجملة ذات طابع عام، وهذا النوع من التسبيب غير جائز وبناءً على ذلك لا يجوز أن يقتصر القرار الصادر برفض الترخيص بفتح صيدلية على أن " إنشاء الصيدلية في الموقع المقترح أمر تتطلبه حاجات السكان"[٢]، غير أنه باستقراء أحكام القضاء يمكن لنا أن نستخلص حالتين يمكن للإدارة فيهما أن تسبب قرارها تسبيبا موجزا إلى درجة كبيرة وهما:

---

[١] محمد عبد الطيف،مرجع سبق ذكره،ص١٥٧.

[2] C.E,16 fevrier 1983,Mme Vigne,A.J.D.A,1983,p1983.

أ- المواجهة في الإجراءات: فإذا استطاع صاحب الشأن أن يقدم ملاحظاته قبل صدور القرار في مواجهته فان ذلك يؤدي ليس إلى إعفاء الإدارة من التسبيب، وإنما إلى الاكتفاء بتسبيب موجز[١].

بَ- القرارات التي تتضمن رفض منح ميزة تعد حقا لمن يستوفي الشروط القانونية للحصول عليها[٢].

ب- التسبيب النمطي: وهو الذي تستخدم فيه الإدارة صياغة واحدة بشأن حالات متشابهة[٣] كرفض الترخيص بتسريح العمال لأسباب اقتصادية[٤]، كما قد تلجأ الإدارة إلى استخدام صياغة مطبوعة معدة سلفا تتضمن هذا التسبيب الموحد.[٥]

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بوضوح عدم جواز اللجوء إلى هذا النوع من التسبيب سنة ١٩٠٦ وكان الأمر يتعلق بقانون ١٣ يوليو ١٩٠٦ بشأن العطلة الأسبوعية، فقد ألزم المحافظ بتسبيب القرار الذي يسمح للمنشأة باستمرار نشاطها يوم الأحد- ويستند تسبيب القرار في هذا الفرض إلى إلزام الإدارة أن تبحث كل طلب وفقا للظروف الخاصة لكل مشروع وبالتالي يكون مضمون التسبيب مغايرا بالضرورة من حالة لأخرى- غير أن السلطة الإدارية لجأت في تسبيب قراراتها إلى التسبيب النمطي فقرارات المحافظين لا تتضمن ردا على الأسباب الواردة في الطلبات المقدمة إليهم، بل تقتصر على التأكيد بأن المشروع لا تتوافر فيه الشروط الواردة في القانون، بل إن بعضها ليس إلا مجرد ورق مطبوع سلفا، فمنطوق القرار

---

(1) C.E, 6 Mars 1987, Consorts Boudaud, RDP, 1988, P565.

(2) C.E, 11 Juin 1982, Le Duff, Rec, P220.

(3) Sur.s, OP.CIT, p353.

(4)C.E,10 mai 1985,societe Wach-Perle International, Marie Serinelli,OP.CIT ,p2097

(5) C.E,24 juillet1981,Belsari, cité par, jean-francois Lachaume,Les grands decisions de la jurisprudence,press universitaire de france,1985,paris,p233.

وأسبابه هي صياغة محددة سلفا، وما عدا اسم صاحب المشروع الذي ترك على بياض ليكتب بالمداد[١].

غير أن مجلس الدولة الفرنسي أجاز التسبيب النمطي في بعض أحكامه ولاسيما فيما يتعلق بالقرارات الصادرة بحل المجالس البلدية إذ غالبا ما يقتصر التسبيب فيها على عبارة" من حيث إن الخلافات القائمة بين أعضاء المجلس البلدي تعرقل إدارة شؤون المدينة"[٢]، كما أن منشور رئيس الوزراء في ٢٨ سبتمبر ١٩٨٧ لم يمنع اللجوء إلى التسبيب النمطي فهو ينص على أن:" ضرورة أن يتطابق التسبيب مع ظروف الموضوع لا يستبعد دائما التسبيب النمطي غير أنه يجب أن يتفق مع حقيقة الأمر.

الفرع الرابع

مدى التزام الإدارة بتسبيب القرارات الإدارية

ما زال المبدأ الذي يخلص له القضاء في معظم الدول هو أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها، غير أن هذا المبدأ كغيره من المبادئ يخضع لبعض الاستثناءات، وكانت أولى الاستثناءات وأكثرها عددا وتنوعا هي التي وردت في نصوص خاصة، غير أن القضاء في تطور لاحق أضاف إلى هذه الاستثناءات عددا آخر محدود، لا ينال من المبدأ وإنما يؤكده.

أولا: مدى التزام الإدارة بتسبيب القرارات الإدارية في فرنسا

وهنا سيتم تناول مدى التزام الإدارة الفرنسية بتسبيب قراراتها قبل وبعد صدور قانون ١٩٧٩ .

---

(1) C.E, 30 Novembre 1906,Montaut, Rec, P887,concl.Romieu

(٢) محمد عبد اللطيف،مرجع سبق ذكره،ص١٦٤

١-مدى التزام الإدارة بتسبيب قراراتها قبل صدور قانون ١١يوليو١٩٧٩:

لقد كانت القاعدة العامة قبل صدور قانون ١٩٧٩ هي أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها القانون بإجراء هذا التسبيب[١]، فالتسبيب هو الاستثناء ولا يتقرر إلا بنص، وعدم التسبيب هو القاعدة العامة وهي مقررة حتى دون نص، وقد أوجد الفقهاء الفرنسيين لهذا المبدأ العديد من المبررات ككون تسبيب القرارات الإدارية يتعارض مع سير العمل الإداري سواء من ناحية زيادة العبء على الإدارة وتعقيد العمل الإداري حيث رأى الفقيه GENTOT " أنه من غير الملائم إحاطة النشاط الإداري بطوق خانق من الالتزامات، لأن ذلك من شأنه إهدار الفكرة الفرنسية عن الإدارة، ألا يكفي أن الأفراد يأسفون ويكابدون المشقة لتعقد الإجراءات الإدارية وبطء النشاط الإداري، فكيف يلقى على عاتق الإدارة بعبء آخر ثقيل غير مهيأة له"[٢]، كما رأى البعض أن التسبيب يتعارض مع سرية العمل الإداري ولا سيما القاعدة التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بعدم الإطلاع على الوثائق الإدارية والمتمثلة في "أن جهة الإدارة غير ملزمة بتقديم العناصر التي استندت إليها في قراراتها، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك "[٣]، كما رأى آخرون أن التسبيب يتعارض مع قاعدة عدم خضوع القرار لشكلية معينة وكذلك يتعارض مع القرار الضمني بحسبان أن التسبيب يفترض الكتابة[٤]، بينما رأى البعض الآخر أن التسبيب يتعارض مع كون القرارات صادرة عن سلطة ملزمة وهو ما أكد عليه الفقيه RIVERO من خلال قوله: " أنه يجب على الإدارة أن تتولى إشباع الحاجات العامة ولا يمكن أن تضطلع بذلك إذا كانت على قدم المساواة مع الأفراد

---

(1) Poulet.N, Leclerc.G.N, OP.CIT, p121 .

(٢) محمد عبد اللطيف،مرجع سبق ذكره،ص٣٤.

(3) C.E,12 mars 1854,GAUTHIER, AJDA,1854,p 115.

(4) Hostiou .R, OP.CIT, P11.

ونظرا لأن إرادتهم تحركها بواعث شخصية محضة، فإنهم قد يعرضون إرادة الإدارة للفشل في كل مرة تضعهم في مواجهة الجبر والتضحيات التي تتطلبها المصلحة العامة، إن الإدارة تملك سلطة قهر هذه المقاومة، إن قراراتها ملزمة، دون تطلب الحصول على رضاء أصحاب الشأن، وتستطيع رغم معارضتهم الاستمرار في تنفيذه[١].

وبالرغم من إخلاص القضاء لمبدأ عدم تسبيب القرارات الإدارية ،واعتراض بعض الفقهاء على ذلك[٢]، إلا أنه كغيره من المبادئ، وردت عليه استثناءات عدة ولا سيما بالنسبة للقرارات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية[٣]، وذلك إما عن طريق نصوص قانونية ملزمة للتسبيب أو عن طريق أحكام قضائية.

أ- الإلزام التشريعي بتسبيب القرارات الإدارية : توجد نصوص عديدة تلزم مصدر القرار بالتسبيب ويهدف المشرع من فرض هذا الإلزام إلى منح ضمانات للمخاطب بالقرار في مجالات يعتقد أنها جديرة بالحماية والأمثلة على ذلك عديدة، منها:

أ- تسبيب القرارات الصادرة برفض منح تأشيرة بالنسبة للأجانب العاملين الذين حصلوا على ترخيص بممارسة نشاطات مهنية بفرنسا (المادة L211- 2 من قانون دخول وإقامة الأجانب وحق اللجوء) .

بـ- تسبيب القرارات في مجال الحريات الشخصية والعامة كاشتراط المادة (٣٤٣-L) من تقنين الصحة العامة وجوب تسبيب القرارات المتعلقة بإيداع ذوي العاهات في مصحة الأمراض العصبية.

---

(1) Rivero.J,Droit administratif,Dalloz,1990,p95.

(2) Delaubadere.W,walline" la motivation doit s'imposer dans tous les cas de retrait ou de révocation d'actes reguliéres ", Issac.G, op.cit, p561 .

(3) Stassinopoulos.M,OP.CIT , p203 .

جَ- تسبيب القرارات الصادرة بإبطال مداولات المجالس البلدية من طرف المدير (المادة ٤٥و٤٤ من تقنين الإدارة المركزية).

ورغم أن هذه النصوص تبدو ظاهريا غزيرة (١) إلا أنها حقيقيا ليست سوى فئة قليلة، وذلك بالمقارنة بالقرارات الإدارية اللا محدودة والمتنوعة غير الخاضعة للتسبيب، كما أن كون مصدر الالتزام بالتسبيب هو النصوص القانونية بصرف النظر عن طبيعتها ،أي سواء كانت تشريعية أم لائحية يعني أنه ليس لهذا الالتزام قيمة المبادئ العامة التي لا يملك إلا المشرع استبعادها وبالتالي فهي مهددة بالانتقاص منها(٢)، كما أنه إذا كانت القيمة الكمية لهذه النصوص محدودة فالقيمة النوعية محدودة أيضا، بحيث أن الالتزام بالتسبيب يستثني القرارات اللائحية والقرارات الصادرة بالموافقة وغيرها من القرارات المهمة التي يبقى السؤال مطروحا بشأنها(٣).

ب- الإلزام القضائي بتسبيب القرارات الإدارية : ظل مجلس الدولة الفرنسي متمسكا بقاعدة لا تسبيب إلا بنص حتى سنة ١٩٥٠، وذلك بصدور حكم (BILLARD) الذي يعدُّ فاتحة مجلس الدولة الفرنسي بشأن فرض التسبيب بدون نص، وتتمثل وقائع هذه القضية في قيام السيد BILLARD بالإدعاء أمام اللجنة الإقليمية لتجميع الأراضي أن أراضي مملوكة له قد دخلت عن طريق الخطأ في

---

(١) Ainsi la loi du 30 septembre 1978 relative a la liberté de communication audiovisuelle indique que les refus d'autorisation d'usage de fréquence doivent étre motives (art 32); l'articles de(95) du code des marchés publics prévoit, en cas d'appel d'offres ouvert, que la personne résponsible du marché des qu'elle a fait son choix , avise tous les autres condidat qui en fait la demande par écrit les motifs du rejet de son offer,(pour l'appel d'offre réstraint , art 97

(2)Lachaume.J.F, OP.CIT, p235.

(٣) محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره، ص٦٨،٦٩

عملية التجميع، غير أن اللجنة رفضت هذا الطلب دون أن تسبب قرارها فطعن المدعي بالإلغاء لهذا السبب[١].

وقد ساير مجلس الدولة الفرنسي تقرير مفوض الحكومة Letourneur الذي رأى أن هذه اللجان هي جهات إدارية بالرغم من بعض العناصر التي كان يمكن أن تؤدي إلى الاعتراف لها بالصفة القضائية وبالرغم من ذلك فان قراراتها تخضع للتسبيب استنادا إلى طبيعتها شبه القضائية والإرادة الضمنية للمشرع والقيود التي تحيط بهذه اللجان، فالتسبيب هو السبيل الوحيد للتأكد من احترام هذه القيود، ومن الواضح أن هذا الحكم يرجع الالتزام بالتسبيب على نحو أو آخر إلى إرادة المشرع الضمنية فإذا كان المشرع يمنح بعض الضمانات صراحة لأصحاب الأراضي مثل المواجهة في الإجراءات فان ذلك يعني تطبيق الضمانات الأخرى المرتبطة بها ومن أهمها التسبيب[٢].

ومع أهمية هذا الحكم فان ما يؤخذ عليه هو الربط بين التسبيب وبين إرادة المشرع حتى ولو كانت الإرادة ضمنية، لأن ذلك يعني أن مصدر الالتزام بالتسبيب ينبع من المشرع أكثر من القاضي، وبصفة عامة وجد هذا الحكم ترحيبا كبيرا من الفقه[٣].

وفي مجال آخر وبعد ٢٠ عاما من حكم BILLARD صدر حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي[٤] (Agence Maritime Marseille Fret) يوجب فيه تسبيب القرارات الصادرة عن اللجنة الدائمة التي أنشأها مرسوم ٣يونيو ١٩٦٧ والتي كانت مكلفة بتحديد حقوق مجهزي السفن والناشئة عن استغلال التجارة البحرية بين فرنسا والجزائر في حالة عدم وجود اتفاق ودي بين المجهزين.

---

(1) C.E 27 janvier 1950, cité par: Hostiou,OP.CIT,p181 .

(2) Issac.G,OP.CIT, p563 .

(3) Hostiou.R,OP.CIT, P182 .

(٤) C.E, 27 Novembre 1970, Agence maritime Marseille fret, AJDA, 1971,Concl.Gentot

ومن الملاحظ أن هذا الحكم يتسم بالتجديد بالمقارنة بحكم (BILLARD) كما أنه يفوقه من حيث الأهمية فلم يلجأ فيه المجلس إلى الإشارة إلى الإرادة الضمنية للمشرع، وإنما فرض التسبيب يكون بالنظر إلى طبيعة وتشكيل ووظائف التنظيم المهني، وبالتالي لم يعد التسبيب منسوبا إلى إرادة المشرع الضمنية وإنما أصبح منسوبا إلى القاضي نفسه متى قدر أن التسبيب يعدُّ جزءا من نظام الهيئة، وبصفة عامة كان القاضي في مواجهة نوع جديد من اللجان التي أنشأت لوظيفة معينة كما أن الشكوك تحيط بشخصيتها القانونية مما يجعل اختصامها أثناء سير الدعوى أمرا غير مفيد ومن الصعب على القاضي أن يوجه الإجراءات بفاعلية لمعرفة أسباب القرار، وبالتالي يظل من الصعب معرفة أسباب القرار لعدم وجود أرشيف خاص بقراراتها بل ليس لها ما يمكن أن نطلق عليه البنية الإدارية، وباختصار كان التسبيب هو السبيل الوحيد لمعرفة أسباب القرار[١]، غير أنه لا تجوز المبالغة في التفريق بين كل من الحكمين السابقين وذلك **لسببين:**

السبب الأول: أن الوظيفة شبه القضائية للجنة الدائمة ربما تكون هي التي وجهت المجلس أيضا إلى فرض التسبيب وهذا واضح من الإشارة إلى وظائف اللجنة، فهي تفصل في ادعاءات متعارضة الأمر الذي من شانه التقريب بين الحكمين إلى حد كبير.

السبب الثاني: أنه إذا كان المجلس قد أشار في حكم (BILLARD) إلى إرادة المشرع فان ذلك لا يقلل من أهمية الحكم، لأن الأمر وإن تعلق بإرادة المشرع الضمنية فان دور القاضي لا ينكر في استخلاص هذه الإرادة.[٢]

غير أنه بالرغم من إقرار مجلس الدولة في هذين الحكمين بإمكانية التسبيب دون نص إلا أنه سرعان ما عاد إلى القاعدة الأولى ألا وهي عدم التسبيب إلا بوجود نص وقد تجلى ذلك من خلال حكمي DELAHAYE وLANG

---

(١) Lachaume.J,OP.CIT,P240.

[٢] محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره، ص٧٦.

أ_ حكم DELAHAYE (١٩٦٤/٤/٢٤): وتتجلى وقائع هذه القضية في أن مرسومي ١٢ مايو و٤ يوليو ١٩٦٠ تضمنا إنشاء لجان متساوية التشكيل تضم ممثلين عن التأمين الاجتماعي والأطباء وتختص بقيد بعض الممارسين في قائمة الشهرة الطبية، وقد أثار هذان المرسومان بعض الصعوبات في التطبيق بسبب إيجاز الصياغة فيما يتعلق بسير هذه اللجان والمعيار الدقيق للشهرة الطبية والالتزام بتسبيب قراراتها.

وقد أصدرت محكمة Clermont-Ferrand حكمين[١] انتهت فيهما إلى أن قرارات هذه اللجان يجب أن تكون مسببة، واستندت في ذلك إلى الحجج التالية:

– إن مجلس الدولة قد أجرى تمييزا بين الجهات الإدارية التقليدية والتي لا تلتزم بتسبيب قراراتها إلا بنص وبين التنظيمات الجديدة التي لم تحدد طبيعتها بدقة كما أن وجودها مؤقت وتشكل جزئيا أو كليا من أشخاص القانون الخاص وتساهم في تنفيذ مرفق عام وبالتالي يتطلب الأمر تسبيب قراراتها.[٢]

– إن التسبيب سوف يسمح باستبعاد استبداد هذه الجهات خصوصا أن التجربة أثبتت أن أعضاءها لا يعرفون دائما كيفية اتخاذ القرارات.

– إن تسبيب هذه القرارات ممكن من الناحية الفنية إذ يكفي أن تقوم اللجنة وهي بصدد إعداد قائمة الشهرة الطبية بتحديد العناصر المتميزة التي تراها على المستوى المحلي في ضوء المعايير الواردة في مرسوم ٤ يوليو ١٩٦٠.[٣]

وبالرغم من أن الإدارة لم تطعن في هذين الحكمين بل على العكس دعت هذه اللجان إلى تسبيب قراراتها إلا أن مجلس الدولة قرر عام ١٩٦٤ أنه " إذا لم يوجد

---

(١) T.A,13 avril 1962,Pajault,AJDA,1962,p51

(2) T.A,22 JUIN 1962,Rhomer,Rec,1962,p76

(3) Hostiou.R, OP.CIT, P185 .

نص تشريعي أو لائحي فان القرارات الصادرة في موضوع الشهرة الطبية لا تخضع للتسبيب"[١]

بَ_حكم LANG(١٩٧٣/١/٢٦): وقد جاء هذا الحكم للرد على الإشكالية التالية: هل يكفي لاستبعاد الالتزام بالتسبيب مجرد وجود نص لائحي أم أنه يشترط وجود نص تشريعي؟ ومما يزيد الأمر صعوبة أن هذه القرارات صادرة عن جهات تتميز بتشكيلها وبطبيعتها وبوظائفها أي ينطبق عليها الالتزام بالتسبيب وفقا لحكم مجلس الدولة في قضية Agence Maritime Marseille –Fret.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على أنه لا تلتزم السلطات الإدارية بتسبيب قراراتها وأن ذلك لا ينطبق على القرارات الصادرة من بعض التنظيمات المهنية بسبب تشكيلها وطبيعتها ووظائفها، غير أنه قرر أن الاستثناء من التسبيب الذي فرضه ليست له سوى قيمة احتياطية وليست له قيمة المبدأ القانوني العام وبالتالي فان الإعفاء من التسبيب استنادا إلى نص حتى ولو كان لائحيا يعد في مرتبة أعلى من الاستثناء على مبدأ عدم التسبيب حتى ولو كان قضائيا[٢].

٣- مدى التزام الإدارة بتسبيب قراراتها بعد صدور قانون ١١يوليو ١٩٧٩[٣]:

يعد تاريخ ١١ يوليو ١٩٧٩ نقطة تحول النظام الإداري الفرنسي من السياسة التقليدية للإدارة والتي كانت تعتمد على الغموض الإداري، إلى السياسة الحديثة للإدارة التي تعتمد على الوضوح الإداري، وكان مبدأ التسبيب الوجوبي أحد ركائز

([1]) C.E.24 avril 1964, Delhay, Lebreton.G,Droit administratif genéral (action administrative), armand colin,1996, P186.

[٢] WWW.Conseil- etat.fr .

([٣]) Loi n.79-587 du 11 juillet 1979: relative a la motivation des actes administratifs, modifiée par les articles 26 á 28 de la loi n.86-76 du 17 janvier 1986 portant diveres dispositions d'ordre social.

هذه السياسة الأخيرة لذا فقد عمل الفقه الفرنسي على سد كل الذرائع التي كانت بمثابة معوقات أمام إقرار هذا المبدأ إيمانا منه بأن المبدأ يمثل مكسبا للأمة الفرنسية لا يمكن التنازل عنه(١)، وقد جاء تقرير هذا المبدأ بفضل تدخل تشريعي دقيق من خلال عمل قانوني رائع تمثل في صدور القانون (٧٩/٥٨٧) بتاريخ ١١يوليو ١٩٧٩ بشأن تسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور، ولقد جاء هذا القانون بعد خطوات عديدة استهدفت جميعها إصلاح الجهاز الإداري وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور، ولقد احتوى القانون على مضمون وشروط التسبيب الصحيح والاستثناءات الواردة على المبدأ والحالات التي يخفف فيها هذا المبدأ (٢)، ولكن مهما قيل في تمجيد هذا المبدأ إلا أنه لم يقرر التسبيب الوجوبي كمبدأ عام بل وسع من الاستثناءات عليه فقط.(٣)

أ- القرارات غير خاضعة للتسبيب الوجوبي بمقتضى قانون ١١يوليو ١٩٧٩:

لقد اقتصر نطاق التسبيب الوجوبي على طوائف من القرارات الفردية، وبالتالي فان المشرع قد استبعد القرارات غير الفردية من نطاق هذا الالتزام، وعلل عدم تسبيب هذه القرارات بأن القرارات اللائحية بعموميتها وعدم شخصيتها توجد مسافة بينها وبين المخاطبين بها، فحقوق الأفراد ومصالحهم غير خاضعة لهذه القرارات بطريق مباشر، لأنه بمناسبة تطبيقها فقط فانه يمكن أن تعتدي الإدارة على حقوق الأفراد، كما أضاف وزير العدل الفرنسي حجة أخرى مؤداها أن هذا الاستبعاد من دائرة التسبيب يرجع إلى طبيعة القرارات اللائحية نفسها، فهي تساهم في عمومية

---

(١) Linotte , La motivation obligatoire de certaines décisions administratives, RDP, 1980, P1699.

(٢) أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سبق ذكره، ص١٠٤.

(3) Poulet.N, le clerc.G, op.cit, p122 .

القانون[١]، كما أن هناك حجة أخرى مستمدة من الرغبة في عدم عرقلة النشاط الإداري، وعدم تأخير نشر المراسيم.

غير أن هذه الحجج في حد ذاتها غير مقنعة، فليس هناك ما يحول دون تسبيب القرارات غير الفردية وخصوصا أن تسبيب القرارات اللائحية ممكن، إذ أن هناك العديد من المواد القانونية التي نصت على تسبيبه[٢]، كما أن تسبيبه هام جدا وذلك لإجبار الإدارة على احترام قواعد المشروعية.

وتنقسم القرارات غير الفردية إلى قسمين:

أَ- **القرارات اللائحية:** وهي تتضمن قواعد عامة وغير شخصية، بحيث تنظم مركزا ما بشكل عام ومجرد[3]، ويعد القرار لائحيا بصرف النظر عن وحدة أو تعدد المخاطبين به، طالما أنهم غير محددين بأسمائهم، ومثالها القرارات الصادرة من رئيس البلدية بتفويض الاختصاص لبعض أعضاء المجلس البلدي[4]، أو القرارات الصادرة بإغلاق إحدى المطارات[5].

بَ- القرارات الوسيطة: وهي التي تجمع بين بعض خصائص القرارات الفردية وبعض خصائص القرارات اللائحية، وهي لا تخضع للتسبيب، لأنها لا تعتبر قرارات فردية، وذلك لأن المشرع الفرنسي لجأ إلى استخدام تعبير القرارات الفردية

---

(1) www.legifrance.gouv.fr.

(٢) بحيث نصت المادة L- 131-4 عمن تقنين البلديات الفرنسي على أنه " يجوز للعمدة بقرار مسبب أن يحظر في بعض الأوقات دخول السيارات في بعض الطرق أو في جزء منها، أو ينظم وقوف أو انتظار المركبات فيها."

(٣) Linotte, op.cit. p1699.

(4) C.E, 27 mais 2010,La commune de Boulogne-billancourt,AJDA,2010,P1788.

(5) C.E,21 aout 1996,federation nationale aéronautique et autre,Verpeaux,M,comment choisir la collectivité benéficiaire du transfert de la gestion de certains equipements publics de l'etat, AJDA,1996, P1649 .

بدلا من اصطلاح القرارات غير اللائحية التي اقترحها البعض في قانون يوليو ١٩٧٩.

ومن أبرز أمثلة هذه الطائفة من القرارات، القرار المقرر للمنفعة العامة تمهيدا لنزع الملكية، إذ يقرر مجلس الدولة الفرنسي أن هذا القرار يكون لائحيا فيما يتعلق بمدة الطعن وهي شهران من تاريخ نشر القرار، وفرديا فيما عدا ذلك، ومن ثم لا يجوز إثارة عدم مشروعيته بعد انتهاء مدة الطعن، ومن ناحية أخرى، يعدُّ قرارا غير منشئ للحقوق، لأنه عمل تمهيدي، غير أنه مع ذلك يجوز الطعن فيه بالإلغاء[١]، وبناء على ذلك، قرر مجلس الدولة أن القرار المقرر للمنفعة العامة ليست له صفة القرار الإداري الفردي، ومن ثم لا يلزم تسبيبه[٢].

ب- القرارات الفردية الخاضعة للتسبيب الوجوبي بمقتضى قانون ١١يوليو ١٩٧٩:

تضمنت المواد ٦،٢،١ تحديد القرارات الفردية الخاضعة للتسبيب الوجوبي ويمكن تقسيم هذه القرارات إلى ثلاث طوائف على النحو التالي:

أ- القرارات الإدارية الفردية الضارة:

Les actes administratifs défavorables

ويقصد بها تلك القرارات التي تؤثر سلبا في المركز القانوني للمخاطبين بها، وبالتالي فان عدّ القرار مفيدا أو ضارا إنما يتم تقديره بالنسبة للأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية المتعلقة بهم[٣]، وبناءً على ذلك لا يجب تسبيب القرارات الصادرة لصالح المخاطبين بها[٤] حتى ولو أضرت بالغير، ومن ثم فان القرارات الصادرة بالتصريح بفصل العاملين لأسباب اقتصادية لا تخضع للتسبيب الوجوبي لأن هذا النوع من القرارات ليس ضارا بالمخاطب به بالرغم من أنه ضار بالعامل.

---

(1) Auby.J.M,Ducos.R, Droit Administratif,Dalloz, Paris, 1980,P 65.

(2) C.E, 11 fevrier 1983, CNE de Guidel, AJDA, 1983, P328.

(٣) Aurillac.M, Rapport fait au nom de la commission des lois, Doc.AN,1979,N.991,P230.

(4) Vedel.G,Dévolvé.P,OP.CIT ,p293

وقد حدد المشرع الفرنسي وعلى سبيل الحصر القرارات الضارة الواجبة التسبيب وهي ستة أنواع تتمثل في:

- القرارات التي تقيد ممارسة الحريات العامة ،أو بصفة عامة تشكل إجراء" ضبطيا:

Les actes réstreignant l'exercice des libertés publique ou constituent une mesure de police

إن القرارات المقيدة لممارسة الحريات لا تعتبر بالضرورة إجراءات ضبط، فالطائفة الأولى تصدر استنادا إلى اعتبارات لا تتعلق بالضرورة بالمحافظة على النظام العام، وذلك خلافا لقرارات الضبط وبالتالي فان القرارات المقيدة لممارسة الحريات العامة تصدر على الأغلب في ضوء اعتبارات المصلحة العامة.

ومن أمثلة القرارات المقيدة للحريات قرار منع قيد طالبة في فصل تمهيدي لمسابقة الدخول للمدارس العالية فمثل هذا القرار يتضمن اعتداءا على حرية التعليم[١]،القرار الصادر بحل إحدى الجمعيات[٢]،أما فيما يخص القرارات التي تشكل إجراءا ضبطيا فمثالها القرارات التي تتعلق بطرد الأجانب[٣] والقرار الصادر برفض إلغاء قرار ضبطي[٤].

وتبدو أهمية التمييز بين القرارات المتعلقة بممارسة الحريات العامة وتلك التي تشكل إجراءا ضبطيا فيما يتعلق بسلطة المشرع بتنظيم الموضوعات المتصلة بكل طائفة من القرارات، فمن المقرر وفقا لقضاء المجلس الدستوري أنه يجوز للمشرع في مجال تنظيم الحريات العامة أن يتبنى في المستقبل تنظيما أشد من التنظيم السابق إلا أنه لا يجوز له المساس بالمراكز القانونية القائمة إلا في حالتين: إذا تم

---

(1)C.E,23 octobre 1987,Consorts Metrat,AJDA,1987,p321.

(٢) C.E, 31 Octobre 1984, Fane, Rec, P 476.

(3) C.A.A,30 OCTOBRE 2008,M.YAYA,A.J.D.A,2009,P32

(4)C.E, 13 Février 1987, Marot, Rec, P48.

اكتساب هذه المراكز بشكل غير مشروع، وإذا كان المساس بها أمرا ضروريا لضمان تنفيذ أحد الأهداف الدستورية.[١]

- القرارات التي تتضمن جزاءً:
Les décisions qui infligent une sanction

إن كل قرار يتضمن توقيع جزاء يجب أن يكون مسببا سواءً كان الجزاء إداريا أم تأديبيا وهذا ينطبق على الجزاءات الموقعة على العاملين بالإدارة مثل قرار الفصل التأديبي[٢] والجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقدين معها[٣] وكذلك أيضا تنطبق القاعدة على الجزاءات الضريبية[٤]، وغيرها من الجزاءات،غير أنه لا يعدُّ جزاءً ومن ثم لا يخضع للتسبيب، القرار الصادر بالوقف الاحتياطي عن العمل[٥] وكذلك كافة الإجراءات التحفظية الصادرة لمصلحة المرفق[٦].

- القرارات الصادرة برفض التصاريح،أو تلك التي تخضع منحها بشروط مقيدة،أو تلك التي تفرض قيودا:
Les décisions qui réfusent une autorisation;subordonnent l'octroi d'une autorisation a des conditions restrictive ou inposent des sujetions

إن التصريح يشمل كافة القرارات التي وإن لم يظهر فيها هذا الاصطلاح إلا أنها قد تستخدم اصطلاحات أخرى قريبة منه حتى ولو لم تكن مترادفة تماما مثل الموافقة Agrément ، القبول Acceptation أو الترخيص Permit، ومما يجب التنويه إليه هو أن خضوع القرارات الصادرة برفض التصاريح للتسبيب الوجوبي لم

---

(1) C.E, 28 Février 1986, Ngakojeuga, RDP, 1987,p811.

(2) C.E, 27 Janvier 1989, Contre Hospitalier de Ramboeillet C./Mme Chrluer, AJDA, 1989, p598.Note de Salon.S.

(3)C.E, 7 Décembre 1983, Brugeref, Rec, p350.

(4) C.E, 13 Octobre 1988, Brassie,Rec,p996.

(5) 1C.E 23 avril 2009,M.Guigue,AJDA,2009,P1373.

(6) C.E, 7 Novembre 1986, Eddie, AJDA, 1987,P286, note de Salon.S.

يكن واردة في قانون ١١يوليو ١٩٧٩ الذي اقتصر على تسبيب القرارات التي تخضع منح التراخيص لشروط مقيدة، وإنما تمت إضافتها بمقتضى القانون الصادر في ١٧ يناير ١٩٨٦، وذلك بناءً على اقتراح من قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة وهي تضم مجموعة كبيرة من قرارات رفض التصاريح، ومثالها رفض الترخيص بممارسة مهنة معينة[١] ورفض بعض المزايا الخاضعة لتصريح مثل رفض منح إجازة لموظف.[٢]

ومن تطبيقات القرارات التي تقيد منح التراخيص بشروط معينة: تراخيص فتح المحال وإخضاعها لبعض الشروط ، ومن تطبيقات القرارات التي تفرض قيودا تلك التي تفرض التزامات أو حظر لممارسة بعض المهن أو لحماية الصحة وأمن الأشخاص والأموال كالتصريح لإحدى الشركات بإنشاء ارتفاقات تتعلق بمرور المركبات[٣].

- القرارات التي تسحب أو تلغي قرارا منشأ للحقوق
Les decisions qui retirent ou abrogent une décision créatrice de droits

ومن تطبيقات هذه القرارات، القرار الصادر بإلغاء ترخيص للعمل نصف الوقت قبل حلول الأجل المحدد[٤]، والقرار الصادر بسحب ترخيص المباني.[٥]

- القرارات التي تحتج بالتقادم أو السقوط:
Les decisions qui opposent une prescription; une forculsion ou une décheance

---

([1]) C.A.A,28 Septembre 2010,Mme Saida,www.AJDA.com.

([2]) 3 C.E 5 fevrier 1997,Ministre delegue a la poste aux telecommunication et a l'espace c/Mme Thuel, cité par, Adrien J.M, La Motivation des actes administratifs et secret medical, AJDA, 1997, p26 .

(3) C.E, 6 Mars 1987, Consorts Boudant, RDP, 1988, P65.

(4) C.E, 8 Février 1985, Mme Craghero, AJDA, 1985, P69.

([5])C.E,7 novembre 1952,roucairos,cité par, Issc.G,OP.CIT,p560.

لقد ذهبت اللجنة التشريعية لمجلس الشيوخ إلى أن التقادم يتعلق بموضوع الحق حين يدفع بانقضائه وذلك إذا لم يمارس خلال فترة معينة، أما السقوط فانه يتعلق بالعمل الذي يطالب بالحق وهذا يصدق أساسا على الدعوى[١]، غير أن مجلس الدولة الفرنسي أعطى مزيدا من التحديد فيما يتعلق بالتمييز بين الفكرتين: فالتقادم هو الذي يؤدي إلى حرمان صاحب الشأن من اللجوء إلى القضاء لأنه حين يؤدي إلى انقضاء الحق فانه يؤدي إلى عدم التمسك به عن طريق دعوى قضائية، فالتقادم يكون قبل سلوك الطريق القضائي، أما السقوط فهو الذي يؤدي إلى حرمان المدعي من الحق في القيام بعمل إجرائي في دعوى قضائية قائمة، وبالتالي فإن السقوط يكون بعد النزاع ومن ثم فإن موضوع السقوط هو تحديد الشروط المتعلقة بالشكل والمدد التي يجب إتباعها[٢].

ومن أهم تطبيقات السقوط القرارات الصادرة بسقوط الحق في تراخيص البناء لانقضاء المدة القانونية لصلاحيتها إذ تنص المادة (L.٤٢١-٣٢) من تقنين التخطيط العمراني على أنه "يسقط ترخيص المباني إذا لم يبدأ البناء خلال سنتين من تاريخ الإخطار أو التسليم الضمني للترخيص أو إذا توقفت الأشغال مدة أكثر من عام"

- القرارات التي ترفض ميزة يكون منحها حقا للأشخاص الذين يستوفون شروط الحصول عليها:

Les décision qui réfusent un avantage don't l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir

و يجب لتسبيب هذا النوع من القرارات توفر الشروط التالية:

-أن تكون الميزة التي يطالب بها الشخص مقررة بنص القانون[٣].

---

(1) Thyraud.J, Rapport au nom de la commission des lois, Doc.Sénat, 1979, N.352, P23.

(2) C.E, 13 mars 1992, Cne des Mureux, AJDA, 1992, P442, Concl,Ghlles le Chqtelier.

(3) C.E, 1 Décembre 1982, Verdejo, EDCE, 1986,P18.

-أن يفرض القانون شروطا للحصول على هذه الميزة، فوجود مثل هذه الشروط هو الذي يجعل الحصول عليها حقا وليس رخصة.

-يجب أن تتعلق الشروط القانونية بصاحب الشأن .[١]

ب- القرارات الإدارية الفردية الصادرة استثناءا من القواعد العامة الواردة في القوانين واللوائح:

Les decisions administrative individuelles qui dérogent aux régles génerals fixées par la loi ou réglement

وفقا للمادة(٢) من القانون يجب تسبيب القرارات الفردية التي تتضمن استثناءً من القواعد العامة المنصوص عليها في القوانين واللوائح [٢]ويجب تسبيب هذه الطائفة من القرارات بالرغم من أنها ليست ضارة بالأفراد لاعتبارين: أولهما أن هذه القرارات تستبعد التطبيق العادي للنصوص القانونية تبعا لظروف خاصة ولكن في إطار المصلحة العامة وبالتالي يجب وزن هذه الظروف تمهيدا لتقدير هذه الغاية، وثانيهما هو أن التسبيب هنا يهدف إلى حماية الغير أكثر من المخاطبين بالقرار، لأن القرار قد يكون ضارا بهم.

ج- قرارات هيئات التأمين الاجتماعي:

Les décisions des organismes de sécurité sociale

لم يكن تسبيب هذه القرارات التي لا تعتبر إدارية واردا في مشروع الحكومة وإنما أدخل عليها بناءً على اقتراح من مجلس الشيوخ[٣]، ووفقا للمادة (٦) من قانون التسبيب الوجوبي فان التسبيب يقتصر على القرارات الفردية الصادرة برفض منح مزايا تشكل حقا لمن يستوفون شروط الحصول عليها، أي أن التسبيب يقتصر على القرارات المتعلقة بالخدمات الوجوبية التي تقوم بها الهيئات السابقة.

([1]) Vedel.G,Dévolvé.P, OP.CIT, p294 .

([2]) voir:Sur, Motivation ou non motivation des actes administratifs,?, AJDA, 1979, P5.

([٣]) Rapport du Sénat, fait par:Thraud.J, J.O. 1979, Document du Sénat, n. 352, p18.

غير أن القانون الصادر في ١٧ يناير ١٩٨٦ اشترط أيضا تسبيب القرارات التي بمقتضاها ترفض الهيئات المشار إليها منح مساعدات أو إعانات في إطار نشاطها الاجتماعي والصحي، ومن ثم فان رفض تقديم هذه المساعدات، وحتى ولو كانت اختيارية، يجب أن يكون مسببا[١].

ج- الاستثناءات على التسبيب الوجوبي للقرارات الفردية:

إذا كان قانون١١ يوليو ١٩٧٩ لم يقرر التسبيب الوجوبي كمبدأ عام، وإنما فرضه بالنسبة لبعض الطوائف من القرارات الإدارية، فانه تضمن بعض الاستثناءات التي من شأنها إعفاء الإدارة من تسبيب القرارات التي تخضع بحسب الأصل لهذا الالتزام، وقد وضعت المادتان(٤) و(٥) ثلاثة استثناءات وهم :

أ- الاستعجال المطلق (Lurgence absolu[٢]):

نصت المادة (١/٤) من قانون التسبيب على أنه " إذا حال الاستعجال المطلق دون تسبيب القرار، فان هذا القرار لا يكون غير مشروع " فقد يحدث أحيانا أن تجد الإدارة نفسها ملزمة بالتصرف بسرعة مما يعفيها مؤقتا من الإفصاح عن الأسباب[٣] على أن تبلغ ذي الشأن بأسباب القرار خلال شهر من تاريخ الطلب[٤].

بـ- القرارات الضمنية (Les décisions implicites):

كان يجب على قانون ١١يوليو١٩٧٩ أن يفرد نصا خاصا بالنسبة للقرارات الضمنية، وكان عدم وجود نص فيه يعني أن جميع القرارات الضمنية ستكون غير مشروعة واجبة الإلغاء ولذلك تنص المادة (٥) منه على أنه" في الحالة التي كان

---

(1) Huglo.C, code de justice administrative: texts- comentaires-jurisprudence-bibliographie, Litec, Ed, 2002, p307 .

(٢) Mpurot.J.C, Débat du sénat, Séance du 5 juin 1979, J.O, 6 Juin 1979, n.44,p1714.c'est le sénateur qui ajoute le mot absolu.

(3) C.E,13 janvier 1988,AJDA,1988,P5.

(4) Vedel.G,Dévolvé.P,OP.CIT,P294.

يجب فيها صدور قرار صريح مسبب،فان القرار الضمني لا يكون غير مشروع لعدم إمكانية تسبيبه[١] "، غير أنه لم يدع صاحب الشأن مجردا من الضمانات وإنما قرر له أنه في حالة الرفض فيجب على الإدارة إعلام المعني بالأمر خلال شهر بأسباب القرار الضمني بالرفض.[٢]

جَ- السرية (Le secret):

وقد نصت المادة (٤) من قانون ١١يوليو ١٩٧٩ على أنه" يستبعد من نطاق تطبيق القانون الوقائع التي لا يجوز الكشف عنها أو نشرها وفقا لنصوص تشريعية[٣]" وقد كان مجال هذا الاستثناء واسعا وفقا لمشروع الحكومة إلا أن مجلس الشيوخ قد لعب دورا بارزا في التقليص منه حيث أصبح نص القانون الحالي "أن السرية التي يحميها هذا القانون هي تلك التي تتعلق بالدفاع وفقا للمادة(٧٢) والمواد التالية من تقنين العقوبات.

ثانيا: تسبيب القرارات الإدارية في النظام المصري:

إن الأصل العام في مصر أن الإدارة غير ملزمة بان تفصح للأفراد عن السبب الذي تدخلت بناء عليه، إلا إذا ألزمها القانون بذكر الأسباب[٤]، وقضاء مجلس الدولة المصري مستقر على أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها، وإذا ما التزمت في ذلك فلا بد من نص سواء كان قانونا أو لائحة على حسب النص الذي يحدد اختصاص مصدر القرار.

([1]) C.E,12 juin 2009,La Société KWS Fance et de la Société SARL, www.legifrance.gouv.fr

([2]) Vedel.G,Dévolvé.P,OP.CIT,p294.

([3]) C.E 10 mai 1995,Ministre de l'equipement du logement des transports et de l'espace c/Gravy,cité par, AdrienJ.M,OP.CIT , p26 .

[٤] محمود حلمي،القرار الإداري (أركانه وشروط صحته)، مرجع سبق ذكره، ص١٢٤.

١- **التسبيب في قضاء مجلس الدولة المصري**: إن قضاء مجلس الدولة المصري واضح الدلالة في أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا حيث يوجب القانون عليها ذلك، وهذا المبدأ استقر في أحكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، ومن أحكام محكمة القضاء الإداري على سبيل المثال حكمها في ١٩٤٩/٣/١٦ حيث تقول:" استقر قضاء هذه المحكمة على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها، إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها، فإنها إذا ذكرت أسبابا فان هذه الأسباب ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسباب فيها، تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري، لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية، ومن جهة مطابقتها للقانون نصا وروحا[١] ".

كما نصت محكمة القضاء الإداري المصرية على أن " الأصل أنه لا يتعين على الجهة الإدارية أن تلتزم بتسبيب القرارات الإدارية إلا إذا وجد نص صريح بذلك، إلا أن تطبيق هذه القاعدة لا يعني إلا عدم قبول الدفع قبل هذه القرارات ببطلانها شكلا لعدم تسبيبها[٢] ".

أما بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا فقد تبنت نفس الاتجاه وذلك من خلال حكمها الذي نصت فيه على أنه:" من المسلمات أن الجهة الإدارية غير ملزمة بإبداء أسباب لقرارها ولكنها أن أقامت قرارها على أسباب معينة فان للقضاء في سبيل

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٤٩/٢/١٦ في القضية رقم ٣٥٨ لسنة الثانية قضائية، مجموعة السنة الثالثة، ص٣٤٨، حكم مشار إليه في: ارحيم سليمان الكبيسي، حرية الإدارة في سحب قراراتها(دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٦، ص٤٦٩.

[٢] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٧١٣ للسنة ٢٦ قضائية، جلسة ١٩٧٣/٥/٢، حكم مشار إليه في، حمدي ياسين عكاشة، مرجع سبق ذكره، ص٥١٣.

أعمال رقابته على هذه القرارات أن يمحص هذه الأسباب ليتبين إذا ما كانت تتفق وحكم القانون أم أنها تخالفه[١] ".

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على هذا القضاء بتاريخ١٩٧٨/٢/١١بقولها: "في الحالات التي لا يشترط القانون وجوب قيام سبب أو أسباب معينة لإصدار القرار، يكون للإدارة الحرية في اختيار السبب الذي تراه صالحا لبناء قرارها، وعدم إعلان جهة الإدارة عن سبب إصدار قرار معين لعدم وجود نص يلزمها بذلك، افتراض أن القرار قام على سببه الصحيح ما لم يثبت من يدعي العكس أنه مشوب بعيب انحراف السلطة[٢] ".

ويرى الفقه في مصر أن سبب تبني القضاء الإداري لهذه القاعدة أن هنالك قرينة أساسية مفادها أن القرار الإداري إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التي استند إليها فان من المفترض فيه أنه صدر وفقا للقانون ومستهدفا للمصلحة العامة دون شك وهو ما أيدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها في ١٩٦٥/٥/٢٢: " إن الجهة الإدارية ليست ملزمة بذكر أسباب لقرارها إن لم يلزمها القانون بذكر هذه الأسباب وفي هذه الحالة تحمل قراراتها على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود الأسباب الصحيحة لهذه القرارات وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك[٣] ".

٢- التسبيب بنص قانوني: إذا كان الأصل أن الإدارة غير ملزمة بالتسبيب فان الاستثناء أنها ملزمة به إذا نص القانون على ذلك، فيكون التسبيب عند إذن واجبا يفرضه المشرع ومثال ذلك:

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٧٩٠ للسنة السادسة قضائية، جلسة ١٩٦٥/٣/٣١، حكم مشار إليه في، حمدي ياسين عكاشة،المرجع نفسه، ص٥١٤.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٣٣ لسنة ٣٢ قضائية، جلسة ١٩٧٨/٢/١١، حكم مشار إليه في:أرحيم سليمان الكبيسي، مرجع سبق ذكره، ص٤٧٠.

[٣] قرار المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٨٦ للسنة السابعة قضائية، جلسة ١٩٦٥/٥/٢٢، حكم مشار إليه في، حمدي ياسين عكاشة، مرجع سبق ذكره، ص٥١٣.

أ- **وجوب تسبيب القرارات التي تتضمن جزاءً:** وهو ما نصت عليه المادة (٨١) من نظام العاملين في القطاع العام، ونصت عليه المادة (٥٠) من قانون هيئة الشرطة الصادر بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١، والمادة (١١٢) من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢.[١]

ب- وجوب تسبيب جميع القرارات الإدارية: التي تتضمن رفضا للتظلم وهذا ما أكدت عليه المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.[٢]

ج- تسبيب القرارات الصادرة برفض التصديق لدى الإدارات المحلية: وهو ما نصت عليه المادة (١٣٩) من اللائحة التنفيذية لقانون نظام الإدارة المحلية بقولها:" يجب على السلطة التي تملك التصديق، أن تصدق على كل قرار أو أن ترفضه جملة ويجب أن يكون القرار الصادر برفض التصديق على قرار المجلس المحلي مسببا ".

د- **كما أن هنالك بعض القرارات التي أوجب القانون المصري تسبيبها** وذلك باعتبارها تشكل ضمانات للمتعاملين مع الإدارة ومن ضمنها نص المادة (٣٤) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ والذي ألزم السلطة المختصة بإصدار قرار مسبب عند اختيار التعاقد بطريق المناقصة المحدودة، وذلك لأن المناقصة المحدودة تشكل خروجا خطيرا على مبدأ المنافسة الحرة المفتوحة وبالتالي فالقرار المسبب يشكل ضمانة للمتعهدين العاملين في نطاق العقد المراد إبرامه بأن اللجوء إلى هذا الأسلوب من المناقصات له مسوغاته العملية المشروعة وليس ناتجا عن مبررات أخرى[٣].

---

[١] عبد الوهاب السنداري،العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة نشر، ص١٠٩.

[٢] محمد إبراهيم خبري الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الايجابي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٠٠.

[٣] مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص٤٠٤.

وخلاصة القول أن تسبيب القرارات الإدارية في مصر غير ملزم للإدارة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهو صورة قريبة جدا مما كان عليه الوضع في فرنسا قبل صدور قانون يوليو ١٩٧٩.

ثالثا: تسبيب القرارات الإدارية في النظام القانوني السوري

إن المبدأ العام في سورية هو أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الإدارية وهو المبدأ المعتمد في أغلب الدول العربية، غير أن هذا المبدأ يخضع كغيره من المبادئ إلى العديد من الاستثناءات المفروضة بموجب نصوص قانونية.

١- تسبيب القرار الإداري في القضاء السوري:

لم تتوان المحكمة الإدارية العليا السورية في إتباع خطى مجلس الدولة المصري حيث أتت أحكامها كلها تأكيدا للمبدأ القائل بأن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها وهو ما عبرت عنه صراحة في حكمها الصادر في ١٩٦٧ بقولها" الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يكن ثمة نص قانوني صريح على وجوب التسبيب"[١] كما نصت في حكم آخر لها بأن " الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك ويفترض في قراراتها السلامة والمشروعية حتى يستبين العكس[٢] "، كما نصت في حكم آخر في١٩٧٢ على أن " أي قرار إداري تتخذه الإدارة سواء كان لازما تسبيبه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبيب لازما يجب أن يقوم على سبب يبرره حقا ومشروعية أي في الواقع والقانون وذلك كركن من أركان انعقاده[٣] ".

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٢٩ في الطعن رقم ٢١ لسنة ١٩٦٧،مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا لسنة ١٩٦٧ ،ص٢٠٥.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٠،مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا لسنة١٩٦٠ /١٩٦٤،ص ٣١٦.

[٣] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١ في الطعن رقم ٩٦ لسنة ١٩٧٢،مجموعة ١٩٧٢،ص٢٨٣.

٢- تسبيب القرار الإداري وفقا لنص قانوني:

بالرغم من أن القضاء الإداري السوري قد نص على عدم وجوب تسبيب القرارات الإدارية إلا أن هذه القاعدة تخضع لاستثناءات مفروضة بنصوص قانونية منها على سبيل المثال :

أ- نص المادة (٥٤) من قانون الإدارة المحلية الذي نص على وجوب تسبيب القرارات الصادرة من المكتب التنفيذي بحل الجان المؤلفة على مستوى كل حي والمختارة من طرفه بناءً على اقتراح رئيس مجلس المدينة أو البلدة من أعضاء المجلس أو من سواهم من المواطنين المقيمين في الحي.[١]

ب- نص المادة الخامسة من المرسوم التشريعي رقم ٥٤ لسنة ٢٠١١ المتعلق بتنظيم التظاهر السلمي في سورية والذي أوجب على اللجنة المختصة بالبت في طلبات التظاهر أن تقوم بتعليل قراراتها الصادرة بالرفض بالنسبة لطلبات القيام بالتظاهر.

ج- نص المادة(٢٠) من قانون مجلس التأديب رقم ٩٠ لسنة ١٩٦٢ حيث أوجب أن يشتمل القرار على الأسباب الموجبة لتوقيع العقوبة.

د- نص المادة (٢٤) فقرة أ من قانون العقود رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٤ والذي أوجب على آمر الصرف تسبيب قراره الصادر بإلغاء المناقصة.

هـ- نص المادة٨/أ من القانون رقم ١٤ لعام ٢٠٠٥ المتضمن إنشاء اتحاد الناشرين الذي أوجب تسبيب القرارات الصادرة برفض طلب التسجيل في الاتحاد.

رابعا: **تسبيب القرارات الإدارية في النظام الجزائري**

إذا كان الأصل في فرنسا ومصر وسورية هو أن الإدارة غير ملزمة بالتسبيب ما لم ينص القانون على خلاف ذلك فإننا نجد أن القضاء الإداري الجزائري قد خرج عن هذه القاعدة وألزم الإدارة بوجوب تسبيب قراراتها وإلا كانت عرضة للإلغاء،وهذا

---

[١] قانون الإدارة المحلية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٥ بتاريخ ١٩٧١/٥/١١ والمعدل بالقانون رقم ١٢ تاريخ ١٩٧١/٦/٢٠.

بالإضافة إلى بعض النصوص القانونية التي ألزمت الإدارة بالتسبيب في حالات معينة.

١- تسبيب القرار الإداري في القضاء الإداري الجزائري:

لقد استقر في البداية ،لدى الفقه والقضاء في فرنسا أو في غيرها من الدول العربية ومنها الجزائر على أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها،أي أنها غير ملزمة بالإشارة في صلب القرار الإداري إلى الحالة الواقعية أو المادية التي كانت وراء اتخاذه، وأمام الانتقادات التي تعرض لها مبدأ عدم التسبيب، تعدل الوضع نحو توسيع نطاق تسبيب القرارات الإدارية في العديد من المجالات دعما لشفافية العمل الإداري وتسهيلا لرقابة القضاء الإداري في حالة النزاع الإداري حولها[١]، ولذلك وحرصا على تحقيق هذه الأهداف فقد قام مجلس الدولة الجزائري بإصدار العديد من الأحكام والتي فرضت على الإدارة وجوب تسبيب قراراتها ومنها حكمه الصادر في ٢٠٠٢/٢/١١ والذي ينص فيه على أنه " وحيث أن القرار أو المقرر فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداريا كان أم قضائيا يجب أن يكون مسببا، وهذا وحده يكفي لإلغائه...وحيث أن قضاة الدرجة الأولى قد أصابوا بإلغاء القرار المطعون فيه إلا أنه كان عليهم مراعاة الجانب الجوهري فيه وهو عدم تسبيبه "[٢] كما نص مجلس الدولة الجزائري في حكم آخر له بتاريخ ٢٠٠٠/١/٣١ على أنه " وحيث لما كان مقرر توقيف نشاط الجمعية لمدة ستة أشهر بمثابة جزاء صريح وقعه العارض في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء وهذا مبدأ عام للقانون لا يمكن تجاهله."[٣] كما نصت في حكم آخر لها في ١٩٩٩/٠٢/٠١

---

[١] محمد الصغير بعلي،القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ٢٠٠٧، ص٧٩.

[٢] قرار مجلس الدولة الجزائري رقم٠٠٥٩٥١ بتاريخ٢٠٠٢/٠٢/١١ الوارد في مجلة مجلس الدولة الجزائري،العدد ٠١لعام ٢٠٠٢،ص١١٩.

[٣] لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص١٩٥.

على أنه" وحيث أن القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معلل ومدعم بأدلة كافية على ما ينسبه إلى المستأنف عليه، مما يجعله منعدم الأساس..." [1] .

ولعل ما جعل القضاء الإداري الجزائري يتبنى قاعدة وجوب تسبيب القرارات الإدارية هو رغبته في تطوير العمل الإداري والاستفادة من التجربة الفرنسية المتمثلة في قانون ١١يوليو ١٩٧٩ وإنما على صعيد آخر وهو القضاء الإداري، إلا أن هذه الأحكام المتفرقة له لا يمكنها أن تمثل مبدأ عام على اعتبار أن معظم الأحكام التي ألزمت الإدارة بالتسبيب قد صدرت في مجالات كان لابد للمشرع الجزائري التدخل فيها بفرض التسبيب ولاسيما بالنسبة للقرارات التي تتضمن جزاء، ولذلك فإنه يبدو بأن مجلس الدولة الجزائري يلعب دورا مكملا للمشرع القانوني في هذا المجال مما يكفل حماية أكثر لحقوق الأفراد.

٢- تسبيب القرار الإداري وفقا لنص قانوني:

توجد نصوص عديدة في التشريع الجزائري فرضت التسبيب منها:

أ- نص المادة (٣٢) من القانون البلدي والتي توجب تسبيب قرار توقيف أي عضو من أعضاء المجلس البلدي من طرف الوالي بسبب متابعة جزائية، وقد تضمنت المادة(٤١) من قانون الولاية نفس المضمون حيث أوجبت تسبيب القرارات الصادرة بتوقيف أعضاء المجلس الولائي من طرف وزير الداخلية في حالة متابعتهم جزائيا.

ب- نص المادة(٤٤) من القانون البلدي الذي أوجب تسبيب القرارات الصادرة بإبطال المجلس الشعبي البلدي من طرف الوالي بسبب مخالفتها للأحكام الدستورية أو بسبب إجراءها خارج الاجتماعات الشرعية لها، وقد تضمنت المادة(٥١) من قانون الولاية نفس المضمون حيث أوجبت تسبيب القرار الصادر بإبطال مداولات

---

[1] حكم غير منشور لمجلس الدولة الجزائري،فهرس٤٤،صادر بتاريخ١٩٩٩/٠٢/٠١.

المجلس الشعبي الولائي من طرف وزير الداخلية بسبب تعرضه لمسألة خارج صلاحياته أو بسبب أنها تمت خارج الاجتماعات القانونية للمجلس الشعبي الولائي.

ج- نص المادة (١٢٥) من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية الذي أوجب تسبيب القرارات الصادرة بتوقيع عقوبات الدرجة الأولى[١] على العمال الذين يخضعون لهذا القانون.[٢]

د- نص المادة (٤٥) من المرسوم التنفيذي٩١-١٧٦ المتعلق بالتهيئة والتعمير الذي أوجب تسبيب القرارات الصادرة بتأجيل البت في طلب رخصة البناء.

المطلب الثالث

الإشارات القانونية في القرارات الإدارية المكتوبة

من البيانات التي تذكر في المحرر المكتوب الإشارات القانونية والتي يشار إليها في ديباجة القرار، وهي تشكل الأساس القانوني الذي يقوم عليه القرار الإداري على نحو ما سيتضح من التفصيل التالي.

---

[١] تنص المادة ١/١٢٥من هذا القانون على أنه"تصنف العقوبات التي يمكن أن يعاقب بها الموظفون تبعا لخطورة الأخطاء المرتكبة في ثلاث درجات :

. الدرجة الأولى : الإنذار الشفوي، الإنذار الكتابي ،التوبيخ

-الإيقاف من العمل من يوم إلى ٠٣ أيام".

[٢] تنص المادتان(٢) و(٣) على التوالي نطاق تطبيق هذا القانون حيث تنص المادة ٢" يشتمل القطاع الذي تعمل فيه المؤسسات والإدارات العمومية على المصالح التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية = ذات الطابع الإداري التابعة لها ومصالح المجلس الشعبي الوطني والمجلس الأعلى للمحاسبة ، وتتبع هذا القطاع أيضا الهيئات العمومية التي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية. "

كما تنص المادة (٣) على أنه" تنطبق أحكام هذا المرسوم أيضا على الموظفين الآتيين:

. الموظفون الإداريون والتقنيون العاملون في المؤسسات والأجهزة والمنظمات الجماهيرية التابعة لحزب " جبهة التحرير الوطني" باستثناء المنتخبين منهم.

. رجال القضاء مع مراعاة الأحكام التشريعية الخاصة المتعلقة بتعيينهم وحركات نقلهم وانضباطهم ومسار حياتهم المهنية"

الفرع الأول

مفهوم الإشارة القانونية:

يعرف الفقهاء اللغويون الإشارة بأنها الدلالة على المحسوس المشاهد باليد أو غيرها[١]، ويقال أشار إليه بيده أو بالعين والحاجب : أومأ إليه معبرا عن معنى من المعاني[٢].

ويعرفها الأصوليون بأنها : دلالة اللفظ على ما لم يكن السياق لأجله ، لكنه يعلم بالتأمل في معنى اللفظ من غير زيادة فيه ولا نقصان[٣] .

أما الفقهاء القانونيين فيعرفون الإشارة بأنها الإحالة إلى النصوص الأساسية، تشريعية أو لائحية التي يطبقها القرار، وكذلك عند الاقتضاء الآراء والمقترحات التي يجب أن تسبق القرار،وبالتالي نكون بصدد " تقليد إداري "، لا تلتزم به الإدارة عموما استنادا إلى النصوص[٤].

والإشارات تعتبر عنصرا مهما من عناصر القرار الإداري إذ أنها تشكل الأسانيد القانونية التي يقوم عليها القرار[٥]، فهي تشير إلى النص الذي منح مصدر القرار الاختصاص في إصداره أو النص الذي يفوضه في هذا الاختصاص، كما قد تشير إلى النص أو النصوص التي تحكم موضوع القرار والوقائع التي يستند إليها القرار كما وقد يشار في ديباجة القرار إلى الإجراءات التي اتخذت قبل صدوره سواءً أكانت إخطارا سابقا أم مشورة جهة أو هيئة معينة أم احتراما لمبدأ حقوق الدفاع [٦].

---

[١] ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج١، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣.

[٢] ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان اللسان : تهذيب لسان العرب،الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ص٤٣٧ وما بعدها.

[٣] السرخسي محمد بن أحمد بن أبي السهل ،أصول السرخسي (تحقيق أبي الوفاء الافغاني)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٣.

[4] Issc.G,OP.CIT,p544.

[٥] علي خطار شطناوي، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص٢٩٩.

[٦] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ١٩١ وما بعدها.

وتتميز الإشارات بالخصائص التالية:

١- الإشارات ليست شرطا شكليا لسلامة القرار: القاعدة أن الإشارات إلى النصوص التشريعية واللائحية ليست شرطا لسلامة القرار، أنها ليست سوى شكل إضافي غير لازم، والقضاء مستقر على أن " عدم الإشارة إلى النصوص التي صدر القرار استنادا إليها، لا تشكل مخالفة من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء هذا القرار[١] ".

وكذلك الأمر فان أي نقص في الإشارات، من باب أولى ، ليس له أثر على مشروعية القرار[٢].

٢- الإشارات ليست لها سوى قيمة إرشادية : أن أهمية الإشارات بالنسبة للقاضي محدودة، إذ ليس لها سوى قيمة إرشادية، فالقاضي ليس مقيدا بهذه البيانات، ومؤدى ذلك أنه في حالة عدم وجود الإشارات، فان القاضي يستطيع أن يبحث ما إذا كانت هناك مخالفة تشوب أحد عناصر القرار، وعلى العكس فانه في حالة وجود الإشارات، فان له أن يتأكد عما إذا كانت تتطابق فعلا مع مختلف العناصر المطلوبة.

وبالتالي فانه رغم الصفة الاختيارية والأهمية المحدودة للإشارات، يجب أن يكون للقرار سندا قانونيا سليما، غير أن هذا السند لا يدخل بالضرورة في مجال النصوص محل الإشارات إذ يمكن أن يكون مختلفا عنها[٣].

---

(1) C.E, 5 novembre 1948, Dame Noudou , Rec,1948, p524.

(2) C.E, 4 juillet 1969,Ordre des avocats pres la cour d'appel de paris et autres, A.J.D.A, 1970, p73.

[٣] محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره ، ص ١٥١.

٣ -**الإشارات لا تكفي وحدها لتكييف القرار:** إذ أن اللجوء إلى الإشارات لا يكفي بمفرده لتكييف القرار بل يجب أن يكون هناك تطابق حقيقي بين الإشارات وموضوع القاعدة [١].

الفرع الثاني

القيمة القانونية للإشارة ورقابة القاضي على ذلك:

الإشارة إلى النصوص التي استند إليها القرار الإداري لا تخلو من أمرين، فإما أن تكون الإشارة إلى النصوص متفقة مع النصوص التي أعملت في القرار الإداري وهذا الوضع لا يثير مشكلة، وإما أن تكون الإشارة إلى نصوص غير مطبقة على القرار وهنا **نكون أمام فرضين:**

الفرض الأول: أن تكون الإدارة طبقت النصوص الصحيحة ولكن الإشارة أشارت إلى نصوص أخرى غير تلك التي أعملت سواءً أكانت النصوص التي أشير إليها قد ألغيت أو يتعذر تطبيقها على العمل الصادر ففي هذه الحالة لا أثر لذلك على صحة القرار الإداري[٢].

الفرض الثاني: أن يكون قد أشير إلى نص معين إلا أن مضمون القرار لا يتفق مع هذه النصوص في هذه الحالة فان القاضي يراقب تكييف العمل الإداري وذلك على ضوء الوقائع والنصوص المشار إليها، و هذا ما أكده مجلس الفرنسي في قضية Richard حيث قرر مجلس الدولة أنه لا يجوز لسلطة إدارية أن تستخدم نصا خارج نطاق تطبيقه لتتخذ اجراءً كان يمكن أن تتخذه استنادا إلى نص آخر، وأن مجرد الإشارة إلى أمر ٧ يناير ١٩٤٤ لا يكفي لتكييف القرار الوزاري بأنه إحالة تلقائية للمعاش بدون طلب بينما تكشف الوقائع أنه إحالة للمعاش على سبيل

---

(1) Dupuis.G,les visas apposes sur les actes administratifs, OP.CIT ,P410 et.s.

(2) C.E, 30 juillet 1949, veuve robinee de plas ,Rec, table 416.

التطهير، وكان يتعين أن يتبع في شأنه ما هو منصوص عليه في الأمر الصادر في ٢٧ يونيو ١٩٤٤ والخاص بالتطهير[١].

كما أكد في حكم آخر له بأنه لا يجوز عد قرار المحافظ من إجراءات الضبط القضائي لمجرد أنه يشير إلى المادة (١٠) من تقنين الإجراءات الجنائية ، بينما هو إجراء إداري، لأن المصادرة محل النزاع كان موضوعها ليس مجرد الكشف عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة الخارجي أو الداخلي وتسليم المتهم بارتكابها إلى المحاكم المختصة لمعاقبتهم، ولكن موضوعها هو منع توزيع أحد أعداد إحدى الصحف في الجزائر[٢].

وفيما يلي سنتعرض على التوالي لموقف الدول محل المقارنة من القيمة القانونية **للإشارات :**

١- الوضع في فرنسا :

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن الخطأ في الإشارات ليس من شأنه الإخلال بصحة القرار الإداري حيث نص في إحدى أحكامه على أن " القرار الموقع من طرف السكرتير العام الولائي بموجب التفويض الممنوح له عن طريق قرار ولائي لا يكون مشوبا بعدم المشروعية فقط لأنه لم تتم الإشارة فيه إلى قرار التفويض[٣] " كما أكد على ذلك في حكم آخر له إذ نص على أنه " إذا كان القرار المطعون فيه قد أتخذ بناءً على قانون ١ آذار ١٩٤٢ في حين أنه قد أشار خطأ إلى القانون ١١ تشرين الأول ١٩٤٠ والذي تم إلغاءه بقانون ١ آذار ١٩٤٢ فانه ليس من شأن ذلك الإخلال بمشروعيته[٤] ".

---

[١] محمد عبد الطيف، مرجع سبق ذكره، ص١٥١.

[2] C.E, 24 juin 1960 , ste frampar et SARL le monde, RDP,1960,p815.

[3] C.E, 23 Fevrier 1949 , schembri, Rec, table 623.

[4] Laferriere.E, traite de la jurisdiction administrative et du recours contentieux, berger-levrault,paris ,1896.p 212

من العرض السابق يتبين على حد قول الأستاذ Laferriére أن القاضي الإداري لا يكون مقيدا بمضمون ما يذكر في القرار المطعون فيه وفيما تمت الإشارة إليه فيه من أسانيد وذلك بعدّه قاضي تجاوز السلطة، ملزم بالبحث عن مدى تطابق النتيجة التي انتهى إليها القرار على ضوء الوقائع والمستندات المثارة في الموضوع وما يكشف عنه البحث والاستقصاء[١].

٢- الوضع في مصر:

عد مجلس الدولة المصري الإشارة إلى الأسانيد التي قام عليها القرار ديباجته من أسباب القرار، ومن أحكامه في هذا الشأن ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أن إشارة مصدر القرار في ديباجته إلى إطلاعه على مذكرة النيابة الإدارية، وملف تحقيقها وكتاب مكتب الأمن الموجه إلى مكتب الشكاوى يعني أنه اتخذ منها أسبابا لقراره المطعون عليه ومن ثم يكون القول بعدم وجود أسباب لهذا القرار في غير محله ويتعين طرحه[٢].

وقد رأى البعض أنه إذا كان مصدر القرار لا يلزم بالإشارة إلى الأسانيد التي بني عليها القرار إلا أن ذكرها لا يخلو من فائدة فقد تكشف للقاضي الإداري عن عيب قد اعترى القرار الإداري كان لا يمكن الكشف عنه إذا لم توجد مثل هذه الإشارة وذلك على النحو السالف ذكره[٣].

٣- الوضع في سورية:

لقد أقر القضاء الإداري السوري بأن الخطأ في الإشارة ليس من شأنه الإخلال بصحة القرار الإداري، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " النقص في الأسناد

---

(1) Laferriere.E, OP.CIT,p 213.

[٢] مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة العاشرة ، القضية رقم ١٥٨٦ لسنة ٧ قضائية ، جلسة ١٩٦٥/٥/٢٢ ،ص١٤٢١.

[٣] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص١٩٥.

ليس عيبا جوهريا بل هو خطأ لا يعيب القرار الإداري ولا يبرر إلغائه[١]."، كما أقرت أيضا بأن " الخطأ في إسناد القرار الإداري لا يجرد هذا القرار القاضي بالتسريح من شروط صحته ويبقى الإسناد كامنا في النص التشريعي ذاته ومنتجا لكافة مفاعيله[٢]".

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا السورية بأن إهمال مصدر القرار لذكر الإشارات القانونية فيه أو وجود نقص فيها لا يعدُّ عيبا جوهريا مخلا بصحة القرار، وهذا ما أكدته في قولها بأنه: " لئن كان قرار التعيين أهمل الاستناد إلى المرسوم التشريعي رقم /٧٨/ لسنة ١٩٤٧ إلا أن هذا الإهمال ليس من شأنه أن يحجب عن المدعي تطبيق هذا النص التشريعي الذي هو سلطان ملزم غير رهين بإرادة واحد من الطرفين في النزاع[٣] ".

وبالتالي فان القضاء الإداري السوري قد اعتبر الإشارات القانونية شكليات ثانوية (غير جوهرية) ومن ثم فان الخطأ فيها أو عدم وجودها ليس من شأنه الإخلال بصحة القرار الإداري .

٤- الوضع في الجزائر

بالنسبة للجزائر فانه لا يوجد أي حكم لمجلس الدولة يشير إلى ضرورة التزام الإدارة بالإشارة في قراراتها من عدمه وذلك بالرغم من إشارة بعض الفقهاء الجزائريين إلى ضرورة الالتزام بها[٤] .

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ١١٨ في الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٢، مشار اليه في: مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره، ص٦٣٤.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٤٢٤ في الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ١٩٧٥، مشار إليه في: مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره، ص٦٤٢.

[٣] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٤٢٤ في الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ١٩٧٥، مشار إليه في: مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره، ص٦٤٢.

[٤] محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص٧٨.

المطلب الرابع

التوقيع والتوقيع المجاور في القرارات الإدارية المكتوبة

إذا كان التوقيع على القرار الإداري يعد شرطا لوجود القرار الإداري من الناحية القانونية، فان التوقيع المجاور ووجود أكثر من توقيع على القرار ظاهرة تحمل معاني على المستوى السياسي، غير تلك تعنيها في النطاق الإداري.

الفرع الأول

التوقيع في القرارات الإدارية المكتوبة

التوقيع على المحرر المكتوب من أهم البيانات التي تدخل في تكوين الشكل المكتوب، إذ يعد التوقيع دليلا على القبول القطعي على القرار وبمعنى آخر الدليل على اعتماد القرار[١]، ولكن بالرغم من ذلك فان لا القانون ولا القضاء في أغلب الدول، نص على تعريف التوقيع أو تنظيمه، بل تعارف الجميع أن التوقيع يكون على العموم بكتابة اسم العائلة في آخر القرار وغالبا ما يشترط كتابته باليد ولا سيما في القرارات الصادرة في المنازعات الجبائية ومصالح الضرائب[٢]، أما بالنسبة للنسخة المبلغة من القرار الرسمي للمعني بالأمر فانه لا يشترط غالبا أن تكون موقعة، إذ بإمكانها أن تكون خالية من الإمضاء، مادام الأصل المحفوظ موقع عليه[٣].

كما أن التوقيع قد يكون سهل القراءة – بالإمكان التعرف على موقعه من خلال قراءة التوقيع– أو غير واضح، غير أن ذلك ليس من شأنه أن يخل بمشروعيته ما دام الموقع مختصا قانونا بإصداره[٤].

---

(1) Hostiou.R, OP.CIT, p206.

(2) C.E,15 Fevrier 1999, Ministre de l'economie et des finance, lebon tables,p 736. Stassinpolos.M,OP.CIT,p125.

(3) C.E, 18 Janvier 1950, Consorts tricornot, Lebon, p678.

(4) C.E, 18 Janvier 1950, Consorts tricornot, Lebon, p678.

كما أنه في بعض الحالات قد يشترط أن يرفق التوقيع باسم ولقب الموقع، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٤) من قانون ١٢ ابريل ٢٠٠٠([1])، وبالتالي فان عدم وجود الاسم من شأنه أن يخل بمشروعية القرار، إلا أن القاضي الإداري الفرنسي بدا مترددا اتجاه الأمر[٢]، ففي حين قضت محكمة الاستئناف الإدارية ب Nancy بأن "القرار الذي صدر من إحدى السلطات الخاضعة للمادة (١) من قانون ١٢ أبريل ٢٠٠٠ ولم يذكر فيه لا الاسم ولا اللقب يعدُّ مشوبا بعيب جوهري في الشكل[٣]" فان محكمة استئناف Nantes الإدارية قد قضت في حكم لها بعد بعض الأشهر من الحكم الأول أن " كون القرار الصادر في ١٦ أيلول ٢٠٠٢ من طرف رئيس بلدية Merville-franceville لم يتضمن ذكر اسم ولقب السلطة الموقعة فان هذا ليس من شأنه التأثير على مشروعية القرار[٤]".

والتساؤل الذي يثور هنا هو ما العلاقة بين قانون ١٢ ابريل ٢٠٠٢ والتوقيع على القرارات الإدارية؟

لم يول القضاء الإداري لشكل القرار الإداري فيما سبق أي أهمية للشكل ومن ضمنه التوقيع، إذ لم يتم الاهتمام به سوى من خلال مفهومه الوظيفي، أي من خلال الوظيفة التي يؤديها وهي التعبير عن إرادة مصدر القرار، فلم يكن للتوقيع وجود قانوني مميز كشكلية في القرار الإداري، فلا المشرع ولا السلطات الإدارية كانت مهتمة بالأمر، وقد بدا ذلك واضحا من خلال الثغرات التي بدت جلية في

([1]) Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

[2] Sounier.S,Les hisitations du juge sur le caractere substantial de l'exigence de signature d'un acte administrative accompagnee du nom et du prenom de l'auteur,AJDA, 2006,p816.

[3] CAA, 17 novembre 2005,M.bastien,AJDA ,2007,p816.

[4]CAA, 3 mais 2005 ,Epoux versavel , AJDA, 2005, p1917.

عنوان المنشور الصادر في ٣٠ كانون الثاني ١٩٩٧ المتعلق بإعداد وتوقيع ونشر النصوص في الجريدة الرسمية والذي أتى تعريفيا أكثر منه وظيفيا [١].

إلا أنه وبصدور قانون ١٢ ابريل ٢٠٠٢[٢] فانه قد تم تنظيم القواعد المتعلقة بالتوقيع بصفة جدية مقدما بذلك مظهرا جديدا للشكليات القانونية، فقد كرس هذا القانون ضرورة التوقيع في المادة (٤) منه منظما فيها وجوده المادي وبالتالي فانه إذا لم تحترم الشروط الواردة فيها فان إرادة الإدارة يجب أن لا تأخذ في عين الحسبان، فالقاعدة التي تفرض هذه الشكلية تعد آمرة وهذه الشكلية غير قابلة للتبديل، وبالتالي فانه محظور التوقيع بالاسم المستعار أو بإشارات استدلالية غير واضحة أو بالأحرف الأولى فقط لاسم الموقع[٣].

وهذه التوقيعات لم يتم حظرها إلا لأنها تعوق التعرف على هوية الموقع، وللتأكد من هذا الحظر فانه وبالعودة إلى مناقشات الجمعية الوطنية فيما يتعلق بنص المادة (٤) من هذا القانون نجد أن السيد Claude Ledoux المتحدث باسم لجنة القوانين قد أكد على أنه " فيما يتعلق بهذه الشكلية الجوهرية فان عدم إتباع هذه التعليمات من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء هذا القرار نتيجة عيب الشكل[٤]" وهذا التفسير لهذه المادة قد تبناه كذلك مجلس الشيوخ ، ويبدو أن محكمة Nancy في حكمها السابق قد وافقت بذلك إرادة المشرع[٥] .

---

(1) Sounier, OP.CIT,p 816.

(2) Loi n°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

(3) Ferrari,Les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, AJDA 2000, p. 471

(4) www.assemblee-nationale.fr/rapports/r1613.asp

(5) Sounier.S, ibid,p 816.

أولا: ضرورة التوقيع على المحرر المكتوب

رغم قلة النصوص التي تنص صراحة على ضرورة التوقيع في القانون الإداري الفرنسي والمصري والسوري والجزائري على القرار الإداري فان القضاء عمل على مد الالتزام بالتوقيع بطريقة واسعة وكافية.

١- النصوص الحرفية المتعلقة بالتوقيع:

وهنا سيتم تناول النصوص القانونية التي نصت على التوقيع لدى الدول محل المقارنة.

أ- في فرنسا :

نص المادة (١٣) من الدستور الفرنسي التي تقرر أن رئيس الجمهورية يوقع الأوامر والمراسيم بالتداول مع مجلس الوزراء .

وكذلك نص المادة (١٢) من القانون رقم ٨٤-٥٣ المؤرخ في ١٩٨٤/١/٢٦ المتعلق بالأوضاع القانونية للوظيفة العامة الإقليمية التي تنص على أنه يمكن لرئيس المركز الوطني للوظيفة العامة الإقليمية أن يمنح تحت رقابته ومسؤوليته تفويضا بالتوقيع إلى المدراء العامين للمراكز الوطنية للوظيفة العامة الإقليمية ومساعديهم وكذلك مدراء المدارس والمفوضين الإقليميين والمذكورين في المادة (١٤) من القانون رقم ٨٤-٥٩٤ المؤرخ في ١٩٨٤/٧/١٢ المتعلق بتكوين أعوان الوظيفة العامة الإقليمية[1]، وبالتالي فان هذا النص يدل على أن الاختصاص بالتوقيع يعود بالأصل إلى رئيس المركز الوطني للوظيفة العامة الإقليمية.

كما قررت المادة (٣٣) من تقنين الإدارة البلدية على أن مشاورات المجلس البلدي تكون مقيدة في إطار تاريخ معين منصوص عليه في جدول مرقم وموقع عليه بالحروف الأولى من المدير أو مساعده ، وتكون التوقيعات من جميع الأعضاء الحاضرين الاجتماع .

---

(1) www.legifrance.gouv.fr

وكذلك نجد نص المادة الرابعة من قانون ١٢ ابريل ٢٠٠٠ والتي تنص على أن " كل قرار متخذ من إحدى السلطات الإدارية المذكورة في المادة ١ من هذا القانون[١] يجب أن يحتوي على توقيع مصدره وذكر اسمه ولقبه بوضوح ونوعية القرار" وبالتالي فان عدم ذكر اسم الموقع في الحالات التي يفرض فيها المشرع ذلك من شأنها أن تشوب القرار بعدم المشروعية.

كما نجد نص المنشور ٣٠ كانون الثاني ١٩٩٧ المتعلق بقواعد إعداد وتوقيع ونشر النصوص في الجريدة الرسمية واستخدام الإجراءات الخاصة من طرف الوزير الأول والذي أقر بتوقيع مجموعة من القرارات الإدارية.

ب- في مصر :

تندر في مصر أيضا النصوص التي تنص صراحة على التوقيع على القرارات الإدارية ومن هذه النصوص المادة (١١) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٨٧٨ في شأن العمد والمشايخ والتي تنص على أن " يرفع قرار لجنة العمد والمشايخ بتعيين العمدة أو الشيخ إلى وزير الداخلية... ويسلم مدير الأمن إلى العمدة قرار تعيينه موقعا من مدير الأمن .."

وقد يستفاد التوقيع ضمنا من النصوص التي تعبر عن ذلك بلفظ الاعتماد ومن هذه النصوص المادة (١٣) من القانون سالف الذكر من أن " يستمر العمدة أو الشيخ شاغلا وظيفته مدة ٥ سنوات ميلادية من تاريخ اعتماد تعيينه فيها .." .

وما تنص عليه المادة (٣٥) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة من أنه " يعرض أمر العامل الذي يقدم عنه تقريران سنويان وترفع اللجنة تقريرها للسلطة المختصة لاعتماده فإذا لم تعتمده أعادته اللجنة مع تحديد الوظيفة التي ينتقل إليها العامل..."[٢].

---

[١] وهذه السلطات هي : السلطات الإدارية ،الجماعات المحلية،المؤسسات العامة الإدارية،هيئات الضمان الاجتماعي و الهيئات المسؤولة عن تسيير المرافق العامة الإدارية.

[٢] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٢٠١.

ج- في سورية:

تنص المادة (٢١) من قانون مجلس التأديب الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٠ لعام ١٩٦٢على أن قرار مجلس التأديب يجب توقيعه من رئيس مجلس التأديب وعضوين وكاتب ضبط الجلسة.

– المادة (٧) من قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم رقم ١٩٦١/٩٨ والتي نصت على أن معاون الوزير يقوم بالتأشير على جميع المعاملات المتعلقة بالشؤون التوجيهية و التنظيمية أو التي تتضمن حلولا مبدئية قبل توقيعها من الوزير ويمكن للوزير أن يمنحه توكيلا بالتوقيع.

د- في الجزائر:

– نص المادة (٥ /٨) من قانون رقم ١٩ – ٠٨ المؤرّخ في ١٧ ذي القعدة عام ١٤٢٩هـ الموافق ل ١٥ نوفمبر سنة ٢٠٠٨ الذي يتضمن التعديل الدستوري والذي نص على وجوب توقيع الرئيس على المراسيم الرئاسية وكذلك نص المادة ٣/٩ والتي نصت على أن الوزير الأول وجوب توقيع المراسيم التنفيذية بعد موافقة رئيس الجمهورية.

٢- **الرقابة القضائية على تواقيع القرارات الإدارية**:

من الأمور المسلم بها أن من حق القضاء التأكد من أن العمل الإداري يعبر عن إرادة مصدره وأن التوقيع عليه صحيح، لذلك فإنه يفحص التوقيع من الناحية المادية، ويحدد التوقيعات الضرورية ومدى كفاية هذه التوقيعات وذلك على النحو التالي :

أ- التوقيعات الضرورية :

القواعد التي وضعها القضاء الفرنسي في هذا الشأن تفرق بين ما إذا كان القرار صادرا من فرد أو مجموعة من الأفراد[١].

---

(1) Hostiou.R, OP.CIT, p202 .

أ- القرار الموقع من فرد واحد :

إذا كان القرار لا يوقع إلا من مصدره فقط فان توقيعه عليه يستلزم منطقا نسبته له دون أن يكون هناك لبس في ذلك وهذا ما وضح من مسلك القضاء الإداري في فرنسا وذلك في حكمه في القضية المشهورة بأحداث فقد شهادات البكالوريا في مرسيليا، فقد جرت عباراته على أن التوقيع شرط أساسي لصحة شكل العمل الإداري المكتوب وأعلنت المحكمة الإدارية في مرسيليا أن السيد Choux استند إلى أن القرار الذي صدر بإنهاء خدمته كمدير لمرفق البكالوريا يتعين أن يكون موقعا من صاحب الاختصاص في إصداره[1].

بَ- القرار الموقع من مجموعة من الأفراد :

عندما يتعدد أصحاب السلطة في إصدار القرار، فالقضاء الفرنسي يفرق هنا بين ما إذا كان العمل منشئا لوضع جديد أو بالعكس مصححا لقاعدة موجودة.

- القرار منشئ لمركز قانوني جديد:

إذا كانت النصوص المطبقة على القرار الإداري تستلزم توقيعات متعددة من مساعدي صاحب الاختصاص في إصدار القرار، فان مجلس الدولة الفرنسي يراعي بدقة ضرورة توافر هذه التوقيعات ولذلك فان المادة (١٢٥) من قانون ٧ أكتوبر ١٩٤٦ تستلزم توقيع وزير المالية بصفة خاصة لكل القرارات المتعلقة بمرتبات ومكافآت موظفي الدولة ، وكذلك نظام الأجور لموظفي المرافق العامة والمؤسسات الوطنية ، وفي هذه الحالة فان مجلس الدولة قرر بان مجرد الموافقة

---

(1) T.A,Maeseille,27 avril 1966, Sieur Choux.C et le Ministre de l'eduction nationale, AJDA,1966.

المعطاة بخطاب بالإجراءات موجهة إلى وزير العمل العام لا تعد كافية ولا تغني عن التوقيع[١].

كذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه بأن مشاورات المجلس البلدي لا تكون مطابقة لنص المادة ٥٧ من قانون ٥ أفريل ١٨٨٤ إلا إذا وقع جدول الأعمال من الأعضاء أنفسهم وثبت أن هذه المداولة كانت بحسب القانون موقعا عليها من المدير أيضا[٢].

- **القرار المعدل لمركز قانوني قائم** :

إذا كان التصحيح يتضمن تعديلا في المضمون القانوني للعمل فانه يتعين أن يوقع على هذا التعديل كل من وقع على العمل الأصلي، ويتعين إجراء المطابقة المادية للإضافة، وما إذا كانت قد أجريت على النسخة الأصلية للمحرر أو على محرر جديد.

فإذا كان التعديل المضاف قد أجري على النسخة الأصلية للمحرر، فان مجلس الدولة الفرنسي يفحص فيما إذا كانت التوقيعات على التعديل مطابقة لتوقيعات مصدري العمل الأصلي أم لا، فإذا تبين له غياب هذه التوقيعات فانه يقرر أن هذه الإضافة لا يمكن عدّها إجراء معدلا لموضوع القرار من السلطة الإدارية وإنما نكون أمام عمل أصلي وليس أمام تعديل لعمل سابق[٣].

أما إذا كان التعديل المضاف على محرر جديد فان القضاء يقوم في هذه الحالة بالمطابقة بين النص المعدل وبين النص الأصلي فإذا كان غير موقع ممن وقعوا

---

(1) C.E, 2 juillet 1965, Syndicat national des parcs automobiles et ateliers maritimes et fluviaux et services d'entretien des bases aeriennes des ponts et chausses G.G.T,Rec 397.

(2) C.E, 10 janvier 1919, Societe l'energie industrielle.C/ Commune de la bourboule,Rec.16

(3) Hostiou.R, OP.CIT, p204 .

على العمل الأصلي فانه لا يمكن عده تعديلا صحيحا للنصوص السابقة ولا يعتد بهذا التعديل إذ أنه يتعين أن يوقع هذا التعديل من مصدري العمل الأصلي[١].

ب- كفاية التوقيعات :

إذا كان القرار الإداري موقعا عليه توقيعات كثيرة، وكان بعضها غير مطلوب فانه يكفي لصحة العمل أن يرد ضمنها توقيع السلطة المختصة ومفهوم التوقيع هنا يتضمن اسم الموقع بالمعنى الضيق واسم موقع التوقيع المجاور إذا كان متطلبا .

ومن أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من " أنه إذا كان وزير العدل قد اتخذ قرارا بسيطا (Décision) في صورة (Arrété)[٢] فانه رغم خلو قرار وزير العدل من الأهمية، وأنه يكفي صدوره في صورة (Décision) إلا أن وزير العدل اتخذه في صورة (Arrété) وموقعا عليه أيضا من وزير المالية والشؤون الاقتصادية، ولذلك فان توقيع القرار من وزير العدل يكفي للقول بأنه صدر من سلطة مختصة وأن توقيع وزير المالية في هذه الحالة يعد إضافيا [٣].

ثانيا: الآثار المترتبة على التوقيع

يترتب على التوقيع على العمل الإداري عدة آثار بعضها يتعلق بتحديد شخص مصدر القرار والبعض الآخر يتعلق باكتمال القرار الإداري.

١- **التوقيع يحدد اختصاص شخص مصدر العمل** : إن المحاكم الإدارية لم تول التوقيع أهمية سوى من خلال مفهومه الوظيفي، أي من خلال الوظيفة التي يؤديها وهي التعبير عن إرادة مصدر القرار[٤]، ففيه تتمثل السلطة الإدارية بصورة

---

(1) Hostiou.R, ibid, p204 .

(٢) أن تعبير decret لا يطلق إلا على الأعمال التي تصدر من رئيس الجمهورية أو من الوزير الأول أما ما دون ذلك فيصدر عنهم arrété التي تتم كتابة ولكل منها ديباجته ونصوصه وتاريخه وتوقيعه أما ما يصدر في غير هذا الشكل فهو décision ، يراجع عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة ، هامش ص٩٥.

(٣) الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٥.

(4) Ferrari, OP.CIT,p471.

صريحة، وتعد موافقة منها على العمل الذي كان قبل التوقيع يعد مجرد مشروع، وبالتالي فان المذكرة الإدارية المبعوثة من طرف وزير المحاربين القدامى التي تتضمن إصدار أمر إلى المرسل إليه بإعداد مشروع قرار، لا تشكل قرارا في غياب توقيع السلطة المختصة، وذلك بحسبانه يشكل دليل الموافقة القطعية عليه[١] ، لذلك فان القرارات الإدارية لا تقوم في غياب التوقيع عليها من الشخص المختص، وغياب التوقيع يترتب عليه غياب القرار الإداري في مضمونه الشكلي والموضوعي[٢].

وقد يوقع القرار الإداري صاحب الحق الأصلي في إصداره وقد ينيب عنه شخصا آخر أو يفوض توقيعه لشخص آخر كما قد لا يكون الموقع على القرار هو المصدر الحقيقي له.

أ- الأعمال المتخذة عن طريق الإنابة :

ويظهر ذلك بصفة خاصة في ممثلي الشخص المعنوي وفي مجال الوصاية الإدارية فالنيابة في هذه الحالة تكون نيابة قانونية تلقائية .

فممثل الشخص المعنوي هو شخص طبيعي، وهذا الشخص هو الذي يوقع القرارات الإدارية التي يصدرها هذا الشخص بصفته ممثلا له، وعليه فإنه إذا ما ترتب على هذه القرارات بعض الأضرار أمكن إثارة مشكلة التعويض وتقع المسؤولية في هذه الحالة على الشخص المعنوي وفي ذمته المالية[٣].

---

(1) C.E, 22 mars 1963, minister des anciens combatants contre sieur fringhian, Rec.194.

(2) Hostiou.R, OP.CIT, p206 .

(٣) مصطفى الديدموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٦.

وبالتالي فانه إذا أعذر العمدة رئيس البلدية باتخاذ قرار معين، ولم يقم باتخاذه وتدخل العمدة وأصدر القرار نيابة عنه فإن المسؤولية في هذه الحالة تقع على عاتق الشخص المعنوي الذي يمثله مصدر القرار (البلدية)[١].

ب- الأعمال المتخذة عن طريق التفويض بالتوقيع (La délégation de la signature) :

يعرف القانون الإداري نوعين من التفويض، التفويض في الاختصاص والذي يؤدي إلى تغيير حقيقي في اختصاصات السلطات المختصة، وذلك لما يترتب عليه من نقل حقيقي بإرادة المفوِّض لجزء من اختصاصاته إلى المفوَّض إليه[٢]، والتفويض بالتوقيع الذي يتمثل في تخويل المفوَّض الحق في القيام بعمل مادي يتمثل في التوقيع على القرارات الصادرة باسم المفوِّض، أو على وثيقة سبق أن أعدها، ويكفي لتحققه تنازل الأصيل عن صلاحياته في التوقيع للمفوَّض إليه بصفته الشخصية، مع بقاء سلطة التقرير له[٣].

وقد عرفت المادة (٣.٤) من منشور ٣٠ كانون الثاني ١٩٩٧[٤] تفويض التوقيع بأنه " عبارة عن تصرف قانوني تقوم بموجبه سلطة إدارية بمنح حق التوقيع باسمها لسلطة إدارية أخرى تابعة لها في حالة معينة أو مجموعة حالات محددة، كما أنه عبارة عن إجراء للتنظيم الداخلي للمصالح، ولا يغير في تقسيم الاختصاصات"

---

(1) C.E 24 juin 1949 ,Commune de Saint-Servan, Rec, p310, cité par, Hostiou.R, OP.CIT, p210 .

[٢] محمد قدري حسن ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، مكتبة الجامعة بالشارقة وإثراء للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠٩،ص٨٠.

[٣] محمود إبراهيم الوالي، نظرية التفويض الإداري، الطبعة الأولى ،دار الفكر العربي ، القاهرة، ١٩٧٩، ص٣٧٤.

[٤] منشور ٣٠ كانون الثاني ١٩٩٧ الصادر بالجريدة الرسمية رقم ٢٧ بتاريخ ١ شباط ١٩٩٧،المتعلق بإعداد وتوقيع ونشر النصوص في الجريدة الرسمية واستخدام الإجراءات الخاصة من طرف الوزير الأول.

وبذلك يكون التفويض بالتوقيع من صنع المفوض صاحب الاختصاص الأصيل ذاته، وبموجب قرار صريح يصدره، مستندا فيه إلى نص قانوني يجيزه صراحة[١]، شأنه في ذلك شأن التفويض في الاختصاص وأن يتم التفويض في التوقيع وفقا للإجراءات المنصوص عليها في النص الآذن، أو العرف الإداري.

وقد كان التفويض تقليدا متبعا في الإدارة الفرنسية في مرحلة تالية لتفويض السلطة وقد واكب ظهوره **مراحل ثلاثة هي :**

المرحلة الأولى : وهي المرحلة السابقة على الحرب العالمية الأولى أي الفترة ما قبل عام ١٩١٤ وقد تعرض Laferrier لهذا التفويض بقوله بأن الوزير يمكنه أن يفوض توقيعه لرؤساء الإدارات لتوقيع المراسلات وأوراق الحسابات والتعليمات، أما القضاء فكان يجهل هذا النوع من التفويض في هذه الآونة لذا كان تفويض التوقيع محروما من الآثار القانونية بل أن القرار المتعلق به لم يكن يقبل بشأنه الطعن أمام القضاء[٢].

المرحلة الثانية : ابتداء من عام ١٩٢٤ بدأ القضاء في هذه المرحلة يخفف من تشدده نحو تفويض التوقيع فقد كان يعلم بوجود قرارات تتخذ بناء عليه نظرا لانتشاره داخل الإدارة الفرنسية، وبناء على ما ترفع إليه من دعاوى وكان يجيزه إلا أنه لم يكن يرتب عليه آثار قانونية محددة[٣].

المرحلة الثالثة : وفي هذه المرحلة انتشر تفويض التوقيع انتشارا كبيرا في نطاق الإدارة الفرنسية إذ وجدت الإدارة في استخدامه سهولة ويسرا في نطاق العمل الإداري لا يتوافران في تفويض السلطة، لذا فقد عم استخدامه وأصبح بذلك تقليدا إداريا[٤] .

---

(1) Debbasch.C,Ricce.J,Contentieux administratif, Dalloz, Paris,1990. ,p153.

(٢) محمود ابراهيم الوالي ، مرجع سبق ذكره ، ص٣٧٤.

(3) C.E, 15 juin 1928, Antin ,Rec,p 7

(4) C.E,31 janvier 1919, Marfan,Rec ,p111.

وأمام هذه الظاهرة تدخل المشرع بإصدار مرسوم ١٤ مارس عام ١٩٦٤ وهو أحد ثمار دستور ١٩٥٨ والمعدل عام ٢٠٠٤، وقد ترتب على هذا المرسوم تحول هام في العلاقات بين السلطات الإدارية بالمحافظات، كما ساهم في إعادة تنظيم الإدارة الفرنسية وتكييفها مع متطلبات خطط التنمية ومشروعات العمران وذلك عن طريق إحالته للمحافظ جميع السلطات التي كان يمارسها رؤساء المرافق الخارجية للمحافظة، مع إيقاف إجراء أي تفويض لهؤلاء من رؤسائهم بالعاصمة، إلا عن طريق المحافظين، وعن طريق إجراء تفويض التوقيع إليهم بهذه السلطات، وتفويض السلطة استثناءً في الموضوعات المحددة بمراسيم والموقعة توقيعا مجاورا من رئيس الدولة [١].

ومرسوم ٢٣ يناير عام ١٩٤٧ والمعدل بالمرسوم رقم ٨٧/٣٩٠ في ١٥ يونيو عام ١٩٨٧، الذي منح الوزراء وسكرتيري الدولة الحق في تفويض توقيعاتهم واختصاصاتهم لمديري الإدارات، ورؤساء المرافق والمديرين المساعدين للإدارات المركزية[٢].

وتعد هذه المراسيم من أشهر المراسيم المنظمة للتفويض بالتوقيع في فرنسا في الوقت الحاضر هذا فضلا عن دور مجلس الدولة الكبير في هذا الصدد، والذي يعد بمنزلة إرساء قضائي للتمييز بين التفويض في الاختصاص والتفويض بالتوقيع[٣]، وكذلك دوره في إعداد مرسوم ١٤ مارس ١٩٦٤ والذي يعد تأكيدا للتفرقة بين التفويض في الاختصاص والتفويض بالتوقيع، ودوره أيضا في تحديد الملامح القانونية للتفويض بالتوقيع، وترتيب آثار قانونية محددة عليه[٤].

---

[١] عيد قريطم ،التفويض في الاختصاصات الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، ٢٠٠٩ ص١٦٥.

[2] Delaubadere.A,OP.CIT,p71 et 331.

[3] C.E, 30 mars 1961,Procureur general de la cour des comptes, Rec,p452.

[٤] عيد قريطم ، مرجع سبق ذكره، ص١٦٥.

وقد اطرد القضاء الإداري الفرنسي في تفسير النص الآذن بالتفويض في التوقيع، وفقا لقاعدة عدم جواز عمومية التفويض في الاختصاص، وذلك حتى لا ينصب التفويض بالتوقيع سوى على مباشرة التوقيع في بعض اختصاصات الأصيل، مع احتفاظ الأصيل بحق مباشرة الاختصاص في التوقيع، في أي لحظة يشاء، وعلى أن يبين في النص الآذن بالتفويض بالتوقيع الأشخاص الذين يجوز تفويضهم بالتوقيع وبالتالي يكون باطلا كل تفويض لشخص لم يرد اسمه بالنص الآذن بالتفويض، كما لا يجوز تصحيح هذا البطلان بموجب نص آذن جديد يطبق بأثر رجعي[١]، أو أن يكون التفويض بالتوقيع محلا لتفويض فرعي[٢].

أما في مصر فقد نظم المشرع التفويض في الاختصاص بقانون عام هو القانون رقم /٤٢/ لعام ١٩٦٧ وسكت عن تنظيم التفويض بالتوقيع، وذلك على الرغم من انتشاره في حياة الإدارة اليومية وفقا لقواعد العرف الإداري، ومثال ذلك ما يتم في أغلب الإدارات من قيام رئيس المصلحة أو وكيل الوزارة المختص أو غيره من كبار القيادات الإدارية، بتفويض من يليهم في التوقيع على المراسلات اليومية نيابة عنهم، وذلك للتخفيف من الأعباء الملقاة على عاتقهم [٣].

وكذلك فعل المشرع السوري فقد نظم التفويض في الاختصاص بالمرسوم التشريعي رقم ٦٩ لعام ٢٠٠٥ وسكت عن تنظيم التفويض في التوقيع رغم أن أغلب الإدارات تمارسه.

أما في الجزائر فقد تم تنظيم تفويض التوقيع بعدة مراسيم من بينها المرسومين رقم ٧٠-١١٠ و٠٨-٣٧٤ المتعلقين بالترخيص لأعضاء الحكومة بتفويض توقيعهم.

---

(1) C.E, 25 MAI 1950, Andrad, Rec ,p311.

(2) C.E 2 Mai 1950, Andrad, Rec, p311.

(٣) عبد الفتاح حسن ،مرجع سبق ذكره ،ص٨٢.

ج- القرار المتخذ بناء على تعليمات من سلطة إدارية أخرى :

للقضاء الإداري الحق في البحث عن مصدر القرار الحقيقي وما إذا كان مختصا أو غير مختص[١].

أ- القرار الإداري صادر وموقع من مختص: قد يكون القرار الإداري موقعا من مختص إلا أنه ليس هو مصدره الحقيقي وفي هذه الحالة قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن القرار يكون موقعا من غير مختص وهذا ما وضح في حكم (Choux) الخاص بفقد شهادات البكالوريا من مرفق التعليم الثانوي بمرسيليا حيث قرر وزير التعليم العالي بعد بحثه للموضوع إعفاء السيد Choux المسؤول عن فقد الشهادات، من وظائفه وطلب الوزير توقيع وإصدار هذا القرار من رئيس Aix Acadamie، فقام رئيس أكاديمية Aix بتوقيع القرار المطعون فيه، فاعتبر مجلس الدولة أن القرار في هذه الحالة موقعا من غير مختص رغم أن رئيس أكاديمية Aix له الحق في إصدار هذا القرار، ولكن لأنه صادر بناء على تعليمات من سلطة إدارية أعلى[٢].

غير أن بعض الفقه يرى بأنه إذا كان التوقيع صدر من مختص، ففي هذه الحالة فان القرار يكون موقعا من مختص يستوي في ذلك أن يكون موقعه هو مصدره الحقيقي أو أنه أصدره ووقع عليه بناء على تعليمات من سلطة إدارية عليا لأن توقيع الموقع الظاهر يعدُّ اعتناقا للتعليمات التي صدرت من السلطة الإدارية العليا[٣].

بـ- القرار موقع من غير مختص :

عندما يكون القرار موقعا من غير مختص والسلطة الإدارية التي أصدرت التعليمات إلى الموقع مختصة ففي هذه الحالة فان القرار يكون موقعا من غير

---

(1) Hostiou.R, OP.CIT, p211 .

(2) T.A de Marseille, 27 avril 1966, AJDA, 1966 ,p517 .

(٣) الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص ٢٠٩.

مختص وهذا ما بدا واضحا في أحكام مجلس الدولة الفرنسي العديدة في هذا الشأن ومن هذه الأحكام (Société Lynnaise des eaux et L'eclairage) فكان القرار قد وقع من مساعد مدير مرفق السكة الحديد (وهو غير مختص) وأن صاحب السلطة المختصة وهو وزير الدولة للطرق الحديدية وبذلك يكون القرار قد وقع من غير مختص[١].

٢- التوقيع يحدد لحظة صدور القرار :

التوقيع على القرار الإداري يحدد لحظة صدوره سواء أكان القرار الإداري تنظيميا أم فرديا .

أ- القرارات التنظيمية : يحدد التوقيع لحظة صدور العمل وبالتالي إمكانية الاستناد إليه كأساس قانوني لقرارات أخرى وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكم (Cornus)، فقد صدر قرار من وزير التعليم تطبيقا لمرسومي ٢٥ و٢٧ مايو ١٩١٠ وكان قرار وزير التعليم قد نشر في الجريدة الرسمية في ٣١ مايو في الوقت الذي نشر فيه المرسومان سالفا الذكر في ١ يونيو ١٩١٠، أعلن مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا كان النشر قد تم في تاريخ لاحق على قرار وزير التعليم إلا أنه يمكن القول أن تاريخ التوقيع على المرسوم يمكن أن يشكل الأساس القانوني في القرار الإداري المطعون فيه والصادر تطبيقا للمرسومين سالفي الذكر[٢].

وقد تأكد هذا القضاء بحكم آخر هو حكم النقابة الوطنية للسكك الحديدية في فرنسا والمستعمرات وكان موضوع القضية يتلخص في أنه في بداية شهر أكتوبر ١٩١٠ وقع إضراب عام من موظفي قاطرات شمال فرنسا وكان قانون ١٣ مارس ١٨٧٥ قد عدل في ديسمبر ١٨٨٨ وأضفى على هيئة السكك الحديدية الصفة العسكرية ، وصدرت المراسيم التالية تؤكد ذلك وحددت الشروط التي يتعين على المستخدمين إتباعها للتجمع والإضراب .

---

(1) C.E, 13 decembre 1946, cité par Hostiou.R, OP.CIT, p214 .

(2) C.E,27 Juin 1913,cité par,Hostiou.R, OP.CIT, p207 .

وقد اتخذت هذه المراسيم في ١٦ يوليو وأول سبتمبر ١٩١٠ إلا أنها لم تنشر إلا في ١٢ أكتوبر وصدر في ١١ أكتوبر ١٩١٠ قرار وزاري تطبيقا للمراسيم سالفة الذكر ونشر معهما في ١٢ أكتوبر بفض الإضراب وتلا ذلك صدور أوامر فردية استندت كلها للمراسيم سالفة الذكر.

طعنت النقابة الوطنية للسكك الحديدية بدعوى – الإلغاء– في القرار الوزاري الصادر في ١١اكتوبر ١٩١٠ رفض مجلس الدولة الطعن مستندا في ذلك إلى مرسوم ١٦ يوليو ١٩١٠ وقع قبل صدور قرار ١١اكتوبر المطعون فيه ولذلك يمكن أن يكون أساسا قانونيا لهذا القرار رغم أنه لم ينشر قبله[١].

ومن أحكام مجلس الدولة المصري في هذا الشأن "أن القرارات الإدارية تنتج أثرها ويعمل بها من يوم صدورها ولو لم تنشر وهذا على الأقل بالنسبة للسلطة التنفيذية التي لا يجوز لها الاحتجاج بعدم النشر للتحلل من أحكام القرارات التي تصدرها [٢]".

وحكمه من أنه " وإن كان الأصل في القرارات التنظيمية العامة أن العلم بها لا يفترض إلا من تاريخ نشرها بوسيلتها القانونية فلا تسري في حق ذوي الشأن أو يحتج عليهم بما يتضمنه من أحكام إلا من هذا التاريخ ، إلا أنه إذا كانت القرارات صادرة من سلطة عليا كمجلس الوزراء بوضع قواعد تنظيمية عامة في شؤون الموظفين تلتزمها السلطات الأدنى منها، ولم يجر العرف الإداري بنشر مثل هذه القرارات في الجريدة الرسمية، إنما تبلغ إلى الجهات الإدارية المختصة، وكانت حقوق ذوي الشأن تتأثر بالميعاد القانوني، ولم تكن السلطة العليا قد عينت هذا الميعاد حتى يتسع لتبليغ جميع الجهات الإدارية، فوجب أن تعتبر هذه القرارات

---

(1) C.E, 13 juillet 1913,syndicat national des chemins de fer de france et des colonies,cité par,Hostiou.R , OP.CIT, p207 .

[٢] مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري ، السنة السابعة ، جلسة ١٩٥٣/٦/٤،ص ١٤٤٦.

نافذة من تاريخ صدورها بعدّ أن المجلس يضم جميع الوزراء وهم القائمون على رأس السلطات الأدنى المنفذة للقرارات[١]".

وإذا كان القرار التنظيمي يصلح كأساس قانوني للقرارات الفردية رغم عدم نشره ويحتج به على أصحاب الشأن إلا أنه رغم ذلك فان ميعاد الطعن بالنسبة للقرار التنظيمي لا يبدأ بالنسبة لهم إلا من تاريخ النشر بعدّ أنه من هذا التاريخ يتحقق علمهم به وهذا العلم هو أساس سريان ميعاد الطعن بالنسبة لهم [٢].

ب- القرارات الفردية :

لا يمكن للإدارة أن تسحب القرار الإداري الفردي من حيث المبدأ إلا إذا كان يتسم بعدم المشروعية، وذلك في خلال مدة معينة تحسب من تاريخ التوقيع أما إذا كان العمل الفردي صحيحا أو كان معيبا وانقضت المدة القانونية المعينة لسحبه، فالقرار يتحصن ويقيد مصدره من لحظة التوقيع عليه، وبناءً على ذلك عد مجلس الدولة الفرنسي القرار الصادر في ١٣ يوليو ١٩٤٨ من مدير مقاطعة السين بتعيين الآنسة Mattei أن "هذا القرار خلق بتوقيع المدير عليه حقوقا مكتسبة للمدعية " بالرغم من أن القرار لم يكن قد بلغ إلى المعنية بالأمر ولم يكن معلنا أو منشورا ولم تكن قد اتخذت الإجراءات لبدء تنفيذه[٣].

وفي رأينا أن مسايرة مسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا القضاء يترتب عليه إهدار التمييز بين فكرة الإصدار وفكرة النفاذ في القرار الإداري من جانب واحد، فالإصدار يكون من لحظة التوقيع على العمل بينما الأصل أن نفاذ العمل الإداري يبدأ من تاريخ نشره أو إعلانه فضلا عن أن الأخذ بمنطق هذا القضاء يترتب عليه أن بدأ ميعاد السحب والإلغاء يكون مختلفا بالنسبة لكل من الإدارة وصاحب الشأن

---

[١] مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ١٥ سنة (٤٦-١٩٦١)،القضية رقم ٥٦٦،لسنة ٤ق جلسة ١٩٥٣/٢/١١ ،ص٢٢٢٨ وما بعدها.

[٢] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٢١١.

[3] C.E, 19 decembre 1952, cité par,Hostiou.R, OP.CIT, p208 .

فبينما يبدأ ميعاد السحب للإدارة من تاريخ التوقيع على العمل فان ميعاد الإلغاء بالنسبة لصاحب الشأن يبدأ من تاريخ العلم أو الإعلان أو النشر .

ويرى البعض أن عدم ترتيب القرار الإداري لآثاره وتعليق ذلك على نشره فيه إهدار للقيمة القانونية للتوقيع وذلك على نحو ما ذهب إليه مفوض الحكومة Odent[١] ولكن يمكن الرد على ذلك بأن العمل الإداري يكتمل تكوينه ووجوده القانوني من وقت توقيعه وبالتالي فلا يكون هناك إهدار للقيمة القانونية للتوقيع، كل ما هنالك أنه يمكن القول بأن القرار الإداري يكون ترتيب آثاره متوقفا على نشره أو إعلانه، فالنشر هنا بمثابة شرط لترتيب الآثار القانونية للقرار، بل إن عدم نشر القرار الفردي أو إعلانه لا يمكن أن تتحقق منه الآثار القانونية المرجوة بطريقة فعالة وهذا ما أشار إليه الأستاذ Hostiou، فالنشر أو الإعلان بمثابة شرط واقف يترتب على تحقيقه ترتيب القرار الإداري لآثاره وفكرة الشرط الواقف ليست غريبة على الفكر القانوني الإداري[٢].

ومن أحكام مجلس الدولة المصري التي اعترفت للقرار بترتيب آثاره من وقت توقيعه، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية التي تقول فيه "....كما أن ما آثاره الطاعن من جهة أخرى من ترقية أي من المدعيين قد أصبحت الآن غير ذات موضوع بعد أن أحيلا إلى المعاش مردود بأن هذا الأمر اللاحق لا يضيِّع على ذي الشأن حقا قد يكون له قبل ذلك، فيما بين إصدار القرار الأول الذي كان محلا للطعن وتاريخ الإحالة إلى المعاش[٣]."

ومن أحكامها التي رتبت فيها آثارا على تاريخ صدور القرار والذي يتحدد من تاريخ توقيعه ما قضت به "من أن اعتراض الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة على

---

(1) Odent.R, Contentieux administratif, d. 1989 , P 133.

(2) Hostiou.R, OP.CIT, p209 .

[٣] مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات (٥٥-١٩٦٥) القضية رقم ٣ لسنة ٤ق، جلسة ١٩٥٩/١٠/١٧ ،ص ١١٩٢ وما بعدها.

القرارات الإدارية التي يحد فيها من مخالفة القانون ما يقتضي طلب إلغائها لا يبدأ الميعاد القانوني بالنسبة إليه، إلا من تاريخ صدور القرار الذي يبدأ منه ميعاد السحب المقرر لجهة الإدارة[١] ".

الفرع الثاني

التوقيع المجاور (LE CONTRESEING)

هناك بعض القرارات بالرغم من توقيعها من جهة الاختصاص، إلا أن وجودها القانوني لا يكتمل إلا بوجود توقيع آخر عليها، إذ يشكل كل من هذين التوقيعين الأساس القانوني لشرعية إصدار القرار، ووجود أكثر من توقيع على القرار ظاهرة موجودة في كثير من القرارات ولكنها على المستوى السياسي قد تحمل معاني أخرى غير تلك التي تعنيها في النطاق الإداري، فوجود توقيع آخر إلى جانب توقيع رئيس الدولة يحمل دلالات ذات مغزى سياسي دون شك.

أولا: مفهوم التوقيع المجاور

يدل التوقيع الإضافي أو التوقيع المجاور في القانون الدستوري على التوقيع الذي تعطيه شخصية مؤهلة بهذه الصفة لهذا الغرض وغايته، أو الشهادة على صحة التوقيع الأول على العمل الصادر عن حائز للصلاحية، وكذلك على إنجاز الأشكال المطلوبة لممارسة هذه الصلاحية ، كما تدل أيضا على اشتراك الموقع الإضافي في التدبير المتخذ وجعله متحملا التبعة السياسية[٢].

---

[١] مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في ١٥ سنة (٦٥-١٩٨٥) ، القضية رقم ٦٩٩، لسنة ٢٠ق،جلسة ١٩٧٩/٥/٢٠ ،ص٢٠٧١.

[٢] اوليفيه دوهاميل و ايف ميني، المعجم الدستوري، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص٣٦٦.

كما يعبر التوقيع المجاور عن امتياز وزاري، لذلك فانه لا يكون موضوعا للتفويض، ويقصد به المحافظة على التوقيع الوزاري على الأعمال الموقعة من طرف رئيس الجمهورية أو الوزير الأول[١].

ويقوم رئيس الدولة بعدّه السلطة العليا في البلاد بالتوقيع على القرارات المهمة، ويطلق على هذا التوقيع وصف" التوقيع الرئاسي" وتتطلب بعض الدساتير ولا سيما في الدول البرلمانية النيابية أن يوقع إلى جانب توقيع رئيس الدولة أحد أعضاء الوزارة– رئيس الوزارة بالإضافة إلى بعض الوزراء في بعض الأحيان– ويسمى هذا التوقيع" بالتوقيع الوزاري المجاور[٢].

وقد كانت قاعدة التوقيع الوزاري المجاور تعني في البداية مجرد توثيق أن القرار قد صدر من رئيس الدولة في وقت كان يملك فيه كل السلطات إلى أنه بعد ذلك غدت هذه القاعدة أداة للحكم تمارسه الجهة التي تملك حق وضع توقيعها على قرارات رئيس الدولة ، بل أن التطور في بعض الدول وصل إلى مدى قلبت فيه الأوضاع ، فأصبح كما يقول البعض توقيع رئيس الدولة يعني مجرد تأكيد وتوثيق على أن القرار قد صدر من الحكومة[٣].

ثانيا: **الطبيعة القانونية للتوقيع المجاور**: إذا كان التوقيع المجاور يعدُّ عنصرا أساسيا في بعض القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، فهل هو يعدُّ من البيانات الشكلية المتعلقة بمصدر القرار أم أنه متعلق باختصاص مصدر القرار؟

لقد انقسم الفقهاء بهذا الصدد إلى ثلاثة آراء:

---

(1) Hostiou.R, OP.CIT, p215 .

(2) Hostiou.R, OP.CIT, P215 .

(3) Tédeschi.G, Le contreseing ministerial sous les diverses constitutions fransaises et etrangéres, RDP, 1945,P460.

الرأي الأول:

التوقيع المجاور من قواعد الاختصاص

ذهب جانب من الفقه وعلى رأسهم الأستاذ Jéze وAuby وDrago إلى أن التوقيع المجاور يعد من قواعد الاختصاص.

حيث رأى الفقيه Jéze أن التوقيع المجاور يعد قاعدة من قواعد الاختصاص استنادا إلى أن دستور فرنسا في ١٨٧٥ أوجب أن تكون أعمال الرئيس الجمهورية موقعا عليها من طرفه بالإضافة إلى التوقيع المجاور لوزير آخر[١].

وذهب الأستاذان Auby وDrago إلى القول بأن التوقيع المجاور يعد بمثابة مساهمة مباشرة في سلطة التقرير، فالموقع توقيعا مجاورا يساهم في إعداد الإجراءات المتخذ من طرف رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، كما أنه وبصفة عامة يتم الأخذ بمشورته بصدد القرار الذي وقع عليه كما له الحق في إبداء رأيه اتجاهه، وأيضا فانه حين ينص قانون معين على وجوب تدخل وزارة معينة في أمر معين عن طريق قرار، فان الوزير المكلف بتوقيع هذا القرار هو الوزير المختص[٢].

ويرى العميد هوريو بأن الاختصاصات التنفيذية هي من قبيل الأعمال المشتركة بين التوقيع والتوقيع المجاور، وانه لا يمكن أن يعمل أحدهما بمعزل عن الأخر[٣].

كما يرى الفقيه Issac أن الوزير الذي يوقع بالتجاور على قرارات رئيس الدولة أو رئيس الوزراء إنما يمنح موافقته على ما وقع عليه في هذه الحالة، فهناك إذن اشتراك في العمل على المستوى القانوني ولا سيما في نطاق الاختصاص[٤].

---

(1) Hostiou.R, op.cit, p215 .

(2) Auby,Drago,OP.CIT,p 1962.

(3) Hauriou.M,OP.CIT,p411.

(4) Issac.G,OP.CIT ,p163 .

أما بالنسبة لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فلم يكن واضحا في مدى أخذه بنظرية التوقيع المجاور كقاعدة من قواعد الاختصاص.

فمن قضاءه في هذا الشأن ما قضى به من إلغاء القرار الوزاري السلبي برفض إصدار المرسوم اللائحي الذي نص عليه بموجب القانون الصادر في ٣٠ يونيو ١٩٣٤ والذي ينص على ضرورة صدور مراسيم تحمل توقيع وزير المالية لتحديد شروط وأوضاع تطبيقه وقد أسند المجلس مسؤولية التراخي في إصدار هذا القانون إلى وزير المالية.[١]

على أنه يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي في بعض المناسبات قد جعل توقيع الوزراء على المرسوم اللائحي أمرا مرهونا بحاجة المرسوم لإجراءات لائحية تنفيذية فقرر أن المرسوم الصادر من رئيس الوزراء طالما ثبت عدم حاجته إلى قرارات لائحية صادرة عن الوزير فلا حاجة له أيضا للتوقيع المجاور من الوزير[٢].

وقد استشف البعض من هذا الحكم أن توقيع الوزراء على المراسيم ينطوي بالضرورة على ممارسة فعلية لسلطة لائحية ذلك أن وجود توقيع الوزراء على المرسوم يحمل هؤلاء مسؤولية تنفيذ المرسوم سواء من حيث إصداره أو تنفيذه بقرارات فردية.[٣]

الرأي الثاني

التوقيع المجاور من قواعد الشكل

ذهب بعض الفقهاء إلى أن القول بأن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر بأن التوقيع المجاور يعدُّ قاعدة شكلية وذلك من خلال أحكامه المتعددة[٤] في هذا المجال.

---

[١] الديدموني مصطفي أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٣.

[2] C.E,25 Fevrier 1976,federation nationale des syndicats departementaux des medcins radiologists qualifies,R.D.P,1976,P1075.

[٣] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٥.

[4] Issac.G, OP.CIT, p163 .

ومن أحكامه في هذا الشأن قضية الاتحاد التعاوني العقاري الذي قرر فيه " أنه من المستقر عليه أن القرار المطعون فيه يجب أن يتضمن توقيعا مجاورا لوزير المالية وذلك وفقا للنصوص القانونية التي حددت شروط مشروعيته، إلا أن توقيع وزراء آخرين عليه ليس من شأنه التأثير على مشروعيته[١]"

أن هذا الحكم لمجلس الدولة الفرنسي يعد شديد الدلالة على كون التوقيع المجاور لا يعد من القواعد المتعلقة بالاختصاص، إذ من غير الطبيعي قيام سلطة إدارية باتخاذ قرارات تخص سلطة إدارية أخرى وذلك بحسبان أن الاختصاص يتعلق بالنظام العام .

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر أيضا أن القرار المضاد لا يتطلب ضرورة مد التوقيعات المجاورة إليه والتي كانت على المرسوم الأصلي ، وبالتالي فان قيام القرار المضاد بتعديل القرار الأصلي بشكل كلي أو جزئي يستلزم فقط توقيعا مجاورا من الوزير المعني بالتعديلات على القرار المضاد و ذلك تطبيقا لقاعدة توازي الأشكال.

وهذا ما ظهر أيضا في حكم مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بالمجلس الأعلى للصيادلة حيث نص على "أنه 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 فانه وإن كان المرسوم الأصلي قد تم توقيعه من أكثر من وزير فانه يكفي في المرسوم المعدل، التوقيع عليه توقيعا مجاورا من طرف صاحب الشأن أي وزير الصحة والسكان[٢]"

وبالتالي فان القاضي الإداري قد تبنى قاعدة تقسيم العمل وبالتالي فان الوزير المكلف بالتوقيع المجاور لا يمكن أن يكون إلا الوزير المسؤول أو المكلف بالتنفيذ،

---

(1) C.E,30 Octobre 1958,Union Mutuelle Dimmobilliere,AJDA,1959p,11,20.

(2) C.E,9 Mai 1958, cité par,Hostiou.R, OP.CIT, p228 .

بمعنى أن الوزير لا يمكنه أن يوقع توقيعا مجاور إلا فيما يتعلق به من اختصاصات ومثالا على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر فيه أنه وان كان مرسوم ٢٢ تشرين الأول ١٩٥٧ قد وقع توقيعا مجاورا من طرف العديد من الوزراء إلا أنه فيما يتعلق بالمراسيم المعدلة له فإنها توقع توقيعا مجاورا من طرف الوزراء الذين تعنيهم تلك التعديلات.

وذهب الأستاذ JOUVIN مفوض الحكومة الفرنسي في تفسيره لأحكام قضاء مجلس الدولة الصادر في هذا الشأن بان هذا القضاء يؤكد الطبيعة الشكلية للتوقيع وفسر ذلك بقوله أنه لا يجوز تشبيه صاحب الحق في التوقيع المجاور بأنه شريك لصاحب الحق في إصدار العمل الإداري لأن التوقيع المجاور ليس إلا قاعدة شكلية، وانه حيث توجد توقيعات مجاورة متعددة فإنها تعبر فقط عن التعهد من جانب الموقعين توقيعا مجاورا بتنفيذ المرسوم[1].

وتأكيدا للرأي القائل بان التوقيع المجاور يشكل قاعدة شكلية ،ذهب بعض الفقهاء إلى القول بان التوقيع المجاور لا يشكل تقسيم اختصاصات لأن العمل حتى يكون موزعا أو مقسما للاختصاص يجب أن تتوفر **فيه الشروط التالية:**

١- أن يكون المساهم في العمل حرا في اختيار أو عدم اختيار المساعدة.

٢- أن يكون تصرف المساهم أو الشريك متخذا مظهرا ايجابيا يتمثل في نقل حقيقي لسلطة الموافقة و التقرير.

٣- أن يكون للمعاون أو الشريك حد أدنى من الرفض في تبني مضمون القرار (حق الفيتو).

وهذه الخصائص غير موجودة في التوقيع المجاور، فالموقع توقيعا مجاورا لا يكون حرا في المساهمة في العمل وهو يشترك فيه بحكم ما تستلزمه قاعدة تضامن

---

(1) C.E, 21 Fevrier 1958, Federation national des travailleurs du saus sol et sieur Cagrol, Rec, P122. Concl, Jouvin

المسؤولية الوزارية والاستقالة في النظام النيابي البرلماني ، كما أن التوقيع المجاور لا ينقل إلى الموقع نقلا حقيقيا سلطة التقرير والموافقة .

كما أنه ليس للوزير صاحب الشأن الحق في الاعتراض على التوقيع المجاور، وانه يستحيل عدّ صاحب الحق في التوقيع المجاور صاحب سلطة في اتخاذ القرار ، فرئيس الجمهورية يمنح وظائفه بموجب الدستور بحسبانه أعلى السلطات الإدارية والوزير الأول يختص بصفة عامة بالسلطة اللائحية والوزراء يتصرفون بمثابة رؤساء إداريين للوزارات التي يرأسونها وانه يكون من غير المنطقي بحسبانهم شركاء له في اتخاذ القرار الصادر منهم لمجرد التوقيع المجاور.[١]

كما أن التوقيع المجاور يشكل إعلانا عن تضامن الوزراء وذلك من اجل تحمل المسؤولية كاملة وذلك بالنسبة للتوقيع المجاور الموضوع من طرف الوزير الأول أو تحمل مسؤولية الإصدار والتنفيذ وذلك بالنسبة للتواقيع المجاورة للوزراء.وبالتالي فإننا نلاحظ أن للتوقيع المجاور مدلولا سياسيا ولاسيما في ظل النظام البرلماني الذي تتقرر عدم مسؤولية رئيس الدولة وتقوم فيه المسؤولية الجماعية للوزارة بالتضامن أمام البرلمان وبالتالي فقيام الوزير الأول بالتوقيع المجاور على أعمال رئيس الجمهورية هو إعلان عن تحمله مسؤوليتها[٢].

الرأي الثالث:

التوقيع المجاور يعد إجراء جوهريا

يعد التوقيع المجاور بموجب هذه النظرية وسيلة لتأمين استشارة الوزراء ذوي الشأن بالنسبة للمراسيم التي يصدرها رئيس الوزراء. فهذه الاستشارة تؤدي إلى أخذ رأي الوزراء الذين يعدون أكثر الأشخاص دراية في شؤون إدارتهم كما أنها تعد بمثابة موافقة من الوزير على تنفيذ المرسوم الذي وقع عليه.فتوقيع الوزير على

---

[١] الديدموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٦.

[2] Hostiou.R, OP.CIT, P230,231 .

المرسوم هو بمنزلة دفع للصعوبات التي يمكن أن تثور أمام تطبيق المرسوم، ووضعه موضع التنفيذ ، أو على الأقل محاولة التقليل منها عن طريق اكتشافها من قبل الوزير الذي هو كما يفترض أفضل الأشخاص على تقدير الأعباء الناتجة عن إصدار المرسوم ، وهذا ما يفرض أن يشارك الوزراء في إعداد المراسيم والقرارات التي يسألون عن تنفيذها أمام البرلمان.[١]

ويؤيد البعض هذه النظرية بالقول أن السلطة التي توقع بالتجاور على القرار لا تعتبر هي السلطة التي اتخذته ، فالسلطة التي اتخذت القرار من الناحية القانونية هي تلك التي وقعته ابتداء ، وانه نتيجة لذلك فان غياب التوقيع المجاور الضروري يعد خطأ جوهريا في الشكل وليس بعدم الاختصاص، لأن هذا الغياب لا يمكن أن يؤدي إلى بطلان القرار إلا إذا كانت نصوصه تتطلب وجود التوقيع المجاور[٢].

ويبدو أن بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي تسير في هذا الاتجاه[٣] ويلاحظ اختلاف الحل الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي في حال التوقيع المجاور عنه في حال استشارته من قبل الحكومة .فإذا كان التوقيع المجاور ضروريا فانه لا يمكن تجاوزه ، فان تم هذا التجاوز بالفعل فان القرار يكون معيبا بعيب الخطأ في الشكل في حين أن استشارة مجلس الدولة التي لا تتقيد الحكومة غالبا بفحواها ،تكون ضرورية وعدم تحقق هذه الاستشارة يصيب القرار الإداري بعيب عدم الاختصاص.

وبالتالي فان أنصار هذه النظرية يرون أن التوقيع المجاور يعدُّ بمثابة تصديق على القرار أو المرسوم مما يجعله كأداة لتقدير المظهر الخارجي للوثائق القانونية وتوثيقها أكثر من كونه وصفا للمشاركة الوزارية في اتخاذ القرارات ،وعدم وجود هذا

---

[١] عادل الطبطائي، قاعدة التوقيع المجاور في النظام البرلماني، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة التاسعة، ١٩٨٥ ، ص٣٠.

[2] Dévolvé.P, OP.CIT, p198.

[3] C.E, 25 Janvier 1963, Lemaresquier,Rec ,p48.

المظهر يعني إسقاطا لعنصر مادي يلزم وجوده في القرار،مما ينتج عنه اتصافه بعدم المشروعية[١].

ونحن من جانبنا نؤيد الرأي وذلك لسلامة الحجج القانونية التي يقوم عليها وذلك على أساس أن التوقيع المجاور لا يشكل تقسيما للاختصاص وإنما هو شرط واقف يترتب على تحققه صدور القرار الإداري وبدون تحقق هذا الشرط لا يصدر القرار فهو وصف يضاف للتوقيع على القرار.

ثالثا: أهمية التوقيع المجاور

أن رئيس الدولة في النظام البرلماني لا يستطيع أن يباشر اختصاصاته بصفة منفردة ، وإنما يتحتم أن يشترك معه رئيس مجلس الوزراء والوزير المختص في كل عمل يباشره، وإلا أدى ذلك إلى تناقض في النظام السياسي إذ يصبح رئيس الدولة قائما باختصاصات فعلية معينة وذلك في حين أنه بمنأى عن المسؤولية السياسية ويعبر عن هذه القاعدة في النظام الانجليزي بأن الملك لا يستطيع أن يعمل منفردا[٢]، ويترتب على عدم جواز أن يعمل رئيس الدولة البرلمانية منفردا ، أن أوامره ، شفوية كانت أو كتابية، للوزراء لا تعفيهم من تحمل المسؤولية ، لأن أعمال الحكومة تعد من صنع الوزارة[٣]، وهو ما قرره دستور مصر الملكية الصادر في ١٩٢٣ في المادة ٦٢ منه حيث نصت على أن : " أوامر الملك شفهية أو كتابية لا تخلي الوزراء من المسؤولية بحال."

ولم يقتصر الأمر على الأوامر التي يصدرها رئيس الدولة ، بل تتعدى ذلك إلى ضرورة أن يعمل رئيس الدولة برأي ومشورة وزرائه في كل تصرفاته ، ابتداء من

---

[١] عادل الطبطائي، مرجع سبق ذكره ، ص٣٢.

[٢] السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الرابعة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٤٩، ص١٩٠ وما بعدها.

[٣] محمود أحمد حافظ، وزير التفويض ورئيس مجلس الوزراء في النظام النيابي البرلماني ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٩، ص٣٠٩.

مقابلاته للسفراء الأجانب وبرقياته إلى رؤساء الدول الأجنبية ، واصطحاب رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء في سفرياته ورحلاته، وحضور وزير الخارجية لمقابلاته مع ممثلي الدول الأخرى ، إلى ما يلقيه من خطب أو ما يصدر عنه من تصريحات.[١]وهكذا فان تدخل الوزارة وإشرافها ليس مقصورا على الأمور المتعلقة بأعمال الدولة العامة بل تشمل أيضا التصرفات الخاصة لرئيس الدولة ، وأموره الشخصية إذا كانت تؤثر في مصالح الدولة بطريق مباشر أو غير مباشر.

وتبدو أهمية توقيع رئيس الوزراء والوزراء المختصين إلى جوار رئيس الدولة كما يأتي:

١- لكي تكون تصرفات رئيس الدولة نافذة: فقد تقررت في النظام البرلماني قاعدة أصولية مفادها أن توقيعات رئيس الدولة يجب لنفاذها أن تكون مصحوبة بتوقيعات رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصين[٢]، الذين يقع التصرف ضمن اختصاصهم. وبالتالي فان إرادة رئيس الدولة لا تكون نافذة إلا إذا وجدت التوقيعات الوزارية بجوار توقيعه[٣] . كما أن توقيع رئيس الدولة في شأن من شئونها لا يكون ملزما قانونا إلا إذا وقعه رئيس مجلس الوزراء والوزير المختص[٤] .ولذلك فان رئيس الدولة لا يستغني عن الوزارة التي تلقى تأييد و مساندة البرلمان.

ففي فرنسا سار دستور الجمهورية الخامسة الصادر في سنة ١٩٥٨ على نفس القاعدة التي كانت في دستور ١٨٧٥ ودستور ١٩٤٦ فقد قرر أن أعمال رئيس الجمهورية–مع بعض الاستثناءات عليها– تحتاج لنفاذها إلى توقيع الوزير الأول

---

[١] محمود أحمد حافظ ، المرجع نفسه،ص٣٠٩

[٢] إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري والنظم السياسية، الدار الجامعية ، بيروت ١٩٦٤، ص٣٧٦

[٣] محمود أحمد حافظ،، المرجع نفسه،٣١٠.

[٤] محمود محمد حافظ، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الثالثة، دار النهظة العربية، القاهرة،١٩٩٩،،ص ٢٠٧ وما بعدها.

والوزراء المسؤولين إذا اقتضى الأمر ذلك ،حيث نصت المادة ١٩ على أن " أعمال رئيس الجمهورية ..... يوقعها الوزير الأول والوزراء المسؤولون إذا اقتضى الأمر ذلك".

وفي مصر كان دستور ١٩٢٣ ينص على أن توقيعات الملك في شئون الدولة يجب لنفاذها أن يوقع عليها رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصون[١].أما دستور ١٩٧١ لم يتضمن هذه القاعدة فقد جعل لرئيس الجمهورية اختصاصات يمارسها بمفرده واختصاصات أخرى يباشرها بالاشتراك مع الحكومة.

ولكن الدستور لم يلزمه بالحصول على موافقة الحكومة قبل ممارسة الاختصاصات المقررة باسمه كما أن إرادة رئيس الجمهورية تفرغ في صورة "قرارات جمهورية"[٢]، بعكس الوضع المستقر في النظام البرلماني الذي يميز بين نوعين من القرارات التي تصدر **عن رئيس الدولة وهما:**

أ- **المراسيم:** وهي القاعدة ، وتشمل القرارات التي يوقعها رئيس الدولة والوزير أو الوزراء المختصون.

ب- الأوامر: وهي التي ينفرد رئيس الدولة بتوقيعها، وتخرج من رقابة البرلمان.[٣]

ومع ذلك فان روح الدستور ومقتضى المسؤولية التضامنية للوزارة أمام مجلس الشعب توجب أن يتم كل شيء بالتفاهم بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة.

وطبقا للمادة (١٣٧) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ، ويضع بالاشتراك مع مجلس الوزراء السياسة العامة للدولة ويشرفان على تنفيذها[٤].

---

[١] المادة ٦٠ من دستور مصر لسنة ١٩٢٣.

[٢] سليمان الطماوي،النظم السياسية والقانون الدستوري(دراسة مقارنة)،دار الفكر العربي،القاهرة،١٩٨٨،ص٤٩٤.

[٣] سليمان الطماوي، القانون الإداري ،دار الفكر العربي، القاهرة ،١٩٩٥،ص٩٩ وما بعدها.

[٤] المادة ١٣٧ من دستور مصر لسنة ١٩٧١.

وهكذا فان دستور ١٩٧١ لم يجعل نفاذ قرارات رئيس الجمهورية يتوقف على توقيع رئيس مجلس الوزراء والوزير المختص إلى جوار توقيعه ، لأن لرئيس الجمهورية سلطة فعلية يمارسها بمفرده.

٢- تحمل مسؤولية التوقيع المجاور: في الوقت الذي لا يمكن محاسبة الحاكم فان المسؤولية تلقى على كاهل أولئك الوزراء الذين وقعوا بجواره.ومن أجل ذلك فان التوقيع المجاور هو التعبير المادي لموافقة الوزير على العمل الصادر من رئيس الدولة وقبول تحمل المسؤولية عنه ،إذ لم يكن توقيع رئيس مجلس الوزراء والوزير المختص إلى جوار رئيس الدولة سوى أداة لتحويل المسؤولية إليهم أمام البرلمان[١].

ففي فرنسا تكون النتيجة المنطقية لعدم مسؤولية رئيس الجمهورية هي ضرورة توقيع الوزير الأول والوزير المختص إلى جوار إلى جوار توقيع رئيس الجمهورية–مع استثناء البعض منها–وتحمل مسؤولية التوقيع، كما أن بعض القرارات المتخذة دون توقيع مجاور(الاستثناءات) تحتاج أحيانا– وليس دائما– إلى معاونة الحكومة كما هو الشأن بالنسبة للالتجاء إلى الاستفتاء.[٢]

وهكذا فان مبدأ المسؤولية الوزارية عن أفعال الحاكم وما يترتب عليها من نتائج ، نتيجة طبيعية لنظام الحكومة البرلمانية.

رابعا: **مجال إعمال التوقيع المجاور**

وهنا سيتم تناول الأعمال التي تخضع للتوقيع المجاور وكذلك الأشخاص الذين لهم حق التوقيع المجاور من جهة أخرى.

١- مجال إعمال التوقيع المجاور في الدستور الفرنسي: تخضع للتوقيع المجاور القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية والوزير الأول وهذا ما هو مستقر

---

[١] محمود محمد حافظ، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سبق ذكره، ص٣١٢.

[٢] محمود محمد حافظ ،المرجع نفسه ،ص٣١٣.

عليه في ظل دستور ١٩٥٨ الفرنسي الذي يأخذ بالنظام البرلماني إلا أنه يجب أن نلاحظ أن هناك بعض قرارات رئيس الجمهورية التي لا تخضع للتوقيع المجاور[١].

أ- التوقيع المجاور على مراسيم رئيس الجمهورية:

قبل العمل بالدستور الفرنسي الصادر في سنة ١٩٥٨ لم يكن هناك تحديد لوزير معين يوقع على المراسيم الصادرة من رئيس الجمهورية فلم يكن القانون الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٨٧٥ يحدد وزيرا معينا للتوقيع على هذه المراسيم بل نص على أن "قرارات رئيس الجمهورية توقع من الوزير"[٢].

ومع ذلك فان مجلس الدولة الفرنسي حاول تحديد الوزير الذي له الحق في التوقيع على مراسيم رئيس الجمهورية فقرر بأنه الوزير المقرر والذي يتعلق به العمل بصفة أساسية وعلى ذلك فقد يوجد أكثر من وزير يوقع على المرسوم الصادر من رئيس الجمهورية[٣].

ومع صدور دستور سنة ١٩٤٦ أصبح هناك توقيعان على مراسيم رئيس الجمهورية توقيع الوزير الأول وتوقيع وزير آخر بجانبه "الوزراء ذوي الشأن"[٤].

وبعد العمل بدستور ١٩٥٨ الفرنسي نصت المادة ١٩ منه على أن جميع المراسيم الصادرة عن رئيس الجمهورية تخضع للتوقيع المجاور للوزير الأول والوزراء المسؤولون ما عدا المراسيم التي **تخص المواضيع التالية:**

- تعيين الوزير الأول ووضع حد لمهامه بناء على نص المادة الثامنة من الدستور الفرنسي.

---

(1) Pontier.J ,Debbasch.C, ,Bourdon.J, Ricci.J,Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, economica, paris, 1989, p687.

(٢) المادة الثالثة من دستور ١٩٧٥.

(3) Hostiou.R, OP.CIT, p218 .

(٤) المادة ٤٧ من دستور ١٩٤٦.

– القرارات الصادرة بوضع أي مشروع قانون للاستفتاء الشعبي بناءً على نص المادة الحادية عشر من الدستور الفرنسي.

– حل الجمعية الوطنية بناء على نص المادة الثانية عشر من الدستور.

– التدابير المتخذة خلال الظروف الطارئة والرسالة التي يوجهها إلى الشعب حينها بناء على نص المادة السادسة عشر من الدستور الفرنسي.

– الرسائل التي يبعث بها رئيس الجمهورية إلى البرلمان بناء على نص المادة الثامنة عشر من الدستور الفرنسي.

– قرارات رئيس الجمهورية بإحالة المعاهدات الدولية إلى المجلس الدستوري بناء على نص المادة الرابعة والخمسون من الدستور الفرنسي.

– مرسوم تعيين رئيس المجلس الدستوري وثلاثة أعضاء منه بناء على نص المادة السادسة والخمسون من الدستور الفرنسي[١].

ويمكن القول أن نص المادة ١٩ من الدستور الفرنسي يثير ملاحظتين أولهما فيما يخص الوزير الأول الذي يتدخل تقريبا في كل عمل بوضع توقيعه المجاور فهنا وعلى عكس ما كان يجري في الأنظمة النيابية السابقة فهو لا يأخذ على الإطلاق مكان رئيس الجمهورية فالرئيس في عهد الجمهورية الخامسة يتمتع بالسيادة التامة في ممارسة صلاحياته ويمكن الحديث في أقصى حد عن السلطات المتقاسمة عندما يوافق الرئيس على اقتراحات الوزير الأول ، وفيما يتعلق من جهة ثانية بالوزراء ، فالأمر هنا لا يتعلق إلا بعدد قليل يمثل رابطا مباشرا ووثيقا بالعمل الموقع عليه توقيعا مجاورا[٢] .

ولكن ما المقصود بالوزراء المسؤولون؟

---

(1) Pontier.J, Debbasch.C,Bourdon.J,Ricci.J, OP.CIT, P693 et.s.

[٢] اوليفيه دوهاميل و ايف ميني، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٠.

لقد عرفت المادة١,١,٤. من منشور ٣٠ كانون الثاني ١٩٩٧ المتعلق بقواعد إعداد وتوقيع ونشر النصوص في الجريدة الرسمية واستخدام الإجراءات الخاصة من طرف الوزير الأول الوزير المسؤول بأنه الوزير الذي يتحمل عبء إعداد وتحضير قرارات رئيس الجمهورية ، كما عرفته أيضا بأنه هو الوزير الذي يقوم باقتراح النص والذي يتم إعداده من طرف المصالح التي يقوم عليها ، كما يقوم بجمع المساندة من مختلف الوزارات بشأن هذا العمل وعرضه على مجلس الوزراء والتكفل بتطبيقه ومراقبة هذا التطبيق.

كما عرف القضاء الوزير المسؤول بأنه الوزير المقرر الذي يتحمل عبء الإعداد والتحضير للقرار وذلك في إطار السياسة العامة للحكومة[١]، وتأكيدا لهذا الحكم قرر مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بالمدرسة الفرنسية في روما ومدرسة ومعهد علم الآثار في أثينا والقاهرة ومدريد بأن هذه المؤسسات تتصل كلها في اختصاصاتها بوزير التعليم الوطني وهو وحده الذي يحق له التوقيع المجاور على مراسيم رئيس الجمهورية بتعيين موظفي هذه المؤسسات على الرغم من أن هذه المؤسسات تكون تحت رعاية وزير الشئون الخارجية بان له صفة الوزير المسؤول الذي له حق التوقيع المجاور في مفهوم المادتين(١٣،١٩) من الدستور[٢].

وذهب الأستاذ Galabert إلى القول بان مدلول الوزير الذي يتحمل عبء التنفيذ يختلف عن مدلول الوزير المسؤول من حيث مدى كل منهما فالمرسوم الصادر من رئيس الجمهورية قد يتصل باختصاصات وزير المالية ووزير الوظيفة العامة بالنظر إلى حق وزير المالية في الموافقة على الإعتمادات المالية المقررة للوظيفة العامة والاعتراض عليها بمختلف الوزارات فهو في هذه الحالة يعد مشتركا في المسؤولية فإذا ما كان موضوع المرسوم يتعلق بالوظيفة العامة وقد ناقشه وزير الوظيفة

---

(1) C.E,10 juin 1966,Pelon ,A.J.D.A,1966,p492.

(2) Hostiou.R, OP.CIT, P219 .

العامة في مجلس الوزراء فانه في هذه الحالة يعد هو الذي يتحمل عبء تنفيذه في الأقاليم المختلفة وعلى هذا الأساس ، فان فكرة الوزير المسؤول هي أكثر ضيقا من فكرة الوزير الذي يتحمل عبء التنفيذ[١].

ب- التوقيع المجاور على قرارات الوزير الأول:

قبل دستور سنة ١٩٥٨ الفرنسي ذهبت بعض أحكام مجلس الدولة إلى أن الوزير الذي له حق التوقيع على مرسوم الوزير الأول هو الوزير المقرر، والوزير المقرر حسبما انتهت إلى ذلك هذه الأحكام هو الذي يتولى إعداد مشروع القرار والمساهمة فيه ، فالتقرير شرط لوضع التوقيع المجاور وصحة المرسوم وقد يتحمل الوزير المقرر مسؤولية التنفيذ وقد يكون هناك وزير آخر يتحمل هذا التنفيذ إلا أنه يبقى للوزير المقرر فقط الحق في التوقيع المجاور[٢] ، والوزير المنفذ هو الوزير الذي يدخل في اختصاصه تنفيذ المرسوم وتطبيقه في مجال وزارته ، ولذا كان هناك اختلاف بين مفهوم الوزير المقرر والوزير المنفذ فهل مدلول الوزير صاحب الشأن الذي أخذ به دستور ١٩٥٨ في مادته الثانية والعشرين يتفق مع أي منهما أم له مدلول خاص مستقل؟

لقد عرفت المادة ٤,١,٢ من منشور ٣٠ كانون الثاني ١٩٩٧[٣]الوزير صاحب الشأن بأنه هو الوزير المختص بتوقيع أو بوضع توقيعه المجاور على الإجراءات التنظيمية أو الفردية المتعلقة بتنفيذ القرار ، كما عرفته أيضا في نفس المادة بأنه الوزير المختص باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتطبيق القرار، وبالتالي فان مجرد كون الوزير معني بالقرار أو شارك في إعداده لا يعدُّ كافيا لوضع توقيعه المجاور، ومن ثم فإن المرسوم المتعلق بفرض الضرائب على الأرباح الحقيقية

---

(1) Hostiou.R, OP.CIT, p220 .

(2) C.E,14 Mars 1952, Epoux fanet ,Rec.p164.

(٣) منشور ٣٠ كانون الثاني ١٩٩٧ الصادر بالجريدة الرسمية رقم ٢٧ بتاريخ ١ شباط ١٩٩٧،المتعلق بإعداد وتوقيع ونشر النصوص في الجريدة الرسمية واستخدام الإجراءات الخاصة من طرف الوزير الأول.

للمستثمرين الزراعيين لا توقع توقيعا مجاورا سوى من وزير الاقتصاد والمالية ولا توقع من طرف وزير الزراعة وذلك بعدّه غير معني باتخاذ أي إجراء لتطبيق هذا المرسوم ، كما ذهبت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى تحديد الوزير صاحب الشأن بأنه الوزير الذي بيده سلطة توجيه الأشخاص الذي يتعلق بهم المرسوم المطلوب التوقيع عليه توقيعا مجاورا، فالمرسوم المتعلق بالموظفين العاملين بالجزائر لا يكون خاضعا للتوقيع المجاور من الوزير المقيم فقط بل من كل الوزراء الذين يتبعهم مباشرة هؤلاء الموظفون وعندما يتعلق موضوع المرسوم بنصوص عامة تتعلق بمواضيع متعددة وتدخل في اختصاص وزراء متعددين فان الوزير الذي يتحمل عبئ اتخاذ الإجراءات التنفيذية لهذا المرسوم هو الذي يكون من حقه أن يضع توقيعه المجاور ، فإذا كان المرسوم يتعلق بوزراء الصحة والتعليم والداخلية إلا أن الوزير الذي يتحمل عبء اتخاذ الإجراءات التنفيذية هو وزير الصحة فان الوزير الأخير هو الذي يكون له فقط حق التوقيع المجاور[١].

وبعد صدور دستور ١٩٥٨ عمل مجلس الدولة الفرنسي على إعطاء تفسير واسع لمفهوم نص المادة ٢٢ من هذا الدستور والخاصة بتوقيع الوزراء أصحاب الشأن على مراسيم الوزير الأول وبدا ذلك واضحا في الحكمين التاليين:

الحكم الأول : Sicard et autres [٢].

الحكم الثاني : Syndicat national des eleves- conseillers et conseillers au travail et a la legislation sociale et autre[٣].

والقضيتان كانتا تتعلقان بمرسومين لم يكونا موضوعين للمناقشة أو المداولة في مجلس الوزراء وقد وقعا من طرف رئيس الجمهورية والوزير الأول . قرر مجلس الدولة عندما عرض عليه النزاع في هذين المرسومين أنه " إذا كان المرسومين قد

---

[١] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٢١٧.

[2] C.E, 27 Aout 1962, Sicard et autres ,AJDA,p284.

[3] C.E, 27 Aout 1962, Syndicat national des eleves– conseillers et conseillers au travail et a la legislation sociale et autre,AJDA,p284.

وقعا من رئيس الجمهورية والوزير إلا أنه كان يتعين توقيعهما من الوزراء الذين يتحملون عبء تنفيذهما "

وبناء على ذلك فان المرسوم رقم ٥٩-١٣٧٩ الصادر في ٧ ديسمبر ١٩٥٩ والخاص بإدماج الوكالات التي تتبع فيما سبق وزير فرنسا فيما وراء البحار يكون التوقيع المجاور عليها لوزير المالية بجانب الوزير الأول وأقرب وزير من الوزير الأول يتحمل عبئ الوظيفة العامة ويمتد أيضا التوقيع المجاور لكل وزير يدعى لاتخاذ الإجراءات التنفيذية والذين يتصل نشاطهم بالمؤسسات التي تم إدماجها.

وأما مرسوم رقم ٥٤٥-١٣٧٨ الصادر سنة ١٩٥٩ والمتعلق بهيئة مستشاري الشؤون الإدارية فان المختص بالتوقيع المجاور عليه وزير المالية والشؤون الاقتصادية باعتباره هو الوزير الذي يتحمل عبئ اتخاذ إجراءات التنفيذ[١].

والتفسير الحرفي لنص المادة(٢٢) من الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٥٨ يعطي مفهوما أضيق لفكرة الوزير صاحب الشأن من المفهوم الذي قرره القضاء لهذه الفكرة.

وقد علق البعض على هذا التوسيع القضائي لمفهوم الوزير الذي يتحمل عبئ التنفيذ وأورد عليه بعض التحفظات مقررا أن القضاء السابق على سنة ١٩٥٨ لم يكن يستلزم التوقيع المجاور إلا بالنسبة للوزراء المختصين وأصحاب السلطات الذين يتصلون بموضوع المرسوم ويستبعد من ذلك توقيع الوزراء الذين يتعلق بهم العمل بصورة غير مباشرة وان مسلك القضاء في هذا التوسع سيترتب عليه استلزام التوقيع المجاور من كل الوزراء لأن أي عمل إداري يتعلق بصورة مباشرة أو غير مباشرة بنشاط مختلف الوزراء ومن شان ذلك أن يترتب عليه تعطيل النشاط الحكومي الذي يستوجب الموازنة الشكلية.

وكان لهذه الملاحظات بعض الظلال على أحكام مجلس الدولة الفرنسي التالية فقرر في بعضها أن الوزير المختص بالتوقيع المجاور هو الذي يتحمل عبء اتخاذ

---

(1) 1 Hostiou.R, OP.CIT, P221 et.s.

الإجراءات الضرورية لتنفيذ المرسوم المراد التوقيع عليه [١] .

مجال إعمال التوقيع المجاور في القانون المصري:

وهنا سيتم تناول مجال إعمال التوقيع المجاور من خلال الدساتير المتعاقبة في مصر.

أ- فكرة التوقيع المجاور قبل ثورة ١٩٥٢: إذا رجعنا إلى تاريخ مصر السياسي نجد أن دستور ١٩٢٣ كان يأخذ بمبادئ النظام النيابي البرلماني الذي يضع على رأس الدولة رئيسا يملك ولا يحكم ويجعل السلطات الحقيقية في يد رئيس الحكومة [٢]وقد تقرر في هذا الدستور مبدأ المسؤولية الوزارية بصورة كاملة إذ أصبح مجلس الوزراء هو المهيمن على مصالح الدولة (م٧٥) والوزراء يسألون بالتضامن لدى مجلس النواب عن السياسة العامة للدولة وكل منهم مسؤول عن أعمال وزارته (م٦١) والملك يتولى سلطته بواسطة وزراءه (م٤٨) وتوقيعاته في شؤون الدولة ويجب لتفاديها أن يوقع عليها رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصون (م٦٠) .

ويمكن القول استنادا لذلك أن فكرة التوقيع المجاور قد وجدت لها مجالا في ظل هذا الدستور إذ أنه يتعين توقيع المراسيم الصادرة من الملك من رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصون ، كما أن قرارات رئيس مجلس الوزراء يجب توقيعها مجاورا من الوزراء المختصين[٣].

والملاحظ أن دستور ١٩٢٣ في تحديده لمن له حق التوقيع المجاور كان أكثر تحديدا ودقة من الدستور الفرنسي الصادر في١٩٥٨ فقد جعل هذا الحق للوزير المختص ولم يجعله للوزير صاحب الشأن الذي يتحمل عبئ التنفيذ.

---

[1] – C.E, 16 juin 1967 ,Ligue nationale pour la liberte des vaccinations,Rec.p259.

– C.E,2 JUIN 2003,Association de riverains de l'ognon,www.legifrance.gouv.fr.

[٢] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سبق ذكره، ص ٢٥١.

[٣] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره ، ص٢١٩ وما بعدها.

ب-فكرة التوقيع المجاور منذ قيام ثورة ١٩٥٢ حتى الآن: جرى العمل بعض الوقت في ظل الدستور الصادر في سنة ١٩٥٣ على التمييز بين قرارات مجلس الوزراء والأوامر الجمهورية ، فقد نصت المادة الثامنة من هذا الدستور على أن " يتولى قائد الثورة بمجلس الثورة أعمال السيادة العليا، وبصفة خاصة التدابير التي يراها ضرورية لحماية هذه الثورة والنظام القائم عليها لتحقيق أهدافها وحق تعيين الوزراء وعزلهم"

ونصت المادة العاشرة منه على أن " يتولى مجلس الوزراء والوزراء كل فيما يخصه أعمال السلطة التنفيذية ".

والمستفاد من هذين النصين أن هناك قرارات جمهورية تصدر من قائد الثورة وان هناك قرارات تصدر من مجلس الوزراء وأخرى من الوزراء ونظرا للطابع الثوري والمؤقت لهذا الدستور فلم يرد بنصوصه كيفية تنظيم العلاقة بين مجلس الوزراء ورئيس الجمهورية من جهة ومجلس الوزراء والوزراء من جهة أخرى ولم يتطلب لنفاذ القرارات الصادرة من أي منهم ضرورة التصديق أو الموافقة عليها من الآخر الأمر الذي لا يمكن القول معه بإمكانية ظهور التوقيع المجاور في هذا الدستور .

ألغى دستور ١٩٥٣ وحل محله دستور ١٩٥٦ الذي أخذ بالنظام الرئاسي ثم جاء من بعده دستور ١٩٥٨ الذي أخذ بهذا النظام وفي ظلهما زالت التفرقة بين المراسيم والقرارات الجمهورية ذلك أن هذه التفرقة تستند إلى قاعدة عدم مسؤولية رئيس الدولة وبزوال هذه القاعدة اختفت فكرة التوقيع المجاور في مجال القرارات الإدارية[١].

بعد ذلك جاء دستور سنة ١٩٦٤ وأخذ بالنظام الرئاسي وان كان قد ميز بين رئيس الدولة ورئيس الحكومة وقرر اختصاصات لكل منهما إلا أنه رغم ذلك فان رئيس الجمهورية ظل رئيسا للحكومة وغدت الحكومة سلطة إدارية بالمعنى الفني لها في إصدار قرارات إدارية في كثير من المجالات إما ابتداء أو تعقيبا على

---

[١] الديدموني مصطفى، المرجع نفسه، ص ٢٢١.

السلطات الإدارية الأخرى [١]وفي ظل هذا الدستور اختفت أيضا فكرة التوقيع المجاور.

ثم ألغى دستور ١٩٦٤ وحل محله دستور ١٩٧١ الذي لم يأخذ بالنظام البرلماني خالصا وإنما زاوج بينه وبين مظاهر النظام الرئاسي ويبدو ذلك واضحا في تنظيم الدستور لاختصاصات رئيس الجمهورية واختصاصات الحكومة ، فرئيس الجمهورية يمارس اختصاصاته بمفرده في صورة قرارات جمهورية إما قرارات الحكومة فتصدر في صورة قرارات من مجلس الوزراء وانه قد اخذ بالمسؤولية التضامنية للوزارة ، وبالمسؤولية الفردية لكل وزير ، ولم يتطلب التوقيع على قرارات رئيس الجمهورية وقرارات رئيس مجلس الوزراء من الوزراء رغم أخذه بمبدأ المسؤولية التضامنية والمسؤولية الفردية لكل وزير الأمر الذي يتعين معه القول أن لفظ الحكومة الذي ورد بالدستور لا يعني به الحكومة المعروفة بالنظام البرلماني الخالص وإنما يقصد به الوزارة الممثلة في مجلس الوزراء.

ويلاحظ أن للتحديد الذي جاء به دستور ١٩٧١ بالنسبة لعلاقة رئيس الجمهورية بالحكومة واختصاصات كل منهما أثره على سلم المشروعية في نطاق القرارات الإدارية ففي قمة السلم تجيء قرارات رئيس الجمهورية تليها قرارات مجلس الوزراء فقرارات رئيس مجلس الوزراء فقرارات الوزراء[٢]

ومع هذا النظام يمكن القول بأن فكرة التوقيع المجاور ليس لها مكان أيضا في ظل دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١.

٣- فكرة التوقيع المجاور في النظام السوري:

وهنا سيتم تناول مجال إعمال التوقيع المجاور من خلال الدساتير السورية المتعاقبة.

---

[١] سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص ٢٥٣.

[٢] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص٢١٧

أ- الوضع الدستوري قبل الاستقلال: لقد أخذ الدستور الملكي السوري بالشكل الاتحادي للدولة و بالنظام الملكي البرلماني حيث أعلن العرب في المؤتمر الذي عقد في آذار من سنة ١٩٢٠ قيام سورية كدولة ملكية دستورية على رأسها الأمير فيصل بن الحسين وقاموا بتشكيل لجنة من عشرين عضوا برئاسة هاشم الأتاسي تتمثل مهمتها في وضع الدستور ، وكان الملك يتمتع بصلاحيات عدة كتعيين رئيس الوزراء ، عقد الاتفاقيات والمصادقة على القوانين وغيرها ، كما تم تشكيل حكومة أطلق عليها اسم الحكومة العامة للمقاطعة السورية وكان الملك يقوم باختيار رئيس الوزارة بينما يتولى هذا الأخير مهمة اختيار الوزراء ، وكان كل وزير مسؤول عن وزارته أمام المجلس النيابي،[١] وفي هذا الدستور لم يكن هنالك توقيع مجاور وإنما كانت القرارات الصادرة من الملك تصدر بالإرادة المنفردة له.

بعد ثورة ١٩٢٥ تم إجراء انتخابات تشكلت على إثرها جمعية تأسيسية انبثقت عنها لجنة كلفت بوضع مشروع دستور وتم ذلك بالفعل وكان ذلك الدستور يتكون من ١١٥ مادة إلا أن هذا الدستور لم ينفذ بسبب معارضة المفوض السامي الفرنسي [٢]، وقام هذا الأخير في١٩٣٠/٥/١٤ بإصدار الدستور السوري بإرادته المنفردة .

وقد غابت فكرة التوقيع المجاور سواء بالنسبة لمشروع الدستور السوري أو حتى بالنسبة للدستور الذي أعده المفوض السامي الفرنسي.

ب-الوضع الدستوري بعد الاستقلال: بتاريخ ١٩٤٩/٣/٣٠ وقع انقلاب عسكري قام به رئيس هيئة الأركان " حسين الزعيم " وقام في ١٩٤٩/٦/٤ بإصدار مرسوم يتضمن إجراء استفتاء شعبي لوضع رئيس للجمهورية وتخويل هذا الرئيس وضع دستور للبلاد ، وبالفعل تم الاستفتاء في ٢٧ حزيران من نفس السنة لكن

---

[١] محمد الحلاق، أحمد إسماعيل، نجم الأحمد، النظم السياسية، جامعة دمشق، ٢٠٠٣، ص٢٥٥ وما بعدها.

[٢] محمد الحلاق، أحمد إسماعيل، نجم الأحمد، المرجع نفسه، ص٢٦٠.

مشروع الدستور الذي أعد لم يجد طريقه إلى التنفيذ لأنه جاء خلافا لرغبة الزعيم في إقامة نظام رئاسي.[١]

ويعدُّ مشروع الدستور هذا هو الوحيد الذي تضمن فكرة التوقيع المجاور، حيث نص على أن أعمال رئيس الجمهورية تتخذ شكل مراسيم تحمل توقيع رئيس الوزارة والوزير المختص ، كما أن المراسيم التشريعية يجب أن تصدر بتوقيع رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء وجميع الوزراء. وبتوالي صدور الدساتير في سورية [٢]واختلاف نظم الحكم التي فرضتها ، فإننا لا نجد أي تطبيق لفكرة التوقيع المجاور وذلك حتى بالنسبة للدستور الدائم الذي تم إصداره في ١٩٧٣/٣/١٣ حيث يمارس الرئيس عدة صلاحيات كتسمية رئيس الوزراء ونوابه وتسمية الوزراء ونوابهم وإعفائهم من مهامهم وتعيين كبار الموظفين المدنيين والعسكريين وينهي خدماتهم ،بالإضافة إلى العديد من المهام الأخرى دون اشتراط التوقيع المجاور لرئيس مجلس الوزراء.

كما أن الدستور الدائم الصادر في ١٩٧٣ لم يشترط التوقيع المجاور للوزراء على القرارات التي يصدرها رئيس مجلس الوزراء.

وبالتالي يمكن القول أن فكرة التوقيع المجاور لم تجد تطبيق لها في النظام السوري وإنما كانت مجرد حبر على ورق وذلك في مشروع دستور ١٩٤٩.

٤- فكرة التوقيع المجاور في النظام الجزائري:

إذا ما نظرنا إلى النظام الدستوري الجزائري لوجدناه زاخرا بأربعة دساتير: دستوري ١٩٦٣ و١٩٦٧ الذين كرسا الاشتراكية ودستوري ١٩٨٩ و١٩٩٦ اللذين اتخذا من الليبرالية والديمقراطية القائمة على التعددية الحزبية ومبدأ الفصل بين السلطات كمبادئ يسير وفقها النظام الدستوري.

---

[١] محمد الحلاق، أحمد إسماعيل، نجم الأحمد، المرجع نفسه، ص٢٦٧.

[٢] حيث صدرت بعد ذلك سبعة دساتير(١٩٥٠،١٩٥٣،١٩٥٨،١٩٦٤،١٩٦٩،١٩٧١،١٩٧٣)

وان كان هذا الأمر يعكس ثراء دستوريا إلا أنه يترجم أزمات خانقة مرت بها الجزائر من دستور إلى آخر ومن إيديولوجية إلى أخرى.

لقد كان أول دستور يحكم الجزائر هو دستور ١٩٦٣ والذي تم وضعه من طرف اللجنة المنبثقة من الجمعية التأسيسية وكان أهم ما جاء به هذا الدستور هو إقراره للنظام الجمهوري للدولة[١] كما أقر لرئيس الجمهورية بتولي السلطة التنفيذية منفردا[٢] إذ لم ينص الدستور على وجود رئيس للحكومة وبالتالي لم يكن هناك مجال لتطبيق التوقيع المجاور.

وفي ١٩ جوان ١٩٦٥ قام مجموعة من الضباط وعلى رأسهم السيد هواري بومدين بانقلاب أطاحوا به النظام كما تم إلغاء العمل بدستور ١٩٦٣ وتم تشكيل مجلس الثورة وهو يتكون من ٢٦ عضو مجموع بيدهم كل الصلاحيات (تشريعية ، تنفيذية) ،كما تم إعداد مشروع دستور جديد تم عرضه على الاستفتاء الشعبي في ١٩٧٦/١١/١٩ وتمت الموافقة عليه.

وقد قام هذا الدستور كسابقه على وحدة السلطة التنفيذية[٣] كما منح الرئيس مهام تشريعية عن طريق الأوامر[٤]بين دورتي المجلس الشعبي الوطني، وبالتالي لم يكن هناك أيضا مجال لتطبيق التوقيع المجاور.

لقد كان دستور ١٩٨٩ وليد أزمات سياسية واقتصادية استدعت حلولا جذرية [٥]تم طرحها من خلال خطاب رئيس الجمهورية آنذاك والتي تجسدت فعليا في ١٩٨٩/٢/٢٣ حيث تم إصدار دستور جديد مزج بين النظام البرلماني والرئاسي ، إذ لم تعد السلطة التنفيذية في يد الرئيس وحده وإنما تم تشكيل حكومة يرأسها رئيس

---

[١] المادة الأولى من دستور ١٩٦٣.

[٢] المادة (٣٩) من دستور ١٩٦٣.

[٣] المادة(١٠٤) من الدستور

[٤] المادة(١٥٣) من الدستور

[٥] سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى ، الطبعة الثالثة ،١٩٩٣، ص٢١٧.

للحكومة تضطلع إلى جانب رئيس الجمهورية بالسلطة التنفيذية كما أنها تكون مسؤولة أمام البرلمان ورئيس الجمهورية.

أما بالنسبة لرئيس الجمهورية فقد تمت محاولة أضعاف سلطاته نسبيا بالمقارنة مع السلطات التي كانت ممنوحة له في ظل الدساتير السابقة وذلك من خلال إمكانية الضغط عليه عن طريق رفض الموافقة مثلا على الاتفاقيات الدولية عند عرضها على المجلس الشعبي الوطني،هذا في مقابل السلطة التشريعية ،أما في مواجهة القطب الثاني (رئيس الحكومة) فيمكن لهذا الأخير إذا شعر بالضغط من طرف رئيس الجمهورية أن يطلب من البرلمان منحه الثقة طالما أن الأغلبية في صفه[١].

إلا أن أهم ما جاء به هذا الدستور الذي بقي خالدا في أذهان الجزائريين هو التعددية الحزبية[٢] التي أدخلت الشعب في صراعات دامية أدت إلى استقالة رئيس الجمهورية (الشاذلي بن جديد) وقد تزامنت هذه الاستقالة مع حل المجلس الشعبي الوطني مما خلق فراغا دستوريا استدعى تعديلات جذرية على دستور على دستور ١٩٨٩ ثم عرض على الاستفتاء الشعبي وتمت الموافقة عليه في ٢٧ نوفمبر ١٩٩٦.

ومن خلال استقراء نصوص الدساتير السابقة نجد غيابا تاما للتوقيع المجاور الذي يعبر عن مشاركة الحكومة المسؤولية أمام البرلمان في القرارات المتخذة من طرف رئيس الجمهورية الأمر المنافي تماما للمبدأ القائل "حيث السلطة المسؤولية".[٣]

---

[١] سعيد بو شعير، المرجع نفسه،ص٣١٠.

[٢] المادة(٤٠) من دستور ١٩٨٩.

[٣] آسي نزيم، مكانة رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري (انطلاقا من رئاسيات١٥ ابريل ١٩٩٩)، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر،٢٠٠٣، ص٥٣.

المطلب الخامس

مكان وتاريخ صدور القرار الإداري

LA DATE ET LE LIEU DE L'ACTE ADMINISTRATIF

ومن بين البيانات التي تذكر في القرارات الإدارية الإشارة إلى أسانيد القرار ومكان وتاريخ صدوره وذلك على نحو ما سيأتي تفصيله:

الفرع الأول

مكان صدور القرارات الإدارية

استقر الفقه والقضاء الإداريين على أنه إذا نص التشريع على مكان معين يتعين على الإدارة أن تصدر قرارها فيه، فإنها تكون ملزمة بإصداره في ذلك المكان وذكره ضمن قرارها، وإلا ترتب على ذلك بطلان القرار إذا صدر خارج المكان المحدد قانونا لإصداره[١].

أما إذا لم يوجد نص يقضي بتحديد مكان معين لإصدار القرار فان عدم ذكر مكان صدور القرار لا يؤثر على صحة شكل القرار، لأن الأصل أن إصدار القرار في مكان غير المكان المحدد لمباشرة مصدر القرار لمهام وظيفته، وبالتالي عدم ذكر مكان الإصدار في القرار ليس له أي أثر على صحة شكل هذا القرار[٢].

فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بسلامة بعض القرارات الصادرة من العمد في خارج النطاق المكاني المحدد لوظائفهم، وفي نفس المعنى قضى مجلس الدولة المصري في ٣٠ كانون الأول ١٩٥٤ برفض دعوى إلغاء قرار صادر من مجلس التأديب لعيب في شكله على أنه انعقد في الإسكندرية بدلا من انعقاده في القاهرة [٣].

---

[١] نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٢٦٤.

[٢] مهند سعد توفيق السعد البشتاوي ، مرجع سبق ذكره، ص٥٢.

[٣] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص١٩٥ وما بعدها.

إلا أنه يجب أن نلاحظ أنه إذا نص القانون على مكان معين يتعين أن يصدر فيه القرار وإلا ترتب على ذلك البطلان فان القرار يبطل إذا صدر خارج هذا المكان[١].

وعليه فإذا كان مصدر القرار قد ذكر في قراره مكانا خلاف المكان الذي حدد لإصداره القرار فيه أمكن الكشف عن عدم الصحة الشكلية إذا رتب القانون جزاء البطلان على مخالفة هذا الشكل، هذا مع ملاحظة أنه يمكن الكشف عن هذه المخالفة الشكلية في حالة عدم ذكر مكان صدور القرار وذلك من واقع بحث الظروف والملابسات التي أحاطت بصدور القرار وما قد يبديه صاحب الشأن من ملاحظات حول هذا القرار في حال إذا ما طعن فيه[٢].

الفرع الثاني

تاريخ صدور القرار الإداري

يعد تاريخ صدور القرار من البيانات الشكلية للقرار الإداري بينما لا يعد في ذاته من شروط الصحة الشكلية في القرار وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكم (Balenciaga) فقرر أن غياب بيان تاريخ الإصدار لا يشكل في ذاته عيبا جوهريا يسحب عدم المشروعية عليه[٣]، وكذلك قرر مجلس الدولة المصري بأن مجرد خلو التقرير السنوي بتقدير درجة كفاية الموظف من تاريخ تحريره لا يعني حتما أنه لم يحرر في شهر فبراير بالذات، كما أنه لا يترتب على إهمال بيان تاريخ التحرير أي بطلان[٤].

فبالنسبة لقرارات الضبط مثلا فإن عدم ذكر تاريخ قرار الضبط الإداري، أو الخطأ في نسخه ، لا يعد شكلية جوهرية من شأنها أن تبطله، فعندما تحمل وثيقة القرار تاريخا لاحقا على التاريخ الذي اتخذ فيه، فإن هذا لا يؤثر على مشروعية قرار

---

[١] سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص ٢٥٩.

[٢] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص١٩٦.

[٣] C.E,30 juin 1952, Balenciaga, Rec ,p340.

[٤] حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٧/٤/٢٥، السنة ١١، ص٣٧٨.

الضبط الإداري، إلا إذا تمسك بها المدعي، وأثبتها، وأقام الدليل على أن ثمة ظروف قانونية وواقعية حدثت بين التاريخين كان من شأنها أن تحول دون صدوره، أو على الأقل تعديل محله [١]، وإذا لم يذكر قرار الضبط الإداري تاريخ تقرير فني أشار إليه، فان هذا لا يؤثر على مشروعية القرار، طالما يتبين من عبارات التقرير ذاتها أنه قد حرر قبل تاريخ صدور قرار الضبط الإداري المطعون فيه[٢].

إلا أنه بالرغم من ذلك فان لتاريخ القرار قيمة وأهمية خاصة تترتب عليه، فبالنسبة لقيمة هذا التاريخ وذكره كبيان في المحرر فان قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد مر في **هذا الموضوع بمرحلتين:**

-**المرحلة الأولى** : اعتبر أن قيمة ذكر تاريخ إصدار القرار الإداري تظهر كحجة عند الطعن بالتزوير في القرار، وعليه فان القضاء الإداري يجب أن يوقف الفصل في الدعوى ويحيل المدعي إلى القضاء العادي لنظر دعوى التزوير واعتبر المجلس أن البيانات الواردة بالقرار الإداري ولا سيما تاريخ صدوره حجة على صاحب الشأن إلى أن يطعن فيها بالتزوير وهذا ما تأكد بصفة خاصة في قضية السيد (Jammes[٣]).

-**المرحلة الثانية** : قرر فيها مجلس الدولة أنه ليس هناك نص يحدد أن المحررات الإدارية حجة حتى يطعن فيها بالتزوير وأن المدعي يمكنه أن ينكر أمام القضاء الإداري وينازع في صحة تاريخ صدور القرار الذي يطالب بإبطاله إلا في حالة نص المشرع صراحة على أن البيانات الواردة بالمحرر تعتبر حجة وعلى من

---

[١] محمد عبد الحميد مسعود الصباح، إشكالية الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٣٥ وما بعدها،

[2] C.E, 28 mars 1990, La societe Acopasa,Rec,p80;" considére,d'autre part, que si le rapport technique du medecin inspecteur departemental de la santé du Clvados vise par l'arret interministeriel ne porte pas de date, il resort de ses termes memes qu'il a ete redige a la fin du mois de juillet 1984; qu'ainsi l'ommission de sa date n'est pas de nature a entacher d'illegalite l'arrete qui la vise."

[3] Hostiou.R, OP.CI, p116 .

ينكرها أن يطعن في القرار بالتزوير[١]، وبالتالي فانه يمكن للمدعي أن يقيم الدليل على عدم صحة التاريخ المذكور في المحرر وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه الصادرة في هذا الشأن[٢].

كما أن للقاضي سلطة الأمر بتقديم النسخة الأصلية للقرار المتنازع فيه، ويمكنه تكليف آخر بالإطلاع على النسخة الأصلية للتحقق من تاريخ إصدار القرار، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكم (Rau)، حيث كان النزاع في هذه القضية يدور حول مدى صحة التاريخ الوارد في إحدى القرارات الوزارية، ولذلك كلف مجلس الدولة المقرر في هذه القضية بالتأكد من صحة التاريخ المذكور في القرار، فقام المقرر بالبحث عن النسخة الأصلية للعمل داخل مكاتب الوزارة المعنية إلا أنه لم يجدها لذلك لجأ لإثبات بيان هذا التاريخ بعناصر أخرى، وانتهى فيها إلى أن القرار المتنازع فيه لم يتخذ في التاريخ المذكور فيه ولكنه اتخذ في تاريخ لاحق[٣]." إلا أنه مما يجب التنويه له أن مثل هذا العمل لا يخل بالضرورة بمشروعية القرار[٤].

ولبيان التاريخ أهمية خاصة إذا ما تعلق الأمر بالتصديق على القرار، سواء كان التصديق على مداولات المجالس البلدية أم التصديق من جانب سلطة الوصاية في المهلة المحددة، إذ أنه عن طريق هذا التاريخ يمكن تحديد النطاق الزمني لاختصاص مصدر القرار أو احترام الآجال المقررة قبل صدور العمل، فلا يجوز لمصدر القرار أن يوقع على قرار يدخل في الاختصاص الزمني لعضو السلطة الإدارية التالي له عندما يكون العمل سابقا لأوانه ولتولي هذا العضو السلطة.

---

(1) C.E, 19 juin 1959 , Binet, R.D.P, 1959,p1021.

(2) C.E,Fevrier 1948,Ferrandi, cité par, Hostiou.R, OP.CIT, p117 .

(3) C.E, 4 MARS 1949, REC, p 103.

(4) Hostiou.R, OP.CIT, p117 .

كما أوجب القاضي الإداري أن يكون تاريخ إصدار القرار متزامنا مع الاختصاص الزمني لمصدره وبالتالي فانه قد رفض إصدار الإدارة لقرارات مؤجلة التطبيق والتي قد يتأخر تطبيقها إلى ما بعد انتهاء سلطة مصدرها، ولعل المثال الشائع لها هو القرارات التي تصدرها الإدارة بالتعيين في وظائف معينة وذلك قبل أن تصبح تلك الوظائف شاغرة، ونظرا لأن هذه القرارات تأخذ فترة من الوقت فإنها لا تكون صحيحة إلا إذا توفر **فيها الشرطان التاليان:**

الشرط الأول: ألا يكون للقرار أثر في التعدي على سلطات الخلف، وقد بين هذا الشرط مفوض الحكومة الأستاذ Tessier فقرر أن مصدر القرار الذي يوقع تعيينات سابقة لأوانها ولا تقع في سلطته الزمنية يعد قراره في هذه الحالة معيبا لاغتصابه سلطة من سيخلفه[١].

الشرط الثاني: ألا يكون القرار متخذا لمصلحة الموظف فقط ولكن لمصلحة المرفق أيضا ولضمان حسن إدارته بأفضل شروط ممكنة[٢] .

كما أن بيان تاريخ الإصدار يفيد في معرفة إذا ما كان مصدر القرار قد احترم الآجال التي يقررها القضاء أو المتعلقة بتطبيق عمل سابق[٣] ، كما إذا أصدرت الإدارة قرارا بمنح صاحب الشأن أجلا معينا يصدر بعده القرار.

ومن هنا يتبين الدور الهام المترتب على بيان تاريخ إصدار العمل الإداري ولذلك فانه وان كانت الإدارة لا تلتزم بذكره إلا أنها إذا ذكرته خضعت فيه لرقابة القاضي، كما أن ذكره يسهل الرقابة على صحة القرار الإداري إلا أنه وبالرغم من ذلك فان قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يجعل للخطأ أو التزوير في ذكر التاريخ – سواء بوضع تاريخ سابق أو لاحق للتاريخ الحقيقي– أي تأثير على مشروعية القرارات الإدارية.

---

(1) C.E, 17 mai 1907, Bigot, Rec.P460.concl. Teissier.
(2) C.E, 11 mars 1931, Archer, Rec,P577, Concl, Andrieux.
(3) Hostiou.R, op.cit, P121.

حيث نص في إحدى أحكامه على أن "صدور القرار الولائي بالموافقة في مداولات المجلس المحلي لباريس والتي أرخت في ٣١ كانون الأول ١٩٥١ ، في حين أن محضر جلسات المجلس المحلي قد بين أنها أجريت في صباح ١ كانون الثاني ١٩٥٢ وليس في التاريخ الأول، ليس من شأنه أن يجعل وزير الداخلية ينازع في عدم مشروعية هذا القرار أو يحمله على المطالبة بالغاءه [١] ".

وبالتالي يمكن القول أن عدم ذكر تاريخ القرار لا يشكل في حد ذاته عيبا مخلا بمشروعية القرار ما لم يؤدي إلى الكشف عن عيب آخر .

---

[1] C.E, 6 juin 1958, Federation nationale de l'industrie hoteliere et autres, Rec,p313.

الفصل الثاني

أثر مخالفة ضوابط الشكل في القرارات الإدارية

لا يكون القرار الإداري صحيحا إلا إذا اتخذ طبقا لقواعد الشكل المحددة له، ولكن من غير الواجب أن تكون جميع القرارات التي لم تتخذ وفقا لهذه القواعد معيبة بعيب يؤدي إلى إبطالها لتجاوز حد السلطة، فالقضاء يحرص دائما على حسن سير المرافق العامة ولم يرد التشدد في تطبيق قواعد الشكل إلى حد يشل معه نشاط الإدارة هذا من جهة.

إلا أن القضاء من جهة أخرى لم يسمح بإغفال هذه القواعد إلى درجة تهدد معها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد، فاعتمد منهجا وسطا يقضي بالتفريق في صدد قواعد الشكل بين ما يتحتم إتباعه منها تحت طائلة البطلان وبين ما لا يؤثر منها على صحة القرار ولا يؤدي بالتالي إلى إبطاله فاصلا في ذلك بين ما يسمى بالأشكال الجوهرية وبين الأشكال غير جوهرية أو الثانوية.

وإذا كان القانون قد رسم للإدارة ضوابط للأشكال يتعين عليها مراعاتها، فانه فرض مع ذلك أنواعا متعددة من الرقابة عليها كالرقابة الإدارية والرقابة القضائية والرقابة التشريعية، وأخيرا الرقابة السياسية، و في هذا الفصل سيتم تناول الرقابتين الإدارية والقضائية بالدراسة باعتبارهما من أهم أنواع الرقابة وأكثرها فاعلية في الرقابة على عنصر الشكل في القرارات الإدارية.

وعلى هذا الأساس نقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث وهم على التوالي:

المبحث الأول: عيب الشكل وأثره على القرارات الإدارية.

المبحث الثاني: الرقابة الذاتية للإدارة على ضوابط الشكل في القرارات الإدارية.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على ضوابط الشكل في القرارات الإدارية.

المبحث الأول:

عيب الشكل وأثره على القرارات الإدارية.

الأصل أن القرار الإداري لا يعدُّ معيبا في شكله ما لم يرد نص يقرر ذلك، وبالتالي فإذا تطلب القانون إتباع شكلية معينة عند إصدار الإدارة لقراراتها فانه على الإدارة الالتزام بإتباع تلك الشكلية.

وبناء على ذلك يعرف عيب الشكل بأنه عدم مراعاة مصدر القرار لقواعد الشكل المفروضة عليه [١].

وإذا كانت قواعد الشكل قصد بها حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حد سواء، بل عند البعض قصد بها حماية العمل الإداري نفسه، فان الإغراق في الأشكال يعمل على الإضرار بهذه الغاية، وتفاديا لما قد يترتب على كثرة وتعقيد الأشكال من مضار، لم يعد القضاء أي مخالفة لقواعد الشكل معيبة للقرار الإداري ولكن اختط لنفسه منهجا استهدف به تخليص الأشكال من عرقلة سير العمل الإداري وحماية حقوق المتعاملين مع الإدارة فلم يلغ القرار لعيب في الشكل إلا إذا بلغ العيب درجة معينة من الجسامة[٢]، وقد حاول الفقه أن يستخلص من أحكام القضاء معيارا عاما لتحديد متى تكون المخالفة لقواعد الشكل مؤثرة على القرار أو غير مؤثرة، فانقسم بذلك إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول : يأخذ بمعيار الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية

---

[١] مهند سعد توفيق السعد البشتاوي، مرجع سبق ذكره، ص٢٠.

[٢] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مر، ص٢٣٠.

الاتجاه الثاني: يقوم على أساس التمييز بين الأشكال الملزمة وغير الملزمة

وبناء على ما سبق سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: معيار عيب الشكل في القرار الإداري.

المطلب الثاني: أثر عيب الشكل على القرار الإداري.

المطلب الأول

معيار عيب الشكل في القرارات الإدارية

لقد اختلف الفقه في تحديد معيار لعيب الشكل المؤثر على القرار فذهب البعض إلى القول بأن القرار يعد معيبا إذا كان الشكل جوهريا بينما ذهب البعض الآخر إلى اعتبار القرار معيبا إذا كان الشكل ملزما .

الفرع الأول

معيار الشكل الجوهري وغير الجوهري

إن قواعد الشكل هي قيود رسمت لكي تلتزمها الإدارة في تصرفاتها حماية منها للصالح العام، وهذا ما يرتب بطلان القرارات الإدارية التي تصدر على خلافها دون حاجة إلى نص، ومقتضى ذلك وجوب إلغاء تلك القرارات بمجرد ثبوت المخالفة، وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر [1].

---

(1) Issac.G, OP.CIT, P288 .

غير أن هذا الأخير قد خرج في قضائه الحديث نسبيا عن تلك القاعدة، إذ صدرت منه أحكام رفض فيها إلغاء القرار الإداري رغم ثبوت المخالفة[1]، وبعد تردد، استقر قضاؤه على التفرقة بين الأشكال الجوهرية (Formalités substantielles) والأشكال الثانوية (Formalités non substantielles) ورتب جزاء الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الأشكال فحسب[2]، وبالتالي فكلما نص القانون على شكل معين ورتب جزاء على مخالفته فإننا نكون بصدد شكل جوهري يتعين استيفائه .

وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء الإداري المصري حيث عد الشكل جوهريا كلما نص القانون على وجوب إتباعه تحت طائلة البطلان، حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أنه" ولئن كان على رجل الإدارة عندما يمارس اختصاصه أن يراعي في إصدار ما يملك إصداره من قرارات الشكل الذي ترسمه اللوائح والقوانين لتلك القرارات والإجراءات التي تستلزم لها، وعلى ذلك إذا خالف رجل الإدارة في ممارسته لاختصاصه القواعد الشكلية المحددة قانونا لإصدار تلك القرارات فانه يكون قد خالف ما يلزم بها من مشروعية، مما يجعلها قابلة للإلغاء. إلا أنه إذا كان الأصل أن كل مخالفة من جانب الإدارة لقواعد الشكل والإجراءات يترتب عليها تعرض القرار الإداري المخالف للإلغاء، إلا أن القضاء الإداري رفض إلغاء كل قرار إداري

([1]) Laurent.M, Pour une rationalisation de l'appreciation du caractére substantial ou accessoire des formalités administrative dans le recours pour exés de pouvoir,AJDA, 2009, p766 .

[2] C.E, 18 juillet 1884, Guiches,AJDA, P102.

تثبت في حقه المخالفة واستقر على التفرقة بين الأشكال الجوهرية والأشكال الثانوية غير الجوهرية ورتب الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الأشكال فحسب[١]" .

إلا أنه قد يحدد القانون شكلا معينا دون أن يرتب جزاء على مخالفته بأن يسكت عن تقرير بطلان القرار الإداري الصادر على خلاف ذلك الشكل، فهنا يثور التساؤل حول إمكانية تقرير البطلان بغير نص يقضي بذلك، أم أنه يلزم أن يقرر القانون البطلان صراحة[٢] ؟.

أجابت على ذلك محكمة القضاء الإداري المصرية على ذلك بأنه لا يلزم وجود هذا النص إذ أن القول بأن البطلان لا يكون إلا بنص قد أصبح قولا مهجورا ولم يعد هو الرأي المعمول به وبخاصة في دائرة القانون العام، ذلك أنه عند سكوت المشرع عن الجزاء الذي يترتب على مخالفة شكل واجب فانه يتعين استخلاص هذا الجزاء من روح التشريع ومن الحكمة التي توخاها المشرع في جعل الشكل واجبا، فإذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الشكل جوهريا وجب أن يكون الجزاء على الإخلال بهذا الشكل الجوهري هو البطلان [٣].

وبين أخذ ورد بين ما يعد شكلا جوهريا وما يعد غير جوهري في حال غياب النص المقر صراحة للجزاء المتبع عند تجاهل الشكلية، وموقف مجلس الدولة الفرنسي والذي لم يعن بوضع معيار قاطع للتمييز بين الأشكال الجوهرية المبطلة للقرار وبين غيرها من الأشكال، ومحاولة الفقهاء القيام بذلك و التي لم تتعد الدائرة

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٦/٤ في الدعوى رقم ٩١٠ لسنة ٢٢ق، مجموعة أحكام السنة الرابعة والعشرون، ص٣٤٠.

[٢] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٢٣١.

[٣] قرار محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٦٣٢، لسنة ١٠ ق، جلسة ١٩٥٧/٤/٢٨، ص٢٣٥٠.

الفقهية وبين موقف القضاء الإداري المصري وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا والتي اتخذت نفس الموقف ولم تضع معيارا واضحا للتمييز بين الشكل الجوهري وغيره[١] وهو ما يبرز جليا في حكمها الذي نص على أنه " إذا كان الأصل أن كل مخالفة من جانب الإدارة لقواعد الشكل يترتب عليها تعرض القرار الإداري المخالف للإلغاء، إلا أن القضاء الإداري رفض إلغاء كل قرار إداري ثبت في حقه المخالفة، واستقر على التفرقة بين الأشكال الثانوية غير الجوهرية، ورتب الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الأشكال فحسب[٢]."، وكذلك موقف القضاء الإداري في سورية والجزائر الذي لم يحدد معيارا قاطعا لتمييز الشكل الجوهري الذي تستتبع مخالفته بطلان القرار الإداري بالرغم من إشارة المحكمة الإدارية العليا السورية إلى تأثر مشروعية القرارات الإدارية بمخالفة قواعد الشكل الجوهري في إحدى أحكامها بقولها " القرار الإداري تصرف قانوني والتصرف القانوني لا يولد معدوما لعيب في الشكل إلا إذا كان الشكل يعدُّ ركنا لقيامه فإذا كان جوهريا وجب استيفاؤه إما بذات القرار أو بقرار لاحق وإذا لم يكن الشكل جوهريا فلا يؤثر في صحة القرار وسلامته[٣]"، ظهر اتجاهان في الفقه الفرنسي لتحديد مدلول الشكل الجوهري وغير الجوهري أولهما يقوم على أساس التمييز بين مصلحة الفرد ومصلحة الإدارة والثاني يقيم التمييز على أساس جسامة عيب الشكل.

---

[١] سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ٦٧٣.

[٢] حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في القضية رقم ٥٨٩، بتاريخ ٤ يونية ١٩٧٠،مجموعة السنة ٢٤، ص٣٤٠.

[٣] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٣ في الطعن رقم ١ لسنة ١٩٦٠،مشار إليه في،مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره،ص٦٣٠.

أولا : التفرقة بين الشكل المقرر لمصلحة الإدارة والشكل المقرر لمصلحة الأفراد.

فرق بعض الفقهاء بين الأشكال المقررة لصالح الأفراد، فاعتبرها جوهرية يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري والأشكال المقررة لصالح الإدارة والتي تعتبر ثانوية لا تؤدي مخالفتها إلى البطلان([1]).

ويرى الفقيه Jéze بأن أهمية الشكلية تتحدد في حمايتها لحقوق المتعامل مع الإدارة وبالتالي فإننا نكون أمام شكلية جوهرية متى شكلت تلك الشكلية ضمانة معينة للفرد في مواجهة الإدارة ولو كانت بسيطة أو تافهة[٢].

كما رأى الفقيه Odent بأن أغلب أحكام القضاء الإداري في هذا المجال قد بينت أن القاضي الإداري غالبا ما يربط درجة حماية القرار المعيب بعيب شكلي بمصالح المستفيد و القيمة الحقيقية لتلك الشكلية [٣].

وقد سايرت أحكام قليلة في فرنسا ومصر هذا الاتجاه وذلك على غرار الحكم الصادر في قضية "Bouez" حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي أن يرتب البطلان كجزاء على إغفال إحدى الأشكال التي رأى أنها مقررة لصالح الإدارة وليس للأفراد التمسك بها لطلب البطلان[٤]، فإذا كانت الشكلية مقررة لصالح الإدارة وحدها فانه يحق لها وحدها التمسك بها، أما إذا كانت الشكلية مقررة للصالح العام فلا يصححها عند البطلان قبول الأفراد ذوي الشأن.

([1]) Laurent.M, op.cit,p770

[2] Issac.G, OP.CIT, P288.

[3] Odent, OP.CIT, P 890 .

[٤] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،١٩٨٥، ص٣٩٢.

كما أكد في حكم آخر له على أن " هدف الأشكال المفروضة من طرف القانون على قرارات رجال الإدارة هو حماية الحقوق و الحريات أو ملكية المتعاملين مع الإدارة، وعلى ذلك يشكل عدم احترام تلك الأشكال كقاعدة عامة تعبيرا عن دكتاتورية الإدارة الماسة بالحرية الفردية بمفهومها الواسع[١]."

وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الجزائري بقوله " إن قضاة الدرجة الأولى قد عللوا قرارهم بإلغاء المقرر المتخذ من الوالي السابق الإشارة إليه أنه مجردا من ذكر أي سبب...وحيث بالفعل بالرجوع إلى المقرر موضوع الاستئناف لم يذكر ضمن طياته سبب اتخاذ قرار إلغاء مقرره حتى يتسنى للمستأنف عليه من الإطلاع عليه وإبداء ملاحظاته بشأنه، وهو الحق المكرس دستوريا وقانونيا باعتباره حقا من حقوق الدفاع[٢]" .

وبالتالي فإننا نلاحظ أن القاضي الإداري الجزائري قد اعتبر أن الشكل هنا جوهريا طالما ترتب على خرقه اعتداء على حق من حقوق المتعاملين مع الإدارة.

في حين رأى البعض بأن هذه التفرقة منتقدة لأن الأشكال وإن أتت بضمانات لصالح الأفراد، فإنها في جميع الأحوال تهدف إلى تحقيق الصالح العام بجانب الصالح الخاص، كما أن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية تستهدف مخاصمة القرار الإداري في حد ذاته[٣].

---

(١) قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٤ ديسمبر ١٩٣٧مشار إليه في:لحسن بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، دار هومه، ص١٢٨.

(٢) حكم مجلس الدولة الجزائري الصادر في ٢٠٠/٠١/٣١، الغرفة الرابعة، فهرس ٩٠، مشار إليه في لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص١٩٣ وما بعدها.

(٣) مهند سعد توفيق السعد البشتاوي، مرجع سبق ذكره، ص٦٢.

كما أن القول بأن تجاهل الإدارة للشكليات المقررة لمصلحتها وحدها لا يمكن أن يكون سببا للطعن عليها بالإلغاء، هو كلام غير دقيق، إذ أن الصعوبة تدق دائما بالنسبة لتحديد هذه الأشكال التي تقررت لمصلحة الإدارة وحدها، إذ الغالب الأعم أن الأشكال والإجراءات تقررت للمصلحة العامة إلى جانب مصلحة الإدارة والضمانات اللازمة للأفراد، وهذا ما أكده الفقيه Odent بقوله بأن " الإجراءات والأشكال لا تملك في حد ذاتها قيمة قانونية إلا إذا شكلت ضمانات للأفراد وكانت موجهة لحماية حقوق المواطن والإدارة في نفس الوقت[١] " .

وعلى العموم فان الأحكام القضائية التي تحدثت عن الأشكال المقررة لمصلحة الإدارة وحدها أو الأفراد لوحدهم هي في حقيقة الأمر أحكام قليلة العدد[٢].

ثانيا:التفرقة بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير جوهرية بحسب جسامة عيب الشكل

ويستند هذا الاتجاه إلى جسامة العيب الشكلي ومدى تأثيره على جوهر القرار وفحواه وقد عرض له الفقيه (Berlia) بقوله " نكون أمام إجراء جوهري في المقام الثاني عندما يترتب على الإتمام غير السليم لهذا الإجراء قرار موضوعه يختلف عن الموضوع الذي كان سيتم اتخاذه لو أن هذا الإجراء قد تم بشكل قانوني سليم[٣]."

---

(1) .R, Contentieux administratif, Les cours de droit, Paris,1971, p545.

(٢) حمدي ياسين عكاشة، مرجع سبق ذكره، ص٣٤٧.

(3) Berlia.G, Le vice de forme et le controle de la légalité des actes administratifs, RDP, 1940, p370 .

كما يرى الفقيه Odent بأن " القاضي يبحث دوما حول ما إذا كان فقدان الشكل من شأنه أن يؤدي إلى التغيير في طبيعة القرار الإداري المتخذ[١] " وبالتالي فانه إذا كان عدم وجود شكلية معينة يؤدي إلى تغيير مضمون القرار فان تخلف هذه الشكلية من شأنه أن يؤدي إلى إبطال القرار.

وبناء على هذه النظرية، فان القرار الإداري لا يلغى إذا قامت الإدارة بإهمال شكلية غير جوهرية، وذلك باعتبار أنها لا تؤثر على محتوى القرار الإداري[٢]، وتطبيقا لهذا المبدأ استدل رواد هذه النظرية بكون القاضي الإداري قبل تغطية الشكلية ما لم يكن من شأنها التغيير في مضمون القرار الإداري[٣] وبالتالي فقد قبل القاضي تصحيح الأخطاء المادية باعتبارها غير ذات تأثير على فحوى القرارات الإدارية[٤].

الفرع الثاني:

الإجراء والشكل الملزم وغير الملزم

إذا كان الرأي السابق قد ميز بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية ورتب بطلان القرار لمخالفة الشكل الجوهري، فقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأنه لا توجد أشكال جوهرية وأخرى ثانوية ولكن توجد أشكال ملزمة وأخرى غير ملزمة وأن الشكل الملزم هو الذي يتعين احترامه بموجب القانون الذي يرتب على إهماله أو

---

(1) Odent, OP.CIT, P890.
(2) Odent, ibid, P 890.
(3) Issac.G, OP.CIT, P 288 et.s.
(4) C.E, 13 Fevrier 1903, Baudart, REC, p 121.

عدم صحته عدم صحة القرار الذي استند إليه أما الشكل غير الملزم فلا يترتب على إهماله أو عدم صحته تأثير على صحة القرار الإداري[1].

أما إذا لم ينص المشرع صراحة على جزاء تخلف الشكل الملزم، فان رواد هذه النظرية يفرقون بين إغفال الشكل الملزم كلية، وبين إتمامه بصورة غير صحيحة.

وفي ما يلي سيتم تناول بحث أثر إغفال الشكل الملزم على صحة القرار ثم أثر اتخاذ الشكل بصورة غير صحيحة على القرار.

أولا : **إغفال الشكل الملزم**.

وبمقتضى هذه النظرية فانه عندما يكون الشكل ملزما فانه يتعين إتمامه ويترتب على إغفاله أن يشاب العمل بعدم الصحة، وعلى سبيل المثال فانه عندما ينص القانون على وجوب تسبيب قرار إداري معين فان إغفال هذه الشكلية يجعل العمل الإداري مشوبا بعيب عدم المشروعية [٢].

وكذلك بالنسبة للتوقيع والذي يعدُّ من البيانات الشكلية في القرار الإداري، ففي الجزائر مثلا وبمقتضى المنشور الوزاري رقم ١٢٠-١٢٩ المؤرخ في ١٩٩٤/٢/١٥، المتعلق بمقاييس وإجراءات توزيع السكن في قطاع التربية، تم تنصيب لجنة لتوزيع المساكن خاصة بعمال التربية لبلدية البليدة بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٨ ،إلا أنه وبعد الإطلاع على مداولات المحضر تبين أنه بالإضافة إلى عدم مشاركة أعضاء الفرع الأكثر تمثيلا لكل مؤسسة فان القرار المطعون فيه لا يحتوي على أسماء الحاضرين فيه وتوقيعهم والمقرر بموجب المادة (٤٠) من

---

(1) Hostiou.R, OP.CIT, p237 et.s.

[٢] قرار المحكمة العليا الجزائرية الصادر في ١٩٩١/٣/١٠، مشار إليه في المجلة القضائية، العدد الأول، ١٩٩١، ص ١٣٩ وما بعدها.

قانون البلدية، ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بعدم صحة القرار المطعون فيه وإلغائه[١].

وفي سورية قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " الأصل في التصرف القانوني أن لا يولد معدوما لعيب في الشكل إلا إذا كان الشكل معتبرا بحكم القانون ركنا لقيام التصرف[٢]"، وبالتالي فان المحكمة الإدارية العليا قد رأت بأن إلغاء القرار الإداري لعيب الشكل لا يكون إلا في الحالات التي يكون فيها الشكل ملزما بحكم القانون .

وجريا وراء هذا المفهوم السابق قرر هذا الرأي أنه في حالة غياب النص التشريعي أو القاعدة القضائية التي تلزم الإدارة بالشكل فان غياب إعمال الشكل غير الملزم في هذه الحالة يكون غير مؤثر على صحة القرار الإداري والقضاء يقرر ذلك في أحكام عديدة خاصة في مجال التسبيب فانه في غياب النص الملزم للتسبيب فان تخلف مثل هذا الشكل لا يكون له أثر على صحة القرار[٣].

ثانيا: **إتمام الشكل الملزم بطريقة غير صحيحة**.

في بعض الحالات لا يكون هناك إغفال للشكل الملزم ولكن الشكل يكون قد اتخذ بطريقة غير صحيحة لا تتطابق مع ما هو مقرر في النصوص، ففي هذه الحالة فان القاضي يبحث فيما إذا كان هذا الشكل المعيب مؤثرا أو غير مؤثر على جوهر القرار[٤].

---

[١] قرار المحكمة العليا الجزائرية (غير منشور) الصادر في ٢٠٠١/٥/٧ ،مشار إليه في لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص١٦٧.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٤ في الطعن رقم ١السنة ١٩٦٠،مشار إليه في مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره،ص٦٣٠.

[3] Hostiou.R, OP.CIT, p244 et .s.

[٤] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٧.

فإذا أثر على مضمون القرار، كان الشكل جوهريا ويترتب عليه عدم مشروعية القرار وإلا كان شكلا ثانويا لا يؤثر على شرعية القرار.

وبالتالي فإننا نجد أن القضاء الإداري بموجب هذه النظرية هو الذي يضطلع في البحث فيما إذا كانت الأشكال لازمة لسلامة القرار، وما إذا كانت المخالفة التي وقعت يمكن أن تعتبر ذات أثر على هذه السلامة[١].

ويرى الفقيه Odent أن القاضي الإداري قد توسع كثيرا في مراقبة مدى تأثير عدم المشروعية الشكلية على القرارات الإدارية[٢] ، وأن هذا التوسع مطلوب لحماية هذه الأشكال، وهو ما انتقده الفقيهان Auby وDrago بحيث رأيا أن السلطات الواسعة الممنوحة للقاضي الإداري منتقدة في هذا المجال وذلك لأن المدعي غالبا ما يساوره الشك والتردد تجاه هذه السلطات، كما أن قيمة الشكلية قد تظهر فيما بعد[٣].

واستطرد هذا الرأي قائلا أنه وإذا كان هذا هو معيار الفقه الغالب في التفرقة بين الإجراء الجوهري فان سمته الأساسية أنه معيار واسع للغاية حتى يمكن أن يقال مع الأستاذ Quandalle أن الدور التقديري في هذا الشأن يكون دورا شخصيا يترك للقاضي الإداري الذي يكون رأيه في هذه الحالة محل اعتبار[٤].

ومما سبق نستنتج أن محاولة الفقهاء و القضاء في إيجاد معيار قاطع للشكليات التي يؤدي إتباعها إلى البطلان، وتلك التي لا تؤدي إلى ذلك قد أسفرت عن فشل

---

[١] مهند سعد البشتاوي، مرجع سبق ذكره، ص٦٤.

[2] Odent, OP.CIT,P 890.

[3] DeLaubadére, OP.CIT,P245.

[4] Hostiou.R, OP.CIT, p255 et.s.

ذريع، حيث لم يصلا سوى إلى معايير غامضة تدور حول أفكار مبهمة، مثل الشكل الجوهري والعيب الجسيم والشكل الملزم، وهي أفكار تحتاج بدورها إلى معايير تحدد المقصود منها([1]).

وبالتالي فانه إذا حدد القانون شكلا محددا يلزم إتباعه عند إصدار القرار الإداري فان سلطة الإدارة بصدد هذا العنصر تكون مقيدة بضرورة إتباع هذا الشكل والتي يحرص المشرع دوما على تحديدها- على نحو دقيق لا يسمح بأي حرية في التقدير- وبالتالي فانه لا اختلاف حول بطلان القرار لعدم توفر الشكل إذا نص القانون صراحة على ذلك، أما في حالة عدم النص صراحة على البطلان كجزاء لإغفال الشكل أو عدم إتمامه بطريقة صحيحة فإنه يبدو أن الرأي الثاني هو الأصوب، وذلك من حيث تفريقه بين حالة الإغفال التام و أداء الشكل بطريقة غير صحيحة.

ومن ثم فانه في حال إغفال شكلية معينة كلية فان القرار يكون قابلا للإبطال وذلك لسبب بسيط جدا يتمثل في أن إلزام نص القانون على وجوب إتباع شكل معين يعدُّ قرينة على الزاميته[٢]، أما القول بأن هناك شكليات لا قيمة لها أو بمعنى آخر غير جوهرية- بحسب الرأي الأول- فهو يحمل ضمنا اتهاما غير جائز للمشرع بالعبث، كما أنه ليس للإدارة التمسح بأنها بتجاوزها إنما تحطم الروتين وتهدر البيروقراطية، فهذه كلمات حق يراد بها باطل، إذ أن هذه الأشكال هي في حقيقتها ضمانات ضد احتمالات تعسف الإدارة، ولا ريب في أن صدور حكم قضائي واحد بثانوية أحد الأشكال سيدفع الإدارة فورا إلى الإدعاء بأن لها سلطة

([1]) محمد ماهر أبو العينين، مرجع سبق ذكره، ص١٣٧.

[2] Issac.G, OP.CIT, P289 .

تقديرية اتجاهه و أن من حقها تقدير ملاءمة إتباعه أو عدم إتباعه، وهكذا يتعطل تطبيق النصوص القانونية، مما يعد مخالفة حقيقية للدستور(١).

أما في حال القيام بالشكلية المعينة بطريقة غير صحيحة، بأنه يجب البحث في مدى تأثر مضمون القرار بهذا الإغفال، فإذا كان ذا تأثير على مضمون القرار عد الشكل جوهريا أما إذا كان مجردا من التأثير على القرار فان عدم صحته لا تعيب القرار المتخذ، فكما يقول الفقيه Vedel " إن الحياة الإدارية تصبح مستحيلة ، إذا كان مجرد عدم وجود شكلية معينة من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري، إن الأشكال لا تتمتع كلها بنفس القيمة القانونية...[٢] ".

وكما يرى الفقيه Issac " إن الشكلية ذاتها قد تكون جوهرية أحيانا وقد تكون ثانوية في ظروف أخرى[٣] " فمثلا إذا ما قامت الإدارة بتسبيب أحد قراراتها التأديبية، وكان قد سبق هذا القرار تحقيق مع المدعي تمكن فيه من إبداء دفاعه فإننا لا يمكن مثلا أن نطلب إلغاء القرار الإداري لعيب في التسبيب كأن يكون التسبيب مجملا مثلا(٤).

وإذا كنا فيما سبق قد ميزنا بين الشكل الجوهري والشكل الثانوي، فسنتناول فيما يلي أثر هذا العيب على القرار الإداري من حيث انعدامه أو بطلانه.

---

(1)Laurent.M, op.cit, p768.

(2) Vedel, Droit administratif, P.U.F, 2 ed, Paris,1961, P424 .

(3) Issac.G, ibid, P 289 .

(4) Laurent.M,OP.CIT , P765 .

المطلب الثاني :

أثر عيب الشكل على القرار الإداري.

يقصد بأثر عيب الشكل على القرار الإداري مدى تأثير هذا العيب على القرار الإداري من حيث الانعدام والبطلان.

وفكرة الانعدام والبطلان تعد من بين الأفكار التي احتدم حولها الجدل وما زال بين الفقه والقضاء وهو ما سيتم تناوله في هذا المطلب ولكن في إطار ما يخدم بحثنا هذا، بحيث سيتم بحث ما إذا كان عيب الشكل في حالة تحققه يعدم القرار أو يبطله.

الفرع الأول:

موقف الفقه من التفرقة بين الانعدام والبطلان.

تشعبت بالفقه السبل في تحديد المعيار القانوني الذي يفصل بين القرار المعدوم والقرار الباطل، وتباينت في ذلك آراءهم[١]، وسنتعرض بإيجاز لهذه المعايير:

أولا : اغتصاب السلطة

يعرف الفقيه الفرنسي Laferriére اغتصاب السلطة بأنه إصدار قرار إداري من قبل من لا يملك حق إصداره أو في حالة اعتداء سلطة على اختصاصات سلطة أخرى سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية[٢].

---

[١] رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، الطبعة الثانية، مطبعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٧٥.

[٢] سليمان بطارسة، كريم كشاش، مجلة الدراسات (علوم الشريعة والقانون)، المجلد ٢٥، العدد الأول، الأردن، ١٩٩٨، ص١٠٤.

ويعد معيار اغتصاب السلطة من أقدم المعايير التي قال بها الفقه الفرنسي في تمييز القرار المعدوم عن القرار الباطل[١] ولقد أخذ بهذا المعيار بعض الفقهاء العرب مشايعين بذلك الفقهاء الفرنسيين.

ويرى هذا الاتجاه أن الانعدام هو جزاء يترتب على اغتصاب السلطة، وليست التفرقة بين القرار المعدوم والقرار الباطل إلا التفرقة بين اغتصاب السلطة وعدم الاختصاص.

وقد قام مجلس الدولة الفرنسي بالتمييز بين نوعين من عيب عدم الاختصاص هما: عدم الاختصاص البسيط وعدم الاختصاص الجسيم(اغتصاب السلطة)، بحيث توضح عدم الاختصاص البسيط في حكمه الصادر في ١٩٥٤/٣/١٨ في قضية Dame Damart بينما توضح عيب عدم الاختصاص الجسيم في حكمه الصادر في ١٩٥٣/١٢/١٨ في قضية (Welter) وكذلك في حكمه الصادر في ١٩٥٤/٦/٢٢ في قضية (Pacha) وقضية (Rosan Girad) [٢].

وأيا ما كان النقد الذي وجه إلى هذا المعيار فانه إذا ما بحثنا عيب الشكل في ظله فانه لا يعد سببا يترتب عليه انعدام القرار الإداري.

ثانيا: الوظيفة الإدارية

ويرى رواد هذا الاتجاه أن الوظيفة الإدارية هي المعيار الفاصل بين القرار المعدوم والقرار الباطل، إذ أن القرار الإداري يتصل أساسا بالوظيفة الإدارية ويدور

---

[١] رمزي طه الشاعر،مرجع سبق ذكره، ص١٧٧.

[٢] سليمان بطارسة، كريم كشاش، مرجع سبق ذكره، ص١٠٤.

معها فالأمر لا يخرج عن أحد الفرضين فإما أن يتصل القرار بتلك الوظيفة وإما أن يتخذ القرار هذا المظهر مع كونه في الحقيقة أجنبيا عنها[١].

كما يرى الدكتور الطماوي أن كل عمل منبت الصلة بالوظيفة الإدارية، كما يحددها القضاء على ضوء المبادئ الدستورية العامة في الدولة، بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذا مباشرا أو غير مباشر للوظيفة الإدارية، هو عمل معدوم، أما إذا أمكن إرجاع عمل الإدارة إلى وظيفتها الإدارية، سواء كانت قد مارست تلك الوظيفة في حدودها المشروعة أو تجاوزت تلك الحدود، فهو عمل إداري، يحتفظ بصفته الإدارية وما تستتبعه تلك الصفة من أحكام [٢].

وكغيره من المعايير لم يسلم هذا المعيار من النقد[٣] ومع ذلك أيضا لا يمكن القول بإمكانية اعتبار عيب الشكل معدما للقرار الإداري لأنه ليس من شأنه أيا كان نوعه أن يخرج العمل بصورة مباشرة أو غير مباشرة عن الوظيفة الإدارية[٤].

ثالثا : المظهر الخارجي

إن فكرة الظاهر هي إحدى الأفكار الأساسية في القانون فهي تطبق في القانون المدني لترتب على التصرف الباطل آثاره الأصلية، فالظاهر المستقر الذي اطمأن إليه الناس في تعاملهم يبقى في حماية القانون حتى ولو خالف الحقيقة، ويقوم كما لو هو الحقيقة ذاتها[٥].

ولقد وجد بعض فقهاء القانون الإداري أن مشكلة التمييز بين القرار الإداري المعدوم والقرار الإداري الباطل، يمكن أن تحل عن طريق الاستعانة بفكرة الظاهر

---

[١] عبد الفتاح حسن، انعدام القرار الإداري، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢١ نوفمبر ١٩٥٩،مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية، ديسمبر ١٩٦٠،ص١٨٥.

[٢] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ٤٢٠.

[٣] رمزي طه الشاعر، مرجع سبق ذكره، ص١٦٣ وما بعدها.

[٤] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٢٤١.

[٥] رمزي طه الشاعر، مرجع سبق ذكره، ص١٩٧.

هذه،فالقرارات الإدارية خطاب من السلطة العامة إلى الأفراد ليأتمروا به وينزلوا عليه جبرا عنهم، وذلك على أساس ما لمصدر القرار من سلطان على الأفراد، فالذي يعطي القرار الإداري قوته هو صدوره من السلطة العامة، فإذا بان للأفراد أن شكل القرار ومظهره يدل على صدوره من تلك السلطة، كان عليهم أن ينفذوه، وليس لهم الامتناع عن ذلك ولو ظنوا به اختلالا.

أما إذا كان مظهر القرار ينفي عنه الاحترام ، ويكون من الواضح للأفراد أنه لم يصدر عن السلطة المختصة باتخاذه، كان القرار معدوما غير جدير باحترامهم، فلا يستقر ولا تترتب عليه المراكز القانونية[١].

ويتضح من هذا المعيار أنه تطبيقا له لا يمكن اعتبار عيب الشكل معدما للقرار الإداري، لأنه يمكن أن يصدر القرار من سلطة عامة بما لها من قوة ونفوذ على الأفراد ورغم ذلك يكون معيبا بعيب الشكل ولا يظهر للأفراد ذلك[٢]، وأن مفهوم الشكل الظاهر الذي يقصده هذا المعيار هو المظهر العام للقرار الإداري وليس شكل موضوع القرار الإداري موضوع البحث.

رابعا: تخلف الأركان

تعد التفرقة استناد إلى هذا المعيار قائمة على انعدام قيام أحد الأركان الأساسية للقرار الإداري، حيث يعد القرار منعدما إذا لم يستوف القرار الإداري أركانه الأساسية، ويعد باطلا إذا اكتملت أركان القرار الإداري، ولكن مس القرار في أحد أركانه عيب من عيوب المشروعية[٣].

---

[١] رمزي طه الشاعر، المرجع نفسه ،ص١٩٨.

[٢] الديدموني مصطفى، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٣.

[٣] محمد جمال الذنيبات، القرار المنعدم في القضاء الإداري الأردني والفقه المقارن، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة الثامنة والعشرون، العدد الأول، ٢٠٠٤، ص٣١١.

وكما سبق الذكر فقد اختلف الفقهاء في تحديد أركان القرار الإداري فذهب بعضهم إلى اعتبار الشكل ركنا من أركان القرار الإداري وذهب البعض الآخر إلى أنه ليس ركنا من أركان القرار الإداري.

ووفق هذا المعيار فقد ربط أنصاره بين الأركان والانعدام فقرر بعضهم أن الشكل نظرا لكونه ليس ركنا في القرار الإداري فان تخلفه لا يعدم القرار، وإنما يترتب على تخلف هذا الركن أو عدم صحته عدم مشروعية القرار الإداري [١].

وذهب البعض الآخر منهم إلى اعتبار الشكل من أركان القرار الإداري واعتبر أن إهداره كلية يعدم القرار بينما إتمامه بطريقة غير صحيحة يجعل القرار باطلا [٢].

ومما سبق يتبين لنا أن هذا المعيار وجد به اتجاهان الأول ينكر على الشكل أثره في انعدام القرار الإداري والثاني يقرر إمكانية أن يكون الإجراء أو الشكل مؤثرا على انعدام القرار الإداري في حالة تخلفه كلية.

خامسا: جسامة عدم المشروعية

ويقصد بمبدأ المشروعية، بمعناها الواسع، سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص، بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة، أما المشروعية الإدارية فمعناها خضوع جميع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده[٣].

([١]) عبد القادر خليل، نظرية السحب في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة ، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٦٤، ص١٦٩.

([٢]) مصطفى وصفي، انعدام القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة ، السنة السابعة، ١٩٨٧، ص١٨٨.

[٣] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص٨.

ويرى هذا الاتجاه بان البطلان كجزاء قانوني لا ينال من القرار الإداري إلا نتيجة لمخالفته لقاعدة من القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية.

ولا شك في أن الخروج على القاعدة القانونية لا يكون دائما بنفس الدرجة، فقد يكون جسيما وقد يكون يسيرا غير جسيم، ويتدرج الجزاء من الانعدام القانوني إلى البطلان طبقا لمدى جسامة المخالفة[1]، وبالتالي فان القرار الإداري يكون معدوما عندما يتضمن مخالفة جسيمة لمبدأ المشروعية أما القرار الباطل فهو الذي تكون مخالفته لهذا المبدأ يسيرة وغير جسيمة .

كما حدد هذا المعيار الجسامة وعدم الجسامة بمخالفة أو عدم مخالفة القرار لقاعدة عليا في الدولة واعتبر القاعدة العليا في الدولة هي الدستور كما يرى هذا المعيار بأن المخالفات القانونية التي تبطل القرار الإداري يمكن حصرها في أربعة عيوب تجعله قابلا للطعن بالإلغاء لتجاوز حد السلطة وهي عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون وأخيرا عيب الانحراف بالسلطة.

ومنطق هذا المعيار أنه إذا وردت القاعدة القانونية في الدستور فان مخالفتها عند إصدار القرار الإداري تعدمه أما إذا كانت القاعدة قد وردت فيه دون الدستور وخالفتها الإدارة فان القرار لا يكون معدوما وإنما يكون باطلا.

ومن المسلم به أن التوقيع المجاور على القرارات الإدارية في ظل النظام البرلماني من القواعد التي تتعلق بشكل القرار الإداري ومع ذلك فان النص عليه ورد في المادة (٢٢) من الدستور الفرنسي وبالتالي فانه في حالة مخالفة هذه القواعد أو إهدارها فانه بمقتضى هذا المعيار يكون القرار الإداري معدوما لمخالفة الإدارة قاعدة عليا وردت في الدستور.

---

[1] رمزي طه الشاعر، مرجع سبق ذكره، ص٢٣٣.

ولكن هذا يتعارض مع ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري من أن مخالفة هذه القواعد تجعل القرار غير مشروع ولا تصيبه بالانعدام بل يعد في هذه الحالة باطلا[1].

الفرع الثاني:

موقف القضاء من الانعدام والبطلان.

وفي هذا الفرع سيتم تناول موقف مجلس الدولة الفرنسي والمصري والسوري والجزائري من فكرتي الانعدام والبطلان.

أولا: موقف القضاء الفرنسي من الانعدام والبطلان:

لقد تطورت فكرة الانعدام أمام المحاكم العادية في فرنسا، إلا أن أحدث مجال لفكرة الانعدام أمام المحاكم القضائية تحدد على النحو التالي، أنه إذا رسم القانون شكلا معينا لاتخاذ قرار إداري فان خروج الإدارة على قواعد الشكل المقررة يجعل القرار الإداري معدوما في نظر المحاكم القضائية ومعظم تطبيقات هذا القضاء تتعلق بالقرارات الإدارية الصادرة بالاعتداء على الحريات الفردية أو الملكيات الخاصة كالمساكن فإذا ما خالفت الإدارة قواعد الشكل أو الاختصاص في إصدارها فان المحاكم القضائية تجري على تخويل قاضي الأمور المستعجلة حق الحكم بإرجاع الأفراد إلى مساكنهم على اعتبار أن القرار الإداري في هذه الحالة يصبح معدوما[2].

([1]) C.E, 13 JUILLET 1951, Union des anciens militaries titulaires d'emplois reserves a la S.N.C.F, Rec, P403.

[2] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص٣٧٩.

وقد سايرت محكمة التنازع الفرنسية القضاء العادي في بداية الأمر إلا أنها تبينت خطورة هذا المسلك في قضائها الحديث فعدلت عن مسلكها السابق ولم تجعل القرار المعدوم مرادفا للقرار غير المشروع وإنما حددت العيب الذي يؤدي إلى الانعدام بأنه مخالفة القرار للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعد تطبيقا لقانون أو لائحة، وبالتالي وفي ضوء هذا التعريف فقد تحددت حالات الانعدام في حالتين:

الحالة الأولى: حالة اغتصاب السلطة باعتبارها المجال الحي و الحقيقي لفكرة الانعدام.

الحالة الثانية: حالة مخالفة القرار الإداري للقانون مخالفة موضوعية جسيمة تجعل الموظف و كأنه قد خرج عن نطاق الوظيفة الإدارية [١].

ولكن بالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحاكم الإدارية فإننا نجد أنها قد مقسمة إلى نوعين يمثلان مرحلتين مختلفتين لتطور القضاء الإداري الفرنسي تجاه فكرة الانعدام.

١_ الفترة السابقة لحكم (ROSAN GIRARD[٢])

كانت تقرر حالات الانعدام فقط في الحالة التي يصدر فيها القرار من فرد أو سلطة لا علاقة لها بالإدارة (اغتصاب السلطة)[٣] أو انقطعت صلتها بها أو تلك التي يصدر فيها القرار ممن لا سلطات له[٤] أما إذا صدر القرار الإداري من سلطة إدارية، فان أي عيب يشوبه مهما بلغت جسامته، لا يمكن أن يصل بالقرار إلى حد

---

[١] سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص٣٨١ وما بعدها.

[٢] 31 mai 1957, www. Conseil-état.fr

[3] C.E, Viandier et Gaubert, 18 mars 1921, Rec, 327 et s.

[4] C.E, 30 Octobre 1948, Bois Juzon, RDP, 1946,P390.

انعدامه فالقرار يعدُّ في هذه الحالة باطلا ويجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة.

وقد بدى هذا الاتجاه واضحا لدى مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه المتعلقة باعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة التشريعية[١] أو القضائية[٢]، أو اعتداء سلطة إدارية على الحريات الفردية[٣] أو الملكيات الخاصة[٤] وكذلك بالنسبة للقرارات الصادرة من جهة إدارية معينة معتدية بها على اختصاصات جهة إدارية أخرى[٥].

٢- الفترة اللاحقة لحكم (ROSAN GIRARD)

وفي هذه المرحلة بدأ المجلس يتخذ اتجاها جديدا في أحكامه بحيث لا يعدُّ القرار منعدما إلا إذا اتخذته الإدارة خارج نطاق اختصاصاتها معتدية به على سلطة أخرى سواء أكانت تشريعية [٦]أو قضائية[٧] مناقضة بذالك مبدأ الفصل بين السلطات[٨].

---

(1) C.E, 25 Juillet 1952, Gingold, Rec, Dalloz,1953,P188.

(2) C.E, 24 Mars 1899, Commune de Maussey-sur-seine, Rec, 244.

(3) C.E, 11 Avril 1913, Laugier, Rec, P386.

(4) C.E, 31 Juillet 1903, Armelin, Dalloz, 1905, P4.

(5) C.E, 18 Decembre 1953, Welter, Rec, P564.

(6) TA, 24 avr. 1990, Clermont-Ferrand, *Préfet de la région Auvergne c/ Commune de Cendre*, Lebon,P 509 .

(7) CE 11 mars 1998, *Ministre de l'intérieur*, Lebon,P 676-904

(8) De Monte, La « Septimanie » face à la théorie de l'inexistence, AJDA,2008,P753.

وقد كان أول حكم يجسد هذا الاتجاه الجديد لمجلس الدولة هو حكم (ROSAN GIRARD) والذي تتلخص وقائعه في أنه بتاريخ ٢٦ ابريل ١٩٥٦ وقعت صدامات بين المتنافسين إبان انتخابات المجالس المحلية لمدينة مول وقد أدى ذلك إلى قيام رجال البوليس إلى مصادرة أحد صناديق الانتخابات، هذا بالإضافة إلى إصدار أمر من مدير الأمن إلى السيد ROSAN GIRARD النائب الشيوعي بإحضار المحاضر الخاصة بإحصاء ما في الصناديق المتبقية ليتمكن مجلس المدينة المنعقد في مقر الانتخابات من اتخاذ الإجراءات اللازمة لفرز الأصوات وتحرير محضر بذلك، وهو ما رفضه السيد GIRARD وأعلن في تلك الليلة فوز القائمة الشيوعية.

وبدلا من أن يرفع المحافظ تلك النتيجة إلى مجلس المدينة طبقا للإجراءات المتبعة، أصدر في ٢٧ أفريل ١٩٥٣ قرارا يتضمن انعدام العمليات الانتخابية التي أجريت في ٢٦ أبريل و أعقبه قرار بإعادة تلك الانتخابات، وفي شهر جويلية من نفس السنة أجريت الانتخابات الجديدة وانتهت بفوز القائمة غير الشيوعية.

وقد رفع السيدGIRARD وزملاءه دعوى يطالبون فيها بإلغاء الانتخابات الجديدة بحجة أن المحافظ عندما قرر انعدام الانتخابات السابقة قد تدخل في اختصاصات السلطة القضائية، وهو ما أيده المجلس بقوله أن " قرار المحافظ الذي أبطل العملية الانتخابية في ٢٧ ابريل ١٩٥٣ معدوم، لأن المدير تدخل في مسألة يختص بالفصل فيها القضاء الإداري وحده، وأنه نظرا لجسامة اعتداء جهة الإدارة على اختصاص قاضي الانتخابات فان قرارها يعد باطلا لا أثر له.

وقد توالت أحكام مجلس الدولة في هذا الشأن والتي كرست الاتجاه الجديد لمجلس الدولة حيث أقر في حكم (Philippe Maurice) إلى أن " القرار الصادر في ٢٦ ديسمبر ١٩٧٩ من رئيس الجمهورية بتعيين أحد القضاة في مجال محجوز للمشرع بالقانون الأساسي الصادر في ١٧ يوليو ١٩٧٠ الخاص بنظام القضاة، والمعدل بالقانون الأساسي في ٤ أغسطس ١٩٧٥ هو قرار معدوم ولا أثر له[١]."

ومن خلال استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي فإننا نلاحظ أنه قد تطور تطورا ملحوظا، فبعد أن كان يطبق نظرية الانعدام على الحالات التي يصدر فيها القرار من سلطة أو فرد لا علاقة له بالإدارة، نجد أنه مد النظرية إلى حالات اعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطات الأخرى وذلك باعتبار أن الاعتداء على اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية، لا يقل جسامة عن صدور القرار الإداري عن فرد عادي[٢] .

ثانيا: موقف القضاء المصري من الانعدام والبطلان

في أول الأمر ذهبت معظم الأحكام لا سيما الصادرة من القضاء المستعجل إلى أن الحماية التي وردت بالنص إنما تقتصر على القرارات الإدارية التي يمكن أن تتمتع بتلك الصفة، سواء أكانت قرارات سليمة أو غير مشروعة فإذا فقدت صفتها الإدارية اعتبرت بمثابة العمل المادي الذي لا تلحقه حماية ما[٣]، ومن أوضح الأحكام التي صدرت في هذا الخصوص حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الأهلية الصادر في ٢٩ أغسطس سنة ١٩٣٦ والذي جاء فيه" ومن

---

(1) C.E, 15 Mai 1981, Philippe Maurice ,AJDA,1982, P86

[٢] رمزي طه الشاعر، مرجع سبق ذكره، ص١١٣.

[٣] رمزي طه الشاعر،المرجع نفسه ،ص١٢ وما بعدها.

حيث أنه...سواء أكان الأمر الإداري صادرا طبقا للقانون أو مخالفا للقوانين واللوائح أو تعدت فيه السلطة حدود اختصاصها فلا يجوز للمحاكم الأهلية في مصر تأويله أو إيقاف تنفيذه أو إلغاؤه بطريق مباشر أو غير مباشر بصفة قطعية أو مؤقتة وكل ما لها أن تحكم على الحكومة بالتضمينات في الدعاوى التي يرفعها الأفراد عليها، والسبب في ذلك أن مخالفة الأوامر الإدارية للقوانين واللوائح أو تعدي الإدارة فيها حدود السلطة لا يؤثر على كيانها الإداري ولا يفقدها الصفة الإدارية بل تبقى على الرغم من ذلك حافظة لطبيعتها الإدارية متمتعة بالحصانة التي أوجبها القانون[١]."

ولا شك أن مسلك هذا القضاء كان قد وضع فكرة الانعدام في مكانها الطبيعي ولكن الاتجاه الأحدث نسبيا وحتى إنشاء مجلس الدولة المصري تنكر للفكرة السابقة واعتبر أن الحماية التي جاءت بالمادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم القضائية والمقابلة للمادة (١٨) من قانون نظام القضاء مقصورة على القرارات الإدارية السليمة أما إذا خالف القرار الإداري أحكام القانون أيا كانت درجة المخالفة فان المحاكم القضائية تسترد إزاءه اختصاصها كاملا[٢].

ومنذ إنشاء مجلس الدولة المصري بدأ القضاء العادي يتحول ثانية إلى وضع فكرة الانعدام في مكانها الصحيح كما كان الوضع سابقا ففي حكم له صدر في ٢٠ أكتوبر ١٩٥٨ قضى بأنه ليس من شأن القضاء المستعجل أن يبحث في توافر شرائط صحة الأمر الإداري الذي يمتنع عليه وقف تنفيذه لان تخلف أحد هذه الشرائط لا يفقد الأمر الإداري صفته الإدارية إلا إذا كانت المخالفة لهذه الشروط

---

[١] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره ص٢٤٧.

[٢] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ٣٨١.

من الجسامة بحيث تبلغ حد اغتصاب السلطة، فيصبح الأمر عدوانا ويفقد بالتالي حصانته[١].

وبإنشاء مجلس الدولة المصري فقد حاول تحديد موقفه من فكرة الانعدام وبدا ذلك واضحا في محاولة محكمة القضاء الإداري في أن تضع معيارا لفكرة الانعدام حيث تقول " أن العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوما إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة ومن صورها أن يصدر القرار من سلطة في شان اختصاص سلطة أخرى كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية[٢]."

ووضح هذا المعيار في حكم المحكمة الإدارية العليا حيث تقول"...إن انعدام القرار الإداري لا يتحقق إلا حيث يكون العيب اللاحق به صارخا ينحدر إلى غصب السلطة أو يتدلى إلى شائبة انعدام المحل...[٣]".

ويذهب الدكتور الطماوي إلى القول بأن مجلس الدولة المصري على عكس مجلس الدولة الفرنسي أميل إلى التوسع في حالات انعدام القرارات الإدارية لأنه لم يقف عند حالات اغتصاب السلطة ، بل أضاف إليها حالات جديدة بحيث لم يحصر حالات الانعدام في ركني الاختصاص والمحل وصورة اغتصاب السلطة بل سحبها إلى كافة أركان القرار الإداري الأخرى، بحيث صار الانعدام في قضاء المجلس مرادفا للمخالفة الواضحة[٤] ، وفي هذا السياق فقد حكمت محكمة القضاء

---

[١] الديدموني مصطفى، المرجع نفسه، ص٢٤٨.

[٢] حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٦ كانون الأول ١٩٥٣، السنة الثامنة، ٢٥١.

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٧ يونيو ١٩٦٢، السنة السابعة،ص١٠٨.

[٤] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٩.

الإداري بأنه " إذا نص القانون على تشكيل لجنة ما على وجه معين فانه يكون مفروضا قانونا أنه قد روعي في تشكيلها كل الضمانات اللازمة ولا يصح تعديل هذا التشكيل أن روعي تقرير ضمان أكبر إلا ممن يملكه قانونا وهو المشرع. أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون فإنها لا تملك أصلا تعديل التشكيل فان فعلت كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة، فيقع باطلا بطلانا أصليا[١].

كما نص قسم الفتوى بمجلس الدولة على أن" القرار الإداري لا يولد معدوما لعيب في الشكل إلا إذا كان الشكل ركنا لقيامه.[٢]".

كما أقرت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها على أنه " يفرق القضاء الإداري بين الشكل المعتبر بحكم القانون كركن من أركان القرار الإداري و الشكل الذي لا يعدو أن يكون مجرد شرط متطلب في القرار، فالعيب في الشكل في الحالة الأولى يولد القرار معدوما لأنه يتخذ صورة من صور اغتصاب السلطة، وفي الحالة الثانية إن كان الشكل شرطا جوهريا فانه لابد من استيفائه وفقا لما نص عليه القانون إما في ذات القرار وإما بتصحيح لاحق، أما إذا كان غير جوهري فلا يعدُّ مؤثرا في صحة القرار وسلامته[٣]"[٤].

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ٢٣،يونيو ١٩٤٩، السنة الثالثة، ص١٠٧.

[٢] مجموعة المبادئ التي تضمنتها فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة لسنة ٣٢، جلسة ١٩٧٨/١/١١،ص١٣٠ وما بعدها.

[٣] حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥٦٨، السنة ٢٥ ق، جلسة ١٩٧٢/١١/٢١، مجموعة السنة ٢٧، ص٢٥.

[٤] وقد انتقد الدكتور أبو العينين هذا الحكم بحيث رأى بأن عيب الشكل مهما كانت جسامته، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يرتب انعدام القرار الإداري، كما أن القول بأن عيب الشكل قد يتخذ صورة اغتصاب السلطة هو قول غير سديد، محمد ماهر أبو العينين، مرجع سبق ذكره، ص١٣٦ وما بعدها.

ثالثا: موقف القضاء السوري من فكرة الانعدام والبطلان.

لقد تبنت المحكمة الإدارية العليا في سورية عدم المشروعية كمعيار للتمييز بين الانعدام والبطلان في القرار الإداري، وذلك يتضح في العديد من أحكامها والتي من بينها حكمها الذي نصت فيه على أن " هذه المحكمة تؤكد ما سارت عليه في اجتهادها المستقر بالأخذ بنظرية انعدام القرار الإداري إذا شابه عيب قانوني جسيم كأن يرد القرار على غير محل أو يكون منطويا على غصب اختصاص معقود لجهة قضائية أو إدارية معينة بحيث لا يملك مصدر القرار أية سلطة في تقرير الأمر المشكو منه[١]."

وكذلك حكمها الذي عرفت فيه العيب الجسيم بقولها " إن العيوب الجسيمة المقصودة في تقرير انعدام القرار الإداري هي تلك المخالفات القانونية التي لا يحميها أي نص أو اجتهاد في القانون[٢] ".

كما نصت في حكم آخر لها بأن " الاجتهاد اعتبر أن القرارات الإدارية التي شابها خطأ قانوني جسيم تجاوز حدود الأخطاء القانونية العادية وأدى إلى انعدامها من الناحية القانونية لا يتقيد الطعن بها بميعاد الطعن بالقرارات الإدارية لانتفاء الوجود القانوني للقرار في هذه الحالة إلا أن الاجتهاد لم يعرف الخطأ القانوني الجسيم الذي يؤدي إلى الانعدام وإنما يكون سببا لإبطال القرار إذا ما طعن به ذو

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٤٨-١ في الطعن رقم ٧٠٥ لسنة ١٩٩٨، مشار إليه في، مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره، ص٥١٤.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٣٩٠-١ في الطعن رقم ٦٤٠ الصادر في سنة ١٩٩٨ والمشار إليه في مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره، ص٦٢٩.

المصلحة في الميعاد مما يعني أن الاجتهاد ترك تقدير الانعدام في كل حالة على حدة وفق ما تقدره المحكمة من ظروف الدعوى ووقائعها[١]."

ومن بين الحالات التي حكمت فيها المحكمة الإدارية العليا السورية بانعدام القرار الإداري هي المتعلقة بمخالفة ركن الاختصاص ومن أحكامها في هذا المضمار قولها " إن إهمال الإدارة اتخاذ إجراء نص عليه القانون وإصدارها القرار الإداري متخطية ذلك الإجراء لا تؤدي إلى اعتبار هذا القرار معدوما. ذلك أن حالات انعدام القرارات الإدارية كما هي معروفة في الفقه والقضاء الإداريين تتعلق بركن الاختصاص بشكل أساسي وليس منها حالة مخالفة الإجراءات[٢]."

وكذلك حكمها القائل بأن " صدور قرار المصادرة عن لجنة الاستيلاء واعتماده من بعد من لجنة الاعتماد في المحافظة وهو قرار إداري دون تنازع في صفته يجعله مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يهبط به إلى درجة الانعدام باعتبار أن الإدارة المطعون ضدها قد تجاوزت في إصداره على اختصاص القضاء الأصيل دون أي نص تشريعي يبيح لها ذلك مما يتعين معه على القضاء الإداري إعلان انعدامه لانتفاء الوجود القانوني عنه[٣]."

وتعتبر مخالفة الإجراءات الأساسية من طرف الإدارة من بين العيوب التي قد تؤدي كذلك إلى انعدام القرار الإداري ويتضح ذلك من خلال العديد من أحكام

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٢٠-١ في الطعن رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ مشار إليه في، مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره، ص٦١٠.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١٨ في الطعن رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٠، مشار إليه في مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره، ص٦٠٣.

[٣] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٥٢ في الطعن رقم ١٠٢ لسنة ١٩٧٠ ،مشار إليه في مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره، ص٦٣٣.

المحكمة الإدارية العليا والتي من بينها حكمها الذي ينص على أن" المشرع عندما ينص على إسباغ صفة القطعية بالنسبة لقرار معين فهو إنما يقصد القرارات التي تصدر وفقا للإجراءات الأساسية التي نص عليها القانون فإذا ما شاب هذا القرار عيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام انحسرت عنه هذه الصفة لتعود للقضاء ولايته القانونية بالنظر فيما يوجه إليه من أسباب قانونية للطعن حتى إذا ما استظهر القضاء عيبا جسيما فيه عمد إلى إعلان انعدامه[١]."

وبالتالي فان المحكمة الإدارية العليا في سورية قد سارت على حذو مجلس الدولة المصري وقامت بتوسيع الحالات التي يعدُّ فيها القرار الإداري منعدما بحيث شملت عيب عدم الاختصاص وإساءة استعمال السلطة وعيب مخالفة الإجراءات الأساسية وشملت كذلك عيب الشكل متى كان ركنا أساسيا في القرار الإداري، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها: " الأصل في التصرف القانوني أن لا يولد معدوما لعيب في الشكل إلا إذا كان الشكل معتبرا بحكم القانون ركنا لقيام التصرف[٢] ".

رابعا: موقف القضاء الجزائري من الانعدام والبطلان

لقد انتهج القضاء الجزائري مسلكا ضيقا فيما يتعلق بفكرة البطلان بحيث قصر حالات الانعدام على حالات عدم الاختصاص الجسيم ومن بين أحكامه في هذا المجال قوله " حيث يستخلص مما سبق بأن لجنة مابين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا المسكن مادام الأمر يتعلق بمسكن جديد. وبالنتيجة فان القرار

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٢٢ في الطعن رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٦،مشار إليه في مصباح نوري المهايني، المرجع نفسه،ص ٦٢٦.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٤ في الطعن رقم ٢ لسنة ١٩٦٠،مشار إليه في مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره، ص٦٣١.

المتخذ من طرف جهة غير مختصة يشكل قرارا منعدما[1]." وكذلك حكمه الذي أيد فيه القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة والذي قضت فيه بإبطال قرار الوالي المتضمن حل جمعية الأمل حيث نص على أن " القرار الإداري موضوع النظر فيه استحواذ للاختصاص أناطه القانون رقم ٣١/٩٠ سيما في مواده ٣٣ و ٣٥ و٣٧ منه، والتي تفيد جميعها صفة الأشخاص والهيئات المناط بها حل الجمعيات دون غيرها، وحيث أن التنصيصات المشار إليها تتعلق بالنظام العام، وحيث أن القرار المستأنف لما صرح بإبطال القرار رقم ٩٦/٦٠٦، والمؤرخ في ٢٦_١١_١٩٩٦ يكون قد التزم صحيح القانون.."[2]

أما بالنسبة للشكل فلم نجد أي حكم لمجلس الدولة الجزائري، اعتبر فيه القرار الإداري معدوما نتيجة تخلف أحد الأشكال المقررة قانونا.

ومما سبق يتبين لنا أن الفقه والقضاء لم يتخذا موقفا واحدا بالنسبة لأثر عيب الشكل على القرار الإداري فقد ذهب البعض إلى أن عيب الشكل يؤدي إلى انعدام القرار الإداري في حين ذهب البعض الآخر إلى أن هذا العيب يؤدي إلى بطلانه فقط.

ولعل السبب الذي أدى إلى هذا الخلاف هو تباين الآراء حول أركان وشروط صحة القرارات الإدارية، وذلك باعتبار أن تخلف الركن وحده هو الذي يؤدي إلى انعدام القرار الإداري.

---

[1] قرار مجلس الدولة الجزائري رقم ١٦٩٤١٧ مؤرخ في ١٩٩٨/٠٧/٢٧ ، مشار إليه في محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سبق ذكره، هامش الصفحة ١٨١.

[2] قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في ٢٠٠٠/٠٣/٢٧ ، مشار إليه في ، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٣ وما بعدها.

المبحث الثاني

الرقابة الذاتية للإدارة على ضوابط الأشكال في القرار الإداري

تعتبر الرقابة الإدارية على ضوابط الأشكال في القرارات الإدارية إذا أحسن استخدامها من أفضل أنواع الرقابة التي تمارس على القرارات الإدارية، وذلك نظرا لما تتمتع به هذه الرقابة من مرونة وسرعة، والإدارة إذ تراقب نفسها تعمل على التأكد من مطابقة القرارات الصادرة منها لقواعد القانون بما فيها قواعد الشكل بحيث إذا ما ثبت لها خروج القرار عن هذه القواعد عملت على إرجاعه إلى حظيرة الشرعية القانونية.

وتتخذ الرقابة الإدارية بصفة أساسية ثلاث صور :

الأولى صورة التظلم الولائي (Le recours gracieux) وذلك بأن يتقدم ذو المصلحة إلى من صدر منه التصرف المخالف للقانون طالبا منه أن يعيد النظر في تصرفه أما بسحبه أو إلغائه أو تعديله بعد أن يبصره بوجه الخطأ الذي ارتكبه.

الثانية صورة التظلم الرئاسي(Le recours hiérarchique) وهنا يتظلم صاحب الشأن إلى رئيس مصدر القرار فيتولى الرئيس بناء على سلطته الرئاسية سحب القرار أو إلغاءه أو تعديله بما يجعله مطابقا للقانون وقد يتولى الرئيس من تلقاء نفسه ممارسة هذه السلطة دون تظلم[1].

---

[1] محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، ٢٠٠٧، ص١٥٩ وما بعدها.

الثالثة التظلم إلى لجنة إدارية خاصة: وهذه اللجنة تشكل عادة من موظفين إداريين من طبقة معينة، وتحقق للإفراد بعض الضمانات التي لا تتوافر في الطريقتين السابقتين وكانت هذه الطريقة بمثابة حلقة الاتصال بين نظام الإدارة القاضية ونظام المحاكم بمعناها الفني[1].

و أيا كانت الصور التي تتخذها الرقابة الإدارية فان نتيجتها إما أن تكون سحب أو إلغاء القرار المعيب و إما بتصحيحه بما يتفق وحكم القانون وبناء على هذا سيتم تقسيم **هذا المبحث إلى مطلبين:**

المطلب الأول: جواز تصحيح القرارات المعيبة بعيب شكلي

المطلب الثاني: زوال القرارات المعيبة بعيب شكلي

[1] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص١٨.

المطلب الأول:

القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي بين جواز التصحيح وعدمه

يقصد بتصحيح القرار la régularisation هو الإتمام اللاحق لشكل القرار من جانب الإدارة، وهذا المعنى للتصحيح يفترض في أن القرار قد صدر مشوبا بعيب في الشكل، ويقوم مصدر القرار باستدراك وجه المخالفة فيما بعد، وبالتالي فان التصحيح يفترض عملا ايجابيا من جانب الإدارة يتمثل في تصويب La Corréction القرار من المخالفة التي كانت تشوبه[١].

وبالتالي فان هذا التحديد لمفهوم القرار يختلف عن تغطية القرار La couverture، فالاصطلاح الأخير يفترض وجود مخالفة ليس من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء القرار قضائيا، إذ أن المخالفة في هذه الحالة ليس من شأنها التأثير على مشروعية القرار.

وباختصار يمكن القول بأن التصحيح يفترض تطهير القرار من العيب، أما تغطية القرار فتفترض عدم فاعلية المخالفة في التأثير على مشروعية القرار، وإذا كان التصحيح من عمل الإدارة إلا أن تغطية القرار من عمل القاضي[٢].

تبين لنا من العرض السابق لمعايير تمييز الأشكال أن عيب الشكل الجوهري هو الذي يعتد به القضاء الإداري ويلغي القرار بسببه، وأن عيب الشكل الثانوي لا يتعرض له القضاء الإداري بالإلغاء لهذا السبب، وبالتالي فقد ثار التساؤل في الفقه

---

[١] محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٠.

[2] Houstiou.R.op.cit, P292 .

والقضاء الإداري عما إذا كان من الممكن تصحيح الشكل بعد صدور القرار الإداري المعيب في شكله وذلك لتفادي إلغائه، واختلف الفقه والقضاء الإداري حول مدى الاعتراف للإدارة بالتصحيح اللاحق للعيب الذي شاب الشكل في القرار الإداري والذي يجب مراعاته قبل إصدار القرار، وللإجابة على هذا التساؤل ظهر اتجاهان في الفقه والقضاء الإداري نعرض لهما فيما يلي لبيان حجج كل اتجاه والآثار التي تترتب على كل منهما في التطبيق العملي.

الفرع الأول:

جواز تصحيح القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي

وفي هذا الفرع ستناول الآراء الفقهية والأحكام القانونية التي أجازت تصحيح القرارات الإدارية المعيبة في شكلها.

أولا: الآراء الفقهية التي تجيز تصحيح القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي

يرى أنصار هذا الاتجاه جواز التصحيح اللاحق لعيب الشكل وذلك بإجراء تالي تصدره الإدارة لتصحيح عيب الشكل وذلك لأن الإدارة حتى بعد صدور القرار يبقى لها الحق في تعديله وقد تستعمل هذا الحق نتيجة للإتمام اللاحق للشكليات التي كانت قد أغفلتها أو التي تمت بطريقة غير صحيحة، وأنه من الأوفق إقرار مبدأ تصحيح عيب الشكل بإجازة الإتمام اللاحق للشكليات من أجل تصحيح القرار وإزالة عدم مشروعيته وذلك منعا لتقرير الإلغاء حيث تكون في غنى عنه في واقع الأمر[1].

---

[1] ماجد راغب الحلو، مرجع سبق ذكره، ص٣٣٦.

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إجازة التصحيح اللاحق لعيب الشكل ومنهم الأستاذ Alibert والذي أيد بدوره إجازة التصحيح اللاحق للأشكال المعيبة وذلك بإجراء تال تصدره الإدارة، لأن الإدارة حتى بعد صدور القرار مازال لها الحق في تعديله، وقد تستعمل هذا الحق نتيجة للإتمام اللاحق للشكليات وبما أن هذا الإتمام اللاحق سيحقق نفس الأثر على القرار المتخذ، فلا بأس إذن من القول بأنه يغطي عيب الشكل[١]، كما أن هذا هو المستفاد مما كتبه الأستاذ Berlia والذي يرى بأن الحياة الإدارية يجب أن لا تحتوي على أية شكلية جامدة تعوقها دون فائدة، لذا فان الإتمام اللاحق للشكل يعيد القرار إلى نطاق المشروعية حتى لا يبقى داخل الحياة الإدارية أية شكلية جامدة، ويستند هذا الفقيه إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٣ فبراير ١٩٠٣ والذي أجاز فيه المجلس تصحيح أحد المحاضر بتوقيعه بعد فوات الأوان[٢].

أماالأستاذ Jean-Paul Haesaert فقد رأى بأنه انطلاقا من أنه لا بطلان بدون ضرر، فان ذلك يعني أن البطلان لا يقع إلا إذا كان العيب من شأنه الإضرار بحقوق الغير، لذا يجب إقرار التصحيح إذا راعت الإدارة كافة الضمانات المقررة للأفراد، ويستند الفقيه إلى أن أحكام القضاء الفرنسي أجازت التصحيح بأثر رجعي[٣].

ومن الفقهاء المصريين الذين أجازوا التصحيح اللاحق لعيب الشكل الدكتور محسن خليل الذي ذهب إلى ضرورة إقرار تغطية عيب الشكل بإجراء لاحق، ويقول أنه ما جدوى تحريم تصحيح القرار الباطل بإجراء لاحق يزيل عيب القرار ويمنع إلغائه، مادام أنه في وسع الإدارة أن تعيد تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المقررة، وما هو جدوى تحريم قبول ذوي المصلحة للقرار المعيب إذا لم يكن الشكل

---

(1) Alibert.R,Le controle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excés de pouvoir, Paris, Payot, 1925,P234.

(2) Berlia.G, op.cit, P389 .

(3) Hostiou.R, op.cit, P276.

متعلقا بالنظام العام، مادام أن الهدف من تقرير الأشكال قد تحقق في كلتا الحالتين، سواء بالتصحيح أو بالرضا، وينتهي إلى النتيجة النهائية وهي أنه "لذلك يبدو أنه من الأوفق إقرار مبدأ تغطية الشكل بإجازة الإتمام اللاحق للشكليات التي تعمل على تصحيح القرار وإزالة عدم المشروعية وكذا إجازة قبول ذوي المصلحة للقرار المعيب إذا لم يتعلق الشكل بالنظام العام، وذلك منعا لتقرير الإلغاء في كلتا الحالتين، حيث يكون في غنى عنه في واقع الأمر.[١]"

وذهب البعض الآخر إلى إقرار مبدأ التصحيح اللاحق للأشكال مرددا في ذلك العبارات التي ذكرتها محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩٤٨/٢/١٠ والتي تقول فيه" ... إن من المسلمات في فقه القانون الإداري أنه يجوز تصحيح القرار الإداري الباطل بإجراء لاحق يزيل ما كان ينطوي عليه القرار من عيب ومن ثم تصبح الدعوى بطلب إلغائه وهي تقوم على اختصام القرار في ذاته لما يشوبه من عيب غير ذات موضوع...وأن التصحيح كما يكون بإجراء إداري تصدره السلطة التنفيذية إذا كان ذلك مما تملكه بمقتضى القانون فانه قد يكون نتيجة عمل تشريعي تصدره السلطة التشريعية بمقتضى وظيفتها[٢].

وقد اتجه مجلس الدولة المصري إلى أن تدارك الإدارة للشكل الذي فاتها أن تتخذه، قبل إصدار القرار أو إتمامها اللاحق لهذا الشكل، من الممكن أن يصحح عيب الشكل في القرار الاداري، ويمنع إلغاؤه نتيجة التنفيذ اللاحق للشكل، ولكن هذه الإمكانية التي أتاحها القضاء للإدارة مشروطة بشرط هام: هو أن يكون التدارك اللاحق للشكل غير مؤثر في مضمون القرار أو في ملاءمة إصداره،

---

[١] محسن خليل، مرجع سبق ذكره، ص٤٥٥ وما بعدها.

[٢] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٢٦٣.

بمعنى أن إتمام الشكل فيما بعد إصدار القرار لم يكن من شأنه أن يضيف جديداً من عناصر التقدير وبالتالي لم يكن من شأنه أن يغير من محتوى القرار الصادر أو أن يجعل إصداره غير ملائم[١].

ويفرق أنصار هذا الاتجاه بين(الخطأ المادي) الذي هو مجرد خطأ في الكتابة أو النقل، كالخطأ في تاريخ إصدار القرار عند نشره أو أن يظهر القرار دون توقيع من مصدره وأجازوا تصحيحه، والخطأ القانوني الذي يعيب القرار الإداري ويجعله قابلا للطعن بالإلغاء من ذوي الشأن.

بينما ذهب البعض الآخر إلى عدم إقرار التصحيح المادي المتضمن أثرا رجعيا إلا في حالة الخطأ المادي الواضح أو النقص البين أما فيما عدا ذلك فلا ينفذ التعديل إلا من تاريخ نشره[٢].

ثانيا: **أحكام القضاء التي تجيز التصحيح اللاحق للقرار المعيب**.

لقد وجد هذا التصحيح اللاحق للقرار الإداري تأييدا له كذلك على مستوى الأحكام القضائية، حيث أجازت هذه الأحكام التصحيح اللاحق لعيب الشكل، وأقرت بأنه للإدارة أن تقوم بتصحيح قراراتها المعيبة .

ففي ففرنسا أقر مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه إلى إجازة التصحيح اللاحق للشكل ومن أحكامه في هذا الشأن :

---

[١] محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٣م، ص١٨٦وما بعدها

[٢] ارحيم سليمان الكبيسي، مرجع سبق ذكره، ص٢٦٤.

١- حكمه في قضية Baudart

وتتمثل وقائع هذه القضية في أنه صدر قرار في ٢٥ مارس ١٩٠٠ بتقسيم فرق المطافي وذلك من مجلس الإدارة المختص إلا أن أحد أعضاء هذا المجلس لم يوقع على هذا القرار بجوار العمدة المختص، وفي جلسة تالية للمجلس عقدت في ٢٧ ابريل ١٩٠٠ قرر المجلس في محضرها التصديق على هذا القرار ووقع العضو الذي لم يكن قد وقع على القرار على محضر الجلسة المنعقدة بالتاريخ الأخير.

وعندما عرض الموضوع على مجلس الدولة رفض الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه من جانب السيد Baudart استنادا إلى أن توقيع العضو على محضر جلسة ٢٧ ابريل الخاصة بالتصديق على قرار ٢٥ مارس ١٩٠٠ قد صحح العيب الشكلي الذي أصاب القرار المطعون فيه[1].

٢- حكمه في قضية Antin

وهذا الحكم وإن كان قد صدر بشأن تصحيح عيب الاختصاص إلا أنه يكشف عن مسلك مجلس الدولة الفرنسي في إجازته لمبدأ التصحيح اللاحق للقرار المعيب وتأكيدا لقضائه السابق ذكره، وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه صدر في ١١ مايو ١٩٢٦ قرار برفض المدعي الاستفادة من المادة ١٨ من قانون ٢٦ ابريل ١٩٢٤ الخاص باستخدام مشوهي الحرب، وقد نعى المدعي على هذا القرار أنه صدر من سلطة غير مختصة، إلا أن السلطة المختصة باتخاذ هذا القرار تدخلت بعد ذلك وأقرت هذا القرار، وطعن أمام مجلس الدولة في القرار الأصلي فرفض

---

(1) C.E, 13 Fevrier 1903, Baudart, Lebon, P121.

المجلس هذا الطعن استنادا إلى أن هناك إجراء تاليا قد صحح العيب الذي لحق بالقرار المطعون[١].

ويرى هذا الاتجاه أن الإدارة بإمكانها تصحيح القرار بطريقتين:

الطريقة الأولى: التصحيح بواسطة مصدر القرار المعيب

فإذا ما قام مصدر القرار بتصحيح الشكل المعيب فانه يتعين عليه أن ينشر الجزء الجديد الذي صحح، والقاضي يراقب بشدة هذا النشر ويضع الشروط الخاصة التي تحد من استخدامه بحيث لا يخرج بالتصحيح من المجال المقرر له، فهو يميز بين مجرد تصحيح الخطأ المادي في العمل ومطابقة ذلك التعديل بالنص الأصلي من جهة ومن جهة أخرى فانه يقابل بين التصحيح الذي من شأنه إحداث تعديل في النصوص المتبناة بواسطة السلطات المختصة ومدى تطابق هذا التعديل أو التصحيح للنص الأصلي والقاضي في هذه هو الذي يقرر ما إذا كان التصحيح صحيحا أو غير صحيح فهو يراقب وقوف التصحيح عند حد الشكل المعيب دون أن يتعدى ذلك إلى موضوع العمل[٢].

الطريقة الثانية: التصحيح بواسطة السلطة الرئاسية

تهيمن على القانون الإداري فكرة التدرج، فكل موظف يتبع آخر أعلى منه، والذي يملك إزائه سلطات تتمثل في الرقابة على القرارات الصادرة عنه[٣].

---

(1) C.E, 15 juin 1928, Sieur Antin, Rec,p764.

(2) Hostiou.R. OP.CIT.P277,178 .

(3) Rivero.J, Remarques a` propos du pouvoir hiérarchique,AJDA,1966,P140.

إن السلطة الرئاسية يقع عليها التزام بإلغاء جميع القرارات الصادرة عن السلطة التابعة لها وذلك عند اتسامها بعدم المشروعية حتى لأسباب غير تلك المثارة في التظلم الإداري المقدم من الطرف المتظلم من القرار المعيب في شكله[١].

ولكن هل يجب الاستنتاج مما قيل بأن كل عدم مشروعية في الشكل من شأنها أن تلزم السلطة الأعلى بتصحيح القرار الصادر عن السلطة التابعة والمعيب في شكله؟

بشأن هذا السؤال لم يجب القضاء الإداري الفرنسي بصفة صريحة وبشكل قاطع ولكنه قبل في بعض الفرضيات بأن السلطة الأعلى بإمكانها تصحيح القرار المعيب في شكله سواء بممارسة سلطتها في الحلول أو سلطتها في التعديل [٢].

أ- سلطة الرئيس الإداري في الحلول (La substitution):

بصفة عامة لا يمكن القول بأنه للسلطة الرئاسية الحلول محل السلطة الأدنى، فلا يجوز للرئيس من حيث المبدأ التصرف ابتداء بدلا من السلطة الأدنى حتى ولو كانت الأخيرة خاضعة للأولى بعلاقة التبعية، غير أنه يمكن للرئيس الإداري أحيانا 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[٣].

---

(1) C.E, 2 Decembre 1960, Dame Franc,AJDA, 1962,P6.

(2) Hostiou.R, OP.CIT, P280 .

(3) Hostiou.R, ibid, P281 .

إلا أنه يجب أن نلاحظ أن تدخل الرئيس الإداري مشروط باستنفاد مصدر القرار لسلطته فلا يجوز للأصيل أن يتدخل بداية إلا إذا ثبت قصور من مصدر القرار في تصحيح العيب.

وتعتبر منازعات ضم الأراضي الزراعية من أهم الأمثلة التي تبين دور سلطة الحلول في تصحيح القرار الإداري المعيب من الناحية الشكلية، حيث تتمتع اللجنة الإقليمية بسلطة مراقبة القرارات الصادرة عن اللجنة البلدية و بمقتضى هذه السلطة فانه يحق للجنة الإقليمية تعديل القرارات المعيبة الصادرة عن اللجنة البلدية، أو إعادة إرسال الملف إلى هذه اللجنة مع منحها مدة معينة من أجل فحص الملف وذلك من أجل تعديل قرارها المعيب، وفي حالة عدم احترامها لهذا الأجل تقوم اللجنة الإقليمية بتصحيح هذا القرار[١].

وبناء على ما سبق فقد رأى مجلس الدولة الفرنسي أنه بالنظر إلى السلطات الممنوحة للجان الإقليمية فان قرارات اللجنة الإقليمية تحل محل قرارات اللجان البلدية والقروية وبالتالي فان أي طعن يخص الناحية الشكلية موجه اتجاه هذه القرارات، يكون معدوم الأثر تجاه قرارات تلك اللجان[٢].

إننا في هذه الحالة بصدد تعديل ضمني لعيب في الشكل، وبالمقابل فإننا نكون بصدد تعديل صريح، إذا استخدم الرئيس سلطته في تعديل القرار [٣].

---

(1) Art 2, alinéa 2 du decrét du 7 janvier 1942,J.C.A,fasc.772,n°43.

(2) C.E, 19 Novembre 1965,Epoux Delattre-Floury,AJDA,1966,p54

(3) Hostiou.R, OP.CIT, P281.

ب- سلطة الرئيس الإداري في التعديل (La réformation):

يجوز للسلطة الرئاسية إصدار قرار جديد، بذات مضمون القرار الصادر عن السلطة الأدنى مع مراعاة العناصر الشكلية للقرار، ونكون هنا أمام قرار جديد مستقل عن القرار الأول، وذلك خلافا للحالة التي يستخدم فيها الرئيس سلطته في الحلول، إذ نكون أمام قرار واحد هو قرار السلطة الرئاسية، وبالتالي ففي حالة إصدار قرار جديد، فان المخالفة الناشئة عن عيب الشكل ضد القرار الأول تبقى قائمة ويجوز التمسك بها[1].

وبناء على هذه الفرضية فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بإمكانية الرئيس الإداري تعديل تسبيب القرار الإداري الصادر عن الأصيل، ومثال ذلك حكم (Veuve Dame Ducreux) والذي تتلخص وقائعه في أن السيدة Ducreux والتي تعتبر موزعة بريد تم فصلها من طرف مراقب بريد Bézons وذلك باعتبار أنها بحسب بعض الشهود تقوم بتوزيع الجرائد أثناء العمل" فقامت بالطعن في هذا القرار أمام وزير البريد والمواصلات والذي أكد الجزاء الواقع عليها وإنما عدل في تسبيب قرار مراقب بريد Bézons وأصبح "الأداء السيئ والمستمر لصاحبة الشأن، والذي تمثل في التأخير في تسليم التليغراف." مما دفع هذه الأخيرة إلى رفع قضيتها إلى المحكمة الإدارية لVersaille مطالبة هذه الأخيرة بإلغاء قراري مراقب البريد ووزير البريد والمواصلات إلى أن المحكمة رفضت طلبها.

فقامت السيدة بالطعن أمام مجلس الدولة الذي قام بإلغاء قرار مدير البريد باعتبار أن لا دليل على الأسباب المثارة في قراره بينما أكد على صحة القرار الصادر من

---

[1] محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره، ص ٢٠٩.

وزير البريد والمواصلات الصادر برفض التظلم الإداري الصادر من المعنية وأقر بأنه يحق للوزير في ممارسته للسلطة الرئاسية أن يبحث ما إذا كان الجزاء قائما على سبب آخر غير الذي استند إليه القرار المتظلم منه، وللوزير قانونا أن يحل سببا جديدا محل السبب غير القانوني والذي استند إليه مراقب البريد.[١]"

وبمقتضى هذا الحكم نستنتج أنه يحق للرئيس الإداري تصحيح القرارات الإدارية المعيبة في شكلها ولكن بشرط عدم تجاوز قواعد الاختصاص.

كما أقر مجلس الدولة بجواز تصحيح الخطأ المادي وذلك في العديد من أحكامه و لا سيما حكم (Lipsky)، حيث صدر مرسوم يمنح المدعى الجنسية الفرنسية غير أنه تم سحب الجنسية بعد مرور أكثر من عام على نشر مرسوم التجنس وهو أمر غير جائز، غير أن مصدر القرار لاحظ فيما بعد وجود خطأ مادي بشأن تاريخ القرار الأول، وهو ما أكده التحقيق الذي أجراه أحد أعضاء المجلس بمقر رئاسة مجلس الوزراء، بحيث ترتب على تصحيحه أن قرار السحب قد تم خلال مدة العام المقررة وبالتالي يكون تصحيح الخطأ المادي مشروع[٢]ا.

وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي التصحيح المادي متى كان التصحيح مطابقا لأصل القرار ومن أمثلة أحكام القضاء الفرنسي في هذا المجال حكم (Sieur Abdelmoula) وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد عبد المولى طلب إلغاء القرار الصادر بتاريخ ١٩ نوفمبر ١٩٥٢ والمنشور في الجريدة الرسمية في ١٦ يناير ١٩٥٣ فيما تضمنته من تعديل في المادة الثامنة من قرار ١٧ نوفمبر ١٩٥٢ والسابق نشره بشأن اختيار أطباء أخصائيين بالمستشفيات التونسية فقرر مجلس

---

(1) Dame Veuve Ducreoux, 23 avril 1965, AJDA,1965, P348.

(2)C.E, 9 juillet 1952, Lipsky, Rec,p366.

الدولة الفرنسي بعد التحقيق والمطابقة بين القرار الأصلي والقرار المصحح أن التصحيح ليس تصحيحا لخطأ مادي وقع في الشكل ضمن المرسوم المصحح، ولكن هذا التصحيح تضمن تعديلا موضوعيا في النص الأصلي ولهذا قضى ببطلان القرار المصحح واعتبره كأن لم يكن[١].

وكذلك حكمه في قضية (Salamon) وآخرين حيث رفعت دعوى ببطلان المرسوم الصادر بتصحيح مرسوم ١٣ يونيو ١٩٥٥ بشأن الانضمام لجمعية أصدقاء ضباط البحرية والمنشور في الجريدة الرسمية في ١٠ يوليو ١٩٥٥، وقرر مجلس الدولة الفرنسي بعد التحقيق والمطابقة بين المرسوم الأصلي والمرسوم المصحح أن الأخير لم يكن قد تضمن تصحيحا لخطأ مادي وقع في الشكل ضمن المرسوم الأصلي ولكن المرسوم المصحح تضمن تعديلا في مضمون المرسوم الأصلي ولهذا قضى ببطلان القرار المطعون فيه[٢].

ومن العرض السابق لهذه الأحكام يتبين أن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر فيها مبدأ إجازة التصحيح اللاحق ليعيب الشكل في القرار الإداري بصورة صريحة.

أما في مصر فقد سايرت أحكام القضاء الإداري المصري نظيرتها في فرنسا وذلك بإجازة التصحيح اللاحق للأشكال حيث أقرت محكمة القضاء الإداري بأنه "من المسلمات في فقه القانون الإداري أنه يجوز تصحيح القرار الإداري الباطل بإجراء يزيل ما كان عليه القرار من عيب ومن ثم تصبح الدعوى بطلب إلغائه، وهي تقوم على اختصام القرار في ذاته لما يشوبه من عيب غير ذات موضوع، وأن تصحيح القرار الإداري الباطل كما يكون بإجراء إداري تصدره السلطة التنفيذية

---

(1) C.E, 27 Janvier 1956, Abdelmoula, Rec,p39.

(2)C.E, 12 Fevrier 1958, Salamon et autres, Rec,P39.

إذا كان ذلك مما تملكه بمقتضى القانون فانه يكون نتيجة لعمل تشريعي تصدره السلطة التشريعية بمقتضى وظيفتها."

وما قضت به أيضا من أن عدم استيفاء القرار الإداري للشكليات المقررة في القوانين واللوائح أو مخالفته لها، الأصل أن تكون نتيجته البطلان ولو لم ينص على ذلك إلا أن القضاء خفف من شدة هذا الأصل وخرج عنه في بعض الحالات فقرر أنه لا بطلان عند مخالفة الأشكال المقررة لصالح الإدارة أو الأشكال القانونية أو الأشكال التي يتنازل عنها من شرعت لمصلحته ولا عندما تصحح الإدارة الشكل الباطل بإجراء لاحق.[١]"

كما أن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد سلكت المسلك السابق ذكره في بعض أحكامها ومن هذه الأحكام :

حكمها الذي تقرر فيه "...أما إذا كان الشكل ليس ركنا بل مجرد شرط متطلب في القرار فان كان هذا الشكل جوهريا كان لا معدى من استيفائه وفقا لما نص عليه القانون إما في ذات القرار وإما بتصحيح لاحق...[٢]"

كما أجاز مجلس الدولة المصري تصحيح الخطأ المادي الذي وقعت فيه الإدارة ومن أحكامه في هذا الشأن ما قضى به من أن " هناك فارقا بين الخطأ المادي الذي هو مجرد خطأ في الكتابة أو النقل فلا يدل بذاته على إرادة ملزمة بقصد إنشاء مركز قانوني، والخطأ القانوني الذي يعيب القرار الإداري فيجعله قابلا للطعن بالإلغاء من ذوي الشأن وبالتالي سحبه من جانب الإدارة في الميعاد المحدد ولذلك

---

[١] مجموعة القضاء الإداري في ١٥ سنة (٤٦- ١٩٦١)، القضية رقم ٣٤٥ لسنة ٢ق، جلسة ١٩٤٨/٦/٢٩،ص٢٤١٧.

[٢] مجموعة المحكمة الإدارية العليا في ١٠ سنوات (٥٥-١٩٦٥)، القضية ٣ لسنة ١ق، جلسة ١٩٦٠/٤/٢٦، ص١١٧٤.

ففي الحالة الأولى يجوز لجهة الإدارة تصحيح الخطأ في أي وقت لأنه لا يوجد قرار إداري بالمعنى القانوني[١]."

ومن العرض السابق للأحكام القضائية نستنتج بان الرأي المجيز للتصحيح اللاحق لعيب الشكل قد وجد صدى له في أحكام القضاء الإداري المصري أيضا.

أما في سورية، فقد أقرت المحكمة الإدارية العليا السورية بجواز تصحيح القرار المعيب بعيب شكلي حيث نصت على أن " القرار الإداري تصرف قانوني والتصرف القانوني لا يولد معدوما لعيب في الشكل إلا إذا كان الشكل يعد ركنا لقيامه فإذا كان جوهريا وجب استيفاؤه إما بذات القرار أو بقرار لاحق، وإذا لم يكن جوهريا فلا يؤثر في صحة القرار وسلامته[٢]."

وبالتالي فان القضاء الإداري السوري يقر للإدارة بحق تصحيح قراراتها المعيبة بعيب شكلي متى كان العيب جوهريا.

كما أجازت المحكمة الإدارية العليا السورية تصحيح الخطأ المادي حيث نصت في أحد أحكامها على أن " كون الرخصة ممنوحة وفقا للأحكام القانونية النافذة مع وجود خطأ في المصورات جعل النافذة موضوع النزاع مرسومة عليها بشكل مخالف للمادة/٩٧٠/ من القانون المدني يمنع القضاء من إلغائها طالما أن هذا الخطأ ممكن التصحيح[٣]."

أما في الجزائر فإن الباحث– لم يجد على حد علمه– أي حكم لمجلس الدولة الجزائري بشأن جواز تصحيح القرار الإداري المعيب في شكله من عدمه.

---

[١] مجموعة القضاء الإداري، السنة السادسة، القضية رقم ٣١٨ لسنة ٤ق، جلسة ١٩٥١/١٠/٣١،ص١٤.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٣ في الطعن رقم ١ لسنة ١٩٦٠، مشار إليه في مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره، ص٦٣٠.

[٣] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٣٠٩ في الطعن رقم ٣٥١ لسنة ١٩٧٥، مشار إليه في، مصباح نوري المهايني، المرجع نفسه، ص٥٧٢.

الفرع الثاني

عدم جواز تصحيح القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي

ذهب جانب من الفقه وتؤيده أحكام في ذلك للقضاء الإداري إلى عدم إجازة التصحيح اللاحق للقرار الإداري المعيب بعيب شكلي استنادا إلى أن إجازة ذلك التصحيح تعد إخلالا بمبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية وإهدارً لما يكون قد قرر من ضمانات للأفراد أصحاب الشأن.

وبالتالي سنستعرض في هذا المطلب آراء الفقهاء و أحكام القضاء التي رفضت إقرار التصحيح اللاحق وذلك من خلال العنصرين التاليين.

أولا: الآراء الفقهية المنكرة للتصحيح اللاحق للقرارات المعيبة بعيب شكلي.

ذهب جانب من الفقه إلى عدم إجازة التصحيح اللاحق للقرار المعيب بعيب الشكل استنادا إلى أن إجازة ذلك التصحيح تعد إخلالا بمبدأ عدم الرجعية في القرارات الإدارية وإهدارا لما يكون قد قرر من ضمانات للأفراد أصحاب الشأن.

حيث يرى مناصرو هذا الرأي وهم كثر بأنه لا يجوز تصحيح القرار المعيب بعيب شكلي بحيث يأكد الفقيه Stassinopoulos بأنه يجب إتباع الشكل في الوقت المحدد باعتبار أن هذه القاعدة تتفق مع قاعدة أخرى وهي عدم رجعية القرارات[1].

كما يرى كل من الفقيهين Fournier et Braibant أن القرار الإداري المعيب بعيب شكلي لا يجوز تصحيحه ويستعينان في ذلك بحجتين أولهما أن القرار

---

(1) Stassinopoulos.M, op.cit, P135.

الإداري يتم تقدير شرعيته وقت اتخاذه، ومن ناحية ثانية فان القواعد الشكلية والإجرائية تشكل ضمانات لن تكون لها قيمة إلا إذا كانت مرافقة للقرار أو سابقة عليه[١].

كما أوضح الأستاذ Jéze بأن إقرار التصرفات المعيبة أو إجازتها في نطاق القانون الخاص إنما يملكه من شرع لمصلحته، والقاعدة في القانون العام أن البطلان من النظام العام ومن ثم فان القرار الباطل لا يملك أحد إجازته أو إقراره، وان إقرار التصرفات المعيبة التي تصدر من هيئة غير مختصة هو بمثابة إنابة لاحقة وهذه الإنابة غير جائزة في القانون العام، كما أن التصحيح في هذه الحالة يتضمن اعتداء على قواعد الاختصاص والتي بمقتضاها لا تستطيع سلطة إدارية أن تحقق أثرا في الماضي إلا بمقتضى نص تشريعي يخولها هذه السلطة[٢].

وقد علق الأستاذ Jéze على أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في هذا الشأن والتي أجاز فيها مجلس الدولة التصحيح اللاحق لعيب الشكل بقوله"إن القرار غير المشروع رغم تصحيحه يبقى غير مشروع ويترتب على ذلك أن كل ذي مصلحة يستطيع التمسك بعدم مشروعيته إذا كان هناك محل لذلك [٣]"

ويرى الأستاذ André De Laubadere أنه في بعض الحالات يمكن تغطية عيب الشكل، إلا أن المسألة التي تكون محلا للبحث تلك التي تتعلق بالإتمام اللاحق للشكل أو الإجراءات...ففي هذا الفرض فان القضاء يعطي حلولا متنوعة ومن حيث المبدأ فان الإدارة لا يمكن أن تمحو أو تزيل عيب الشكل بإتمامه بعد

---

(1) Fournier et Braibant, encyclopidie Dalloz, AJDA, Paris, 1959,Tome 2,P459.

[٢] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٣.

[٣] الديدموني مصطفى، المرجع نفسه، ص٢٧٤.

إغفاله ويكون تصحيحه بأثر رجعي غير مشروع إلا أن تصحيح الخطأ المادي يمكن أن يصحح عيب الإجراءات أو الشكل[١].

كما يرى الأستاذان Auby وDrago أنه بصفة عامة لا يجوز الاستيفاء اللاحق لعيب الشكل، وذلك استنادا إلى قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية[٢]، غير أن قيمة هذا الرأي تكمن ليس فقط في التأكيد على عدم جواز التصحيح اللاحق، ولكن في تحديد الاستثناءات على هذا المبدأ،إذ وفقا لهذا الفقه فانه لا يجوز التصحيح إلا فيما يتعلق بالأخطاء المادية فقط أو للأشكال غير الجوهرية، وبالتالي يمكن القول في ضوء هذا الرأي بأنه يجوز التصحيح استثناءا إذا لم يكن من شأن عيب الشكل إلغاء القرار[٣].

أما في الفقه المصري فقد ذهب الأستاذ سليمان الطماوي إلى القول بأنه " والحقيقة فان جواز تصحيح القرارات الإدارية التي ولدت معيبة يهدر قواعد المشروعية لأن الإدارة لا تستطيع أن تمس المراكز القانونية المشروعة بقراراتها الإدارية إلا إذا احترمت قواعد المشروعية فيما يتعلق بالشكل والاختصاص والمحل...فإذا أبيح لها تصحيح قراراتها المعيبة فمعنى ذلك تفويض الإدارة في الخروج على تلك القواعد كما تشاء على أن تصحح موقفها فيما بعد وهو مالا يجوز التسليم به، هذا فضلا عن أن الرجعية محرمة كقاعدة عامة وقد قصد بها

---

(1) De Laubadere.A, Traité élémentaire de droit administratif,P563

(2) Auby et Drago, OP.CIT,P1178.

(٣) محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٤.

حماية حقوق الأفراد وعدم المساس بالمراكز الخاصة التي اكتسبت في ظل أوضاع قانونية مشروعة[١] " .

كما يرى البعض بأنه " يجب أن نقول أن الإتمام اللاحق للإجراءات والأشكال الجوهرية لا يعد وسيلة لتصحيح عيب الشكل لأن المفروض أن هذه الإجراءات والأشكال تمثل ضمانة لحماية الأفراد وللمصلحة العامة أن تتم نهائيا قبل إصدار الإدارة لقرارها لتحقق بذلك الغرض من تقريرها وكونها ضمانة ضد اتخاذ قرارات بتسرع وبغير وزن للملابسات.

كما أضاف هذا الرأي قائلا بأنه قد يقال أن هذه الأشكال يمكن أن تتم حتى بعد صدور القرار لأن الإدارة مازال لها الحق في تعديل القرار وقد تستعمل هذا الحق نتيجة للإتمام اللاحق للشكليات وبما أن هذا الإتمام اللاحق سيحقق نفس الأثر على القرار المتخذ فلا بأس إذن من القول بأنه يغطي عيب الشكل[٢].

ثانيا: الأحكام القضائية المنكرة للتصحيح اللاحق للقرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي.

بالرغم من وجود أحكام لمجلس الدولة الفرنسي والمصري التي أجازت التصحيح اللاحق لعيب الشكل إلا أن أحكام القضاء بصفة عامة قد أقرت بعدم جواز تصحيح عيب الشكل[٣].

---

[١] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص٥٩٦ وما بعدها.

[٢] مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سبق ذكره، ص٥١٩

[٣] محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٤.

وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي عدة أحكام أقرت بعدم جواز تصحيح عيب الشكل في القرار الإداري، فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا اتخذ وزير التعليم قرارا جديدا يتضمن تسبيبا للقرار المطعون فيه، فليس من شأن القرار اللاحق إزالة عيب الشكل الذي يؤدي إلى بطلان القرار المطعون فيه [١].

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي، بمفهوم المخالفة للحكم السابق، بأن عدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة والموجهة إلى قرار يتضمن تسبيب قرار اعتقد مصدره أنه غير مسبب تسبيبا كافيا، غير أن مجلس الدولة رأى أن هذا القرار سليم ومن ثم فان القرار الثاني لا يضيف جديدا للقرار الأول، وبمفهوم المخالفة، يمكن أن نستنتج أنه إذا كان القرار الثاني يضيف شيئا هاما في التسبيب في القرار الأول، فان القاضي هنا كان سيبحث مشروعية القرار الثاني، وأنه بالتالي كان سيقضى بالغاءه لأنه لم يكن الغرض منه إلا تصحيح قرار العزل على نحو غير مشروع [٢].

كما أكد مجلس الدولة هذا القضاء بعد قانون ١١ يوليو ١٩٧٩، فقد قرر أنه إذا صدر قرار بمنح ترخيص بفتح صيدلية، على سبيل الاستثناء، استنادا إلى أن احتياجات الصحة العامة تبرر إنشاء الصيدلية في الموقع المقترح، فان هذا التسبيب لا تتوافر فيه الشروط التي يتطلبها قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ وبالتالي يكون هذا القرار غير مشروع وأن عدم المشروعية هنا لا يجوز تغطيتها بقيام المحافظ

---

(1) C.E,29 Janvier 1947, Brevet, Rec,P 35.

(2) C.E, 9 Novembre 1954,Labeyrie,Rec,P581.

بإصدار قرار لاحق يتضمن تسبيبا كافيا للقرار الأول في ضوء الشروط الواردة في هذا القانون، فيكون ذي أثر رجعي وبالتالي غير مشروع[١].

وإذا كانت أغلب أحكام مجلس الدولة الفرنسي قد أقرت بعدم جواز تصحيح العيب الشكلي المتعلق بالتسبيب، غير أن هناك تطورا قضائيا بدأ يظهر واتجه نحو قبول التسبيب اللاحق للقرار استنادا إلى التفسير الواسع لمصطلح "Sans délai" الوارد بالفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ ، حيث قرر المجلس في حكمه المعروف باسم (Le Duff) قبول التسبيب الذي اتخذته الإدارة بعد إعلان القرار وقبل قيام ذي الشأن بإجراءات الطعن القضائي[٢]" إلا أنه وباستقراء العديد من الأحكام التالية لهذا الحكم يتأكد لنا استقرار مبدأ عدم جواز التسبيب اللاحق وعدول مجلس الدولة عن حكمه السابق، وبالتالي التصحيح اللاحق لعيب الشكل كقاعدة عامة يجوز للإدارة الخروج عليها في حالات معينة تخضع بصددها لرقابة قاضي الموضوع الذي ينفرد بتقدير مدى صحة هذا النوع من التسبيب[٣].

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على رأيه في عدم جواز تصحيح القرار المعيب بعيب شكلي بقرار لاحق في حكمه في قضية (Societé Paris Freres) والتي تتلخص وقائعها في أن مدير إقليم Aisne أصدر قرارا في ٧ مارس ١٩٤٦ بالتصديق على كل الأعمال التي تمت في الفترة من ٩ أكتوبر ١٩٤٤ إلى ١٨ أكتوبر ١٩٤٥ وترتب على ذلك الاستيلاء على العقار الواقع بميدان Marche a

(1) C.E, 5 mai 1986, Leblanc et Tissier, AJDA, 1986,P390.

(2) C.E, 11 JUIN 1982, Le Duff, AJDA, 1982,p583.

(3) C.E, 20 Mai 1988, Mme Nardin, Rec,p198.

Hirson ولما كانت الشركة الطاعنة مستأجرة لهذا العقار فقد طعنت في قرار التصديق استنادا إلى أنه سيترتب عليه أن يتم الاستيلاء على العقار بأثر رجعي دون إتباع الإجراءات والأشكال المنصوص عليها قانونا بالنسبة لقرارات الاستيلاء.

فقضى مجلس الدولة بعدم مشروعية القرار المطعون فيه استنادا إلى أنه ليس من شأن التصديق بقرار لاحق تصحيح القرار الذي صدر معيبا في شكله، وانتهى المجلس في حكمه إلى بطلان القرار المطعون فيه[١].

وكذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Contancin) والتي تتلخص وقائعها في أن السيد Contancin أوقف عن العمل كمستشار في محكمة النقض اعتبارا من ٣١ أغسطس ١٩٤٤ بموجب قرار صادر من السكرتير العام للوزير طعن في هذا القرار فقرر مجلس الدولة عدم مشروعية القرار المطعون فيه استنادا إلى أن توقيع وزير العدل على هذا كان تاليا لصدوره من السكرتير العام ومن ثم فلا يكون لهذا التوقيع أثر في تصحيح القرار المطعون فيه وقضى ببطلان القرار المطعون فيه[٢].

أما في مصر فقد قررت محكمة القضاء الإداري بأنه إذا كان الشكل شرطا جوهريا لم يكن هناك بد من استيفائه وفقا لما نص عليه القانون أما في ذات القرار وإما في "تصحيح لاحق" والرأي مستقر على أن الإدارة تستطيع أن تصحح القرار المعيب الصادر منها على أن يسري التصحيح من تاريخ استكمال القرار لشروط صحته كما لو كان القرار مبتدأ، فإذا كان القرار الصادر بالاستيلاء على المطحن

---

(1) C.E, 28 Janvier 1948, Marche a Hirson,Rec,P40.

(2) C.E, 16 Mai 1950,Sieur Contancin,Rec, P291.

قد صدر دون موافقة لجنة التموين العليا، ثم حدث أن تم استيفاء هذا الإجراء فيما بعد فان التصحيح لا يسري إلا من هذا التاريخ الأخير كما لو كان قرارا مبتدأ[١].

ومن الواضح أن المحكمة في هذا الحكم لا تعترف بالتصحيح إذا كان يتضمن أثرا رجعيا، غير أنه مما يؤخذ على هذا الحكم أنه لم يقرر عدم مشروعية القرار ولم يشترط بالتالي ضرورة صدور قرار جديد مستقل عن القرار الأول بل على العكس أبقى عليه، على أن يسري اعتبارا من تاريخ الاستيفاء اللاحق للشكل الناقص، ويعدُّ ذلك مفهوما غير صحيح عن التصحيح الذي يفترض عدم مشروعية القرار المعيب، وأن ما تملكه الإدارة هو إصدار قرار جديد[٢].

وما قضت به من أنه إذا كان الثابت أن وزير المواصلات أصدر قرارا بتشكيل لجنة نقل الركاب المشترك بين المحافظات من السيد/...ممثلا عن وزارة المواصلات والسيد/...ممثلا عن وزارة العدل/...،والسيد/...عن وزارة الاقتصاد، والنقيب/... عن وزارة الداخلية أعضاء إلا أن هذه اللجنة شكلت من رئيسها السيد/... والعضوين وحضر معهم الملازم الأول...باعتباره وكيلا عن العضو الثالث بصفته مستمع فقضى مجلس الدولة أن القرار الصادر من هذه اللجنة بتشكيلها المخالف يعد باطلا إذ أنه كان يتعين لصحة انعقادها أن تجتمع بكامل أعضائها المسمين بقرار الوزير، وأن حضور السيد/...بالوكالة عن العضو الثالث

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢١ نوفمبر ١٩٧٢،مشار إليه في :محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٤.

[٢] محمد عبد اللطيف، المرجع نفسه، ص٢٠٤ وما بعدها.

وكذلك توقيع العضو الثالث نفسه فيما بعد على قرار اللجنة غير مشروع لا يصحح قرارها ولا تسبغ عليه المشروعية[1].

ومع تقديرنا للآراء كل من الاتجاهين إلا أننا نأخذ على مؤيدي التصحيح اللاحق للقرار الإداري المعيب بعيب شكلي أن التصحيح اللاحق يتعارض مع النقاط **التالية:**

1- أن تقدير مشروعية القرار تتم وقت إصداره ولا خلاف على هذه القاعدة.

2- إخلاله بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، إذ أن تصحيح القرار يتعارض مع هذا المبدأ، لأنه ينطوي على تطهير القرار من العيب الذي يشوبه من البداية.

3-أن الشكل في حد ذاته يشكل ضمانة هامة للمخاطبين بالقرار، وبالتالي يجب أن يراعى وجودها ابتداء وإلا فقد سبب وجوده.

كما أنه يلاحظ على الرأي الثاني أنه قد غلب الاعتبارات القانونية على الاعتبارات العملية فجاء منطقه متفقا مع المنطق القانوني وذلك على حساب ما قد يواجه الإدارة من واقع عملي[2].

ويظهر مما سبق بأن الرأي الذي ذهب إلى إجازة التصحيح اللاحق للشكل في حالة إذا كان القرار معيبا بها ولكن بشرط أن تكون تلك الأشكال غير جوهرية، وعلى ألا يترتب على التصحيح التالي للقرار المعيب بعيب في الشكل تأثير بتغيير ما في تقدير الإدارة لموضوع القرار أو ملاءمة إصداره هو الأصوب، وهذا ما أكده قضاء مجلس الدولة المصري في أحكامه العديدة التي تعرضنا لها سلفا، ففي هذه

---

[1] مجموعة القضاء الإداري في ١٥ سنة (٤٦- ١٩٦١)، الجزء الثالث، القضية رقم ١٨٥ لسنة ٢ق، جلسة ١٩٦٠/٦/٢٣،ص٢٤٦٤.

[2] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٣.

الحالة لا يكون هناك حاجة للقول بعدم جواز هذا التصحيح لأنه ليس من شأنه التأثير بتغيير ما على تقدير الإدارة لموضوع القرار، فضلا عن أن التمسك بعدم جواز التصحيح في هذه الحالة يعد عديم الجدوى ومضيعة للوقت خصوصا إذا أخذنا في الاعتبار أن الإدارة في إمكانها إصدار ذات القرار بنفس المضمون، غير أنه فيما يتعلق بالأشكال الجوهرية فإنه يبدو بأن الاتجاه المعارض للتصحيح اللاحق لعيب الشكل هو الأصح، وذلك باعتبار أن جواز التصحيح اللاحق بالنسبة لها يجردها من كل قيمة خاصة بها بحسبان أنها أساسا تشكل ضمانة للمخاطبين بالقرار وبالتالي يجب توافرها عند إصدار القرار حتى يتحقق الهدف المنشود منها.

المطلب الثاني:

زوال القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي.

من المسلم به فقها وقضاء أن للإدارة سلطة إعدام القرار الإداري المعيب بعيب في الشكل وإزالته من الوجود القانوني وهي إذ تمارس ذلك تعمل على تأكيد احترام مبدأ المشروعية الذي يسيطر على النظام القانوني في الدولة العصرية وهي بذلك تغني أصحاب الشأن مؤنة اللجوء إلى طريق الطعن القضائي وما يكتنفه من بطء إجراءات وكثرة نفقات.

إلا أن حق الإدارة في هذا الشأن ليس مطلقا من كل قيد فهي تمارس هذا الحق في إزالة القرارات المعيبة في صورة سحب له أو إلغاء ويتعين أن يتم هذا السحب أو الإلغاء في مواعيد ووفق إجراءات معينة سواء أتم هذا السحب أو الإلغاء بواسطة السلطة مصدرة القرار أم السلطة الرئاسية لها.

وبالرغم من عدم عثور الباحث على أية أحكام قضائية تتعلق بسحب أو إلغاء قرارات إدارية معيبة بعيب شكلي، إلا أن ذلك لا يعني عدم إمكانية ممارسة الإدارة لهذا الحق، وهي تطبق في ذلك القواعد العامة للسحب والإلغاء المتبعة بشأن العيوب الأخرى.

وبناءً على هذا الأساس نقسم هذا المبحث إلى فرعين، أولهما يتضمن سحب أو إلغاء القرار المعيب، وثانيهما يتضمن أشكال سحب وإلغاء القرار المعيب (قاعدة توازي الأشكال).

الفرع الأول:

سحب أو إلغاء القرار الإداري المعيب بعيب شكلي.

للإدارة الحق في سحب أو إلغاء القرار المعيب بعيب في الشكل وأكد ذلك مجلس الدولة المصري بقوله " إن الشارع أقام إلى جانب طريق الطعن القضائي حق التظلم إلى السلطة الإدارية لترجع عن قرارها فتكفي الطاعن مؤنة التقاضي في شأنه[1]."

ويجب أن نلاحظ أن هناك فرقا بين السحب والإلغاء، إذ حيث أن اصطلاح السحب قد استخدم في أحكام القضاء وكتابات الفقهاء بصورة غامضة، بحيث جعلت قرار السحب يختلط بقرار الإلغاء الذي يصدر من ذات الجهة الإدارية بالرغم من الفروق الجوهرية التي تفصل بين التصرفين.

---

[1] مجموعة مجلس الدولة، السنة الثانية، ص٢٩، القضية رقم ٢٦٨ لسنة ١ القضائية، جلسة ١٩٤٧/١١/٤.

فإلغاء القرار الإداري يعني أنهاء القرار الإداري من قبل السلطة المختصة بطريقة غير رجعية حيث تبقى الآثار المولدة قبل صدور قرار الإلغاء، تبقى سارية المفعول وهذا الأثر يعدُّه "Auby" أهم فارق بين الإلغاء وقرار السحب الذي ينهي القرار من الأساس[١].

ففكرة السحب تتضمن العودة باتجاه الماضي من خلال إعادة فحص القرار الأصلي وبيان العيب الذي اعتراه وبالتالي أنهاء هذا القرار من الأساس من قبل السلطة الإدارية في حين يأخذ الإلغاء بالحسبان الأوضاع التي تحققت قبل صدوره والإدارة تفترض في هذه الحالة أن القرار غير ملائم، أو تقرر بأنه أصبح غير ملائم فتلغيه دون أن تمس بالأوضاع التي تم اكتسابها[٢]."

فالفقه الفرنسي يجمع على أن الإلغاء "Abrogation" ينطوي على أنهاء للقرار الإداري للمستقبل فقط بحيث لا تتعدى آثاره تاريخ إعلان قرار الإلغاء، أي تجريد القرار الملغى من آثاره، ابتداء من تاريخ صدور قرار الإلغاء وترك الآثار السابقة كما هي دون مساس، وهناك من يرى أن قرار الإلغاء يجب أن يتخذ من قبل نفس السلطة وبنفس الأشكال التي صدر بها القرار الملغى أي طبقا لقاعدة توازي الأشكال[٣]، ومع ذلك فان هذه القاعدة ليس بالضرورة إعمالها دائما، فقد لا يكون الشكل ضروريا لاتخاذ قرار الإلغاء، وقد يتطلب النص القانوني إعمال الشكلية في قرار الصدور ولا يتطلب ذلك في قرار الإلغاء، أي أن قرار السحب ينطوي على أنهاء رجعي للقرار في حين يكون الإلغاء على العكس من ذلك معبرا عن أنهاء

---

(1) Auby, L'abrogation des actes administratifs, AJDA, 1967,P13.

(٢) رحيم سليمان الكبيسي، مرجع سبق ذكره، ص٤٤.

(3) Dévolve.P, OP.CIT,P1983.

القرار للمستقبل فقط، أي أن المسألة تتعلق بنقطة البدء بالنسبة للأثر الذي يحدثه كل من قرار الإلغاء أو قرار السحب، وقد أخذت هذه الصورة طريقها في كتابات الفقهاء في الوقت الحاضر[١].

وبالرغم من هذا الفارق الجوهري الذي يميز قرار السحب من قرار الإلغاء فان الخلط قد رافق أحكام القضاء سواء في فرنسا أو مصر كما أن كتابات الفقهاء لم تخل من هذا الخطأ، هذا الخلط في رأينا يأتي من التبني لمعيار الحقوق المكتسبة لإعمال نظرية السحب في القرار الإداري، وعلى ضوء ذلك أطلقوا حرية الإدارة في السحب في القرار الإداري لأنه لم يولد حقا لأحد، إلا أنهم اصطدموا بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وأعلنوا أن هذا السحب ليس له أثر رجعي[٢]."

ويضيف الأستاذ الدكتور ثروت بدوي فارقا آخر يتعلق بالمبادئ القانونية التي تحكم كلا التصرفين فيقول" أن القواعد التي تحكم السحب تختلف عن تلك التي تحكم الإلغاء، إذ بينما يحكم قواعد الإلغاء مبدأ عدم جواز المساس بالمراكز الفردية المكتسبة، فان قواعد السحب يحكمها إلى جانب المبدأ السابق الذي يتعلق بالمستقبل مبدأ آخر يتعلق بالماضي، إلا وهو مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية[٣].

ويسند البعض هذا الفرق بين الإلغاء والسحب إلى مفهوم العملية الإدارية الوحيدة، والحالة المستمرة التي ينتهجها القرار، فقرار منح تعويض كامل أو منح وسام لا يمكن إلغاؤه بل يمكن السحب فيه لأنه عملية واحدة لا تتجزأ فإما سليمة وتستمر،

---

[١] رحيم الكبيسي، مرجع سبق ذكره، ص٤٥.

[2] C.E, 17/3/1911, BLANCHET, P332.

[٣] ثروت بدوي، مرجع سبق ذكره، ص١١٧.

وإما غير مشروعة وبالتالي يتم السحب فيها، وبالعكس من ذلك فان الحالة المستمرة والتي تنتج آثارها بصفة مستمرة في المستقبل لا يمكن السحب فيها، بل يمكن إلغاؤها عن طريق إيقاف النشاط في المستقبل، أما إذا كانت العمليات الوحيدة من شأنها إنتاج حالات مستمرة فان الإلغاء والسحب وارد في ذلك[١].

إذا كان قرار السحب وقرار الإلغاء ينطويان على عمل قانوني صادر من الجهة الإدارية، والتمييز بينهما يكمن في الأثر المترتب على كل منهما رجعيا أو للمستقبل فقط، وفي الشروط الموضوعية لكل منهما، فان المجال الذي تمارس فيه الإدارة سلطتها في الإلغاء أوسع من المجال الذي تمارس فيه حريتها في السحب، فالإلغاء قد يتم لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة خصوصا في القرارات ذات الطابع العام، أو التراخيص بشغل المال العام[٢].

وقد صاغ القضاء العديد من الحلول التي تهدف في مجموعها إلى وضع قيود على سلطة الإدارة في سحب قراراتها المعيبة، منها أن يكون القرار مشوبا بعيب أو أكثر من عيوب عدم المشروعية وإلا حكم على تصرفها بإساءة استعمال السلطة، وان يتم إجراء السحب خلال فترة زمنية معينة قياسا على مدد الطعن بإلغاء القضائي[٣].

وعلى العموم فان نظرية السحب تقوم على **الموازنة بين مبدأين:**

---

[١] رحيم الكبيسي، مرجع سبق ذكره، ص٤٧.

[2] C.E, 19 MARS 1965, Jean-louis,AJDA, P478.

[٣] حسني درويش، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١، ص٢٦٧.

١- احترام مبدأ المشروعية، وهذا المبدأ يفرض على الإدارة أن تكون تصرفاتها في دائرة القانون ولا تتجاوزه وإلا عدت تصرفاتها مشوبة بعيب مخالفة القانون.

٢- مبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية للأفراد، وهذا المبدأ تفرضه المصلحة الاجتماعية التي تهدف إلى توفير الحماية والاستقرار للمراكز القانونية بمنع المساس بها إلا في أضيق الحدود وفقا للقانون.وقد توصل القضاء إلى التوفيق بين المبدأين المتعارضين من خلال تمكين جهة الإدارة من سحب قراراتها المعيبة خلال فترة زمنية معينة(قياسا على المدد المقررة للطعن القضائي) والتي بانقضائها يتحسن القرار ويغدو سليما، ويلحق بالقرارات المشروعة، ويأخذ حكمها من حيث اعتباره مصدرا قانونيا للحقوق المكتسبة، ويمتنع على الإدارة أن تنال منه بالسحب أو الإلغاء، فالقانون الذي وصف هذا القرار بأنه معيب هو ذاته الذي أضفى عليه الحماية وأدخله في نطاق القرارات المشروعة، ومن ثم فانه لا تعارض بين مبدأ المشروعية ومبدأ استقرار الآثار الفردية للقرارات الإدارية التي تتحصن بانقضاء ميعاد الطعن، فهما وجهان لعملة واحدة[1].

وهنا تثار مسألة المفاضلة والترجيح بين مبدأ المشروعية ومبدأ استقرار الحقوق بالنسبة للقرار المعيب في فترة الطعن بالإلغاء، ففي هذه الفترة يدخل القرار في طور من الزعزعة وعدم الاستقرار، ويصبح مهددا بالسحب أو الإلغاء، فالفقه والقضاء الإداري يجمعان على تغليب مبدأ المشروعية على مبدأ استقرار الحقوق، وعلى جهة الإدارة أن تبادر إلى سحبه أو الطعن فيه بالإلغاء خلال المدد المقررة قانونا، فإذا انقضت فان القرار يتحصن ويرجح مبدأ استقرار الحقوق على مبدأ المشروعية.

---

[1] حسني درويش ، المرجع نفسه، ص٢٦٧.

وقد خرج الفقه والقضاء الإداري على هذا المنطق بإباحة سحب القرارات الإدارية المعيبة في بعض الحالات في أي وقت مرجحا في ذلك مبدأ المشروعية على المبدأ الآخر وهو مبدأ استقرار الحقوق(وهو ما يعرف باستثناءات السحب)، ومن هذا المنطلق برزت أهمية نظرية السحب، كفكرة قانونية تستهدف التوفيق بين مبدأ المشروعية باعتباره من أهم المبادئ العامة للقانون وهي احد العناصر الأساسية للدولة القانونية، وذلك بان تكون تصرفات الإدارة في إطار القانون، فإذا تجاوزته، وجب عليها التدخل لإصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة لمبدأ المشروعية، ومن الوجه الآخر وجوب حماية الأوضاع القانونية والآثار التي تولدت عن القرار وإشاعة الثقة والاطمئنان في نفوس الأفراد، فجهة الإدارة بمبادرتها إلى تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون في مهدها، إنما تنعطف إلى احترام مبدأ المشروعية، وذلك من خلال القيود التي وضعها القضاء في هذا الخصوص، ومن قبيل هذه القيود، أن يصدر قرار السحب من الجهة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية وفي الشكل الذي يتفق والقانون بإخضاع قرارات السحب لرقابة الإدارة ذاتها برد تصرفاتها إلى جادة القانون إذا ما خرجت على قواعد المشروعية[١].

وقد اختلف الفقهاء العرب أو الفرنسيون في تعريف السحب، فقد رأى مفوض الحكومة Agid في تقريره لحكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٥٠/١١/١٧ بأن" كلمة السحب لها معنيان يستخدمان بصورة قانونية، إما تنطوي على سحب حقيقي...Rapporter أي إلغاء رجعي يعود إلى تاريخ إصدار القرار تماما مثل حكم الإلغاء، أي اعتبار القرار كأنه لم يكن، وهذا هو السحب بحصر المعنى، أو

---

[١] حسني درويش ، المرجع نفسه، ص٢٦٧.

على العكس من ذلك أن السحب Retrait لا يسعى إلا إلى تحقيق نتائج في المستقبل أي أن الإجراء يوقف إنتاج آثاره أما الآثار السابقة فتبقى سليمة"[١].

وبالتالي فانه يتبين أن Agid يفرق في الاستخدام اللغوي لفعل السحب فهو يعدُّ فعل Rapporter بمثابة أنهاء رجعي للقرار وهو الاستخدام السليم، في حين يستخدم مصطلح Retrait بمنزلة إلغاء للمستقبل فقط Abroger فهو يقول بالنص

" Retrait correspond à deux verbs different retrait et rapporter mais la mesure est alors simplement retire elle n'est pas rapporter "[٢].

أما ODENT فقد أشار إلى أن مصطلح Retrait كثيرا ما استخدم في غير موضعه، فيمكن أن يستخدم هذا المصطلح دون أن يكون له أثر رجعي، في حين يعترف دي لوبادير بأن سوء استخدام هذا المصطلح Retrait قد انتقل من اللغة الدارجة إلى لغة الفقهاء، وأشار إلى ضرورة تخصيص مصطلح" Retrait " إلى أنهاء القرار بصورة رجعية وفي حين يعبر عن إلغاء القرار للمستقبل فقط بمصطلح Abrogation[٣] .

---

[١] ارحيم الكبيسي، مرجع سبق ذكره، ص١٩.

[٢] ارحيم الكبيسي، المرجع نفسه، ص١٩.

[3] Dev Laubadere.A, Traité de droit administratif, 1976,7eme edition,p335.

أما الفقيه Stassinopoulos فيرى بان تعبير Retrait أو Révocation هما كلمتان متساويتا المعنى وتشيران إلى أنهاء القرار بصورة رجعية أو إلغاء المستقبل فقط[١].

ومن هذه التعاريف يتضح لنا أن الفقه الغالب الذي تناول نظرية سحب القرارات الإدارية أشار إلى غموض المصطلح، وأنه استخدم كليهما مرات عديدة عبر أحكام مجلس الدولة وكثيرا ما تحدث المجلس عن السحب في القرار وهو في الحقيقة متعلق بالإلغاء وإيقاف العمل بالقرار من أن ينتج أية آثار دون أن يكون لذلك التصرف أثر رجعي.

فمجلس الدولة الفرنسي لم تخل أحكامه من الغموض في هذا الشأن فقد طبق قواعد السحب على قرارات لا تتعلق إلا بالمستقبل "الإلغاء" فعندما قضى بأن قرار تنزيل درجة أحد الضباط كسحب، لم يعطه صفة رجعية[٢]، ولذلك يرى Lewalle أن سبب هذا الغموض الذي نشأ حول فكرة السحب يكمن في سوء استخدام هذا المصطلح مما جعل البعض يضيف إليه كلمات أخرى للتدليل على المعنى المراد له.

فالسحب بأثر رجعي...Retrait rétroactif والسحب العادي Retrait ordinnaire والسحب بقصد الإلغاء Retrait d'abrogation والسحب بحصر المعنىretrait proprement dit [٣].

---

(1) Stassinopoulos, OP.CIT, P243 .

(2) C.E, 10 Février 1961, Chabran, R,102.

(٣) ارحيم الكبيسي، مرجع سبق ذكره، ص٢٠.

أما في الفقه والقضاء العربي فقد درج على استخدام لفظ السحب للتدليل على معنى الرجوع في القرار. واستخدام هذا الاصطلاح في كتابات الفقهاء وأحكام القضاء قد وردت سهوا بسبب الترجمة الحرفية لكلمة Retrait دون أن يكون هناك تقصى لمعنى هذا الاصطلاح في اللغة العربية.

فالسحب لغة، سحبه يسحبه سحبا بمعنى جره على وجه الأرض فيقال سحبته على الأرض سحبا، أو مشى يسحب ذيله أي متبخترا[١].

ومن هذا التعريف يتضح أن المعنى لا يعطي المراد، ولا يقودنا إلى إعطاء تصرف الإدارة اثر رجعي بمعنى العودة إلى الحالة الأولى.

أما الرجوع فهو الاصطلاح الذي يعني العودة إلى ما كان منه البدء، فالرجوع لغة من رجع، يرجع، أو رد واسترد الشيء رجع الشيء يرجع رجوعا أي عاد إلى ما كان منه البدء، أو عاد عن الشيء، ويرجع عن الأمر ويأتي بمعنى تراجع يتراجع أي عاد إلى ما كان عليه.

ومن ثم يتضح لنا من ذلك أن الاستخدام اللغوي لمصطلح السحب لم يكن سليما، وهذا الخطأ أثار انتباه الدكتور السنهوري ولكن دون تأصيل، وذلك عندما قال "نؤثر أن نقول السحب في القرارات الإدارية بدلا من سحب القرارات الإدارية.[٢]"

---

[١] أحمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي،الجزء الأول، المطبعة الميمنية، مصر، ١٣٢٥هـ، ص ١٠٦.

[٢] عبد الرزاق السنهوري، تقديمه لمقالة الأستاذ عبده محرم، القرارات الإدارية الفردية، مجلة مجلس الدولة، العدد الاول،بدون سنة،ص١٦.

وهذا لا يعني أن مصطلح الرجوع لم يجد له صدى في كتابات الفقه وفي أحكام القضاء، بل العكس من ذلك، فيرى البعض أن تعبير الرجوع الذي اقترحه الدكتور السنهوري أدق في إيضاح المعنى ويحمله المعنى المراد بكلمة السحب وهو إعدام القرار الإداري منذ نشأته[١].

وقد أوردت أحكام القضاء الإداري المصري تعبير السحب، ومنها الحكم الصادر في ١٩٤٩/٧/٩:" قرار الترقية من القرارات الإدارية الفردية، فلا تملك جهة الإدارة السحب فيه إلا خلال ستين يوما من تاريخ صدوره.[٢]"

كما ورد التعبير في إحدى فتاوى مجلس الدولة المصري " أما القرارات التي تلحق ضررا ولا تكسب حقا فهي براء من الحصانة الزمنية وبالتالي يسوغ السحب فيها في أي وقت صونا لها من البطلان وتنزيلها لها عن شائبة الفساد، وبالتالي فان القرار الذي من شأنه أن يصب على الغير ضررا كما في قرار الاستغناء بأثر رجعي يمكن السحب فيه مهما طال عليه الأمد، لان السحب فيه لا يهدر حقا بل يرفع ظلما.[٣]"

أما بالنسبة لقرار السحب فقد رأى جانب من الفقه الفرنسي أن السحب ينطوي على أنهاء رجعي للقرار من قبل ذات الجهة الإدارية وبالتالي فقد عرفه بونار" بأنه العمل الذي ينهي القرار من قبل الجهة الإدارية التي أصدرته واعتباره كان لم

---

[١] محمود حلمي، سريان القرار الإداري من حيث الزمان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٢، ص٣٤٩.

[٢] ارحيم سليمان الكبيسي، مرجع سبق ذكره، ص٢٢.

[٣] مجموعة مجلس الدولة لفتاوى قسم الرأي، السنتين الرابعة والخامسة،فتوى رقم ١٩٦٦الصادرة في ١٩٥١/٤/٥،ص٧٥٥.

يكن."، بينما عرفه Louis-lucas " بأنه إلغاء رجعي لقرار إداري كانت السلطة الإدارية قد أصدرته من قبل.[١]"

وبالتالي فإننا نلاحظ أن هذا الاتجاه قد أغفل دور السلطة الرئاسية بالسحب في القرار من ناحية، ولا يعطي حلا إذا امتنع على جهة إصدار القرار حق مراجعته، لذلك لجأ جانب آخر من الفقه إلى إبراز دور السلطة الرئاسية ، فعرفه بعضهم على أن السحب هو القرار الذي بموجبه ترجع إحدى السلطات الإدارية " مصدرة القرار أو سلطتها الرئاسية" عن قرار سابق بهدف أنهاء كافة آثاره الناتجة منذ صدوره.

ومن ثم فقد أغفل هذا الاتجاه أيضا دور السلطة الإدارية التي لا ترتبط بتدرج هرمي مع مصدر القرار والتي يقصد بها سلطة الوصاية والتي يمكنها السحب في القرار عن طريق سحب موافقتها التي أعطتها لقرارات السلطات اللامركزية، كما أن مجلس الفرنسي اعتبر رفض سلطة الوصاية التصديق على القرار بمثابة رجوع ضمني في القرار[٢].

وتجنبا لهذه الانتقادات اكتفى البعض بأن يكون قرار السحب قد صدر من سلطة إدارية دون تحديد.، فهو عند Stassinopoulos أنهاء القرار بصورة جزئية أو كلية من قبل السلطة الإدارية[٣].

---

[١] ارحيم الكبيسي، مرجع سبق ذكره، ص٢٧.

[2] C.E, 3 Avril 1957, Bignot,R,957.

[3] Stassinopolos, OP.CIT, P243.

أما بالنسبة للفقه المصري فقد عرفه الدكتور رمزي الشاعر بأنه " رجوع السلطة الإدارية فيما أصدرته من قرارات بحيث يزول القرار منذ صدوره ويعدُّ كأنه لم يوجد إطلاقا[١]."

ويرى البعض أن السلطة التي تمارس عملية السحب يجب أن تكون مختصة، فيقول الدكتور محمد فؤاد مهنا: السحب يقصد به تجريد القرار الإداري من قوته القانونية بأثر رجعي بقرار صادر من السلطة الإدارية المختصة ويترتب عليه إزالة كافة آثار القرار في الماضي والمستقبل أي اعتباره كأن لم يكن[٢]."

ولم يشر أحد من الفقهاء المصريين في تعريفه لقرار السحب إلى دور السلطة الرئاسية إلا الدكتور حسني درويش حين عرفه على " أنه إجراء إداري تصدره السلطة التي قامت بتوقيع العقوبة التأديبية أو السلطة الرئاسية لها لتصحيح الخطأ الذي وقعت فيه وإزالة الأثر المترتب على تلك العقوبة بأثر رجعي."

ومما سبق، يمكن القول بأن قرار السحب هو قرار إداري جديد يخضع لكل ما تخضع له القرارات الإدارية من قواعد، ويعدُّ وسيلة الإدارة بإنهاء قرارها وتجريده من محتوياته وآثاره القانونية، وبالتالي فإنه يمكن أن يعرف قرار السحب بأنه " وسيلة قانونية تمارسها السلطة الإدارية لإزالة القرار من الأساس وكل ما يترتب عليه من آثار متى كان ذلك ممكنا شرعا ويحقق هدفا أسمى[٣]."

---

[١] رمزي الشاعر، مرجع سبق ذكره، ص٣٤٨.

[٢] رحيم سليمان الكبسي، مرجع سبق ذكره، ص٣١.

[٣] رحيم سليمان الكبيسي، مرجع سبق ذكره، ص٣٤.

وفيما يلي سيتم تناول حدود سلطة الإدارة في ممارسة سلطتها في السحب والإلغاء و كيفية ممارستها لها.

أولا: سلطة الإدارة في سحب وإلغاء القرار المعيب

يتفق الفقه والقضاء الإداريان على الاعتراف للإدارة مصدرة القرار بسلطة سحب و إلغاء القرار المعيب بعيب الشكل ضمن مواعيد محددة، وذلك لتحقيق احترام الشرعية القانونية، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: كيف تمارس الإدارة سلطتها في السحب و الإلغاء في مواجهة قراراتها المعيبة في ظل" الصراع الأبدي بين إدارة لديها ارتباط وتمسك قوي بسلطتها التقديرية وذلك بدافع الحفاظ على حركية الأوضاع القانونية كدليل على حريتها في اتخاذ قراراتها، وبين المواطن المخاطب بهذه القرارات والذي يسعى إلى الحفاظ على استقرار مراكزه القانونية وحقوقه المكتسبة[1]. "

وإذا كان للسلطة الإدارية حق سحب أو إلغاء القرار الإداري المعيب بعيب الشكل، فانه وحرصا على استقرار المراكز والأوضاع القانونية التي قد تترتب على هذه القرارات المعيبة فقد أحيطت سلطة الإدارة في ممارسة السحب والإلغاء ببعض القيود بعضها يتعلق بكيفية وسلطة السحب والإلغاء والبعض الآخر يتعلق بوقت السحب والإلغاء.

---

(1) C.E, 11 Novembre 1922, Dame cachet, SIREY, note hauriou

١ - كيفية ممارسة الإدارة لسلطة السحب أو الإلغاء.

تباشر الإدارة سحب القرار المعيب أو إلغاءه إما بناء على تظلم مقدم من صاحب الشأن لمن أصدر القرار أو للسلطة الرئاسية له، وقد تمارس الإدارة ذلك من تلقاء نفسها إذا ما ثبت لها مخالفة قرارها للقانون.

والتظلم للجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو للجهة الرئاسية لها ليس له حسبما استقر عليه القضاء الإداري، شكل معين فقد يحصل بخطاب يرسله صاحب الشأن أو بعريضة يقدمها إلى الإدارة كما يمكن حصوله بإنذار على يد محضر يبين فيه المنذر غرضه بوضوح ويطلب فيه تصحيح الوضع القانوني الخاطئ الذي ترتب على القرار المطعون فيه[١].

أ- سحب القرار المعيب بعيب شكلي أو إلغاؤه بواسطة السلطة التي أصدرته.

إن الأصل هو قابلية القرار الإداري للسحب أو الإلغاء بقرار مماثل من نفس السلطة التي أصدرته، وذلك ما لم يرد في القانون ما يحرم مصدر القرار من حق معاودة النظر فيه أو إلغائه[٢].

وسحب القرار أو إلغاؤه من جانب مصدره قد يكون إما بناء على تظلم من صاحب الشأن، أو على ما تقوم به الإدارة من مراجعة تصرفاتها للتحقق من مدى مطابقتها للقانون، فإذا تحقق لها أن تصرفا قد صدر على خلاف ما يوجبه القانون

---

[١] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره ، ص٢٨٧.

[2] Collière.P, Le retrait des décisions individuelles créatrices de droits, AJDA,2008,P334.

قامت بسحبه (إعدام أثره بالنسبة للمستقبل والماضي معا بأثر رجعي)[١] أو إلغاؤه، وذلك في خلال المواعيد المقررة قانونا لذلك.

والعلة في منح جهة الإدارة سلطة سحب قراراتها المعيبة أو إلغائها، هي أن الجهة مصدرة القرار أقدر من غيرها على تعرف موطن العيب الذي يشوب القرار وتعمل على تصحيحه، وذلك من خلال إعمال رقابتها الذاتية التي تجريها على تصرفاتها، علاوة على أنها وسيلة ناجحة في احترام القانون وتوفير الطمأنينة القانونية بوسائل ميسرة[٢].

ب_ سحب القرار المعيب بواسطة السلطة الرئاسية:

القاعدة المجمع عليها، أنه يجوز سحب القرارات الإدارية المعيبة بواسطة السلطة الرئاسية[٣].

وتفريعا على هذه القاعدة، يجوز للسلطة الرئاسية من تلقاء نفسها بناء على طلب يقدم إليها، أن تسحب أو تلغي القرار المعيب بعيب شكلي الصادر من سلطة دنيا ويمارس الرئيس سلطته في سحب أو إلغاء قرارات المرؤوس لتحقيق مبدأ المشروعية من خلال وزن الأمور بميزان القانون برد الأمور إلى نصابها، بتصحيح الأخطاء التي شابت القرارات الصادرة من المرؤوس– في حالة سحبه– خلال مدة السحب المقررة قانونا، ولا يتعارض حق الرئيس في سحب القرارات الإدارية مع مبدأ

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٩/٣٥٨١ق، جلسة ١٩٦٧/٤/٢٦، مجموعة (١٩٦٦-١٩٦٩)، ص١٣١.

[٢] حسني درويش، مرجع سبق ذكره، ص٤٠٨.

[٣] الديدموني مصطفى، الإجراءات و الأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٢٩٠.

عدم المساس بالمراكز الذاتية لان هذا المبدأ يتعلق بالمراكز الناشئة عن أعمال مشروعة [١]، أو أن يقوم بالغاءه وذلك في الحالات المقررة لذلك.

على أن حق السحب لا يمكن ممارسته حين يخول المشرع الإدارة سلطة إصدار قرارات إدارية وسلطة الفصل النهائي في المسألة بغير تعقيب.

وقد أجيز للسلطة الرئاسية سحب القرارات التي لم تنشر أو تعلن إلى الأفراد أصحاب الشأن، مراعاة للمساواة والمعادلة بينهما، أي بين السلطة مصدرة القرار والسلطة الرئاسية.

ولا يعدُّ الفقهاء الفرنسيين الأمر سحبا Retrait إلا في حالة السحب بواسطة الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، أما في حالة السحب بواسطة السلطة الرئاسية فهم يعدُّونه إبطالا Annulation وهذا التمييز يبرز من خلال تعريفهم للسلطة الرئاسية بأنها سلطة وقف أو إبطال أو تعديل قرارات المرءوسين[٢].

ويرى الفقيه Issac أن للسلطة الرئاسية حق **إبطال** القرار المعيب بعيب شكلي **خلال المدد المقررة للسحب** قانونا[٣]، و قد سار على هذا المنهج أيضا الأستاذ ديلوبادير والعميد فالين، بينما يرى الفقيه Muzellec أن هذا التمييز الذي أنتجه قضاء مجلس الدولة ضعيف وذلك بقوله " إن لجهة الإدارة (مصدرة القرار) أو

---

[١] حسني درويش، مرجع سبق ذكره، ص٤١٨ وما بعدها.

[2] Odent.R, OP.CIT, P1604.

[3] Issac.G, OP.CIT, P633 .

السلطة الرئاسية **سحب** القرار المعيب بأثر رجعي خلال المواعيد المقررة قانونا في هذا الشأن"[١].

ويرى الدكتور حسني درويش أن مرجع التفرقة المعيبة التي سادت الفقه هو أن مجلس الدولة في أحكامه الأولى التي أبدت نظرية سحب القرارات الإدارية وارتقت بها إلى مرتبة النظرية المكتملة الأركان، اعتبر سحب القرار بواسطة الوزراء إبطالا وهذا المعنى هو الذي استعمله مفوض الحكومة Rivet في مذكرته المقدمة في قضية مدام كاشيه الشهيرة حيث قال: "إمكانية السحب أو الإلغاء"[٢] ويبدو أن هذه التفرقة غدت سمة أصيلة ومميزة لقضاء المجلس ففي حكمه في قضية

(Ministre de la santé publique et de la sécurité sociale)

بتاريخ ٢ ابريل ١٩٧١ استعمل عبارة Le minister a annulé le décision ولكن المعول عليه في هذا الشأن أن الطبيعة القانونية لقرار السحب لا تختلف بحسب ما إذا كان قرار السحب قد صدر من الجهة التي أصدرت القرار أو من السلطة الرئاسية [٣].

ولم ينتهج القضاء الإداري المصري في أحكامه هذا التمييز الذي جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وانتهى إلى عدم التمييز بين سحب صادر من نفس الجهة التي أصدرت القرار أو سحب صادر من السلطة الرئاسية.

وهذا ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري بقولها " أنه من المسلم به أن القرارات التي تصدرها جهة الإدارية بالمخالفة لأحكام القانون يجوز لها سحبها في

---

[١] حسني درويش، المرجع نفسه، ص٤٢٠.

[2] C.E,4 Novembre 1922, Dame Cachet, RDP, 1923,P55

[٣] حسني درويش، المرجع نفسه ص٤٢٠.

خلال مدة الستين يوما التالية لصدورها، بإجراء يصدر من السلطة التي تملكه سواء السلطة مصدرة القرار أو سلطة تعلوها في مراتب التدرج الإداري[١]."

وقد التزم الفقه المصري مع ما سار عليه قضاؤنا الإداري في شأن عدم التمييز بين سحب صادر من الجهة الإدارية مصدرة القرار وسحب صادر من السلطة الرئاسية[٢].

وخلاصة القول، أن قرار السحب أيا كانت الجهة التي أصدرته يخضع لنفس الأحكام ونفس الضوابط المقررة في صدد سحب القرارات المعيبة ولا يختلف السحب بواسطة السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها.

وغني عن البيان أن السحب عن طريق السلطة الرئاسية لا يتصور إلا إذا كان القرار قابلا للتظلم منه والسحب من مصدره أو من السلطة الرئاسية.

أما إذا كان القرار ضمن القرارات الممتنع سحبها أو التي تكون جهة الإدارة قد استنفذت ولايتها بالنسبة لها بمجرد إصدارها، أو التي لا توجد سلطة رئاسية تملك التعقيب عليها سواء بالإلغاء أو التعديل، فإن القرار يصير حصينا إلا إذا نص المشرع على طريق معين يبيح التظلم منه أو الطعن فيه[٣].

وقد أثير التساؤل حول ما إذا كان اختصاص الجهة الرئاسية بالسحب أو الإلغاء اختصاصا أصليا أو من قبيل الحلول؟

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢/٩٦٣ق، جلسة ١٩٤٨/١١/١٧، س٣، ص٥٩.

[٢] عبد العزيز السيد الجوهري، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥، ص٢٨٧ وما بعدها.

[٣] حسني درويش، مرجع سبق ذكره، ص٤٢١.

يرى البعض أن الوضع يختلف في فرنسا عن مصر، ففي فرنسا يختص الرئيس بسحب أو إلغاء قرار المرءوس إذا كان لهذا المرءوس اختصاصات البت النهائي، ويكون هذا الاختصاص من قبيل الحلول، أما في مصر، فيختص الوزير اختصاصا أصليا بسحب أو إلغاء القرارات الصادرة من موظف في وزارته مادام التظلم من هذه القرارات يقدم إليه، وهو الذي يصدر القرار بقبول التظلم أو برفضه، وهذا ما جرى عليه الفقه المصري[١].

ثانيا: ميعاد سحب و إلغاء القرار الإداري المعيب.

لقد كان السحب في بداية الأمر، طليقا من قيد الميعاد، وقد كانت أحكامه غامضة في هذا المجال، إذ لم يكن السحب مثقلا بقيد زمني معين وكان للإدارة حق سحب قراراتها غير المشروعة دون التقيد بميعاد ما[٢]، وهذه هي المرحلة الأولى من تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ولكن سرعان ما اصطدم السحب بقيد الميعاد، وقد انتهج القضاء الفرنسي هذا المسلك ابتداء من حكمه الشهير في قضية (Dame cachet) الصادر بتاريخ ٤ نوفمبر ١٩٢٢ وهي المرحلة الثانية من تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وقد اطردت أحكام المجلس على الأخذ بقيد الميعاد أصبحت قاعدة تقليدية في قضائه[٣].

---

[١] مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سبق ذكره، ص٤٠٨.

[٢] ومثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Fraisee) بتاريخ ١٩١٩/٨/١،إذ بالرغم من أنه أجاز للإدارة السحب عن قرارها غير المشروع حتى ولو أنشئ مركزا قانونيا للإفراد، لكونه مخالفا للقانون، فان المجلس لم يعرض في هذا الحكم لمسألة الفترة الزمنية التي يجوز للإدارة خلالها سحب قرارها المشروع، مشار إليه في، عبده محرم، سحب القرارات الإدارية الفردية، مجلة مجلس الدولة، السنة الأولى، يناير ١٩٥٠، ص١٠٧.

[٣] إبراهيم محمد الحمود، وسائل الإدارة في أنهاء قراراتها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١٨، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٩٤،ص١٧٣ وما بعدها.

وقد أخذ القضاء الإداري المصري، السوري والجزائري بذلك وبالتالي فقد أصبحت القاعدة العامة أنه يجوز للإدارة سواء أكانت التي أصدرت القرار أو السلطة الرئاسية لها أن تسحب القرار المعيب بعيب شكلي أو تلغيه في خلال المدة المحددة للطعن القضائي فيه، وذلك بغية استقرار الأوضاع القانونية والمراكز الخاصة التي يرتبها القرار.

وقد أكدت ذلك الأحكام العديدة لمجلس الدولة الفرنسي والمصري والسوري والجزائري الصادرة في هذا الشأن:

١ - القرارات الفردية

وهنا سنقوم ببحث ميعاد سحب وإلغاء القرارات الفردية في الدول محل المقارنة:

أ - في فرنسا:

لقد ظل سحب القرارات الإدارية المعيبة محررا من أي ميعاد وذلك إلى بداية مطلع عام ١٩٢٠، حيث بدأ مجلس الدولة الفرنسي يتجه نحو تقييد سلطة الإدارة في سحب قراراتها المعيبة بمدة معينة دون أن يفصح عن رأيه صراحة، ولكن منذ عام ١٩٢٢ أعلن عن رأيه صراحة وبدأ يتحول عن اتجاهه السابق وقضى بان" وإن كان للوزير، بصفة عامة، حق إلغاء أي قرار ينشئ حقوقا ذاتية للإفراد من تلقاء نفسه بسبب عيب اعتراه يستوجب إلغاءه عن طريق القضاء، فانه لا يملك هذا الحق إلا إذا كان الأجل المحدد للطعن القضائي لم ينته بعد، أما إذا سقط الأجل

وكانت الدعوى قد رفعت فعلا أمام القضاء للفصل فيها، فيجوز للوزير أيضا أن يسحب القرار المعيب[١]."

وذهب الفقيه جيز في تبرير هذا الاتجاه بقوله " أنه منذ اللحظة التي يكون فيها القرار الإداري مشوبا بعيب يبرر إبطاله لتجاوز السلطة عن طريق القضاء فانه يجوز للإدارة أن تسحب هذا القرار المعيب دون انتظار حكم القضاء بالإلغاء ما دام الإلغاء القضائي ممكنا[٢]."

ويرى الفقيه هوريو أن تقييد مدة السحب بميعاد دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة تحقيقا للانسجام بين جهة الإدارة والأفراد، إذ لا يسمح للإدارة بأن ترجع في قراراتها إلا في الوقت الذي يجوز فيه للأفراد رفع دعوى الإلغاء[٣].

ويستخلص من هذا الحكم،أنه قيد سلطة الإدارة في سحب قراراتها المعيبة بالقيود التالية:

أَ- أن سلطة الإدارة في سحب قراراتها غير المشروعة تتحدد قياسا على ميعاد الطعن القضائي، وأن مدة الطعن القضائي شهران تسري اعتبارا من تاريخ نشر أو إعلان القرار بحسب الأحوال.

بَ- أن للإدارة سحب قراراتها المعيبة من تلقاء نفسها، ولا تثريب عليها إن هي رجعت إلى جادة الصواب، وتتقيد سلطة الإدارة في هذا الشأن بمواعيد الطعن

---

[١] رمزي طه الشاعر، مرجع سبق ذكره، ص٣٩٢.

[٢] هاني علي الطهراوي، قواعد سحب القرار الإداري، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرون، ٢٠٠٤، ص٧٢.

[3] ,1925, P9 C.E, 11 Novembre 1922, Dame cachet, SIREY, note horiou

القضائي، فإذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تمنعه من السحب أو الإلغاء.

جَ- من الأمور المستقر عليها أنه مادام القاضي لم يصدر حكمه في الطعن بالإلغاء المعروض أمامه، فان القرار المطعون فيه يظل مزعزعا وغير مستقر وهو ما يجيز للإدارة- إقرارا للمساواة في الحكم بينها وبين الأفراد- سلطة سحب القرار المطعون فيه، وتتقيد في ذلك بطلبات الخصوم في صحيفة الدعوى.

وقد تواترت أحكام مجلس الدولة واستقرت على هذه القاعدة في أحكامه القديمة و الحديثة، وأصبحت قاعدة تقليدية لا يتم إجراء السحب دون مراعاتها، وإلا نعى على تصرف الإدارة تجاوزها لحدود السلطة، ويصبح خليقا بالإلغاء من جانب القضاء[١].

ومما دفع المجلس إلى هذا التحول هو رغبته في التوفيق بين مبدأين عزيزين على الحياة القانونية ولا يمكن التضحية بأحدهما في سبيل الآخر، ويكون من الصعوبة بمكان تغليب أحدهما على الآخر في مجال الترجيح والموازنة وهما:

المبدأ الأول: تمكين السلطة الإدارية من مراقبة تصرفاتها ومراجعة نفسها في القرارات التي تصدر منها إذا كانت مخالفة للقانون، وذلك إعمالا للمصلحة العامة التي تقتضي بتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون واحترام مبدأ المشروعية.

المبدأ الثاني: استقرار الأوضاع القانونية والحقوق المكتسبة التي تترتب على تلك القرارات بعد انقضاء هذه الفترة الزمنية[٢].

---

[١] حسني درويش، مرجع سبق ذكره، ص٣٣٩.
[٢] هاني علي الطهراوي، مرجع سبق ذكره، ص٧١.

وكان للاعتبارات التي ساقها مفوض الحكومة Rivet في مذكرته التي قدمها في قضية مدام كاشيه، والتي أخذ بها المجلس، صداها في تقرير هذا القيد، وقد أشار في مذكرته إلى المخاوف والمضار التي تترتب على إطلاق يد الإدارة في سحب قراراتها الإدارية قائلا :" إن من المقرر قانونا، أن القرارات المخالفة للقانون لا تنشئ حقوقا، ومن ثم يجوز سحبها في أي وقت، وهذا الرأي وان مكن الإدارة من حرية العمل، فانه يؤدي إلى عدم استقرار ضار بمصالح البلاد، كما يؤدي إلى أن تكون تصرفات الإدارة فجة مبسترة، وانتهى إلى أنه ما دام القرار المخالف للقانون عرضة للإلغاء لتجاوز السلطة، فانه يجوز للإدارة سحبه ما بقى إلغاؤه ممكنا عن طريق القضاء[1]."

ومن ذلك الوقت استقر القضاء الفرنسي على أنه ما دام يحتمل إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون قضائيا لتجاوز السلطة، فانه يجوز للإدارة سحبه ما ظل هذا الإلغاء ممكنا، ذلك لأنه ما دام تحقيق الاستقرار يقتضي تحديد أجل لمباشرة السحب، وأن القرار يكون عرضة للإلغاء القضائي خلال المدة المحددة للطعن ثم يستقر نهائيا بعد ذلك، فإن النتيجة المنطقية أن يسمح للإدارة بسحب قراراتها في خلال الميعاد المحدد للطعن في ذلك القرار من لهم مصلحة في ذلك، وإذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل من جانب الإدارة، وأصبح لشأن الحق المكتسب فيما يتضمنه القرار بحيث الإخلال بهذا الحق بقرار لا حق مخالفا للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله، على أن قيد الميعاد لا يرد على حق الإدارة في سحب قراراتها إلا في حالة ما إذا ترتب على القرار الإداري

---

(1) C.E,11 Novembre 1922, Dame cachet, SIREY,1922,P790,Concl.Hauriou .

المعيب حقوق للغير، أما في حالة القرارات التي لا تولد حقوقا فان قيد الميعاد لا يثار لانتفاء العلة التي شرعت من أجلها القاعدة البريتورية في شأن ميعاد سحب القرارات الإدارية، فلجهة الإدارية حق سحب قراراتها التي من هذا القبيل، دائما وفي كل وقت[١].

كما أقر الاجتهاد القضائي في حكم Ville de Bagneux للإدارة بإمكانية سحب القرار الإداري المعيب المنشئ لحقوق للغير حتى ولو لم ينشر بقوله "ولأن القرار لا يعدُّ قد اكتسب صفة نهائية، فان الإدارة يمكنها قانونا– إذا لم تكن الدعوى قد رفعت من قبل الغير صاحب الشأن– أن تلغي رسميا وفي كل وقت القرار المعيب، ولما كان قرار العمدة الذي وافق فيه بتاريخ ١٧ أغسطس ١٩٥٨ على تصريح البناء معيب بسبب مخالفته لنصوص المادة (٨٩) من المجموعة العمرانية والإسكانية، ولما كان هذا القرار غير المشروع لم يصبح نهائيا لعدم نشره ولم تسري مهلة الدعوى بشأنه. ولما كان هذا القرار قد ألغى بقرار جديد من العمدة في ١٤ مايو ١٩٥٩، فمن ثم فإن القرار الصادر في ٤ سبتمبر الذي قام بمقتضاه محافظ السين بتسليم تصريح آخر للبناء ليس له أساس قانوني فيما يتعلق بوضع حد للموقف غير المشروع الذي نشأ بفعل هذا السحب[٢]."

بعد ٥٣ سنة من هذا الحكم قامت محكمة التنازع بالتخلي عنه وهجر حكم كاشي عندما قامت بإصدار حكم M.Ternon والذي ميز ولأول مرة بين ميعاد الطعن القضائي وميعاد السحب الإداري، وقام بتحديد مدة الأربعة أشهر كحد أقصى

---

[١] حسني درويش، مرجع سبق ذكره، ص٣٤١ وما بعدها.

[2] C.E, 6 Mai 1966, Ville de Bagneux, AJDA,1966, P125.

لسحب القرار الإداري المعيب المنشئ للحقوق حتى ولو لم يسري ميعاد الطعن القضائي اتجاه الغير[١].

وتتلخص وقائع قضية M.Ternon [٢] في أن هذا الأخير قد تم تعيينه كموظف على المستوى الإقليمي بقرار من طرف رئيس المجلس الإقليمي ل-Languedoc Roussillon وقد تم تبليغ هذا الأخير بالقرار ولكن لم يتم نشره، و بعد ذلك تم سحب هذا القرار نظرا لعدم مشروعيته[٣] وأجاز مجلس الدولة هذا السحب .

إن هذا الحكم هو الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي يعيد وضع الأحكام الخاصة بقواعد سحب القرارات الإدارية كما أن وقائع هاته القضية قد دعت مفوض الدولة الفرنسي François Séners إلى دعوة مجلس الدولة إلى التخلي عن تطبيق حكمي Ville de Bagneux و Cachet[٤].

ولكن يجب التنويه إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد سبق ووضع استثناء على تطبيق حكمي Ville de Bagneux وCachet وذلك من خلال حكم Mme de Laubier والذي نص فيه على أنه " إذا حال دون سريان مواعيد الطعن القضائي

---

(1) Collin.P, L'administration dispose d'un délai de quatre mois au maximum, à compter de la prise de décision, pour retirer un acte individuel créateur de droits entaché d'illégalité, AJDA, 2001, P1034 .

(٢) C.E, 26 Octobre 2001,M.ternon,AJDA,2001,P1034,concl ,Guyomar.M et Collin.P

(3) C.E,Ass. 26 octobre 2001, *Ternon*, Lebon p. 497, concl. Séners.F

(4) Jérôme.M, Conditions de retrait des décisions créatrices de droit illégales, AJDA,2006, P1088.

تطبيق مرسوم ١٩٨٣/١١/٢٨فان الإدارة بإمكانها سحب القرار الإداري المنشئ لحقوق بإرادتها المفردة خلال شهرين من إعلانه [١]."

وقد رأى بعض الفقهاء أن المشرع قد ساهم بدوره في فتح الباب أمام القاضي الإداري للتخلي عن مبدأ الربط بين ميعاد السحب القضائي وميعاد السحب الإداري وذلك عندما نص في المادة (٢٣) من قانون ٢٠٠٠/٤/١٢ حيث سمح للإدارة بسحب قراراتها الضمنية بالقبول غير المشروعة وذلك خلال مدة شهرين من إصدار القرار، وذلك عند عدم اتخاذ أي إجراءات متعلقة بإعلام الغير به.[٢]

وقد رأى الفقيهان Thierry-Xavier Girardotو Fabien Raynaud بأنه لا يمكن الاعتراف بحكم *Mme de Laubier* كاستثناء على حكمي Ville de Bagneux وCachet إلا عندما نقوم بالتفريق بين حق الإدارة في السحب التلقائي والذي ينقضي بعد شهرين من إعلان القرار الإداري وبين حق المعني بالقرار في الطعن والذي يظل في غياب ذكر مواعيد الطعن مفتوحا[٣].

وقد اقترح مفوض الدولة الفرنسي François Séners في معرض تعليقه على حكم M.Ternon ، أن يتم الفصل بين ميعاد الطعن القضائي وميعاد السحب الإداري مستندا إلى ثلاث أنواع من الانتقادات **تتمثل فيما يلي :**

---

(1) C.E, 24 octobre 1997, *Mme de Laubie*r,1997,AJDA,P371.

(2) Joël Berthoud, Retrait des actes administratifs individuels créateurs de droits, AJDA, = 2001, P951.

(3)Conclusion de Thierry-Xavier Girardot et Fabien Raynaud sur la decision de M.Laubier ,AJDA ,1997,P739.

١ –لقد كان أول انتقاد يتوجه به مفوض الدولة الفرنسي موجها إلى قول مفوض الدولة الفرنسي Guy Braibant وذلك في تقريره حول القضية والذي وصف بمقتضاه نظرية السحب الإداري بأنها تتمتع " بالبساطة والوضوح"، حيث رأى François Séners أن هذا القول مغلوط فيه، لان الإجراءات القضائية تتمتع بالبطء الشديد وكثرة التعقيدات وهو ما من شأنه أن يعيق سلطة الإدارة في ممارسة سلطتها في السحب.

٢ –يرى مفوض الدولة أنه من المؤسف حقا العودة دائما إلى حكمي Ville de Bagneux وCachet وذلك فيما يتعلق بتحديد مدة السحب إذ يرى بأنه يجب أن تتمتع الإدارة بحرية أوسع فيما يتعلق بمدة سحب قراراتها مع أنه يشيد في نفس الوقت بما توصل إليه الحكمان السابقان فيما يتعلق بمنح مدة وجيزة للسحب وذلك من أجل استقرار الأوضاع القانونية فكما يقول " إن فتح مدة غير محدودة للطعن القضائي يؤدي بدوره إلى فتح مدة غير محدودة للسحب الإداري."

٣ –لقد عارض مفوض الدولة كثيرا المزاوجة بين ميعاد السحب الإداري وحق الإدارة في السحب خلال فترة الدعوى القضائية حيث يرى بأنه " ليس من المنطقي أن تمنح الإدارة الحق في سحب قراراتها خلال مدة وجيزة و أن يسمح لها بالتنبؤ بمصير الدعوى القضائية في نفس الوقت، إن ذلك يشبه السماح

لمرتكب الجريمة نفسه بالحكم مسبقا على نتيجة إجراءات المحاكمة مع مخاطر كل ما سيتضمنه ذلك التقييم من خطأ" [١].

وقد قامت محكمة التنازع بأخذ رأي مفوض الدولة بعين الاعتبار وقامت بالفصل بين ميعاد الطعن القضائي وميعاد السحب ولكن أكثر من ذلك، قامت بتحديد المدة القصوى للسحب ب ٤ أشهر من تاريخ إصدار القرار.

ويرى الفقيه Pierre Collin أن حكم محكمة التنازع يتميز بفائدتين بالمقارنة مع ما اقترحه مفوض الدولة François Séners وهما :

١ -أنه يميز بصفة صريحة بين مدة الطعن القضائي ومدة الطعن الإداري، في حين أن المدة التي اقترحها مفوض الدولة المتمثلة في الشهرين تتشابه كثيرا مع مدة الطعن القضائي وهو ما يمكن أن يثير الإرباك، هذا بالإضافة إلى أن هذه المدة يمكن أن تطول وذلك في حالة ما إذا مارس الغير الطعن الإداري أو القضائي خلال هذه المدة.

٢ -أنه يحفظ هامش من حرية التصرف للإدارة وذلك من خلال منح مدة أطول لاكتشاف أخطائها وتصحيحها، إذ تظل هذه الأخيرة الحامية للمشروعية والساعية للمصلحة العامة[٢].

---

(1)Collin.P, L'administration dispose d'un délai de quatre mois au maximum, à compter de la prise de décision, pour retirer un acte individuel créateur de droits entaché d'illégalité OP.CIT, P1034.

(2) Collin, ibid, P 1034.

ولقد ظهرت عدة تطبيقات لحكم(M.Ternon) والتي أكدت الفصل النهائي بين ميعاد الطعن القضائي وميعاد السحب الإداري، ومن أهم تلك الأحكام حكم(M.Coulibaly) [1]والتي تتلخص وقائعها في أن : السيد Coulibaly المولود في ١٩٦٧ في الكوديفوار درس ٣ سنوات في معهد في-Odonto stomatologie في مدينة أبيجان، وفي إطار اتفاقية تجمع هذا المعهد الأخير مع جامعة Montpellier التحق السيد Coulibaly بهذه الجامعة بفرنسا حيث درس لمدة سنتين وبمقتضى المحضر الذي عقد في 16 juin 1992 تم منح السيد Coulibaly وثيقة تثبت نجاحه في جميع الامتحانات التي قدمها بالإضافة إلى أنه قد قام بمناقشة رسالته علنيا وبالتالي فهو مؤهل للحصول على شهادة طبيب جراح في الأسنان والتي تمنح له من جامعته الأصلية في أبيجان وذلك بمقتضى نصوص الاتفاقية.

وقد واصل السيد Coulibaly دراسته في جامعة Montpellir وحصل على شهادتين للدراسات العليا بالإضافة لعدة شهادات تدريب في عيادات خاصة كما حصل على الجنسية الفرنسية في سنة ٢٠٠٣ كما تم قيده في نقابة Isère للأطباء الجراحين في الأسنان وذلك بموجب نص المادة L. 4112-1 والتي تستوجب قيد كل طبيب جراح في الأسنان ضمن النقابة الموجودة في المقاطعة التي يمارس فيها عمله وذلك بعد فحص ملفه من طرف اللجنة المختصة بذلك.

---

(1) Montecler.M.C, Les actes individuels créateurs de droits ne peuvent être abrogés que dans des conditions strictes, AJDA, 2009, P455.

وبعد فترة اضطر السيد Coulibaly إلى تغيير مكان عمله إلى مقاطعة Hérault وقيد اسمه ضمن نقابة تلك المقاطعة إلا أن مجلس نقابة Isère قد رد بأن تسجيله في النقابة قد تم على سبيل الخطأ نظرا إلى أنه لا يحتوي على الشروط التي تنص عليهما المادة L. 4111-1 والمتمثلة في الحصول على شهادة أو دبلوم في اختصاص طب الأسنان، الجنسية الفرنسية، التسجيل في النقابة المتعلق باختصاص الطبيب والمادة L. 4141-3 التي تنص على أن الشهادة المطلوبة في المادة L. 4111-1 هي الشهادة الممنوحة من الدولة الفرنسية أو إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وبما أن الشهادة الممنوحة للسيد تعتبر صادرة عن جامعة بأبيجان فانه ليس من حقه قيد اسمه ضمن النقابات الفرنسية المتعلقة بممارسة جراحة الأسنان.

وقد تم تأكيد هذا القرار من طرف من طرف المجلس الإقليمي ب-Rhône Alpes في٢٠٠٦/٩/٢٥ وكذلك من طرف المجلس الأعلى للنقابة في ٢٠٠٦/١٢/٢٢، مما دفع السيد Coulibaly إلى طلب إلغاء هذه القرارات .

وبناء على ما سبق قرر مجلس الدولة الفرنسي على أنه " خارج الأوضاع القانونية والتنظيمية وكذلك الحالات التي تتم بناء على طلب المستفيد، فان الإدارة ليس بإمكانها سحب القرار الإداري الفردي المعيب المنشئ للحقوق إلا خلال الأربعة أ شهر الموالية لتاريخ إصداره[1]."

ويجب التنويه إلى أن كل ما قيل سابقا ينطبق في الحالات التي لا تكون منظمة بتشريع، إذ أن المشرع قد ينظم في بعض الحالات ميعادا خاصا للطعن بالإلغاء، وبناء عليه يكون ميعاد سحب هذه القرارات، طبقا للمبدأ العام مقيدا بذلك الميعاد الخاص، وهذا أيضا نتيجة الارتباط الكامل بين ميعاد السحب والإلغاء القضائي من

---

(1) C.E, 6 Mars 2009, M.coulibaliy,AJDA, 2009,P 455.

حيث وقفه أو انقطاعه أو امتداده[١]، ومن جهة أخرى قد ينص المشرع صراحة على جواز الإلغاء دون التقيد بأي ميعاد، ومن ذلك إبطال السلطة الوصائية في فرنسا لقرارات الهيئات المحلية ولا سيما مداولتها.

أما بالنسبة لإلغاء القرار الفردي فقد فرق الفقه بين القرار السليم الذي ينشئ حقا، والقرار المعيب الذي لا ينشئ حقا، فبالنسبة للأول إذا أنشأ حقا فانه لا يمكن إلغائه، وهنا يتجلى مبدأ حصانة الآثار الفردية للقرارات الإدارية السليمة الذي يتمثل في أنه متى انشأ القرار السليم حقا لمصلحة من يعنيه، فانه لا يمكن المساس بهذا الحق بإلغاء القرار عملا بمبدأ حصانة القرارات الإدارية التي تنشئ الحقوق منذ صدورها[٢].

وبالنسبة للثاني إذا لم ينشئ القرار حقا (كالقرارات الوقتية، القرارات السلبية بالرفض،..الخ)، فانه يمكن إلغاؤه في كل وقت لان هذا القرار وان كان لا ينشئ حقا فانه يرتب ميزة أو منفعة لمن صدر لصالحه وهذا لا يحول بين الإدارة وبين إلغائه بحرية[٣].

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه بأنه " إذا كان القرار الصادر من وزير الثقافة القومي في ٢٠ ابريل ١٩٥٦ بتكليف المدعى بالعمل في وظيفة أستاذ كرسي في علم الآثار والحضارة الإغريقية بكلية الآداب ينص في المادة /٢/ على أن صاحب الشأن يستمر في الحصول على راتب الدرجة الثانية من المرتبة الاستثنائية المنشأة بالمرسوم الصادر في ٣١ أكتوبر ١٩٥٠، فان هذا

---

(1) C.E, 31 Mai 1963, Charlotte, RDP,1963,P798 et s.

(٢) عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سبق ذكره، ص٣٠٩.

(٣) محمد أنور حماده، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٦٢.

النص لا يتعلق إلا بحساب مرتبة المدرس، وليس له صفة القرار الفردي الذي يتعلق بالمركز الإداري للمدعي، وبالتالي فانه لا ينشئ حقوقا نهائية لمصلحة المدعي...ومن ثم يمكن إلغائه[١]."

أما بالنسبة للقرار المعيب فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي، إلى أن القرار غير المشروع يولد حقا متى انقضت مهلة الدعوى القضائية (شهران في فرنسا) وتحسب من تاريخ إعلان أو نشر القرار غير المشروع[٢]،فإذا لم تنقض هذه المهلة فانه يمكن إلغاؤه بواسطة مصدره، أو إذا كان القاضي المختص بالدعوى لم يفصل بعد فيها أو إذا كان إعلان القرار للشخص الصادر لمصلحته هذا القرار من شأنه أن يجعل مهلة الدعوى تنقضي بالنسبة لهذا الشخص، فان عدم نشر هذا القرار يمنع سريان هذه المهلة بالنسبة للأغيار الذين يحتفظون دائما بإمكانية رفع الدعوى لان القرار لم يصبح نهائيا في مواجهتهم، وللإدارة في هذه الحالة إذا كانت الدعوى لم ترفع من الغير صاحب الشأن أن تلغي وفي كل وقت القرار غير المشروع[٣].

ب- في مصر:

بالنسبة لسحب القرارات الفردية فانه إذا كان الفقه والقضاء قد استقرا على أنه بالنسبة للقرارات المنعدمة فانه يجوز سحبها دون تقيد بميعاد فانه بالعكس من ذلك فقد جرى مجلس الدولة المصري منذ نشأته على تطلب ميعاد يجب أن تقوم فيه جهة الإدارة بالسحب في القرارات الفردية التي تراها غير مشروعة والتي لا تصل

(1)C.E, 26 Octobre 1962, Sieur Guillon, Rec, P567.

(2)C.E, 24 Octobre 1956, Sieur Rivolier, Rec,P382.

(3)C.E, 6 Mai 1966, Ville de Bagneux, Rec, P303.

إلى حد الانعدام، واعتبر هذا الميعاد هو الميعاد الذي يجوز فيه لصاحب الشأن طلب إلغاء القرار الإداري بالطريق القضائي (٦٠ يوما) بحيث لا يجوز سحبها إلا خلال هذه المدة المقررة لرفع دعوى الإلغاء، أو خلال نظر هذه الدعوى إذا ما رفعت فعلا أمام القضاء، فيجوز للإدارة أن تسحب هذا القرار المعيب دون انتظار الحكم ببطلانه، طالما أن الإلغاء القضائي ممكن خلالها[١].

وقد رددت أحكام محكمة القضاء الإداري هذا المبدأ واستقر في ضمير المحكمة الإدارية العليا في حكمها ١٩٧٦/٦/٢٩ حيث قضت بقولها: " إذا انقضت هذه الفترة (فترة الستين يوما من تاريخ نشر القرار أو إعلانه قياسا على مدة الطعن القضائي) اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصالح صاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار، وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعدُّ أمرا مخالفا للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله[٢]."

والحكمة من تقرير قيد الميعاد كما أبرزته المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧٦/٦/٢٩ (حكم سبقت الإشارة إليه) هو أن " القرارات التي تولد حقا أو مركزا شخصيا للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة، وذلك استجابة لدواعي المصلحة العامة التي تقتضي استقرار تلك الأوضاع، أما بالنسبة للقرارات الفردية غير المشروعة، فالقاعدة على عكس ذلك، إذ يجب على جهة الإدارة أن تسحبها التزاما منها بحكم القانون وتصحيحا للأوضاع المخالفة، إلا أن دواعي المصلحة العامة أيضا تقتضي إذا صدر قرار فردي معيب من شأنه أن يولد حقا

---

[١] سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة ٧، بدون دار نشر، القاهرة، ١٩٦٦، ص٩٢٢.
[٢] حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ٢١/١١٥١ق، جلسة ١٩٧٠/٠٢/١٠، س٢٤، ص٢٢١.

فإن القرار يجب أن يستقر بمضي فترة معينة من الزمن بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في الموضوع ذاته."

وأكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على ضرورة الالتزام بقيد الميعاد مبينة مبرراته بقولها" إن نظرية سحب القرارات الإدارية المعيبة إنما تدور على محورين: أولهما حق الإدارة في تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون ورد تصرفاتها إلى حظيرة القانون أعمالا لمبدأ المشروعية، والثاني وجوب استقرار الأوضاع الإدارية، وللتوفيق بين هذين الأمرين استقر القضاء على أن القرار المعيب متى كان من شأنه أن يولد حقا بالمعنى الواسع، فان حق الإدارة في سحبه يقتصر على الفترة التي يكون فيها مهددا بالإلغاء القضائي، وأساس ذلك أن انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء يجعله في حكم القرار المشروع، فيصبح لنفس السبب مصدرا يعتد به قانونا لمراكز قانونية وحقوق مكتسبة لذوي المصلحة، بحيث لا يكون من المقبول أن يباح للإدارة اغتصاب هذه الحقوق بأي شكل كان، مهما يكن القرار خاطئا أو مخالفا للقانون[١]."

ويبدأ ميعاد السحب في السريان، بنفس الأسباب التي يبدأ بها سريان ميعاد الطعن القضائي، ويتحقق ذلك بعلم صاحب الشأن بالنسبة للقرارات الفردية، أو النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية وأخيرا طريق العلم اليقيني، ومعنى ذلك أن ميعاد السحب يبدأ مع بداية ميعاد الطعن القضائي، ذلك أن ميعاد السحب على ما استقر عليه الفقه والقضاء مرتبطا ارتباطا وثيقا بميعاد الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، فميعاد الطعن بالإلغاء لا يبدأ من تاريخ صدور القرار وإنما يبدأ من تاريخ العلم

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٥٢٠، لسنة ٧ق، مشار إليه في، هاني علي الطهراوي، مرجع سبق ذكره، ص٧٣.

به[١]، وهذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٠ ومن المقرر قانونا أن لجهة الإدارة حق سحب قرارها المعيب ويبقى قائما ما دام أن ميعاد الطعن القضائي فيه مفتوحا حتى يستغلق ولو انقطع بالتظلم، أو إذا ما قدم الطعن إلى أن يصدر حكم فيه[٢]، فإذا طعن بالإلغاء في القرار المعيب تصبح المحكمة هي المختصة بنظر الطعن وتتقيد في ذلك بطلبات الخصوم في صحيفة الدعوى، فإذا بادرت إلى سحب القرار المطعون فيه، فان حق الإدارة في هذا الشأن يتقيد أيضا بطلبات الخصوم التي وردت في عريضة الدعوى[٣]، وتمثيلا لذلك إذا انصب الطعن بالإلغاء على جزء من القرار المطعون فيه، فان ميعاد السحب لا يمتد بالنسبة للجزء المطعون فيه وينقضي بالنسبة للجزء الآخر من القرار، ومن باب أولى فان سلطة الإدارة تتحد بذلك الجزء من القرار، فإذا تجمع في القرار عدة موضوعات وطعن صاحب الشأن في إحداها أو عدد منها، دون بقية القرار الذي ينقضي ميعاد سحبه بفوات ميعاد الستين يوما من تاريخ العلم بالقرار، كحالة الطعن في ترقية موظف في قرار صادر بترقية عدد من الموظفين فلا يمتد ميعاد السحب إلا بالنسبة للشق الخاص بالموظف المطعون بترقيته، كما يمتد أيضا طيلة نظر طلب الإعفاء من رسوم دعوى الإلغاء وأيضا في حالة رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة وفي حال الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية

---

[١] عبد العزيز السيد الجوهري، مرجع سبق ذكره، ص ٢٩٠ وما بعدها.
[٢] حسني درويش، مرجع سبق ذكره، ص٣٦٤.
[٣] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص٧١٢.

وذلك حتى صدور الحكم في الطعن أو قفل باب المرافعة، هذا ما أشار إليه حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٩/٥/٢٠[١].

كما أن وقف تنفيذ قرار إداري يؤدي إلى وقف سريان مدة الستين يوما التي يجوز فيها للإدارة أن تسحب هذا القرار.

كما أن ميعاد السحب يمتد إذا اعترضت جهة الإدارة على قرار أصدرته جهة إدارية مختصة خلال المدة المقررة لسحب القرار، كما هو مقرر للموظف أن يطيل المدة المقررة للإلغاء عن طريق التظلم، وأشار إلى هذه القاعدة حكم محكمة القضاء الإداري في حكمها في ٦ يونيه ١٩٦٨ بقولها " فمن ثم فإذا اعترضت جهة الإدارة على قرار أصدرته جهة إدارية أخرى خلال ستين يوما من تاريخ إصداره، فان هذا الاعتراض الذي يقابل تظلم الموظف من القرار يقطع ميعاد السحب ليبدأ ميعاد آخر جديد يظل قائما للفترة المقررة لفحص التظلم والبت فيه ليتسنى لجهة الإدارة في خلال بحث الأمر ثم الاستقرار على رأي بشأن القرار، فإذا ما انتهت الفترة المذكورة يعد القرار بعدها حصينا من السحب والإلغاء على حد سواء لوحدة العلة في الاعتراض وهي وجوب استقرار الأوضاع القانونية الناتجة من القرارات الإدارية[٢]."

أما في الحالة العكسية، باعتراض جهة إدارية غير مختصة على قرار أصدرته جهة أخرى مختصة، فان هذا الاعتراض لا يفتح الميعاد وكل ما يؤدي إليه هو أن

---

[١] حسني درويش، المرجع نفسه، ص٣٤٦.

[٢] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٩/٣٣٩٨ق، جلسة ١٩٦٨/٦/٦،مشار اليه في، جورجي شفيق ساري، مرجع سبق ذكره، ص٨٢٦.

يلفت نظر الإدارة المختصة إلى ما قد يكون شاب قرارها من مخالفة للقانون ويدعوها إلى إعادة النظر فيه[١].

أما فيما يتصل بسحب القرار المطعون فيه أمام القضاء فانه يتقيد بطلبات الخصوم في الدعوى ذلك أن امتداد الميعاد سببه هو الطعن بالإلغاء، ويستمر هذا قائما مادام باب المرافعة ما زال مفتوحا إلا أنه إذا قفل باب المرافعة وقبل النطق بالحكم وقامت الإدارة بسحب القرار، فان من حق أحد الخصمين أن يطلب فتح باب المرافعة فان استجابت المحكمة لطلبه لكي ينزل المدعي عن دعواه فللإدارة طلب اعتبار الخصوم منتهية[٢].

ويرى الدكتور السنهوري أن عدم فتح الباب في هذه الحالة والحكم في الطعن برفض طلب الإلغاء يجعل الأمر مشكلا إذ سيكون هناك قرار بالسحب، وحكم برفض طلب الإلغاء، ولذا فهو يحرم السحب في القرار الإداري من الوقت الذي يقفل فيه باب المرافعة، فإذا فتح باب المرافعة من جديد عاد للإدارة حق السحب. ويميل الدكتور السنهوري إلى القول " بامتناع السحب في قرار لم يطعن فيه بالإلغاء، بل اقتصر المدعي في شأنه على المطالبة بالتعويض أمام القضاء الإداري أو القضاء العادي، لان القرار هنا غير مهدد بالإلغاء، بل يبقى قائما حتى ولو قضى بالتعويض، ولأنه لو جاز السحب في هذه الحالة يظل باب السحب مفتوحا مدة ١٥ سنة، وهي المدة التي يجوز فيها المطالبة بالتعويض، وفي هذا تعارض مع الاستقرار الواجب للأوضاع الظاهرة[٣]."

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٠/١٧٩١ق، جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٩،س ٢٤، ص١٥٨.
[٢] جورجي شفيق ساري، مرجع سبق ذكره، ص٨٢٦.
[٣] حسني درويش، مرجع سبق ذكره، ص٣٨٤.

وقد آزر حسني درويش موقف مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص، وذلك من أن فوات المدد المقررة للسحب قانونا دون أن تبادر جهة الإدارة إلى سحب القرار المعيب، فانه يكتسب الحصانة ويمتنع على الإدارة أن تنال منه بالسحب أو الإلغاء، وان انقضاء ميعاد الطعن القضائي بالنسبة للقرار المعيب وتحصنه لا يحول دون إقامة دعوى التعويض طيلة مدة التقادم الطويلة، بشرط أن يظل الحق قائما لم يسقط وان إقامة دعوى التعويض عن القرار المعيب باعتباره ركن الخطأ في دعوى التعويض ليس طعنا في شرعية هذا القرار الذي تحصن بانقضاء مدد الطعن القضائي. والقول بغير ذلك يفضي إلى عدم استقرار الحقوق لمدد طويلة وهو أمر لا يمكن قبوله، وهذا ما استقر عليه القضاء والفقه في مصر وفرنسا[١].

أما بالنسبة لإلغاء القرارات الفردية، فان الأصل العام الذي استقر عليه القضاء في مصر لاعتبارات استقرار المعاملات هو عدم جواز إلغائها متى مس هذا الإلغاء بالحقوق التي اكتسبها الأفراد من هذه القرارات، فإذا منحت الإدارة مثلا ترخيصا بفتح محل عام بعد موافقتها على موقعه، فانه لا يجوز لها أن ترجع في قرارها هذا بقرار لاحق يلغيه، إذ أن " من شأن القرار الصادر بالموافقة على موقع المحل أن ينشئ مركزا قانونيا ذاتيا لطالب الترخيص يكسبه حقا لا يجوز المساس به إلا في حدود القانون، فان تنكر جهة الإدارة لهذا الحق والمساس به بقرار لاحق دون مقتضى من قانون يعدُّ اعتداء غير مشروع يبرر طلب إلغائه لمخالفته القانون والتعويض عن الإضرار التي تنجم عنه[٢].ويعدُّ الحق قد اكتسب من تاريخ إصدار القرار ولو لم ينشر أو يعلن، لأنه كما سبق أن رأينا بالنسبة للقرارات التي تولد

---

[١] حسني درويش، المرجع نفسه، ص٣٤٨.

[٢] المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١١٤٦، لسنة ١ق في ١٩٦٩/٤/١٢، مجموعتها في ١٥ سنة،ج١،ص٧٢١.

حقوقا للأفراد يجوز لهؤلاء أن يطالبوا الإدارة بها من تاريخ صدورها ولو لم تنشر أو تعلن[١].

وعدم الإلغاء هنا يقتصر فقط على القرارات المولدة لحقوق مكتسبة، ولكن إذا كان القرار غير مرتب لحقوق مكتسبة، فانه يمكن في هذه الحالة تعديله أو إلغائه بالنسبة للمستقبل، على أن القرارات الفردية غير المرتبة لحقوق مكتسبة تتجمع في حالات خاصة وقليلة كالقرارات الوقتية والقرارات السلبية بالرفض والقرارات التي تمنح رخصة على سبيل التسامح.

وقد أفتت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بأن " الأصل في سحب القرارات الفردية غير المشروعة هو جواز سحبها، أو طلب إلغائها خلال ستين يوما من تاريخ صدورها، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد دون سحب أو طلب إلغاء، اكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من السحب والإلغاء، ويستقر لذوي الشأن حق مكتسب فيما يتضمنه القرار فلا يجوز المساس به، وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعيب هذا القرار ويبطله ومرد ذلك إلى وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق في إصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية في أي وقت، وبين وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإداري وجعلها بمنجاة من الزعزعة والاضطراب، مع مراعاة الاتساق بين الميعاد الذي يجوز فيه لصاحب الشأن طلب إلغاء القرار الإداري بالطريق القضائي وبين الميعاد الذي يجوز فيه للإدارة سحب القرار[٢]."

---

[١] محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص٤٨٣.
[٢] فتوى الجمعية العامة للفتوى والتشريع، رقم ١٤١ بتاريخ ١٩٦١/٣/١٣، الجزء الثالث، ص٢١٩٦.

ج- **في سورية**:

لقد أقرت المحكمة الإدارية العليا في سورية على أنه " يجوز سحب وإلغاء القرار غير السليم خلال المدة المتروكة للطعن فيه أو خلال مدة النظر فيه أمام القضاء وقبل صدور الحكم[١]." وبالتالي فان المدة المقررة لسحب أو إلغاء القرار المعيب تقدر بستين يوما إذا لم ترفع الدعوى أما إذا رفعت فيجب القيام بالسحب أو الإلغاء قبل الفصل فيها.

ولكن خروجا على الأصل العام الذي بموجبه لا يجوز سحب أو إلغاء الإدارة لقراراتها بعد مضي الميعاد المقرر قانونا للسحب، فانه يجوز للإدارة سحب القرار الإداري ولو بعد انقضاء ميعاد السحب في بعض الحالات كانعدام القرار أو كونه صادرا بناء على السلطة المقيدة للإدارة أوقد صدر بناء على غش أو تدليس من المستفيد وهو ما أقرته المحكمة الإدارية العليا في قولها بان "القرارات الإدارية المعيبة إنما تتحصن بانقضاء ستين يوما على تبليغها للأفراد المستفيدين منها على نحو يمتنع على الإدارة سحبها ما لم يشبها عيب قانوني جسيم من شأنه أن ينحدر بها إلى درجة الانعدام أو أن يثبت أنها صدرت بناء على غش أو تدليس من قبل من صدرت لصالحه، كما أن القرارات الإدارية المتقدمة لا تلحقها الحصانة بفوات ميعاد سحبها[٢]."

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٣، مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره، ص ٥٧١.
[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٣٦٥ في الطعن رقم ١٨١٧ لسنة ١٩٩٢، مشار إليه في، مصباح نوري المهايني، المرجع نفسه، ص٥٧١.

وكذلك حكمها الذي نصت فيه على أن " القرار الإداري الصادر بناء على سلطة الإدارة المقيدة يقبل السحب بعد انقضاء ميعاد الستين يوما على صدوره[١]."

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على أن فوات ميعاد السحب من شأنه أن يحصن القرار ضد الإلغاء بقولها " إن قرار تعيين المطعون ضده(الذي رفض الجهاز المركزي للرقابة المالية التأشير عليه) والذي أصدرته الإدارة قد تم تنفيذه بمباشرة المطعون ضده لوظيفته واستمراره فيها مدة تفوق الأربعة عشر شهرا إنما يكون قد اكتسب حصانة تحول دون إلغائه إذ أنه أنتج مفاعيله وأصبح نهائيا بعد إنقضاء هذه الفترة الطويلة وغدا بمثابة القرار السليم و أصبح من غير الجائز المساس به أو الطعن فيه أو سحبه أو إلغاءه[٢]."

أما بالنسبة للقرارات السليمة فقد أقر مجلس الدولة بأنها تتحصن بانقضاء المدد المحددة في القانون للسحب وليس من حق الإدارة أن تمس بالمركز القانوني الذي تتحدد بمقتضاه[٣].

د- في الجزائر:

تعتبر مسألة سحب القرارات الإدارية في الجزائر من طرف الإدارة من المساءل التي كثيرا ما تبرز إلى الوجود وعلى الخصوص عندما تصدر الهيئات المنتخبة مثل رئيس المجلس البلدي ...الخ قرارات في آخر عهدتها الانتخابية، وبعد انتخاب

---

[١] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٦٩٠ في الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ١٩٩١، مشار إليه في، مصباح نوري المهايني، المرجع نفسه، ص٥٧٥.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٣٣٠ في الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٧٧، مشار إليه في، مصباح نوري المهايني، المرجع نفسه، ص٥٧٠.

[٣] قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٤، مشار إليه في، مصباح نوري المهايني، المرجع نفسه، ص٥٧٤.

هيئة جديدة يتبين لها أن بعض القرارات المتخذة في عهدة الهيئة السابقة مخالفة للقانون وعلى الأخص تلك القرارات المتعلقة بالتصرف بأراضي البلدية لصالح الخواص[1].

وقد أقر مجلس الدولة الجزائري للسلطة الإدارية بحقها في سحب أو إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة حيث نص في أحد أحكامه على أنه " طبقا للمبادئ العامة للقانون، وما استقر عليها أن الإدارة لها الحق في إصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية، وهو ما قام به المستأنف عليه بعد معاينته أن التصرف القانوني الذي استفادت منه العارضة، فيه مخالفة صريحة لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٠١/٨١ المتعلق بالتنازل عن أملاك الدولة لانتفاء صفة المستأجر القانوني بالنسبة للمستفيد. وحيث لما كان الأمر كذلك، فيحق للمستأنف عليه سحب القرار غير المشروع وتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون، وهو أصل مسلم به احتراما لمبدأ سيادة القانون.

وأكثر من ذلك، فإن رفع المخالفة القانونية، هو واجب على الإدارة قبل أن يكون حق لها وهو الشيء الذي قام المستأنف عليه بالتعجيل به حتى يتوقى الوقوع في التمادي في مخالفة القانون[2]."

كما أقر المشرع الجزائري للسلطة الإدارية، إما عن طريق السلطة التي أصدرت القرار أو عن طريق السلطة الرئاسية،حق تصحيح قراراتها المعيبة، فقرار الوالي يمكن إلغاؤه من طرف وزير الداخلية مثلا، طبقا للقانون، سواء كان ذلك تلقائيا أو

---

[1] لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٧.

[2] حكم مجلس الدولة في الجلسة المؤرخة ب٢٠٠٠/٠١/٣١ ، الغرفة الرابعة، فهرس ٩١، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص٢٥٩ وما بعدها.

بناء على تظلم أو طعن رئاسي، وهذان الطعنان هما ما أشارت إليهما المادة/٢٧٥/ من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية حيث نصت على ما يلي: " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة(أمام مجلس الدولة) ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه[١]."

كما يمكن أيضا أن يصدر قرار الإلغاء أو السحب من طرف الجهة الوصية وفقا للإجراءات و الحالات التي تفل استقلالية الهيئة المحلية وتحافظ على طابعها اللامركزية: فللوالي، كجهة وصية، سلطة إلغاء مداولات المجلس الشعبي البلدي، الباطلة بطلانا مطلقا بموجب المادة (٤٤) من القانون البلدي[٢].

وحفاظا على المراكز القانونية والاستقرار الاجتماعي، فان السلطة أو الجهة المختصة بالإلغاء أو السحب يجب أن تتقيد بمدة زمنية محددة استقر الفقه والقضاء الجزائري على أن تكون نفس المدة المحددة لرفع دعوى الإلغاء أمام القضاء.

وبالتالي فان قرار الإدارة المركزية (المراسيم، القرارات الوزارية) يمكن إلغائها من طرف الإدارة خلال شهرين، لان الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة يكون خلال شهرين وفقا للمادة /٢٨٠/ من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، أما قرارات الإدارة اللامركزية(البلدية، الولاية، المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية) فيمكن إلغاؤها من طرف الإدارة خلال أربعة أشهر لان الطعن فيها بالإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي(محلية أو جهوية) يكون خلال الأربعة أشهر الموالية

---

[١] محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص١٣٤.
[٢] محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص ١٣٤.

لتاريخ تبليغ القرار أو نشره، طبقا للمادة /١٦٩/مكرر من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية.

أما بالنسبة للقرارات الفردية المنشئة لحقوق فان سحبها يتم خلال الأربعة أشهر التالية لتاريخ صدورها[١].

غير أنه إذا أورد المشرع ضمن قوانينه مدد محددة للسحب أو الإلغاء، فان الإدارة تكون ملزمة باحترام تلك المدد، وبالتالي فان قرار الوالي بإلغاء مداولة المجلس الشعبي البلدي، بسبب المشاركة فيها من طرف عضو له مصلحة يجب أن يصدر خلال مدة شهر واحد تبدأ من تاريخ إيداع المداولة لدى الولاية وذلك طبقا للمادة (٤٥) من القانون البلدي، وكذلك فانه وفقا للمادة (٨٠) منه "لا يتم تنفيذ القرارات البلدية المتضمنة التنظيمات العامة إلا بعد شهر من تاريخ إرسالها، وإذا كان القرار مخالفا لقانون أو تنظيم فانه يحق للوالي إلغاءه بقرار مسبب خلال هذه المدة."

٢- **القرارات التنظيمية**:

القاعدة التي انتهى إليها القضاء والفقه الإداري، تقضي بان القرارات التنظيمية المعيبة تتحصن بانقضاء مدة الطعن القضائي، ولا يجوز لجهة الإدارة أن تنال منها بالسحب أو الإلغاء إلا طعنا على تصرفها بتجاوز السلطة.

---

[١] حكم مجلس الدولة الجزائري في الجلسة المؤرخة في ٢٠٠٣/٠٢/٠٤ ، الغرفة الرابعة، فهرس ١٠٥،مشار إليه في لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص٢٨١.

وقد استقر القضاء الفرنسي، على أن سلطة الإدارة في إلغاء أو سحب قراراتها التنظيمية المعيبة تتقيد بمدد الطعن القضائي والتي بانقضائها تكتسب القرارات الحصانة، ويمنع التعرض لها بالسحب أو الإلغاء[١].

وهذا ما أكده الفقيه Odent حيث أشار إلى أن مشروعية قرار السحب لا تتحقق إلا باجتماع شرطين:

أ -كون اللائحة غير مشروعة

ب -أن يتم قرار السحب خلال ميعاد الطعن[٢].

وقيد الفقه الفرنسي سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها التنظيمية بمبدأ استقرار الآثار الفردية للقرارات الإدارية بقصد تأمين استقرار المعاملات القانونية في نطاق الإدارة العاملة، وهذا القول يتعلق بإلغاء أو سحب القرارات التنظيمية المعيبة التي تولد حقوقا ومزايا للأفراد بتطبيقها تطبيقا فرديا، ولن يتأتى هذا الاستقرار إلا من خلال وضع قيد زمني على سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها المعيبة[٣].

وهذا ما أشار إليه الفقيه Romeuf بقوله " أن إلغاء اللائحة تقتصر آثاره على المستقبل، إلا في حالة سحب اللائحة المعيبة بأثر رجعي في خلال مدد الطعن بالإلغاء القضائي، ويسري هذا الميعاد اعتبارا من تاريخ نشر القرار أو قبل صدور حكم القضاء، وإذا انقضى هذا الميعاد دون أن تبادر جهة الإدارة إلى سحبه أو الطعن فيه بالإلغاء، فانه يتحصن ويمتنع سحبه أو إلغاؤه[٤]."

---

[١] رحيم سليمان الكبيسي، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٥.

[2] Odent, OP.CIT, 1966,P 1090

[٣] حسني درويش، مرجع سبق ذكره، ص٥٢٥.

[4] Romeuf.R, Principe et pratique du droit administratif, 1ed, PUF,1978, P5.

أما في مصر فقد أقر القضاء الإداري المصري قاعدة مقتضاها أن سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها التنظيمية مقيدة بمدد الطعن بالإلغاء القضائي.

ولكن خرجت بعض أحكام محكمة القضاء الإداري على هذا الأصل بإطلاق يد الإدارة في إلغاء قراراتها التنظيمية المعيبة في أي وقت، هذا ما أشارت إليه في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٨ بقولها " إن الدفع بعدم قبول الدعوى، بدعوى أنها أقيمت بعد انقضاء ستين يوما من تاريخ نشر القرار المطعون فيه وهو قرار لائحي، وطلب إلغاء اللائحة المعيبة لا يتقيد بميعاد، وذلك اعتبارا بان اللائحة هي تشريع من الناحية الموضوعية، وبذلك تتجدد آثارها كلما استجدت مناسبة لتطبيقها، ومن ثم وجب أن تكون على الدوام متسقة مع أحكام القوانين القائمة، وخاضعة في نصوصها لتلك الأحكام، فان خرجت عليها وكان خروجها صارخا أصبحت عملا ماديا عديم الأثر، وفي الحالتين لا يتقيد بميعاد[١]."

والحكم في هذه الحالة يتعلق بخروج اللائحة على أحكام القانون خروجا صارخا، وهي بذلك تنحدر إلى درجة الانعدام، وتصبح عملا ماديا عديم الأثر قانونا، والقرارات سواء الفردية أو اللائحية التي تصل مخالفتها لمبدأ المشروعية إلى درجة مفرطة من الجسامة فهي لا يتقيد للطن فيها بالإلغاء بميعاد معين، بل يجوز الطعن فيها بأي وقت.

أما الفقه المصري فقد اختلف في شأن ميعاد إلغاء القرارات التنظيمية المعيبة، وقد ذهب الدكتور طعيمة الجرف إلى أن " سلطة الإلغاء الإداري للقرارات وهي القرارات غير المشروعة ليست سلطة مقيدة من غير قيد زمني، بحيث يمكن للإدارة أن

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم٢٣٣/ ٢٦ق، جلسة ١٩٧٣/٢٧، ص٢٧، ص١٦٥، مشار اليه في، حسني درويش، مرجع سبق ذكره، ص٢٥٢.

تجريها دائما في أي وقت تشاء، لأن القرار الإداري غير المشروع حين تنقضي بشأنه مواعيد الطعن القضائي، فانه يتحصن ضد الإلغاء القضائي، ولن يكون من المعقول منطقيا أن يباح للإدارة ما لا يباح للقضاء، ولذلك فقد استقر على أنه بانقضاء مواعيد الطعن القضائي يلحق القرار غير المشروع بالقرار المشروع، ويأخذ حكمه حيث يمكن اعتباره مصدرا قانونيا للحقوق المكتسبة مما يتعين معه حرمان جهة الإدارة من سلطة إلغائه بعد فوات هذا الميعاد[١]."

وهذا ما ردده الأستاذ محمد كامل ليله بقوله :"إن سلطة الإلغاء الإداري ليست مطلقة، وإنما يجب على الإدارة أن تمارسها في حدود المدة المقررة لرفع دعوى الإلغاء، فإذا ما انقضت هذه المدة دون طعن فيه تحصن القرار –بعد ذلك– ضد الإلغاء القضائي، ومن باب أولى ضد الإلغاء الإداري، وصار برغم عدم مشروعيته مشروعا افتراضيا ويصبح مصدرا قانونيا لإنشاء الحقوق المكتسبة[٢]."

وينتقد الدكتور عبد القادر خليل هذا الرأي ويؤخذ عليه بأنه صدر في ضوء النظرية التقليدية للسحب، وأيد إطلاق يد الإدارة في سحب قراراتها المعيبة دون التقيد بميعاد الطعن، وأسس رأيه على الاستثناء الذي أخذت به محكمة القضاء الإداري من التفرقة بين القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة، والقرارات الصادرة بناء على سلطة تقديرية وأنها أجازت سحب القرارات التي من النوع الأول في أي وقت، وأن النوع الثاني يتقيد بمدد الطعن القضائي وأنه في ضوء هذا الاستثناء يعدُّ

---

[١] طعيمة الجرف، القانون الإداري والمبادئ العامة في تنظيم نشاطات السلطات الإدارية، دار النهظة العربية، ١٩٦٣، ص٣٥.

[٢] محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، بيروت، ١٩٧٠ ص١٣٩.

عدولا جزئيا عن عدم جواز السحب للقرار الإداري المعيب، من جواز إلغاء القرار المعيب منذ نشأته بالنسبة للمستقبل دون التقيد بميعاد الطعن[١].

ويفرق البعض في هذا الصدد بين اللائحة السليمة والمعيبة، ويرى أن الإدارة لن تستطيع قبل اللائحة السليمة إلا إلغائها بالنسبة للمستقبل، أما بالنسبة للمعيبة فتستطيع سحبها، ولكن في خلال مدد التقاضي، أما إذا فات هذا الميعاد وطبقت اللائحة تطبيقات فردية، فيسري عليها ما يسري على اللائحة السليمة من حيث جواز إلغائها بالنسبة للمستقبل فقط[٢].

ويعدُّ هذا الرأي هو الرأي الأسلم ، بحيث يهدف إلى توفير الاستقرار والطمأنينة للمراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة.

وبالنسبة للقرارات التنظيمية المعيبة والتي تحصنت بفوات مدد الطعن القضائي، والتي لا يجوز إثارة مشروعيتها مباشرة أمام القضاء مرة ثانية، فانه يجوز الطعن عليها بطرق غير مباشرة وذلك في أي وقت عند تطبيقها على الحالات الفردية بطلب عدم الأخذ بها دون التصدي لإلغائها، ولكن أجاز القضاء لصاحب الشأن طلب إلغاء القرارات التنظيمية سواء التي صدرت صحيحة أو التي صدرت معيبة وتحصنت بفوات المدد المقررة قانونا للطعن على القرارات التنظيمية، وذلك نتيجة تغير الظروف الواقعية والقانونية[٣].

---

[١] عبد القادر خليل، مرجع سبق ذكره، ص٥٢٢.

[٢] حسني درويش، المرجع نفسه، ص٥٢٧.

[3] Boulouis.N , Le juge administratif exerce un contrôle normal sur la justification de l'exercice du droit de retrait, AJDA 2010 p. 506

ومع التسليم بتلك القاعدة، فان القضاء يتشدد في تطبيقها، بعدم إجازة الطعن مباشرة على اللائحة أمام قضاء مجلس الدولة، بل أجب على صاحب الشأن أن يلجأ إلى الإدارة مسبقا قبل لجوئه إلى القضاء، طلبا إلغاء اللائحة نتيجة تغير الظروف الواقعية والقانونية دون غيرها من الأسباب التي تبرر إلغاء القرارات التنظيمية، وفي حالة رفض هذه الإدارة يقتصر الطعن على طلب إلغاء قرار الرفض[١].

ومن المسلم به أن الإدارة ملزمة بالتدخل لإلغاء القرارات التنظيمية المعيبة خلال مدد الطعن القضائي، أو بعد انقضائها فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية المعيبة نتيجة تغير الظروف الواقعية أو القانونية، أما فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية المعيبة التي تحصنت بفوات مدد الطعن القضائي، فلا إلزام على الإدارة بالتدخل لإلغائها[٢].

والنتيجة المترتبة على ذلك، هي أن الإدارة بصدد تدخلها لإلغاء قراراتها التنظيمية بعد فوات مدد الطعن القضائي، تكون ذات اختصاص مقيد وأن رفض الإدارة إلغاء قراراتها التنظيمية يفتح باب الطعن بالإلغاء ضد رفضها بإنهاء حالة عدم الشرعية، وكنتيجة لازمة، لاحترام مبدأ المشروعية الذي يتعين احترامه عن طريق القانون[٣].

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية (Leboucher) بتاريخ ١٩٧٦/٥/١٢، قد جاء بمبدأ جديد مؤداه أن لجهة الإدارة ولاية إلغاء قراراتها التنظيمية المعيبة التي تحصنت بانقضاء مدد الطعن القضائي، ولها في ذلك سلطة تقديرية.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، في الدعوى رقم ٢/١٣٠ق، س٣، ص٥٣، مشار إليه في حسني درويش، مرجع سبق ذكره، ص٥٢٧.

(2) C.E,6 novembre 1959,Coopérative laitiére de Belfort, AJDA, 1960,P118.

(3) C.E, 17 Février 1950, Min de l'agriculture, RDP, 1951,P 478, Note de Waline.

وخلص إلى " أن لجهة الإدارة وهي بصدد تدخلها لإلغاء قراراتها التنظيمية المعيبة التي تحصنت بفوات مدد الطعن القضائي تتمتع بسلطة تقديرية، انطلاقا من مبدأ المشروعية والفاعلية."

وتخلص وقائع هذا الحكم إلى أنه في سنة ١٩٥٢ أصدر وزير المالية قرارا للحاكم العام للجزائر، ثم نشره بالجريدة الرسمية ويقضي بالتوسع في منح القروض بضمان رأس المال، وبنسبة فائدة قدرها ٣،٥ % أما فيما يتعلق بالإعفاءات المالية فهي تصدر دائما في ضوء القانون المؤرخ في ١٩٥٢/٥/٢١ الصادر بهذا الخصوص، وقد أصدر الحاكم العام في ١٩٥٣ قرارا بفرض نسبة فائدة قدرها ٣،٥% على التحويلات التي تتم مجانا(أو بلا عوض)، وبالتالي فان القرار الأخير قد صدر مخالفا للقانون الصادر في هذا الخصوص وقد تحصن بفوات مدد الطعن القضائي وبتاريخ ١٩٧٤/٢/٤ طبق هذا القرار على حالة السيد Leboucher، فطعن هذا الأخير في هذا القرار الأخير مطالبا بإلغاء القرار المؤرخ في عام ١٩٥٣، والذي ألغى بمقتضاه الإعفاءات المالية على التحويلات التي تتم مجانا و أسس طعنه، على أن القرار المطعون فيه قد صدر ممن لا ولاية له في إصداره، وحكم المجلس برفض الطعن تأسيسا على رفعه بعد فوات مدد الطعن القضائي(أي بما يسمى الدفع بعدم قبول الدعوى)، إلا أنه أشار إلى أن لجهة الإدارة مصدرة القرار التنظيمي المعيب، أو السلطة الرئاسية حق إلغائه في أي وقت دون التقيد بميعاد ما[١].

[1] C.E, 12 Mai 1976, Leboucher,AJDA, 1977,P261, Note Ceora.

وينبغي أن نحدد في البداية نطاق هذا القضاء، فالقاعدة أن جهة الإدارة ملزمة بالتدخل لإلغاء القرارات التنظيمية المعيبة بناء على طلب الأفراد في خلال المدد المقررة في هذا الشأن، وإذا رفضت الإدارة إلغاء اللائحة فلصاحب الشأن أن يطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة لإلغائه، ولكن النتيجة المترتبة على فوات مدد الطعن القضائي، هي تحصن القرار ويمتنع على جهة الإدارة أن تنال منه بالسحب أو بالإلغاء، أما فيما يتعلق بإلغاء الإدارة لقراراتها التنظيمية المعيبة التي تحصنت بفوات مدد الطعن القضائي بناء على طلب الأفراد فهي تتمتع في شأنها بسلطة الملاءمة ونطاقها مقصور على هذا النوع من القرارات، ويرجع ذلك إلى أن طريق القضاء انسد أمام الأفراد نتيجة فوات مدد الطعن القضائي، فنطاق الملائمة يثار بصدد إلغاء القرارات التنظيمية المعيبة بعد فوات مدد الطعن القضائي، فالإدارة ليست ملزمة بعدم تطبيق اللائحة المعيبة التي تحصنت على حالات فردية أخرى، وهذا التطبيق يؤدي إلى إنشاء أوضاع غير قانونية، ويفضي إلى عدم المساواة بين الأفراد، وهذا القضاء أطلق يد الإدارة في إلغاء قراراتها التنظيمية المعيبة في أي وقت، ويتسم هذا التدخل بنوع من الملاءمة في اختيار وقت تدخلها، إلا أن الإدارة مع ذلك تلتزم بالتدخل لإلغاء اللائحة بناء على طلب الأفراد من تلقاء نفسها[1].

ويرى البعض من الدكتور كيرة أن الإدارة في مثل هذه الأحوال ملزمة باحترام مبدأ المشروعية والامتناع عن تطبيق اللائحة التي انتهى القضاء إلى خروجها على أحكام القانون.

وهذا الحكم يوفق بين اعتبارين:

---

[1] حسني درويش، مرجع سبق ذكره، ص٥٢٩

الاعتبار الأول: احترام مبدأ المشروعية وحمايته، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال إطلاق ميعاد الطعن في القرار التنظيمي، وهذا يتعارض مع الاستقرار الواجب للمراكز القانونية، وهو أولى بالإتباع من مبدأ المشروعية، ووسيلة ذلك هو منع التعرض لها بالسحب و الإلغاء بفوات مدد الطعن المقررة في هذا الشأن، وان قيد الميعاد هو الترجمة الحقيقية لمنع المساس بتلك المراكز والأوضاع القانونية.

الاعتبار الثاني: حرية الملاءمة للإدارة للتدخل لإلغاء القرارات التنظيمية في أي وقت ودون التقيد بميعاد، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الأفراد[١].

ويبرر البعض هذه القاعدة بقوله: " أنه يتيح للإدارة إعمال مبدأ المشروعية، وإجراء التوازن بين الإدارة والأفراد، وتأكيد نشاط الإدارة في ضوء القاعدة القانونية برد تصرفاتها المعيبة لجادة الصواب بطريق مباشر، وبأسلوب يتسم بالمرونة و الفاعلية، وإذا امتنعت الإدارة عن إلغاء اللائحة المعيبة، فلا ينعي على تصرفها بعدم المشروعية فهذا القضاء قد أوجد نوعا من المواءمة بين ما يجب أن يكون على الإدارة من التزام باحترام مبدأ المشروعية وإعمال مبدأ الملاءمة من خلال سلطتها التقديرية[٢]."

وقد أشار مفوض الحكومة Questiaux في حالة مماثلة إلى القول بأن القضاء التقليدي قد خفف من حدة القاعدة التي مؤداها أن رفض الإدارة إلغاء اللائحة غير المشروعة، ليس في حد ذاته غير مشروع وأن هذا الاتجاه قد قدم حلا منطقيا مؤسسا على اعتبارات الملائمة أكثر منه على اعتبارات قانونية[٣].

---

[١] حسني درويش، المرجع نفسه، ص٥٣٠.

[2] C.E, 12 Mai 1976, AJDA, 1977, P261.

[3] C.E, 10 Janvier 1964,Syndicat nat(des cadres bibliométriques), AJDA, 1964, P 165, Note Questiaux.

وقد ذهب الفقيه Odent إلى القول بان الإدارة ملزمة بسحب القرارات المعيبة التي لم يطعن فيها بالإلغاء خلال مدد الطعن القضائي من ذي المصلحة وإعادة ترتيب المراكز القانونية في ضوء الوضع الجديد، وهذا القول يبرز أن القرارات المعيبة والتي تسبب ضررا للأفراد، وتحصنت بفوات المواعيد المقررة للطعن عليها، أن تبادر إلى سحبها ورد تصرفها إلى جادة القانون، وإعادة ترتيب الأوضاع والمراكز القانونية في ضوء هذا الوضع الجديد. وهذا الرأي يؤكده ما انتهى إليه القضاء من ضرورة تدخل الإدارة بإلغاء قراراتها التنظيمية المعيبة التي تحصنت بفوات مدد الطعن القضائي [١].

على أن القرارات اللائحية يجوز تعديلها أو إلغائها في أي وقت، ذلك أن اللائحة بطبيعتها العامة والمجردة لا تخلق إلا مراكز قانونية موضوعية عامة ولا تنشئ بذاتها حقوقا مكتسبة من مراكز قانونية خاصة يمكن أن يحتج بها على الإدارة، بل أن هذه الحقوق إنما تنشأ عن القرارات الفردية الصادرة بالتطبيق للقرارات اللائحية العامة[٢]، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري على سبيل المثال:" ... إن من المبادئ المسلمة أن علاقة الموظف بالحكومة علاقة تنظيمية، تحكمها القوانين واللوائح وان مركز الموظف من هذه الناحية هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت وليس له أن يحتج بان له حقا مكتسبا في أن يعامل بمقتضى النظام القديم الذي عين في ظل أحكامه.[٣]"

---

[1] Odent, OP.CIT,P304.

[٢] محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سبق ذكره، ص٤٨٢.

[٣] محكمة القضاء الإداري، قضية ٨٤٨ لسنة ٢ق، جلسة ١٩٧١/١/١٣، السنة ٢٥، ص٥٣.

الفرع الثاني:

أشكال سحب و إلغاء القرار المعيب

إذا كان الفقه والقضاء قد اعترفا للإدارة بسلطة إلغاء القرار المعيب أو سحبه وذلك بغرض احترام الشرعية القانونية إلا أنه لم يترك ذلك الحق مطلقا وإنما قيده بقاعدة توازي الأشكال.

فما المقصود بهذه القاعدة وما هو نطاقها؟

أولا: مضمون قاعدة توازي الأشكال .

ويقصد بقاعدة توازي الأشكال أنه يتعين على الإدارة عند اتخاذها قرارا ما اتبعت فيه أشكالا معينة أن تراعي هذه الأشكال عند اتخاذها لقرار سحب أو تعديل أو إلغاء هذا القرار[1].

كما تقتضي قاعدة تقابل الأشكال بأن يكون إلغاء أو تعديل القرار الإداري بقرار إداري آخر، صادر من نفس السلطة التي أصدرت القرار الأول، وإتباع نفس الإجراءات والأشكال التي اتبعت عند إصداره، وهذه القاعدة كما يقول الأستاذ الدكتور ثروت بدوي تفرضها البديهة والمنطق، ولهذا أشار فقه القانون العام إلى أنها من أهم القواعد غير المكتوبة التي استخلصها القضاء الإداري.

وإعمال هذه القاعدة بشقيها المتعلق بتقابل الاختصاصات والمتعلق بتقابل الأشكال والإجراءات أمر مسلم به في القضاء والفقه، فالقرار المكتوب لا يلغيه إلا

---

(1) C.E, 3 Février 1956, Pumpel,Rec,p611.

قرار مكتوب أيضا[١] كما أن القرار الصادر من وزير لا يمكن المساس به بقرار من وكيل الوزارة، وإذا كان تصديق جهة إدارية على عمل إداري صادر من جهة أخرى لازما لوجوده فانه لا يجوز سحب أو إلغاء هذا القرار إلا بموافقة الجهة التي صدقت على القرار المسحوب أو الملغى.

وإذا كان إعمال هذه القاعدة بشقيها المتعلق بتقابل الاختصاصات مطلقا ولا يمكن استبعاده دون نص قانوني يحدد ذلك صراحة، فان أحكام القضاء اتجهت إلى المرونة في أعمال الشق الثاني من القاعدة[٢].

والحكمة من هذه القاعدة حماية الضمانات المقررة للأفراد أصحاب الشأن فإذا كانت الأشكال التي اتخذت لمصلحة صاحب الشأن في القرار الأول، فان قاعدة توازي الأشكال تظهر كضمانة لأصحاب الشأن عند إجراء سحب أو تعديل أو إلغاء هذا القرار ولا سيما وأن الاستدلال على الصحة بالنسبة لصاحب الشأن يمكن أن يكون بحاجة لضمانات أكثر في لحظة السحب أو الإلغاء كما هو الحال في لحظة إصدار العمل الأصلي[٣].

١- في فرنسا:

لقد أشارت أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى ضرورة احترام هذه القاعدة ولهذا يجب إتباع الشكل عند إصدار قرار السحب تماما كما تطلب ذلك عند إصداره[٤].

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٥/٤/٢٤، في القضية رقم ١٢٦٧، مجموعة السنة العاشرة، ص١٠٩٤.

[٢] ارحيم سليمان الكبيسي، مرجع سبق ذكره، ص٧٨٤.

[3] Issac.G, OP.CIT, P 303 .

[4] C.E,19 Mai 1948, Semal, RDP, 1948,P488.

وفي حكمه بتاريخ ١٩٥٨/٤/١٠ أكد المجلس احترامه لقاعدة تقابل الأشكال في حالة السحب في القرار، لما تعطيه هذه القاعدة من ضمان بعدم استخدام السلطة[١].

وقاعدة توازي الأشكال لا تحتاج إلى نص يقررها وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية جمعية الدارسين من مراكش في باريس حيث قرر "انه في غياب النص التشريعي أو اللائحي الذي يحدد الإجراءات والأشكال الخاصة التي تتعلق بقرار الطرد فانه يتعين أن تتخذ الأشكال الثابتة بالنسبة للقرارات المنظمة لذلك والسابق إتباعها[٢]."

وقد أشار الفقه إلى أن مجلس الدولة الفرنسي، بقي أمينا على أعمال هذه القاعدة في إصدار قرار السحب تماما كما تطلبها القرار الأصلي وأي استثناء من ذلك لا يكون إلا بقانون أو لائحة[٣].

ومع ذلك فان احترام قاعدة تقابل الأشكال في أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي أشرنا لها، يقابلها اتجاه آخر في قضاء المجلس كان فيه مرنا في أعمال هذه القاعدة، فهو ينص في حكمه الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٤/٢٥ " يمكن خرق قاعدة تقابل الأشكال في مجال السحب في القرارات الإدارية، إذا جاء هذا الخرق لتحقيق مصلحة النظام العام،ففي حكمه الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢٩ يقول " في حالة

---

(1) C.E, 10 Avril 1958, Fourré- cormeray,RDP,1959,p 1223.

(2) C.E, 27 Janvier 1956, Societe maison des étudiant du maroc a paris, Rec,P41.

(٣) رحيم سليمان الكبيسي، مرجع سبق ذكره،ص ٧٨٥.

غياب التنظيم التشريعي والذي يتطلب شكلية معينة للرجوع في رخصة البناء فانه لا مجال لإعمال شكلية محددة تطلبها قرار منح الرخصة [١]"

٢-في مصر:

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا على أنه " إذا أصدر أحد الرؤساء قرارا كتابيا فان لا يجوز له أن يلغيه بأمر شفهي لأن الأمر الإداري لا يلغيه إلا أمر إداريا آخر بنفس أداة الأمر الأول وهي الكتابة[٢]."

وهذا ما أكده بعض الفقهاء المصريين بقولهم أنه إذا لم يكن هناك إجراء أو شكل معين يتعين على الإدارة إتباعه عند صدور قرار السحب أو الإلغاء فليس معنى ذلك حرية الإدارة المطلقة، بل إن تلك الحرية مقيدة بالقواعد العامة والتي مقتضاها ألا يمس قرار إداري إلا بقرار آخر في قوته[٣].

وإذا كانت قاعدة توازي الأشكال لا تثير مناقشة في حالة إذا ما كانت الأشكال في القرار المطلوب سحبه أو إلغاؤه قد تمت سليمة، فهل الأمر يختلف إذا كان القرار المطلوب سحبه أو إلغاؤه معيبا في شكله؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل يتعين أن نقرر أولا أن عيب الشكل كما سبق أن ذكرنا يمكن أن يتمثل في إغفال كلي للشكل ويمكن أن يكون في إتمام الشكل ولكن بطريقة غير صحيحة.

وقد اختلف الفقه والقضاء في الرد على التساؤل السابق:

---

[1] C.E, 29 Mars 1968, Ass. du lotissement de la plage de pampelonne, RDP, p329.

[٢] مجموعة المحكمة الإدارية العليا، السنة العاشرة، القضية رقم ٢٦٧، السنة ٧ ق، جلسة ٢٤ ابريل ١٩٦٥

[٣] سليمان الطماوي، النظرية العامة العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص٦٩٧.

فذهب رأي إلى القول بأنه إذا كان القرار الأصلي معيبا في شكله فانه يجوز للإدارة سحب أو إلغاء القرار المعيب دون إتباع الأشكال التي لم تتبع في القرار المعيب[١].

وذهب رأي آخر إلى ضرورة مراعاة الشكلية التي أغفلت في القرار المعيب عند إصدار القرار المضاد[٢].

بينما رأى البعض بأنه يجب أن نميز بين ما إذا كان العيب راجعا إلى إغفال كلي للشكل أو أن الشكل قد تم بصورة معيبة.

ففي الحالة الأولى فإننا لا نكون بحاجة للجوء إلى الشكل الذي أغفل عند إصدار قرار السحب أو الإلغاء أما في الحالة الثانية فانه يتعين مراعاة الشكل الذي تم معيبا، ومثال ذلك إذا كانت الإدارة تلتزم بتسبيب القرار إلا أنه صدر خاليا من الأسباب فانه يتعين عند صدور قرار بالسحب أو الإلغاء عدم مراعاة هذه الشكلية أما إذا كانت الإدارة قد سببت القرار ولكن كان هذا التسبيب معيبا ففي هذه الحالة يتعين على الإدارة مراعاة تسبيب القرار الصادر بالسحب أو الإلغاء[٣].

كما يرى الدكتور الديدموني أن رأيه يعد تطبيقا صحيحا لقاعدة توازي الأشكال لأنه إذا ما كانت الإدارة قد اتخذت شكلا معينا إلا أنه كان معيبا فانه يتعين مراعاته عند صدور قرار السحب أو الإلغاء أما إذا لم تكن قد راعت هذا الشكل فليس من المنطقي وهي في سبيل إزالة هذا القرار المعيب إلزامها بمراعاة الشكل الذي أغفلته.

---

[١] حسني درويش، مرجع سبق ذكره، ص٤٦٧.

[٢] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره ، ص٣٠٦.

[٣] الديدموني مصطفى، المرجع نفسه، ص٣٠٦.

وقد أثيرت مسألة أخرى وذلك في حالة إذا ما صدر القرار الأصلي وفق أشكال معينة وكانت هذه الأشكال معيبة ثم حدث بعد صدوره أن عدلت قواعد الأشكال التي صدر في ظلها. فهل في هذه الحالة تلتزم الإدارة بإتباع الأشكال التي كانت مقررة في النص الملغى أو تتبع في سحب أو إلغاء هذا القرار الأشكال المنصوص عليها في القاعدة الجديدة؟

من المسلم به أن القوانين المعدلة للأشكال تسري فور صدورها[1]، وتوضيحا لذلك يمكن القول أن تعديل قاعدة الشكل يمكن أن يظهر **في عدة صور**:

الصورة الأولى:

أن تستبعد القاعدة الجديدة الشكل القديم ففي هذه الحالة لا يكون هناك مبرر لسحب أو إلغاء القرار المعيب ويبقى كما هو لأننا في هذه الحالة نكون أمام حالة من حالات تصحيح الشكل بنص قانوني.

الصورة الثانية:

أن يحدد القانون الجديد جهة أخرى غير التي صدر عنها الشكل المعيب ففي هذه الحالة يتعين عدم اللجوء إلى الجهة الجديدة صاحبة الشكل لعدم اللجوء إليها بالنسبة للقرار المعيب كما لا يجوز اللجوء إلى الجهة القديمة.

الصورة الثالثة:

أن يأتي النص الجديد بإجراء أو شكل جديد بالإضافة إلى الأشكال القديمة ففي هذه الحالة يتعين مراعاة الشكل القديم دون الشكل الجديد.

---

[1] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص٢٤٨.

وفي الحالتين الأخيرتين لا يجوز القول بان عدم اللجوء إلى الجهة الجديدة المختصة باتخاذ الشكل الجديد وعدم إتباع الشكل الجديد بالإضافة إلى الشكل القديم يعد خروجا على التطبيق المباشر للقاعدة الجديدة فان ذلك مردود عليه بالقول إننا أمام قرار سحب أو إلغاء لقرار صدر في الماضي ولسنا أمام قرار يصدر بصفة أصلية، كما أنه لا يمكن القول بإتباع شكل لم يتبع في القرار المعيب لأن ذلك يعد مخالفة لقاعدة توازي الأشكال[١].

٣- في سورية

أقرت المحكمة الإدارية السورية بمبدأ توازي الأشكال وذلك عندما نصت على أن " الترخيص بفتح مدرسة الصادر بمرسوم لا يمكن أن يلغى إلا بقرار صريح صادر عن المرجع المختص لما هو معلوم من أن أعمال الإدارة إنما تستند إلى الكتابة وليس ثمة من إلغاء حكمي لأن ذلك من شأنه أن يخل بقاعدة توازي الأشكال الواجبة الإتباع.

إن ما تم منحه بمرسوم لا يمكن إلغاؤه إلا بصك يساوي في القوة الصك الذي جرى بموجبه المنح[٢]."

٤- في الجزائر

القاعدة العامة في الجزائر أن إلغاء القرار الإداري يجب أن يتم وفقا للأشكال نفسها اللازمة لإصداره، وبناء على ذلك فانه يتم إلغاء قرار تعيين رئيس الدائرة

---

[١] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره ، ص٣٠٧.

[٢] قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١٠٤ في الطعن ١٠٧ لسنة ١٩٨٦، مشار إليه في، مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره، ص٦٠٧.

بموجب صدور مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من رئيس الحكومة طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم ٩٩-٢٤٠ المؤرخ في ٢٧ أكتوبر ١٩٩٩ المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة.

كما نص مجلس الدولة في أحد أ حكامه على أن " حيث أن رئيس المجلس الشعبي لبلدية قسنطينة ، استأنف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ ١٩٩٦/٠٩/٢٨ الذي حكم عليه بدفع تعويض للمستأنف عليه عن الضرر الذي لحق به مع إرجاع أدوات المطبخ المحجوزة له.

حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يتمسك بأن المستأنف عليه بنى كشكا لبيع وجبات غذائية خفيفة على قطعة ارض عمومية على طريق عين الباي دون رخصة منه باعتباره السلطة المخولة بذلك.

حيث أن المستأنف عليه يتمسك فيما يخصه ، بأنه يملك قرارا ولائيا يسمح له بتنصيب كشك لبيع وجبات غذائية خفيفة.

حيث أن مديرية الأملاك الوطنية الغابية على مستوى الاستئناف ، صرحت في عريضتها أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة أن أرضية القطعة الموجودة فوقها الكشك موضوع النزاع داخلة في الأملاك الوطني للدولة

حيث أن المادة ١٦٤ من المرسوم التنفيذي رقم ٩١-٤٥٤ المؤرخ في ١١/٢٣/ ١٩٩١ المحدد شروط إدارة أملاك الدولة الخاصة و الأملاك العامة التابعة للدولة وتسييرها ، ويضبط كيفيات ذلك تنص على أن "رخصة الطريق تسلم أو ترفض من طرف السلطة المختصة المكلفة بتسيير الأملاك العامة و يسلمها رئيس المجلس

الشعبي البلدي أو الوالي بقرار ، إذا كان تسيير مرفق الأملاك العامة المعني لا تتولاه سلطة إدارية أخرى "

حيث أنه و بناء على المادة (١٦٥) من المرسوم المذكور أعلاه فان قرار إبطال الرخصة أو سحبها يتم حسب الأشكال نفسها التي تم تسليمها وفقا لها.

و أنه يتعين القول بان البلدية عندما هدمت الكشك محل النزاع الحالي تكون قد تجاوزت سلطتها، وبالتالي فان قضاة الدرجة الأولى طبقوا القانون تطبيقا سليما ، و إنما يتعين بالنتيجة تأييد قراراهم[١]."

ثانيا: نطاق تطبيق قاعدة توازي الأشكال

إذا كان القضاء قد تعرض لتطبيق لقاعدة توازي الأشكال إلا أنه لم يطبقها بصفة مطلقة على كل القرارات المضادة سواء أكانت سحبا أو إلغاء الأمر الذي دفع كل من Galabert و Heumann إلى محاولة التصدي لتفسير هذا القضاء وتحديد نطاق أعمال قاعدة توازي الأشكال.

١ - مفهوم Galabert في تحديد نطاق القاعدة:

تعرض الأستاذ لتحديد نطاق قاعدة توازي الأشكال بمناسبة تعليقه على حكم مجلس الدولة في قضية

(Federation nationale des industries Pharmaceutiques et autres)[٢]

---

[١] لحسين بن شيخ ، مرجع سبق ذكره ، ص ١٥٣.

[2] C.E, 28 Avril 1967, Fédération nationale des industries Pharmaceutiques et autre, AJDA, 1967,P401.

فيرى أن هذه القاعدة يختلف نطاق تطبيقها وفقا لما إذا كان الأمر يتعلق بقرار فردي أو تنظيمي.

أ -إعمال القاعدة في مجال القرارات الفردية.

هذه القاعدة يجب أن تكون مرنة بالنسبة للقرارات الفردية فآثار القرار الأصلي عادة ما تنتهي عن طريق قرار آخر مواز له في طبيعته وأشكاله المحددة التي قد تختلف عن القرار الأصلي، فمثلا قرارات تعيين الموظف أو ترقيته تأتي إلى نهايتها بتعيين جديد في وظيفة أخرى أو بترقية ثانية، فإذا كان القرار الأصلي انتهى أو لم ينته بقرار موازي وصدر قرار مضاد سواء أكان هذا القرار سحبا أو إلغاء فانه يجب أن تستبعد الأشكال المتطلبة في القرار الأصلي والتي كانت ذات أثر فيه إذا ثبت أن هذه الأشكال خالية من أي معنى بالنسبة للقرار المضاد.

ب - إعمال القاعدة في مجال القرارات التنظيمية

قاعدة توازي الأشكال تلقى قبولا في مجال القرارات التنظيمية بالنسبة للقرار المضاد ليس فقط بالنسبة للإلغاء ولكن أيضا بالنسبة للتعديل، ويرجع السبب في ذلك إلى أنه لا يوجد بين القرار الأصلي وتعديله نفس المسافة التي توجد على سبيل المثال بين التعيين والفصل فالقرارين الأولين يتفقان على نفس الخط من حيث الطبيعة والإجراءات وذلك على عكس الحال بالنسبة لقرار التعيين والفصل ولذلك يرى أنه يتعين مراعاة قاعدة توازي الأشكال بالنسبة للقرار المضاد ذي الصفة التنظيمية. **وقد انتقد هذا الرأي بنقدين:**

أولهما: يتعلق بالصعوبات التي تثور في الواقع عند التمييز بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية [١].

ثانيهما: يتعلق بمسلك القضاء بالنسبة للتوقيع المجاور [٢] فانه لا يتطلب أن يحمل القرار المضاد نفس التوقيعات التي يحملها القرار الأصلي فبعض التوقيعات غير المطلوبة بالنسبة لهذا القرار يمكن أن تكون لازمة وعلى العكس فان البعض الآخر من التوقيعات اللازمة في القرار الأصلي يمكن أن تحذف [٣] وبتطبيق النظرية القضائية "قابلية العمل للانقسام" فان القرار المضاد وحده يجب أن يوقع من الوزراء المختصين بهذا التعديل والذين قد لا يوجد لهم وجود بالنسبة للقرار الأصلي وبهذا يمكن أن ينجو القرار التنظيمي من قاعدة توازي الأشكال.

٢ - **مفهوم الأستاذ** Heuman **في تحديد نطاق القاعدة**.

ذهب هذا الرأي في تحديد نطاق قاعدة توازي الأشكال بالسحب إلى دلالة الشكل فقرر بأن قاعدة توازي الأشكال ليست إلا قرينة على أن الشكل الذي اتبع في العمل الأصلي ذا فائدة بالنسبة للقرار المضاد، إلا أن هذه القرينة تقبل إثبات العكس فإذا كانت الإجراءات أو الأشكال المتبعة في العمل الأصلي ليست ذات فائدة في العمل المضاد فانه لا يكون هناك مبرر لإعمال هذه القاعدة[٤].

---

(1)Cronique generale de jurisprudence administrative francaise de MM dewoost et denoix de saint- marc, AJDA, 1969,P 428 ET S.

(2) Hostiou.R, OP.CIT, P252 .

(3) C.E, 21 Février 1958, Federation nationale des travailleurs du saus-sol et sieur cayrol, Rec,p 122.

(4) Hostiou.R, op.cit, p 252 et s.

وعلى العكس من ذلك فقد يكون الإجراء أو الشكل موجودا في العمل المضاد في حين أنه غير موجود بالنسبة للقرار الأصلي[١].

وقد انتقد هذا التفسير من ناحيتين:

الأول: أن من شأن هذا التفسير أن يترك لدى الإدارة الشك المستمر إذ أنها تكون دائما ملزمة بالبحث والتقصي حول ما إذا كان الإجراء أو الشكل الذي اتبع في العمل الأصلي مازال محتفظا بمدلوله ومعناه إذا ما نقل إلى العمل المضاد أم لا وذلك إذا ما لا حظنا أن هذه التفرقة تحتاج إلى دقة في بعض الحالات.

الثاني: أن هذا المعيار يؤدي إلى ترك قاعدة الأشكال التي لا يكون هناك داع للدعوة إليها إلا بصورة استثنائية[٢]، وان كان البعض قد ذهب إلى القول بأن قاعدة تقابل الأشكال تطبق في مجال القرارات التنظيمية ولا تطبق بالنسبة للقرارات الفردية[٣].

وفي الواقع فإنه يبدو بأن 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 للعمل المضاد فهذه لا تبدو إلا في حالات استثنائية ونادرة والنادر لا يقاس عليه[٤].

وعلى ذلك يمكن القول أن نطاق قاعدة توازي الأشكال ليس عاما على كافة القرارات الإدارية وإنما يتحدد نطاقها على ضوء الفائدة من الإجراء أو الشكل الذي

---

[١] رحيم سليمان الكبيسي، مرجع سبق ذكره، ص٧٨٨.

[2] Hostiou.R, OP.CIT,P254 et s.

[٣] حسني درويش، مرجع سبق ذكره، ص٦٤٢.

[٤] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٣١٣ وما بعدها.

اتبع في القرار الأصلي بالنسبة للعمل المضاد فإذا لم تكن هناك فائدة فلا تطبق قاعدة توازي الأشكال.

وإن كنا قد حددنا نطاق إعمال قاعدة توازي الأشكال إلا أنه يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات:

١ – إذا ما تقررت بنص خاص القواعد التي تتبع في القرار العكسي ففي هذه الحالة لا يجوز بحث مدى أعمال أو عدم أعمال قاعدة توازي الأشكال.

٢ – إن قاعدة توازي الأشكال لا تطبق إلا إذا كانت الأشكال مفروضة بنص أما حيثما لا تكون مفروضة في العمل الأصلي فلا يكون هناك مجال لبحث تطبيق أو عدم تطبيق قاعدة توازي الأشكال[١].

٣ –أن هناك إجراءات وأشكالا مقررة لصالح الإدارة ولذلك فلا يكون هناك مجال للتمسك بإعمالها في القرار المضاد.

٤ –في حالة الظروف الاستثنائية فان الإدارة تعفى من إعمال قاعدة توازي الأشكال في حالة إذا كان من الواجب إعمالها[٢].

وبعد أن تطرقنا إلى الرقابة الإدارية على ضوابط الأشكال في القرارات الإدارية سوف ننتقل إلى الرقابة القضائية.

---

(1) Issac.G, OP.CIT, P311 .

(2) Issac.G, OP.CIT, p311 et. s.

المبحث الثالث

رقابة القضاء على ضوابط الأشكال في القرارات الإدارية

إذا كانت الرقابة الإدارية على ضوابط الأشكال تعد من الوسائل السريعة والسهلة لتحقيق احترام الشرعية القانونية إلا أن هذه الرقابة في بعض الحالات قد لا تحقق الغاية المرجوة منها لسبب أو لآخر.

فقد يعزف صاحب الشأن عن اللجوء للإدارة– وذلك في الحالات التي لا يكون فيها ملزما للجوء إليها قبل ذهابه للقضاء– فيلجأ إلى القضاء طالبا منه حماية شرعية للأشكال إذا اعتقد أن هذه الشرعية لم تحترم من جانب الإدارة مصدرة القرار.

والقضاء الإداري في هذه الرقابة لا يقضي في كل الحالات بإلغاء القرار المعيب بعيب الشكل، وإنما يحاول الابقاء عليه كلما أمكن وذلك للحفاظ على ما قد يكون قد ترتب عليه من آثار وذلك بتغطية العيب الذي لحقه أو تعويض صاحب الشأن عنه .

إلا أنه في بعض الحالات الأخرى يكون من المستحيل الابقاء على القرار المعيب فلا يكون أمام القاضي إلا الحكم بالغاءه.

وعلى هذا الأساس نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في تفادي الحكم بإلغاء القرارات المعيبة بعيب شكلي.

المطلب الثاني: الحكم بإلغاء القرارات الإداري المعيبة بعيب شكلي والتعويض عنها.

المطلب الأول:

سلطة القاضي الإداري في إقرار القرار المعيب بعيب شكلي

نظرا للطابع المتميز للقضاء الإداري، وما قد يرتبه القرار المعيب بعيب شكلي من آثار فان القاضي الإداري في بعض الحالات يبقي على القرار المعيب ولا يحكم بالغاءه.

فقد يبقى على العيب كما هو ولكن يغطيه فلا ينتج أثره في البطلان ولا يحكم بإلغاءه وذلك لوجود سبب أو أكثر عمل على تغطية هذا العيب.

إلا أنه في بعض الحالات لا يستطيع القاضي التغطية فلا يكون أمامه إلا الحكم بالإلغاء، كما قد يحكم له الحكم بالتعويض، وعلى هذا الأساس نقسم هذا المبحث **إلى فرعين:**

الفرع الأول:

تغطية العيب الشكلي

الملاحظ أن القاضي في بعض حالات عدم مشروعية القرار لعيب في الشكل يرفض إبطال القرار ويبقي عليه رغم عدم مشروعيته، وهو في هذه الحالة يقوم بعملية –حسبما درج الفقه– تغطية عيب الشكل.

الفرع الأول

تصحيح القرار عن طريق إحلال السبب أو تنازل من تقرر الشكل لمصلحته.

تعد سلطة القاضي الإداري في تصحيح القرار عن طريق إحلال الأسباب أو القاعدة القانونية الصحيحة أحد أهم الوسائل التي يستخدمها القضاء الإداري بصدد

تغطية العيوب الشكلية ونخص بالذكر شكليتي التسبيب والإشارات القانونية في القرار الإداري.

كما أعتبر بعض الفقه أن قبول صاحب الشأن من شأنه تغطية عيب الشكل وانقسموا في ذلك بين مؤيد ومعارض.

أولا: سلطة القاضي في تصحيح القرار

يستطيع القاضي الإداري وفقا لشروط خاصة أن يقوم بتصحيح القرار المعيب بعيب شكلي وذلك عن طريق تغيير الأسس المعيبة التي يقوم عليها وإحلال أخرى صحيحة وذلك إما بتصحيح الأسباب التي يقوم عليها القرار أو بتصحيح القواعد القانونية التي يستند إليها.

١- سلطة القاضي الإداري في إحلال الأسباب:

وهنا يقوم القاضي بإعادة تقييم للوقائع التي أسس عليها مصدر القرار قراره، وهو هنا يقوم بتصحيح القرار بتغيير الأسباب غير الصحيحة التي أقام عليها مصدر القرار قراره بالأسباب الصحيحة[١].

وتعتبر قضية السيد(Augier) مثالا على ذلك، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Augier قد حصل على وسام فارس بجوقة الشرف مع تعويض بنسبة ١٠٠ % نتيجة إصابته أثناء عمله، وبناء على ذلك طلب السيد ترفيعه إلى رتبة ضابط وذلك استنادا إلى أحكام قانون ١٩٢٣/١٢/٢٦ والذي أقر بأنه" يحق لكل معطوبي الحرب بنسبة ١٠٠% الحاصلين على أوسمة عسكرية...يتم ترفيعهم إلى الرتبة التي تعلو رتبتهم."

---

(1)Hostiou.R, OP.CIT, P284.

وبناء على ذلك قام السيد وزير الحربية برفض طلب السيد مسببا قراره بأن التعويض الذي منح للسيد بنسبة ١٠٠% لم يكن نتيجة إصابته أثناء الحرب وإنما نتيجة إصابته بأحد الأمراض أثناء ممارسة عمله، في حين رأى مجلس الدولة بعد إعادة فحص تسبيب السيد وزير الحربية بأن التعويض الممنوح للسيد Augier كان نتيجة تعرضه لغاز الخردل أثناء ممارسته لعمله مما أدى إلى تشويهه وبالتالي فهو يندرج تحت فئة معطوبي الحرب بمفهوم قانون ١٩٢٣/١٢/٢٦، وبالتالي فان التسبيب الذي وضعته الإدارة كان خاطئا، ولكن وبما أن السيد لم يحصل على وسام جوقة الشرف إلا في سنة ١٩٢٨ فان السيد لا يستفيد من تطبيق هذا القانون عليه والذي يشترط للاستفادة من أحكامه أن يتم الحصول على الوسام قبل سنة ١٩٢٣[1].

وبالتالي فان القاضي الإداري هنا مارس سلطته في الحلول على مستوى أسباب القرار الإداري التي استشفها من تسبيب وزير الحربية الخاطئ، وقام بتصحيحه بطريقة غير مباشرة.

ويرى الدكتور أشرف عبد الفتاح أبو المجد بأن في ظل الوضع القانوني الحالي لمدى التزام الإدارة بالتسبيب، فإن الحل الأمثل لمنع إثارة الجدل في هذا الخصوص هو وجوب تسبيب الإدارة لقراراتها كالتزام عام، فبتطبيق هذا الالتزام على الإدارة لا نجد ضرورة للاعتراف للقاضي الإداري بسلطة إحلال السبب، ذلك أن الإدارة إذا ترك لها الفرصة لتنفذ التزامها بوجوب تسبيب قراراتها فليس لها إذا استندت إلى أسباب غير صحيحة أن تتوقع قيام القاضي الإداري بإحلال السبب الصحيح بدلا من السبب الخاطئ، لأن ذلك لا يدخل في مهمة القاضي الإداري الذي يجب أن

---

(1) C.E, 8 Janvier 1934, Augier, Rec, 1934,P660.

يقتصر دوره على رقابة مدى مشروعية الأسباب التي تدعيها الإدارة وتلتزم بتضمينها قراراتها دون أن يحل تقديره محل تقديرها[١].

إلا أن الاعتراف للقاضي الإداري بسلطته في إحلال السبب لا يخل أبدا بمبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية، إذ أن القاضي الإداري لا يحل محل الإدارة في وضع التسبيب وإنما يقتصر دوره في تصحيح الأسباب الخاطئة التي استندت إليها والتي أفصحت عنها من خلال التسبيب، وخصوصا أن القاضي الإداري لا يمارس سلطته في إحلال الأسباب إلا عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة [٢]، وبالتالي فان مجال ممارسته في التصحيح مقيد جدا، كما أن القاضي الإداري بصدد مراقبته للتسبيب يقوم فقط بمراقبة وجوده والتأكد من شروط صحته، أما عندما يقوم بتقييم الأسباب فهو هنا يراقب السبب، وإن كان إحلاله للسبب الصحيح يؤثر بصفة مباشرة على تسبيب الإدارة، وقد أكدت العديد من أحكام مجلس الدولة على دور القاضي الإداري في إحلال السبب الصحيح و تأثيره على التسبيب وذلك حتى بصدد القرارات الملزم تسبيبها بموجب قانون ١١ يوليو ١٩٧٩([٣]).

وإذا كانت سلطة القاضي الإداري في مجال ممارسة إحلال السبب مقيدة جدا فان ذلك استدعى وجوب إيجاد مجال أوسع من ذلك تمثل في سلطة القاضي في الإحلال على مستوى النصوص القانونية التي تحكم القرار الإداري[٤].

---

[١] أشرف عبد الفتاح أبو المجد، مرجع سبق ذكره، ص٤١١ وما بعدها.

[٢] إن المبدأ العام يتمثل في عدم إمكانية القاضي الإداري في إحلال الأسباب إلا عندما يكون اختصاص الإدارة مقيدا إلا أن مجلس الدولة الفرنسي(C.E, 10 Mars 1954,Dame Veue Picard,Rec,P151) والمصري(حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٦ مارس ١٩٥٣، ق١٢٠٣، السنة الخامسة، مجموعة السنة السابعة، ص٧٦٦) قد أوجدا تطبيقات لممارسة القاضي لسلطته في إحلال الأسباب حتى عندما تكون الإدارة بصدد ممارسة سلطتها التقديرية .

([٣]) C.E, 19 MAI 1983, Bertin, RDP.P1099.

[4] Hostiou.R, OP.CIT, P285.

٢- سلطة القاضي الإداري في إحلال القاعدة القانونية الصحيحة:

وهنا يكون الإحلال على مستوى القواعد القانونية التي استند إليها مصدر القرار الإداري أو بمعنى أخر " القاعدة الشرعية للقرار".

مع العلم أن هذا النوع من الإحلال لا يجب أن يأخذ كلية على أنه إحلال على مستوى الإشارات فقط لسببين، أولهما أن الإشارات يمكن أن تكون نصوص مرجعية لقرارات أولية تسبق صدور القرار الإداري متعلقة باختصاص مصدر القرار والإجراءات التي تسبق صدور القرار الإداري، وثانيهما أن الإشارات ليست إجبارية في القرار الإداري ولا تدل دائما على القاعدة القانونية التي يقوم عليها القرار الإداري، فقد تكون الإشارات مستفيضة دون أن تشكل القاعدة الشرعية للقرار،وقد تكون كذلك قليلة بحيث لا تشكل كل القاعدة القانونية للقرار، كما قد تكون تلك الإشارات خاطئة[١].

ففي الحالتين الأوليتين (أي عندما تكون الإشارات ناقصة أو مستفيضة) فان القاضي يكتفي بالبحث عن القاعدة القانونية الأساسية التي قام عليها القرار الإداري ويقوم بتقييمها دون أن يصحح الإشارات على مستوى القرار، أما إذا كانت الإشارات خاطئة فان القاضي يفرق هنا بين الخطأ المادي والخطأ القانوني[٢].

ويرى الفقيهان Auby وDrago بأن " القاضي الإداري يقوم بالبحث حول ما إذا كانت الإشارات الخاطئة للقرارات الإداري لا تشكل سوى خطأ ماديا وبالتالي لا تشكل اعتداء على القرار وبين ما إذا كانت هذه الإشارات تشكل إخلالا بالقاعدة

---

(1) Hostiou.R, ibid, P287.
(2) Hostiou.R, ibid, P287.

الشرعية التي يقوم عليها القرار الإداري وفي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يمارس سلطته في إحلال القاعدة القانونية الصحيحة[١]."

غير أن القضاء الإداري قد أقر بأن سلطة القاضي الإداري في ممارسة الإحلال على مستوى القاعدة القانونية التي يستند إليها القرار مقيد بثلاث شروط، منهم ما يتعلق بشكل القرار، ومنهم ما يرتبط بموضوعه، وهاته الشروط هي:

الشرط الأول: وهو مرتبط باختصاص مصدر القرار، بحيث أن إحلال القاعدة القانونية يجب أن لا يتعدى على اختصاص مصدر القرار، وبالتالي فإذا كان إحلال القاعدة القانونية الصحيحة من شأنه أن يخرج القرار من دائرة اختصاص مصدر القرار، فان القاضي الإداري لا يصحح القرار وإنما يحكم بالإلغاء لعدم الاختصاص [٢].

الشرط الثاني: فيتمثل في أن ممارسة القاضي الإداري لسلطته في إحلال القاعدة القانونية الصحيحة لا يكون ممكنا إلا إذا لم يؤدي هذا الإحلال إلى تعدي على الأشكال والإجراءات التي تتعلق بذلك القرار أو التخلي عنها في حال ما إذا كانت القاعدة الجديدة تفترض إجراءات أو شكليات معينة قبل إصدار ذلك القرار [٣] وبالتالي فإذا كان القرار المعروض أمام القاضي لا يخضع للتسبيب وفقا للسند القانوني غير الصحيح الذي استندت إليه الإدارة، فانه لا يجوز للقاضي إحلال

---

(1) Auby et Drago, OP.CIT, P147.

(2) C.E, 25 Octobre 1957, Chambre syndicale nationale du commerce de la réparation du garage, de l'entretien et du ravitaillement de l'automobile, Rec,P 553.

(3) C.E, 14 Février 1951, Geoffroy et Dame Melaine, Rec,P91.

السند القانوني للقرار إذا كان السند الصحيح يوجب تسبيب القرار، وإلا فان ذلك يعني أننا نفتح بابا للإدارة للتخلص من الالتزام بالتسبيب[١].

أما الشرط الثالث: فهو يتمثل في أن تكون القاعدة القانونية الجديدة منسجمة مع مضمون القرار الإداري، ويمكن القول أن دور القاضي بالأصل لتصحيح القاعدة القانونية هو من أجل خلق انسجام بين القاعدة القانونية ومحتوى القرار الإداري.

ثانيا: تنازل من تقرر الشكل لمصلحته

لقد أثارت فرضية قبول صاحب الشأن إشكالية كبيرة لدى الفقه والقضاء الإداري، وذلك حول ما إذا كان قبول صاحب الشأن (أي من تقرر الشكل لصالحه) للقرار المعيب بعيب في الشكل يصحح هذا العيب الذي لحق بالقرار؟ [٢].

فذهب جانب من الفقه وتسانده في ذلك أحكام للقضاء الإداري إلى القول بان عيب الشكل يمكن أن يغطى إذا ما كان المقرر لمصلحته هذا الشكل قد تنازل صراحة أو ضمنا عن أثر هذا العيب.

كما ذهب جانب آخر إلى أن عيب الشكل لا يغطى بتنازل من تقرر الشكل لمصلحته.

١- عيب الشكل يغطى بتنازل من تقرر الشكل لمصلحته.

وذهب هذا الرأي إلى القول بأن قبول صاحب المصلحة للقرار المعيب بعيب الشكل من شأنه تغطية هذا العيب، وتفادي الحكم بإلغاء القرار الإداري، وهذا يعني أن بطلان القرار الإداري يزول إذا نزل عنه من شرع لمصلحته[٣].

---

[١] أشرف عبد الفتاح ، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٢.

[٢] مهند سعد توفيق السعد البشتاوي، مرجع سبق ذكره، ص٧٩.

[٣] مهند سعد توفيق السعد البشتاوي، المرجع نفسه، ص٨٠.

فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الأستاذ Berlia إلى أن تنازل صاحب المصلحة عن الشكل يترتب عليه أن يغطي هذا التنازل عيب الشكل الذي يلحق القرار من جراء عدم إتمام ذلك.

كما ذهب جانب من الفقه المصري إلى أنه ليس هناك ما يمنع من القول بصحة القرار الإداري المشوب بعيب شكلي إذا ما كان مجازا من طرف صاحب الشأن وكان هذا الشكل مقررا لمصلحته ما دام قد تنازل عن التمسك به وما دام هذا الشكل لا يتعلق بالنظام العام، حيث قصد المشرع باشتراطه للشكل في القرار الإداري في هذه الحالة رعاية مصلحة صاحب الشأن والذي إذا تنازل عن التمسك بتلك المصلحة فقد أصبحت غاية المشرع من تطلبه لاستيفاء شكل ما لا مبرر لها، حيث يعد تنازل صاحب الشأن عن التمسك بعيب الشكل الذي شاب القرار بمثابة إقرار منه بنفاذ القرار في حقه حتى ولو لم يكن صحيحا من الوجهة القانونية[١]، كما رأى هذا الاتجاه أن اعتبار تنازل صاحب المصلحة عن الشكل المقرر لمصلحته منتجا أثره في عدم الحكم ببطلان القرار المعيب بمثل هذا الشكل[٢].

وقد برر هذا الفقه مسلكه باعتبارات عملية عبر عنها بعضهم بقوله ما جدوى تحريم قبول ذوي المصلحة للقرار المعيب إذا لم يكن الشكل متعلقا بالنظام العام وما دام أن الهدف من تقرير الأشكال قد تحقق في تلك الحالة بالرضاء لذلك يبدو من الأوفق إقرار مبدأ تغطية عيب الشكل بإجازة قبول ذوي المصلحة للقرار المعيب إذا

---

[١] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سبق ذكره، ص١١١.

[٢] ماجد راغب الحلو، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٣.

لم يتعلق الشكل بالنظام العام وذلك منعا لتقرير الإلغاء حيث نكون في غنى عنه في واقع الأمر[١].

ولئن كانت القاعدة أن الأشكال مقررة لمصلحة الأفراد والإدارة على السواء فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي [٢]والمصري على أن منها ما هو مقرر لمصلحة الإدارة وحدها، وبالتالي لم يسمح للأفراد بأن يستندوا إليها للتوصل إلى إلغاء القرارات الإدارية[٣]. وفي كلتا الحالتين فان التنازل من الطرف المقرر الشكل لمصلحته، ينتج أثره في تغطية عيب الشكل وعدم الحكم بالبطلان.

ففي مصر ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٧/١١/٢٧ إلى جواز تغطية العيب الشكلي وذلك بقولها أنه " إذا نزل عن العيب الشكل من شرع لمصلحته أو إذا رد على الإجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحا أو قام بعمل أو إجراء آخر باعتباره كذلك، اعتبر ذلك تغطية لعيب الشكل...[٤]"

كما قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٤/٢٨ بإجازة تغطية العيب الشكلي إذا تنازل من شرع الشكل لمصلحته عن التمسك بالبطلان[٥].

---

[١] محسن خليل، مرجع سبق ذكره، ص٤٩٥ وما بعدها.

[2] C.E, 21 Fevrier 1919, Faure, Rec,P168.

[٣] سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٦٧٤.

[٤] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في القضية رقم ١٦٤٣،تاريخ ١٩٦٤/٤/١٦،ص١٢٦.

[٥] حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٦٣٢، لسنة ٨ق، مجموعة المبادئ التي قررتها، السنة ١١، العدد الاول، مبدأ رقم ٢٦٧، ص٣٩١.

أما في فرنسا وسورية والجزائر فان الباحث – لم يجد على حد علمه– أية أحكام تتعلق بموقف القضاء الإداري في هذه الدول من جواز إجازة صاحب الشأن للعيب الشكلي.

٢- عيب الشكل لا يغطى بتنازل من تقرر الشكل لمصلحته:

انتقد جانب آخر من الفقه مسلك الفقه والقضاء القائل بجواز تغطية عيب الشكل بتنازل من تقرر الشكل لمصلحته عن التمسك بهذا العيب، مقررا أن هذا المسلك لا يستقيم مع الحكمة التي شرعت من أجلها الأشكال الإدارية وكونها ضمانة لتحقيق الصالح العام والصالح العام ليس الإدارة وحدها وإنما هو صالح الأفراد أيضا كما أن هذا المسلك لا ينسجم مع طبيعة دعوى الإلغاء من حيث كونها دعوى عينية تستهدف مخاصمة القرار الإداري في ذاته دون نظر إلى صالح الخصوم في الدعوى[١].

بل ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى القول إلى أنه " ولو أن هناك بعض الأشكال التي قد تتقرر في بعض الأحيان لصالح الأفراد إلا أنها مقررة أيضا لحماية المصلحة العامة."

وقد شايع هذا الرأي في مصر بعض فقهاء القانون العام ورفضوا اعتبار قبول صاحب الشأن للقرار كمبرر لصحته رغم ما شابه من عيب شكلي، حتى ولو كان هذا الشكل قد تقرر لمصلحته، حيث أن الشكل مقرر لصالح الأفراد والمصلحة

---

[١] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٧.

العامة معا، ومن ثم فلا تأثير لتنازل صاحب الشأن عن الشكل الذي قرره القانون لمصلحته على صحة القرار الإداري والذي يظل قرارا باطلا رغم هذا التنازل[١].

كما ذهب البعض إلى أن " الأشكال لم تفرض لمصلحة الأفراد وحماية حقوقهم وحرياتهم لوحدهم، وإنما هي كذلك لتحقيق الصالح العام، وإذا كان للأفراد أن يتنازلوا عن مصالحهم، فإنهم لا يملكون التنازل عن الصالح العام. ومن ناحية أخرى فالغالب أن يكون قبول الأفراد للقرارات المعيبة بعيب الشّكل تحت ضغط الإدارة وإكراهها، أو لعدم تبصرهم لمصالحهم، التي توخاها المشرّع بفرض هذه الأشكال، ومن هنا، فإنه لا يعتدُّ بقبول الأفراد، وإنما يبقى القرار المعيب بعيب الشّكل باطلاً. لذلك لا يؤدي قبول ذوي الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب[٢]."

ومن قضاء مجلس الدولة المصري في هذا الشأن، ما قضت به محكمة القضاء الإداري من أنه " من المقرر فقها وقضاء أن الأصل في الأشكال والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع فهي تمس الصالح العام، لذلك لا يؤدي قبول ذوي الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب وزوال البطلان[٣]."

ورغم سلامة المنطق القانوني للرأي الثاني إلا أنه يبدو بأن الرأي الأول هو الأصوب، لاتفاقه مع الواقع العملي إذ أن من شأن الأخذ به حث أصحاب الشأن على التمسك بما قرره لهم القانون من إجراءات وأشكال والعمل على استخدامها في

---

[١] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص٢٧٨

[٢] محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص١١٧.

[٣] مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ١٣٨٧٤ لسنة ٨ق، السنة الحادية عشر، ص٦٣٨.

الوقت المناسب عند سن أو صياغة القرار وذلك حتى تتحقق الغاية من الشكل أو الإجراء والعمل على الحد من القضايا المنظورة أمام القضاء الإداري والتي غالبا ما يطول الفصل فيها[1].

[1] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٨.

الفرع الثاني:

استحالة إتمام الشكل.

(L'impossibilité d'accomplir une formalité)

إذا كان مبدأ المشروعية يقتضي لصحة القرار الإداري أن يكون مستوفيا الشكل الذي تطلبه القانون، إلا أن هذا المبدأ يحد من إطلاقه قاعدة أنه لا تكليف بمستحيل.

ومن ثم فان القرار الإداري يعد صحيحا رغم خلوه من الشكل الذي تطلبه القانون لإصداره متى استحال على الإدارة استيفاء ذلك الشكل، ويستوي في ذلك أن تكون تلك الاستحالة نتيجة القوة القاهرة أو موقف صاحب الشأن أو أن تكون تلك الاستحالة نتيجة حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية.

مع العلم أن درجة الاستحالة قد تتفاوت من حالة إلى أخرى[1] إلا أن أثرها على إتمام الشكل لا يختلف، والمرجع في ذلك هو القاضي الذي يراقب هذه الحالات ومدى كفايتها في تغطية عيب الشكل من عدمه.

([1]) C.E, 13 Janvier 2011, La communauté de communes du Chalabrais, AJDA, 2011,p366, Concl. Sellès.M.

أولا: **استحالة إتمام الشكل بسبب القوة القاهرة أو امتناع صاحب الشأن.**

وسوف نبحث أولا في الاستحالة الناتجة عن القوة القاهرة ثم بعد ذلك الاستحالة الناتجة عن موقف صاحب الشأن.

١- الاستحالة الناتجة عن القوة القاهرة:

القوة القاهرة هي أمر لا يمكن نسبته إلى المدعى عليه ولا يمكن توقعه كما أنه يستحيل دفعه، والمقصود بعدم إمكان التوقع هو عدم إمكان معرفة وقت حدوثه بالضبط كما أن الاستحالة هنا تكون استحالة على المدين ومعيارها معيار موضوعي.

ومن أحكام مجلس الدولة المصري في هذا الشأن، حكم محكمة القضاء الإداري والذي جاء فيه أنه "إذا كان يشترط قانونا أن يكون طلب النقل من قائمة حصة شياخة إلى قائمة حصة أخرى موقعا عليه من العمدة والشيخ المراد الانتقال إلى حصته فانه يكتفي بتوقيع العمدة على الطلب إذا كانت الشياخة المراد الانتقال إليها شاغرة من شيخها[١]."

وبالتالي فانه بالرغم من توافر عدم المشروعية في القرار الإداري لعدم إتمام الشكل المطلوب فان القاضي لم يحكم ببطلان القرار المطعون فيه استنادا إلى أن السبب الخارج عن إرادة الإدارة –القوة القاهرة– قد منعها من إتمام الشكل المطلوب وبالتالي يكون قد غطى عدم المشروعية الشكلية التي أصيب بها القرار.

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٠ نوفمبر ١٩٥٤، السنة التاسعة، ص١٦.

٢- الاستحالة الناتجة عن موقف صاحب الشأن:

قد يكون مرجع تعذر إتمام الشكل هو موقف صاحب الشأن تجاه الإدارة، وفي هذه الحالة لا يجوز له بعد ذلك أن يطلب الحكم ببطلان القرار لأنه ليس من المعقول أن يتخذ موقفه هذا سببا لتعطيل أعمال الإدارة ثم يطالب بعد ذلك ببطلان القرار الصادر منها[١].

ثانيا: تعذر إتمام الشكل في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية.

بغض النظر عن الجدال الفقهي حول التمييز بين نظرية حالة الضرورة والظروف الاستثنائية والآثار الناجمة عنهما[٢]، فقد اتفق الفقهاء الفرنسيون على أن هاتين النظريتين متساويتا الآثار من حيث درجة الإعفاء من التقيد بالأشكال.

تعتبر نظريتا الضرورة و الظروف الاستثنائية من أصل قضائي، وتعتبر هاتان الحالتان مما يستحيل فيهما على الإدارة أن تتصرف طبقا للقانون العادي،

---

(1) Hostiou, OP.CIT,P 293.

[٢] لقد اختلف الفقهاء كثيرا حول الفرق بين نظريتي الضرورة والظروف الاستثنائية والآثار الناتجة عنهما، وقد اتفق معظم الفقهاء تقريبا على أن وجود الظروف الاستثنائية يفتح أمام الإدارية حرية أوسع للتملص من ضوابط المشروعية منه في حالة الضرورة ، فقد رأى الفقيه Vedel أن" حالة الضرورة تعتبر أقل اتساعا من نظرية الظروف الاستثنائية من حيث نطاقها، وتتمثل نتائجها في إمكانية تطبيق التنفيذ الجبري في ظروف لم يكن بإمكان الإدارة تطبيقها فيها في الأحوال العادية، وكذلك التخفيف من الشكليات التي بإمكانها إعاقة الإدارة عن ممارسة نشاطاتها، ولكن وجود حالة ضرورة بدون ظروف استثنائية لا يسمح للإدارة بالخروج عن حدود اختصاصها" (Vedel,OP.CIT,P204) بينما رأى بعض الفقهاء بأن" حالة الضرورة ولو كانت خطيرة تظل حالة عادية وليست استثنائية، وحالة الضرورة التي يخفف فيها للإدارة الخروج مؤقتا عن المشروعية هي حالة الظروف الاستثنائية، فالظروف الاستثنائية تعني دائما حالة ضرورة بينما العكس ليس صحيح (Odent,OP.CIT,P319)"

والاستحالة الناشئة عن هذه الأفعال في هذه الحالة هي التي تبرر إعفاء الإدارة من الالتزام بمبدأ المشروعية[١]،وإذا كان من المسلم به أن الإدارة يتعين عليها احترام مبدأ المشروعية في ظل الظروف العادية إلا أن الأمر يختلف في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية، إذ أن الإدارة تتحرر من ضوابط المشروعية مؤقتا لكي تتمكن من التغلب على حالة الضرورة والظروف التي تواجهها.

و أيا ما كان الخلاف حول الأساس القانوني لتبرير خروج الإدارة على قواعد المشروعية العادية فانه من المسموح به للإدارة أن تتحرر من قواعد المشروعية بالقدر اللازم لمواجهة حالة الضرورة والظروف الاستثنائية التي واجهها، وهذا ما قررته المحكمة الإدارية العليا في بعض أحكامها إذ تقول " إن للإدارة أن تتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير إذ بقدر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما تطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام ولا يتطلب من الإدارة في مثل هذه الظروف الخطرة ما يتطلب منها في الظروف العادية من الحيطة والدقة والحذر حتى لا يفلت الزمام من يدها[٢]."

وقد يكون هذا التحرر بموجب تشريعات تصدر لمواجهة حالات الضرورة والظروف الاستثنائية معدة سلفا، وقد يخول القضاء للإدارة في هذه الحالات بعض السلطات التي تحررها بعض الشيء من قيود المشروعية وهي في هذه الحالة تخضع لرقابته[٣].

---

[٢] مجموعة المحكمة الإدارية العليا، السنة الثانية، القضية رقم ١٥١٧، السنة ٢ق، ص٨٨٦.

[٣]سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص١٠٤ وما بعدها.

وبالتالي فإن المشرع لا يتعرض لكل المواضيع بتنظيم يحكمها في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية، إنما يترك ذلك للقضاء الإداري في إكمال النقص في التشريع بما يحقق للإدارة دوام حسن سير وإدارة المرافق العامة[1].

ومن النصوص التي تحكم الأشكال في ظل الظروف الاستثنائية، نص المادتين(٤) و(٥) من قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ المتعلق بالتسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية، حيث وضعت هاتان المادتان ثلاثة استثناءات تعفى الإدارة بموجبهما من تسبيب قراراتها من بينهم السرية، والاستعجال المطلق.

وكذلك نص المادة (١٩) من الدستور الفرنسي والتي أعفت القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية(والتي كان من المفترض أن تخضع للتوقيع المجاور) خلال فترة الظروف الطارئة من الخضوع له.

المطلب الثاني:

الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي والتعويض عنها

يعترف الفقه والقضاء للقضاء الإداري بالرقابة على الشكل في القرار الإداري وذلك لحماية شرعيتها إذا لم تحترم من جانب الإدارة مصدرة القرار، وفي هذا المطلب سنتعرض إلى بعض أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا، مصر، سورية والجزائر مع التركيز على نقطة أساسية تتمثل في أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي سواء في فرنسا أو في غيرها من الدول العربية غالبا ما يعلن بطلان القرار المطعون فيه لتجاوز حد السلطة دون أن يحدد ما هو هذا العيب، وفي بعض

---

(1) Issac.G, OP.CIT, P305 .

الحالات يقضي ببطلان القرار المطعون فيه لعيب في الشكل دون تفرقة بين الإجراء والشكل، ولذلك سوف نستعرض بعض الأحكام ونحدد حقيقة العيب الذي شابها وجعلها معيبة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن أوجه إلغاء القرار الإداري ومنها عيب الشكل قد ظهرت في فترات متعاقبة من قضاء مجلس الدولة وكان أول ما ظهر من أوجه الإلغاء في أحكامه عيب عدم الاختصاص، ثم عيب الشكل الذي تقرر بحكم Dupuy-Briance الصادر في ٢٨ مارس ١٨٠٧ وحكم Hours الصادر في ٢٢ يناير ١٨٠٨ وتأثر هذا القضاء بحكمي المجلس الأول باسم Bertau وصدر في ٤ يوليو ١٨١٣ والثاني باسم Bruher وصدر في أول مارس١٨١٤ [(١)].

أما في مصر فانه على خلاف الحال في فرنسا لم يكن ظهور أوجه الإلغاء ثمرة تطور قضائي بل كان خلقا تشريعيا أوجده المشرع منذ إنشاء مجلس الدولة المصري بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ورددته كذلك جميع قوانين مجلس الدولة المتعاقبة باشتراطها أن يكون مرجع الطعن بالإلغاء " عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة."

---

(1) Alibert.R, op.cit, p30 et. s.

الفرع الأول:

الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المعيب بعيب شكلي

ليس هنالك خلاف على أن مجلس الدولة في فرنسا ومصر وسورية، يقضي بإلغاء القرار المعيب في الشكل ما لم توجد إحدى حالات تغطية هذا العيب، وفيما يلي سيتم التعرض لأحكام قضي فيها بالإلغاء لدى القضاء الإداري في الدول محل المقارنة .

أولا: الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي لدى القضاء الإداري الفرنسي.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن:

١ حكمه في قضية Sieur Doriot

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن عمدة إقليم Saint-denis السيد Jacque Doriot، صدر مرسوم بعزله بتاريخ ٢٥ ماي ١٩٣٧ من وظائفه الإدارية والمالية في المجلس المحلي فطعن في هذا المرسوم أمام مجلس الدولة فأبطل المجلس هذا المرسوم وقرر أن الوقائع المذكورة ليست محددة بالدرجة التي يتعين معها اعتبارها تسبيبا صحيحا والذي يتعين على الإدارة الالتزام به في قرارات وقف وعزل العمد[١].

---

(1) C.E, 3 Decembre 1937, Sieur Doriot, Rec,p977.

٢-حكمه في قضية

Fedération des conseils de parents d'elepes des écoles publiques

وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن هناك مشاورات قد أجريت حول مشروع مرسوم معين وقد أقر الوزير صاحب الحق في التوقيع المجاور والمشاورات التي أجريت حول مشروع هذا المرسوم إلا أنه لم يوقع عليه.

طعن الاتحاد السالف الذكر في المرسوم، فقرر مجلس الدولة الفرنسي عدم مشروعية هذا المرسوم لعدم توقيع الوزير صاحب الحق في التوقيع المجاور وعليه قضى ببطلانه[١].

٣-حكمه في قضية M. Jacques, X

حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي " أنه وبالرجوع إلى أحكام المادة (٣٣) من المرسوم الصادر في ١٩٧٥/٧/٢٨ والتي تتعلق بالعقوبات التأديبية، فان الضمانات الممنوحة في هذا المجال هي...تسبيب العقوبات التأديبية...وأن يتضمن التسبيب الأسباب القانونية والواقعية بشكل محدد وواضح في القرار المتضمن العقوبة التأديبية.

وبالرجوع إلى أحكام هذه المادة فان السلطة التي تملك حق إصدار عقوبة تأديبية تكون ملزمة أن تحدد في قرارها بصفة واضحة الاتهامات الموجهة إلى الموظف المعني بها، بحيث يمكن لهذا الأخير من مجرد قراءة واحدة لمحتوى القرار أن يعلم بأسباب توقيع العقوبة عليه، أما إذا أشارت السلطة التي تملك سلطة توقيع العقوبة

---

(1) C.E, 10 Juillet 1954, Dalloz sirey, 1955, P 330 ,concl. Jacomet.

إلى رأي معين فانه يجب أن يكون نص ذلك الرأي مرفقا بالقرار الذي يتضمن العقوبة.

وبالنظر إلى أن القرار الصادر في ٢٠٠٣/٣/٢٦ والذي بموجبه قام السيد وزير الدفاع بتوقيع العقوبة على السيد لم يتضمن أي تحديد للاتهامات الموجهة ضد هذا الأخير وإنما اكتفى بالإشارة إلى بعض النصوص المتعلقة بالإجراءات التأديبية ومن ثم فانه لا يعدُّ قد قام بالتسبيب على الوجه المحدد قانونا وعليه فان قراره يكون معرضا للإلغاء[١]."

ثانيا: الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي لدى القضاء الإداري المصري

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن حكمها الذي نصت فيه على أن " تسبيب هذا القرار (قرار وقف إدارة المحلات الصناعية والتجارية) ليس مجرد إجراء شكلي يتطلبه القانون يترتب على قيامه أن يكون القرار معيبا بعيب شكلي فقط، وإنما هو بالإضافة إلى ما تقدم يتعين أن يكون سببا صحيحا يبرر إصدار هذا القرار بحيث يكون ركنا من أركان القرار باعتباره تصرفا قانونيا يجب أن يقوم على سببه[٢]" وبالتالي قضت بإلغاء القرار.

وكذلك حكمها الذي نص على أن "... إن التسبيب لازم ولو لم يرد بذلك نص عند إصدار القرار التأديبي إذ أن ثمة قدر من الضمانات الجوهرية يجب أن تتوافر كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية، وهذا الإلزام تمليه العدالة المجردة وضمير

---

[1] C.E, 15 Juin 2005, M. Jacques X, AJDA,P 326.

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة ١٤ ديسمبر ١٩٨٥، السنة ٣١، ص ٥٨٧.

الإنصاف والأصول العامة في المحاكمات وان لم يرد عليه النص ويستلهم من المبادئ الأولية المقررة في القوانين الخاصة بالإجراءات سواء في المحاكمات الجنائية أو التأديبية، ذلك أن القرار التأديبي هو في الواقع من الأمر قضاء عقابي في خصوص الذنب الإداري ومن هذه الضمانات...تسبيب القرار الصادر بالجزاء التأديبي، وإذا كان الأصل في القرار الإداري عدم تسبيبه إلا إذا نص القانون على وجوب هذا التسبيب فان القرار التأديبي على النقيض من ذلك هو قرار ذو صفة قضائية إذ يفصل في موضوع مما يختص به القضاء أصلا لذلك يجب أن يكون مسببا ولما كان القرار المطعون فيه غير مسبب لذلك فقد قضت بالغاءه.[١]"

وكذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري بأنه " كلما ألزم الشارع جهة الإدارة بتسبيب قراراتها وجب ذكر الأسباب واضحة جلية حتى إذا ما وجد الموظف فيها مقنعا تقبلها وأتخذ منها العظة والعبرة، وإلا فله أن يسلك أحد طريقين إما التظلم الإداري للجهات الرئاسية، وإما التظلم القضائي لهذه المحكمة حيث تكون لها الرقابة على مدى استخلاص تلك الأسباب من الواقع ومدى مطابقتها للقانون وما إذا كانت الإدارة في مباشرتها قد انحرفت فيها أم أنها سلكت بها طريق الجادة وقرار الوزير المطعون فيه، على ما به من تجهيل، إذ كتم الأسباب إن وجدت واستبقاها لنفسه مكتفيا بالقول بان لديه ما يمنع المدعي من الترقية وعلى الرغم مما شهد به ملف الخدمة وهو الوعاء الطبيعي لحياة الموظف وصحيفة أحواله من حسن الخلق والكفاية، هذا القرار يكون قد وقع مجافيا للقانون حقيقا بالإلغاء.[٢]"

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة ١٩٥٩/٣/٢١، مجموعة السنة الرابعة، القضية رقم ٢٠٧، السنة الرابعة ٤ القضائية، ص٩٨٣ وما بعدها.

[٢] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٧٥ لسنة ٥ ق، جلسة ١٩٥١/٦/٧، السنة ٥، ص١٠٢٦، مشار إليه في، محمود عبد العزيز محمد، مرجع سبق ذكره، ص٢٨٦.

وكذلك حكمها الذي قضت فيه بأن "...التسبيب حسبما استهدفه القانون(رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥١ بشأن مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة) يجب أن يكون كافيا منتجا في فهم الواقع في شأن الطالب...حتى يتبين كل طالب مركزه فيتدارك ما فاته إن كان إلى ذلك سبيل...ومن ثم إذا كانت اللجنة قد اقتصرت في تسبيب قرارها على القول بأنها ترفض طلب المدعي لعدم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة ١٢ من القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥١ فان هذا التسبيب يشوبه القصور المخل الذي لا يمكن معه أن يتبين منه ما سلف إيضاحه وقضت لذلك بإلغاء القرار المطعون فيه.[١]"

ثالثا: الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي لدى القضاء الإداري الجزائري:

ومن أحكام مجلس الدولة الجزائري المتعلقة بإلغاء القرار الإداري لعيب شكلي

١- حكمه الذي نص على أنه " حيث أن الاستئناف استهدف إلغاء القرار المستأنف، والفصل من جديد بإبطال محضر اجتماع لجنة توزيع السكن للمؤسسات التربوية لولاية البليدة المؤرخ في ٢٥ مارس ١٩٩٨.

حيث أن المنشور الوزاري رقم ١٢٠-١٢٩/١٩٩٤ المؤرخ في ١٥ فبراير ١٩٩٤، حدد المقاييس الواجب توافرها في الراغب في الحصول على سكن وكذلك إجراءات توزيع السكنات.

وأكد المنشور المذكور على أن قائمة المقترحين للاستفادة يتم ضبطها من طرف لجنة توزيع السكن، وفيما يخص لجنة التعليم الأساسي، الطور الثالث، التعليم

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ٦ فبراير ١٩٥٥، السنة ٩، ص٢٨٠.

الثانوي والتقني والتكوين، فإنها تؤسس على مستوى كل دائرة، وتتكفل بدراسة الملفات واقتراح قائمة المستفيدين، وتتشكل من:

أ –رئيس قسم البرمجة والمتابعة، أو رئيس مصلحة المالية والوسائل رئيسا.

ب عضو من الفرع النقابي الأكثر تمثيلا لكل مؤسسة على مستوى الدائرة.

ج ممثل مديرية التربية الدائم بلجنة السكن.

حيث أن أعضاء لجنة توزيع السكن الممثلون للمؤسسات التربوية المنصبة بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٩٧، رفعوا احتجاجا لعدم استدعائهم لعملية التوزيع.

حيث أنه بالإضافة إلى عدم مشاركة أعضاء الفرع الأكثر تمثيلا لكل مؤسسة وهو الإجراء المنصوص عليه في المنشور الوزاري المؤرخ في ١٥ فبراير ١٩٩٤، فان المحضر المطعون فيه لا يحتوي على أسماء الحاضرين وتوقيعاتهم.

حيث أنه يتضح من كل هذا، أن المحضر موضوع الدعوى مشوب بعيوب شكلية تبرر إبطاله ، حيث أنه يتعين إذن إلغاء القرار المستأنف[١]."

ويلاحظ في هذا الحكم أن مجلس الدولة الجزائري لم يفرق في هذا الحكم بين العيب الإجرائي الذي اكتنف القرار والمتمثل في مشاركة أعضاء الفرع الأكثر تمثيلا وبين العيب الشكلي المتمثل في عدم وجود أسماء الحاضرين وتوقيعاتهم وإنما اكتفى بالقول بان سبب الإلغاء هو وجود عيوب شكلية جوهرية.

٢–وكذلك حكم مجلس الدولة الصادر في ٢٠٠٥/١٠/٢٥ والذي نص على أن

" حيث أن وزارة العدل الممثلة في شخص السيد وزير العدل حافظ الأختام يلتمس

---

[١] قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٥/٧، الغرفة الثانية، فهرس ٣٥٤، مشار إليه في، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص٣٥١.

من خلال الدعوى الحال، إلغاء قرار الغرفة الوطنية للموثقين بتاريخ ٠٢ /٢٠٠٥/٠٢ تحت رقم ٠٥/٠١ القاضي في الشكل بقبول الاستئناف لوروده في الآجال القانونية وفي الموضوع بإلغاء القرار التأديبي المستأنف والفصل من جديد بتوجيه عقوبة التوبيخ للأستاذ صادق صبيحي الموثق بدائرة اختصاص محكمة البليدة.

حيث أن المدعي أثار وجهان متمثلان في قصور تسبيب القرار محل الطعن والوجه الثاني الخطأ في تطبيق القانون.

حيث وحول الوجه الأول :تنص المادة(٤١) من القرار المؤرخ في ١٩٩٢/١١/١٤ المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين أن هذه الأخيرة تفصل في القضايا المطروحة عليها بمقرر مسبب.

ولكن حيث أنه وبالرجوع إلى القرار محل الطعن يظهر من محتواه أنه اكتفى بسرد الوقائع المنسوبة للطاعن والتهم والمخالفات المهنية الموجهة له والرد من طرف الموثق المعني بالأمر على هذه التهم فوصل إلى تسليط عقوبة التوبيخ وهذا دون تبرير هذه العقوبة أي دون أن يوضح كيف تم التوصل إلى هذه العقوبة إذ أنه لم يناقش تماما التهم المنسوبة إليه وما مدى ثبوتها في حقه خاصة وأن الموثق يفندها بل لم يشر إلى طبيعة الخطأ المهني المرتكب من طرف الموثق المعني وتكييفه حسب القانون.

حيث بذلك إن ما جاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسبيبا بمفهوم القانون لأنه على هذه الحالة يتعذر على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية هذا القرار...مما يتعين إبطاله.[١]"

وفي هذا الحكم تم إلغاء القرار الإداري بسبب كون التسبيب مبهما "La motivation vague"، إذ لا يجوز أن يقوم مصدر القرار بالتسبيب لمجرد استيفاء الشكل، وإنما يكون تنفيذ هذا الالتزام في ضوء الوظيفة التي يؤديها، وهي إحاطة صاحب الشأن بأسباب القرار،حتى إذا وجد فيها مقنعا تقبلها واتخذ منها العبرة والعظة[٢].

٣-حكمها الذي نص على أنه " وحيث أن الاستئناف يهدف إلى إلغاء القرار المستأنف فيه، والقضاء من جديد برفض دعوى المدعي الرامية إلى إلغاء القرار الولائي المتضمن عزله من المستثمرة الفلاحية.

واستند الاستئناف على أنه بعد تحريات عميقة ودقيقة من طرف مؤسسات الدولة بما فيها السلطات الأمنية والإدارية، اتضح أن المستأنف عليه كان له سلوك معادي للثورة أثناء الحرب التحريرية.

ولكن حيث أن القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معللا ومدعما بأدلة كافية على ما ينسبه إلى المستأنف عليه... فانه يتعين تأييد القرار المستأنف بالإلغاء.[٣]"

أما بالنسبة للقضاء الإداري السوري فإن الباحث- لم يجد على حد علمه- أي أحكام تتعلق بإلغاء القرارات الإدارية لعيب في الشكل إلا أن ذلك لا يعني أن

---

[١] قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الخامسة،جلسة ٢٠٠٥/١٠/٢٥، ملف رقم ٢٧٢٧٩، فهرس رقم ٦١٥،مشار إليه في مجلة مجلس الدولة، العدد ٨، ص٢٣٥ وما بعدها.

[٢] محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره، ص١٥٩.

[٣] قرار مجلس الدولة الصادر في ١٩٩٩/٠٢/٠١،الغرفة الثانية، فهرس ٤٤،مشار إليه في لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ص٢٥ وما بعدها.

القضاء الإداري السوري قد استبعد إمكانية إلغاء القرارات المعيبة بعيب شكلي، وإنما استقر قضائه على التفرقة بين الأشكال الجوهرية والتي أجاز الإلغاء عند عدم احترامها والأشكال الثانوية التي لا تؤثر في مشروعية القرار الإداري[1] .

الفرع الثاني

التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي.

إذا كانت حماية الشكل في مجال قضاء الإلغاء تبدو أحيانا غير كافية إلا أن هذه الحماية في مجال قضاء التعويض تبدو غالبا غير قائمة وبعبارة أخرى فان الالتزام بالشكل وإن أدى إلى إلغاء القرار إلا أنه لا يؤدي غالبا إلى التعويض عنه.

أولا: **موقف الفقه والقضاء من التعويض عن القرار المعيب بعيب شكلي**.

إذا كان الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر لم يختلفا من حيث المبدأ على وجوب الحكم بالتعويض إذا كان القرار الإداري غير مشروع بسبب عيب الشكل، إلا أنهما اختلفا في مدى هذا التعويض وهل يجب أن يشمل كل عيوب الشكل أم أنه يشمل عيوبا معينة بذاتها.

١-موقف الفقه والقضاء الفرنسي: يرى الفقيه Réné chapus " أن المعادلة التي مفادها " اللامشروعية تساوى خطأ لا تعني دائما أن الخطأ الذي يشكل لا مشروعية هو من طبيعته دائما أن يؤدي إلى إثارة المسؤولية الإدارية .

([1]) قرار المحكمة الادارية العليا السورية رقم ٤ في الطعن رقم ١ لسنة ١٩٦٠، مشار اليه في مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره، ص٦٣٠.

فكما نعرف، فان عيوب الإجراء أو الشكل التي تشوب قرارات عزل الموظفين بإمكانها، إذا كان العزل مبررا من حيث الموضوع، أن لا تكون مصدرا للمسؤولية الإدارية.[١]"

كما يرى الفقيه Gaudmet أن " القرار الإداري غير المشروع يقدّم بشكل عام ، عيّنة نموذجية للخطأ المصلحي، و اللامشروعية بالإمكان مجازاتها بصفة مزدوجة: إلغاء القرار غير المشروع ، وفي حالة حصول ضرر، بإعمال المسؤولية الإدارية.

ولكن الأمر ليس دائما على هذا النحو، فمن جهة فصل القضاء بين مفهوم اللامشروعية و المسؤولية، فأي قرار غير مشروع، وهو بهذه الصفة قابل للإلغاء ، لا يعطي دائما الحق في التعويض ولا سيما إذا كانت اللامشروعية شكلية، وكان بالإمكان اتخاذ نفس القرار وفق الشكلية القانونية، بحيث لا يمكن أن يوجد ضرر حقيقي[٢]."

كما رأى الفقيه Marcovici " بأن إلغاء القرار الإداري لعيب في الشكل سيصبح ذو تأثير(أفلاطوني) – بدون جدوى– إذا ما ألغينا كل حق للمتضررين منه من الحصول على التعويض.

يجب على القاضي أن يحكم بالتعويض، ليس بناء على نوعية العيب الذي أصاب القرار، وإنما بناء على العلاقة بين الخطأ المرتكب والأضرار المسببة [٣]".

---

(1) Réné chapus, droit administratif général, tome 1, 15 édition, montchrestien, Paris, 2001, p 1295-1296 .

(2)Gaudmet.Y, Droit Administratif Général L. G.D.I , D.ELTA , 2004, p 807-809

(3) Marcovici.L, Les conséquences d'annulation pour illégalité extérne, AJDA 2007,p34.

بينما يرى العميد بول أن هناك أشكالا ثانوية وأشكالا جوهرية وأن مخالفة الأولى وحدها لا تؤدي إلى مسؤولية الإدارة بعكس الثانية.

وتحديد الأستاذ بول دويز– حسبما ذهب البعض[١]– يحتاج إلى تحديد وضبط، فمن المقرر أن غياب الشكلية الثانوية لا يؤثر على في صحة القرار الإداري ولا يؤدي إلى إلغائه ومن باب أولى فان تجاهلها لا يكون له أي أثر في نطاق المسؤولية لأن المسؤولية لا تكون إلا عن القرارات غير المشروعة، والقرار حتى بعد تجاهل الأشكال الثانوية صحيح بمنأى من البطلان ولذلك فان مقصد الأستاذ بول دويز أن يقول إننا يجب أن نفرق في الأشكال الأساسية أو الجوهرية التي تؤدي إلى الإلغاء بين طائفتين طائفة يؤدي تجاهلها إلى قيام المسؤولية الإدارية وطائفة أخرى ليس لتجاهلها هذا الأثر[٢].

ويرى الدكتور الديدموني أن هذا التفسير –حسبما ذهب البعض –هو ما قصده الفقيه الفرنسي لأنه لا يعقل أن يكون قد قصد خلاف ذلك لأن الفقه والقضاء مستقران على أن الشكل الثانوي على نحو ما سبق ذكره لا يعيب القرار أو يصيبه بعدم المشروعية.

أما موقف مجلس الدولة الفرنسي فالمستخلص من أحكامه أنه جرى على إقامة التفرقة بين أوجه الإلغاء المختلفة فجعل بعضها سببا موجبا للمسؤولية وجعل البعض الآخر ليس كذلك، كما أن موقفه من عيب الشكل ليس موقفا واحدا فقد فرق بين الأشكال الجوهرية التي يترتب على تخلفها تغيير في مضمون القرار وبين

---

[١] مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سبق ذكره، ص٩٥٩.

[٢] الديدموني مصطفى، أثر عيب الإجراءات والشكل في إثارة مسؤولية الإدارة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، السنة الرابعة والثلاثون، ١٩٩٢، ص٤٦ وما بعدها.

الأشكال الثانوية التي لا يترتب على تخلفها تغيير في مضمون العمل الإداري([1]) فقضى بالحكم بالتعويض في الحالة الأولى، إذا ما توافرت الأركان الأخرى للمسؤولية دون الثانية [٢] ويتضح هذا من عرض الأحكام التالية:

١ -حكم مجلس الدولة الفرنسي والذي قضى فيه بأن استناد القرار إلى أسبابه القانونية والواقعية، دون احترامه لشكلية التسبيب متى فرضها القانون من شأنه أن يثير مسؤولية الإدارة [٣].

٢ -كما أقر أيضا بأنه إذا كان الإجراء أو الشكل جوهريا ولكنه غير مؤثر على مضمون القرار الإداري فان مجلس الدولة رغم عدم مشروعية القرار يرفض الحكم بالتعويض عنه[٤].

ومن ثم نستنتج بأن الفقه والقضاء الفرنسي قد أقرا بمسؤولية الإدارة عن القرار المعيب بعيب شكلي بشرط أن يكون هذا العيب مؤثرا على موضوع أو مضمون القرار فان لم يكن مؤثرا رفض الحكم بالتعويض والملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي يعدُّ أن الأشكال التي تمثل ضمانة أساسية للأفراد تعد دائما وفي جميع الأحوال خطأ مرفقيا يؤثر على مضمون القرار [٥] وهذا ما أكده في العديد من

([1]) Montecler.M.C, Un arrêté illégal mais justifié au fond n'engage pas la résponsabilité de l'Etat, AJDA, 2003 , p2336 .

([2]) Delbez, De l'exés de pouvoir comme source de responsabilité, RDP, 1932,P441.

[3] C.E, 30 Juillet 1949,Patureau Mirand, Rec,P410.

[4] C.E, 24 Mars 1950, Torregrosa, Dalloz, 1950, P371.

[٥] مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سبق ذكره، ص٩٦٠.

أحكامه ولا سيما تلك التي تتعلق بفرض جزاءات(١)، غير أنه في نفس الوقت رفض التعويض عن الإضرار المعنوية الناتجة عن القرارات المعيبة بعيب شكلي فقط(٢).

٢- موقف الفقه والقضاء المصري.

تنوعت آراء الفقه المصري في هذا الشأن فذهب رأي إلى القول " إذا كان القرار معيبا بأي عيب وترتب عليه ضرر وجب التعويض دون حاجة لإقامة تلك التفرقة التي جرى عليها مجلس الدولة الفرنسي من جعله بعض أوجه الإلغاء سببا للحكم بالمسؤولية والبعض الآخر ليس كذلك لان هذه التفرقة لا تستقيم مع النصوص عندنا والتي تتطلب مسؤولية الإدارة في جميع الحالات كلما كان القرار معيبا وترتب عليه ضرر، لان الإدارة ليس لها أن تلحق أضرارا بالأفراد إلا نتيجة للنشاط غير المشروع، والقانون إذ يفرض عليها أن تتبع قواعد معينة في الاختصاص أو في الشكل فإنها يجب أن تلتزم بهذه القواعد وتسأل عن مخالفتها في كل مرة تخالفها وذلك ليس فقط فيما يتعلق بقضاء الإلغاء فحسب، ولكن بالنسبة لقضاء التعويض بصفة مطلقة، وإذا كان في وسع الإدارة أن تعيد القرار المعيب في شكله الصحيح فهذه حقيقة تراعى عند تقدير التعويض ولكنها لا تؤدي إلى نفي المسؤولية عن الإدارة(٣).

---

(1)Benjamin Blanchet, L'Etat est responsable du fait d'une sanction infligée à un détenu sans respect les formes et procédures, AJDA 2007, p. 817.

(2)CE 28 janvier 1987, *André Khalifa*, req. n° 57504 .

(٣) الديدموني مصطفى، أثر عيب الإجراءات والشكل في مسؤولية الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص٤٩.

وذهب الأستاذ عزيز خير الدين إلى القول بأن القضاء المصري لا يلغي القرار لعيب في الشكل إلا إذا كان هذا العيب جسيما كأن يقر حق الفرد في التعويض عن القرار المعيب في الشكل إذا كان هذا العيب جسيما[١].

وذهب رأي ثالث إلى مسايرة مجلس الدولة الفرنسي في مسلكه اتجاه موضوع التعويض عن القرار المعيب بعيب الشكل فقرر أنه لا يتعين الحكم بالتعويض بسبب عيب الشكل إلا إذا كان هذا العيب مؤثرا على مضمون القرار فإذا كان من شأن هذا العيب التأثير على مضمون أو موضوع القرار تعين الحكم بالتعويض وإلا فلا يحكم بالتعويض رغم الحكم بإلغاء القرار المعيب بعيب الشكل[٢].

أما بالنسبة لأحكام مجلس الدولة المصري فانه يتبين من خلالها بأنه لم يسلك منهجا واحدا في أثر عيب الشكل على مسؤولية السلطة الإدارية، فقد تركزت أحكامه في اتجاهين أولهما اشترط لاعتبار عيب الشكل موجبا لمسؤولية الإدارية أن يشكل خطأ جسيما ومن **أحكامه في هذا الشأن:**

١ -ما قضت به محكمة القضاء الإداري من أنه" من المبادئ المسلم بها في القانون الإداري والتي استقر عليها قضاء مجلس الدولة أن مجرد العيب الشكلي وحده لا يرتب حقا في التعويض وأن الخطأ اليسير في تفسير القوانين واللوائح والذي تختلف فيه وجهات النظر لا يرتب أيضا حقا في التعويض[٣]."

---

[١] الديدموني مصطفى، المرجع نفسه، ص٥٠.

[٢] مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سبق ذكره، ص٩٦٠.

[٣] مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في ١٥ سنة (٤٦-١٩٦١)، الجزء الثالث، القضية رقم ٦٥١٤، لسنة ٨ق، جلسة ٩/٣/ ١٩٥٨، ص٢٣٥٢.

٢ -وما قضت به من أن " عيب الشكل في القرار الإداري شأنه شأن غيره من العيوب التي تتعلق بهذا القرار ويكون ركن الخطأ في دعوى المسؤولية إلا أنه يشترط في هذا العيب بصفة خاصة أن يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم بحيث يؤثر في موضوع القرار وجوهره وإلا فلا يشكل الخطأ المعني في دعوى التعويض[١]."

والثاني اشترط في عيب الشكل أن يكون مؤثرا في موضوع القرار وجوهره بحيث أنه إذا كان هذا العيب لا ينال من صحته موضوعا فانه لا يكون سببا في الحكم بالتعويض ومن أحكامه التي تؤيد ذلك:

ما قضت به محكمة القضاء الإداري من أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية التي تقوم على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة...وإذا كان كل وجه من وجوه عدم المشروعية في القرار كافيا بذاته لتبرير إلغائه فانه ليس من المحتم أن يكون مصدرا للمسؤولية وسببا للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على تنفيذ القرار المشوب به ضرر للفرد ذلك أن عدم المشروعية هو في الحقيقة خطأ مصلحي لان أول واجبات الإدارة أن تحترم القوانين واللوائح فإذا قامت باتخاذ قرار غير مشروع فإنها تكون قد خرجت على أول واجباتها وبالتالي قد أتت عملا ايجابيا ضارا بيد أنه بالنسبة لعيب الشكل والاختصاص سواء أكانت الشكلية مقررة لمصلحة الفرد أم الإدارة فان مسؤولية الإدارة لا تتقرر بمجرد تحقق الضرر في جميع الحالات، فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعا فإنها لا تكون سببا في الحكم بالتعويض مادام أن القرار سليم من حيث الموضوع وان الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره وأنه في وسع الإدارة أو كان في

---

[١] المرجع نفسه، القضية رقم ٧٣، لسنة ١ق، جلسة ١٩٦٠/٦/٣٠، ص٢٣٣٦٤.

وسعها أن تعيد تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص إذا كان الضرر لا محالة حاقا بالفرد بناء على مثل أية حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت[١].

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بهذا الاتجاه الذي سلكته محكمة القضاء الإداري ومن أحكامها:

١ –أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء بل لكل من القضائين أساسه الخاص الذي يقوم عليه، كما أن عيب الاختصاص أو عيب الشكل الذي قد يشوب القرار الإداري فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض ما لم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل فانه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة الإدارية عنه والقضاء عليها بالتعويض لان القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت[٢].

٢ –وحكمها الصادر بجلسة ٢٢ مارس ١٩٧٥ حيث تقول فيه "...ومن حيث أن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتما بالضرورة أساسا للتعويض ما لم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار فإذا كان القرار سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل فانه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة

---

[١] مجموعة القضاء الإداري في ١٥ سنة (٤٦–١٩٦١) الجزء الأول، القضية رقم ١٠٧٢ لسنة ٥ق، جلسة ١٩٥٣/٥/٦،ص٦٤٨.

[٢] مجموعة المحكمة الإدارية العليا، السنة الثانية عشر، العدد الأول، القضيتين رقمي ٧٤٣،٧٤٨،لسنة ٩ق، جلسة ٥نوفمبر ١٩٦٦، ص٣٣ وما بعدها.

التي أصدرت هذا القرار عنه والقضاء عليها بالتعويض لان القرار كان سيصدر على أية حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت..[1]

من العرض السابق لموقف الفقه والقضاء الفرنسي والمصري تبين لنا أنهما لم يتفقا على معيار واحد لمسؤولية الإدارة عن عيب الشكل في القرار الإداري وإنما وجدت معايير ثلاثة.

الأول: ذهب إلى اعتبار عيب الشكل شأنه شأن سائر العيوب موجبا لمسؤولية الإدارية دون بحث لما إذا كان هذا العيب مؤثرا في موضوع القرار أو غير مؤثر.

الثاني: قرر أن عيب الشكل لا يرتب مسؤولية الإدارة إلا إذا كان هذا العيب جسيما بحيث يمكن معه القول بأن هناك خطأ جسيما ترتب على هذا العيب.

الثالث: يرى أن عيب الشكل لا يرتب مسؤولية الإدارة إلا إذا كان هذا العيب مؤثرا في موضوع القرار الإداري.

ويرى البعض بأن هذه المعايير يشوبها بعض الغموض وهذا الغموض بدا واضحا في عدم تقديمها تبريرا عاما وواضحا يمكن عن طريقه تفسير مسلك القضاء في هذا الشأن.

فالمعيار الأول لم يكن له صدى في قضاء مجلس الدولة سواء الفرنسي أم المصري إذ أنه يتبين لنا من الأحكام السالفة الذكر أن القضاء الإداري لا يحكم

---

[1] مجموعة المحكمة الإدارية العليا، السنة العشرون، القضية ١٠٠٦، لسنة ٢٠ق، جلسة ٢٢ مارس ١٩٧٥، ص٣٠٢.

بالتعويض لمجرد توافر عيب الشكل بصفة مطلقة لذلك فلا يمكن الاعتماد على هذا المعيار لتفسير مسلك القضاء الإداري في هذا الشأن[١].

وبالنسبة للمعيار الثاني فان فكرة تدرج الخطأ فكرة منتقدة وأن المحكمة الإدارية العليا قد رفضت الأخذ بها[٢].

وأخيرا بالنسبة للمعيار الثالث فانه من المقرر حسبما وضح لنا مما سبق دراسته أن الشكل لا يكون جوهريا إلا إذا كان مؤثرا على مضمون القرار الإداري فإذا لم يكن مؤثرا على مضمونه فانه لا يعد جوهريا وبالتالي لا يعيب القرار، وكان مقتضى منطق هذا المعيار أنه في كل حالة يكون فيها العيب مؤثرا على القرار، يصبح هذا القرار موجبا لمسؤولية الإدارة أي أنه يتعين أن يكون هناك تلازم بين عيب الشكل والتعويض إلا أن القضاء يسير عكس ذلك فبالرغم من أنه يحكم بإلغاء القرار لعيب جوهري في الشكل إلا أنه يحكم برفض التعويض عن ذات القرار الذي حكم بالغاءه وهذا كله واضح في القضاء السابق عرضه.

وأمام إخفاق المعايير السابقة في إيجاد مبرر واضح عام لتفسير أحكام القضاء الإداري بالنسبة لموقفه من مسؤولية الإدارة عن عيب الشكل، حاول البعض[٣] إيجاد تفسير لهذا القضاء على هدى أركان المسؤولية ذاتها.

حيث رأى الدكتور الديدموني على أنه وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري والتي أقرت بأن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ

---

[١] الديدموني مصطفى، أثر عيب الإجراءات والشكل في مسؤولية الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص٥٣.

[٢] مجموعة المحكمة الإدارية العليا، السنة ٢٥، القضية رقم ٤٢١، لسنة ٢٤ق، جلسة ١٩٧٩/١٢/١٥.

[٣] الديدموني مصطفى، أثر عيب الإجراءات والشكل في مسؤولية الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص٥٣ وما بعدها.

من جانبها بان يكون القرار الإداري غير مشروع ويكون القرار غير مشروع إذا ألحق به عيب أو أكثر من العيوب التي نص عليها في قانون مجلس الدولة المصري(١٠ منه) ويلحق صاحب الشأن ضررا وان تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر..."[١]

وبالتالي فانه يتعين لقيام مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية توافر ثلاثة أركان، الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

الخطأ : تقوم مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة كمبدأ عام على أساس الخطأ، أي الخطأ الذي يرتكبه أحد موظفيها أو التابعين لها، وقد يكون هذا الخطأ شخصيا وبالتالي يتحمل الموظف عبء التعويض النهائي في ماله الخاص وعلى العكس قد يكون هذا الخطأ مرفقيا، وبالتالي تتحمل الإدارة نفسها هذا العبء النهائي للتعويض في ميزانيتها[٢].

وقد حددت أحكام القضاء الإداري بان الخطأ هو أن يكون القرار غير مشروع ويكون القرار غير مشروع إذا لحقه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة واستقر عليها الفقه وهي عيب الاختصاص والإجراء والشكل وعيب السبب والمحل وعيب الغاية.

الضرر: يمكن القول – أيا كان الخلاف في تعريفه – بصورة عامة أنه اعتداء على حق شخصي أو مالي أو الحرمان من هذا الحق، فالاعتداء على حياة إنسان

---

[١] مجموعة المحكمة الإدارية العليا في ١٥ سنة (٦٥-١٩٨٠)، القضية رقم ٨٧٩، لسنة ١٢ق، جلسة ١٩٧١/٤/١٠، ص٢٢٣٠.

[٢] محمد عبد اللطيف، مرجع سبق ذكره، ص٢١٥.

أو جسمه أو ماله أو حقوقه بصفة عامة يكون ركن الضرر سواء في القانون الإداري أم المدني[١].

علاقة السببية بين الخطأ والضرر: قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر ركن أساسي في المسؤولية في القانون المدني والإداري على السواء، فلا يوجد اختلاف بين الأحكام المقررة في هذا الشأن في القانونين.

وتنص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري على أن " كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض."

والفقه والقضاء متفقان في القانون المدني على وجوب توافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر وعلى أنه يشترط أن يكون الخطأ هو السبب المباشر للضرر الذي وقع ويرى أغلبية فقهاء القانون المدني أن السبب المباشر هو السبب المنتج أي السبب الذي يكفي وحده لإحداث الضرر[٢].

وبالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري التي رفض فيها الحكم بالتعويض نجد أن سبب ذلك يرجع إلى انتفاء علاقة السببية بين خطأ الإدارة المتمثل في عيب الشكل وبين الضرر الذي لحق بالمدعي وليس بسبب قصور في إحداث عيب الشكل أثره في قيام المسؤولية فان دور العيب سواء في دعوى الإلغاء أم دعوى التعويض واحد وان اختلفت المسميات فأثره لا يختلف في الحالتين فعدم مشروعية القرار لعيب في

---

[١] سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٤٤٩ وما بعدها.

[٢] عبد الله طلبة، القانون الإداري والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دمشق، ١٩٨٩، ص٣٦٦ وما بعدها.

الشكل يصمه بعيب الشكل والقاضي يعبر عن انتفاء ركن السببية بأن العيب لم يكن ذا تأثير على موضوع القرار الإداري[١].

ويتبين أنه في الحالات التي قضى فيها القضاء بقيام مسؤولية الإدارة عن القرار المعيب بعيب الشكل كان مرجع ذلك إلى توافر علاقة السببية بين الخطأ المتمثل في عيب الشكل وبين الضرر الذي لحق بالمدعي، ويعبر القضاء عن ذلك بأن عيب الشكل كان ذا تأثير على مضمون القرار الإداري.

إلا أنه يجب أن نلاحظ أنه قد يكون عيب الشكل في بعض الحالات سببا في الضرر ولكن ليس هو السبب المباشر أي ليس هو السبب المنتج وفي هذه الحالة لا يحكم بالتعويض لعيب في الشكل لان السبب الذي بموجبه تتوافر علاقة السببية هو السبب المباشر فقط.

وهذا الفرض يختلف عن فرض آخر هو حالة إذا كان عيب الشكل مشتركا مع عيب آخر في إحداث الضرر ففي هذه الحالة تتوافر أركان المسؤولية ويكون السبب الموجب للتعويض مشتركا بين عيب الشكل والعيب الآخر ويكونا بذلك السبب المنتج[٢].

وباختصار يمكن القول بأن عيب الشكل بصفة عامة يكون كافيا بذاته لقيام ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية وقد اتجه بعض الفقه في مصر وفرنسا مؤخرا إلى اعتناق هذا الرأي، فعلى سبيل المثال، رأى بعض الفقه الفرنسي أن مخالفة قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ والمتعلق بالتسبيب الوجوبي يمكن أن يرتب مسؤولية الإدارة ويمكن أن نتصور تقرير المسؤولية الإدارية في حالة عدم تسبيب قرار مما يجب

---

[١] الديدموني، أثر عيب الإجراءات والشكل في مسؤولية الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص٥٥.

[٢] الديدموني مصطفى، المرجع نفسه، ص٥٥.

تسبيبه بشرط توافر الشروط المعتادة لدعوى المسؤولية، وعلى الأخص وجود ضرر يمكن التعويض عنه[١]، والإشارة إلى أن عدم تسبيب القرار يمكن أن يؤدي إلى تقرير المسؤولية الإدارية يعني أن عدم التسبيب يشكل ركن الخطأ، مع مراعاة الشروط المعتادة لدعوى المسؤولية وهي الضرر وعلاقة السببية وهذا يعني أنه لم ضروريا أن يكون القرار مشوبا بعيب آخر[٢].

٣-موقف الفقه و القضاء السوري

بالرغم من عدم عثورنا على أي حكم قامت فيه مسؤولية الإدارة بسبب عيب شكلي في إحدى قراراتها، إلا أن ذلك لا يدل على عدم إقرار المحكمة الإدارية العليا بإمكانية التعويض عن العيب الشكلي للقرار الإداري وذلك ما يستفاد من خلال العديد من الأحكام التي أصدرتها فقد نصت في أحد أحكامها بأن "المشرع حينما يضفي على نوع من القرارات حصانة من الرقابة القضائية فانه لا يقصد من ذلك إلا تلك القرارات التي تصدر **تنفيذا للقانون في إطار الشرعية** والأصول والإجراءات الأساسية الواجب التقيد بها طبقا للهدف الذي صدرت من أجل تحقيقه فإذا ما صدرت قرارات متجاوزة تلك الشروط والأوضاع أو منحرفة عنها فان الحصانة لا تنظمها ولا تحميها ويكون من حق من يضار بها أن يطعن فيها بالإلغاء وبطلب التعويض[٣]."

---

(1) Venezia.J.C, Delaubadere.A, Gaudmet.Y, Traité de droit administratif, LGDJ,1947,P742.

[٢] محمد عبد الطيف، مرجع سبق ذكره، ص٢٢٤.

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٢٧ في الطعن رقم ١٣٠ لسنة ١٩٧٢،مشار إليه في، مصباح نوري المهايني، مرجع سبق ذكره، ص٦٢٨.

وبالتالي فان المحكمة الإدارية العليا قد أقرت هنا بمسؤولية الإدارة وذلك في حال مخالفتها لإحدى الأشكال التي نص عليها القانون .

وكذلك حكمها الذي نصت فيه على أن " الخطأ الموجب للتعويض عن القرار الإداري مناطه قيام عيب في القرار يستوجب الإلغاء[١]" وبما أن عدم تقيد الإدارة بالأشكال المفروضة عليها يعدُّ من العيوب الموجبة للإلغاء بموجب المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة السوري، فان عيب الشكل يعد خطأ موجبا للمسؤولية.

كما نصت المحكمة الإدارية العليا السورية في حكم آخر لها بأن " سلامة القرار من أحد العيوب المنصوص عليها في المادة/٨/ من قانون مجلس الدولة يحتم عدم مسؤولية الإدارة عن تعويض الضرر الناشئ عن هذا القرار[٢]." وبمفهوم المخالفة لهذا القول فان وجود أحد العيوب النصوص عليها في المادة /٨/ من قانون مجلس الدولة يحتم مسؤولية الإدارة عن التعويض عن الضرر الناشئ عن هذا القرار.

ونحن نرى أن المحكمة الإدارية العليا في حكمها الذي نصت فيه على أنه" لا تلتزم الإدارة بالتعويض عن قراراتها الإدارية إلا إذا كانت قائمة على خطأ جسيم[٣] " قد أقرت التفرقة بين العيب الذي يمس الأشكال الجوهرية التي يترتب على تخلفها تغيير في مضمون القرار والذي يستوجب التعويض والعيب الذي يمس الأشكال الثانوية والذي لا يستوجب التعويض.

---

[١] حكم المحكمة الإدارية العليا السورية في الطعن رقم ٦٢لسنة ١٩٦٠، مشار إليه في، مصباح نوري المهايني، المرجع نفسه، ص٥٦٦.

[٢] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠ لسنة ١٩٦٣، مشار إليه في، مصباح نوري المهايني، المرجع نفسه، ص ٥٦٣.

[٣] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٤، مشار إليه في، مصباح نوري المهايني، المرجع نفسه، ص٥٦٢.

٤- موقف الفقه و القضاء الجزائري

بالرغم من عدم وجود أي حكم في القضاء الإداري الجزائري يدل على إمكانية التعويض على القرارات المعيبة بعيب شكلي، إلا أن ذلك لا يمنع بحسب رأي الدكتور أحمد محيو من التعويض عن القرارات المعيبة بعيب شكلي جسيم حيث يرى بأن " "عندما تكمن اللامشروعية في عيب الشكل ، وكما نعلم فان القاضي لا يستخلص النتائج بخصوص الإلغاء إلا إذا كانت الأشكال المخالفة جوهرية، و مخالفة كهذه هل تعطي الحق في التعويض ؟ يمنح التعويض إذا بيّن المدعي بأن احترام الأشكال قد يؤدي بالإدارة إلى عدم اتخاذ القرار الضار [١] ."

كما يرى الدكتور عمار عوابدي أن " القضاء الإداري لا يجعل عيب الشكل دائما خطأ مرفقيا يرتب مسؤولية الإدارة فهو يشترط لقيام مسؤولية الإدارة في هذا النطاق أن يكون الشكل أساسيا أو جوهريا، والشكل الجوهري هو الذي ينص القانون صراحة على مراعاته، أما إذا كان الشكل ثانويا بحيث تملك الإدارة عدم إصدار الإدارة في الشكل المطلوب فلا مسؤولية.

وتطبيقا لذلك فقد صدر حكم عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بقسنطينة في ١٩٦٩/٠٤/١٨ في قضية الآنسة بن عزي التي تنحصر وقائعها في أن رئيس بلدية سكيكدة أصدر قرار بإيقاف الآنسة بن عزي عن العمل لمدة ١٥ يوما بدون أجر مخالفا ما تقضي به المادة (٣٣) من قانون عمال البلديات الصادر في ١٨ أفريل ١٩٥٢ التي تقضي بأن العقوبة التأديبية لعمال البلديات يجب أن يبت فيها

---

[١] أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة، ص٢١٦.

أولا المجلس التأديبي بالبلدية ، فقضت بإلغاء قرار رئيس البلدية و تعويض المتضررة من هذا القرار غير المشروع[١]."

وبالرغم من أن الحكم السابق يتعلق بالإجراءات وليس بالأشكال إلا أنه يمكن أن يستنتج منه على أن القاضي الإداري الجزائري قد قبل التعويض عن عيب الشكل متى كان الشكل جوهريا.

ومما سبق نستنتج أنه بالرغم من اختلاف الآراء في الدول محل المقارنة إلا أنهم اتفقوا جميعا على قيام مسؤولية الإدارة إزاء قراراتها المعيبة بعيوب شكلية جوهرية.

ثانيا: إعفاء الإدارة من جزاء المسؤولية عن القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي .

جزاء المسؤولية هو الأثر المترتب على توافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية ويتمثل هذا الجزاء في التعويض الذي يستحقه صاحب الشأن قبل الإدارة.

وقد ذهب رأي إلى القول بأن حق الفرد في التعويض لا يقوم إذا تنازل من جانبه عن الشكل الذي كان قد تقرر لمصلحته أو إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها دون أن يكون ذلك مؤثرا في موضوع القرار المعيب أو كان الشكل قد شرع لمصلحة الإدارة[٢].

وذهب رأي آخر إلى القول بأن توافر الأسباب التي ذكرت في الرأي الأول لا تؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية بصفة مطلقة ولكنها تراعى فقط عند تقدير

---

[١] عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٤، ص١٥٩

[٢] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٥.

التعويض،إلا أن هناك حالة يقتضيها المنطق وطبيعة الأمور وهي حالة إذا كانت الشكلية مقررة لمصلحة الإدارة إذ ليس من المعقول أن يتمسك الفرد بعدم القيام بشكل لم يقصد منه حماية مصلحته[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الإعفاء أو عدم الإعفاء من جزاء المسؤولية لا يثور إلا إذا انعقدت هذه المسؤولية وذلك بتوافر أركانها أما قبل ذلك فان المناقشة تكون حول قيام أو عدم قيام هذه المسؤولية.

وبالعودة إلى الرأيين السابقين نجد أن الإدارة تعفى من جزاء المسؤولية وهو التعويض في الحالات التالية:

١ إذا تنازل صاحب الشأن من جانبه عن الشكل الذي تقرر لمصلحته .

٢ إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها أو إذا كان من الممكن أن تقوم بتدارك ما فاتها دون أن يكون ذلك مؤثرا في موضوع القرار المعيب.

٣ إذا كانت الشكلية مقررة لمصلحة الإدارة.

وبالنسبة للحالة الأولى فان المستقر عليه فقها وقضاء سواء في القانون المدني أو الإداري أنه لا يوجد خلاف بالنسبة لركن السببية بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الإدارية، وحتى تقوم المسؤولية يجب أن تتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر إلا أن هذه الرابطة قد تنتفي وبالتالي فلا تقوم المسؤولية، ونفي رابط السببية يكون عن طريق إثبات السبب الأجنبي الذي يرجع إليه الضرر الذي لحق بالمضرور

---

[1] سليمان الطماوي، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، طبعة ١٩٥٣، بدون دار نشر، ص٢٢٩.

والسبب الأجنبي إما أن يكون القوة القاهرة أو الحادث الفجائي وإما أن يكون خطأ المضرور وأخيرا قد يكون خطأ الغير[١].

وإلى هذا أشارت المادة (165) من التقنين المدني المصري بقولها " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك.

وبالتالي فان خطأ المضرور يعد أحد الأسباب التي تنفي رابطة السببية بين الخطأ والضرر ويتعين الاعتداد بفعل المضرور سواء اعتبر خطأ أم لا إذا كان هذا الفعل هو السبب الوحيد في وقوع الضرر[٢].

ولما كان تنازل صاحب الشأن عن الشكل الذي قرر لمصلحته – برغم ما يوجه لذلك من نقد باعتبار أن الشكل لا يقرر إلا لصالح العمل الإداري نفسه– يعد بمثابة فعل من جانب المضرور فان من شأن هذا التنازل نفي علاقة السببية بين الخطأ وهو عيب الشكل وبين الضرر الذي لحق بصاحب الشأن ومن ثم فان المسؤولية في هذه الحالة لا تنعقد وبالتالي يكون إعفاء الإدارة من التعويض في هذه الحالة راجعا لعدم توافر أركان المسؤولية وليس لإعفائها من التعويض بعد انعقاد هذه المسؤولية.

وفيما يتعلق بالحالة الثانية فانه إذا قامت الإدارة بتدارك الشكل أي تصحيحه فان من شأن ذلك إزالة العيب الذي شاب القرار وبذلك ينتفي ركن الخطأ المتمثل في عدم مشروعية القرار وبانتفاء الخطأ لا تقوم المسؤولية وعلى ذلك فان عدم إلزام

---

[١] أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، دار النهظة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٤ ، ص٥٠٢.

[٢] أنور سلطان، المرجع نفسه، ص٥٠٦.

الإدارة بالتعويض في هذه الحالة يرجع إلى عدم انعقاد المسؤولية وليس لإعفاء الإدارة من هذا التعويض[١].

وأخيرا بالنسبة للحالة الثالثة والخاصة بالشكل المقرر لمصلحة الإدارة فانه رغم عدم تسليم الفقه بصحة هذا القول على إطلاقه، فان التأمل في هذه الحالة يدفعنا إلى القول بأنه إذا كان الشكل مقررا لمصلحة الإدارة فانه لا يجوز المطالبة بالتعويض عنه في حالة إغفاله ويرجع سبب ذلك إلى أنه على فرض أن هذا الشكل مؤثر على مضمون القرار وبالتالي يكون مكونا لركن الخطأ فان ركن الضرر في هذه الحالة لا يتصور قيامه لانتفاء التعدي على حق صاحب الشأن وبالتالي عدم انعقاد المسؤولية.

وبالتالي نخلص مما سبق ذكره إلى أن الحالات التي ناقشناها سلفا ليست من حالات إعفاء الإدارة من التعويض لأن مسؤولية الإدارة لم تنعقد بالنسبة لها وبالتالي فلا يتصور القول بالإعفاء كون المسؤولية لم تقم أصلا.

بقي مناقشة حالة أخيرة هي حالة الظروف الاستثنائية والضرورة وهل توافر هذه الحالة من شأنه إعفاء الإدارة من جزاء المسؤولية؟

يذهب الفقه إلى القول أن حالة الضرورة والظروف الاستثنائية لا تعفي الإدارة من المسؤولية بصفة مطلقة ولكن معيار المشروعية يتسع بالقدر الذي تقتضيه حالة الضرورة والظروف الاستثنائية إذ من المقرر أن الضرورة تقدر بقدرها وعلى ذلك

---

[١] الديدموني مصطفى، أثر عيب الإجراءات والشكل في مسؤولية الإدارة، مرجع سبق ذكره، ص٦٢ وما بعدها.

فان مسؤولية الإدارة في أوقات الضرورة والظروف الاستثنائية يمكن أن تقوم ويترتب عليها جزاء التعويض ولكن بشروط أكثر تشددا منها في ظل الظروف العادية[١].

وعليه فلا يمكن اعتبار حالة الضرورة والظروف الاستثنائية من الحالات التي تعفي الإدارة من جزاء المسؤولية إذا ما توافرت أركان المسؤولية المتطلبة في هذه الظروف.

أما بالنسبة لحالات الإعفاء من جزاء المسؤولية فيمكن القول أن الإدارة تعفى من جزاء المسؤولية إذا ما تنازل صاحب الشأن عن هذا الجزاء أو إذا نص المشرع على إعفاء الإدارة من التعويض عن بعض قراراتها غير المشروعة[٢].

---

[١] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص١١٨ وما بعدها.

[٢] الديدموني مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سبق ذكره ، ص٣٥٨.

الـخـاتمـة

وبعد أن انتهينا– بحمد الله– من استعراض جوانب البحث المختلفة، يستطاع القول أننا وصلنا إلى عدد من النتائج والمقترحات، التي سنجملها فيما يلي:

أولا- النتائج:

١ يعد الشكل هو المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار للإفصاح عن إرادة الإدارة، وبالتالي فهو يشكل القالب أو الإطار الذي تظهر فيه إرادة الإدارة، وهو بهذا المفهوم يختلف اختلافا كليا عن مفهوم الإجراءات بحسبانها مجموعة العمليات التي يمر بها القرار من بدء التفكير في إصداره إلى ما قبل صبه في الإطار أو القالب الذي يظهر فيه.

٢ يعد الشكل الشفوي أحد أشكال القرارات الإدارية الصريحة والتي زاد استخدامها بعد التطور الكبير الذي عرفه مجال الاتصالات، غير أن الإدارة مقيدة باستخدامه بعدم وجود نص يستلزم الكتابة في القرار الإداري.

٣ طالما أن الإشارة تعد شكلا من أشكال التعبير عن إرادة الإدارة فان هذا لا يمنع الإدارة من استخدامها كشكل تظهر فيه إرادتها إذا ما توافرت سائر الأركان الأخرى للقرار الإداري.

٤ يمثل القرار الضمني الذي يترتب على سكوت الإدارة خلال فترة زمنية معينة عن البت في طلبات الأفراد شكلا من أشكال القرارات الإدارية وذلك بوصفه قرارا يفترضه المشرع افتراضا لا وجود مادي له في الواقع، ونظرا لما لواقعة سكوت الإدارة من أهمية بالغة بوصفها الأساس الذي يستند إليه القرار الضمني فقد كان لا بد من تدخل المشرع لتنظيمها وتحديد آثارها، وهو ما فعله المشرع

الفرنسي والمصري والسوري والجزائري وذلك بموجب نصوص قانونية عد فيها سكوت الإدارة لمدة معينة إما قرارا ضمنيا بالقبول أو بالرفض.

٥ -إن القرار الضمني لا يعدو أن يكون قرارا إداريا، لذلك فانه ولابد من استيفائه الأركان الشكلية والموضوعية المطلوبة في كل قرار إداري، ولكن بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذا القرار بوصفه مجرد افتراض قانوني لا وجود مادي له في الواقع، فان استيفاء جميع الأركان جميع عناصره ولا سيما الشكلية يعد أمرا غير ممكن من الناحية العملية، بحسبانه لا ينسجم مع طبيعة هذا القرار .

٦ – إن المبدأ العام المكرس قضائيا في الجزائر هو أن الإدارة ملزمة بتسبيب قراراتها ولو لم ينص القانون على ذلك، وقد جاء هذا المبدأ بعد عدة قوانين جسدت نية حقيقية في تحسين العلاقة بين المواطن والإدارة، بينما مازال القضاء الإداري في فرنسا ومصر وسورية يطبق المبدأ التقليدي الذي مؤداه أن لا تسبيب إلا بنص وهذا المبدأ يرجع إلى اعتبارات عديدة منها ما يتعلق بفاعلية النشاط الإداري ومنها ما يرتبط ببعض الأفكار المستمدة من طبيعة القرارات الإدارية في حد ذاتها، ورغم خطورة هذا المبدأ وسوء النتائج المترتبة عليه فان القضاء ظل مخلصا له، مع وجود بعض النصوص القانونية التي تفرض الالتزام بالتسبيب بشكل متفرق،لا تنال من المبدأ العام وإنما تأكده.

٧ – نظرا للقصور التشريعي في معالجة التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية، وموقف مجلس الدولة الفرنسي الرافض لإقرار التسبيب كمبدأ عام، بدأ المشرع الفرنسي في سلسلة من الإصلاحات تدخل في إطار تحقيق هدف عام وهو تحسين العلاقة بين الإدارة والأفراد تحقيقا لسياسة الوضوح الإداري، ويدخل في

إطار هذه السياسة قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ بشأن التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية.

٨ – إن قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ لم يقرر التسبيب الوجوبي كمبدأ عام وإنما اكتفى بقصر نطاق الالتزام به على بعض طوائف القرارات الإدارية الفردية وهي القرارات الفردية الضارة و القرارات الإدارية الفردية الصادرة استثناءً من القواعد العامة الواردة في القوانين واللوائح وقرارات هيئات التأمين الاجتماعي، إلا أنه بالمقابل تضمن بعض الاستثناءات التي من شأنها إعفاء الإدارة من تسبيب القرارات التي تخضع بحسب الأصل لهذا الالتزام، تضمنتها المواد الرابعة والخامسة من هذا القانون وهي السرية وهذا الاستثناء دائم ولكن قيمته محدودة، الاستعجال المطلق وهو استثناء عام لكنه يتوقف على الظروف والملابسات التي تحيط بمصدر القرار، القرار ضمني وهو استثناء عارض لكنه مؤثر على الالتزام بالتسبيب.

٩ – إن نجاح مبدأ التسبيب الوجوبي يتوقف على وضع شروط لصحة التسبيب تضمن من ناحية تحقيق سياسة الوضوح الإداري وما ينتج عنها من فوائد، ومن ناحية أخرى توفير قدر من المرونة للإدارة بحيث لا يضيع وقتها في التحقق من توافر شروط لا طائل منها، وبالرجوع إلى المادة الثالثة من قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ المتعلق بالتسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية نجدها تتضمن الشروط القانونية للتسبيب الصحيح والتي يتبين فيها أنها تحقق الموازنة بين اعتبارين أولهما يتمثل في تحقيق التسبيب لفوائده بحيث لا يكون مجرد شكلية خالية من أي مضمون أو هدف وثانيهما يتمثل في عدم إثقال الإدارة بأعباء وشروط شكلية مبالغ فيها مما يهدد فاعلية النشاط الإداري .

١٠ –تعد الإشارة أحد عناصر القرار الإداري المكتوب وهي تقليد إداري لا تلتزم به الإدارة عموما، وبالرغم من اختلاف الفقهاء الفرنسيين بشأن تحديد النظام القانوني الذي تخضع له هذه الإشارات، نجد مجلس الدولة الفرنسي قد أقر بأن هذه الإشارات ليست شرطا شكليا لسلامة القرار الإداري وبالتالي فقد عد أن عدم الإشارة إلى النصوص التي صدر القرار استنادا إليها لا تشكل مخالفة من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري، كما أن أي نقص في الإشارات أو خطأ فيه ليس له أي تأثير على مشروعية القرار.

١١ –إن وجود التوقيع على القرار الإداري لا يعني مجرد الإشارة إلى رمز يوضع على القرار وإنما يعدُّ في الغالب شرطا لوجود القرار من الناحية القانونية كما أنه محدد لجهة إصداره من ناحية أخرى، وقد قام المشرع الفرنسي بخطوة جدية لتنظيم القواعد القانونية التي تحكم التوقيع وذلك من خلال قانون ١٢ ابريل ٢٠٠٠ والمتعلق بحقوق المواطنين في علاقتهم مع الإدارة حيث تم حظر التوقيع بالاسم المستعار أو بإشارات استدلالية أو بالأحرف الأولى لاسم الموقع.

١٢ –يعد التوقيع المجاور أداة أساسية من أدوات تحويل مباشرة الحكم في النظام البرلماني النيابي، إذ يتم بموجبه تحويل المسؤولية من رئيس الحكم إلى الحكومة التي تتولى في الحقيقة في النظام البرلماني النيابي مسؤولية الحكم يشاركها فيه بقدر متفاوت حسب الدساتير رئيس الدولة.

١٣ –إن الشكلية الجوهرية هي تلك الشكلية التي يكون توفرها في القرار ضروريا وذلك لتحقيق الغاية من القرار الإداري، وبالتالي فانه لا خلاف حول بطلان القرار لعدم توفر الشكل إذا نص القانون صراحة على ذلك، أما في حال عدم

النص صراحة على البطلان كجزاء لإغفال الشكل أو عدم إتمامه بطريقة صحيحة فانه يجب التفريق بين إغفال الشكلية و آدائها بطريق بطريقة خاطئة، فإذا تم إغفال شكلية معينة كلية فان القرار يكون قابلا للإبطال وذلك لسبب بسيط جدا يتمثل في أن إلزام نص القانون على وجوب إتباع شكل معين يعدُّ قرينة على الزاميته، أما في حال القيام بالشكلية بطريقة غير صحيحة فانه يجب البحث عن مدى تأثر مضمون القرار بهذا الخطأ، فإذا كان ذا تأثير على مضمون القرار، عد الشكل جوهريا، أما إذا كان مجردا من التأثير على القرار فان عدم صحته لا تعيب القرار المتخذ.

١٨- إن الرقابة الإدارية على ضوابط الأشكال في القرارات الإدارية هي من أفضل أنواع الرقابات التي تمارس على القرارات الإدارية وذلك نظرا لما تتمتع به هذه الرقابة من مرونة وسرعة، والإدارة إذ تراقب نفسها تعمل على التأكد من مطابقة القرارات الصادرة منها لقواعد القانون بما فيها الشكل بحيث إذا ما ثبت لها خروج القرار عن هذه القواعد عملت على إرجاعه إلى حظيرة الشرعية القانونية إما عن طريق تصحيحه أو عن طريق إزالته بالسحب والإلغاء.

١٤ -يجوز للإدارة أن تقوم بالتصحيح اللاحق للشكل وذلك لعدة اعتبارات عملية، على أن لا يترتب على التصحيح التالي للقرار المعيب بعيب الشكل تأثير بتغيير ما في تقدير الإدارة لموضوع القرار أو ملائمة إصداره، إذ أن التمسك بعدم جواز التصحيح في هذه الحالة يعد عديم الجدوى ومضيعة للوقت خصوصا إذا أخذنا في الاعتبار أن الإدارة بإمكانها إصدار ذات القرار بنفس المضمون.

١٥ –للإدارة سلطة إعدام القرار الإداري المعيب بعيب في الشكل وإزالته من الوجود القانوني وذلك احتراما لمبدأ الشرعية إلا أن حق الإدارة في هذا الشأن ليس مطلقا، فهي تمارس هذا الحق وفقا لمواعيد وإجراءات معينة سواءً أتم هذا السحب أو الإلغاء بواسطة السلطة المصدرة أم السلطة الرئاسية لها.

١٦ – يستطيع القاضي وفقا لشروط خاصة أن يقوم بتصحيح القرار المعيب بعيب شكلي بالتسبيب أو الإشارات، وذلك عن طريق تغيير الأسس المعيبة التي يقوم عليها القرار وإحلال أخرى صحيحة وذلك إما بتصحيح الأسباب التي يقوم عليها القرار أو بتصحيح القواعد القانونية التي يستند إليها، كما قد يقر القاضي العيب الشكلي إذا كان من المستحيل آداءه أو تنازل عنه المخاطب بالقرار

١٧ – إن عيب الشكل في القرار الإداري يكون كافيا بذاته لقيام ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية وبالتالي يكون سببا لالزام الإدارة بالتعويض إذا توافرت باقي أركان المسؤولية الأخرى، كما أن إعفاء الإدارة من التعويض في حالة توافر العيب الشكلي وقيام باقي أركان المسؤولية لا يكون إلا في حالتين فقط، حالة ما إذا تنازل صاحب الحق في التعويض عنه، أو إذا نص المشرع على إعفاء الإدارة من التعويض عن بعض قراراتها غير المشروعة.

١٨ – للقاضي الإداري أن يقوم بإلغاء القرار الإداري المعيب بعيب شكلي جوهري، غير أن القاضي الإداري الفرنسي غالبا ما يعلن بطلان القرار المطعون فيه لتجاوز السلطة دون أن يحدد ماهية هذا العيب، كما يقضي في بعض الحالات ببطلان القرار المطعون فيه لعيب في الشكل دون تفرقة بين الإجراء والشكل.

ثانيا- المقترحات:

١ -نقترح على المشرع في فرنسا ومصر وسورية والجزائر إيجاد نظام قانوني خاص وموحد لمختلف الأشكال التي تحكم القرارات الإدارية وذلك بدلا من تنظيمها في نصوص متفرقة .

٢ -نقترح وضع نظام موحد لأشكال القرارات الإدارية في مجال الوظيفة العامة، كقرارات النقل والترفيع والتأديب بحيث يتم تقنين هذه الأشكال بصورة مبسطة بدلا من ترك هذه الأشكال مبعثرة في أنظمة وتعليمات متباينة تؤدي أحيانا إلى الاختلاف في أشكال القرارات بين الأوضاع الوظيفية الواحدة.

٣ -نقترح تقييد حرية الإدارة في اللجوء إلى القرارات الضمنية وذلك حتى لا تلجأ إليها للتهرب من قواعد الشكل، أو تحديد أحكام خاصة بقواعد الشكل المتعلقة بالقرارات الضمنية وذلك على غرار ما فعله قانون ١١ يوليو ١٩٧٩ المتعلق بالتسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية، عندما نص في المادة الخامسة منه على أنه يحق للأفراد طلب معرفة الأسباب الحقيقية للقرار بعد شهرين من صدوره وعلى الإدارة الاستجابة لطلبهم خلال شهر من تقديم الطلب.

٤ -وجوب عدم اكتفاء القاضي بالرقابة على الإشارات القانونية عند وجودها، وإنما يجب عليه التأكد من وجود السند القانوني الصحيح الذي يقوم عليه القرار الإداري.

٥ – نقترح بوجوب التزام القضاء الإداري السوري بتسبيب القرارات التأديبية على الأقل ولو لم يرد نص على ذلك بحسبان أن التسبيب كشكل من أشكال القرار

الإداري يعد ضمانة أساسية تمليها العدالة المجردة والأصول العامة في المحاكمات.

٧- نقترح إقرار مبدأ عام بالتسبيب في سورية ومصر، على أن لا يتم ذلك دفعة واحدة، وإنما يكون ذلك عن طريق تدخل تشريعي أولي يتمثل في إصدار قانون يقرر مبدأ الوضوح الإداري كمبدأ عام وضمانة فعالة في تحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور مما يعبر عن رغبة حقيقية من الإدارة في إسهام الأفراد في عمل الإدارة، إذ أن التجربة أثبتت أن شبهة التقصير لا تكون مرتبطة دائما بالمشرع وإنما غالبا ما تكون متعلقة بالإدارة في حد ذاتها، فقبل أن نطالب المشرع بإصدار النصوص المقرة للشكليات التي تعتبر كضمانات في مواجهة امتيازات الإدارة، نقترح على الإدارة – سواء في مصر أو في سوريا والجزائر– في حد ذاتها ونطالبها بالتخلي عن سياسة الغموض و السرية الإدارية .

٦ – نقترح على القاضي الإداري عدم التقليل من أهمية التعويض كجزاء لتخلف المشروعية الخارجية في القرارات الإدارية إذ أنه غالبا ما لا يحكم به إذا كانت عدم المشروعية تعود إلى عدم اتخاذ إحدى الأشكال مما يخل بالدور الذي تلعبه الأشكال كإحدى الضمانات الأساسية لحقوق المتعاملين مع الإدارة.

٧ – نقترح على القاضي الإداري عدم إهمال الأضرار المعنوية في إطار إثارته لمسؤولية الإدارة ولا سيما إذا كانت ناتجة عن تخلف إحدى الأشكال الجوهرية ولا سيما تسبيب القرارات التأديبية وذلك باعتباره من أهم الضمانات الممنوحة للمواطنين في مقابل ما تتمتع به الإدارة من سلطة فرض الجزاءات التأديبية.

٨ –نقترح على المشرع والإدارة في نفس الوقت، عدم المغالاة في الأشكال وذلك عن طريق الموازنة بين مصالح الإدارة ومقتضياتها واحترام الضمانات الأساسية للأفراد وحرياتهم.

	- عنوان الرسالة	أ
	- قول مأثور	ب
	- إهداء	ج
	- كلمة شكر وتقدير	د
	- اختصارات الدوريات الأجنبية	هـ
	- المقدمة	1
الفصل الأول	**: ضوابط الأشكال في القرار الإداري.....**	**8**
المبحث الأول	**: ماهية الشكل في القرار الإداري ومصادره.....**	**9**
المطلب الأول	: ماهية الشكل في القرارات الإداري.....	10
الفرع الأول	: الإجراء عنصر من عناصر الشكل.....	10
الفرع الثاني	: الإجراء عنصر مستقل عن الشكل.....	12
المطلب الثاني	: مصادر ضوابط الأشكال في القرارات الإدارية.....	15
الفرع الأول	: المصادر المكتوبة لضوابط الأشكال في القرارات الإدارية.....	15
الفرع الثاني	: المصادر غير المكتوبة لضوابط الأشكال في القرارات الإدارية.....	25
المبحث الثاني	**: أشكال القرارات الإدارية.....**	**30**
المطلب الأول	: شكل القرارات الإدارية المكتوبة.....	**31**
الفرع الأول	: شكل القرارات الإدارية المكتوبة من حيث السلطة المصدرة.....	**31**
الفرع الثاني	: بعض الأشكال الخاصة للقرارات الإدارية المكتوبة.....	**45**
المطلب الثاني	: شكل القرارات الإدارية غير المكتوبة.....	**53**
الفرع الأول	: شكل القرارات الإدارية الصريحة.....	**53**
الفرع الثاني	: الشكل الضمني للقرارات الإدارية.....	**56**
المبحث الثالث	**: عناصر الشكل في القرارات الإدارية المكتوبة.....**	**69**
المطلب الأول	: صياغة القرار الإداري المكتوب باللغة الرسمية للدولة.....	70
المطلب الثاني	: تسبيب القرارات الإدارية.....	71
الفرع الأول	: مفهوم تسبيب القرارات الإدارية وأهميته.....	71
الفرع الثاني	: تمييز التسبيب عن بعض المصطلحات القانونية.....	78
الفرع الثالث	: شروط صحة تسبيب القرارات الإدارية.....	92
الفرع الرابع	: مدى التزام الإدارة بتسبيب القرارات الإدارية.....	103
المطلب الثالث	: الإشارات القانونية في القرارات الإدارية المكتوبة.....	128
الفرع الأول	: مفهوم الإشارات القانونية.....	129
الفرع الثاني	: القيمة القانونية للإشارات القانونية ورقابة القاضي الإداري عليها.....	131
المطلب الرابع	: التوقيع و التوقيع المجاور في القرارات الإدارية.....	135
الفرع الأول	: التوقيع في القرارات الإدارية.....	135

الفرع الثاني : التوقيع المجاور في القرارات الإدارية.....	154
مطلب الخامس : مكان وتاريخ صدور القرارات الإدارية المكتوبة.....	179
الفرع الأول : مكان صدور القرارات الإدارية المكتوبة.....	179
الفرع الثاني : تاريخ صدور القرارات الإدارية المكتوبة.....	180
الفصل الثاني : أثر مخالفة ضوابط الشكل في القرارات الإدارية.....	**186**
المبحث الأول : عيب الشكل وأثره على القرارات الإدارية.....	**187**
المطلب الأول : معيار عيب الشكل في القرارات الإدارية.....	189
الفرع الأول : معيار الشكل الجوهري وغير الجوهري.....	189
الفرع الثاني : معيار الشكل الملزم وغير الملزم.....	196
المطلب الثاني : أثر عيب الشكل على القرارات الإدارية.....	202
الفرع الأول : موقف الفقه من التفرقة بين انعدام وبطلان القرارات الإدارية.....	202
الفرع الثاني : موقف القضاء من التفرقة بين انعدام وبطلان القرارات الإدارية.....	208
المبحث الثاني : الرقابة الذاتية للإدارة على ضوابط الأشكال في القرارات الإدارية	**220**
المطلب الأول : القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي بين جواز التصحيح وعدمه.....	222
الفرع الأول : جواز تصحيح القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي.....	223
الفرع الثاني : عدم جواز تصحيح القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي.....	236
المطلب الثاني : زوال القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي.....	245
الفرع الأول : سحب أو إلغاء القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي.....	246
الفرع الثاني : أشكال سحب و إلغاء القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي.....	299
المبحث الثالث : رقابة القضاء على ضوابط الأشكال في القرارات الإدارية	**312**
المطلب الأول : سلطة القاضي في تفادي الحكم بإلغاء القرارات المعيبة بعيب شكلي.....	313
الفرع الأول : تصحيح القرار عن طريق إحلال السبب أو بتنازل من تقرر الشكل لمصلحته.....	313
الفرع الثاني : استحالة إتمام الشكل.....	361
المطلب الثاني : الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي والتعويض عنها.....	329
الفرع الأول : الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي.....	331
الفرع الثاني : التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة بعيب شكلي.....	339
الخاتمة : النتائج والمقترحات.....	**360**
أولا : النتائج.....	360
ثانيا : المقترحات.....	367
- قائمة المراجع.....	**ح**
- المراجع باللغة العربية.....	و
- المراجع باللغة الفرنسية.....	س
تم بحمد الله	