

القرار الاداري المعيب بعيب الشكل والاجراء بين التصحيح والبطالان

أ. م. د. رشا عبد الرزاق جاسم

الجامعة المستنصرية - كلية القانون

dr.rashasa90@uomustansiriyah.edu.iq

تاريخ استلام البحث 2024/6/8 تاريخ قبول النشر 2024/7/8 تاريخ النشر 2024/12/22
الملخص:

أن القرار الاداري يفصح عما تبغيه الادارة من عمل معين في سبيل تحقيق المصلحة العامة، إلا أن افصاح الادارة عن ارادتها هذه لابد أن تنصب وفق شكلية معينة بالإضافة الى اتخاذ اجراءات معينة والتي يصطلح عليها بقواعد الشكل، والاجراءات في القرار الاداري. وإلا فأن القول بخلاف ذلك يعني ان قرار الادارة سيكون معيبا بعيب الشكل او الاجراء وبالتالي مستحقا للإلغاء، والحكمة من التزام الادارة بتلك القواعد هو لأجل عدم اصدار قرارات ادارية معيبة مما يدفع الادارة الى التروي وعدم الاسراع في اتخاذها الا ان تلك القواعد والاجراءات قد ينص عليها القانون مما يعني انها ملزمة للإدارة أو ان القانون لا ينص عليها وبالتالي فهي غير ملزمة للإدارة.

الكلمات المفتاحية: شكل، أجراء، تصحيح، بطلان.

The flawed administrative decision due to defective form and procedure between correction and invalidation

Asset. Prof. Dr. Rasha Abdulrazaq Jasim

Mustansiriyah University - College of law

Abstract:

The administrative decision is exposed as the administration takes a certain action in order to achieve the public interest. However, the administration's disclosure of its management must be based on a certain formality in addition to taking certain procedures, which are termed the rules of form and procedures in the administrative decision. Otherwise, saying otherwise means that the administration's decision will be flawed due to a defect in form or procedure and therefore deserving of cancellation. Not

issuing flawed administrative decisions, which pushes the administration to those rules and procedures that may be stipulated by the law, which means that they are familiar to the administration, or that the law does not stipulate them and therefore they are invalid. Binding to the administration.

Keywords: form, procedures, correction, invalidation.

المقدمة:

تحتل القرارات الادارية أهمية كبيرة كونها محورا تدور حوله معظم نظريات ومبادئ القانون الاداري هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن القرارات الادارية تعد من اهم مظاهر السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الادارة، عليه فإن مخالفة الادارة للقرار الذي تصدره فإن ذلك الأمر سيؤدي الى بطلان القرار وعده مستحقا للالغاء كونه قرار غير صحيح ومخالفا لمبدأ المشروعية، ويتأتى وجه مخالفة الادارة للقرار في أركان صحته والمتمثلة في الاختصاص، الشكل، المحل، السبب، الغاية وموضوع بحثنا ينصب على ركن الشكل الذي يعد المظهر الخارجي للقرار أو الاجراءات التي يمكن للإدارة من خلالها ان تعبر عن ارادتها الملزمة.

أهمية البحث:-

تتجلى أهمية بحثنا من حيث كون أن قواعد الشكل والاجراءات في القرارات الادارية انما هي مقررة في الاصل لحماية المصلحة العامة، المحافظة على حقوق الافراد وحرياتهم، اذ ان اتباع الادارة لقواعد الشكل والاجراءات المنصوص عليها قانونا يؤدي الى حث الادارة على التروي وعدم الاستعجال في اصدار قرارات ادارية مخالفة لقواعد الشكل والاجراءات المنصوص عليها قانونا.

اشكالية البحث:-

تكمن اشكالية بحثنا هذا في بيان مدى التزام الادارة وعدم التزامها بالشكل والاجراءات قبل قيامها بإصدار القرارات الادارية بالإضافة الى كل ذلك، هنالك من الاجراءات والشكل التي لا يرتب القانون على اغفالها من قبل الادارة بطلان القرار الاداري بخلاف الاشكال والاجراءات التي ينص القانون على ضرورة اتباعها وبالتالي فإن مخالفتها من قبل الادارة يؤدي الى بطلان قراراتها كونها مخالفة للشكلية والاجراء المقرر قانونا، كذلك تمكن اشكالية الدراسة في بيان مدى جواز تصحيح القرار

الاداري من خلال التطرق الى الحالات التي يمكن من خلالها تصحيح القرار وعده قرار اداريا صحيحا موافقا لمبدأ المشروعية.

خطة الدراسة:-

تناولت هذه الدراسة موضوع (القرار الاداري المعيب بعيب الشكل والاجراء بين التصحيح والبطالان). حيث تم تقسيم الدراسة الى مبحثين، المبحث الأول تطرقنا فيه الى بيان مفهوم الاجراء والشكل في القرار الاداري. وذلك في مطلبين، المطلب الأول وضعنا تعريف الاجراء والشكل في القرار الاداري، في المطلب الثاني ميزنا بين الاجراء والشكل في القرار الاداري ، اما المبحث الثاني تناولنا فيه مدى مشروعية القرار الاداري المعيب بعيب الشكل والاجراء وذلك في مطلبين، المطلب الأول وضعنا فيه تصحيح عيب الشكل والاجراء في القرار الاداري. اما المطلب الثاني فقد بينا فيه بطلان القرار الاداري المعيب بعيب الشكل والاجراء.

المبحث الأول

مفهوم الاجراء والشكل في القرار الاداري

الأصل ان القرار الاداري لا يكون صحيحا ومنتجا لآثاره إلا اذا كان قد استوفى الشكلية والاجراء المقرر قانونا، وبخلاف ذلك القول بأن القرار الاداري سيكون معيبا بعيب الشكل والاجراء مستحقا للإلغاء عن طريق رفع دعوى الإلغاء التي توجه ضد القرارات الادارية المخالفة للقانون، في هذا السياق سننظر الى تعريف الاجراء والشكل في القرار الاداري في مطلب أول، في مطلب ثان سندرس التمييز بين الاجراء والشكل في القرار الاداري كما سنرى ذلك تباعا.

المطلب الأول

تعريف الاجراء والشكل في القرار الاداري.

الاجراء لغة من مصدر اجرى والجمع اجراءات، أجراء القصاص اي تنفيذه أو تدبير أو خطوة تتخذ لأمر ما اجراءات احتياطية/ تحفظية، اي بمعنى تدبير وقائي، احتراز، انقاء، احذر، حيلة. واجراءات وقائية أي أمنية/ ادارية/ تجارية. أما اجراءات تأديبية فتعني مجموعة الاصول والاوزاع

الواجبة الاتباع في التحقيق مع الموظف المتهم ومحاكمته تأديبيا أما الاجراءات القانونية فتعني تدابير قانونية تتعلق بأحكام شرعية كالبيع والشراء ونحوها توضع لحماية حقوق الافراد القانونية⁽¹⁾

أما الاجراء من الناحية الموضوعية فهو الخطوة التي يجب على مصدر القرار القيام بها واتباعها عند التحضير او الاعداد لإصدار القرار الاداري، هذا الاجراء يختلف من قرار اداري الى آخر، فمثلا الاجراءات التي تتعلق بفرض عقوبة تأديبية أو انضباطية هي تختلف عن الاجراءات التي تتعلق بمنح رخصة لأحد الافراد لحمل السلاح او منح الجنسية لاحد الافراد كون ان هذه الاخيرة تكون بناء على طلب يقدم وزير الداخلية وموافقة مجلس الوزراء وهكذا من الحالات.

هذا ويظهر عيب الاجراء بصورة واضحة وجلية في القرارات التي تصدر عن المجالس أو اللجان الادارية البلدية والقروية ذلك أن نصاب المجلس او اللجنة لابد ان يكون قانوني من حيث حضور الاكثية المطلقة لأعضائه ولابد ان يستمر النصاب من بدء الجلسة الى نهايتها ودعوة الافراد لحضور الجلسة وكذلك اعمال التصويت على القرارات يشترط اغلبية معينة، فأى خلل بأي اجراء يجعل القرار الاداري الصادر مشوبا بعيب الاجراءات⁽²⁾

هذا وقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم الاجراء في القرار الاداري، اذ ذهب فريق منهم بأن الاجراء مستقل عن الشكل، بينما ذهب فريق الآخر الى عد الاجراء جزءا او عنصرا من عناصر الشكل، اذ يرون ان القواعد الشكلية والاجرائية وجهين من وجوه عدم المشروعية، فهما عيب واحد والذي يسمى (بعيب الشكل) فعرفوا الشكل هو المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار للافصاح عن ارادة الادارة اما الاجراءات فهي العمليات المختلفة التي يمر بها القرار الاداري منذ بدأ التحضير الى اللحظات الاخيرة قبل صياغته في الاطار الذي يظهر به، حيث أن عيب الشكل هو مخالفة الادارة للقواعد الاجرائية واجبة الاتباع في اصدار القرارات الادارية⁽³⁾

كما يقصد بالإجراء بانه الخطوات التي يوجب المشرع ان تمر بها عملية صنع القرار قبل ان يصدر فعلا فالإجراء يشمل جميع العمليات والخطوات التي يمر بها القرار الاداري منذ التحضير حتى ما قبل اتمام صياغته في القالب او الاطار الذي يصدر فيه⁽⁴⁾.

وفي هذا السياق ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر بأن:

[... القرار الصادر بسحب قرار اداري صحيح يعد قرارا مخالفا للقانون ينبغي سحبه خلال المواعيد الجائز فيها السحب، والاظل منتجا لآثاره القانونية. وان تحصن قرار سحب قرار فصل مساعدة الممرضة الصحيح بمضي الميعاد ولا يخل بحق الادارة وسلطتها في اعادة النظر في شأنها ما دام مرد الالغاء الى عيب في الاجراءات ...] ⁽⁵⁾

من كل ما تقدم يتضح لنا ان هنالك خلافا فقهيّا حول مدى التمييز بين الاجراء وبين الشكل في القرار الاداري والذي ذهب به البعض الى اعتبارهما عيبا واحدا من عيوب القرار الاداري والمتمثل بعيب الشكل وهذا الامر سنوضحه في المطلب الثاني من هذا المبحث، اذ سنبحث في التمييز بين الشكل والاجراء في القرار الاداري.

اما الشكل فيقصد المظهر الخارجي والاجراءات التي تعبر بموجبها الادارة عن ارادتها وفقا للقانون وتهدف الشكليات في القرار الاداري الى ضمان سير الادارة وصيانة حقوق الافراد. ⁽⁶⁾

والذي يتضح من التعريف اعلاه انه جعل الاجراء جزءا من الشكل. هذا وقد ذهب البعض الاخر الى تعريف الشكل بأنه المظهر الخارجي للقرار الاداري المتمثل في المحرر المثبت له من حيث التوقيت الزمني الخاص بإصداره والتأشيرات المدرجة فيه والاسباب اللازم انطوائها عليه فضلا عن الصيغة التنفيذية المفرغ فيها بموجب التوقعات والتصديقات المعمول بها ⁽⁷⁾.

وبنفس المعنى ذهب في تعريفه الى انه (المظهر الخارجي الذي تسبغه الادارة على القرار للإفصاح عن ارادتها التي تتبعها في اصداره وعليه، فإن صدور القرار الاداري دون الالتزام بالشكليات التي ينص عليها القانون ودون اتباع للإجراءات المقررة قانونا او مخالفا لها، يصيب القرار بعيب الشكل ويجعله قابلا للإلغاء لعدم مشروعيته ⁽⁸⁾.

المطلب الثاني

التمييز بين الاجراء والشكل في القرار الاداري.

لكي يكون القرار الاداري صحيحا، نافذا في حق الافراد فإنه لابد ان يكون مستوفيا لشروط الشكل والاجراء المقررة قانونا.

فالشكل في القرار الاداري يعني المظهر الخارجي الذي تعبر بموجبه الادارة عن ارادتها وفقا للقانون وتهدف الشكليات في القرار الاداري الى ضمان سير الادارة ، صيانة حقوق الافراد وحرياتهم⁽⁹⁾ الا ان القانون قد يتطلب لتكوين ارادة الادارة والافصاح عنها واعلانها على افضل وجه ضرورة اتباع شكليات معينة، وهو ما يطلق عليه بـ(قواعد الشكل) في القرار الاداري وبخلافه اي عند عدم اتباع الادارة تلك الشكليات فإنه سيكون قرارها معيبا مستحقا للالغاء لمخالفته لركن الشكل، اذ ان اي قرار اداري لا يكفي لإصداره بالصورة الصحيحة صدوره من شخص مختص قانونا بإصداره بل لابد من اتباع الشكليات مقررة قانونا والتي من شأنها ان تحول دون اتخاذ قرارات ادارية متسعة في اتخاذها وارتجالية في نفس الوقت وهذا كله ينصب لمصلحة الافراد ودوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد⁽¹⁰⁾.

هذا وقد بينا في المطلب الأول من هذا المبحث بان هنالك خلافا فقهي حول التمييز بين الشكل والاجراء في القرار الاداري ومن هذا الخلاف الفقهي من ذهب الى اعتبارهما عيبا واحدا والذي يطلق عليه بـ(عيب الشكل).

ذهب البعض الى القول بأن الشكل في القرار الاداري هو الصورة الخارجية التي تحتم مجموعة القواعد القانونية في الدولة صدور القرار الاداري طبقا لها، اما الاجراءات فيقصد بها الخطوات التي يمر بها القرار الاداري قبل صدوره وهي خطوات قد توجد او لا توجد حسبما يقرره المشرع⁽¹¹⁾.

وذهب آخر من الفقه الى اعتبار الاجراء مستقلا عن الشكل ، فالاجراء عبارة عن القواعد الاجرائية التي يتعين اتباعها في اعداد القرار قبل اصداره، أما الشكل هو الاطار او القالب الذي تظهر فيه ارادة جهة الادارة⁽¹²⁾.

هذا وقد ذهب الفقيه الفرنسي(رينيه) الى القول بأن القواعد الاجرائية إنما يراد بها العمل القانوني في ذاته فهي تقدم افصاحا او تعبيراً عن سلوك وارادة مصدر ذلك العمل من حيث التزامه بالحصول على الآراء المتعلقة به وتوجيه الاخطارات للمعنيين والتقيد بالمدد الواجبة الاحترام عند اصداره وكفالة أوجه حقوق الدفاع التي تفرضها ضرورات التمتع بحرية اتخاذه والالتزام بمضمونه للمخاطبين به⁽¹³⁾.

أن التمييز بين الشكل والاجراء في القرار الاداري يجد له سنداً في حكم المحكمة الادارية العليا في مصر، اذ قضت بأن:

[... القرار الصادر بسحب قرار اداري صحيح يعد قراراً مخالفاً للقانون ينبغي سحبه خلال المواعيد الجائز فيها السحب والاذل منتجاً لآثاره القانونية .. تحصن قرار سحب قرار فصل مساعدة الممرضة الصحيح بمضي الميعاد لا يخل بحق الادارة وسلطتها في اعادة النظر في شأنها مادام مرد الالغاء الي عيب في الاجراءات...]⁽¹⁴⁾.

وعلى الرغم من ذلك التمييز بين الشكل والاجراء في القرار الاداري، فإن الفقه والقضاء الاداري يتجه صوب الاتجاه الموحد بينهما وتحت مسمى عيب الشكل والاجراءات، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي الذي ذهب الى بطلان العمل الاداري لعيب الشكل والاجراء المحدد صراحة بنص القانون، الذي ثبت حدوثه في العمل الاداري، اما في حالة ثبوت جوهرية العيب الشكلي الاجرائي وانعكاس تأثيره على موضوع العمل الاداري او ضمانات اطرافه اضافة الى غض الطرف عن العيوب الشكلية والاجرائية ذات الاهمية الثانوية او تلك التي يمكن ان تصحح بأجراء لاحق او تنازل صاحب المصلحة عن التقيد بذلك الشكل⁽¹⁵⁾.

وكذلك ذهب مجلس الدولة المصري الى جعل الاجراء عنصراً من عناصر الشكل، اذ ذهبت محكمة القضاء الاداري المصرية الى ان (.. فصل الموظفين لغاية الدرجة الاولى يجب ان يتم طبقاً للمادتين (27-28) من قانون الموظفين من خلال عرضه على لجنة شؤون الموظفين بالمصلحة وان كانت رأيها استشارياً فإن ذلك لا يبرر اغفال هذا الاجراء الذي اوجبه القانون لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة، من ثم فإن اجراء هذا الفصل بدون عرض الامر على لجنة شؤون الموظفين يعتبر عيباً شكلياً يعيب القرار..)⁽¹⁶⁾

المبحث الثاني

مدى مشروعية القرار الاداري المعيب بعيب الشكل وعيب الاجراء

أن القرار الاداري الذي تصدره الادارة لا بد ان يكون مشروعاً من ناحية الشكل والاجراء الذي اتبعته عند اصداره. إلا أن في بعض الاحوال قد يتضح ان القرار الاداري قد صدر معيباً في الشكل

والاجراء الذي يتطلبه القانون هذا العيب اما ان يكون جوهريا وبالتالي يكون القرار الاداري مستحقا للالغاء، او ان يكون العيب غير جوهري (ما يسمى عيبا ثانويا) وبالتالي فإنه لا يؤثر على صحة القرار الاداري. هذا وقد دار خلاف فقهي وقضائي حول مدى امكانية تغطية او تصحيح العيب الذي يشوب القرار الاداري المعيب بعيب الشكل والاجراء الثانوي، عليه سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلب الأول سنتطرق فيه الى بيان تصحيح عيب الشكل والاجراء في القرار الاداري، في المطلب الثاني سنبحث فيه بطلان القرار الاداري المعيب بعيب الشكل والاجراء.

المطلب الأول

تصحيح عيب الشكل والاجراء في القرار الاداري

تصدر الادارة قرارها الاداري الذي يجب ان يكون صحيحا في جميع أركانه من اختصاص وشكل ، محل ، سبب ، غاية.

الا ان الادارة عندما تصدر قرارها يتضح لها أنه صدر خلافا لقواعد الشكل والاجراء المقررة قانونا، في هذه الحالة بالإمكان تصحيح ذلك الخطأ في هذا الشكل والاجراء.

وقد اختلف الفقه سواء في فرنسا ومصر والعراق حول امكانية تصحيح ذلك العيب او ذلك الخطأ في القرار الاداري.

اذ ذهب جانب من الفقه الفرنسي امكانية تصحيح العيب الذي حصل في الشكل او الاجراء في القرار الاداري بشرط ان يكون تصحيحه بأجراء ثان تصدره الادارة لتصحيح ذلك العيب الذي كان قد اغفل او تم بطريقة غير صحيحة⁽¹⁷⁾.

أما الفقه المصري فقد ذهب الى اقرار مبدأ التصحيح اللاحق للإجراءات والاشكال في القرار الاداري ذلك على غرار ما ذهبت اليه محكمة القضاء الاداري المصرية والذي ذهبت فيه الى القول: [ان من المسلمات في فقه القانون الاداري انه يجوز تصحيح القرار الاداري الباطل بإجراء لاحق يزيل ما كان ينطوي عليه القرار من عيب ثم تصبح الدعوى بطلب الغائه وهي تقوم على اختصاص القرار في ذاته لما يشوبه من عيب ... وان التصحيح يكون بأجراء اداري تصدره السلطة التنفيذية اذا كان ذلك مما

تملكه بمقتضى القانون فإنه قد يكون نتيجة عمل تشريعي تصدره السلطة التشريعية بمقتضى وظيفتها⁽¹⁸⁾.

وفي العراق فإن الفقه العراقي متردد بشأن امكانية جواز تصحيح القرار الذي يعاب بعيب الشكل والاجراء عدا ما ذهب اليه ديوان التدوين القانوني الملغي الى جواز تصحيح عيب الاجراءات والشكل الذي يصيب القرار الاداري وذلك عند سؤاله عن صحة تسجيل معاملة في دائرة الكاتب العدل والتي لم يوضع لها توقيع ثم بعد ذلك اريد ان يوقعها من الكاتب العدل بعد نقله الى وظيفة اخرى هنا افتى الديوان بأنه يجوز وضع التوقيع من الكاتب العدل بعد نقله دون ان يؤثر ذلك على صحة المعاملة⁽¹⁹⁾، وإذا كان ذلك موقف الفقه سواء في فرنسا او مصر، العراق فإن القضاء ذهب الى امكانية تصحيح العيب الذي يقع في شكل واجراء القرار الاداري ويكون ذلك التصحيح اما عن طريق اجراء لاحق او عن طريق قبول صاحب الشأن لعيب الشكل والاجراء.

ومن جانبنا نرى أن بالإمكان تصحيح عيب الاجراء او الشكل في القرار الاداري بقبول صاحب الشأن اذا كان ذلك الشكل والاجراء لا يؤثر على مضمون القرار اذ انه لا يمس المصلحة العامة لان القرار الاداري اذا كان مقررا للمصلحة العامة فلا يعتد بقبول صاحب الشأن للقرار المعيب اما اذا كان الاجراء او الشكل في القرار الاداري مقرر لمصالح الافراد فإنه بالإمكان التصحيح.

المطلب الثاني

بطلان القرار الاداري المعيب بعيب الشكل

أن القضاء الاداري يميز بين نوعين من الشكليات، الاجراءات، النوع الأول يتمثل بالشكليات والاجراءات الجوهرية، هنا على الادارة الالتزام بها، إلا عد قرارها معيب وباطل بطلانا مطلقا.

فالقرار الاداري مهما كانت صورته سواء اكان شفهي ام مكتوبا او تلفونيا او برقيا او حتى ولو كان بإشارة، فإنه في جميع ما ذكر اذا ما استلزم القانون ضرورة صدوره كتابة فإنه لابد ان يصدر على هذا النحو المقرر قانونا وفي هذه الحالة يجب ان يحمل توقيع من أصدر القرار وإلا كان معيبا في شكله والامر نفسه بالنسبة للتوقيع المجاور اذا نص القانون على ذلك⁽²⁰⁾.

وثمة امر مهم في هذا الصدد وهو أنه عندما يكون القرار الاداري معيب بعيب الشكل او الاجراء الجوهري والذي يؤدي بدوره الى بطلان القرار الاداري، نقول ان هذا الامر لا يمنع جهة الادارة من اعادة اصدار قرار اداري آخر جديد يحل محل القرار الذي قضي ببطلانه والذي ستقوم الادارة في حينه بمراعاة الشكليات والاجراءات المنصوص عليها قانونا.

وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر في حكم لها أنه: [ومن حيث أنه قد بات مسلما ضرورة التفرقة في تحديد آثار حكم الالغاء الذي يصدر تعقيبا على القرارات الادارية وبصفة خاصة القرارات التأديبية بين الغاء القرار لافتقاده السبب الموضوعي الذي يحمله على الصحة لانتفاء المخالفة في حق العامل لعدم صحتها وبين الغاء القرار لعيب في الشكل او الاجراءات او تجاوز في الاختصاص... ففي الحالة الثانية المحكمة لا تتطرق الى مراجعة سلوك العامل من جديد وانما هي تفصل في مدى سلامة القرار من حيث الشكل الذي يتطلبه القانون او الاجراءات التي اوجبت رسمها أو السلطة المختصة بإصداره ومن ثم فان القضاء بإلغاء القرار لسبب من هذه الاسباب لا يخل بحق السلطات التأديبية في ممارسة سلطتها من جديد تنفيذا لمقتضى الحكم على الوجه القانوني الصحيح بعد تنقية القرار مما شابته من عيوب شكلية وإصداره على الوجه الذي يتطلبه القانون⁽²¹⁾.

هذا وان الشكل او الاجراء يعد جوهريا اذا نص القانون على ضرورة اتباعه او ان الشكلية مقررة لمصلحة الافراد، وان من أهم الشكليات التي نص القانون على ضرورة اتباعها من ذلك مثلا ما اعتادت الادارة عليه في الغالب بأن تصدر قراراتها مكتوبة حتى ولو لم ينص القانون على ذلك ، كذلك القرار اعلان المتهم بالوقائع المنسوبة اليه واتاحة الفرصة امامه للدفاع عن نفسه وكذلك الاجراءات الاستشارية او طلب الرأي قبل اصدار القرار، كذلك من الاشكال الجوهري المظهر الخارجي للقرار الاداري، وكذلك من الاجراءات الجوهري لإصدار القرار الاداري بالصورة التي يتطلبها القانون هو ضرورة تسبب القرار الاداري وان كانت الادارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا اذا كان نص القانون على ضرورة التسبب، ففي هذه الحالة يكون التسبب اجراء جوهريا ومخالفة الادارة له، يعني أن قرارها معيبا ويؤدي الى بطلانه⁽²²⁾.

بالإضافة الى كل ذلك فأن من الاجراءات التي تعد جوهري والتي لا بد من مراعاتها عند اصدار القرار الاداري وإلا عد باطلا نقول الاجراءات الواجب اتباعها عند فرض العقوبة الانضباطية

(التأديبية) والمتمثلة بإجراءات التحقيق والاستجواب وطلب الشهود وغيرها من الاجراءات التي يتطلبها القانون قبل اصدار قرار فرض العقوبة الانضباطية بحق الموظف المخالف للقانون.

اما الاجراءات او الاشكال غير جوهرية هي التي لم ينص القانون على ضرورة اتباعها من قبل الادارة فهي اجراءات لا تؤثر على صحة او مشروعية القرارات الادارية حتى ولو ان الادارة اغفلت عنها. ومن الامثلة على الاجراءات غير الجوهرية (الثانوية):

عدم احترام الادارة للمواعيد التنظيمية المقررة اصلا لمصلحة الادارة فلم ينص القانون على ضرورة اتباعها فهي مقررة لمصلحة الادارة فقط وليس لمصلحة الافراد.

هذا وقد ميز القضاء الاداري بين نوعين من الاجراءات الثانوية والتي لا يترتب على مخالفتها بطلان القرار الاداري: النوع الأول ويتمثل بالاشكال والاجراءات المقررة لمصلحة الادارة فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية خاصة بأحد الافراد المتطوعين في القوات المسلحة والذي طعن في قرار قبول تطوعه بناء على اجراء الكشف الطبي له، فرفض مجلس الدولة الفرنسي دعواه استنادا الى ان اجراء الكشف الطبي هو مقرر لمصلحة الجيش وان لوزير الحربية وحده ان يتمسك به.⁽²³⁾

اما النوع الثاني فيتمثل بالاشكال والاجراءات الثانوية التي لا تؤثر في مضمون القرار من ذلك اغفال الادارة ذكر النصوص القانونية التي كانت الأساس في اصداره⁽²⁴⁾.

هذا وتبقى مسألة التمييز بين الاجراءات الجوهرية والاجراءات غير الجوهرية هي مسألة تقديرية تتقرر بحسب ما ينص عليه القانون وفي ضوء ما تقرره محكمة الموضوع في هذا الشأن.

الخاتمة:-

في خاتمة بحثنا الموسوم بـ (القرار الاداري المعيب بعيب الشكل والاجراء بين التصحيح والبطلان) توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات نبينها في الآتي:

اولا: الاستنتاجات:-

1- أن اهمية الشكل والاجراء تحول دون اصدار قرارات ادارية من قبل الادارة غير مستوفية للشكلية المقررة قانونا مما يؤدي الى الاضرار بمصلحة الافراد من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى

وبالنتيجة يؤدي الى اصدار قرارات ادارية معيبة بعيب الشكل والاجراء مما يجعلها مستحقة للالغاء.

2- أن مراعاة الادارة لعنصر الشكل والاجراء قبل اصدارها القرار الاداري يؤدي الى التروي وعدم السرعة والاستعجال في اصدار قرارات معيبة وخاطئة.

3- هنالك من الشكليات والاجراءات التي لا يترتب على مخالفتها بطلان القرار الاداري أو عده معيبا وبالتالي فإن عدم اتباع الادارة لها لا يؤدي الى عدم مشروعية القرار الاداري وهي ما يطلق عليها بالاشكال غير الجوهرية او الثانوية.

4- أن تحديد فيما اذا كان الشكل جوهرى أو غير جوهرى انما هي مسألة تقديرية ترجع الى تقرير قاضي الموضوع وبحسب ما نص عليه القانون صراحة ازاء ذلك الامر.

5- قواعد الشكل والاجراءات تجد مصدرها في مختلف القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة سواء أكان في الدستور او التشريع او الانظمة او التعليمات او العرف الى جانب المبادئ القانونية العامة.

ثانيا: المقترحات:-

- 1) ضرورة ان تكون جميع القرارات الادارية مكتوبة وليست شفوية حفاظا على حقوق الافراد.
- 2) ذكرنا في متن البحث أن القرار الاداري وإن كان معيبا بعيب الشكل والاجراء، فإن ذلك الامر لا يحول دون تصحيحه سواء عن طريق قبول صاحب الشأن او عن طريق اتخاذ اجراء اداري لاحق وبالتالي نرى ضرورة تحديد المدة الزمنية التي يمكن من خلالها تصحيح ذلك العيب لان القول بخلاف ذلك يؤدي الى زعزعة المراكز القانونية وعدم استقرارها.

الهوامش

- (1) معجم المعاني الجامع - معجم عربي - عربي.
- (2) د. ماجد راغب الحلو - القانون الاداري - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - 1982 - ص (460).
- (3) د. ماجد راغب الحلو - د. محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الاداري - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - 1994 - ص (143).

- (4) د. أسماعيل البدوي - القضاء الاداري - اسباب الطعن الالغاء - دراسة مقارنة - الجزء الرابع - دار النهضة العربية - القاهرة - 1999 - ص (63) و (64).
- (5) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم 1780 لسنة 6 ق ، عليا - نقلا عن د. سعاد الشرقاوي - قضاء الالغاء و قضاء التعويض - دار النهضة العربية - القاهرة - ص (71).
- (6) د. خالد خليل الظاهر - القانون الاداري - دراسة مقارنة الكتاب الثاني - الطبعة الاولى - دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة - 1997 - ص (175) و د. سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الادارية - دار الفكر العربي - 1984 - ص (279) وما بعدها.
- (7) د. زكي محمد النجار - القرار الاداري الضمني بالقبول - دار النهضة العربية - القاهرة - 2001 - ص (29).
- (8) د. سامي جمال الدين - اصول القانون الاداري - منشأة المعارف - الاسكندرية - 2009 - ص (133).
- (9) د. خالد خليل الظاهر - المصدر السابق ص (175).
- (10) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. علي محمد بدير و د. ياسين السلامي - مبادئ واحكام القانون الاداري - مكتبة السنهوري - 2015 - ص (428) وما بعدها.
- (11) د. خضر عكوبي يوسف - موقف القضاء الاداري من الرقابة على القرار الاداري - مطبعة الحوادث - بغداد - الطبعة الاولى - 1981 - ص (155).
- (12) د. سعاد الشرقاوي - المصدر السابق - ص (71).
- (13) Rene - Houstiou- Procedure et frams de Lacte administratif unilateral en droit-francais- 1975- p. (176).
- (14) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم 1780 لسنة 6ق/ عليا - لسنة 1962/11/17 العدد 8 رقم القاعدة 6- البوابة القانونية لأحكام المحكمة الادارية العليا - نقلا عن د. شعبان عبد الحكم سلامة - عيب الشكل في القرار الاداري - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - 2022 - ص (19).
- (15) د. توركان ابراهيم علي - الشكل الاجراءات في القرار الاداري - دار الجامعة الجديدة - 2017 - ص (20,19).
- (16) حكم محكمة القضاء الاداري في 12 مارس 1970 - نقلا عن د. توركان ابراهيم علي - المصدر السابق - ص (21).
- (17) Bonnard traite' ele mentaire de droit administratif, 4e edit - p- (104).
- (18) د. عبد القادر خليل - نظرية سحب القرارات الادارية - 1964 - ص (11).
- (19) د. توركان ابراهيم علي - المصدر السابق - ص (329).
- (20) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي واخرون - المصدر السابق ص (430).
- (21) د. شعبان عبد الحكيم سلامة - الصدر السابق - ص (99).
- (22) د. نجيب خلف احمد الجبوري = القانون الاداري - مكتبة يا دكار لبيع ونشر الكتب القانونية - السليمانية - 2018 - ص (296).
- (23) د. خالد خليل القاهرة - المصدر السابق - ص (182).
- (24) د. مازن ليو راضي - القانون الاداري - الطبعة الثالثة - بغداد - 2016 - ص (226).

المصادر:

اولا : المصادر باللغة العربية

- 1 - معجم المعاني الجامع - معجم عربي - عربي.
- 2 - د. اسماعيل البدوي- القضاء الاداري- اسباب الطعن بالالغاء- دراسة مقارنة- الجزء الرابع- دار النهضة العربية- القاهرة.
- 3- د. توركان ابراهيم علي - الشكل والاجراءات في القرار الاداري- دار الجامعة الجديدة- 2017.
- 4- د. خالد خليل الظاهر- القانون الاداري- دراسة مقارنة- الكتاب الثاني- دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة- الطبعة الاولى - 1997.
- 5- د. خضر عكوبي يوسف - موقف القضاء الاداري من الرقابة على القرار الاداري -مطبعة الحوادث-بغداد-الطبعة الاولى -1981.
- 6- د. زكي محمد النجار- القرار الاداري الضمني بالقبول- دار النهضة العربية - القاهرة- 2001.
- 7- د. سامي جمال الدين - أصول القانون الاداري - منشأة المعارف- الاسكندرية - 2009.
- 8 - د. سعاد الشرقاوي - قضاء الالغاء وقضاء التعويض - ودار النهضة العربية القاهرة.
- 9- د. سليمان محمد الطماوي- النظرية العامة للقرارات الادارية- دار الفكر العربي - 1984.
- 10- د. شعبان عبد الحكيم سلامة- عيب الشكل في القرار الاداري - دار الجامعة الجديدة- الاسكندرية- 2022.
- 11- د. عبد القادر خليل- نظرية سحب القرارات الادارية- 1964.
- 12 د. عصام عبد الوهاب البرزنجي وآخرون- مبادئ واحكام القانون الاداري - مكتبة السنهوري- 2015.
- 13- د. ماجد راغب الحلو- القانون الاداري- دار المطبوعات الجامعية- الاسكندرية-1982.
- 14- د. ماجد راغب الحلو و د. محمد رفعت عبد الوهاب- القضاء الاداري- دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية- 1994.
- 15- د. مازن ليلو راضي- القانون الاداري- الطبعة الثالثة - بغداد - 2016.

16- د. نجيب خلف الجبوري- القانون الاداري- مكتبة يادكار لبيع ونشر الكتب القانونية-
السليمانية- 2018- (30).
ثانيا المصادر باللغة الاجنبية:-

- 1- Bonnard traite' ele mentaire de dorit administratif, 4e edit.
- 2- Rene – Houstiou- Procedure et froms de Lacte administratif unilateral en droit- francais- 1975.

Sources:

First: Sources in Arabic

- 1- Comprehensive Dictionary of Meanings - Arabic-Arabic Dictionary.
- 2- Dr. Ismail Al-Badawi - Administrative Judiciary - Reasons for Appealing Cancellation - Comparative Study - Part Four - Dar Al-Nahda Al-Arabiya - Cairo.
- 3- Dr. Turkan Ibrahim Ali - Form and Procedures in the Administrative Decision - Dar Al-Jamiah Al-Jadida - 2017.
- 4- Dr. Khaled Khalil Al-Zahir - Administrative Law - Comparative Study - Book Two - Dar Al-Masirah for Publishing, Distribution and Printing - First Edition - 1997.
- 5- Dr. Khader Akobi Youssef - The Position of the Administrative Judiciary on Supervision of the Administrative Decision - Al-Hawadeth Press - Baghdad - First Edition - 1981.
- 6- Dr. Zaki Muhammad Al-Najjar - The Implicit Administrative Decision of Acceptance - Dar Al-Nahda Al-Arabiya - Cairo - 2001.
- 7- Dr. Sami Gamal El-Din - Principles of Administrative Law - Maaref Establishment - Alexandria - 2009.
- 8 - Dr. Souad El-Sharkawy - Annulment and Compensation Judiciary - and Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
- 9- Dr. Suleiman Muhammad Al-Tamawi - General Theory of Administrative Decisions - Dar Al-Fikr Al-Arabi - 1984.
- 10- Dr. Shaaban Abdel Hakim Salama - Formal Defect in the Administrative Decision - Dar Al-Jamia Al-Jadida - Alexandria - 2022.
- 11- Dr. Abdel Qader Khalil - Theory of Withdrawing Administrative Decisions - 1964.
- 12- Dr. Essam Abdel Wahab Al-Barzanji and others - Principles and Provisions of Administrative Law - Al-Sanhouri Library - 2015.

- 13- Dr. Maged Ragheb Al-Helou - Administrative Law - Dar Al-Matbouat Al-Jamia - Alexandria - 1982.
- 14- Dr. Maged Ragheb Al-Helou and Dr. Mohamed Raafat Abdel Wahab - Administrative Judiciary - University Publications House, Alexandria - 1994.
- 15- Dr. Mazen Lilo Radi - Administrative Law - Third Edition - Baghdad - 2016.
- 16- Dr. Najib Khalaf Al-Jabouri - Administrative Law - Yadkar Library for Selling and Publishing Legal Books - Sulaymaniyah - 2018 - (30).