مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 28، العدد 5: 2020.
Journal of University of Babylon for Humanities, Vol.(28), No.(5): 2020.

خُصُوصِيَّةُ الشكل في القرارِ الإداريِّ: دِراسَةٌ مُقارَنَةٌ

باسم جاسم يحيى
قسم علوم القرآن/كلية العلوم الإسلامية/جامعة بابل/العراق
basimjasim79@gmail.com

معلومات البحث
تاريخ الاستلام : 29/ 12/ 2020
تاريخ قبول النشر: 16/ 7/ 2020
تاريخ النشر: 12/ 8 / 2020

المُستخلَّص

تتولّى الإدارةُ العامَّةُ إدارةَ شؤونِ الدولةِ وتسييرَ أُمورِها بما لها مِنْ سُلُطاتٍ وامتيازاتٍ منحها إيّاها المُشرِّعُ تحقيقًا للمصلحةِ العامَّةِ، وإنَّ أخطرَ هذهِ الامتيازاتُ هو حقّها في إصدارِ قراراتٍ مُلزِمةٍ بإرادتها المنفردة ومن ثم يجد الأفراد أنفسهم في مواجهةِ قرارٍ مُلزَمين بتنفيذهِ من دون أنْ يكون لهم الحقُّ في رفضهِ أو إبداء رأيهم فيه، وينبغي ظهور هذه الإرادة الباطنة بمظهرٍ خارجيٍّ حتى يعلم بها الأفراد المعنيون بتنفيذها وهو ما يُطلَق الظهور عليه"شكل القرار الإداري" لذا يُعَدُّ ضمانةً للأفرادِ لأنَّه يُحيطهُم علمًا بما تُقرِّره الإدارة تجاههم.

ويُعَدُّ عيبَ الشكلِ في القرارِ الإداريِّ من أسبابِ الطعنِ فيه بالإلغاء؛ لأنَّه ينصَبُّ على رُكنٍ أساسيٍّ من أركانِ القرارِ الإداريِّ لا يستقيم من دونه، فالإدارةُ مُلزَمةٌ بأنْ تُفرِغَ إرادتَها بالشكل الذي يُحدِّده القانون وللقضاء الإداري سلطةَ إلغاءِ القرارِ المعيبِ بعيبِ الشكل.

وتَبرزُ أهمّية ركن الشكل في خصوصيَّته؛ لأنَّه يُنظِّمُ ويضبطُ عملَ الإدارةِ في صورةٍ محدَّدة دقيقةٍ وقانونيَّةٍ ممَّا يَستتبِعهُ ضمانُ مشروعيَّةِ القرارِ الذي تُصدِره الإدارة، فالتزام الإدارة به يُؤدِّي إلى تحقيق المصلحة العامَّة؛ لأنَّه يُظهِر إرادة الإدارة في صورٍ ومظاهر خارجيةٍ معلومةٍ للأفرادِ بِغيةَ الالتزامَ بها وتنفيذها.

الكلمات الدالة: خُصُوصيَّةُ الشكل، ماهيَّةُ الشكل، تَمْيِيزُ الشكل، صُوَرُ الشكل، أثَر تخلُّف الشكل.

The Peculiarity of the Form in the Administrative Decision: A Comparative Study

Basim Jasim Yahya
Department of Quranic Sciences / The College of Islamic Sciences/ University of Babylon/ Iraq

Abstract

The Public Administration Assumes The Management of The Affairs of The State And The Conduct of Its Affairs With The Powers And Privileges Granted To It By The Legislator In order To Achieve The Public Interest، And The Most Dangerous of These Privileges Is Its Right To Issue Decisions That Are Binding on Their Individual Will، And Therefore Individuals Find Themselves With A Refusal To Confront Them Without Facing Their opinion on It، And Since This Inner Will of The Administration Should Appear In An External Appearance Until The Individuals Concerned With Its Implementation Know About It And This Appearance Is What Is Called The "Administrative Decision Form" So It Is Considered A Guarantee For Individuals Because Debriefed Note Determined By The Administration Towards Them.

And The Defect of The Form In The Administrative Decision Is one of The Reasons For Challenging It With Cancellation Because It Sets Forth A Basic Pillar of The Administrative Decision That Cannot Be Rectified Without It، Because The Administration Is obligated To Empty Its Will In The Form Determined By The Law And The Administrative Judiciary Has The Power To Cancel The Defective Form.

by University of Babylon is licensed under a Journal of University of Babylon for Humanities (JUBH)
Creative Commons Attribution 4.0 International License

The Importance of The Corner of The Form Emerges In Its Privacy Because It organizes And Controls The Work of The Administration In A Specific، Accurate And Legal Form، Which Entails Ensuring The Legitimacy of The Decision Issued By The Administration، Because The Administration's Commitment To It Leads To The Achievement of The Public Interest Because It Shows An External Manifestation of The Will of The Administration.

Key Words: Specificity of Shape، What Is Shape?، Shape Discrimination،Shape Pictures،Impact of Shape Retardation.

1.المُقدِّمَة

1. 1.أوَّلًا : التعريفُ بالبحثِ وأهميَّته: يتجسَّد دور الإدارة العامة في إدارة الدولة وتسيير شؤونها بما يُحقِّق النفع العام، لذلك منحها المشرِّع امتيازات سُميَّت امتيازات السلطة العامة، ومن أهمها وأكثرها خطورةً على حقوق الأفراد وحرياته محقُّها في إصدار قراراتٍ إداريةٍ ملزمةٍ وبإرادتها المنفردةِ لتحقيق الآثار القانونية التي تسعى لتحقيقها. إلّا أنَّ ذلك لا يعني أنَّ المشرِّع قد ترك الإدارة حرةً في استعمال ذلك الامتياز من دون أنْ يُقيِّدها بضابطٍ محدَّدٍ بل إنَّه وضع لها إطارًا عامًا ينبغي عليها عدم تجاوزه وهو؛ مبدأ المشروعية الذي يعني خضوعها لسيادة القانون بمعناه العام وإلّا فإنَّ ما تُصدِرُه من قراراتٍ معيبةٍ بعيب عدم المشروعية سيكون عُرضةً للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري من قِبَلِ كلِّ ذي مصلحة.

يُعرَّف القرار[1] الإداري بأنَّه: عملٌ قانونيٌّ من جانبٍ واحدٍ يصدرُ بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة وتُحدِثُ آثارًا قانونية بإنشاء وضعٍ قانونيٍّ جديد أو تعديل أو إلغاء وضعٍ قانونيٍّ قائم[2]. ولكي يكون هذا القرار سليمًا من الناحية القانونية لابدَّ أنْ تتوافر فيه أركان محدَّدة التي تُعتَبر مُقوِّمات صحته، وهي وِفقًا للرأي الراجح في الفقه والقضاء خمسة أركان:(الاختصاص، والسبب، والشكل، والمحل، والغاية)، وينبغي توافرها في كل قرار إداري وإلّا كان معيبًا بعدم المشروعية ومن ثم يكون عُرضةً للطعن فيه بالإلغاء[3]. وهناك جانب من الفقه يُرجِعُ هذه الأركان إلى طائفتين: طائفة الأركان الشكلية وتضم ركني: (الاختصاص والشكل)، وطائفة الأركان الموضوعية وتضم الأركان الآتية: (السبب، والمحل، والغاية)[4].

وعليه فإنَّ عيب الشكل في القرار الإداري يُعَدُّ من أسباب الطعن فيه بالإلغاء؛ لأنَّه ينصب على ركنٍ أساسي من أركان القرار الإداري لا يستقيم من دونه، فالإدارة ملزمة بأن تُفرِغ إرادتها بالشكل الذي يُحدِّده القانون، وللقضاء الإداري سلطة إلغاء القرار المعيب بعيب الشكل. وهذا ما نص عليه مُشرِّعنا في المادة(7/هـ)من القانون رقم 106 لسنة 1989[5] قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979[6]، الذي جاء فيها: يُعتَبر من أسباب الطعن بوجهٍ خاص ما يأتي:...2-أنْ يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافًا لقواعد الاختصاص أو معيبًا في شكله..." وكذلك في المادة(7/خامسًا) من القانون رقم 17 لسنة 2013[7]قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 التي نصت على ما يأتي: "يُعَدُّ من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي:"...2-أنْ يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافًا لقواعد الاختصاص أو معيبًا في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو في سببه...". وكذلك نصَّ عليه قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة1972[8] في المادة(10) منه التي جاء فيها:"... ويُشترَط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبًا في الشكل...".

وتبرز أهمّية ركن الشكل في خصوصيته لأنَّه يُنظِّم ويضبط عمل الإدارة في صورة محدَّدة دقيقة وقانونية ممَّا يستتبعه ضمان مشروعية القرار الذي تصدره الإدارة، فالتزام الإدارة به يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة لأنَّه يُظهِر إرادة الإدارة في صور ومظاهر خارجية معلومة للأفراد بغية الالتزام بها وتنفيذها

1. 2.ثانيًا: مشكلة البحث: بما أنَّ الإدارة العامة هي مَنْ تتولّى شؤون الدولة وتسيير أمورها بما لها من سلطات وامتيازات منحها إيّاها المشرِّع لتحقيق المصلحة العامة، وإنَّ أخطر هذه الامتيازات هو حقها في إصدار قرارات ملزمة بإرادتها المنفردة ومن ثمّ فالأفراد يجدون أنفسهم في مواجهة قرار ملزمين بتنفيذه من دون أن يكون لهم الحق في رفضه أو إبداء رأيهم فيه، وبما أنَّ هذه الإرادة الباطنة للإدارة ينبغي لها الظهور والتجسُّد بمظهر خارجي حتى يعلم بها الأفراد المعنيين بتنفيذها وهذا التجلّي والظهور هو ما يُطلَق عليه "شكل القرار الإداري" لذا فهو يُعدُّ ضمانة للأفراد؛ لأنَّه يُحيطهم علمًا بما تُقرِّره الإدارة تجاههم، فمشكلة البحث ترتكز على مدى الخصوصية التي يتمتع بها ركن الشكل ومدى الأثر المترتب على تخلُّفه في القرار الإداري، وكيف تعامل المُشرِّعَان والقضاء الإداري العراقي والمصري مع هذه الخصوصية مِنْ حيث الموازنة بين حرية الإدارة بالإفصاح عن إرادتها وبين ضرورة تجلّي هذه الإرادة بمظهر خارجي بوصفها ضمانة حقيقية لحقوق الأفراد وحرياتهم النافذة بحقهم هذه الإرادة؟.

1. 3.ثالثًا: منهجية البحث: اتَّبعت في كتابة هذا البحث منهجًا تحليليًا مقارنًا، إذ تناولت خُصُوصِيَّة الشَّكل في القرارِ الإداريِّ ضِمْنَ قانون مجلس شورى الدولة(مجلس الدولة حاليًا) رقم 65 لسنة 1979 وتعديلاته وبعض القوانين الخاصة بالمقارنة مع قانون مجلس الدولة المِصْري رقم 47 لسنة 1972وبعض القوانين الخاصة،وكيفية تَعامُل القضاء الإداريّ العراقيّ والمصريّ مع هذه الخُصوصيَّة.

1. 4.رابعًا: خطة البحث: اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى مقدمة وثلاثة مطالب: في المطلب الأول منه سأتناول ماهيَّة الشكل في القرار الإداري مُقسَّمًا إلى فرعين: سيكون الفرع الأول مُخصَّصًا للتعريف بالشكل في القرار الإداري، والفرع الثاني لتمييز الشكل عن الإجراء في القرار الإداري. أمّا المطلب الثاني فسيكون مُخصَّصا لبيان صُوَر الشَّكل وضمن ثلاثة فروع: الفرع الأول لبيان شكلية الكتابة، والفرع الثاني لبيان شكلية التسبيب، والفرع الثالث لبيان شكلية التوقيع. أمّا المطلب الثالث فخصَّص لبيان أثر تخلُّف الشكل على صحة القرار الإداري وضمن ثلاثة فروع: الفرع الأول لبيان أثر تخلف الشكل الذي أوجبه القانون، والفرع الثاني لبيان أثر تخلف الشكل الذي لم يوجبه القانون، والفرع الثالث لبيان مدى إمكانية تصحيح عيب الشكل في القرار الإداري، ثم أختِمُ ذلك بخاتمةٍ موضِّحًا فيها أهم النتائج التي توصَّلتُ إليها وبعض التوصيات.

2.المطلب الأوَّل: ماهيَّةُ الشكل في القرارِ الإداريِّ

سبق أنْ قلنا بأنَّ القرار الإداري هو تعبير عن الإرادة الملزمة للإدارة العامَّة وبالتالي فهو يحتاج إلى أنْ يتجلَّى بمظهرٍ خارجيٍّ لأنَّه يتوجَّه بالأمرِ إلى أفرادٍ يأمرهم بشيءٍ ما أو ينهاهم عن شيءٍ، لذا فمن الضروري أنْ يكون له شكلٌ خارجيٌّ حتى يتمكن هؤلاء الأفراد من معرفته وإدراك مضمونه.

وإذا كان الشكل والإجراء يأتيان في الدراسات الفقهية وعبر أحكام القضاء على أنهما مترادفان بحيث أنَّ ذكر أحدهما يغني عن الآخر إلّا إنَّ الفقه يحرص دائمًا على التمييز بينهما، إذ يفصل بينهما معيار زمني وجزائي[9]. لذا ولمعرفة ماهيَّة الشكل في القرار الإداري لابدَّ من تعريفه أولًا ومن ثمَّ تمييزه عن الإجراء في القرار الإداري وفي فرعين مستقلين.

2. 1.الفرع الأوَّل: التعريفُ بالشكل في القرارِ الإداريِّ: يُعرَّف شكل القرار الإداري بأنَّه الصورة التي تُفرِغُ فيها الإدارة إرادتها الملزمة بإصداره[10]، فهو الإطار أو القالب الذي يحتوي على مضمون القرار الإداري بمعنى آخر هو اللباس الخارجي الذي يظهر فيه القرار الإداري ويُصَبُّ فيه مضمون التعبير الإرادي لجهة الإدارة، فهو لصيق بجسم القرار الإداري ولا يمكن فصله عنه ويُعدُّ داخلًا فيه وأحد مكوناته[11].

فالقرار الإداري ككلِّ عملٍ قانونيٍّ يجب أنْ يتجسَّد في مظهرٍ خارجيٍّ بأنْ تُعلِن الإدارة عن إرادتها وما دامت لم تُفصِح عن هذه الإرادة فلا يمكن أنْ يترتَّب على إرادتها أثر ما وهذا هو الأصل ولكنَّ المشرِّع –وفي سبيل حماية الأفراد من عنت الإدارة– افترضَ في بعض الأحوال أنَّ الإدارة أعلنت عن إرادتها حتى إن التزمت الصمت المطبق، فكثيرًا ما يتقدَّم الأفراد إلى الإدارة بطلباتٍ فتتعمَّد عدم الرد عليها بالقبول أو الرفض ويكون سكوتها تعنُّتًا وتعسُّفًا منها ومع ذلك يمتنع على الأفراد الطعن في قراراتها لانعدام هذه القرارات وتلافيًا لهذا الموقف قرَّرَ المشرِّع أنَّ سكوت الإدارة مدة معينة يعد قرارًا[12] بالرفض أو القبول وبحسب ما يُقرِّرَه المشرِّع ويسمّى قرارًا ضمنيًّا، فالقاعدة العامة في تفسير صمت الإدارة هي عد هذا الموقف من الإدارة بمثابة صدور قرار بالرفض إلّا أنَّه استثناء من هذه القاعدة هنالك حالات تعد بمثابة صدور قرار بالقبول[13]. وقد نصت على هذا النوع من القرارات المادة (7/ و)من القانون رقم 106 لسنة 1989 والمادة(7/سابعًا/أ، ب) من القانون رقم 17 لسنة 2013، والمادة (6/ ثالثًا) من قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015[14] إذ عَدت هذه المواد سكوت الإدارة عن البت في طلبات التظلُّم المقدَّمة إليها في (30) يومًا من تقديمها بمثابة قرار صادر منها برفض تلك الطلبات، وكذلك نصَّت على هذا النوع من القرارات المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري إلّا أنَّها حدَّدت المدة التي يعد فيها سكوت الإدارة عن البت في طلبات التظلُّم المقدَّمة إليها بمثابة قرار صادر منها برفض تلك الطلبات بـ(60) يومًا من تاريخ تقديمها. وعدّ المشرع السكوت في حالات أُخرى بمثابة قرار بالقبول ومن هذه الحالات ما نصَّت عليه المادة (4/ رابعًا) من نظام إجازات البناء رقم 2 لسنة 2016[15] التي جاء فيها: "تبت البلدية بطلب إجازة البناء بالقبول أو الرفض خلال 15 خمسة عشر يوما عمل للاستعمالات السكنية وخلال 30 يوم عمل للاستعمالات الأُخرى من تاريخ تسجيله واردًا لدى الجهة المختصة ويُعَدُّ عدم البت بالطلب خلال الفترة المذكورة قبولًا له...". وكذلك المادة(42) من قانون البناء المصري رقم 119 لسنة 2008[16] التي نصَّت على ما يأتي: "يُعتَبَر انقضاء المدة المحدَّدة لإصدار الترخيص دون البت فيه بمثابة الموافقة عليه...".

وقد تصدّى المشرعان العراقي والمصري أيضًا لحالة أخرى من حالات عنت الإدارة، وهي حالة رفضها أو امتناعها عن إصدارِ قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقًا للقانون فعدّ هذا الرفض أو الامتناع بمثابة قرار، ويسمّى هذا القرار سلبيًا، وذلك في المادة(7/ه/3) من القانون رقم 106 والمادة (7/سادسًا) من القانون رقم 17، وفي المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري. ولمعرفة ما إذا كان سكوت الإدارة عن الرد على الطلب المقدَّم إليها يُشكِّل قراراً سلبياً أو ضمنياً، يستوجب تحديد ما إذا كانت الإدارة مُلزَمةً بالرد على هذا الطلب مِن عدمه إذ يُرتِّب المشرع أثراً مختلفاً على السكوت في كل حالة، فإذا كانت غير مُلزَمَةٍ بالردِّ يُولَد قراراً ضمنياً بالرفض أو القبول حسب ما يُرَتِبُه المشرع،وإذا كانت مُلزَمة يُولَد قراراً سلبيًا[17].

2. 2. الفرع الثاني: تَمْيِيزُ الشكل عن الإجراء في القرارِ الإداريِّ: قلنا بأنَّ الشكل هو الإطار أو القالب الذي يحتوي على مضمون القرار الإداري، بمعنى أنَّه اللباس الخارجي الذي يظهر فيه القرار الإداري ويُصَبُّ فيه مضمون التعبير الإرادي للإدارة. فالشكل لصيق بالقرار ولا يمكن فصله عنه،ويُعَدُّ بذلك داخلًا فيه وأحد أركانه، بعكس الإجراء الذي يُعدُّ خارجاً عن القرار جسمًا ومضمونًا فهو عنصرٌ خارجيٌّ وسابقٌ في وجوده على الشكل[18]. ولكي تُظهِر الإدارة إرادتها الملزمة في صورة قرار إداري قد تتخذ بعض الإجراءات التي يتطلَّبها القانون، وتُعرَّف هذه الإجراءات بأنَّها عملٌ أو مجموعة أعمال مادية تقوم بها الإدارة تمهيدًا لاتخاذ القرار الإداري[19]، بمعنى هي عمليات مختلفة يَمُرُّ بها القرار الإداري منذ التحضير له إلى ما قبل صياغته في الإطار أو القالب الذي يَظهَرُ فيه أمّا الشكل فهو الإطار أو القالب الذي يظهر فيه[20]. فهما يختلف من

حيث الزمن والجزاء، فالإجراء يأتي دائمًا سابقًا على الشكل وغالبًا ما يؤدّي تخلُّفه إلى بطلان القرار الإداري، وهناك العديد من القرارات القضائية التي قضت ببطلان القرار الإداري نتيجة لتخلُّف الإجراء السابق لصدوه، منها قرار لمحكمة قضاء الموظفين بالرقم 2019/518 بتاريخ 2019/2/27 في الدعوى رقم 148/م/2019 والذي جاء فيه: "... سَبقَ أنْ حصلت موافقة مكتب مجلس الوزراء...على تكليف المدَّعي بمهام المدير العام... وبالتالي فإنَّ إعفاء المدَّعي من منصبه يتطلَّب ابتداءً الوقوف على رأي الجهة التي أصدرت أمر تكليفه بالمنصب المذكور عملًا بالتوجيهات المركزية الصادرة عن الأمانة العامة لمجلس الوزراء لذا قرَّرت المحكمة بالاتِّفاق الحكم بإلغاء الأمر الوزاري المرقم1861 في 2019/1/13 لمخالفته التوجيهات المركزية سيما وأنَّ أمر تكليف المدَّعي صادر من مكتب رئيس الوزراء..."، وبنفس المضمون قرارها بالرقم: 2019/614 بتاريخ 2019/3/10 بالدعوى رقم 355/م/2019[21]، فالإجراء ليس لصيقًا بالقرار على عكس الشكل. وتهدف الإجراءات الإدارية غير القضائية إلى إعطاء الإدارة الوقت الكافي لدراسة القرار الذي تُزمِعُ إصداره وأنْ تُحيط نفسها علمًا بكلِّ الظروف المحيطة والسابقة على القرار وأنْ تستعين بمشورة أهل الرأي والخبرة أو إشراكهم بشكلٍ أو بآخرٍ في عملية إصدار وتكوين فحوى القرار وعلى ذلك يأتي القرار الإداري مُحققًا لأهدافه وغاياته ومؤمِّنًا لحقوق ومصالح المخاطَبين به. وهذه الإجراءات كثيرة ومتنوعة ولا تقع تحت الحصر فبعضها يتطلَّبُها المشرِّع وبعضها تتطلَّبُها أحكام القضاء الإداري وبعضها مكفولةٌ بالدستور والمبادئ القانونية العامة[22].

ومن أمثلة هذه الإجراءات هي الإجراءات الخاصة بالتعيين حسب قانون الخدمة المدنية العراقي رقم 24 لسنة 1960 المعدَّل[23] وتعليمات الخدمة المدنية رقم 119 لسنة1979[24]، وحسب دستور جمهورية العراق لسنة 2005[25]، وكذلك إجراءات التعيين والإعفاء والإقالة المنصوص عليها في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم21 لسنة 2008[26] المعدَّل. وكذلك الإجراءات الخاصة بالتضمين التي حددتها المادة(4) من قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015 وكذلك الإجراءات الخاصة بإجازة البناء التي حددتها المادة(4) من نظام إجازات البناء رقم 2 لسنة 2016 وغير ذلك من الإجراءات. وفيما يخصُّ إجراءات التعيين التي حدَّدتها التشريعات العراقية نورِد قرارًا لمحكمة القضاء الإداري بالرقم 38 بتاريخ 2010/4/1 نصَّ على: "أنَّ التعيين في الدرجة الخاصة والاستفادة من مزايا هذه الدرجة يتطلَّب اتِّباع الآلية المنصوص عليها في الفقرة(ب)من البند(خامسًا) من المادة(61) من الدستور"[27]، وقرارها بالرقم 2019/5515 بتاريخ 2019/12/3 بالدعوى رقم 5158/ق/2019 الذي جاء فيه:"... وحيثُ أنَّ المادة (39/ثالثًا) من قانون المحافظات... منحت المحافظ إمكانية إصدار الأمر الإداري بتعيين القائم مَّقام ومدير الناحية وحيث أنَّ هذا التعيين رهينٌ باتِّباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون المذكور من حيث الترشيح للمنصب والتصويت عليه على وفق القانون ليأتي الأمرُ الإداريُّ تابعًا لهذه الإجراءات ومُكمِّلًا لها... وحيث أنَّ المادة 51 من قانون المحافظات المذكور آنفًا نصَّت على أنَّ "كلّ أمرٍ فيه إعفاءٌ أو إقالةٌ ورد في هذا القانون يسبقه جلسة استجواب الشخص المعني"... وحيث أنَّ المدعى عليه إضافةً لوظيفته أصدر القرار محل الطعن من دون استجواب المدعي، وعليه تجد هذه المحكمة بأنَّ الأمر الصادر... فاقدًا للسند القانوني مما يجعل الأمر الإداري الطعين مخالفًا للقانون وحريًا بالإلغاء..."[28] وكذلك نصَّت المواد من (16–19) من قانون العاملين المدنيين في وظائف الدولة المصري رقم 47 لسنة 1978 المعدَّل[29] على الإجراءات التي تسبق إصدار قرار التعيين. ومن الإجراءات أيضًا التحقيق وحق الدفاع المقدَّس إجراء كفله الدستور للأفراد قبل إصدار القرار الانضباطي بحقهم (م19/رابعًا) من دستور جمهورية العراق لعام2005، (م10) من قانون انضباط موظفي

الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدَّل[30]. (م69) من الدستور المصري لسنة1971[31]. (م79) من قانون العاملين المصري التي اشترطت التحقيق الكتابي مع العامل وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويجب أنْ يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مُسبّبًا مع إمكانية أنْ يكون الاستجواب أو التحقيق شفويًا بالنسبة لجزاء الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام.

وتجدر الإشارة إلى إنَّ الفقه الإداري لم يتَّفق على ما إذا كان الإجراء يُعَدُّ جزءًا من ركن الشكل أم إنَّه مستقلٌ عنه؟ فذهب جانب إلى القول بانَّه جزءٌ منه على اعتبار أنَّ الشكل ما هو إلَّا مظهر خارجيّ يتخذه القرار للإفصاح عن إرادة الإدارة المنفردة فلا مجال للفصل بين الإجراء المُتَّبع لإصدار القرار وبين شكله[32]، بينما ذهب جانبٌ آخر إلى القول بضرورة الفصل بينهما وعدّ كلّا منهما سببًا مستقلًا عن الآخر استنادًا إلى تعريف كلٍّ منهما[33]. ونحن مع هذا الرأي الأخير وهو ما أخذ به فعلًا المشرع العراقي في القانون رقم17 لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة حيث نصت المادة (7/خامسًا) على أن "يُعَدُّ من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي: "... 2- أنْ يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافًا لقواعد الاختصاص أو معيبًا في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو في سببه...". على خلاف القانون رقم 106 لسنة 1989 قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة إذ نصت المادة (7/ه) منه على أن: يعدّ من أسباب الطعن بوجهٍ خاص ما يأتي:... 2- أنْ يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافًا لقواعد الاختصاص أو معيبًا في شكله". وهو ما كان مُطابِقًا لتوجُّه المشرِّع المصري في قانون رقم 47 لسنة 1972 في المادة(10) منه التي جاء فيها: "... ويُشترَط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبًا في الشكل... ".

وقد بدأ القضاء الإداري العراقي في السنوات الأخيرة بالأخذ بالرأي القاضي بالفصل بين الشكل والإجراء وعدّهما سببين مستقلين يترتب على عيب أحدهما بطلان القرار، وما يؤكِّد هذا التوجُّه قرار محكمة القضاء الإداري بالرقم 2019/5515 بتاريخ 2019/12/3 بالدعوى رقم 5158/ق/2019 والذي جاء فيه:"... وحيثُ أنَّ المادة (39/ثالثًا) من قانون المحافظات... منحت المحافظ إمكانية إصدار الأمر الإداري بتعيين القائم مَّقام ومدير الناحية وحيث أنَّ هذا التعيين رهينٌ بإتِّباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون المذكور من حيث الترشيح للمنصب والتصويت عليه على وفق القانون ليأتي الأمرُ الإداريُّ تابعًا لهذه الإجراءات ومُكمِّلًا لها... وحيث أنَّ المادة 51 من قانون المحافظات المذكور آنفًا نصَّت على أنَّ "كلّ أمرٍ فيه إعفاءٌ أو إقالةٌ ورد في هذا القانون يسبقه جلسة استجواب الشخص المعني"... وحيث أنَّ المدعى عليه إضافةً إلى وظيفته أصدر القرار محل الطعن من دون استجواب المدعي، وعليه تجد هذه المحكمة أنَّ الأمر الصادر... فاقدًا للسند القانوني مما يجعل الأمر الإداري الطعين مخالفًا للقانون وحريًا بالإلغاء..."

3. المطلب الثاني: صُوَرُ الشكل في القرارِ الإداريِّ

الأصل أنَّ الإدارة غيرَ مُقيَّدةً في صورةٍ محدَّدة للإفصاح عن إرادتها ما لم يأمرها المشرع باتباع شكلٍ معينٍ في إصدار قراراتها ففي هذه الحالة تلتزم الإدارة باتِّباع هذا الشكل[34]، وبذلك فالأصل لا يُشتَرط أنْ يصدر القرار الإداري في شكلٍ مُعيَّنٍ وأنَّه ليس للقرارات الإدارية أشكال يتم حصرها فقد يكون القرار مكتوبًا وقد يصدر شفويًا،وأنَّه ليس له صِيَغٌ معيَّنةٌ يتمُّ إصدارهُ بأحدها بل يمكن أنْ يكون بكلِّ ما يمكن أنْ يحمل معنى اتِّجاه إرادة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثرٍ قانونيٍّ معيَّنٍ طالما كان هذا الأثر ممكنًا وجائزًا قانونًا فيكون هذا الاتِّجاه الإراديُّ مُتضمِّنًا قرارًا إداريًا[35].

فمِنْ صُوَر الشَّكل أنْ يصدر القرار شفويًا أو كتابةً، وفي الشكل الكتابي أنْ يحتوي القرار على ديباجةٍ تتضمن الأسانيد القانونية التي استند عليها مُصدِر القرار، وكذلك أنْ يتضمن القرار الأسباب التي دعت إلى إصداره أو أنْ يأتي على شكل مواد مرقمة متسلسلة حاملًا توقيع مُصدِر هو تأريخ إصداره إلى غير ذلك من الأشكال. وإذا كان من الصعب حصر جميع أشكال القرار الإداري إلّا أنَّ هناك بعض الأشكال حصلت على اهتمامٍ بالغٍ من الفقه فكانت محلَّ دراسةٍ واختلافٍ فقهيَّين حول أهميَّتها والأثر المترتِّب على تخلُّفها وهي شكلية الكتابة وشكلية التسبيب وشكلية التوقيع[36]. وسنتناول بالتتابع هذه الصور في ثلاثةِ فروعٍ:

3. 1. الفرع الأوَّل: شكليَّة الكتابة في القرارِ الإداريِّ: وتعني هذه الشكلية أنْ يَصدر القرار مكتوبًا، فالكتابة ظاهرة عامّة وشائعة بالنسبة للقرارات الإدارية للوضوح والشفافية ولتسهيل عملية الإثبات، والأصل أنَّ الكتابة ليست عنصرًا من عناصر صحة القرار الإداري، فالإدارة غيرَ مقيَّدة بشكلٍ معيَّنٍ تُفصِحُ فيه عن إرادتها المُلزِمة ما لم يُحتِّم عليها المشرِّع اتِّباعَ شكلٍ مُعَيَّنٍ صراحةً أو ضِمنًا. فصدور القرار بشكلٍ مكتوبٍ أمرهُ متروكٌ تقديرهُ للإدارةِ فهي تملك الخيار بين الشكل الشفوي أو الكتابي للقرار الإداري، والمشرِّع هو وحده الذي يملك تقييد تقدير الإدارة في هذا المجال فعندما يتطلَّب النص التشريعي صراحةً أو ضمنًا سواء بصورةٍ مباشرةٍ أو غير مباشرةٍ عنصر الكتابة فهنا تتحوَّل (سلطة الإدارة من تقديريةٍ الى مقيَّدةٍ)[37]، عندها يتعيَّن عليها احترام شكلية الكتابة متى قرَّرت إصدار القرار[38].

وبهذا فالشكل الكتابي للقرار قد يكون مفروضًا ضمنًا ويستفاد من طبيعة القرار نفسه فعندما يتطلَّب القانون من الإدارة أن يتم التصديق على القرار من جهةٍ معينَّةٍ أو هيئةٍ معينَّةٍ أو لجنةٍ معينَّةٍ أو مسؤولٍ إداريٍّ معيَّنٍ أو أنْ يُنشَر القرار في جريدةٍ معينَّةٍ او أنْ يُعلَن عنه بطريقةٍ معينَّةٍ كأن يتم وضعه في مكانٍ معيَّن كلوحة الإعلانات أو أنْ يُسبّب القرار، فإلزام التسبيب هنا بمثابة إشارةٍ من المشرِّع للإدارة بضرورة صدور قرارها بالشكل الكتابي فكلِّ تلك الإيماءات توحي بضرورة أن تُظهِر الإدارة إرادتها بالشكل الكتابي[39]. ومن النصوص القانونية التي فرضت الشكل الكتابي عند إصدار القرار الإداري: نص المادة(8) من قانون انضباط موظَّفي... التي استخدمت عبارات (بإشعار الموظف تحريريًا، بأمرٍ تحريريٍّ، بقرارٍ مسبَّب) عند فرض العقوبات الواردة فيها على الموظَّف المُخالِف. وكذلك المادة(2/ثالثًا، رابعًا)من قانون التضمين،كذلك المادة(4/رابعًا، خامسًا) من نظام إجازات البناء. كذلك (م79) من قانون العاملين المصري التي اشترطت أنْ يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مُسبَّبًا(وهو بذلك يستدعي أنْ يكون مكتوبًا). إلى غير ذلك من الحالات التي يشترط فيها القانون بمعناه العام الكتابة عند إصدار الإدارة لقراراتها،وسنتطرق لبعضها في هذا البحث.

وللكتابة في القرارات الإدارية أهميَّة كبيرة فهي تُحقِّق الوضوح والاستقرار في المراكز القانونية فلهذه الأهميَّة ولخطورة ما يترتَّب عليها من آثارٍ فإنَّ الإدارة العامة تسعى إلى إصدارها بالشكل الكتابي وبصيغٍ معينَّةٍ متضمِّنةً البيانات الأساسية الواضحة سواء عن جهة إصدارها أم عن موضوعها وتاريخ نفاذها،وإنَّ هذه القرارات دائمًا ما تصدر متضمنةً في ديباجتها الأسانيد القانونية التي تستند إليها وهذا ما يؤكِّده الواقع العملي في العمل الإداري سواء أفي العراق أم في مصر.

3. 2. الفرع الثاني: شَكليَّة التسبيب في القرارِ الإداريِّ: يعني تسبيب الإدارة لقرارها ذكرها في صُلبهِ للدوافع التي حَدَتْ بها لإصداره لإحاطة المخاطَب بالقرارِ بالأسبابِ التي دعت لإصداره. والأصل أنَّ الإدارةَ غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلّا أنَّه استثناءً من هذا الأصل أوجب المشرِّعُ على الإدارةِ تسبيب بعض قراراتها ذات الطبيعة الخاصة لارتباطها بحقوق الأفراد وحرياتهم العامّة على نحوِ ما هو مقررٌ بالنسبة للقرارات التأديبية(الانضباطية)[40]. وقد أكَّدت هذا المبدأ القانوني المحكمة الإدارية العليا بقرارها بالدعوى

رقم147/قضاء موظفين– تمييز/ 2016 الصادر بتأريخ 2018/9/13 الذي جاء فيه: "يكون قرار فرض العقوبة غير صحيح إذا خلا من أسباب فرضها"[41]. فتسبيب القرار يعني ذكر سبب القرار الإداري في متنه والأصل أنَّ الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلّا إذا ألزمها المشرِّع بذلك، فعدم التسبيب بوصفه قاعدة عامّة لا يؤثِّر على مشروعية القرار الإداري إلّا أنَّ تلك القاعدة تصطدم مع مبدأ الشفافية والوضوح في العمل الإداري وكذلك مع ضرورة تسهيل الرقابة القضائية في حالة النزاع حول مشروعيتها، فإفراغ الإدارة لأسباب القرار في صلبه يجعل المخاطَب به يستطيع بمجرد قراءة القرار والاطِّلاع عليه معرفة الأسباب التي بُنيَ عليها التي دفعت الإدارة لاتِّخاذه وهو ما يُحقِّق الهدف الرئيس الذي شُرِّع التسبيب له. فهو يُشكِّل ضمانةً للمخاطَبين بالقرار إذ بذلك يعلمون بالدوافع التي كانت وراء القرار الذي صدر بحقِّهم ويستطيعون حال عدم صِدقها أو صِحَّتها التظلُّم من القرار أو الطعن فيه أمام القضاء الإداري[42].

فالتسبيب يُعدُّ عنصرًا شكليًّا في القرار الإداري وهو يختلف عن السبب الذي يُعَدُّ عنصرًا موضوعيًّا، ويُعرَّف بأنَّه: الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار وتدفع الإدارة للتعبير عن إرادتها الملزمة في إحداث أثرٍ قانونيٍّ مُعيَّنٍ عبر ذلك القرار[43]. فهو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوّغ إصدار القرار الإداري وتُشكِّل سبب وجوده وتُصدِر الإدارة قرارها بناءً عليه ولولا وجوده لما أصدرت قرارها، فسبب القرار الصادر بقبول استقالة الموظف هو تقديم طلب الاستقالة من جانب الموظف ووجود نصٍّ قانونيٍّ[44]. وبذلك فالسبب يُعدُّ من عناصر القرار الموضوعية التي لا يخلو منها أيَّ قرارٍ إداريٍّ سواء أكان مكتوبًا أم شفويًّا، صريحًا أم ضمنيًّا. وقد أكَّدت هذا المبدأ المحكمة الإدارية العليا بقرارها رقم:461/قضاء موظفين– تمييز/ 2013 بتأريخ 2014/8/10 الذي جاء فيه: "يُشترَط لصحَّة القرار الإداري وجود ركن السبب"[45]. والتسبيب يُساعِد على بسط رقابة القضاء على أسباب القرار الإداري وفحصها في وجودها المادي وتكييفها القانوني مانعًا بذلك انحراف الإدارة وحاميًا حقوق الأفراد وحرياتهم. ولتحقيق تلك الغاية ينبغي أن يكون التسبيب كافيًا بأن يكون مُباشرًا ومُعاصرًا لصدور القرار الإداري وأن يكون مُفصَّلًا، فذكر الأسباب بصورةٍ عامّةٍ مجهولةٍ او غامضةٍ يُعَدُّ قصورًا في التسبيب، وهذا ما أكَّده القضاء الإداري[46]. وكما هو الشأن بعنصر الكتابة فإنَّ التسبيب بوصفه عنصرا شكليّا غيرَ لازمٍ في القرار الإداري من حيث الأصل ما لم يتطلَّبه القانون أو القضاء أو جرى به عرف في بعض القرارات الإدارية، فإذا كانت الكتابة غيرَ مُلزِمَةٍ للإدارة فكذلك التسبيب؛ لأنَّ التسبيب هو كتابة أسباب القرار في صلبه وعلى ذلك إذا تطلَّب المشرع أو القضاء التسبيب فهذا مفاده تطلب عنصر الكتابة في الوقت نفسه بالنسبة للقرار المفروض تسبيبه بنص[47]. ومن النصوص التي أوجبت التسبيب: نص المادة (79) من قانون العاملين المصري "... ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبَّبًا، وكذلك نص المادة (8) من قانون انضباط... التي استخدمت عبارات (بإشعار الموظف تحريريًا بالمخالفة، بأمرٍ تحريريٍّ تذكر فيه المخالفة، بقرارٍ مسبَّب) عند فرض العقوبات الواردة فيها على الموظَّف المُخالِف. كذلك المادة(4/ خامسًا)من نظام إجازات البناء نصَّت على أن: "لا يجوز رفض طلب إجازة البناء أو أيّ من الطلبات المتعلِّقة بها إلّا بقرارٍ مسبَّبٍ من البلدية". والمادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري "... ويجب أنْ يُبَت في التظلم قبل مضي ستين يومًا من تاريخ تقديمه وإذا صدر القرار بالرفض وجب أنْ يكون مُسبَّبًا..." ولا يوجد ما يقابل هذه المادة في قانوني مجلس الدولة العراقي (106لسنة 1989، 17لسنة2013).

وهنا يثور تساؤل فيما إذا كانت الإدارة غير ملزمة قانوناً بالتسبيب ولكنَّها بادرت من تلقاء نفسها طواعيةً بذكر الأسباب التي دعتها لاتِّخاذ قرارها، فهل تخضع هذه الشكلية لرقابة القضاء؟ وقد أجابت على

هذا التساؤل المحكمة الإدارية العليا في مصر بقراريها:(بالطعن رقم 3945 لسنة 37ق بتأريخ 1994/4/29، ورقم 798 لسنة37ق بتأريخ 1995/1/17) بعدم وجود ما يمنع ذلك طالما أنَّ الإدارة أفصحت عن هذه الأسباب طواعيةً وطُرِحَت على المحكمة وأصبحت بذلك عنصرًا من عناصر الدعوى الثابتة بالأوراق[48]. وبذلك فالقرار الإداري وإن كان غير مُسبَّبٍ إلّا أنَّه يجب أن يُبنى دائمًا على سبب. نستنتج مما تقدم أنَّ الإدارة غير ملزمة بإظهار السبب الذي دفعها لإصدار قرارها إلّا أنَّه استثناء تكون مُلزَمة به إذا كان المشرِّع قد ألزمها بذلك وعندها إذا لم تلتزم بهذا الإظهار وأصدرت قرارها خاليًا من ذكر أسبابه عندها يكون قرارها معيبًا بعيب الشكل(عدم التسبيب) الذي أوجبه المشرع. أمّا إذا لم يُلزمها المشرِّع بالتسبيب كان قرارها صحيحًا؛ لأنَّه يحمل دائمًا قرينة الصحة التي تتوافر في كل قرار إداري حتى يثبت العكس.

3. 3. الفرع الثالث: شكليَّة التوقيع في القرارِ الإداريِّ: قُلنا إنَّ الكتابة ليست شرطًا في صحة القرار الإداري أو في وجوده عند غياب النص المُلزِم وعلى ذلك يصح القرار غير المكتوب أي الشفوي وعند ادِّعاء الإدارة بوجود مثل هذا القرار فَعليها إثبات وجوده وصِحَّته وإعلانه أو نشره بصورةٍ كاملة للمُخاطَب به وإلّا فلا قرار أصلًا. وتوقيع القرار من مُصدِرِه هو شكل هام في القرار المكتوب حيث يثبت صدور مثل هذا القرار من صاحب الاختصاص الذي خوَّله القانون سلطة إصداره بوصفه كذلك فإنَّه يسري عليه ما يسري على الكتابة بصورةٍ عامّة، أي إنَّه غير مُلزِم عند غياب النص الآمر بذلك، والمسالة في هذا الفرض تدور حول إثبات وجود القرار غير المكتوب ومن ثم غير الموقَّع أو المكتوب الذي لا يحمل توقيعًا لمُصدِرِه ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق الإدارة وإذا نجحت الإدارة في إثبات وجود القرار غير المكتوب فإنَّ غياب التوقيع يجعل مثل هذا القرار غير نافذٍ في حق المخاطَبين به حيث ينتفي معه العلم الكافي النافي للجهالة بمضمون القرار وعناصره ومنها صدور القرار من الجهة المختصة قانونًا بإصداره، وقد استقرَّ الفقه والقضاء الإداريين على أنَّ التوقيعَ شكليَّةٌ جوهريةٌ في القرارات المكتوبة بوصفه من البيانات الأساسية في المحررات الرسمية. هذا عن التوقيع الأصلي الصادر من صاحب الاختصاص بإصدار القرار فماذا عن صور التوقيع الأخرى وهما التوقيع المجاور والتوقيع الزائد فبالنسبة للتوقيع المجاور فيعني أنْ يُذيِّل القرار بتوقيعين في آنٍ واحدٍ أحدهما للمختص بإصداره والثاني للمختص بتنفيذه أو للمسؤول سياسيًا عنه متى نص القانون على ذلك، وهي قاعده أساسية في النُظم البرلمانية[49] فمن الواجب ظهور توقيع الوزير المسؤول عن تنفيذ القرار على هذا القرار حتى في الحالات التي لا يكون فيها هو المختص بإصدار القرار اصلًا. والتوقيع المجاور لا يُستَنتج ولا يُفتَرض فوجوده المادي على هذا القرار أمرٌ هامٌ بالنسبة للأعمال المُتَطلَّب بشأنها ولا يُغني عن الوجود المادي إجراءٌ آخر كاشتراك الوزير في الاجتماع الذي صدر فيه القرار. أمّا بالنسبة للتوقيع الزائد فهو يوجد في الحالات التي يوجد فيها توقيع إضافي على القرار الإداري على خلاف حالات التوقيع المجاور؛ إمّا لأنَّ صاحبه من غير المختصين بتنفيذه وإمّا لأنَّه كذلك ولكن لم يتطلبه القانون المُنَظم لاختصاص مُصدِرِه. ولذلك فهو غير ذي أهمية بالنسبة للقرار الذي يحمله فصاحب هذا التوقيع فضولي وتوقيعه زيادة لم يتطلَّبها القانون. فالقرار لا يُنسَب إلّا لمُصدِرِه ويجوز له تعديله أو إلغاءه من دون حاجةٍ لمثل هذا التوقيع الزائد مرة ثانية. أمّا إذا لم يكن من بين هذه التوقيعات الزائدة توقيع صاحب الاختصاص فإنَّ التوقيع الزائد يتحوَّل إلى مخالفة لقواعد الاختصاص ويعد القرار صادرا من غير مختص ويتعيَّن إلغاؤه لعدم الاختصاص[50].

وتجدر الإشارة إلى أنَّه يجوز تفويض التوقيع على القرارات الإدارية، الذي يعني قيام الرئيس الإداري بتفويض مرؤوسيه صلاحية التوقيع على المخاطبات الرسمية والأوامر الإدارية ابتداءً ويُخوِّل مرؤوسيه توقيع هذه القرارات بدلًا عنه لتخفيف الأعباء المترتِّبة على كثرة التوقيع وفي حالة توقيع القرار من المفوَّض

بالتوقيع فالأمر هنا يحتاج إلى شيءٍ من التفصيل فإنْ كان التوقيع هو توقيع مَنْ يملك سلطة إصدار القرار نفسه فيُعدّ القرار صادرًا عن ذي السلطة نفسه ومنسوبًا إليه وحده أمّا إذا كان توقيع المُفوَّض هو توقيع نيابة عمّنْ فوَّضه تلك الصلاحية فيجب أنْ يُفصِح عن هذه النيابة فيُقال عن الوزير أو عن رئيس الدائرة وفي كِلتا الحالتين يكون القرار صادرًا عن ذي الاختصاص الأصيل. أمّا إذا وقَّع القرار من دون الإشارة إلى أنَّه يُوَقِّع بالنيابة فعندئذٍ يكون القرار معيبًا لا يقبل التنفيذ إلّا إذا صَحَّحَ التوقيع أمّا إذا لم يُصَحَّح ومضى القرار فنفذ من دون اعتراضٍ من أحدٍ فإنَّ نفاذه هذا يُعدُّ صحيحًا حتى يُطعَن فيه[51]. وفي قرار للمحكمة الادارية العليا بالدعوى رقم 261/قضاء موظفين–تمييز/2018 بتأريخ 2018/3/1 حدَّدت فيه مبدأً قانونيًّا جاء فيه: "يكون قرار العزل صحيحًا إذا وقَّعه الوكيل بصفته وزيرًا بالوكالة " [52].

4. المطلب الثالث: أثَر تَخلُّف الشكل على صِحَّةِ القرارِ الإداريِّ

تعرَّفنا في المطلبين السابقين على ماهيَّة الشكل في القرار الإداري بتعريفه وتمييزه عن الإجراء،وتعرَّفنا أيضًا على صوره الشائعة في العمل الإداري، أمّا في هذا المطلب فنتعرَّف على الأثر المترتِّب على تخلُّفه في صحة القرار الإداري،هنا يكون التطبيق العملي لرقابة القضاء الإداري وكيف سيبسط سلطته الرقابية على القرارات التي تصدر عن الإدارة. وبالنسبة للشكل الذي يفرض القانون على الإدارة ضرورة مراعاته عند إصدار قرارها ويُرتِّب البطلان جزاءً لتخلُّفه أو لعدم مراعاته بصورة سليمة فلا يوجد خلاف بهذا الصدد؛ لأنَّ القانون نفسه الذي فرض هذا الشكل رتَّب البطلان جزاءً لتخلُّفه. لكنَّ الأمرَ مختلِفٌ بالنسبة للشكل الذي لم يفرضه القانون ولم يرتِّب البطلان جزاءً لتخلُّفه أو لعدم مراعاته بصورةٍ سليمةٍ فهل هناك معيار لدى القضاء للتعامل مع هكذا حالات لتعتمد عليه في إصدار أحكامها؟ وهناك مسالة أخرى تثورُ وهي هل بالإمكان معالجة العيب الذي يُصيب الشكل وإصلاحه تحقيقًا للمصلحتين العامّة والخاصة أوإنَّه ليس بالإمكان ذلك؟لذا للتعرُّف على أثر تخلُّف الشكل على صحة القرار الإداري لابدَّ لنا من تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: الفرع الأول لأثر تخلُّف الشكل الذي أوجبه القانون، والفرع الثاني: لأثر تخلُّف الشكل الذي لم يوجبه القانون، أمّا الفرع الثالث: فلمدى إمكانيَّة تصحيح العيب الذي يصيب الشكل في القرار الإداري.

4. 1. الفرع الأوَّل: أثَر تخلُّف الشكل الذي أوجَبَهُ القانونُ: الأصل أنَّ الإدارة غير مُقيَّدة بشكلٍ معيَّنٍ في إصدار قراراتها بل لها الحرية المطلقة في اختيار الشكل الذي تُظهِر فيه إرادتها الباطنة وضمن نطاق مبدأ المشروعية، ولكنَّ للمشرِّع استثناءً قد يفرِض عليه شكلًا مُعيَّنًا لإظهار هذه الإرادة تحقيقًا للمصلحة العامّة ولمصلحة الأفراد في آنٍ واحد. فبالنسبة للمصلحة العامّة فإنَّ إصدار القرارات الإدارية وِفقًا للشكل الذي يتطلَّبه القانون يُجنِّب الإدارة مواطن الزلل والتسرُّع؛ لأنَّها تسلك السُبُل التي رسمها لها القانون في إصدار قراراتها ممّا يؤدي إلى حُسن سير المرافق العامّة وانتظامها[53]، وأمّا بالنسبة لمصلحة الأفراد فإنَّ إصدار القرارات الإدارية وِفقًا للشكل الذي يتطلَّبه القانون يعمل على حُسن إصدار هذه القرارات بحيث يكون ضمانة لهم في مواجهة سلطات الإدارة الواسعة وامتيازاتها الخَطِرة ويُؤدِّي ذلك إلى تفادي اتِّخاذ قرارات سريعة وارتجالية وغير مدروسة ولا ملائمة ولا عادلة وفيها تعسُّف للأفراد ومساس بحقوقهم وحرياتهم، فقواعد الشكل تمنح الإدارة فرصةً معقولةً للتدبُّر لتقليل القرارات الطائشة[54].

إنَّ إلزام الإدارة بقواعد الشكل لا يجد مصدره في القانون بمعناه الضيِّق فقط وإنَّما في جميع مصادر المشروعية أي بمعناه العام، فإذا أوجب القانون على الإدارة وجوب اتِّباع شكلٍ معيَّن في إصدار قرار معيَّن وجب عليها إصدار قرارها وفقا لهذا الشكل وإلّا كان قرارها معيبًا ومُستوجبًا للبطلان، ومن أمثلة الشكل الذي

أوجبه القانون تسبيب القرارات التأديبية(الانضباطية) وقرارات رفض منح التراخيص[55]. وهذا ما نصَّت عليه المادة(8) من قانون انضباط... التي استخدمت عبارات: (بإشعار الموظف تحريريًا بالمخالفة، بأمرٍ تحريريٍّ تذكر فيه المخالفة، بقرارٍ يتضمن الأسباب، بقرارٍ مسبَّب)، والمادة(4) من نظام إجازات البناء رقم2 لسنة 2016التي نصَّت على: "... رابعًا- تبتُّ البلدية بطلب إجازة البناء... خامسًا- لا يجوز رفض طلب إجازة البناء أو أيّ من الطلبات المتعلِّقة بها إلّا بقرارٍ مُسبَّبٍ من البلدية". وكذلك المادة (44) من قانون البناء رقم 119 لسنة 2008 المصري التي جاء فيها: "يجوز بقرار مسبَّب من المحافظ المختص... وقف الترخيص بالبناء..." وكذلك نصَّت المادة (79) من قانون العاملين المصريين رقم 47 لسنة 1978 بأنه: "لا يجوز توقيع الجزاء على العامل إلّا بعد التحقيق معه كتابةً... ويجب أنْ يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مُسبَّبًا ومع ذلك يجوز بالنسبة لجزاء الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام أنْ يكون الاستجواب أو التحقيق شفاها على أنْ يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء". ونصت المادة(24) من قانون مجلس الدولة المصري على: "... يجب أنْ يُبَتَّ في التظلُّم قبل مضي سنين يومًا من تاريخ تقديمه وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مُسبَّبًا...".

وفي قرارٍ للمحكمة الإدارية العليا جاء فيه: "تسبيب قرار فرض العقوبة شكلية يستوجبها القانون يترتب على عدم مراعاتها بطلان قرار فرض العقوبة"[56]. وقد يوجِب القانون الشكل بنصٍ صريحٍ أو قد يُستفاد ضِمناً من النص ومن أمثلة القرارات التي يوجب القانون صدورها بالشكل الكتابي وتتضمن الأسانيد والتأريخ والتوقيع عليها[57]: المراسيم الجمهورية وقرارات مجلس الوزراء والأمانة العامة لمجلس الوزراء والقرارات أو الأوامر الوزارية والقرارات التي يصدرها المسؤولون التنفيذيون وفقًا للصلاحيات الممنوحة لهم وكذلك الأوامر الجامعية التي يصدرها رؤساء الجامعات والأوامر الإدارية التي يصدرها عمداء الكليات. وقد أكَّدت ذلك المحكمة الإدارية العليا بقرارها الذي جاء فيه:"... لوحظ... عدم وجود أمر تحريري بتكليف المُعترِض بواجب مراقبة الامتحانات... كما إنَّ ما جاء بتكليف المُعترِض عن طريق الـقاييز ليس له سند من القانون في العمل الإداري السليم حيث إنَّ أوامر التكليف يجب أن تصدر بصورةٍ تحريرية...."[58].

4. 2. الفرع الثاني: أثَر تخلُّف الشكل الذي لمْ يوجبه القانون: لا يثور الخلاف حول الشكل الذي يفرضه القانون على الإدارة في إصدار قراراتها ويُرتِّب البطلان جزاءً لتخلُّفه أو عدم مُراعاته بصورةٍ سليمة، لكنَّ المسالةَ تثورُ في حالةِ لم يَفرِض المُشرِّع البطلان كجزاءٍ لتخلُّف الشكل في القرار الإداري. وكما هو معلوم فإنَّ القضاء الإداري قضاءٌ تجريبيٌّ ويبني أحكامه على أساس مصالح الإدارة والأفراد على حدٍّ سواءٍ وهو لا يتعامل مع الحالات المعروضة أمامه بصورةٍ متساويةٍ من حيث القيمة والجزاء.

وحتى لا تتكبَّل الإدارة بأشكالٍ لا تنتهي وللحيلولة من دون صدور القرارات الإدارية بصورةٍ مُتسرِّعة وغير مدروسة ولحماية مصلحة الأفراد فقد باين القضاء في أحكامه على أثر تخلُّف الشكل ولم يحكم بإلغاء القرار الإداري إلّا إذا كان الشكل جوهريًا في القرار الإداري أمّا إذا كان ثانويًّا فلا يُرتِّب البطلان جزاءً لتخلُّفه[59]. ولكنْ ما هو المعيار الذي اعتمده القضاء في التفرقة بين الشكل الجوهري وغير الجوهري في القرار الاداري؟ وللجواب على هذا التساؤل نقول: إنَّ من استقراء أحكام القضاء نجد أنَّه لا يعتمدُ معيارًا مُحدَّدًا بل إنَّه يتعامل مع الحالات المعروضة أمامه بحسب طبيعة كلِّ حالةٍ ممّا دفع الفقه إلى البحث عن معيارٍ محدَّدٍ يعتمدهُ القضاءُ إلّا أنَّ الفقهَ لم يتَّفق على معيارٍ واحدٍ بل اختلف في تحديد هذا المعيار وانقسم إلى اتِّجاهين: اعتمد الأول المعايير الشخصية،واعتمد الثاني المعايير الموضوعية. أولًا: اتِّجاه المعايير الشخصية للتفرقة بين الشكل الجوهري والثانوي، وأنصار هذا الاتِّجاه أيضًا لم يتَّفقوا فيما بينهم بل انقسموا إلى

فريقين:1-فريق اعتمد معيار المصلحة المحمية بالشكل(الغاية من الشكل): فرَّق أنصار هذا المعيار بين ما إذا كان الهدف من الشكل هو حماية مصلحة الأفراد أو حمايتهم والإدارة معًا في آنٍ واحدٍ فهنا يكون الشكل جوهريًا، وبين ما إذا كانت الغاية منه حماية مصلحة الإدارة فقط فهنا يكون الشكل ثانويًا. إلّا أنَّه لم يسلم من النقد فجميع الأشكال لها صلة وثيقة بمصالح الأفراد والإدارة على حدٍّ سواء، بالإضافة إلى ذلك فإنَّه وإن كانت الأشكال مقررة لصالح الإدارة فهي كذلك تكون للصالح العام وإنَّ هذا المعيار يجعل من دعوى الإلغاء الموضوعية بطبيعتها دعوى شخصية. 2-فريق اعتمد معيار أثر الشكل على المركز القانوني للمدَّعي: أنصار هذا المعيار يربطون بين أثر تخلُّف الشكل والآثار الضارة التي أصابت مركز الطاعن فإن تحققت هذه الآثار الضارة لعيب الشكل فيكون جوهريًّا وإلّا كان ثانويًّا[60].

ثانيًا: اتِّجاه المعايير الموضوعية: يعتمد أنصار هذا الاتِّجاه على تحليل عناصر القرار الإداري ذاتها بالارتباط مع القواعد القانونية التي تفرضها، إلّا أنَّهم لم يتَّفقوا فيما بينهم وانقسموا إلى ثلاث فِرَقٍ:1-فريق اعتمد معيار أثر العيب على مضمون القرار: فيُعَدُّ الشكل جوهريًا إذا كان تخلُّفه أو العيب فيه قد أثَّر على مضمون القرار بحيث لم يكن القرار لِيَصدُرَ بهذا المضمون لو احترمت الإدارة الشكل أمّا إذا لم يؤثِّر على مضمون القرار فيكون ثانويًّا. وهو المعيار السائد في القضاء الإداري ويُطبِّقه في أغلب أحكامه[61].2-فريق اعتمد معيار الموضوعات محلِّ التنظيم: فوِفقًا لهذا الرأي هناك موضوعات يمكن بِصددها عدّ الشكل جوهريًّا وموضوعات أخرى لا يمكن عدّها كذلك،ولا يستوجب عيبه الإلغاء إلّا أنَّ هذا المعيار معزول فقهًا وقضاءً.3-فريق اعتمد معيار الغاية التي لأجلها قُرِّرَت الأشكال، يرى أنصاره أنَّ الشكل ليس غايةً بل وسيلة لتحقيق غاية، فالعبرة بالغاية الموضوعية للشكل وهذه تُبحَث على ضوء عناصر القرار الإداري نفسه فكل عناصر القرار وحدة واحدة ويجب البحث عن غاية الشكل داخل هذه الوحدة فالشكل الجوهري هو الذي يُدخِلُ عنصرًا موضوعيًّا على مضمون القرار ويساعد على تحقيق هدف القرار أمّا إذا لم يرقَ الشكل إلى هذا المستوى فهو ثانويًّا[62].

نستنتج من كلِّ ما تقدَّم في الفرعين السابقين من هذا المطلب أنَّ القرار الإداري لا يبطل عيب الشكل إلّا إذا كان الشكل جوهريًا بنص القانون (يوجبه القانون) أو كان الشكل جوهريًا بطبيعته وهذا ما اتَّفق عليه الفقه والقضاء الإداريين بوصفه مبدأ عاما ولكن انحصر الاختلاف الفقهي في كيفية التمييز بين ما إذا كان الشكل جوهريًّا أم ثانويًّا، وعلمنا أنَّ القضاء الإداري يعتمد في أغلب أحكامه على معيار أثر عيب الشكل في مضمون القرار فالشكل يكون جوهريًّا إذا كان عيبه أو تخلُّفه قد أثَّر في هذا المضمون بحيث لولاه لما صدر القرار بهذا المضمون المغاير للمضمون الذي سيصدر به القرار لو لم يصبه ذلك العيب.

4. 3. الفرع الثالث: مدى إمْكانيَّة تصحيح عيب الشكل في القرارِ الإداريِّ: تعرَّفنا فيما سبق على أنَّ الأشكال وُجِدَت لتحقيق غايةٍ مُهمةٍ جدًا وهي إمّا تكون لمصلحة الأفراد أو لمصلحة الإدارة أو لمصلحة الإثنين معًا في آنٍ واحدٍ،وأنَّ ليس كلّ عيبٍ يُصيب الشكل يؤدي إلى بطلان القرار الإداري المعيب وأنَّ لكلِّ حالةٍ ظروفها وأحوالها الخاصة، ولذلك قلنا: إنَّ القضاءَ الإداريَّ قضاءٌ إنشائيٌّ تجريبيٌّ فهو يبحث دائمًا عن استنباطِ أحكامٍ جديدةٍ جرّاء ما يُعرَض أمامه من حالاتٍ لمواكبة التطورات المستمرة. لذا سعى إلى إيجادِ حلولٍ فعّالة لتجنُّب إلغاء القرار الإداري المعيب من خلال إمكانيَّة الإبقاء عليه بعد تصحيح العيب الذي أصابه ومن أبرزِ هذه الحلول هما حالتي الاستيفاء اللّاحق للشكل وحالة استحالة إتمام الشكل وسنُسلِّط الضوء على هاتين الحالتين البارزتين:

أولًا- طريقة الاستيفاء اللّاحق للشكل :- وفِقًا لهذه الطريقة لا يُؤدِّي تخلُّف الشكل المقرَّر لإصدار القرار بموجبه لإحداث أثره في إبطال القرار إذا تمكَّنت الإدارة التي أصدرتهُ من استيفائهِ بتداركها للشكل الذي

أغفلته، وهذا ما يُلاحَظ من أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر التي بيَّنت أنَّ عيب مخالفة الشكل لا يؤدي إلى بطلان القرار الإداري إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها باستيفاء الشكل من دون أن يكون من شأن ذلك التدارك التأثير في مضمون القرار وملائمة إصداره[63]، ولكنْ لا يوجد هنا حُكم عامّ لكلِّ الحالات لذا ينبغي التمييز وبحسب كلِّ حالةٍ على النحو الآتي:1-حالة الخطأ المادي: فإذا كان الإغفال ناجمًا عن خطأ ماديٍّ في بعض بيانات الشكل للقرار الإداري؛ كالتوقيع أو التسبيب فلا بأس هنا من إعادة تصحيح مثل هذا الخطأ الماديّ. 2-حالة عدم تأثير التصحيح على مضمون القرار: فهنا يقبل القضاء الإداري إعادة إتمام هذا الشكل في تاريخٍ لاحقٍ لصدور القرار وهذا لا غُبار عليه إذ يتخلَّف كلَّ أثرٍ للشكل على مضمون القرار فهنا لن نكون بصدد شكلٍ جوهريٍّ وفقًا للمعيار السائد في الفقه والقضاء[64].

3- حالة(سحب القرار)[65] وإصدار قرارٍ آخرٍ بدلًا عنه مُستوفيًا للشكل الناقص أو الغائب: إنَّ جواز هذه الحالة يختلف الحكم عليه بحسب تأريخ السحب للقرار المعيب، فإذا تمَّ في ميعاد الطعن (60 يوما) فيكون السحب سليمًا بل (واجبًا على الإدارة احترامًا لمبدأ المشروعية)[66]، والسحب ينصب هنا على القرار كاملًا لا على العيب الذي لحق به. أمّا إذا تمَّ السحب خارج هذا الميعاد وصدر قرار جديد مستوفيًا الشكل، فإنَّ قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية تحول بين هذا القرار الجديد وبين تصحيح العيب الشكلي الذي لحق بالقرار السابق الذي يظلُّ معيبًا وقابلًا للطعن بالإلغاء. إذ قد تتوافر مصلحةً جديَّةً للطاعن في إزالة هذا القرار وآثاره من الساحة القانونية والقرار المُصَحَّح الجديد لا يسري إلّا من تأريخ صدوره بالنسبة للإدارة ومن تأريخ العلم به بالنسبة لذي الشأن[67]. فالأصل أنَّ القرار المشوب بعيب الشكل في إصداره يقع باطلًا بحيث يتحصَّن ضد الإلغاء بفوات المدَّة إلَّا أنَّه استثناء من هذا الأصل، فإنَّ ذلك القرار يُصبِحُ معدومًا بحيث لا يُرتِّب أثرًا ولا يكتسب حصانةً ولا يُكسِبُ حقًا متى كانت مخالفته لرُكن الشكلِ جسيمةً لدرجة الانعدام بحيث ينسحب عنه وصف القرار الإداري لكونه لا يعدو أنْ يكون عقبةً ماديَّةً يتعيَّن على القضاء إزالتها بحكمٍ يكشفُ عن هذا الانعدام الذي يعتبر أنَّ القرار لم يصدر أصلًا[68].

وتجدر الإشارة إلى أنَّ الفقه غير متَّفق بشأن إمكانية تصحيح الإدارة لقرارها المعيب بعيب الشكل بعد صدوره، فقال البعض بإمكانية الإدارة تصحيح الشكل بعد صدور القرار للحيلولة دون إلغائه. وذهب البعض الآخر إلى رفض هذا التوجُّه؛ لأنَّ فيه مخالفة للهدف الذي شُرِّع الشكل لتحقيقه، فمِنْ جهةٍ يصطدم مع مبدأ عدم الرجعية ومِنْ جهةٍ أخرى يجعل الإدارة لا تكترث باحترام الشكل عند إصدار قراراتها معتمدةً على قدرتها على تصحيحها لاحقًا الأمر الذي يجعلها تُصدِرُ قراراتها بصورةٍ مُتسرِّعةٍ ومن دون تَروٍّ ولا تدبُّر ممّا يستتبع ذلك من فقدان الشكل لكلِّ قيمةٍ قانونيةٍ ولكلِّ فائدةٍ عمليةٍ[69]، ونحن مع الرأي الثاني لرجاحة مُبرِّراته وأيضًا لاستقرار المراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة.

ثانيًا- طريقة الاستحالة (استحالة استيفاء الشكل):- قد يستحيل على الإدارة إتمام الشكل اللازم في إصدار قرارها وهذه الاستحالة قد تتحقق لأكثر من سببٍ، وإنْ كان إعمال مبدأ المشروعية يقتضي لصحة القرار الإداري أنْ يكون مُستوفيًا للشكل الذي تطلَّبه القانون إلّا أنَّ هذا المبدأ يحدُّ مِنْ إطلاقه قاعدة (أنَّ لا تكليفَ بمستحيلٍ)، وأسباب هذه الاستحالة هي:1- حالة الضرورة المُلجأة أو الاستحالة المادية: فالاستحالة المادية تعفي الإدارة من إتمام الشكل ولا يترتب البطلان على قرارها ويخضع تقدير مدى توافر حالة الضرورة التي يكون بموجبها للإدارة إصدار قرارها متخليةً عن الشكل المقرَّر لإصداره يخضع لتقدير القاضي حال فحصه لمشروعية القرار فيما يتعلَّق باحترامه للشكل المقرَّر قانونًا، ولابدَّ للقاضي أن يضع في اعتباره أن تكون الاستحالة طويلة الأمد مع اضطرار الإدارة لإصدار القرار لمنعِ ضررٍ يحيق المخاطب به حال تأخرها في

ذلك[70] والضرورة يجب أنْ تُقدَّر بقدرها وهذا مبدأٌ أكَّدته المحكمة الإدارية العليا في العـراق[71]. 2- حالـة الظروف الاستثنائية:هي ظروف طارئة تُهدِّد المصلحة العامة بخطرٍ جسيم يعيق المرافـق العامّـة عـن أداء دورها حيث يتعذَّر مواجهة آثار هذا الخطر في ضوء قواعد المشروعية العادية أمّا لتعذُّر اتِّباعهـا أو لعـدم كفايتها[72]، وتعفي مثل هذه الظروف الإدارة من إتمام الشكل ولو كان جوهريًّا إلّا أنَّه ينبغي أن تُقدَّر بِقَـدرِها وتخضع لرقابة القضاء ولا يمكن قبول ادِّعاء الإدارة بوجود ظرفًا استثنائيًّا حال بينها وبين إتمام الشكل إلّا إذا تبيَّن فِعلًا وجود هذا الظرف وأنَّ وطأته وشِدَّته قد حالت فِعلًا عن إتمام الشكل[73].

3-حالة الاستحالة بفعل صاحب الشأن: وهنا تكون الاستحالة بفعل المخاطَب بالقرار ومن ثم يجـوز لـلإدارة اتِّخاذه رغم تخلُّف هذا الشكل حيث أنَّ موقفه الشخصي قد جعل في حكم المستحيل على الإدارة إتمام الـشكل والقاعدة، المنطقية هنا: على ذي الشأن أن يتحمَّل تبعة موقفه المتعنِّت فلا يأتي بعـد ذلـك ويهـاجم القـرار الصادر في حقه ويطلب بطلانه لإغفاله شكلًا جوهريًّا[74].4- حالة السبب الأجنبي: وهو سبب غريـب عـن الإدارة وعن ذي الشأن على السواء، فإذا حال هذا السبب بين الإدارة وبين إتمام الشكل فـإنَّ القـرار يكـون صحيحًا وإن كان جوهريًّا[75].

5. الخاتمة

5. 1. أولاً: النتائج

توصَّلنا في خِتامِ بحثنا لموضوعِ "خُصُوصيَّة الشكل في القرارِ الإداريِّ- دراسةٌ مقارنَةٌ" إلى بعضِ النتائجِ هي ثمرة هذه الدراسة، وسنوردُ أهمَّها إتماماً للفائدة العلمية والعملية وهي:-

1- يُعرَّف شكل القرارِ الإداريِّ بأنَّهُ "الصورَةُ أو المظهَرُ الخارجيُّ الذي تُفرِغُ فيه الإدارةُ إرادتها المُلزِمَةُ ويُصَبُ فيهِ مَضمونَ التعبيرَ الإراديَّ للإدارةِ"،الذي يختلفُ عن الإجراءِ الذي يُعرَّفُ بأنَّهُ "عملٌ أو مجموعةُ أعمالٍ ماديَّةٍ تقومُ بها الإدارةُ تمهيدًا لاتخاذِ القرارَ".

2- لم يُفرِّق المشرِّع العراقي في القانون رقم 106 لسنة 1989(قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979) بين الشكل والإجراء بل عدّ الإجراءَ جزءًا من الشكل وبهذا تطابق مع توجُّه المشرِّع المصري في قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، إلّا أنَّه عدهما سببين مُستقلَّين من أسباب الطعن بالإلغاء في القانونِ رقمِ 17 لسنة 2013(قانون التعديل الخامس لقانون مجلس...)وقد كان موفَّقًا في ذلك،وقد أكَّد هذا الاختلافَ والاستقلالَ القضاء الإداريُّ العراقيُّ في عدةِ قرارات.

3- يختلفُ الشكل عن الإجراء في تعريفهما من حيث الزمن والجزاء المترتِّب على تخلُّفهما. فالإجراء يأتي سابقًا للشكل وغالبًا ما يؤدي تخلُّفه الى البطلان، بينما الشكل يأتي لاحقًا للإجراء ولا يترتَّب البطلان على تخلُّفه كأصلٍ عام،إلّا في حالتين هما:إذا كان الشكل يوجبه القانون(جوهريًا بنصِّ القانون)أو كان جوهريًّا بطبيعته،وأنَّ الفقه لم يتَّفِق على التفرقة بينهما فالبعض رفض هذه التفرقة في حين نادى البعض الآخر-ونحن نؤيِّده- بضرورة التفرقة بينهما وعدهما سببين مستقلَّين وهو ما أخذ به المشرِّع العراقي وسار على نهجه القضاء الإداري.

4- الأصلُ أنْ تُعلِن الإدارة عن إرادتها الباطنة بأنْ تُظهِرها للعلن بأيِّ شكلٍ من الأشكال حتى نكون أمام قرارٍ إداريٍّ وفي حالة عدم إعلانها عنها فلا نكون أمام أيِّ قرارٍ إلّا أنَّ المشرِّع -وفي سبيل تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد في آنٍ واحدٍ-افترضَ أنَّ الإدارةَ قد أعلنت عن إرادتها حتى وإنْ التزمت الصمت،

فرتَّب على هذا الصمت –لمُدَةٍ يُحدِّدها المشرِّع– قرارًا ضِمنيًّا إمّا بالإيجاب أو بالسلب وهي حالة الطلبات التي يُقدِمها الأفراد لها للبتِّ فيها.

5– إنَّ المشرِّع وفي سبيل حماية مصالح الأفراد من عَنَت الإدارة تدخَّل وقرَّر أنَّه في حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذِ قرارٍ كان من الواجب عليها اتِّخاذه عادًّا هذا الموقف بمثابة قرارٍ سلبيٍّ وللتفرقة بين هذين القرارين ننظر إلى مدى الحُريَّة التي تتمتع بها الإدارة بالردِّ على طلبات الأفراد فإنْ كانت غير مُلزَمة بالردِّ عندها نكون أمام قرارٍ ضمنيٍّ أما إذا كانت مُلزَمة بذلك كنّا أمام قرارٍ سلبيٍّ.

6– إنَّ الإدارةَ غيرَ مُلزَمَةٍ في الأصلِ عامٍّ بإصدارِ قراراتها بشكلٍ مُعيَّن إلّا أنَّه استثناءً قد يَفرضُ عليها القانونُ شكلًا مُعيَّنًا عند إصدارها لتلك القرارات، وأنَّ ليس للقرار الإداريِّ أشكالًا بالإمكانِ حصرها وليس له صِيَغًا معينَّةً يصدر بموجبها بل يمكن أن يكون بكلِّ ما يحمل معنى اتِّجاه إرادة الإدارة في نطاق سلطتها المُلزِمة إلى إحداثِ أثرٍ قانونيٍّ معيَّنٍ طالما كان هذا الأثر مُمكنًا وجائزًا قانونًا فيكون هذا الاتِّجاه متضمنًا قرارًا إداريًّا، ولكن هناك بعض الصور الشائعة للشكل في العمل الإداري التي اشترطها القانونُ لإصدارِ القرارِ في عدةِ نصوصٍ لِخُصوصيَّتها وخُصوصيَّة الحالاتِ التي تُعالِجُها هذه القراراتُ، وهذه الصور هي: الكتابة، والتسبيب، والتوقيع.

7– هناك تشريعاتٍ عديدةٍ أوجبت أنْ يصدر القرار بشكلٍ معيَّنٍ(الكتابة، التسبيب، التوقيع) منها: م(54، 73، 80) من دستور عام 2005، م(2) من قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015، م(31، 39، 51) من قانون المحافظات... رقم 21 لسنة 2008، م(4) من نظام اجازات البناء رقم 2 لسنة 2016، م(5، 6) من قانون الخدمة الجامعية رقم 23 لسنة 2008، م(8) من قانون انضباط...رقم 14 لسنة 1991، م(79) من قانون العاملين المصري رقم 47 لسنة 1978، م(44) من قانون البناء المصري رقم 119 لسنة 2008، م(24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972...إلخ.

8– إنَّ القرارَ الإداريَّ لا يبطل لعيبِ الشكلِ إلّا إذا كانَ الشكلُ جوهريًا بنص القانون(يوجبه القانون) أو كان الشكل جوهريًا بطبيعته وهذا ما اتَّفق عليه الفقه والقضاء الإداريان بوصفه مبدأ عاما ولكنَّ الخلافَ الفقهيَّ انحَصَرَ بكيفيَّة التمييز بين ما إذا كان الشكل جوهريًّا أم ثانويًّا، وعلمنا أنَّ القضاء الإداري لا يعتمد معيارًا ثابتًا يُطبِّقه على كل ما يُعرَض أمامه إلّا أنَّه يعتمد في أغلب أحكامه على معيارِ أثرِ عيب الشكل في مضمون القرار فالشكل يكون جوهريًّا إذا كان عيبه أو تخلُّفه قد أثَّر في هذا المضمون بحيث لولاه لما صدر القرار بهذا المضمون المغاير للمضمون الذي سيصدر به القرار لو لم يصبه ذلك العيب.

9–إنَّ القرار المشوب بعيب الشكل في إصداره يقع باطلًا في الأصل العامّ بحيث يتحصَّن ضد الإلغاء بفوات المُدَّة إلَّا أنَّه استثناءً من هذا الأصل فإنَّ ذلك القرار يُصبِحُ معدومًا بحيث لا يُرتِّب أثرًا ولا يكتسب حصانةً ولا يُكسِبُ حقًا متى كانت مخالفته لرُكن الشكلِ جسيمةً لدرجة الانعدام بحيث ينسحب عنه وصف القرار الإداري لكونه لا يعدو أنْ يكون عقبةً ماديَّةً يتعيَّن على القضاء إزالتها بحكمٍ يكشفُ عن هذا الانعدام الذي يَعدّ أنَّ القرار لم يصدر أصلًا.

10– إنَّ القضاءَ الإداريَّ قضاءٌ إنشائيٌّ تجريبيٌّ فهو يبحث دائمًا عن استنباطِ أحكامٍ جديدةٍ جرّاء ما يُعرَض أمامه من حالاتٍ لمواكبة التطورات المستمرة. لذا سعى إلى إيجادِ حلولٍ فعّالةٍ لتجنُّب إلغاء القرار الإداري المعيب بإمكانيَّة الإبقاء عليه بعد تصحيح العيب الذي أصابه، ومن أبرز هذه الحلول هما: حالتا الاستيفاء اللّاحق للشكل وحالة استحالة إتمام الشكل. وقد اختلف الفقه بشأن إمكانية تصحيح الإدارة لقرارها المعيب بعيب الشكل بعد صدوره فقال البعض بإمكانية الإدارة تصحيح الشكل بعد صدور القرار للحيلولة من دون

إلغائه. وذهب البعض الآخر–ونحن نُؤيِّده– إلى رفض هذا التوجُّه؛ لأنَّ فيه مخالفة للهدف الذي شُرِّع الشكل لتحقيقه.

5. 2. ثانيًا: التوصيات:

1– ندعو المشرِّعَ العراقيَّ إلى النصِّ صراحةً على اعتبارِ الشَّكلِ منَ النظامِ العامِّ يترتَّبُ البطلانُ على عيبهِ أو إغفالهِ أو مُخالفتهِ عند إصدار القرار الإداريِّ، طالما كانت الغايةُ أو الهدفُ الأساسيُّ الذي ابتغاه المشرِّعُ من هذا الركن هو تحقيق المصلحةِ العامّةِ التي هي نفسها مصلحة الأفراد في ذات الوقت.

2– ندعو القضاءَ الإداريَّ عُمومًا سواءً كان العراقيَّ أم المصريَّ إلى الثبات على معيارٍ مُحدَّدٍ يعتمده في التمييز بين ما إذا كان شكل القرار جوهريًّا أم ثانويًّا. وذلك لما لذلك المعيار من دورٍ في استقرارِ الأحكام القضائيَّةِ،ومن ثم يؤدي إلى نوعٍ من الضغطِ على الإدارةِ للتروِّي والتدبُّر عند إصدار قراراتها ليخرج القرار بالشكل الذي يتطلَّبه القانون لأنَّه سيُلغى حتمًا إذا انطبقَ عليه ذلك المعيار المحدَّد.

3– ندعو القضاءَ الإداريَّ عمومًا سواءً كان العراقي أم المصري إلى إعادةِ النظرِ بالحلِّ الذي أوجده للحيلولة من دون إلغاءِ القرارِ المعيب بعيب الشكل وهو الاستيفاءُ اللّاحقُ للشكلِ بعد صدور القرار لِما يحملهُ هذا الحل من أبعادٍ تُهدِّدُ مبدأ المشروعيةَ من جهةٍ، وتهدِّد مصلحةَ الأفراد من جهةٍ أُخرى؛ لأنَّه سيجعل الإدارة لا تكترث بالأشكال المطلوبة عند إصدارها لقراراتها بذريعة إمكانيَّة تصحيحها لاحقًا ومن ثم يؤدِّي ذلك إلى الفوضوية في إصدار القرارات وتضاربها ممّا يؤدّي إلى عدم استقرارٍ للمراكز القانونية وتهديدٍ للحقوق المكتسبة.

*****وآخِرُ دَعْوانا أنِ الحَمْدُ للهِ رَبِّ العالَمينْ*****

6. الهوامش

(1) القرارُ لُغةً:– المستقرُّ منَ الأرض، والقرارُ في المكانِ: الاستقرارُ فيه. تقولُ منْهُ قررْتُ بالمكانِ، بالكسر. أَقَرُّ قَراراً، وقَرَرْتُ أيضاً بالفتح أَقِرُّ قَرَاراً وقَروراً، والقرارُ ما قرَّ أي ثَبُتَ عليهِ الرأيُ منَ الحُكمِ في مَسألة.
يُنظَر: الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، (660ه)، مختار الصحاح،(ط1)،أعدها وقدّم لها محمد حلّاق، دار إحياء التراث العربي، بيروت،1999م، ص310.

(2) د. محمد فؤاد المهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، د ط، دار المعارف، القاهرة، 1978، ص 658.

(3) د. ماهر صالح علاوي الجبوري: الوسيط في القانون الاداري، د ط، د ن، 2009،ص313.

(4) د. رأفت فودة: أصول وفلسفة قضاء الإلغاء،د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص36.ويُنظَر: د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، د ط،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012، ص65.

(5)نَشِر هذا القانون في الوقائع العراقية بالعدد 3285بتاريخ 1989/12/11وأصبح نافذاً بتاريخ 1990/1/10. الذي أُنشأت بموجبه محكمة القضاء الإداري في العراق في المادة(7/ثانيًا/أ)،وحدَّد هذا القانون اختصاص المحكمة في المادة(7/ثانيًا/د) بالنظر إلى صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام التي لم يُعيِّن القانون مرجع للطعن فيها. وبإنشاء هذه المحكمة أخذ العراق بنظام القضاء المزدوج. وتجدر الإشارة إلى أنَّه قد تم تغيير الاسم من مجلس شورى

الدولة إلى مجلس الدولة بالقانون رقم 71 لسنة 2017 والمنشور بالوقائع العراقية بالعدد 4456 بتاريخ 2017/8/7.

(6)نَشِر هذا القانون في الوقائع العراقية بالعدد 2714 بتاريخ 1979/6/11.

(7)نَشِر هذا القانون في الوقائع العراقية بالعدد 4283 بتاريخ 2013/7/29.

(8)منشور على الموقع الإلكتروني:https://marsd.daamdth.org تاريخ الدخول :2019/12/15.

(9)د. رأفت فودة: أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المصدر السابق،ص586.

(10)د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص99.

(11)د. رأفت فودة: أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المصدر السابق،ص587.

(12) علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد: الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري،ج3،القرارات الإدارية، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،تأريخ وصول الباحث إلى المصدر سنة 2019، ص32.

(13) جورجي شفيق ساري: القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص21،ص22.

(14) نَشِر هذا القانون في الوقائع العراقية بالعدد 4380 بتاريخ 2015/9/14.

(15) نَشِر هذا النظام في الوقائع العراقية بالعدد 4405 بتاريخ 2016/5/16.

(16)منشور على الموقع الإلكتروني:www.mohamah.net تاريخ الدخول: 2019/12/15.

(17)د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص50.

(18)د. رأفت فودة: اصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المصدر السابق،ص587.

(19)د. ماهر صالح علاوي الجبوري : الوسيط في القانون الاداري، المصدر السابق، ص349.

(20) محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، ط2، دن،1999، ص242.

(21)من منشورات الصفحة الشخصية(الفيس بوك) للمحامي: سعد غازي مصلح العنزي، تاريخ الدخول 2019/12/26.

(22) د. رأفت فودة: أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المصدر السابق،ص593 وما بعدها.

(23) منشور في الوقائع العراقية بالعدد (300) بتاريخ 1960/6/2.

(24)منشور على الموقع الإلكتروني :http://wiki.dorar-aliraq.net تاريخ الزيارة 2019/12/9.

(25)منشور في الوقائع العراقية بالعدد(4012) بتاريخ2005/12/28.

(26)منشور في الوقائع العراقية بالعدد(4095) بتاريخ2008/11/3

(27)وزارة العدل: قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2010، د ط، د ن، 2011،ص109 0

(28)من منشوراتالمحامي: سعد غازي مصلح العنزي، تاريخ الدخول 2019/12/26.

(29)منشور على الموقع الإلكتروني :www.fsci.bu.edu.eg تاريخ الزيارة 2019/12/9.

(30)منشور في الوقائع العراقية بالعدد (3356) في 1991/6/3

(31)منشور على الموقع الإلكتروني:http://www.aljzeera.net تاريخ الزيارة 2019/12/9.

(32)د. طعيمة الجرف: القانون الإداري،دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص490.

(33)د. عبد الفتاح حسن: التعويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971،ص271.

(34) علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد: الموسوعة الشاملة...، المصدر السابق، ص33.

(35) حمدي ياسين عكاشة: القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، د.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص352وما بعدها.

(36) د. رأفت فودة: أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص587.

(37)يُقصَد بالسلطة التقديرية هي حرية التصرُّف التي تتمتع بها الإدارة العامة، فلها حرية اتخاذ الموقف والقرار الذي تراه مناسباً إذا توافرت الشروط القانونية اللازمة لإصداره. يُنظَر: علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري،ج1، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان،2011،ص62. ويُقصَد بالسلطة المقيَّدة هي التي لا تملك الإدارة بموجبها حرية الاختيار بين بدائل متعدِّدة فيكون القيد بحكم القانون أو تنفيذاً للقانون حيث تنعدم سلطتها التقديرية في إصدار القرار الإداري. يُنظَر: علي خطار شطناوي: المصدر نفسه أعلاه، ص58.

(38) د. رأفت فودة: أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص588.

(39)حامد مصطفى:مبادئ القانونالإداري العراقي،د ط، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد،1986،ص258.

(40)د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص104.

(41) مجلس الدولة: قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، من منشورات المحامي: سعد غازي مصلح العنزي، تاريخ الدخول 2019/12/26. وبنفس المعنى قرار الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية بالرقم:220/انضباط–تمييز/2013 بتاريخ 2013/7/22.يُنظَر:القاضي لفتة هامل العجيلي: قضاء المحكمة الإدارية العليا، ط1، مطبعة الكتاب، بغداد،2016، ص311.

(42) د. رأفت فودة: أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص589، ص590.

(43) محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة،الكتاب الثاني، الرقابة القضائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص1118.

(44) ميسون جريس عيسى الأعرج: عيب السبب في القرار الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمّان،2015،ص57.

(45) القاضي لفتة هامل العجيلي: قضاء المحكمة الإدارية العليا،المصدر السابق، ص255.

(46) يُنظَر: قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم: 4898 لسنة 46ق جلسة 1994/6/16الذي جاء فيه:" لِصحَّة القرار الإداري الشكلية فيما يتعلَّق بالتسبيب الذي استلزمه المشرِّع فإنَّه يتعيَّن أن يكون ذلك التسبيب محدَّدًا فلايجوز أن يُبنى القرار على أسبابٍ عامّةٍ مجهولة".ذكره: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص105.

(47)د. رأفت فودة: أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص589، ص590.

(48)ذكرهما: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص105.

(49) نصت المادة (1) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على:"جمهورية العراقدولة اتِّحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة، نظام الحكم فيها جمهوري نيابي(برلماني)...".

(50) د. رأفت فودة اصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المصدر السابق،ص591 وما بعدها.

(51) حامد مصطفى: مبادئ القانون الإداري العراقي، المصدر السابق،ص258 وما بعدها.

(52) مجلس الدولة: قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، من منشورات المحامي: سعد غازي مصلح العنزي، تاريخ الدخول 2019/12/26.

(53) محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، المصدر السابق، ص1166.(والمرفق العام حسب الرأي الراجح في الفقه والقضاء الإداريين هو: كلُّ نشاطٍ تقوم به الإدارة إمّا بنفسها أو بواسطة أشخاصًا عاديينَ يعملون بإشرافها وتوجيهها بقصد إشباع الحاجات العامّة للجمهور مستخدمةً في سبيل ذلك بعض امتيازات السلطة العامّة). يُنظَر: محمد علي الخلايلة: القانون الإداري، الكتاب الأول،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2015، ص233.

(54)د.سليمان محمد الطماوي:النظرية العامة للقرارات الإدارية،ط4،المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2013،ص249.

(55)د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص104.

(56)قرارها بالرقم: 220/انضباط–تمييز/2013 بتاريخ 2013/7/22. القاضي لفتة هامل العجيلي: قضاء المحكمة الإدارية العليا، المصدر السابق، ص311. وكذلك قرارها بالرقم: 27/قضاء موظفين–تمييز/2013 بتاريخ 2013/9/5 والذي جاء فيه:" إنَّ الشكلية التي أوجبها القانون في تشكيل اللجان التحقيقية وفرض العقوبة من النظام العام يترتب على مخالفتها البطلان.المصدر نفسه،ص290.وقرارها بالدعوى رقم:358/قضاء موظفين–تمييز/2018 بتاريخ 2018/2/22. يُنظَر: مجلس الدولة: قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، من منشورات المحامي: سعد غازي مصلح العنزي، تاريخ الدخول 2019/12/26.

(57)يُنظَر: المواد(54، 73، 80) من دستور عام 2005، (م2/ثالثًا، رابعًا) من قانون التضمين لسنة 2015،(م31، 39، 51) من قانون المحافظات، (م4) من نظام اجازات البناء،(م5،6) من قانون الخدمة الجامعية رقم 23 لسنة 2008 المنشور في الوقائع العراقية بالعدد (4074) بتاريخ 2008/5/12،إلخ....

(58)يُنظر: قرارها رقم: 994 /2019 بتاريخ 2019/3/27 في الدعوى رقم 125/ج/2019.من منشورات المحامي: سعد غازي مصلح العنزي، تاريخ الدخول 2019/12/26.

(59)د. رأفت فودة اصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المصدر السابق،ص603.

وقد أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا بقرارها رقم: 1214/قضاء موظفين–تمييز/2014 بتاريخ2015/2/19 الذي حددت بموجبه مبدأً قانونيًّا مفاده:"لا يجوز لمحكمة قضاء الموظفين أن تحكم بعدم صحة تصحيح الإدارة للقرار الإداري الذي أصدرته ما لم تتحقق من طبيعة العيب الذي اعتراه" حيث نص القرار على:"... يقتضي التفريق بين حالتين: الاولى ان يكون القرار الذي صححنه الإدارة معيبًا عيبًا جوهريًّا... والحالة الثانية أن يكون القرار محل التصحيح معيبًا عيبًا غير جسيم...".يُنظَر: القاضي لفتة هامل العجيلي: قضاء المحكمة الإدارية العليا،المصدر السابق، ص200، ص201.

(60) د. رأفت فودة أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المصدر السابق، ص605.

(61) ينظر: قرارات المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعون رقم :512 لسنة 31ق، جلسة 1992/7/12،رقم:582لسنة32ق جلسة 1987/12/26. ذكرها: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص104.المحكمة الادارية العليا في العراق بقرارها رقم: 1214/قضاء موظفين–تمييز/2014بتاريخ2015/2/19.ورقم1245/موظفين تمييز/2014 بتاريخ15 /1/ 2015. رقم463/موظفين تمييز /2013 بتاريخ2014/8/10 القاضي لفتة هامل العجيلي: قضاء المحكمة الإدارية العليا،المصدر السابق، ص200، ص205، ص257.

(62) د. رأفت فودة أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المصدر السابق،ص606 وما بعدها.

(63)د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص110.

(64)يُنظَر: قرار محكمة قضاء الموظَّفين رقم: 2019/1829 بتأريخ 2019/6/2 الذي جاء فيه: "... وحيث أنَّ منْ حقِّ الإدارة تصحيح الأخطاء الإدارية الحاصلة لديها... ". من منشورات المحامية في مجلس الدولة: ريام لؤي اللهيبي، على صفحتها الشخصية(فيس بوك). تاريخ الدخول 2019/12/27.

(65)سحب القرار يعني:(محو القرار الإداري بأثرٍ رجعيٍّ عن طريق السلطة التي أصدرته). يُنظَر: د.حسني درويش عبد الحميد: نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دراسة مقارنة،ط2،دار أبو المجد الحديثة للطباعة، القاهرة، 2008،ص21.

(66)وهذا ما أكدته المحكمة الادارية العليا في العراق بقرارها رقم: 1214/قضاء موظفين تمييز/2014بتاريخ2015/2/19. إذ نصَّ على:"... أن يكون القرار الإداري الذي صححته الإدارة معيبًا عيبًا جوهريًا بلغت درجة جسامة العيب فيه حدًا يُجرده من صفته... مما يستوجب سحبه...".يُنظَر: القاضي لفتة هامل العجيلي: قضاء المحكمة الإدارية العليا، المصدر السابق، ص201.

(67) د. رأفت فودة اصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المصدر السابق،ص615، ص616. وقد أكد القضاء الاداري على مبدا عدم الرجعية في اغلب قراراته منها: قرار المحكمة الادارية العليا في العراق بالرقم:466/ قضاء موظفين–تمييز/2013 بتاريخ 2014/7/3 "يخضع القرار الاداري لقاعدة عدم الرجعية" يُنظَر: القاضي لفتة هامل العجيلي: قضاء المحكمة الإدارية العليا، المصدر السابق، ص250.وبنفس المعنى قرارها بالدعوى رقم: 1106/قضاء موظفين–تمييز/2015 بتاريخ 2018/1/25. يُنظَر: مجلس الدولة: قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، من منشورات المحامي: سعد غازي مصلح العنزي، تاريخ الدخول 2019/12/26.

(68) يُنظَر: قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق رقم: 1214/قضاء موظفين–تمييز/2014 بتاريخ 2015/2/19. القاضي لفتة هامل العجيلي: قضاء المحكمة الإدارية العليا، المصدر السابق، ص201،ص202.وقرار الادارية العليا في مصر بالطعن رقم:820 لسنة20 بتاريخ1981/5/24. يُنظَر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص124.

(69)ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري،ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977،ص346.ود.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص111.

(70)د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص115 وما بعدها.

(71)ينظر قرارها بالدعوى رقم: 261/ قضاء موظفين–تمييز/2018 بتاريخ 2018/1/11. يُنظَر: مجلس الدولة: قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام 2018، من منشورات المحامي: سعد غازي مصلح العنزي، تاريخ الدخول 2019/12/26.

(72)د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق،ص117.

(73) د. رأفت فودة أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المصدر السابق،ص613.

(74)د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص113 وما بعدها.

(75)د. رأفت فودة اصول وفلسفة قضاء الإلغاء، المصدر السابق،ص614.

CONFLICT OF INTERESTS
There are no conflicts of interest

7. المصادر

7. 1. أولًا: المعاجم اللغوية والكتب القانونية

1- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، (660ه)،مختار الصحاح،(ط1)،أعدها وقدّم لها محمد حلّاق، دار إحياء التراث العربي، بيروت،1999م.
2-جورجي شفيق ساري: القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.
3-حامد مصطفى: مبادئ القانون الإداري العراقي، د ط، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد،1986م.
4- د. حسني درويش عبد الحميد: نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دراسة مقارنة، ط2، دار أبو المجد الحديثة للطباعة، القاهرة، 2008م.
5- حمدي ياسين عكاشة: القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987م.
6- د. رأفت فودة: أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011م.
7- د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط4، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2013م.
8- د. طعيمة الجرف: القانون الإداري،دراسة مقارنة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973م.
9- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، د.ط،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012م.
10- د. عبد الفتاح حسن : التعويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971م.
11-علي خطار شطناوي: موسوعة القضاء الإداري،ج1، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان،2011م.
12-علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد: الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، ج3، القرارات الإدارية، د. ط، دارالفكرالجامعي،الإسكندرية،تأريخ وصول الباحث إلى المصدر سنة 2019.
13- القاضي لفتة هامل العجيلي: قضاء المحكمة الإدارية العليا، ط1، مطبعة الكتاب، بغداد،2016 م.
14- د. ماهر صالح علاوي الجبوري : الوسيط في القانون الاداري، د ط، د ن، 2009م.
15- محمد علي الخلايلة: القانون الإداري، الكتاب الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2015م.
16- د. محمد فؤاد المهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، د ط، دار المعارف، القاهرة، 1978م.
17- محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، الرقابة القضائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م.
18-محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، ط2، دن،1999م.
19- ميسون جريس عيسى الأعرج: عيب السبب في القرار الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمّان،2015م.

20- وزارة العدل: قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام2010، د ط، د ن،2011م.

7. 2. ثانيًا: التشريعات

1- دستور جمهورية العراق لعام 2005.

2- دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971

3- قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة1979 المعدَّل.

4- قانون رقم 106 لسنة 1989 (قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة...).

5- قانون رقم 17 لسنة 2013(قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة...).

6- قانون مجلس الدولة رقم 71 لسنة 2017.

7- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.

8- قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960.

9- قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم 21 لسنة 2008.

10- قانون التضمين رقم 31 لسنة 2015.

11- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدَّل.

12- قانون العاملين المدنيين في وظائف الدولة المصري رقم 47 لسنة 1978.

13- قانون البناء المصري رقم 119 لسنة 2008.

14- نظام إجازات البناء رقم 2 لسنة 2016.

15- تعليمات الخدمة المدنية رقم 119 لسنة 1979.

7. 3. ثالثًا: المواقع الإلكترونية

1- https://marsd.daamdth.org
2- www.mohamah.net
3- http://wiki.dorar-aliraq.net
4-www.fsci.bu.edu.eg
5- http://www.aljzeera.net
6- https://www.facebook.com

الصفحة الشخصية للمحامي في مجلس الدولة: سعد غازي مصلح العنزي.

الصفحة الشخصية للمحامية في مجلس الدولة: ريام لؤي اللهيبي.