وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل
كلية القانون

القرار الإداري المضاد
دراسة مقارنة

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل
من قبل الطالب **صادق محمد علي حسن الحسيني**
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف
الأستاذ المساعد الدكتور محمد علي جواد

1425 هـ **2004 م**

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَلَوْ أَنَّمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ شَجَرَةٍ أَقْلَامٌ
وَالْبَحْرُ يَمُدُّهُ مِنْ بَعْدِهِ سَبْعَةُ أَبْحُرٍ مَا نَفِدَتْ
كَلِمَاتُ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾

(لقمان:27)

صدق الله العظيم

الإهداء

إلى من شجعني على مواصلة طريق العلم وتوسم فيَّ غرساً واعداً
والدي .. حباً واعتزازاً

إلى من غرست في فؤادي الحب والوفاء
والدتي .. حباً وعرفاناً

إلى سندي في الحياة
أخوتي..
وأخواتي ..

اهدي هذا الجهد المتواضع

صادق

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله محمد الامين وعلى اله الطيبين الطاهرين واصحابه الغر الميامين .
اما وقد انتهيت من اعداد مشروع دراستي، لايسعني الا ان اتقدم بالشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى استاذي الجليل ***الدكتور محمد علي جواد*** لتفضله بالاشراف على رسالتي وللجهود العلمية الطيبة التي بذلها من خلال الملاحظات القيمة والانتقادات البناءة وترجمة المصادر مما كان له الاثر الواضح في انجاز الرسالة اسأل الله العلي القدير ان يمن عليه بالصحة والموفقية الدائمة .
كما يطيب لي ان اتقدم بوافر الشكر والعرفان للاستاذ الفاضل الدكتور حسن عودة زعال عميد كلية القانون، لما افاض به من مساعدة علمية ورعاية كريمة ذللت لنا الكثير من المصاعب .
كما لا انسى ان اسجل شكري وتقديري للاستاذ الفاضل الدكتور علي زعلان نعمة (عميد كلية القانون السابق)، لما ابداه من دعم علمي ومشاعر نبيلة لاتغيب عن خاطرنا .
كما اخص بالشكر والتقدير الاساتذة الافاضل الدكتور رافع خضر شبر ، الدكتور اسماعيل صعصاع ، الدكتور علاء عبد الحسن ، الدكتور كاظم عبد الله الشمري ،

الدكتور حكمت الدباغ ، الدكتور كمال عبد حامد، لما ابدوه لنا من مساعدة علمية ونصح سديد.
ولايفوتني ايضا ان اشكر واثمن جميع من أسهموا بتوفير المصادر وكانوا لي عونا في مشوار البحث واخص بالذكر السادة عمار عباس الحسيني، عامر زغير، رافد خلف، سلام عبد الزهرة، المحامي محمد علي خليل، مجيد مجهول، زملائي في الدراسات العليا، موظفي المكتبات في كليات القانون جامعة بابل وبغداد والنهرين وكربلاء والموصل ونقابة المحامين والمعهد القضائي وموظفي الدراسات العليا في كليتنا.

الباحث

Act Administrative Contraire

A Thesis
Submitted to the Council of the College of Law
University of Babylon

As partial Fulfillment of the Requirements for the
Master Degree in Public Law

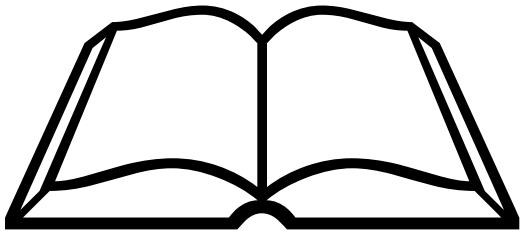
By
Sadik Mohammad Ali AL-Hussainy

Supervised by
Ass. Prof. Dr. Mohammad Ali Juad

May 2004

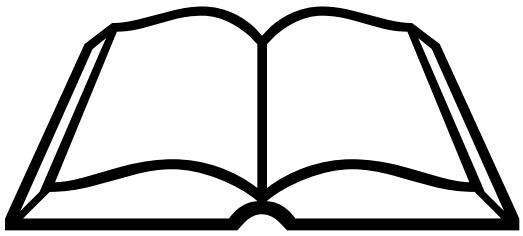
الفصل الأول

ماهية القرار الإداري المضاد



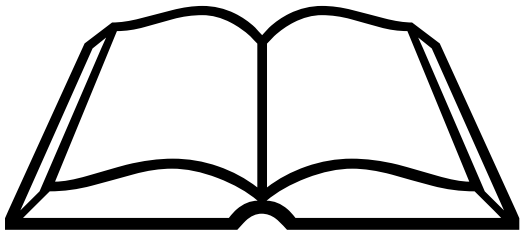
الفصل الثاني

قاعدة توازي الشكل والإجراءات كضمانة في سبيل إصدار القرار الإداري المضاد



الفصل الثالث

اثر القرار الإداري المضاد



Abstract

En vertu de la contre-decision en tant qu'acte legal, de la suppression des decisions existants, ce sujet occupe une place importante dans le droit administratif.

Ces decision son tune maniere permettant a l' administration de supprimer toutes les decisions individuelles indésirables en raison de l'impossibilite de suivre des méthods de retrait et de suppression en général.

De plus, la methode de la contre-decision est protégée légalement par le texte aidant l'arrangement des conditions permettant d'obtenir la contre-decision ainsi que les garaties legales representées par des principes generau crees par loi adiministrative.

En effet le principe le plus important est le "parrallele de forme" et toutes mesuers des deux côtés (similarité des specifications et similarite' des formes) ainssie que respecter le droit de défense contre toute punition pour justifier la délivrance de la nouvelle décision comme la loi de l'annee 1979 en France, qui remplace souvent l'autorite d'estimation en aurorite' limitée.

Cette loi sera efficace aprés sa délivrance. L'importance du sejet entraine sa decision en trois parties.

I. La premiere concerne la nature de la contre-décision administrative en fonction de sa conception et de sa relation avec d'autres décisions administratives (sauf dans l'organisation et tout acte final dans le domaine administratif).
II. Principe parrallel de forme et toute mesure en tant que garantie d'obtention de la conte-decision.
III. Conséquences suite a la deliverance de la contre-decision administrative avant et apres validation.

الفهرست

الموضـــــــــــــوع	رقم الصفحة
المقدمة	2 - 1
الفصل الأول : ماهية القرار الإداري المضـاد	3
المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري المضاد ومدى علاقته بغيره من القرارات الإدارية .	4
المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري المضاد .	4
الفرع الأول: التعريف بفكرة القرار المضاد .	8 - 5
الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري المضاد .	10 - 8
المطلب الثاني: مدى علاقة القرار المضاد بغيره من القرارات الإدارية .	11
الفرع الأول: مدى علاقة القرار المضاد بالقرارات الإدارية غير التنظيمية.	13 - 11
الفرع الثاني: مدى علاقة القرار المضاد بقرارات الإنهاء في القانون الإداري.	20 – 13
المبحث الثاني: أساس فكرة القرار المضاد ونطاقها .	21
المطلب الأول: أساس فكرة القرار المضاد .	21
الفرع الأول: تغير الظروف .	27 – 21
الفرع الثاني: عدم حجية القرارات الإدارية .	30 – 27
الفرع الثالث: المصلحة العامة .	35 – 30
الفرع الرابع: رقابة الإدارة على أعمالها .	37 – 35
المطلب الثالث: نطاق فكرة القرار المضاد .	38
الفرع الأول: القرار الإداري الفردي .	43 – 38
الفرع الثاني: القرار النهائي .	46 – 44
الفرع الثالث: القرار المشروع .	51-46
الفرع الرابع: القرار المنشئ لحق .	56-52
الفصل الثاني: قاعدة توازي الشكل والإجراءات كضمانة في سبيل اصدار القرار الاداري المضاد	59-57
المبحث الأول : قاعدة توازي الإختصاص .	60
المطلب الأول : مفهوم الإختصاص في القرار الإداري .	60
الفرع الأول : التعريف بفكرة الإختصاص في القرار الإداري .	62-60
الفرع الثاني : أنواع الإختصـاص .	65-62
الفرع الثالث : ممارسة الإختصاص .	66
المطلب الثاني : مفهوم قاعدة توازي الإختصاص .	67
الفرع الأول : التعريف بقاعدة توازي الإختصاص .	68-67
الفرع الثاني : نطاق قاعدة توازي الإختصاص .	71-69
الفرع الثالث : الإختصاص في القرار المضاد .	76-71
المبحث الثاني : قاعدة توازي الشكل .	76
المطلب الأول : التعريف بقاعدة توازي الشكل .	79-76
المطلب الثاني : الضمانات الشكلية والإجرائية .	79
الفرع الأول : الضمانات الشكلية في إصدار القرار المضاد.	82-79

الفرع الثاني : الضمانات الإجرائية في إصدار القرار المضاد .	95-83
الفصل الثالث : أثر القرار الإداري المضاد .	96
المبحث الأول : عدم رجعية أثر القرار المضاد الى الماضي .	97
المطلب الأول : مفهوم مبدأ عدم رجعية أثر القرار المضاد .	97
الفرع الأول : التعريف بعدم رجعية أثر القرار المضاد .	103-97
الفرع الثاني : موقف الفقه والقضاء من عدم رجعية أثر القرار المضاد .	108-103
المطلب الثاني : الإستثناءات التي ترد على عدم رجعية أثر القرار المضاد .	109
الفرع الأول : نص القانــون .	110-109
الفرع الثاني : تنازل صاحب الشأن .	112-111
الفرع الثالث : سحب القرارات المتعلقة بفصل الموظفين .	115-113
المبحث الثاني : إقتصار أثر القرار المضاد الى المستقبل .	116
المطلب الأول : التعريف بالأثر المستقبلي للقرار المضاد.	119-116
المطلب الثاني : موقف الفقه والقضاء من الاثر المستقبلي للقرار المضاد .	119
الفرع الأول : موقف الفقـه الاداري .	121-119
الفرع الثاني : موقف القضـاء الاداري .	123-122
الخاتمـة .	127-124
المصـادر .	139-128

المقدمة

جميع الأعمال في إطار القانون لها مجال زمني معين تحدث أثرها خلاله ومن ثم تزول حيث يستحيل عقلا أبدية أي عمل قانوني ، ومنها الأعمال الإدارية، لا بل نستطيع القول إن هذه الأعمال تكون أكثر من غيرها عرضة للتبدل والتغير على اعتبار إن النشاط الإداري تحكمه المرونة استجابة لمتطلبات المصلحة العامة التي يهدف إلى تحقيقها المرفق العام من خلال أدائه لمهامه ، لهذا فالقرار الإداري بوصفه الميدان الأهم من النشاط القانوني للإدارة له حياة في عالم القانون تبدأ من لحظة صدوره من السلطة المختصة وينتهي بطريق طبيعي وآخر غير طبيعي .

فبالنسبة للطريق الطبيعي لنهاية القرار الإداري، ينتهي القرار بتنفيذه استنادا الى الإجراءات المنصوص عليها وكذلك عندما يستنفذ الأثر الذي من أجله صدر القرار الإداري كما ينتهي بإستحالة تنفيذه بعد صدوره سواء كانت هذه الإستحالة مادية أو قانونية وفي حالات أخرى يبقى القرار الإداري منتجا لآثاره الى أن تتدخل إحدى السلطات بإنهاءه وهو ما يمثل النهاية المبتسرة أو غير الطبيعية للقرار الإداري ، وبناء على ذلك قد ينتهي القرار الإداري بتدخل من السلطة التشريعية عندما يتولى المشرع إلغاء النصوص التي بموجبها صدر القرار الإداري حيث يترتب على ذلك وجوب تدخل الإدارة من خلال إصدار الأنظمة الجديدة المنسجمة مع التشريعات اللاحقة ، أما الإحتمال الآخر فهو حالة القرارات غير المشروعة التي تتطلب تدخل السلطة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء استنادا الى أحد عيوب المشروعية المتمثلة بركن أو أكثر من أركان القرار المطعون فيه وبموجبه يصبح لقاضي الإلغاء حصرا صلاحية تقرير الإلغاء الكلي أو الجزئي للقرار ، وأخيرا قد ينتهي القرار بتدخل من السلطة الادارية، وضمن ذلك يقتضي التمييز بين القرارات المشروعة والقرارات غير المشروعة فبالنسبة للأخيرة للإدارة سحبها استعمالا لسلطة تقديرية قبل أن يبادر القضاء بذلك عن طريق دعوى الإلغاء كما أسلفنا . أما بالنسبة للقرارات المشروعة، فيقتضي أيضا التمييز ضمن نطاقها بين القرارات التنظيمية وغير التنظيمية ، فبالنسبة للقرارات التنظيمية فيمكن إنهائها في أي وقت لعدم توليدها حقوقا ذاتية ، وهذا ينسحب أيضا على القرارات الفردية غير المنشئة لحقوق لوحدة العلة التي تجمعها مع القرارات التنظيمية، أما بالنسبة للقرارات الفردية المنشئة لحقوق فإنها متى صدرت سليمة فينبغي أن تظل سارية منتجة لجميع آثارها حتى تنتهي نهاية طبيعية نظرا لما يترتب عليها من حقوق ذاتية لايمكن المساس بها بصورة عامة، لكن هذا لايعني في أي حال من الأحوال جمودها وبما يتنافى مع طبيعة العمل الإداري ومقتضيات التطور ، وانما يراد بذلك إن انهاء هذه القرارات لايتم إلا باستعمال سلطة مقيدة في أغلب الحالات ، وإتباعا لضمانات قانونية او قضائية، وأخيرا أن يكون ذلك بأثر يمتد للمستقبل ، أي عن طريق فكرة القرار الإداري المضاد الذي اخترناه ميدانا لبحثنا بسبب ما تحظى به دراسته من أهمية بالغة في القانون الإداري ، لعدم وجود دراسة متخصصة تتناوله حيث أن أغلب الدراسات إنصبت على بحث إلغاء القرارات السليمة دون التعرض على وجه الإستقلال لهذه النظرية، إضافة إلى ذلك إن

أهمية دراسة موضوع الإنهاء تتجلى بصورة رئيسة في إنهاء القرارات الفردية السليمة لما يثار آزائها من تساؤلات وما ينبغي أن يراعى فيه من قيود .

هذا ولغرض الإحاطة بهذا الموضوع فضلنا دراسته من خلال تقسيمه الى ثلاث فصول :
الأول / ماهية القرار الإداري المضاد .
الثاني / قاعدة توازي الشكل والإجراءات كضمانة في سبيل اصدار القرار الاداري المضاد.
الثالث / أثر القرار الإداري المضاد .

مقدمة:

جاءت فكرة القرار الاداري المضاد في مضمونها الكلاسيكي مرتبطه بقاعدة توازي الشكل والاجراءات ، فالقرار المضاد يصدر بالضرورة في الشكل نفسه والاجراءات ذاتها التي صدر بها القرار الاول، ثم بعد ذلك جاءت فكرة الفقيه جيز تحت تسمية القرار الجديد اللائحي والتي ضمنها في رسالته (سحب القرار المشروع) لتعلن عن فصل فكرة القرار المضاد عن قاعدة توازي الشكل والاجراءات، فلم يعد القرار المضاد بالضرورة صادرا في ذات الشكل والاجراءات، ومما تجدر الاشارة اليه ان فكرة جيز للقرار اللائحي الجديد تقابل فكرة القرار المضاد المحكوم بنص والتي اصبحت فيما بعد نواة القرار الاداري المضاد التي جاء بها الفقيه الفرنسي بونارد، الا ان فكرة بونارد تنماز بتوحيدها لنظام الالغاء للقرارات الشرطية والشخصية تحت فكرة القرار المضاد في حين ان الفقيه جيز قد ميز بينهما*، ومن اجل استعراض ماهية القرار الاداري المضاد فاننا سنتناول الموضوع من خلال تقسيمه الى مبحثين: الاول يتضمن مفهوم القرار الاداري المضاد (المبحث الاول) والثاني، يتضمن اساس فكرة القرار الاداري المضاد ونطاقها (المبحث الثاني) .

* راجع بهذا الشان :

Basset (M) , Le principle de L' acte Contraire en droit administratif Francais, These Toulous, 1967 , P. 51-53

وكذلك د. حسني درويش، نهاية القرار الاداري عن غير طريق القضاء، دار المعارف، القاهرة، 1981، ص606-609

المبحث الاول
مفهوم القرار المضاد ومدى علاقته بغيره من القرارات الادارية

في هذا المجال سنتعرض لمناقشة موضوعين: يتضمن الاول بالتحديد مفهوم القرار الاداري المضاد وما يندرج تحت هذا المفهوم من تعريف وعناصر وهذا ما سيكّون المطلب الاول ، اما المطلب الثاني فسنخصصه لبيان مدى علاقة القرار المضاد بغيره من القرارات الادارية .

المطلب الاول
مفهوم القرار الاداري المضاد

ان تعريف القرار المضاد يقتضي منا بادئ ذي بدء التعرض الى تسمية القرار الاداري بالمضاد .

فبالنسبة للفقه والقضاء في فرنسا اتجه الى استخدام مصطلح القرار المضاد (L'acte Contraire) ولم نلحظ خروجا عن ذلك الا ما ورد في تعليق مفوض الحكومة (Dutfeillet de Le mothe)على حكم مجلس الدولة الفرنسي عام 1968 (Commune de Broves)عندما استعمل مصطلح القرار العكسي (L'acte Juridique inverse)، اما بالنسبة للفقه العربي فنستطيع القول انه تبنى المصطلحين معا (المضاد ، العكسي)*، وبرغم ذلك فان تسمية (مضاد) هي الاكثر شيوعا والاقرب للمدلول من الناحية اللغوية والقانونية ، وهذا ما توصلنا اليه من خلال الاطلاع على المدلول اللغوي لكل من المصطلحين ومقارنته بالمدلول القانوني، فالقرار المضاد في اللغة يعني باختصار المخالف او النظير ، وهنا القرار المضاد لا يحمل معنى المعاكسه للقرار السابق وانما يتضمن مناظرة او مقابلة القرار باخر كما ان لفظ المعاكس تشير في دلالتها الى جانب واحد من اثار القرار المضاد وهو الالغاء الكلي* .

وبناءا على ذلك سنعتمد هذه التسمية في جميع خطوات البحث ...

الفرع الاول

* فالدكتور سليمان محمد الطماوي والدكتور محمود حلمي والدكتور حسني درويش يميلون الى استخدام مصطلح القرار المضاد بينما يستخدم الدكتور ثروت بدوي والدكتور حمدي ياسين عكاشه والدكتور سمير صادق المرصفاوي مصطلح القرار العكسي .

* المنجد في اللغه والأعلام ، دار المشرق ، بيروت ، لبنان ، 1975 ، ص 447 – 522.

التعريف بفكرة القرار المضاد

لقد سعى الفقه والقضاء الاداري الى تحديد فكرة القرار المضاد في اكثر من مناسبة، فبالنسبة للفقه في فرنسا بدا لنا الفقيه بونارد اول من اشار الى فكرة القرار المضاد وذلك بمناسبة تمييزه عن السحب اذ راى استحالة انهاء القرار السليم الا باتباع فكرة القرار المضاد وطبقا للاجراءات والاشكال المقررة له مستطردا القول بان القرار المضاد هو القرار الذي يحل محل قرار سابق.

ان هذا التحليل للقرار المضاد خضع لمزيد من التعريفات الفقهيه التي تناولت هذه الفكرة ، فقد اكد الفقيه الفرنسي Muzellec (بان القرار المضاد هو القرار الذي تصدره الاداره ليحل محل قرار سابق) ، اما الفقيه الفرنسي Basset فقد اتجه في رسالته (المبادئ العامة في القرار المضاد) الى القول بان القرار المضاد (هو القرار الذي يصدر بموجب نص قانوني ويسعى الى تعديل او الغاء قرار فردي سليم ونهائي للمستقبل)[1]، وكذلك اكد الفقيه اوبي Auby على (ان القرار المضاد هو القرار الذي يتم بمقتضاه الغاء او تعديل قرار اداري فردي سليم ويقتصره اثره للمستقبل)؛ واخيرا اتجه الفقيهRainaud في تعريفه بالقول (بانه قرار جديد ينهي القرار الاول ويماثله في الشكل والاجراءات)[2].

اما بالنسبه للفقه العربي فيمكننا القول انه لم يكن بعيدا عما استقر عليه الفقه الاداري في فرنسا، فقد ذهب عميد الفقه المصري الاستاذ الطماوي الى تعريف القرار المضاد بانه (قرار جديد يخضع لاحكام مستقلة عن الاحكام التي صدر بموجبها القرار الملغي)[3]، وبالمعنى نفسه اتجه الدكتور احمد حافظ الى تعريفه بالقول (القرار المضاد قرار اداري جديد ومستقل يؤدي الى الغاء القرار السليم وفقا للشروط التي يحددها القانون)[4] ، اما الدكتور ثروت بدوي فقد عرفه (بانه قرار جديد يتم بمقتضاه الغاء وتعديل القرار السابق وفقا للشروط والاجراءات التي نص عليها القانون)[5] ، واخيرا اتجه الاستاذ الدكتور حسني درويش الى تعريفه بانه (اجراء اداري يؤدي الى الغاء وتعديل قرار سليم بالنسبه للمستقبل)[6].

اما بالنسبه للفقه العراقي فنستطبع القول انه لم يكن منسجما مع ما انتهى اليه الفقه في فرنسا ومصر ، اذ اكتفت اغلب شروحاته بالتعرض الى فكرة القرار السليم من اذ تعريفه وبيان طرق انتهائه دون التعرض الى فكرة القرار المضاد على وجه الاستقلال، رغم ذلك كانت هناك محاولة واحدة اتجهت الى تعريفه بالقول (القرار المضاد وسيلة الادارة لانهاء

---

[1] د. رحيم سليمان الكبيسي ، حريه الادارة في سحب قراراتها ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،2000، ص 50.

[1] د. حسني درويش ، حدود سلطة الادارة في الغاء القرار الاداري الفردي السليم- دراسة مقارنة ، مجلة العلوم الادارية ، ع1 ،س23، 1982 ، ص 141.

[2] د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية- دراسه مقارنة ، دار الفكر العربي القاهرة،1984، ص 626.

[3] د. احمد حافظ نجم ، القانون الاداري ، ط1 ، دار الفكرالعربي ، القاهرة ، 1981 ، ص49.

[4] د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية ومبدأ المشروعية ، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه معهد العلوم الادارية ، السنه الأولى ، 1970 ، ص 122 .

[5] حسني درويش ، نهاية القرار الاداري، مصدر سابق ،ص 605.

قرارها السليم او الذي اعتبر سليما بصورة كاملة او جزئية طبقا لضوابط قانونية واتباعا لضمانات اجرائية وذلك بالنسبة للمستقبل)[1] .

ومن خلال استعراضنا للتعريفات انفة الذكر يترشح لنا ان ايا منها لم يكن جامعا لما تحتويه هذه الفكرة من مضامين وافكار وانما اقتصرت على تسليط الضوء على جوانب دون اخرى، لهذا راينا ان نستجمع عناصر القرار الاداري المضاد ليكون اكثر شمولا ، فالقرار المضاد (قرار اداري جديد متكامل العناصر ينهي بصورة صريحة او ضمنية اثار قرار اداري فردي سليم ومنشئ لحق كليا او جزئيا باثر يمتد للمستقبل عن طريق اتباع قاعدة توازي الشكل عند عدم وجود نص ...).

اما عن موقف القضاء الاداري ، فيمكننا القول بادئ ذي بدء ان فكرة القرار الاداري المضاد في القانون الاداري الفرنسي هي مبدا غير مكتوب ، يعود الفضل في ابرازها الى القضاء المتطور لمجلس الدوله الفرنسي الذي تناولها بالتعريف والتحليل، ويبدو ان القضاء الفرنسي في تطبيقه لهذه الفكرة قد اعتمد مبدا قديما استندت اليه فكرة القرار المضاد ويسمى باللاتينية (L'actus Contrairus) وبمقتضى هذه الفكرة ان القرار المضاد لا يكون بالضرورة صادرا من الجهة التي صدر عنها القرار الاول ولا حتى من حيث الشكل الذي جاء به القرار الاول[2].

وبصورة عامة نستطيع القول ان مجلس الدولة الفرنسي اعتمد نظرية القرار المضاد بصورة صريحة في قرار له بتاريخ 27 كانون الثاني عام 1956 الذي جاء بصدد تنزيل درجة فندق سياحي عندما ذهب الى ان اجراء تنزيل الفندق يعتبر مشروعا طبقا لفكرة القرار المضاد[3] .

وقد مثل هذا الحكم وما تلاه الحجر الإساس للعديد من الاحكام القضائية التي تناولت القرار المضاد بصورة اكثر وضوحا مسلطةً الضوء على مفهومه وطبيعته القانونية وشروط اصداره، ومن قبالة ذلك ما جاء في حكم لمجلس الدولة الفرنسي في عام1981 متضمنا تعريف القرار المضاد بالقول .

Decision qui dans Les Conditions Strictement Posses Par les Lois et reglement Fin Pour Lavenir aune Situation Cree Un act individuel [4]

ومعناه ان القرار الذي خضع الى شروط محددة لاصداره استنادا الى القوانين والانظمة يصنع نهاية لمركز خُلق بواسطة قرار فردي مستقبلا.

الفرع الثاني
خصائص القرار الاداري المضاد

---

[6] د. رحيم سليمان الكبيسي ، مصدر سابق ، ص 54.

[1] Passet , op – cit,p . 1,2

[3] C. E27 janvier, 1456 Societe, Maison, des etadiant, du maroc aparis, Rec. Lebon, p. 41.

[3] د. رحيم سليمان الكبيسي ، مصدر سابق، ص51.

من خلال التعاريف الفقهية والقضائية التي سبق الاشارة اليها يمكن استخلاص خصائص القرار الاداري المضاد وهي كما يلي :

اولا: القرار المضاد عمل قانوني

تمارس الادارة نشاطها من خلال نوعين من الاعمال اعمال قانونية واعمال مادية، فبالنسبة للعمل القانوني فهو العمل الارادي الذي تنصرف فيه نية الادارة الى احداث اثر قانوني معين[1].

وبهذا المفهوم يتميز العمل القانوني عن العمل المادي في جانبين: الاول يتمثل في ان العمل القانوني يكون ارادي بينما العمل المادي قد يكون ارادي كنصب معدات تعبيد طريق او انشاء جسر وقد يكون غير ارادي مثل حوادث المركبات العائدة للادارة[2].

اما الجانب الثاني فيتمثل في ان العمل القانوني يترتب عليه احداث اثر قانوني معين اما العمل المادي فلا يولد اثرا قانونيا[3] .

والقرار الاداري المضاد كاي قرار اداري اخر هو عمل قانوني مكتمل العناصر، ويترتب على ذلك نتيجة مهمة بالنسبة للقرار المضاد وهي ان التصرفات المادية التي تقوم بها الادارة مهما بلغت من الاهمية والزمن لا يكون من شانها انهاء القرارات الادارية الفردية السليمة وفقا لفكرة القرار المضاد ، بل لابد ان يكون ذلك عن طريق قرار اداري مضاد مستوفٍ لجميع شروطه الشكلية والموضوعية[4].

ثانيا: القرار المضاد يصدر من جهة ادارية

لكي يعد القرار اداريا لابد وان يصدر من احدى الجهات الادارية سواء كانت مركزية او لا مركزية، وهذا ما يقتضيه الاخذ بالمعيار الشكلي* في تمييز الاعمال القانونية في الدولة ؛ وبمقتضى هذا المعيار ان العمل يكون اداريا اذا كان صادرا من احدى الجهات الادارية في الدولة[5].

ويشترط لاعتبار العضو الاداري جهة ادارية توافر عنصرين: الاول الاختصاص القانوني باصدار قرارات ادارية ، الثاني ان تكون له شخصية معنوية[6] .

---

[1] د. محمد فؤاد عبدالباسط ، القرار الاداري ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية ، 2000 ، ص17

[2] د. محمد علي جواد ، القانون الاداري ، محاضرات مطبوعة القاها على طلبه الصف الثاني ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 1997 ، ص 38.

[3] د. عصام البرزنجي وآخرون ، مبادئ وأحكام القانون الاداري ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد، 1993 ، ص416 .

[1] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1961،ص602-603.

* المعيار الموضوعي في تمييز العمل الاداري، ينصرف الى تفحص مضمون التصرف القانوني فإذا تضمن قواعد موضوعية فانه يعد تشريعياً بغض النظر عن الجهة مصدرة القرار الأول، أما إذا كان ذا طبيعة ذاتية شخصية كانت ام شرطية فانه يعتبر قراراً إدارياً بغض النظر عن الجهة التي أصدرته، سواء كانت سلطة إدارية أو تشريعية أو حتى قضائية ، انظر د. محمد علي جواد،محاضراته، مصدر سابق، ص39 .

[2] د. محمد علي جواد، محاضراته، مصدر سابق، ص 39

[3] د. احمد حافظ نجم، مصدر سابق، ص50.

والقرار الاداري المضاد لا يشذ عن هذا التحليل، اذ انه يصدر عن جهة ادارية، وهذه الجهة اما ان تكون السلطة التي اصدرت القرار الاول او السلطة الرئاسية[1] لها كما سنراه .

ثالثا: القرار الاداري المضاد يصدر بالارادة المنفردة للجهة الادارية

ان القرار الاداري يتميز بصدوره عن الادارة وبارادتها المنفردة دون حاجة الى موافقة المعنيين بالقرار، اذ تتمتع الادارة بامتيازات السلطة العامة في توجيه اوامر ونواهي للافراد تمنح بموجبها حقوقا وواجبات يلتزم الافراد بطاعتها طالما انها مشروعة، ووفقا لما تقدم يختلف القرار الاداري عن الاعمال القانونية الاخرى الصادرة عن جانبين وهي العقود الادارية التي تتطلب توافق ارادتين، ارادة الادارة وارادة اخرى قد تكون الادارة او غيرها عدا ما يعرف بالقرارات الادارية المنفصلة، حيث تمثل ميدانا استثنائيا في تمييز القرار الاداري عن العقد الاداري .

رابعا: الاثر القانوني

يتجه الفقه والقضاء الاداري الى تحديد الاثر القانوني للقرار الاداري بانشاء مركز قانوني او تعديله او الغائه[2]، ويختلف هذا الاثر كما سنلاحظ بحسب ما اذا كان القرار تنظيميا او فرديا، وعلى قدر تعلق الامر بموضوع البحث فالاثر المترتب على القرار الفردي يتمثل اما بانشاء مركز قانوني ذاتي كالقرار الصادر بتعيين موظف او تعديله كالقرار الصادر بترقية موظف او انهائه كالقرار الصادر بفصل موظف[3].

واثر القرار المضاد لا يخرج عما تقدم، اذ يترتب على صدور القرار الاداري المضاد اما انشاء مركز قانوني جديد كما في القرار المضاد الصادر بتعيين موظف او تعديل مركز قانوني كالقرار المضاد الصادر بالغاء مركز قانوني سابق الغاءا جزئيا، واخيرا انهاء مركز قانوني كالقرار المضاد الصادر بالغاء تعيين موظف او احالته على التقاعد دون احلال موظف اخر محله[4].

نخلص من هذا ان القرار المضاد لا يقتصر اثره على انهاء مركز قانوني وانما يكون له في المقابل اثر ايجابي بانشاء مركز قانوني .

المطلب الثاني
مدى علاقة القرار المضاد بغيره من القرارات الادارية

---

[4] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة ، مصدر سابق، ص603 .

[1] د. محمد فؤاد عبدالباسط ، القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص 18.

[2] د. عصام البرزنجي وآخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص 415.

[3] د. محمود حلمي،القرار الاداري،ط1، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة ، 1970 ،ص327.

القرار الاداري بوصفه تصرفا قانونيا يصدر بالارادة المنفردة للادارة يرد ضمن طائفة القرارات الادارية الفردية، وفي الوقت نفسه يمثل وسيلة مبتسرة لانهاء القرارات الادارية الى جانب وسيلتي السحب والالغاء، لهذا تطلب ابراز مدى علاقته مع ما تقدم ذكره.

الفرع الاول
مدى علاقة القرار المضاد بالقرارات الادارية غير التنظيمية

بدءا يراد بالقرارات غير التنظيمية القرارات التي لاتضع قاعدة عامة مجردة وانما تتسم بلغة التحديد تجاه المخاطبين بها سواء اكانوا فردا واحدا ام افرادا متعددين[1]. ويستثنى من ذلك كما سنرى القرارات الخاصة، لهذا سنكتفي في هذا المجال بابراز العلاقة بين القرار المضاد والقرار الجماعي والقرارات الخاصة اما القرارات الفردية فسنتولى بيانها في موضع لاحق.

اولا: مدىعلاقة القرار المضاد بالقرارات الخاصة:

القرارات الخاصة، قرارات تنطبق على مركز قانوني معين لكن من شانها التاثير على حقوق عدد غير محدد من الاشخاص ، وتخضع لذات قواعد النشر التي تخضع لها القرارات غير التنظيمية وهي النشر في الجريدة الرسمية.

والقرارات الخاصة وفقا لهذا المعنى تتشابه مع القرارات التنظيمية لكن في الوقت نفسه ينهض اختلاف مهم بينهما يتمثل في ان القرارات الخاصة لاتضع قاعدة عامة مجردة وانما تعد بذاتها تطبيقا لقاعدة عامة[2]، ومن جهة اخرى ان القول بان القرارات الخاصة هي قرارات غير تنظيمية لا يعني انها تتطابق في اوضاعها مع القرارات غير التنظيمية الاخرى كما في القرارات الفردية والجماعية، اذ تشذ عنها في عدة جوانب اهمها انها لا تولد حقوقا لاحد[3]، كما ان الادارة لا تلتزم بتسبيبها خلافا لما تقتضيه اغلب القرارات الفردية من ضرورة تسبيبها.

من ذلك يتضح لنا ان لهذه القرارات طبيعة خاصة ونظاما قانونيا خاصا وبالتالي سميت بالخاصة تمييزا لها عن القرارات الفردية والجماعية، وهذا ما اكده الاستاذ Delvolve حينما اشار الى ان اصطلاح القرارات الخاصة لم يحظى بتعريف من قبل الفقه والقضاء لكن الفقه لاحظ وجود طائفة من القرارات لا تنتمي الى طائفة القرارات التنظيمية ولا القرارات الفردية وانما فضل الفقه ان تكون لها طبيعة خاصة، وضرب مثالا لها باعلان النفع العام اذ ان اعلان النفع العام من شانه ان يؤدي الى نقل ملكية اموال من اشخاص محددين الى اشخاص غير محددين.

لهذا فالنظام القانوني لهذا لقرار يتلخص في وجوب نشر هذه القرارات في الجريدة الرسمية وهذا ما يقتضيه اثرها الذي ينصرف الى اشخاص غير محددين كما ان للادارة

---

(1) د. جان باز، الوسيط في القانون الاداري اللبناني ،لبنان،1981،ص263.

(2) د. ابراهيم الفياض، القانون الاداري،ط1 ،مكتبة الفلاح ،الكويت ، 1988 ، ص358.

(1) Basset, op-cit,p236

سحبها او الغاؤها في اي وقت لعدم توليدها حقوقا مكتسبة تمنع المساس بها[1]. لهذا فهذه القرارات وفقا لهذا المعنى لا تنضوي ضمن القرارات الداخلة في فكرة القرار المضاد لعدم ترتيبها لحقوق ذاتية[2].

ثانيا: مدىعلاقة القرار المضاد بالقرار الجماعي

القرار الجماعي: يعرف بانه القرار الذي يتعلق بمجموعة اشخاص محددين ومعينين بذواتهم. وبذلك يقترب القرار الجماعي من القرار الفردي في عدة نواحي: الاولى تتمثل في تحديد القرار الجماعي المخاطبين به بالذات[3]. الثانية القرار الجماعي يترتب عليه حق للمخاطبين به[4]. الثالثة ان اثار القرار ومفعوله تنتهي عند تطبيقه على جميع الافراد المحددين المشمولين بحكمها والى جانب هذا التماثل بين القرارين ينهض فرق واضح، يتمثل في كون القرار الجماعي لا يتضمن مجموعة من القرارات لكل شخص من الاشخاص المخاطبين به كما هو الحال في القرار الفردي عندما يخاطب عدة اشخاص، وانما يشمل جميع المخاطبين بالقرار الجماعي قرارا واحدا، والاثر الذي ينصرف الى اي فرد من الافراد المخاطبين ينصرف الى الاخرين على نحو تضامني.

اما النظام القانوني لهذا القرار فيتمثل في وجوب نشره في الجريدة الرسمية، كما ان الادارة ليست حرة في انهائها[5] بل مقيدة بالحالات التي يحددها القانون وفقا لفكرة القرار المضاد لما يترتب عليها من حقوق مكتسبة تمنع المساس بها بالسحب والالغاء وهذا هو مظهر العلاقة بين القرار الجماعي والقرار المضاد.

الفرع الثاني
مدى علاقةالقرار المضاد بقرارات الانهاء في القانون الاداري

سنتعرض في هذا المجال لمناقشة مدى علاقة القرار المضاد بقرارات الانهاء في مجال العقد الاداري، وقرارات الانهاء في مجال القرار الاداري وذلك في فقرتين.

اولا: علاقة القرار المضاد بقراري تعديل وفسخ العقد الاداري*

---

(2) د. ابراهيم طه الفياض، القانون الاداري ،مصدر سابق ،ص359 .

(2) Basset,op-cit, p237

(4) ابراهيم الفياض،المصدر السابق،ص357، 358.

(4) CE.15 juillet 1957 dell cueze Rec p471

(1) د. ابراهيم الفياض، القانون الاداري، المصدرالسابق، ص 357.

* تقسم العقود التي تبرمها الادارة الى قسمين: الاول عقود تبرمها الادارة وتخضع لاحكام القانون الخاص، وفي هذه العقود تكون الادارة في مركز متساوي مع الافراد في الحقوق والواجبات وبعبارة اخرى ان الادارة في هذه العقود لا تظهر كسلطة عامة وانما كفرد عادي، الثاني عقود تبرمها الادارة مع فرد او هيئة وتهدف فيها الى تنظيم وتسيير مرفق عام، وهنا الادارة تكون في مركز متميز عن الافراد يمكنها من استخدام سلطات استثنائية لا سبيل لها في عقود القانون الخاص، وسبب ذلك يعود الى اتصال العقد بالمرفق العام وضرورة اداءه للخدمات بانتظام واستمرار ، انظر د.ابراهيم الفياض، العقود الادارية، ط1 ، مكتبة الفلاح ،الكويت ،1964 ،ص9

ذهب الفقيه دلبيز الى تشبيه فكرة القرار المضاد بفكرة تعديل العقد في القانون الخاص معبرا عن ذلك بالقول (ان تعديل العقد بالنسبة للمستقبل يتعين ان يتم في صورة عقد جديد او اتفاق جديد) مشيرا الى القرار الاداري المضاد، كما ذهب الفقيه الفرنسي Lefoulon الى تشبيه القرار المضاد بقرار فسخ العقد وعلل ذلك بالقول (ان قرار فسخ العقد هو بمثابة قرار مضاد لقرار ابرامه)[1].

لذلك سنتولى توضيح العلاقة بين هذه الافكار والقرار المضاد ولكن ضمن اطار القانون العام، وذلك بسبب الاختلاف الواضح في الروابط بين القانونين العام والخاص والتي تجعل من الصعوبة بمكان شرح العلاقة بينهما في اطار القانون الخاص.

1- مدىالعلاقة بين القرار المضاد وقرار تعديل العقد الاداري

ان الادارة في مجال العقد الاداري تستطيع ان تتعرض لبعض الشروط العقدية بالتعديل ويتم ذلك بارادتها المنفردة دون حاجة لموافقة الطرف الاخر، كما ان الادارة في ممارسة هذا الحق لا تحتاج الى نص لانه يعبر عن حق اصيل لها، ومن ثم يعد ذلك مظهرا غير مالوف في اطار العقود المبرمة في نطاق القانون الخاص. اذ يسود مبدا العقد شريعة المتعاقدين، وتبرير ذلك ان الادارة في ممارسة اعمالها تهدف الى تحقيق المصلحة العامة وتحقيق هذه المصلحة المتغيرة والمتجددة يتطلب مرونة العمل الاداري.

لهذا نجد ان الادارة وفي سبيل ممارستها هذا الحق يسودها مبدا مرونة العقد الاداري او مبدا عدم ثبات العقد الاداري، الذي يعني ان للادارة سلطة تعديل الالتزامات التي يتضمنها العقد الاداري في اية لحظة وان تضع حدا لنهايتها بارادتها اي لا يستطيع المتعاقد مع الادارة معارضتها وفي جميع الاحوال فان هذا التعديل يجب ان يقتصر على ما ورد في العقد اصلا، وان يتم ذلك في ضوء القواعد العامة للمشروعية وخاصةً فيما يتعلق بالشكل والاختصاص، واخيرا ان يكون ذلك بسبب الظروف التي تطرا بعد العقد[2].

مما تقدم يترشح لنا ان اواصر العلاقة بين القرار المضاد وتعديل العقد الاداري تتمثل في ان كلا الفكرتين تستندان الى الطبيعة المرنة لقواعد القانون الاداري التي تميزها عن طبيعة قواعد القانون الخاص التي يحكمها مبدا العقد شريعة المتعاقدين، كما ان الادارة تمارسهما بارادتها المنفردة عن طريق اصدار قرار اداري صادر من السلطة المختصة ، كما ان كلا القرارين يرتكزان على فكرتين اساسيتين: هما المصلحة العامة المتمثلة بسير المرفق العام وكذلك فكرة تغير الظروف، وايد ذلك بصورة صريحة الدكتور ثروت بدوي بالقول (ان مجال انطباق فكرة تغير الظروف لا يقتصر على العقد الاداري وانما على اعمال السلطة العامة ذات الطابع المنفرد فكما تعمل لصالح المتعاقد مع الادارة يمكن اعمالها لصالح الادارة عن طريق اعادة النظر في القرارات التي سبق اصدارها)[3] .

---

[1] د. حسني درويش ، نهاية القرار الاداري، ... ، مصدر سابق ، ص609-610.

[2] انظر د. فاروق احمد خماس، الوجيز في النظرية العامة للعقود العامة للعقود الادارية،دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل،1992، ص128،126،119،115 وبالمعنى نفسه د. محمود خلف الجبوري،العقود الادارية ،دار الحكمة ،جامعة بغداد، 1989 ،ص140-161.

[1] د. ثروت بدوي، عمل الامير في العقود الادارية، رسالة دكتوراه باللغة الفرنسية، باريس، 1956،ص100-103 ، اشار اليه د.رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق،ص252.

مما تقدم نخلص الى ان قرار تعديل العقد يمكن ان يعد بمثابة قرار مضاد جزئي لقرار ابرامه.

2- مدى علاقة القرار المضاد بقرار فسخ العقد الاداري.

يقصد بقرار فسخ العقد الاداري قيام الادارة بانهاء العلاقة التعاقدية مع المتعاقد معها بارادتها المنفردة دون حاجة للجوء الى القضاء[1]، ومن ثم للادارة ان تقوم بوضع نهاية للعلاقة التعاقدية بينها وبين المتعاقد معها قبل انتهاء الاجل المحدد لتنفيذ العقد ويعد هذا من مظاهر السلطة العامة التي تميز نظام العقود الادارية عن نظام العقود المدنية، ويظهر الفسخ الاداري بصورة عامة في صورتين :

الاولى: الفسخ المنصوص عليه في العقد .

ويعد هذا الفسخ مظهرا مالوفا في نطاق القانون الخاص الا انه لا يلغي حق الادارة في فسخ العقد اذا ما ارتكب مخالفات اخرى غير منصوص عليها.

الثانية: الفسخ غير المنصوص عليه في العقد

ويسمى هذا النوع من الفسخ بانهاء العقد، وتتجلى فيه اخطر سلطة تتمتع بها الادارة في نطاق العقد الاداري اذ تمارسه الادارة بناء على مقتضيات المصلحة العامة المتمثلة بسير المرفق العام دون خطا من جانب المتعاقد[2]، وهي ما نعنيه في مجال البحث ذلك ان الصورة الاولى تعد بمثابة جزاء تفرضه الادارة على المتعاقد معها.

مما تقدم نستنتج ان عناصر الوحدة بين القرار المضاد والفسخ الاداري تتمثل في ان كلا الاسلوبين يمثل نهاية غير طبيعية لاعمال الادارة وان الادارة تمارسهما بارادتها المنفردة بواسطة اصدار قرار اداري يصدر من السلطة المختصة بناءً على مقتضيات المصلحة العامة ودون وقوع خطا من الطرف الاخر، واخيرا ان كلا الاجرائين من الاهمية التي تجعل القضاء يراقبهما عن كثب[3]، ومع ذلك فان عناصر الوحدة هذه لاتنفي الفارق الجوهري بين القرار المضاد وقراري التعديل وقرار فسخ العقد الاداري والناتج عن اختلاف الميدان الذي يرد فيه كل منهما.

ثانيا: مدى علاقة القرار المضاد بقراري سحب والغاء القرارالاداري

القرار المضاد بوصفه سبيلا لانهاء القرار الاداري يتميز عن اسلوب السحب بصورة اكثر وضوحا من الالغاء، لكن هذا لا ينفي وجود مظهر او مظاهر للوحدة بين القرار المضاد وتلك السبل وهذا ما سنتولاه تباعا.

1- مدى علاقة القرار المضاد بقرار سحب القرار الاداري

---

[2] د. حسين درويش، أسباب انقضاء العقود الادارية، مجلة العدالة، عدد(29)، 1981،ص42،41.

[1] د. محمود حلمي،العقد الاداري،ط1، دار الفكر العربي ،القاهرة ،1970،ص70 ، وبالمعنى نفسه د. احمد سلامة بدر، العقود الادارية وعقد B.O.T دار النهضة العربية، القاهرة،عام 2003،ص197-204.

[2] د. حسين درويش ، مصدر سابق ، ص42.

بدءً يقصد بفكرة السحب في القرار الاداري (تجريد القرار من قوته القانونية باثر رجعي من وقت صدوره، اي ازالة كافة الاثار القانونية التي تترتب على القرار بالنسبة للماضي وللمستقبل بحيث يصبح وكانه لم يصدر، ويكون ذلك بمقتضى قرار تصدره السلطة الادارية المختصة)[1]، من خلال هذا التعريف يتضح ان القرار المضاد والسحب يلتقيان من خلال كونهما يمثلان تعبيرا عن ارادة الادارة المنفردة في انهاء قرارتها الا انهما يختلفان في جوانب عديدة:

1- تعد فكرة القرار المضاد تاليه من الناحية التاريخية لفكرة سحب القرارات الادارية واقل رواجا منها فمن الناحية التاريخية، تعد فكرة سحب القرارات الادارية فكرة موغلة في القدم اذ تعود اصولها الى السنة الثالثة من الثورة الفرنسية، وفي ذلك الوقت كانت تحمل تسمية الوزير القاضي الى ان ظهرت في صورتها الحالية في مطلع القرن العشرين اذ تناولها الفقهاء بالشرح والتحليل[2]، اما فكرة القرار المضاد فهي تعود الى القرن التاسع عشر حيث تعرض لها الفقيه بونارد بمناسبة تمييزها عن السحب، اما بالنسبة لرواج النظريتين، فنلاحظ ان فكرة القرار المضاد اقل رواجا من فكرة سحب القرارات الادارية، فحيث نلاحظ تطبيقا مزدهرا لها في فرنسا يناظر ذلك تطبيقا اقل سعة ودقة في مصر وغير واضح في العراق، ففي مصر نرى ان القضاء بدا يطبق هذه الفكرة في بداية القرن التاسع عشر، كما ان هذا القضاء يشمل بتطبيقه القرارات التنظيمية[3]، اما في العراق فنقول غير واضح لاننا نعتقد ان ادارتنا تطبق فكرة القرار المضاد في الواقع العملي ولكن دون الاستناد الى الاطار النظري لهذه الفكرة لعدم وضوحها.

2- سلطة الادارة في القرار المضاد غالبا مقيدة بالاسباب التي يحددها المشرع اما في السحب فسلطة الادارة تكون اوسع على اعتبار انها تمارسها وفقا لمبدا المشروعية.

3- من حيث مدى الالتزام بقاعدة توازي الشكل والاجراءات، هذه القاعدة تطبق في حدودها في فكرة القرار المضاد وخاصة فيما يتعلق بقاعدة توازي الاختصاص[4].

اما فيما يتعلق بالسحب فيجب التمييز بين قاعدة توازي الاختصاص، وقاعدة توازي الشكل فبالنسبة لقاعدة توازي الاختصاص تبدو مطلقة في نظرية السحب. فالسلطة المختصة بسحب القرار المعيب هي ذات السلطة التي اصدرت القرار الاول او السلطة الرئاسية لها[5]، ومما يؤكد ذلك اتجاه محكمة القضاء الاداري في مصر في حكم لها بتاريخ 1967 عندما ذهبت الى (ان الاصل العام هو عدم قابلية القرار الاداري للسحب الا بقرار مماثل من نفس السلطة التي اصدرته).

اما فيما يتعلق بالشق الثاني (قاعدة توازي الشكل) فهذه القاعدة غير واجبة الاتباع في السحب الا اذا نص القانون على خلاف ذلك، وهنا يظهر الفرق بين القرار المضاد والسحب اذ ان مجال تطبيق قاعدة توازي الشكل في القرار المضاد اوسع من السحب وان كان القضاء يلجا الى التخفيف من حدة تطبيقها احيانا، ومن الاحكام القضائية التي تجسد الفرق الواضح

---

(3) د. محسن خليل،القانون الاداري،ج1، المكتبة العربية للطباعة والنشر ، بيروت،1973،ص333.

(1) د.عبد القادر خليل،نظرية سحب القرارات الادارية،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية،القاهرة،1964،ص21 وما بعدها .

(2) د. حسني درويش،حدود سلطة..، مصدر سابق،ص152 .

(3) د. حسني درويش،المصدر نفسه ،ص152 ، 165.

(1) د. محسن خليل ،القانون الاداري،مصدر سابق،ص343.

في هذا المجال ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Societe du latissement de la plage de pampelonne عام 1968 وورد فيه (ان القرار الذي تقوم بمقتضاه الادارة بسحب القرار السابق لها لا يعتبر قرارا مضادا لهذا لقرار ومن ثم لا يطبق عليه قاعدة الاجراءات الموازية، فلا تلتزم الادارة ان تتبع في سحبه نفس الاجراءات التي قد يستلزمها القانون في اصداره).

4- من حيث النطاق: يتحدد نطاق فكرة القرار المضاد بالقرارات الادارية السليمة او في حكم السليمة النهائية المنشئة لحقوق في حين يتحدد نطاق فكرة السحب بالقرارات الادارية الفردية التي شابها عيب او اكثر من عيوب عدم المشروعية على اعتبار ان السحب هو جزاء اللامشروعية[1].

5- من حيث الضمانات: يتجه الفقه في فرنسا الى ان اصدار القرار الاداري المضاد يحاط بثلاث ضمانات اساسية، تتمثل الاولى بقاعدة توازي الشكل والاجراءات انفة الذكر، والثانية بمبدا احترام حق الدفاع والثالثة بالتسبيب، وهذه الضمانات لا تطبق في حدودها في فكرة السحب.

ففيما يخص الضمانة الاولى المتعلقة بقاعدة توازي الشكل فسبق لنا بيانها، اما فيما يتعلق بضمانة التسبيب فالقضاء الاداري الفرنسي كما سنلاحظ وغالبية الفقه اتجه الى وجوب تسبيب الادارة لقراراتها المضادة[2]. اما في السحب فلا يتطلب تسبيب سحب القرار الواجب التسبيب طبقا لقاعدة توازي الشكل[3]، واخيرا بالنسبة لاحترام حق الدفاع في مواجهة الجزاءات التاديبية فانه يمثل ضمانة اجرائية لا غنى عنها في سبيل اصدار القرار المضاد.

6- من حيث الاثر: القرار المضاد لا يتضمن اثرا رجعيا استنادا الى المبدا العام المقرر بشان عدم رجعية القرارات الادارية الى الماضي وفكرة الحقوق المكتسبة المتولدة عنه. اما السحب فاثره ينصرف الى الماضي متضمنا اعادة الحال الى ما كان عليه قبل السحب[4].

2- مدى علاقة القرار المضاد بقرار الالغاءالاداري

يقصد بالالغاء انهاء الاثر القانوني للقرار الاداري بالنسبة للمستقبل بحيث يصبح القرار الملغي غير منتج لاي اثر قانوني منذ تاريخ الغائه ويتم ذلك بقرار اداري صادر من السلطة المختصة[5].

من ذلك تتحد فكرة القرار المضاد مع فكرة الالغاء الاداري في امرين: الاول يتمثل في ان كلا الفكرتين تمثل وسيلة الادارة لانهاء قرارها بارادتها المنفردة، اما الامر الثاني فيتمثل في اقتصار اثر القرار المضاد والالغاء الى المستقبل مع بقاء الاثار التي تمت في الماضي سليمة[6]، ومع ذلك تنهض عدة فروق بين الفكرتين تتلخص في :

---

(2) د. حسني درويش،نهاية القرار..،مصدر سابق، ص 468 - 470 ، 599.

(3) د. رحيم سليمان الكبيسي،مصدر سابق، ص56-58 .

(1) د.عبد الفتاح حسن،التسبيب كشرط شكلي في القرار الاداري، مجلة العلوم الادارية، عدد(2)، مصر،1966، ص183.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة.. ، مصدر سابق ، ص600.

(3) د. محسن خليل ،القانون الاداري، مصدر سابق،ص333.

(4) Basset, op-cit, p99.

1- ان القرار المضاد لا يعد الغاءً للقرار الاول، وانما هو قرار جديد ومستقل عن القرار الاول يخضع لشروط وقواعد جديدة[1].
2- من حيث النطاق: اسلفنا القول باقتصار نطاق القرار المضاد على القرارات الفردية السليمة، اما الالغاء فيشمل في الاساس القرارات التنظيمية السليمة والمعيبة على السواء ولا قيد على الادارة ازاءها الا عدم المساس بالحقوق التي تكون قد اكتسبت في ظل القاعدة التنظيمية، او تكون قد طبقت تطبيقا فرديا، ثم وسع الفقه والقضاء نطاق فكرة الالغاء لتشمل القرارات الفردية التي لا تولد حق لعدم احداثها اثرا في المراكز القانونية[2].
3- من حيث سلطة الادارة: سلطة الادارة في اصدار القرار الاداري المضاد وفقا لما قدمناه تكون مقيدة غالبا. اما في الالغاء فتكون تقديرية او مقيدة حسب الاحوال، وهذا يعني ان سلطة الادارة في الالغاء اكثر سعة مما هو عليه الحال في القرار المضاد[3].
4- من حيث الضمانات: ضمانات اصدار القرار المضاد انفة الذكر لا يوجد مثيلا لها في فكرة الالغاء الاداري، ونقصد هنا ان هذه الضمانات لا تجد ضرورتها في فكرة الالغاء في جميع الاحوال وهذا ما سنراه لاحقا.

المبحث الثاني
اساس فكرة القرار الاداري المضاد ونطاقها

بعد ان تعرضنا لبيان مفهوم القرار الاداري المضاد وما يندرج تحت هذا المفهوم من مضامين، بقي لنا في هذا المجال الكلام عن موضوعين مهمين: الاول يتعلق باساس فكرة

---

[5] د. احمد حافظ،مصدر سابق،ص50 .

- نشير هنا الى ان القرار المضاد لا يتضمن بالضرورة الغاء القرار السابق الغاءً كاملاً وانما يقتصر في بعض الاحيان على الغاء جزء من القرار وفي هذا الفرض نرى ان القرار المضاد سيكون امتداد للقرار السابق.

[1] د. حسني درويش، نهاية القرار..، مصدر سابق، ص523،599.

[2] د. احمد حافظ ابراهيم، مصدر سابق ، ص49.

القرار الاداري المضاد والثاني نطاق فكرة القرار المضاد، لهذا سنتولى دراسة هذا المبحث في مطلبين: الاول اساس فكرة القرار الاداري المضاد، الثاني نطاق فكرة القرار الاداري المضاد.

المطلب الاول
اساس فكرة القرار المضاد

لقد تبنى الفقه الاداري عدد من الاعتبارات تقوم عليها فكرة انهاء الادارة لقراراتها الادارية عن طريق السحب والالغاء بصورة عامة[1] ، والقرار المضاد بشكل خاص لهذا سناتي الى دراسة هذه الاسس تباعا.

الفرع الاول
تغير الظروف

يقصد بتغير الظروف ان الوقائع المادية او القانونية التي ادت بالادارة الى اتخاذ القرار قد تغيرت عما كانت عليه عند اتخاذ القرار[2] .لهذا فالظروف التي تدعوا الادارة الى اعادة النظر في قرارها اما ان تكون واقعية او قانونية وهما يمثلان عنصر السبب في القرار الاداري لهذا ارتاينا التمهيد لهذه الفكرة قبل الدخول في الموضوع.

فالسبب في الفقه والقضاء الاداري هو الحالة القانونية او الواقعية التي تسبق القرار وتكون سببا في وجوده، والسبب كركن في القرار الاداري كان موضوعا لجدل فقهي كبير تعلق بمدى استقلاليته كركن او عدمها وفي هذا المضمار لا يسعنا الا القول باختصار ان هذا الجدل تمحور في ثلاثة اتجاهات: الاول انكر السبب كركن في القرار الاداري، والثاني دمج السبب ضمن اركان القرار الاداري الاخرى، اما الثالث والاخير فقد اعترف بالسبب كركن مستقل في القرار الاداري وعلى هذا اتجه غالبية الفقه وايده القضاء ومن ثم حدد شروطه بان يكون السبب موجودا حقيقة او حكما وان يكون مشروعا واخيرا ان يكون ممكنا[3].

ويخضع السبب في القرار الاداري الى رقابة مكونة من ثلاثة درجات: الاولى الرقابة على الوجود المادي للوقائع وهي ما تسمى برقابة الحد الادنى اي ان القضاء الاداري يباشرها ازاء جميع الحالات وبصدد سائر القرارات، اما الثانية وهي الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، واخيرا الرقابة على الملائمة التي يباشرها القاضي الاداري في فرضين:

---

(1) راجع بهذا الخصوص د. عبد القادر خليل ،نظرية سحب القرارات الادارية، مصدر سابق، ص37-53، وكذلك د. سعيد الحكيم،الرقابة على اعمال الادارة في الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية، ط2، دار الفكر العربي،القاهرة،1987، ص 279 - 281، وكذلك د. رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص91-105.

(2) د.ماهر صالح علاوي ، القرار الاداري، دار الحكمة، بغداد، 1991، ص249 .

(1) د. خالد سمارة الزغبي،ركن السبب في القرار الاداري، مجلة ابحاث اليرموك، العدد الاول،1998، ص129،128.

الاول اذا كانت شرطا فرضه القانون، الثاني عندما تملك الادارة الخيار بين عدة اجراءات متفاوتة في الشدة[1].

وعلى قدر تعلق الامر بموضوع البحث يمكن القول: ان تغير الظروف يعد من اهم الاسس التي تبنى عليها فكرة انهاء الادارة لقراراتها الادارية بصورة عامة والسليمة بصورة خاصة وذلك لتعذر بقاء الظروف التي صدرت في ظلها القرارات الادارية على حالها لفترة طويلة[2]، ذلك ان الادارة لا تستطيع ان تنظر بعيدا الى المستقبل، ومن جانب اخر ان الادارة لا تستطيع ان تضع مقدما قواعد لصيانة افعالها المستقبلية[3]، ومن ثم يتحتم تدخلها لمعالجة ما يعتور قراراتها من عدم مشروعية او عدم ملائمة.

وبهذا الصدد نستطيع القول ان القضاء الاداري في فرنسا ومصر والفقه عموما استقر على عدم تاثير تغير الظروف على شرعية القرارات الفردية السليمة ذلك ان مشروعية القرار الفردي انما تتحدد وقت صدوره ولا اثر للتغيرات اللاحقة في الظروف على مشروعيته وانما يقتصر اثرها على وصم القرار بعيب عدم الملائمة اللاحق الذي تستطيع الادارة تلافيه عن طريق اصدارها قرارا اداريا مضادا. اذ لا تستطيع ان تمارس السحب والالغاء كقاعدة عامة لان القرار الفردي قد صدر بصورة سليمة[4].

وهذه الظروف التي تلحق القرار الفردي السليم وتؤدي الى عدم ملائمته اما ان تكون ظروفا واقعية او قانونية، وقبل البدء بتوضيحها لا بد من الاشارة الى شروط اعمال فكرة تغير الظروف فيما يتعلق بميدان البحث وهي ثلاثة:

1. حصول تغير في الظروف التي صدر القرار الاول على اساسها.
2. ان يكون التغير حاصلا في الظروف التي دفعت الادارة الناصدار القرار الاول، ومن ثم لا اهمية للتغير الحاصل بقواعد الاختصاص والشكل والاجراءات.
3. ان يكون التغير ناتجا عن تدخل الادارة.

ا- الظروف الواقعية:

يقصد بالظروف الواقعية مجموعة الاعمال المادية او الواقعية الحالية والمستقبلية التي يشترط قيامها حتى يمكن للادارة اصدار القرار الاداري[5].

فالقرار الاداري عندما يصدر انما ينبني على شيء من الواقع الذي يبرر اصداره، ومن قبيل ذلك الاسباب الواقعية المتمثلة بضرورات سير العمل الاداري هي التي املت منح الصلاحيات الجزائية لرؤساء الوحدات الادارية في مجالات عديدة*، وفي المقابل فان السبب الواقعي قد يكون المبرر الذي يدعو الادارة الى انهاء القرار الاداري.

---

(2) السيد محمد ابراهيم ،رقابة القضاء الاداري على الوقائع في دعوى الالغاء،مجلة العلوم الادارية، ع1 ، س5، القاهرة،1963، ص106 - 108 .

(3) انظر أسعد سعد برهان الدين، انهاء القرارات الادارية بالارادة المنفردة لسلطة الادارة،رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،1977، ص95.

(1) Vedel .C, Droit administratif, Themis, Paris. p201 .

(2) Delvolve , L'act administrative, Paris,Sirey, 1983, p66 .

(5) د. سامي جمال الدين،القضاء الاداري ،الرقابة على اعمال الادارة،منشأة المعارف ،الاسكندرية، بدون سنة طبع ، ص7.

* ينظر في ذلك المادة 16 من قانون الري لعام 1962، المادة 16 من قانون الدفاع المدني رقم 64 لسنة 1978،المادة 7 من قانون حماية وتنمية الانتاج الزراعي رقم 71 لسنة 1978، المادة 4 من قانون

وفيما يتعلق بموضوع البحث يغلب دائما فرضين: الاول يتعلق بالظروف التي يشترط القانون توافرها واستمرارها، الثاني يتعلق بالظروف الاستثنائية.

فبالنسبة للفرض الاول نستطيع القول ان الادارة لا بد ان تبادر الى الغاء القرارات التي تتحقق فيها الشروط وقت صدور القرار ثم تستجد اسباب واقعية تؤدي الى تخلفها، واوضح مثال على ذلك اذا ما تطلب القانون لفتح محل في منطقة معينة عدد معين من السكان وتحقق هذا العدد وقت منح الترخيص ثم نقص بعد ذلك[1].

اما بالنسبة للفرض الثاني والمتعلق بحالة القرارات التي تتخذ في الظروف الاستثنائية*، فنستطيع القول ابتداءً ان تشعب واجبات السلطة التنفيذية في الوقت الحاضر جعل الادارة عرضة للمفاجات والظروف غير المتوقعة ومن ثم يصبح لزاما على الادارة التدخل لتلبية متطلبات الموقف الجديد وهذا ما اكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية دوبليه اذ قرر (ان الادارة ملزمة بالعمل بسبب خطورة الموقف لصيانة النظام العام ومن بين ما تقوم به الادارة اصدار القرارات الادارية الفردية والتنظيمية اللازمة لمواجهة الظروف)[2] ، ولكن بعد انتهاء الظرف الاستثنائي يفرض التساؤل عن مصير هذه القرارات؟ وللاجابة عن ذلك نقول بعبارة مجملة ان اثر تغير الظروف في القرار الفردي اقوى من اثره في القرار التنظيمي ولكن في اطار القرار الفردي يجب التمييز بين القرارات الفردية التي تصدر استنادا الى القرارات التنظيمية والقرارات الفردية المستقلة، فبالنسبة للقرارات الاولى يتحتم على الادارة الغاؤها عند عودة الظرف الطبيعي كونها تعتبر غير مشروعة .

المراعي الطبيعية رقم 2 لسنة 1983،المادة 19 من قانون المحافظات رقم 159 لسنة 1969، وتستند هذه الصلاحيات الى نص الفقرة ب من المادة 137 من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل التي نصت (يجوز منح الموظفين المدنيين من غير القضاة سلطة قاضي جنح بقرار من وزير العدل بناءاً على اقتراح من الوزير المختص لممارسة الصلاحيات الجزائية المنصوص عليها في القوانين الخاصة التي تخول منحهم ذلك) انظر ابراهيم المشاهدي ، الوجيز في السلطات القضائية المخولة للاداريين، مطبعة الزمان ، بغداد سنة 2002 ،ص31 ، وكذلك نفس المؤلف، الموظف الاداري وسلطة القضاء ، مجلة دراسات قانونية ،عدد3 ،بيت الحكمة، بغداد، 2002، ص26.

[1] اسعد سعد برهان الدين، مصدر سابق، ص98 .

* ان نظرية الظروف الاستثنائية هي من خلق اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي وهي ذات صلة بالقاعدة الشرعية القائلة بان (الضرورات تبيح المحضورات) وان كانت هذه القاعدة أقرب الى حالة الضرورة منها الى نظرية الظروف الاستثنائية وبمقتضاها تصبح القرارات التي تصدر من الادارة شرعية في الظروف الاستثنائية لانها ضرورية لتأمين النظام العام وسير المرافق العامة حتى وان كانت غير شرعية في الظروف العادية وتجسيداً لذلك اقر مجلس الدولة بشرعية القرار الصادر باقفال خمارة طيلة مدة الحرب وكذلك أقر بشرعية قرار المحافظ بمنع اصحاب الملاهي على قبول نساء سواء منفردات أم بصحبة رجال لان الغاية كانت محاربة الجاسوسية اثناء الحرب، هذا وتذهب النظرية الحديثة في= =الظروف الاستثنائية الى عدم الاعتراف بالاجراءات غير الشرعية التي تتخذ في الظروف الاستثنائية الا انه يمكن تبريرها بان يقوم البرلمان باصدار قانون التضمينات يعفي بموجبه الادارة عن تلك القرارات وبالتالي فان هذه النظرية وفقاً للرؤية الفرنسية هي نظرية قانونية وليست سياسية تؤدي الى الاعفاء من العقاب لكنها لاتعتبر سبباً من اسباب الاباحة، انظر بهذا الخصوص د. جان باز ، مصدر سابق ، ص130 وكذلك د. احسان المفرجي واخرون، النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، دار الحرية للطباعة، بغداد ، 1990، ص169 .

[1] د. محمد مصطفى حسن، المصلحة العامة في القانون والتشريع الاسلامي، مجلة العلوم الادارية ع1، س25 ،1983، ص13.

اما بالنسبة للقرارت الفردية المستقلة فان هذه القرارت اما ان تكون غير منشئه لحقوق ومن ثم تستطيع الادارة سحبها او الغاؤها، او ان تكون منشئة لحقوق وهذه لا يجوز المساس بها كقاعدة عامة[1] ، الا ان ذلك لا يعني جمودها اذ تستطيع الادارة الغاؤها وفقا لفكرة القرار المضاد، لكن الانهاء هنا يجب ان يكون صريحا نظرا لما يكتنف الانهاء لتغير الظروف الواقعية من غموض خصوصا وان الامر يتعلق بقرارات فردية سلمية . كما ان القاضي الاداري وكما نعتقد يراقب الملائمه هنا عن كثب من خلال تقدير اهمية الظروف التي تبرر الانهاء.

ب- الظروف القانونية

يقصد بالظروف القانونية النصوص القانونية التي تشكل الاساس القانوني للقرار الاداري كما تمثل الشرط الاساسي لممارسة الادارة نشاطها[2]، ويراد بتغير الظروف القانونية هنا بحث اثر تغير القوانين على مشروعية القرارات الادارية النافذة.

وبدءا يقتضي القول ان القرارات الادارية يجب ان تكون متفقة مع القانون عند اصدارها وان تظل كذلك طول مدة سريانها ، والا فللادارة الغاؤها لمخالفتها اهم الاسس التي تقوم عليها الدوله القانونية[3] ، وتجسيدا لذلك تتجه معظم الاراء الى وجوب الغاء القرارات التنظيمية والفردية التي صدرت بالاستناد الى النصوص القانونية الملغية مع عدم الاخلال بالحقوق المكتسبة ، ويعد ذلك نتيجة منطقية بسبب زوال الاساس القانوني للقراركما ان زوال مفعول القرار السابق يتم تلقائيا دون حاجه لتدخل الادارة مالم ينص القانون على جواز العمل بالقرارت السابقة لحين تغييرها من قبل الادارة بقرارات تتناسب مع النصوص القانونية الجديدة[4].

والادارة في اطار القرارت الفردية السليمة لا تستطيع ممارسة ذلك الا بواسطة القرار الاداري المضاد، وهذا ما اكدته بصورة صريحة المحكمة الادارية العليا في قرارلها بتاريخ 1949 عندما ذهبت الى (ان القرار الصادر بتعيين وكيل جامعة في ظل نظام قانوني معين يجوز انهاءه عن طريق تعيين وكيل جديد في ظل النظام الجديد) ، اي من خلال اصدار قرار اداري مضاد وهذا ما اكده الدكتور حمدي ياسين عكاشة بصدد تعليقه على هذا القضاء بالقول (يلاحظ على هذا الحكم انه اجاز انهاء اثار قرار تعيين وكيل الجامعه الصادر صحيحا في ظل نظام معين باصدار قرار مضاد بتعيين وكيل جديد وفقا لنظام جديد اقتضاه تغيير تشريعي عقب اصدار القرار)[5].

وقد ايد هذا الاساس القضاء الاداري الفرنسي، الذي انتهى الى عدم تاثير تغير الظروف على شرعية القرارات الفردية السليمة . ولم يخرج عن ذلك الا في حكمين لا ثالث لهما، الاول كان بمناسبة حكمه في قضية (Pecdo) عام 1928 ، والثاني كان بمناسبة قضية الاتحاد المتعلق بتحصيل اقساط الضمان الاجتماعي والاعانات العائلية عام 1971 ، وكذلك

---

(1) انظر عبد الحميد عبد المهدي ، اثر تغير الوقائع على مشروعية القرار الاداري، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1997، ص37.

(2) د. عصام البرزنجي وأخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، مصدر سابق،ص 433.

(3) د. محمود حلمي،القرار الاداري، مصدر سابق،ص332 .

(4) انظر اسعد سعد برهان الدين،مصدر سابق،ص105 .

(5) د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987، ص328.

الحال بالنسبة للقضاء المصري. اما بالنسبة لقضائنا العراقي فانه لا يسير على قاعدة ثابته ، والاكثر من ذلك نلاحظ رجحان كفة الاحكام التي تقرر تاثير تغير الظروف على شرعية القرارات الفردية السليمة* على النحو الذي سنوضحه.

الفرع الثاني
عدم حجية القرارات الادارية

يذهب الفقيه الفرنسي فيدل الى (ان القرارات الادارية ليست لها اية حجية قانونية ومن ثم للادارة ان ترجع عنها)[1] فحجية الشئ المقضي فيه وصف يحوزه الحكم القضائي بعد صدوره مباشرةً وقبل ان يصبح نهائيا بان يستنفذ طرق الطعن القانونية او تنقضي مدة الطعن فيه دون ان يطعن به . وعند تحقق الفرض الاخير يحوز الحكم قوة الشئ المقضي فيه[2] ، وهي قرينة قاطعة غير قابلة لاثبات العكس، والقرار الاداري اذا ما صدرنهائيا وانقضت فيه مدة الطعن بالالغاء فانه لايكتسب قوة الشئ المقضي فيه وانما يكتسب حجية مفترضه قابلة لاثبات العكس وهذا ما يسمح للادارة على خلاف القضاء من مراجعة قراراتها النهائية بالالغاء والسحب ، وهذا في الحقيقة يعود الى عدة اعتبارات:

الاعتبار الاول: يتعلق بوظيفة كل من القضاء والادارة

فالادارة والقضاء في اطار الدولة القانونية يؤديان رسالتين بطريقة واحدة وهي تطبيق القاعدة العامة المجردة على الحالات الفردية[3]، لكن ينهض فرق جوهري بينهما يتعلق بذات الوظيفة، فوظيفة القضاء تتجلى في وضع حد لنزاع معين [4]، لضرورة ذلك في تحقيق الامن الاجتماعي ، اما وظيفة الادارة فتهدف الى اشباع الحاجات العامة وتحقيق المصلحة العامة وبالتالي فان هذه الوظيفه تضفي على عمل الادارة طابع المرونه تماشيا مع المصلحة العامة.

---

* الا ان القضائين الفرنسي والمصري يختلفان من حيث الافكار التي أسسا عليها الاستثناءات، فحيث نجد ان القضاء الفرنسي أسسها على فكرة الظروف الطارئة، أسسها القضاء المصري على فكرة النظام العام. راجع بشكل مفصل عن ذلك د. رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق ص263-288.

[1] د. عبدالقادر خليل ، مصدر سابق ، ص40 ، 41 .

[2] اسراء محمد حسن البياتي ، حجية حكم الالغاء ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1996 ، ص36 ، 37 .

[3] انظر د. عادل سيد فهيم ، القوة التنفيذية للقرار الاداري ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، بدون سنة طبع، ص215 .

[4] د. محمد كامل ليله ، نظرية التنفيذ المباشر ، دار الفكر العربي ،القاهرة، بدون سنة طبع ، ص225.

الاعتبار الثاني: الحجية في الحكم القضائي تعد عنصرا موضوعيا من عناصر الحكم القضائي الاساسية وتستمر هذه الحجية حتى يتم الطعن في الحكم مالم ينقض او يعدل على خلاف القرار الاداري الذي لا تكون فيه الحجية سوى عنصر خارجي[1].

الاعتبار الثالث: القرارات الادارية لا تكتسب القوة القانونية المادية للشئ المحكوم فيه، ولتوضيح ذلك يقتضي ان نفرق بين القوة القانونية الشكلية للقرارات الادارية والقوة المادية لها ، فبالنسبة للقوة القانونية الشكلية للقرارات الادارية فتعني ان القرارات الادارية اذا مضت عليها المدة القانونية للطعن فيها اداريا امام السلطة الرئاسية او قضائيا امام القضاء الاداري ولم يطعن فيها صاحب الشان خلال المدة المحددة او لم تقم السلطة التي اصدرته او السلطة الرئاسية لها بانهائها بمقتضى حقها في الاشراف والرقابه اكتسب القرار قوة القانون الشكلية، ومن تطبيقات ذلك اتجاه المحكمة الادارية العليا في مصر الى تاييد رد السلطة الرئاسية لتظلم تقدم به صاحب متجر استنادا الى قوة القانون الشكلية في قضية تتلخص وقائعها بصدور قرار بوليسي عام 1905 يقضي بمنع صاحب متجر من الاحتفاظ بالبنزين في متجره والا عوقب بالعقوبة المقررة للمخالفة، وهنا لم يطعن التاجر بهذا القرار في المدة المقررة وهي(شهر) ، وعندما اكتشف البوليس لاحقا احتفاظ التاجر بالبنزين في محله اوقع العقوبة عليه وازاء ذلك تظلم صاحب المتجر على اعتبار ان ليس من حق البوليس منعه من الاحتفاظ بالبنزين في متجره وكانت النتيجة رفض السلطة الرئاسية لهذا التظلم استنادا الى حيازة القرار قوة القانون الشكلية.

اما بالنسبة للقوة القانونية المادية التي تتعلق باثار القرار من حيث مضمونه وفحواه، نقول ان القرارات الادارية لا تكتسب القوة المادية ذلك ان هنالك فرقا جوهريا بين الادارة والقضاء يتجسد في ان تنفيذ القانون بالنسبة للجهة الادارية ليس غاية في حد ذاته على خلاف القضاء انما هو وسيلة فالادارة لا تهدف في نشاطها الوصول الى اليقين القانوني وهذا ما تهدف اليه المحاكم المدنية وانما تهدف الى تحقيق مصلحة الادارة التي تتجدد وتتغير فكما ان الافراد يهيئون قرارتهم وفقا لمصالحهم المتغيرة كذلك الادارة تعد قرارتها واعمالها حسب متطلباتها المتغيرة والمتجددة فما يكون متوافقا مع الصالح العام في وقت معين يكون مجانبا لها في وقت اخر، فالقرار الاداري وفقا لما تقدم لايقف عند حدود الحالة التي يعالجها وانما يبقى مرتبطا بالصالح العام، وهذا الصالح العام هو الذي امل التفرقة بين القرار الاداري والحكم القضائي من حيث القوة القانونية.

من كل ذلك نخرج بمحصلة مفادها ان القوة المادية للشيء المحكوم فيه في القرارات الادارية تتعارض مع وظيفة الادارة مما دفع بعض الفقهاء الى القول ان القرار الاداري لا يحدث في واقع الامر الا اثرا وقتيا لعدم تمتعه بحجية الشئ المحكوم فيه*.

---

(1) انظر انتصار مارد شلال ، حجية القرار الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2001 ، ص81 - 83.

* حجية الأمر المقضي فيه هو وصف يتعلق بالأعمال القضائية دون سائر الأعمال القانونية ذلك ان الحجية في الأعمال القضائية تستهدف وضع حد للنزاعات وعدم التضارب بين الأحكام القضائية وبالتالي فهي تستهدف الوصول الى اليقين القانوني خلافاً للأعمال الأخرى ، انظر د. عبدالمنعم الجيره ، آثار حكم الالغاء في القانونين المصري والفرنسي ، دراسة مقارنه ، ط1 ، دار الفكر العربي، القاهره ،عام 1971 ، ص2، 8 .

ومن ثم نستطيع القول ان عدم تمتع القرار الاداري بالقوة المادية للشيء المحكوم فيه هو الذي اتاح للادارة مراجعة قرارتها بصورة عامة ومن ثم اعمال فكرة القرار المضاد، ويؤيد ذلك ما اتجه اليه العميد هوريو والفقيه فيدل في تبرير حق الادارة في السحب والالغاء بالقول(ان حق الادارة في السحب والالغاء مستمد من ان القرار الاداري لا يعتبر حكما حتى يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه بحيث لا يجوز الرجوع فيه ولا هو بمثابة عقد حتى ينشئ حقوقا مكتسبة بالمعنى القانوني المفهوم)[1].

الفرع الثالث
المصلحة العامة

تحظى فكرة المصلحة العامة باهمية بالغة في القانون بصورة عامة وفي القانون الاداري بصورة خاصة، فبالنسبة للقانون غني عن البيان القول ان هذه الفكرة تبسط بضلالها على جميع روابط القانون، اما بالنسبة للقانون الاداري فنستطيع القول باختصار ان هذه الفكرة اضفت على القانون الاداري واعمال الادارة طابع المرونة وساهمت في استقلال نظرياته في تكوينها عن القانون المدني والامثلة على ذلك كثيرة، فنظرية المركز القانوني التي سادت في تكييف العلاقة بين الموظف والدولة لن تاخذ طريقها الى القانون الاداري الا عن طريق المصلحة العامة التي لا تسمح بتكييف هذه العلاقة على اساس تعاقدي وذلك لان القول بالاساس التعاقدي يؤدي الى اصطدام المصلحة العامة بالحقوق المكتسبة، وغير ذلك من الامثلة الكثيرة.*

هذا وعلى قدر تعلق الامر بموضوعنا سنتناول المصلحة العامة في فقرتين :
الاولى المصلحة العامة ، الثانية اثر المصلحة العامة في القرار المضاد

اولا: مفهوم المصلحة العامة

مصطلح المصلحة العامة مصطلح غير واضح التحديد، كما انه يختلف باختلاف الزمان والمكان، ولاجل اعطاء فكرة عامة عن هذا المفهوم نقول ان لهذه الفكرة معنيين: سياسي وقانوني، فبالنسبة للمعنى السياسي عرفها البعض بانها عبارة عن تحكيم بين مصالح خاصة متعارضة، وان هذا التحكيم يتم في ضوء اعتبارين: الاول المصلحة العامة هي مصلحة الاغلبية في المجتمع وهذا يقود الى التضحية بمصلحة الفرد من اجل الجماعة، الثاني المصلحة العامة لا تقدر بالكم وانما بالنوع ولايضاح ذلك نقول على سبيل المثال ان المصابين بمرض معين لا يشترط ان يكونوا اكثر عددا من الاصحاء، لكن قيمة حياة الانسان

---

[1] انظر د. عبدالقادر خليل ، مصدر سابق ، ص 42 - 44 ، وبالمعنى نفسه د. عادل سيد فهيم، مصدر سابق ، ص 222 ، 223 .

* كذلك اختلاف احكام الغرامه في العقود الادارية عن احكام الشرط الجزائي في العقود المدنية يجد تبريره في ان المصلحة العامة تقتضي ان يفترض الضرر اذا اخل المدين بالتزاماته في العقد الاداري ، انظر د. شاب توما منصور ، القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، ط2، ج6 ، بغداد ، مطبعة سليمان الأعظمي ، 1975 ، 1976 ، ص67.

تمثل معنى يعلو على المصالح الاخرى مما ادى الى تخصيص ما يحصل من الممولين للمعونة الطبية المجانية[1].

اما بالنسبة للمعنى القانوني فانه يتطلب ابتداءا تحديد ركائز هذه المصلحة من قبل السلطة المختصة، وهذه السلطة قد تكون الدستور الذي يحدد في بعض الاحيان المصالح العامة، كما قد يكون المشرع وهو ما يحصل غالبا فالمشرع عندما ينشئ مرفقا عاما فمراده من ذلك توخي عنصر من عناصر المصلحة العامة، وتبعا لذلك يتولى المشرع تحديد عناصر هذه المصلحة والى ابعد من ذلك يذهب الى تحديد القواعد القانونية التي تتحقق بموجبها هذه المصلحة، واخيرا قد تتولى تحديد عناصر هذه المصلحة الادارة في الميادين التي لا تكون من اختصاص المشرع. ومن ثم قيام الادارة بالبحث عن المصلحة العامة يعد شرطا ضروريا لمشروعية العمل الاداري[2].

ومن ذلك فالمدلول القانوني وبصورة اكثر تحديدا يتمثل بكل ما تقوم به الادارة ويكون من شانه تحقيق النفع لعموم الافراد او فئة معينة على نحو العموم والتجريد[3].

ثانيا: اثر المصلحة العامة في فكرة القرار المضاد

المصلحة العامة هي غاية العمل الاداري وحول هذه الفكرة تدور مشروعية او عدم مشروعية تصرفات الادارة بصورة عامة والقرار الاداري بصورة خاصة، ويمكننا القول بصورة عامة ان المصالح العامة التي توجب الغاء القرار المتعارض معها تاتي من دوافع عديدة، اهمها المحافظة على الصحة العامة والسكنية العامة وسير المرفق العام بانتظام[4]، وهذا يتطلب من الادارة مراعاة حدود هذه المصلحة بدقة والا ترتب على مخالفتها عدم مشروعية القرار.

واقتصارا على مجال البحث نستطيع ايجاز اثر المصلحة العامة في القرار الاداري المضاد بالنقاط الاتية:

1- ان مبدا استقرار الاوامر الفردية المتولد عن القرارات الفردية السليمة يعبر عن حماية المصالح الخاصة، وفي فرض عدم توافق هذا المبدا مع المصلحة العامة فانه يقتضي تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة المتمثلة بالمبدا المذكور، ومن ثم فللادارة انهاء القرار الفردي السليم اذا ما استجدت مصلحة عامة معينة تتطلب ذلك، وقد اكد هذا المعنى بصورة عامة العميد هوريو بالقول (ان القرارات الفردية انما تصدر لتحقيق مصلحة عامة فحتى لو انشات هذه القرارات مراكز قانونية لصالح الافراد فان هذه المراكز لا تعتبر حقوقا مكتسبة بالمعنى القانوني المقصود لان القرار يصدر بقصد تحقيق مصلحة عامة)[5].

---

(1) انظر د. محمد مصطفى حسن ، مصدر سابق ، ص9 .

(2) د. شاب توما منصور ، القانون الاداري، مصدر سابق ، ص 66 ، 67 .

(3) عامر زغير ، سلطة الادارة في انهاء القرارات السليمة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2001 ، ص 88 .

(4) د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية،دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص 672 .

(5) د. مصطفى حسن ، مصدر سابق ، ص 9 .

2- في الحالة التي يتولى فيها المشرع تحديد حالات انهاء القرارات الفردية السليمة فان الادارة ستكون امام فرضين: اما الالتزام بحدود السلطة المقيدة وبالتالي عدم الخروج عن الحالات التي حددها المشرع او ان تعطي لنفسها الحرية في تقدير الصالح العام وفقا لمتطلباته[1]، ونحن بدورنا نؤيد السبيل الاخير على اعتبار ان دواعي المصلحة العامة لا يمكن حصر متطلباتها ابتداءا من قبل المشرع ولا خوف هنا من تعسف الادارة طالما ان القضاء يملك تقرير عدم مشروعية هذه القرارات.

3- ان المشرع غالبا ما يتطلب من الادارة وهي بصدد انهاء قراراتها الفردية السليمة تخصيص الصالح العام.

وعلة ذلك تتمثل في ان فكرة المصلحة العامة توصف بانها فكرة فضفاضة واذا ما ترك تقدير متطلباتها للادارة ابتداءا فان مبدا استقرار القرارات الفردية السليمة يتعرض للتصدع من خلال تعسف الادارة في هذا التقدير مستترة بمرونة هذه الفكرة، ومن ثم لاتستطيع الادارة وكقاعدة عامة انهاء قراراتها الفردية السليمة قبل نهايتها الطبيعية لمطلق الصالح العام وانما لابد وان تخصص الصالح العام.

وتخصيص المصلحة العامة له اهمية بالغة في القرار المضاد، ذلك ان تخصيص هذه المصلحة يستتبع نظاما او الية خاصة لاصدار القرار المضاد الذي تنتهي به اثار القرار الاول ويحتوي على ضمانات لا تتوافر فيما لو الغي القرار المضاد لمطلق الصالح العام، ولبيان ذلك نقول على سبيل المثال، لو اصدرت وزارة الصحة قرارا بمنع نوع معين من الادوية تحقيقا لمصلحة عامة معينة تتمثل بمنع اضرار هذا الدواء على الصحة العامة، فهنا يكون من الممكن للشركة او الجهة التي تقوم ببيع هذا الدواء الاعتراض على قرار وزارة الصحة امام القضاء، ومن هنا تتضح الضمانة، فلو لم يكن قرار وزارة الصحة مخصصا لما امكن للجهة التي تبيع الدواء الاعتراض على قرار وزارة الصحة لدى الادارة او القضاء، ويستتبع ذلك ان القضاء ومن خلال هذا التخصيص يستطيع بسط رقابته بسهولة[2] وسبيله في ذلك المقارنة بين الغرض المفصح عنه والغاية المخصصة من قبل المشَرع[3]، الا ان هذا الاتجاه ليس مطلقا اذ يستطيع المشرع في بعض الحالات ان يمنح الادارة سلطة الغاء قراراتها السليمة دون تخصيص المصلحة العامة*، وفي هذا الفرض فان غايات الادارة يجب ان تكون محصورة ضمن الاطار المجرد للمصلحة العامة، ذلك لان عدم تخصيص المشرع لغاية معينة لا يعني ان الادارة حرة في اختيار غاياتها ذلك ان القضاء يبقى يراقب في الفرض الاخير الانحراف في استعمال السلطة[4]، ومما تقدم نصل الى ان الادارة تتخذ من

---

[1] د.السيد حسن مدني، القانون الاداري الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة،1964-1965، ص 382،383 .

[2] د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة ... ، مصدر سابق ، ص600 .

[3] بسام ابو رميله ، حدود الرقابةالقضائية لمشروعية الغاية في القرار الاداري في القضاء الأردني ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 1999 ، ص 152.

* الغاية المخصصة من قبل المشرع لا تستفاد من النص فقط وانما من روح التشريع وطبيعة السلطة الممنوحة وبالتالي يستطيع ان يتبينها القاضي من خلال الاستعانة بالأعمال التحضيرية والمذكرات= =واللجوء الى التفسير ، انظر د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة ....، مصدر سابق ، ص 602.

[1] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة..، المصدر السابق، ص600 ،601.

من دواعي المصلحة العامة اساسا تبني عليه انهاء قراراتها بصورة عامة والسليمة بصورة خاصة ولكن بصدد الاخيرة يجب ان تراعي تخصيص المصلحة العامة لما لذلك من اهمية في رقابة القضاء الاداري على القرار المضاد.

الفرع الرابع
رقابة الادارة على اعمالها*

ذهب بعض الفقهاء الى تاسيس حق الادارة في انهاء قراراتها الى حقها في الرقابة الذاتية لاعمالها[1] ، مبررين ذلك بالقول: ان الادارة ليست بحاجة الى اللجوء الى سلطة اخرى اذا ما ارادت ان تنهي قراراتها.

ويقصد برقابة الادارة الذاتية على اعمالها الرقابة التي تضطلع بها الادارة للوقوف على مطابقة تصرفاتها للقانون ومن ثم الغاؤها او سحبها اذا ما جانبت جادة الصواب[2] ، سواء كان ذلك بعدم مطابقة القرار القانون او الظروف المحيطة، وتمارس هذه الرقابة اما من قبل الجهة نفسها التي اصدرت القرار فتسمى رقابة ولائية او من قبل الجهة الرئاسية لها فتسمى رئاسية، وتباشر في احيان قليلة من قبل لجان ادارية، وفي جميع الاحوال تباشر الادارة هذه الرقابة اما من تلقاء نفسها او بناء على تظلم[3].

وقد عبر الدكتور عمرو عمر عن دعمه لهذا الاساس بالقول (ان مبدا المشروعية الذي تقوم عليه الدولة في العصر الحديث يغدو فلسفة ذهنية لا نصيب لها من التطبيق اذا لم تصنه رقابة وانه حتى تكون الرقابة مجدية يجب ان تتعدد صورها وتختلف طبيعتها وتتغاير اجراءاتها

---

* تتسم رقابة الادارة على أعمالها بعدة خصائص فهي قبل كل شيئ تمارس من قبل الادارة على نفسها على النحو الذي قدمناه ، كما انها توصف بانها شاملة ومتسعة، فمن حيث انها شاملة فهي تشمل رقابتي المشروعية والملائمة أما من حيث انها متسعة فهي تتسع لتشمل حق الادارة بسحب أو الغاء او تعديل القرار الاداري واستبدال قرار بأخر، كما ان هذه الرقابة مجانية وسهلة فهي لا تتطلب نفقات ولا اجراءت معقدة، واخيراً فان اضطلاع الادارة بممارسة هذه الرقابة بصورة جدية ودقيقة من شانه التخفيف عن كاهل القضاء من خلال تقليل عدد الدعاوي المرفوعة طالما ان الادارة تعمل على حسم بعض التضلمات ، انظر بهذا الخصوص د. عبدالقادر باينه ، الرقابه الاداريه على أعمال الادارة ، المجله المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، الرباط ، 1985 ، ص 301 ، وكذلك د. فاروق احمد خماس ، الرقابة على أعمال الادارة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 1988 ، ص 77 وكذلك د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة، 1963، ص 263، 264، 266.

[1] انظر د. عبدالقادر خليل ، مصدر سابق ، ص 50 ، 51 ، وكذلك د. رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق ، ص 196 .

[2] عبدالرزاق عبدالوهاب ، المحاكم الادارية في العراق وآفاق تطويرها، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد 1984، ص 113 .

[3] د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية .. ، مصدر سابق، ص 263 ، 264 ، 266 .

وضماناتها، بحيث يدرك هذا النوع من الرقابة ما افلت من رقابة اخرى، وان اولى هذه الرقابات هي رقابة المخطيء على نفسه وانه مهما قيل في فتور هذا النوع من الرقابة وتخاذله فهو ضرورة لان المخطيء اقدر الناس على تعرف خطئه واسرعهم احساسا به)، ويستطرد قائلا: (انه اذا كانت السلطتان التشريعية والقضائية تتمتعان برقابة ذاتية، فان السلطة التنفيذية بدورها احوج ما تكون الى هذا النوع من الرقابة وانه من المنطق ان تتعدد الرقابات من حيث يكثر الخطا حيث تقوم الادارة على تنفيذ القانون بقرارات فردية ينقصها حياد القواعد المجردة العامة، كما ان لدى السلطة التنفيذية من الاختصاصات التقديرية ومن المهام المتعلقة بسلام الدولة والسيادة والضرورة والتنفيذ المباشر وصيانة الامن العام والصحة العامة والدفاع والبوليس وغيرها وما يجعل المحاباة اوسع بكثير منه امام السلطتين الاخرتين، ومن ثم يجعل السحب حقا اصيلا لا يدور في فلك الالغاء القضائي كما يدعي البعض، ووسيلة فعالة لحماية مبدا المشروعية ولعله اجدى للافراد وللمصلحة العامة من الالغاء القضائي واكثر فاعلية في حماية القانون)[1].

وحرّي بنا ان نضيف الى ما تقدم ان منع الادارة من رفع دعوى الالغاء يعزز تاسيس حق الادارة في انهاء قراراتها الى مبدا الرقابة الادارية لاعمالها فاعطاء هذا الحق للادارة يحقق نوع من الموازنة بين حق الادارة وحق الافراد، فالافراد لهم الحق في اختصام القرار خلال شهرين او ستون يوما. اما الادارة فليس لها حق رفع دعوى الالغاء، ومن ثم يكون لها حق انهاء قرارها خلال شهرين او ستين يوما وقد اكد هذا المعنى بصورة صريحة د. عبده محرم بالقول (ان قانون مجلس الدولة في فرنسا ومصرلم يعط للادارة الحق في رفع دعوى بالغاء قرار باطل منها، بل جعل ذلك لصاحب المصلحة في الطعن في القرار ولو لم يكن للادارة حق سحب قراراتها المخالفة للقانون لكان معنى ذلك التفرقة في المعاملة بين الادارة والاشخاص الذين يصدر القرار لمصلحتهم، وحرمان الادارة من حق خوله لها القانون، لان العمل القانوني الباطل يجوز لمن صدر منه ولكل ذي شان ان يرفع دعوى ببطلانه يستوي في ذلك العمل القانوني من جانبين (العقد) والعمل القانوني من جانب واحد كالقرار الاداري، فلا يوجد ادنى شك في ان للادارة اذا لم يمنعها القانون ان تطلب الحكم ببطلان العمل القانوني المخالف للقانون ولو لم يكن لها حق السحب، ويكون حرمانها من هذا الحق في التشريع سببه ما استقر في ذهن المشرع من انها في غنى عن هذا الاجراء لانها تملك سحب القرار الباطل للاسباب المتقدمة ومتى كان الامر كذلك وجب عليها استعمال حق السحب في ميعاد الطعن القضائي)[2].

---

[1] د. عمرو عمر ، ميعاد سحب القرارات الادارية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، عدد 4 ، 1964 ، ص7 .

[2] د. عبدة محرم ، سحب القرارات الادارية الفردية ، مجلة مجلس الدولة ، ع1، س1، 1950 ، ص112 .

المطلب الثاني
نطاق القرار المضاد

ان تناول نطاق القرار الاداري المضاد يتطلب منا مناقشة اربعة مفاهيم اساسية تشكل بمجموعها نطاق فكرة القرار المضاد وهي: القرار الفردي (الفرع الاول)، القرار النهائي (الفرع الثاني)، القرار المشروع (الفرع الثالث)، القرار المنشيء الحق (الفرع الرابع) .

الفرع الاول
القرار الفردي

القرار المضاد يصدر في مواجهة القرارات الفردية، لهذا يتطلب منا اعطاء فكرة عن هذا القرار وارتاينا ان يكون ذلك من خلال تقسيمه على فقرتين:
اولا: التعريف بالقرار الفردي. ثانيا: انواع القرار الفردي.

اولا: التعريف بالقرار الفردي

بادئ ذي بدء يقتضي القول ان القرار الاداري يمثل احد ميدانين تمارس من خلالهما الادارة نشاطها القانوني الى جانب ميدان العقود الادارية.
ويراد بالقرار الاداري العمل القانوني الصادر بالارادة المنفردة لجهة الادارة بغية احداث اثر قانوني في المراكز القانونية بالانشاء او التعديل او الالغاء[1].

هذا وتقسم القرارات الادارية الى عدة تقسيمات، فمن حيث المضمون تقسم الى قرارات فردية وتنظيمية ومن حيث رقابة القضاء الى قرارات خاضعة لرقابة القضاء واخرى غير خاضعة واخيرا من حيث تكوينها الى قرارات بسيطة ومركبة[2].

والذي يهمنا هنا في مجال البحث هو تقسيم القرارات من حيث مضمونها الى فردية وتنظيمية، وبالذات النتائج التي تترتب على هذا التمييز، ونبتدا ذلك بالقول ان التمييز بين القرارين ينصب على عمق المحتوى او المضمون ولا يتعلق بالجانب الشكلي[3]، اذ لا اهمية لمستوى الجهة مصدرة القرار الاداري في وصف القرار فرديا اوتنظيميا فالقرار الفردي يعد كذلك عندما يصدر في مواجهة فرد معين او حالة معينة او في مواجهة اشخاص معينين او حالات معينة كحالة فرض جزاء تاديبي على احد الموظفين، والقرار الصادر بتعيين عدة اشخاص محددين باسمائهم في وظيفة معينة، كما يعد تنظيميا عندما يضع قواعد عامة مجردة تطبق على عدد غير محدد من الافراد او الحالات، ولا يجاز عناصر التمييز التي تتمخض عن المحتوى بين القرارين نستطيع القول ان القرار الفردي يخاطب المعنيين بالذات افرادا كانوا ام حالات ويستنفذ محتواه بمجرد تطبيقه اما القرار التنظيمي فانه يضع قاعدة عامة تطبق على عدد غير محدد من الافراد او الحالات ويبقى مجال تطبيقه قائما حتى في

---

(1) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ واحكام القانون الاداري اللبناني-دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت،بدون سنة طبع، ص391 .
(2) انظر د. ماهر صالح علاوي ، القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص 166 .
(1) Michel, Traite des Actes Administratifs, Athenes, 1954 , P17.

المستقبل. ونظرا لتحديد القرار الفردي المخاطبين به بالذات فوسيلة العلم الاساسية به تكون التبليغ او العلم اليقيني في حين تكون وسيلة العلم بالقرار التنظيمي النشر في الجريدة الرسمية[1].

القرار التنظيمي بالمعنى المتقدم يحتل مرتبة اعلى من القرار الفردي في سلم التدرج القانوني وبناءً على ذلك يخضع القرار الفردي للقرار التنظيمي من الناحيتين الشكلية والموضوعية[2] كما سنبين ذلك، كما ان مشروعية القرار الفردي تتحدد وفقا للاوضاع القانونية والظروف السائدة وقت صدور القرار، اما القرار التنظيمي فيشمل اضافة الى ذلك الاوضاع القانونية والظروف الجديدة على اعتبار ان القرار التنظيمي يستهدف التنظيم للمستقبل[3]، اضف الى ذلك ان الدفع بعدم مشروعية القرار الفردي يكون خلال مدة محددة وهي شهرين او ستون يوما من تاريخ التبليغ او نشر القرار في حين يمكن الدفع بعدم مشروعية القرار التنظيمي بعد انقضاء مدة الطعن القانونية، ويتبع ذلك ان القرار الفردي المعيب اذا ما انتهت بشانه مدد الطعن ولم يطعن فيه فانه يتحصن من الالغاء ويتحول الى سليم اما القرار التنظيمي فلا يتحول الى سليم ويمكن الطعن فيه[4]، ومن حيث التسبيب نستطيع القول ان الادارة في الغالب تكون ملزمة بتسبيب قراراتها الفردية وخاصة السليمة اما بالنسبة للتنظيمية فلا تخضع في الغالب لقاعدة التسبيب، اما من حيث الانهاء وهو الجانب المهم هنا تظهر امارات عديدة للتمييز، ونبدا ذلك بتطبيق قاعدة توازي الشكل والاجراءات، فهذه القاعدة لا تطبق في حدودها عند انهاء القرارات الفردية من خلال اتجاه القضاء الى التلطيف من حدة تطبيق الشق المتعلق بقاعدة توازي الشكل في حين تطبق هذه القاعدة في حدودها بالنسبة للقرارات التنظيمية[5].

اما بالنسبة للسحب، فالسحب كقاعدة عامة لايرد علىالقرارات الفردية تطبيقا لمبدا عدم المساس بالقرارات الفردية السليمة في حين يرد على القرارات التنظيمية في حالة عدم تطبيقها، ومن زاوية الالغاء، فالادارة ليست حرة في انهاء قراراتها السليمة، حيث يتحتم عليها مراعاة ما رسمه المشرع من اوضاع وضمانات[6]، في حين ان الادارة تكون حرة في انهاء قراراتها التنظيمية السليمة لعدم توليدها لحقوق ذاتية، ومن حيث الاثر نستطيع القول باختصار ان الاثر الرجعي لايرد كقاعدة عامة في القرارات الفردية على خلاف القرارات التنظيمية، كما ان ارجاء اثر القرار الفردي كقاعدة عامة غير ممكن بينما يمكن ارجاء اثار القرار التنظيمي الى تاريخ لاحق[7].

---

(1) د. ماهر الجبوري ، القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص 166 .

(2) د. ثروت بدوي ، تدرج القرارات الادارية ومبدأ المشروعية ، ج110 ، الدار العربية للموسوعات، القاهرة ، 1982 ، ص 81 ، 82 .

(3) د. حسني دوريش ، نهاية القرار ... ، ص 96 ، 97 ، 177، 199 .

(4) احمد فؤاد مهنا ، القانون الاداري المصري والمقارن ، ج1 ، الأسكندرية ، 1958 ، ص 639.

(5) د. رحيم سليمان الكبيسي ، مصدر سابق ، ص 52 .

(3) د. زهدي يكن، القانون الاداري، ج2 ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت، بدون سنة طبع، ص507-509.

(4) د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص409.

وبالنسبة للقضاء نقول ان المحاكم العادية لا تستطيع التصدي للقرار الفردي بالتفسير والتاويل او ايقاف التنفيذ في حين تتصدى لمشروعية القرارات التنظيمية عند تطبيقها على نزاع من قبل محكمة عادية[1].

واخيرا نقول يندر تعليق تنفيذ قانون على صدور قرار فردي اما في القرار التنظيمي فيمكن ان يعلق تنفيذ القانون على اصدار قرار تنظيمي.

هذا باختصار نقاط التمييز بين القرار الفردي والتنظيمي فضلا عن وجود حالات تدق فيها التفرقة*، وما يهمنا تسجيله بعد هذا العرض هو ان القرار التنظيمي تبعا للمعنى انف الذكر يخرج عن اطار فكرة القرار المضاد لعدم توليده حقوقا ذاتية*.

ثانيا: انواع القرار الاداري الفردي

القرار الفردي اما ان يكون قرارا فرديا شرطيا او ان يكون قرارا فرديا شخصيا وهذا ما سناتي لدراسته بالتتابع .

1- القرار الفردي الشرطي :

يقصد بالقرار الفردي الشرطي ، القرار الذي يولد مركزا قانونيا عاما يتعلق بفرد معين او افراد معينين ، فالمركز العام وفقا لهذا المعنى يضل شاغرا حتى ياتي العمل الشرطي ويسده[2] ، وبعبارة اخرى القرار الشرطي هو الذي ينقل المركز القانوني العام الى فرد معين.

ويسمى هذا القرار فرديا لانه يتعلق بفرد معين ، ويسمى شرطيا لانه مشروط بصدور القرار الفردي ومن امثلة القرارات الشرطية قرار قبول طالب في جامعة معينة حيث يستند هذا القبول الى مركز قانوني عام قائم وفقا لقانون التعليم العالي الا ان شغل الطالب لهذا المركز يرتبط بالقرار الفردي[3]، وكذلك التعيين في احدى الوظائف هو مركز قانوني عام والقرار الصادر بالتعيين هو الذي يحدد الفرد الذي تسند اليه الوظيفة[4] ، ويترتب على القرار

---

[5] د. عبد الفتاح حسن، القانون الاداري الكويتي،دار النهضة العربية، بيروت، 1969 ، ص639.

* ومثال ذلك القرار الصادر من مدير مسرح بمنع دخول الأحداث ، يعتبر قراراً فردياً تجاه مدير المسرح وقرارار تنظيمياً تجاه رواد المسرح ، وكذلك الحال بالنسبة للقرار المتضمن تنظيم الشروط الصحية في اماكن اللهو العامة يعتبر قرارار تنظيمياً ولو ان نطاق تطبيقة ينصرف الى مسرح واحد، وكذلك الأمر الصادر من رجل شرطة بالتفريق او عدم الأقتراب من منزل آيل للسقوط او الأمر الموجه الى سكان منطقة معينة بالقيام بعمل معين ، انظر د. عامر أحمد المختار،تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق،ط1، مطبعة دار الحياة ، بغداد، بدون سنة طبع، ص 84 .

* وقلنا حقوقاً ذاتية ذلك ان القرار التنظيمي وكما يؤكد الفقيه Basset يولد حقاً وبالتالي فمن الخطأ الشائع استخدام عبارة (امكانية الغاء القرار التنظيمي لعدم توليده لحقوق ذلك ان القرار التنظيمي يولد حقاً لكن هذا الحق لا يوصف بانه حق ذاتي بحيث يخول المخاطبين به المطالبة بما يتضمنه ومن خلال ذلك تستطيع الادارة انهاء القرار التنظيمي لعدم تعلقة بحقوق ذاتية)

انظر، Basset, 0p-Cit, P. 235.

[2] د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، ط8 ، دار الفكر العربي، القاهره، 1966 ، ص 875 .

[3] د. عبدالفتاح حسن ، مبادئ القانون الاداري الكويتي، مصدر سابق ،ص89.

[4] د. سمير صادق المرصفاوي، المبادئ العامة في القضاء الاداري المصري، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر ،القاهرة، 1964 ، ص 617.

الشرطي بهذا المعنى انه في حالة حصول اي تغيير او تعديل في اللوائح التي تمنح مزايا بمقتضى قرار تنظيمي فلا يستطيع الافراد التمسك الا بما اكتسبوه من القرار الفردي اي لا يتمسكوا بالمزايا الممنوحة حسب اللوائح[1].

هذا وتحديدا بنطاق البحث نقول ان القرار الشرطي بوصفه قرارا فرديا منشا لحق يدخل في نطاق فكرة القرار المضاد ووسيلة انهائه وفقا لما اتجه اليه الفقه تكون عن طريق قرار اداري مضاد محكوم بنص، ويترتب على ذلك امرين: الاول ان قاعدة توازي الشكل والاجراءات لا تجد مجال اعمالها في القرارت الشرطية طالما تبنى النص تحديد ذلك ، الثاني على الادارة ان تتقيد بالشروط الواردة في النص وهي تسلك سبيل انهائها وهذا ما اكده الفقيهان دويز ودوبيز بالقول (ان الغاء التراخيص الخاصة بالمنشات المقلقه للراحة والخطرة لا يتم بدون قيد او شرط انما يتحتم على الادارة ان تستند في الغائها الى تخلف المرخص له عن تنفيذ الالتزامات المعروضة ووسيلة الالغاء تكون بقرار مضاد شرطي)، و بالمعنى نفسه جاء حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rivers بتاريخ 1947[2].

2- القرار الاداري الشخصي :

هو القرار الذي يكون موضوعه فرديا يتعلق بمركز قانوني ذاتي يخص شخصا معينا او مجموعة اشخاص معينين بالذات ، وبالتالي فهو يختلف عن القرار الشرطي الذي لا يولد مركزا قانونيا جديدا ذلك لان المركز موجود على النحو الذي ذكرناه ، والمثال الشائع الذي يعطيه الفقه على هذا النوع من القرارات هو العقد، ويوضح الفقيه جيز هذا المثال بالقول ان العقد تترتب عليه حقوقا شخصيه ، ومن ثم فان تعديل الالتزامات العقدية من قبل الاطراف يقتضي ابرام عقد جديد او اتفاق جديد يسري باثر للمستقبل[3] ، لهذا فالقرار الشخصي وفقا للمعنى المتقدم يخلق حقوقا شخصيه يمتنع على الادارة سحبها او الغائها ويؤيد ذلك الفقيه جيز بالقول (ان كل تعديل يمس اثار القرارات الشرطيه يعتبر اجراء غير شرعي قابلا للالغاء)[4]، لكن هذا الكلام لا يعني باي حال من الاحوال حصانة هذه القرارات وانما يعني ان المساس بهذه القرارات يجب ان يكون بقرار مضاد وفقا لاوضاعه[5]، وهذا ما اكده الفقيه Basset بالقول (ان التعديل والالغاء لمركز قانوني شخصي لا يمكن ان يتم الا بقرار مضاد)[6]، وهذا القرار المضاد وفقا لما يذهب اليه الفقه غالبا ما يكون غير منصوص عليه[7]، ومن ثم تجد قاعدة توازي الشكل والاجراءات مجال انطباقها على خلاف ما لاحظناه في القرارات الشرطية وتبعا لذلك تظهر في القرارات الشخصية علاقة مباشرة بين القرار

---

(1) د. محمد فؤاد مهنا ، مصدر سابق ، ص 640 .

(2) د. حسني درويش ،نهاية القرار الاداري..، مصدر سابق ، ص 606 ، 613 .

(1) Basset , Op-cit , P64 , 66 , 67 .

(4) د. عبدالقادر خليل ، نظرية سحب القرارات الادارية ، مصدر سابق ، ص 318 .

(3) د. زهدي يكن، القانون الاداري، ج2، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت،بدون سنة طبع، ص 509.

(4) Basset , Op – cit , P. 85 .

(7) د. حسني درويش ، نهاية القرار ... ، مصدر سابق ، ص 609 .

الاول والقرار المضاد ذلك ان الغاء القرار الشرطي تطبيقا لتوازي الشكل والاجراءات يعني صدور القرار مستوفيا لمقوماته الشكلية[1] .

(6) Basset , Op- cit , P. 85.

الفرع الثاني
القرار النهائي

يقصد بالقرار الاداري النهائي* حسب الراي الغالب في الفقه والقضاء القرار القابل للتنفيذ بمجرد صدوره دون حاجة للتصديق عليه من سلطة ادارية اخرى سواء كانت مركزية او لا مركزية او من سلطة قضائية وهذا المعنى يفترض بادئ ذي بدئ ان يكون القرار

* ان وصف القرارات التي اكتملت مراحل صدورها بالنهائية لم يلق أجماعاً من جانب التشريعات والقضاء والفقه فمن حيث التشريعات ، يستخدم المشرع الفرنسي عبارة القرار التنفيذي في حين نرى ان المشرع المصري يستخدم عبارة القرار النهائي في جميع قوانين مجلس شورى الدولة [1] انظر د. عادل سيد فهيم ، مصدر سابق ، ص320 .
وآخرها قانون مجلس شورى الدولة المصري رقم (47 لعام 1972 في المادة 10) منه حيث أشار الى اختصاص مجلس شورى الدولة بالنظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الادارية النهائية، في حين اكتفى مشرعنا في قانون مجلس شورى الدولة لعام 1979 العراقي بالاشارة الى اختصاص القضاء العراقي بالنظر في صحة القرارات الادارية [2]، انظر د. ماهر صالح علاوي ، مفهوم القرار الاداري في احكام القضاء الاداري في العراق ، مجلة العدالة ، العدد (1) عام 1999 ، ص74 ، أما من جانب القضاء الاداري فالقضاء الاداري في فرنسا ومصر يكاد يتفق على اطلاق وصف النهائية للقرارات الادارية في احكامه ، اما قضائنا الاداري فنراه غير مستقر على ذلك ففي بعض الاحكام نراه يستخدم وصف القرار النهائي وهذا ما جاء في حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ 13 /1993/11 (... وحيث ان شروط الطعن أمام محكمة القضاء الاداري ان يكون هناك قرار اداري نهائي صادر من جهة ادارية ينشيء أو يعدل مركزاً قانونياً ..) .
انظر احمد خورشيد حميد ، وقف تنفيذ القرار الاداري ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد، 1995 ، ص46-47، وفي احكام اخرى يستخدم عبارة القرار الحاسم وهذا ما اتجه اليه مجلس شورى الدولة في حكم له بتاريخ 1990 بالقول (وحيث ان القرار لاعادة الأوراق الى السلطة المالية لاعادة النظر في الموضوع واصدار القرار اللازم وتبليغه حسب الاصول لا يعتبر قراراً حاسماً لذلك فان الزام المدعي عليها بتنفيذه لا سند له من القانون ، انظر د. ماهر صالح علاوي ، القرار الاداري.. ، المجلة،مصدر سابق ، ص101 ، 102، وفي احكام اخرى يستخدم عدة اوصاف (الحاسم، النهائي ، البات) ومن ذلك ماورد في حكم محكمة القضاء الاداري 1992 وجاء فيه . (لا تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطعون الواقعة على الكتب الصادره التي لا تعتبر قراراً ادارياً نهائياً وباتاً وحاسماً) ، انظر د. عبدالباقي محمود ، مجلة العداله ، عدد (2) ، 1999 ، ص101، ونرى في هذا المجال ان لا داعي لهذه الألفاظ المترادفة وكان من الممكن الاكتفاء باحداها ، اما= =بالنسبة لموقف الفقه، فالفقه في فرنسا يكاد يستقر على اطلاق وصف النهائي للقرارات الادارية لكن الوضع في مصر والعراق يختلف، فالفقه في مصر يميل جانب منه الى عدم استخدام وصف النهائية واستخدام وصف تنفيذي بدلاً منها ومن هؤلاء د. سليمان محمد الطماوي ودكتور محمد فؤاد عبدالباسط، اما الجانب الآخر من الفقه وهو الأغلب فيفضل استخدام وصف النهائي ومنهم الأستاذ عبدالغني بسيوني الذي يدعم رأيه هذا بالقول ان استخدام هذا الوصف يحقق الاستقرار كما انه لايؤدي الى اختلاط الصفة التنفيذية للقرار مع قابليته للتنفيذ المباشر الذي تؤدي اليه الصفه التنفيذيه ، انظر د. عبدالغني بسيوني، القانون الاداري، دراسة مقارنة،منشأة المعارف، القاهرة،بدون سنة طبع، ص 456، اما بالنسبة للفقه عندنا في العراق فنلاحظ من استقراء آرائه انه يميل في الغالب الى استخدام وصف النهائية، لكن في الوقت نفسه نرى هنالك موقفاً متفرداً للدكتور ماهر الجبوري الذي يفضل عدم اطلاق أي وصف معلاً ذلك بالقول: ان القرار الاداري عندما يصدر يكون قد اكتملت مراحل صدورة دون حاجة لاطلاق وصف معين، د. ماهر صالح علاوي، المصدر السابق، ص75.

صادرا من صاحب اختصاص وان يقصد مصدره ترتيب اثره فورا ومباشرةً وان لايكون خاضعا للتصديق من قبل سلطة اخرى والا كان مجرد اقتراح[1]، والقرار الاداري اذا ما صدر نهائيا فتترتب عليه عدة نتائج اهمها، ان توقيت القرار لا يؤثر على نهائيته[2]، كما ان صدور القرار متضمنا اختصاصا نهائيا للمرؤوس يمنع السلطة الرئاسية من مراجعته بنفسها او بناءً على تظلم واخيرا ان توافر هذه الصفه لا يمنع الجهة الادارية من انهائه[3] ، حتى اذا تعلق الامر بقرارات فردية سليمة اذ تستطيع انهائها بواسطة القرار المضاد[4] . وصفوة ما نريد تقديمه بعد هذا الايجاز ان القرار المضاد يصدر في مواجهة القرارات النهائيه فقط[5] ، ولا يمكن صدوره تجاه القرارات غير النهائية كالاعمال التحضيرية والاعمال اللاحقة والقرارات التي تحتاج الى تصديق ، ويتطلب لتوافر هذه الصفة في القرارات التي يصدر القرار المضاد في مواجهتها ان يكون القرار فرديا ومنشا لحق وان تمضي مدة زمنية معقولة على صدور القرار[6].

الفرع الثالث
القرار المشروع

يقصد بالمشروعية* في القانون العام استناد الادارة في اعمالها الى القانون بمعناه الواسع [7] ، وبعبارة اخرى ان الاعمال الصادرة من الادارة يجب ان تكون قائمة على سند صريح مكتوب او غير مكتوب، اي الى مصدر من مصادر المشروعية[8]، ولمبدا المشروعية في القانون العام جانبان: الاول موضوعي والثاني شكلي، بالنسبة للجانب الموضوعي فيقضي بان تكون التصرفات الصادرة من الادارة منسجمة مع القواعد القانونية النافذة في الدولة على اعتبار ان تلك القواعد القانونية تحمل بطبيعتها الالزام وان اي عمل يصدر بالمخالفة لها يعني القضاء على كل قيمة قانونية لها ، لذا فالمشروعية وفقا لهذا

---

(1) ليث حسن علي ، في التعريف بالقرار الاداري وبيان اركانه ، مجلة القضاء ، ع4، س 43، 1987 ، ص 141 وبالمعنى نفسه غسان حسن داود، الغاء القرار الاداري لعدم المشروعية، مجلة العدالة،عدد(1)، 1999،ص143 .

(2) د. محمد فؤاد عبدالباسط، القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص 24 .

(3) د. عبدالغني بسيوني، القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص 455 ، 456 .

(4) Patrck Janin, Course de Droit Administratif Presses Universitaires Delyon, 1994, P. 94

(5) Basset, Op- cit , P. 138.

(1) د. عادل سيد فهيم ، مصدر سابق ،ص 207.

* يذهب الدكتور ماجد راغب الحلو الى ان مصطلح المشروعية يختلف عن مصطلح الشرعية، فالمشروعية تعني سيادة القانون أي سريان أحكامة على كل من الحاكم والمحكوم ويفترض توافق جميع الأعمال الصادرة من الدولة مع كافة القواعد القانونية السائدة تشريعية كانت ام قضائية ام عرفية، اما مصطلح الشرعية فله معنى اوسع من مجرد احترام قواعد القانون الوضعي إذ يمتد ليشمل معنى العدالة وبالتالي فان المعنيين يتطابقا في حدود ما يحملة مبدأ المشروعية من مبدأ العدالة، د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ، 1985، ص 19.

(7) حامد مصطفى ، مبادئ القانون الاداري العراقي ، شركة الطبع والنشر الأهلية ، بغداد ، 1968 ، ص 270 ، 271.

(8) د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص 317 .

الجانب تقتضي وجوب صدور القرارات استنادا لما هو سائد من قواعد قانونية نافذة ولا يجوز مخالفتها طالما لم تلغ او تعدل وتبعا لذلك فان القرارات الفردية الصادرة عن الادارة يجب ان تكون متوافقة مع القرارات التنظيمية[1]، فعلى سبيل المثال اذا ما استلزم القرار التنظيمي شروط معينه للتعيين في وظيفة معينة فالقرارات الفردية التي تصدر بالتعيين يجب ان تستوفي تلك الشروط والا عد القرار باطلا[2] .

اما بالنسبة للجانب الشكلي فيتطلب باختصار استنادا لمبدا المشروعية ان تراعي الجهة الادارية في اصدارها للقرار الاداري القواعد القانونية الصادرة من السلطات العليا ويتعلق هذا الجانب بصورة رئيسية بتعديل والغاء القواعد القانونية[3]، من ذلك يقصد بمشروعية القرار الاداري مطابقة القرار للقانون وخلوه من العيوب التي تؤدي الى الغائه قضائيا هذه العيوب هي عيب الاختصاص والشكل والمحل والغاية[4]، ويتمتع كل قرار اداري بقرينة مسبقة بموافقته للقانون ، وهذه الصحة تفترض استنادا الى مبدا المشروعية موافقة القرار الفردي للقاعدة الاعلى الصادرة استنادا اليها وانسجامه مع القواعد التشريعية في نصها او روحها[5].

من ذلك فان القرار المشروع بهذا الوصف يمثل الميدان الذي ترد عليه فكرة القرار الاداري المضاد وهذا ما اكده الفقيه بونارد بالقول (لا يمكن الغاء القرار المشروع الا بقرار مضاد)[6] ، وبعبارة اخرى ان القرارات غير المشروعة تستبعد من نطاق فكرة القرار المضاد وفقا لماسناتي على دراسته تباعا .

اولا: القرارات المعيبة (قبل مضي مدة الطعن فيها)

القرار المعيب كما عرفه الاستاذ الطماوي هو القرار الذي يصدر مخالفا لاحكام القانون المتعلقة بشكله او محله او غايته او قواعد الاختصاص المتعلقة باصداره، اي انه في مضمونه لا يفتقر الى عنصر لازم لتكوينه والعيب الذي فيه لا يؤثر على صحته ونفاذه وانما يتبلور في فقدان احد العناصر غير الاساسية[7] ، او في عيب لاحد عناصره الاساسية وغير الاساسية لا تنحدر به الى درجة الانعدام، من ذلك فان موقف القرار المعيب من فكرة القرار المضاد يحتاج الى ايضاح، ذلك اننا في حالة القرار المعيب نكون امام مبداين متعارضين: هما مبدا عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة المترتبة على مرور مدة على القرار المعيب دون الطعن فيه ومبدا المشروعية الذي يتطلب الغاء وسحب القرارات الصادرة بالمخالفة له[8]، ولغرض اجراء الموازنة بين هذين المبداين تم الاتجاه الى حل وسط، وهو تقييد حق الادارة في الغاء وسحب قراراتها بمدة زمنية معينة ذلك ان القرار المعيب اذا انقضت مدة

---

(1) د. محمد علي جواد ،القضاء الاداري ،محاضرات مطبوعة القيت على طلبة كلية القانون ، جامعة بابل ، 1997 ، ص 35 .

(2) د. ثروت بدوي ،تدرج القرارات الادارية ,مصدر سابق ، ص 82 .

(3) د. محمد علي جواد ،محاضراته في القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص 46 .

(4) اسعد سعد برهان الدين ، مصدر سابق ، ص52 ، 53 .

(5) د. ماهر صالح علاوي ، القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص 216 .

(6) Basset , Op-cit , P. 65 .

(7) اسعد سعد برهان الدين ، مصدر سابق ، ص 53 .

(8) د. ثروت بدوي ،تدرج القرارات..، مصدر سابق ، ص 123 .

الطعن فيه بالالغاء فانه ياخذ حكم القرار المشروع، ويعد مصدرا للحقوق وان كان الاساس فيه انه لا يولد حقا، لكن مرور وقت معقول على بقاء القرار المشروع يولد ثقة مشروعة لدى الافراد في الوضع المترتب عليه ويحوله من مجرد حالة واقعية الى حالة قانونية تولد حقوقا مشروعة فيكون ثمة من التقادم المسقط لعيب عدم المشروعية او نوع من التقادم المكسب لبقاء القرار غير المشروع فالحق هنا لا يتولد عن القرار غير المشروع مباشرةً ولكن من مضي المدة المعقولة لاستقرار الاوضاع[1]، ولما كان القرار المعيب يصبح مولدا لحق بعد انقضاء مدة الطعن فيه فانه يدخل في نطاق فكرة القرار المضاد في هذا الفرض واما استبعاده من اطار هذه الفكرة لا يعدو ان يكون وقتيا خلال فترة الطعن فيه بالالغاء وبعدها يكتسب حصانة تعصمه من الالغاء*، وهذه الحصانة تكون نافذة في حق الادارة والافراد على حد سواء لوحدة العلة التي تجمعها مع القرارات السليمة والمتعلقة باستقرار الاوضاع القانونية الناشئة عن الحق الذي يولده القرار المعيب وهذا ما اجمع عليه الفقهاء في فرنسا ومصر[2] ، ومن ثم فان المساس به سوف لا يكون الا استعمالا لقرار مضاد.

مما تقدم نصل الى نتيجة مفادها ان القرار المضاد يصدر في مواجهة القرارات السليمة او في حكم السليمة، اي المعيبة المحصنة بفوات ميعاد الطعن ومن ثم فان استبعاد القرار المعيب في هذا المجال سيكون قاصرا على مدة الطعن .

ثانيا: القرار المعدوم

هو القرار الذي شابه عيب مفرط في الجسامة نزل به الى مرتبة العمل المادي عديم الاثر القانوني[3] ومن حالاته* ، صدور القرار من سلطة اعتداءا على اختصاص سلطة اخرى، وتبعا لهذا المفهوم يختلف القرار المعدوم عن القرار المعيب في ان الاخير لا يصل العيب الذي يلازمه الى حد يوصمه بالعمل المادي[4] ، لهذا اذا كان القرار المعيب يستبعد

---

[1] د. شاب توما منصور ، السلطة المختصة باتخاذ القرار الاداري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والسياسة،جامعة بغداد، 1978، ص 26 ، 27 .

* كان القضاء الاداري الفرنسي في بادئ الأمر يعطي الحق للادارة في انهاء القرار المشروع في أي وقت ومهما مضت علية من مدة الا ان دواعي اسقرار الأوضاع القانونية والمعاملات القانونية جعلته يقيد حق الادارة في سحب قراراتها غير المشروعة بمدة معينه انظر د. ماهر صالح علاوي، القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص 239 .

[2] د. حسني درويش ، نهاية القرار الاداري، مصدر سابق ،ص 304 ، 621 ، 622.

[3] د. غازي فيصل مهدي، القرار السلبي والرقابة القضائية ، مصدر سابق ، ص 71، وبالمعنى نفسه د. عمر محمد الشويكي ، القضاء الاداري ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، 2001 ، ص 266 .

* حالات الانعدام وفقاً لما انتهت اليه احكام القضاء الاداري هي : 1 – صدور القرار من فرد عادي او مغتصب عدا حالة الموظف الفعلي. 2- صدور القرار من جهة ادارية اعتداءً على اختصاص جهة ادارية اخرى. 3– صدور القرار من موظف ليس له صلاحية اصدار القرارات. 4- صدور القرار من جهة ادارية في مجال يدخل ضمن اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية 5- صدور القرار دون وجود سند قانوني لاصداره 6- القرارات التي ترفض الجهة الادارية العليا المصادقة عليها (في القرارات التي لا تحتاج الى تصديق)، انظر د. عصام البرزنجي ، العنصر الشخصي في الاختصاص ، مجلة العلوم القانونية ، عدد 1، كلية القانون ، جامعة بغداد ،1994، ص86.

[4] د. محمد محمد متولي صبحي ، سحب القرارات الادارية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الأول ، 1972 ، ص 57 .

مؤقتا من فكرة القرار المضاد فان القرار المعدوم يستبعد نهائيا من نطاق هذه الفكرة بسبب النتائج التي تترتب على اعتبار القرار معدوما، حيث ان هذا القرار لا يتمتع بالحماية التي يقررها القانون للقرارات الادارية[1]، فالطعن به لا يتقيد بمدة ولا يقتصر على مجرد الغائه وانما يقرر انعدامه، بالاضافة الى انه لا يصحح بالاجازة او التصديق[2] ، فالقرار المعدوم لا ينقلب الى صحيح مهما طالت عليه المدة[3] ، والاكثر من ذلك ان القضاء العادي يصبح مختصا في النظر في القرار المعدوم رغم عدم ولايته في النظر في القرارات الادارية واخيرا فالافراد لا يلزمون بطاعته على اعتبار ان النتيجة التي تترتب عليه هي النتيجة نفسها التي تترتب على العمل المادي[4]، ومن ثم لا محل للقرار المعدوم في اطار فكرة القرار المضاد ابتداءً وانتهاءً .

ثالثا: القرارات الصادرة بناءً على غش المستفيد

يقصد بالغش في هذا الخصوص صدور القرار نتيجة قيام احد الافراد بطرق احتيالية من شانها ان تؤدي الى عدم مشروعية القرار ولقيام هذه الحالة يتطلب تحقق عدة شروط:

1- ان تكون هناك طرق احتيالية:

الطرق الاحتيالية التي يقوم بها المستفيذ تاخذ صورا متعددة فقد تكون في صورة اعمال او معلومات كاذبة، كقيام المستفيد من القرار بايهام رجل الادارة بواقعة معينة بحيث تؤدي الى اصدار هذا القرار وهنا يعتبر مجرد السكوت غشا* ، واوضح مثال على ذلك ماضربه الاستاذ ميشيل ستاسينوبولس من قضاء مجلس الدولة اليوناني في اخفاء طالب متقدم للمدرسة الحربية بعض المعلومات عن سوء خلقه وهو يعلم ان المشرع يشترط ان لايقبل في تلك المدرسة الا من لا تشوب سمعته شائبة[5].

2- ان تكون الطرق الاحتيالية صادرة من المستفيد او بعلم المستفيد .

3- ان تكون الطرق الاحتيالية صادرة عن سوء نية وليس عن خطا او غلط .

4- ان تقوم العلاقة السببية بين الغش وعدم المشروعية ، اي ان القرار الاداري قد صدر كنتيجة مباشرة لغش المستفيد.

وبالتالي اذا ما تحققت حالة الغش بهذا المعنى والشروط وصدر القرار الاداري على اساسها فانها تؤدي الى عدم مشروعية القرار ويكون للادارة سحبها او الغائها دون التقيد

---

(1) د. خالد سمارة الزغبي ، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق-دراسة مقارنة ،ط1،المركز العربي للخدمات الطلابية ،عمان 1993، ص231.

(2) د. محمد محمد متولي صبحي ، مصدر سابق ، ص 102 .

(3) د. سليمان محمد الطماوي ، مصدر سابق ، ص 102 .

وبالمعنى نفسه.. C.E Qmai, 1956 , soc , Reek , Ree p183

(4) د. محمد محمد متولي صبحي ، المصدر السابق ، ص 57 .

* وبهذا المعنى تقترب الوسائل الاحتيالية في القانون الاداري من التدليس في القانون المدني وتبتعد عن مفهوم الاحتيال في قانون العقوبات ذلك ان الاحتيال في قانون العقوبات لابد وان يكون له مظهر ايجابي إذ لا احتيال بالامتناع والكتمان بينما يكّون السكوت في القانونين المدني والاداري احتيالاً. انظر د. واثبة السعدي ، قانون العقوبات-القسم الخاص ، كلية القانون ، جامعة بغداد ،1988، 1989، ص 210 ، 211 .

(5) د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص 707 ، 708 .

بميعاد، وتبقى غير جديرة بحماية القانون وان ولدت حقوقا[1] ، مما يؤدي بالنتيجة الى استبعادها من فكرة القرار المضاد.

رابعا: القرارات التي تتعارض مع حجية الامر المقضي فيه

استقر القضاء الاداري في فرنسا ومصر على ان للادارة انهاء القرارات الفردية التي تتعارض مع حجية الشئ المقضي فيه ولا تتقيد بهذا الخصوص في المواعيد المقررة لانهاء القرارات الادارية، وتجسيدا لذلك ذهبت محكمة القضاء الاداري في مصر عام 1955 الى ان (القرار المحكوم بالغائه والقرارات المترتبة عليه يجوز سحبها دون التقيد بميعاد الستين يوما) وفي حكم اخر لها بتاريخ 1964 ذهبت الى ان (القرار الساحب يترتب عليه سحب القرارات الفردية المترتبة عليه)[2]، لهذا وبناء على ما تقدم تخرج هذه القرارات من باب اولى من نطاق القرار المضاد[3].

الفرع الرابع
القرار المنشئ لحق

يقصد بالقرار المنشئ لحق* ، القرارات التي يترتب عليها اثار قانونية معينة تتمثل بانشاء مركز قانوني اوتعديله او الغاءه[4] ، والاصل في القرارات الفردية ان تكون مولدة لحقوق ويستوي في هذه الحقوق ان تكون ناتجة عن قرارات شرطية او شخصية حيث ان مبدا استقرار الاوامر الفردية للقرارات الادارية يشملهما معا، ولعل مرد ذلك يكمن في ان القرارات الفردية شخصية كانت او شرطية متى صدرت سليمة يتولد عنها حق بالمعنى الواسع مما يتعذر على الادارة المساس بها الا بسلوك سبيل القرار المضاد[5] ، وهذا ما اكده مجلس الدولة الفرنسي في احد احكامه بالقول (ان القرار المنشئ لحق لا يمكن ان يلغي الا بقرار مماثل من نفس السلطة وتحت نفس الاجراء)[6]، لكن هذا الكلام ليس مطلقا، اذ تشذ طائفة قليلة من القرارات الفردية تعتبر استثناء غير مولدة لحقوق[7] ، ومن ثم تخرج من نطاق فكرة المضاد وهي القرارات السلبية، القرارات الوقتية، الاعمال التحضيرية، القرارات الكاشفة، وهذا ما سنتولى دراسته تباعا.

---

(1) د. محمد محمد متولي صبحي ، مصدر سابق ، ص 61 ، 62 .

(2) د. حمدي ياسين عكاشة ، مصدر سابق ، ص 1015 .

(4) C.E Gmai 1956, Soc Reek Ree, p. 138.
وكذلك : Basset , Op – cit , p. 133

* حرّياً بنا الأشارة هنا الى تعليق مهم للدكتور عمرو عمر منتقدا ما جرى عليه فقهاء القانون الاداري من تسمية الوضع الذي يترتب على القرار الاداري قبل انقضاء ميعاد الطعن فيه بالالغاء بالحق، ويرى من الدقة استخدام مصطلح المنفعة معللاً ذلك بان الحق هو منفعة يحميها القانون ، والقرار قبل تحصينه من الطعن فيه بالالغاء لا يتمتع بحماية القانون لذا فهو منفعة ، انظر د. عمرو عمر ، مصدر سابق ، ص 90 .

(4) د. عبدالغني بسيوني ، القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص 464 .

(5) د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري المصري والمقارن ، ط 2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1956 ، ص 282 .

(3) Crand Arriest De La Jurisprudence Fiscale , Sirey, 1999, P. 234.

(7) د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري المصري.. ، المصدر السابق ، ص 282 .

اولا: القرارات السلبية*

نعني بالقرار السلبي امتناع الادارة عن اتخاذ قرار اداري ، وهذا القرار اما ان يكون اتخاذه واجبا على الادارة فتكون سلطة الادارة ازاء مقيدة او ان يكون اتخاذه متروك للادارة فتكون سلطة الادارة تقديرية ازاءه، والامتناع في الحالة الاخيرة لا يشكل في جميع الاحوال قرارا سلبيا الا اذا كان منطويا على انحراف السلطة[1]، وعلى قدر تعلق الامر بموضوع البحث نقول ان القرارات السلبية كقاعدة عامة لا تولد حقا لكن قضاء مجلس الدولة الفرنسي درج على استثناء القرارات السلبية الصادرة في خصوص الموظفين لان هذه القرارات ترتب اثارا مباشرة في مواجهة زملاء الموظف الذي تصدر بشانه لهذا تعد مولدة لحقوق في مواجهتهم[2] ، ومن ثم تنضوي هذه القرارات تحت فكرة القرار المضاد استثناءً.

ثانيا: القرارات الوقتية

يقصد بالقرار الوقتي، القرار الذي يرتب وضعا مؤقتا لتخلف شرط لازم لاستمراره، ويستدل على وقتية القرار بعدة طرق فقد يتم عن طريق نص القرار صراحة او من طبيعته ومن امثلته القرار الصادر برخصة اشغال طريق عام لغرض وقتي كما ظهر في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية[3] Compaynie Parisienne deforce Motrice ، وكذلك القرار الوقتي الصادر بالمداولة الخاضعة للاعتماد من سلطة وصائية قبل ان ترفع الى تلك السلطة، وما يفيد القول هنا هو ان مجلس الدولة الفرنسي مستقر على استبعاد القرارات الوقتية من نطاق فكرة القرار المضاد من خلال استقراره على عدم تمتع هذه القرارات بالحماية المقررة للقرارات الفردية، وهذا ما اكده بمناسبة حكمه في قضية Monldivo عام 1970 اذ قضى (بان القرارات الوقتية لا تنشئ حقا وانما ترتب وضعا وقتيا) ، وهذا ما انتهى اليه القضاء الاداري المصري[4].

---

* يختلف القرار السلبي عن القرار الضمني في عدة نواحي: اولها ان سكوت الادارة في القرار السلبي غير مشروع لان الادارة لم تمتثل لأمر القانون أو انها امتنعت لغاية بعيدة عن الصالح العام اما سكوتها في القرار الضمني مشروع لان القانون اجاز لها ان تلتزم الصمت بالنسبة للطلبات المقدمة اليها من قبل الأفراد، كما ان امتناع الادارة في القرار السلبي يتمخض عن سلطة مقيدة او تقديرية في بعض الأحيان بينما يتمخض امتناعها في القرار الضمني عن سلطة تقديرية دوماً ، واخيراً ان الطعن في القرار السلبي غير مقيد بميعاد وهو يبقى قائماً طالما استمرت حالة الامتناع وهذا ما استقرعليه القضائين الفرنسي والمصري في حين ان الطعن في القرار الاداري الضمني يخضع لميعاد دعوى الالغاء ، انظر د. غازي فيصل ، موقف القضاء الاداري العراقي من السلطة التقديرية للادارة ، مجلة دراسات قانونية ، العدد الأول ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2002، ص 76 ، 77 .

[1] د. غازي فيصل ، المصدر السابق ، ص 66 .

[2] E seet 12 juin 1959 Syndicat Chretien du Ministere del Industri et Du Commero Rec P. 360

[3] د. سليمان محمد الطماوي ، القانون الاداري ، مصدر سابق ، 914 .

[4] د. سليمان محمد الطماوي ، القانون الاداري، المصدر السابق ، ص 914 .

ثالثا: الاعمال التحضيرية

وهي الاعمال التي تسبق صدور القرار الاداري دون ان ترتب بذاتها اثرا قانونيا فالقرار الاداري تسبقه في الغالب اجراءات معينة تمهد لصدوره، وتتخذ هذه الاجراءات صورا عديدة فقد تكون في صورة ابداء راي من مرجع استشاري او القيام باستفتاء او احصاء يتعلق بموضوع القرار، ومن شواهد هذه القرارات ما جاء في حكم لمحكمة القضاء الاداري المصرية (بان القرار الذي يصدر يضم التحقيقات التي اجريت في موضوع الشكوى المقدمة من المدعي الى ملف خدمته لا تعتبر قراراً ادارياً لان القصد مجرد ايداع الاوراق في مكانها الطبيعي وهو ملف المدعي)، لهذا فالاعمال التحضيرية بهذا المعنى تخرج عن نطاق فكرة القرار المضاد، لانها لا تولد حقاً فهي تمهد لصدور القرار دون ان ترتب أي اثر قانوني[1] ، وهذا ما اكده صراحة مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة حكمه بتاريخ 1971 في قضية Le Comete إذ قضى (بان الاجراءات التحضيرية او التمهيدية لقرار اداري لا تنشئ بذاتها حقوقاً او مزايا لاصحاب الشان ولا يترتب هذا الا في اصداره نهائياً ووفقاً القانون)[2] .

رابعاً: القرارات الكاشفة

يقصد بالقرارات الكاشفة، القرارات التي لا يتولد عنها مركز قانوني جديد ولا تحدث تغييراً في المراكز القانونية بالتعديل او الالغاء وانما تكون قاصرة على تأكيد مركز قانوني موجود او الكشف عنه، ومن امثلتها القرار الصادر بفصل موظف للحكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف، وكذلك القرار المفسر لقرار سابق دون اضافة عنصر جديد.

ووفقاً لهذا المفهوم تختلف القرارات الكاشفة عن القرارات المنشئة ويترتب على هذا الاختلاف عدة نتائج: اولها يتعلق بمبدأ عدم رجعية القرارات الادارية، فاثر القرارات الكاشفة يعود الى تاريخ انشاء المركز القانوني الذي أتت كاشفة عنه، بينما تقترن القرارات المنشئة بتاريخ صدورها، وثانيها يتعلق بسحب القرارات الادارية فحيث يجوز للادارة سحب قراراتها الكاشفة بحرية تامة دون التقيد بميعاد معين لا يجوز لها سحب قراراتها المنشئة بنفس الحرية إذ يجوز لها سحب بعضها على ان تتقيد الادارة بخصوص ذلك بميعاد الطعن والالغاء[3].

أخيراً نضيف خروج القرارات الكاشفة من نطاق فكرة القرار المضاد، كونها لا تولد حقوقاً[4] لا في المعنى الدقيق ولا في المعنى الواسع في حين تمثل القرارات المنشئة الميدان الواسع لتطبيق القرار المضاد .

خامساً: الاعمال اللاحقة لصدور القرار

---

(1) ليث حسن علي ، في التعريف بالقرار الاداري.. ، المصدر السابق ، ص 125 .

(2) د. سليمان محمد الطماوي القانون الاداري ، المصدر السابق ، ص 914.

(3) د. محمود محمد حافظ ، القرار الاداري ، ج 1 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1985 ، ص 172.

(2) E . 7 Mai . 1965, Min . Sant c/calaviell – Ree, p. 26 .

ويقصد بها مجموعة الاعمال التي تأتي لاحقاً بعد صدور القرار الاداري وتتعلق به لغرض تفسيره او توضيحه او التنبيه الى صدوره او وضع التعليمات الخاصة به كالتعليمات التي تصدر من الوزير المختص لغرض تفصيل قرار اداري مهم ومن هنا فان هذه الاعمال لا تعتبر قرارات ادارية ومن ثم لا يرد عليها القرار المضاد لكن مما ينبغي الالماع اليه هنا ان هذه الاعمال تعتبر قرارات ادارية متى ما اضافت احكاماً جديدة للقرار التي اتت لاحقة له[1].

سادساً: القرارات الولائية

يقصد بالقرارات الولائية القرارات التي تمنح الفرد تسامحاً معيناً او رخصة دون ان تحمله أي التزام ومثالها التقليدي في فرنسا منح احد الموظفين اجازة مرضية في غير الحالات التي يجيزها القانون[2] ، ذلك ان الرخصة اذا منحها القانون تعتبر حقاً كما هو الحال في رخصة فتح محل[3] ، وبصورة عامة استقر القضاء الاداري في فرنسا ومصر على ان القرارات الولائية لا تنشئ حقاً بل وضعاً وقتياً[4] ، ومن ثم تخرج عن اطار القرار الاداري المضاد ولكن مما ينبغي التنبيه عليه هنا ان هذه القرارات تدخل في اطار فكرة القرار المضاد اذا ما اصبحت عرفاً ملزماً.

---

(1) ليث حسن علي ، المجلة، مصدر سابق ، ص 125 ، 126 .

(2) د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة .. ، مصدر سابق ، ص 653 ، وبالمعنى نفسه د. خالد سمارة الزغبي ، القرار الاداري .. ،مصدر سابق، ص 238 .

(3) E.27 Janv . 1971 . Min . Interieurel et hatuad. Tatuad De Kec P. 68.

(4) د. جان باز ، الوسيط في القانون الاداري اللبناني ، مصدر سابق ، ص 156 .

مقدمة:

تحظى فكرة توازي الشكل والاجراءات* باهمية لاتنكر في مجال القانون العام عبر عنها الفقيه جان جاك روسو بالقول (انه اذا كان صحيحا ما يقال انه مما يتناقض مع طبيعة

* للشكل والاجراءات في القرار الاداري مصادر مدونه واخرى غير مدونه، فبالنسبة للمصادر المدونه وتتمثل بالدستور والقانون العادي واللائحة نستطيع القول ان الدساتير باعتبارها القانون الاعلى في الدول والمصدر الاسمى لمصادر الشرعية فيها نظمت في نصوصها صورا عديدة للشكل والاجراءات كالدعوة الى اجتماعات المجالس واخذ الراي والتوقيع على القرارات مما يجعلة المصدر الاول لقواعد الشكل والاجراءات في القرار الاداري بصورة عامة، هذا وبالنسبة لقاعدة توازي الشكل والاجراءات نستطيع القول باختصار اننا وجدنا تطبيقا واضحا لها في دساتير الدول محل الدراسة فدستوري فرنسا لعام 1793 وعام 1848 وضعا من قبل جمعية تاسيسية وتضمنا ما يفيد عرض هذه الدساتير بعد اقرارها من قبل الجمعية التاسيسية الى الشعب لاستفتائه فيه كما نصت على ضرورة اتباع ذات الاجراءات عند التعديل ، وكذلك في مصر حيث تضمن دستوريها لعام 1956 و 1970 ضرورة عرض مشروع التعديل على الشعب في استفتاء وعدم نفاذه الا بعد موافقته عليه ، اما بالنسبة للقانون العادي فقد تولى ايضا تنظيم قواعد الشكل والاجراءات في مناسبات عديدة لا مجال لايرادها تفصيلا ونكتفي بايراد ما وجدناه في تشريعنا وبالاخص في قانون المحافظات العراقي رقم 159 لسنة 1969 من تطبيق واضح لقاعدة توازي الشكل حيث تضمنت المواد (4 ، 5 ، 6) ، بفقرتيها اجراءات استحداث والغاء المحافظة والقضاء والناحية وتضمنت ان الغاء الوحدات الادارية يتطلب ذات الاجراءات المتبعة في استحداثها وكذلك الحال للمادة (13) بفقرتيها والمادة (14) بفقرتيها، والتي نصت على ان اجراءات تعيين رؤساء الوحدات هي ذاتها المتبعة في فصلهم واحالتهم على التقاعد . واخيرا اللوائح هي الاخرى تولت بالتنظيم العديد من المبادئ والاحكام التي تتعلق بالشكل والاجراءات في القرارات الادارية ، اما بالنسبة للمصادر غير المدونه والمتمثله بالقضاء والفقه فنستطيع القول ان هذه المصادر تلعب دورا متميزا في القانون الاداري لعدم كفاية التشريع ، فالنسبة للقضاء ساهم وبشكل كبير في تبني شكليات لم ترد في حرفية النصوص حيث اشتقها القضاء عن طريق التفسير تارة والقياس تارة اخرى مجسدا بذلك الدور الانشائي الذي يتميز به القضاء الاداري ومن شواهد ذلك بالنسبة لميدان البحث ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1879 الذي تضمن لاول مرة ضرورة اتباع قاعدة توازي الشكل والاجراءات وفق ما سنوضحة لاحقا ، ومن ثم تبعه القضاء المصري في تبني هذه القاعدة ، كما قرر القضاء الفرنسي ايضا احترام حق الدفاع في مواجهة الجزاءات التاديبية الذي يعتبر ضمانه اجرائية لاصدار القرار المضاد وكذلك وضع الاسس والقواعد= =العامه التي تتعلق بتسبيب القرارات الادارية ، هذا بالاضافة الى العديد من الاجرات الشكلية التي يمكن تطبيقها بالقياس على فكرة القرار المضاد ، وكذلك الحال بالنسبة للعرف الذي ساهم بشكل فعال في اكمال النقص في التشريع دون مخالفته ، ومن مظاهر دوره في فرنسا ما جرى عليه العمل بموجب قانون التوظف الصادر في 19 اكتوبر 1946 من جواز ان يكون طلب الاستقالة من الوظيفة بطريقة ضمنية ، وكذلك تعيين من يكون في طليعة المرشحين استاذ في كلية الحقوق، اضف الى ذلك دور العرف في تكوين قاعدة مضادة لاي عمل اداري عند تواتر العمل بهذه القاعدة ، راجع بهذا الشان ليث حسن علي ، النظام القانوني للشكل والاجراءات في القرار الاداري –دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ،كلية القانون، جامعة بغداد،1983، مصدر سابق ، ص 2، 11، 37، 67، د. محمد علي ال ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، ط 1 ، مطبعة المعارف ،بغداد ، 1982 ، ص60،61...، د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، القانون الدستوري والنظم السياسية ، ط2 ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، لبنان ، 1988 ، ص 90 ، د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري (نظرية الدستور) ، بغداد بيت الحكمة ، 1983 ، ص274 وما بعدها ... ، د. عمر محمد الشويكي ، الشرعية وسيادة القانون ، مجلة افاق ، العدد (1) ، 2002 ، ص 3 ، 7 ، د. محسن خليل ، القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص24،25 .. ،

الاشياء ان يفرض مجتمع ما على نفسه قوانين لا يمكن الغاءها او تعديلها فليس مما يخالف الطبيعة ولا مما يتناقض مع المنطق ان تتقيد الامة حين تريد الغاء او تعديل قوانينها بالاجراءات والاشكال التي اصدرتها)[1]، من ذلك فان هذه القاعدة لها ميدان واسع في التطبيق يشمل تعديل والغاء القواعد الدستورية والمعاهدات الدولية[2]، بالاضافة الى مجالها في القانون الاداري، ومن ثم فهي ليست مقتصرة على القانون الاداري وانما نستطيع القول ان فكرة القرار المضاد في القانون الاداري تمثل احد ميادين تطبيق قاعدة توازي الشكل والاجراءات، ومما تجدر الاشارة اليه هنا ان هذه القاعدة وما يندرج تحتها تمثل ضمانة مهمة* ، لا غنى عنها في سبيل تعديل والغاء القواعد القانونية بصورة عامة لهذا لا بد لنا من توضيح هذه الضمانة سيما والقرار المضاد يصدر في مواجهة قرار فردي سليم، ولتحقيق ذلك سنهتدي في دراستنا بما اجمع عليه الفقه والقضاء الفرنسي من ان قاعدة توازي الشكل والاجراءات تنطوي على شقين: الاول قاعدة توازي الاختصاص (المبحث الاول) وقاعدة توازي الشكل والاجراءات (المبحث الثاني) .

د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص734 ، 735 ، د. محمود حلمي ، القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص191 ، د. حسني درويش ، حدود سلطة الادارة، مصدر سابق، ص151، قانون المحافظات رقم 159 لسنة 1969 ، مطبعة السعدي ، بغداد ، ص4-7، محمود صالح، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2004، ص ، ومن المصادر الاجنبية :

Dicey K.C. Hon D.C.L, Introduction Of Study Of The Law Of constitution Martin Press,1986, P12,13,14 … And Riyadh – Mis Al- Qasi , Introduction , To The study Of LAW Issampress , Baghdad , 1967 P45,46

[1] د. محمد علي ال ياسين،القانون الدستوري..،مصدر سابق،ص56،55 .

[2] Basset,Op-cit,P47-48 .

* يخضع اصدار القرار الاداري المضاد الى ضمانات قانونية تتمثل بالنص القانوني واخرى قضائية تتمثل بقاعدة توازي الشكل والاجراءات واحترام حق الدفاع وتسبيب القرار المضاد..، وهنا فضلنا دراسة هذه الضمانات ضمن قاعدة توازي الشكل والاجراءات لعدم القدرة من الناحية العملية على افراد ما تقدم ذكره سيما وان احترام حق الدفاع والتسبيب ينضويان تحت قاعدة الشكل والاجراءات في القرار الاداري.

المبحث الاول
قاعدة توازي الاختصاص

قبل البدء بتوضيح قاعدة توازي الاختصاص لابد ان نستهل ذلك باعطاء نبذه مختصرة عن فكرة الاختصاص في القرار الاداري لهذا سنضمن هذا المبحث مطلبين الاول مفهوم الاختصاص في القرار الاداري ، الثاني قاعدة توازي الاختصاص .

المطلب الاول
مفهوم الاختصاص في القرار الاداري*

يعتبر الاختصاص في القرار الاداري من نتائج مبدا الفصل بين السلطات، حيث ان هذا المبدا في مضمونه لا يكتفي بتحديد السلطات العامة الثلاث (التشريعية،التنفيذي،القضائية) وانما يمتد ليشمل توزيع الاختصاص داخل السلطة الواحدة وبالشكل الذي يحدد اختصاص جهاز اومجموعة اجهزة في ممارسة وظيفة معينة[1] ، ولغرض اعطاء صورة واضحة لهذه الفكرة سوف نتناولها في ثلاثة فروع :

الفرع الاول
التعريف بفكرة الاختصاص في القرار الاداري

* شبه بعض الفقهاء فكرة الاختصاص في القانون العام بفكرة الاهليه في القانون الخاص على اعتبار ان كلاهما يتعلق بالقدرة على القيام بتصرف قانوني معين ، ونرى ملامح هذا التشبيه تظهر في تعريفات الاختصاص حيث يورد بعض الفقهاء لفظ (اهلية) ، والحقيقة لا يراد في ذلك تطابق فكرتي الاختصاص في القانون العام والاهليه في القانون الخاص للفارق الجوهري الذي يقوم بين الفكرتين . فالاختصاص في القانون العام يهدف الى تقسيم العمل نزولا الى تحقيق المصلحة العامة اما الاهلية في القانون الخاص فتهدف الى المصلحة الخاصة . انظر بهذا الخصوص د. محمد علي ال ياسين ، القانون الاداري ، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص303.

[1] د. شاب توما منصور ، السلطة المختصة .. ، مصدر سابق ، ص9 .

عرف الاختصاص في القرار الاداري تعريفات عديدة تتناوله من زوايا متعددة وتحدد طبيعته ومن بينها ما اورده د. محسن خليل بان الاختصاص (صلاحية السلطة الادارية على اتخاذ قرار معين ضمن الحدود الموضوعية والمكانية والزمانية)[1]، ولقواعد الاختصاص بهذا المعنى اهمية خاصة تتاتى من عدة اعتبارات نوجزها بما ياتي:

1. تتحقق في قواعد الاختصاص مصلحة الادارة والافراد معا:

فبالنسبة لمصلحة الادارة فتتمثل في ان معرفة رجل الادارة لاختصاصه بصورة واضحة يضع حدا للتداخل والتضارب في الاختصاصات الوظيفية، بالاضافة الى اعتبارها عاملا يدفع الادارة الى احترام مبدا المشروعية من خلال ترتيب البطلان على مخالفة هذه القواعد ، اما بالنسبة للافراد فان معرفتهم بهذه القواعد تمكنهم من تمييز النشاط الاداري ويسرع في تقديم الخدمات لهم.

2. ان قواعد الاختصاص من النظام العام، ويترتب على ذلك نتائج مهمة اهمها ان الدفع بعدم الاختصاص يمكن ان يثار في اية مرحلة من مراحل الدعوى والاكثر من ذلك ان للقاضي الحق في ان يتعرض له في اية مرحلة ومن تلقاء نفسه، وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ 1962 (بان القرار الصادر من الجهة الادارية المختصة وقع باطلا لانه كان مستلهما من جهة غير ذات اختصاص[2]، اضافةً الى ذلك ان الادارة لا يجوز لها ان تتفق مع الافراد على تعديل قواعد الاختصاص وتبعا لذلك لا يجوز للادارة ان تتنازل عن اختصاص ممنوح لها بموجب القانون او تضيف اختصاصات غير منصوص عليها في القانون او غير مستمدة من القواعد العامة الا بنص تشريعي .

كما لا يجوز للادارة ان تتخذ من المصلحة العامة او من الاستعجال سببا لمخالفة قواعد الاختصاص وايضا فان المصادقة الصادرة من جهة ذات اختصاص على القرار الصادر من جهة غير ذات اختصاص لا يغطي هذا العيب، واخيرا لا يجوز التوسع في تفسير قواعد الاختصاص وانما يجب ان تفسر تفسيرا ضيقا[3].

3. وضوح قواعد الاختصاص يمكن الجهة الادارية من الرقابة على اعمال الادارة بصورة اكثر سهولة[4]، ويكتسب وضوح هذه القواعد اهمية خاصة في الرقابة على القرار المضاد ذلك ان القضاء الاداري وهو يراقب الاختصاص في القرار المضاد يتدخل في مرحلتين: الاولى تحديد قواعد الاختصاص التي اتبعت في اصدار القرار الاول، الثانية التحقق من وجود اوعدم وجود تغيير في قواعد الاختصاص في الفترة ما بين صدور القرار الاول والقرار المضاد، فاذا لم يلحظ تغيير طبق القواعد المتبعة وقت اصدار القرار المضاد[5].

الفرع الثاني
انواع الاختصاص

---

[1] د. محسن خليل، القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص120 .

[2] د. شاب توما منصور ، السلطة المختصة .. ، مصدر سابق ، ص9.

[3] د. عصام البرزنجي واخرون ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص 420 .

[4] د. حماد شطا ، تطوروظيفة الدولة ، ج 1 ، القاهرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1984 ، ص269 .

[5] د. حسني درويش ،نهاية القرار..، مصدر سابق ، ص 320 .

عند الرجوع الى تعريف الاختصاص يتضح ان الاختصاص يتحلل الى اربعة عناصر:

1- الاختصاص الشخصي:

يقصد بالاختصاص الشخصي بيان الفرد او الجهة التي يجوز لها مباشرة الاختصاصات القانونية دون غيرها، ويستند هذا العنصر في وجوده الى القرار الاداري الصحيح في التعيين اذا كان موظفا والقرار الصحيح الصادر بالتشكيل اذا كان هيئة[1] ، وبخلاف ذلك لا يمكن ان يعبر الشخص او الجهة عن ارادة الادارة ويستثنى من ذلك حالة الموظف الفعلي* ، وغالبا ما يتولى القانون تحديد العضو الاداري الذي يمارس الاختصاص مباشرةً، ومع ذلك يحصل في احيان اخرى ان يتولى القانون تنظيم الاختصاص ويعهد به الى ادارة معينة وبالتالي يكون لهذه الادارة او رئيسها اختصاص اصدار القرار[2].

وفي جميع الاحوال ان القانون عندما يعهد الى موظف اداري معين او جهة معينة ممارسة اختصاص معين فان هذا الاختصاص يعتبر شخصيا يمارسه الموظف او الجهة دون سواها خلا بعض الحالات التي تقتضي فيها الضرورة العملية تخلي الموظف المختص بها الى غيره كما هو الحال في الانابة والتفويض والحلول على النحو الذي سنوضحه لا حقا، اما عن اثر السلطة الرئاسية في حالة تولي القانون تحديد الاختصاص الشخصي فنستطيع القول بايجاز ان الرئيس الاداري لا يستطيع مباشرة اختصاص جعله القانون من اختصاص المرؤوس .

واخيرا لا بد من الاشارة الى ان القانون عندما ينظم قواعد هذا الاختصاص فانه يضعها في ثلاث صور فهو اما ان يجعل الاختصاص مانعا ، بان يجعل لفرد او جهة ادارية واحدة صلاحية اتخاذ القرار وينبني على ذلك ان الغاء هذا القرار يكون مقصورا على تلك الجهة او ان يجعله جامعا وفيه يعطي القانون لعدة جهات ادارية صلاحية اتخاذ القرار، ومن ثم فالقرار الاداري يمكن ان يصدر من اية جهة من هذه الجهات[3] ، وكذلك الحال بالنسبة لقرار الالغاء، واخيرا قد يكون الاختصاص مشتركا ويحصل عندما يتطلب القانون تعاون عدة جهات في اصدار القرار الاداري ومن ثم فان الغاء هذا القرار يتطلب تعاون الجهات نفسها التي ساهمت في اصداره وبهذا الخصوص يقول د. ثروت بدوي (ان الغاء نقابة البلديات التابعة لولاية واحدة لا يمكن ان يتم بقرار منفرد من الوالي لان المجالس الشعبية المعنية شريكة له في اتخاذ قرار الانشاء)[4].

2- الاختصاص الزماني:

---

[1] د. عصام البرزنجي ،العنصر الشخصي ، مصدر سابق ، ص 85 ، 90 .

* يقصد بالموظف الفعلي الشخص الذي لا اختصاص له بصفة عامة في اتخاذ اجراء اداري معين اما لعدم صدور قرار بتقلده الوظيفة الادارية واما لصدور قرار معيب بتعيينه فيها، انظر د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الادارية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968 ، ص364 .

[2] د. محمود حلمي ، القرار الاداري ،مصدر سابق ، ص 59 .

[3] د. شاب توما منصور ، السلطة المختصة ...، مصدر سابق ، ص 11 .

[4] د. حماد شطا ، مصدر سابق ، ص120، 269 .

يقصد بالاختصاص الزمني الوقت الذي يكون فيه للعضو الاداري صلاحية ممارسة الاختصاصات القانونية، ذلك ان ممارسة الاختصاصات الوظيفية محدده باجل معين ولا يتصور عقلا تابيد ممارسة اختصاص معين[1]، فالاختصاص الزمني للموظف يتحدد من تاريخ تعيينه وينتهي بفصله او احالته على التقاعد او نقله وفي ذلك تشير محكمة القضاء الاداري في مناسبة حكم لها بتاريخ 1955 (ان مبدا الاختصاص في الزمان ايته الا يباشر الموظف اختصاص وظيفته بعد الاجل الذي يجوز فيه ذلك وينتهي ذلك الاجل اما بنقل الموظف او ترقيته او فصله وابلاغه القرار الخاص بذلك والا تجاوز اختصاصه وتعداه الى اختصاص خلفه)[2].

ونضيف الى ما تقدم الاجازات السنوية التي يتمتع بها الموظف، وذلك لان الموظف في هذه الحالة سيكون خارج اطار ممارسة الاختصاص اما بالنسبة للقرارات التي تتخذ اثناء العطل الرسمية فالغالب انها مشروعة لتعلقها بالتنظيم الداخلي للمرفق.

ومما تقدم فعلى العضو الاداري مراعاة المدى الزمني لممارسة الاختصاص والا ترتب على عمله المخالف لقواعد هذا الاختصاص الالغاء لعيب عدم الاختصاص من حيث الزمان.

3- الاختصاص المكاني:

يقصد به الاطار الجغرافي لممارسة العضو الاداري اختصاصاته القانونية فالقواعد القانونية غالبا ما تحدد لرجل الادارة اطارا مكانيا لممارسة اختصاصاته القانونية وهذا الاطار اما ان يكون شاملا يمتد ليشمل اقليم الدولة باسرها كما هو الحال في اختصاص رئيس الدولة، والوزراء وقد يكون جزئيا وفقا للتقسيمات الادارية لاقليم الدولة (محافظ،قائمقام،مدير ناحية)[3].

والحقيقة ان حالات عدم الاختصاص المتعلقة بالعنصر المكاني نادرة ذلك لان الاختصاصات المكانية لمزاولة الاختصاص تكون واضحة بدرجة كافية تجعل من الصعوبة بمكان تصور هذا العيب، لكن مع ذلك انصب النقاش هنا على القرارات التي يصدرها العضو الاداري وهو بعيد عن محله وقد استقر الفقه والقضاء في هذا الشان على صحة هذه القرارات التي يصدرها العمدة وهو بعيد عن منطقة عمله الا اذا اشترط القانون صدورها من مكان العمل[4].

4- الاختصاص الموضوعي :

ويقصد به انواع التصرفات والقرارات التي يجوز للعضو الاداري اتخاذها طبقا لقواعد هذا الاختصاص وبناءا على ذلك يتحتم على العضو الاداري ان يتقيد في اطار الموضوعات المرسومة له[5]، فعلى سبيل المثال ان قرار فرض الغرامة نتيجة رمي

---

(1) د. محمد علي جواد ،محاضراته في القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص 48 .

(2) د. محمود حلمي ، القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص 166 .

(3) د. ماهر صالح علاوي ، القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص 69 ، 70 .

(4) د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، مصدر سابق ، ص773 ، وبالمعنى نفسه د. محمود حلمي ، القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص68 .

(5) د. علي جمعة محارب ، محاضرات القيت على طلبة دورة مدراء النواحي الخامسة في 2001/4/10 .

الانقاض في شارع عام ينبغي ان يكون صادرا من امانة بغداد او البلديات في المحافظات[1]، وبخلاف ذلك يكون القرار مشوبا بعيب الاختصاص الموضوعي ويمكن القول بصورة عامة ان مخالفة العضو الاداري لقواعد هذا الاختصاص تتخذ مظهرين: الاول يتمثل في ممارسة العضو الاداري اعمالا لا تدخل ضمن اعمال الادارة متضمنة اعتداءا على اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية وهي ما تسمى بعيب عدم الاختصاص الجسيم، الثاني يتمثل في مباشرة العضو الاداري اعمالا لا تدخل ضمن صلاحياته متضمنة اعتداءا على اختصاص جهة ادارية ادنى او موازية او عليا[2] ،وهي ما يطلق عليها بعيب عدم الاختصاص البسيط* .

الفرع الثالث
ممارسة الاختصاص

تتم ممارسة الاختصاص في القانون الاداري بصورة عامة باحد اسلوبين: الاول عن طريق النصوص القانونية المتمثلة بالنصوص الدستورية والقانونية واللوائح، فالاصل ان تتولى النصوص تحديد اختصاص الجهات الادارية[3] ، اما الاسلوب الثاني، فيكون خارج اطار النصوص وتتم بحالة شبه استثنائية كما يصفها الدكتور ابراهيم الفياض وذلك لعدم عرقلة عمل الادارة في الحالات التي لا تحدد النصوص القانونية فيها الاختصاص وتستند الادارة في ذلك الى عدد من المبادئ العامة التي ساهم القضاء الاداري في اشتقاقها ومن اهم تلك المبادئ ، هو مبدا دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد الذي يعد الاساس الذي تباشر بمقتضاه الحكومات اختصاصها وكذلك الاجراءات التي تباشرها سلطة غير مختصة لمواجهة حالات الاستعجال وكذلك ماقره مجلس الدولة الفرنسي من ان الوزراء ورؤساء المرافق العامة يكون لهم اتخاذ الاجراءات الضرورية الكفيلة لدوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد حتى لو لم يكونوا مستندين الى نصوص قانونية استنادا الى فكرة امتلاك الجهة الادارية الوسائل الضرورية لانجاز مهامّها، ومن تلك المبادئ الهامة ايضا هو مبدا الاختصاص الموازي[4]، الذي يقضي بصورة عامة ان القاعدة القانونية يتم الغاءها من السلطة نفسها التي اصدرتها ابتداءا وهذا ماسنتولى توضيحه.

---

(1) لاحظ المادة 4/ا اولا من قانون تنظيم مناطق تجمع الانقاض رقم67 لسنة 1986، د . ابراهيم المشاهدي ، الوجيز في السلطات ..، ص78.

(2) د. ماهر صالح علاوي ، القرار الاداري ، مصدر سابق ،ص69 ، 70 .

* ومناطق التفرقة بين الحالين ان القضاء الاداري في حالة عيب الاختصاص الجسيم لا يكتفي بالغاء القرار وانما يقرر انعدامه، انظر خضر عكّوبي يوسف ، الرقابة القضائية على القرار الاداري في العراق ، رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بغداد 1987 ، ص104 – 119 .

(3) د. شاب توما منصور ، السلطة المختصة .. ، مصدر سابق ، ص8 .

(4) د. ابراهيم الفياض ، القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص310 .

المطلب الثاني
قاعدة توازي الاختصاص

ان قاعدة توازي الاختصاص تقوم على عدد من المفردات الرئيسية تشترك في تكوين مضمون القاعدة لهذا سنتولى دراسة هذه المفردات بالتتابع.

الفرع الاول
التعريف بقاعدة توازي الاختصاص

يراد بقاعدة توازي الاختصاص انه (اذا وجد نص يحدد جهة ادارية معينة اختصاص اصدار قرار معين ثم سكت عن بيان الجهة التي تملك تعديله او الغاءه فان هذا الاختصاص يكون لنفس الهيئة الادارية التي تملك اصدار القرار ابتداءً)[1] .

وتكتسب قاعدة توازي الاختصاص اهمية متميزة تتاتى من اهمية قواعد الاختصاص في القرار الاداري انفة الذكر بالاضافة الى اعتبارها مبدا من مبادئ القانون العامة، وقد عبر الفقه والقضاء عن هذه الاهمية في مواضع عديدة فمن جانب الفقه اتجه الفقيه الفرنسي دي لوبادير الى القول (ان قاعدة توازي الاختصاص تعتبر اهم القواعد غير المكتوبة التي استخلصها القضاء الاداري ويستطرد قائلا ان مبدا توازي الشكليات لم يتقرر الا نتيجة لمبدا توازي الاختصاص)[2] ، والى ابعد من ذلك ذهب الفقيه اوبي عندما اضفى عليها صفة امرة[3] ، اما من الفقه العربي فقد عبر عن ذلك الدكتور ثروت بدوي بالقول (ان قاعدة توازي الاختصاص بديهية ومنطقية اذ كيف يعقل ان تكون القرارات الصادرة من سلطة معينة تحت رحمة سلطة اخرى)[4] .

اما بالنسبة للقضاء فيمكن القول ان هذه القاعدة رات النور من خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1897 في قضية Aeauet Dame وجاء فيه (ان الموظفين العموميين المعينين بقرار من السلطة التنفيذية يمكن الغاء وظائفهم عن طريق نفس السلطة وبذات الاجراءات التي اتبعت عند التعيين)[5]، ويعد هذا الحكم حجر الاساس لجميع الاحكام القضائية التالية له ونخص منها بالذكر ما جاء في حكم المجلس بتاريخ 1968/1/19 عندما ذهب الى (ان قرار الموافقة على منح اعانة مالية لانتاج فيلم سينمائي لا يمكن الغاءه الا بقرار من السلطة المختصة)[6] ، ومن جانب اخر اكد القضاء الفرنسي هذه الاهمية من خلال تقريره الالغاء لتجاوز حد السلطة للقرارات الفردية المخالفة لقاعدة توازي الشكل[7]، اما بالنسبة للقضاء المصري فيمكن القول انه تبنى اتجاهات القضاء الفرنسي في تطبيق هذه

---

(1) د. عصام البرزنجي واخرون، القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص 419 ، وبالمعنى نفسه د. ماهر الجبوري ، القانون الاداري ، مطبعة التعليم ، الموصل، 1989 ، ص 152 .

(2) Basset , Op-Cit , p. 50.

(3) د. رحيم سليمان الكبيسي ، مصدر سابق ، ص 52 .

(4) د. ثروت بدوي ، تدرج القرارات .. ، مصدر سابق ، ص 112 .

(5) د. موسى شحاذه ،اهمية القواعد الشكلية والاجرائية في اعداد القرارات الفردية،ابحاث اليرموك، العدد3،2001، ص449 .

(6) د. رحيم سليمان الكبيسي ، مصدر سابق ، ص 52 .

(3) Basset , Op, Cit, P. 162.

القاعدة وجسد ذلك في احكام عديدة نورد منها ما جاء في حكم محكمة القضاء الاداري بتاريخ 1953 بالقول (ان السلطة التي تملك التعيين او العزل تملك الاستقالة)[1].

اما في قضائنا الاداري فقد وجدنا تطبيقا يكاد يكون الاوحد جسده ديوان التدوين القانوني* في قرار له بتاريخ 1977/12/12 عندما ذهب الى (ان منح رتبة ملازم للضابط المعين لاول مرة لا يتم الا بمرسوم جمهوري فيكون تعيينه بوظيفة مدنية او احالته على التقاعد يعني نزع الرتبة العسكرية وهذا لا يكون الا بمرسوم جمهوري او بقرار من مجلس قيادة الثورة)[2] .

[1] د. موسى شحاذه ، مصدر سابق ، ص 451 .

* يمارس ديوان التدوين القانوني نوعين من المهام: لاول اعطاء الراي والمشورة لدوائر الدولة والثاني النظر في صحة العقوبات الانضباطية والقرار المذكور يدخل ضمن وظيفته في النظر في صحة العقوبات الانضباطية ، انظر د. محمد علي جواد ، محاضرات القيت على طلبة الماجستير في كلية القانون ، جامعة بابل 2001-2002 .

[2] مجلة العدالة ، العدد (1) ، السنة 4 ، 1978 ، ص 106 .

الفرع الثاني
نطاق قاعدة توازي الشكل والاجراءات

يتحدد نطاق تطبيق قاعدة توازي الشكل والاجراءات بشقيها (تقابل الاختصاص، وتقابل الشكل) بالقرارات الادارية الفردية دون التنظيمية ويعزا سبب ذلك الى ان القرارات التنظيمية لا تولد حقا ذاتيا لاحد[1]، ومن ثم لا تكون مصدرا لاكتساب الحقوق ويمكن الغاؤها وتعديلها في اي وقت بالنسبة للمستقبل وهذا لا يتم الا بعد استكمال الشكليات المتطلبة عند اصدار القرار الاول، اما القرار الفردي الذي يولد حقا فمصيره الوحيد اعمال فكرة القرار المضاد ومرد ذلك يكمن في ان الحقوق الناشئة عن القرارات الفردية السليمة لا يمكن حرمان الافراد منها الا بموجب قرار مضاد محاط بضمانات قانونية او قضائية، وايد ذلك من الفقه الفرنسي اتجه الى ذلك الفقيه الفرنسي Calabert بمناسبة تقريره في حكم مجلس الدولة الفرنسي لعام 1967 في قضية Federation National, des Syndicats Pharmacutiques وكذلك الفقيه Basset الذي عبر عن ذلك بالقول (ان نطاق هذه القاعدة يظهر في مجال القرارات الفردية) ، وكذلك اكد الفقيه Hostion الذي ذهب الى (ان قاعدة تقابل الشكليات تطبق في شان القرارات الفردية وليس في مواجهة القرارات التنظيمية ومثل لذلك بالقول بان تعديل المرسوم لا يشترط ان يصدر بنفس توقيع المرسوم الاول بمعنى انه لا يتطلب تعديله تطبيق الاجراء الموازي)، ومن الفقه العربي ذهب الى ذلك الاستاذ حسني درويش والاستاذ موسى شحاذة ، اما بالنسبة للقضاء فهو غير مستقر تماما على اخراج القرارات التنظيمية فنراه في بعض احكامه يؤيد ما انتهى اليه الفقه وفي احكام اخرى لا يؤيد ذلك ومن ذلك ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ 1962 (بان تعديل المرسوم يخضع الى ذات الاجراءات التي اتبعت عند اصدارها)، وسبب عدم استقرار القضاء على استبعاد القرارات التنظيمية من نطاق قاعدة تقابل الشكل والاجراءات يعود الى الصعوبات القانونية والواقعية الناجمة عن ذلك ، فمن حيث الصعوبات القانونية نقول ان القرارات التنظيمية تخضع في اصدارها لقواعد الاختصاص المحددة وفي ضوء اشكال واجراءات معينة وان هذا الالتزام مفروض وينصرف الى كل السلطات المختصة باصدار هذا النوع من القرارات دون تمييز، اما من حيث الصعوبات العملية فيمكن القول ان الغاء او تعديل القرار التنظيمي من جانب السلطة المختصة يوجب اتباع الاشكال والاجراءات نفسها التي صدر القرار الاول على اساسها ويتعين مراعاتها واحترامها، وفي جميع الاحوال استبعد القضاء الاداري من نطاق تطبيق هذه القاعدة الحالات الاتية:

1- اذا كان تطبيق هذه القاعدة لا يمثل ضمانة حقيقية للافراد ، وتجسيدا لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي بضرورة اخذ راي جهة معينة عند اجراء التعيين وفي الوقت نفسه قرر بان هذا الاجراء لا يلزم اتباعه عند الفصل لان هذا الاجراء لا يمثل ضمانة حقيقية للموظف مما يتعين اغفاله[2].
2- اذا كان تطبيق هذه القاعدة يفضي الى نتائج غير منطقية والمثال التقليدي الذي يطرح هنا دائما هو ما يتعلق باجراءات التعيين حيث ان قرار التعيين يخضع عادةً لاجراءات

---

[1] د. موسى شحاذه ، مصدر سابق ، ص 450 .
[2] د. حسني درويش ،حدود سلطة..، مصدر سابق ، ص 157 ، 160 .

كالمسابقة والتمرين وقرار التعيين ومن ثم فانه في حالة صدور قرار اداري مضاد بالفصل فمن غير المنطقي القول اتباع الاجراءات نفسها ذلك لاختلاف اجراءات التعيين عن اجراءات الفصل التي تقتضي التحقق من خطا الموظف او تقصيره او اهماله او عجزه بسبب عاهة بدنية او اثبات عدم كفايته[1] .

3- اذا كان تطبيق هذه القاعدة تقتضيه العجالة حفاظا على الصحة العامة .

4- اذا كان تطبيق هذه القاعدة يضر بقواعد الاختصاص ، وتبرز هذه الحالة عندما لا تستطيع الادارة اتخاذ اجراء التعيين الا بناءا على اقتراح سلطة اخرى وبالتالي فهي مقيدة بالرجوع دائما الى تلك السلطة وان كان لها حرية رفض هذا الاقتراح ويترتب على ذلك انه في حالة الغاء الادارة لهذا القرار عن طريق القرار المضاد يتحتم على الادارة اللجوء الى السلطة السابقة وبخلافه عند عدم اخذ هذا الاقتراح فانه يؤدي الى حرمان الادارة سلطة اصدار القرار المضاد لهذا اتجه مفوض الحكومة Heumann الى استبعاد قاعدة تقابل الشكليات اذا نجم عن تطبيقها مخالفة قواعد الاختصاص ومن ثم فان قاعدة تقابل الشكليات تختفي امام وجود مبدا عام ينظم التعيين في الوظائف العليا التي تحاط بالسرية والكتمان.

5- الظروف استثنائية: اذا توفرت ظروف استثنائية تتطلب العجالة فان اغفال قواعد الشكل والاجراءات في القرار الاداري لا يلغي القرار الاول والقضاء الاداري في كل الاحوال يراقب مدى توافر عناصر الظرف الاستثنائي من عدمها .

6- استبعد القضاء تطبيق هذه القاعدة في حالة عدم وجود نص يلزم السلطة الادارية باتباع اجراءات معينة حيث ان هذه القاعدة لا تطبق في حالة وجود اجراءات شكلية اتبعت عند اصدار القرار الاول بموجب نص القانون[2].

الفرع الثالث
الاختصاص في القرار الاداري المضاد

يمارس الاختصاص في القرار المضاد اما بموجب نص في القانون وفي هذا الفرض لا تثور مشكلة طالما تولى النص ذلك، كما يمارس خارج النصوص وبشان ذلك انقسم الفقه حيث ذهب جانب من الفقه الى ان السلطة المختصة باصدار القرار المضاد تكون السلطة نفسها التي اصدرت القرار الاول اما الجانب الاخر من الفقه فقد ذهب الى انه ليس بالضرورة ان تكون السلطة المختصة باصدار القرار المضاد هي ذات السلطة التي اصدرت القرار الاول[3] ،من ذلك يتضح ان تحديد الاختصاص في القرار المضاد يخضع لفرضين:

اولاً: تحديد القانون للسلطة المختصة .

ثانياً: عدم تحديد القانون للسلطة المختصة.

اولا: عندما يحدد القانون السلطة المختصة

---

[1] د. ثروت بدوي ، تدرج القرارات الادارية ..، مصدر سابق ، ص 115 .

[2] د. موسى شحاذة ، مصدر سابق ، ص 450 ، 451 .

[3] د. حسني درويش، نهاية القرار الاداري..، مصدر سابق ، ص 620.

في هذا الفرض ينعقد الاختصاص للسلطة التي يحددها القانون وبالتالي اذا قامت سلطة اخرى بالتعدي على هذا الاختصاص فان تصرفها يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص[1] ، وايد ذلك الدكتور مصطفى ابو زيد بالقول (ان السلطة المختصة باصدار القرار المضاد هي ذات السلطة المختصة التي اصدرت القرار الاول لكن اذا بين القانون الجهة المختصة وجب اتباع مانص عليه القانون حيث لا اجتهاد في مورد النص)[2]، وهذه السلطة التي يحددها القانون اما ان تكون السلطة ذاتها التي اصدرت القرار الاول وبالتالي تتحد السلطتان الاولى والثانية وتمارس كل منهما اختصاصين متمايزين ويخضع كل منهما لشروط مستقلة ومن اوجه ذلك ان سلطة الادارة في القرار الاول تقديرية في حين تكون سلطة الادارة في القرار الثاني مقيدة* .

كما قد تكون غير السلطة التي اصدرت القرار الاول واكد ذلك الفقيه الفرنسي بونارد بالقول (القرار المضاد لا يكون بالضرورة من صنع صاحب القرار الاول حيث ان القانون يمكن ان يجعل صلاحية اصدار القرار لسلطة اخرى)[3] ، ويحصل ذلك في الحالات الاتية :

1- التفويض ،2-الحلول ، 3-نص القانون على هيئة مستقلة .

1- التفويض: يقصد بمبدا التفويض في الاختصاص بصورة عامة قيام صاحب الاختصاص الاصيل بتكليف شخص اخر او هيئة اخرى بممارسة جانب من اختصاصاته وفقا للقواعد القانونية (الدستورية والقانونية واللائحية) وهذا التفويض قد يكون تشريعيا يتم عن طريق قيام السلطة التشريعية باسناد بعض اختصاصاتها الى السلطة التنفيذية ممثلة في رئيسها ضمن الحدود التي يتطلبها الدستور وقد يكون اداريا عندما يسند شخص اداري الى شخص اداري اخر او هيئة ادارية اخرى بجزء من اختصاصاته استنادا الى نص دستوري او قانوني او لائحي.

ومن الجدير بالاشارة ان التفويض في الاختصاص هو قيد استثنائي تمليه ضرورات السرعة في انجاز العمل ذلك ان القاعدة العامة في الاختصاص تقضي بان يمارس الاصيل اختصاصاته بنفسه ولا يفوضها لغيره ما لم يوجد نص دستوري او قانوني او لائحي خلاف ذلك، وعلة ذلك تكمن في ان الاختصاص ليس حقا شخصيا للموظف الاداري وانما صلاحية مخولة له بمقتضى القواعد القانونية او الدستورية او اللائحية كما ان منح الاختصاص جاء لاعتبارات عملية وعلمية متوفرة في شخص الاصيل ومن ثم يجب ان ينفذها بنفسه وعدم عهدتها الى الغير، لهذا نجد ان الفقه والقضاء في اغلب الدول يستخدم تعبير السلطة المختصة او الهيئة المختصة او الموظف المختص اشارةً الى ان الاصل ان يقوم الاصيل بممارسة اختصاصاته بنفسه استنادا الى مبدا شخصية العمل[4]، لكن اتساع الوظيفة الادارية وتشعبها

---

[1] عامر زغير ، مصدر سابق ، ص 23 .

[2] د. مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، ط3 ، 1966 ، ص 378 .

* وهذا ما اكده الفقه اليوناني حيث ذهب الى ان الاختصاص في اصدار القرار المضاد ينعقد للسلطة التي اصدرت القرار الاول ولا يمكن الخروج عن ذلك الا بموجب نص خاص، وكذلك الفقة البلجيكي الذي ذهب الى ان السلطة المختصة بالتعيين هي التي تملك الغاء القرار فيما عدا الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على اختصاص جهة اخرى ، د. حسني درويش ، حدود سلطة الادارة..، مصدر سابق ، ص 153.

[3] Basset , Op-Cit , P. 107 .

[4] بشار عبد الهادي ، التفويض بالاختصاص، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الفرقان ، عمان ، 1982، ص35 .

وبقصد التخفيف عن كاهل الموظف الاداري ازدادت عملية التفويض في الوقت الحاضر بدلا من اعادة توزيع الاختصاص كونها من الامور الصعبة والمعقدة[1]، وبناءً على ما تقدم فالقرار المضاد يمكن ان يصدرمن الشخص المفوض له الاختصاص عند تحقق شروط التفويض*، واكد هذا المعنى بصورة صريحة الدكتور محمود حافظ بالقول (ان السلطة المختصة بانشاء المرفق هي التي تملك الالغاء ومن ثم يجب ان تكون اداة الالغاء مماثلة لاداة الانشاء فاذا كان المرفق انشا بقانون وجب ان يكون الغاؤه بقانون او بناءا على قانون اي بمقتضى تفويض من المشرع)[2].

2-الحلول: يقصد بالحلول ان يحل احد الافراد محل اخر في ممارسة الاختصاصات الوظيفية نتيجة لغياب الاخير اختياراً ام اجباراً، اي عندما يمتنع عن اداء واجباته او يقوم به مانع فيحل محله من يعينه المشرع لممارسة المهام الوظيفية* واستنادا لذلك يكون للموظف الاداري او السلطة الادارية الحالة اصدار القرار المضاد[3] عند تحقق شروط الحلول وايد ذلك مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة حكمه في قضية La bonne وتتلخص وقائع هذه القضية بان وزير الصحة عين موظفاً في احدى الوظائف الشاغرة وحصل بعد ذلك ان الغيت وزارة الصحة وحلت محلها وزارة العمل والشؤون الاجتماعية واصدر وزيرها الجديد قراراً بالغاء الوظيفة انفة الذكر عام 1968 على اعتبار ان الاختصاص معقود له وذهب المجلس بهذا الخصوص الى ان هذا القرار لايعد انتهاكاً لقاعدة تقابل الاختصاص وانما تجسيد حي لها[4] ، ومن ثم فان هذا الحكم يشير وبصورة صريحة الى امكانية صدور القرار المضاد من السلطة الحالة.

3-نص القانون على هيئة مستقلة :

قد ينيط المشرع سلطة اصدار القرار المضاد الى هيئة مستقلة عن السلطة التي اصدرت القرار الاول ومثال ذلك القرارات الصادرة بالتعيين او الترقية تكون سلطة الغاؤها لمجالس التاديب او المحاكم التاديبية وايد ذلك الاستاذ الطماوي بالقول (ان القرار المضاد قد يصدر من السلطة مصدرة القرار الاول كما قد يصدر من سلطة اخرى في الحالات التي

---

(1) انظر عبدالحميد عبدالمهدي ، مصدر سابق ، ص61 .

* وتتمثل في 1- ان يوجد نص تشريعي يسمح بالتفويض على ان يكون في مستوى النص المانح للاختصاص او اعلى منه 2- ان يصدر التفويض من صاحب الاختصاص الاصيل 3- ان يتضمن التفويض اركان وشروط القرار الاداري ، انظر بهذا الخصوص بشار عبدالهادي ، المصدر السابق ، ص 30 .

(2) د. حماد شطا ، مصدر سابق،ص130 .

* من خلال التعريف يتضح الفرق بين الحلول والتفويض، فحيث يكون التفويض جزئيا ومؤقتا يكون الحلول كاملا وبقوة القانون الى الموظف الاخر، اضف الى ذلك ان التفويض يكون بارادة الاصيل في حين ان الحلول لا يكون بارادة الاصيل، كما يتضح ايضا الفرق بين الحلول والوكالة فالحلول كما ذكرنا يتم بموجب القانون في حين لا يتولى القانون تحديد الوكيل وانما تتولى الادارة تحديده لحين تعيين موظف مختص او عودة صاحب الاختصاص الاصيل، انظر د. ماهر صالح علاوي، القانون الاداري ، مصدر سابق ،ص174،173 .

(1) Rene. Hostiou, Porocedure et formes de l,act administratif Unilateral en droit francais, Bibliotheque de droit public paris , 1975, P227 .

(4) د. حماد شطا ،مصدر سابق، ص320 .

ينيط بها المشرع سطة اصدار القرار المضاد بسلطة او هيئة غير التي اصدرت القرار الاول)[1].

هذه باختصار الحالات التي ينيط فيها المشرع سلطة اصدار القرار المضاد لغير السلطة التي اصدرت القرار الاول، وحري بنا الاشارة الى ان النصوص القانونية التي تعالج القرار المضاد تبدو قليلة عندنا في العراق ، وفي جميع الاحوال ان تولي النص تنظيم الاختصاص يمثل ضمانة قانونية ناجعة في سبيل اصدار القرار المضاد .

ثانيا:عندما لايحدد القانون السلطة المختصة

عندما لايحدد القانون السلطة المختصة باصدار القرار المضاد وهي الحالة الغالبة تجد قاعدة توازي الاختصاص مجال تطبيقها حيث ان السلطة المختصة باصدار القرار الاول هي التي تملك الغاء القرار[2]، ولكن هذا الكلام ليس مطلقا ففي حالة غياب السلطة التي اتخذت القرار الاول لاي سبب تكون السلطة القائمة وقت اصدار القرار المضاد هي المختصة وهذا ما اكده الفقيه الفرنسي Isaac بالقول (ان قاعدة تقابل الاختصاص يفترض ان تؤخذ بالنسبة الى طبيعة القرار ويستطرد قائلا ان هذه القاعدة لا تطبق تلقائيا (اوتوماتيكيا) فالاختصاص لا ينعقد للسلطة التي اصدرت القرار الاول بل السلطة القائمة وقت اصدار القرار المضاد) ويبرر ذلك بالقول (ان التنظيم القانوني الذي انيطت بموجبه سلطة اصدار القرار الاول قد يتغير وينـاط اختصاص اصدار القرار المضاد لسلطة اخرى)، وبالمعنى نفسه اتجه د. حسني درويش الى القول (ان الاختصاص في اصدار القرار المضاد يكون للسلطة القائمة وقت اصدار القرار المضاد)[3] .

وبهذا الصدد يثارالتساؤل عن اثر السلطة الرئاسية عند عدم وجود نص يمنح الاختصاص؟ ولبيان ذلك نقول وبصورة عامة ان الموظفين في الجهات الادارية يخضعون الى السلطة الرئاسية في ادائهم لواجباتهم ويستطيع الرئيس تعديل القرار الصادر من المرؤوس دون المساس بموضوعه او اساسه لان ذلك يفضي الى القول بالغاء القرار الاول واصدار قرار جديد وهذا غير جائز لان الاختصاص معقود للمرؤوس ذلك ان للرئيس الاداري توجيه المرؤوس قبل اصدار القرار وسحب قرار المرؤوس اذا كان غير مشروع لكنه لا يستطيع ان يتصدى لاختصاص جعله القانون من اختصاص المرؤوس[4]، وتاكيدا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له عام 1948 في قضية Morin الى انه (لا يستطيع الوزير ان يحل محل مدير الاقليم في احالة موظف الى المعاش اذا كان من اختصاص المدير وذلك على الرغم من رابطة الخضوع بين المدير والوزير وعلى الرغم من ان الوزير يستطيع ان يامر المدير باصدار ذلك القرار لكنه لا يستطيع ان يصدره مباشرةً)، وكذلك اكد حكمه في قضية شركة القديس كوينزا للاضاءة وجاء فيه (كما ان وزير الشؤون البلدية وهو سلطة وصاية لا يستطيع ان يمارس الاختصاصات التي احتفظ بها

---

(1) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة ، مصدر سابق ، ص676 .

(1) De Lubader, Droite administrative, 1973, p. 254-255 .

(3) عبد الحميد عبد المهدي ، مصدر سابق ، ص110 .

(4) د. شاب توما منصور ، مصدر سابق، السلطة المختصة.. ، ص13 ، 14 .

القانون للمجالس البلدية)[1]، لكن ما يهم الاشارة اليه هنا ان الاختصاص اذا لم يكن مانعا فان تولي السلطة الرئاسية اصدار القرار المضاد يمثل ضمانة قانونية في سبيل اصداره[2] .

نخلص مما تقدم ان في حالة عدم تنظيم النص للاختصاص في القرار المضاد فان تطبيق المبادئ العامة في القانون والمتمثلة بمبدا توازي الاختصاص سيمثل خير ضمانة في سبيل اصدار القرار المضاد.

المبحث الثاني
قاعدة توازي الشكل

بعد ان تناولنا الركن الاول من قاعدة توازي الشكل والاجراءات المتمثل بقاعدة توازي الاختصاص سناتي لدراسة الركن الثاني لها والمتمثل بقاعدة توازي الشكل.

المطلب الاول
التعريف بقاعدة توازي الشكل

يقصد بالشكل في القرار الاداري المظهر الخارجي للقرار الذي يعبر عن ارادة الادارة[3] ، اما الاجراءات فيقصد بها مجموعة الخطوات التي تقوم بها الادارة تمهيدا لاتخاذ القرار الاداري[4] ، ومن ذلك نعني بقاعدة توازي الشكل والاجراءات ان القرار الصادر بالغاء قرار اداري سابق يجب ان يراعى فيه ذات الشكل والاجراءات التي اتبعت في القرار الاول.

ومما يقتضي الالماع اليه ابتداءً ان قواعد الشكل والاجراءات في القرار الاداري بصورة عامة والقرار المضاد بصورة خاصة ليست مجرد امر روتيني او عقبات غير ذات فائدة وانما تحتل اهمية خاصة في القانون العام عبر عنها الفقيه لافاريير بالقول(يجب النظر الى شكليات القرار ليس على اساس كونها مجرد اجاراءات شكلية وانما على اساس ان لها اهمية خاصة في القانون العام) ، وعلى قدر تعلق الامر بموضوعنا تتجسد هذه الاهمية من خلال كون مراعاة هذه القاعدة يعتبر مؤكد ومكمل لمبدا المشروعية، حيث لا يكتفي هذا المبدا بما يقرره مبدا المشروعية من وجوب توافق القرار الاداري الادنى مع القرار الاداري الاعلى وانما يفرض على مصدر التصرف الالتزام بذات الاجراءات التي صدر فيها القرار الاول وفيما يتعلق بموضوع الاموال العامة ، تعتبر قاعدة توازي الشكل والاجراءات بمثابة قيود مفروضة على الادارة في مواجهة تصرفاتها غير الرشيدة خاصة وان الادارة تدير اموالا لا تملكها ملكية شخصية ، واخيرا فان مراعاة هذه القواعد يحقق المصلحتين العامة والخاصة في آن واحد، فبالنسبة للمصلحة العامة فانه يحول دون اتباع الادارة لقرارات

---

(1) د. حما شطا ، مصدر سابق ، ص220 .

(2) Basset, op- cit, p. 111.

(3) د. احمد حافظ نجم ، مصدر سابق ، ص14 .

(4) ليث حسن علي ، مصدر سابق ، ص 28 .

متسرعة وارتجالية مما ينعكس ايجابا على حسن اداء المرفق لاعماله فضلا عن اهمية ذلك في القرار المضاد والادارة تمارس اختصاصا مقيدا.

اما من حيث المصلحة الخاصة فان مراعاة توازي الشكل يمثل ضمانة اجرائية للافراد في مواجهة سلطات الادارة الواسعة واكد على هذا المعنى د.ثروت بدوي بالقول (ماذا تعني الضمانات المقررة للافراد اذا كان اهدار الاشكال والاجراءات التي صدر بمقتضاها قرار معين بواسطة قرار جديد دون اتباع الاشكال والاجراءات التي اتبعها القرار الاول)[1].

وبرغم ذلك فان الفقه عموما والقضاء يتجهان الى التلطيف من تطبيق هذه القاعدة في القرار المضاد خلافا لما لاحظناه بالنسبة لقاعدة توازي الاختصاص، فمن جانب الفقه وبدءً في فرنسا ذهب الفقيه الفرنسي Houstiou الى القول (بان قاعدة تقابل الاشكال والاجراءات غير واجبة عند اصدار القرار المضاد ويجب اعمال القواعد المتعلقة بالشكل والاجراءات وقت اصدار القرار المضاد الا اذا نص القانون على خلاف ذلك)[2].

اما الفقيه Basset فقد ذهب الى القول (بانه لا يتطلب اتباع ذات الاجراءات التي اتبعت في اصدار القرار الاول عند اصدار القرار المضاد)[3] ، واخيرا عبر عن ذلك الفقيه دي لوبادير بالقول (ان قاعدة توازي الاشكال لا تفرض نفسها بشكل منطقي كما هو الحال في قاعدة توازي الاشكال)[4] ، اما من جانب الفقه العربي اكد ذلك بصورة صريحة الدكتور ثروت بدوي بالقول (ان قاعدة توازي الاشكال صريحة تجاه الشق الاول (توازي الاختصاص) اما الشق الثاني والمتعلق بتوازي الشكل فانه لا يراعى في كل الاحوال)[5].

وبذات المعنى عبر العميد الطماوي بانه في حالة قيام المشرع بتحديد اجراء معين لاصدار القرار المضاد فيكون اتباع هذا الاجراء لازما اما في حالة عدم تحديد المشرع لهذا الاجراء فتطبق القاعدة العامة وهي لا قيد على حرية الادارة في اتباع هذا الاجراء مع مراعاة عدم مساس القرار بقرار اخر من قوته[6] ، اما من حيث موقف القضاء نجد ان القضاء الاداري الفرنسي اتجه مؤخرا اتجاها مهما ومتميزا في التمييز بين الشكل والاجراء في القرار الاداري من خلال عدم تقريره البطلان ازاء مخالفة عيب الشكل الا اذا كان جوهريا*.

---

(1) د. حماد شطا ، مصدر سابق ، ص 120 .

(2) د. حسني درويش ، حدود سلطة الادارة..، مصدر سابق ، ص156 .

(3) موسى شحاذة ، مصدر سابق ، ص450 .

(3) De Lubader , op-cit, p. 255 .

(5) د. ثروت بدوي ، تدرج القرارات الادارية.. ، مصدر سابق ، ص115 .

(6) د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة.. ، مصدر سابق ، ص676 .

* يعرف الشكل الجوهري بانه كل شكل او اجراء رتبه القانون للقرار بحيث يجعله مؤثرا في مضمونه وبالتالي يرتب البطلان على مخالفته والحقيقة ان الفقه والقضاء الاداري لم يضع معيارا فاصلا ودقيقا بين ما يعتبر من الشكليات جوهريا وغير جوهريا وانما ذهب بصورة عامة الى اعتبار الشكل جوهريا اذا وصفه القانون صراحةً بانه جوهري او كان يستفاد من نص القانون وايضا اذا رتب القانون البطلان ازاء مخالفته، واخيرا اذا كانت الشكليات جوهرية بطبيعتها ويدخل ضمن ذلك الشكليات التي تمثل ضمانة للافراد كما يذهب جانب اخر من الفقه الى تعداد لبعض الحالات التي= =تعتبر غير جوهرية وهي بصورة عامة ايضا، اذا كانت مقررا لصالح الادارة وكذلك اذا كانت غير مؤثرة في

فـي حيـن يقـرر البطلان ازاء مخالفة عيب الاجراء دون تمييز[1].

ومن خـلال هذا نـرى ان اتجـاه القضـاء الاداري الـى التلطيف من حـدة التمسك بهذه القاعـدة يجـب ان ينصـرف الـى قاعـدة تـوازي الشـكل دون تـوازي الاجـراء ذلـك ان غالبيـة الاجـراءات فـي القـرار الاداري المضـاد تعد بمثابـة ضـمانات اجرائيـة فـي سـبيل اصـداره، وبعبارة اخرى ان قاعدة توازي الاجراء يجب ان تنماز عن قاعدة توازي الشكل.

ونفس ما اوردناه بشان قاعدة تـوازي الاختصـاص فالقضـاء الاداري يمـارس الرقابـة على الشكل في القرار المضاد من خلال مرحلتين: الاولى تحديد قواعد الشكل التي اتبعت فـي اصدار القرار الاول، الثانية التحقق من وجود او عدم وجود تغيير قـي قواعد الشكل فـاذا لـم لحظ تغييرا طبق القواعد المتبعة وقتها.

المطلب الثاني
الضمانات الشكلية والاجرائية في اصدار القرار المضاد

سندرس في هذا المجال موضوعين مهمين: يتنـاول الاول بالتحديد الضـمانات الشكلية في سبيل اصدار القرار المضاد والاخر الضمانات الاجرائية وذلك في فرعين:

الفرع الاول
الضمانات الشكلية في اصدار القرار المضاد

اولا: الشكل المكتوب والشفهي

كقاعدة عامة لا يشترط في القرار الاداري ان يفرغ فـي شكلية معينـة ، ويترتـب علـى ذلك ان القرار الاداري قد يصدر بصورة مكتوبة كما يصدر بصـورة شفوية، ويستفاد الشكل الكتـابي للقرار الاداري من نـص القـانون او من طبيعـة القرار التـي تستوجب النشر او من المبـادئ العامـة، فمـن يعـين بمرسـوم جمهـوري يعـزل بمرسـوم جمهـوري[2]، واذامـا تطلـب الشكل الكتابي وفقا لما تقدم فيشترط فيـه ان يكـون بعبـارة واضـحة ومعبـرا بصـورة جليـة عن ارادة مصـدر القـرار، وان يصـدر مـن صـاحب الاختصـاص المختص باصـداره، واخيـرا ان يكون موقعا من مصدره او مصدريه اذا تعددو[3].

وما يفيد القول هنـا ان القرار الاول اذا صـدر مكتوبـا فـالقرار المضـاد يجـب ان يكـون مكتوبا ايضـا، وهذا ما اكدته محكمة القضاء الاداري فـي مصـر فـي احـد احكامهـا عـام 1953 عنـدما ذهبـت الـى (ان القـرار المكتـوب لا يلغيـه الا قـرار مكتـوب ايضـا)[4]، وكـذلك ذهبـت

فحـــــوى القـــــرار ومضـــــمونه واخيـــــرا اذا اســـــتحاله اكمـــــال الشـــــكليات بسبب صاحب الشان، انظر د. سامي جمال الدين، القانون الاداري ،مصـدر سـابق، ص670 وكـذلك د. محمود حلمي، القرار الاداري، مصدر سابق ، ص153 .

[1] د. غازي فيصل مهدي ، اوجه الطعن بالالغاء والطعن بالنقض في مجال القضاء الاداري ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، العدد (1) ، 2001، ص193.

[2] حامد مصطفى ، مصدر سابق،ص 258.

[3] ليث حسن علي ، النظام القانوني .. ،مصدر سابق، ص50

[4] د. موسى شحاذة ، مصدر سابق،ص451 .

المحكمة الادارية العليا في حكم لها في عام 1965 عندما قررت (اذا اصدر احد الرؤساء قرارا كتابيا فانه لا يجوز ان يلغيه بامر شفهي)[1]، اما بالنسبة للشكل الشفهي للقرار الاداري، فيمكن القول ان الفقه والقضاء الاداري قد اعترف بهذه الصورة للقرار الاداري شريطة اثبات وجودها و الا يكون المشرع قد اشترط الكتابة صراحة او ضمنا وعلى قدر تعلق الامر بموضوع القرارات الفردية يغلب الشكل الشفاهي في القرارات الفردية المتعلقة بحقوق الافراد والقرارات الفردية المتعلقة بشؤون الموظفين*.

وثمرة القول هنا تتمثل في ان القرار المضاد يجب ان يصدر بنفس الاداة التي صدر فيها القرار الاول[2] وفي ذلك تكمن الضمانة.

ثانيا:القرار المضاد الصريح

ابتداءً يقصد بالقرار الاداري الصريح القرار الذي تعبر عنه الادارة بمظهر خارجي ايجابي تفصح فيه الادارة عن ارادتها بشكل صريح[3]، اما القرار المضاد الصريح، فيراد به القرار الذي يلغي القرار الاول مع النص على الغائه منشا بذلك مركزا قانونيا جديدا يحل محل المركز القانوني الذي انشاه القرار الاول[4]، ويتخذ الالغاء الصريح في التطبيق العملي صورتين :

الاولى/ القرارات التي تصدر من السلطة الرئاسية والتي ينص فيها صراحة على الغاء قرارات سابقة.

الثانية/ الالغاء المقترن باجل فاسخ: ويقصد به صدور القرار متضمنا نصا يسري بموجبه القرار وبهذا ينطوي القرار المقترن باجل فاسخ على شقين متمايزين: الاول يحدد سريان القرار والثاني يحدد مدة انتهاء القرار[5]، ومن امثلة ذلك انتهاء الترخيص باستعمال المال العام لمدة معينة هذا وقد لا يتضمن القرار نفسه الاجل بل يتضمنه قرار اخر في تشريع او لائحة[6].

الثالثة/ القرار المعلق على شرط فاسخ: الشرط الفاسخ هو امر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه زوال القرار، كما لو علق تعيين موظف على عدم رسوبه في الكشف الطبي وهنا ايضا قد يتضمن القرار نفسه الشرط بل قد تتضمنه نص او لائحة.

---

(1) د. حسني درويش ،حدود سلطة الادارة، مصدر سابق ، ص164.

* حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ 1931/9/4 في قضية Cadel ببطلان الطعن في قرار شفوي اصدره العمدة بوضع جثة غريق في الكنيسة، وكذلك في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Castellani بتاريخ 1932/1/2 بقبول الطعن بقرار شفوي اصدره العمدة المختص برفض موظف، انظر ليث حسن علي ، النظام القانوني .. ، مصدر سابق، ص97.

(2) د. حمدي ياسين عكاشة ، مصدر سابق، ص220.

(3) د. محمود حلمي، القضاء الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2 ، 1977 ، ص163 .

(4) د. محمود حلمي ، القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص327 .

(5) اسعد سعد برهان الدين ، مصدر سابق ، ص128 .

(6) د. محمود حلمي ، القرار الاداري ، المصدر السابق ، ص327.

وصفوة القول هنا تتمثل في ان صورة القرار المضاد في اغلب الاحيان تتاثر بمدى ما توفره هذه الصورة من ضمانةودليلناعلى ذلك ما لاحظناه سابقامن ان القانون يتطلب في الالغاء لتغير الظروف الواقعية ان يكون صريحا لما يكتنف هذا الالغاء من غموض.

ثالثا: القرار المضاد الضمني

ابتداءً يقصد بالقرار الاداري الضمني: هو القرار الذي تفصح عنه ضروف الحال دون ان يكون معبرا عنه بصورة صريحة ، وهو اما ان يكون قرارا ضمنيا بالرفض كما في حالة عدم رد الادارة على التظلم المقدم اليها في المدة المحددة قانونا فيكون عدم الرد بمثابة قرار ضمني بالرفض او ان يكون قرارا ضمنيا بالموافقة كحالة عدم رد الادارة على الاستقالة المقدمة من الموظف بعد مضي المدة المحددة حيث يرتب القانون على سكوتها اثر الموافقة[1].

من ذلك نعني بالقرار المضاد الضمني: القرار الذي ينهي اثر قرار اداري سابق دون النص على انهاءه حيث انه يستفاد اما من تعارض قاعدة جديدة مع قاعدة قديمة، والتعارض هذا اما ان يكون تاما فيلغي القاعدة القديمة باكملها او جزئيا فيقتصر على الغاء الجزء المتعارض معه كما يستفاد ايضا من تنظيم القرار لموضوع سبق وان نظمه القرار السابق ويشترط في الالغاء الضمني بصورة عامة شرطين:

الاول/ عدم امكانية رفع التناقض بين القرارين (الملغي واللاغي) وبخلاف ذلك لا يكون هناك الغاء ضمني.

الثاني/ ان يصدر القرار من السلطة التي اصدرت القرار الاول او من السلطة الرئاسية لها[2] ، ومن امثلة القرارات المضادة الضمنية القرار الصادر بفصل موظف وبتعيين اخر في وظيفته حيث يقتضي ذلك الغاء قرار التعيين، كذلك القرار الصادر بنزع ملكية عقار يلغي القرار الصادر بالاستيلاء على ذلك العقار[3].

ويعد من قبيل الالغاء الضمني ايضا نشوء عرف اداري مخالف لقرار اداري سابق لكن اذا كان عدم التطبيق على سبيل التسامح او نتيجة اهمال السلطات المختصة بالتنفيذ دون علم او موافقة السلطة المختصة بصدور القرار او الغائه فلا تنشا هنا قاعدة مضادة للقرار[4].

الفرع الثاني
الضمانات الاجرائية في اصدار القرار المضاد

استقر الفقه على ان الضمانات ذات الطبيعة الاجرائية تجاه القرار الاداري المضاد تتمثل بثلاث مبادئ: الاول مبدا توازي الشكل الذي سبق بحثه، والثاني مبدا حترام حق الدفاع والثالث مبدا تسبيب القرار الاداري المضاد، حيث سنتناول المبداين الاخيرين تباعا، اضافة الى مبدا اخذ الراي وسريان القرار المضاد تجاه الافراد لاهميتهما كضمانة.

---

(1) اسراء محمد حسن ، مصدر سابق ، ص13 ، 14.

(2) اسعد سعد برهان الدين ، مصدر سابق ، ص131 ،132 .

(3) د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة .. ، مصدر سابق ، ص675 .

(4) د. محمود حلمي ،القرار الاداري، مصدر سابق ، ص،113، 328،329 .

اولا: احترام حق الدفاع

يراد بمبدا احترام الدفاع تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه وابداء ملاحظاته وبالتالي منحه اجلا معقولا لتحضير دفاعه[1]، وينطوي هذا الحق باعتباره من المبادئ العامة للقانون على ثلاثة مظاهر اساسية: اولها وجوب اخطار صاحب الشان عند اتخاذ اجراء تاديبي ضده ووجوب اخطار صاحب الشان بالاتهامات المنسوبة ضده ، واخيرا يجب ان يكون قبل مدة معقولة قبل توقيع الجزاء[2].

هذا وفيما يتعلق بالقرار المضاد فقد طبق القضاء الاداري الفرنسي هذا المبدا في مجال الجزاءات التاديبية كما اتجه الفقه ايضا الى ان المجال الواسع لتطبيق هذا الحق يظهر في مجال الوظيفة العامة وبالاخص القرارات المقررة لحقوق، ويعد تقرير ذلك امر طبيعي على اعتبار ان احترام حق الدفاع في مجال القرارات المنشأة لحقوق يعتبر ضمانة اجرائية لاصدار القرار المضاد[3] ، لكن اذا كان المجال الواسع لتطبيق هذا الحق يبرز في مجال الوظيفة العامة فمن الضروري القول انه يستبعد من نطاق تطبيق هذا الحق في هذا الاطار الحالات التالية :

1-الموظف الذي يضع نفسه في وضع لا يتلف مع مقتضيات الوظيفة العامة حيث ان الموظف الذي يقصر في عمله يمنح الادارة حق فرض الجزاء عليه.

2-الاجراء الذي لا ينطوي على معنى الجزاء، حيث يتطلب ان يكون الجزاء جزءا بالمعنى الصحيح وبالتالي لايتم التمسك بهذه الضمانة اذا تعلق الامر باجراء فردي من اجراءات الضبط الاداري.

3-الظروف الاستثنائية.

4-الفصل بغير الطريق التاديبي، ويعود سبب ذلك الى ان الفصل بغير الطريق التاديبي لم يرد ضمن الجزاءات التي يجوز توقيعها على العاملين فهي رخصة للادارة وسببها عدم صلاحية العامل للاستمرار في تولي الوظيفة العامة[4].

ومما تجدر الاشارة اليه ان القضاء الاداري في فرنسا ومصر والعراق قد درج على احترام هذا الحق كضمانة للموظفين من خلال تاكيده على مبادئ هامة تكفل توفير هذا الحق للموظفين، كاعلان الموظف بشكل واضح والسماح له بالاطلاع على ملفه على ان يكون الاطلاع على الملف ينبغي ان يكون قبل وقت كافٍ، ففي فرنسا اتجه مجلس الدولة الفرنسي في قرارين له بتاريخ 1935/7/31 و 1957/7/3 عندما قضى بان الاطلاع على الملف قبل وقت كافي لكي يستطيع الموظف تحضير دفاعه[5].

---

(1) د. حسني درويش ،حدود سلطة الادارة..، مصدر سابق، ص171 .

(2) د. احمد يسري ،احكام المبادئ في القضاء الاداري الفرنسي،منشاة المعارف، الاسكندرية،1991،ص337 .

(3) د. حسني درويش ،حدود سلطة الادارة..، المصدر السابق، ص172 ،174 ،175 .

(4) د. حسني درويش ، المصدر اعلاه ، ص173 ،174 ،175 .

(5) د. غازي فيصل مهدي ، شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي ، مطبعة العزة ، بغداد، 2001، ص70 .

ومن القضاء المصري نذكر ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا في احد احكامها بتاريخ 1983/11/22 الى (انه من الاصول العامة التي تستلزمها نظم التاديب ضرورة اجراء التحقيق مع من تجري محاكمته تاديبيا وان تتوافر لهذا التحقيق جميع المقومات الاساسية واخصها ضرورة توفير الضمانات التي تكفل له الاحاطة بالاتهام الموجه اليه وتمكنه من ابداء دفاعه وتتيح له مناقشة جميع الادلة التي يستند اليها الاتهام وما الى ذلك من وسائل تحقيق الدفاع اثباتا ونفيا)[1]، واخيرا القضاء العراقي هو الاخر سارَ على احترام هذا الحق حيث ذهب مجلس الانضباط العام في احد قراراته بتاريخ 1965/6/26 الى انه (لدى التامل لاحظ المجلس ان قانون الخدمة المدنية لم يشر في ثنايا مواده الى كيفية تبليغ من تنتهي خدماته باحالته الى التقاعد كما ولم ينص على جواز اجراء الاحالة على التقاعد من تاريخ سابق او بدون حاجة الى تبليغ الامر الصادر لذا لا مناص من الرجوع الى القواعد العامة التي تؤكد لزوم التبليغ في حالة كهذه)[2].

وصفوة القول هنا، ان الادارة كقاعدة يجب عليها ان تتيح لاصحاب الشان ممارسة حقهم في الدفاع قبل اصدار اي اجراء مضاد من شانه المساس بمراكزهم القانونية.

ثانيا: قاعدة طلب الراي او الاستشارة المسبقة

تعتبر قاعدة اخذ الراي مسبقا احد الاجراءات التي يتطلبها المشرع من الادارة قبل اصدارها لقرارها[3] ، ولا سيما في حالات الانهاء التي تصطدم بحقوق فردية، والاستشارة من حيث اهميتها كضمانة على ثلاثة انواع:

الاولى/اختيارية: وهي التي تكون فيها الادارة حرة في طلبها ان شاءت طلبتها وان شاءت تجاوزتها وان طلبتها فهي غير ملزمة باتباعها.

الثانية/ استشارية: وهي التي يجب ان تطلبها الادارة ولكنها غير ملزمة باتباعها.

الثالثة/ مطابقة: وهي التي يجب ان تطلبها الادارة وتلتزم باتباعها

من ذلك فالاستشارة في الحالتين الثانية والثالثة تعتبر اجراءا جوهريا يؤثر اغفاله على صحة القرار، وعلى قدر تعلق الامر بموضوع القرار المضاد اذا تطلب القانون في القرار الاول اخذ الراي فان القرار الذي يصدر الغاءا للقرار الاول يجب ان يحاط بهذه الاستشارة، ومن احكام مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص حكمه عام 1951 في قضية Chsynd doco cherse الذي قضى بان(القرار الذي يصدر استنادا الى استشارة هيئة معينة لا يجوز الغاءه الا بعد استشارة ذات الهئية)[4] ، وكذلك حكمه بتاريخ 1956 في قضية Societe des etudiants du Maroc aparis والقاضي بان (اعادة تصنيف وتقسيم

---

[1] د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الاداري ، مصدر سابق، ص152 .

[2] د. محمود خلف حسين الجبوري، الحماية المقررة للافراد في مواجهة اعمال الادارة، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1987، ص211 .

[3] د. سالم كرير المرزوقي، التنظيم السياسي والاداري في البلاد التونسية، ط6، مطبعة المنار، تونس ، 2000، ص177 .

[4] د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، مصدر سابق، 1976 ، ص760 .

الفنادق واماكن الاقامة يتعين ان يتم في ضوء الاشكال والاجراءات التي اتبعت في اصدار القرار الاول من استطلاع راي الجهات المعنية)[1]، وفي حكم احدث له بتاريخ 1982 ذهب الى ان (ان الغاء قرار وزيري الشؤون الاجتماعية والصحية بالمشاركة والخاص بتشكيل لجنة وزارية مهنية لدراسة المنتجات الخاصة بالاطعمة الصحية وذلك بسبب عدم اخذ راي المجلس الاعلى للصحة العامة والاكاديمية الوطنية للطب حسب ما تقضي به المادة الخامسة من مرسوم 188 لسنة 1966)[2]، ومن قضاء مجلس الدولة المصري نذكر ماجاء في حكمه بتاريخ 1955 حينما ذهب الى ان (نقل الموظفين لغاية الدرجة الاولى يجب طبقا للمادتين (27 ، 28) من قانون الموظفين عرضه على لجنة شؤون الموظفين وان كان رايها استشاريا فان ذلك لا يبرر اعفائها من هذا الاجراء لاغراض تتعلق بالمصلحة العامة ثم اجراء النقل بدون عرض الامر على لجنة شؤون الموظفين يعتبر عيبا شكليا يعيب القرار الصادر بالغاء القرار الاول)[3]، هذا وفي خارج نطاق النصوص القانونية تكون الاستشارة الزامية اذا ما مثلت ضمانة للافراد وهذا ما ينطبق على فكرة القرار المضاد واكد ذلك القضاء الاداري في احكام متعددة نذكر منها ماجاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي عام 1951 القاضي (بان اخذ راي جهة معينة عند اجراء التعيين لا يلزم اتباعه عند الفصل لان هذا الاجراء لايمثل ضمانة حقيقية للموظف)، كما اكدت ذلك احكام القضاء الاداري المصري ونخص بالذكر ما اتجهت اليه محكمة القضاء الاداري في احد احكامها بالقول (ان اغفال عرض الترقيات على لجنة شؤون الموظفين ولو ان رايها استشاري وغير ملزم للوزير الا انه لا يسوغ باي حال عدم اخذ الراي لما يترتب علىاغفال ذلك من اهدار لضمانات اريد تحقيقها ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد انطوى على مخالفة قانونية)، وفي حكم اخر ذهبت الى (ان اغفال الاجراء الشكلي المتعلق باخذ راي لجنة شؤون الموظفين يبطل قرار الترقية الذي يصدره الوزير وذلك لان معرفة راي اللجنة قبل اصدار القرار يمكن ان يؤثر على هذا القرار وما انطوى عليه من ترقيات فهذه اللجنة بمعرفتها باحوال الموظفين تعد ضمانا لا غنى عنه حتى يتم الاختيار على احسن وجه فتتحقق المصلحة العامة والعدالة بين الموظفين ولذلك كان الرجوع اليها باجراء المفاضلة بين المطعون عليها وبين المدعي وزميله قبل اصدار القرار المطعون فيه امرا لا زما يترتب على اغفاله اهدار الضمانة التي كفلها القانون من ايجاد اللجنة المذكورة بجانب الوزير ليستعين برايها وبمشورتها في تعرف احوال الموظفين وهذا مما يعيب القرار ويبطله)*.

من جماع ما قدمناه نستنتج ان قاعدة اخذ الراي ملزمة اذا نص القانون على ضرورة الاخذ بها وكذلك اذا كانت تمثل ضمانة للموظف.

---

(1) ليث حسن علي ، النظام القانوني.. ، مصدر سابق، ص90 ، وكذلك د. حسني درويش ،نهاية القرار الاداري، مصدر سابق، ص630 .

(1) موسى شحاذة،مصدر سابق،ص451.

(3) د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، مصدر سابق، ص802 .

* ومن امثلة ذلك في القضاء الاردني حكم محكمة العدل الاردنية عام 1982 الذي ذهبت فيه الى انه (اذا فرض المشرع على الادارة قبل اصدار قرار معين استشارة فرد او هيئة معينة من الهيئات فيتعين القيام بهذه الشكلية قبل اصدار القرار ولو كان الراي في حد ذاته غير ملزم للادارة فان اغفاله يشكل اهدار للضمانات التي كفلها القانون ورتب على ذلك بطلان القرار الاداري الذي لم يراعى ما ذكر) ، انظر د. موسى شحاذة ، المصدر السابق، ص447 ،451 ،452 .

ثالثا: تسبيب القرار المضاد

عرف التسبيب بوصفه مظهراً شكلياً في القرار الاداري تعريفات عديدة، فقد عرفه الفقيه الفرنسي Delvolve بالقول (انه التزام قانوني تفصح بمقتضاه الادارة عن الاسباب الواقعية والقانونية)، وبنفس المعنى عرفه الفقيه الفرنسي Pacteau بانه (الاعلان الذي يتضمنه القرار للاسباب الواقعية والقانونية التي بررت اصدار القرار)[1] ،وبنفس المعنى جاءت تعريفات الفقه العربي حيث عرفه د. محمد محمد متولي (بان يذكر في صلبه الاسباب التي اتخذ القرار الاداري على اساسها)[2]، من ذلك يتضح ان التسبيب غير السبب في القرار الاداري، فالاخير ركن موضوعي ومستقل من اركان القرار الاداري اما التسبيب فهو يدخل ضمن ركن الشكل بالاضافة الى ان السبب يجب ان يكون موجودا حقيقةً او حكماً وهذا امر يتطلبه القانون اما التسبيب فهو يعني الكشف عن الاسباب التي بني عليها القرار وهو غير لازم، كما يتضح ان تسبيب القرار الاداري يختلف عن تسبيب الحكم القضائي فالقرار الاداري لا يشترط بصورة عامة تسبيبه لان ذلك يؤدي الى تعويق الادارة في ممارسة اعمالها اما الاحكام القضائية فتسبيبها في صلب الحكم القضائي امر وجوبي لا مجال للقول بخلافه[3] حتى اذا كان التسبيب ماسا بسمعة الخصوم او ناموسهم او تجاه الامور التي تتطلب الكتمان[4].

ولتسبيب القرارات الادارية اهمية لاتنكر بالنسبة للادارة والافراد والقضاة فبالنسبة للادارة تتمثل اهميته في ان مبادئ الديمقراطية الادارية والسياسية تتطلب اطلاع الافراد على اسباب القرار وبما يخلق الثقة بين الادارة والافراد، بالاضافة الى انه يسهم في تعويد الادارة على احترام مبدا المشروعية حيث يؤدي الى تضييق نطاق السلطة التقديرية واخيرا فانه يقي الادارة تجاه ما يتردد من شائعات واقاويل حول اسباب القرار من خلال ذكر هذه الاسباب[5]، اما بالنسبة للافراد فان معرفتهم باسباب القرار الاداري وخاصة عندما لايكون القرار في مصلحتهم يمكنهم معالجة هذه الاسباب في المستقبل فالمرشح الذي يرفض تعيينه في احدى الوظائف يستطيع من خلال معرفة سبب الرفض تلافي هذا السبب في المستقبل او عدم التقديم الاعند اكتمال هذه الشروط[6] ، كما انه يمثل ضمانة للافراد تجاه الادارة ذلك ان الزام الادارة بذكر السبب ينقل عبء الاثبات فيما يتعلق بوجود ومشروعية السبب على عاتق الادارة لان عبء الاثبات في ظل مبدا ان الادارة غير ملزمة بذكر الاسباب يقع على عاتق من يدعي[7]، اما بالنسبة للقضاء فان التسبيب يساعد في التخفيف عن كاهل القضاء في تقليل عدد الدعاوي المعروضة حيث يستطيع الافراد من خلال تسبيب القرار تقدير مدى صحة

---

(1) د. موسى شحاذة ، مصدر سابق، ص453 .
(2) ليث حسن علي ،النظام القانوني، مصدر سابق، ص203 .
(3) حامد مصطفى، مصدر سابق، 259 .
(4) د. عبد المحسن السالم،العقوبات المقنعة بين المشروعية وتعسف الادارة-دراسة مقارنة-ط1،مطبعة الشعب،بغداد، 1986 ، ص72 ،73 .
(5) د. موسى شحاذة ، مصدر سابق ، ص458 .
(6) د. عبد الفتاح حسن، التسبيب..، مصدر سابق، ص175 .
(7) د. ابراهيم الفياض،القانون الاداري، مصدر سابق، ص323 ،324 .

طعونهم[1]، كما انه يسهل للقضاء عملية الرقابة على القرار المضاد وذلك لان الادارة في استعمالها لسلطتها في اصدار القرار المضاد لا تمارس اختصاصا تقديريا وانما مقيدا بالاسباب التي اوردها المشرع وبالتالي فان ذكر الاسباب في مضمون القرار المضاد سوف يسهل للقضاء تفحص مدى توفر اسباب القرار المضاد حيث ان التسبيب وسيلة القاضي لمعرفة فيما اذا كانت الادارة قد راعت شروط الاختصاص ام لا[2]، وفي جميع الاحوال اذا ما الزمت الادارة بذكر الاسباب فانه يجب ان يخضع لعدة قواعد وهي :

1-يجب ان يكون التسبيب كافياً، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون الخاص بتسبيب القرارات الادارية الفرنسي لعام 1979[3].

2-يجب ان يكون التسبيب بعبارات واضحة، فالتسبيب الناقص حكمه حكم عدم التسبيب[4].

3-يجب ان يكون وارداً في صلب القرار ولا يجوز احالة اسباب قرار الى اخر .

4-ان يتوافر عند اصدار القرار الاداري، وفي ذلك عدة اعتبارات منها ان على الادارة عند اصدارها لقرارها ان تكون على بينة من امرها وهذا لا يتوفر الا عند اصدار القرار، كما ان التسبيب اللاحق فيه شبهة على الادارة تتمثل في اختلاقها الاسباب وهذا اذا ما اخذنا بنظر الاعتبار ان القرار غير المسبب لا يسبب لاحقا ولا تحال اسباب قرار الى اخر[5].

1- موقف التشريعات من تسبيب القرار المضاد

تتباين التشريعات في موقفها من مبدا تسبيب القرارات الادارية عموماً ويمكننا ايجاز هذا الموقف حيال هذا الموضوع بثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الاول: ويذهب الى جعل التسبيب وجوبيا بنص تشريعي، وبعبارة اخرى انه يجعل من التسبيب الاصل في القرارا ت الادارية، واول من سلك هذا الاتجاه المشرع النمساوي في قانون الاجراءات النمساوي الصادر عام1925[6]، ثم تبعه قانون الاجراءات الامريكي الصادر عام 1946 الذي استلزم تسبيب القرارات الادارية وان لم يرد نص خاص بذلك، وكذلك المشرع الاسباني في قانون الاجراءات الاسباني الصادر عام 1958 الذي اتجه الى ان القرار الاداري يجب ان يكون مسببا دائما اذا ما صدر في واحد من ثلاث حالات اذا قيد حقا شخصيا ، اذا طرح معيارا مطبقا فعلا واخير اذا رفض الاخذ براي معين ، وكذلك قانون الاجراءات الادارية التشيكوسلوفاكي لعام 1955، وكذلك قانون الاجراءات اليوغسلافي لعام 1956 الذي يوجب التسبيب دائما عدا بعض الحالات، وايضا قانون الاجراءات البولندي لعام 1960 [7] ، واخيرا في فرنسا صدر القانون الخاص بتسبيب القرارات الادارية لعام 1979 النافذ لعام 1980 واشار في المادة الثانية منه (يجب ان تكون القرارات الادارية مسببة ومستندة الى القواعد العامة المقررة في القوانين والانظمة)[8].

---

[1] د. موسى شحاذة ، المصدر السابق، ص458 .

[2] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة.. ، مصدر سابق، ص604 ،605 .

[2] Code Administratif Dalloz. Ainct. 25edition,1998, p. 298.

[4] د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري ،مصدر سابق، ص795 .

[5] د. عبد الفتاح حسن، التسبيب كشرط شكلي..، مصدر سابق، ص171 .

[6] د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري ، مصدر سابق، ص734 .

[7] د. عبد الفتاح حسن، المصدر اعلاه، ص176 .

[2] Code Administratif, op-cit, P. 297.

الاتجاه الثاني: يذهب الى عدم جعل التسبيب وجوبيا في تشريعاتها دائما لكن القضاء يستطيع تلافي ذلك ويجعل التسبيب هو الاصل، وهذا ما اتجه اليه المشرع السويدي.

الاتجاه الثالث : يميل الى الاخذ بالقاعدة العامة القاضية بان الادارة غير ملزمة في الاصل بتسبيب قراراتها الا اذا الزمها المشرع او القضاء، وهذا ماسار عليه المشرع المصري والعراقي[1] ،حيث لا توجد قوانين خاصة تنظم موضوع الاجراءات الادارية وانما نجدها متناثرة في ثنايا القوانين الخاصة*، وتعقيبا على موقف مشرعنا العراقي حول تنظيم موضوع الاجراءات الادارية يظهر لنا غياب النصوص الملزمة للادارة بتسبيب قراراتها الادارية كذا يلاحظ خلو قانون مجلس شورى الدولة العراقي من الاشارة لذلك[2]. وهنا نقول حبذا لو اتجه مشرعنا الى اصدار قانون خاص ينظم الاجراءات الادارية لما يكتسبه ذلك من اهمية بوصفه يمثل ضمانة للافراد بدلا من السير خلف القاعدة العامة .

2- موقف الفقة من تسبيب القرار المضاد

ان الفقه في الدول محل الدراسة يكاد يطبق على مبدا وجوب قيام الادارة بتسبيب قرارات الانهاء السليمة .

فمن جانب الفقه الفرنسي ذهب الفقيه دي لوباديرالى (وجوب تسبيب القرار السليم وبالتالي ومن باب اولى تسبيب القرار المضاد) ، والى ابعد من ذلك اتجه الفقيه manesse الى القول (ان الادارة ملزمة بتسبيب قرارتها الادارية ومن باب اولى بالنسبة لالغاء القرارات الفردية المشروعة والتي تولد حقوقا ومزايا لاصحاب الشان) وعبرعن ذلك بالقول :

Labligation de motiver regle general du code de procedure administrtive non contentieuse .

واخيرا اتجه البعض الى قصر قاعدة التسبيب على القرارات الفردية دون التنظيمية على اعتبار انها تمثل ضمانة للافراد ، وتسهل عملية الرقابة ، اما بالنسبة للاتجاه الذي راى عدم لزوم التسبيب في القرار المضاد*، فيمكننا رده الى تاثر هؤلاء الفقهاء بما كان سائدا من اتجاهات قضائية تشريعية انذاك ، وبصورة ادق بالاتجاه الغالب قبل حكم مجلس الدولة الفرنسي عام 1948 الذي سناتي الى ذكره وقبل صدور القانون الخاص بتسبيب القرارات الفردية لعام 1979 . اما بالنسبة للفقه العربي فيمكننا القول انه كان منسجما مع ما انتهى اليه الفقه الفرنسي حيث اتجه الاستاذ الطماوي الى ضرورة تسبيب القرار المضاد وان لم يوجد نص[3] ، ويسايره في هذا الاتجاه الاستاذ احمد حافظ وكذلك الاستاذ توفيق شحاته والاستاذ

---

(1) د. عبد الفتاح حسن، التسبيب كشرط شكلي.. ، مصدر سابق، ص174 .

* مثال ذلك حل المجالس في قانون المحافظات رقم 116 لسنة 1969 ، وكذلك المادة (8) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي لعام 1991.

(2) د. ماهر صالح علاوي، دعوى تفسير القرار الاداري- دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية، عدد (2) ، كلية القانون، جامعة بغداد، 2002، ص14.

* ومثل هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي الفقيه اوبي بالقول (ان وجوب ان يكون القرار السليم مسببا لا يتمشى مع اتجاه القضاء واستبعد الزام الادارة بتسبيب قراراتها المضادة) وكذلك الفقيه الفرنسي Muzellec حيث اشار الى (ان المبدا المسلم به ان القرارات الادارية لاتتطلب كقاعدة عامة ان تكون مسببة الا اذا وجد نص خاص يقضي بغير ذلك واتجه الى ان عدم النص على التسبيب غير ذي اثر على شرعية القرار المضاد)، انظر د. حسني درويش،نهاية القرار الاداري، مصدر سابق، ص485 ،646 ،647 .

(3) د. سيمان محمد الطماوي، النظرية العامة.. ، مصدر سابق، ص677 .

حسني درويش الذي اتجه الى القول (بان الغاء القرار الفردي السليم يجب ان يكون مسببا دائما)[1] ، واخيرا اتجه الى ذلك د. محمود حلمي عندما اشار الى الحالات التي يكون التسبيب فيها ضروريا حتى وان لم يشترطه القانون واورد من ضمنها القرارات التي تلغي قرارات ادارية سابقة وبانهاء المراكز المتولده عنها ، وكذلك القرارات التي تضر بمصلحة الافراد[2] ، ومما لاشك فيه انه قصد الغاء القرارات الادارية الفردية السليمة حيث تجد فكرة المراكز القانونية والحقوق الفردية خصوصيتها. وكذلك الدكتور موسى شحاذة الذي ذهب الى ان (التسبيب يجب ان يكون كافيا لا لبس فيه ولا غموض خاصة في القرار الاداري الفردي الذي يكون في مصلحة الافراد)[3].

اما في العراق فنرى ان د. ماهر صالح علاوي ساير الفقه المصري حيث ذهب في هذا الشان الى وجوب الزام الادارة بتسبيب قراراتها في اغلب الحالات لما في ذلك ضمانه للافراد، كما اتجه الى ضرورة تسبيب القرار الضمني بالرفض لتعلق ذلك بمشروعية القرار*، وكذلك الاستاذ شفيق عبد المجيد الحديثي الذي اتجه الى (ان التسبيب يجب توافره في كل محاكمة انضباطية وان لم ينص على ذلك)[4].

3- موقف القضاء من التسبيب

تقضي القواعد العامة في القانون الاداري ان القاضي الاداري يستطيع الزام الادارة بالافصاح عن سبب قرارها الاداري حتى في حالة غياب النص الذي يلزمها بالتسبيب حيث يعتبر التسبيب الوسيلة الافضل للتاكد من مدى صحة القرار الاداري[5]، وهذا ما اكده الاستاذ هوستيو بقوله (على الادارة ان تكشف عن قراراتها الادارية الى القضاء اذا طلب ذلك) ، والحقيقة ان اهم ما نسجله لدور القضاء هنا هو اتجاه مجلس الدولة الفرنسي الى تسبيب جميع القرارات الادارية السليمة خلافا للاصل القاضي بعدم الزام الادارة بتسبيب قراراتها الا اذا الزمها المشرع وجسد هذا الاتجاه بمناسبة حكمه عام 1948 في قضية:

(Obligation de motiver les وجاء فيه (Jeunss indepchertienne femine) des actes reguliers en general)[6] ، وكذلك الحال فيما يتعلق بالجزاءات التاديبية حيث اتجه المجلس بتاريخ 1982/11/17 الى الغاء عقوبة عزل لانها جاءت غير مسببة[7]،

---

[1] د. حسني درويش،نهاية القرار الاداري..، مصدر سابق، ص 647 .

[2] د. محمود حلمي ، القرار الاداري ، مصدر سابق، ص647 .

[3] د. موسى شحاذة، مصدر سابق، ص461 .

* تم التمييز فيما يتعلق بالقرار الضمني بين السكوت الذي يرتب اثر القبول وفيه اغفال التسبيب لا يؤثر على مشروعية القرار وبين السكوت الذي يرتب اثر الرفض الذي يؤثر اغفاله على مشروعية القرار، واوضح ذلك القانون الخاص بتسبيب القرار الفردي الصادر 11/تموز/1979 حيث ذهب الى ان القرار الضمني لا يكون غير مشروع اذا اغفل تسبيبه بصورة كلية الا ان الادارة ملزمة باعلام صاحب الشان بتلك الاسباب خلال شهر واحد من تاريخ طلب اعلامه بالاسباب، انظر د. ماهر صالح علاوي ، القرار الاداري، مصدر سابق، ص105 ، 106 .

[4] د. عبد المحسن السالم، مصدر سابق، ص78 .

[5] د. عبد الفتاح حسن، مصدر سابق، ص179 .

[6] د. موسى شحاذة ، مصدر سابق، ص456 .

[3] Chahierc defonction publique n.5. favrier 1983 p15.
اشار اليه د. غازي فيصل ، شرح احكام.. ، مصدر سابق، ص57 .

وساير القضاء الاداري المصري القضاء الفرنسي في هذا الاتجاه حيث اتجه الى الزام الادارة بتسبيب جميع القرارات التاديبية وظهر ذلك بصورة واضحة في اتجاه للمحكمة الادارية العليا بتاريخ 1978/12/16 عندما قضت (ان الجزاء الذي توقعه السلطة تحيطه بذات الضمانات التي توفرها المحكمة التاديبية مما يجلعه مساويا لحكم المحكمة التاديبية بهذا الخصوص كما ان جزاء السلطة الرئاسية قابل للطعن القضائي بالالغاء لعدم التسبيب)[1] ، والى ابعد من ذلك اتجه القضاء المصري الى سحب ضمانة التسبيب الواردة في قانون المراقعات المدنية الى جميع القرارات التي تمس الحرية حتى لو لم ينص المشرع صراحة على اشتراط التسبيب[2]، اما بالنسبة لموقف القضاء العراقي فنستطيع القول انه حذا حذو القضاء الاداري المصري والفرنسي وخاصة فيما يتعلق بتسبيب الجزاءات التاديبية وجسد هذا الاتجاه في العديد من احكامه في القضائين العادي والاداري حيث ذهب مجلس الانضباط العام في قرار له عام 1994 الى (ان قرار العزل يستوجب الشكلية التي حددها القانون في نص المادة 8 من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي وهي ان يكون قرار العزل مسببا وصادرا من الوزير شخصيا)[3]، وفي قرار احدث عام 1996 ذهب الى (حيث ان قرار العزل يشترط فيه ان يصدر من الوزير شخصيا ومن صلاحياته الشخصية التي لا تخول للغير وكذلك ان يكون معللا بعلة قانونية منطبقة على نص البند 8 من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي)[4]،ومن امثلة ذلك في القضاء العادي ماجاء في قرار محكمة تمييز العراق بتاريخ 1967/12/25 حينما ذهبت الى (ان الوزارة لم تفصح عن سبب الفصل لعدم الصلاحية للخدمة في مدة التجربة مما يملك القضاء رقابته ليتحقق ان تعسف في استعمال السلطة ام لا)[5].

رابعا: سريان القرار المضاد في مواجهة المعنيين

اذا كانت القرارات الادارية تسري في حق الادارة بمجرد صدورها* فانها لا تسري في حق الافراد الا بعد احاطتهم علمابها عن طريق النشر او التبليغ او العلم اليقيني* ، وعلة ذلك تكمن في ان الادارة هي التي اصدرت القرار وبالتالي تكون عالمة بمضمونه ومن ثم لا

---

[1] د. حسني درويش،حدود سلطة الادارة، مصدر سابق ،ص168 .

[2] د. عبد المحسن السالم، مصدر سابق، ص85 .

[3] مجلس الانضباط العام، رقم الاضبارة 1994/34 ، القرار 1994/137 في 1994/7/31 (غير منشور).

[4] مجلس الانضباط العام، الاضبارة 1995/35 ، القرار 1996/31 في 1996/2/4 (غير منشور).

[5] رقم الاضبارة 180 حقوقية 67 في 1967/12/25 .

* وفي ذلك يختلف القرار عن القانون فالاخير لا ينفذ ولا يعمل باحكامه الا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية او اي تاريخ يحدده القانون لبدء سريانه، انظر د. ابراهيم الفياض، القانون الاداري ..،مصدر سابق، ص375 .

* اسلفنا القول بان الوسيلة الاساسية للعلم بالقرار التنظيمي هي النشر في الجريدة الرسمية وفي القرار الفردي التبليغ، ونضيف على ما تقدم ان مجلس الدولة الفرنسي يجيز استثناءً نشر القرار الفردي اذا كان اصحاب الشان كثيرين او كانوا غير معروفين على وجه التحديد ، انظر د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الاداري، مصدر سابق، ص391 .

مبرر لاي اجراء لسريان القرار تجاهها[1] ، ومما تجدر الاشارة اليه ان عملية النشر ليست متطلبة لصحة القرار وانما يراد بها ابلاغ مضمون القرار لمن صدر في مواجهته القرار ليكون حجة عليه ومن ثم فهي عملية مادية وليست قانونية وهذا ينطبق على القرارات السليمة والمعيبة التي لم يصل العيب الذي يلابسها حد الجسامة كما يشمل القرارات الفردية والتنظيمية، وينبني على ذلك عدة نتائج اهمها ان مشروعية القرار تتحدد بتاريخ صدوره، كما ان الافراد يستطيعون المطالبة بما يتضمنه القرار من حقوق وواجبات من تاريخ صدوره، واخيراً يمكن للادارة تنفيذ القرار اذا لم يكن ضارا بهم. وبالتالي فان الاصل في القرار الاداري ان يحدث اثره بالانشاء والتعديل والالغاء من التاريخ المحدد لسريانه[2]، وهذا ينطبق على قرارات الالغاء فقرار الالغاء يسري من اللحظة التي يحددها القرار ومن تاريخ صدور القرار اللاغي ونشره واعلانه اذا لم يحدد ذلك القرار[3]، والقرار المضاد لا يخرج عما تقدم فالقرار المضاد يصير نافذا في مواجهة الادارة من تاريخ صدوره وفي مواجهة الافراد من تاريخ تبليغه على اعتبار انه يتعلق بقرار فردي، ولايشترط في هذا التبليغ شكلية معينة لكن هذا يجب ان لا يحرمه من بعض المقومات الاساسية مثل اسم الجهة الصادرة منها وكذلك شمولية مضمونه لكي يستطيع الافراد ان يحددوا مركزهم القانوني منه[4]، واجراء التبليغ بهذا المعنى يمثل ضمانة مهمة للافراد في مواجهة القرار المضاد الذي يمس مراكزهم حيث يتهيا لهم الطعن فيه بالالغاء[5].

---

[1] د. محمود حلمي، سريان القرار الاداري من حيث الزمان، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1962، ص233.

[2] د. ابراهيم الفياض،القانون الاداري، مصدر سابق، من ص357 -386 .

[3] د. ماهر صالح علاوي، القرار الاداري ، مصدر سابق، ص246 .

[4] ليث حسن علي، النظام القانوني.. ، مصدر سابق، ص82 .

[5] د. احمد حافظ، مصدر سابق، ص50 .

مقدمة:

فكرة القرار المضاد وكما اسلفنا تتماز من حيث الاثر عن فكرة السحب الاداري فالسحب يتضمن انهاء القرار الاداري باثر رجعي يعود الى تاريخ نشوء القرار كما يتضمن ايضا سقوط القرارات التي ترتبط بالقرار المسحوب*، ومن ثم فهو يختلف عن اثر القرار المضاد الذي يقتصر على ازالة اثار القرار للمستقبل فقط مع بقاء كافة الاثار التي ولدها القرار بالنسبة للماضي سليمة وتبعا لهذا المعنى فالقرار المضاد يقترب من حيث الاثر من الالغاء الاداري[1] الذي يقتصر اثره للمستقبل ايضا.

لهذا فالقرار المضاد بهذا الاثر ينسجم مع الاصل العام المقرر بشان عدم رجعية القرارات الادارية على الماضي ومن جهة اخرى يتوافق مع الاثر المترتب على الالغاء من انصراف اثر القرار الاداري الى المستقبل، ومن ثم فان الكلام عن اثر القرار الاداري المضاد يتحلل الى شقين[2]:

الاول/ عدم رجعية اثر القرار المضاد الى الماضي ، المبحث الاول

الثاني/ اقتصار اثر القرار المضاد الى المستقبل ، المبحث الثاني

---

* يشبه السحب الاداري من حيث الاثر الالغاء القضائي ويعود ذلك الى ان كل من السحب والالغاء القضائي يؤديان الى اعدام القرار باثر رجعي من وقت نشوءه، بالاضافة الى ذلك تشابه مواعيد الانهاء بين الاثنين وهي ستون يوما في القانون المصري وشهران في القانون الفرنسي، لكن هذا لا يعني تطابق الاسلوبين فثمة اختلافات مهمة تنهض بينهما، ومن ذلك ان قاضي الالغاء يراقب قانونية القرار ويبطل القرار على اساس ذلك اما حق الادارة في السحب لا يقتصر فقط على مراقبة قانونية القرار بل وايضا تقدير ملائمته، اضف الى ذلك ان الالغاء القضائي يتم بحكم قضائي يحوز حجية الشيء المقضي به اما السحب فيتم بقرار اداري لا يكتسب حجية حيث تستطيع الادارة مصدرة القرار او السلطة الرئاسية لها الرجوع فيه، راجع بهذا الشان د. حسني درويش، نهاية القرار.. ، مصدر سابق، ص289 ، 290.

[1] Gean. M., Droit administrative, paris. 1991, p.65.

[2] د. حسني درويش، المصدر السابق ، ص659 ،600 .

المبحث الاول
عدم رجعية اثر القرار المضاد الى الماضي

من المبادئ التي يخضع لها اثر القرار الاداري المضاد هو مبدأ عدم رجعية اثر القرار المضاد الى الماضي الذي يحكم عادة جميع القرارات الادارية، وذلك احتراما لقواعد المشروعية من جهة واستقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة من جهة اخرى، مع ذلك هناك طائفة من الاستثناءات ترد على هذا المبدأ لهذا سنتولى دراسة هذا الموضوع من خلال مفهوم مبدأ عدم رجعية القرار المضاد (المطلب الاول) ، والاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية اثر القرار المضاد (المطلب الثاني) .

المطلب الاول
مفهوم مبدأ عدم رجعية اثر القرار المضاد

لغرض الاحاطة بهذا الموضوع ارتاينا مناقشته في فرعين: يتضمن الاول التعريف بمبدأ عدم رجعية اثر القرار المضاد، اما الثاني فسيتناول موقف الفقه والقضاء من عدم رجعية اثر القرار المضاد

الفرع الاول
التعريف بعدم رجعية اثر القرار المضاد الى الماضي

ان مبدأ عدم الرجعية في القانون بصورة عامة لم يكن من المبادئ المسلم بها عند نشوء الدولة حيث كان للسلطة القائمة انذاك ان تفرض ما تشاء من القواعد القانونية ومن ثم تحديد مدة لسريانها فلم تكن هناك قاعدة تشريعية تمنع الادارة من تحديد مدة لسريانها غير قواعد العدالة التي ارست اسسها قواعد الدين الاسلامي الحنيف حيث جاء في الايه الكريمة (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ...)، ثم انتقل هذا المبدأ من كونه مبدأ من مبادئ العداله الى الدساتير الوضعية مثل دستور ثيودو الاول 331 والثاني 424 ثم انتقل الى مجموعة جستنيان واطلق عليها مجموعة ثيودوز .

وبالنسبة للدول محل الدراسة وبدءً في فرنسا عرف هذا المبدأ بعد الثورة الفرنسية حيث تبنت الثورة الفرنسية في بدايتها المفهوم المخالف لهذا المبدأ من خلال تبني تشريعات رجعية تحت ضغط اعادة الحقوق المكتسبة لاصحابها ولكن فيما بعد تم العدول عن هذا المبدأ واعتمد مبدأ عدم الرجعية في المادة الثانية من القانون المدني الفرنسي بسبب الخطورة التي نجمت عن تطبيق مبدأ عدم الرجعية، ثم انتقل هذا المبدأ الى التشريع المصري حيث ضمن هذا المبدأ دستوري مصر لعام 1923 و1956 [1]، وفي العراق صدر عن المشرع العراقي عام 1926 قانون اسماه نشر القوانين وبموجبه تمتنع الادارة ان تضمن التشريعات اثر رجعيا[2] ، هذا بالنسبة للقوانين اما بالنسبة للقرارات الادارية فيمكننا القول ان النصوص الدستورية والقانونية لم تتعرض بشكل مباشر الى مبدأ عدم الرجعية في القرارت الادارية

---

[1] د. محمود حلمي ، القرار الاداري ، مصدر سابق، ص141 ،142 ،143 .
[2] انتصار مارد شلال،مصدر سابق، ص110 .

وانما بشكل غير مباشر من خلال تحريم الدستور ان يرتب التشريع اثرا رجعيا وهذه النصوص نفسها لا تجيز لرجل الادارة ان يطبق التشريع او ان ينفذه باثر رجعي ومن ثم فالقرارات الفردية التي تصدر استنادا الى القرارات التنظيمية لا يجوز ان ترتب اثرا رجعيا الا اذا صدرت استنادا الى قاعدة عامة تسمح بهذه الرجعية[1]، وحري بنا الاشارة هنا الى تساؤل مهم مفاده هل ان تطبيق مبدأ عدم الرجعية في القرارات الادارية في الدول محل الدراسة يعد مبدأ قانونياً عاماً ام استناداً الى نص تشريعي ؟ وللاجابة على هذا التساؤل نقول باختصار ان الفقه في فرنسا[2] يكاد يطبق على ان مبدأ عدم الرجعية في القرارات الادارية يعتبر مبدأ قانوني عام يعود الفضل في ابرازه الى مجلس الدولة الفرنسي[3] ، حيث طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية بصورة صريحة في القرن التاسع عشر وبالذات بمناسبة حكمه في قضية مدينة Lisieux إذ اشار لاول مره (المبدأ الذي بمقتضاه لاتسري اللوائح الا بالنسبة للمستقبل).

ثم مد بعد ذلك نطاق تطبيق المبدأ الى كل القرارت لائحية او فردية[4] ، اما في مصر فذهب الاتجاه الغالب الى ان مبدأ عدم الرجعية هو مبدأ قانوني عام[5] ، وكذلك الحال بالنسبة للقضاء العراقي حيث عبر عن ذلك في قضاء حديث له بالقول (... ان هذا المبدأ اصبح من المبادئ العامة المستقرة لدى فقهاء القانون الاداري كما اتستقرت عليه احكام القانون الاداري)[6].

ونزولا على موضوع البحث لابد من تحديد مفهوم مبدأ عدم الرجعية في القرار الاداري ، فهذا المبدأ يعني باختصار سريان القرار الاداري باثر مباشر من تاريخ نفاذه وعدم انسحابه على ما تم من مراكز قانونية قبل ذلك[7]، وبالتالي يقصد بعدم رجعية اثر القرار المضاد ان القرارات الفردية تصير نافذة من وقت صدورها ولا تنسحب على الماضي وذلك لاعتبارات العدالة واستقرار المعاملات[8] ، والقرار المضاد بهذا الاثر يقوم على عدة اعتبارات .

1- العدالة والمنطق: فمن حيث قواعد العدالة تقتضي هذه القواعد ان لا يطبق التشريع بجميع صوره قبل شهره ليتسنى العلم به من قبل الافراد ويهيؤون امورهم تجاهه وبخلاف ذلك تضعف الثقة باعمال الادارة وتهدر الحقوق لان الافراد يتعاملون في ضوء القانون القائم ولا علم لهم بما سيصدر مستقبلا بالاضافة الى ان شمول العمل الصادر للماضي والمستقبل يخلق حالة من عدم المساواة في الخضوع امام القانون* ، اما من حيث المنطق نستطيع ايجاز مخالفة الرجعية للمنطق في نقطتين:

---

(1) د. محمود حلمي ، المصدر السابق، ص143 .

(2) د. نفيس مدانات، مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد(10) ، 2002، ص61 .

(5) Gean. M., Op-cit, p.64.

(4) د. احمد يسري ، مصدر سابق، ص90 .

(5) معمر مهدي صالح ، مصدر سابق، ص68 ،69 .

(6) محكمة القضاء الاداري العراقي، رقم القرار 13/قضاء اداري، 1990 في 1990/6/2 .

(7) د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الاداري، مصدر سابق ، ص400 .

(8) د. حسني درويش،حدود سلطة..، مصدر سابق،ص181 .

* حيث ان التشريع الرجعي يشتمل على نوعين من التطبيق: الاول يتعلق بنفاذه بعد صدوره، وبذلك يتهيا للافراد معرفته والعمل بموجبه وتنظيم امورهم بناءً على ذلك، الثاني يتعلق بسريانه الى ما قبل صدوره

أ- ان القاعدة القانونية بصورة عامة هي امر او تكليف بسلوك معين وبالتالي فمن غير المنطقي ان يوجه الامر او التكليف الى ما هو فات وانما الى ما هو ات[1].

ب- ان القول بان القرار المضاد قرار مستقل ومنفصل عن القرار الاول[2] يقتضي منطقيا عدم رجعية اثر القرار المضاد الى الماضي.

2- استقرار المراكز القانونية :

تناول الفقه والقضاء مفهوم المركز القانوني في مواضع عديدة فمن وجهة نظر الفقه عرفه الاستاذ سمير صادق (بانه الحاله التي يوجد فيها الفرد ازاء القانون)[3] ، اما قضائيا فقد عرفته محكمة القضاء الاداري في مصر في احد احكامها عام 1947 بانه (الحاله التي تتحقق عند انطباق القاعدة التي يقوم عليها المركز القانوني العام بالنسبة لشخص بذاته) ، والذي يعنينا ابرازه في هذا المجال المركز القانوني المتكامل الذي يتكون بعد اكتمال مراحل تكوينه لا مجرد الامل في اكتسابه ذلك ان المساس بالاول يعيب القرار بعيب عدم المشروعية اما المساس بالاخير فلا يؤدي بالقرار الى عدم المشروعية حيث ان الرجعية في القرارات الادارية تعيب القرارات التي تكاملت عناصرها لا التي لم تكتمل[4]، وفي الواقع نستطيع القول ان مبدأ استقرار المراكز القانونية يفقد معناه مع تمتع الادارة بحق انهاء قراراتها باثر رجعي وبهذا الخصوص يقتضي التمييز بين المراكز القانونية العامة والمراكز القانونية الخاصة ، فالمراكز القانونية العامة يقصد بها المراكز التي يكون مضمونها واحدا بالنسبة لجمع معين من الافراد[5] ، واوضح مثال لها القرار التنظيمي الذي يقضي بمنح اجازة بناء لكل من تتوافر فيه شروط معينه ، فهنا جميع الافراد ازاء مركز قانوني عام[6] ، اما المراكز القانونية الخاصة فهي المراكز التي تختلف من شخص الى اخر لان القانون لا يمكن ان يحدد هذه المراكز مقدما بالنسبة لكل شخص ومثالها مركز المكلف بالضريبة الذي حدد مقدار الضريبة المستحقة عليه[7].

على الوقائع والتصرفات التي اكسبت القوانين والانظمة النافذة في وقتها حقا للمخاطبين بها، ففي هاتين الحالتين نلاحظ تطبيقا عادلا في الاولى وذلك لتمكين المخاطبين بالقانون من العلم به قبل تطبيقه، اما في الحلة الثانية فلا يوجد تطبيق عادل للقانون لخضوع الاشخاص لاحكام قانون لم يتهيا= =لهم العلم به قبل صدوره وقد نظموا امورهم على اساس القانون الساري في وقتها وبالتالي نكون امام حالة عدم المساواة في الخضوع لاحكام القانون، انظر معمر مهدي صالح ، مصدر سابق، ص40 .

[1] معمر مهدي صالح، المصدر اعلاه، ص40 .

[2] د. حسني درويش ،حدود سلطة الادارة..، مصدر سابق ، ص149 .

[3] د. عمر الشويكي، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص133، وبالمعنى نفسه د. سمير صادق المرصفاوي، مصدر سابق ، ص616 .

[4] معمر مهدي ، مصدر سابق، ص32 .

وتتمثل عناصر المركز القانوني بـ 1. وجود قاعدة قانونية سواء كانت قانون او قرار تنظيمي وهذه القاعدة مستوفية لجميع اركانها الموضوعية والشكلية. 2. قابلية القاعدة القانونية للتطبيق (النفاذ) وغير موقوفة اومعلقة على شرط. 3.ان يصدر قرار فردي بتطبيق هذه القاعدة على الشخص الذي تتوافر فيه الشروط التي تتطلبها القاعدة العامة وهذا العنصر مهم وذلك لان الحق لا يتولد عن قاعدة عامة. 4.فوات ميعاد الطعن ،انظر معمر مهدي مصدر سابق، ص23 .

[5] د. عمر محمد الشويكي، القضاء الاداري، مصدر سابق،ص133 .

[6] د. عبد المنعم الجيرة، مصدر سابق، ص367 .

[7] د. سمير صادق المرصفاوي، مصدر سابق ، ص616 .

ونزولا الى موضوع البحث فان مسالة المساس بالمراكز القانونية تثار ازاء المراكز القانونية الخاصة المتمثلة بالقرارات الفردية الشخصية والشرطية وتجد هذه الفكرة خصوصية اكثر في فكرة القرار المضاد على اعتبار انها تتعلق بقرارات فردية منشئه لحقوق، اما المراكز القانونية العامة وتبعا للمعنى السابق فانها لا تولد مركزا ذاتياً، وبالتالي فانها تكون عرضة للالغاء والتعديل .

3- احترام الحقوق المكتسبة

يقصد بهذا المبدأ باختصار وجوب احترام الاثار التي انتجتها القرارات الادارية الصحيحة وعدم التعرض اليها الا طبقا للاشكال والشروط الموضوعة لذلك[1] ، وقضائياً عرف مجلس الدولة الفرنسي الحق المكتسب في احد احكامه بالقول (انها الحقوق المتولدة عن القرارات الادارية الفردية والنهائيه)[2] .

وفكرة الحقوق المكتسبة توصل اليها مجلس الدولة الفرنسي بعد ان اخذ بفكرة التعسف في استعمال الحق عام 1860، وكان بداية ذلك في العقود التي تبرم في نطاق القانون الخاص والتي كانت تعقدها سلطات البلدية وتتخلى عنها، لكن مما تجدر الاشارة اليه هنا ان مجلس الدولة الفرنسي في بداية قضائه كان يتحاشى تاسيس قرار الادارة بسحب القرارات الصحيحة على فكرة الحقوق المكتسبة وانما كان يرجعها الى عيب الاختصاص تارةً والشكل تارةً اخرى الا ان هذا لم يدم طويلا فسرعان ما اخذ مجلس الدولة الفرنسي يصرح بهذه الفكرة في قضائه واتضح ذلك بصورة جلية في حكم لمجلس الدولة الفرنسي عام 1861، والذي الغى بموجبه قرار لمدير تضمن سحب موافقته على بيع تم بطريقة ممارسة لمال من اموال الدولة واستند في ذلك الى فكرة الحقوق المكتسبة، وكان مجلس الدولة الفرنسي يعلل قضائه بهذا الخصوص بضرورة احترام المركز الناشئ عن القرار الصحيح والذي عادَ بفائده معينه على رافع الدعوى[3] .

واقتصارا على موضوع البحث نقول ان فكرة الحقوق المكتسبة تجد ضالتها في القرارات الفردية السليمة ، لكن مما يجب اثارته ابتداءً هو متى يعتبر الحق المتولد عن القرار الفردي مكتسبا ؟ الاجابة على هذا التساؤل تتطلب التفريق بين القرارات المكتوبة والقرارات الشفوية، فبالنسبة للقرارات الاولى يعتبر القرار الفردي منشئ لحق من تاريخ توقيع القرار او صدورة قبل نشره او اعلانه لصاحب العلاقه بحيث لا يتسع الرجوع عن القرار حتى لو لم يعلم احد بهذا التوقيع[4] ، لهذا نقول ان الحق يعتبر مكتسبا في القرارات المنشئه لحقوق من تاريخ صدورها ولو لم تنشر او تعلن[5] ، وهنا لابد من التنويه الى ان التوقيع المادي امر ضروري لان النيه باتخاذ قرار لا تولد بذاتها حقا مكتسبا، اما بالنسبة للقرارات الشفوية فلا يتولد عنها حق الا من تاريخ ابلاغها الى اصحاب الشان، وبصورة عامة ان القرارات الفرية المشروعة وفي حكم المشروعة لفوات ميعاد الطعن تخلق مراكز ذاتية وبالتالي تكون مصدرا للحقوق المكتسبة لذا لا يجوز سحبها او الغائها مبدئيا لكن هذا لا

---

[1] د. عبد القادر خليل، نظرية سحب ..، مصدر سابق ، ص314 ، وبالمعنى نفسه د. زهدي يكن ، التنظيم الاداري، مصدر سابق، 239.

[2] معمر مهدي، مصدر سابق، ص30 ،31 .

[3] د. عبد القادر خليل،نظرية سحب..، مصدر سابق، ص320 ،321 .

[4] د. جان باز ، الوسيط في القانون الاداري، مصدر سابق، ص283 ،284 .

[5] د. محمد فؤاد عبد الباسط،القانون الاداري، مصدر سابق ، ص770 .

يعني ان هذه الحقوق مؤبدة لا تستطيع الادارة ان تضع حدا لنهايتها وانما المقصود كما اسلفنا ان هذه الحقوق ممكن انهائها بالنسبة للمستقبل فقط بواسطة القرار المضاد[1] ، وبهذا المعنى ذهب الفقيه الفرنسي دي لوبادير الى (ان عدم امكانية الغاء القرارات المولدة لحقوق مكتسبة لايعني بقاء هذه القرارات على حالها بصفة نهائية وقطعية فالذي يمتنع هنا هو ان تقوم الادارة بانهاء اثار القرار الفردي المكسب لحق لاعتبارات الملائمة وانما تتقيد سلطتها في ذلك بسبب من الاسباب التي حددها القانون فعلى سبيل المثال اذا كانت الادارة لا تستطيع ان ترجع عن قرارها الصادر بتعيين موظف بالغاء القرار الصادر بهذا التعيين لمجرد الملائمة فانها تستطيع ان تنهي اثاره بقرار مضاد بفصل الموظف او احالته على الاستيداع)[2].

الفرع الثاني
موقف الفقه والقضاء من عدم رجعية اثر القرار المضاد

اولا: موقف الفقه

الفقه في فرنسا ومصر والعراق متفق على مبدأ عدم رجعية اثر القرار المضاد الى الماضي، ففي فرنسا ذهب العميد بونارد بهذا الخصوص الى ان القرار السابق على القرار المضاد يستمر نافذا ومنتجا لاثاره كامله الى وقت صدور القرار المضاد وتبقى الاثار التي تمت قبل صدور القرار الاخير سليمة وقائمة قانونية[3] ، وكذلك اتجه الفقيه فيري الى (ان الرجوع في القرار السليم المنشئ لحق ينطوي على تجاوز للسلطة ..) وبالمعنى نفسه اتجه الفقية الفرنسي فيدل بالقول :

Legal Ne Peut gamais Faire L'objet D'un retait Si elle Confere des Droit [4] .

اما بالنسبة للفقه المصري فقد سار على ذلك ايضا ، حيث ذهب الدكتور عبده محرم الى (انه اذا صدر قرار مطابق للقانون لا يجوز سحبه اذا ترتب علية مزيه وهذه المزيه لا تترتب الا عن القرار الفردي) وكذلك الدكتور محمود حلمي الذي ذهب الى (ان عدم جواز سحب القرارات المشروعة يشكل مبدأ عاما ومطلقا) .

اما بالنسبة للفقه في العراق فنستطيع القول انه اكد هذا المعنى بصورة عامة، فالدكتور محمد يعقوب السعيدي اكد على (عدم جواز سحب القرار المشروع استنادا الى مبدأ

---

[1] Droit administratif 3edition 1999, p. 208 .

-وقد اكدت هذا المعنى بصورة صريحة المحكمة الاوربية بمناسبة تمييز الحق المكتسب عن الحق الشخصي حيث ذهبت الى ان الحق المكتسب يعبر عن فكرة مفرطة، حيث ترمز الى تملك الحق الا اذا حدد القانون طريقا لانهائه من خلال فكرة القرار المضاد ،انظر:

vimcent gen yves le retlait des actec administratifs uni laterax-examin compartif des solution adoptees endroit europeen eten droit frarcais-revu trimestriellede droit Europeen 1974, p34 .

[2] De lubader, traite de droit administratif ,p.327.

اشار اليه د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص424 .

[3] د. حسني درويش، مصدر سابق، المجلة، ص179 .

[4] د. رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص131 .

عدم رجعية القرارات الادارية)[1]، وبذات الاتجاه ذهب الاستاذ حامد مصطفى بالقول (ان القرار السليم لا يجوز سحبه مطلقا لانه يترتب عليه اعتداء على حقوق مشروعة)[2] .

ثانيا: موقف القضاء الاداري

ان مبدأ عدم المساس بالاثار الفردية للقرارات السليمة يعتبر من المبادئ المسلم بها في تطبيقات القضائين الفرنسي والمصري والعراقي بالنسبة لقضائه الحديث ، ففي فرنسا اكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في احكام عديده نخص منها بالذكر ما ذهب اليه بمناسبة حكمه في قضية Caussidery عام 1954 من (ان القرارات الفردية الصادرة استنادا الى المرسوم ولم يطعن فيها اصبحت نهائية وبالتالي يمتنع المساس بها لما يترتب عليها من حقوق مكتسبة للافراد وبالتالي عد المجلس قيام الادارة بسحب هذه القرارات يمثل تجاوزا لحد السلطة)[3]، وفي اتجاه اخر اكثر صراحة له عام 1977 في قضية Syndicate Jeneral Duliver Actress قضى (بان القرارات المنشئه لحقوق او مزايا لا يجوز سحبها الا لعيب عدم المشروعية)[4] ، وفي مسلك احدث له عام 1981 ذهب المجلس الى (ان عدم استطاعة الادارة الرجوع في القرار لانه ولد حقوقا لصاحب الشان اولا ولانه كان سليما ثانيا) حيث ورد فيه :

Le maire Ne Pouvait Retirer Retro ativement Son Arrete Du 25/1/1980 Qui Avait Cree Des Droits Au Profit De L'interesset qui N'etait Entache D'aucune illejalite [5]

اما بالنسية للقضاء المصري فيمكن القول انه اكد ما انتهى اليه القضاء الفرنسي في احكام متعددة، نذكر منها ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا بتاريخ 1962 بالقول (مادامت الرخصة قد صدرت صحيحة بعد استيفائها الشرائط القانونية واعمال الادارة لسلطتها التقديرية فيكون تغييرها او سحبها نهائيا قد صدر مخلفا للقانون)[6] ، وفي حكم اخر ذهبت الى (ان الاصل في القرارات الادارية ان تقترن بتاريخ صدورها بحيث تسري للمستقبل ولا تسري باثر رجعي على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها وذلك احتراما للحقوق المكتسبة والمراكز القانونية الذاتية)[7] ،وفي اتجاه احدث واكثر وضوحا لها عام 1976 ذهبت الى (ان القرارات التي تولد حقا او مركزا شخصيا للافراد لايجوز سحبها في اي وقت متى صدرت سليمة)[8]، واخيرا نذكر ما ذهبت اليه محكمة القضاء الاداري

---

[1] د. رحيم سليمان الكبيسي، المصدر السابق، ص168 .
[2] حامد مصطفى ، مصدر سابق،ص299 .
[4] د. عبد المنعم الجيرة ، مصدر سابق ، ص365 ، 366.
[4] وتتلخص وقائع هذه القضية في ان الادارة اصدرت قرارات ادارية فردية تضمنت احتساب اقدمية وترقية بعض الموظفين استنادا الى المرسوم الصادر عام 1945، وفي عام 1948 اتجه مجلس= =الدولة الفرنسي إلى الغاء المرسوم المشار اليه وبعض القرارات الصادرة تطبيقا له، واستنادا إلى ذلك قامت الادارة بسحب جميع القرارات الصادرة استنادا الى هذا المرسوم ، انظر د. حسني درويش، نهاية القرار..، مصدر سابق،ص318 .
[5] د. رحيم سليمان الكبيسي ، مصدر سابق، ص118 .
[6] معمر مهدي صالح، مصدر سابق، ص167 .
[7] معمر مهدي صالح، مصدر سابق، ص53 .
[8] د. سامي جمال الدين، القانون الاداري،مصدر سابق، ص730 .

المصرية في حكم لها بتاريخ 1978 الى (ان قرار ترقية العامل قد صدرت سليمة ومتفقة مع احكام القانون ومن ثم لا يجوز المساس بها باثر رجعي)[1] .

اما بالنسبة للقضاء العراقي، وبدءً بقضائنا العادي فنراه بصورة عامة غير مستقر تجاه تقرير عدم رجعية القرارات الفردية السليمة ، حيث ذهبت محكمة التمييز في قرار لها بتاريخ 1967/4/22 الى تبني رجعية قرار اداري فردي ترتب عليه حق مكتسب في قضية تتلخص وقائعها في ان احد الافراد تقدم بطلب اجازة بناء الى بلدية الموصل وقامت البلدية بناءً على ذلك بمنحه الاجازة فقام هذا الشخص بهدم الابنية القديمة التي كانت قائمة في هذا المكان واتفق مع احد المهندسين على البناء ومن ثم وضع التصميمات وابرم عقدا مع احد المقاولين للقيام بالبناء وبعد قيامه بحفر الاساسات طلبت منه البلدية التوقف عن العمل وسحبت رخصة البناء بداعي وضع تصميم جديد للمدينة وبناءا على ذلك اقام هذا الشخص الدعوى لدى المحاكم يطلب فيها منع معارضة البلدية واعادة رخصة البناء، فاصدرت محكمة البداءة حكماً لصالحه ولكن محكمة التمييز عارضت هذا الحكم وحسمت القضية لصالح البلدية.

اما بالنسبة للاتجاة السليم لقضائنا العادي فقد لاحظناه في قرار حديث نسبيا لمحكمة التمييز عام 1978، في قضية تتلخص وقائعها بان المميز عين في وظيفة بتاريخ 1959/7/1 واستمر في الخدمة، وبتايخ 1977/1/1 قدم طلبا تضمن احتساب خدماته العمالية البالغة ثلاث سنوات واربعة اشهر التالية للدراسة الابتدائية التي تمنحه راتبا افضل استنادا الى قرار مجلس قيادة الثورة المرقم 525 في 1976/5/13 وبناءً على ذلك قامت وزارة العدل (المميز عليها) باحتساب خدمته وفقا لقرار احتساب الخدمة المرقم 46 بتاريخ 1979/9/18 واستمر المميز ينال الترفيعات والعلاوات على اساس الاحتساب المذكور وبعد ان احيل على التقاعد بموجب الامر الوزاري المرقم 2602 بتاريخ 1986/9/1 الذي تضمن اعادة النظر في احتساب الخدمة العمالية للمميز (المدعي) لاغراض الترفيع والعلاوه حسب التفصيل الوارد في الامر المذكور وان تسترد منه فروقات الرواتب الزائدة اعتبارا من تاريخ 1977/1/1 حتى تاريخ الامر.

ونحن بهذا الخصوص نساير الاستاذ شاب توما منصور في تحليله لهذا الحكم بالقول ان القرارات الفردية التي ترتب حقوقا للافراد لايجوز اعادة النظر فيها الا خلال الفترة المقررة بالطعن فيها ومن ثم اذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانه تعصمه من اي الغاء او تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشان حق مكتسب فيما تضمنه القرار وكل اخلال بذلك باثر رجعي يعد مخالفا للقانون، لهذا وفقت محكمة تمييز العراق في اعتبار القرار الصادر من مجلس الانضباط غير صحيح الذي قضى برد دعوى المميز وتحميله الرسم المدفوع بناءً على العريضة التمييزية التي تقدم بها المدعي في 1987/3/8 [2].

اما بالنسبة لقضائنا الاداري فنستطيع القول بصورة عامة انه تبنى اتجاهات القضائين الفرنسي والمصري، ومن شواهد ذلك ما اتجه اليه مجلس شورى الدولة في فتوى له بتاريخ 1981/7/30 الى (ان قرار اللجنه المركزية لتقييم الشهادات في وزارة التعليم العالي والبحث

---

[1] د. رحيم سليمان الكبيسي، المصدر السابق، ص133 ،134 .

[2] د. شاب توما منصور، رقابة القضاء على انهاء الادارة لقرارها بارادتها المنفردة، مجلة القضاء، عدد(1 ،2) ،1991، ص287-296.

العلمي بعدم الاعتراف بشهادة الجامعة او المعهد لا تسري باثر رجعي على الشهادة التي تم الحصول عليها قبل تاريخ عدم الاعتراف)[1] .

والاهم من ذلك في تقديرنا ما اتجه اليه مجلس شورى الدولة بصفته التمييزية في قرار له بتاريخ 2000/7/10 تضمن نقض حكم اصدرته محكمة القضاء الاداري برد دعوى اقامتها طالبة تجاه قرار اداري مضاد اصدره وزير التعليم العالي والبحث العلمي يحمل اثرا رجعيا، وتتلخص وقائع هذه القضية في حصول طالبة على موافقة وزير التعليم العالي والبحث العلمي على نقلها من كلية التربية / ابن الهيثم للدراسات المسائية الى كلية الطب جامعة بغداد على اعتبار انها الاول على قسمها، وبعد مباشرة الطالبة في الدوام وانتظامها فيه للعام الدراسي 2000/99 فوجئت بصدور قرار اداري مضاد تجاهها من قبل وزير التعليم العالي والبحث العلمي يقضي بالغاء نقلها من كلية الطب وترقين قيدها معللا قراره بصدور تعليمات تقضي باقتصار النقل الى الكلية المذكورة على الطلبة الاوائل من قسمي الكيمياء وعلوم الحياة للدراسات الصباحية فقط، وازاء ذلك طعنت المدعية في القرار المذكور لدى محكمة القضاء الاداري طالبةً الغاء القرار لعدم مشروعيته الا ان محكمة القضاء الاداري ردت دعوى المدعية مستندة في ذلك الى احكام المادة 1/38 من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي القاضية بمنع المحاكم من سماع الدعاوي التي تقام على الجامعة او هيئة التعليم التقني او الكلية او المعهد التابع لاي منهما في كل ما يتعلق بالقبول او الانتقال او الامتحانات او العقوبات الانضباطية، وقد ميزت المدعية الحكم لدى الهيئة العامة للمجلس التي وجدت ان ما ذهبت اليه محكمة القضاء الاداري غير سليم من الناحية القانونية ، لان المشرع العراقي كفل التقاضي لجميع المواطنين في مواضع متعددة منها المادة (63-ب) من دستور العراق لعام 1970 والمادة (29) من قانون المرافعات المدنية رقم (63) لسنة 69 وكذلك المادة (3) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 التي تتجه الى ان الاصل هو الولاية العامة للقضاء والاستثناء ما ورد في نص المادة (38 /1) من قانون التعليم العالي والبحث العلمي هو استثناء لايجوز التوسع في تفسيره وانما يجب ان يفسر تفسيراً ضيقاً ونص المادة يشير الى منع المحاكم من سماع الدعاوي التي تثار على الجامعة وهيئة التعليم التقني ... الخ ، ولا يجوز التوسع في تفسير المادة لتشمل الدعاوي التي تقام على الوزير اضافةً لوظيفته حيث ان الدعوى اقيمت على الوزير اضافةً لوظيفته وقد لاحظ مجلس شورى الدولة عموما ان حجة الوزارة تخالف القواعد المستقرة في القانون الاداري في ان التعليمات الجديدة لا تسري على الماضي تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القرارات الادارية على الماضي وهذه القاعدة معمول بها في العراق خاصةً اذا تعلق الامر بقرار اداري فردي سليم ترتب علية حق مكتسب مما يمتنع على الادارة المساس به باثر رجعي[2].

---

[1] د. عبد الرسول الجصاني، فتاوي مجلس شورى الدولة، 1980-1984، بغداد، 1984، ص96 .

[2] د. قيس عبد الستار عثمان، تحصين بعض القرارات الادارية من الطعن بها بدعوى الالغاء(تعليق على حكم)، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، عدد(9) ، 2002، ص172-175 .

المطلب الثاني
الاستثناءات التي ترد على عدم رجعية اثر القرار المضاد

ان الاثـار الناجمـة عـن القـرار المضـاد لا تعتبـر مطلقـة بـل تـرد عليهـا عـدد مـن الاستثناءات* تتمثل في:

1- نص القانون (الفرع الاول).
2- تنازل صاحب الشان (الفرع الثاني) .
3- سحب القرارات المتعلقة بفصل الموظفين (الفرع الثالث) .

الفرع الاول
نص القانون

اجـاز الدسـتور ان يخـرج المشـرع علـى مبـدأ عـدم الرجعيـة فـي القـانون ومـن ثـم فـان للمشرع تخويل الادارة اتخاذ قرارات ادارية ذات اثر رجعي وهذه الاجازة قد تكون صـريحة ترد بنص صريح او ضمنية[1]، علـى ان يكـون ذلـك بصـورة واضـحة غير مبهمـة، وقـد اكـد المجلـس الدسـتوري فـي فرنسـا هـذا الاسـتثناء عـام 1981 عنـدما اشـار إلـى (ان الرجعية غير مفروضة على المشرع الا في المسائل الجنائية امـا فـي المجـالات الاخـرى فيمكن للمشرع ان يقرر الرجعية على ان تكون باجازة من المشرع اي بنـاءً علـى نـص)، كمـا اكد مجلس الدولة الفرنسي هذا المعنى في العديد من احكامه اهمها مـا جـاء فـي احداها بـالقول انـه (يجـوز الرجـوع فـي القـرار الاداري السـليم اذا وجـد نـص قـانوني)[2] ، وفـي اتجـاه اكثـر صراحة عام 1974 اكد المجلس (استحالة سحب القرار المشروع المنشئ لحق الا فـي ثلاثـة فروض ، اذا اجاز نص القانون ذلك او كان ضروريا لتنفيذ حكم قضـائي او اذا طلبـه صـاحب الشان نفسه)[3]، وفي مصر اتجهت المحكمة الادارية العليا في حكم لهـا عـام 1984 الـى (ان القرار الاداري لا ينتج اثرة الا من تاريخ صدوره اخذا بقاعدة عدم رجعية القرارات الاداريـة اذ الاصل هو حضر المساس بـالحقوق المكتسبة والمراكـز القانونيـة التـي تمـت وتكاملـت الا بقـانون)[4] ، وبصـورة عامـة نستطيع القـول ان القضـاء الاداري بصـورة عامـة استقر علـى

---

* ايد هذه الاستثناءات قضـاء محكمـة العدل العليـا الاردنيـة، راجـع بهذا الشـان د.نفيس مدانات، مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية، حدوده، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد(11)، عام 2004، ص78.

[1] Jean. M. , Op-cit, p.65.

وبالمعنى نفسه د. ماهر صالح علاوي ، القرار الاداري، مصدر سابق، ص206.

-حدد الفقهاء شروط التفويض الضمني بالرجعية في حالتين ، الاولى اذا منح المشرع اختصاصـا لا يمكن مباشرته الا رجعيا، الثانية اذا كان الهدف الذي يرجوه المشرع لا يتحقق الا برجعيته، انظر معمر مهدي ، مصدر سابق،ص 117،118.

[2] د. رحيم سليمان الكبيسي،مصدر سابق،ص73،74 .

[3] د. احمد يسري، مصدر سابق، ص212 .

[4] د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الاداري، مصدر سابق، ص403 .

استثناء حالتين يجوز فيهما سحب القرارات الادارية المشروعة التي ولدت حقوقا وهما اذا استند السحب الى نص تشريعي واذا طلب صاحب الشان المستفيد من القرار ذلك[1].

اما بالنسبة للفقه فسنكتفي بذكر اهم ما ورد فيه تاكيدا لميدان الدراسة، فالفقيه الفرنسي Delvolve اتجه الى (امكانية الادارة سحب بعض القرارات الادارية المشروعة التي ولدت حقوقا اذا كان السحب مما يجيزة نص او لائحة)[2] ، وكذلك الفقيه الفرنسي Delatte الذي ذهب الى (ان الرجعية جائزة اذا كانت بناءا على اجازة المشرع لكن يشترط في حالة القرار السليم المنشئ لحق ان تكون الاجازة صريحة وخلال امد محدد)[3].

الفرع الثاني
تنازل صاحب الشان

بات من البديهي القول ان ليس للافراد دور واضح فيما ينشا من روابط في اطار القانون الاداري ، حيث تتجلى مظاهر سلطة الادارة وارادتها المنفردة في اعمالها القانونية وخاصةً فيما يتعلق بميدان القرارات الادارية، الا ان هذا الكلام وجد ما يخفف من غلوائه في الواقع العملي الذي يحتم في بعض الاحيان ان يبرز دور للافراد في مجال القرار الاداري.. ويتجسد ذلك بصورة واضحة في مجال تنازل صاحب الشان عن الحق المقرر له بموجب قرار اداري فردي[4] ، والتنازل في حقيقته هو تصرف قانوني يتخلى بموجبة صاحب حق عن الحق المتولد له بارادته المنفردة ويكون من شان ذلك التاثير على مشروعية ووجود القرار الذي صدر بشكل مشروع، فالتنازل واقعه جديده تطرا بعد صدور القرار الفردي بشكل سليم او مشروع ومن شانها ان تؤثر في هذا القرار ، ومن ذلك يتضح ان التنازل ينصب على القرارات الفردية ذلك لان القرارات التنظيمية تولد مراكز عامة لا تتعلق بشخص معين، كما يرد ايضا على القرارات الادارية السليمة[5] ، كما يتضح ان التنازل ينبغي ان يعبر عنه بصورة جلية عن موقف المتنازل اي ان ينم عن رغبة حقيقية من قبل المتنازل*.

---

[1] د. ماهر صالح علاوي،القرار الاداري، مصدر سابق، 237 .
[2] د. ابراهيم طه الفياض،القانون الاداري، مصدر سابق، ص412 .
[3] د. رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص131 .
[4] د. رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص233 .
[5] عبد الحميد عبد المهدي، مصدر سابق، ص127 .

* اكد مجلس الدولة الفرنسي ذلك في احكامه ، ومن ذلك حكمه بمناسبة قضية السيد cougon وتتلخص وقائع القضية بان السيد cougon تعرض لحادث اصطدام على الطريق مع سيارة عسكرية كانت تسير في الاتجاه الخاطئ وبناءً على ذلك قرر القائد العام بمنطقة باريس منحة تعويضا قدره 8000 فرنك عن

وهذا الاستثناء توصل اليه الفقة وتبناه القضاء بعد ان واجه صعوبات تتلخص في مدى امكانية اعمال قواعد الالغاء الاداري والسحب على القرارات المتنازل عنها بوصفها ترد على قرارات فردية سليمة ومنشئه لحقوق، لهذا انتهى الفقه الى وجهة نظر تتمثل باعتبار تنازل صاحب الشان عن الحق المتولد من القرار الفردي سيحول هذا القرار من قرار منشئ لحق الى قرار غير منشئ ومن ثم فالاتجاه الفقهي والقضائي مستقر على ان القرارات الفردية التي لا تولد حقا ويجوز سحبها، فبالنسبة للاتجاه القضائي اكد ذلك مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة حكمه في قضية Auje بالقول (ان القرار السليم لا يجوز سحبه او الغاؤه الا في حالة تنازل صاحب الشان عن الحق المقرر له)، والى ابعد من ذلك اتجه المجلس متفردا في فسح المجال للادارة بالرجوع في قراراتها بناءً على طلب صاحب الشان اذا كان في ذلك تحقيق مزايا اكثر، وفي القضاء المصري ذهبت محكمة القضاء الاداري في حكم لها بتاريخ 1979/1/22 الى (ان التعيين في الوظيفة العامة يعد عملية مركبة تتحلل الى صدور قرار بالتعيين وقبول المعين للوظيفة وتسليمة اعمال الموظيفة فعلا ويعتبر عدم قبول الوظيفة شرطا . يسقط قرار التعيين باثر رجعي من وقت صدوره تطبيقا لنظرية الشرط الفاسخ)[1] .

اما عندنا في العراق فقد ذهب ديوان التدوين القانوني في قرار له عام 1977 الى (اذا كانت جميع اجراءات اصدار الامر الاداري التي تقضي بالغاء امر التعيين عند عدم مباشرتها الوظيفة خلال مدة سبعة ايام من تاريخ تبلغه بالاخطار فيكون هذا الامر صحيحا)[2]، ومما لاشك فيه ان هذا الحكم جاء استناداً الى ما هو مقرر في المادة (16، ف1) من قانون الخدمة المدنية التي ذهبت الى انه (يستحق الموظف راتب وظيفتة عند التعيين اعتبارا من تاريخ مباشرته العمل واذا لم يباشر خلال 7 ايام اذا كان داخل العراق وثلاثين يوما اذا كان خارج العراق يعد امر تعيينه ملغيا).

الفرع الثالث
سحب القرارات المتعلقة بفصل الموظفين

الاصل العام ان العقوبة التاديبية ترتب اثرها من تاريخ صدور القرار الاداري القاضي بتوقيعها، وينصرف اثرها للمستقبل ولا ينسحب على الماضي[3] ، الا ان الفقه والقضاء استقر على جواز ان يرد السحب تجاه القرارات الفردية المعيبة لعدم المشروعية[4]

الاضرار التي لحقت به الا ان هذا المبلغ لم يقبله صاحب الشان لا على سبيل التسامح وانما اعتبره قليلا، لهذا اصدر القائد العام قرارا بالرجوع على قرار منح التعويض، وازاء ذلك توجه السيد cougon الى المحكمة الادارية العليا لمنطقة orleanc طالبا الغاء قرار السلطة العسكرية الا ان المحكمة رفضت ذلك بحجة تنازل صاحب الشان عن التعويض وعندما عرض الامر على مجلس الدولة الفرنسي قضى بالغاء قرار الرجوع الصادر بتاريخ 1953/9/9 وحمل الدولة نفقات الدعوى، انظر د. رحيم سليمان الكبيسي ، مصدر سابق، ص236 ،237 .

[1] د. رحيم سليمان الكبسي، مصدر سابق، ص247 .

[2] معمر مهدي صالح، مصدر سابق، ص176 ،177 .

[3] د. علي خليل ابراهيم، جريمة الموظف العام الخاضعة للتاديب في القانون العراقي، دار اواسط، لندن، بدون سنة طبع، ص47 .

[4] هاشم حمادي، مصدر سابق، ص231 ،232 .

، على اعتبار ان السحب هو جزاء اللامشروعية ، اما بالنسبة الى القرارات الفردية السليمة فلا يرد عليها السحب للاعتبارات التي سبق ذكرها[1] ، لكن القضاء الاداري في فرنسا ومصر والعراق اجاز استثناءا سحب القرارات المتعلقة بفصل الموظفين والاحاله على التقاعد*، لاعتبارات عملية وليست قانونية تتعلق بالعداله والانسانية[2]، لكي يتم اعتبار المدة التي كان فيها الموظف مفصولا مدة استمرار في الخدمة كما لو كانت خدمة حقيقية ويستحق عنها المرتب* ، ويعود سبب ذلك الى اعتبارات عديدة، منها ان شروط التعيين قد تتغير ومن ثم يصبح التعيين مستحيلا او قد يؤثر الفصل تاثيرا سيئا على خدمة الموظف او في اقدميته، كما قد تتغير الجهة التي تختص بالتعيين فتصبح غير تلك التي فصلت الموظف وقد لايكون لديها الاستعداد لاصلاح الاذى الذي اصاب الموظف بفصله او غير ذلك ولكن هذا مشروط بان لا تكون الادارة قد عينت موظفا اخر ففي هذا الفرض لايجيز مجلس الدولة السحب لان معنى السحب في هذه الحاله يكون فصل الموظف الاول وهذا لايجوز لان فيه اعتداء على حق مكتسب.

واكد هذا الاستثناء الفقه والقضاء[3] ، فمن جانب الفقه ذهب الفقيه الفرنسي Basset الى (ان مبدأ عدم المساس بالاثار الفردية للقرارات الادارية يطبق بصورة مطلقة فيما يتعلق بالاثار التي تولدت في الماضي سليمة وهذه النظرة تطبق في شان القرارات الفردية والشرطية الا ان هناك استثناءات ترد القرارات الشرطية فيما يخص الاثار التي تولدت في الماضي سليمة ذلك اذا ما ترتب عليها مصلحة صاحب البشان مثال ذلك سحب قرارات فصل الموظفين حيث تنعدم اثار القرار باثر رجعي)[4] ، كما اكد ذلك الفقيه الفرنسي جورج فلاشو بالقول (ان السماح للادارة بالرجوع في قرار الفصل السليم يعطي مجال للاحتفاظ بالكفاءات التي تركت الخدمة بسبب الفصل)[5]، واخيرا عبر عن هذا المعنى الفقيه اليبرت Alibet الذي ذهب الى (ان سير الاجتهاد على هذا النهج غير معقول ولا يمكن تبريره الا على اعتبارات عملية مبناها الرحمة)[6]، اما بالنسبة للقضاء الاداري فانه هو الاخر تبنى هذا الاستثناء وتناوله في احكامه المتعددة ففي فرنسا اكد ذلك مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة حكمة في قضية Franco ، وتتلخص وقائع هذه القضية في طلب تقدم به احد الموظفين الذي سبق فصله من الوظيفة ترجى فيه الادارة اعادته الى وظيفتة في وقت تغيرت فيه

---

(1) د. خالد خليل الظاهر، القانون الاداري،دراسة مقارنة ، ط1، دار الميسرة، عمان، 1997، ص219.

* الا ان القضاء الفرنسي لم يشمل حالة الاحالة على التقاعد بمطلقها وانما استثنى الاحالة التي تتم بناءً على طلب صاحب الشان لذات العلة التي استبعد بموجبها حالة الاستقالة المتمثلة بعدم التوسع في الاستثناء، ولكون الاستقالة تعبر عن ارادة صاحب الشان.

(2) راجع بهذا الخصوص Basset, op-cit, p.74-76 ، وبالمعنى نفسه زهدي يكن التنظيم الاداري ، مصدر سابق، ص245، وكذلك د. ابراهيم الفياض ، القانون الاداري، مصدر سابق، ص420 .ود. محمد علي جواد،محاضراته في القانون الاداري، مصدر سابق ، ص55 .

* بخصوص المرتب يجب التمييز بين قرارات الفصل الصحيحة وقرارات الفصل غير الصحيحة، فيستحق الراتب في الاولى دون الثانية ، انظر د. ماهر الجبوري ،القرار الاداري، مصدر سابق، ص237 .

(3) د. احمد يسري ، مصدر سابق، ص212 .

(4) عبد الحميد عبد المهدي، مصدر سابق، ص116 .

(5) د. رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص218 .

(6) د. زهدي يكن ، التنظيم الاداري ، مصدر سابق، ص245 .

شروط التعيين فعملت الادارة الى سحب قرار فصله حتى يتسنى لها اعادته الى وظيفته ومنصبه وقد طعن بعض زملائه امام مجلس الدولة بقرار الادارة فاجابهم السيد فرانكو بانه يجب اعتبار الموظف كان لم يترك وظيفته[1] ، ومن القضاء المصري نذكر ما ذهب اليه مجلس الدولة المصري في حكم له تاريخ 1953 من ان (الاصل في السحب والرجوع في القرارات الادارية ان لا يقع ايهما الا ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على جواز اعادة النظر في قرارات الفصل من الخدمة سواء اعتبر قرارا الفصل صحيحا ام غير صحيح فسحبها جائز لاعتبارات انسانية تقوم على العدالة والشفقة اذ المفروض ان تنقطع علاقة العامل بالوظيفة بمجرد فصله ويجب لاعادته الى الخدمة ان يصدر قرار جديد)[2]، والى ذلك المعنى ذهب سمير ابو شادي في مجموعته من ان لقرار السحب خصائصه واثارة ويكون من مقتضاه اعتبار القرار المسحوب الخاص بفصل المدعي كان لم يكن ويتعين اعتبار خدمة الموظف المدعي متصلة غير منقطعة[3].

ومن قضائنا نذكر ما ذهب اليه ديوان التدوين القانوني في قرار له عام 1963 وقضى فيه بسحب قرار الفصل بحق السيد (ف) الصادر بتاريخ 1959 واعادته الى الحاله التي كان عليها قبل الفصل[4].

المبحث الثاني
اقتصار اثر القرار الاداري المضاد الى المستقبل

الى جانب مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية يخضع اثر القرار المضاد الى مبدأ اخر يتعلق بتطبيقه على المراكز القانونية المستقبلية ، لهذا سنتولى بيان ذلك عن طريق التعريف بالاثر المستقبلي للقرار المضاد (المطلب الاول)، وموقف الفقه والقضاء من هذا الاثر (المطلب الثاني).

---

(1) د. عبد القادر خليل،نظرية سحب ...، مصدر سابق، ص330 .

(2) د. خالد سمارة الزغبي، القرار الاداري ..، مصدر سابق، ص225 ، وبالمعنى نفسه د. حمدي ياسين عكاشة، مصدر سابق، ص956 .

(3) احمد سمير ابو شادي ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري في عشر سنوات، ص620 .

(4) د. رحيم سليمان الكبيسي، مصدر سابق، ص230 .

المطلب الاول
التعريف بالاثر المستقبلي للقرار المضاد

القرار المضاد يسري باثر مستقبلي ابتداءً من تاريخ صدوره[1]، وهذا ينسجم مع ما يقررة مبدأ الاثر المباشر للقانون بصورة عامة والقرارات الادارية بصورة خاصه ، فالقرار المضاد وفقا لما يقتضيه المبدأ انف الذكر يسري من تاريخ صدوره على المراكز التي بدأ بتكوينها بعد نفاذها من عناصر تكوين او انقضاء المراكز القانونية التي بدا بتكوينها او انقضائها في ضل القرار القديم وكذلك الاثار التي تترتب بعد نفاذه على المراكز القانونية التي تكونت او بدا بتكوينها في ضل القرار القديم[2] .

والحقيقة ان القرار المضاد بناءً على ما تقدم يضعنا امام مبدأ اخر مهم من مبادئ القانون العامة وهو (مبدأ عدم المساس بالاثار الفردية للقرارات الادارية) ومن ثم لابد من اعطاء فكرة مختصرة عن هذا المبدأ .

ونبدأ ذلك بالقول ان النظرة الكلاسيكية لهذا المبدأ كانت تقوم على اساس الربط بينه وبين مبدأ عدم الرجعية وذلك عن طريق فكرة الحقوق المكتسبة، الا ان الفقه المعاصر هجر هذه الفكرة واتجه الى التمييز بين المبدأين ومناط هذا التمييز يظهر في جانبين:

الاول: يتمثل في اقتصار مبدأ عدم المساس في تطبيقه بصفة اساسية على القرارات الفردية*، بينما يشمل مبدأ عدم الرجعية القرارات التنظيمية والفردية وينبني على ذلك ان مبدأ عدم المساس ينطبق بصفة رئيسة على القرارات المنشئة في حين ينطبق مبدأ عدم الرجعية على القرارات المنشئة وغير المنشئة وهذا مايمثل الجانب الثاني في التمييز.

وبالعودة الى ذي بدا نقول ان مبدأ عدم المساس بما يحمله من معنى عدم المساس باثار القرارات الفردية يتاسس على تامين الاستقرار في المراكز القانونية وحماية المصالح الخاصة ولاهميته اتجه الفقه والقضاء الى اعطاء هذا المبدأ قيمة قانونية كبيرة .

فبالنسبة للفقه اتجه الفقيه الفرنسي فالين الى اضفاء الصفة التشريعية لهذا المبدأ وبالمعنى نفسه اتجه الفقيه الفرنسي Muzelec الى اعطاء هذا المبدأ قيمة قانونية اعلى من المرسوم واقل مرتبة من التشريع واخيرا عبر الفقيه لوبادير عن هذه الاهميه بالقول (ان الادارة لا تستطيع استبعاد مبدأ عدم المساس عن طريق اللائحة)[3] ، اما من جانب القضاء الاداري نستطيع القول ان هذا المبدأ في اساسه يعتبر مبدأ من المبادئ العامة التي ارساها القضاء الاداري الفرنسي في قضائة المتميز ، ورغم حداثته الا ان مجلس الدولة الفرنسية لم يستبعد الاشارة اليه ضمناً في احكامه القديمة قبل ان يشير الية صراحة في حكم مجلس

---

[1] د. احمد حافظ ، مصدر سابق ، ص 50 .

[2] د. عبدالمنعم فرج الصدة ، اصول القانون.. ،دار النهضة العربية،القاهرة،1971،ص 248 ، 249.

* اكد ذلك الفقيه الفرنسي اسحق عندما ذهب الى ان مبدأ عدم المساس يشكل قاعدة في مجال القرارات الفردية وكذلك الفقيه Muzelec الذي حدد شروط تطبيق مبدأ عدم المساس بشرطين 1- ان يكون القرار فرديا 2- ان تتولد عنه حقوق مكتسبة ، انظر د. رحيم سليمان الكبيسي ، مصدر سابق ، ص 83 ،86 .

[3] د. رحيم سليمان الكبيسي ، مصدر سابق ، ص 84 .

الدولة الفرنسي لعام 1968 *، وتبعا لهذه الاهمية فان للافراد ان يشكو الادارة الى القضاء اذا ما خالفة هذا المبدأ الذي بدوره لا يتوانى عن تقرير الالغاء لمخالفة هذا المبدأ كجزاء وفاق[1] .

هذا ونزولا على موضوع البحث نقول ان هذا المبدأ يختلف من حيث مداه وتطبيقه في القرارات التي لا تولد حق عنها في القرارات التي تولد حق فحيث يجوز للادارة الغاء قراراتها اذا كانت لاتولد حقا باثر للمستقبل لا يجوز لها ذلك في القرارات الادارية التي تولد حق ذلك لان هذه القرارات متى صدرت سليمة اكتسبت حصانه تعصمها من الالغاء وبالتالي اذا ما اردنا البحث عن السبيل تجاهها فانه يكمن في فكرة القرار المضاد الذي يعد وسيلة انهاء القرارات الفردية المنشئة لحق ، لكن حريا بنا الاشارة الى تساؤل مهم مفادة ما مدى توافق اثر القرار المضاد مع ما يقضيه مبدأ عدم المساس بالاثار الفردية للقرارات الادارية؟ وللاجابة عن ذلك نقول ان القرار المضاد يتوافق مع هذا المبدأ فيما يتعلق بالشق الاول من اثرة المتعلق بمبدأ عدم رجعية القرار المضاد اما فيما يتعلق بالشق الثاني من اثر القرار المضاد والمتعلق بانصراف اثار القرار للمستقبل فنستطيع القول انه يتوافق نسبيا مع هذا المبدأ لامكانية مساس القرار المضاد بالمزايا المستقبلية للقرار الفردي الذي صدر في مواجهته ، وايد هذا المعنى الفقيه الفرنسي Basset حيث ذهب الى (ان مبدأ عدم استقرار الاثار الفردية للقرارات الادارية في شان القرار المضاد يغدو نسبيا فيما يتعلق باثار القرار الفردية بالنسبة للمستقبل ويبقى مطبقا في صورته المطلقة فيما يتعلق بمبدأ عدم المساس بالاثار الفردية التي تترتب في الماضي سليمة ويمتنع على الادارة ان تنال منها في المستقبل)[2] .

ويعزز ذلك في موضع اخر بالقول (ان تطبيق مبدأ عدم المساس في المستقبل يقتضي العمل بتكتيك قانوني خاص يسمح بالغاء او تعديل القرارات الفردية او النهائية وهذا هو السبب في تنظيم الغاء هذة القرارات وفقا لفكرة القرار المضاد)[3]، واكد ذلك من الفقة العربي د. حسني درويش بالقول (ان هذه الفكرة تطبق في حدودها في شان القرارات الشرطية التي تولدت في الماضي اما الاثار التي ستترتب في المستقبل فتتميز بالنسبية بالنظر الى مبدأ استقرار الاثار الفردية للقرارات الادارية)[4] .

واخيرا لابد من اثارة تساؤل مهم ، هل يمكن ارجاء اثار القرار الاداري المضاد؟

اجاب جانب من الفقه الفرنسي عن ذلك بالقول ان القرار الفردي لا يمكن كاصل عام ارجاء اثاره الى تاريخ لاحق، ويردون سبب ذلك الى ان هذه القرارات تنشئ حقوقاً مكتسبه لا يمكن المساس بها الا وفقا للاوضاع التي يحددها القانون لانقضاء القرار الاداري ، وبالتالي فان الارجاء سيقيد الجهة الادارية الكائنه في الوقت المحدد للتنفيذ الاحق فلا تستطيع تعديلها او الغائها استنادا الى وجود حق مكتسب وحكم مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص ببطلان قرار الاحالة على التقاعد الذي صدر لينفذ بعد سنة، الا ان ذلك لم يدم

---

* CE 29/3/1968 Manufactare Francaice Des Pneumatiques Michelin.

اشار اليه د. رحيم سليمان الكبيسي ، المصدر السابق ، ص 82 .

[1] د. عبدالقادر خليل ، نظرية سحب .. ، مصدر سابق ، ص 316 .

[2] د. حسني درويش ،حدود سلطة الادارة..، مصدر سابق ،ص 139 ، 140 ، 180 .

[2] Basset , Op-cit ,P.98 .

[4] د. حسني درويش ،حدود سلطة الادارة ..، المصدر السابق ،ص 180 .

طويلا حيث اتجه مجلس الدولة الفرنسي ومعه جانب من الفقه الى عدم ابطال القرارات المؤجلة اثارها متى استلزم ذلك الصالح العام وكان محل القرار قائما وقت صدور القرار وعند حلول اجل ترتيب اثره وبهذا ذهب القضاء المصري حيث اجاز ارجاء اثار القرار الفردي بشرط ان يقتضي ذلك الصالح العام وان يكون محل القرار قائم وقت صدور القرار وحلول اجل ترتيب اثر القرار*.

المطلب الثاني
موقف الفقه والقضاء من الاثر المستقبلي للقرار المضاد

لقد تبنى الفقه والقضاء الاداري ولا سيما في فرنسا فكرة انصراف اثر القرار المضاد الى المستقبل، لهذا سنتولى بيان ذلك في فرعين:
الفرع الاول: موقف الفقه الاداري، الفرع الثاني: موقف القضاء الاداري.

الفرع الاول
موقف الفقة الاداري

استقر الفقه سواء في فرنسااو مصر او العراق على ان انهاء اثر القرارات الفردية السليمة يكون بالغائها باثر يمتد للمستقبل فقط، لا بل والاكثر من ذلك ان الفقه في فرنسا ومصر يقرران ان الالغاء بالنسبة للقرارات المنشئة لحقوق لا يتم استعمالا لسلطة تقديرية وانما مقيدة بالحالات التي يحددها المشرع لاصدار القرار المضاد*.
فبالنسبة للفقه في فرنسا ذهب الفقيه الفرنسي Muzellec الى ان (القرار المضاد يقتصر على انهاء القرار بالنسبة للمستقبل) وعبر عن ذلك بقوله :

* عبرت المحكمة الادارية العليا في مصر عن هذا الاتجاه في حكم حديث نسبيا عام 1986 بالقول (ان القاعدة العامة هي نفاذ القرارات الادارية من تاريخ صدورها ، الا انه يجوز لجهة الادارة ان تؤجل اثار قراراتها شريطة ان يكون رائدها في ذلك المصلحة العامة وفي هذه الحالة يكون الحكم على مشروعية القرارات المرجاة التنفيذ بان يكون محل هذه القرارات قائما حتى اللحظة المحددة للتنفيذ) انظر د. محمد فؤاد عبدالباسط ، القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص 409 - 411 .

* يقصد بالسلطة المقيدة انه في حالة توفر الشروط القانونية المطلوبة لاصدار قرار اداري معين فان الادارة تلتزم باصدار القرار دون ان يكون لها الخيار في اتخاذه او عدمها، فاذا ما استوفى شخص الشروط التي يتطلبها القانون لمنحه رخصة في حمل السلاح وجب على الادارة اجابة طلبه ومنح الترخيص لطالبه دون البحث عما اذا كان الترخيص ملائم او غير ملائم ، وهناك معياران لتحديد الاختصاص المقيد للادارة 1- الحالات التي ينص عليها القانون ويمكن ان يطلق عليها اسم الاختصاص المقيد عن طريق المشرع ، والمشرع في حالات انهاء القرارت الفردية السليمة غالبا ما يتولى تحديد ذلك 2- الحالات يضفيها القضاء ويطلق عليها اسم الاختصاص المقيد عن طريق القضاء، راجع بهذا الشان د. جان باز ، الوسيط .. ، مصدر سابق ، ص 421 ، 422، وكذلك د. زهدي يكن ،التنظيم الاداري ، مصدر سابق ، ص 243 .

L'acte Contraire ne reJit que L'avenir et Laisse Intacts dans Le passe Les effets de lacte Abroge [1].

وبنفس الاتجاه عبر الفقيه الفرنسي Devolve الذي ذهب وبعبارة مجمله الى (امكان انهاء القرار المشروع باثر للمستقبل عند اتخاذ الاجراءات المعاكسه)[2].

وكذلك الفقيه البير الذي اكد ذلك بالقول (ان الغاء قرار تعيين موظف يكون عن طريق اتخاذ اجراءات فصله او احالته الى المعاش طبقا للقوانين والانظمة السائدة وقت اصدار القرار)[3] ، اي عن طريق القرار المضاد، واخيرا عبر عن ذلك الفقيه Basset بالقول (ان للقرار المضاد وظيفة محددة فهو يعدل ويلغي القرار للمستقبل حصرا)[4] ، والى نفس المعنى ذهب الفقه المصري في شروحاته ، وعلى راسهم الاستاذ الطماوي الذي ذهب الى(ان القرار المضاد سواء صدر بالغاء القرار الاول صراحةً او ضمنا فان اثرة ينصرف الى المستقبل)[5]، وكذلك د. محمد طاهر عبدالحميد الذي ذهب الى ان (القاعدة المقررة بشان القرارات الفردية هو عدم المساس بالقوة الناشئة عنها الا عن طريق القرار المضاد) اي باثر للمستقبل[6].

وبذات المعنى اتجه د. حسني درويش الى القول (ان الغاء او تعديل القرارات الادارية يتم في صورة قرار اداري جديد (مضاد) بمقتضاه يتم محو اثار القرار السابق كليا او جزئيا بالنسبة للمستقبل)[7] ، واخيرا عبر عن هذا المعنى د. حمدي ياسين عكاشة بالقول (القرار المضاد سواء صدر بالغاء القرار الاول صراحةً او ضمنا فان اثره ينصرف الى المستقبل)[8] .

اما بالنسبة للفقه عندنا في العراق فنستطيع القول انه اكد هذا المعنى بصورة عامة من خلال الاتجاه الى امكانية انهاء اثر القرار الفردي السليم باثر يمتد الى المستقبل[9] .

---

(1) د. حسني درويش ،حدود سلطة الادارة..، مصدر سابق ،ص 179 .
(2) د. ابراهيم الفياض ،القانون الاداري، مصدر سابق ، ص 412 .
(3) عبدالحميد عبدالمهدي ، مصدر سابق ، ص 118 .
(4) Basset , Op-cit , p. 112 .
(5) د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة .. ، مصدر سابق، ص 905 .
(6) د. محمد طاهر عبدالحميد ، اثر انتهاء مواعيد الطعن ونظرية تغير الظروف في القرارات الادارية ، مجلة مجلس الدولة ، 1946 ، ص 187 .
(7) د. حسني درويش ،حدود سلطة الادارة ، مصدر سابق ،ص 180 .
(8) د. حمدي ياسين عكاشة ، مصدر سابق ، ص 329 .
(9) انظر بهذا الخصوص د . عصام البرزنجي واخرون ، القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص 465 وكذلك د. ماهر الجبوري ، القرار الاداري ، مصدر سابق ، ص 249 وكذلك د. ابراهيم الفياض ، القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص 411 .

الفرع الثاني
موقف القضاء الاداري

في هذا المجال نستطيع القول باختصار ان قضايا فصل الموظفين والاحالة على التقاعد* ، هي الميدان الاكثر تطبيقا في فكرة الاثر المستقبلي للقرار المضاد[1] ، فالموظف الذي يستوفي جميع شروط التعيين في وظيفة معينة ويصدر قرار سليم بتعيينه يصبح في مركز قانوني ذاتي لا يجوز المساس به باثر رجعي وانما يقتصر سبيل الادارة في ذلك على اصدار قرار اداري مضاد وفقا للاوضاع التي حددها المشرع وجسد القضاء الاداري هذا المعنى في احكام عديدة نذكر منها ما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Morelle بتاريخ 1909/11/12 والذي قضى بالغاء سحب قرار تعيين موظف تاسيسا على ان الادارة قامت بسحب قرار التعيين ولم تسلك طريق الفصل وهو الطريق المنصوص على اتباعه وتتوافر له ضمانات خاصة يجب مراعاتها عند اصدار القرار[2] ، ولا شك ان المقصود بهذا الحكم ان الادارة لم تسلك سبيل القرار المضاد ، وفي حكم اكثر صراحة ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ 1913 الى (ان قرار تعيين موظف بصورة مشروعة يترتب عليه نشوء حق لهذا الموظف وبالتالي لا يجوز استبعاد هذا الموظف الا بالطرق القانونية كالفصل والاحاله على التقاعد طبقا لفكرة القرار المضاد واستبعاد القرار في غير هذه الحالة يؤدي الى اعتبار القرار غير مشروع)[3] .

واخيرا وفي حكم احدث اتجه مجلس الدولة الفرنسي الى (ان القرار المنشئ لحق لا يمكن الغاءه الا بقرار جديد يخضع للشروط التي يتطلبها القانون وبالتالي لا يمكن سحب قرار التعيين الا بقرار عزل الموظف او احالته على المعاش)[4] .

ومن القضاء الاداري المصري نكتفي بذكر ما ذهبت اليه المحكمة الادارية العليا في حكم لها بتاريخ 1965 جاء فيه (ان كل تنظيم جديد يسري باثر حال مباشر من تاريخ العمل

---

* لكن مع مراعاة ما اورده الفقيه Basset من شروط شخصية وموضوعية، فبالنسبة للشروط الشخصية وهي الشروط المتعلقة بشخص من صدر القرار تجاهه فتتمثل بوجوب ان يستكمل من صدر القرار تجاهه الشروط المتعلقة بالقرار المذكور ومن قبالة ذلك قرار الاحالة على التقاعد يتطلب فيه ان يكمل المخاطب به السن الادنى للسن التقاعدي ، وكذلك شرط اخر يتعلق بسلوك المستفيد من المركز القانوني الاصلي فليس كل اخلال يصدر من المستفيد يبرر الطرد والاستبعاد بل يجب ان يكون هذا الاخلال على درجة معينه من الخطورة ، اما بالنسبة للشروط الموضوعية فنستطيع القول ان القرار المضاد يتطلب فيه توافر شروط موضوعية تختلف عن القرار الاصلي وعلى الاقل في جزء منه ، فالقرار المضاد مثلا ليس بالضرورة ان يصدر بنفس الشكل والاجراءات التي صدر بها القرار الاول , Basset , Op-cit . P.104,105…….

[1] Patrick janin ,Op-cit ,p.78 .

[2] عبدالحميد عبدالمهدي ، مصدر سابق ، ص117 .

[3] د. رحيم سليمان الكبيسي ، مصدر سابق ، ص 116 .

[4] د. احمد يسري ، مصدر سابق ، ص 21.

به ولكنه لا يسري باثر رجعي بما من شانه اهدار المراكز القانونيه التي تكون قد تحققت لصالح الموظف)[1].

وبالتالي فان هذا الحكم يؤكد القاعدة العامة بشان سريان القرارات الادارية بالنسبة للمستقبل وعدم انسحابها عن المراكز القانونية القائمة.

اما بالنسبة لقضائنا فلم نجد بصورة عامة ما يشير الى تبني فكرة القرار المضاد ويعود ذلك الى عدم وضوح هذه النظريه لدى قضائنا كما اسلفنا .

[1] د. رحيم سليمان الكبيسي ، المصدر السابق ، ص 75 .

المصـــادر

أولاً: المعاجم

1.	-المنجد في اللغة والاعلام، دار المشرق، بيروت، 1975.

ثانياً: الكتب

1.	د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت،1980.
2.	د. ابراهيم عبدالعزيز شيحا، مبادىء القانون الاداري اللبناني، دراسة مقارنة، ط1، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، سنة الطبع، بلا .
3.	د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الاداري، ط 1، منشأة المعارف، الاسكندرية،1991.
4.	د. ابراهيم طه الفياض، العقد الاداري، ط1 ، مكتبة الفلاح،الكويت ، 1988 .
5.	د. ابراهيم طه الفياض، القانون الاداري، ط1، مكتبة الفلاح، الكويت، 1988.
6.	د. ابراهيم المشاهدى، الوجيز في السلطات القضائية المخولة للاداريين، مطبعة الزمان، بغداد، 2002.
7.	د. احسان المفرجي، النظرية العامة في القانون الدستورى والنظام السياسي في العراق، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1990 .
8.	د. احمد حافظ نجم، القانون الاداري، ج1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
9.	د. احمد سلامة بدر، العقود الادارية وعقد البوت bot، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2003 .
10.	د. احمد يسري، احكام المبادىء في القضاء الاداري الفرنسي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991.
11.	بشار عبد الهادى، التفويض في الاختصاص، دراسة مقارنة، ط 1، دار الفرقان، عمان، 1982.
12.	د. جان باز، الوسيط في القانون الاداري اللبناني، مطبعة فؤاد بيبيان، لبنان، 1981.
13.	حامد مصطفى، مبادىء القانون الاداري العراقي، شركة الطبع والنشر الآهلية، بغداد، 1968.
14.	د. حسني درويش، نهاية القرار الاداريعن غير طريق القضاء، دار المعارف، القاهرة، 1984.
15.	د. حماد شطا، تطور وظيفة الدولة، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1984.
16.	د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة المصري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987.
17.	د. خالد خليل الظاهر ، القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الميسرة ،

	عمان ، 1997.
.18	د. خالد سمارة الزعبي، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، 1993 .
.19	خضر عكّوبي، موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري، ط1، مطبعة الحوادث، بغداد، 1976.
.20	د. رياض القيسي، أصول القانون، ط 1، بيت الحكمة، بغداد، 2001 .
.21	د. زهدي يكن، التنظيم الاداري، دار الثقافة، بيروت، بدون سنة طبع .
.22	د. زهدي يكن، القانون الاداري، ج1، المكتبة العصرية للطباعة والنشر ، صيدا وبيروت، بدون سنة طبع .
.23	د. زهدي يكن، القانون الاداري، ج2 ،المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا وبيروت، بدون سنة طبع .
.24	د. سالم كرير المرزوقي، التنظيم السياسي والاداري في البلاد التونسية، ط1، مطبعة المنار، تونس، 2000 .
.25	د. سامي جمال الدين ، أصول القانون الاداري، ج2، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996 .
.26	د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، مطبعة أطلس، الاسكندرية، 1982 .
.27	د. سامي جمال الدين، القضاء الاداري ،الرقابة على أعمال الادارة، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة طبع .
.28	د. سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الادارة في الشريعة الاسلامية والنظم الوضعية، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
.29	د. سليمان محمد الطماوي، مبادىء القانون الاداري المصري والمقارن، ط2، القاهرة ، دار الفكر العربي، 1956.
.30	د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية ، ط3 ، دراسة مقارنة، دارالفكر العربي، القاهرة، 1961.
.31	د. سليمان محمد الطماوي، مبادىء القانون الاداري، دراسة مقارنة، ط8 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1966.
.32	د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، الكتاب الأول - قضاء الالغاء، ج1، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1967 .
.33	د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، الكتاب الأول قضاء الالغاء ، ج2 ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1976.
.34	د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، ط5 ، دراسة مقارنة ، دارالفكر العربي ، القاهرة ، 1984.
.35	د. سمير صادق المرصفاوي ، المبادىء العامة في القضاء الاداري المصري، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1964.
.36	د. شاب توما منصور ، القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، ط2، ج6، مطبعة

	سليمان الأعظمي، بغداد 1975 – 1976.
37.	د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963 .
38.	د. طعيمة الجرف ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
39.	د. طعيمة الجرف، القانون الاداري، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985 .
40.	د. عادل سيد فهيم، القوة التنفيذية للقرار الاداري، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
41.	عامر أحمد المختار ، تنظيم سلطة الضبط الاداري في العراق ، ط1، بغداد بدون سنة طبع .
42.	د. عبد الغني بسيوني، القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1990.
43.	د. عبد الفتاح حسن، مبادىء القانون الاداري الكويتي ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1969.
44.	د. عبد القادر خليل ، نظرية سحب القرارات الادارية ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1964 .
45.	عبد المحسن السالم ، العقوبات المقنعة بين المشروعية وتعسف الادارة ، دراسة مقارنة ، ط1 ، مطبعة الشعب ، بغداد ، 1986.
46.	د. عبد المنعم الجيرة ، آثار حكم الالغاء في القانونين المصري والفرنسي ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1971.
47.	د. عبد المنعم فرج الصدة، اصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983 .
48.	د. عصام البرزنجي وآخرون ، مبادىء وأحكام القانون الاداري ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1993 .
49.	د. علي جمعة محارب ، محاضرات القيت على طلبة مدراء النواحي الخامسة في 10 / 4 / 2001 .
50.	د. علي خليل ابراهيم ، جريمة الموظف العام الخاضعة للتأديب في القانون العراقي ، دار أواسط لندن ، بدون سنة طبع .
51.	د. عمر محمد الشويكي ، القضاء الاداري ، دراسة مقارنة ، ط1 ، 2001 .
52.	د. غازي فيصل مهدي ، شرح أحكام قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي ، مطبعة العزة ، بغداد ، 2001 .
53.	د. فاروق أحمد خماس ، الوجيز في النظرية العامة للعقود الادارية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، 1992 .
54.	د. فاروق أحمد خماس ، الرقابة على أعمال الادارة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، 1988 .
55.	د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة، الاسكندرية ، 1985.
56.	د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة،

	1987 .
.57	د. ماهر صالح علاوي ، القرار الاداري ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 1990 .
.58	د. ماهر صالح علاوي ، القانون الاداري ، مطبعة التعليم ، الموصل ، 1989 .
.59	د. محسن خليل ، القانون الاداري ، ج1 ، المكتبة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1973 .
.60	د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، ط3 ، 1966 .
.61	د. محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، دار الحكمة ، بغداد ، 1989 .
.62	محمود صالح، شرح قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة ،منشأة المعارف ، الاسكندرية،2004 .
.63	د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، الاسكندرية، 1998.
.64	د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الاداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية، 2000.
.65	د. محمد فؤاد مهنا ، القانون الاداري المصري والمقارن ، ج1 ، الاسكندرية 1958 .
.66	د. محمد علي آل ياسين ، القانون الاداري ، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر ، بيروت ، بدون سنة طبع .
.67	د. محمد علي آل ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، ط1 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1964 .
.68	د. محمد علي جواد ، القانون الاداري ، محاضرات مطبوعة ألقاها على طلبة الصف الثاني ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 1997 .
.69	د. محمد علي جواد ، القضاء الاداري ، محاضرات مطبوعة ألقاها على طلبة الصف الثالث ، جامعة بابل ، 1998.
.70	د. محمد علي جواد ، محاضرات ألقاها على طلبة الدراسات العليا ، الماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2001 .
.71	د. محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
.72	د. محمود حلمي ، سريان القرار الاداري من حيث الزمان ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1962 .
.73	د. محمود حلمي ، القرار الاداري ، ط 1، دار الاتحاد العربي للطباعة ، القاهرة ، 1970.
.74	د. محمود حلمي ، العقد الاداري ، ط2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1974.
.75	د. محمود حلمي ، العقد الاداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1974.
.76	د. محمود حلمي ، موجز مبادىء القانون الاداري ، ط1،دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.

.77	د. محمود محمد حافظ ، القرار الاداري ، دراسة مقارنة ، ج1 ، دار النهضة، القاهرة ، بدون سنة طبع .
.78	د. منذر الشاوي ، القانون الدستوري ، ط 1، مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، 1981 .
.79	د. واثبة داود السعدي ، قانون العقوبات ـ القسم الخاص ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1988 ـ 1989 .

ثالثاً: المجلات والابحاث القانونيــة

.1	د. ابراهيم المشاهدي ، الموظف الاداري وسلطة القضاء ، مجلة دراسات قانونية ، عدد3 ، بغداد ، بيت الحكمة ، 2002 .
.2	د. ثـروت بـدوي ، تدرج القرارات الادارية ومبدأ المشروعية ، ج110 ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، 1982 .
.3	د. حسين درويش ، أسباب انقضاء العقود الادارية ، مجلة العدالة ، عدد29 ، 1981 .
.4	د. حسني درويش ، حدود سلطة الادارة في الغاء القرار الاداري الفردي السليم ، مجلة العلوم الادارية ، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي ، العدد (1) ، 1982 .
.5	د. خالد سمارة الزعبي ، ركن السبب في القرار الاداري ، مجلة أبحاث اليرموك ، العدد (1) ، 1998 .
.6	د. شاب توما منصور ، رقابة القضاء على انهاء الادارة لقرارها بارادتها المنفردة ، مجلة القضاء العدد (1 ، 2)، 1991 .
.7	د. شاب توما منصور ، السلطة المختصة باتخاذ القرار الاداري ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، العدد (1) ، كلية القانون ، جامعة بغداد .
.8	د. عبد الباقي محمود ، مجلة العدالة ، العدد (2) ، 1999.
.9	د. عبد الرسول الجصاني ، فتاوى مجلس شورى الدولة (1980 ، 1984) منشورات مركز البحوث القانونية ، وزارة العدل ، بغداد ، 1987 .
.10	د. عبد الفتاح حسن ، التسبيب كشرط شكلي في القرار الإداري ، مجلة العلوم الإدارية ، س8، العدد(2) ، 1966.
.11	د. عبد القادر باينة ، الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة ، المجلة المغربية للقانون والسياسة والإقتصاد ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية ، الرباط ، 1985.
.12	عبد الرزاق عبد الوهاب ، المحاكم الإدارية في العراق وآفاق تطويرها ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1984 .
.13	د. عبده محرم ، سحب القرارات الإدارية الفردية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد(1)، س1 ، 1950.
.14	العدالة ، العدد (1) ، السنة 4 ، 1978 .

.15	د. عصام البرزنجي ، العنصر الشخصي في الإختصاص ، مجلة العلوم القانونية ، العدد(1) ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1994.
.16	د. عمر محمد الشويكي ، الشرعية وسيادة القانون ، مجلة آفاق ، العدد (1)، 2002.
.17	د. عمرو عمر ، ميعاد سحب القرارات الإدارية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد(4) ، 1964 .
.18	د. غازي فيصل مهدي ، أوجه الطعن بالنقض في مجال القضاء الإداري ، العدد(8) ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2001 .
.19	د. غازي فيصل مهدي ، الطعن في القرار السلبي بالإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ، مجلة دراسات قانونية ، العدد(4) ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2000.
.20	د. غازي فيصل مهدي ، موقف القضاء العراقي من السلطة التقديرية للإدارة، مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة ، بغداد ، 2002 .
.21	د. غازي فيصل مهدي ، القرار السلبي والرقابة القضائية ، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد(1) ، 1998.
.22	غسان داود حسن ، إلغاء القرار الإداري لعدم المشروعية ، مجلة العدالة ، العدد (1) ، 1999.
.23	د. قيس عبد الستار، تحصين بعض القرارات الإدارية من الطعن بها بدعوى الإلغاء، (تعليق على حكم) مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد 9، 2002.
.24	ليث حسن علي ، في التعريف بالقرار الإداري وبيان أركانه ، مجلة القضاء ، السنة 43 ، العدد(4) ، 1987.
.25	د. ماهر صالح علاّوي ، مفهوم القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري العراقي ، مجلة العدالة ، العدد(1) ، 1999.
.26	د. ماهر صالح علاّوي ، دعوى تفسير القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية ، العدد(2) ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2002.
.27	د.محمد إبراهيم ، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد (1) ، القاهرة .1963 .
.28	د. محمد طاهر عبد الحميد ، أثر إنتهاء مواعيد الطعن ونظرية تغير الظروف في القرارت الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، 1946 .
.29	د. محمد مصطفى حسن ، المصلحة العامة في القانون والتشريع الإسلامي ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد (1) ، 1983 .
.30	د. محمد محمد متولي صبحي ، سحب القرارات الإدارية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد (1) ، 1972.
.31	د. موسى شحاذة ، أهمية القواعد الشكلية والإجرائية في إعداد القرارات الفردية ، أبحاث اليرموك ، العدد (3) ، 2001.
.32	د. نفيس مدانات ، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية أسسه ومبرراته ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، بغداد ، العدد(10) ، 2002.

.33	د. نفيس مدانات ، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية،حدوده،مجلة كلية الحقوق ،جامعة النهرين، العدد(11) ،2004 .

رابعاً: الرسائل

.1	احمد خورشيد ، وقف تنفيذ القرار الإداري ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1995 .
.2	اسراء محمد حسن البياتي، حجية حكم الإلغاء ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1996.
.3	أسعد سعد برهان الدين، إنهاء القرارات الإدارية بالإرادة المنفردة لسلطة الإدارة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ،1978.
.4	إنتصار مارد شلال ، حجية القرار الإداري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة النهرين ، 2001.
.5	بسام أبو رميله، حدود الرقابة القضائية لمشروعية الغاية في القضاء الأردني، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 1999.
.6	رحيم سليمان الكبيسي ، حرية الإدارة في سحب قراراتها ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 2000.
.7	عامر زغير ، سلطة الإدارة في إنهاء القرارات السليمة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، 2001.
.8	عبد الحميد عبد المهدي ، أثر تغير الوقائع على مشروعية القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1983.
.9	ليث حسن علي ، النظام القانوني للشكل والإجراءات في القرار الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1983.
.10	د. محمود خلف حسين الجبوري ، الحماية المقررة للأفراد في مواجهة أعمال الإدارة ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1987.
.11	معمر مهدي صالح ، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2001.
.12	هاشم حمادي، النظام القانوني للتظلم الإداري، دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة بغداد، 1989.

خامساً: القوانين والأنظمة

.1	قانون المحافظات العراقي رقم 119 لسنة 1969.
.2	قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14)لسنة1991.

سادساً: المصادر باللغة الفرنسية

1	Alain bokel, Revue, de droit puplic, 1973.
2	Code administratif, dalloz, ainct, cinguieme. Edition.

3	De Lu Bader, Droit administrative, 1973.
4	Basset , la principle de lact contraire en droit administratifs francais, these toulous , 1967 .
5	Delvolve, les actes administlatifs, paris, sirey, 1983.
6	Jean, droit administratif. Paris, 1991.
7	Martine, droit administrative, dalloz, s.c.d lyon 1999.
8	Micheloit administratife, presses, universitaires, de crenoble, 1994.
9	Michel(s) ,traite des actes administratifs, athenes, 1954.
10	Patrick, cource de droit administratife presses, universitaires de lyon, 1994.
11	Rene, prosedure et formes de l'act administratife unilateral en droit franc, aise bibliothe coue de droit public, paris, 1975.
12	Vedel, droit administratif , themis , p.n.f, paris

سابعاً: المصادر باللغة الانكليزية

1	Dicey ,k.s.hon d.s.l,introduction to the study of the law of the constitution, martins press newyork , 1968.
2	Riyadh m.s al qaysi. Introduction to the study of law, Isam press, Baghdad, 1967.

الخاتمـــــــة

بعد ان فرغنا من دراسة القرار الاداري المضـاد حق علينـا تسجيل اهم مـا توصـلنا اليـه من استنتاجات واقتراحات ، وبدءً في الاستنتاجات توصلنا في الفصل الاول من الدراسة الـى ان تسمية القرار الاداري بالمضاد هي الاكثر دقة من الناحية القانونية ، وتهيا لنا ذلك عن طريق الاستدلال بالمدلول اللغوي ، وتاييد غالبية الفقه لذلك .

كما اتضح لنا ان القرار المضاد هو عمل قانوني ذو مدلولين: الاول: هو قرار اداري يشترط فيه ما يشترط في القرارات الادارية الاخرى من عناصر شكلية وموضوعية.

والثاني: هو وسيلة انهاء مبتسرة للقرارات الادارية الفردية السليمة ، وتبعا لذلك انتهينا الى ان القرار المضاد فيما يتعلق بكونه قرارا اداريا له علاقة بالقرارات غير التنظيمية وفيما يتعلق بكونه وسيلة انهاء يقترب من وسيلتي تعديل وفسخ العقد الاداري ، ويبتعد عن السحب بصورة كبيرة وعن الالغاء بدرجة اقل .

وبصدد الاسس التي تستند اليها النظرية انتهينا الى ان فكرتي المصلحة العامة وتغير الظروف هي اكثر الاسس الفة في مجال القرار المضاد ، ولعل مرد ذلك يكمن في صعوبة تقدير متطلبات المصلحة العامة والظروف المستقبلية مقدما من قبل الادارة ،وضمن ذلك توصلنا الى ان الانهاء استنادا الى تلك الفروض يجب ان يكون صريحا ، ويظهر ذلك في تخصيص المصلحة العامة الداعية للانهاء والالغاء الصريح فيما يتعلق بتغير الظروف الواقعية ، واخيرا وفيما يتعلق بنطاق فكرة القرار المضاد فقد استبان لنا وبصورة مجملة استبعاد عدد من القرارات من فكرة القرار المضاد وهي القرارات الخاصة والقرارات غير المشروعة والقرارات غير النهائية والقرارات غير المنشئة لحقوق ويدخل ضمن ذلك القرارات التنظيمية .

اما في الفصل الثاني من الدراسة ، والذي خصصناه لدراسة قاعدة توازي الشكل والاجراءات فقد انتهينا الى ان هذه القاعدة كضمانة لها مجال واسع في التطبيق لا يقتصر على القانون الاداري وانما يمتد ليشمل تعديل القواعد الدستورية والمعاهدات الدولية ، وفيما يتعلق بميدانها في القانون الاداري اتضح لنا ان هذه القاعدة تتحلل الى شقين يتمثل الاول في قاعدة توازي الاختصاص اما الثاني فيتمثل بقاعدة توازي الشكل ، وهذان الشقان يختلفان من حيث اهميتهما فحيث نجد ان قاعدة توازي الاختصاص مطلقة في تطبيقها نجد ان قاعدة توازي الشكل لاتبدو كذلك ، ولعلنا نعزو ذلك الى اهمية قواعد الاختصاص في القانون الاداري باعتبارها من النظام العام ، والاهم عندنا فيما يتعلق بهذه القاعدة ما وجدناه في قانون المحافظات رقم 59 لسنة 1969 من تطبيق واضح لهذه الفكرة عبرت عنه المواد (4) و(5) و(6) وكذلك المادتان (13) بفقرتيها و(14) بفقرتيها اللتين تضمنتا امكانية صدور القرار المضاد بفصل رؤساء الادارية واحالتهم على التقاعد عن طريق اتباع قاعدة توازي الشكل والاجراءات .

اما في الفصل الثالث والاخير من هذه الدراسة فقد استبان لنا ان الاثر المترتب على القرار المضاد يتماشى مع الاصل العام المقرر بشان عدم رجعية القرارات الادارية على

الماضـي ويتسم بالنسبية فيما يتعلق بـاثره المستقبلي ، وفـي غضـون ذلك انتهينـا الـى ان الاثـار الناتجـة عن القـرار المضـاد ليست مطلقـة وانمـا يـرد عليهـا بعض الاستثناءات تتمثل فـي نـص القانون وسحب القرارات المتعلقة بفصل الموظفين وتنـازل صـاحب الشـان وعززنـا ذلك بـاراء الفقهاء واحكام القضاء .

والى جانب هذه الاستنتاجات خلصنا الى عدد من المقترحات يمكننا تلخيصها بالاتـــي :

1- نظـرا لعـدم شـمولية التعريفـات الفقهيـة والقضـائية انفـة الـذكر تجـاه اعطـاء مفهـوم وافٍ لمدلول فكرة القرار المضـاد اقترحنـا تعريفـه بـالقول (القرار المضـاد قرار اداري جديد متكامل العناصر ، ينهي بصوره صريحة اوضمنية اثار قرار اداري سليم كليا او جزئيا باثر يمتد للمستقبل عن طريق اتبـاع قاعدة تـوازي الشكل والاجراءات عند عدم وجود نص) .
2- استبعاد القرارات الخاصة من طائفة القرارات غير التنظيمية للوضع الخاص الذي تتمتع به وكما اوضح ذلك الفقيـــه delvolve.
3- ننتقد الاتجاه الذي يذهب الى شمول القرارات غير المولدة لحقوق في فكرة القرار المضاد ، ذلك لامكانية انهاء هذه القرارات عن طريق الالغاء وحتى السحب .
4- ضرورة ان يتجه قضائنا الى التمييز بين الشكل والاجراء فـي القرار الاداري من خـلال اعتبار مخالفة الاجراءات في القرارات الادارية جوهرية دائمـا .
5- ضـرورة ان يتجـه مشـرعنا ومـن خـلال قـانون مجلـس شـورى الدولـة الـى رسـم قواعـد السحب والالغاء الاداري بصورة واضحة ، من خـلال تعريفهمـا وبيـان احكـام كل منهمـا وبما يؤمن تجنب الخلط والتداخل بينهما ، ونقترح ان يكون ذلك من خـلال جعل السحب قاصـرا علـى القرارات التنظيميـة والفرديـة المعيبـة ، والالغـاء تجـاه القـرارات التنظيميـة السليمة والفردية الغير مولدة لحقوق ، والقرار المضاد تجاه القرارات المنشئـــة لحقوق .
6- نقترح على مشرعنا الاتجاه مع طائفة الدول التي تجعل الاصل في القرارات الاداريـة ان تكون مسببة ، وبما يؤدي الـى دقـة العمل الاداري وطمأنـة الافراد علـى حقوقهم وتسـهيل مهمة القضاء في الرقابة .
7- ان مصطلح (تنـازل) الذي ورد ضمن الاستثناءات التـي ترد علـى اثر القرار المضـاد لاينسـجم مـع طبيعـة العلاقـة الكائنـة بـين الادارة والافـراد فـي اطـار القـانون الاداري، فالادارة وخاصة في مجال القرار الاداري تمارس سلطتها من خـلال ارادتهـا المنفردة- والتي لايملك الافراد ازاءها الا تنفيذها ، واذا ما برر الواقع العملي ان يبرز دور للافراد سـيما في مجال القرارات التي ترتب حقوقا لهم فان ذلك يجب ان لايصـل الـى حد تقرير حقهم في التنازل عنهـا ، لان ذلك سيعبر دور لايتمتـع بـه الافراد وبالتـالي نـرى استخدام مصطلح (تخلـــي) بدلا عن ذلك .
8- اذا كـان تطـور الحيـاة وتغيـر الظـروف هـو منـاط المصـلحة العامـة الداعيـة الـى انهـاء القرارات الادارية فان ذلك قد يضر بحقوق الافراد خاصة في القرارات الفردية السليمة،

.....

لهذا نقترح على اداراتنا وهي تتصدى لالغاء القرارات الفردية السليمة ان تقرر التعويض للافراد نتيجة لحرمانهم من مزايا القرار المتعلقة بامتداد اثره للمستقبل واذا لم يتحقق ذلك عن طريق الادارة ، نقترح ان بقرر القضاء ذلك عن طريق اجابة طلب الافراد .