جامعة المنوفية
كليـــة الحقـــوق
الدراسات العليا والبحوث

دور الرقابة القضائية على القرار الإدارى فى تطوير مفهومه

مقدمة من الباحث
عمرو محمد توفيق علام

٢٠٢٠م

دورالرقابة القضائية علي
القرار الاداري في تطوير مفهومه

تمهيد وتقسيم

يُقصد بالرقابة القضائية علي القرار الإداري هو أن يتحقق القضاء من مدي مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة ومُطابقتها للقانون بمعناه الواسع .

الرقابة القضائية علي أعمال الإدارة عُموماً والقرار الإداري بوجه خاص من سمات الدول الديمقراطية لأن القضاء هو الجهة المُختصة بمراقبة الإدارة وضمان إلتزامها بسلطاتها الممنوحة لها قانوناً بما يكفل حماية وصون الحقوق الخاصة بالأفراد والمكفولة لهم بمقتضي القانون وتجنب الإدارة إبطال أو إلغاء قرارها .

ويسود العلاقة بين السلطتين القضائية والادارية مبدأ هام تجهد السلطة القضائية علي تطبيقه وهو حرصهاعلي احترام أعمال السلطة الادارية كلما وجدت لذلك سبيلا وهذا الاحترام يتحرك في اطار المبدأ الدستوري المشهور مبدأ الفصل بين السلطات [١] .

وعلي ضوء هذا المبدأ اختط القضاء الاداري لنفسه سياسة قضائية دقيقة ومتزنة فحواها عدم الغاء القرارات الادارية طالما لم يكن لذلك سوي قيمة نظرية[٢] .

وقد ساهمت رقابة القضاء علي القرار الاداري في تطوير مفهومه علي نحو ما سيرد في البحث ونعرض لذلك علي النحو التالي

المبحث الاول :- التوسع في تفسير النصوص القانونية

المبحث الثاني :- توسعة القضاء الإداري لمفهوم القرار الإداري

المبحث الثالث :- إستخدام الحيل القانونية

المطلب الاول :- إبتداع مفهوم جديد للقرار السلبي

المطلب الثاني :- القرار الإداري الضمني

المطلب الثالث :- استنباط فكرة القرار المتحول من القانون الخاص .

([١])د.برهان زريق ، القرار الاداري وتمييزه من قرار الادارة ،الطبعة الاولي ٢٠١٦، بدون دار نشر ، ص ٥٧

([٢]) د. عبدالفتاح حسن ، القضاء الاداري ، قضاء الالغاء ، مكتبة الجلاء الحديثة ، المنصورة طبعة ١٩٧٩ ،ص ٢٩٦

المطلب الرابع :- القرار المضاد

المطلب الخامس:- القرار الاداري المتجدد

المبحث الأول
التوسع في تفسير النصوص القانونية

لم تُساهم الرقابة القضائية علي القرار الإداري في ظل المفهوم التقليدي في تطوير المفهوم الخاص بالقرار الإداري إذ جاءت أحكام القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العُليا بشأن ما يُعتبر قرار إداري بأن أكدت عناصر القرار الإداري وأركانه وفقاً للمفهوم القضائي التقليدي للقرار وصدرت بذلك العديد من الأحكام فمنها ما أكد علي أن إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها المُلزمة في موضوع ما يُعد قراراً إداريا[٣].

وأن القرار الصادر عن جهة الإدارة بتطبيق تدبير إداري أمني معين يخضع لرقابة القضاء[٤] ، وتواترت الأحكام علي ذلك وهو ما لا يتسع المقام هنا لذكره

وتعد مرحلة التفسير القضائي للنصوص القانونية من المراحل السابقة لتطبيقها على الوقائع محل النزاع بصورة صحيحة تتفق مع غرض المشرع من التشريع ، فعلى القاضي أن يقوم بتكييف الوقائع المعروضة أمامه ثم يبحث عن القاعدة أو القواعد القانونية واجبة التطبيق بحسب ما توصل إليه من تكييف لإدخال هذه الوقائع في فرضيات إحدى هذه القواعد ، وأثناء قيام القاضي بهذه العملية يقوم بتفسير القواعد القانونية، وهذا التفسير ذو طابع عملي لتأثره بظروف كل دعوى كالحاجات العملية أو السكوت في معرض الحاجة إلى البيان وطريقة التعامل بين المتعاقدين ، أو العرف المتبع في بلد معين ، أو بين أصحاب حرفة أو مهنة معينة وغير ذلك ، وفي هذه الحالة قد يتجاوز القاضي الأخذ بحرفية النصوص القانونية إلى روح التشريع ، بل عندما لا يجد القاضي ما يحكم الواقعة التي أمامه في نصوص القانون ، أو العرف أو المبادئ العامة له أن يلجأ إلى استنباط قاعدة قانونية يكون مصدرها مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة والوجدان السليم [٥]

---

(٣) حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوي رقم ٣٧١٦ لسنة ٨ ق في ١٩٥٨/١٠/١٤ ، الدعوي رقم ١٣٩٩ لسنة ٩ ق في ١٩٥٨/٥/٦ ، مشار اليهما بمؤلف المستشار حمدي عكاشة ص ٢٧٠ .

(٤) حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوي رقم ١٩ لسنة ١ ق في ١٩٦٠/٤/٢٨ ، ٢٠٧ لسنة ٨ ق في ١٩٥٤/٦/٢٩

(٥) يس محمد يحي ، مبادئ العلوم القانونية ، الناشر وحدة الطباعة والتصوير جامعة القاهرة فرع الخرطوم ص ١٤٩، مشار اليه في بحث د/ محمد المدني صالح الشريف " تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي السوداني)دراسة حول الظاهر والمعننشر في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة العدد ٢٧ الصفحة ١١. والموقع الاليكتروني https://jilrc.com/

لكي يعتبر القرار الإداري بمثابة الجزاء التأديبي المقنع يكفى أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال و ملابساتها أن نية الإدارة اتجهت إلى عقاب العامل فإذا صدر القرار بسبب تصرف معين ينطوي على إخلال العامل بواجبات وظيفته كان القرار قرارا تأديبيا.

وقد كان الأساس أن يكون الطعن في القرارات التأديبية للمحكمة الإدارية العليا وان تنظر المحاكم التأديبية الطعن في الجزاءات التأديبية ، هو اختصاص منح لها استثناءا من الولاية العامة للقضاء الإداري بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة والقضاء العادي بالنسبة للعاملين بشركات القطاع العام إلا أن هذا الاستثناء يجب أن يفسر تفسيرًا ضيقًا، الأمر الذي يتعين معه قصر اختصاص المحاكم التأديبية في نظر الطعون في القرارات التي تصدر بعقوبات مقررة في القوانين واللوائح بشكل صريح دون تلك الساترة لجزاءات مقنعة[٦]

ولذلك اجتهد القضاء فتوسع في تفسير النصوص المحددة لاختصاصه، فابتدع فكرة الجزاء المقنع ليمد اختصاصه ليشمل قرارات النقل أو الندب حتى لا تصبح هذه القرارات بمنأى عن رقابة القضاء

الجزاء المُقنَّع ومدي اعتباره قرار تأديبي [٧]

الخلاف المعروض يدور حول مدى اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعون في القرارات الصادرة بنقل العاملين بالقطاع العام.

وقد جاء هذا التعارض كنتيجة للاختلاف حول الأخذ بفكرة الجزاءات المقنعة في مجال قرارات الندب أو النقل بصفة عامة.

فذهبت الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا إلى أنه إذا ما قصد بقرار النقل أو الندب توقيع عقوبة مقنعة على العامل، وتبينت المحكمة ذلك من ظروف الحال وملابساته وما هدف مصدر القرار إلى تحقيقه، كأن يكون قد قصد إلى توقيع عقوبة على العامل على أثر تحقيق أجرى معه، فيدور الأمر حول جزاء مقنع تختص المحكمة التأديبية بنظره.

واستقر هذا القضاء في أحكامه الحديثة على أن العبرة في تحديد اختصاص المحكمة في هذه الحالة هو بما أضفاه الطاعن من تكييف على قرار نقله أو ندبه، فيكفي لينعقد الاختصاص للمحكمة التأديبية أن يذهب إلى أن هذا القرار قد انطوى على عقوبة مقنعة قصد مصدر القرار إلى توقيعها.

---

(٦) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٥٨٥ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٩٠/٣/١٧

(٧) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعنين رقمي ١٢٠١ و ١٢٣٢ لسنة ٢٨ القضائية (عليا) في جلسة ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٨٥

وعلى عكس ذلك ذهبت الدائرة الثالثة إلى الالتزام في تحديد اختصاص المحاكم التأديبية بالجزاءات المحددة قانونا على سبيل الحصر، فلا ينعقد الاختصاص لهذه المحاكم إلا بالطعون الموجهة إلى القرارات الصادرة بتوقيع جزاء صريح مما نص عليه القانون، وعلى أساس ذلك فقد انتهى هذا القضاء إلى عدم اختصاص المحاكم التأديبية بالطعون الموجهة إلى قرارات النقل أو الندب، وطبقت ذلك سواء على العاملين بالحكومة أو بالقطاع العام، وكان من نتيجة ذلك أن عاد الاختصاص بطعون العاملين بالقطاع العام في نقلهم أو ندبهم إلى القضاء العادي (المحاكم العمالية) صاحب الولاية العامة في قضايا العمال، وفي قضايا العاملين بالحكومة إلى محاكم مجلس الدولة الأخرى؛ بوصف أن الطعن في قرار النقل أو الندب إنما يعتبر من قبيل المنازعة الإدارية.

ومن حيث إن تَحَرّي وجه الخلاف يكشف عن أن تحديد الاختصاص بقضايا العاملين من حيث النقل أو الندب مر بمراحل متعاقبة منذ إنشاء مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ وانتهاء بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢:ففكرة الجزاء المقنع في مجال الندب أو النقل بدأت واستقرت في قضاء الإلغاء، وانتقلت بعد ذلك إلى قضاء التأديب بعد أن آل إلى المحاكم التأديبية الاختصاص بالطعون الموجهة إلى الجزاءات الموقعة على العاملين بالحكومة والقطاع العام [٨]

وبالنسبة إلى شئون الموظفين العموميين نص القانون على الاختصاص بطلب إلغاء القرارات النهائية الصادرة عن السلطات التأديبية دون طلب إلغاء قرارات النقل أو الندب، فلم يكن لها قاضٍ يراقب مشروعيتها؛ لهذا نظر القضاء الإداري إلى تلك النصوص من أفق واسع، مستهدفا إخضاع هذا النوع من القرارات لرقابة المشروعية، فابتدع فكرة الجزاء المقنع ليمد اختصاصه إلى قرارات النقل أو الندب، وإلا ما خضعت -مع ما قد يكون لها من خطورة- لأية رقابة قضائية، فكان الباعث على ظهور هذه

([٨])فبالنسبة للعمال من غير العاملين بالحكومة كان القضاء العادي (المحاكم العمالية) يختص بجميع قضاياهم، وظلت الحال كذلك إلى أن تقرر اختصاص المحاكم التأديبية التي كانت قد أنشئت بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية بالفصل في الطعون المقامة منهم على الجزاءات التي توقع عليهم، وذلك بموجب لائحة العاملين بالقطاع العام الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦، ثم بقانون العاملين بالقطاع العام رقم ٦١ لسنة ١٩٧١، إلى أن جعل قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نظر هذه الطعون المقامة من العاملين سواء بالحكومة أو القطاع العام من اختصاص المحاكم التأديبية.

وبالنسبة للعاملين بالحكومة فقد أنشئ مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦، وتلته عدة قوانين، حتى استقر الأمر بالقانون الحالي الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، أما في المراحل السابقة على هذا القانون الأخير فيدل استقراء الأحكام التي تضمنتها نصوص هذه القوانين السابقة على هذا القانون الأخير أن المشرع جرى في تحديد اختصاص المجلس على قصره على مسائل محددة أوردها على سبيل الحصر.

الفكرة الرغبة في توسعة اختصاصات مجلس الدولة التي وردت مقصورة ومحددة على سبيل الحصر بقصد بسط رقابة القضاء لمشروعية هذه القرارات، حيث كان يمتنع على القضاء العادي التعرض للقرار الإداري، وبذلك كانت تخرج عن رقابة القضاء بإطلاق لو لم يؤخذ بفكرة الجزاء المقنع، لتكون بهذا الوصف من اختصاص القضاء الإداري بمجلس الدولة. [٩]

وبذلك يدل استقراء تطور المراحل المتعاقبة السابق ذكرها أن انتقال الاختصاص بنظر الطعون في الجزاءات إلى المحاكم التأديبية قد جاء بالنسبة إلى العاملين بالقطاع العام استثناء من الولاية العامة للقضاء العادي (المحاكم العمالية) التي كانت تختص بجميع المنازعات المتعلقة بشئون العمال غير العاملين بالحكومة، كما جاء كذلك استثناء من الولاية العامة للقضاء الإداري الذي كان ينعقد له الاختصاص بطلب الموظفين العموميين إلغاء القرارات النهائية الصادرة عن السلطات التأديبية بمجازاتهم.

ومن حيث إنه بتتبع قضاء مجلس الدولة إبان الفترة التي كان اختصاصه محددا على سبيل الحصر، يبين أنه في مرحلة أولى جرت محكمة القضاء الإداري في بادئ الأمر على عدم اختصاصها بنظر القرارات الصادرة بالنقل أو الندب، ثم ما لبث أن تطور هذا القضاء فاجتهد ليوسع اختصاصه، فذهب إلى أن الذي يخرج عن اختصاص المجلس هو تلك القرارات التي اتجهت بها إرادة الإدارة إلى إحداث الأثر القانوني المقصود بالنقل أو الندب فقط، وهو إعادة توزيع العاملين بما يكفل حسن سير المرفق، فإذا صدر القرار غير مستوف للشكل أو للإجراءات التي يكون القانون قد استوجبها، أو صدر مخالفا لقاعدة التزمت بها الإدارة في إجرائه، أو انحرفت بالنقل أو بالندب كنظام

([٩])ثم بعد ذلك صدر دستور سنة ١٩٧١ ونصت المادة ١٧٢ منه على أن "مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى".
وإعمالا لهذا النص الدستوري صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، وكان من أهم ما تضمنه أن أصبح مجلس الدولة ولأول مرة صاحب اختصاص عام بنظر جميع المنازعات الإدارية عدا ما جعله نص قانوني من اختصاص جهة قضاء أخرى، فبعد أن عدد القانون في المادة ١٠ منه المسائل التي تدخل في اختصاص محاكمه، أضاف في البند الأخير من هذه المادة "سائر المنازعات الإدارية"، وأعاد القانون تنظيم المحاكم التأديبية وحدد اختصاصاتها بالدعاوى التأديبية التي تقام على العاملين في الحكومة بصفة عامة وعلى العاملين بالقطاع العام وفي بعض الجهات الخاصة، كما أسند إليها الاختصاص بنظر الطلبات والطعون في القرارات والجزاءات التأديبية، وذلك على النحو الوارد في المادة ١٠ من القانون المشار إليه: البند تاسعا (الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية)، والبند الثالث عشر (الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانونا).

قانوني واتخذت منه ستارا يخفي قرارا مما يختص المجلس بطلب إلغائه فإنه يخضع لرقابة القضاء.

وذهبت هذه الأحكام إلى أن العبرة في ذلك بالإرادة الحقيقية دون المظهر الخارجي، فقد يستهدف القرار تعيينا أو تأديبا: كأن يكون النقل إلى وظيفة تختلف عن الوظيفة الأولى في طبيعتها أو في شروط التعيين فيها، فيخفي ترقية أو تعيينا أو جزاء تأديبيا، كما أنه قد يتم النقل إلى وظيفة أدنى في السلم الإداري من حيث سعة اختصاصاتها أو مزاياها، كما أنه قد يستهدف به إبعاد أصحاب الدور في الترقية بإلحاقهم بإدارات أو وزارات أخرى بعيدا عن دائرة المتطلعين للترقية على أساس الأقدمية، فيكون سبيلا للتخطي باتخاذه وسيلة مستترة للحيلولة دون صاحب الدور والحصول على حقه في الترقية بالأقدمية، وأخيرا فقد ينطوي قرار الندب على ترقية وظيفية، ففي مثل هذه الحالات التي يتخذ فيها من النقل أو الندب وسيلة مستترة للترقية أو للحرمان منها فإن تصرف الإدارة يخضع لرقابة القضاء الإداري باعتباره قرار ترقية أو حرمانا منها.

ومن هذا يبين أن القضاء الإداري في محاولته توسيع اختصاصه ليشمل النقل أو الندب ذهب تارة إلى أن الذي يخرج عن اختصاصه هو تلك القرارات التي اتجهت فيها إرادة الإدارة إلى إحداث الأثر القانوني بالنقل أو الندب فقط، أما إذا صدر القرار دون استيفاء للشكل أو للإجراءات التي استوجبها القانون، أو صدر بالمخالفة لقاعدة التزمت بها الإدارة في النقل أو الندب خضع لرقابة القضاء، وهذا يعني أن هذا الاتجاه إنما استهدف فقط إخراج قرارات النقل أو الندب السليمة عن اختصاص القضاء الإداري، بما يفيد بسط رقابته على كل قرار منها صدر معيبا بما قد ينتهي إلى إلغائه.

ومن حيث إنه قد صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة وأصبح القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص الأصيل بالمنازعة الإدارية عدا ما أخرجه المشرع بالنص الصريح من ولايته، فإن قرارات النقل أو الندب تدخل في اختصاص القضاء الإداري بوصفها من المنازعات الإدارية، فإن شابها الانحراف بأن ثبت أن القرار لم تستهدف به الغاية التي شرع من أجلها، وهي بصفة أساسية إعادة توزيع العاملين بما يحقق حسن سير العمل بالمرفق، بل تغيا أمرا آخر كالتعيين أو التأديب أو إفادة عامل على حساب حق مشروع لآخر، كان ذلك جميعه داخلا في الاختصاص الأصيل للقضاء الإداري، فشأن قرارات النقل أو الندب في ذلك شأن أي قرار إداري آخر مما يخضع لرقابة القضاء من حيث الاختصاص والشكل والسبب والغاية، وغير ذلك من أوجه الرقابة على القرارات الإدارية.

وعلى هذا الوجه وإذا كان قضاء مجلس الدولة الأول -إبان أن كان اختصاصه محددا على سبيل الحصر- قد اجتهد فتوسع في تفسير النصوص المحددة لاختصاصه، فابتدع فكرة الجزاء المقنع ليمد اختصاصه ليشمل قرارات النقل أو الندب حتى لا تصبح

هذه القرارات بمنأى عن رقابة القضاء، فإنه وقد تعدل الوضع بصدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه وجعل من مجلس الدولة صاحب ولاية عامة في المنازعات الإدارية فقد أضحى لا محل لمثل هذا التفسير؛ ذلك أن الطعن في قرار الندب أو النقل هو منازعة إدارية توفر للعامل كل الضمانات، إذ لو صدر قرار عنها وكان ساترا لعقوبة مقنعة قصد توقيعها على العامل فإن القرار في هذه الحالة يكون قد استهدف غير مصلحة العمل وغير الغاية التي شرع لها فيكون معيبا بعيب الانحراف.

ومن حيث إن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد نص في الفقرة الأخيرة من المادة (١٥) على اختصاص المحاكم التأديبية بما ورد في البندين (تاسعا) و (ثالث عشر) من المادة (١٠): وأولهما: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية، وثانيهما: الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانونا، ونص في المادة (١٩) على أن "توقع المحاكم التأديبية الجزاءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لشئون من تجري محاكمتهم"، ثم حددت الجزاءات التي يجوز توقيعها على العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة، وحدد في المادة (٢١) الجزاءات التأديبية التي توقع على من ترك الخدمة؛ فإن ما يستفاد من ذلك أن المشرع قد أراد بالقرارات النهائية للسلطات التأديبية تلك القرارات الصادرة بالجزاءات مما يجوز لتلك السلطات توقيعها طبقا لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، الذي حدد هذه السلطات وما تملك كل سلطة منها توقيعه من جزاءات، وذات المعنى هو المقصود بالجزاءات التي توقع على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانونا، وهو قانون نظام العاملين بالقطاع العام، الذي حدد هو الآخر السلطات التأديبية وما يجوز لكل سلطة منها توقيعه من جزاءات، وهو ذات المقصود من المادتين ١٩ و ٢١ من القانون، ومن ثم فإن تعبير الجزاء التأديبي لا يمكن أن يقصد به غير هذا المعنى المحدد، وقد حدد كل من قانوني العاملين بالحكومة والقطاع العام هذه الجزاءات على سبيل الحصر.

وعلى هذا الوجه، وإذا كان اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعون في الجزاءات على نحو ما سلف إيضاحه بالمراحل التشريعية المحددة لذلك قد انتقل إلى هذه المحاكم استثناء من الولاية العامة للقضاء العادي (المحاكم العمالية)، كما جاء كذلك استثناء من الولاية العامة للقضاء الإداري بالنسبة للموظفين العموميين، لذلك وإذ كانت القاعدة المسلمة أن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره خاصة بعد زوال موجبه، فما كان يجوز سلوك هذا الاجتهاد مع صراحة النصوص المحددة للجزاءات التأديبية على سبيل الحصر طبقا لما سلف البيان، والقول بغير ذلك يؤدي إلى خلق جزاء جديد (هو الندب أو النقل)، وإضافته إلى قائمة الجزاءات التي حددها القانون صراحة وعلى سبيل الحصر، وهو ما لا يتفق مع أحكام القانون.

وفي ظل النظر باختصاص المحاكم التأديبية بالجزاء المقنع بالنقل أو الندب بعد العمل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، ولوضع معيار في تحديد الاختصاص بين هذه المحاكم والقضاء الإداري والعمالي بالنقل أو الندب، فإن القول بوجود الجزاء المقنع كان يفرض البدء بالتعرض لموضوع الطعن والفصل فيه للتوصل إلى التحقق من وجود جزاء مقنع أو عدم وجوده، فكان على المحكمة التأديبية لتحديد اختصاصها أن تبدأ بالفصل في الموضوع، فإذا تيقنت من وجود جزاء مقنع كانت مختصة، وإذا انتهت إلى عدم وجود الجزاء المقنع لم تكن مختصة، وهو مسلك يخالف أحكام القانون في عدم توقف تحديد الاختصاص على الفصل في الموضوع.

وخروجا من هذا المأزق القانوني قيل بأن العبرة في تحديد الاختصاص هو بما يحدده الطاعن في طلباته، فإن وصف طعنه بأن محله جزاء مقنع اختصت المحكمة التأديبية، وإذا لم يقم طعنه على فكرة الجزاء المقنع لم تكن تلك المحكمة مختصة، هذا في حين أن الذي يتولى تحديد ما يعتبر جزاء مقنعا أو جزاء تأديبيا صريحا هو القانون وحده، أما ما يضفيه المدعي على طلباته من أوصاف قانونية فالعبرة فيها بما يقرره القانون، وتقضي به المحكمة صاحبة القول الفصل في إنزال التكييف القانوني السليم دون التزام بما يسنده صاحب الشأن من أوصاف قانونية، فالقانون هو الذي يحدد صراحة ما يعتبر جزاء تأديبيا أو قرارا نهائيا صادرا عن سلطة تأديبية.

لذلك فإنه لا يمكن التسليم للمتقاضي بأن ينفرد وحده بتحديد اختصاص المحكمة واختيار قاضيه حسبما يضفي على طلبه من وصف، إن شاء لجأ إلى المحكمة التأديبية فيصف النقل أنه تضمن جزاء، وإن شاء لجأ إلى المحكمة صاحبة الولاية العامة بقضاياه عندما ينفي وجود هذا الوصف، فيستند إلى الادعاء بوجود أي عيب آخر غير هذا العيب القصدي، وبذلك يصبح تحديد الاختصاص القضائي رهين إرادة منفردة يفرضها المتقاضي على القانون، ويقيد بها القاضي، فلا يملك تصحيح التكييف المعيب الذي أضفاه صاحب الشأن، وهذا ما يخالف ما هو مسلم من أن تحديد الاختصاص أمر يختص به القانون وحده، وأن إضفاء التكييف القانوني السليم على طلبات المتقاضين أمر تملكه المحكمة وحدها.

وليس من شك في أن تدارك هذه الأوضاع الشاذة يفرض الأخذ بما ذهب إليه الاتجاه الآخر من الالتزام في تحديد اختصاص المحاكم التأديبية بالجزاءات الصريحة التي حددها القانون؛ إذ لم يعد لفكرة الجزاء المقنع موجب من حيث الاختصاص، فضلا عن أنه يترتب على الأخذ بهذا المعيار توحيد الاختصاص بنظر الطعون الموجهة إلى النقل أو الندب في جهة واحدة، بالإضافة إلى وضع حدود فاصلة وواضحة بين جهات القضاء وأنواع الخصومات.

ومن حيث إنه لكل ما تقدم فإن الهيئة تؤيد ما ذهبت إليه الدائرة الثالثة من وجوب الالتزام في تحديد اختصاص المحاكم التأديبية بالجزاءات الصريحة التي حددها القانون

على سبيل الحصر، وبالتالي لا ينعقد الاختصاص لهذه المحاكم إلا إذا كان الطعن موجها إلى ما وصفه صريح نص القانون بأنه جزاء، فإذا كان الطعن موجها إلى قرار صدر بنقل أو ندب أحد العاملين بالحكومة اختصت به محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية بحسب القواعد المنظمة لتوزيع الاختصاص بينهما، أما إذا تعلق الطعن بندب أو نقل لأحد العاملين بالقطاع العام انعقد الاختصاص للقضاء العادي (المحاكم العمالية) صاحبة الولاية العامة بمنازعات العمل .

المبحث الثاني
توسعة القضاء الإداري لمفهوم القرار الإداري

عندما يمنح المُشرع إمتيازات السُلطة العامة لمنظمة خاصة بغرض إدارة مرفق عام فما تُصدره المُنظمة داخل هذا الإطار من قرارات مُنفردة تكتسب مفهوم القرار الإداري وتدخل بالتالي في إختصاص القضاء الإداري[١٠]

واذا كانت الرقابة في ظل المفهوم التقليدي قد بدت واضحة في فكرة الجزاء المقنع فقد بذل القضاء الاداري جهودا كبيرة في سبيل بسط رقابته علي التصرفات القانونية الصادرة من الادارة والتي يصح اطلاق لفظ القرار الاداري عليها ، ومسايرة من القضاء لما يحيط به من مستجدات لجأ الي التوسع في مفهوم القرار الاداري ، كما انه حينما لم يسعفه توسعة المفهوم الخاص بالقرار الاداري لجأ الي الحيل القضائية لبيان مفاهيم اخري للقرار الاداري وضمها الي عباءة الرقابة القانونية علي القرار الاداري فابتدع مفهوما جديدا للقرار السلبي واوضح المفهوم الخاص بالقرارات الضمنية والمضادة والمتحولة والمتجددة ، كما قام ببسط رقابته علي ما يصدر من قرارات اليكترونية عن الادارة .

وهو ما يتضح عن طريق مناقشة جهود القضاء الاداري في توسعة مفهوم القرار الاداري ،لابد للقضاء أن يكون مسايراً للإتجاهات المُحيطة به خاصة الإتجاهات الليبرالية في السياسة والإقتصاد لكي يستطيع أن يُبسط رقابته ويمدها إلي المؤسسات أو أشخاص القانون الخاص التى يستحدثها الواقع ومن ثم وجب علي القضاء الإداري هجر التعريف الضيق للقرار أو عدم التقيد به لكي يستطيع مد رقابته للعديد من القرارات ومنها القرارات البرلمانية في خصوص الموظفين رغم أن البرلمان لا يُعد من السُلطات الإدارية بالمعني الضيق .

ومنها أيضاً ما قضت به محكمة القضاء الإداري بأن " المُدعي يهدف في دعواه إلي الحُكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر من أعضاء مجلس الشعب والشوري غير المُعينين في الإجتماع المُشترك الذي تم طبقاً لنص الماده (٦٠) من الإعلان الدستوري فيما تضمنته من إنتخاب أعضاء مجلس الشعب والشوري لعضوية

---

(١٠) المستشار الدكتور ماهر ابو العينين ، البحث السابق ص ٣٥ .

الجمعية التأسيسية مع ما يترتب علي ذلك من آثار ... ولما كان ذلك القرار المطعون فيه لا يُعد من القرارات البرلمانية بإعتبار أن العمل التشريعي أو البرلماني لا يكون كذلك إلا إذا كان صادراً عن السُلطة التشريعية (مجلس الشعب أو الشوري) بوصفهما كذلك وفقاً لإختصاصاتهما كما حددها الإعلان الدستوري في المواد (٣٣، ٥٩، ٣٧) فإن لم يكن القرار محل النزاع صادراً من أحد المجلسين بصفتهما هذه .

وفي نطاق إختصاصاتهما المُحددة في الدستور فإنه لا يُلون له صفة العمل البرلماني وإنما يُعد من قبيل الأعمال والقرارات الإدارية التى لرقابة المشروعية ويختص بنظرها محاكم مجلس الدولة كما أنه لا يُعد من أعمال السيادة[١١]

كما إنتهي القضاء إلي أن تفويض البرلمان للسلطة التنفيذية في أن تُصدر مراسيم لها قوة القانون لتنظيم أمور معينة أو أن تُصدر لوائح لتنفيذ تشريعاً برلمانياً فإنها تُعد قرارات إدارية يُمكن الطعن فيها بالإلغاء وهو المُستقر في فرنسا حتى الآن[١٢]وهو المبدأ الذي إعتنقته محكمة القضاء الإداري أيضاً في حُكمها الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٤ وقررت فيه أن " لا نزاع في جواز المُطالبة بإلغاء المراسيم بالقوانين الصادرة من السُلطة التنفيذية فيما بين دوري الإنعقاد أو في فترة الحل بإعتبارها قرارات إدارية[١٣]

كما إنتهي القضاء الإداري إلي أن قرار مجلس الوزراء بتجديد المواسم والأعياد الرسمية هو قرار مُنشئ لحالة قانونية جديدة ويُعد من القرارات الإدارية[١٤]

كما قضت بأن رفض الإذاعة طلباً لإذاعة الصلوات والأحاديث الدينية المسيحية كل صباح هو قرار إداري نهائي متوافر الأركان[١٥]

كما إنتهت المحكمة إلي أن آوامر الضبط والأبعاد والترحيل قرارات إدارية[١٦] .

فقضت في هذا الشأن انه " ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد أستقر على أنه من المبادئ المستقرة بالقانون الدولى أن للدولة حق إبعاد من ترى إبعاده من الأجانب

([١١]) حكم محكمة القضاء الاداري في الطعن رقم ٢٦٦٥٧ لسنة ٦٦ ق في ٢٠١٢/٣/١٠ مشار اليه بمؤلف الدكتور الطماوي ص ٣٥٢ وما بعدها .

([١٢]) د. سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ .

([١٣]) مجموعة احكام المحكمة ، السنة ٩ ص ١٥٢ ، مشار اليه بمؤلف د. الطماوي السابق بيانه .

([١٤]) حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوي رقم ٣٧١٦ لسنة ٨ ق في ١٠/١٤ ١٩٥٨ ، مشار اليه بمؤلف المستشار حمدي عكاشة ص ٢٧٠ .

([١٥]) حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوي رقم ٩٦٥ لسنة ٥ ق ، السنة ٦ ص ٧٣٠ ، مشار اليه بمؤلف المستشار حمدي عكاشة ص ٢٧٥

([١٦]) حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوي رقم ٩٦٥ لسنة ٥ ق ، السنة ٦ ص ٧٣٠ ، مشار اليه بمؤلف المستشار حمدي عكاشة ص ٢٧٥ .

غير المرغوب في بقائهم دفعاً لخطرهم ، وتأميناً لسلامتها وصيانة لكيانها شعباً ومجتمعاً من كل ما يضره ، بما لها حق السيادة ،وأن للدولة الحق في تقدير ما يعتبر ضاراً بشئونها الداخلية والخارجية وما لا يعتبر ،ولها الحق في اتخاذ التدابير المناسبة لكل مقام في حدود الواجبات الإنسانية ، وما تعورف عليه دولياً ،ولها سلطة تقديرية في الإبعاد ،ولا يرد على هذا الحق إلا قيد حسن استعماله ،بحيث يكون للإبعاد سبب يبرره ،يستخلص استخلاصاً سائغاً من الأوراق ، وإلا كان استعماله لغير ما سبب ،أو استناداً إلى سبب تبين عدم صحته ضرباً من التعسف وسوء استعمال السلطة . (حكم هذه المحكمة في الطعنين رقمى ٤٢٨ لسنة ٤٨ قضائية عليا بجلسة ٢٠٠٧/٤/٢١ و٢٤٠٥٣ لسنة ٦٣ قضائية . عليا بجلسة ٢٠١٧/٧/٢)

ومن حيث إن المستقر عليه فقها وقضاءً أن سلطات المنع من دخول البلاد مستمدة من سلطات الإبعاد عن الدولة ،ومن ثم تتسع سلطات المنع من دخول البلاد وتضيق بذات المدى الذى تتسع فيه وتضيق سلطات الإبعاد عن البلاد ،وخصوصاً وأن هاتين السلطتين لا تمارسان إلا مع الأجانب بطبيعة الحال . (حكم هذه المحكمة في الطعن رقم ٩٧٩ لسنة ٤٨ قضائية . عليا بجلسة ٢٠٠٣/١١/٢٢) [١٧].

كما إنتهت المحكمة الإدارية العُليا إلي أن الطعن علي القرار الصادر بلفت نظر العامل يدخل في إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بإعتبار أن إلغاء هذا القرار يدخل في عموم المنازعات الإدارية المنصوص عليها بالبند الرابع عشر من الماده (١٠) من قانون مجلس الدولة[١٨].

المبحث الثالث
إستخدام الحِيل القانونية

الحيلة القانونية :- هي إعطاء وضع من الأوضاع حُكماً يُخالف الحقيقة توصلا إلي ترتيب أثر قانوني معين ما كان يترتب لولا هذه المخالفة[١٩] والحيلة القانونية وسيلة هامة من وسائل تطور القانون وهي آداة قضائية لحماية حقوق لم يكن القانون قد وضع لحمايتها .

والقاعدة القانونية عموماً يجب ألا تتسم بالجمود وأن حياتها ونفاذها في مرونتها وإذا كان القضاء الإداري قضاء إنشائي يتبع الحلول المُناسبة للرورابط القانونية التى تنشأ

([١٧]) حكم الادارية العليا في الطعن رقم ٥٤٠٤٤ لسنة ٦٣ ق ع جلسة ٢٠١٨/٣/٢٤ ، غير منشور .
([١٨]) حكم الادارية العليا في الطعن رقم ٧٣٧٢ لسنة ٣٧ ق في ٢٠٠٤/٣/٢٠ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الادارية العليا ، السنة ٤٩ ، ص ٤٨٣ .
([١٩]) د. حسن كيرة ، محاضرات في المدخل للقانون ، دار نشر الثقافة بالاسكندرية ، ١٩٥٤ ، ص ١٤٧ .

بين افدارة والأفراد أثناء تسييرها المرافق العامة ومن ثم إبتدع القضاء الإداري مفاهيماً جديدة ضمنه قضاءه علي النحو الآتي :-

المطلب الاول
إبتداع مفهوم جديد للقرار السلبي

نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ علي أنه " ويُعتبر في حُكم القرارات الإدارية رفض السُلطات الإدارية أو إمتناعها عن إتخاذ قراراً كان من الواجب عليها إتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح " .

والأصل في القرار أنه لا يلزم لصدور شكل أو صيغة مُعينة إلا أن هناك القرار الإداري الإيجابي الذي تُصدره الإدارة في حق الفرد بالمنح أو المنع أما القرار الإداري السلبي فهو تعبير عن موقف سلبي للإدارة لا تُعلن فيه إرادتها بشأن موقف معين بالنسبة لامر ما يجب عليها إتخاذ موقف بشأنه .

وقد حرص القضاء علي إباحة الطعن في القرارات السلبية شأنها شأن القرارات الإيجابية فإنتهي إلي أن القرار الإداري السلبي يستلزم أن تكون الإدارة مُلزمة بإصداره .....وأن تمتنع عن إصداره مُخالفة بذلك القوانين واللوائح[٢٠].

"والقرار الاداري قد يكون صريحا أو سلبيا – يكون القرار صريحا حينما تفصح جهة الادارة بإرادتها الملزمة، ويكون القرار سلبيا عندما تمتنع جهة الادارة عن اتخاذ اجراء كان من الواجب اتخاذه بحكم القانون – يتعين لقيام القرار السلبي ان يكون هناك الزام علي الادارة ان تتخذ اجراء معينا فإن لم يوجد هذا الالتزام فان امتناعها عن اصدار القرار لا يشكل قرارا سلبيا مما يقبل الطعن عليه بالالغاء "[٢١]

كما قضت انه " ويتحقق القرار السلبي عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح ويعتبر هذا المسلك السلبي من الجهة الإدارية حالة مستمرة ومتجددة ويمتد الطعن عليها ما بقيت الإدارة على موقفها، ومناط قيام القرار السلبي الجائز الطعن عليه أن تكون هناك قاعدة قانونية عامة تقرر حقا أو مركزا قانونيا لاكتساب هذا الحق بحيث يكون تدخل الإدارة لتقريره أمرا واجبا عليها متى طلب منها ذلك ويتمثل ذلك المسلك السلبي إما برفض الجهة الإدارية صراحة أو ضمنا بالامتناع عن اتخاذ الإجراء أو القرار الملزمة بإصداره، ويتفرع عن ذلك أنه إذا لم يكن ثمة إلزام على الجهة الإدارية بأن تتخذ موقفا إيجابيا ولم تقم باتخاذه فإن رفضها أو سكوتها لا يشكل حينئذ الامتناع المقصود من نص الفقرة

([٢٠]) حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوي رقم ٦٥ لسنة ١٦ ق في ١٩٦٥/٢/٩ ، مجموعة ٥ سنوات ص ٤٩٢ ، مشار اليه بمؤلف المستشار حمدي عكاشة ص ٣٨٠ .

([٢١]) حكم الادارية العليا في الطعن رقم ٣٥٤٠٨ لسنة ٥٩ ق في ٢٠١٤/٧/٢ .

الأخيرة من المادة (١٠) المذكورة من قانون مجلس الدولة وبالتالي لا يوجد في هذه الحالة أي قرار سلبي مما يجوز الطعن فيه أمام مجلس الدولة.[٢٢]

كما قضت المحكمة الإدارية العُليا أن " إمتناع الجهة الإدارية عن رد قطعة أرض لمالكها وحال تقاعسها عن إتخاذ إجراءات نزاع ملكيتها خلال مدة الثلاث سنوات المُحددة بقرار الإستيلاء رقم ٦٢٥ لسنة ١٩٧٥ – يجعل إمتناعها عن الرد بمثابة قرار سلبي مُخالف لأحكام القانون[٢٣]

كما إنتهت إلي أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحُكم الصادرعن القضاء هو بمثابة قرار سلبي خاطئ يُتيح لذوي الشأن الطعن فيه بالإلغاء وطلب التعويض[٢٤]

وفي حُكم حديث نسبياً تعرضت المحكمة الإدارية العُليا لتعريف القرار السلبي فقررت في حُكمها أنه " وقد يكون القرار سلبياً وذلك عندما تمتنع جهة الإدارة عن إتخاذ إجراء مُعين كان الواجب عليها إتخاذه بحكم القانون ، يتعين لقيام القرار السلبي أن يكون ثمة إلزام علي الجهة الإدارية بإتخاذ قرار معين ، فإذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجباً عليها فإن إمتناعها عن إصداره لا يُشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء[٢٥].

وقد انتهت المحكمة الي انه " يقع على الحكومة المصرية ممثلة فى وزارة الخارجية واجبا دستوريا يتمثل فى رعاية و حماية رعايا الدولة خارج البلاد و المحافظة على حقوقهم و عدم المساس بحرياتهم الشخصية حسبما سيرد تفصيلاً فيما بعد و عليه يضحى الخروج على هذا الواجب بالامتناع عن أعمال مقتضاه بمثابة قرار إدارى سلبى [٢٦].

([٢٢]) حكم الادارية العليا في الطعن رقم ٥١٨٦٧ لسنة ٦١ ق.ع. في ٢٠١٧/٨/١ ، غير منشور

([٢٣]) حكم الادارية العليا في الطعن رقم ٥٦٨٣ لسنة ٤٧ ق. ع . في ٢٠٠٦/٣/١٨

([٢٤]) حكم محكمة القضاء الاداري في الطعن رقم ١٨٣٥ لسنة ٢٩ ق . ع . في ١٩٨٦/٢/٨ ، حكمها في الطعن رقم ٣٥١٥٥ لسنة ٦١ ق .ع في ٢٠١٥/٣/٤ .

([٢٥]) حكم الادارية العليا في الطعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٣٧ ق . ع في ١٩٩٣/٨/٣١ .

([٢٦])" الثابت من الأوراق أن شقيق المدعية / شريف فتحى على المصرى الجنسية قد اعتقلته السلطات الأمريكية خلال عام ٢٠٠١ إبان تواجده خارج البلاد و قامت بترحيله إلى معسكر جوانتانامو بكوبا و إلى الآن لا تعرف ما تم معه من تحقيقات أو محاكمات ولا يزال مصيره مجهولا و غير معلوم لها و لم تقم وزارة الخارجية المصرية فى هذا الشأن سوى بالاتصال بالخارجية الأمريكية من خلال السفارة المصرية بواشنطن لمعرفة مصيره هو و غيره من المصريين المعتقلين بجوانتانامو و كان الرد بأن الموضوع قيد البحث و أنه تم تنظيم زيارتين للجانب الأمنى المصرى إلى معتقل جوانتانامو غير أن حالة الغموض القانونى لشقيق المدعية فى المعتقل ما انفكت قائمة و لما كان امتناع الحكومة ممثلة فى وزارة الخارجية عن مطالبة السلطات الأمريكية رسميا بالإفراج عن شقيق المدعية أو بإيضاح موقفه القانونى على الرغم من استطاعتها ذلك حسبما وقر فى عقيدة المحكمة من أن تلك الحكومة قادرة دائماً

كما انتهت الادارية العليا الي وجود قرار سلبي بعد اعادة التكييف القانوني الصحيح لوقائع الدعوي[٢٧].

كما قضت ان " امتناع وزارة الداخلية عن الارشاد عن مكان تواجد احد المواطنين واختفائه عقب القبض عليه والاكتفاء في الرد انه لم يستدل علي سابقة اعتقاله يعد قرارا سلبيا مخالفا للقانون متعين الالغاء [٢٨]"

على كشف حالة الغموض المذكورة بما لديها من أجهزة مختلفة و ما تملكه من صلاحيات و وسائل قانونية عديدة و علية فلا مناص من القضاء بإلغاء القرار السلبى المطعون فيه بامتناع وزارة الخارجية عن كشف حالة الغموض سالف البيان و معرفة مصير شقيق المدعية لمخالفته صحيح حكم القانون و ما يترتب على ذلك من آثار.
و من حيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى فإن المستقر عليه أن القرار السلبى هو امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة ، و مما لا شك فيه و لا ريب أنه يقع على الحكومة المصرية ممثلة فى وزارة الخارجية واجبا دستوريا يتمثل فى رعاية و حماية رعايا الدولة خارج البلاد و المحافظة على حقوقهم و عدم المساس بحرياتهم الشخصية حسبما سيرد تفصيلاً فيما بعد و عليه يضحى الخروج على هذا الواجب بالامتناع عن أعمال مقتضاه بمثابة قرار إدارى سلبى و يغدو الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى غير قائم على سند سليم من القانون. مما يتعين معه الحكم برفضه "
حكم الادارية العليا في الطعن رقم ٣٠٧٢٨ لسنة ٥٨ ق في ٢٠٠٦/١٢/٢٦ غير منشور .
([٢٧])" ومن حيث إنه عن الموضوع فإن النزاع الماثل ينحصر فى مدى أحقية الجامعة الأمريكية بالقاهرة وغيرها من الجهات فى جمهورية مصر العربية فى منع دخول المرأة المسلمة مرتدية النقاب إلى هذه الجهات وذلك فى ضوء أحكام النصوص الدستورية والمبادئ القانونية المقررة ومن ثم مدى مشروعية قراري الجامعة الأمريكية سالفى البيان بالحظر المطلق على المطعون ضدها ارتداء النقاب فى أي مكان داخل الجامعة المذكورة ..... ومن حيث إن حقيقة طلبات المطعون ضدها (المدعية فى الدعوى المطعون فى حكمها) وفقاً للتكييف القانوني السليم الذى تسبغه المحكمة على هذه الطلبات هى إلغاء قرار وزير التعليم العالي – بما لـه من سلطة الإشراف على أوجه نشاط الجامعة الأمريكية – السلبي بالامتناع عن إلغاء قرار مجلس عمداء الجامعة الأمريكية بالقـاهرة والذى نص على أنه " لأسباب أمنية قرر العمداء أن النقاب غير مسموح ارتداؤه داخل الفصول والمعامل ومكتبات الجامعة الأمريكية بالقاهرة ... وقد ثبت للمحكمة على وجه القطع واليقين أن السبب الحقيقي لمنع دخول المطعون ضدها حرم الجامعة الأمريكية بالقاهرة ومكتبتها هو كونها ترتدي النقاب وليس لأي سبب أمني ، وكان الحظر المطلق لارتداء النقاب أمراً غير جائز لتنافيه مع الحرية الشخصية التى كفلها الدستور ، ولكونه يدخل فى دائرة المباح شرعاً على النحو السالف بيانه ، فإن القرار المطعون فيه – بالتكييف القانوني السليم الذى أسبغته المحكمة على طلبـات المطعون ضدها فى دعواها المطعون على حكمها . يكون غير قائم على سبب صحيح في الواقع والقانون مما يتوافر معه ركن الجدية ويجعله مرجح الإلغاء عند الفصل فى موضوعه فضلاً عن توافر ركن الاستعجال المتمثل فى حرمان المطعون ضدها من مواصلة دراستها والبحث العلمي مما يؤثر على مستقبلها العلمي وهى نتائج يتعذر تداركها . ومن ثم وإذ قضى الحكم المطعون فيه لذلك بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإنه يكون متفقاً وصحيح أحكام القانون
([٢٨]) حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوي رقم ٣١٣٤٠ لسنة ٥٨ ق في ٢٠٠٧/٣/١٣ ، الدعوي رقم ٤٢١٠٣ لسنة ٦٠ ق في ٢٠٠٧/٣/١٣ .

كذا ما قضت به من ان " اذا كان الامتناع عن اعادة تعيين ضابط الشرطة المستقيل لا يمثل قرارا سلبيا فإن الامتناع عن عرض طلب اعادة تعين الضابط المستقيل الذي توافرت الشروط في شأنه علي المجلس الاعلي للشرطة يشكل قرارا سلبيا لوجوب هذا العرض باعتباره ضمانة سنها المشرع – تمتع الادارة بسلطة تقديرية في اعادة التعيين لا يبرر التنصل من اجراءاته وضماناته " [٢٩]

كما انتهت الادارية العليا الي ان القرارات الادارية المستمرة تعد من القرارات السلبية ويجوز الطعن فيها في اي وقت دون التقيد بميعاد معين علي ألا يجاوز تاريخ اقامة الدعوي خمسة عشر عاما من التاريخ الذي كان يتعين فيه علي جهة الادارة اصدار القرار "[٣٠]

كما انتهت الادارية العليا الي ان الامتناع عن تنفيذ احكام محكمة القضاء الاداري او الاحكام القضائية يشكل قرارا سلبيا مخالفا للقانون[٣١] دون التصدي بالفحص لمدي صحة وسلامة الحكم من عدمه " الامتناع عن تنفيذ الحكم يشكل قرارا سلبيا يجوز الطعن عليه – لا تتصدي المحكمة التي تنظر هذه الدعوي بالفحص والتمحيص في مدي صحة وسلامة الحكم الذي امتنعت الادارة عن تنفيذه بل ان تتحقق من ان هذا الحكم واجب التنفيذ من عدمه باعتبارها ليست محكمة طعن علي الحكم الممتنع عن تنفيذه " [٣٢]

كما قضت المحكمة الإدارية العُليا بأنه " من حيث أن ثمة إستقرار قضائياً علي أن القرار السلبي إنما يتحقق وجوده قانوناً في ضوء الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ متى كان ثمة رفض أو إمتناع من جهة الإدارة عن إتخاذ إجراء كان من الواجب عليها إتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح[٣٣].

وقد تطور قضاء مجلس الدولة بشأن مفهوم القرار السلبي وخرج عن المُضطرد في قضائه بهذا الشأن بشأن مدلول ومحتوي القرار السلبي ومن ثم لم يعد القرار السلبي هو إمتناع الجهة الإدارية عن إتخاذ إجراء كان من الواجب عليها إتخاذه قانوناً ، وإنما

([٢٩]) حكم المحكمة الادارية العليا دائرة توحيد المبادئ في الطعن رقم٢٨٤٦ لسنة ٤٦ ق في ٢٠٠٣/٥/٨ .

([٣٠]) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٣١ لسنة ٤٨ ق في ٢٠٠٧/١/٢٧.

([٣١]) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٨٦٥١ لسنة ٤٤ ق في ٢٠٠١/٥/٢ ، والطعن رقم ١٩٢٩٩ لسنة ٥٦ ق في ٢٠١٠/٧/٤ .

([٣٢]) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعنين رقمي ١٣١١١ لسنة ٤٩ ق و ١٤٦٧٨ لسنة ٥٠ ق في ٢٠١٧/١/١٨ غير منشور .

([٣٣]) حكم الادارية العليا في الطعن رقم ١٠٧٣٨ لسنة ٥٩ ق في ٢٠١٤/٧/٢ .

أصبح قراراً إدارياً سلبياً إمتناع الجهة عن التدخل إذا كان التصرف الصادر يتضمن مخالفة للقانون

وفي ذلك إنتهت الإدارية العُليا إلي أنه " النوادي الرياضية هي هيئات إجتماعية خاصة حباها ببعض إمتيازات السُلطة العامة وهي تقوم برسالتها في ظل أحكام الدستور والقانون وقد أخضعها المُشرع في ظل قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة للرقابة التى تُباشرها الجهة الإدارية المختصة للتخطيط الذي تضعه لها الجهة الإدارية المركزية وخَوّلَ هذه الجهات سُلطة بسط رقابتها علي جميع الإجراءات التى تتخها وأعطي الجهة الإدارية المختصة حال إكتشاف أي مخالفة للقوانين أو اللوائح أن تُعلن بطلان هذه القرارات وعدم اعتداد بها ، يتعين عليها ممارسة هذه السُلطة لو لم يتوجه إليها أصحاب الشأن بتظلم من هذه القرارات ، إذ أن المُشرع لم يُخول الجهة الإدارية المُختصة سُلطة الإشراف والرقابة علي الأندية والهيئات لمجرد إعطاء مزايا خاصة للقائمين علي إدارتها لمباشرة سيطرة ووصاية تحكمية إن شاءت أعملتها وإن شاءت أحجمت عن إستعمالها وإلا كانت الرقابة التى نظمها القانون لا طائل من ورائها مما يجعل هذه الأندية إزاء ما خولها المُشرع من إمتيازات السُلطة العامة سُلطة تصرف مُطلقة من كل قيد – مفاد ذلك – أن إمتناع الجهة الإدارية عن تصحيح المخالفات التى تكشفت لها قرار سلبي مما يختص القضاء الإداري بنظر الطعن عليه[٣٤].

وكذا في حكم حديث قضت المحكمة بأن " ومن حيث إنه يتعين بادئ ذي بدء الإشارة إلى أن القرار الإداري- وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة- هو إفصاح جهة الإدارة عن إراداتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً جائزاً قانوناً وكان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة، كما يعتبر امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح بمثابة قرار إداري سلبي يجوز الطعن عليه بالإلغاء، وأن يكون مناط ذلك أن تكون هناك ثمة قاعدة قانونية عامة تقرر حقاً أو مركزاً قانونياً لاكتساب هذا الحق أو المركز القانوني بحيث يكون تدخل الإدارة لتقريره أمراً واجباً عليها متى طلب منها ذلك ويكون تخلفها عنه بمثابة امتناع عن أداء هذا الواجب بما يشكل مخالفة قانونية، فإذا لم يكن إصدار مثل هذا القرار واجباً عليها أو يخرج عن اختصاصها فإن امتناعها عن إصداره لا يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء . [٣٥]

([٣٤]) حكم الادارية العليا في الطعون أرقام ١٥٥٧٩ ، ١٥٥٨٠ ، ٥٨٤ لسنة ٥٠ ق . ع .جلسة ٢٠٠٤/٢/١٢ .

([٣٥])حكم الادارية العليا في الطعن رقم ٢٥٠٣ لسنة ٥٨ قضائية.عليا في ٢٠١٨/٢/١٧ ، غير منشور .

وإنتهت الإدارية العُليا في حكم مهم لهاالي ان "استخراج بطاقة شخصية لكل مصرى يبين فيها اسمه ودينه هو مما تفرضه أحكام الشريعة الإسلامية وليس يخالف عن أحكامها ذكر الدين في تلك البطاقة وان كان مما لا يعترف بإظهار مناسكه، كالبهائية ونحوها[٣٦]"

([٣٦])" ومن حيث أن الطعن ينعى على الحكم مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفى تأويله بما شابه من قصور التسبيب وفساد الاستدلال، وذلك أنه أخطأ الاستناد إلى أمرين، هما أن امتناع السجل المدنى عن إعطاء ابن الطاعن بطاقة شخصية سببه إصرار الطالب على أن يذكر في البطاقة أنه بهائى الديانة، والأمر الثانى أن العقيدة البهائية ليست من الأديان المعترف بها ولا تجوز إقامة شعائرها. وليس الأمر الأول صحيحاً لأن ذكر الديانة بالبطاقة يفرضه القانون رقم ٢٦٠ لسنة ٦٠ في شأن الأحوال المدنية وتنص المادة ٤٤ منه على أنه يجب على كل شخص من مواطنى الجمهورية العربية المتحدة تزيد سنه على ستة عشرة عاماً أن يحصل من مكتب السجل المدنى الذى يقيم في دائرته على بطاقة شخصية، وخانة الديانة من بيانات هذه البطاقة المدرجة بنموذجها المقرر بمقتضى القانون، ولا يرجع ذكره إلى إصرار الطالب ابن الطاعن. والأمر الثانى دينى لا يرتبط بالدعوى الراهنة فيما تبغيه من الغاء قرار إدارى سلبى صدر مخالفاً للقانون الذى يحكم جميع المواطنين لإثبات شخصيتهم وقرار إدارى إيجابى صدر بشطب الطالب من الكلية لارتباطه بالقرار الأول ارتباطاً جوهرياً، ولأن الطالب لم يكن هارباً من التجنيد ولا متراخياً في الحصول على بطاقة الخدمة العسكرية، وبيان حالته المدنية في البطاقة لا علاقة لها بالعقيدة، فهو ملتزم بالواجبات ويحق له أن يطالب بالحقوق في الدستور والقانون. والمحافل البهائية التى صدر القانون بحلها هي هيئات إدارية يختلف عملها عن نشاط البهائيين وبوصفهم أفراداً مواطنين يمارسون حياتهم حقوقاً وواجبات وما تعرض المشرع للعقيدة فحرمتها مكفولة. وطلب استخراج البطاقة الشخصية ليس نشاطاً محظوراً بل الحصول عليها واجب يفرضه القانون، ولا يجوز للطالب أن يغير الحقيقة الثابتة بشهادة ميلاده عن ديانة والديه وإلا اقترف جريمة التزوير فالقراران المطلوب الغاؤهما صدرا من غير سبب صحيح مشوبين بانحراف السلطة مما يذر الحكم الذى قضى بصحتهما مخالفاً القانون متعيناً رفضه والقضاء بالغاء القرارين جميعاً.

ومن حيث أن الذى يبين من مدونات الفقه الإسلامى أن دار الإسلام قد وسعت غير المسلمين على اختلاف ما يدينون يحيون فيها كسائر الناس بغير أن يكره أحد منهم على أن يغير شيئاً مما يؤمن به ولكن لا يقر على الظهور من شعائر الأديان ألا ما يعترف به في حكومة الإسلام، ويقتصر ذلك في أعراف المسلمين بمصر على أهل الكتاب من اليهود والنصارى وحدهم. وتقتضى الشريعة بمصر على أهل الكتاب من اليهود والنصارى وحدهم. وتقتضى الشريعة فيما بينه الأئمة من أحكامها أن يظهر ما يميز غير المسلم من المسلم في ممارسة شئون الحياة الاجتماعية بما يقيم مجال الحقوق والواجبات التى يختص بها المسلمون ولا يستطيع سواهم القيام عليها لمخالفتها ما يعتقدون، فما أوجبه قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ من استخراج بطاقة شخصية لكل مصرى يبين فيها اسمه ودينه هو مما تفرضه أحكام الشريعة الإسلامية وليس يخالف عن أحكامها ذكر الدين في تلك البطاقة وان كان مما لا يعترف بإظهار مناسكه، كالبهائية ونحوها، بل يجب بيانه حتى تعرف حال صاحبه ولا يقع له من المراكز القانونية ما لا تتيحه له تلك العقيدة بين جماعة المسلمين، ولا يكون للسجل المدنى أن يمتنع عن إعطاء بطاقة شخصية لمن يدين بالبهائية ولا أن يغفل ذكر هذا الدين في بطاقة من يعتنقه. ويكون منع السجل المدنى بدائرة المنتزه ابن الطاعن بطاقته الشخصية قراراً إدارياً

كما قضت انه لكي يكون هناك قرار إدارى سلبى يمكن الطعن عليه بالإلغاء أن يكون هناك إلزام قانونى لجهة الإدارة باتخاذ قرار معين

" ومن حيث إن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن القرار الإدارى قد يكون صريحاً تعبر به جهة الإدارة فى الشكل الذى يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانونى معين ، وقد يكون سلبياً عندما ترفض الجهة الإدارية أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون، بما يتعين معه لكى يكون هناك قرار إدارى سلبى يمكن الطعن عليه بالإلغاء أن يكون هناك إلزام قانونى لجهة الإدارة باتخاذ قرار معين، وإلا فإنه إذا انتفى موجب هذا الإلزام لم يكن مناط اتخاذه متوفراً، وينتفى حينئذ قيام القرار السلبى بالامتناع ، ومن ثم مناط قبول دعوى الإلغاء. وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكانت الطاعنة قد أعلنت طائفة الروم الأرثوذكس برغبتها فى الانضمام إليها وترك طائفة الأقباط الأرثوذكس إلا أن هذه الرغبة لم تلق قبولاً لدى الرئاسة الدينية لطائفة الروم الأرثوذكس ، وكانت لائحة الروم الأرثوذكس قد خلت من أى نص يلزم الرئاسة الدينية بقبول أى طلب يقدم إليها فى شأن الانضمام إلى الطائفة، وكان قبول الانضمام للطائفة المذكورة هو عمل إرادى من جانب الرئاسة الدينية لها – على النحو المتقدم ذكره - من ثم فإنه ينتفى فى شأن هذا الطلب وجود القرار الإدارى السلبى بمفهومه المشار إليه فى الفقرة الأخيرة من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة، الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى السلبى المطعون فيه. [٣٧]

وانتهت الادارية العليا الي اتجاهين بشأن استنهاض الادارة لتحقق وجود قرار سلبي الا انها تخففت بشأن اثبات وجود القرار السلبي .

" ويتعين للقول بوجود قرار سلبي ان يقدم المدعي ما يفيد تقدمه بطلب الي جهة الادارة لاصدار قرارها "[٣٨].

وامتناع الجهة الادارية عن اصدار قرار يوجب عليها القانون اصداره لا يلزم لقيامه استنهاض ذوي الشأن الادارة لاصداره "[٣٩].

" ويلزم التخفف بشأن اثبات وجود قرار سلبي عند انكاره من قبل الادارة والاكتفاء بالقرائن التي تبرهن علي وجوده اساس ذلك ان القرار السلبي تصرف قانوني سلبي لا

يخالف القانون، وإذ عدل الحكم المطعون فيه عن القضاء بإلغائه يكون قد أخطأ صحيح القانون، ويتعين الحكم بالغائه

([٣٧])حكم الادارية العليا في الطعن رقم٩٢٨١٩ لسنة ٦٢ ق. عليا في٢٠١٨/٢/٢٤ ، غير منشور.

([٣٨]) حكم الادارية العليا في الطعن رقم ٨٣٦٤ لسنة ٤٨ ق في ٢٠٠٨/٤/٢ .

([٣٩])حكم الادارية العليا في الطعن رقم ٢٥٢٢٦ لسنة ٦١ ق في ٢٠١٥/٢/١١ .

يشهد به واقع مادي فلزم ان يتخفف القضاء الاداري بشأن عبء اثباته متي قام موجب هذا التخفيف " [٤٠] .

المطلب الثاني
القرار الإداري الضمني

قد تفصح الادارة عن ارادتها المنفردة صراحة أو ضمنا ويستشف الموقف الضمني من سكوت الادارة او التزامها الصمت حيال الطلبات المقدمة من الافراد بما قد يؤدي لالحاق الاضرار بالافراد وازاء احتماء الادارة بسياج الصمت كانت الحاجة ملحة لايجاد آلية تكفل اخراج الادارة من صمتها وبيان موقفها القانوني وذلك من خلال اعطاء صفة القرار الاداري لهذا الموقف الذي اتخذته ، وتعد عملية التكييف القانوني لسكوت الادارة من اهم الامور التي يثرها القرار الضمني

يُعرف القرار الإداري الضمني أنه " ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال دون إفصاح علي أن الإدارة تتخذه حيال أمر معين ويُستدل علي وجود هذا القرار من الظُروف والمُلابسات التى تُعتبر من القرائن القانونية أو القضائية الدالة علي إتجاه معين لإرادة الإدارة[٤١] "

لذلك فالقرار الإداري الضمني يترتب علي سكوت الإدارة خلال فترة زمنية معينة عن البت في طلبات الأفراد وهو أحد الأشكال الخاصة للقرار الإداري بوصفه قرار يفترضه المُشرع إفتراضاً ولا وجود مادي له ومن ثم يمكن ان يطلق عليه القرار الاداري الافتراضي لان الادارة هي التي افترضت وجوده ولا ينشأ هذا القرار الا بالتزام الادارة السكوت خلال مدة معينة يحددها القانون .

لذلك فالتصرف القانوني الناشئ عن سكوت الادارة هو قرار اداري تتوافر بشأنه كل مقومات هذا الاخير [٤٢].

ويمكن القول ان التصرفات الناتجة عن صمت الادارة في ظروف معينة وينطبق عليها إرادة القبول او الرفق تندرج تحت مفهوم القرارات الضمنية .

والهدف من تحديد مدة معينة للرد علي الطلب هو حث الادارة علي انهاء الطلبات وعدم اهمالها لما يشكله ذلك من اخلال بحقوق الافراد .

([٤٠])حكم الادارية العليا في الطعن رقم ٤١٧٦ لسنة ٥٧ ق في ٢٠١٠/١١/٢٣ .
([٤١]) د. رأفت فودة ، عناصر وجود القرار الاداري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ص٨٩
([٤٢]) د. رفعت عيد سيد ، القرارات الناشئة عن سكوت الادارة في فرنسا ومصر ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ ، ص ٩٦ .

وتدق التفرقة بين القرار الإداري الضمني والقرار الإداري السلبي فلئن كان القرار السلبي تعبير عن موقف سلبي للإدارة تمتنع فيه عن إتخاذ موقف معين في موضوع يُلزمها القانون بإتخاذ موقف بشأنه وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من القانون الحالي لمجلس الدولة وفقاً للمُستقر عليه بقضاء محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العُليا إلا أن القرار الضمني هي موقف تكشف عنه ظروف الحال دون إفصاح علي أن الإدارة تتخذه حيال أمر معين ويظهر القرار الضمني في أوضح صورة في حالة التنظيم أو التقدم بطلب للجهة الإدارية فتحجم عن الإجابة عليه سواء بالقبول أو الرفض وتلتزم الصمت .

كما يكون القرار ضمنياً لو إعتبر المُشرع بنص خاص أن السكوت يُعتبر رفضاً إن مضت عليه مدة معينة لعدم إجابة الإدارة علي تظلم مُقدم إليها عن قرار أصدرته ، إذ يُعتبر الستين يوماً علي تقديمه بمثابة رفض طبقا للماده ٢٤ من القانون الحالي لمجلس الدولة .

كما إعتبر المُشرع أن السكوت يُعد موافقة كقرارات مجلس الجامعة التى تتطلب إصدار قرارات بشأنها من وزير التعليم العالي إذ يُعتبر في حُكم الموافقة عدم صدور قرار في شأنها من الوزير خلال الستين يوماً التالية لتاريخ وصولها مستوفاه إلي مكتبه[٤٣]

" وفي فرنسا ، تعد القرارات الضمنية الناشئة عن صمت الإدارة - بشأن طلب مقدم اليها - المثال الأكثر انتشاراً للقرارات الإدارية الانفرادية غير المكتوبة ، وتعتبر آلية القرارات الضمنية ذات أصل قديم حيث أن قانون ١٧ يوليو ١٩٠٠ قد شَبَهَ الصمت الذي تلزمه الجهة المختصة لمدة أربعة أشهر بشأن قرار معين بالقرار الضمني بالرفض، إن هذا الحكم يجعل من الممكن منع الإدارة - بسبب عدم تحركها- من الرد على الشخص المعني وحرمانه من أي إمكانية للطعن القضائي فضلاً عن أن اختيار تشبيه الصمت برفض الطلب (وليس بقبوله) يضمن ، علاوة على ذلك ، حماية مؤكدة للمصلحة العامة في مواجهة مصالح الأفراد،كما أوضح هذا الاعتبار فضلاً عن ذلك أنه لم يتم اعتماد عكس قاعدة (الصمت يعني بالتالي الموافقة) وهو الأمر الذي تم تناوله في البداية من قبل المشروع الذي كان أساساً لقانون ١٢ أبريل ٢٠٠٠،وقد تقرر هذا التحوُل في النهاية بموجب القانون رقم ٢٠١٣-١٠٠٥ المؤرخ ١٢ نوفمبر ٢٠١٣ الذي قد دخلت أحكامه – التي تم تقنينها في المواد L. 231-1 وما بعدها من قانون العلاقات بين الجمهور والإدارة – دخلت حيز التنفيذ في ١٢ نوفمبر ٢٠١٤ فيما يتعلق بإدارات

([٤٣]) المستشار حمدي عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٤١١ وما بعدها .

الدولة وفي ١٢ نوفمبر ٢٠١٥ فيما يتعلق بإدارات السلطات المحلية " الجماعات الإقليمية ".[٤٤]

ويري البعض[٤٥] أنه من الصعب التفرقة بين القرار السلبي والقرار الضمني خصوصاً في التشريع المصري لأن سكوت الإدارة عن إصدار قرارها يُعتبر تارة رفض للطلب المُقدم وتارة آخري قبولاً ، ولكن التصرف القانونى الناتج عن سكوت الإدارة هو قرار إداري تتوافر بشأنه كل مقومات الأخير[٤٦] ، ولذلك فإن ألزم القانون جهة معينة بضرورة اتخاذ موقف معين حيال طلب مقدم من احد الافراد وذلك خلال مدة معينة حددها القانون فعدم اتخاذ الادارة للاجراء يعد قرارا سلبيا ، فإن انتهت المدة اصبحنا امام قرار ضمني أو افتراضي ، ولذلك فالموقف الواحد للادارة قد يتضمن نوعين من انواع القرارات .

" القرار السلبي هو تعبير عن موقف سلبي ترفض فيه الادارة او تمتنع به عن اتخاذ موقف معين في موضوع يلزمها القانون باتخاذ موقف بشأنه – القرار الضمني يقوم اذا كشفت ظروف الحال عن ان الادارة تتخذه حيال امر معين كإحجامها عن الرد علي التظلم او الطلب – القرار السلبي قد يكون صريحا او ضمنيا وفي الحالتين يجوز الطعن عليه في اي وقت مادامت حالة الامتناع قائمة "[٤٧]

وقد تواترت أحكام الإدارية العُليا بشأن القرار الضمني إذ قررت أن " فوات ستين يوماً علي تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفض حُكمي له ... حيث يُفترض أن جهة الإدارة رفضت التظلم ضمنا [٤٨]

المطلب الثالث

)[44](Bertrand SEILLER : Acte administratif : régime , Répertoire du contentieux administratif , octobre 2015 , § …., p.123 .

Ce renversement a finalement été décidé par une loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 dont les dispositions – désormais codifiées aux articles L. 231-1 et suivants du code des relations entre le public et l'administration – sont entrées ou entreront en vigueur le 12 novembre 2014 pour les administrations de l'État et le 12 novembre 2015 pour les administrations des collectivités territoriales.

(٤٥) الباحثة زينب مرزوق سليمان ، مقال منشور بجريدة البحرين الاليكترونية ، العدد رقم ١٣٤٨٤ في ٢٠١٥/٢/٢٥ .

(٤٦) د. رفعت عيد سيد ، القرارات الناشئة عن سكوت الادارة ، دار النهضة العربية ٢٠٠٦ ، ص ٩٦ .

(٤٧) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٠٠٨١ لسنة ٤٦ ق في ٢٠٠٣/٦/٢١

(٤٨) حكم الادارية العليا في الطعن رقم ١٠٩٤ لسنة ٤٥ ق.ع في ٢٠٠٢/٤/٢٠ .

استنباط فكرة القرار المتحول من القانون الخاص .

تقوم نظرية تحول التصرفات القانونية علي وجود تصرف قانوني يبطل لسبب أو لآخر ورغم بطلانه فإنه قد يتضمن عناصر تصرف قانوني آخر فيتحول التصرف الباطل إلي تصرف آخر صحيح يختلف كلياً عن التصرف الأول الذي تم إبطاله .

ونظرية تحول التصرفات القانونية في أصلها ألمانية ومنها أخذ المُشرع المصري فكرة التحول فنص في الماده ١٤٤ من القانون المدني " إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً بإعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المُتعاقدين كانت تنصرف إلي إبرام هذا العقد " ويقوم تحول علي القرار الإداري علي ثلاثة أركان[٤٩]

١- وجود قرار إداري باطل أو قابل للإبطال ولذلك هو محل التحول .

٢- أن يتضمن القرار الباطل عناصر قرار إداري آخر صحيح وهو الذي يتحول إليه ويُصبح القرار الجديد غير القرار الأول الباطل ويُطلق علي هذا الركن " ركن التوافق "

٣- أن تنصرف الإرادة المُحتملة للإدارة إلي القرار الآخر وهو ركن الإرادة الإفتراضية وهي إرادة يفترضها المُشرع ويكون القاضي من العناصر الموجودة إقامة بالدعوى والعبرة بتلك الإرادة وقت إصدار القرار الباطل .

ويقوم القرار الجديد محل القرار الباطل ويحل محله في الزمن ويحمل تاريخه ولذلك فأثر التحول يقع بأثر رجعي وليس بأثر مُباشر أي ليس من تاريخ الحُكم به فقط[٥٠].

([٤٩]) د. أحمد يسري ، تحول القرار الاداري ، بحث منشور بمجلة مجلس الدولة عن السنوات ٨ ، ٩ ، ١٠ طبعة ١٩٦٠ ، ص ٩٠ وما بعدها ، د. سليمان الطماوي ، المرجع السابق ص ٢٤١ ، د. عبدالفتاح حسن ، المرجع السابق ص ٢٩٤ ." ففي ألمانياانتهت المحكمة الإدارية العليا في بروسيا في حكمها الصادر عام ١٩١٢م الي أن القرار الباطل برفض منح رخصة البناء في قضية تتلخص وقائعها بأن نجاراً طلب من الجهة الإدارية المختصة رخصة بناء ورشة نجارة وقد رفض طلبه بحجة أن احتمال احتراق الورشة يعرض مخزن الذخيرة الحربية المجاور لها لخطر الانفجار . فقرار الجهة الإدارية ، برفض منح الرخصة باطل ، إذ لم يكن يعترض إقامة الورشة أي سبب متعلق بأمن المباني ، ولكن إقامة المبنى كانت تعرض الطمأنينة العامة للخطر ، كما بيّن البوليس في قرار المنع ، لأن النجار أصبح بقصده الذي أوضحه معرضاً الراحة للخطر . فالطمأنينة العامة وليس أمن المباني هو الذي كان يؤدي إلى رفض منح الرخصة . وغرض القرار الباطل كان منع البناء إطلاقاً وليس مجرد حماية نظام المباني بحيث يكون منع الرخصة مجرد وسيلة لتحقيقه . ولما كان فرعا البوليس في يد سلطة واحدة ، لهذا فقد قررت المحكمة تحول قرار أمن البناء الباطل إلى قرار لحماية الطمأنينة " د. أحمد يسرس ، المرجع السابق ص ٢٥٦ .

([٥٠]) المستشار حمدي عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٤٤٨ وما بعدها .

ولذلك فإن فكرة تحول القرار الإداري هي فكرة مستنبطة من فكرة تحول التصرف القانوني المعروفة في نطاق القانون الخاص ، وإذا كانت تلك النظرية قد نشأت أساساً في نطاق القانون الخاص وفي نطاق التصرفات العقدية بالذات ، إلا أنها أصبحت من النظريات العامة في القانون مما يجعلها صالحة للتطبيق على التصرفات النظامية ، ومن المعروف أن القرار الإداري تصرف قانوني من جانب الإدارة ، لكنه تصرف له مزاياه الخاصة التي تجعله يختلف كثيراً عن تصرفات القانون الخاص ، وأن عدم وجود نص خاص بالتحول في مجال القانون العام لا يعني على الإطلاق غياب دور هذه الفكرة ؛ لأن الرغبة العامة للقانون وتطبيقات القضاء تؤكد وجود التحول وضرورته ، بل إن المنطق القانوني والعملي لا يدع مجالاً للشك بعدم إمكان الاستغناء عن هذه الفكرة في مجال القرارات الإدارية . [٥١]

وقد أقرت المحكمة الإدارية العُليا " إمكانية تحول القرار الإداري الباطل إلي قرار صحيح في حُكمها الصادر في ١٩٥٨/١١/٨[٥٢] ، كذا الحُكم الصادر في ١٩٥٩/٣/٢١[٥٣]" .

([٥١])معيض بن حسن الحربي ، تحول القرار الاداري ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢٩ ه ، ص ١٦ ، بحث منشور عي الموقع الاليكتروني https://ketabpedia.com/ .

([٥٢]) " وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مصلحة المعامل في وزارة الصحة قد أصدرت قراراً بتعيين أحد العمال بوظيفة (مبخر) ولما طالب العامل بتطبيق قواعد كادر العمال عليه ، قررت الإدارة أن هذا العامل معين في الواقع على وظيفة (مساعد مبخر) وأن تعيينه على وظيفة (مبخر) لا يمكن أن يكون ؛ لأنه لم يكن بالمصلحة المعين فيها درجة (مبخر) خالية بالميزانية ، فضلاً عن أنه يقتضي التعيين في وظيفة (مبخر) أداء امتحان أمام لجنة معينة ، وهو ما لم يحدث لهذا العامل .
وعند عرض القضية على المحكمة الإدارية العليا أيدت المحكمة ما ذهبت إليه الجهة الإدارية وقررت أنه لو كانت النية الحقيقية لجهة الإدارة قد اتجهت فعلاً إلى تعيين المدعي في وظيفة (مبخر) لا (مساعد مبخر) فإن قرارها يكون بذلك منعدماً ولكن يمكن تحويله إلى قرار آخر يوافقه ، وهو قرار تعيين المدعي في وظيفة (مساعد مبخر)
وأوردت المحكمة في اسباب حكمها الاتي (فإذا كان الثابت من ميزانية مصلحة المعامل بوزارة الصحة العمومية أن عدد المبخرين بها منذ مايو سنة ١٩٤٩م ، هو أربع وظائف ، وأن هذه الأربع كانت مشغولة جميعها وقت تعيين المدعي في أول نوفمبر سنة ١٩٤٩م ، وأنه لم تنشأ بالميزانية وظيفة مبخر ، وأن هذا لم يكن خافياً على المصلحة وقت تعيينه ، فإن تحقيق أثر قرار التعيين يكون غير ممكن قانوناً لو أنه قصد به وضعه في وظيفة مبخر وهي وظيفة لم تكن خالية بالفعل ولم تكن أوضاع الميزانية تسمح بتعيينه فيها وقت ذاك وما كان التعيين فيها ليصادف محلاً لانشغال هذا المحل بسواه ، ومما يؤيد اتجاه القصد إلى تعيين المدعي في وظيفة مساعد مبخر لا مبخر، تحديد الأجر في قرار تعيينه بما يوازي أجر مساعد مبخر ، وتوافر جانب من المكاتبات الخاصة بعد ذلك بوصفه مساعد مبخر وإقراره هو بهذا الوصف في الطلب المقدم منه في ١٩من فبراير سنة ١٩٥٥م وما تقرره المصلحة من أنه منذ تعيينه في هذه الوظيفة لم يقم بعمل مبخر ، ومنح علاوته الدورية على أساس وظيفة مساعد مبخر ، فإن هذا كافٍ لتأييد ما تذهب إليه المصلحة من أن المذكور إنما عين في وظيفة مساعد مبخر وما كان في مقصودها أو في سلطتها ولا من الممكن قانوناً مما تقدم من أسباب تعيينه في وظيفة مبخر . وفي هذا حمل القرار على محمل الصحة ، فيتحول من قرار باطل لفقدانه

وقد ظهر من ذلك الإتجاه للمحكمة الإدارية العُليا إدراكها العميق لحقيقة القانون الإداري ومشاكل الإدارة بإعتباره قانوناً قضائياً حقيقة .... وقد كان لها السبق في إقرار وإعمال وإرساء هذا المبدأ رغم تحفظ قضاء مجلس الدولة في هذا الشآن حتى صدور حُكم محكمة القضاء الإداري – دائرة مُنازعات الأفراد والهيئات مؤكداً فكرة تحول القرارات الإدارية وذلك بجلسته المُنعقدة في ١٩٩٧/٤/٥ وإنتهت فيه " أن قرار قيد إبنة المُدعي بالصف الثاني الإبتدائي وسداد الرسوم الدراسية والسماح لها بالإنتظام في الدراسة مع بداية العام الدراسي ١٩٩٦/ ١٩٩٧ وإن كان قراراً باطلاً في ذاته إلا أنه توفر له أركان التحول إلي قرار إداري آخر بقيد التلميذة بالصف الأول الإبتدائي بنفس المدرسة بحسبانه تولد عن قرار باطل " .

كما قضت محكمة القضاء الإداري بأن " طلب المُدعي الحُكم بإلغاء القرار الجمهوري الصادر بنقله من وزارة الخارجية إلي وزارة ..... الصادر في ١٩٦٩/٥/١٧ وما يترتب علي ذلك من آثار ..... ولذلك لا يجوز تكييف القرار المطعون فيه علي أنه نقل مكاني أو نوعي وإنما هو في حقيقة الأمر قرار إداري نهائي صادر بالتعيين في إحدي الوظائف العامة[٥٤]

ونخلص من ذلك إلي أن القرار المُتحول هو قرار باطل في أصله يحمل في طياته عناصر قرار اخر صحيح ، وألبسه القضاء ثوب الصحة بناء علي شروط مُعينة ينتج عن ذلك قرار جديد صحيح .

التحول في نطاق القانون الإداري لا يتطلب أي إرادة (صريحة أو ضمنية) حقيقية أو احتمالية متجهة إلى القرار الجديد ، بل يتطلب إرادة افتراضية لإعمال التحول . فالإرادة الحقيقية ليست لازمة ، بل إنها تعوق التحول ؛ لأنها تؤدي إلى تفسير القرار لا تحوله ، وكذلك الأمر بالنسبة للإرادة الاحتمالية فهي ليست شرطاً لإجراء التحول ،

شرط من شروط صحته ومخالفته للقانون في أحد الغرضين ، إلى قرار صحيح مطابق للقانون في الغرض الآخر ، ما دام يحتمل الصحة في تأويلٍ له على وجه من الوجوه بما لا يعطل أثره كلية).

([٥٣]) " أقرت المحكمة مبدأ التحول بصورة واضحة وصريحة حين رأت أن قرار التعيين في وظيفة (براد سويتش) غير موجودة بالميزانية ، وهو قرار معدوم ، فيتحول إلى قرار إداري آخر صحيح بالتعيين في وظيفة (عامل تليفون) متى توافرت شروط تحول القرار الإداري ، حيث قالت :(... إذا كان الثابت أنه ما كانت توجد بميزانية بلدية القاهرة) وظيفة براد سويتش يجوز تعيين المدعي عليها يمكن والحالة هذه حمل التعيين على تلك الوظيفة وإلا كان القرار معدوماً ، لأنه لا يصادف عندئذٍ محلاً ، وإنما كل ما هو مقدور قانوناً للإبقاء على القرارين يحمل التعيين على الوظيفة الموجودة فعلاً وقت ذاك بالميزانية وهي وظيفة عامل تليفون ، تلك الوظيفة التي رشح لها المدعي ، ولما صدر القرار نيط به فعلاً القيام بها ، فيتحول القرار بذلك من الانعدام إلى ما يصححه على مقتضى العناصر التي تقيمه قانوناً ."

([٥٤]) حكم محمة القضاء الاداري في الدعوي رقم ٣٤ لسنة ٢٤ ق في ١٩٧٣/٦/٢٧ ، مجموعة الاحكام الصادرة عن المكتب الفني ، قاعدة ١٣٨ ص ٢٧٥ .

لأن الإدارة لا يمكن أن يكون لها أي إرادة احتمالية ما دامت لم تكتشف البطلان عند إصدار القرار الباطل ولم تفكر في قرار احتياطي على وجه الاحتمال ، بل إن الإرادة الاحتمالية يجب ألا تكون موجودة ؛ لأن الأمر عندئذٍ سيكون تفسيراً للقرار الأصلي الباطل وليس إعمالاً لتحوله .

هذه هي الشروط والعناصر الأساسية التي يجب على القاضي الإداري أن يتحرى توافرها في القرار الباطل لإعمال التحول[٥٥].

والتحول يتم إعماله من القاضي الإداري من تلقاء نفسه إذا توافرت شروطه دون الحاجة إلى أن يطلبه منه أي طرف من أطراف النزاع ، بل إنه يستطيع إعمال التحول حال تحققه من توافر شرط الإرادة الافتراضية عند صدور القرار الباطل

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا الي ذلك بل عدته من العيوب القانونية التي شابت حكم المحكمة الإدارية المطعون فيه والذي ألغته المحكمة الإدارية العليا ، إذا لم يطبق القاضي الإداري التحول من تلقاء نفسه .[٢]

من ثمار وآثار القول بتحول القرار الإداري هو إعادة التوازن الإداري وذلك أن قرينة الصحة التي تلازم القرار الإداري هي تعبير عن رغبة المشرع في الإبقاء على القرار الإداري والمحافظة عليه كلما أمكن ذلك وإبعاده عن مصير البطلان وإنقاذ إرادة الجهة الإدارية من البطلان ، فإذا ما سقطت هذه القرينة ببطلان القرار الإداري فإن الإبقاء على إرادة الإدارة على وجه آخر يحقق ما يتفق ورغبة المشرع ومقاصده في الإبقاء على العمل الإداري ومنع البطلان عن تصرفات الإدارة وفي ذلك ما يدعو إلى وجوب الإبقاء على التصرفات القانونية للجهة الإدارية ما دامت هناك الوسائل القانونية التي تحقق ما تسعى إليه الإدارة من تصرفها[٥٦].

المطلب الرابع
القرار المُضاد

القرار المُضاد هو قرار إداري[٥٧] صادر عن جهة الإدارة بإلغاء قرار إداري فردي سليم قبل نهايته الطبيعية .

وبالنسبة للقرارات الفردية المنشئة لحقوق فإنها متى صدرت سليمة فينبغي أن تظل سارية منتجة لجميع آثارها حتى تنتهي نهاية طبيعية ؛ نظرا لما يترتب عليها من

---

(٥٥) معيض بن حسن الحربي ، المرجع السابق ص ٥٣ .
(٢) د. أحمد يسري ، المصدر السابق ، ص٢٥٥ .
(٥٦) معيض بن حسن الحربي ، المرجع السابق ص ٨٦ .
(٥٧) د. صادق محمد الحسيني ، ذاتية القرار المضاد ، جامعة ال البيت ، بوابة البحوث ، www. Abu.edu. iq

حقوق ذاتية لايمكن المساس بها بصورة عامة، لكن هذا لايعني جمودها بما 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.

بالنسبة للفقه والقضاء في فرنسا فقد اتجه الى استخدام مصطلح القرار المضاد اما بالنسبة للفقه العربي فنستطيع القول انه تبنى المصطلحين معا (المضاد، العكسي)[٥٨].

وبرغم ذلك فان تسمية (مضاد) هي الاكثر شيوعا والاقرب للمدلول من الناحية اللغوية والقانونية فالقرار المضاد في اللغة يعني باختصار المخالف او النظير 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[٥٩].

والقرار المضاد لا يكون بالضرورة صادرا من الجهة التي صدر عنها القرار الاول ولا من حيث الشكل الذي صدر به القرار الاداري الاول [٦٠].

ويمكن القول ان مجلس الدولة الفرنسي اعتمد نظرية القرار المضاد بصورة صريحة في قرار له بتاريخ ٢٧ يناير عام ١٩٥٦ ؛ الذي جاء بصدد تنزيل درجة فندق سياحي، حيث ذهب الى ان اجراء تنزيل الفندق يعتبر مشروعا طبقا لفكرة القرار المضاد[٦١] .

وقد مثل هذا الحكم وما تلاه حجر الاساس 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 عام١٩٨١ 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 individual ،

([٥٨])الدكتور سليمان محمد الطماوي والدكتور محمود حلمي والدكتور حسني درويش يميلون الى استخدام مصطلح "القرار المضاد"، بينما يستخدم الدكتور ثروت بدوي والمستشار حمدي ياسين عكاشه والدكتور سمير صادق المرصفاوي مصطلح " القرار العكسي"

([٥٩])المنجد في اللغه والأعلام، دار المشرق، بيروت، لبنان، ١٩٧٥، ص ٤٤٧ – ٥٢٢.

([60]). Basset (M) , Le principle de L' acte Contraire en droit administrative Francais, These.Toulous, 1967

([61])C. E 27 janvier, 1456 Societe, Maison, des etadiant, du maroc aparis, Rec. Lebon, p. 41.

ومعناه ان القرار الذي خضع الى شروط محددة لاصداره استنادا الى القوانين والانظمة يصنع نهاية لمركز خُلق بواسطة قرار فردي مستقبلا.[٦٢]

والأصل أن القرارات الفردية السليمة كقاعدة عامة تظل سارية حتى تنتهي النهاية الطبيعية وذلك إما بتنفيذ القرار أو بنهاية المدة المُحددة لنفاذ القرار أو تحقق الشرط الفاسخ الذي علق عليه القرار إن وجد أو هلاك الشئ المادي الذي يقوم عليه القرار أو موت المُستفيد من القرار الذي يُراعي في صدوره شخص بذاته[٦٣].

وإلغاء القرار الفردي قد يكون إلغاءً مُجرداً بإقتصار الإدارة علي مُجرد إعدام القرار بالنسبة للمُستقبل كُلياً أو جُزئياً دون إحلال قرار آخر مكانه كإلغاء الترقية أو الترخيص أو بإحلال قرار آخر محل الأول وهو الإلغاء الضمني ، وفي جميع الحالات يجب أن يكون ثمة قرار إداري مُكتمل العناصر ، أما إذا خالفت الإدارة القرار السليم بتصرفات مادية من جانبها فالقرارات الإدارية لا تسقط بالإهمال أو الترك[٦٤].

وسُلطة إصدار القرار المُضاد مُقررة عادة للسُلطة التى أصدرت القرار الأول أو السُلطة الرئاسية بالنسبة لها ما لم يجعل المُشرع إختصاص إصدار القرار المُضاد لهيئة أخري مُستقلة عن الهيئة التى أصدرت القرار الأول ، وفي حالة إتحاد السُلطة التى تُصدر القرار المُراد إلغائه والقرار المُضاد فإن تلك السُلطة التى تُمارس إختصاصين مُتميزين يخضع كل منهما لشروط مستقلة فإن كان الإختصاص بإصدار القرار الأول تقديري بأن الإختصاص بإصدار القرار الثاني " المُضاد " مُقيد في مُعظم الحالات .

وإذا كان المُشرع قد حدد إجراءات معينة لإصدار القرار المُضاد فيجب إتباعها وإن لم يُحدد فيجب إتباع القاعدة العامة وهي أنه لا قيد علي حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها ، وليس معني ذلك أن حرية الإدارة مُطلقة بل هي مُقيدة بالقواعد العامة ومن مُقتضاها ألا يمس القرار الإداري إلا بقرار آخر في قوته فالقرار الجمهوري يجب إنهائه بقرار جمهوري ، ويجب أن يتم الإلغاء بنفس الإدارة الصادر بها القرار الأول فالقرار الكتابي لا يتم إلغائه بأمر شفهي[٦٥].

---

(٦٢)د. رحيم سليمان الكبيسي، حريه الادارة في سحب قراراتها، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام ٢٠٠٠ ، ص ٥٠

(٦٣) المستشار حمدي عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٤٦٥ وما بعدها

(٦٤) د. سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ٦٨٩ وما بعدها .

(٦٥) د. سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ٦٩١ ، راجع حكم الادارية العليا الصادر بجلسة ١٩٦٥/٤/٢٤ ، س ١٠ ،ص ١١١٢، مشار اليه بمؤلف المستشار حمدي عكاشة السابق بيانه ص ٤٦٦ .

والإدارة ليست مُلزمة بتسبيب قراراتها ما لم يُلزمها المُشرع وقد آخذ مجلس الدولة الفرنسي بضرورة إلتزام الإدارة بتسبيب القرارات الصادرة بإلغاء القرار الإدارية السليمة[٦٦].

المطلب الخامس
القرار الاداري المتجدد

بصدور القرار الاداري وتوفر العلم اليقيني به يبدأ حساب المدة الخاصة للطعن علي القرار وهي ستون يوما ، وبانقضاء المدة المشار اليها يغلق امام الافراد طريق الطعن في القرار ، مما يودي الي تحصن القرار وبقائه بصرف النظر عن مدي عدالته او ظلمه للافراد تغليبا لمبدأ استقرار الاوضاع القانونية ولكي لا يظل باب الطعن مفتوحا علي القرار وهو ما يخل بالاوضاع القانونية وعدالتها واستقرارها.

وفي سبيل اقرار العدالة في هذا الشأن تم البحث عن وسيلة تمنح الافراد الفرصة من جديد لطرق باب العدالة والتخلص مما يكون قد لحق بهم من ظلم بسبب قرار تحصن وأضر بهم .

من المحاولات الاولي في هذا الصدد ما قرره مجلس الدولة الفرنسي من اتاحة الفرصة للمتضرر ان يتقدم بتظلم يطلب فيه اجراء تحقيق جديد ، فإذا ما تم اجراء هذا التحقيق فعلا وتم الانتهاء الي اصدار قرار برفض العدول عن القرار الاول فان ما صدر من قرار – كنتيجة للتحقيق – ويطابق في نتيجته القرار الاول ، يمكن الطعن عليه بالالغاء أما اذا كان القرار الثاني قد صدر دون تحقيق جديد و أيد القرار الاول فهو لا يعد قرارا جديدا ومن ثم لا يمكن الطعن فيه بالالغاء ، ولعل الاستثناء الوحيد علي ذلك هي حالة صدور القرار الاداري منذ البداية مشروطا بوجود ظروف معينة فإن تكرر منطوقه بعد ذلك دون مراعاة الظروف الجديدة أمكن الطعن فيه واعتبر قرارا جديدا [٦٧].

ومثال ذلك رفض الادارة التنفيذ بالقوة الجبرية بسبب ظروف معينة مما يفوت ميعاد الطعن علي صاحب الشأن فيستطيع ان يلجأ للسلطة الادارية مجددا اذا تغيرت الظروف فإن أصرت علي موقفها أصدرت نفس قرار الرفض السابق فالقرار الثاني يحق لصاحب الشأن الطعن فيه امام القضاء .

وموقف مجلس الدولة الفرنسي يقوم علي اسس علمية ومنطقية باعتبار ان التجديد يقوم علي عناصر موضوعية قانونية او واقعية مستقلة ومختلفة عن القرار الاول مما يبيح للافراد الاستفادة من ذلك بالطعن مجددا علي القرار.

([٦٦]) د. سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ٦٩٢ .
([٦٧]) د. مصطفي أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص ٤٠٨ وما بعدها .

والوضع السابق وان حسم الامر لصالح العدالة الا انه يتعارض مع ضوابط حسم الاوضاع الادارية وتحصينها واضفاء الاستقرار عليها [٦٨] .

وقد اتجه مجلس الدولة المصري الي الاخذ بذلك الاتجاه فانتهي الي انه " لا يجدي في هذا الشأن ما قدمه من طلبات متتابعة اذ لا تعدو ان تكرارا للطلب الاول ، او لتظلمه منه ما دامت هذه الطلبات لا تقوم علي أسباب جديدة قد تدعو الي اعادة تقدير الملاءمة لاصدار قرار جديد [٦٩]".

([٦٨]) د. برهان زريق ، المرجع السابق ص ١٣٥ .
([٦٩]) حكم محكمة القضاء الاداري رقم ٩٠٩ لسنة ١٩ ق مجموعة السنة التاسعة ص ٢٨٦ .