عيب الشكل فى القرار الإدارى

دراسة تحليلية

مقارنة بأحكام مجلس الدولة المصرى

?عد??

د / شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة

مدرس القانون العام بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، تسبح له الرمال، وتسجد له الظلال، وتهتز من خشيته الجبال، له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، جعل هذه الأمة خير أمة أخرجت للناس حاكمة بالعدل، قائمة بالقسط، شاهدة على العالمين بالحق، وأصلى وأسلم على خير خلق الله سيدنا محمد – ﷺ – وعلى آله الطيبين الطاهرين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد

فإن جهة الإدارة تتمتع بعد وسائل تتمكن من خلالها من أداء نشاطها بهدف تحقيق الصالح العام، وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومن أهم هذه الوسائل وأكثرها انتشاراً القرارات الإدارية[1].

ويجب أن يتوافر فى القرار الإدارى أركان خمسة وهى : الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية.

وبالتالى إذا أصاب أحد هذه الأركان عيب جاز رفع دعوى بإلغاء القرار ؛ إذ أن هناك تقابل بين وجوه الإلغاء وبين مشروعية كل ركن من الأركان السابق بيانها.

ولذلك نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه " يشترط فى طلبات إلغاء لقرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً فى الشكل أو مخلفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ".

---

١) يعرف القرار الإدارى بأنه " افصاح جهة الإدارة فى الشكل الذى يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث أثر قانونى معين ممكن وجائز قانوناً حالاً ومباشرة ابتغاء تحقيق لمصلحة العامة "

انظر فى ذلك : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٦٩٢ لسنة ٣٦ ق. عليا ، جلسة ١٩٩٦/٣/٢٦ ، العدد ٤١ ، رقم القاعدة ١٠٥ البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية لادس ٢٠١٠.

وسوف يركز هذا البحث على العيب الذى يعترى ركن الشكل والإجراء ؛ إذ أن لقواعد الشكل والإجراءات أهمية بالغة فى مجال القرارات الإدارية ؛ لأنها تمنح الإدارة فرصة معقولة للتروى قبل إصدار القرار، وهذا يؤدى إلى حسن سير المرافق العامة.

كما أن الإفراط فى الشكليات والاجراءات المتطلبة قبل إصدار القرار الإدارى قد يعيق العمل الإدارى ويؤدى إلى بطء الإدارة وجمودها، ويحقق أهدافاً غير مبتغاة من اشتراط هذه الشكليات.

ويفرق الفقه والقضاء بين الشكليات والاجراءات الجوهرية، وغير الجوهرية واعتبرا أن القرار الإدارى يبطل فى حالة اغفال الشكليات والاجراءات الجوهرية.

ويثور التساؤل عن مدى مشروعية القرارات الإدارية التى يشوبها عيب فى الشكل أو الاجراء بسبب استحالة اتمام الشكل أو الاجراء لظروف استثنائية، أو بسبب يرجع إلى فعل صاحب الشأن، أو قبوله ورضاه، أو بسبب قبول جهة الإدارة إذا كان الشكل أو الاجراء مقرراً لمصلحتها.

كما يثور التساؤل حول إمكانية تصحيح عيب الشكل أو الاجراء، ومدى مسئولية جهة الإدارة بتحمل عبء التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة بركن الشكل أو الاجراء.

وهو ما سيتم التعرض له تفصيلاً فى ثنايا البحث.

لـذا

رأيت بعد الاستعانة بالله ﷻ أن أتناول هذا الموضوع تحت عنوان " عيب الشكل فى القرار الإدارى، دراسة تحليلية مقارنة بأحكام مجلس الدولة المصرى "

وقد قسمت هذا البحث إلى سبعة مباحث وخاتمة وذلك على النحو الآتى :

المبحث الأول : ماهية عيب الشكل والاجراء فى القرار الإدارى

المبحث الثاني : أهداف قواعد الشكل والاجراءات

المبحث الثالث : صور الأشكال والإجراءات

المبحث الرابع : جزاء مخالفة قواعد الشكل والاجراء

المبحث الخامس : تغطية العيب الذى يعترى ركن الشكل والاجراء

المبحث السادس : أثر الحكم ببطلان القرار الإدارى لعيب فى الشكل والاجراء.

المبحث السابع : التعويض عن القرار المشوب بعيب الشكل والاجراء.

الخاتمة : وفيها أهم نتائج البحث

وسوف تتم الاستعانة بأحكام مجلس الدولة المصرى حين يقتضى الأمر ذلك فى موضع الاستدلال بها فى ثنايا البحث.

وهذا العمل فى النهاية عمل بشرى، فما كان فيه من صواب وهو ما آمله فالفضل فيه لله تعالى وحده، وما كان فيه من خطأ فمنى ومن الشيطان، وأستغفر الله تعالى عنه، فالنقص من صفات البشر، والكمال لله تعالى وحده.

وأسأل الله تعالى أن يهيئ لنا من أمرنا رشدا، وأن يتقبل هذه الدراسة قبولاً حسناً، وأن يجعل ها العمل خالصاً لوجهه الكريم إنه نعم المولى ونعم النصير.

المبحث الأول

ماهية عيب الشكل والاجراء فى القرار الإدارى

يقصد بالشكل " المظهر الخارجى والاجراءات التى تعبر بموجبها الإدارة عن إرادتها وفقاً للقانون "[١].

كما عرف أيضاً بأنه " الصورة التى يجب أن يفرغ فيها القرار عند إصداره، أى الصورة التى يجب أن تتم بها عملية التعبير عن الإرادة التى هى جوهر القرار الإدارى"[٢].

كما عرف أيضاً بأنه " المظهر الخارجى للقرار الإدارى المتمثل فى المحرر المثبت له من حيث التوقيت الزمنى الخاص بإصداره والتأشيرات المدرجة فيه، والأسباب اللازم انطوائها عليه فضلاً عن الصيغة التنفيذية المفرغ فيها بموجب التوقيعات والتصديقات المهور بها "[٣].

ويقصد بالإجراء " الخطوات التى يوجب المشرع أن تمر بها عملية صنع القرار قبل أن يصدر فعلاً، فالإجراء يشمل جميع العمليات والخطوات التى يمر بها القرار الإدارى منذ التحضير حتى ما قبل إتمام صياغته فى القالب أو الإطار الذى يصدر فيه "[٤].

والأصل أن القرارات الإدارية لا تخضع لشكل خاص معين تفصح فيه الإدارة عن إرادتها، إلا إذا تطلب القانون ذلك، ولذا فقد يكون القرار مكتوباً أو شفوياً، وقد يكون صريحاً أو

---

١) د / خالد خليل الظاهر : القضاء الإدارى (قضاء الإلغاء – قضاء التعويض) دراسة مقارنة ، ص٢١٨ ، الطبعة الأولى ٢٠٠٩ ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض المملكة العربية السعودية ، وأيضاً : د / سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) ، ص٢٣١ ، الطبعة الخامسة ١٩٨٤ ، دار الفكر العربى. القاهرة.

٢) د / عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء ،ص٢٤٢ ، ط١٩٨٢ ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، بدون ناشر.

٣) انظر : د / زكى محمد النجار : القرار الإدارى الضمنى بالقبول ، ص٢٩ ، طبعة ٢٠٠١ ، دار النهضة العربية بالقاهرة.

٤) د / اسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، الجزء الرابع (أسباب الطعن بالإلغاء) ص٦٣ ، ٦٤ ، طبعة ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م ، دار النهضة العربية. القاهرة.

سلبياً، وذلك عندما تمتنع جهة الإدارة عن اتخاذ اجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بمقتضى القانون أو اللوائح "[١].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها بأن " القرار الإدارى ليست له صيغة معينة، وإنما يكون ذلك لكل ما يحمل معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة فى نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانونى متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، طالما أن المشرع لم يحدد شكلاً معيناً يجب أن ينصب فيه القرار.." [٢].

ولكن يستثنى من هذا الأصل أن القرار قد يشترط له شكليات معينة كالكتابة أو التسبيب أو أخذ رأى جهة معينة قبل إصدار القرار، أو إجراء تحقيق مسبق... إلخ.

وبالتالى يجب على جهة الإدارة مراعاة تلك الشكليات واتباع الإجراءات التى يتطلبها القانون وإلا كان القرار معيباً بعيب الشكل، وقد يؤدى ذلك إلى بطلان القرار طبقاً لتقدير القضاء الإدارى لأهمية الشكل والإجراء الذى تم إغفاله ومدى أثره فى القرار الإدارى " [٣].

وفى غير حالة تقييد المشرع للإدارة بالتزام شكل معين أو إجراء محدد تتمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية واسعة فى اتباع الشكل أو الإجراء المناسب للقرار الذى ستقوم بإصداره[٤].

---

١) لمزيد من التفصيل فى تمييز القرار الضمنى عن السلبى راجع رسالتنا للدكتوراه بعنوان : القرار الإدارى السلبى ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى ص٧٣ : ٨١ طبعة ٢٠١١ دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٩٦٤ لسنة ٥٢ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٧/٩/١ ، قاعدة رقم ٤٣ ص٣٩٦ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٣) راجع فى ذلك : د / فؤاد محمد موسى عبد الكريم : القرارات الإدارية وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية ، دراسة مقارنة ص١٩٢ طبعة ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م ، نشر مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة بالمملكة العربية السعودية ، وأيضاً : د / خالد خليل الظاهر : القضاء الإدارى ، ص٢١٨ ، مرجع سابق. وأيضاً : د / أحمد سلامة بدر : إجراءات التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة ، ص٣١٤ ، ٣١٥ طبعة ٢٠٠٣ دار النهضة العربية. القاهرة.

٤) د / سامى جمال الدين : قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ص١٣٤ طبعة ٢٠١٠ ، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية.

ويذهب معظم الفقهاء[1] إلى اعتبار عيب الشكل أو الإجراء عيباً واحداً وذلك استناداً إلى أن عيب الإجراء ما هو إلا صورة من صور عيب الشكل ومن ثم يعرفون الشكل بالتعريف السابق ذكره بأنه " المظهر الخارجى والاجراءات التى تعبر بموجبها الإدارة عن إرادتها وفقاً للقانون " فلم يفرقوا بين الإجراء المتخذ لسن القرار وشكله.

ويجدون مبرراً لهم فى أحكام كثيرة لمجلس الدولة المصرى، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها بأنه ".... لايبطل القرار الإدارى لعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهرياً فى ذاته، بحيث يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بتأمينها.. "[2].

كما قضت بأن "... الغرض من الإنذار تنبيه العامل إلى عاقبة انقطاعه عن العمل، وأن تستبين منه جهة الإدارة مدى إصراره على ترك العمل وعزوفه عنه... اغفال هذا الاجراء يعيب قرار إنهاء الخدمة وهو عيب الشكل لو تم اتخاذه لكان القرار صحيحاً...."[3].

كما قضت أيضاً بأن "...الإعلان يعتبر إجراءاً جوهرياً فى الدعوى وتكمن أهميته فى تمكين ذوى الشأن من المثول أمام المحكمة لإبداء دفاعهم، ومن ثم يترتب على اغفال الإعلان وقوع عيب شكلى فى الإجراءات يبطل الحكم لقيامه على هذه الاجراءات الباطلة "[4].

---

١) انظر فى ذلك على سبيل المثال : د / سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ص٢٢٩ مرجع سابق ، د / توفيق شحاته : مبادئ القانون الإدارى ، الجزء الأول ص٦٥٥ الطبعة الأولى ١٩٥٤ / ١٩٥٥ بدون ناشر ، د / طارق فتح الله خضر : دعوى الإلغاء ص١٦٨ ، ١٦٩ ط١٩٩٧ بدون ناشر ، د / محمد أنس قاسم جعفر : الوسيط فى القانون العام (القضاء الإدارى) ص٢٧٢ ، ٢٧٣ ، طبعة ١٩٨٧ دار النهضة العربية. القاهرة.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١١٨ لسنة ٣١ ق. عليا جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٢ رقم القاعدة ٧٣ ص٤٨٧ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق. وأيضاً حكمها فى الطعن رقم ٧٠٣٠ لسنة ٤٦ ق. عليا جلسة ٢٠٠٦/١٢/١٦ العدد ٤٨ رقم القاعدة ٢٢ البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق.

٣) انظر : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٧٢ لسنة ٣٨ ق. عليا ، جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧ العدد ٤٠ رقم القاعدة ٧٩، ص٧٧٣ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق.

٤) انظر : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٨٩٩ لسنة ٤٧ ق. عليا جلسة ٢٠٠٧/١/١٦ العدد ٥٢ رقم القاعدة ٤٠ ، ص٢٧٢ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق.

ومن هذه الأحكام يستفاد أن العيب الذى لحق القرار كان عيباً فى الإجراء إلا أن المحكمة أدخلته ضمن عيب الشكل وعبرت عنه بأنه عيب شكلى.

بينما يميل البعض الآخر[1] إلى اعتبار الإجراء مستقلاً عن الشكل فالإجراء عبارة عن القواعد الإجرائية التيتعين اتباعها فى إعداد القرار قبل إصداره، أى ما قبل صبه فى القالب الذى سيظهر فيه، بينما الشكل هو الإطار أو القالب الذى تظهر فيه إرادة جهة الإدارة.

ويجد هذا الرأى سنداً له فى بعض أحكام مجلس الدولة.

ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أن "... القرار الصادر بسحب قرار إدارى صحيح يعد قراراً مخالفاً للقانون ينبغى سحبه خلال المواعيد الجائز فيها السحب وإلا ظل منتجاً لآثاره القانونية... تحصن قرار سحب قرار فصل مساعدة الممرضة الصحيح بمضى الميعاد لا يخل بحق الإدارة وسلطتها فى إعادة النظر فى شأنها مادام مرد الإلغاء إلى عيب فى الإجراءات.... "[2].

كما تقرر فى حكم آخر أنه : " من المسلم به أن القرار الإدارى يبطل لعيب فى الشكل إذا نص القانون على بطلان القرار عند إغفال الإجراء الشكلى أو كان الإجراء جوهرياً فى ذاته بحيث يترتب على إغفاله بطلان القرار بحسب مقصود الشارع من جعل هذا الإجراء واجباً، ولما كان إثبات مضمون التحقيق الشفوى فى المحضر الذى يحوى الجزاء يعد إجراءاً جوهرياً.... ومن ثم ينبنى على إغفال هذا الإجراء بطلان القرار "[3].

---

١) انظر فى ذلك : د / فؤاد محمد موسى : القرارات الإدارية وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية ، دراسة مقارنة ص١٩٠ ، مرجع سابق ، وأيضاً : د / عبد الفتاح حسن : قضاء لإلغاء ص٢٤٢ مرجع سابق ، وأيضاً : د / سعاد الشرقاوى : قضاء الإلغاء وقضاء التعويض ص٧١ بدون سنة طبع ، دار النهضة العربية. القاهرة ، وأيضاً د / الديداموني مصطفى أحمد : الإجراءات والأشكال فى القرار الإدارى ص١٣ ط١٩٩٢ الهيئة المصرية العامة للكتاب. القاهرة.

٢) انظر : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٧٨٠ لسنة ٦ ق. عليا ، جلسة ١٩٦٢/١١/١٧ العدد ٨ رقم القاعدة ٦ ، ص٥٧ ، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق.

٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٩ ق. عليا ، جلسة ١٩٦٤/٤/١٥ ، قاعدة رقم ٩٧، ص٩١١ ، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

ويستنتج من هذين الحكمين أنهما أشارا إلى عيب الإجراء كعيب مستقل عن عيب الشكل، ولم يعتبراه من عناصر الشكل، وهذا المسلك هو الذى يتفق مع المدلول الصحيح لمعنى الإجراء.

وأرى أن ذلك هو الصحيح حيث أن الإجراء ينطوى على عمليات سابقة على إصدار القرار وذلك من بدء التفكير فى إصداره إلى ما قبل صياغته فى الإطار الذى يظهر فيه، أما الشكل فهو الإطار الذى يصب فيه القرار المظهر لإرادة الإدارة.

وقد يعترض البعض على استقلال عيب الشكل عن الإجراء على أساس أن الإجراء لو كان مستقلاً عن الشكل لما صح إلغاء القرار الإدارى لعيب فى الإجراءات، لأن العيب الأخير ليس من أسباب الإلغاء التى نص عليها المشرع فى المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

ويرد على ذلك أن القانون المشار إليه اعتبر أن الإجراء يندرج من الشكل، وبالتالى يعبر عنهما ماً بعيب الشكل، كما أن عيب السبب كعيب موضوعى لم ينص عليه فى هذا القانون كعيب مستقل، لكن أحكام القضاء الإدارى مستقرة على اعتباره عيباً من العيوب التى تؤدى إلى إلغاء القرار الإدارى وعبارة " مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها " الواردة فى نهاية المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تتضمن وجهين للإلغاء.

الأول : وجه مخالفة القانون الذى يتعلق بالأثر القانونى للقرار أو بموضوعه وهو ما يطلق عليه عيب " المحل ".

الثانى : الخطأ فى تطبيق القوانين أو تأويلها ويتمثل فى خطأ فى الحالة الواقعية أو القانونية التى قامت قبل إصدار القرار، وأدت إلى الخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله وهو ما يطلق عليه عيب السبب[1].

المبحث الثانى

أهداف قواعد الشكل والإجراءات

يهدف المشرع من قواعد الشكل والإجراءات إلى تحقيق عدة أهداف :

---

١) راجع فى ذلك: د/ الديداموني مصطفى أحمد: الإجراءات والأشكال فى القرار الإدارى،ص١٤ ،مرجع سابق.
وفى تعريف ركنى المحل والسبب ، راجع : د / أحمد سلامة بدر : إجراءات التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة ، ص٣١٨ ، ٣٢١ مرجع سابق ، وأيضاً د / محسن خليل : القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة ، دراسة مقارنة ص٥٤٠ ، الطبعة الثانية ١٩٦٨ ، بدون ناشر.

الهدف الأول : حمل الإدارة على التروى والتريث ووزن الملابسات والظروف المحيطة بموضوع وإجراء مزيد من الفحص والدراسة للقرار قبل إصداره، حتى لايتم وصف القرار بأنه متسرع أو ارتجالى، وهذا يحقق ضمانات للأفراد ضد تعسف الإدارة، كما يؤدى إلى حسن إصدار القرارات الإدارية والثقة فى مصدرها وبذلك تتحقق المصلحة العامة[١].

الهدف الثانى : تحقيق ضمانة لصالح الأفراد ضد تعسف جهة الإدارة، ورغبتها فى الانتقام منهم، ومن ثم فإن هذه القواعد تحمى حقوقهم وحرياتهم مقابل ما تتمتع به جهة الإدارة من امتيازات، حيث تقتضى تلك القواعد أن يمر القرار بعدة مراحل قبل صدوره ثم صدوره فى شكل مكتوب ومسبب حتى يتمكن القضاء من إعمال رقابته على القرار [٢].

الهدف الثالث : تكفل قواعد الشكل والإجراء حماية مصالح الأفراد والإدارة على حد سواء، أما مصالح الأفراد فحمايتهم من ضرر محقق نظراً لتمتع الإدارة بسلطات وامتيازات مثل السلطة التقديرية[٣]، وقرينة سلامة القرارات الإدارية إلى أن يثبت عكس ذلك، وحق التنفيذ المباشر لقراراتها إذا رفض الأفراد تنفيذها اختياراً.

---

١) انظر مستشار : عليوه مصطفى فتح الباب : القرار الإدارى الباطل والقرار المعدوم ص١١٦ الطبعة الأولى ١٩٩٧ ، دار النهضة العربية. القاهرة.
وأيضاً : د / سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية ص٢٣٠ ، مرجع سابق ، وأيضاً : د / سامى جمال الدين : الدعاوى الإدارية ، ص٢٤٣ طبعة ١٩٩٩ ، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٢) انظر فى ذلك : د / جورجى شفيق سارى : قواعد وأحكام القضاء الإدارى ، ص٤٦٠ ، ٤٦١ الطبعة الأولى ١٩٩١ / ١٩٩٢م بدون ناشر ، وأيضاً : د / إسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، الجزء الرابع ص٦٥ ، مرجع سابق ، وأيضاً : د / محمود حافظ : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ص٥٦٢ طبعة ١٩٦٧ ، دار النهضة العربية. القاهرة.

٣) تعنى السلطة التقديرية للإدارة تمتعها بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية ، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه ، أو اتخاذه على نحو معين ، أو اختيار الوقت الذى تراه مناسباً للتصرف ، أو السبب الملائم لاتخاذه أو فى تحديد محله.
راجع فى ذلك : د / سامى جمال الدين : قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، ص٢٥ ، مرجع سابق.
وأيضاً : د / سليمان الطماوى : القضاء الإدارى ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، ص٧٥٣ طبعة ١٩٨٦ دار الفكر العربى. القاهرة.

ومن ثم يجب عليها سلوك الطريق الذى ترسمه القوانين واللوائح عند إصدار مثل هذه القرارات.

أما مصلحة الإدارة فى مراعاة قواعد الشكل والإجراء فهى تجنب مواطن الزلل الناتج عن التسرع فى إصدار هذه القرارات[1].

وتستمد قواعد الشكل والإجراءات قوتها الملزمة من القانون بحيث تبطل هذه القرارات إذا صدرت مخالفة للشكل الذى تطلبه المشرع.

ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٧٩ مكرر من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ من أنه " لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله، وتحقيق دفاعه، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً، ومع ذلك يجوز بالنسبة لجزاء الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهة على أن يثبت مضمونه فى القرار الصادر بتوقيع الجزاء.

وهو ذات نص المادة ٨١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين بالقطاع العام وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أن "... المشرع لم يعف الشركة تماماً من إجراء الاستجواب أو التحقيق مع العامل إذا نزلت بالعقوبة الموقعة إلى الإنذار أو الخصم من المرتب عن مدة لا تجاوز ثلاثة أيام، وإنما اكتفى بأن يكون التحقيق معه شفاهة وأن يثبت مضمونه فى المحضر الذى يحوى الجزاء... وإذا خلا القرار من أية إشارة تفيد إجراء أى تحقيق ولم تقدم الإدارة ما يدل على حصول تحقيق شفهى أو كتابى فإن القرار الصادر فى هذا الشكل يعتبر مخالفاً للقانون جديراً بالإلغاء لتخلف إجراءات جوهرية تتعلق بتوفر الضمانات اللازمة للاطمئنان إلى صحة الوقائع الموجبة للجزاء... ومن ثم ينبنى على إغفال هذا الاجراء بطلان القرار "[2].

---

١) راجع فى الشكليات المقررة لصالح الإدارة : د / سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ص٢٦٥ : ٢٦٧ مرجع سابق. وأيضاً : د / محمود حلمى : القرار الإدارى ص١٢٢ ، ١٢٣ الطبعة الأولى ١٩٧٠ مطبعة دار الاتحاد العربى للطباعة بالقاهرة.

٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٧٢١ لسنة ٣١ ق. عليا ، جلسة ١٩٨٦/٧/٣ العدد ٣١ قاعدة رقم ٢٤٦ ص١٨٠٤ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

ويتطلب القضاء الإدارى فى بعض الأحيان أشكالاً وإجراءات غير منصوص عليها فى القانون، وإنما تستمد من المبادئ العامة للقانون ومن روحه مثل وجوب توافر الضمانات اللازمة لنزاهة التحقيق ككفالة حق الدفاع، وإعلان العامل قبل اتخاذ أى إجراء تأديبى ضده بالجلسة المحددة له، والسماح له بالدفاع عن نفسه.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أن "... إخطار العامل المنسوب إليه مخالفة تأديبية بالجلسة المحددة لنظر الدعوى التأديبية ليتمكن من إبداء دفاعه إجراء جوهرى يترتب على إغفاله وقوع عيب شكلى فى إجراءات المحاكمة يؤدى إلى بطلان الحكم... "[1].

كما قضت أيضاً بالنسبة لضمانات نزاهة التحقيق أن " الاكتفاء بسماع شهود الاثبات دون النفى يصم التحقيق بالقصور ويبطل قرار الجزاء لإخلاله بحق الدفاع "[2].

ومن الجدير بالذكر أن نقرر أن الإفراط فى التمسك بالشكليات والإجراءات قبل صدور القرار الإدارى يؤدى إلى بطء العمل الإدارى وجموده، ومن ثم يترتب على ذلك عدم تحقيق الأهداف التى عناها المشرع بهذه الشكليات[3].

المبحث الثالث

صور الأشكال والإجراءات

تختلف الأشكال والإجراءات تبعاً لاختلاف القرارات، وما دام تخلف هذه الأشكال والاجراءات قد يؤدى غالباً إلى بطلان القرار الإدارى فإن الأمر يقتضى ضرورة معرفة صور الأشكال والاجراءات فى تلك القرارات.

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤١١ لسنة ١٩ ق. عليا ، جلسة ١٩٧٥/٢/٢٢ قاعدة رقم ٧١ ص٢٢٤ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٧٥٣ لسنة ٣٥ ق. عليا ، جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٠ قاعدة رقم ٦٦ ص٦٤٩ البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٣) انظر : د / إسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، الجزء الرابع ، ص٦٧ مرجع سابق.

والصور الرئيسية للأشكال والاجراءات الجوهرية الأساسية التى تؤثر فى جوهر القرار وتؤدى إلى بطلانه كثيرة ويتطلب الأمر أن ندرسها فى أربعة مطالب على النحو الآتى :

المطلب الأول : الشكليات السابقة على إصدار القرار.

المطلب الثانى : الشكليات المتعلقة بتكوين القرار.

المطلب الثالث : الشكليات المتعلقة بالقرار فى ذاته.

المطلب الرابع : الشكليات المتعلقة باللجان.

المطلب الأول

الشكليات السابقة على إصدار القرار

قد ينص المشرع أحياناً على ضرورة أن يسبق القرار الإدارى بشكل معين، يعد بمثابة قيد يستلزم القانون تحققه قبل إصدار القرار، فإن صدر دون مراعاة هذا الشكل كان باطلاً.

ومن الشكليات السابقة على إصدار القرار :اشتراط ضرورة استشارة هيئة معينة قبل إصدار القرار، واشتراط إجراء تحقيق مع العامل قبل توقيع الجزاء، وإنذاره قبل إنهاء خدمته للانقطاع، واشتراط مراعاة المواعيد والإجراءات التمهيدية التى حددها المشرع قبل إصدار القرار.

وسوف أتناول هذه الشكليات فى عدة فروع على النحو الآتى :

الفرع الأول

استشارة هيئة معينة قبل إصدار القرار

إذا فرض المشرع على جهة الإدارة ضرورة استشارة فرد أو هيئة معينة مسبقاً قبل إصدارها قراراً معيناً فإنها تكون ملزمة بهذا الإجراء قبل إصدار القرار، فإن أصدرت قرارها دون ذلك كان مشوباً بعيب الشكل[١].

لكن جهة الإدارة ليست ملزمة بحسب الأصل باتباع الرأى الذى تبديه الجهة الاستشارية، فتتمتع بسلطة تقديرية فى إصدار القرار أو العدول عنه ولو كان طلبها الاستشارة واجباً[٢].

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "..... المادة ١٧٣ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٥ – ناط المشرع برئيس الجامعة سلطة الترخيص لعضو هيئة التدريس فى إجازة لمرافقة الزوج – لاينفرد رئيس الجامعة بهذا الاختصاص، بل يجب أخذ رأى مجلس القسم المختص – ويعتبر هذا الاجراء من الاجراءات الجوهرية التى تمثل ضمانة لكل من الكلية وعضو هيئة التدريس – يترتب على إغفال هذا الإجراء بطلان القرار "[٣].

كما قضت أيضاً بأن " المادتان ٦٧، ٦٨ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ فى شأن هيئة الشرطة نظمتا حالات وإجراءات إحالة ضباط الشرطة للاحتياط والآثار القانونية التى تترتب على ذلك – المشرع اشترط قبل إصدار القرار بالإحالة أخذ رأى المجلس الأعلى للشرطة.... عدم عرض أمر إحالة ضابط الشرطة على السيد مستشار الدولة لوزارة الداخلية ومساعد وزير الداخلية للشئون المالية والإدارية وهما من أعضاء المجلس الأعلى

---

١) راجع فى ذلك : د / عبد العزيز عبد المنعم خليفة : القرارات الإدارية فى الفقه وقضاء مجلس الدولة ص٩١ ، ٩٢ طبعة ٢٠٠٧ نشر منشأة المعارف بالإسكندرية.

٢) ترجع الحكمة من الاستشارة المسبقة قبل إصدار القرار الإدارى إلى تبصير الجهة الإدارية بجوانب الموضوع من خلال رأى الجهات المتخصصة فى هذا الشأن ، لاتخاذ قرار يكون أقرب إلى الصحة فى غالب الأحيان.
راجع فى ذلك : مستشار / عليوة مصطفى فتح الباب : القرار الإدارى الباطل والقرار المعدوم ، ص١٢٠ ، مرجع سابق ، وأيضاً : د / سامى جمال الدين : قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة ص١٣٦، ١٣٧، مرجع سابق.

٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١١٨ لسنة ٣١ ق. عليا ، جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٢ ، العدد ٣٣ رقم القاعدة ٧٣ ، ص ٤٨٧ وما بعدها ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

للشرطة – الأثر المترتب على ذلك : موافقة المجلس الأعلى بالتمرير لم يكن بإجماع الآراء – بطلان رأى المجلس الأعلى للشرطة – بطلان قرار إحالة الضابط للاحتياط لتخلف إجراء جوهرى استلزمه المشرع قبل إصداره وهو رأى المجلس الأعلى للشرطة، ولا ينال من ذلك كون رأى هذا المجلس استشارى"[1].

وفى شأن عدم التزام الجهة الإدارية برأى الجهة المستشارة قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بإصدار قانون تنظيم الجامعات تجيز نقل عضو هيئة التدريس إلى وظيفة عامة خارج وظائف أعضاء هيئة التدريس متى كان ثمة مقتضى لذلك – أخذ رأى كل من مجلس الكلية ومجلس القسم المختص قبل إصدار القرار وإن كان إجراءاً وجوبياً يدخل فى عناصر تكوين القرار إلا أنه لا يلزم الوزير – يجوز للوزير طرح هذه الآراء جانباً حسبما يراه متفقاً مع مقتضيات الصالح العام "[2].

وقد يجعل المشرع اتباع رأى الجهة المستشارة لازماً فيشترط موافقة جهة معينة قبل إصدار القرار[3].

ومن ذلك ضرورة موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة قبل صدور قرار المحافظ باعتماد خطوط التنظيم.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أن "... الاختصاص بتعديل خطوط التنظيم يكون مرده إلى قرار يصدر فى هذا الشأن من المحافظ بعد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة – هذه الموافقة ليست إجراء شكلياً وإنما هى شرط موضوعى لقيام القرار – أثر ذلك : أنه يلزم لقيام القرار الذى يصدر فى هذا الشأن توافر أمرين هما موافقة المجلس الشعبى المحلى وصدور قرار من المحافظ – عدم وجود ما يفيد موافقة المجلس الشعبى المحلى للمحافظة على تعديل خط التنظيم يكون معه القرار الصادر من المحافظ قد تخلف فى شأنه

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٣٠ ق. عليا جلسة ١٩٨٥/٣/٢٣ رقم القاعدة ١٢٩ ص١٢٩ ، ١٣٠ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٢٦ ق. عليا جلسة ١٩٨٦/١١/٣٠ العدد رقم ٣٢ رقم القاعدة ٤٩ ، ص٣١٤ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٣) انظر : د / طارق فتح الله خضر : دعوى الإلغاء ، ص١٧٤ ، مرجع سابق.

شرط جوهرى لا قيام له بدونه، ومن ثم يكون القرار معيباً بعيب جسيم ينحدر به إلى الانعدام ولا عاصم له من الإلغاء "[1].

ولا يكفى لصحة القرار الإدارى أن يعرض على هيئة أو لجنة معينة حددها المشرع، بل يجب أن تكون الهيئة أو اللجنة مشكلة تشكيلاً سليماً من الناحية القانونية[2].

وتأكيداً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " اللائحة التنفيذية لمعهد بحوث أمراض العيون الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٠، والمادة ٦٥ من قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية – القانون المذكور يبين الشروط الواجب توافرها فيمن يعين أستاذاً بالجامعة ويبين الجهات ذات الشأن وذات الاختصاص فى التعيين، كما حدد اختصاص كل منهما بالنسبة لإصدار قرار التعيين ودورها فى تأسيسه – القرار الصادر بالتعيين أو برفض التعيين يعتبر نتاجاً لآراء كل هذه الجهات ومنها لجنة فحص الانتاج العلمى ورأى مجلس الكلية ومجلس القسم المختص ومجلس الجامعة – بطلان تشكيل إحدى هذه الجهات ذات الشأن يبطل قرارها بطلاناً مطلقاً – فساد رأى أى من هذه الجهات أو عدم أخذ الرأى أصلاً ينسحب على القرار الصادر بناءً عليه والقرارات التى تعقبه إذ أن كلاً منها يعتبر بمثابة الأساس لما بعده وهى حلقات متكاملة يتركب منها القرار الأخير "[3].

ويجب إصدار القرار بعد أخذ رأى اللجنة أو الهيئة التى أوجب المشرع استشارتها خلال مدة معقولة، فإذا استطالت المدة بين أخذ الرأى وصدور القرار فإنه يجب عرض الأمر على الجهة الاستشارية مرة أخرى، لأنها قد تعدل عن رأيها السابق وإلى رأى آخر طبقاً لما تراه محققاً للصالح العام[4].

---

١) حكم المحكمة للإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٧٤٧ لسنة ٤٤ ق. عليا جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢١ العدد ٤٨ رقم القاعدة ٢٤ ص٢٢١ ، ٢٢٢ البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٢) د / طعيمة الجرف : قضاء الإلغاء ص٢٧٢ طبعة ١٩٨٤ دار النهضة العربية بالقاهرة.

٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٦٩٠ لسنة ٤١ ق. عليا جلسة ١٩٩٧/١١/١٥ العدد ٤٣ رقم القاعدة ٣٧ ص٣٠٣ البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٤) راجع فى ذلك : د / طارق فتح الله خضر : دعوى الإلغاء ص١٧٥ ، مرجع سابق.

وقد يصدر القرار بناء على اقتراح من جهة معينة ذات خبرة، فتبدأ هذه الجهة باقتراح مضمون القرار، ثم يصدر القرار من الجهة المختصة بإصداره إذا رأت وجهاً لذلك[١].

وقد أفتت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بأنه " لا يولد القرار الإدارى معدوماً لعيب فى الشكل إلا إذا كان الشكل ركناً لقيامه – اقتراح إصدار القرار لايعد ركناً من أركانه – تخلفه لا يؤثر فى وجود القرار وإن كان يصمه بعيب مخالفة القانون لكونه إجراءً جوهرياً لازماً لتحقيق القصد الصحيح من القرار – قرار وزير الثقافة رقم ١٩٧ لسنة ١٩٧٣ باخراج الأراضى المشتراه من هيئة تعمير الصحارى من نطاق منطقة تجميل الهرم دون عرض الأمر على مجلس إدارة هيئة الآثار قبل إصداره طبقاً للمادة الثانية من القانون رقم ٢١٥ لسنة ١٩٥١ بشأن حماية الآثار يعد قراراً مخالفاً للقانون لتخلف الإجرء الجوهرى فى شأنه – تحصنه بفوات الميعاد القانونى المقرر لسحب القرارات الإدارية – على وزارة الثقافة أن تستكمل الشكل الذى استلزمه القانون لإصداره بعرض الأمر على مجلس إدارة هيئة الآثار فإن رأى استبعاد تلك الأراضى ظل الوضع على حاله، وإن رأى إعادتها وجب على الوزارة إصدار قرار جديد يحقق ذلك[٢].

الفرع الثانى

إجراء تحقيق قبل توقيع الجزاء[٣]

وإنذار العامل قبل إنهاء خدمته للانقطاع

١) راجع فى ذلك : د / عبد الفتاح حسن : قضاء الإلغاء ص٢٤٤ مرجع سابق ، وأيضاً مستشار / عليوة مصطفى فتح الباب : القرار الإدارى الباطل والقرار المعدوم ، ص١٢٣ مرجع سابق.

٢) (فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم ٢٢٣ بتاريخ ١٩٧٨/٣/١٦ – ملف رقم ١٣/٣/١٠١) البوابة القانونية لفتاوى مجلس الدولة ، جلسة ١٩٧٨/١/١١. قاعدة رقم ٤٧ ص١٣٠ شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية لادس ٢٠١٠.

٣) التحقيق هو مواجهة العامل بما هو منسوب إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه وتمحيص أوجه دفاعه للوصول إلى إدانته من عدمه.

يراجع فى تعريف التحقيق : د / عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر وتعليقه على حكم بعنوان (متى يعتبر العامل محالاً إلى المحاكمة التأديبية " مجلة العلوم الإدارية ، تصدرها كلية الحقوق جامعة عين شمس السنة ٢٧ فى ١٤ يونيو ١٩٨٥.

من الإجراءات السابقة على صدور القرار اشتراط إجراء تحقيق مع العامل قبل صدور القرار بتوقيع الجزاء، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أن "... قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ينص فى المادة ٨١ أنه لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه... " كما تنص المادة ٨٣ من ذات القانون على أن "... ويكون التحقيق بمعرفة النيابة الإدارية بالنسبة لشاغلى الوظائف العليا بناء على طلب رئيس مجلس الإدارة وأما بالنسبة لرئيس مجلس الإدارة فيكون التحقيق معه بمعرفة النيابة الإدارية بناء على طلب رئيس الجمعية العمومية للشركة... " ولما كان الثابت من الأوراق أن قرار الجزاء المطعون فيه قد صدر دون إجراء تحقيق كتابى فى المخالفات التى نسبت للمطعون ضده، ومن ثم فإن قرار مجازاته يكون قد صدر باطلاً لتخلف إجراء جوهرى يمس حق المتهم فى الدفاع عن نفسه مما يؤثر على القرار وتؤدى إلى بطلانه "[١].

كما يجب أن يكون الاستدعاء للتحقيق صحيحاً، وإلا وقع باطلاً ما لم تتحقق الغاية منه. ولذلك قضى بأنه "... جرى قضاء هذه المحكمة على أن التحقيق الذى يتم مع الموظف أو العامل دون أن يسبقه استدعاء صحيح كى يدلى بأقواله فى التحقيق يترتب عليه أن التحقيق يكون مشوباً بعيب شكلى يبطله ويبطل قرار الجزاء المترتب عليه "[٢].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا فى خصوص إنذار العامل قبل إنهاء خدمته بأنه "... ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه يشترط لأعمال حكم المادة ٩٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، واعتبار العامل مستقيلاً حكماً بسبب الانقطاع الذى اعتبره قرينة على العزوف عن الوظيفة العامة إنذار العامل كتابة بعد خمسة أيام فى حالة الانقطاع المتصل وعشرة أيام فى حالة الانقطاع غير المتصل وذلك حتى تتبين الإدارة مدى

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٦٨١ لسنة ٣٥ ق. عليا ، جلسة ١٩٩٥/١/٣١ قاعدة رقم ١٠٨ ص١٠٧٣ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٧٤٥ لسنة ٤٢ ق. عليا ، جلسة ١٩٩٩/١١/٢٧ أشار إليه مستشار سمير يوسف البهى فى كتابه : قواعد المسئولية التأديبية فى ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ص١٠٣ طبعة ٢٠٠٧ دار الكتب القانونية مصر – المحلة.

إصراره على ترك الوظيفة وحتى يكون العامل على بينة بالإجراء الذى تنوى الإدارة اتخاذه فى مواجهته إما بإنهاء الخدمة أو بالمساءلة التأديبية، الأمر الذى يقتضى حتماً أن يكون الإنذار المكتوب صريحاً فى الدلالة على اختيار الإدارة أيا من الإجراءين، وأن يصل إلى العامل إما لشخصة مباشرة وتوقيعه بما يفيد استلامه أو بإرساله على العنوان الثابت بملف خدمة العامل، أو بأوراق الإدارة بطرق الإيصال المعروفة فى إرسال الخطابات، ومن حيث أن إنذار العامل كتابة هو إجراء جوهرى يمثل ضمانة للعامل وأن إغفاله يعد إهداراً لهذه الضمانة ويكون قرار إنهاء الخدمة الصادر دون مراعاة هذا الإجراء مخالفاً للقانون.... "[1].

الفرع الثالث

مراعاة المواعيد والإجراءات التمهيدية

التى حددها القانون قبل إصدار القرار

يجب قبل إصدار القرار مراعاة المواعيد التى حددها المشرع قبل إصداره، فإن صدر القرار دون مراعاة مضى المدة المحددة كان معيباً بعيب الإجراءات ويجوز الطعن عليه بالإلغاء[2].

ومن أمثلة ذلك ما قضت به المادة ٩٨ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ من أنه " يعتبر العامل مقدماً استقالته فى الحالات الآتية : إذا انقطع عن عمله بدون عذر أكثر من خمسة عشر يوماً متصلة ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوماً التالية ما يثبت أن انقطاعه كان بعذر مقبول.... ".

ومؤدى هذا النص أن على جهة الإدارة أن تنتظر لمدة الخمسة عشر يوماً التالية لانقطاع العامل بغير عذر لمدة خمسة عشر يوماً متصلة، وذلك تحسباً لما قد يقدمه العامل من

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٤٣٩ لسنة ٤٦ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٧/١/١٣ قاعدة رقم ٣٥ ص٢٤٢ وما بعدها ، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق.

٢) راجع فى ذلك : د / سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ص٢٤٤ مرجع سابق ، وأيضاً د / اسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، الجزء الرابع ، ص٧٤ ، ٧٥ ، مرجع سابق. .

أسباب تبرر هذا الانقطاع، فإذا تعجلت الأمر وأنهت خدمته بمجرد اكتمال مدة الانقطاع ودون منحه المدة المقررة لإبداء عذره كان قرارها باطلاً.

وفى المثال السابق يعتبر شرط المدة مانعاً من اتخاذ أى قرار إلا بعد انقضائها.

وقد يشترط المشرع على جهة الإدارة إصدار قرارها خلال مدة معينة بحيث يمتنع عليها إصداره بعد مضى هذه المدة.

ومن ذلك شرط المدة فى مجال التأديب، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أنه "... ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن ميعاد الثلاثين يوماً التى يجوز لرئيس الجهاز المركزى للمحاسبات خلالها طلب إحالة العامل إلى المحاكمة التأديبية هو ميعاد سقوط حق رئيس الجهاز فى هذا الطلب إذا انقضى هذا الميعاد، كما استقر قضاء هذه المحكمة – أيضاً – على أن هذا الميعاد لايسرى إلا من تاريخ ورود الأوراق كاملة إلى الجهاز أياً كان تاريخ القرار الصادر بشأن المخالفة المالية حيث يظل هذا القرار مزعزعاً وغير مستقر إلى أن يخطر به الجهاز المركزى للمحاسبات وبكافة الأوراق المتعلقة بالمخالفة، وينقضى ثلاثون يوماً على ذلك دون اعتراض رئيس الجهاز، ويترتب على اعتراض رئيس الجهاز على قرار الجزاء الصادر من الجهة الإدارية خلال الميعاد المحدد بالمادة ٥ / ثالثاً / المشار إليها وطلب إحالة العامل المخالف إلى المحاكمة التأديبية – سقوط هذا القرار دونما حاجة إلى صدور قرار بسحبه، حيث يؤول الأمر فى معاقبة العامل المخالف إلى المحكمة التأديبية صاحبة الولاية العامة والأصيلة فى تأديب العاملين.... "[1].

ونظراً لخطورة الأثر المترتب على سلطة إعادة النظر فى الجزاء الموقع على العامل أو طلب إقامة الدعوى التأديبية، فإن المشرع قد عمد على جعل هذه السلطة مخولة لرئيس الجهاز دون غيره، ولم يمنحه الحق فى تفويض غيره فى ذلك.

وفى ذلك قررت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أنه " وفقاً لأحكام القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٨٨ بشأن الجهاز المركزى للمحاسبات فإن المشرع قصر اختصاص إحالة

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٦٩١ لسنة ٤٣ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٣ ، قاعدة رقم ٩ ص٧٧ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق. وانظر أيضاً حكمها فى الطعن رقم ٤٩٦٩ لسنة ٤٨ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٧ فى ذات الموضوع.

العاملين إلى المحاكمة التأديبية على رئيس الجهاز، وحيث أن ولاية التأديب لاتملكها سوى الجهة التى ناط بها المشرع هذا الاختصاص وفى الشكل الذى حدده لما فى ذلك من ضمانات قدر أنها لا تتحقق إلا بهذه الأوضاع، ومن هذه الضمانات اعتبار شخص الرئيس المنوط به توقيع الجزاء – أثر ذلك : لايجوز لرئيس الجهاز المركزى للمحاسبات التفويض فى هذه الاختصاص "[1].

أما بخصوص ميعاد الخمسة عشر يوماً التى حددها المشرع فى المادة ١٣ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، فليس ميعاد سقوط وإنما هو ميعاد تنظيمى من قبيل المواعيد المقررة لحسن سير العمل.

وفى ذلك قررت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أن "... ميعاد الخمسة عشر يوماً المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من قانون النيابة الإدارية – ليس ميعاد سقوط الدعوى التأديبية بل هو من قبيل استنهاض النيابة الإدارية للسير فى إجراءاتها بالسرعة التى تقتضيها المصلحة العامة للتأديب – تراخى النيابة الإدارية فى إقامة الدعوى فى الميعاد المذكور لايسقط الحق فى السير فيها.... "[2].

أما بخصوص الإجراءات التمهيدية التى فرضها المشرع على جهة الإدارة مثل إعلان ذوى الشأن لسماع أقوالهم قبل إصدار قرار الجزاء، فإنه يترتب على عدم الالتزام بها بطلان القرار لعيب فى الإجراءات[3].

وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أنه "... ومن حيث أن المادة ٣٤ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تقضى بأن يقوم قلم كتاب المحكمة التأديبية بإعلان ذوى الشأن بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة فى محل إقامة المعلن إليه

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٦٤٥ لسنة ٥١ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٤ العدد ٥١ قاعدة رقم ١٤١ ص٩٩٥ البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٣٨٧ لسنة ٦ ق. عليا ، جلسة ١٩٦٢/١١/١٠ قاعدة رقم ٤ ص٤٨ البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق.

٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤١ ق. عليا ، جلسة ١٩٩٦/٩/١ قاعدة رقم ١٨١ ص١٦٧٢ وما بعدها البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق.

أو فى محل عمله بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، ومن حيث أن الحكمة من هذا النص واضحة وهى توفير الضمانات للعامل المقدم إلى المحاكمة التأديبية للدفاع عن نفسه ولدرء الاتهام عنه.... وهذا الإعلان بقرار الاتهام وتاريخ الجلسة يعتبر إجراء جوهرياً، ولذا فإن إغفاله أو إجراءه بالمخالفة لحكم القانون على وجه لا تتحقق معه الغاية مما يترتب عليه وقوع عيب شكلى فى إجراءات المحاكمة يؤثر فى الحكم ويؤدى إلى بطلانه..." [1].

المطلب الثانى

الشكليات المتعلقة بتكوين القرار

فى هذا النوع من الشكليات يمثل الإجراء الشكلى حلقة من حلقات تكوين القرار الإدارى، والذى يمر فى تكوينه بأكثر من مرحلة.

ومن التطبيقات على ذلك ضرورة عرض قرارات التعيين والنقل والترقية ومنح العلاوات على لجنة شئون العاملين، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أنه "... ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه فى حالات النقل طبقاً للمادة ٥٤ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة يجب موافقة لجنة شئون العاملين فى الجهة المنقول منها العامل، والجهة المنقول إليها على النقل وفقاً لما نصت عليه المادة ٤ من هذا القانون وإلا غدا النقل باطلاً.... أما إذا كان النقل فى داخل الجهة الواحدة ولكن بين إداراتها المختلفة أو أقسامها فإنه لا محل للعرض على لجنة شئون العاملين إذا أن النقل فى هذه الحالة يعد من قبيل إعادة توزيع العاملين على الجهات المختلفة تحقيقاً لتنوع الخبرات وتيسير حاجات المرفق.. "[2].

---

١) راجع فى ذلك : د / نبيلة كامل : الدعاوى الإدارية ، (دعوى الإلغاء) ص٢٠٧ طبعة ١٩٩٦ دار النهضة العربية بالقاهرة.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٤٩ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٧/٩/٨ قاعدة رقم ١٣٣ ص٨٨٣ ، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق.

كما قضت بأن " نقل العامل من وظيفة إلى أخرى من ذات الدرجة وبذات المجموعة النوعية ومن مكان إلى آخر هو أمر تترخص فيه جهة الإدارة تجريه كلما استوجبته المصلحة العامة ولا رقابة للقضاء الإدارى على جهة الإدارة مادام قرارها مراعياً القيود التى وضعها المشرع.. أثر ذلك :- صدور قرار النقل من غير مختص ودون العرض على لجنة شئون العاملين المختصة يعيب القرار بعيب إساءة استعمال السلطة "[1].

ومن ذلك أيضاً اخذ رأى مجالس الأقسام والجامعات على تعيين ونقل وندب وإعارة أعضاء هيئة التدريس.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أن " الاختصاص فى التعيين فى وظائف هيئة التدريس يمارسه رئيس الجامعة بناء على طلب مجلس الجامعة، ومجلس الجامعة يصدر قراره باختيار المرشح للتعيين بعد أخذ رأى مجلس الكلية ومجلس القسم المختص "[2].

ومن ذلك أيضاً تقييم أعمال المتقدمين لشغل الوظائف القيادية عن طريق اللجان الدائمة للوظائف القيادية.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أن " المشرع رسم طريقاً خاصاً لشغل الوظائف القيادية فى الجهاز الإدارى للدولة مقرراً إنشاء لجنتين الأولى تختص بتقييم المتقدمين لشغل الوظائف القيادية من درجة مدير عام والدرجة العالية، وتختص الأخرى بتقييم المتقدمين لشغل الوظائف القيادية من الدرجة الممتازة أو الدرجة الأعلى وما يعادلها فى كل وزارة أو محافظة... وأناط المشرع باللجان الدائمة للقيادات المدنية بنوعيها فحص الطلبات المقدمة من المتقدمين لشغل الوظائف المعلن عنها... عملية التقويم التى تقوم بها اللجنة الدائمة للوظائف القيادية من خلال الدراسة التى تجريها لانجاز المهمة المنوطة بها

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٣٨٠ لسنة ٤٧ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٧/٩/١٠ قاعدة رقم ١٣٥ ص٨٩٢ ، ٨٩٣ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٢٦١ لسنة ٣٣ ق. عليا ، جلسة ١٩٩٦/١/٢٧ قاعدة رقم ٤٦ ص٣٧٩ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق.

تعتبر عملية فنية تستقل تلك اللجنة بتقديرها بما لا معقب عليها من القضاء الإدارى إلا إذا ثبت انحراف هذه اللجنة بسلطتها أو إساءة استعمالها... "[1].

كما يجب الالتزام بالضوابط التى حددها المشرع فى تشكيل هذه اللجان وفى ذلك قضت ذات المحكمة أيضاً أنه "... حدد المشرع تشكيل اللجنة الدائمة للوظائف القيادية... لا وجه للخروج على هذه الضوابط فى تشكيل اللجان بدعوى تعذر توافر العدد الذى حددته اللائحة للتشكيل من بين العاملين بذات الوحدة – مخالفة ضوابط التشكيل يبطله ويبطل القرارات الصادرة من اللجنة وما يترتب عليها من قرارات استكمالاً للمراحل التى يتطلبها القانون لشغل الوظائف القيادية – القرار الصادر فى هذه الحالة يكون مشوباً بعيب الشكل مما يؤدى إلى إلغائه "[2].

ومن ذلك أيضاً أخذ رأى الجمعية العمومية لمستشارى مجلس الدولة عند تعيين رئيس ونواب ووكلاء مجلس الدولة.

وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "... استقر قضاء هذه المحكمة أن المشرع رسم طريقاً لتعيين نواب ورئيس مجلس الدولة وحدد مراحله، ذلك لأن قرار التعيين فى هذه الوظائف نظراً لأهميتها وعلو قدرها قرار ذو طبيعة حرجة لا غنى فيه عن اجتياز مراحله جميعاً على ما تعنيت قانوناً والتى تستهل بترشيح الجمعية العمومية لمجلس الدولة والذى لا مندوحة بعده عن أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية ثم يعرض الأمر جميعاً (ترشيح الجمعية العمومية مقروناً برأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية) على سلطة التعيين لاصدار قرارها فى هذا الشأن... ومن حيث أن ما ذهب إليه الطاعن من أن القرار المطعون فيه قد خالف القانون بدعوى أن المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد حجب عن رئيس الجمهورية ما قررته الجمعية العمومية، هذا القول مردود عليه بأن قضاء هذه المحكمة جرى على اعتبار ترشيح الجمعية العمومية أحد المراحل الجوهرية لإصدار قرار التعيين، هذا القضاء مشروط بأن تنتهى الجمعية العمومية إلى ترشيح العضو

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٧٠١ لسنة ٤٢ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠١/١/٣٠ قاعدة رقم ٨٥ ص٧٢١ وما بعدها ، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٤٠ ق. عليا ، جلسة ١٩٩٥/٨/٥ العدد ٤٠ قاعدة رقم ٢٢٤ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق.

إلى وظيفة وكيل أو نائب رئيس مجلس الدولة.... إذا رفضت الجمعية العمومية ترشيح العضو فلا جدوى من عرض قرارها فى هذا الشأن على رئيس الجمهورية، إذ لا يجوز لرئيس الجمهورية تعيين من رفضت الجمعية العمومية ترشيحه، فشرط جوهرى من شروط التعيين فى وظيفة نائب رئيس مجلس الدولة أو وكيل مجلس الدولة أن ترشح الجمعية العمومية من تختاره لشغل هذه الوظيفة، فإن لم تفعل فلا يجوز لرئيس الجمهورية التصدى بالتعيين فى هذه الوظائف... "[1].

وكذلك الأمر بالنسبة لتعيين وترقية نواب رئيس هيئة قضايا الدولة والوكلاء فقد قررت ذات المحكمة أيضاً أن " المشرع وضع ضوابط التعيين بهيئة قضايا الدولة... وأن الترقية تكون بقرار من رئيس الجمهورية، وبالنسبة لتعيين وترقية نواب رئيس الهيئة والوكلاء فإنه يمر بمرحلتين : الأولى ترشيح الجمعية العمومية الخاصة المشكلة من رئيس الهيئة ونوابه والوكلاء، والمرحلة الثانية هى موافقة المجلس الأعلى للهيئة – وعلى هذا فإن اضطلاع الجمعية العمومية بترشح من ترى ترشيحه للترقية إلى وظائف نواب رئيس الهيئة أو الوكلاء وإن كان أى إجراء جوهرياً، إلا أن هذا الترشيح ليس ملزماً لمجلس الأعلى للهيئة، فله أن يخالف ما انتهت إليه الجمعية العمومية لما يقوم لديه من أسباب بألا يوافق على ترقية من رشحته الجمعية العمومية مادام أن رأيه هذا قد خلا من إساءة استعمال السلطة "[2].

هذا بخلاف الأمر فيما يتعلق بتعيين مدير النيابة الإدارية فقد أطلق المشرع سلطة تعيينه من أى قيد فلم يوجب أن يكون من بين نواب المدير، ولم يستلزم الرجوع إلى اللجنة المشكلة

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٨ ق. عليا ، جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨ قاعدة رقم ٨٠ ص٥٣١ وما بعدها ، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق. =

= ومن الجدير بالذكر أن المادة ٨٣ من قانون مجلس الدولة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ جعلت تعيين رئيس مجلس الدولة من بين نواب رئيس المجلس بعد أخذ رأى جمعية عمومية خاصة تشكل من رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلائه والمستشارون الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين وذلك بعد أن كان يؤخذ برأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية قبل التعديل ، أما نواب رئيس المجلس ووكلاؤه فيعينون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس ويعين باقى الأعضاء والمندوبون المساعدون بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الإدارية.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٤٦٤ لسنة ٤٨ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٧/١/٢٨ العدد رقم ٥٢ قاعدة رقم ٥٢ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق.

داخل هيئة النيابة الإدارية للنظر فى شئون أعضائها، وبالتالى يجوز تعيين مدير النيابة الإدارية من بين أعضاء هذه الهيئة أو من خارجها[1].

المطلب الثالث

الشكليات المتعلقة بالقرار فى ذاته

يقصد بذلك المظهر الخارجى الذى تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيه القرار[2].

والأصل كما سلف القول أن القرار الإدارى ليس له شكل معين يجب أن ينصب فيه، أو صيغة معينة يجب كتابته بها، ومع ذلك فقد يشترط القانون شكلاً معيناً فى القرار فإذا لم تراعى جهة الإدارة هذا الشكل كان قرارها باطلاً إذا المشرع قد نص على البطلان كجزاء لمخالفة هذا الشكل ويمكن إجمال الشكليات التى تتعلق بالقرار فى ذاته بالآتى : كتابة القرار وتوقيع القرار وتسبيب القرار.

وسوف نبحث ذلك فى الفروع الآتية :

الفرع الأول

كتابة القرار

الأصل أن القرار الإدارى قد يكون مكتوباً كما يكون شفوياً[1] غير أن المشرع فى بعض الأحوال يشترط صدور القرار الإدارى مكتوباً وفى هذه الحالة يجب على جهة الإدارة إصدار قرارها مكتوباً احتراماً لنص القانون.

---

١) راجع فى ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١٨٣ لسنة ٣٤ ق. عليا ، جلسة ١٩٩٢/٧/٢٥ العدد رقم ٣٧ قاعدة رقم ٢٠٨ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا. مرجع سابق.

٢) د/ جورجى شفيق سارى : قواعد وأحكام القضاء الإدارى ص٤٦٠ ، مرجع سابق ، وأيضاً د/ فؤاد محمد موسى : القرارات الإدارية وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية ص١٢٦ ، مرجع سابق.

وقد يأتى اشتراط المشرع لكتابة القرار اشتراطاً صريحاً، كما قد يستفاد ضمناً من اشتراط المشرع نشر القرار أو إعلانه أو توقيعه أو تسبيبه وبالتالى لا يمكن الوفاء بهذا الاشتراط إلا إذا كان القرار مكتوباً[٢].

ومن ذلك ما تنص عليه المادة (١٩) من الدستور الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ من ضرورة توقيع الوزير الأول والوزراء المسئولين على بعض اختصاصات رئيس الجمهورية، وكذلك نص المادة (٢٢) من ذات الدستور التى قضت بأن أعمال الوزير الأول يوقعها عند الاقتضاء الوزراء المكلفون بتنفيذها[٣].

ولا يمكن بداهة التوقيع على القرار إلا إذا كان مكتوباً.

وقد يستفاد اشتراط كتابة القرار من استلزام المشرع نشر القرار أو إعلانه وذلك بقصد تحقيق العلم بالقرار وتنبيه ذوى الشأن إلى مضمونه لكى يعرفوا حقيقة مراكزهم القانونية المترتبة عليه، وبالتالى يقرروا إما قبوله أو مواجهته بدعوى الإلغاء.

ومن البديهى أنه لا يمكن نشر القرار أو إعلانه إلا إذا كان مكتوباً[٤] ولا يشترط فى الكتابة شكل معين أو طريقة معينة إلا إذا حدد المشرع ذلك وهذا أمر نادر للغاية.

الفرع الثانى
توقيع القرار

---

١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٣٦٩ لسنة ١٠ ق. عليا جلسة ١٩٦٥/١٢/١٨م مجموعة مبادئ الخمسة عشر عاماً ، الجزء الثالث مبدأ رقم ٢٦ ص ٢٠٤٢ ، وأيضاً حكمها فى الطعن رقم ٨٩٦٤ لسنة ٥٢ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٧/٩/١م وقد سلفت الإشارة إلى ذلك الحكم.

٢) انظر فى ذلك : مستشار / عليوه مصطفى فتح الباب : القرار الإدارى الباطل والقرار المعدوم ص١٢٧ مرجع سابق ، وأيضاً : د/ طارق فتح الله خضر دعوى الإلغاء ص١٧٠ ، ١٧١ مرجع سابق ، وأيضاً د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة : القرارات الإدارية ص٩٦ مرجع سابق.

٣) د/ اسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، الجزء الرابع ، ص٧٧ ، ٧٨ مرجع سابق.

٤) النشر أو الإعلان لا يتعلق بوجود القرار وإنما بنفاذه والاحتجاج به قبل الغير وليس عنصراً من عناصر تكوين القرار.

راجع فى ذلك د/ محمد السيد عبد المجيد : نفاذ القرارات الإدارية وسريانها فى حق الأفراد ص٣٠ طبعة ٢٠٠٢م دار النهضة العربية. القاهرة.

يعد التوقيع على القرار الإدارى المكتوب عنصراً جوهرياً ولو لم ينص القانون عليه، حيث أن القرار يعتبر موجوداً قانوناً من اللحظة التى يتم فيها التوقيع عليه من السلطة المختصة بإصداره، وإن كان لم ينشر أو يعلن لصاحب الشأن حسب الأحوال، فالنشر أو الإعلان ما هو إلا وسيلة لعلم الأفراد بالقرار، وهو عملية لاحقة على صدور القرار لا تؤثر على وجوده[١].

ويترتب على ذلك أنه إذا لم يوقع صاحب السلطة المختصة على القرار، اعتبر القرار غير موجود، إذ أن للتوقيع على القرار آثار هامة فى حياة القرار الإدارى[٢].

والنصوص القانونية التى تستلزم التوقيع على القرارات الإدارية نادرة ومنها فى مصر المادة ١١ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٨م فى شأن العمد والمشايخ والتى تنص على أن " يرفع قرار لجنة العمد والمشايخ بتعيين العمدة أو الشيخ إلى وزير الداخلية... ويسلم مدير الأمن إلى العمدة قرار تعيينه موقعاً من وزير الداخلية ويسلم مدير الأمن إلى العمدة قرار تعيينه موقعاً من وزير الداخلية ويسلم إلى الشيخ قرار تعيينه موقعاً من مدير الأمن "

وقد يستفاد التوقيع ضمناً من بعض النصوص التى تعبر عن ذلك بلفظ الاعتماد أى التوقيع.

ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٣٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة من أنه " يعرض أمر العامل الذى يقدم عنه تقريران سنويان..... وترفع اللجنة تقريرها للسلطة المختصة لاعتماده فإذا لم تعتمده أعادته اللجنة مع تحديد الوظيفة التى ينتقل إليها العامل.... "

ويتعين فيمن يوقع القرار أن يحدد صفته، وما إذا كان هو المختص بإصدار القرار أم مفوضاً فى إصداره مع ذكر سند تفويضه، أم أنه حل محل المختص بسبب غيابه، وذلك حتى يكون

١) د/ سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية ص٤٨٩ مرجع سابق ، وأيضاً : د/ محمود حلمى : سريان القرار الإدارى من حيث الزمان ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٢م ص٩٣ ، وأيضاً : د/ اسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة الجزء الرابع ، ص٧٨ مرجع سابق.

٢) د/ الديدامونى مصطفى أحمد : الإجراءات والأشكال فى القرار الإدارى ص١٩٩ مرجع سابق.

صاحب الشأن على علم بمدى توافر عنصر الاختصاص من عدمه، حتى يقرر ما إذا كان سيقبل القرار أم سيطعن عليه قضائياً بدعوى الإلغاء[١].

الفرع الثالث
تسبيب القرار

تسبيب القرار الإدارى هو إفصاح جهة الإدارة عن الأسباب القانونية والواقعية التى تبرر القرار الإدارى[٢].

فالتسبيب هو التعبير الشكلى عن أسباب القرار كما عرف بأنه " أن تذكر الإدارة فى صلب قرارها الدوافع التى حدت بها إلى إصداره، لإحاطة المخاطبين بالقرار بتلك الدوافع "[٣].

كما عرف بأنه " العمل الذى بمقتضاه تلتزم الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإدارى بأن تصيغ الأسباب التى أصدرت القرار على أساسها "[٤].

---

١) مستشار / عليوة مصطفى فتح الباب : القرار الإدارى الباطل والقرار المعدوم ص١٢٨ مرجع سابق.

٢) د/ محمد عبد اللطيف : تسبيب القرارات الإدارية ص٦ طبعة ١٩٩٦م دار النهضة العربية. القاهرة.

٣) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة : القرارات الإدارية فى الفقه وقضاء مجلس الدولة ، ص٩٦ ، مرجع سابق.

٤) د/ محمد جمال جبريل : السكوت فى القانون الإدارى فى التصرفات الإدارية الفردية ، ص٩٧ ، طبعة ١٩٩٦م دار النهضة العربية. القاهرة.

وتسبيب القرارات الإدارية له فوائده عديدة منها أنه مدعاة إلى التأنى والروية ؛ لأن جهة الإدارة لن تقدم على إصدار القرار الإدارى إلا إذا وجد السبب الذى يبرر إصدار القرار، لأنها مطالبة بالإفصاح عنه فى قرارها.

وفى هذا ما يمنع عنها الخطأ والبعد عن شبهة الوقوع فى دائرة عدم المشروعية التى يتعين أن تلتزمها، وهذا يؤدى إلى تدعيم فاعلية النشاط الإدارى.

كما أن فى اشتراط التسبيب ما يسمح لصاحب الشأن بمعرفة السبب الذى قام عليه القرار والطعن عليه إذا لم يقتنع بصحته، أو قبوله إذا كان صحيحاً مما يجعل التسبيب وسيلة ناجحة للحد من الطعون غير المجدية، الأمر الذى يخفف من تكدس الدعاوى أمام محاكم القضاء الإدارى، مما يؤدى من ناحية إلى تحقيق سرعة العدالة، ومن ناحية أخرى تسهيل مهمة القاضى فى قيامه بمراقبة مشروعية القرار الإدارى[1].

والأصل أن الإدارة ليست ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك صراحة، فإذا ذكرت الإدارة سبباً لقرارها دون أن تكون ملزمة بالتسبيب كإجراء شكلى، فإن السبب الذى ذكرته يخضع لرقابة القضاء[2].

لكن القاعدة السابقة ليست قاعدة مطلقة، إذ قد ينص القانون على وجوب التسبيب بالنسبة لقرارات معينة، كما يستطيع القاضى الإدارى أن يلزم جهة الإدارة بالإفصاح عن

---

١) راجع فى ذلك : د/ محمد السيد عبد المجيد : نفاذ القرارات الإدارية وسريانها فى حق الأفراد ، ص٤٤ ، مرجع سابق ، وأيضاً مستشار / عليوة مصطفى فتح الباب : القرار الإدارى الباطل والقرار المعدوم ص١٣٣ مرجع سابق.

ولمزيد من التفصيل حول دور التسبيب فى الرقابة على السبب والغاية من القرار. يراجع د/ أشرف عبد الفتاح أبو المجد : موقف قاضى الإلغاء من سلطة الإدارة فى تسبيب القرارات الإدارية ، ص ٣٥٤ : ٣٦٧ رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.

٢) د/ فؤاد محمد موسى : القرارات الإدارية وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية ص١٣١ مرجع سابق ، د/ عبد الفتاح حسن : قضاء الإلغاء ص٢٤٥ مرجع سابق.

سبب قرارها، ويترتب على تقاعس جهة الإدارة عن الإفصاح عن أسباب قرارها فى هذه الحالة اعتبار القرار غير قائم على سبب يبرره[١]

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أن "... الأصل أن جهة الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا إذا ألزمها القانون بذلك، فإذا سببت قرارها خضع هذا التسبيب لرقابة القضاء الإدارى للتأكد مما إذا كانت النتيجة التى خلصت إليها جهة الإدارة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً، فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة، أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها كان القرار فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون..... "[٢]

ويلاحظ أنه إذا نص القانون على وجوب التسبيب فى بعض القرارات ففى هذه الحالة يكون التسبيب كإجراء شكلى عنصراً أساسياً فى القرار، وتكون سلطة الإدارة هنا مقيدة بحيث إذا صدر القرار دون ذكر للأسباب التى بنى عليها يكون معيباً بعيب الشكل[٣] ويفترض فى كل قرار لا يشتمل على ذكر الأسباب التى استند إليها أنه قائم على سبب صحيح يبرره وأنه غير مخالف للقانون ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وعلى من يدعى غير ذلك عبء الإثبات[٤].

وثمة فارق جوهرى بين وجوب تسبيب القرار وبين ضرورة استناده إلى سبب يبرر إصداره، فوجوب تسبيب القرار يعد شرطاً شكلياً إذا كان هذا التسبيب واجباً بنص القانون أو بإلزام القضاء، ويكون معاصراً لصدور القرار حيث يرد فى صلبه.

أما ضرورة استناد القرار إلى سبب يبرره فهو متعلق بشرط السبب كشرط من شروط صحة القرار الإدارى بأن تكون هناك حالة واقعية أو قانونية أدت إلى إصداره، ومن ثم فإن القرار

---

١) لمزيد من التفصيل حول سلطة القاضى الإدارى فى إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها راجع د/ أشرف عبد الفتاح أبو المجد : موقف قاضى الإلغاء من سلطة الإدارة فى تسبيب القرارات الإدارية ص٤١٤ : ٤٢٧ رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق. جامعة عين شمس ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٤٦٦ لسنة ٤٩ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٨/٤/١٦م قاعدة رقم ١٤١ ص١٠٦٩ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا مرجع سابق.

٣) د/ سامى جمال الدين : قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ص١٤٠مرجع سابق.

٤) د/ طارق فتح الله خضر : دعوى الإلغاء ص١٧٢ مرجع سابق.

سابق لإصداره ويتعين أن يكون قائماً وصحيحاً دائماً سواء كان تسبيب القرار لازماً أم لا[1].

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أنه " تجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الإدارى كإجراء شكلى قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً كركن من أركان انعقاده، فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها وعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها، وإلا كان معيباً بعيب شكلى، أما إذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلى لصحته، بل ويحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداءً قيامه على سبب صحيح، وذلك كله حتى يثبت العكس – لئن كان ذلك كذلك، إلا أن القرار الإدارى سواء كان لازماً تسبيبه كإجراء شكلى أم لم يكن هذا التسبيب لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً، أى فى الواقع وفى القانون، وذلك كركن من أركان انعقاده، باعتبار القرار تصرفاً قانونياً، ولا يقوم أى تصرف قانونى بغير سببه، والسبب فى القرار الإدارى هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانونى هو محل القرار ابتغاء وجه الصالح العام الذى هو غاية القرار... "[2]

ومن أمثلة النصوص التى توجب على الإدارة تسبيب قراراتها : نص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الذى اشترط أن يكون القرار الصادر برفض التظلم مسبباً، وكذلك نص م ٤٣ من ذات القانون على أن تصدر الأحكام من المحاكم التأديبية مسببة.

كما نصت المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بشأن نظام الحكم المحلى حيث أوجبت تسبيب قرار حل المجلس الشعبى للمحافظة أو غيرها من وحدات الحكم المحلى.

---

١) راجع فى ذلك : د/ فؤاد محمد موسى : القرارات الإدارية الضمنية ص٧١ طبعة ٩٩٩ / ٢٠٠٠ دار النهضة العربية. القاهرة وأيضاً : د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة : القرارات الإدارية فى الفقه وقضاء مجلس الدولة ص٩٧ مرجع سابق.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٨ لسنة ٤ق جلسة ١٩٥٨/٧/١٢م ، قاعدة رقم ١٧٦ ص١٧٢٩ ، البوابة القانونية لأحكام مجلس الدولة ، مرجع سابق.

ونصت أيضاً المادة ٧٩ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه " يجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً "

فضلاً عن ذلك فإن القضاء الإدارى قد يلزم جهة الإدارة بتسبيب قراراتها فى بعض الحالات التى لا يكون فيها نص تشريعى يوجب التسبيب، وبخاصة فى مجال التأديب سواء فى ذلك التأديب الإدارى أو القضائى وذلك تحقيقاً للعدل المنشود الذى تحتمه الأصول العامة فى المحاكمات وتفرضه المبادئ العامة للقانون وهذا ليس غريباً على القضاء الإدارى الذى يعرف عنه بأنه قضاء منشء وخلاق للقاعدة القانونية[١].

ومن سلطة القاضى أن يطلب من جهة الإدارة الإفصاح عن الأسباب التى من أجلها صدر القرار، وذلك فى حالة ما إذا كان المشرع لا يفرض تسبيب القرار كشرط شكلى، ولا يمكن الاحتجاج بأن الأصل أن جهة الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها، لأن هذه الحجة تقوم فى مواجهة صاحب الشأن دون القاضى الذى له أن يلزم جهة الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها، حتى يمكنه رقابة هذه الأسباب[٢].

ولا يتعين أن يصدر التسبيب فى شكل معين إلا أنه يجب أن يكون واضحاً جلياً حتى يقدر صاحب الشأن مدى اقتناعه بهذه الأسباب من عدمه، ومن ثم يحدد على أساس ذلك ما إذا كان سيقبل القرار، أم سيلجأ إلى القضاء لإلغاء القرار.

كما يجب أن يكون التسبيب كافياً ومنتجاً فى فهم الواقع ولا يكون إلا بالقدر الذى تتحمله طبيعة القرار، فإذا انبنى القرار على أسباب مبهمة أو موجزة، اعتبر هذا قصوراً فى التسبيب يؤدى إلى بطلان القرار[٣].

---

١) د/ إسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، الجزء الرابع ، ص٨١ مرجع سابق ، وأيضاً : د/ الديدامونى مصطفى أحمد : الإجراءات والأشكال فى القرار الإدارى ص١٧٥ مرجع سابق.

٢) مستشار عليوة مصطفى فتح الباب : القرار الإدارى الباطل والقرار المعدوم ص١٣٤ مرجع سابق.

٣) راجع فى ذلك : د/ طعيمه الجرف : قضاء الإلغاء ، ص٢٧٣ مرجع سابق ، وأيضاً د/ اسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، الجزء الرابع ص٨٢ مرجع سابق ، وأيضاً : مستشار / عليوه مصطفى فتح الباب : القرار الإدارى الباطل والقرار المعدوم ص١٤٠ ، ١٤١ مرجع سابق.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أنه "... يجب أن تكون قرارات المجلس الأعلى للشرطة مسببة – التسبيب لا يكون إلا بالقدر الكافى الذى تحتمله طبيعة القرار وتتسع له.. " واستطرت المحكمة قائلة " وعلى هذا الأساس فالتسبيب الذى يلزم لقرار تخطى الضابط فى الترقية حينما تكون بالأقدمية، غير التسبيب الذى يلزم للقرار بعدم الاختيار فى الترقية للمناصب العليا، فإن القرار والحالة هذه لا يحتمل التسبيب إلا إلى الإشارة إلى أنه لم يقع عليه الاختيار لشغل تلك المناصب "[1]

وقد صدر فى فرنسا القانون رقم ٥٨٧ فى ١١ يوليو ١٩٧٩ وأوجب المشرع على جهة الإدارة فى هذا القانون وجوب تسبيب القرارات الإدارية الفردية التى يكون من شأنها إلحاق ضرر بالأفراد[2].

والأمل فى أن يسير المشرع المصرى على نهج المشرع الفرنسى فى ذلك تفعيلاً لضمانة جوهرية للأفراد تؤدى إلى تحسين العمل الإدارى، خاصة إذا أخذ فى الاعتبار تعسف الإدارة فى استعمال سلطتها تحت قرينة أنها مبنية على الصحة حتى يثبت العكس، ولا شك أن توسيع قاعدة اشتراط التسبيب فى كثير من قرارات الإدارة خاصة القرارات الضارة بالأفراد، يؤدى إلى الحد من هذا التعسف.

وفى تفصيل شرط التسبيب راجع الأستاذ الدكتور / عبد الفتاح حسن : التسبيب كشرط شكلى فى القرار الإدارى ، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٣/٣/٣٠م فى القضية رقم ١٦٠٢ لسنة ٦ق – مجلة العلوم الإدارية ، عدد أغسطس ١٩٦٦ ص ١٦٩ وما بعدها.

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٩٨ لسنة ٣٦ ق. عليا جلسة ١٩٩٥/١/١٧ قاعدة رقم ٩٦ ص٩٣٥ ، ٩٣٦ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٢) راجع فى ذلك : د / سامى جمال الدين : قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ص١٤١ مرجع سابق ، وأيضاً د / اسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة الجزء الرابع ، ص٨٣ ، مرجع سابق ، أيضاً : د / محمود عاطف البنا : الوسيط فى القضاء الإدارى ، ص٢٤٥ ، ٢٤٦ ، طبعة ١٩٩٠ در الفكر العربى. القاهرة.

المطلب الرابع

الشكليات المتعلقة باللجان

إذا كان القرار الإدارى صادراً عن لجنة أو مجلس، فإن سلامته تتوقف من الناحية الشكلية على التزام اللجنة أو المجلس بالقواعد المتعلقة بالتشكيل، والاجراءات المتبعة لإصدار القرار من حيث توجيه الدعوة إلى جميع الأعضاء، والالتزام بجدول الأعمال، وقواعد سير العمل باللجنة ومكان الانعقاد، والقواعد المتعلقة بالمداولات والتصويت..

فبالنسبة لقواعد التشكيل

يجب تشكيل اللجنة من الأشخاص شاغلى الوظائف الذين حددهم القانون أو الائحة، ولا يجوز أن يحل عضو محل عضو آخر إلا إذا أجاز القانون ذلك.

كما يجب الالتزام بقواعد التشكيل فكل إخلال بذلك يمثل عيباً شكلياً تبطل به اللجنة ومن ثم القرارات الصادرة عنها.

وقد قضت المحكمة الإدارة العليا فى ذلك بأنه "... حدد المشرع تشكيل اللجنة الدائمة للوظائف القيادية – إذا كان المعروض حالته على اللجنة شاغلاً وظيفة مدير عام يجب ألا تقل درجة أعضاء اللجنة عن درجة مدير عام – إذا كان شاغلاً للدرجة العالية يتعين ألا

تقل درجات أعضاء اللجنة عن الدرجة العالية – يجب أن يكون عضو اللجنة أقدم من المرشح فى حالة تساويهما فى الدرجة – أساس ذلك : أنه لا يجوز للأحداث أن يقوم نتائج أعمال الأقدم... لا وجه للخروج على هذه الضوابط فى تشكيل اللجان بدعوى تعذر توافر العدد الذى حددته اللائحة للتشكيل من بين العاملين بذات الوحدة – فى هذه الحالة تشكل اللجان من أعضاء من خارج الوحدة تتناسب درجاتهم الوظيفية مع درجات الوظائف المطلوب شغلها – مخالفة ضوابط التشكيل يبطل التشكيل ويبطل القرارات الصادرة من اللجنة وما يترتب عليها من قرارات...." [1].

كما يجب مراعاة القواعد المتعلقة بالمداولات والتصويت ومن ذلك الالتزام بسرية الجلسة واشتراط الاجماع فى حالة الموافقة على القرار بالتمرير استثناءاً.

وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أنه "... ومن حيث أن الأصل أنه إذا اشترط لصدور القرار من هيئة أو مجلس مشكلاً تشكيلاً خاصاً ألا يصدر هذا القرار إلا بعد مناقشة وبحث وتمحيص، أى بعد اجتماع يدعى إليه فى وقت مناسب وأن يتكامل فيه النصاب القانونى للاجتماع، حتى يكون القرار الصادر فيه وليد المناقشة والبحث، ومن ثم فإن مجرد اعتراض أحد أعضائه موجب لعرض الأمر فى اجتماع قانونى، إذ قد تكون حجة المعارض من القوة بحيث يعتنقها كل أو بعض ذوى الرأى المضاد، وترتيباً على ذلك فإن القرار الصادر بالتمرير لايتم قانوناً إلا بتوقيع جميع أعضاء المجلس عليه بالموافقة "[2].

هذا وإذا كانت اللجنة ستصدر قراراً بالأغلبية فى غير حالة صدور قرار بالتمرير، فقد أثير تساؤل عن العدد الذى يتعين أن تشكل منه اللجنة.

والرأى الراجح فى ذلك ضرورة تشكيلها من عدد فردى لايقل غالباً عن ثلاثة أعضاء فى كثير من الأمور خاصة قرارات الإزالة، وتشكيل مجالس تأديب العاملين بمحاكم الاستئناف وفى ذلك تقرر المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أن " اشتراط القانون أخذ رأى ثلاثة

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٤٠ ق. عليا ، جلسة ١٩٩٥/٨/٥ قاعدة رقم ٢٢٤ ص٢١٥٩ ، ٢١٦٠ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٢٣ ق. عليا ، جلسة ١٩٨٢/٥/٢٢ قاعدة رقم ٨٧ ص٦٢٢ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

من المهندسين المعماريين والمدنيين من غير العاملين بالجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم قبل إصدار المحافظ المختص قرار الإزالة إنما يمثل ضمانة أراد بها المشرع أن يركن المحافظ إلى رأى جهة محايدة متخصصة قبل إصدار قراره – إذا صدر القرار دون أخذ رأى هذه اللجنة أو طلب الرأى من لجنة غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً، فإنه يكون باطلاً لانطوائه على مخالفة قانونية تعيبه بعيب جوهرى... إذا كان المشرع قد قدر فى بادئ الأمر أهمية أخذ رأى لجنة ثلاثية قبل إصدار قرار الإزالة واستوجب هذا الأمر فإنه يكون إجراء جوهرياً ولا ينفى عنه هذه الصفة أن يعدل المشرع بعد ذلك عن وجوب أخذ رأى هذه اللجنة قبل إصدار أمر الإزالة، فمشروعية القرار الإدارى والحكم على الاجراءات التى يلزم اتخاذها قبل إصداره إنما يتحدد فى ضوء القانون الذى صدر استناداً إليه هذا القرار..."[1].

كما قضت أيضاً بالنسبة إلى تشكيل مجالس تأديب العاملين بالمحاكم بأن " المشرع قد ناط بمجلس تأديب العاملين بمحاكم الاستئناف بتشكيله الخاص المنصوص عليه فى المادة ١٦٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ولاية تأديب هؤلاء العاملين لما قد يصدر منهم من إخلال بواجبات وظائفهم ومن ثم فإن الاختصاص بالتأديب بما تضمنه من تشكيل خاص يعد من النظام العام.... أثر ذلك : أن مجلس التأديب مصدر القرار المطعون فيه مشكل من مستشار رئيساً وعضوية رئيس نيابة فقط حال وجوب صدوره من ثلاثة أعضاء حددت المادة ١٦٧ وظائفهم تحديداً دقيقاً، الأمر الذى من شأنه أن يؤدى إلى بطلان إجراءات مجلس التأديب وما صدر عنه من قرار تأديبى لصدوره من هيئة غير مكتملة النصاب القانونى ومشكلة بالمخالفة لنص المادة المذكورة.... "[2].

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٣٠٩ لسنة ٥٠ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٧/٤/٢١ قاعدة رقم ١٥ ص٢٤٤ ، ٢٤٥ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٠ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٦/١٢/١٦ ، قاعدة رقم ٢٨ ص١٨٤ ، ١٨٥ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

ولا يكون انعقاد المجلس أو اللجنة صحيحاً إلا بدعوة جميع الأعضاء للحضور، فإن اقتصرت الدعوة على عدد معين من الأعضاء بما يكتمل به النصاب فقط كان الانعقاد باطلاً[1].

ويجب توافر النصاب القانونى لانعقاد الاجتماع كما حدده القانون وهو أكثر من النصف عادة، فإذا سكت القانون عن بيان ذلك، كان من الضرورى أن يحضر جميع الأعضاء لصحة الانعقاد ويتولى رئاسة المجلس الشخص الذى حدده القانون، فإن غاب حل محله من عينه القانون، ولا يجوز أن يحل محله شخصاً آخر لم يحدده القانون.

ويجب أن ينعقد المجلس أو اللجنة فى المكان المخصص للانعقاد، ويرجع فى ذلك إلى أحكام القوانين واللوائح التى تنظم ذلك.

كما يجب الالتزام بجدول الأعمال، وإذا أريد النظر فى موضوع خارج جدول الأعمال، فيحدد موعد لاجتماع جديد يعقد فيما بعد لنظره، وترسل الدعوى إلى جميع الأعضاء بموعد الاجتماع الجديد، والاقتراح الذى ستتم مناقشته فيه، حتى يحاط الأعضاء بالموضوع الذى سيعرض على الاجتماع.

وهذه القواعد تطبق فى حالة عدم حضور جميع الأعضاء، فإن حضر جميع الأعضاء فلهم كامل الحرية فى نظر ما يعن لهم من موضوعات غير واردة بجدول الأعمال، ويجب تحرير محضر بالمناقشات، يثبت فيه الآراء ويوقع عليه كل الأعضاء[2].

وخلاصة القول أن نظام سير عمل المجالس واللجان يتم تحديدهما بواسطة القانون واللوائح، وفى حالة عدم النص على قواعد معينة تحكم سير عمل المجالس واللجان فإن القضاء يطبق المبادئ العامة للقانون[3].

---

١) د / سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ص٢٥٣ ، مرجع سابق.

٢) راجع فى تفصيل ذلك : د / سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ص٢٥٢ : ٢٦٣ ، مرجع سابق.

٣) تعرف المبادئ العامة للقانون بأنها مبادئ غير مشرعة يستنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع وقواعد التنظيم القانونى فى الدولة ، ويقررها فى أحكامه باعتبارها قواعد قانونية ملزمة بحيث تندرج هذه المبادئ بين عناصر المشروعية ، ويتحتم على السلطات العامة الالتزام بها ، وتعتبر الأعمال الصادرة عنها بالمخالفة لأحد هذه المبادئ باطلة لخروجها على مبدأ المشروعية.

المبحث الرابع
جزاء مخالفة قواعد الشكل

إذا كان الأصل هو بطلان القرار الإدارى الذى يصدر دون مراعاة الشكل أو الاجراء الذى تطلبه القانون، وذلك دون حاجة إلى نص صريح يقرر هذا الجزاء، وهو ما يعنى عدم تمتع جهة الإدارة بأية سلطة تقديرية[1] فى اتباع الشكل أو عدم اتباعه.

إلا أن الفقه والقضاء الإدارى استقرا على أنه إذا وجد نص يقرر البطلان عند اغفال الشكل أو الاجراء المحدد، فيتعين اتباع النص والحكم ببطلان القرار.

انظر : د / سامى جمال الدين : قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، ص٢٥٧ ، مرجع سابق.

١) تكون سلطة الإدارة تقديرية عندما يترك لها المشرع قدراً من حرية الاختيار فى ممارسة اختصاصها ، بأن تتخذ الاجراء أو التصرف أو لا تتخذه ، أو أن يترك لها حرية اختيار الوقت المناسب أو السبب الملائم لاصداره ، أو فى تحديد محله واختيار شكله ، وأما إذا قيد حريتها فى أمر من الأمور السابقة فلا تستطيع أن تتصرف فيه إلا على نحو معين ، فإن سلطة الإدارة تكون سلطة مقيدة.

انظر : د / أحمد حافظ نجم : السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة. مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثانى ص٤٨ السنة ٢٤ ديسمبر ١٩٨٤ ، وانظر أيضاً : د / محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الإدارى ، ص١٩٣ ، ط٢٠٠٧ ، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية.

أما إذا لم يوجد نص يقرر البطلان فقد أقام القضاء تفرقة بين الشكليات والإجراءات الجوهرية ورتب البطلان على عدم مراعاتها، وبين الشكليات والاجراءات الثانوية التى لا يترتب على عدم مراعاتها بطلان التصرف.

إلا أن السؤال الذى يطرح نفسه فى هذا المقام يتمثل فى تحديد معيار التفرقة بين الشكليات والاجراءات الجوهرية والشكليات والاجراءات الثانوية.

فذهب البعض إلى الأخذ بمعيار موضوعى يتعلق بمدى جسامة عيب الشكل أو الاجراء، فإذا كان العيب جسيماً، وكان من الممكن أن يصدر القرار على نحو مغاير لو روعيت الشكليات أو الاجراءات التى تم إغفالها أو مخالفتها، فإن الشكل أو الإجراء فى هذه الحالة يعد جوهرياً ويبطل القرار فى هذه الحالة.

أما إذا كان مضمون القرار لن يتغير إذا روعيت الشكليات أو الاجراءات التى تم إغفالها أو مخالفتها فإن الشكل أو الاجراء فى مثل هذه الحالة يعتبر ثانوياً سواء كان مقرراً المصلحة الإدارة أم لمصلحة الأفراد وبالتالى لايؤدى إلى بطلان القرار[1].

ومن الأحكام التى تؤيد ذلك الرأى، ما قضت به المحكمة الإدارية فى أحد أحكامها أن " قواعد الشكل فى إصدار القرار الإدارى ليست كأصل عام هدفا فى ذاتها أو طقوساً لا مندوحة من اتباعها بل هى إجراءات سداها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد السواء – يفرق فى هذه القواعد بين الشكليات الجوهرية التى تنال من تلك المصلحة ويقدح إغفالها فى سلامة القرار وصحته، وغيرها من الشكليات الثانوية – لا يبطل القرار الإدارى لعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان لدى اغفال الإجراء، أو كان الاجراء جوهرياً فى ذاته يترتب على اغفاله تفويت المصلحة التى عنى القانون بتأمينها، ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه، أما إذا كان الاغفال متداركاً من سبيل آخر دون مساس بمضمون القرار الإدارى وسلامته موضوعياً وضمانات ذوى الشأن واعتبارات

---

١) راجع فى ذلك : د / الديدمونى مصطفى أحمد : الاجراءات والأشكال فى القرار الإدارى ، ص٢٣٣ ، مرجع سابق ، وأيضاً : د / اسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، الجزء الرابع ، ص١٠٣ ، ١٠٤ ، مرجع سابق ، د / سامى جمال الدين : قضاء الملاءمة والسلطة التنفيذية للإدارة ص١٤٥ مرجع سابق.
وأيضاً : Waline M. droit administratif go ehil, p. ٤٢٤.

المصلحة العامة الكامنة فيه، فإن الإجراء الذى جرى إغفاله لا يستوى إجراء جوهرياً يستتبع البطلان[١].

وبالنسبة للإجراءات قررت ذات المحكمة أيضاً أن " الضمانات الشكلية للعملية الانتخابية هى من الأمور الجوهرية اللازمة لإمكان إظهار صحيح إرادة الناخبين.... ومن حيث أن البادى من الأوراق أن هناك أخطاء قد شابت العملية الانتخابية تمثلت فى تشكيل بعض اللجان الانتخابية بالمخالفة لأحكام القانون ١٠٠ لسنة ١٩٩٣... فضلاً عن عدم اشتراك أعضاء اللجنة من النقابة فى فرز الأصوات فى بعض اللجان ووجود محاضر فرز إضافية موقعة على بياض من رئيس اللجنة ومن العضوين النقابيين فى بعض اللجان، كل ذلك بالمخالفة للقانون مما يضحى معه القرار المطعون فيه مشوباً بعدم المشروعية "[٢].

وذهب البعض الآخر إلى التفرقة بين الشكليات والإجراءات المقررة لمصلحة الأفراد وتلك المقررة لمصلحة الإدارة، واعتبر الأولى جوهرية يترتب على إغفالها البطلان بخلاف الثانية وبالتالى فإن هذا الرأى يرفض الأخذ بفكرة النظام العام فى الشكليات الإدارية[٣].

ومن الأحكام التى تؤيد هذا الاتجاه، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أن " الأصل المسلم به قضاء وفقهاً هو أنه إذا كان نص القانون قد أوجب على جهة الإدارة أن تلتزم الأوضاع الشكلية أو الإجراءات التى أوصى المشرع باتباعها، إلا أنه لا يستساغ القول بأن كل مخالفة للشكل أو للإجراءات يكون الجزاء عليها هو بطلان القرار المترتب عليها، وإنما يتعين التمييز بين ما إذا كانت المخالفة قد أصابت الشروط الجوهرية

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٤٩ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٨/٤/٥ ، قاعدة رقم ١٢٥ ص١٠١٧ البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى ٤٥٠ ، ٥٢٤ لسنة ٤٧ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠١/٧/٣ ، قاعدة رقم ٢٧ ص٦٧٢ البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٣) Bonnard précis élémentaire de droit administratif ٤e édit , p. ١٠٤.

ذكره د / الديدامونى مصطفى أحمد : الإجراءات والأشكال فى القرار الإدارى، هامش ص٢٣٢ ، مرجع سابق.

وانظر أيضاً : د / طعيمة الجرف : قضاء الالغاء ص٢٨٠ مرجع سابق ، وأيضاً د / محمد أنس قاسم جعفر : الوسيط فى القانون العام (القضاء الإدارى) ص٣٧٤ طبعة ١٩٨٧ ، دار النهضة العربية. القاهرة.

وهى التى تمس مصالح الأفراد وبين ما إذا كانت المخالفة قد مست الشروط اللاجوهرية بمعنى تلك التى لا يترتب على إهدارها مساس بمصالحهم فرتب الأصل المسلم به على المخالفة الأولى وهى بطلان القرار، لأن الأوضاع والإجراءات التى خولفت إنما هى تتعلق بمصالح الأفراد، واعتبرت وكأنها ضمانات لسلامة قصد الإدارة نحوهم، بينما لا يرتب الأصل المسلم به على المخالفة الثانية – بطلان القرار – لأن الأوضاع والإجراءات التى خولفت إنما هى قد رسمت لصالح الجهة الإدارية وحدها فلها أن تتمسك بها إن شاءت ذلك، أو تغض الطرف عنها مادامت تلك الأوضاع والإجراءات لاتؤثر على مصالح الأفراد[1].

ومن ثم فإن الشكل أو الإجراء الجوهرى هو الذى إذا تم إغفاله يكون من شأنه أن يؤثر فى الضمانات المقررة للأفراد والحامية لحقوقهم من تعسف الإدارة، كما أن جهة الإدارة إذا راعته كان سيؤدى إلى صدور القرار على نحو آخر غير الذى صدر به.

وقد انتقد البعض هذا الرأى على أساس أن الشكليات أو الإجراءات تقرر للصالح العام وليس لصالح الإدارة فقط أو الأفراد[2]، كما أن هذا الاتجاه يتعارض مع طبيعة دعوى الإلغاء وكونها دعوى موضوعية أو عينية لاتتسم الطابع الذاتى أو الشخصى، لأنها موجهة ضد قرار إدارى دون نظر إلى الخصوم فى الدعوى[3].

بينما يرى بعض الفقهاء أن إسقاط جميع الأشكال والاجراءات يعد مخالفة جوهرية توجب البطلان، أما إذا اتخذت الإجراءات بطريقة غير صحيحة فإن ذلك يعد مخالفة ثانوية لا تؤدى إلى البطلان[4].

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٧ ق. عليا ، جلسة ١٩٦٤/١٢/١٩ ، قاعدة رقم ٢٧ ص٢٤٥ ، ٢٤٦ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٢) د / طارق فتح الله خضر : دعوى الإلغاء ، ص١٧٩ ، مرجع سابق.

٣) راجع فى ذلك بحثنا بعنوان " حجية الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار الإدارى ، بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى " بحث منشور بمجلة البحوث الفقهية والقانونية التى تصدرها كلية الشريعة والقانون بدمنهور ، العدد التاسع والعشرون المجلد الأول ٢٠١٤ ص٨٢.

٤) د / فؤاد محمد موسى عبد الكريم : القرارات الإدارية وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية ص١٩٥ مرجع سابق.

وقد انتقد هذا الرأى على أساس أن إسقاط الشكل أو الإجراء قد يكون متعلقاً بإجراءات قانونية لا تؤثر رغم إسقاطها فى جوهر القرار، ولا تدل دلالة قاطعة على وجد عيب جوهرى فى الشكل أو الاجراء[١].

ومن الأحكام التى أصدرها القضاء المصرى فى شأن الأشكال الثانوية غير الجوهرية التى لا تعيب القرار الإدارى. ما قررته المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أن " عدم سماع أقوال شاهد ليس من شأنها أن تغير وجه الرأى فيما انتهى إليه التحقيق لا يرتب بطلان قرار الجزاء الذى استند إليه هذا التحقيق "[٢].

كما ذهبت فى حكم آخر أن " المشرع لم يرتب البطلان على عدم إبلاغ المنتفع بقرار لجنة بحث مخالفات المنتفعين بإلغاء انتفاعه قبل عرضه على مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بحسبان أن المقصود من الابلاغ هو فتح السبيل أمام المنتفع للتظلم منه لمجلس الإدارة قبل اعتماده وهذا متدارك بعد صدور قرار بالتصديق على قرار اللجنة، فالأخطار لايعتبر جوهرياً "[٣].

ونرجح من وجهة نظرنا الرأى الأول وذلك لاختياره معياراً موضوعياً قوامه النظر إلى مدى تأثير الشكل أو الاجراء على مضمون القرار، فإذا كان من الممكن صدور القرار على نحو مغاير لو روعيت الشكليات أو الاجراءات التى أغفلتها جهة الإدارة، فإننا نكون أمام

وراجع أيضاً :

La ferrière : traite la juridiction Administrative, T.١١, ٢em. ed. p. ٥٢١.
M. Hauriou : précis de droit Administratif , ١٢em. ed. p. ٤٤١.

١) د / اسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، الجزء الرابع ص١٠٣ ، مرجع سابق.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٧٥ لسنة ١٣ ق. عليا ، جلسة ١٩٦٩/٢/٢٢ ، قاعدة رقم ٥٣ ص٤٢١ البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١١٢٨٨ لسنة ٤٨ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٦/٧/٢٥ ، قاعدة رقم ١٥٠ ص١٠٦٤ البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

شكل أو إجراء جوهرى، أما إذا كان مضمون القرار لن يتغير لو روعيت تلك الشكليات أو الإجراءات المشار إليها، فإننا نكون أمام شكل ثانوى لا يترتب على إغفاله البطلان[1].

المبحث الخامس

تغطية العيب الذى يعترى ركن الشكل أو الاجراء

يثور التساؤل عن مدى جواز تصحيح جهة الإدارة لعيب الشكل فى القرار الإدارى، بعد أن أغفلته عند إصداره ؟

والأصل طبقاً للمبدأ العام أنه لا يجوز تصحيح القرار الإدارى بسبب اغفال الشكل ؛ لأن القرار الذى أهملت الإدارة الشكليات المقررة له قد ولد ميتاً، فإذا أرادت تصحيحه لابد لها من استيقاء الشكليات والاجراءت المقررة عند إصداره ابتداء بإصدار قرار جديد[2].

وترجع الحكمة من هذا المبدأ العام إلى عدة أسباب :-

١- لايجوز أن يتم تصحيح القرار الإدارى بأثر رجعى طبقاً للمبدأ السائد وهو عدم رجعية القرارات الإدارية.

٢- لايمكن بأى حال من الأحوال أن يتم تصحيح قرار ولد باطلاً خاصة إذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام.

---

١) انظر فى تأييد هذا الرأى : د / محمد رفعت عبد الوهاب ، د / أحمد شرف الدين : القضاء الإدارى (مبدأ المشروعة الإسلامية دراسة مقارنة بالأنظمة الوضعية) ص٥٤٤ ، طبعة المكتب العربى للطباعة. القاهرة ١٩٨٨م.

٢) د / سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ص٢٧٧ مرجع سابق ، وأيضاً د / نبيلة عبد الحليم كامل : الدعاوى الإدارية ، ص٢١٣ ، مرجع سابق.

٣- الاجراءات الشكلية تعد ضمانة مقررة للأفراد ضد اتخاذ جهة الإدارة لقرارات دون تروى، ولو سمح بتصحيح هذه القرارات بإجراء لاحق لأدى ذلك إلى تسرع جهة الإدارة فى إصدار قراراتها طالما يمكن تصحيحها بعد ذلك[١].

ورغم وضوح المبدأ السابق إلا أن هناك خلافاً فى الفقه والقضاء بشأن تغطية عيب الشكل أو الاجراء بإجراء لاحق، أو بقبول صاحب الشأن لعيب الشكل، أو استحالة اتمام الشكل أو الاجراء بسبب القوة القاهرة، أو بسبب فعل صاحب الشأن نفسه.

وعليه نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب على النحو الآتى :-

المطلب الأول : تغطية عيب الشكل والإجراء بإجراء لاحق.

المطلب الثاني : تغطية عيب الشكل والاجراء بسبب قبول صاحب الشأن لهذا العيب.

المطلب الثالث : تغطية عيب الشكل والإجراء بسبب القوة القاهرة، أو فعل صاحب الشأن نفسه.

المطلب الرابع : تغطية عيب الشكل والإجراء المقرر لمصلحة الإدارة.

المطلب الخامس : إثبات عيب الشكل والإجراء.

١) راجع فى ذلك : د / اسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، الجزء الرابع ، ص٩٠ ، ٩١ مرجع سابق ، وأيضاً : د / طارق فتح الله خضر : دعوى الإلغاء ص١٨١ ، ١٨٢ ، مرجع سابق.

المطلب الأول

تغطية عيب الشكل والإجراء بإجراء لاحق

يرى معظم الفقهاء أنه إذا كان القرار معيباً شكلاً بسبب يرجع إلى اغفال جهة الإدارة لإجراء نص عليه القانون، فلا يجوز للإدارة تصحيح العيب بإجراء لاحق على صدور القرار لأن ذلك يتعارض مع مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، فضلاً عن أن التسليم بصحة الإجراءات اللاحقة يهدر الحكمة من ضرورة استيفاء شكليات معينة فى إصدار القرارات الإدارية، حيث يدفع الإدارة إلى التسرع وعدم التروى فى اتخاذ قراراتها اعتماداً على امكانية تصحيحها فيما بعد بإجراء لاحق[1].

١) راجع فى ذلك : د / محمد أنس قاسم جعفر : الوسيط فى القانون العام (القضاء الإدارى) ص٣٧٩ مرجع سابق ، وأيضاً : د / سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ٢٧٨ ، مرجع سابق ، والوجيز فى القضاء الإدارى ، ص٢٥٥ ، طبعة ١٩٨٥ دار الفكر العربى. القاهرة ، وأيضاً : د/ خالد خليل الظاهر : القضاء الإدارى (ديوان المظالم فى المملكة العربية السعودية) ، ص٢٢٤ ، مرجع سابق.

أما الرأى الثانى فإنه يرى جواز تصحيح عيب الشكل بإجراء لاحق من قبل الإدارة بعد إصدار قرارها تلافياً لإلغائه عن طريق القضاء[١].

وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص كعيب من العيوب الشكلية، وهذا ينطبق أيضاً على عيب الشكل طالما لم يصدر حكم بإلغاء القرار، فقضت فى حكم لها أنه " لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن عيب عدم الاختصاص يجوز تصحيحه طالما لم يصدر حكم بإلغاء القرار المطعون فيه، ومتى كان ذلك وكان مجلس الإدارة قد شكل طبقاً لصحيح حكم القانون، وإقرار من السلطة المختصة، وقد تبنى مجلس الإدارة بعد تشكيله تشكيلاً صحيحاً قرار مجلس الإدارة الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٥/١٠ فإن النعى على هذا القرار الأخير بصدوره من مجلس إدارة غير مختص ومشكل تشكيلاً باطلاً يكون على غير أساس من القانون حرياً بالالتفات عنه [٢]"

ويذهب القضاء إلى جواز تصحيح القرار الإدارى بإجراء لاحق، إذا كان عيب الشكل قاصراً على مجرد إغفال بعض البيانات التى لاتؤثر فى مضمون القرار، ولا يترتب عليها مساس بضمانة من الضمانات المقررة للأفراد، وذلك مثل اغفال التوقيع على محضر إحدى الجلسات التى صدر القرار بناء عليها، أو عدم الاشارة فى ديباجة القرار إلى نصوص بعض القوانين[٣].

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص ما قضت به فى أحد أحكامها أن "... عيب مخالفة الشكل يقصر عن إحداث أثره، إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها من

١) د / محسن خليل : القضاء الإدارى ورقابته على أعمال الإدارة ، ص٤٩٥ ، طبعة ١٩٦٨ ، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٠٠١ لسنة ٣٧ ق. عليا جلسة ١٩٩٣/١٠/٣٠ قاعدة رقم ١٠ ص١٣٧ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٣) د / محمد أنس قاسم جعفر : الوسيط فى القانون العام (القضاء الإدارى) ، ص٣٧٩ ، مرجع سابق.

استيفاء الشكل دون أن يكون من شأن ذلك التدارك التأثير بتغيير ما فى مضمون القرار الإدارى أو ملاءمة إصداره "[1].

ومن جانبنا نرجح الرأى الأول لقوة المبررات التى ساقها، وتحقيقاً للمصلحة العامة التى من ضمن عناصرها عدم المساس بضمانات مقررة للأفراد حتى ولو كان العيب قاصراً على مجرد إغفال مادى لا يؤثر فى مضمون القرار، ولا يترتب عليه مساس بضمانة من ضمانات الأفراد ؛ حيث أن من حق جهة الإدارة سحي القرار المطعون عليه قضائياً، وإعادة إصداره من جديد بعد تصحيح ما شابه من عيوب شكلية بدلاً من تصحيح عيب الشكل بإجراء لاحق[2].

المطلب الثانى

تغطية عيب الشكل والإجراء بسبب قبول صاحب الشأن لعيب الشكل والإجراء

اختلف الفقه والقضاء فى هذا الشأن فذهب جانب من الفقه أنه إذا قبل صاحب الشأن الذى تقرر الشكل أو الإجراء لصالحه القرار المعيب بعيب الشكل فإن ذلك لا يكفى لتغطية عيب الشكل وتصحيحه إذ أن هذه الشكليات أو الإجراءات مقررة للصالح العام، ومن ثم يجب توافرها حتى ولو تنازل عنها صاحب الشأن.

كما أنه غالباً ما يكون قبول صاحب الشأن لعيب الشكل أو الإجراء ناتجاً عن تأثير إكراه وضغط من جهة الإدارة للأفراد، إضافة إلى أن تغطية عيب الشكل أو الإجراء بقبول من

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى ٨٨١ ، ١٤٢٠ لسنة ٧ ق. عليا جلسة ١٩٦٣/٦/١٥ قاعدة رقم ١٢٣ ص١٣٠٤ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٢) راجع فى تفصيل مدى جواز سحب القرار الإدارى المطعون عليه قضائياً ، بحثنا بعنوان (مدى ملاءمة سحب القرار الإدارى المعروض على القضاء ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى) بحث منشور بمجلة روح القوانين التى تصدرها كلية الحقوق جامعة طنطا ، العدد ٦٠ أكتوبر٢٠١٢م ، ص٦١١ : ٦٢٣.

تقرر الإجراء أو الشكل لمصلحته يتعارض مع طبيعة دعوى الإلغاء من حيث كونها دعوى عينية تستهدف مخاصمة القرار الإدارى ذاته دون نظر إلى صالح الإدارة أو الأفراد[1].

وقد ساند قضاء مجلس الدولة المصرى فى بعض أحكامه هذا الاتجاه، من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من أنه " من المقرر فقهاً وقضاءً أن الأصل فى الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع، فهى تمس الصالح العام، لذلك لا يؤدى قبول ذوى الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب وزوال البطلان "[2].

ويرى جانب آخر أن قبول صاحب الشأن للقرار المعيب بعيب الشكل صراحة أو ضمناً يكفى لتغطية هذا العيب وتصحيحه وتفادى الحكم بالإلغاء القرار الإدارى إذا كان هذا الشكل مقرراً لمصلحته وتنازل عنه بصورة صريحة مع إدراكه لهذا العيب وللآثار الناتجة عن عدم استيفائه ؛ ذلك أن بعض الإجراءات الشكلية فرضت لإعطاء ضمانات معينة لفئة معينة لها مصلحة من القرار، وهؤلاء هم الذين يحق لهم التمسك بعيب الشكل فى حالة إغفاله، ومن ثم يحق لهم أيضاً التنازل عنه، إذ أن الإغفال فى هذه الحالة لا يكون عيباً فى شكل القرار بالنسبة لغيرهم[3].

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه فى أحد أحكامها حين قررت أنه ".. ما دامت المدعية قد سمحت للنيابة الإدارية بتفتيش مسكن المدرسات بالمدرسة التى كانت تعمل وتقيم بها وبضبط ما عساه أن يسفر عنه من أوراق ومكاتبات خاصة، ومادام لم يثبت أن رضاء المدعية كان مشوباً بعيب من العيوب المفسدة للرضا، فإن المجادلة فى صحة

---

١) انظر : د/ سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية ص٢٧٨ مرجع سابق وأيضاً : د/ طارق فتح الله خضر : دعوى الإلغاء ص١٨٣ مرجع سابق ، وأيضاً : د/ اسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، الجزء الرابع ، ص٩٤ ، ٩٥ مرجع سابق ، وأيضاً : د/ الديداموني مصطفى أحمد. الإجراءات والأشكال فى القرار الإدارى ص٣٢٣ مرجع سابق.

٢) حكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٣٨٨٤ لسنة ٨ق ، جلسة ١٩٥٧/٧/١م مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى السنة الحادية عشرة ، المبدأ رقم ٣٨٥ ص٦٣٨.

٣) د/ الديداموني مصطفى أحمد : الإجراءات والأشكال فى القرار الإدارى ص٣٢٣ مرجع سابق ، وأيضاً د/ اسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، الجزء الرابع ، ص٩٥ مرجع سابق ، وأيضاً : د / عبد العزيز عبد المنعم خليفة : القرارات الإدارية فى الفقه وقضاء مجلس الدولة ، ص١١٠ ، ١١١ ، مرجع سابق.

هذا التفتيش تصبح غير ذات موضوع ؛ إذ الرضاء الصحيح بهذا التفتيش يقطع تلك المجادلة لو صح أن لها فى الأصل وجهاً قانونياً "[1].

وتردد القضاء فى هذا الأمر واعتباره قبول صاحب الشأن للقرار المعيب تصحيحاً لهذا العيب، وفى أحيان أخرى لا يؤدى إلى تصحيح هذا العيب، إنما مرده إلى اعتبار الشكل مقرراً للمصلحة العامة ومن ثم يعتبر قبول ذوى الشأن للقرار المعيب كأن لم يكن، وفى أحيان أخرى اعتبر الشكل مقرراً لصالح الأفراد ومن ثم أجاز تصحيح هذا العيب بقبول ذوى الشأن طالما كان الشكل غير متعلق بالنظام العام.

ومن جانبنا نرى أنه يجوز تصحيح عيب الشكل أو الإجراء الذى يصيب القرار الإدارى بقبول ذوى الشأن طالما كان الشكل والإجراء غير مقرر لمصلحة عامة، بحيث لا يؤثر إغفاله على مضمون القرار ولم يكن شكلاً جوهرياً، ولم يقرر المشرع البطلان كجزاء على إغفاله، ويعتبر ذلك بمثابة قبول من ذوى الشأن بنفاذ القرار فى حقهم حتى ولو لم يكن صحيحاً قانوناً، ومن ثم يؤدى إلى تصحيح العيب وصيرورة القرار سليماً.

المطلب الثالث

تغطية عيب الشكل والإجراء بسبب القوة القاهرة أو فعل صاحب الشأن نفسه

قد يرجع إغفال شكل القرار الإدارى الذى يتطلبه القانون إلى ظروف خارجة عن الإدارة وصاحب الشأن كقوة قاهرة، وقد يكون مرجعها فعل صاحب الشأن نفسه.

وعلى ذلك سوف نبحث ذلك تفصيلاً فى فرعين :

الفرع الأول : تغطية عيب الشكل والإجراء بسبب القوة القاهرة والظروف الاستثنائية.

الفرع الثانى : تغطية عيب الشكل والإجراء بسبب فعل صاحب الشأن نفسه.

الفرع الأول

تغطية عيب الشكل والإجراء بسبب القوة القاهرة والظروف الاستثنائية.

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٣ق. عليا ، جلسة ١٩٥٨/٦/٢١م قاعدة رقم ١٥٢ ص١٤٣١ البوابة القانونية لمبادىء أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

قد يستحيل اتمام الشكل أو الإجراء إلى قوة قاهرة[1] لا يمكن أن يكون سببها جهة الإدارة أو صاحب الشأن، ففى هذه الحالة لا يبطل القرار الإدارى لاستحالة إتمام الشكل أو الإجراء، إذ أن القوة القاهرة تعد سبباً من أسباب تغطية عيب الشكل أو الإجراء[2].

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أنه "... يقدم التقرير السنوى السرى عن الموظف من رئيسه المباشر ثم يعرض على المدير المحلى للإدارة فرئيس المصلحة لإبداء ملاحظاتهما، فإن مناط هذا التسلسل فى خطوات إعداد التقارير أن توجد سلسلة التدرج التى أشار إليها القانون، أما حيث لا يوجد مثل هذا التدرج الهرمى فإنه يكتفى فى إعداد التقارير السنوية بالرؤساء الذين يتضمنهم مثل هذا التدرج فى نطاق المصلحة أو الإدارة التى يعمل فيها الموظف موضوع التقرير، وما استحدثه القانون من تنظيم لوضع التقارير السنوية السرية على سنن معينة لا يكون لزاماً إلا حيث يخضع الموظف فى عمله لرئيس مباشر هو غير المدير المحلى، أما لو كان بحسب نظام العمل لا توجد كل حلقات هذه السلسلة فى التدرج، كما لو كان الرئيس المباشر هو نفسه المدير المحلى، أو كما لو كان الموظف يتبع فى العمل رأساً رئيس المصلحة فإن التقرير يستوفى أوضاعه القانونية بحكم الضرورة واللزوم بتقدير المدير المحلى ثم تقدير رئيس المصلحة فى الحالة الأولى وبتقدير رئيس المصلحة وحده فى الحالة الثانية وذلك قبل العرض على لجنة شئون الموظفين "[3].

ويتبين من هذا الحكم أنه لم يقضى ببطلان القرار المطعون فيه استناداً إلى أن السبب الخارج عن إرادة الإدارة (القوة القاهرة) قد منعها من إتمام الإجراء المطلوب بسبب الاستحالة المادية المطلقة، وبالتالى تم تغطية عيب الشكل الذى أصيب به القرار.

---

١) تعرف القوة القاهرة بأنها " أمر لا يمكن نسبته إلى المدعى عليه ، ولا يمكن توقعه ويستحيل دفعه ".
انظر فى ذلك د/ أنور سلطان : النظرية العامة للإلتزام ، الجزء الأول ص٥٠٤ ، ٥٠٥ ، طبعة ١٩٦٦م.

٢) د / الديدمونى مصطفى أحمد : الإجراءات والأشكال فى القرار الإدارى ، ص٣٣٠ ، مرجع سابق ، وأيضاً : د / إسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، الجزء الرابع ، ص٩٢ ، مرجع سابق.

٣) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٠٨ لسنة ٨ق. عليا جلسة ١٩٦٣/١/١٩م قاعدة رقم ٥٠ ص٥٤٢ ، ٥٤٣ ، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

وإذا تعذر استيفاء إجراءات الشكل بسبب ظروف استثنائية فإن القرار الإدارى لا يبطل ولو كان الشكل جوهرياً ؛ لأن الظروف الاستثنائية تؤدى إلى توسيع نطاق المشروعية، بحيث تصبح القرارات التى تتخذها السلطات العامة بالمخالفة لمبدأ المشروعية والتى تعد غير مشروعة فى الظروف العادية صحيحة ومشروعة فى حالة الظروف الاستثنائية[١].

فالظروف الاستثنائية تحتم التجاوز عن اسيفاء الشكليات المقررة واتخاذ القرار فوراً دون اتباعها[٢].

وتختلف حالة الظروف الاستثنائية عن حالة القوة القاهرة، إذ لا يصل الأمر إلى درجة الاستحالة كالقوة القاهرة وإن أصبح شاقاً بالنسبة إلى إتمام الإدارة للإجراءات التى يتطلبها القانون فى ظل ظروف استثنائية تقتضى الحزم والسرعة[٣].

وجدير بالذكر أن نظرية الظروف الاستثنائية يشترط لتطبيقها وجود ظرف غير عادى سواء تمثل فى حرب أو اضطراب أو كارثة طبيعية، وأن يثبت استحالة مواجهة الإدارة لهذا الظرف غير العادى بالسلطات المقررة لها فى الظروف العادية، فتلجأ لاستخدام سلطاتها الاستثنائية بالقدر اللازم لتحقيق المصلحة العامة وخلال مدة قيام الظرف الاستثنائى فقط[٤].

---

١) تعنى هذه النظرية أنه إذا واجهت الدولة اضطرابات خطيرة تهدد الأمن الداخلى ، فإن للإدارة أن تتحرر مؤقتاً من قواعد المشروعية العادية بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف ، ومؤدى ذلك أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة فى الظروف العادية لايحكم القضاء بإلغائها بل يعتبرها مشروعة إذا ما كانت لازمة لحماية النظام العام أو لكفالة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد فى ظل الظروف الاستثنائية.

راجع فى ذلك : أستاذنا الدكتور / فؤاد النادى : نظرية الضرورة فى القانون العام الإسلامى ، ص٨٩ ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م ، الزهراء للإعلام العربى. القاهرة ، وأيضاً : د / داود الباز : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، ص٥٦ ، طبعة ٢٠١١م ، دار النهضة العربية. القاهرة.

٢) د / عبد الفتاح حسن : قضاء الإلغاء ، ص٢٥٢ ، مرجع سابق.

٣) بتصرف من : د / محمد فؤاد عبد الباسط : القانون الإدارى ، ص٥٨١ ، دار الهدى للمطبوعات ، بدون ناشر وسنة طبع.

٤) راجع فى تفصيل ذلك : د / فؤاد النادى : نظرية الضرورة فى القانون العام الإسلامى ، ص١٥١ : ١٦٢ ، مرجع سابق ، وأيضاً د/ عبد الغنى بسيونى عبد الله : القضاء الإدارى (مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإدارى) قضاء الإلغاء ، ص٤٤ : ٥١ ، ط١٩٩٣م ، الدار الجامعية بالإسكندرية. وأيضاً د / إبراهيم

الفرع الثانى
تغطية عيب الشكل والإجراء بسبب فعل صاحب الشأن

قد يرجع إغفال الشكليات أو الإجراءات إلى فعل صاحب الشأن نفسه، ومن ثم تعفى جهة الإدارة من الالتزام بها، ولا يجوز لصاحب الشأن المطالبة ببطلان القرار.

وذلك مثل أن يدعى الموظف للتحقيق معه فى مخالفات منسوبة إليه فيمتنع عن الحضور أو إبداء أقواله دفاعاً عن نفسه أو يصر على إبدائها أمام النيابة الإدارية وحدها[1].

وجدير بالذكر أن ذلك لايبطل التحقيق طالما قد تم على الوجه القانونى واستوفى الاجراءات الشكلية والموضوعية التى يتطلبها المشرع عامة، ومن ثم فإن الضمانات قد توافرت للعامل فى إبداء ما يراه من أوجه دفاع، وبامتناعه عن الإدلاء بأقواله يكون قد فوت وبمحض إرادته حقه فلا يلومن إلا نفسه.

أما طلب العامل إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية، ورفضه التحقيق الذى تجريه السلطة الرئاسية، فإن الأخيرة غير ملزمة بهذه الإحالة، وتستطيع أن تسير فى التحقيق على وجهه الصحيح.

وفى هذا قررت المحكمة الإدارية العليا أنه " ليس ثمة إلزام على الجامعة طبقاً لحكم المادة ١٠٣ من قانون تنظيم الجامعات فى أن تتولى النيابة الإدارية التحقيق مع العاملين بالجامعة، وإذا ارتأت السلطة المختصة بالجامعة تكليف إدارة الشئون القانونية بإجراء هذا التحقيق فلا تثريب عليها فى هذا الشأن، وقد باشرت هذه الإدارة تحقيقها فى المخالفات التى تكشفت للتفتيش الإدارى وأتاحت للطاعن كافة الفرص لابداء دفاعه إلا أنه أحجم بعد أن ووجه ببعض أدلة الاتهام ضده وأصر على موقفه هذا دون مبرر بالرغم من توجيه النصح إليه أكثر من مرة

شيحا : القضاء الإدارى (مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإدارى) ص١٥٨ : ١٨٤ ، ط٢٠٠٣ ،دار المعارف بالإسكندرية.

١) د / عبد الفتاح حسن : قضاء الإلغاء ، ص٢٥١ ، مرجع سابق.

للعدول عن هذا الامتناع، وقد تم التحقيق واستوفى مقوماته بمالا وجه معه للنعى عليه بعدم الحيدة... مما لا يستقيم معه الدفع ببطلان التحقيق فى الواقع أو فى القانون "[1].

كما قررت فى حكم آخر أنه " نظم المشرع تأديب طلاب الجامعة على نحو شامل يتضمن تحديد المخالفات التأديبية والعقوبات المقررة لها والهيئات الخاصة بتوقيع هذه العقوبات على ألا يتم توقيع العقوبات التى تتراوح بين الفصل من الكلية لمدة لا تجاوز شهراً حتى الفصل النهائى من الجامعة إلا بعد التحقيق مع الطالب كتابة وسماع أقواله فيما هو منسوب إليه مع مواجهته – امتناع الطالب عن الحضور للتحقيق فى الموعد المحدد – نتيجة ذلك : سقوط حقه فى سماع أقواله "[2].

ويقاس على المثال السابق إخطار الموظف ورفضه تسليم الإخطار واستحالة إخطاره بسبب يعود إليه (كأن يترك مقر عمله دون أن يوضح عنوانه، وتعذر على الإدارة الاستدلال على عنوانه)

وكما لو أنذرت الإدارة الموظف المحال إلى مجلس تأديب بالاطلاع على ملفه، فيرفض ذلك مع أن الإدارة مكنته من ذلك.

ومن ثم إذا كان السبب فى عدم اطلاعه على ملفه يرجع إليه، فمن غير المتصور أن يستفيد من تقصيره بجعله سبباً لإبطال قرار الإدارة[3].

إلا أن هذا المسلك لايكون سبباً لتغطية عيب الشكل أو الإجراء فى كل الحالات، فللقاضى أن يمد رقابته الفعالة على القرار، ليتحقق من بذل الإدارة الجهد الكافى للاتصال بصاحب الشأن لتخبره بالإجراء الموجه إليه، فإذا ثبت أن امتناع صاحب الشأن ناتج عن تقصير الإدارة فى التعرف على عنوان صاحب الشأن، واتخذت قرارها دون مراعاة الشكل أو الإجراء المقرر فإن قرارها يكون معيباً يستوجب الحكم ببطلانه.

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧ لسنة ١٧ق. عليا جلسة ١٩٧٢/٦/٣ قاعدة رقم ٧٧ ص٥٣٦ ، ٥٣٧ ، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٣٤٩ لسنة ٣٧ ق. عليا جلسة ١٩٩٧/١/١٢ قاعدة رقم ٣٩ ص٣٩٩ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٣) د / اسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، الجزء الرابع ، ص٩٣ ، ٩٤ ، مرجع سابق.

المطلب الرابع

تغطية عيب الشكل والاجراء المقرر لمصلحة الإدارة

قد يقرر المشرع فى بعض الأحيان شكليات وإجراءات لمصلحة الإدارة وحدها، بحيث يكون لها حرية تقدير استيفائها من عدمه عند إصدار قرارها.

وقد ذهب القضاء الإدارى ومعه معظم الفقه إلى التغاضى عن هذا العيب بحيث لا يحق للأفراد التمسك ببطلان القرار استناداً إلى مخالفتها طالما أن الشكليات والإجراءات مقررة لمصلحة الإدارة، إذ هى يسرى عليها نظرية البطلان النسبى ولا تعتبر من النظام العام وبالتالى يجوز للإدارة والتى شرعت الشكليات والإجراءات لمصلحتها أن تتنازل عن ضرورة استيفائها[1].

---

١) راجع فى ذلك : د / سامى جمال الدين : أصول القانون الإدارى ، الجزء الثانى ، ص٦٧٢ ، ط١٩٩٦ ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، وأيضاً د / اسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، الجزء الرابع، ص٩٩ ، مرجع سابق. وأيضاً : د / سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ص٢٦٥ ، مرجع سابق ، وأيضاً د / محمد أنس قاسم جعفر : الوسيط فى القانون العام (القضاء الإدارى) ، ص٣٧٤، مرجع سابق.

وذلك مثل الضمان المالى الذى يلزم تقديمه من الشخص قبل الحصول على رخصة معينة.

وكذلك أيضاً إذا طلب الموظف النقل من مكان إلى آخر، ووافقت جهة الإدارة على طلبه وأصدرت قرارها بنقله بدون العرض على لجنة شئون العاملين فلا يجوز له أن يطعن بعد ذلك ببطلان القرار بحجة عدم مراعاة الشكل المقرر للقرار.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها أن " المادة الثالثة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بإعادة تنظيم النيابة الإدارية، وإن كانت قد أوجبت على النيابة الإدارية إخطار الوزير أو الرئيس الذى يتبعه الموظف، إلا أن القانون لم يرتب جزاء البطلان على إغفال هذا الاخطار، وإذا كان الأمر كذلك وكان المشرع لم يقيد النيابة الإدارية فى مباشرتها لإجراءات التحقيق أو الاتهام فيما تتلقاه من شكاوى الإدارة – التى يثبت الفحص جديتها – على إذن الوزير أو الرئيس الذى يتبعه الموظف، وكانت الحكمة من مجرد إيجاب الاخطار المذكور أن يكون الوزير أو الرئيس على بينة مما يجرى فى شأن موظفيه فى الوقت المناسب، فإن الاخطار والحالة هذه يكون قد شرع لمصلحة الإدارة وحدها تمكيناً لها من متابعة تصرفات العاملين فيها بما يحقق صالح العمل وحسن أدائه..." [(١)].

ويتبين من هذا الحكم أن عدم اخطار النيابة الإدارية للوزير المختص قبل إجراء التحقيق مع الموظف لايترتب على اغفاله البطلان، لأنه إجراء شرع لمصلحة الإدارة وحدها.

كما قضت فى حكم آخر أن " عدم ارفاق مذكرة ببيان المشروع أو رسم التخطيط الإجمالى له لايرتب بطلان القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة طالما أن القرار قد تضمن تعييناً واضحاً للعقار الصادر بشأنه فى غير جهالة مفصحاً عن بياناته الجوهرية والأغراض التى خصص من أجلها "[(٢)].

ويرى الدكتور / سامى جمال الدين بحق أنه لايمكن التفرقة فى صدد عنصر الشكل الذى يتدخل المشرع فى تحديد بين شكليات مقررة للمصلحة العامة، وشكليات مقررة لمصلحة

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٢٠٠ لسنة ١١ ق. عليا ، جلسة ١٩٧٠/٥/٣٠ ، قاعدة رقم ٥٨ ، ص٣٧٤ ، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى ١٧٦٩ ، ١٩٢٢ لسنة ٢٩ ق. عليا ، جلسة ١٩٨٥/١١/٩ ، قاعدة رقم ١٩ ، ص١٣٣ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

الإدارة وأخرى مقررة لصالح الأفراد، لأن المنازعات الإدارية لها خصوصية تميزها عن المنازعات المدنية أو التجارية والتى تكون فيها مصالح الخصوم مصالح ذاتية،فى حين أن المنازعات الإدارية تكون بين طرفين أحدهما يبحث عن مصالحه الذاتية الخاصة به، والآخر يبحث عن المصلحة العامة التى يجب أن تعلو على كل المصالح والتى قد يكون فى تحقيقها استفادة للأفراد.

ومن ثم لا تجب التفرقة بين إجراءات وشكليات مقررة للصالح العام، وأخرى مقررة لصالح الإدارة أو الأفراد مالم يكن هناك نص صريح بأن هذا الشكل قد تقرر لصالح الإدارة أو الأفراد، بحيث لايجوز التمسك ببطلان القرار المعيب بعيب الشكل أو الإجراء من الطرف الآخر فى هذه الحالة[1].

ومن جانبنا نؤيد هذا الرأى للمبررات التى ساقها فى هذا الصدد.

المطلب الخامس

إثبات عيب الشكل والإجراء

الأصل عدم خضوع القرار الإدارى لشكل معين، فإذا استلزم المشرع اتباع شكل أو إجراء معين قبل إصداره، وجب افراغ القرار فى الشكل المحدد، وكذلك اتباع الإجراء الذى حدده المشرع.

فإذا صدر القرار بدون تسبيب كان على الطاعن تحديد النص الذى يوجب التسبيب، وإذا كان التسبيب وجوبياً وصدر القرار مسبباً لكن تسبيباً غير كافى كان على الطاعن أن يثبت قصور التسبيب عن إدراك غايته التى من أجلها أوجب المشرع التسبيب.

وعبء إثبات عيب الشكل ليس بالأمر العسير سواء على الطاعن أو القاضى، ويجب التعرض فى الدعوى للدفوع المتعلقة بالمشروعية الخارجية وهى الاختصاص والشكل، قبل التعرض للدفوع المتعلقة بالمشروعية الداخلية وهى ما تعرف بالدفوع الموضوعية[2].

---

١) د / سامى جمال الدين : قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، ص١٥١ ، ١٥٢ ، مرجع سابق.

٢) انظر : د / عبد الفتاح حسن : قضاء الإلغاء ، ص٢٦٢ ، مرجع سابق ، وأيضاً : د / اسماعيل البدوى : القضاء الإدارى ، دراسة مقارنة ، الجزء الرابع ، ص٩٧ ، مرجع سابق.

المبحث السادس

أثر الحكم ببطلان القرار الإدارى لعيب فى الشكل والإجراء.

لقد سبق القول أن القضاء الإدارى يفرق بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية، ويرتب بطلان القرار على مخالفة الأولى دون الثانية.

والتساؤل الذى يثور الآن مؤداه هل يجوز بعد صدور حكم من القضاء ببطلان القرار الإدارى لعيب فى الشكل أو الإجراء إصدار جهة الإدارة لقرار إدارى جديد بعد استيفاء الشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانوناً ؟

لقد أكد القضاء الإدارى أن إلغاء القرار الإدارى لعيب فى الشكل لايمنع جهة الإدارة من إعادة إصدار قرار جديد تراعى فيه الشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

وطبق القضاء هذا المبدأ على القرارات التأديبية حيث قررت المحكمة الإدارية العليا أن إلغاء القرار لعيب فى الشكل أو الإجراءات لايخل بحق السلطة التأديبية فى إعادة إصدار القرار من جديد بعد تنقيته مما شابه من عيوب شكلية.

إذ تقرر فى حكم لها أنه " ومن حيث أنه قد بات مسلماً ضرورة التفرقة فى تحديد آثار حكم الالغاء الذى يصدر تعقيباً على القرارات الإدارية، وبصفة خاصة القرارات التأديبية بين إلغاء القرار لافتقاده السبب الموضوعى الذى يحمله على الصحة لانتفاء المخالفة فى حق العامل لعدم صحتها وبين إلغاء القرار لعيب فى الشكل أو الاجراءات أو تجاوز فى الاختصاص... فى الحالة الثانية المحكمة لاتتطرق إلى مراجعة سلوك العامل من جديد وإنما هى تفصل فى مدى سلامة القرار من حيث الشكل الذى يتطلبه القانون أو الإجراءات التى أوجب ترسمها أو السلطة المختصة بإصداره، ومن ثم فإن القضاء بإلغاء القرار لسبب من هذه الأسباب لا يخل بحق السلطات التأديبية فى ممارسة سلطتها من جديد تنفيذاً لمقتضى الحكم على الوجه القانونى الصحيح بعد تنقية القرار مما شابه من عيوب شكلية وإصداره على الوجه الذى يتطلبه القانون... "[1].

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعنين رقمى ١٤ ، ٩٥ لسنة ٢٧ ق. عليا ، جلسة ١٩٨٥/٦/١٥ قاعدة رقم ١٩٣ ، ص١٣١٧ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

كما تقرر فى حكم أحدث أن " مقتضى الحكم الصادر بإلغاء القرار المطعون فيه هو إعدام القرار ومحو آثاره من وقت صدوره فى الخصوص وبالمدى الذى حدده الحكم، فإذا قضى بإلغاء القرار إلغاءً مجرداً ترتب على ذلك اعتباره كأن لم يكن واستعادت الجهة الإدارية سلطتها فى إصدار قرار جديد بعد تنقيته من أوجه العوار التى شابت القرار المقضى بإلغائه "[1].

المبحث السابع

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٩٢٩ لسنة ٤٩ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٧/٣/١٨ قاعدة رقم ٨٦ ، ص٥٧٩ البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

التعويض عن القرار المشوب بعيب الشكل والإجراء

العيوب التى تشوب القرار الإدارى والتى تبرر للقضاء الإدارى أن يقضى بإلغائه والتعويض عنه هى : عيب الشكل وعيب عدم الاختصاص، وعيب مخالفة القانون واللوائح، وعيب الانحراف بالسلطة وإن كانت هذه العيوب دائماً سبباً لإلغاء القرار الإدارى، إلا أنها لاتؤدى كلها حتماً إلى قيام مسئولية الإدارة بالتعويض[1].

وإذا كانت العيوب الموضوعية (عيب مخالفة القانون أو اللوائح، وعيب الانحراف بالسلطة) تؤدى دائماً إلى تقرير مسئولية الدولة بالتعويض عن القرار الإدارى غير المشروع، فإن الأمر مثار خلاف فى الفقه والقضاء إذا ما كان القرار معيباً بأحد العيوب الشكلية وهى عيب الشكل وعدم الاختصاص.

فذهب رأى إلى القول بأن القرار المعيب بعيب الإجراء أو الشكل لا يلغيه القضاء ولا يرتب عليه حق الفرد فى التعويض إلا إذا كان هذا العيب جسيماً.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أنه " حدد المشرع إجراءات تقويم نتائج أعمال شاغلى الوظائف القيادية الموجودين بالخدمة فى تاريخ العمل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩١.... كما حدد المشرع تشكيل اللجنة الدائمة للوظائف القيادية... يجب أن يكون عضو اللجنة أقدم من المرشح فى حالة تساويهما فى الدرجة... مخالفة ضوابط التشكيل يبطل التشكيل ويبطل القرارات الصادرة من اللجنة وما يترتب عليها من قرارات – القرار الصادر فى هذه الحالة يكون مشوباً بعيب الشكل مما يؤدى إلى إلغائه إلا أن ذلك لايصلح حتماً أساساً للتعويض لأن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء... "[2].

---

١) د /عبد العليم عبد المجيد مشرف : القرار الإدارى المستمر ، ص١٣٢ ، ط٢٠٠٤ ، دار النهضة العربية. القاهرة ، وأيضاً : م. د / محمد ماهر أبو العينين : الموسوعة الشاملة فى القضاء الإدارى ، جـ٣ ص٢٥٢ ، طبعة ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م ، نقابة المحامين بالقاهرة.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢١٧٦ لسنة ٤٠ ق. عليا ، جلسة ١٩٩٥/٨/٥ ، قاعدة رقم ٢٢٤ ، ص٢٢٤ ، ٢٢٥ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

ويتضح من الحكم سالف الذكر أن مخالفة ضوابط تشكيل لجنة الوظائف القيادية أدى إلى إلغاء القرار الصادر عنها، إلا أن هذه المخالفة تعد من قبيل الخطأ اليسير الذى لا يرتب مسئولية جهة الإدارة بالتعويض.

كما قضت فى حكم آخر بأنه " لئن كان صدور القرار الإدارى مشوباً بعيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة (عيب عدم الاختصاص أو الشكل) يفقده المشروعية، إلا أن ذلك لا يعنى تحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض – أساس ذلك : أنه لا تلازم بين ثبوت عدم مشروعية القرار الإدارى وتحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض... إذا تعلق الأمر بالتأويل القانونى مما تتفرق فيه وجوه الرأى بحيث لايمكن القطع بأصوب الآراء، فإنه لا تثريب على الجهة الإدارية إن هى أصدرت قرارها بناءً على مشورة ذوى الاختصاص المنوط بهم دراسة الحالة، ذلك أنه قد يشفع فى إعفاء الإدارة من المسئولية وقوعها فى خطأ تفسير مدلول النص إذا كانت قد استطلعت رأى إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة، ونزلت على هذا التفسير حيث أصدرت قرارها الذى وصمه القضاء بعدم المشروعية "[1].

ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة الإدارية العليا قررت أن الخطأ اليسير فى تفسير القوانين والذى تختلف فيه وجهات النظر لايرتب حقاً فى التعويض.

ويذهب رأى آخر إلى أنه لا يتعين الحكم بالتعويض بسبب عيب الشكل أو الاجراء إلا إذا كان هذا العيب مؤثراً على مضمون القرار وجوهره، بحيث يؤدى إلى تغيير فى موضوع القرار أومضمونه، بأن يكون الشكل أو الإجراء الذى تم اغفاله جوهرياً، أما إذا كان هذا العيب غير جوهرى لا ينال من صحة القرار موضوعاً فإنه لايكون سبباً فى الحكم بالتعويض وإن كان سبباً للحكم بإلغاء القرار[2].

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٢٩٦ لسنة ٤٤ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٧ ، قاعدة رقم ١٢٦ ، ص٨٦٧ ، ٨٦٨ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٢) راجع فى ذلك : د / الديدامونى مصطفى أحمد : الإجراءات والأشكال فى القرار الإدارى ، ص٣٤٤ ، ٣٤٥ مرجع سابق ، وأيضاً : م. د / محمد ماهر أبو العينين : الموسوعة الشاملة فى القضاء الإدارى ، الكتاب الثانى ، ص٢٥٤ ، مرجع سابق.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى الأخذ بهذا المعيار فى أغلب أحكامها، مما يفسر معه موقفها بأنه عدول عن الأخذ بفكرة الخطأ الجسيم.

ومن ذلك ما قضت به فى أحد أحكامها أن " عيوب عدم الاختصاص والشكل ومخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها وإساءة استعمال السلطة لايعنى فى حد ذاته تحقق ركن الخطأ فى جانب الجهة الإدارية، ذلك أنه لا تلازم بين ثبوت عدم مشروعية القرار الإدارى، وتحقق ركن الخطأ الموجب للتعويض، ما قد يشوب القرار الإدارى من عيب يتعلق بعدم الاختصاص أو بالشكل فيؤدى إلى عدم مشروعيته لايصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن هذا العيب مؤثراً فى موضوع القرار، فإذا كان القرار سليماً فى مضمونه محمولاً على أسبابه فلا يكون ثمة وجه للحكم بالتعويض عن هذا القرار غير المشروع باعتبار أنه كان سيصدر حتماً وبذات المضمون لو أن الجهة الإدارية قد راعت قواعد الاختصاص والشكل "[1].

كما قضت فى حكم آخر أن " القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء، وإن لكل منهم أساسه الخاص الذى يقوم عليه، وأن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذى يشوب القرار فيؤدى إلى إلغائه لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً فى موضوع القرار، فإذا كان القرار سليماً فى مضمونه محمولاً على أسبابه رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل فإنه لايكون ثمة مجال للتعويض لأن القرار كان مقصوداً على أى حال بذات المضمون لو أن القاعدة قد روعيت "[2].

وبذلك يكون القضاء الإدارى المصرى قد أخذ بقاعدة التفرقة بين الأشكال والإجراءات الجوهرية، والأشكال والإجراءات الثانوية، واعتبر العيوب الجوهرية فقط التى من شأنها أن تؤثر فى مضمون أو موضوع القرار الإدارى هى التى يكن أن تكون أساساً للتعويض.

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٦٠٧٢ لسنة ٤٢ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠١/٧/١ ، قاعدة رقم ٢٧٤ ، ص٢٣٣٥ ، ٢٣٣٦ ، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٤٣ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠ ، قاعدة رقم ١٠٨ ، ص٩٢١ ، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

على أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع إذا كان به عيب أو أكثر من العيوب التى نص عليها قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وأن يلحق صاحب الشأن ضرراً، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر وفى ذلك تقرر المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها أن " مناط مسئولية السلطة الإدارية عن القرارات الإدارية التى تصدرها هو توافر الخطأ فى جانبها وأن يترتب على قراراتها الخاطئة ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر – انتفاء الضرر مؤداه انتفاء المسئولية بانهيار ركن من أركانها "[١].

كما قررت فى حكم آخر أنه " من المسلم به أن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات التى تصدرها هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا برأت من هذه العيوب كانت قراراتها سليمة مشروعة مطابقة لا تسأل الإدارة عن نتائجها "[٢].

إلا أنه يجب أن نضع فى الاعتبار أن دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون لا تتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة طبقاً لما انتهت إليه دائرة توحيد المبادئ (المشكلة طبقاً للمادة ٥٤ مكرر من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٤ بتعديل قانون مجلس الدولة) فى الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ قضائية عليا إذ تقرر أن " المشرع بعد إن قرر الأصل العام للتقادم المسقط فى المادة ٣٧٤ مدنى جاء باستثناءات لحقوق تتقادم بمدد معينة بمقتضى نصوص تشريعية خاصة، ومن ثم وجب تفسير هذه النصوص تفسيراً ضيقاً، بحيث لا تسرى إلا على الحالات بالذات التى تضمنتها، وما خرج عن هذه الحالات فإنه يرجع إلى أصل القاعدة وتكون مدة التقادم خمس عشرة سنة، وترتيباً على ذلك إذا كانت المنازعة المطروحة تتمثل فى تعويض عن قرار إدارى مخالف للقانون، فإن مسئولية الجهة الإدارية عن مثل هذا القرار إنما تنسب إلى

---

١) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٦٧٢ لسنة ٣٨ ق. عليا ، جلسة ١٩٩٤/٤/١٢ ، قاعدة رقم ١٢١ ، ص١٢٤٢ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

٢) حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٧٩٨٤ لسنة ٤٤ ق. عليا ، جلسة ٢٠٠١/٣/٢٠ ، قاعدة رقم ١٣٢ ، ص١١١٩ ، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

المصدر الخامس من مصادر الالتزام المنصوص عليها فى القانون المدنى وهو القانون بحسبان أن تلك القرارات من قبيل التصرفات القانونية وليست أفعالاً مادية مما لا يسرى فى شأنها حكم المادة ١٧٢ من القانون المدنى التى تتكلم عن التقادم الثلاثى بالنسبة إلى دعوى التعويض عن العمل غير المشروع والتى وردت بخصوص الحقوق التى تنشأ عن المصدر الثالث، وعلى ذلك تخضع تلك المسئولية فى المنازعة المطروحة فى تقادمها للأصل العام المقرر فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى، وليس صحيحاً فى هذا المقام الاستناد إلى نص المادة ٣٧٥ من القانون المدنى التى تتناول حالات التقادم الخمس كالمهايا والأجور لأن حكمها بصريح النص لا يصدق إلا بالنسبة إلى الحقوق الدورية المتجددة، كما لا يجوز الارتكان إلى نص المادة ٥٠ من اللائحة المالية للميزانية والحسابات التى تقضى بأن الماهيات التى لم يطالب بها مدة خمس سنوات تصبح حقاً مكتسباً للحكومة، لأن مدلولها لا يسرى إلا على ما ينعت بالماهيات فحسب دون توسع أو قياس، وغنى عن البيان أن التعويض عن القرار الإدارى المخالف للقانون ليس بمرتب بل هو التزام بمبلغ تقدره المحكمة جزافاً ليس له بأية حال صفة الدورية والتجدد ويراعى عند تقديره عدة عناصر أخرى غير المرتب كالأضرار الأدبية والمعنوية، كما أنه أى التعويض ليس فى حكم المرتب إذ أنه فضلاً عن التباين الواضح فى طبيعة وجوهر كل منهما واختلاف أسس وعناصر تقدير أيهما عن الآخر فقد وردت النصوص التشريعية بصدد تقادم الحق فى المطالبة بالمرتب واضحة صريحة مقصورة المدلول، أما التعويض المنوه عنه فيرجع فى شأن تقادم الحق فى المطالبة به إلى الأصل العام فى التقادم ومدته خمس عشرة سنة "[1].

١) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٢٩ ق. عليا ، جلسة ١٩٨٥/١٢/١٥ ، قاعدة رقم ٥ ، ص٣٣ ، ٣٤ ، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

ومن ذلك أيضاً : حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٠٩٦ لسنة ٣٣ ق. عليا ، جلسة ١٩٩٤/٢/١ ، قاعدة رقم ٧٨ ، ص٨٠١ ، البوابة القانونية لمبادئ أحكام المحكمة الإدارية العليا ، مرجع سابق.

خاتمة

وفيها أهم نتائج البحث

١- يعتبر ركن الشكل أحد أركان القرار الإدارى ويقصد به المظهر الخارجى الذى يجب أن يفرغ فيه القرار مثل كتابة القرار وتوقيعه وتسبيبه إذا تطلب القانون ذلك، أما الإجراء فيقصد به المراحل التى يمر بها القرار الإدارى قبل صدوره مثل أخذ رأى هيئة معينة، أو إجراء تحقيق قبل صدور القرار.

٢- الأصل أن القرار الإدارى لا يخضع لشكل خاص معين تفصح فيه الإدارة عن إرادتها، إلا إذا اشترط المشرع وجوب تقيد الإدارة بشكل معين أو بإجراء محدد عند إصدار قراراتها، ومن ثم يجب عليها اتباع ذلك وإلا كان القرار معيباً بعيب الشكل مما يؤدى إلى بطلانه.

٣- يذهب معظم الفقهاء إلى عدم التفرقة بين ركن الشكل والإجراء، إلا أن البعض الآخر يرى وبحق أن ركن الإجراء مستقل عن ركن الشكل حيث ينطوى الاجراء على عمليات سابقة على إصدار القرار، أما الشكل فهو الإطار الذى يصب فيه القرار، وإن كانا من العيوب الشكلية التى تصيب القرار الإدارى كعيب عدم الاختصاص.

٤- اتجه قضاء مجلس الدولة المصرى بداية وفى غالب الأحيان إلى الخلط بين الشكل والإجراء واعتبر أن عيب الإجراء يندرج ضمن عيب الشكل، إلا أنه بعد ذلك فى أحكام أخرى حدد العيب بأنه عيب إجرائى وكان ذلك هو الحقيقة حين عبر عن ذلك العيب بأنه عيب فى الإجراءات، وهذا المسلك الأخير يتفق مع المدلول الصحيح لمعنى الإجراء.

٥- استقر الفقه وقضاء مجلس الدولة المصرى على أنه إذا وجد نص يقرر البطلان عند اغفال الشكل أو الاجراء المحدد، فيتعين اتباع النص والحكم ببطلان القرار أما إذا لم يوجد نص يقرر البطلان، فى حالة اغفال شكل أو إجراء معين، فيفرق بين الشكليات والاجراءات الجوهرية والشكليات والاجراءات الثانوية، واعتبرا أن القرار الإدارى يبطل فى حالة اغفال الشكليات والاجراءات الجوهرية دون الشكليات والاجراءات الثانوية.

٦- ذهب الفقه وقضاء مجلس الدولة المصرى إلى عدة معايير للتفرقة بين الشكليات والإجراءات الجوهرية والشكليات والإجراءات الثانوية، إلا أن المعيار الراجح لدى الفقه والقضاء يقوم على النظر إلى مدى جسامة عيب الشكل والإجراء، فإذا كان العيب جسيماً بحيث من الممكن أن يصدر القرار على نحو مغاير لو روعيت الشكليات أو الإجراءات التى تم إغفالها، فإن الشكل أو الإجراء يعد جوهرياً أما إذا كان مضمون القرار لن يتغير إذا روعيت الشكليات أو الإجراءات التى تم اغفالها فإن الشكل أو الاجراء فى مثل هذه الحالة يعتبر ثانوياً.

٧- يذهب قضاء مجلس الدولة المصرى إلى جواز تصحيح عيب الشكل والاجراء فى القرار الإدارى بإجراء لاحق إذا كان هذا العيب مجرد اغفال لبعض البيانات التى لا تؤثر فى مضمون القرار ولا يترتب عليها مساس بضمانات الأفراد.

ومن جانبنا لا نؤيد ذلك حيث أنه من حق جهة الإدارة سحب القرار الإدارى المعرض للإلغاء القضائى وإعادة إصداره من جديد بعد تصحيح ما شابه من عيب شكلى بدلاً من تصحيحه بإجراء لاحق.

٨- طبقاً لما ذهبت إليه بعض أحكام قضاء مجلس الدولة المصرى يجوز تصحيح عيب الشكل أو الاجراء الذى يصيب القرار الإدارى بقبول ذوى الشأن طالما كان الشكل أو الاجراء غير مقرر لمصلحة عامة، بحيث لا يؤثر اغفاله على مضمون القرار ولم يكن شكلاً جوهرياً، ولم يقرر المشرع البطلان كجزاء على اغفاله.

٩- قد تواجه جهة الإدارة قوة قاهرة أو ظروف استثنائية يستحيل معها اتمام الشكل أو الإجراء استحالة مادية، وبالتالى فإنها تتحلل من اتخاذ الشكليات والاجراءات التى يجب عليها اتخاذها فى ظل الظروف العادية، ولا تلتزم بها فى ظل الظروف غير العادية حماية للنظام العام وحسن سير المرافق العامة، وتعتبر قراراتها فى هذه الحالة صحيحة.

١٠- استقر قضاء مجلس الدولة المصرى على أنه إذا كان اغفال الشكليات والاجراءات راجعاً إلى فعل صاحب الشأن نفسه، فإن جهة الإدارة تعفى من الالتزام بها، ويكون القرار الإدارى صحيحاً، ولا يجوز لصاحب الشأن التمسك ببطلانه.

١١- اغفال الشكليات والاجراءات المقررة لمصلحة الإدارة وحدها لايؤدى إلى بطلان القرار حيث لاتعتبر من النظام العام فى هذه الحالة.

١٢- استقر قضاء مجلس الدولة المصرى على أن إلغاء القرار لعيب فى الشكل أو الإجراء ليس مانعاً لجهة الإدارة من إعادة إصدار قرار من جديد تراعى فيه الأشكال والإجراءات المقررة قانوناً

١٣- اسقر قضاء مجلس الدولة المصرى على أن العيوب المتعلقة بالشكل والاجراءات فى القرار الإدارى لا تؤدى إلى الحكم على الإدارة بالتعويض، إلا إذا كان هذا العيب جوهرياً يؤثر على مضمون القرار بحيث يؤدى إلى

تغيير موضوع القرار، أما إذا كان هذا العيب غير جوهرى لاينال من صحة القرار موضوعاً، فإنه لا يكون سبباً فى الحكم بالتعويض.

١٤- مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإدارى غير مشروع إذا كان به عيب أو أكثر من العيوب التى نص عليها قانون مجلس الدولة المصرى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وأن يلحق صاحب الشأن ضرراً، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

١٥- تتقادم دعوى التعويض عن القرارات الإدارية المخالفة للقانون بمضى خمس عشرة سنة طبقاً لما انتهت إليه دائرة توحيد المبادئ المشكلة طبقاً للمادة ٥٤ مكرر من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨٤ بتعديل قانون مجلس الدولة.

والله أعلم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

د / شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة

مدرس القانون العام بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

قائمة بأهم مراجع البحث

أولاً : المراجع القانونية :

١- د / أحمد سلامة بدر : إجراءات التقاضى أمام محاكم مجلس الدولة، طبعة ٢٠٠٣ دار النهضة العربية. القاهرة.

٢- د / اسماعيل البدوى : القضاء الإدارى، دراسة مقارنة، الجزء الرابع (أسباب الطعن بالإلغاء)، طبعة ١٤١٩هـ / ١٩٩٩م، دار النهضة العربية. القاهرة.

٣- د / توفيق شحاته : مبادئ القانون الإدارى، الجزء الأول، الطبعة الأولى ١٩٥٤ / ١٩٥٥ بدون ناشر

٤- د / جورجى شفيق سارى : قواعد وأحكام القضاء الإدارى، الطبعة الأولى ١٩٩١ / ١٩٩٢م بدون ناشر

٥- د / خالد خليل الظاهر : القضاء الإدارى (قضاء الإلغاء – قضاء التعويض) دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ٢٠٠٩، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض المملكة العربية السعودية

٦- د / الديداموني مصطفى أحمد : الإجراءات والأشكال فى القرار الإدارى، ط١٩٩٢ الهيئة المصرية العامة للكتاب. القاهرة.

٧- د / سامى جمال الدين : قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، طبعة ٢٠١٠، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية.

٨- د / سامى جمال الدين : الدعاوى الإدارية،، طبعة ١٩٩٩، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٩- د / سعاد الشرقاوى : قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، بدون سنة طبع، دار النهضة العربية. القاهرة، وأيضاً

١٠-د / سليمان الطماوى : النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة ١٩٨٤، دار الفكر العربى. القاهرة.

١١-د / سليمان الطماوى : القضاء الإدارى، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، طبعة ١٩٨٦ دار الفكر العربى. القاهرة.

١٢-مستشار سمير يوسف البهى فى كتابه : قواعد المسئولية التأديبية فى ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، طبعة ٢٠٠٧ دار الكتب القانونية مصر – المحلة.

١٣-د / طارق فتح الله خضر : دعوى الإلغاء، ط١٩٩٧ بدون ناشر

١٤-د / طعيمة الجرف : قضاء الإلغاء، طبعة ١٩٨٤ دار النهضة العربية بالقاهرة

١٥-د / عبد العزيز عبد المنعم خليفة : القرارات الإدارية فى الفقه وقضاء مجلس الدولة، طبعة ٢٠٠٧ نشر منشأة المعارف بالإسكندرية.

١٦-د /عبد العليم عبد المجيد مشرف : القرار الإدارى المستمر، ط٢٠٠٤، دار النهضة العربية. القاهرة.

١٧-د/ عبد الغنى بسيونى عبد الله : القضاء الإدارى (مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإدارى) قضاء الإلغاء، ط١٩٩٣م، الدار الجامعية بالإسكندرية.

١٨-د / عبد الفتاح حسن : قضاء الإلغاء، ط١٩٨٢، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، بدون ناشر.

١٩-مستشار : عليوه مصطفى فتح الباب : القرار الإدارى الباطل والقرار المعدوم، الطبعة الأولى ١٩٩٧، دار النهضة العربية. القاهرة.

٢٠-أستاذنا الدكتور / فؤاد النادى : نظرية الضرورة فى القانون العام الإسلامى، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م، الزهراء للإعلام العربى. القاهرة

٢١-د / فؤاد محمد موسى عبد الكريم : القرارات الإدارية وتطبيقاتها فى المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة طبعة ١٤٢٤هـ / ٢٠٠٣م، نشر مركز البحوث بمعهد الإدارة العامة بالمملكة العربية السعودية.

٢٢-د / محمد أنس قاسم جعفر : الوسيط فى القانون العام (القضاء الإدارى)، طبعة ١٩٨٧ دار النهضة العربية. القاهرة.

٢٣-د / محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الإدارى، ط٢٠٠٧، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية.

٢٤-د/ محمد السيد عبد المجيد : نفاذ القرارات الإدارية وسريانها فى حق الأفراد ص٣٠ طبعة ٢٠٠٢م دار النهضة العربية. القاهرة.

٢٥-د/ محمد عبد اللطيف : تسبيب القرارات الإدارية ص٦ طبعة ١٩٩٦م دار النهضة العربية. القاهرة.

٢٦-م. د / محمد ماهر أبو العينين : الموسوعة الشاملة فى القضاء الإدارى، جـ٣، طبعة ١٤٢٨هـ / ٢٠٠٧م، نقابة المحامين بالقاهرة.

٢٧-د / محمد فؤاد عبد الباسط : القانون الإدارى، دار الهدى للمطبوعات، بدون ناشر وسنة طبع.

٢٨-د / محمود عاطف البنا : الوسيط فى القضاء الإدارى، طبعة ١٩٩٠ در الفكر العربى. القاهرة.

٢٩-د / محمود حافظ : القضاء الإدارى، دراسة مقارنة، طبعة ١٩٦٧، دار النهضة العربية. القاهرة.

٣٠-د / نبيلة كامل : الدعاوى الإدارية، (دعوى الإلغاء)، طبعة ١٩٩٦ دار النهضة العربية بالقاهرة.

ثانياً : مقالات وأبحاث :

١- د / أحمد حافظ نجم : السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة. مجلة العلوم الإدارية، العدد الثانى، السنة ٢٤ ديسمبر ١٩٨٤

٢- د / زكى محمد النجار : القرار الإدارى الضمنى بالقبول، طبعة ٢٠٠١، دار النهضة العربية بالقاهرة

٣- د / شعبان عبد الحكيم سلامة : مدى ملاءمة سحب القرار الإدارى المعروض على القضاء، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى) بحث منشور بمجلة روح القوانين التى تصدرها كلية الحقوق جامعة طنطا، العدد ٦٠ أكتوبر٢٠١٢م.

٤- د/ محمد جمال جبريل : السكوت فى القانون الإدارى فى التصرفات الإدارية الفردية، طبعة ١٩٩٦م دار النهضة العربية. القاهرة.

ثالثاً : رسائل علمية :

١- القرار الإدارى السلبى، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى، د / شعبان عبد الحكيم سلامة، رسالة دكتوراه، مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بدمنهور، طبعة ٢٠١٠ دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية.

٢- موقف قاضى الإلغاء من سلطة الإدارة فى تسبيب القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس ١٤٢٦هـ / ٢٠٠٥م.

رابعاً : المراجع الأجنبية :

١- Bonnard précis élémentaire de droit administratif ٤e édit.
٢- M. Hauriou : précis de droit Administratif , ١٢em.
٣- La ferrière : traité la juridiction Administrative, T. ١١ , ٢em.
٤- Waline M. droit administratif go ehil.

خامساً : أحكام المحاكم :

١- البوابة القانونية لأحكام محكمة القضاء الإداري، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية لادس ٢٠١٠.

٢- البوابة القانونية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، شركة خدمات المعلومات التشريعية ومعلومات التنمية لادس ٢٠١٠.

٣- مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة القضاء الإدارى فى خمسة عشر عاماً.