جامعة النيليـــن

كلية الدراسات العليا

قسم القانون

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون بعنوان :

عيب الشكل والاجراءات في القرار الاداري

(دراسة مقارنة)

اعداد الطالب :

محجوب أحمد محمود أحمد

0927346257

اشراف: د. ماهر إبراهيم عبيد

ربيع الأول 1440هـ نوفمبر 2018م

الآيـــــــــة

{ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ } {صدق الله العظيم}

سورة ص الاية {26}

الاهـــــــــــــداء

الى المنادين بروح العدل والنزاهة . .

الى المنادين باستقلالية القضاء . .

الى سمو روح القانون . .

الى كل اداري تشبع بروح الحياد في العمل والالتزام بالضوابط الإدارية . .

الشكر و العرفان

ومن لا يشكر الناس لا يشكر الله

الشكر لإدارة مكتبة جامعة النيلين وايضا الشكر لكل من ساهم في كتابة هذا البحث كما لا يفوتني ان اشكر العلامة الذي سلك طريق القانون .

المقدمة :

تتسم مشروعية القرار الإداري بوجه عام شكلي أو آخر مادي موضوعي حيث بدل ركن الاختصاص وركن الشكل على المشروعية الشكلية للقرار الإداري بينما بدل ركن مخالفة القانون ، وإساءة استعمال السلطة والسبب على المشروعية المادية للقرار.

ونصت المادة "6" من قانون القضاء الإداري لسنة 2005م على عيب الشكل من ضمن شروط قبول الطعن الإداري والدعوي الإدارية حيث نصت في المادة المشار اليها على الآتي :

يرفع الطعن في القرار الإداري في الأحوال الآتية :

أ. عدم اختصاص الجهة التي أصدرته.

ب. وجود عيب في الشكل.

ج. مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه.

د. إساءة استعمال السلطة.

وفي هذا البحث قد نتحدث عن عيب الشكل كاحد عيوب القرار الإداري ، ويمثل الشكل المشروعية الشكلية للقرار والمرجع الأساسي فيه هو الاعتداء السلبي أو الايجابي على القانون الموزع للشكل بين السلطات العامة في القانون.

أولاً: اهمية البحث :

حتي يكون القرار الاداري صحيح لابد من توافر جميع اركانه وعند مخالفة اي منها فيكون القرار معيباً ومن ثم يصبح محلاً للطعن امام القضاء الاداري والعيوب التي تشوب هذا القرار منها عيب الشكل من أهم العيوب التي تؤدي الى الغاء تلك القرار وقد يؤدي الى انعدامه نهائياً في بعض الاحيان.

ثانياً: اسباب اختيار الموضوع :

1. اضافة مادة علمية حقيقية.

2. تنبيه المسئولين بعدم اتخاذ قرارات معيبة حتى لا يكون ذلك القرار ليس ذو اثر

ثالثا: مشكلة البحث :

1. ماذا يعني عيب الشكل ؟
2. ما هو الاثر المترتب من حكم القرار الذي تشوب فيه عيب الشكل ؟
3. هل يجوز تصحيح القرار الإداري المصاب يصيب عيب الشكل عن طريق تصحيحه او اعتماده من صاحب الشكل؟
4. هل للشكل مصادر مباشرة ؟
5. ما هي الحالات التي يمكن اعتبار القرار مشوباً بعيب الشكل الجسيم؟

رابعاً: منهج البحث : المنهج الوصفي

خامساً: هيكل البحث :

وتناولنا في هذا البحث المتواضع بعنوان عيب الشكل كاحد عيوب القرار الاداري وينقسم لثلاث مباحث.

المبحث الأول : تمهيد

المبحث الثاني : مصادر الشكل

المطلب الأول : المصادر المباشرة

المطلب الثاني : المصادر غير المباشرة

المبحث الثالث : حالات عيب الشكل

المطلب الأول : عيب الشكل البسيط

المطلب الثاني : عيب الشكل الجسيم

المصادر والمراجع

مقدمة :

يعد القرار الإداري أهم مظهر من مظاهر نشاط وامتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة وتستمدها من القانون العام ، إذ بواسطته تستطيع الإدارة بارادتها المنفردة على خلاف القواعد العامة في القانون الخاص إنشاء حقوق أو فرض

التزامات ويرجع السبب في ذلك إلى أن الإدارة المصالح العامة والتي يجب تغليبها على المصالح الفردية الخاصة وهذه القرارات من أهم الوسائل القانونية التي تباشر بها الإدارة نشاطها الإداري الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة ويعد بيان موضوع القرارات الإدارية من أدق موضوعات القانون الإداري إن لم يكن ادقها على الاطلاق نظراً لما يصيره القرار الإداري من إشكالات عملية ونظرية كثيرة جداً [1]

إن القرارات الإدارية من الوسائل الفاعلة التي تستطيع الإدارة من خلالها أن تفصح عن إدارتها الملزمة حتي تصل إلى تحقيق أهدافها والقيام بواجباتها المنوطة بها على أكمل وجه كونها من أهم مظاهر الاتصال المباشر الإدارة والأفراد[2].

ويتميز القرار الإداري عن غيره بمجموعة من الخصائص إذ يعد عملاً من الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة بوصفها سلطة إدارية وطنية ، إذ إنها سلطة عامة تتمتع بامتيازات عامة منها ، سلطة إصدار القرار الإدارة من ناحية كما أنها سلطة إدارية وطنية سواء كانت مركزية أو لا مركزية من ناحية أخري [3] اي أنه عمل يهدف إلى احداث أثر قانوني معين ، وهذا الأثر يطرأ على الوضع القانوني القانوني إما بالتعديل أو التحديد أو الإلغاء [4] وهو بذلك يختلف عن الأعمال المادية للإدارة التي يكون محلها دائماً واقعة مادية ، كما أن القرار الإداري يصدر من جانب واحد هة السلطة الإدارية هو بذلك يختلف عن العقد الإداري الذي يستمد

---

[1]) الطماوي ، سليمان 1976، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،ط1، ص11.

[2]) د. محمد نصر محمد ، الاختصاص في القرار الإداري السعودي والرقابة الإدارية عليه ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، المملكة العربية السعودية الرياض ، ط1 ،2014م.

[3]) عبد الله ، عبد الغني بسيوني 1988، القانون الإداري ، دار الفكر العربي، القاهرة ، ط2، ص151.

[4]) الجبوري ، ماهر صالح 1989، القانون الإداري ، مطبعة جامعة بغداد ، العراق ، ص1، ص147–145

وجوده من اتفاق إدارتين [1] كما أن الإرادة باصدارها للقرار الإداري لا تحتاج إلى موافقة الطرف الآخر (الأفراد) وتعد هذه الخاصية من أكثر امتيازات الإدارة أهمية وخطورة [2] كما يشترط لتحقيق هذه الخاصية أن يكون تعبير الإدارة عن إرادتها الذاتية وليس تنفيذاً لإدارة الأفراد.

حيث يلعب القرار الإداري دوراً هاماً إلى جانب العقد الإداري في تسيير نشاط الإدارة في سعيها لتحقيق المصلحة العامة [3].

وحتي يؤدي هذا القرار دوره فمن المتعين أن يكون مستوفياً لأركانه التي يتوافرها وضمن له الاستمرار والحصانة ضد الإلغاء القضائي أو السحب والألغاء الإداري فينبغي أن يصدره مختص في الشكل الذي قد يتطلبه القانون وأن يرد على محل قادم من الناحية الواقعية وجائزاً من الناحية القانونية ، كما يتعين أن يستند إلى سبب واقعي أو قانوني يبرره ، إضافة إلى ضرورة إبتغائه تحقيق المصلحة العامة أو الهدف الذي حدده المشرع لإصداره.

ونظراً لما تتمتع به القرارت الإدارية من أهمية خاصة باعتبارها لنجح وسائل الإدارة في أداء مهامها فقد منحت الإدارة الحق في تنفيذها تنفيذاً مباشراً دون حاجة للجوء للقضاء في حالة ما إذا امتنع الأفراد عن تنفيذه والخضوع له طواعية ، وذلك

---

[1]) منصور ، شاب توما 1978، القانون الإداري ، مطبعة جامعة بغداد ، العراق ، ط3، ص378.

[2]) المقاطع ، محمد عبد المحسن ، والفارسي ، أحمد محمد 2008م، القانون الإداري الكويتي ، ج1، جامعة الكويت ، ط1، ص147.

[3]) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، كتاب القرار الإداري ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، الطبعة الاولي ، 2000، مصر القاهرة ، ص5.

خروجاً على الأصل العام الثابت في تعاملات الأفراد من عدم جواز اقتضاء الخصم لحقه المتنازع عليه بنفسه.

كما أن بوسع الإدارة في حالة عدم استطاعتها تنفيذ القرا الإداري تنفيذاً مباشراً ، أن تتخذ من الدعويين الجنائية أو المدنية وسيلة لتنفيذ هذا القرار.

والأهمية السابقة للقرار الإداري هي التى تبرر عدم وقف سريانه في حق الأفراد بمجرد الطعن بإلغائه اللهم إلا إذا قضت المحكمة المختصة بفحص دعوى الألغاء بذلك على سبيل الاستثناء إذا ما طلب ذلك في صحيفة الطعن بالإلغاء وتوافر شرطي الاستعجال والجدية على نحو ما سوف نري تفصيلاً في حينه [1]

ولأن القرار الإداري بمثابة تصرف قانوني تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة ، فإن بامكانها أيضاَ إنهائه بإرادتها المنفردة وذلك في إطار رقابتها الذاتية على أعمالها ، عن طريق سحبه إذا ما شابه أحد عيوب عدم المشروعة منذ صدوره ، أو إلغائه إذا صدر صحيحاً إلا أنه افتقد لأحد شروط صحته بعدج إصداره ، وهذا يبرر م للسحب من أثر رجعي وما للإلغاء من أثر مستقبلي .

فإذا ما تغاضت الإدارة عن عيوب قراراتها أو لم تكتشفها كان بوسع الأفراد المخاطبين بتلك القرارات اللجوء إلى القضاء طلباً لإلغائها لكونها مشوبه بأحد عيوب المشروعية المتمثلة في عدم الاختصاص أو مخالفة الشكل أو المحل أو السبب أو الغاية .

---

[1]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، نفس المرجع السابق ، ص6.

ورغبة في استقرار العمل الإداري ورغبة في حماية المراكز القانونية المكتسبة بموجب ما صدر من قرارات إدارية ، فقد تطلب المشروع في الطاعن بالإلغاء أن يكون ذا مصلحة في طلبه إلغاء القرار الإداري ، وأن يقدم طعنه في خلال ستين يوماً من تاريخ إعلانه بالقرار ونشره أو علمه [1].

بعد هذه المقدمة ندعو الله جلت عظمته بأن يستفيد بمحتواها كل مطلع عليه ، وأن يغفر لنا ما قد يشوبه من نقص او قصور بذلنا كل جهدنا للتوفيق وعذرنا في ذلك أنه لا كمال لعمل بشري مهما بلغ جهد الباحث حتي تثبت دائماً قاعدة أن الكمال لخالق البشر وحده جلت قدرته وندعوه سبحانه وتعالي ان يوفق مكمل نواقص هذا العمل أنه نعم المولي ونعم المجيب

[1]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، نفس المرجع السابق ، ص7

الفصل الأول

المبحث الاول

مفهوم القرار الإداري

يقتضي تحديد مفهوم القرار الإداري التطرق إلى التعاريف التي قدمها الفقه والقضاء للقرار الإداري ، ثم توضيح مميزات وخصائص القرار الإداري التي تبرز أركانه وشروط صحته كما سنعرض لها بالتفصيل في المطالب التالية:

المطلب الأول

مميزات وخصائص القرار الإداري

يتمتع القرار الإداري بمميزات وخصائص تميزه عن باقي التصرفات القانونية الصادرة عن السلطات العامة في الدولة ، ومن أهم هذه المميزات كونه عملاً انفرادياً وأنه يصدر عن سلطة إدارية وأنه يحدث أثراً قانونياً كما سنعرض لذلك في الفروع التالية .

أولاً : القرار الإداري عمل إنفرادي:

ويعني بذلك أن يصدر بارادة السلطة الإدارية وحدها صراحة أو ضمناً في الشكل والإجراءات التي تراها مناسبة ما لم يلزمها المشرع بشكل معين ، ولا يشترط في الإدارة المنفردة أن يصدر القرار عن مسؤول فرد فقد تشترك أكثر من جهة وقد يصدر عن لجنة أو مجلس بموافقة الأغبية[1].

[1]) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة 1994، ص460.

وإذا كان تنفيذ القرار معلقاً على موافقة الأفراد كقرار تعيين موظف أو منح رخصة بناء أو مزاولة حرفة أو مهنة ، أو يتطلب قبل صدروه تقديم طلب من صاحب الشأن كطلب الاستقالة ، أو كان القرار من القرارات التي يمكن فصلها عن العملية التعاقدية والتي تتعلق أساساً بتطبيق القانون أو النظام كتلك التي تسبق العملية التعاقدية وتنفصل عنها كالإعلان عن المناقصة أو المزايدة وشروطها والقرارات الإدارية الصادرة في نطاق الضبط الإداري [1].

وقد أكدت محكمة العدل العليا عدم اختصاصها النظر بالمنازعات العقدية على سبيل الإلغاء بقولها النزاع حول قيام سلطة الكهرباء الاردنية بمصادرها الكفالة وتحميل المستدعية فرق السعر الذي يترتب علي شراء المواد موضوع العطاء من مصادر اخري نتيجة اعتذار المستدعية عن تنفيذ العطاء المحال اليها وفقاً لأحكام المادة (7/ن) من نظام مقاولات اشغال سلطة الكهرباء وشروط العقد هو في حقيقته نزاع حقوقي حول تفسير العقد وحقوق اطرافه الذي تختص به المحاكم النظامية وليست منازعة حول صحة قرار اداري وتكون دعوي المستدعية مردودة شكلاً لعدم الاختصاص .

---

[1]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، نفس المرجع السابق ، ص4.

ثانياً : القرار الإداري يحدث أثراً قانونياً:

يتميز القرار الإداري بأنه تصرف ينطوى على تعبير عن ارادة الإدارة المنفردة بقصد ترتيب أثر قانوني ، فما يميزه عن باقي تصرفات الإدارة هو أنه يرتب آثار قانونية شأنه شأن العقد الإداري فقد عرفته محكمة العدل العليا إفصاح سلطة إدارية عامة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضي القانون بقصد إحداث مركز قانوني معين [1].

ويتميز القرار الإداري عن الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة كحوادث السيارات والأعمال التنفيذية بالأثر القانوني الذي يحدثه من خلال إحداث أو الغاء او تعديل مركز قانوني وسواء تعلق الأمر بالأثر القانوني العام الناتج عن القرارات التنظيمية أو الأثر القانوني الخاص الناتج عن القرارات الفردية.

فالقرار التنظيمي ينشيء مراكز قانونية عامة ومجردة سواء بالغاء أو إحداث أو تعديل المراكز القانونية لكل من يخاطب به ، بينما القرار الفردي ينشيء أو يعدل أو يلغي مركزاص قانونياً خاصاً بفرد أو مجموعة محددة من الأفراد ، فمحل القرار إذا هو الأثر الذي ينتج عنه مباشرة وحالاً .

ولقد استقر الفقه والاجتهاد القضائي على اعتبار التصرفات التالية غير محدثة لأثر قانوني يسمح باختصاص المحكمة الإدارية لالغائها وهي:

---

[1]) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص462.

1- الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة : ويستوي أن تصدر هذه التصرفات دون ارادة في صورة خطأ أو إهمال وتسبب أضراراً للغير كحوادث السيارات او بارادتها كإطلاق النار في المناسبات العامة .

2- البيانات والإعلانات والمنشورات والأعمال التحضيرية : فقد قضت محكمة العدل العليا ، يعد قرار تشكيل لجنة العطاءات من الاجراءات التمهيدية للعطاء والتي تنتهي بقرار الإحالة ، وفي قرار آخر، إن الإعلان المتضمن عزم المنشيء على الاستملاك هو عمل مادي لا يرقي إلى درجة القرار الإداري ولا يحدث أي أثر قانوني [1].

3- الكتب بعدم الممانعة أو الموافقة المبدئية و الرغبات والنوايا والإشعارات فقد قضت محكمة العدل العليا ، لا يعتبر كتاب رئيس ديوان الخدمة المدنية المتضمن عدم الممانعة في تعيين المستدعي بموجب عقد قرار إداريا قابلاً للطعن وفي قرار آخر صدر برام الله قضت ، إن طلب مأمور تسجيل أراضي نابلس السابق من المستدعي أستكمال أوراقة هو مجرد رغبة ولا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري.

4- الاجراءات الداخلية لتنظيم المرافق العامة : كتوزيع المهام على الموظفين والتوقيع عند الدخول والخروج من مقر العمل الوظيفي وتحديد أوقات الغذاء وتناول المشروبات واستقبال الضيوف والمراجعين.

---

[1]) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، 470.

5- التعليقات التي تقررها الإدارة لصالحها : تصدر عن الإدارة تعليمات تنظيم وتسهيل وتوضح اسلوب العمل ويستأنس بها الموظفون الذين يختصون بالتنفيذ ، كما قضت بذلك محكمة العدل العليا ، قيام الإدارة بوضع الأسس والمعايير للإستئناس بها في نقل الموظفين من مديريات ومراكز التعليم العالي إلى السفارات الأردنية بالخارج في وظيفاي المستشارين والملحقين الثقافيين دون أن يكون لذلك سند في نظام أو قانون فللإدارة التقاضي عن مثل هذه المعايير كلها أو بعضها ما دامت قد وضعت لمصلحتها هي فقط وما دام أن قرارها قد صدر متلزما حكم القانون ومقتضاه وحسن سير العمل وفقاً لأحكام المادة 66/ج من نظام الخدمة المدنية [1].

ويختلف الأمر بالنسبة للتعليمات الصادرة عن سلطة إدارية ومن شأنها أن تحدث مراكز قانونية فتكون بمثابة قرارت تنظيمة كما عبرت عن ذلك محكمة العدل العليا بقولها تعتبر التعليمات الصادرة عن سلطة إدارية قرار إدارياً تنظيمياً عاماً أياً كان الشكل الذي تصدر فيه فردياً أو تنظيمياً ما دام أن التعليمات قد احدث مركزه قانونياً جديداً أثر على مركز المستدعي القانوني ومثالها التعليمات الصادرة عن عميد كلية بعدم قبول طلاب جامعة ما في برنامج الماجستير او التعليمات الصادرة عن وزير التربية والتعليم بان وظيفة مدير المدرسة هي لعام واحد فقط.

---

[1]) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص471

6- التوجيهات الصادرة عن الوزراء : فقد قضت محكمة العدل العليا لا ترقي التوجيهات التي تصدر عن وزير الداخلية للجهات المعنية الى درجة القرار الإداري النهائي التنفيذي والذي يؤثر بالمركز القانوني للمستدعي [1].

7- الأعمال الصادرة لتنفيذ القرارات الإدارية : فمثلاً عندما يصدر قرار باعتقال شخص فإن مصدر القرار يقوم بتعميمه على الادارات المختصة والتي بدورها تكلف موظفيها بتنفيذ ذلك القرار فجميع القرارات اللاحقة لصدور قرار الاعتقال تعتبر من القرارات التنفيذية غير المحدثة لأثر قانوني.

وبهذا الخصوص قضت بذلك محكمة العدل العليا لا يعتبر قرارا إدارياً القرار الصادر عن وزير المياه والرى بالاستمرار في عمليه حفر البئر الذي سبق للمستدعي ان حصل على رخصة بشأنة وانما يعد مجرد اجراء تنفيذي لتفعيل مضمون الرخصة. وقضت في قرار آخر إن تنظيم ضبط بواقع حال المواد والتوصية بردها من قبل لجنة الاستلام هو عمل تنفيذي ولا يعتبر قرارا اداريا بالمعني المقصود في دعوي الالغاء.

8- الاعمال الفنية كعلامات الامتحانات ونتائج تقارير الخبرة فقد قضت بذلك محكمة العدل العليا إن تصحيح اوراق الامتحان واعطاء العلامة على الاجابة لا تحمل في طياتها اي عنصر من عناصر القرار الاداري التنفيذي بالمفهوم القانوني وما هي الا عملية فنية وكذلك تصديق نتائج الامتحانات من قبل مجلس ادارة المعهد القضائي فهي عملية فنية تكميلية وتنظيمية لاجراءات الامتحانات ولا ترقي

---

[1]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، نفس المرجع السابق ، ص20

الى درجة القرار الاداري وينطبق ذلك ايضا على التصميمات والرسومات والمجسمات والخرائط الهندسية [1].

9- الاجابات البرلمانية والتصريحات الصحفية والخطأ في استعمال أدوات العمل وتحصيل الإدارة لديونها.

ثالثاً : القرار الإداري صادر من سلطة إدارية وطنية

تصدر القرارات من هيئات مختلفة خاصة وعامة ، غير أن ما يعتبر قراراً ادارياً هو الأعمال القانونية الانفرادية الصادرة عن السلطات الإدارية ، ويقصد بها القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية التي تبدأ برئيس الدولية في النظام الرئاسي وبرئيس الوزراء في النظام البرلماني والوزراء والمحافظين وما دونهم من المسؤولين ما لم تكن من طائفة الاعمال التي تدخل ضمن اعمال السيادة والتي يمتنع عن القضاء الاداري النظر فيها ليس لكونها ليست قرارات ادارية محدثة لاثر قانوني بل لانها تتعلق اما بالسياسات الكبري للدولة او تتعلق بعلاقة السلطة التنفيذية مع السلطات العامة الأخري أو بعلاقتها مع الدول والمنظمات الدولية . وقد عرفتها محكمة العدل العليا ، إن القرارات المتعلقة بأعمال السيادة هي تلك التي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم.

وتتمثل كذلك بالقرارات الصادرة عن السلطات الادارية اللامركزية كالمجالس البلدية والقروية وعن إدارة المؤسسات العامة الادارية او من إحدي النقابات المهنية التي

---

[1]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، نفس المرجع السابق ، ص24

نص المشروع على امكانية الطعن بقرارتها بالإلغاء كنقابة المحاميين والمهندسين على الرغم من كونها أشخاص معنوية خاصة ، كما قضت بذلك محكمة العدل العليا ، إن نقابة المحاميين ليست من أشخاص القانون العام الأمر الذي يترتب عليه أن لا تقبل القرارات التي يصدرها مجلس نقابة المحامين الطعن لدي محكمة العدل العليا إلا ما ورد بالنص في قانون نقابة المحامين[1]

بينما لا يعتبر ما يصدر عن السلطة التشريعية من قرارات في إطار النظام الداخلي للمجلس كحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافاتهم وإدارة الجلسات واللجان والحصانة قرارات إدارية باستثناء تلك التي يصدرها رئيس المجلس في علاقته مع الطاقم الإداري للمجلس التشريعي ولا تعتبر الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم فيما يتعلق بالتحقيق أو التفتيش أو الحجز أو الولاية والوصاية والحصانة ونشاط النيابة العامة قرارات إدارية باستثناء تلك التي يصدرها رئيس المحكمة في علاقته مع الإداريين في المحكمة كما قضت بذلك محكمة العدل العليا ، القرارات التي يصدرها النائب العام في حدود اختصاصه تعتبر من الأعمال القضائية وفي قرار آخر ، اي قرار يصدر عن المحكمة الشرعية في إجراءات تحرير التركة يعتبر من القرارات القضائية .

ولا تعتبر قرارات إدارية القرارات الصادرة عن النقابات العمالية والشركات الخاصة والنوادي وغيرا من أشخاص القانون الخاص كما قضت بذلك محكمة العدل العليا . القرارات الخاضعة للطعن أمام محكمة العدل العليا هي القرارات الإدارية الصادرة

---

[1]) . ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، 476.

عن سلطة إدارية أو مؤسسة عامة أو شخصاً من أشخاص القانون العام وجمعية باقة الشرقية الخيرية تعتبر هيئة أهلية .

ولا تعتبر قرارات إدارية تقبل الطعن بالألغاء القرارات الصادرة عن السفارات والقنصليات الأجنبية وفروع المنظمات الدولية والجهوية والقارية ، أما القرارات الصادرة عن السفارات والقنصليات الفلسطينية في الخارج تعتبر قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارية وطنية.

المطلب الثاني

تعريف القرار الإداري لغة واصطلاحاً

القرار الإداري هو تعبير غن ارادة منفردة يصدر من سلطة ادارية بسند قانوني ويرتب اثاراً قانونية [1].

أصل القرار لغة هو البقاء والاستقرار ، فيقال : قر بالمكان يقر قراراً اي استقر به.

من ذلك قول الله سبحانه وتعالى في الآية (39) [2] من سورة غافر على لسان رجل مؤمن من آل فرعون يكتم ايمانه (يَا قَوْمِ إِنَّمَا هَذِهِ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا مَتَاعٌ وَإِنَّ الْآخِرَةَ هِيَ دَارُ الْقَرَارِ{39}) وقوله جل شأنه في الآية (64) [3] من نفس السورة (اللَّهُ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ قَرَاراً وَالسَّمَاء بِنَاء وَصَوَّرَكُمْ فَأَحْسَنَ صُوَرَكُمْ وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ ذَلِكُمُ اللَّهُ رَبُّكُمْ فَتَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ{64})

ويعتبر القرار الإداري اهم مظهر من مظاهر امتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة كممثلة للدولة وتستمدها من القانون العام إذ بواسطته تقوم الإدارة باداء أغلب مهامها وعن طريقه تستطيع الإدارة بارادتها المنفردة على خلاف القاعدة العامة في القانون الخاص إنشاء الحقوق أو فرض الالتزامات بصرف النظر عن ارادة الأفراد المستفيدين من هذه الحقوق أو المتأثرين بتلك الالتزامات ويرجع ذلك

---

[1]) . ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، 480.

[2]) سورة غافر الاية (39)

[3]) سورة غافر الاية (64)

إلى كون الإدارة تمثل الصالح العام الذي يجب تغليبه عند التعارض على المصالح الفردية[1].

والقول بان القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة يعني أن أعمال الإداري المادية إرادية كانت أم لا إرادية لا تعتبر في ذاتها قرارات إدارية فالإجراءات التنفيذية التي ترمي الى تطبيق قرار سابق ، دون أن ترتب حقوقاً جديدة لأحد ، وكذلك الأعمال التي تقع من الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء.

شأنه في الاية (64) [2] من نفس السورة " الله الذي جعل لكم الارض قراراً والسماء بناء)

وجاء بقاموس المحيط[3] : أن القرار هو ما قر فيه والمطمئن من الأرض) راجع الجزء الثاني ص 115 ويبدو ان استخدام لفظ القرار بمعني الامر قد ظهر حديثاً ولعله استند على أن مصدر الأمر لا يصدره الا بعد أن يستقر رأيه على اصداره فسمي استقرار الراي قراراً.

وكلمة إدارة عندما تقرأ عنها تلفت انتباهك الى ما تقوم به الدولة من جهد لإدارة مؤسساتها وهياكلها وقد تثير لديك اهتماماً او التزاماً لا عمالك الحياتية واليومية ومحاولتك التوفيق بين اعمالك ودراستك وكلمة (إدارة) لغة مأخوذة من الكلمة

---

[1]) د. محمد مصطفي المكى ، القانون الإداري ، الناشر جامعة السودان المفتوحة ، السودان – الخرطوم ،2007، ص23.

[2]) سورة غافر الاية (64) .

[3]) القاموس المحيط

اللاتينة (administration) الأجنبية ذات الأصل اللاتيني المتكونة من مفردتين ad و magistrate والجمع بينهما يعني خدمة الأخرين [1].

وتتعدد التسميات التي تطلق على القرارات الإدارية فالقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية او رئيس الوزراء ويطلق عليها Decret وتلك الصادرة من وزير او محافظ تسمي arête والقرارات التي تصدر من مجالس يقال لها deliberation وتتعدد تسميات القرارات في البلاد العربية كذلك ومن هذه التسميات مرسوم وامر بل واحياناً مشنور او تعميم او تلبية او تعليمات وينبغي عدم الاكتفاء عند تكييف العمل الاداري بالعنوان الذي وضع له ، وإنما يجب بحث جوهره ومدي انطباق تعريف القرار الإداري عليه إذ كثيراً ما يخطيء رجال الإدارة فيطلقون اسم القرار على ما لا يعتبر كذلك او يسمون القرار الحقيقي تسميه غير صحيحة لا تنبئ عن مضمونه.

القرار الإداري مأخوذ من إدارة ولحقتها ياء النسب يقال ادار الامر اي حاول الزامه أن يفعله ، وتعاطاه من غير تأجيل وإدارة على الامر حاول الزامه.

تعريف القرار الاداري اصطلاحاً لم يكن القرار الاداري معروفاً في السابق بهذا الاسم المعروف به اليوم لدي شراح القانون فهناك الكثير من القرارات التي اتخذها الرسول صلي الله عليه وسلم او الخلفاء من بعده وامراء الاقاليم ولا شك في ان تلك القرارات تعد قرارات ادارية [2].

---

[1]) محمد مصطفي المكى ، نفس المرجع السابق ، ص23.

[2]) ابن النجار شرح الكوكب المنير ، ج3، ص267، الاصفهاني ، شرح مختصر ابن الحاجب ، ج2، ص235.

قر : القُرُّ : البرد يوم قار وقر ، وقد قر وقد قر يومنا [1].

يقرُ : والقرَّ مركب من مراكب النساء

والقر : صب الماء في الشيء ، يقال قررت الماء

والقر : صب الكلام في الاذن

والاستقرار : التمكن والقرة قوة الحمي

يوم القر : يوم استقر الناس بمني غداة يوم النحر

يقال للمدعو له : أقر الله عينه ، وللمدعو عليه اسخن الله عينه

وقال قوم : أقر الله عينهم ، اي اعطي فتقر عينه

كتاب العين : معجم لغوي تراثي ، ترتيب ومراجعة د.داؤود سلوم ، مكتبة لبنان ناشرون لم يجد فيه اي شرح لغوياً لكلمة إدارة عن قريب او بعيد ولم ترد فيه البته.

---

[1]) لابي الحسن احمد بن فارس بن زكريا اللغوي ، معجم مجمل اللغة ، ص28، كتاب القاف من مجمل اللغة.

تعريف القرار الإداري اصطلاحاً :

القرار الإداري عبارة عن اختيار يتم من بين بديلين أو أكثر من البدائل المتاحة اختيار البديل الافضل للوصول الى الاهداف يعني صنع القرار مع ان صنع القرار يعالج بالتخطيط الا ان المدير يجب ان يصنع قرارات عندما يقوم بانجاز الوظائف الادارية الثلاثة وهي التنظيم ، التوجيه ، والرقابة.

يواجه كل شخص يومياً بمواقف تتطلب صنع قرارات يمكن أن يشمل موقف القرار بكل السلطة ان يختاء الشخص الدراسة او السياحة او لعبة كرة القدم مختلفة لقضاء اليوم لا يعلم البديل الذي يتم اختياره ، المهم أن اختياره قد تم بالفعل .

يجب ان يضع المدير العديد من القرارت كل يوم إن هذه القرارات ليست متساوية الأهمية بالنسبة للمنظمة يؤثر بعضها على عدد كبير من اعضاء المنظمة يطلف أموالاً كثيرة لتنفيذه ، او يكون له تأثير طويل الامداد على المنظمة [1].

في حين تكون بعض القرارت غير مهمة تؤثر فقط على عدد قليل من اعضاء المنظمة لان تنفيذها قليل التكاليف ولها تأثير قصير الأجل فقط على المنظمة.

---

[1]) محمد نجيب شاويش ، كتاب الادارة الحديثة ، الاردن عمان ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، 1990، ص245.

تعريفات معاصرة للإدارة :

الادارة هي : [1].

1- العملية التي تقوم بموجبها مجموعة متعاونة بتوجيه اعمال اخرين نحو اهداف عامة .

2- العملية التي يتم بموجبها العمل مع ومن خلال آخرين لتحقيق اهداف المنظمة بفعالية باستخدام الموارد المحدودة بكفاية في بيئة متغيرة .

3- تنسيق جميع الموارد من خلال عمليات التخطيط والتنظيم والتوجيه والرقابة من اجل تحقيق اهداف محدودة.

4- خلق بيئة فعالة لافراد يعملون في مجموعات ضمن تنظيم رسمي .

5- تتبع نشاطات يتولاها شخص او اكثر من اجل تنسيق نشاطات اخرين بغرض تحقيق النتائج التي يصعب تحقيقها من قبل شخص واخر. [2].

اشار اليه الدكتور سليمان محمد الطماوي لكلمة ادارة حيث ذكر بان كلمة ادارة معنينان متباينان [3].

أ/ المعني العضوي : معناه ان الادارة هي مجموعة منظمات تقوم بتحقيق تدخل الدولة الحديثة في حياة الافراد اليومية وذلك تحت اشراف السلطات السياسية فيها

---

[1]) د. محمد مصطفي المكي ، نفس المرجع السابق ، ص23.

[2]) ماجد راغب الحلو ، نفس المرجع السابق ، ص246

[3]) محمد مصطفي المكي ، نفس المرجع السابق ، ص23

ويندرج تحت هذا المدلول : السلطات المركزية (كرئيس الجمهورية والوزراء ، والولاء ومن اليهم)

والسلطات اللامركزية الاقليمية (كمجالس الولايات ومجالس المدن والمجالي القروية) وغير الاقليمية (كالهيئات والمؤسسات العامة)

ومعني وظيفي : وفحواه ان الادارة هي النشاط الذي تحققه الهيئات السالفة ويؤدي الى اتصال الادارة (بمعناها الاول) بالافراج فيجعلهم مستفيدي من الخدمات التي تؤديها المرافق العامة او مستحقين لتعويض ناتج عن تصرف خاطئ صادر من اقوى الهيئات الادارية ... الخ [1].

[1]) د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبع والنشر دار الفكر العربي ،1975م، القاهرة ، ص4.

المطلب الثالث

التعريف الفقهي للقرار الإداري

هنالك من الفقهاء من عرفه ايضاً بانه : عمل قانوني صادر على الإدارة بإرادتها المنفردة وتؤثر على النظام القانوني وحقوق الغير والتزاماته دون رضاهم[1]. ومنهم من يري بأنه عمل قانوني إداري يستهدف إحداث تغيير في العلاقات القائمة وقت إصداره أو على اقل تقدير تعديل النظام القانوني [2].

وقد انتقد بعض الفقهاء هذا التعريف للقرار الإداري حيث رأوا أنه بات لا يساير الحياة الاجتماعية والاقتصادية بالاضافة الى أنه يخلط بين شروط الوجود وشروط الصحة في القرار الإداري [3]. لذا اقترح بعض الفقهاء تعريفاً جديداً يتناسب مع ما لحق به من تطورات حيث عرفه بعض الفقهاء بانه : ممارسة سلطة اللين او التقدير بصفة خاضعة من جانب واحد والتي تمارسها الإدارة بمقتضي وظيفتها من المحافظة على النظام العام ، وإدارة .

المرافق العامة ، او يمارسها شخص من اشخاص القانون الخاص بناءاً على نص قانوني للقيام بمهمة تعلق بالصالح العام [4].

---

[1]) العنزي سعد ، الرقابة القضائية على القرار الاداري السلبي ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد 1، السنة 2004، ص236.

[2]) الشنطاوى على خطار ، دراسات في القرارات الادارية ، مرجع سابق ، ص13.

[3]) الطماوي سليمان ، مرجع سابق ، ص12.

[4]) السناري محمد عبد العال ، نفاذ القرارات الادارية ، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1981م، ص1169.

اما الفقهاء الفرنسيون فقد اقاموا بتعريف القرار الاداري ، وكل منهم كان له تعريف خاص ، فقد عرف الفقيه هوريو القرار الاداري بانه : اعلان للادارة بقصد احداث اثر قانوني ازاء الافراد يصدر عن سلطة ادارية تؤدي الى التنفيذ المباشر للقرار الاداري [1]. وقد انتقد هذا التعريف كونه يشترط ان يتعدي اثر القرار الاداري الأفراد ، الخاضعين للسلطة الأدارية وهذا غير صحيح لأن القرار الاداري يتصل بمجال الادارة ، كما أن هوريو يدخل في تكوين القرار الاداري عنصراً غير اساسي ولا يلزم توافره في كل القرارات الادارية الا وهو الصورة التنفيذية.ويري بعضهم الاخر بان القرار الادري هو عمل قانوني صادر عن الادارة المنفردة فالادارة بهدف احداث اثر قانوني في المراكز القانونية انشاء وتعديلاً والغاء .

ونورد ايضاً على سبيل المثال تعريف العميد الفرنسي " دوجي" للقرار الاداري بانه : كل عمل اداري يصدر عن الادارة بقصد تعديل الاوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدرها او كما تكون في لحظة مستقبلية معينة . وعرفه الفقية " بونار" بانه كل عمل اداري يحدث تغييراً في الاوضاع القانونية القائمة وعرفه الفقيه " بونار" بانه : العمل الذي بواسطته تقوم الادارة باستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية بارادتها المنفردة ، واما في الفقه العربي فقد عرفه الدكتور سامي جمال الدين بانه : تعبير عن الادارة المنفردة لسلطة ادارية بقصد احداث اثر قانوني

---

[1]) السناري محمد عبد العال ، نفس المرجع السابق ، ص 1170

معين كما جاء في تعريف الدكتور ماجد راغب الحلو بانه القرار الاداري هو افصاح عن ارادة منفردة يصدر عن سلطة ادارية ويرتب اثاراً قانونية [1]

وهو ما يتطابق مع تعريف المحكمة الادارية العليا المصرية فقد عرفت القرار الاداري بانه افصاح الادارة الملزمة للافراد بناء على سلطاتها العامة بمقتضي القوانين واللوائح حين تتجه ارادة ادارة لانشاء مركز قانوني يكون جائزاً وممكناً قانوناً وبباعث من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون .

وتعرفه المحكمة الادارية العليا في حكم احر ان القرار الاداري يتم بمجرد افصاح الادارة اثناء قيامها بوظائفها عن ارادتها الملزمة بقصد احداث اثر قانوني [2]

والذي تراه ان موضوع القرار الاداري قد نال عناية معظم الفقهاء كما اسهم القضاء الاداري في الكشف عن الكثير من ملامحه ومع اختلاف تعريفات الفقه والقضاء للقرار الاداري من حيث الالفاظ فإنه ينم عن مضمون واحد وبالاستناد الى افكار المستوحاة من التعريفات السابقة يري الباحث ان القرار الاداري هو تصرف منفرد يصدر عن الادارة بقصد استحداث او الغاء للمراكز القانونية للغير دون ان يتوقف ذلك على رضاه .

إذا كان الاجتهاد يكتفي بوضع تعريف للقرار الاداري القابل لطعن الابطال لتجاوز حد السلطة ، وذلك بمعرض الفصل في صلاحيته للنظر في طلب ابطال القرار المطعون فيه ، إلا أن الفقه لا يكن على منوال واحد ، فمن الفقهاء من اكتفي

---

[1]) ماجد راغب الحلو ، نفس المرجع السابق ، ص41.

[2]) السنارى محمد عبد العال ، مرجع سبق ، ص 1174

بالتعريف الاجتهادي للقرار الاداري ، ومنهم من وضع التعريف للقرار الادراي الذي يشمل كل أنواع القرارات بما فيها تلك القرارات القابلة لطعن الابطال لتجاوز حد السلطة ، وسنعرض بعضاً من اراء الفقه العربي الفرنسي من تعريف القرار الإداري ، وذلك في البندين الآتين :

تعريف القرار الاداري في الفقه العربي:

عرفه الدكتور فوزي فرحات (بانه العمل القانوني الذي تتخذه السلطة الادارية بنفسها لتعدل بموجبه او ترفض تعديل حقوق او موجبات المواطنين بغض النظر عن موافقتهم ويستنتج الدكتور فرحات من هذا التعريف بان القرار الاداري يتصف بانه عمل قانوني يتخذ بصفة انفرادية من قبل سلطات ادارية يتم بموجبه تعديل او رفض تعديل الحقوق والموجبات [1] وعرف الدكتور محمد مينا القرار الاداري بانه عمل قانوني يصدر عن سلطة ادارية بقصد احداث نتائج قانونية وهو يحدث بطبيعته اثاراً قانونية التي قد تكون انشاء قاعدة قانونية او مركزاً قانونياً او تعديلاً او الغاء لقاعدة او مركز قانوني وهو بطبيعته ينشيء حقوقاً او التزامات قيل الافراد او يعدل او يلغي الحقوق والالتزامات المقررة عليهم ، اما الدكتور محمد كامل ليله فقد عرف القرار الاداري بانه تصرف منفرد تفصح فيه الادارة عن ارادتها بواسطة موظف مختص بقصد احداث أثار قانونية دون توقف على رضاء شخص طبيعي او معنوي ويمكن ان يترتب له هذا التصرف حقاً او يفرض عليه واجباً [2]

---

[1]) السنارى محمد عبد العال ،نفس المرجع السابق ، ص 1179

[2]) د. محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر ، ب. ت، في القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة مصر، ص207.

هية القرار الإداري

يقتضي تحديد ماهية القرار الإداري تحديد مفهوم القرار الإداري بالتطرق إلى تعريفه وأركانه وشروط صحته وإلى أنواعه وإلى تمميزه عن غيره من الأدوات القانونية كالعقد والقانون والحكم القضائي ، وترجع أهمية تحديد ماهية القرار إلى بيان ما يخضع لاختصاص ولاية الإلغاء لدي محكمة العدل العليا التي يقتصر موضوعها على القرار الإداري [1].

[1]) السنارى محمد عبد العال ، نفس المرجع السابق ، ص1180

المبحث الثاني

تعريف القرار الاداري في القانون السوداني

المطلب الاول

اورد المشرع السوداني في قانون القضاء الدستوري لسنة 1966م في المادة الثانية منه تعريفاً للقرار الاداري نصه (يقصد به القرار الذي تصدره جهة ادارية بوصفها سلطة عامة بقصد احداث اثر قانوني معين ، يتعلق بحق او واجب اي شخص او اشخاص ، ويشمل رفض السلطة الادارية او امتناعها عن اتخاذ قرارات كانت ملزمة قانوناً باتخاذها[1] .

ولقد وضع القانون السوداني تعريفاً للقرار الاداري في المادة (3) من قانون القضاء الاداري لسنة 2005م كما يلي :

(القرار الاداري يقصد به القرار الذي تصدره اي جهة بوصفها سلطة عامة بقصد احداث اثر قانوني معين يتعلق بحق او واجب اي شخص او اشخاص ويشمل رفض تلك الجهات او امتناعها عن اتخاذ قرار كانت ملزمة قانوناً باتخاذه) .

هذا القرار يصدر من جهة تكون سلطة عامة . وبالضرورة ان تكون هذه الجهة التي تصدر القرارات ذات سلطة يعطيها اياها القانون . فلا يكون قراراً ادارياً ذلك القرار الذي لا يحمل من يصدره سلطة قانونية لاصداره.

---

[1]) د. محمد مصطفي المكي ، القانون الاداري ، الناشر دار جامعة السودان المفتوحة للطباعة ، السودان ، الخرطوم ، الطبعة الاولي ، 2007م .

وقد يتجاوز صاحب القرار السلطة التي يعطيها القانون اياه ولكن ذلك امر اخر . انما يجب ان يكون هناك قانون او ان يعطي ذلك القانون سلطة لشخص لاصدار القرار ليحمل قراراه وصف القرار الاداري [1].

وقد عرفه مولانا يوسف عثمان بشير (رحمه الله)[2] بانه القرار الذي تصدره جهة ادارية اثناء ممارستها وظيفتها بوصفها سلطة عامة للتعبير عن ارادتها وحدها في مسألة تتعلق بحق شخص او اشخاص معنين بذواته بقصد احداث اثر قانوني فيه.

وعرفه مولانا القاضي العلامة محمد محمود ابو قصيصة بانه (ذلك القرار الذي يصدر عن سلطة مختصة منحها القانون سلطة اصدار ذلك القرار) [3]

---

[1]) أ. محمد محمود ابو قصيصة ، مبادئ القانون الاداري ، الطبعة الثالثة ، مطبعة السلطة القضائية ، السودان ، الخرطوم .2013م .

[2]) د. يس عمر يوسف ومولانا محمد على خليفه ، القضاء الاداري (قضاء اللالغاء)، شركة ناس للطباعة ، مصر ، القاهرة ، الطبعة الاولي ، 2009م

[3]) محمود محمد ابو قصيصة ، نفس المرجع السابق

المطلب الثاني

عناصر صحة القرار الإداري

إذا كان القرار الإداري يوجد بتوافر أركانه ، فإنه لا يكون صحيحاً قانوناً إلا بتحقق شروط صحة معينة ، تتعلق بخمسة أمور هي :

- المحل
- السبب
- الغاية
- الشكل
- الاختصاص

نتحدث فيما يلي عن كل منها [1].

أولاً : المحل :

محل القرار الإداري هو موضوع هذا القرار أو الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه فيما يتعلق بالمراكز القانونية العامة أو الخاصة حسب طبيعة القرار اللائحية او الفردية فلائحة المرور مثلاً محلها تنظيم المرور علة نحو معين وقرار تعيين أحد الأفراد في وظيفة معينة محله وضع هذا الفرد في المركز القانوني الذي تحدده القوانين التي تحكم هذه الوظيفة .

---

[1]) ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 1994م ، ص 484.

وعلى هذا فكل قرار إداري لابد وأن يكون له بطبيعة الحال محل معين ، إلا أن هذا المحل قد يكون غير مشروع لمخالفته للقانون وهنا نكون أمام عيب مخالفة القانون مبعناه الضيق ، بالمقابلة بعيب مخالفة القانون بمعناه الواسع الذي يمكن ان يطلق على العيب الذي يصيب اي عنصر من عناصر صحة القرار الإداري ، بالنظر إلى كون القانون يحكم جميع هذه العناصر في نهاية المطاف ، ويعتبر عيب المحل من أهم العيوب التي تصيب القرارات الإدارية وأكثرها وقوعاً من الناحية العملية .

ومن أمثلة القرارات الباطلة لعدم مشروعية المحل القرار اللائحي الذي يقيد من حريات الأفراد في مجال يحرم القانون المساس به ، والقرار الفردي الصادر بالتفويض في بعض الاختصاصات في غير الحالات التي يجيز القانون فيها ذلك.

والمفروض أن يحرص متخذ القرار على ألا يخالف قراره اي قاعدة قانونية مكتوبة مصدرها التشريع الدستوري او العادي او الفرعي ، او غير مكتوبة مصدرها العرف او المبادئ العامة للقانون التي أرسي دعائمها القضاء الإداري وذلك لأن مخالفة القانون تعرضه للمسئولية الإدارية ، بل وقد تعرضه لكل من المسئولية السياسية والجنائية والمدنية [1].

وعيب المحل او مخالفة القانون بالمعني الضيق إما أن يحدث عمداً أو يقع خطأ وهو ما توضحه فيما يلي :

---

[1]) ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق نفسه ، ص 495

المخالفة العمدية :

المخالفة العمدية للقانون خطيرة ولا يستطيع مقترفها أن يجهر بها ، بل يحاول اخفاءها بشتي الطرق ما استطاع الى ذلك سبيلا حتي يفلت من المؤاخذه وفي هذه الحالة يقترن عيب المحل عادة بعيب الغاية او انحراف السلطة اذ يصعب ان يتعمد متخذ القرار مخالفة القانون مع ما يصاحبه من مخاطر دون ان يبتغي من وراء ذلك تحقيق مصالح خاصة يؤثرها على المصلحة العامة.

المخالفة غير العمدية :

لعل اغلب حالات مخالفة القرارات الادارية للقواعد القانونية تقع خطأ بغير تعمد من مصدريها وقد يحدث ذلك لأحد سببين هما الجهل بوجود القاعدة القانونية والخطأ في تفسيرها او تأويلها ونوجز فيما يلي الحديث عن كل منهما:

أ) الجهل بوجود القاعدة :

قد يجهل متخذ القرار وقت اصدار قراره وجود القاعدة القانونية التي خالف مضمونها من خلال قراره وقد يحدث ذلك ايضاً لأحد سببين هما [1] :

– الطبيعة غير المكتوبة للقاعدة المخالفة :

فقد يتعلق الأمر بقاعدة عرفية لم يحظ بها مصدر القرار علماً.

---

[1]) د. داؤود الباز ، التعاقد الاداري الالكتروني ، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والحاسوب ، كلية الحقوق جامعة اليرموك ، يوليو 2004، ص11

وقد تتمثل القاعدة غير المعلومة لمصدر القرار – في احد المبادئ العامة للقانون المستخلصة من احكام القضاء الاداري.

عدم الاحاطة بتعديل القاعدة التشريعية :

فقد يتم تعديل القاعدة التشريعية دون ان يلم مصدر القرار بمضمون التعديل بسبب كثرة التعديلات وتقاربها زمنياً بطريقة مبالغ فيها لدرجة تجعل الاحاطة بها صعبة احياناً بالنسبة لبعض المسئولين رغم نشر التعديلات في الجريدة الرسمية وافتراض العلم بها.

ثانياً: السبب :أصل السبب هو الحبل الذي يربط بين شيئين او يصل بين أمرين قال تعالي (مَن كَانَ يَظُنُّ أَن لَّن يَنصُرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاء ثُمَّ لِيَقْطَعْ فَلْيَنظُرْ هَلْ يُذْهِبَنَّ كَيْدُهُ مَا يَغِيظُ) [1]

وتعني الاية الكريمة انه من كان يظن ان لن ينصر الله محمداً صلي الله عليه وسلم في الدنيا والآخرة فيشنق نفسه بحبل يربطه في سقف بيته ليري هل يذهب عنه غيظه بعد أن استنفذ اقصي ما يملك من كيد.

ومن سنن الله في خلقه ان جعل لكل شيء سبباً يؤدي اليه أو يمكن ان يؤدي اليه والامر في ذلك يختلف بين الجماد والانسان .

فوجود السبب في الجماد لابد أن يستتبع النتيجة لانه لا ارادة له، وإنما هو مسير بقوانين حتمية فتسخين الحديد لابد ان يؤدي الى تمدده .

---

[1]) سورة الحج الاية (15)

ووجود السبب بالنسبة لسلوك الانسان لا يؤدي دائماً الى تحقيق النتيجة فقد تتحقق النتيجة وقد لا تتحقق لان بعض الناس يستجيب له والبعض يرفضه فاوامر الخير في القوانين الوضعية بل وفي الشرائع السماوية تتحقق اهدافها بالنسبة لمن يتمثل لها وتظل بلا نتيجة في مواجهة من يعصيها .

والأسباب هي وسائل تحقيق الغايات ، قال الله تبارك وتعالي بشأن عبده الصالح ذي القرن (إِنَّا مَكَّنَّا لَهُ فِي الْأَرْضِ وَآتَيْنَاهُ مِن كُلِّ شَيْءٍ سَبَباً * فَأَتْبَعَ سَبَباً) [1] اي اتاه الله من الوسائل المؤدية الى النتائج ما يستخدمه في اعمار الارض واقامة العدل فيها وقد استجاب ذو القرنين لقوم ما بين السدين فأقام لهم سداً لحمايتهم من المفسدين في الارض .

ولدراسة سبب القرار الاداري من جوانبه المختلفة نتناول بالبحث تباعاً مايلي:

تعريف سبب القرار الاداري :

سبب القرار الاداري هو الحالة الواقعية او القانونية التي تدفع الإدار الى اتخاذ القرار فانتشار وباء من الاوبئة في منطقة معينة يمثل حالة واقعية تبرز اصدار قرار يمنع الافراد من الانتقال من هذه المنطقة او اليها وطلب الاستقالة من جانب احد الموظفين يعد حالة قانونية تصلح سبباً لقرار الادارة بقبول الاستقالة.

[1]) سورة الكهف الايات (84-85).

وسبب القرار الاداري بهذا المعني ليس عنصراً شخصياً او نفسياً لدي متخذ القرار وإنما هو عنصر موضوعي خارجي عنه من شأنه ان يبرز صدور هذا القرار[1].

وكتعريف آخر للقرار الإداري هو عمل اداري لانه افصاح وتعبير عن ارادة الادارة الملزمة ، وكل عمل ارادي لابد ان يتم عن اختيار وارادة الاختيار لابد أن تنتج عن فكرة معينة ، وهذه الفكرة لا تولد من تلقاء نفسها في ذهن رجل الادارة بل لابد ان تكون نتيجة لامر خارجي عنه هذا الامر الخارجي.

فركن السبب اذن هو حالة واقعية او قانونية بعيدة عن رجل الادارة ومستقلة ارادته فتوحي له انه يستطيع ان يتخذ قراراً ما .

والى هنا يقف عمل السبب فهو مجرد اشارة تبدو لرجل الادارة فتبين له انه لا مانع لديه من مباشرة سلطانه اذا ما تحققت لديه الشروط الاخري ، ولكن في حالات نادرة قد لا يوجب المشرع على الادارة ان تتصرف [2] .

ثالثاً : الغاية :

الغاية هي (الغرض او الباعث) هو النتيجة النهائية التي يسعي رجل الادارة الى تحقيقها ذلك ان سلطات الادارة ليس بغاية في ذاته ، ولكنه سبيل الى تحقيق المصلحة العامة ، ولذا فان المشروع حيثما يقرر للادارة اختصاصاً معيناً

---

[1]) د. محمد مصطفي الفكي ، القانون الاداري ، الناشر جامعة السودان المفتوحة ، الخرطوم ، 2007م ، ص 13

[2]) د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، مصر القاهرة ، الطبعة 175،ص597

فانه يحدد صراحة وضمناً الغرض الذي من اجله خلق هذا الاختصاص وتحديد هذا الغرض يتم وفقاً لقاعدتين رئيسيتين :

أ/ يخصع رجل الادارة اولاً لقاعدة عامة هي الا يهدف في جميع اعماله الا لتحقيق مصلحة عامة ، فإذا ما خرج على هذا المبدأ وسعي الى تحقيق نفع شخصي فانه يفقد صفته كفرد من افراد الادارة . ويصبح عمله اعتداء مادياً زهذا القيد مفروض بلا نص ، يلجأ اليه القاضي إذا لم يمكنه الوصول الى القاعدة الاخري التي تجعلها فيما يلي :

ب/ لما كانت حدود المصلحة العامة واسعة فضفاضة وليس من صالح حسن الادارة ترك عضو الادارة حرا تمام الحرية في داخل نطاق فكرة المصلحة العامة فان المشرع كثيراً يحدد له داخل نطاق المصلحة العامة هدفاّ متخصصاً لا يجوز له ان يسعي الى تحقيق غيره ، حتي ولو كان الهدف الذي يسعي الى تحقيق متعلقاً بالمصلحة العامة ، هذه القاعدة تسعي قاعدة تخصيص الاهداف وهذا التخصيص يمكن التعرف عليه بالالتجاء الى النص اذا وجد كما يمكن استخلاصه من قصد المشرع وروح التشريع وقد تفرضه طبيعة السلطة الممنوحة للادارة .

واذا خالفت الادارة احدي هاتين القاعدتين ارتكبت ما يسمي اساءة استعمال السلطة أو التعسف في استعمال السلطة أو مخالفة روح النص وهي التعبيرات التي يريد بها الفقهاء اداء المعني الفرنسي لاصلاح ، ولكننا نري ان نسمي هذا العيب بالانحراف بالسلطة لان هذا الاصطلاح اكثر دلالة على هذا العيب ولهذا يستعمله القضاء الاداري الان بكثرة [1] .

---

[1]) ماجد راغب الحلو ، مرجع سبق ذكره ، ص 589 .

الرابع: الشكل :

القرار الاداري ككل عمل قانوني يجب ان يتجسد في مظهر خارجي بان تعلن الادارة عن ادارتها وما دامت لم تفصح عن هذه الارادة فلا يمكن ان يترتب عن ارادتها اثر ما هذا هو الاصل ، ولكن المشرع – في سبيل حماية الافراد من عنت الادارة – افترض في بعض الاحوال ان الادارة قد اعلنت عن ارادتها حتي ولو التزمت الصمت المطبق ، فكثيراً ما يتقدم الافراد الى الادارة بطلبات فتتعمد عدم الرد عليها بالقبول او الرفض ، ويكون سكوتها تعنتاً وتعسفاً منها ، مع ذلك يمتنع على الافراد الطعن في قراراتها لانعدام هذه القرارات وتلافياً لمثل هذا الموقف .

واعلان الادارة عن ارادتها في مجال القرارات الادارية يجب ان يكون مسبوقاً او مصحوباً بقصد احداث اثر قانوني معين ، وبهذا يتميز القرار الاداري عن العمل المادي الذي لا ينشيء اي مركز قانوني ، كتقييد المواليد والوفيات في الدفاتر المخصصة لذلك ، كما ان الاعمال التحضيرية التي تسبق الامر الاداري كالاراء التي تبديها المصالح الفنية وفتاويها لا تعتبر قرارات ادارية .

كذلك الحال بالنسبة للاوامر والمنشورات المصلحية ، فهي لا تعتبر اوامر ادارية لان الادارة لا تقصد من وراءها الا تنظيم سير العمل في هيئاتها المختلفة لا ترتيب آثار قانونية قبل الغير ، ومن ثم فان مجلس الدولة لا يقبل الطعن بالغائها.

الاصل ان الادارة غير مقيدة بشكل معين في الافصاح عن ارادتها مالم يامرها الشرع باتباع شكل معين في اصدار قراراتها وفي هذه الحالة تلتزم الادارة باتباع هذا الشكل ، كما لو حتم عليها ان تأخذ رأي لجنة غنية مكونة تكويناً معيناً او ان

تقوم باجراء تحقيق ، او ان تبيح لذوي المصلحة ان يطلع علي ملفة او ان تعلن الاسباب التي ادت الى تدخلها واتخاذ هذا القرار ، والقاعد ان كل مخالفة لهذه الاجراءات التشكيلية تؤدي الى بطلان القرار والى انعدامه اذا بلغت حدا كبيراً من الجسامة ، وذلك بلا حاجة الى نص [1] .

واذا لم يحدث من الادارة تعبير عن ارادتها ، يعتبر القرار الاداري هو بحسب تعريفه " تعبير عن ارادة الادارة الملزمة " اما اذا تم التعبير خلاف القانون ، بعدم احترام الادارة للاوضاع التي اوجبت المشرع ان يفرغ فيها التعبير فان القرار يكون معيباً في شكله ، وعيب الشكل من العيوب التي نص عليها المشرع في جميغ قوانين مجلس الدولة المختلفة .

خامساً : الاختصاص :

ان فكرة الاختصاص هي من الافكار الرئيسية في القانون العام بل اساسه وهي مشروطة لمصلحة الادارة نفسها حتي يستطيع رجل الادارة ان يتفرغ لنوع من الاعمال يجيده بمضي الزمن فيتحقق بذلك سرعة انجاز الاعمال الادارية وهي مشروطة ايضاً لمصلحة الافراد، وذلك لتحديد المسئولية وسهولة توجيه الافراد في اقسام الادارة المعتمدة والقانون هو الذي يحدد لكل عضو ادارة اختصاصه.

وعلى هذا يمكن تعريف الاختصاص على انه صلاحية رجل الادارة للقيام بما عهد اليه به في الحدود الموضوعية والمكانية والزمانية التي يبينها القانون .

---

[1]) ماجد راغب الحلو ، مرجع سبق ذكره ، 589

وعيب الاختصاص في القرار الاداري عيب مستقل وقائم بذاته ورد النص عليه في قوانين مجلس الدولة المختلفة ، والقضاء الاداري مستقر في فرنسا وفي مصر على ان عيب الاختصاص هو السبب الوحيد المتصل بالنظام العام وبالتالي يملك القاضي الاداري ان يعرض له من تلقاء نفسه ، حتي ولم يثره الخصوم في الدعوى كما ان عيب الاختصاص اذا وصل الى حد اغتصاب السلطة فانه يؤدي الى انعدام القرار الاداري [1].

[1]) ماجد راغب الحلو ، مرجع سبق ذكره ، ص 590

المبحث الاول

عيب الشكل والإجراءات

المطلب الأول

تعريف الشكل لغة وإصطلاحاً

1/ تعريف الشكل في اللغة :

الشكل : الشبه والمثل أشكال وشكول هيئة حاصلة للجسم بسبب إحاطة حد واحد بالمقدار كالكرة ، أو حدود كما في المصنعات والمسدس ، الصورة المحسوسة أو المشوهة .

قال الراغب : الشكل (في الحقيقة) الأنس الذي يبين المتماثلين في الطريقة ومنه قيل الناس أشكال .

الأشكال : حلى من لؤلؤ أو فضة يشبه بعضه بعضاً بقرط به النساء وقيل كانت الحوارى تعلقه في شعورهن [1]

2/ الشكل : الشبه والمثل ، ويكسر ، وما يوافقك ويصلح لك، تقول : هذا من هواي ومن شكلي، وواحد.

الاشكال : للأمور المختلفة المشكلة، وصورة الشيء المحسوسة والمتوهمة ، اشكال:

وشكول : نيات متلون أصفر وأحمر[2].

---

[1]) العلامة الشيخ أحمد رضا ، نعجم متن اللغة موسوعة لغوية حديثة ، المجلد الثالث ، دار الحياة ، لبنان بيروت ، 1959، ص 358.

[2]) مجد الدين محمد بن يعقوب ، الفيروز أبادي القاموس المحيط ، رتبة ووثقة خليل مأمون شيخاً ، دار المعرفة ، لبنان ، بيروت ، الطبعة الخامسة 2011م ، ص701.

3/ الشكل الأمر : شكولا : التبس المريض تماثل والتمر أينع بعضه والدابة ونحوها شكلاً.

والأشكال : الأمر يوجب التباساً في الفهم وأشكال التنفيذ في قانون المرفعات منازعة تتعلق باجراءات تنفيذ حكم [1].

ثانياً : تعريف الشكل إصطلاحاً :

الشكل : وهوالمظهر الخارجي الذي يتخذه القرار لبيان إرادة الإدارة والإدارة ليست ملزمة في الغالب بصورة محددة – إلا إذا نص الشرع على تلك الصورة الرد على المطلوب قد يكون شكلاً) في بعض الاحيان ويمكن الاشارة في هذا المقام إلى.

1.2.1 القرار الضمني في حالة سكوت الادارة عن الرد.

2.2.1 القرار المفترض – كما في حالة قيام الإدارة بتعيين شخص محدد دون ان تشير إلى تعيين الآخرين .

3.2.1 القرار الشفاهي – متي تم التأكيد على وجوده اولا وان المشرع لم يشترط كتابته ثانياً.

ولقد ميز القضاء – بين الاشكال الجوهرية – وهي الاجراءات التي يتوجبها المشرع كضرورة لمشروعية القرار ويترتب على عدم الالتزام بها بطلان ، وبين الاشكال الثانوية – التي لا يترتب على عدم الالتزام بها .

---

[1]) قام باخراج هذه الطبعة الدكتور/ إبراهيم قيس والدكتور/ عبد الحليم منتصر وعطية الصوال ومحمد خلف الله احمد ، المعجم الوسيط ، صفحة 516 القاهرة ،1972م.

ثالثاً: تعريف عيب الشكل في القانون:

يمكن تعريف عيب الشكل بأنه عدم التقيد بالقواعد والإجراءات المقررة لإصدار القرارات الإدارية ، سواء أكان ذلك بإهمال تلك الإجراءات كلياً أم بمخالفتها في جزء منها [1].

وقد عرف د. بركات موسي الحواتي بأنه تخلف أو إغفال الإجراءات التي يستوجبها القانون كأساس لإصدار القرار أو المظهر الخارجي [2].

وعرف عيب الشكل في القانون الإنجليزي باسم الخطأ الظاهر في المحضر ويمكن أن يتدرج هذا العيب تحت عيب مخالفة القانون[3].

المطلب الثاني :الشكل

ويقصد به المظهر للقرار الإداري ولا يخضع القرار كقاعدة عامة – حين يصدر من جهة الإدارة لأي شكل محدد ، فلا يشترط في القرار الإداري ، حسبما أوضحت المحكمة الإدارية العليا ، أن يصدر في صيغة معينة أو في شكل معين ، بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إدارتها الملزمة بقصد إحداث اثر قانوني معين[4].

---

[1]) د. محمد مصطفي المكي ، القانون الإداري ، مطبعة جامعة السودان المفتوحة ،2007م ، الخرطوم ، ص336.

2) أ.د بركات موسي الحواتي، مسائل محورية في القانون الإداري ، 2013م ، جامعة النيلين ، كلية الدراسات العليا ، قسم القانون العام ، ص24.

[3]) محمد محمود ابو قصيصة ، كتاب مبائ القانون الإداري السوداني ، ص181، الطبعة 2013 مطبعة السلطة القضائية السودان الخرطوم .

[4]) الدكتور الديناموني مصطفي أحمد ، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري ، دراسة مقارنة في النظامين الفرنسي والمصري ، رسالة دكتوراه كلية حقوق جامعة القاهرة ، بدون تاريخ.

وعلى ذلك يمكن أن يكون القرار الإداري شفوياً [1].أو مكتوباً ويمكن أن يكون صريحاً ، ويمكن أن يكون ضمنياً مفترضاً كمضي مدة معينة على تقديم طلب أو تظلم دون أن ترد الإدارة على صاحب الشأن غير أن القانون إذا اشترط شكلاً معيناً في القرار الإدارى فيجب على الإدارة مراعاة هذا الشكل.

ومن الأمثلة على ذلك إذا اشترط القانون ضرورة قيام الإدارة بالتحقيق قبل إتخاذ القرار ، أو استشارة رأي جهة فنية مختصة ، أو ضرورة التنبيه قبل اتخاذ القرار ، إلى غير ذلك من أشكال متعددة [2].

ويلاحظ أن الشكل لا يقل أهمية عن عناصر القرار الأخري لأن الشكل الذي يقرره القانون يستهدف في وقت واحد المصلحة العامة ومصلحة الأفراد الآن الإجراءات والأشكال التي يقررها القانون تؤدي إلى نوع من الدقة والانتظام في مجال العمل من وجهه وتضمن حقوق الأفراد وحرياتهم من شطط الإدارة وتحكمها من جهة أخرى ويترتب على عدم مراعاة الشكل بطلان القرار غير أن القضاء حرص على عدم شلل نشاط الجهات الإدارية وتخفيفاً من غلواء الأشكال وأثارها استقر على التفرقة بين الأشكال الجوهرية التي تؤثر في حقوق الأفراد وحرياتهم والذي يترتب على عدم اتباعها مساس بضمانات الأفراد وبين الأشكال غير الجوهرية التي لا تؤثر في الضمانات المقررة للأفراد وذلك على التفصيل الآتي:

---

[1]) حكم المحكمة الإدارية العليا في 1982/3/6م السنة 27 الدعوى رقم 1475 لسنة 26 ق

[2]) د. ماجد الحلو ، السرية تجاه اعمال السلطة التنفيذية 1975م ، ص177–178.

أولاً: الأشكال الجموهرية :

إذا كانت القواعد الإجرائية أو الشكلية قد تقررت لمصلحة الأفراد ، هنا يعتبر الإجراء أو الشكل جوهرياً ومن الأمثلة على ذلك إذا استلزم القانون أخذ رأي فرد أو هيئة قبل إصدار القرار فيجب على جهة الإدارة أن تقوم بهذا الإجراء ، وإلا كان القرار باطلاً وأيضاً إذا عقد اجتماع لهيئة معينة دون تواجد رئيسها أو من ينوب عنه في الاجتماع لا يعد صحيحاً وبالتالي القرارات الصادرة عنه تعتبر باطلة تطبيقاً لذلك فإن محكمة القضاء الإداري قررت في حكم لها أن رئاسة العميد أو الوكيل في حالة غيابه لمجلس الكلية تعتبر من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها عدم صحة انعقاد المجلس ، وبالتالي بطلان القرارات التي يصدرها ولا يصحح هذه القرارات بعد ذلك انعقاد المجلس انعقاداً صحيحاً وإصدراه وقراراً عن محضر الجلسة السابقة [1].

كما ذهبت المحكمة في حكم اخر إلى القول بأن إغفال الإجراء الشكلي المتعلق بأخذ رأي لجنة شئون الموظفين يبطل قرار الترقية الذي يصدره الوزير ، وذلك لأن معرفة رأي اللجنة قبل إصدار القرار يمكن أن تؤثر على هذا القرار وما انطوى عليه من ترقيات فهذه اللجنة بمعرفتها أحوال الموظفين تعد ضماناً لا غني عنه حتي يتم الاختيار على أحسن وجه فتتحقق المصلحة العامة والعدالة بين الموظفين ، وانتهت المحكمة إلى أن

---

[1]) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1951/2/7م، مجموعة الأحكام السنة الخامسة ، ص566، وهذا الحكم كان يتعلق بطلب الغاء قرار مجلس كلية العلوم جامعة القاهرة ، برفض رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه على اساس بطلان تشكيل مجلس الكلية الذي أصدر القرار المطعون فيه بغير رئاسة العميد أو وكيل الكلية.

إغفال مثل هذا الإجراء يترتب على إهدار ضمانه كفلها القانون مما يعيب القرار ويبطله[1].

ويعتبر أيضاً من الإجراءات أو الأشكال الجوهرية تسبيب الإدارة لقرارتها إذا كان القانون يستلزم ذلك ، لأن القاعدة العامة أن الإدارة لا تلتزم بذكر أسباب القرارات التي تصدر منها إلا إذا ألزمها القانون بذلك ، فهنا يصبح التسبب ضرورياً بالترتيب في عدم اتباعه بطلان القرار [2].

ومن الأمثلة على ذلك ما تنص عليه المادة (79) من القانون رقم (47) لسنة 1978 الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة من أنه لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقوله وتحقيق دفاعه ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء سبباً ومن ثم فإن القرار الإداري الصادر بتوقيع عقوبة على موظف دون أن يكون مسبباً فإنه يكون باطلاً لعيب الشكل وهذا ما أخذ به قانون محاسبة العاملين في السودان .

ثانياً : الأشكال غير الجوهرية :

إذا كانت القواعد الإجرائية أو الشكلية مقررة لصالح الإدارة فلا تعد من الأشكال أو الإجراءات الجوهرية ولا يترتب على إغفال بطلان القرار الإدارى ، مثال ذلك إذا طلب موظف النقل من مكان إلى آخر ووافقت جهة الإدارة وأصدرت قرار النقل دون العرض على لجنة شئون العاملين ، فلا يجوز لصاحب الشأن أن يطعن بالبطلان في القرار

---

[1]) حكم محكمة القضاء الاداري في الدعوي رقم 1921 بتاريخ فبراير 1952م، مجموعة احكام محكمة القضاء الإداري السنة السابعة ، ص516.

[2]) الاستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن ، مرجع سبق ذكره، ص562.

بحجة عدم مراعاة جانب الشكل في القرار ومن الأمثلة أيضاً عدم محاضر لجنة شئون العاملين في سجل خاص يعد لهذا الغرض (رغم ما ورد في نص المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية لقانون العاملين المدنيين بالدولة [1].

من أنه ينشأ سجل خاص بأرقام مسلسلة تدون به محاضر اجتماعات لجنة شئون العاملين ويجب أن تشتمل هذه المحاضر على ..الخ ، لا يترتب عليه بطلان القرار الإداري [2]. وأيضاً إذا أغلقت الإدارة إجراء احتياطياً قرره القانون فلا يترتب على ذلك بطلان القرار تطبيقاً لذلك فان محكمة القضاء الاداري ذهبت بخصوص ما تضمنته اللائحة التأديبية لطلاب الجامعة من أن الطالب الذي يضبط في حالة تلبس بالغش يخرجه العميد من الامتحان فوراً ، وتتم إحالته إلى مجلس تأديب فهذا النص يعطى عميد الكلية حق اتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد الطالب الذي يضبط في حالة تلبس بجريمة الغش في الامتحان فإذا أغلقت الإدارة هذا الإجراء وتركت الطالب يؤدي الامتحان ويكمله فلا يترتب على ذلك بطلان في الاجراءات ، لأن ذلك لم يشرع كضمان من الضمانات المقررة للطالب بل مجرد إجراء تحفظي ضده [3].

كما أن المحكمة الإدارية العليا أوضحت ذلك في حكم لها ، وذلك بقولها : أن القرار الإداري لا يبطل لعيب شكلى إلا إذا نص القانون على البطلان لدي إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهرياً في ذاته يترتب على إغفال تفويت المصلحة التي عنى القانون

---

[1]) صدرت اللائحة التنفيذية المشار إليها بموجب قرار لجنة شئون الخدمة المدنية ، رقم 2 لسنة 1978م منشور بالوقائع المصرية العدد 220 بتاريخ 1978/25م.

[2]) حكم الإدارية العليا بتاريخ 13 أبريل 1969 مجموعة الأحكام السنة 14 ص 607.

[3]) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 3 ديسمبر 1952 مجموعة الاحكام السنة السابعة ، ص94.

بتأمينها لأن قواعد الشكل في القرار الإداري هي إجراءات هدفها المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء.

ويجب التفرقة بين الشكليات الجوهرية التي تنال من ذلك المصلحة ، والشكليات الثانوية ، بحيث يقدح إغفال الأولى في سلامة القرار وصحته ، أما الصادر بتقرير المنفعة العامة على عقار واحد معين بالذات وتضمن تعييناً واضحاً له في غير جهالة مفصحاً عن بياناته الجوهرية والأغراض التي خصص من أجلها فلا سبيل بعدئذ إلى النعى عليه بنقولة أنه لم يرفق به مذكرة بيان المشروع ، أو رسم التخطط الإجمالي ، وفقاً لما نص عليه القانون رقم 557 لسنة 1954 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والتحسين ذلك أنه ، وعلى فرض أن الجهة الإدارية أغفلت هذا الإجراء فإن القرار الطعين تدارك هذا الإغفال بما انطوى عليه بيانات تغنى عن ترديدها في مذكره أو بيان آخر منفصل ومن ثم لا يستقيم النعي عليه بالبطلان بذريعة من هذا السبب [1].

وبصفة عامة يعتبر الشكل جوهرياً ، إذا كان يترتب على إغفال المساس بالضمانات التي تحمى حقوق الأفراد أو إذا كانت الإدارة لو اتبعته بصدد القرار لصدر القرار على نحو آخر وتعتبر هذه المسألة تقديرية تفصل فيها المحكمة وفق ظروف كل دعوى على حدة .

حكم عدم اتباع الإدارة للشكل أو الإجراء الذي نص عليه القانون إذا كان ذلك راجعاً لسبب أجنبي لا يد للإدارة فيه.

لتوضيح ذلك يجب التفرقة بين ثلاث حالات :

---

[1]) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 571 بتاريخ 12 مايو 1979 مجموعة الأحكام السنة 24 ، ص111.

الأولي : إذا استحال أو تعذر إتمام الشكلية بسبب قوة قاهرة حالت دون ذلك .

فهنا لا يجوز الاعتداد بذلك لكي نصل إلى بطلان القرار الإداري ، أي أن القرار يكون سليماً عدم إتمام الشكلية تطبيقاً لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي رفض إلغاء قرار كان قد صدر من مجلس تأديب في المستعمرات على نحو مخالف لما استلزمه القانون بالنسبة للشكل ذلك أن القانون كان يستلزم أن يتكون مجلس التأديب من أعضاء يشعلون درجات معينة ، ولكن نظراً لتعذر وجود موظفين يشعلون هذه الدرجات في المنطقة التي صدر فيها القرار مما أضطر الإدارة إلى تكوين مجلس التأديب على نحو مخالف لما استوجبه القانون ورغم ذلك فإن المجلس اعتبر القرار سليماً لاستحالة تنفيذ هذا الشرط مادياً.

وقد سارت المحكمة الإدارية العليا على هذا النهج وأوضحت أنه إذا استحال إتمام الشكلية استحالة مادية فإنه يمكن التجاوز عن ركن الشكل وطبقت ذلك في العديد من القضايا منها على سبيل المثال حكمها الصادر في 5 ديسمبر 1971م الذي اوضحت فيه أن قانون الجامعات السابق رقم 184 لسنة 1985م كان يستوجب أخذ راي مجلس القسم عند تشكيل لجنة فحص الإنتاج العلمي للترقية إلى وظيفة استاذ مساعد وأخذ رأي مجلس القسم يعتبر اجراء جوهرياً يترتب على إغفال البطلان ، إلا أنه إذا كان من المستحيل أخذ راي مجلس القسم – حسبما يتبين من الأوراق – بسبب الخلاقات الشديدة بين أعضائه ورئيسية – ومن ثم فإنه لا محل للبطلان في هذه الحالة والضرورة الملجئة لتفادى هذا الوضع الشاذ تبيح المحظور ، فلا جرم أن يستوفي قرار تشكيل اللجنة

العلمية شكله القانوني في هذه الحالة بالاكتفاء بأحد راي مجلس الكلية وموافقة مجلس الجامعة [1].

الثانية : إذا كانت استحالة إتمام الشكل ترجع إلى صاحب الشأن :

إذا كان عدم استيفاء ركن الشكل يرجع إلى صاحب الشأن ، فلا يترتب على ذلك بطلان القرار الإدارى مثال ذلك كان القانون يستلزم ضرورة اطلاع الموظف المحال إلى المحكمة التأديبية على الملف الخاص به كضمان من الضمانات المقررة في مجال التأديب وقامت الإدارة باخطار الموظف غير أنه لم يتمثل ورفض الاطلاع على الملف فإذا قامت الإدارة وأصدرت قرارها فإنه يكون سليماً وبالمثل أو امتنع الموظف عن الأداء بأقواله أو الحضور للتحقيق ، فلا يجوز له أن يستند إلى ذلك لكى يصل إلى بطلان القرار الأدارى.

الثالثة : إذا كانت استحالة إتمام الشكل ترجع إلى الغير استحالة إتمام ركن الشكل في القرار الإداري قد ترجع إلى سبب لا يتصل بالإدارة ، ولا يصاحب الشأن ولا بقوة قاهرة وأنما بسبب متصل بالغير ومن أوضح الأمثلة على ذلك ما ينص عليه قانون العاملين المدنيين بالدولة 47 لسنة 1978م في المادة الرابعة من أن لجنة شئون العاملين تختص بالنظر في تعيين وترقية ومنع العلاوات الدورية والتشجيعية للعاملين شاغلي وظائف الدرجة الأولي فما دونها واعتماد تقارير الكفاية كما تختص بالنظر فيما ترى السلطة المختصة عرضة عليها من موضوعات .

---

[1]) مجموعة الأحكام السنة 17 ، ص71.

فإذا قامت السلطة المختصة بعرض موضوع على لجنة سئون العاملين يدخل في اختصاصها غير ان أعضاء اللجنة لم يحضروا الاجتماع أو حضروا ولكنهم رفضوا مناقشة ما عرض عليهم أو رفضوا التصويت عليه في مثل هذه الحالة نري أنه قياساً على الاستحالة المادية أن يتجاوز عن الشكلية حتى لا يتعطل دولاب الحياة الإدارية بسبب لا دخل للسلطة المختصة فيه لذلك فإن القرار الصادر في هذه الحالة يعتبر صحيحاً طالما قامت الإدارة بما الزمه بها القانون من عرض الموضوع على الجهة أو الهيئة المختصة وأبلغت برفض مناقشة الموضوع ، أو رفض التصويت عليه ، أو تعذر استكمال العدد القانوني لصحة الاجتماع.

تغطية الإدارة لعيب الشكل :

هل يجوز للإدارة أن تستكمل ركن الشكل بعد أن أصدرت القرار الإداري ؟

للأجابة عن ذلك ، نفرق بين حالته :

الحالة الأولي :

إذا كان العيب الشكلي يرجع الى إلى إغفال الأدارة لإجراء نص عليه القانون فهنا لا يجوز للإدارة بعد اصدار القرار ان تبادر إلى استكمال ركن الشكل الذي نص عليه القانون ، لأن ذلك يعتبر بمثابة تصحيح للقرار بأثر رجعى ، وهذا غير جائر.

الحالة الثانية :

إذا كان العيب الشكلى مجرد إغفال بعض البيانات التى لا تؤثر في مضمون القرار ، ولا يترتب على إغفالها المساس بضمانه من الضمانات المقررة للأفراد أي مجرد.

خطاً مادى ففي هذه الحالة يجوز للإدارة أن تقوم بتغطية ركن الشكل بعد إصدار القرار مثال ذلك عدم التوقيع على محضر إحدى الجلسات ، التي بناء عليها صدر القرار الإدارى ، عدم الأشارة في مقدمة القرار إلى نصوص بعض القوانين [1].

مدى أثر قبول صاحب الشأن القرار المعيب بعيب الشكل ؟

نظراً لأن الشكل أو الإجراء الذي ينص عليه القانون مقرر لحماية المصلحة العامة ، فإن قبول صاحب الشأن لعيب الشكل غير جائز ولا يترتب عليه أي أثر بمعني أن قبول المعنى بالأمر للقرار المعيب بعيب الشكل لا يترتب عليه تصحيح هذا القرار وزوال البطلان الذي لحق به.

من يناط به اختصاص معين أن يلتزم حدوده ، كما رسمها الشارع باعتبار هذا الأخير عند تحديدها لا ينشد تحقيق الضمانات فقط وإنما المصلحة العامة بما ينطوى عليه لامن تقابله مسئوليات من تمارس الاختصاص لسلطاته وهو أمر يمثل حجر الزاوية في مجال تنظيم إدارة العمل ، ومن ثم يكون هذا الجزاء قد وقع باطلاً لتوقيعه من غير مختص لا يملكه بالمخالفة للقانون مما يتعين الحكم بإلغائه على أن ذلك لا يغل يد الشركة المطعون ضدها في إتخاذ ما يدعو إليه مقتضي الحال بمرعاة الأوضاع المقررة قانوناً ، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب فإنه يكون قد جانب الصواب وأخطأ في تطبيق القانون ويكون الطعن عليه قائماً على أساس صحيح من الواقع والقانون .

(طعن رقم 1883 لسنة 27 ق، جلسو 1985/6/8م)

---

[1]) وراجع الأستاذ الدكتور العميد سليمان الطماوى المرجع السابق ، ص793، والاستاذ الدكتور ماجد الحلو القضاء الإداري ، ص397.

المطلب الثالث : ماهية عيب الشكل

يحدث عيب الشكل عند مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدار الإدارة لقراراتها ويستوي في ذلك أن تكون المخالفة كاملة أو جزئية.

والأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم يقرر الدستور أو القانون عكس ذلك وعلى سبيل الاستثناء ، وعندئذ لا تكون القرارات مشروعة إلا إذا صدرت ممن يملك إصدارها وباتباع الشكليات المحددة وباتخاذ الإجراءات المقررة.

وقد يتطلب المشرع ضرورة صدور القرار الإداري في شكل معين بأن يكون مكتوباً أو أن يكون قراراً جمهورياً أو أن يشترط فيه التسبب أو قد يشترط أخذ رأي جهة معينة قبل إصداره ولكى يكون القرار مشروعاً فلا بد من مراعاة هذه الشكليات وإتباع تلك الإجراءات من الجهة المختصة بإصداره فقد ينص المشرع على البطلان كجزاء على مخالفة قواعد الشكل واتباع الإجراءات المقررة فإذا لم تتبع يكون القرار الإداري معيباً ويستوجب إلغاؤه.

أما إذا سكت المشرع عن ذكر هذا الجزاء فإن الأمر يرجع في هذه الحالة إلى القضاء الإداري الذي يبحث في مدي أهمية الشكل المطلوب والذي صدر القرار مخالفاً له لكي يحدد ما إذا كانت هذه المخالفة تؤثر على مشروعية القرار أم أن لها أهمية ثانوية ولا تؤثر بالتالي على هذه المشروعية .

وتنطوي قواعد الشكل والإجراءات على أهمية المقصود بعنصر الشكل والمظهر الخارجي الذي تشبغه الإدارة على القرار للافصاح عن إرادتها والاجراءات التي تتبعها في إصداره ، وعليه فإن صدور القرار الإداري دون إلتزام الإدارة للشكليات التي ينص

عليها القانون ، أو دون إتباع للإجراءات المقررة قانوناً أو مخالفاً لها ، يصيب القرار بعيب الشكل ويجعله قابلاً للإلغاء لعدم مشروعية.

والاجراءات الشكلية ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها ، وإنما هي في حقيقتها ضمانات للإدارة يمنعها من التسرع وتهديد ضمانات الأفراد وحرياتهم بإتخاذ قرارات غير مدروسة ، وحملها على التروي في ذلك ووزن الملابسات والظروف المحيطة بموضوع القرار تحقيقاً للمصلحة العامة، وهو الأمر الذي يحقق ايضا ضمانات للافراد ضد احتمالات تعسف الإدارة وكما يقول بحق الفقيه الألماني الكبير "Thering" فإن الشكليات والإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية ، وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد ، وذلك على خلاف الشائع بين العامة من عدم أهمية القواعد الإجرائية والشكلية والنظر إليها على أنها مجموعة من التعقيدت منعدمة الفائدة.

والأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات معينة ، مالم يستلزم القانون إتباع شكل محدد أو إجراءات خاصة لإصدار القرار الإداري ، ولذلك إستقر القضاء الإدارى على أن جهة الإدارة غير مفيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ، مالم يحتم القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين [1].

وعلى ذلك يمكن القول بانه في غير حالة تقييد المشرع للإدارة بالتزام شكل معين أو إجراءات محددة ، تتمتع السلط الإدارية بحرية تقدير واسعة في اتباع الشكل الملائم والاجراءات المناسب لاتحاد القرار الإدارى المزمع إصداره.

---

[1]) المحكمة الادارة العليا ، 1965/12/18 قضية 1369 لسنة ، 1 ق، المجموع السنة 11ص 189 وفي 1966/3/26م قضية 444 لسنة 7 ق، المجموعة السنة 11ص 565 وفي 1970/3/22م .

وعنصر الشكل في القرار الإداري يتضمن طوائف كثيرة من الشكليات والاجراءات وقد بدأ الفقه يميز بين قسمين مختلفين منهما [1].

وفي تحليلية لمذاهب القضاء الاداري في التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوي .

ذهب احد كبار الفقهاء [2]. الى رفض ما يعد من الأشكال ركناً للقرار الإداري وما بعد شرطاً وذهب الى انه .

وفي تحديد درجات البطلان لعدم مشروعية القرار الإداري المشوب بعيب الشكل تقول محكمة القضاء الإداري يفرق القضاء الإداري بين الشكل المعتبر بحكم القانون كركن من اركان القرار الإداري والشكل الذي لا يعدو أن يكون مجرد شرط متطلب في القرار ، فالعيب في الشكل في الحالة الأولي يولد القرار معدوماً لأنه يتخذ صورة من صور اغتصاب السلطة ، وفي الحالة الثانية أن كان الشكل شرطاً جوهرياً لم يكن هنالك بد من استيفائه وفقاً لما نص عليه القانون إما في ذات القرار واما بتصحيح لاحق، اما اذا كان غير جوهري فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار وسلامته [3].

ومع رفضنا للتفرقة بين ما بعد من الأشكال ركناً للقرار الإداري وما يعد شرطاً له ، فإن من الواضح أن القضاء الإداري يحكم في حالة المخالفة الجسمية لشرط الشكل المقرر

---

[1]) وراجع الأستاذ الدكتور العميد سليمان الطماوى المرجع السابق ، ص793، والاستاذ الدكتور ماجد الحلو القضاء الإداري ، ص397.

[2]) وراجع الأستاذ الدكتور العميد سليمان الطماوى المرجع السابق ، ص793، والاستاذ الدكتور ماجد الحلو القضاء الإداري ، ص397.

[3]) حكمها في 1972/11/21م قضية 568 لسنة 25 ق، المجموعة السنة 27 ص25.

قانوناً بانعدام القرار الإداري [1]. فإن لم تكن المخالفة جسيمة فيبقي القرار الإداري صحيحاً أو سليماً من الناحية القانونية وتلاحظ الآتي :

الأول : الشكليات السابقة على صدور القرار وهو يشمل كافة الإجراءات التي يلزم باتخاذ قبل اصداره والا غداً القرار غير مشروع ، ويخصص لهذا القسم اصطلاح الاجراءات .

والثاني : الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار باعتباره وسيلة للتعبير عن إدارة السلطة الادارية ، اي الصورة التي يجب ان يفرغ فيها القرار عند اصداره ويخصص لهذا القسم اصطلاح " الشكليات".

ويرتب القضاء الفرنسي اثاراً قانونية على هذا التمييز فلا يحكم بالغاء القرار الاداري اذا خالف الشكل الا اذا كان شكلاً جوهرياً في حين انه يحكم بالالغاء اذا كان القرار قد خالف الاجراء او الاجراءات الواجب اتابعها [2].

ولتحديد جوانب التقييد والتقدير بصدد عنصر الشكل والاجراءات ، نحدد اولا دور المشروع في هذا الشان ، ثم نبين بعد ذلك موقف القضاء الاداري منه ، ومن اليسير ملاحظة ان موقف المشرع يتجه بصورة متزايدة الى تقييد جهة الادارة في حين ان

---

[1]) سبق واشرنا الى ان الشكل لا يمكن باي حال من الاحوال اعتباره من اركان القرار الاداري كما انه لا علاقة له ، خلافاً لما ذهب اليه الحكم سالف الاشارة – باغتصاب السلطة الذي يتصل فحسب بركن الادارة ، فالمسالة اذن تتصل بمشروعية عنصر الشكل في القرار ومخالفة شروط القانون.

[2]) وراجع الأستاذ الدكتور العميد سليمان الطماوى المرجع السابق ، ص793، والاستاذ الدكتور ماجد الحلو القضاء الإداري ، ص397.

القضاء الاداري يعمل على التخفيف من هذه القيود ومن ثم منح المزيد من حرية التقدير لجهة الادارة ولكن تحت رقابته [1].

ويرجح بعض الفقاء وجود مدلول للشكل وآخر للاجراء واعتبار كل منهما عنصراً مستقلاً عن الاخر وذلك لاختلاف ماهية الاشكال في القرار الاداري حيث أن الاجراءات هي العمليات التي يمر بها القرار الاداري منذ بدء التفكير في اصداره الى ما قبل صبه في الاطار او القالب الذي يظهر فيه بينما الشكل هو الاطار او القالب الذي تظهر فيه اراده الادارة فضلاً عن أن الاجراءات تاتي في مرحل سابقة للشكل فبعد ان تنتهي الادارة من اتخاذ الاجراءات اللازمة لسن القرار الاداري تلجاً لصب ما استقرت عليه هذه الاجراءات في القالب الذي تظهر فيه إرادة الادارة [2].

ومن استقرأ احكام القضاء الاداري ، استقراء الفقه على ان الاجراء او الشكل الذي يستلزمه القانون يكون جوهرياً في الحالات التالية :

1/ اذا وصفه القانون صراحة بان جوهري او ما يفيد ذلك.

2/ اذا رتب القانون البطلان كجزاء على مخالفة الشكل او الاجراء

3/ اذا كان الاجراء او الشكل جوهرياً في ذاته او بطبيعته ، وهو ما يتحقق في الحالات الآتية :

أ/ اذا كان شأن الشكل أو الاجراء التأثير على مسلك الادارة وهي تحدد مضمون القرار.

---

[1]) رسالة د. الديدموني مصطفي احمد الاجراءات والاشكال في القرار الاداري دراسة مقارنة في النظامين الفرنسي والمصري ، ص5.

[2]) انظر في ذلك دور القضاء في فرنسا في انشاء قواعد الاجراءات والاشكال الادارية رسالة ، د. الديدموني في سالفة البيان ، ص15.

ب/ اذا كان الشكل أو الاجراء مقرراً لحماي مصالح المخاطبين باحكام القرار.

ج/ اذا كان من شأن الشكل او الاجراء التاثير على ضمانات الافراد تجاه الادارة.

وفي تقدير جانب من الفقه ان الاساس السليم الذي يجب ان تقوم عليه التفرق بين الشكل الجوهري الذي يترتب بطلان القرار الاداري والشكل الثانوي الذي لا يؤدي الى البطلان هو درجة الجسامة في عيب الشكل الذي يصيب القرار ، إذا كان عيب الشكل جسيماً لدرجة ان تجنبه كان يمكن ان يؤثر في القرار ويغير من جوهره ، اعتبره الشكل جوهري واذا لم تصل المخالفة الى هذه الدرجة من الجسامة عد شكلاً ثانوياً [1].

والواقع انه بملاحظة الخلط بين حالات العيب الجسيم التي تؤدي الى انعدام القرار الاداري والاقل جسامة التي تؤدي الى بطلان القرار ، ثم الادني جسامة والتي ليس من شأنها التاثير على مشروعي القرار ، فان المشكلة تزداد تعقيداً ، وقد ثبت ان محاولة البحث عن معيار للاجراءات او الشكليات التي تؤدي عدم اتباعها الى البطلان وتلك التي لا تؤدي الى ذلك قد اسفرت عن فشل ذريع من جانب الفقه والقضاء ، حيث لم يصلا سوى الى معايير غامضة تدور حول افكار مبهمة ، مثل الشكل او الاجراء الجوهري " والعيب " الجسيم" وهي افكار تحتاج بدورها الى معايير تحدد المقصود منها ، ومن ثم انتهي الحال – كما هو العادة في مثل هذه الأمور ، الى ان يغدو الامر بيد القضاء ، بحيث يبحث بطريقه في كل حالة على حدة.

وتحليل احكام القضاء الاداري يشير الى ان الغالبية العظمي من تطبيقات التفرقة المشار اليها ، انما تتدرج ضمن الحالات او الاسباب المتفق عليها لتعطية عيب الشكل

---

[1]) وراجع الأستاذ الدكتور العميد سليمان الطماوى المرجع السابق ، ص793، والاستاذ الدكتور ماجد الحلو القضاء الإداري ، ص397.

وخاصة فكرة تحقيق الغرض من الشكل [1]. والتطبيقات القليلة التي لا تندرج بينها ، هي في حقيقة الامر تطبيقات غير صحيحة ، ومن أمثله ذلك حكم محكمة القضاء الاداري بان عدم ذكر اسم القائم بالتحقيق والمسائل المطلوب تحقيقها وفقاً لما تشترطه اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفي الدولة بصدد قرار لتحقيق لا يترتب البطلان لانها بيانات غير جوهرية كذلك حكم المحكمة الادارية العليا بان اغفال الاجراء الذي يستلزمه قانون العمد والمشايخ وهو اختيار الاعضاء المنتخبين بلجنة الشياخات بالدور لا يترتب عليه البطلان لان القانون لم ينص على بطلان التشكيل ان لم يكن الحضور بالدور ، كما ان هذا ليس في ذاته اجراء جوهرياً او ضمانه اساسية بل لا يعدو الامر فيه ان يكون من قبيل توزيع العمل بين هؤلاء الاعضاء [2].

فمن الجلي – في تقديرنا – أن البيانات التي اشار اليها الحكم الاول – تمثل احدي ضمانات التحقيق المقررة لصالح الموظف العام المحال الى التحقيق ، كما ان اعتبار الاختيار بالدور – في الحكم الثاني – من قبيل توزيع العمل بين الاعضاء يعد تفسيراً غير معقول لضمانه قصد بها تحقيق المساواة بين الاعضاء علاوة على التمسك بمبدأ انه لا بطلان الا بنص ، الذي اشار اليه هذا الحكم هو التمسك بقول مهجور – على حد قول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 1952/2/26م سالف الإشارة – ولم يعد الرأي المعمول به وبخاصة في دائرة القانون العام ، ومن ثم فإننا نرى في مثل هذه الشكليات المشار إليها ، ضمانه تمثل بالقطع شكليات جوهرية إذا كان للتفرقة المشار إليها أساس صحيح.

---

[1]) وراجع الأستاذ الدكتور العميد سليمان الطماوى المرجع السابق ، ص793، والاستاذ الدكتور ماجد الحلو القضاء الإداري ، ص397.

[2]) حكمها في 1958/3/29 السنة 3 ، ص1022.

وفي تقديرنا أنه يتعين التخلي عن هذه التفرقة التي يقيمها القضاء الإداري ، لأنه مهما كانت العلة أو الحكمة من هذا التمييز ، فإنها لا تنهض أساساً كافياً لإهدار المشروعية ومخالفة القانون دون جزاء بحجة عدم جوهرية الشكل أو الإجراء إذ يتعين على القاضي الإداري ، وهو قاضي المشروعية الأول ، الالتزام بإحترام المشروعية دون تقص لأهداف المشروع وعله التشريعات ، وعلى الإدارة إن رأت أن هناك إعاقة من شأنها شل عملها نتيجة بعض الشكليات ، أن تبادر إلى إلغائها إن كانت مقررة بنص لائحي ، أو طلب ذلك من المشروع إن كانت مقررة بنص تشريعي وإلا عليها الالتزام بها بدلاً من محاولات الدفع أمام القضاء الإداري بثانوية أو عدم جوهرية الشكل أو الإجراء الذي أغفلته ، واعتادت على تجنبه اعتماداً منها على مسلك القضاء.

إن إحترام المشروعية وإلاء كلمة القانون وضمان خضوع الكافة لأحكام ، هو أمر يستعصي عليه في تقديرنا أية إعتبارات عملية ، حت ولو كانت الكلمة الأخيرة للقضاء ، فليس من الملائم أن نعترف للقضاء بهذه السلطة التحكمية التي عجز القضاء نفسه عن تحديد معيار جامع مانع لها فالحكم يختلف جذرياً عن التحكم فالأول أمر مشروع يتفق مع القانون والديموقراطية ، والثاني أمر غير مشروع يناهض القانون ويتسم بالاستبداد والتسلط.

والقول بأن هنالك شكليات لا قيمة لها يحمل ضمناً إتهاماً عير جائز للمشروع بالعبث ، كما أنه ليس للإدارة التمسح بأنها يتجاوزها إنما تحطم الروتين وتهدر البريوقراطية ، فهذه كلمات حق يراد بها باطل، إذ هي محاولات لستر الإنحراف بالسلطة تجاه الأفراد أو المال العام ، فهذه الشكليات وتلك الإجراءات هي في حقيقتها ضمانات ضد إحتمالات تعسف الإدارة ولا ريب في أن صدور حكم قضائي واحد بثانوية أحد الإجراءات أو

الشكليات سيدفع الإدارة فوراً إلى الإدعاء بأن لها سلط تقديرية تجاهه وإن من حقها تقدير ملاءمة إتباعه أو عدم إتباعه ، دون أن ينبه الجمهور حسن النية لذلك ، وهكذا يتعطل تطبيق النصوص القانونية مما يعد مخالفة حقيقية للدستور.

والخلاصة أنه إذا حدد القانون أشكال أو إجراءات محددة يلزم اتباعها عند إصدار القرار الإداري فإن سلطة الإدارة بصدد هذا العنصر تكون مقيدة بضرورة إتباع هذه الأشكال وتلك الإجراءات والتي يحرص المشرع على تحديدها دوماً ، على نحو دقيق لا يسمح بأية حرية في التقدير وإلا تعرض قرارها للإلغاء لتعيبه بعيب الشكل.

أما إذا تخلى المشرع عن تحديد أية إجراءات أو شكليات لإصدار قرار إدارى معين فإنه يكون للإدارة سلطة تقديري في إتباع وإختيار شكليات أو عدم إتباع أى نوع من الشكليات [1].

ويثير الحديث عن الأشكال الإجراءات في القرار الادارى عدة مسائل تستحق البحث أهم مافيها مدى التزام الإدارة بمضمون المشورة الوجوبية ثم فكرة الإنحراف في استعمال الإجراء وأخيراً التسبب ومقاوماته كشرط جوهري في القرار ثم نعرض بعد ذلك لأحكام القضاء الإداري في خصوص الأشكال والإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية في القرار الإداري.

---

[1]) د. سامى جمال الدين ، المرجع السابق ، ص120.

الفصل الثالث

آثار عيب الشكل

المبحث الأول

المطلب الأول : سحب (إلغاء) القرار الإداري

يقصد بسحب القرار الإداري إنها آثار القرار بأثر رجعي ، أي إنهاء كل أثر بالنسبة للماضي والمستقبل ويقتصر السحب على القرارات غير المشروعة التي أصابها عيب من العيوب التي تشوب القرارات الإدارية ، ويعد السحب جزاء لعدم المشروعية للقرار الإداري.

وتقوم فلسفة القرارات الإدارية على الموازنة بين احترام مبدأ المشروعية ومبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية للإفراد والتوفيق بين هذين المبدأين أدي إلى توصل القضاء لفكرة سحب القرارات الإدارية المعيبة خلال مدة محددة ، فالسحب هو وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق في إصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية وبين وجوب إستقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإداري ، فسحب القرار الإداري إذن يعد من أهم المبادئ العامة للقانون ، ويعرفه بعض الفقهاء : بأنه عملية قانونية يمكن للسلطة الإدارية من إعادة النظر في القرار الذي أصدرته بالنسبة للماضي والمستقبل بأثر رجعي [1]

---

[1]) د. يس عمر يوسف مولانه محمد على خليفة ، القضاء الاداري ، قضاء الالغاء ، شركة ناس للطباعة ، مصر ، القاهرة ، ص195.

ويعرفه البعض الآخر بأنه رجوع الإدارة من قرار اصدرته بالمخالفة للقانون ويكون السحب بأثر رجعي [1]

وسحب القرار الإداري غير المشروع هو إلتزام مفروض وليس مجرد اختصاص اختياري وقد أكدت المحكمة الادارية العليا في مصر هذا المبدأ حيث جعلت سحب القرار المخالف للقانون واجباً على الجهة الإدارية وأن السحب لا يرد إلا على القرار الإداري الباطل ، أما القرار السليم فلا يجوز سحبه وإن فعلت الجهة الإدارية ذلك كان القرار الساحب باطلاً.

ويأخذ أغلب الفقه براي مؤداه عدم جواز سحب الإدارة لقرارتها اللائحية المعيبة لما للسحب في هذه الحالة من أثر رجعي يتعارض مع مبدأ عدم جواز رجعية القرارات الإدارية [2] وذلك نظراً لما ترتبه القرارات التنظيمية من آثار بالنسبة للأفراد لا يجوز التجاوز عنها وذلك على الرغم من وجود احكام قضائية تجيز للجهة الإدارية سحب قراراتها التنظيمية الباطلة إلا أن الراي الغالب لا يجوز سحب هذه القرارات إلا إذا لم تترتب عليها حقوقاً للأفراد ويمكن سحبها بالنسبة للمستقبل فقط.

إن الميعاد المقرر للسحب هو ذاته المقرر لإلغاء القرارات الإدارية فلا يجوز سحبها إلا خلال ستين يوماً من تاريخ صدورها ، هذا وقد استقر القضاء الإداري في مصر على أنه يكتفي في سريان هذا الميعاد ببدء إجراءات السحب في الميعاد المقرر له قانوناً ، أي أنه لا يشترط أن يتم السحب كليه في هذا الميعاد فيكفي لسريان هذا الميعاد أن تبدأ إجراءات السحب بافصاح الجهة الإدارية عن إرادتها في هذا الخصوص.

---

[1]) د. عبد القادر خليل ، نظرية سحب القرارات الادارية ، دار النهضة العربية ، 1964م ، ص36.

[2]) المحكمة الإدارية العليا ، حكمها بجلسة 1964/6/28م ، الطعن رقم 853 لسنة 8 ق.

ويترتب على سحب القرار الإداري عدم جواز قبول دعوي الإلغاء على هذا القرار المسحوب الذي أصبح كان لم يكن أما إذا كانت الدعوى قد رفعت فعلاً فإن سحب القرار المطعون فيه يؤدي إلى انتهاء الخصومة[1].

أما في السودان فإنه وفقاً لقانون التخطيط العمراني والتصرف في الأراضي لسنة 1994م وقانون الاستثمار كذلك يجوز للجهة الإدارية سحب قرارات التخصيص والتي صدرت صحيحة إذا أخل الأفراد بتلك الشروط التي منحت من أجلها ، أي أنه يجوز للإدارة سحب قرارها الإداري الصحيح ولكن يمتنع عليها ذلك في بعض القرارات المتعلقة بالأفراد التي صدرت صحيحة وأثرت في مركز قانوني للفرد ، فعدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية هو مبدأ أساسي ويلزم الإدارة باحترام الآثار الناتجة عن العمل القانوني والتي تتعلق بالأفراد الذين صدر بشأنهم القرار الإداري والإ اعتبر القرار الساحب باطلاً وتقضي به المحكمة.

---

[1]) حكم المحكمة الإدارية في الدعوى رقم 386 لسنة 16 جلسة 1976/4/1م ، ص21 ، 47.

المطلب الثانى

القرار الاداري

يجب أن ننظر إلى مشكلة نهاية القرارات الإدارية من ناحيتن الاولي تتعلق بانهاء آثار القرار الاداري بالنسبة إلمستقبل مع ترك أثاره في الماضي سليم والناحية الثانية تتعلق باعدام آثار القرار بالنسبة الى الماضي والمستقبل بحيث يعتبر القرار معدوماً من يوم ولادته ، وهو ما يعبر عنه بسحب القرار.

نهاية القرارات السليمة :

أولاً: هل يجوز سحب قرار اداري سليم :

المسلم به في القضاء الاداري أنه لا يجوز إلغاء قرار اداري سليم بأثر رجعي فيما عدا الحالات الاستثنائية التي أوردناها والتي أهمها أن يكون القرار المسحوب لم يولد حقاً فحينئذ ينعدم اساس القاعدة وبهذا المعني تقول المحكمة الادارية العليا في الفاظ حاسمة " إنه من الأمور المسلمة أن القرارات الصحيحة النابعة عن سلطة تقديري لا يجوز سحبها أو تعديلها " [1]

ثانياً: هل يجوز الغاء القرارات الإدارية السليمة بالنسبة للمستقبل.

هنا يفرق بين اللوائح والقرارات الفردية :

[1]) د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الاداري دراسة مقارن ، دار الفكر العربي ، مصر القاهرة ، طبعة 1975م.

فابالنسبة للوائح : استقرت القاعدة على أن اللوائح الإداري يجوز في كل وقت للإدارة أن تعدلها أو تلغيها أو تستبدل بها غيرها وذلك لأن اللوائح لا يتولد عنها إلا مراكز عامة وموضوعية ، أنه يجوز تعديلها والغاؤها واستبدال غيرها بها في كل وقت .

أما بالنسبة للقرارات الفردية : (شخصية كانت أم شرطية) فإن القاعد التي يسير عليها مجلس الدولة الفرنسي ، والتي يتعين الأخذ بها في مصر ، أنه لا يجوز إلغاء قرار فردي سليم ، متى إنشأ حقاً مكتسباً للفرد من الأفراد، إلا وفقاً للأوضاع التي يقررها القانون ذلك أن المراكز الخاصة التي تنشأ عن القرارات الفردية تطبيقاً لقواعد تنظيمية سليمة ، لا يمكن المساس بها أو تعديلها إلا برضاء من نشأت لصالحهم، لهذا فإن من المسلم به أن القرارات اللائحية لا يمكن أن تنال من القرارات والمراكز الفردية لأن لكل منها حياته المستقلة[1] .

هذه النتيجة القانونية تستلزمها ضرورة استقرار المعاملات ولذا يقرر الفقهاء أن احترام هذه المراكز الخاصة من الأسس التى تقوم عليها الدولة القانونية كالمشروعية.

أ) القرار الفردى الذي يولد حقاً :

---

[1]) مرجع سابق ، ص622

وليس من الضرورى في هذا الصدد أن يكون الحق شخصياً بالمعنى الدقيق لأن استقرار الأوامر الادارية المشروعية ، ينطبق على القرارات الشخصية أو الذاتية ، كما ينطبق على القرارات الشرطية ، وهذه الأخيره لايتولد عنها حتى شخصي، وإنما تسند مراكزاً قانونياً عاماً إلى فرد من الافراد ، ويمكن القول بصفة عامة ، إن معظم القرارات الفردية ، يتولد عنها حق ، وبالتالى لايمكن إلغاؤها ، ولا يخرج من هذا القبيل إلا أنواع خاصة من القرارات ، لا تعتبر مولده الحقوق ، وإنما تتمح رخصة أو مزية .

1/ القرارات الولائية : وهي التى تخول الفرد مجرد رخصة او تسامح ومثلها التقليدي في فرنسا منح احد الموظفين أجازه مرضية في غير الحالات التى يحتم فيها القانون منح هذه لأجازة وإلا اعتبرت حقاً.

2/ القرارات الوقتيه :

وهي التى لا تنشيء إلا وضعاً وقتياً ، ويستشف ذلك اما من نص القرار صراحة ، أو من طبيعته وكونه لايمكن ان يولد إلا اثرا وقتيا يستطياع وضع حد له في كل وقت ومثال ذلك القرار باباح شغل الطريق العام لايبما لاجراء بعض التجارب في طرقات خاصة او خلافه فهذه القرارات تستطيع الادارة انهاءها في اي وقت ، ومثال ذلك ايضاً القرار الصادر يندب موظف لعمل من الاعمال فانه يجوز الغاء تندب في اي وقت . ومثال ذلك ايضاً القرار الصادر بندب موظف لعمل من الأعمال فإنه يجوز الغاء الندب في أي وقت[1] .

---

[1]) مرجع سابق ، ص623

مدى جمود حصانة القرارات الفردية التي تولد حقاً :

مهما كانت دواعى الاستقرار فإن حصانة القرارات الفردية والمراكز الخاصة لا يمكن أن تكون مطلقة ، لأن هذا ينافي طبيعة الحياة ومقتضيات حسن الإدارة ، ولهذا فإن المقصود بحصانة هذه القرارات والمراكز الفردية أنه لا يمكن المساس بها إلى عن طريق قرار فردي مضاد ، لا يمكن إصداره إلا وفقاً للإجراءات التي نص عليها القانون ، وفي الحالات التي يسمح فيها القانون بذلك . وبمعني آخر لا تتمتع الإدارة في هذا المجال باختصاص تقديري فهي لا تستطيع أن تلغي القرار للاءمة ولكنها تتمتع باختصاص مقيد فالقرار السليم الصادر يتعين موظف لا يمكن للإدارة أن تلغيه متي تراءى لها ذلك ولكنها تستطيع فصل الموظف مثلاُ باجراء مضاد للتعيين ، سواء عن طريق الفصل التأديبي أو عن طريق قبول استقالة الموظف أو بالغاء الوظيفة للصالح العام . وغالباً ما تتخلف السلطات المختصة باصدار القرار المضاد عن تلك التي تختص باصدار القرار الأول ، على أنه إذا اتحدت السلطات في الحالتين فان القرار الثاني لا يعتبر مجرد إلغاء للقرار الأول بل هناك اختصاصان مستقلان ومتميزان، يدخل كل منها لشروط تدخل في نطاق رقابة القضاء الاداري وكثيراً ما يفيد القانون الاجراء المضاد باجراءات خاصة كضرورة التسبيب مثلاً بل إن مجلس الدولة الفرنسي قد أوجب تسبيب القرار المضاد حتي ولو لم يكن المشرع قد أوجب التسبيب في بعض الحالات[1].

نهاية القرارات الادارية غير المشروعة :

تختلف القاعدة هنا عن تلك التي رايناها بالنسبة للقرارات الإدارية المشروعة ، إذ الأصل بالنسبة للقرارات الإدارية غير المشروعة انها قابلة للإلغاء بالنسبة للمستقبل ، بل

---

[1]) مرجع سابق ،624

وبالنسبة للماضي أيضاً ، وأساس هذه القاعدة مزدوج ، فمن الناحية الأولي لا تستطيع القرارات الباطلة إنشاء حقوق ، ومن ناحية ثانية فإن الإلغاء أو السحب بالنسبة للقرار غير المشروع هو جزاء لعدم مشروعيته يسمح للإدارة بأن تفعل بنفسها ما يفعله قاضي الإلغاء فيما لو طعن في القرار المعيب أمامه ، وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر إلى أنه يجوز للإدارة سحب القرارات غير المشروعة في كل وقت مهما مضي عليها من زمن ، ولكنه عدل عن ذلك ، وقيد حتي الإدارة في سحب القرارات غير المشروعة بأن يتم في خلال المدة التي يجوز فيها طلب إلغائه قضائياً .

سحب القرارات الإدارية غير المشروعة :

نقصد بالسحب الالغاء باثر رجعي وهذه النظرية تجد تطبيقاتها في الحقيقة في نطاق القرارات الادارية الفردية (ذاتية كانت أم شرطية) لانها وحدها التي تولد حقاً.

أما بالنسبة للقرارات اللائحية فانها لا تولد بذاتها حقاً ولهذا فإن الإدارة تملك بالنسب لها حرية تامة . ولا يثور النزاع بخصوص فكرة السحب الا بشأن القرارات الفردية التي تكون قد صدرت تطبيقاّ لتلك اللوائح، بصرف النظر عما إذا كانت هذه اللوائح سليمة أو معيبة[1].

وهذا ما قرره مجلس الدولة المصري في أحكامه فنظرية السحب مقصورة إذاً على القرارات الفردية وتتلخص في إن الادارة ، إذا كان الأصل أنه يحق لها أن تصحح الأوضاع المخالفة للقانون ، فإن دواعي الاستقرار تقتضي أنه إذا صدر قرار فردي معيب من شأنه أن يولد حقاً فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن

---

[1]) مرجع سابق ، ص625

، بحيث يسرى عليه ما يسرى من القرار الصحيح الذي يصدر في ذات الموضوع وقد أجمل مجلس الدولة المصري هذا المبدأ في أحكام كثيرة جداً قديمة وحديثة .

أولاً : حكمة النظرية :

لقد شاد مجلس الدولة الفرنسي رئاسة نظرية تحصين القرار الإداري المعيب على أساس دواعي الاستقرار ، واحترام الوضع الظاهر ، وهي اعتبارات اقرها المشرع في مجالات القانون الاخري لا سيما في خصوص التقادم ، وداعاوي وضع اليد ، بل إن المشرع نفسه حينما حدد ميعاداً قصيراً للأفراد هو ستون يوماً لرفع دعوي الإلغاء ضد القرارات المعيبة التي تلحق بهم أذي ، وإلا استقرت تلك القرارات ، وانتجت آثارها كما لو كانت قرارات سليمة .

ثانياً: المدة المحددة للسحب :

لما كان القضاء الاداري قد ربط بين السحب الإداري وبين الإلغاء القضائي للحكمة المشار إليه في الفقرة السابقة ، فإنه قد اشترط أن يتم السحب الاداري خلال المدد التى يجوز فيها طلب إلغاء القرار المعيب قضائياً ، وذلك هي التفصيل التالي:

للإدارة ان تسحب القرار المعيب خلال ستين يوماً، من تاريخ صدوره إذا لم تكن هنالك مصلحة لاي مواطن في طلب الغائه قضائيا. فاذا كانه ثمة مصلحة في طلب في طلب الالغاء ، فللادارة أن تسحب القرار مادام مهدداً باللغاء قضائيا ، فاذا كانت قد رفعت دعوى بطلب الغائه امام مجلس الدولة ، فانه للادارة أن تسحب القرار طالما لم يصدر حكم في الدعوى، ولكن حق الادارة في هذه الحالة الاخيرة يتقيد بطلبات الخصم

في الدعوى ، اي بالقدر الذي يملكه مجلس الدولة عن طريق الإلغاء، ويكفي أن تبدأ الادارة اتخاذ اجراءات السحب في خلال المدة ولو تمت اجراءات السحب بعد ذلك[1] .

ثالثاً: من له حق السحب (الالغاء) :

يفرق هنا بين القرارات الإدارية المختلفة :

أ) بالنسبة للقرار الإداري النهائي : فان السلطة التي تملك سحبه هي السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها ، على أن هنالك طائفة من القرارات الإدارية النهائية لا تملك الجهة التي تصدر منها أن تعيد النظر فيها ولو كانت باطلة ذلك لأنه بمجرد اصدار هذه الهيئات لتلك القرارات تستفيد ولايتها بحيث لا يمكن الطعن في قراراتها الا بالطريق الذي نظمه المشرع .

ب) وبالنسبة للقرارت التي تنظم القانون طريقاً للتظلم منها الى سلطة اعلى فإن المبدأ الذي استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ، هو أنه مالم لم يستلزم القانون المنظم لطريق النظم الاداري استفاد هذا الطريق قبل الطعن أمام مجلس الدولة، فإن هذا الطعن الأخير يكون مقبولاً ولو لم يستنفد طريق التظلم وبناء على هذا المبدأ يكون للجهة الإدارية سحب قراراتها الباطلة كلما كان لالتجاء الى القضاء ممكنا قبل استفاد طريق النظم الاداري والعكس فإذا كان الفرد قد سلك سبيل التظلم الاداري وصدر قرار من السلطة الادارية العليا في هذا التظلم فإنه يمتنع على الجهة الادارية الدنيا ان

---

[1]) مرجع سابق ، ص627

تتعرض للقرار، لانه يكون قد خرج عن متناول سلطتها إذ يصبح منسوباً إلى السلطة العليا ، وليس لسلطة دنيا ان تعقب على القرارات الصادرة من سلطات عليا[1] .

رابعاً: حالات السحب الذي لا يتقيد بمدة :

1/ حالات انعدام القرار الاداري : والقرار المعدوم هو القرار الذي بلغ فيه العيب حداً جسيماً مجرده من صفته الإدارية ، ويجعله مجرد عمل مادي لا يتمتع به بما يتمتع به الاعمال الإدارية من حصانة، ولهذا لم ير مجلس الدولة الفرنسي ان يسحب اليه الحماية المستعدة من عدم جواز سحبه بعد مرور مدة معينة ، وسمع للإدارة بأن تصحح الوضع غير المشروع بأن تزيل شبه قيام هذه القرارات في أي وقت ، ولكن الصعوبة كلها تنحصر في تحديد الفرق بين الانعدام والبطلان ، ولم يتفق الفقه والقضاء على معيار موحد في هذا الشأن: فالفقهاء ومعهم في ذلك المحاكم القضائية وعلى راسها محكمة النقض الفرنسية قد توسعوا في حالاتت الانعدام اما مجلس الدولة الفرنسي.

2/ حالة حصول احد الأفراد على قرار اداري نتيجة غش أو تدليس :

والغش او التدليس كما هو معلوم من عيوب الرضا ، فاذا ما كان القرار الاداري قد صدر نتيجة غش او خداع من ذي المصلحة ، فانه يكون باطلاً وتحصين القرارات المعيبة، تستدعيه الضرورات العملية ، وتبرره في الكثير الغالب حسن نيه المستفيد من القرار الاداري المعيب ، وكونه على الاقل قد وقف من الادارة موقفاً سلبياً أما إذا انعدم حسن النية لدي المستفيد من القرار وكان هو الذي دفع الادارة الى استصدار القرار

---

[1]) مرجع سابق ، ص628

المعيب بغشه وتدليسه ، فانه يكون حينئذ غير جدير بالحماية ، تطبيقاً للقاعدة المستقرة في فقه القانون من أن الغش يفسد كل شيء [1].

هاتان هما الحالتان اللتان اجاز فيهما مجلس الدولة الفرنسي للإدارة أن تسحب قراراً دون تقيد بالمدة ، غير أن قضاء مجلس الدولة المصري في السنوات الأخيرة قد أصدر أحكاماً تعتبرها رجوعاً جزئياً عن قاعدة عدم جواز سحب القرارات الإدارية المعيبة ، وهذه الأقضية تقوم على التفرقة بين نوعين من القرارات الادارية.

3/ القرارات الادارية المبنية على سلطة تقديرية والقرارات المبنية على سلطة مقيدة :

وتتلخص الفكرة التي جاء بها مجلس الدولة المصري في هذا الصدد في ان الادارة اذا مارست اختصاصاً حدده القانون بدرجة لا تترك لها اي حرية في التقدير فانه يكون لها أن ترجع في قراراتها كلما أخطأت في تطبيق القانون دون تقيد بالمدة.

وعلى العكس من ذلك إذا مارست الإدارة اختصاصاً تقديرياً فإنه لا يجوز لها أن ترجع في قرارها المعيب إلا خلال المدة ، وفكرة السلطة المقيدة والسلطة التقديرية التي هي دعامة من دعامات القانون الاداري الحديث ، لا علاقة لها إطلاقاً بفكرة السحب وقد قبل بها لبيان مدي حرية الادارة في مواجهة القضاء والافراد كما سنري أما فكرة السحب فانها تشمل القرارات الادارية بنوعيها سواء كانت عناصر التقدير فيها غالبة أو معدومة بل لعل الطائفة الأخيرة من القرارات الادارية هي التي تكون معظم مجال فكرة السحب [2].

---

[1]) مرجع سابق ، ص629

[2]) مرجع سابق ، ص630

خامساً: آثار السحب (الالغاء) :

السحب كالإلغاء القضائي ، يعدم القرار منذ ولادته ولما كان السحب يرجع الى مخالفة القرارات المسحوب للقانون فإنه يأخذ في العمل إحدي صورتين السحب الكامل الذي يتناول القرار جميعه إذا ما كان القرار غير قابل للتجزئه ، والسحب الجزئي إذا كان القرار قابلاً للتجزئة ولم يخالف القانون إلا جزئياً فحينئذ يجوز أن يرد السحب على الجزء المخالف للقانون.

والأصل أن يتم السحب صراحة اي بصدور قرار ساحب من مصدر القرار المسحوب أو من رئيسه ولكن لما كان القرار الإداري هو مجرد إفصاح عن إرادة الإدارة دون حاجة لأن تفرع هذه الإدارة في صورة معينة كما ذكرنا ، فإن السحب قد يتم بصورة ضمنية ، بأن يصدر من الجهة التي تملك السحب ما يدل على عدولها عن قرارها السابق ، وقد أقرت محكمة القضاء الإداري هذه القاعدة في حكمها الصادر في 28 أكتوبر سنة 1958م حيث تقول ان تأثير الوزير على التظلم المقدم من صاحب المصنع باعادة عرض الموضوع على لجنة الهدم لبحثه في ضوء الشكوي المقدمة يعتبر عدولاً منه عن القرار الأول وسحباً له ما دام قد تم في الميعاد القانوني وقبل مضي ستين يوماً على صدوره ، وقبل أن يصير نهائياً وحصيناً من الألغاء ويكون من حق اللجنة أن تبحث الحالة من جديد بعد سحب القرار السابق صدوره ، واعتباره كأن لم يكن . ومقتضي الصحب بأثر رجعي أن يزول القرار وكل ما يترتيب عليه من آثار الا ما يستلزم بقاءه تطبيق قواعد اخري ، كاعمال قاعدة استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد وما يترتب عليها من نظرية الموظفين والواقعين او الفعليين ، وقواعد الاثرء بلا سبب غير أن السحب الاداري يختلف عن الالغاء القضائي في أن الالغاء القضائي لا يمكن

الطعن فيه عقب صدور الحكم إلا عن طريق التماس إعادة النظر أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أو الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا . أما السحب فهو يتم بقرار إداري يخضع للقواعد العامة التي تحكم القرارات الإدارية ، بمعني أنه إذا كان القرار الساحب سليماً فإنه لا يجوز الرجوع فيه ، فإذا ما كان معيباً فإنه لا يمكن الرجوع فيه إلا خلال مدد الطعن [1] .

ومن المعروف أن القرارات الادارية المعيبة والتي تلحق ضرراً بالأفراد تستقر وتنتج جميع آثارها قبلهم إذا لم يطعنوا فيها بالإلغاء خلال المدة . ونظرية تحسين القرارات واستقرارها بعد مرور مدد التقاضي في مواجهة الادارة إنما قيست على تحصينها في مواجهة ذى المصلحة الذي لا يطعن في القرار خلال المدة ولهذا فإن القرار غير المشروع والذي يتحصن بمرور مدد التقاضي دون ان يسحب إدارياً أو يلغي قضائياً، ينتج كافة الآثار التي كان من شأنها أن تترتب عليه أو كان سليماً سواء كانت تلك الآثار مباشرة أو غير مباشرة ولا يخرج من ذلك إلا نتائج محدودة رتبها المشرع أو القضاء وأهمها:

أ) أنه يجوز طلب التعويض عن القرار المعيب رغم تحصنه ، لأن دعوى التعويض مدتها أطول من مدة دعوى الإلغاء.

ب) أن اللوائح (القرارات التنظيمية) رغم تحصينها ، يمكن شل آثارها بأحد أسلوبين:

---

[1]) مرجع سابق ، ص632.

– الطعن بعدم شرعيتها إذا ارادت الإدارة تطبيقها على الأفراد ، لأن الدفع بعدم الشرعية لايسقط بالتقادم[1].

– يمكن طلب إلغاء القرارات الإدارية الفردية التي تصدر تطبيقاً للائحة معيبة – بالرغم من تحصنها بمرور مدد التقاضي ، وذلك استناداً الى ما في اللائحة من عيوب.

[1]) مرجع سابق ، ص635.

المبحث الثاني

عيب الشكل

المطلب الأول

عيب الشكل وتطبيقاته في القانون السودان وفي قانون القضاء الادارى 1996م -2005م

اختار المشرع السوداني هذا الاسم لاحد العيوب التي تتناولها رقابة القضاء على اعمال الادارة وراينا انه من بين العيوب التي ابتدر تسميتها القضاء الفرنسي وضمنتها بلاد اخري تشريعاتها ، وعرف هذا العيب في القانون الانجليزي باسم الخطأ الظاهر بالمحضر ويمكن ان يندرج هذا العيب تحت عيب مخالفة القانون وقد رأينا ان اسباب الطعن في الدعاوي الادارية متداخلة الا ان هذا السبب من اسباب الدعوي الادارية في نظر القانون الانجليزي يعني بالشكل الخارجي وحده وينكر بحث مخالفة القانون اذا كان الامر صادراً من في حدود سلطة الجهة الادارية المعينة ، واخذت هذه النظرة في التحول التدريجي على نحو ما سوف نري عند الوصول الى عيب مخالفة القانون [1].

ويعتبر من أهم عيوب الشكل هو عدم سماع الشخص قبل اصدار القرار في موضوع يهمه ، وهو واحد من القواعد التي يطلق عليها قواعد العدل الطبيعي ، ويلقي السماع هذه الاهمية لانه العنصر الذي تبني عليه المحاكمة العادلة او صدور القرارات العادلة.

[1]) الاستاذ. محمد محمو ابو قصيصة ، كتاب مبادئ القانون الاداري السوداني ، ص181 ، الخرطوم مطبعة السلطة القضائية 2013م.

وحق السماع من الحقوق الاساسية لانه هو حق الشخص في ان يدافع عن نفسه وليس اشد ظلماً على الانسان من ان يقضي في حقه دون السماح له بالدفاع عن نفسه ، فقد يبدي من الاسباب ما يمنع صدور قرارا او حكم عليه.

وحق السماع قديم وثابت في قواعد العدل السماوي وهو يقضي اولاً باحاطة الشخص بما هو مجابه به ثم اعطاؤه الفرصة لتقديم دفاعه، ثم الاستماع الى دفاعه وقد وضع لنا المولي عز وجل المثل في خبر ابوينا آدم وحواء حين سألهما قبل ان يقول كلمته وكان ذلك في محكم تنزيله :

(وناداهما ربهما .....الخاسرين) [1]

وقبل مجئ الاسلام ورد هذا الدرس في كتاب العهد القديم [2]

وكان النبي صلي الله عليه وسلم حريصاً على سماع الطرف الآخر فقد جاء في الحديث عن ابي داؤود وغيره عن النبي صلي الله عليه وسلم قال له حين ارسله الى اليمن (لا تقضي لاحد الخصمين حتى تسمع من الآخر) [3]

ومن بين سوابق القضاء السوداني التي طبقت فيها قاعدة حق السماع قضية الهيئة المركزية للمياه والكهرباء ضد محمد احمد حامد [4] وهذه قضية موظف مقدم لمجلس محاسبة ، وكان ذلك الموظف قد تقدم بشكاوي ضد رؤسائه مما دعا الى تشكيل لجنة للتحقيق معهم بمقتضي قانون لجان التحقيق لسنة 1954

---

[1]) سورة الاعراف الايتان 22و 23

[2]) سفر التكوين الاصحاح الثالث

[3]) ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ص85.

[4]) (1972) مجلة الاحكام القضائية ، ص585.

ولـم تجـد لجنــة التحقيـق شـيئاً فــي مواجهــة اولئـك المـوظفين ، ثـم قـدمت الهيئــة المركزيــة للميــاه والكهربــاء ذلـك الموظـف الــى مجلـس محاسـبة بتهمتــي الاسـتيلاء علـى وثـائق رسـمية وتقـديم معلومـات باطلـة ضـد بعـض كبـار مـوظفي الهيئـة وقـرر مجلـس المحاسـبة ادانــة ذلـك الموظـف وفصـله مـن الخدمــة ورات المحكمــة العليـا التــي كانــت ذات الاختصــاص الابتــدائي فــي الطعــون الاداريــة فــي ذلــك الوقــت الغـاء اجـراءات مجلـس المحاسـبة بسـبب انهـا كانـت مختصـرة بشـكل اهـدار حـق المـتهم فــي الــدفاع عــن نفســه، واســتئناف النائــب العــام الــى محكمــة الاســتئناف وقــررت محكمــة الاســتئناف ان الاقــوال امــام لجــان التحقيــق لا تصــلح كبينــة فــي مواجهة المتهم.

فــالمتهم مقــدم لمجلــس محاســبة وعلــى مجلــس المحاســبة الاســتماع الــى شــهود الــدفاع وعليــه اعطــاء الفرصــة للمــتهم لمناقشــة شــهود الاثبــات، كـل ذلـك بموجـب لـوائح المحاسـبة الصـادرة سـنة 1967م امـا الركـون الـى اجـراءات تحقيـق اجريـت بموجـب قـانون اخـر هـو قـانون لجـان التحقيـق لسـنة 1954 فهـو امـر لا تبنـي عليـه ادانـه عنـد عـدم اعطـاء الفرصـة للمـتهم لمناقشـة شـهود الاثبـات وعـدم سـماع شـهود دفاعه[1].

وقــررت محكمــة الاســتئناف ان مجلــس المحاســبة لــم يتقيــد بحــق الســماع الــذي تتطلبــه قواعــد العدالــة الطبيعيــة ولــوائح المجلــس ولهــذا الســبب فــان اجــراءات المحاسبة تبطل .

---

[1]) مرجع سابق ، ص183.

وكـان مجلـس اللـوردات البريطـاني قـد وصـل الـي قـرار مماثـل فـي قضـية ريـدج ضـد بولـدوين ، وكـان كبيـر ضـباط شـرطة براتيـون واخـرون قـد مثلـو امـام المحكمـة الجنائيـة للاجابـة علـى تهـم تتعلـق بالتـاثير علـى سـير العدالـة ، وادانـت المحكمـة الجنائيـة اثنـين مـن الضـباط وبـرات كبيـر الضـباط ولكنهـا علقـت علـى مسـتوي لياقتـه يتـولي القيـادة وعقـب ذلـك الحكـم قـررت لجنـة الرقابـة فصـله مـن الخدمـة ولـم يـنجح الاسـتئناف الـذي تقـدم بـه الـى وزيـر الداخليـة وقـرر ذلـك الضـباط اللجـوء الـى القضـاء للحصـول علـى قـرار بـاعلان بطـلان فصـله لانـه لـم يخطـر بالتهمـة الموجهـة اليـه ولـم يعطـي الفرصـة لتقـديم دفاعـه ، ولـم يـنجح دعـواه امـام المحكمـة العليـا (الابتدائيـة) ولا امـام محكمـة الاسـتئناف ورفـع الامـر الـى مجلـس اللـوردات واسـتجاب مجلـس اللـوردات الـى دعـوي الضـباط المفصـول فـاذا كانـت اللـوائح تجبـر للجنـة الرقابـة ان تفصـل ضـابط الشـرطة فـي حالـة تقصـيره او عـدم لياقتـه فـان الحـق مـا زال مكفـولاً لضـباط الشـرطة بـان يطلـع علـى التهمـة الموجهـة اليـه وان يجيـب عليهـا بتقـديم دفاعـه فـاذا حـرم مـن حـق السـماع فـان قـرار الفصـل يكـون باطلاً لمخالفته قاعدة حق السماع[1].

وفـي قضـية احمـد محمـد الحسـن ضـد عبـد الله الخليفـة محمـد [2] اصـرت محكمـة المديريـة بشـندي التـي كانـت صـاحبة الاختصـاص فـي الـدعاوي الاداريـة حكمهـا بالغـاء قـرار صـادر مـن حـاكم الاقلـيم الشـمالي وكـان حـاكم الاقلـيم الشـمالي قـد اصـدر قـراره بالغـاء قـرار لجنـة التصـرف فـي الاراضـي الزراعيـة الحكوميـة الـذي مـنح ارضـاً الـى مـواطن معـين وقـرر حـاكم الاقلـيم مـنح ذات الارض الـى مـواطن

---

[1]) مرجع سابق ، ص184.

[2]) (1993) مجلة الاحكام القضائية ، ص352.

آخـر، وكـان السـبب الـذي بنـت عليـه محكمـة المديريـة حكمهـا هـو ان المـدعي عليـه الاول (حـاكم الاقلـيم) اصـدر قـراره دون ان يسـتمع الـى الطـرف الآخـر مخالفـاً قاعـدة العدالـة الطبيعيـة ، وايـدت محكمـة الاسـتئناف هـذا الحكـم واضـافت اليـه ان القـرار الاداري لـم يوضـح الاسـس التـي بنـي عليهـا وايـدت المحكمـة العليـا ذلك الحكمين.

والعيـب الآخـر مـن عيـوب الشـكل هـو الشـق الثـاني مـن قواعـد العـدل الطبيعـي او مـا ظلـت توصـف بـه مـؤخراً بانهـا قواعـد المحاكمـة العادلـة ، وذلـك الشـق هـو الحيـاد وهـي قاعـدة ثابتـة وراسـخة فـي القـانون السـوداني وفـي ذهـن المـواطن السـوداني ذلـك المتمسـك بقواعـد العدالـة فـي الفقـه الاسـلامي، فـلا يجـوز ان يكـون الشـخص خصـماً وحكمـاً فـي آن واحـد ولـيس للمـرء ان يقضـي فـي شـيء لـه مصـلحة فيـه ، فـالحكم العـدل هـو الحكـم المحايـد واذا ابتعـد عـن الحيـاد بطـل حكمـه لـيس بسـبب مخالفـة الشـكل فحسـب وانمـا بسـبب الفسـاد الـذي هـو سـبب مستقل للطعن في القرارات الادارية .

والسـبب الـذي يعـرض القـرار الاداري للـبطلان فـي مخالفـة الشـكل هـو لـيس المصـلحة الشخصـية المباشـرة وحـدها ، وانمـا احتمـال ان تـؤثر المصـلحة فـي القـرار حتـى ولـو لـم تـؤثر فـي القـرار فـي واقـع الحـال [1]وتسـوق المراجـع الانجليزيـة قضـية ابطـل فيهـا قـرار قـاض اعتمـاداً علـى هـذا السـبب رغـم صـحة الحكـم مـن حيـث اسـبابه ، فقـد ايـد قـاض احكامـاً لمصـلحة شـركة كـان لـه فيهـا اسـهم تبلـغ قيمتهـا عـدة الاف مـن الجنيهـات والغـي مجلـس اللـوردات تلـك القـرارات بسـبب

---

[1] Dimes v Grand Junction Canal (1852) 3 HLC 759

قاعـدة الحيـاد وتصـدي مجلـس اللـوردات لموضـوع الـدعوي واصـدر احكامـه المستقلة التي كانت مماثله للاحكام الملغاة.

وقـد ذكـر مجلـس اللـوردات مـا معنـاه ان القاضـي لـم يتـاثر بمصـلحته بـل ان احكامـه مـن الناحيـة الموضـوعية كانـت سـليمة ولكـن الـذي ادي الـى الغائهـا واصـدر احكـام جديـدة ولـو تطابقـت معهـا ، هـو ان هنالـك شـبهة التـاثر بالمصـلحة الشخصـية ، فلـيس يكفـي اقامـة العـدل ، وانمـا يجـدر مراعـاة سـلامة وسـائل تطبيـق العدل.

وقـد عرضـت امـام المحكمـة السـودانية قضـية حكومـة السـودان ضـد زهـراء ادم عمـر[1] واشـار القاضـي عبـد المجيـد امـام فـي تلـك القضـية الـي ضـرورة التمسـك بعنصـر الحيـاد، لا فـي محاكمـة الـدعاوي امـام المحـاكم فحسـب ، وانمـا ايضـا فـي اصـدار القـرارات الاداريـة ، ولا يـؤثر فـي عنصـر الحيـاد ان يكـون لصـاحب القـرار اراؤه فـي امـور معينـة ، وانمـا الـذي يهـم هـو ان لا يكـون لـه مصـلحة وان لا تكـون هنالـك شـبهة للمصـلحة فـي الامـر الـذي يؤديـه والا كـان عليـه ان يتنحـي ولا يشـترط تكـون المصـلحة ماليـة ولكـن لا يكـون القـرار قـابلاً للابطـال الا اذا بـان مـن الظـروف المحيطـة شـبهة لـزوال عنصـر الحيـاد ، وقـرر القاضـي عبـد المجيـد امـام ابطـال التحريـات بنـاء علـى هـذه القاعـدة حـين لمـس مظنـة التـاثر بـامور تـؤدي الـى فقـدان عنصـر الحيـاد، وقـد ذكـر القاضـي عبـد المجيـد انـه لاشـك فـي نزاهـة القاضـي الـذي كـان يجـري التحريـات ، ولكـن سـعيه الـى الحصـول علـى سـلطات خارج نطاق اختصاصه المحلي لا تجعلانه يستعبد مظنة المساس بالحياد.

---

[1]) (1965) مجلة الاحكام القضائية ، ص31.

ومـن عيـوب الشـكل عـدم تسـبب القـرار ، فعلـي الجهـة الادرايـة ان تمـارس سـلطاتها وفـق القـانون وان تراعـي حقـوق الافـراد وان تصـدر قراراتهـا بتجـرد وبنـاءاً علـى اسـباب مرئيـة ، فالشـخص الـذي يواجـه قـراراً اداريـاً يـود معرفـة سـبب اصـدار القـرار ، فهـو امـا اقتنـع بـه او طعـن فيـه للجهـة التـي لهـا حـق الطعـن ، وقـد لا يكـون فـي مقـدوره ان يـتظلم مـن القـرار اذا لـم يعـرف اسـبابه وفـي هـذه الحالـة سـوف يفقـد الحماية القانونية التي من المفروض ان تكون متاحة له.

شـعر الانجليـز بالحاجـة الـى تسـبب القـرارات الاداريـة وكـان امرهـا مـن بـين الامـور التـي بحثتهـا اللجنـة المشـكلة للنظـر فـي السـلطات الوزاريـة لسـنة 1932م ولجنـة المجـالس ولجـان التحقيـق سـنة 1957م وصـدر قـانون المجـالس الخاصـة ولجـان التحقيـق سـنة 1958 مسـتجيباً للتوصـية بـان تحـوي قـرارات المجـالس المسـماه فـي القائمـة فـي ذلـك القـانون اسـباب تلـك القـرارات وقـد نـص علـى ذلـك ايضـاً عنـد اصدار قانون سنة 1971م وسنة 1992م وفي نفس الموضوع[1] .

وقـد تـرددت الكثيـر مـن الاراء حـول وجـوب تسـبب القـرارت والمسـالة لا تخلـو مـن صـعوبة خاصـة اذا وضـعت السـلطات مطلقـة دون قيـود، او الحـالات التـي لا يكـون تسـبب القـرار عمليـاً مثـل ذلـك حـالات المـنح والمعونـات والوظـائف التـي يتقـدم اليهـا مئـات او ربمـا الاف النـاس ويفـوز بهـا عـدد قليـل فـي هـذه اللجنـة يصـعب اصـدار قـرار لكـل مـن المتقـدمين وافـادتهم باسـباب القـرار فيمـا يتعلـق بهـم ويـري بعضـهم انـه اذا اريـد تسـبيب القـرار فـان ذلـك يقتضـي ان لا تمـنح السـلطات مطلقـة وانمـا توضـع لهـا ضـوابط او شـروط فـي هـذه الحالـة فانـه سـوف يكـون فـي

[1]) مرجع سابق ،ص188.

وسع الجهة الادارية ان توضح اي الاسباب اعتمدت عليها من بين الضوابط وبالشروط الموضوعية ويري البعض في ذلك تضيقياً لصلاحيات الجهات الادارية قد يعيق عملها ويؤدي الى الكثير من البروغراطية .

والذي يطلع علي التشريعات السودانية يجدها تعتمد الى وضع طريق وسط فهي لا تجعل السلطات المطلقة بدرجة تؤدي الى القرارات الجزافية ، ولكنها في نفس الوقت لا تمعن في الاكثار من الشروط الديوانية ، وانما هي تضع قواعد عريضة تيسر للسلطة ان تتصرف من خلالها وتتيح لصاحب الحاجة ان يعرف اتجاه السلطة نحو الامر المطروح ومدي استجابته لرغبة المشرع وعلى ضوء هذه الطريقة في التشريع قرر القضاء ان تشمل القرارات اسباب صدورها.

لقد كان هذا الأمر محل النظر في قضية محافظ مديرية الخرطوم ضد بشير عبد الله السماني [1] وكان محافظ الخرطوم قد رفض الموافقة على قطعة ارض من اراضي ذوي الدخل المحدود بما له من حق لذلك في عقد الحكر الذي منحت بموجبه الارض لصاحبها الاول وتقدم المشتري بدعوي طعن ادراي ضد المحافظ امام محكمة الاستئناف وكانت محكمة الاستئناف هي المختصة في ذلك الوقت وقررت محكمة الاستئناف ابطال قرار المحافظ.

تقدم محافظ الخرطوم بالطعن امام المحكمة العليا في قرار محكمة الاستئناف وكان من بين ما ارتكز عليه المستشار القانوني لمحافظ الخرطوم ان عقد الحكر يحوي بندا يكفل للمحافظ حق الامتناع عن منح موافقته ولا يشترط ان يبدي اسباباً لذلك ولم تقبل المحكمة العليا تلك الحجة بل ذكر القاضي محمد

---

[1] Dimes v Grand Junction Canal (1852) 3 HLC 759

الفضل شوقي في حكم المحكمة العليا ان عدم تسبب القرارات الادارية يتعارض معارضة حذرية مع قواعد العدالة والانصاف ويؤدي الى العشوائية ، والعشوائية هي الفوضي التي تقود الى فقدان الثقة في السلطة وايدت المحكمة العليا حكم محكمة الاستئناف[1].

كان هذا الطعن في قرار يستوجب التسبب فالمحافظ هو صاحب السلطة في الموافقة على التصرفات في الاراضي ولكن هذه الموافقة لا ترفض بطريقة عقوبة ، ذلك ان المحافظ وضع قواعد لتطبيق ذلك، ربما كان اشهرها اشترط موافقة الزوجة على بيع الارض وذلك لان الاراضي توزع وفق الخطة الاسكانية لاستقرار الاسر وليس للمتاجرة في العقارات وكان لزاماً على المحافظ ان يوضح على اية قاعدة من تلك القواعد احجم عن موافقته على البيع ليقف المشتري على حقيقة الامر وليطالب بحقوقه ان لم يكن مخالفاً لقاعدة من القواعد التي استنها المحافظ للموافقة على البيع.

في قضية احمد محمد الحسن ضد عبد الله الخليفة التي عرضنا اليها عند الحديث عن حق السماع في الجزء الاول من هذا الفصل كان السبب الثاني لالغاء قرار حاكم الاقليم الشمالي وهو عدم تسبيب قراره ، فقد كان هنالك قرار صادر من اللجنة الاقليمية للتصرف في الاراضي الزراعية الحكومية بتخصيص قطعة ارض للمدعي والغي حاكم الاقليم هذا القرار ثم قرر تخصيص ذات الارض للمدعي عليه الثاني ، وتبين للمحكمة العليا ان اللجان المختلفة كانت قد اصدرت قراراتها وهي قرارات مسببة وهي في صالح المدعي

---

[1]) مرجع سابق ، ص190.

، كمـا تبـين لهـا ان اللجنـة الاقليمـة اجتمعـت وبحثـت النـزاع بحثـاً مسـتقطباً ثـم اصدرت قرارها واسبابه[1].

امـا بقيـة عيـوب الشـكل فتتعلـق بعـدم اتبـاع الخطـوات التـي يمارسـها التشـريع محـل النـزاع وهـي غيـر قواعـد القـوانين الموضـوعية المختلفـة فـي شـتي المنـاحي بشـأن الحقـوق اذ هـذه تنـدرج تحـت عيـب مخالفـة القـانون ، امـا عيـب الشـكل فهـي عـدم اتبـاع خطـوات التشـريع المعنـي كمسـائل المواعيـد فـي التشـريع المعـين او الحصـول علـى مسـتندات معينـة او الوقـوف علـى مـؤهلات معينـة الـى غيـر ذلـك ، واذا وصـفت هـذه الاجـراءات بانهـا الاجـراءات الشـكلية وان مخالفتهـا تمثـل عيـب الشـكل الـذي يصـلح كطعـن فـي القـرار الاداري فـان القـرض منهـا العمـل علـى ان تصـدر القـرارات الاداريـة بتـرو وامعـان لحمايـة المصـالح العامـة والخاصـة وهـي ووجـه اخـر لاوجـه الابتعـاد عـن القـرارت الجغرافيـة والمرتجلـة وقـد تشـمل عيـوب الشـكل عـدم كتابـة القـرار الاداري فـي بعـض الاحيـان ، وذلـك عنـدما يكـون مطلوبـاً ان يكـون القـرار مسـبباً هـذا لايعنـي بـالطبع ان تكـون كـل القـرارات الاداريـة مكتوبـة لانـه قـد يقتضـي الامـر فـي بعـض الاوضـاع الاداريـة التـي لا تقبـل الحصـر ان يكـون القـرار فـي موقـع الحـادث وان يكـون سـريعاً والا فقـد غرضـه امـا فـي غيـر ذلـك وفـي القـرارات الاداريـة التـي تقتضـي الدراسـة او الخطـوات الطويلـة فـان التسـبب مطلـوب وكتابـة القـرار ايضـاً مطلـوب وهـذا ناحيـة مكملـة لشـرط تسـبيب القـرار رغـم انهـا تؤخذ كسبب مستقل من شروط مخالفة الشكل[2].

---

[1]) مرجع سابق ، ص191.

[2]) مرجع سابق ، ص192

الخاتمة :

وفي ختام هذا البحث يتبين لنا ان سلطة الادارة في اصدار القرار الاداري مقيدة بالقواعد القانونية المنظمة للشكل وذلك لان النصوص المحددة له هي نصوص امره كما سبق الحديث عنه بان عيب الشكل البسيط الذي يصيب القرار الاداري هو اقل خطورة من العيب الجسيم لان عيب الشكل البسيط فيكون القرار الاداري قابلا للالغاء اما اذا كان العيب جسيماً فيكون القرار معدوماً لا وجود له.

ونسأل الله ان تعم الفائدة للجميع مما توصلنا اليه والخاتمة تحتوي على النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج:

1. الشكل يعني عدم القدرة على ممارسى عمل قانوني لكونه من شكل عضو اخر.

2. الاثر المترتب على القرار الاداري المصاب بعيب بسيط فيكون قابلاً للالغاء.

3. الاثر المترتب على القرار الاداري المصاب بعيب جسيم فيكون معوماً كان لم يكن هنالك قرار قد صدر.

4. ان القرار الذي لحقه عيب عدم الشكل يصبح باطلاً بطلاناً مطلقاً اذا الامر بالنظام العام ولا يجوز تصحيحه ولا تعديله من صاحب الشكل انما يجوز له اصدار قرار جديد يرفع اثر القرار القديم.

5. الشكل مصدر مباشرة وهي الدستور والقانون والمبادئ العامة للقانون واخري غير مباشرة وهي في الاطار العام الشكل الذي يكون دون المظهر الخارجي لارادة الادارة.

6. يعتبر القرار مشوباً بعيب الشكل الجسيم اذا صدر من فرد عادي لا يتمتع بصفة الموظف وحالة الاعتداء على السلطة التشريعية والقضائية وحالة الاعتداء على السلطة التنفيذية.

ثانياً : التوصيات:

1. ان بعض القضايا التي تعرض على القضاء الاداري قد تكون مخالفاً بعيب الشكل يجب على المحاكم ان تنظر عليها بعين فاحصة.

2. على كل شخص مخول له سلطة اصدار قرار عليه استخدام سلطته في حدود الشكل وعدم تجاوزه.

3. على الجهات الادارية العليا القيام والاشراف على الاعمال التي تم تعيينها من اجلها بدقة وعناية واخلاص وامانة في العمل.

المصادر:

أولاً : القران الكريم :

السورة	الآية	رقم الصفحة
غافر 39	يَا قَوْمِ إِنَّمَا هَذِهِ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا مَتَاعٌ وَإِنَّ الْآخِرَةَ هِيَ دَارُ الْقَرَارِ	14
غافر 64	اللَّهُ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ قَرَاراً وَالسَّمَاء بِنَاء	
الحج 15	مَن كَانَ يَظُنُّ أَن لَّن يَنصُرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ فَلْيَمْدُدْ بِسَبَبٍ إِلَى السَّمَاء ثُمَّ لِيَقْطَعْ فَلْيَنظُرْ هَلْ يُذْهِبَنَّ كَيْدُهُ مَا يَغِيظُ	31
الكهف 84	إِنَّا مَكَّنَّا لَهُ فِي الْأَرْضِ وَآتَيْنَاهُ مِن كُلِّ شَيْءٍ سَبَباً	32
الكهف 85	فَأَتْبَعَ سَبَباً	32

ثانياً: السنة

1/ سفر التكوين الاصحاح الثالث

2/ ابن رشد بداية المجتهد ونهاية المعتقد صفحة 85

ثالثاً : المعاجم

1/ معجم متن اللغة موسوعة لغوية حديثة ، المجلد الثالث العلامة الشيخ احمد رضا

2/ القاموس المحيط ، الفيروز ابادي

3/ المعجم الوسيط 4/ معجم مجمل اللغة

رابعاً: كتب القانون :

د. يوسف حسين محمد البشير

1/ القانون الاداري – مبادئ ونظريات في النظام الاسلامي " دراسة مقارنة بين القانون السوداني ، الخرطوم السودان ، طبعة 1997م.

2/ أ. د يس عمر يوسف ومولانا محمد على خليفة ، القضاء الاداري " قضاء الالغا " الطبعة الاولي 2009م.

3/ أ.د. يس عمر يوسف ، د. ميرغني عبد الله داؤود ، مبادئ القانون الاداري والقضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الاولي 2005م، الطبعة الاولي 1991م.

4/ الاستاذ/ يوسف عثمان بشير ، القرار الاداري ، تعريفه واجراءات الطعن فيه في القانون السوداني ، الخرطوم – السودان.

5/ د. عبد الحفيظ الشمى ، مبادئ القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الاولي ، 13، 2، 2014م.

6/ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، القاهرة ، مصر، الطبعة الاولي ، 2008م.

7/ أ. فهد عبد الكريم ابو العثم ، القضاء الادراي بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عثمان ، الأردن ، طبعة 2005م.

8/ د. نواف كنعان ، القضاء الاداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، طبعة 2006م.

9/ د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الاداري تنظيم نشاط الادارة ووسائل الادارة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، الاسكندرية ، بدون سنة طباعة.

10/ د.سليمان محمد العماري ، الوجيز في القانون الاداري (دراسة مقارنة) دار الفكر الغربي ، مصر القاهرة طبعة 1975م.

11/ د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، دار النهضة العربية ن مصر القاهرة ، طبعة 1976م.

12/ د. محمد نصر محمد ، الاختصاص في القرار الاداري السعودي والرقابة الادارية عليه ، مكتبة الملك فهد الوطنية ، الرياض السعودية ، طبعة 214،

13/ د. عبد الغني بيسوني عبد الله ، القانون الاداري ، مطبعة جامعة بغداد ، العراق الطبعة الاولي .

14/ د.ماهر صالح الجبوري ، القانون الاداري مطبعة جامعة بغداد ، العراق الطبعة الاولي .

15/ شاب توما منصور ، القانون الاداري ، مطبع جامعة بغداد ، العراق الطبعة الثالثة.

16/ د. محمد عبد المحسن المقاطع ، د. احمد محمود الفارسي ، القانون الاداري الكويتي ، جامعة الكويت ، الطبعة الاولي عام 2008.

17/ د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري، دار المطبوعات القاهرة مصر، طبعة 1994م.

18/ د. محمد مصطفي المكي ، الناشر جامعة السودان المفتوحة ، السودان ، الخرطوم ، طبعة 2007م.

19/ د. محمد بخيت شاويش ، كتاب الادارة الحديثة دار الشروق للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، طبعة عام ، 1990م.

20/ د. العنزي سعد ، الرقابة القضائية على القرار الاداري السلبي ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، العدد الاول 2004م.

21/ د. السناري محمد عبد العال ، نفاذ القرارات الادارية رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، القاهرة مصر عام 1981م.

22/ د. محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الاداري ، دار الفكر الغربي ، القاهرة ، مصر ، بدون ذكر تاريخ الطباعة.

23/ أ. محمد محمود ابو قصيصة ، مبادئ القانون الاداري مطبعة السلطة القضائية – السودان الخرطوم، طبعة الثالثة ، عام 2013م.

24/ د. داؤود الباز، التعامد الاداري الالكتروني ، بحث مقدم الى مؤتمر القانون والحاسوب ، كلية الحقوق جامعة اليرموك.

25/ أ. د. بركات موسى الحواتي ، مذكرة ومسائل بحوزته في القانون الاداري ، جامعة النيلين ن كلية الدراسات العليا ، قسم القانون ن السودان ، الخرطوم ، طبعة 2013م.

26/ رسالة د. الديدموني مصطفي أحمد ، الاجراءات والأشكال في القرار الأداري، دراسة مقارنة في النظامين الفرنسي والمصري ، ص5.

27/ د. عدنان عمر ، مبادئ القانون الاداري شركة الجلال للطباعة ، الاسكندرية ، مصر ، الطبعة الثانية عام 2004م.