

عيب الشكل في القرار الإداري

الكتاب: عيب الشكل في القرار الإداري

الكاتب: د. برهان زريق

الطبعة الأولى: 2017

جميع الحقوق محفوظة لورثة المؤلف

الكتاب صدر بعد وفاة الكاتب يرحمه الله

لذا لم يحظ بالتدقيق من قبله

يرجى موافاتنا بملاحظاتكم واقتراحاتكم

على البريد الإلكتروني:

Burhan_zraik@yahoo.com

موافقة وزارة الإعلام السورية على الطباعة

رقم/114333 / تاريخ 2017/6/4

د. برهان زريق

عيب الشكل في القرار الإداري

أعيش... لأكتب

الحاج الدكتور
مهدي زريق



عيب الشكل في القرار الإداري

Le Vice de Forme عيب الشكل

والإجراء Procédure في القرار الإداري

الأسس العامة لقواعد الشكل والإجراء: قد يفرغ القرار الإداري، ويسكب في هيئة أو مظهر معين محدد للعيان، وهذه المظاهر هي الشكليات formalités التي تظهر وتبرز بها القرارات الإدارية، وتتجسد في العالم الخارجي.

ومن جهة أخرى، فقد تسلك بل تتبع القرارات الإدارية في سيرها خطوات وطرق معينة، كأن تعمد إلى استشارة جهة إدارية محددة، فهذه الطرق المتبعة تسمى قواعد الإجراء procédure.

ولقد تكلم المشرع السوري في قانون مجلس الدولة عن شكل القرار الإداري، وذكر أن هذا القرار يكون غير مشروع حتى كان معيباً في شكله، وبالطبع فقد قصد الشارع من ذلك ليس الشكل فقط بل الإجراءات أيضاً فالإجراءات هي الخطوات

التي يوجب المشرع أن تسلكها عملية صنع القرار، أما الشكل، فهو الصورة التي يجب أن يفرغ فيها القرار، أي الصورة التي تجب فيها عملية التعبير عن الإدارة¹.

ولعلنا نتمثل قواعد الإجراء والشكل في أخطار صاحب العلاقة مقدماً بالقرار أو بإلزام الإدارة في إجراء تحقيق أو أخذ لأي لجنة أو مجلس معين قبل إصدار القرار أو أن يحدد القانون ميعاداً أو يشترط إعداراً أو يذكر أسباب صدور القرار أو النص على بيانات معينة يتضمنها القرار، والحكمة من كل ذلك هي تحقيق حسن سير المرافق العامة وضمان الدقة والسلامة في أعمالها وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم جراء تسرع الإدارة وتحكمها².

والأصل في القرار الإداري - سواء أكان فردياً أم لائحياً «عاماً» ألا يصدر في شكل أو إجراء معين، فهو يصدر عن الإرادة بطلقة واحدة "دفعه واحدة"، كما أنه قد يكون قراراً حقيقياً صريحاً أو ضمناً مكتوباً أو شفوي³.

¹ - د. عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، مكتبة المنصورة الجديدة، 1992، ص242، وانظر د. محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري العربي في ظل النظام الإشتراكي الديموقراطي التعاوني ص1027، ود. فؤاد العطار: القضاء الإداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996 - 1997، ص656.

² - د. محمود محمد حافظ: القضاء الإداري دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط4، 1967، ص562.

³ - الأستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن: واحد من أكبر الفقهاء القانونيين في الوطن العربي، مستشار سابق لدولة الكويت ونائب سابق لرئيس جامعة المنصورة، وهو الأستاذ المشرف على رسالة الدكتوراه لمؤلف هذا الكتاب الدكتور برهان زريق، انظر كتابه قضاء الإلغاء، ص243.

ونظراً لأهمية الآثار التي تترتب على القرارات الإدارية، فالسلطات المختصة عادة تصدر قراراتها كتابة في صيغة معينة تتضمن بيانات واضحة عن القرار مثل تاريخ إصداره وموضوعه وتاريخ العمل به، ويشار غالباً في ديباجته إلى السند القانوني الذي اعتمده.

بيد أن القرار قد لا يصدر بالصيغة المذكورة آنفاً، بل في صورة محررات، كالمنشورات والتعليمات والمكاتبات العادية (خطابات متبادلة بين السلطات الإدارية المختصة)¹.

وهناك تفرقة على مستوى قواعد الشكل بين الشكليات البنيوية أي الأساسية والشكليات غير البنيوية فالتكثف عن طريق النوع الأول من هذه الشكليات وحدها هو المؤيد بالبطلان².

والشكلية التي تعتبر بنيوية أو أساسية في ظروف معينة، لا تعتبر كذلك في ظروف أخرى، لهذا كان تقدير القاضي في هذا الخصوص تقديراً نسبياً، ومن ثم تكون الشكليات مجدية أو غير مجدية ضرورية أو غير ضرورية لا يقرر مصير الشكليات الأساسية، فتظل نتيجة للإلغاء³.

ويرى الفقيه "إسمان" أن القرار قد يصدر بالإشارة أي أن الإعلان عن إرادة السلطة الإدارية لا يشترط به أن يتم بالكتابة أو بالأقوال الشفوية، وإنما بالإشارة،

¹ - د. محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري العربي في ظل النظام الإشتراكي الديمقراطي التعاوني، ص 167.

² - د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً، مجلد 3، ط 2، ص 606.

³ - المرجع السابق، ص 605.

وأبرز مثال على ذلك أوامر بوليس المرور التي يعلنها بصفارته أو يشير إليها بعضاه¹.

وقد يصدر القرار بصورة ضمنية يستخلص من فعل إيجابي يصدر عن السلطة المختصة أو من سكوتها أو امتناعها عن إعلان إرادتها في ظروف معينة.

فسكوت الإدارة عن الرد التي يقدم إليها من الأفراد، يعتبر في كثير من الحالات قرار رفض ضمني يجوز الطعن فيه بالإلغاء، وهذا ما تتضمنه المادة الثامنة ثم المادة/2/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم/55/ لسنة/1959/ ولقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن مجرد الاستيلاء على الأطنان اللازمة لمشروع ري قبل صدور مرسوم نزع الملكية يستفاد منه وجود أمر إداري².

وقضت بأن إحالة طلب المدعية بالتعيين في إدارة قضايا الحكومة إلى النيابة تعتبر قراراً برفض تعيينها بوظيفة محامية بإدارة قضايا الحكومة³.

ولقد أتيح للقضاء الإداري أن ينطق في كثير من المعاني المتعلقة بموضوعنا "الشكل والإجراء"، من ذلك ما نقطت به محكمة القضاء، في مصر بأنه: ((لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين، بل ينطبق هذا الوصف،

¹ - د. مهنا: القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، ص 1028.

² - حكمها الصادر في 1950/1/24 مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، سنة 4، ص 246.

³ - حكم صدر في 1953/12/22 مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة 18، ص 204 حكم رقم 147.

ويجري حكمه كلما أفصحت جهة الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني¹.

كذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن: ((جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين، ولذلك فقد يكون القرار الإداري مكتوباً كما يكون شفوياً²)).

وعلى ذلك فقرار لجنة المناقصات والمزايدات بقبول العطاء المقدم من إحدى الشركات يتضمن استبعاد العطاءات الأخرى³.

وإذا وافق رئيس الجمهورية على المذكرة المقدمة من رئيس المخابرات العامة والتي رأى فيها فصل أحد الموظفين بغير الطريق التأديبي، فذلك يعني صدور قرار جمهوري بفصله⁴.

وصدور قرار بنقل أحد الموظفين نقلاً نوعياً أو مكانياً قد يعني ضمناً صدور قرار بفصله (إذا نقل إلى غير وظيفة موجودة وممولة وشاغرة)، أو بتأديبه (جزاء تأديبي مقنع)، أو بتخطيه في الترقية (في الجهة التي تم نقله منها)⁵.

¹ - 1947/11/18، السنة 2 ص 77 قاعدة 13.

² - صدر الحكم في 1965/2/18، السنة 11، قاعدة 21، ص 79.

³ - محكمة القضاء الإداري في مصر: 1961/2/14، السنة 4، قاعدة 132، ص 220.

⁴ - 1965/12/18 السالف ذكره.

⁵ - د . عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، ص 243.

وعندما يؤثر المحافظ تعقيباً على قرار تآديبي بإعادة التحقيق، فذلك يعني إلغاء هذا القرار لأن إعادة التحقيق في الموضوع قد يؤدي إلى إثبات المخالفة أو نفيها كلها بعضها بما يؤثر بذاته في مشروعية الجزاء الذي سبق توقيعه¹.

والعلامات التي تحظر المرور أو استعمال آلة التنبيه أو وقوف السيارات في شارع معين، تعني صدور قرارات إدارية تحمل هذه المعاني².

واستثناء من هذا الأصل، فقد يخضع القرار لإجراءات أو لشكليات معينة، ومصدر ذلك - النصوص التشريعية والمبادئ القانونية العامة - كما سنحدد - فقد تتضمن قواعد الشرعية³ "القوانين الملائمة والمبادئ القانونية وقواعد العرف الإداري" إجراء تحقيق (كتابي أو شفوي) قبل إصدار القرار، فهذا التحقيق يجب أن يتم مستوفياً كافة مقوماته، كمواجهة صاحب الشأن بما هو منسوب إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإبداء وجهة نظره.

وقد يصدر القرار الإداري بناء على اقتراح جهة معينة، وعندئذ يجب أن تبدأ هذه الجهة باقتراح مضمون القرار، ثم يصدر القرار عن الجهة المختصة بإصداره بناء على هذه المبادرة التي يتبناها مصدر القرار إذا رأى ضرورة لذلك.

وقد تتضمن قواعد الشرعية ضرورة استطلاع رأي جهة معينة قبل إصدار القرار، وعندئذ يجب أن تبدي هذه الجهة رأيها في مشروع القرار، وقد لا يكتفي المشرع

¹ - المحكمة الإدارية العليا في مصر: 13/6/1970، السنة 15، قاعدة 64، ص414.

² - د . عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، ص243.

³ - د . برهان زريق: نحو نظرية عامة في العرف الإداري، دمشق، دار عكرمة، سنة 1986.

بوجوب الحصول على رأي جهة أخرى قبل إصدار القرار، بل يستلزم الحصول على موافقتها عليه.

إذا كانت الجهة التي يستوجب المشرع أن يصدر القرار بناء على اقتراحها أو بعد أخذ رأيها أو بعد موافقتها، مجلساً أو لجنة، فيجب أن تقترح أو تبدي رأيها أو موافقتها، أو تكون مشكلة تشكياً صحيحاً، وأن تحترم نصاب الانعقاد ونصاب التصويت، وكافة ما يدور حول ذلك من أحكام.

وإذا استلزم المشرع في القرار أن يصدر بعد أخذ رأي جهة معينة فإنه يكون مشروعاً متى عرض قبل إصداره على هذه الجهة، ثم أبدت رأيها فيه، ولو صدر القرار بعد ذلك بالمخالفة لهذا الرأي، أما إذا استلزم المشرع إصدار القرار بعد موافقة جهة معينة، فإنه لا يكون صحيحاً إلا إذا تمت الموافقة عليه من هذه الجهة قبل إصداره.

وقد أوضحت ذلك محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها: "ومن حيث مفاد ما تقدم أن القرار الإداري الذي يصدر في المسائل التي يجب فيها موافقة المجلس (المحلي) ودون أن تتحقق هذه الموافقة يكون معيباً بعيب شكلي ينتهي به إلى الإلغاء.

أما القرار الذي يصدر في المسائل التي يجب أخذ رأي المجلس المحلي فيها فإنه يظل سليماً ما دام قد تحقق عرض الأمر قبل صدور القرار على المجلس المختص حتى ولو خالف القرار رأي هذا المجلس¹، ويلاحظ أنه إذا تم الحصول على هذه الموافقة فذلك لا يعني أن قراراً قد صدر فالموافقة تمهيد لإصدار القرار وشرط

¹ - 1969/1/7، س1969/66، ص480، ق273.

لصحته، وتحتفظ الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار بحريتها الكاملة في إصداره أو العدول عن إصداره رغم حصولها فعلاً على الموافقة المطلوبة.

وقد ينشر مشروع القرار قبل إصداره، كالنشر في الوقائع المصرية، أو اللصق في بعض الأماكن العامة (مركز العامة (مركز الشرطة - مقر العمدية)¹ .

وقد يعرض مشروع اللائحة قبل إصدارها على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعتها من الناحية القانونية.

هذه أمثلة عن بعض الإجراءات التي تقتنن بالقرار، ولكن القرار قد يصاغ بأشكال محددة تنص عليها قواعد الشرعية مثل:

1- صدور القرار كتابة: والكتابة تقتضي التوقيع على القرار، بيد أن عدم التوقيع لا ينفى حتماً وجود القرار إذا أمكن نسبته إلى مصدره.

2- التسبب: أي أن تحمل وثيقة القرار بجانب منطوقه، الأسباب التي انبنى عليها ودعت إلى إصداره.

ويخضع القرار الإداري لشكل (أو لإجراء) معين، إما بمقتضى نص تشريعي أو بمقتضى مبدأ قانوني عام:

¹ - أما النشر اللاحق على صدور القرار (في الجريدة الرسمية أو الوقائع المصرية أو النشرة المصلحية)، وكذلك الإعلان، فليس إجراء سابقاً يسهم في عملية صنع القرار، بل هو إجراء لاحق، لذلك فإن تخلفه أو كونه قد تم معيماً لا يؤثر في كيان القرار ذاته، ولا في صحته كتصرف قانوني (المحكمة الإدارية العليا، 60/4/26، س5 ص699، ق74)، ولكنه قد يعطل نفاذ القرار، وبالتالي تنفيذه إلى أن يتم النشر أو الإعلان بالأسلوب الصحيح والمنتج.

(أ) - فقد يرد نص يفرض شكلاً معيناً، ونقصد بالنص للقانون أو اللائحة التي تصدر بناء على قانون.

والأمثلة على ذلك كثيرة لعل أوضحها قرار رئيس الجمهورية بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، فحتى سنة 1972 لم يكن هذا القرار يخضع لأية أشكال، بل كان القضاء يجيز أن يصدر بصورة ضمنية¹، فلما صدر القانون رقم 10 لسنة 1972 في مصر، نص على أن يصدر هذا القرار بناء على اقتراح من الوزير المختص (إجراء)، وبعد سماع أقوال الموظف (إجراء)، وأن يكون مسبباً (شكل).

والمادة/60 من قانون تنظيم الجامعات في مصر رقم 49 لسنة 1972، تجعل تعيين أعضاء هيئة التدريس بالجامعات يتم بقرار من وزير الدولة للتعليم بناء على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية أو المعهد ومجلس القسم المختص، كما أن المادة/79 لسنة 1978 تنص على أنه لا يجوز توقيع جزاء على الموظف إلا (بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً).

وقد يفرض النص صراحة شكلاً معيناً، وقد يفرضه ضمناً، فالنص على وجوب تسبب القرار أو نشره، يعني ضمناً وجوب أن يصدر في الشكل المكتوب، ذلك أن التسبب والنشر لا يتصور ورودهما على قرار شفوي².

(ب)- وقد يخضع القرار لشكل معين، ليس بمقتضى نص مكتوب ولكن بمقتضى بعض المبادئ القانونية العامة:

¹ - المحكمة الإدارية العليا، 18/12/1965 سالف الذكر.

² - نقض مدني مصري: 24/5/1969، السنة 2، قاعدة 108، ص 668.

1- من ذلك أن كل قرار إداري يتضمن توقيع جزاء إداري (على موظف أو على غير موظف)، يجب أن يسبقه تحقيق يمكن فيه صاحب الشأن من الدفاع عن نفسه، كما يجب أن يكون مسبباً.

ذلك أن هنالك قدراً ((من الضمانات الجوهرية يجب أن يتوافر كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية، وهذا القدر تمليه العدالة المجردة وضمير الإنصاف والأصول العامة في المحاكمات وإن لم يرد عليه نص، ويستلهم من المبادئ الأولية المقررة في القوانين الخاصة بالإجراءات سواء في المحاكمات الجنائية أم التأديبية، ومن هذه الضمانات تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وتحقيق دفاعه وحيدة الهيئة التي تتولى محاكمته وتسبب القرار الصادر بالجزاء التأديبي))¹.

ومن ذلك أيضاً أنه بالنسبة لأي قرار يصدر بناءً على أشكال معينة، يجب عند التعقيب عليه بالسحب أو الإلغاء أو التعديل اتباع ذات الأشكال.

وهذه قاعدة توازي أو تقابل الأشكال وفحوى هذه النظرية أن إلغاء أو تعديل القرار الإداري يكون بقرار إداري آخر بنفس أداة القرار الأول وبتابع ذات الإجراءات².

فالقرار المكتوب لا يلغيه إلا قرار مكتوب، والقاعدة التنظيمية العامة التي تصدر بأداة من درجة معينة¹ لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى².

¹ - محكمة القضاء الإداري في مصر، 12/4/1951، س5، ص852، ق209، كذلك: المحكمة الإدارية العليا، 11/2/1961، س6، ص706، ق92.

² - د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968-1969، ص112.

ولائحة الإدارة العامة لا يمكن أن تعدل أو تلغى إلا باتباع نفس الإجراءات والأشكال التي صدرت بها، أي بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ومن ثم لا يجوز تعديلها بمرسوم عادي.

وقاعدة توازي الأشكال تفرضها البديهية والمنطق إذ كيف يعقل أن تكون القرارات الصادرة عن سلطة معينة تحت رحمة سلطة أخرى ما لم تكن هذه الأخيرة هي الرئيس الأعلى للسلطة التي أصدرت القرار الأول، وماذا تعني الضمانات المقررة للأفراد إذا كان يمكن إهدار الأشكال أو مخالفة الإجراءات التي صدر بمقتضاها قرار معين بواسطة قرار جديد دون اتباع الأشكال والإجراءات التي اتبعتها القرار الأول³.

وذلك فيما عدا الحالتين الآتيتين:

أولاهما: أن يكون المشرع قد وضع أسلوباً محدداً للتعقيب على القرار يغير أسلوب إصداره، فيجب عندئذ التزام هذا الأسلوب (فصل الموظف تأديبياً لا يكون إلا بحكم من المحكمة التأديبية بينما هو قد عين بقرار إداري لا يكون الجزاء التأديبي).

¹ - المحكمة الإدارية العليا في مصر حكم صادر في 24/4/1965، قضية رقم 1267 لسنة/7/قضائية - مجموعة السنة العاشرة، ص1094.

² - المحكمة الإدارية العليا في مصر 10/11/1956، قضية رقم 1784، لسنة/2/قضائية، مجموعة السنة الثانية ص78.

³ - د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، ص112.

وثانيهما أن تكون للأشكال حكمة تتوافر عند إصدار القرار، وتنتفي عند التعقيب عليه، أو أن يكون من المتصور اتخاذها عند إصدار القرار، وليس عند التعقيب عليه.

فالتحقيق إجراء يجب اتباعه قبل توقيع الجزاء بينما تنتفي حكمته عند سحبه، والمسابقة قد تسبق قرار التعيين ولكن لا مجال لها بداهة عند سحب هذا القرار أو إلغائه، ومراجعة قسم التشريع بمجلس الدولة لمشروع لائحة إجراء واجب له حكمته عند إصدارها، وليس عند سحبها أو إلغائها¹.

فإذا خضع القرار لشكل معين، وصدر دون المرور بالشكل المطلوب أو في غير الشكل المقرر، كان القرار معيباً في شكله متعين الإلغاء.

(أ) فقد يرد نص يفرض شكلاً معيناً، ونقصد بالنص للقانون أو اللائحة التي تصدر بناء على قانون.

والأمثلة على ذلك كثيرة، لعل أوضحها قرار رئيس الجمهورية بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، فحتى سنة 1972 لم يكن هذا القرار يخضع لأية أشكال، بل كان القضاء يجيز أن يصدر بصورة ضمنية²، فلما صدر القانون رقم/10/لسنة 1972 في مصر نصّ على أن هذا القرار بناء على اقتراح من الوزير المختص (إجراء)، وبعد سماع أقوال الموظف (إجراء)، وأن يكون مسيئاً (شكل).

والمادة/60/ من قانون تنظيم الجامعات (مصر) رقم 49 لسنة 1972، تجعل تعيين أعضاء هيئة التدريس بالجامعات يتم بقرار من وزير الدولة للتعليم (بناء

¹ - د . عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء.

² - المحكمة الإدارية العليا، 18/12/1965 سالف الذكر.

على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية أو المعهد ومجلس القسم (المختص)، كما أن المادة 79 من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1978 تنص على أنه لا يجوز توقيع جزاء على الموظف إلا ((بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً)).

وقد يفرض النص صراحة شكلاً معيناً، وقد يفرضه ضمناً، فالنص على وجوب تسبیب القرار أو نشره يعني ضمناً وجوب أن يصدر في الشكل المكتوب، ذلك أن التسبیب والنشر لا يتصور ورودهما على قرار شفوي¹.

(ب) وقد يخضع القرار لشكل معين، ليس بمقتضى نص مكتوب، ولكن بمقتضى بعض المبادئ القانونية العامة:

1- من ذلك أن كل قرار إداري يتضمن توقيع جزاء إداري (على موظف أو على غير موظف)، يجب أن يسبقه تحقيق يمكن فيه الإلغاء².

¹ - نقض مدني مصري: 1969/5/24، السنة 20 قاعدة 108 ص 668.

² - وقد يخضع القرار لأشكال عديدة يجب أن تسبق إصداره، ولكنها تشكل مراحل متعددة، فإذا ألغى القرار لنقص في إجراءاته، وكانت الإجراءات الناقصة أو المعيبة تمس إحدى هذه المراحل، بطلت هذه المرحلة والمراحل التالية لها دون المراحل السابقة عليها، والتي تظل صحيحة لتكمل وفقاً للوجه الصحيح، فإذا صدر حكم بإلغاء تقرير الكفاية الخاص بأحد الموظفين لعيب شاب تقدير الرئيس الأعلى، ظلت الإجراءات السابقة (تقديرات الرئيس المباشر والمدير المحلي) سليمة - ويكفي بعد ذلك تدارك العيب الذي شاب تقدير الرئيس الأعلى (المحكمة الإدارية العليا في مصر 2/3/1975، س 20، ص 248، ق 77) وفي الأحكام الخاصة بالعمد والمشايخ أمثلة أخرى كثيرة حيث لا تترد العيوب التي تشوب عملية الانتخاب على عملية الترشيح التي تسبقها مباشرة.

ذلك أن الشكل لا يفرض عبثاً، فإذا كان التحقيق قبل إصدار القرار واجباً، فذلك حتى يصدر استناداً إلى سبب صحيح يكفي لحمل القرار، وعندما يستلزم المشرع استطلاع رأي إحدى الجهات قبل إصدار القرار، فهو يقصد أن يكون تصرف جهة الإدارة وقرارها في ضوء رأي مدروس وموضوعي تبديه هيئة فنية مختصة، وعندما يشترط الكتابة في القرار، فهو يقصد ضمان الأناة والروية عند إصداره، تماماً كما يتطلب القانون المدني الكتابة، ويجعلها ركناً لانعقاد بعض التصرفات القانونية، وعندما يشترط تسبب القرار فهو يقصد إحاطة من يخاطبه علماً بالأسباب التي انبنى عليها والتي دفعت جهة الإدارة إلى إصداره، وهو ما يجعله في وضع أفضل إذا ما تظلم من القرار أو طعن فيه بالإلغاء أو التعويض.

فإهدار الشكل هو إهدار للمحكمة التي فرض من أجلها، لذلك فإن جهة الإدارة لا تلتزم فقط باحترام الشكل احتراماً صورياً، بل يجب أن يكون هذا الاحترام حقيقياً تتحقق منه فعلاً الحكمة من الشكل، فالتحقيق يجب أن تتوافر له كافة مقومات وأركان التحقيق الصحيح من مواجهة تمكين للمتهم من الدفاع عن نفسه بإبداء وجهة نظره وتنفيذ شهادة شهود الاثبات واستدعاء شهود النفي، والتسبب يجب ألا يكون مجهلاً وأن يكون كافياً ومنتجاً في فهم النتيجة التي انتهى إليها القرار¹. والرأي الذي يسبق القرار يجب ألا يكون يعيد العهد، إذ ربما استجدت ظروف في الفترة ما بين إبداء وإصدار القرار تؤدي إلى تغيير القرار².

¹ - د. عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، ص 249.

² - محكمة القضاء الإداري في مصر 1954/2/27، سنة 8، ص 745 - المحكمة الإدارية العليا في مصر 1967/4/15، سنة 12، ص 909، قاعدة 97.

وقواعد الشكل والإجراء في إصدار القرارات الإدارية على جانب كبير من الأهمية فهي تقوم بدور حافز وموازن لسلطات الإدارة الخطيرة في مجال القرارات الإدارية، ومن ثم فإذا كانت الإدارة تتمتع بحق التنفيذ المباشر، والسلطة التقديرية، وقرينة السلامة، فعليها أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين واللوائح لإصدار تلك القرارات، وبهذا تكون قواعد الشكل والإجراءات في إصدار الأعمال الإدارية، مقصوداً بها حماية المصلحة العامة ومصصلحة الأفراد على السواء، وذلك بتجنيب الإدارة مواطني الزلل والتسرع، ومنحها فرصة معقولة للتروي والتدبر، ودراسة وجهات النظر المختلفة، فتقل بذلك القرارات الطائشة أو المتيسرة¹، ويبيدها عن التسرع وعدم وزن الملابسات والظروف، فالغرض من تقرير تلك الإجراءات هو إرساء بعض الضمانات للأفراد لتكون ثقلاً يوازي السلطات الضخمة الممنوحة للإدارة، وطبقاً دون إغراق الإدارة بالتعليمات والروتين ولقد حرصت محكمة القضاء الإداري في مصر على إبراز هذه المعاني في حكمها الصادر سنة 1957، الذي قالت فيه: ((... من المقرر فقهاً وقضائياً أن الأصل في الشكليات والإجراءات أنها مقررّة لمصلحة عامة قدرها المشرع، فهي تمس الصالح العام))².

¹ - د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط4، 1979، منشأة المعارف الإسكندرية 979، 478، وانظر د. فؤاد العطار: القضاء الإداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، القاهرة، دار النهضة العربية 1966-1967، ص655.

² - س11 ص638.

وفضلاً عن ذلك فقد أثبتت التجارب العملية مدى جدوى هذه الإجراءات في حماية الأفراد، ولهذا تهتم بها النظم الأنجلو سكسونية إلى درجة كبيرة، لا سيما القانون الأمريكي¹.

والملاحظ الآن اتجاه الدول الحديثة نحو تقنين الاحكام الأساسية في إجراءات إصدار القرارات الإدارية، وكانت النمسا هي أول من سلك هذا السبيل سنة 1925، وفي سنة 1946 أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون administrative procedure act. وهذا ما سارت عليه اسبانيا سنة 1958.

وإذا كانت فرنسا لم تصدر قانوناً حول ذلك فلأن القواعد التي أرسى أسسها القضاء الإداري في هذا المجال أغنتها عن تشريع جامد قد يعوق حركة الإدارة، في حين أن القواعد القضائية تمتاز بالمرونة وبسهولة التطور².

¹ - كانت رقابة المحاكم القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية على التصرفات الإدارية من حيث الشكل والإجراءات تستند إلى النصوص الدستورية التي تستلزم في التقاضي ضمانات خاصة (due a process of law) والتي أهمها ألا يحرم شخص من حياته أو حريته أو ملكه إلا بناءً على دعوى عادلة ويتطبيق هذا المبدأ في القانون الإداري، انتهى القضاء إلى ضرورة سماع الأفراد ومناقشتهم قبل إصدار قرارات إدارية تتعلق بهم، وزيادة في الضمانات للأفراد صدر قانون بنظم الإجراءات التي تحكم تصرفات الإدارة سنة 1946 باسم (Administrative Procédure Act) كل مخالفة لأحكام هذا القانون تؤدي إلى بطلان التصرف الإداري يراجع تفاصيل هذه الإجراءات وما تضمنه من حماية تامة للأفراد في مراحل القرار الإداري المختلفة في مؤلف شفارتز عن القانون الإداري الأمريكي، طبعة سنة 1952 ص105 وما بعدها، حيث قارن بين النظامين الفرنسي والأمريكي.

² - مطول الفقيه اندريه دي لوبادير في القرار الإداري، طبعة سنة 1963، ص242.

وبسبب أهمية قواعد الشكل والإجراءات، فالقاعدة المستقرة تقضي بأن مخالفة تلك القواعد يستتبع بطلان التصرف دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة¹ ونؤكد مرة ثانية بأن قواعد الشكل والإجراء تحددها القوانين واللوائح كما تحددها المبادئ القانونية العامة²، وبمعنى أصح وأوضح تحددها كتلة الشرعية bloc legalité من ذلك قواعد العرف الإداري، وإن كانت «بالطبع» المنشورات العادية، ليس لها هذه القوة ونخرج في عداد القواعد القانونية الملزمة³. ولا حاجة للقول بأن المبادئ القانونية العامة تستخلص من روح التشريع، وتستمد قوتها الملزمة من أحكام القضاء التي تعلنها باستمرار، ومثلها البارز مبادئ حقوق الدفاع المؤصلة للضمانات التأديبية.

ولقد أقر مجلس الدولة المصري صراحةً بذلك في أحكامه العديدة، وبذلك حكمت محكمة القضاء الإداري، على الرغم من أن لوائح توظيف أعضاء هيئة التدريس بجامعة القاهرة لم تتضمن أية قواعد لرد أعضاء مجالس التأديب بها إلا أن الأصول العامة للمرافعات ينبغي أن تحكم إجراءات هذه المجالس التي تشبه قراراتها الأحكام القضائية في كثير من نواحيها، ويتفرع على هذا الأصل أنه إذا قام بأحد أعضاء مجلس التأديب سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها في المادة 325 مرافعات وجب عليه التنحي⁴.

¹ - المرجع السابق، ص 221.

² - د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص 479.

³ - د. برهان زريق: نحو نظرية عامة للعرف الإداري، دمشق، دار عكرمة 1986، ص 201، وقد حددنا بالتفصيل عناصر الشرعية الإدارية.

⁴ - حكم محكمة القضاء الإداري رقم 1542، لسنة 6 ق، مجموعة السنة 9.

وقولها: ((إذا كانت النصوص الخاصة بالتأديب لا تشمل قواعد تفصيلية، فلا يعني ذلك أن الأمر يجري دون ضابط، بل يجب استلزام هذه الضوابط وتقريرها في كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها وتستقي الجزئيات والتفاصيل وهي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان))¹.

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي رغبة منه في حماية الأفراد قد توسع في تفسير النصوص بحيث فرض على الإدارة في كثير من الحالات التزام شكليات لم ترد في حرفية النصوص عن طريق التوسع في التفسير والقياس، بل استناداً إلى روح القانون².

وإذا كانت القاعدة أن مخالفة الإجراءات تؤدي إلى بطلان القرار الإداري لافتراض أن هذه الشكليات والإجراءات تمثل ضماناً للأفراد وتكون مخالفتها إخلالاً بهذه الضمانة، فقد لطف مجلس الدولة الفرنسي من حدة هذه القاعدة، فلم يعملها على إطلاقها، حتى لا يفرق الإدارة في خضم الشكليات، لا سيما إذا ما كانت مصلحة الأفراد لم تهدر نتيجة لعدم احترام الشكلية.

¹ - محكمة القضاء الإداري في مصر رقم 203 و278 السنة 3ق.

² - يراجع في هذا الموضوع مقال جورج برليمان عن (le vice de forme et le controle de le legalité des actes administratifs) مجلة القانون العام، سنة 1940 ص370، وقد ضرب أمثلة لذلك بقضاء مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بحق الموظف في الاطلاع على ملفه قبل اتخاذ قرارات تأديبية ضده، فقد مد المجلس هذا الحق إلى أشخاص ليسوا موظفين كالإجراء، كما أن مجلس الدولة اشترط شكلية لم ترد بنص في حكمه الصادر في 16 نوفمبر سنة 1928 في قضية حيث تطلب المجلس إجراء استفتاء خاص أن يصدر مجلس الإقليم قراره بإلغاء التقسيم الانتخابي في بلدة معينة.

وللمجلس في هذا المجال سلطات واسعة ففي استطاعته أن يلجأ إلى مزيد من البحث فيطلب منهم أوراق جديدة أو القيام بتحقيق تكميلي إلى جانب التحقيق الذي قام به المفوض كما تستطيع أن ينقب عن الظروف الواقعية التي أحاطت بالقرار ليحيط بالأساليب والدوافع التي تسببت في عدم القيام بما تطلبه القانون ويرى الدكتور¹ أبو زيد فهمي أن علاقة الشكل والإجراء بالنظام العام لا تتم إلا بتحديد القانون على خلاف ذلك كما هو الشأن بالنسبة للنص الوارد، في قانون المرافعات المدنية، وهكذا فالمحكمة لا يجوز لها أن تتصدى للموضوع من تلقاء نفسها، كما أن هذا البطلان يزول إذا نزل عنه من شرع لمصلحته، أو إذا رد على هذا الإجراء ما يدل على أنه صحيح أو قام بأي عمل أو إجراء آخر باعتباره لذلك² فالمشكلة ليست في حال النص على ذلك بموجب القانون - كما ذكرنا - ولكن المشكلة تتعلق في حال السكوت.

في هذه الحال يجب التفريق بين الإجراءات الجوهرية التي تمس مصالح الأفراد وغير الجوهرية التي تمس هذه المصالح فيبطل القرار الإداري إذا ما خالف الإجراءات الأولى والعكس³.

ويرى الدكتور "طعيمة الجرف" أن الشكل يكون جوهرياً إذا وصفه القانون صراحةً بذلك، أو إذا رتب البطلان جزاء لمخالفته، أما إذا سكت فإن الشكل لا يكون جوهرياً إلا إذا كان له أثر على مسلك الإدارة، وهي تحدد مضمون القرار فاشترط

¹ - د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص 481.

² - أصول المحاكمات السوري.

³ - د. فؤاد العطار: القضاء الإداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، ص 656.

القانون ذكر سبب القرار الإداري في صلبه من قبيل تحديد الشكل لهذا القرار، وهنا ميز القضاء من حيث ترتيب الآثار على عيب الشكل:

أولاً: الأشكال الجوهرية، أي كل شكل أو إجراء رتبته القانون للقرار الإداري بصورة تجعله مؤثراً على مضمون هذا القرار ويكون الشكل جوهرياً إذا وصفه صراحةً أو رتب البطلان جزاء مخالفته، أما إذا سكت القانون فالشكل لا يكون جوهرياً إلا إذا أثر على سلك الإدارة، وهي تحدد مضمون القرار.

ثانياً: الأشكال الثانوية، وهي التي لا يصفها القانون بذلك ولا يترتب على مخالفتها بطلان القرار، ولا أثر لها على مشروعية القرار.

أما مجلس الدولة الفرنسي، فقد اتخذ المواقف الآتية:

(1) يميز بين الشكل الجوهري *forme substantielle* والشكل غير الجوهري أو الثانوي، فلا يبطل القرار إلا إذا كان الشكل الذي تجاهلته الإدارة جوهرياً، ولكن ما هو معيار التمييز بين الشكل الجوهري والشكل غير الجوهري؟

تعتبر هذه المسألة تقديرية تفضل فيها المحكمة حسب ظروف كل حالة على حدة، على أنه يستفاد من بعض أحكام مجلس الدولة أن: ((الشكل الجوهري هو الذي إذا أهمل كان من شأنه أن يقلل الضمانات التي تحمي حقوق الأفراد، أو الذي إذا كانت الإدارة قد راعته كان يؤدي إلى تعديل القرار فلا يصدر على النحو الذي صدر به))¹.

ومن أمثلة الشكليات أو الإجراءات التي اعتبرها مجلس الدولة جوهرية:

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Berrier بتاريخ 27 أبريل سنة 1945، المجموعة ص79.

ضمانات الدفاع عن المتهم أثناء المحاكمة التأديبية، وتسبب القرار الإداري في الحالات التي يتطلب فيها القانون ذلك، وأخذ رأي هيئة استشارية إذا كان القانون يفرض ذلك¹... الخ.

(2) كذلك ميز مجلس الدولة الفرنسي بين الإجراءات المقررة لصالح الأفراد وتلك المشترطة لصالح الإدارة، فلا يبطل القرار الإداري في الحالة الثانية، ومثال هذه الشروط الشكلية المقررة لصالح الإدارة اشتراط تقديم ضمان مالي أو شخصي قبل منح رخصة معينة، فإذا تجاوزت الإدارة عن طلب هذا الضمان، فلا محل للطعن بالبطلان في القرار الإداري، إذا أن الشرط لم يقرر لصالح الأفراد، ومثال ذلك أيضاً الكشف الطبي على المتطوع في الجيش، فهو إجراء مقرر لصالح الإدارة لا لصالح الأفراد.

(3) كذلك لا يلغي مجلس الدولة القرار الإداري المعيب من ناحية شكله إذا ثبت أن الظروف جعلت من المستحيل مادياً مراعاة الشكل أو الإجراء الذي يتطلبه القانون، مثال ذلك أن يفصل موظف دون إعداره حتى يقوم بالدفاع عن نفسه، وتبين أن هذا الإصدار كان مستحيلاً لعدم تركه عنواناً قبل رحيله².

(4) ونلاحظ أيضاً أن مجلس الدولة وإن كان لا يجيز «كمبدأ عام» تغطية الإدارة للعيوب الشكلية، وذلك لمبادرتها بعد صدور القرار إلى اتخاذ الإجراء أو استكمال الشكل الذي ينص عليه القانون، لأن ذلك يعتبر بمثابة تصحيح للقرار بأثر رجعي، وهذا غير جائز قانوناً، إلا أنه يجيز ذلك أحياناً، إذا كان العيب مجرد إغفال مادي

¹ - د. محمود محمد حافظ: القضاء الإداري دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط4، 1967، ص563.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Samuel بتاريخ 22 من نوفمبر سنة 1918، المجموعة ص1037.

لبعض البيانات، كالإمضاء على محضر الجلسة مثلاً، أو الإشارة في ديباجة القرار إلى نصوص بعض القوانين، فيزول العيب الشكلي بإضافة هذه البيانات الناقصة¹. (5) وأخيراً يقرر مجلس الدولة أن تجاوز صاحب المصلحة عن التمسك بالعيب الشكلي، وإن كان لا يكفي - كقاعدة عامة - لتصحيح هذا العيب فإنه في بعض الحالات يعتبر كافياً².

وهكذا يظهر أن مسلك مجلس الدولة الفرنسي بصدد عيب الشكل، لم ينتهج سياسة واحدة، ولم يتبع مبدأ جامداً، وهذا هو مسلك القضاء الإداري المصري، الذي توضع الأمثلة الآتية:

وقضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار بترقية أحد الموظفين يتضمن تخطي الطاعن في الترقية بالأقدمية المطلقة، مستنداً إلى اشتماله على عيب شكلي يبطله، وهو أن لجنة شئون الموظفين المختصة بالترشيح وإبداء الرأي لم تكن مشكلة تشكيلاً قانونياً، إذا استبعد من بين أعضائها مدير قسم القضايا، فقررت في هذا الصدد أنه: ((لا مزية في أنه لإمكان النظر في صحة تشكيل لجنة من اللجان أو هيئة من الهيئات أنشئت كضمانة للموظفين أو لأفراد طائفة، يتعين الرجوع إلى النص التشريعي الذي أوجدها، فإن اختار أشخاصاً بذواتهم أو بوظائفهم ثم سكت عن التصريح بصحة الانعقاد عند تكامل عدد معين من الأعضاء، كما هو الحال في نص المادة/11/ من الأمر الإداري الصادر في 2 من مايو سنة 1946 بإعادة التنظيم الإداري لبلدية الإسكندرية، فلا مناص من

¹ - تطبيق مبدأ حكم 28 يناير سنة 1948ste Paris treses ص 40، مثال الاستثناء: حكم

Bugnier، 25 مارس سنة 1949، ص 144.

² - مثال للقاعدة حكم Pruvost، 2 يولييه سنة 1909، ص 650، ومثال للاستثناء حكم

Guillermim، 17 فبراير سنة 1927، ص 200.

حضور الأعضاء جميعاً بحيث لو غاب أحدهم لما صح الانعقاد، ومن حيث أنه لا يغير من الأمر شيئاً أن يكون رأي اللجنة أو الهيئة استشارياً، إذا ما دام الشارع أوجب أخذ رأيها، وجب أن يكون هذا الرأي صحيحاً، ولا يستقيم هذا النظر إلا إذا استكملت أوضاعها واستوفيت شروطها وإجراءاتها، فإذا ما فسد هذا الرأي انسحب فساده إلى القرار الصادر بناء عليه¹.

كذلك أخذت المحكمة في قضية أخرى بالتمييز الذي ابتدعه مجلس الدولة الفرنسي بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، فقررت 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 يصح هذه القرارات بعد ذلك انعقاد المجلس انعقاداً صحيحاً وإصداره قراراً باعتماد محضر الجلسة السابقة، وكانت الدعوى متعلقة بطلب إلغاء قرار مجلس كلية العلوم برفض رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه في الفلسفة، على أساس بطلان تشكيل مجلس الكلية الذي أصدر القرار المطعون فيه لانعقاده بغير رئاسة العميد أو وكيل الكلية².

ويدلي الدكتور "فؤاد العطار" ولاءه في الموضوع مميّزاً بين الحالتين الآتيتين:

1- إذا نص القانون على جزاء مخالفة الشكل، فلا تثير هذه الحالة أية صعوبة، إذ يتعين على المحكمة أن تقضي ببطلان القرار الصادر على غير مقتضى القواعد الشكلية التي أوجبها القانون.

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 16/11/1950، المجموعة س5 ص566.

² - حكم محكمة القضاء الإداري في 7 فبراير سنة 1951، المجموعة س5 ص566، وراجع حكمها الصادر في 26 فبراير سنة 1952 س6 ص511، وكذلك حكمها بتاريخ 16 نوفمبر سنة 1965 س9 ص26، وحكم المحكمة الإدارية العليا في 23/11/1957 س3 رقم 10، ص74.

2- إذا سكت النص عن تقرير جزاء البطلان.

فالمتفق عليه فقهاً وقضاً أنه وإن كانت النصوص حتمت على الإدارة أن تلتزم القواعد الشكلية والإجرائية التي أوجبهها القانون، فلا يصح القول بأن كل مخالفة تستتبع حتماً بطلان القرار الصادر استناداً إلى هذه المخالفة، ذلك أنه يجب التفرقة بين ما إذا كانت المخالفة تنصب على الشروط الجوهرية أو مخالفة الشروط غير الجوهرية التي لا يترتب على إغفالها أي تأثير على مصالحهم¹.

وكما سبق فالقانون لا يعني المعنى الشكلي له أي صدوره عن السلطة التشريعية، بل يدخل في ذلك المبادئ العامة للقانون².

والمسلم به أن القوانين المعدلة للإجراءات والشكل تسري فور صدورها، فإذا ما بدل المشرع الإجراءات الضرورية لاستصدار قرار معين وكانت إجراءات إصداره قد بدأت في ظل القانون القديم فيجب إعادة الإجراءات وفقاً للقانون الجديد.

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي لطف من حدة هذه القاعدة وذلك ف حالة ما إذا كانت الإجراءات التي تمت في ظل القانون القديم قد وصلت إلى نتائج محددة، وكان من مقتضى أعمال الأثر المباشر إعادة هذه الإجراءات.

ويخول مجلس الدولة الفرنسي سلطات واسعة فيما يتعلق ببحث وإثبات عيب الشكل والإجراء، فله في هذا الصدد أن يأمر بإجراء بحوث تكميلية، وأن يطلب

¹ - د. فؤاد العطار: القضاء الإداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، ص 656، عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً، مجلد 3 ص 605، وقد أطلق على الشكليات الجوهرية تسمية الشكليات البنوية أو الأساسية.

² - د. فؤاد العطار: القضاء الإداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، ص 657.

ضم ما يرى ضرورته من مستندات، ويستطيع أن يبحث في الظروف الخارجية التي أحاطت بالشكليات والإجراءات الإدارية، وأن يتحرى الأسباب الحقيقية التي منعت الإدارة من إتمام تلك الشكليات على النحو الذي رسمه القانون وهذه السلطات ضرورية، لأن الإجراءات الإدارية مهما روعي التبصر في وضعها وتنفيذها، فهي لا ترقى إلى مستوى الإجراءات القضائية فيما يتعلق بحماية الأفراد وحفظ حقوقهم¹.

الحالات التي لا يؤثر فيها عيب الشكل في مشروعية القرار

برغم من أن عيب الشكل - كغيره من العيوب القانونية - الأصل فيه أن يفقد القرار مشروعيته أياً كان الشكل الناقص، فليس ذلك هو ما يجري عليه القضاء، فغيب الشكل لا يعيب دائماً القرار الإداري، إذ ثمة حالات يكون فيها القرار مشروعاً رغم عدم الالتزام الكامل بالأشكال المقررة، ذلك أن: ((اللجوء بصفة مطلقة ودائمة إلى إلغاء كل التصرفات الإدارية المعيبة لمخالفة الشكل يؤدي إلى عرقلة إجراءات جهة الإدارة، خصوصاً متى كانت معقدة تعقيداً لا مسوغ له، ومن ثم وجب النظر في الأمر بطريقة أكثر اعتدلاً وتحقيقاً للأغراض التي شرع من أجلها الشكل...))

وتأسيساً على ذلك يتعين القول بأن عيب الشكل لا يستتبع حتماً البطلان بقوة القانون وأن لقاضي الإلغاء أن يبحث نفس الاعتبارات التي يبحثها القاضي المدني في مثل هذه الحالات، وهي مصلحة الخصم الذي شرع الشكل لمصلحته².

¹ - د . سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء.

² - محكمة القضاء الإداري في مصر: 28/4/1957، السنة 11، قاعدة 267 ص 389.

وفي حكم آخر تعرض محكمة القضاء الإداري للحالات التي لا يؤدي فيها عيب الشكل إلى عدم مشروعية القرار، فتذكر أن "عيب مخالفة الشكل قد يقصر عن إحداث أثره في إبطال القرار المشوب إذا قامت لدى الإدارة استحالة مادية مستديمة تحول دون إفراغ القرار في الشكل المطلوب أو اتباع هذا الشكل في إصداره، وهذه هي حالة القوة القاهرة، أو إذا تنازل عن التمسك به من شرع لمصلحته ولم يكن هذا الشكل متعلقاً بالنظام العام، أو كان صاحب الشأن هو الذي تسبب بفعله في عدم إمكان مراعاته، أو قامت الإدارة أو كان في وسعها أن تقوم بعد إصدار القرار بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما في تقديرها لو صحح القرار أو ملائمة إصداره¹.

وفي ضوء ذلك يمكن حصر الحالات التي يكون فيها عيب الشكل غير مؤثر في مشروعية القرار فيما يأتي²:

أ - القوة القاهرة:

وتظهر إذا استحال على جهة الإدارة استيفاء الشكل المطلوب، استحالة "مادية مستديمة" بحسب تعبير محكمة القضاء الإداري، أي استحالة مطلقة رغم كل ما تبذله من جهد في سبيل احترام الشكل القانوني.

والأمثلة القضائية غزيرة على أثر القوة القاهرة، وكيف أنها تغطي عيب الشكل، فإذا ناط القانون بالرئيس المباشر وضع التقارير السنوية عن الموظفين التابعين له،

¹ - 1965/3/21، س6/1966، ص517، ق266 - كذلك، المحكمة الإدارية العليا، 1960/4/26، س5، ص699، ق74.

² - د. عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، ص250 وما بعدها، د. فؤاد العطار: القضاء الإداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، ص661، وما بعدها.

ونص علت أن تعرض هذه التقارير على المدير المحلي فرئيس المصلحة لإبداء ملاحظاتها، ثم تعرض بعد ذلك على لجنة شئون العاملين لتقدير درجة الكفاية، ولكن حدث أن خلا نظام العمل في إحدى الجهات من إحدى حلقات التدرج بأن كان الموظف يتبع رأساً رئيس المصلحة، فإن التقرير يستوي في أوضاعه بعرضه عليه مباشرة¹.

وإذا أرادت إحدى شركات القطاع العام فصل أحد العاملين بها، وهو قرار يجب قبل اتخاذه عرض الأمر على اللجنة الثلاثية، وتعذر انعقاد هذه اللجنة لتخلف العضو ممثل العمال عن حضور جلساتها بغير مسوغ، جاز إصدار قرار الفصل دون عرضه على هذه اللجنة².

وقد تكون الاستحالة راجعة إلى موقف من يخاطبه القرار، بأن يجعل من المتعذر على مصدر القرار اتخاذ الشكل المطلوب، كأن يدعي الموظف لإبداء أقواله عن

¹ - المحكمة الإدارية العليا في مصر 1978/12/17، الطعن رقم 676 لسنة 14 القضائية، كذلك، المحكمة الإدارية العليا، 1971/1/13، س19، ص123، ق19: ((... أما إذا كان إعداد التقرير قد عرض على هؤلاء الرؤساء فتتحوا عن هذه المهمة، كما هو الحال في الدعوى الراهنة، فإنه لا محل للبطلان لانتفاء علته، إذ أنه ليس ثمة تخط لهؤلاء الرؤساء في هذه الحالة من جهة، ومن جهة أخرى فإن الضرورة الملجئة لتفادي الوضع الشاذ المائل في بقاء موظف بغير تقرير سنوي يحتم القانون تقديمه عنه في ميعاد معين ويرتب على تقديمه في هذا الميعاد آثاراً لها خطرهما في العلاوات والترقيات وفي القدرة على الاضطلاع بأعباء الوظيفة، هذه الضرورة تبيح المحظور، فلا جرم أن يستوفى التقرير أوضاعه القانونية في هذه الحالة بتقدير لجنة شئون العاملين وحدها، وهي على كل حال المرجع النهائي في تقدير كفاية الموظف)).

² - المحكمة الإدارية العليا، 1972/1/15، س17، ص144، ق25، راجع كذلك: 1971/12/5، س17، ص71، ق13/3/1971، س16، ص123، ق19.

مخالفات منسوبة إليه، فيمتنع عن الحضور أو عن إبداء أقواله أو يصر على إبدائها أمام النيابة الإدارية وحدها¹.

ويقاس على ذلك إخطاره ورفضه تسلم الإخطار، واستحالة إخطاره بسبب يعود إليه (كأن يكون منقطعاً عن العمل ومجهول العنوان أو أن يكون قد غير محل إقامته دون إبلاغ جهة الإدارة بعنوانه الجديد).

وكل ذلك ليس إلا تطبيقاً لمبدأ عام، مؤداه أنه عندما تلزم مشاركة فرد أو هيئة في اتخاذ قرار معين، فلا يسوغ لأيهما أن يتسبب بموقفه السلبي في تعطيل اتخاذ القرار، حرصاً على حسن سير المرافق العامة، فالضرورة الملجئة لتفادي هذا الوضع الشاذ تبيح المحذور².

ب - الظروف الاستثنائية:

وهي تبرر بصفة عامة الخروج على قواعد المشروعية التي تطبق في الظروف العادية، فالظرف الاستثنائي يجعل العمل الإداري غير المشروع عملاً مشروعاً مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وفي الظروف الاستثنائية لا توجد استحالة تحول دون استيفاء الشكليات المقررة، ولكن هذه الظروف تحتم التجاوز عنها واتخاذ القرار فوراً دون اتباعها.

¹ - محكمة القضاء الإداري، 1955/2/24، س9، ص329، ق313.

² - د. فؤاد العطار: القضاء الإداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي 6620، و د. عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، المحكمة الإدارية العليا 1971/12/5، سالف الإشارة إليه.

ومن تطبيقات ذلك أن وزارة المالية (في مصر) أصدرت قرار برقم 75 لسنة 1951 دون عرضه قبل إصداره على قسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعته من الناحية القانونية، والأصل أن عدم اتخاذ هذا الإجراء يؤدي إلى البطلان، ومع ذلك رفضت محكمة القضاء الإداري إلغاء القرار المذكور، وذلك لتوافر ((حالة الاستعجال والضرورة التي تعفي الحكومة من عرض القرار على مجلس الدولة كما يقضي بذلك القانون، إذا ما كان لديها الوقت الكافي لهذا العرض، ومن ثم تكون الحكومة في حل من إصدار القرار المطعون دون ذلك العرض ودون أن يشوبه أي بطلان لهذا السبب)).

وشرح الحكم كيف ان وزارة المالية لم يكن لديها إلا يوم أو بعض يوم بل ساعات معدودات لإصدار القرار المطعون فيه ونشره في الجريدة الرسمية قبل أول يولييه سنة 1951 ليكون معمولاً به ابتداءً من هذا التاريخ¹.

ج - إذا كان الشكل مقررًا لصالح جهة الإدارة:

يتقرر الشكل كما سبق أن ذكرنا لتحقيق مصلحة ما، وقد تكون هذه المصلحة لذات جهة الإدارة التي أصدرت القرار أو لآخرين (من يخاطبه القرار أو غيره) فإجراء التحقيق يحقق مصلحة للموظف المخالف، والكتابة والتسبيب يحققان - أساساً - مصلحة للآخرين.

بيد أن ثمة إجراءات تقررت لصالح جهة الإدارة وحدها ولضمان حسن سير العمل بها، مثل ذلك توقيع الكشف الطبي على الموظف قل تعيينه واشتراط تقديم ضمان مالي قبل شغل بعض الوظائف.

¹ - 30/7/1957، س11، ص645، ق391.

وفي مجال العقد، إيداع التأمين المؤقت كاملاً كشرط للنظر في العطاء، والإجراءات الواجبة الإتيان قبل طرح الأصناف غير الصالحة للاستعمال أو التي يخشى عليها من التلف أو التي بطل استعمالها أو الزائدة عن الحاجة في المزاد (مثل الحصول على موافقة ببيع هذه الأصناف وتشكيل لجنة لمعاينتها وتثمينها وإخطار وزارات الحكومة ومصالحها بالأصناف (المراد بيعها وكمياتها)، كذلك وجوب إخطار النيابة الإدارية للوزير أو للرئيس الذي يتبعه الموظف بإجراء التحقيق قبل البدء فيه، لأن: ((الغاية من إجراء هذا الإخطار هو أن يكون رئيس العامل على بينة بما يجري في شأنه في الوقت المناسب، ومن ثم والحالة هذه يكون قد شرع لمصلحة الإدارة وحدها تمكيناً لها من متابعة تصرفات العاملين فيها بما يحقق صالح العمل))¹.

فإذا تخلفت هذه الأشكال فلا يجوز التمسك بهذا العيب، لا من قل جهة الإدارة ولا من قبل الآخرين، فجهة الإدارة لا يجوز لها التمسك بنقص في أشكال تقررت لمصالحها وأخطأت هي إذا أغفلتها، أي أن الخطأ قد وقع من جانبها فهي التي تتحمل نتائجه².

والغير لا يجوز له ذلك أيضاً لأن الشكل، يفرض أنه قد اتخذ، ما كان ليحقق له أية مصلحة³.

¹ - المحكمة الإدارية العليا، 1979/11/17، الطعن رقم 653 لسنة 20 القضائية.

² - محكمة القضاء الإداري، 1969/2/23، س69/66، ص567 ق 313 - 70/6/4، س24، ص340، ق127 - المحكمة الإدارية العليا، 1970/4/11، س15، ص264، ق43.

³ - محكمة القضاء الإداري، 1955/12/25، س10، ص111، ق134 - المحكمة الإدارية العليا، 1969/3/8، س14، ص437، ق96 - 1970/5/30، س15، ص371، ق58، كذلك: نقض مدني 1968/11/19، س19، ص1376 ق307.

وذلك كله ما لم يكن الشكل متعلقاً بالنظام العام، مثال ذلك وجوب عرض مشروع اللائحة على قسم التشريع بمجلس الدولة لمرجعتها قبل إصدارها .

د - الشكل غير الجوهرية:

الأشكال التي يخضع لها القرار ليست كلها على درجة واحدة من حيث الأهمية، وذلك لتباين الحكمة التي يستهدفها كل منها، سواء في طبيعتها أم في أهميتها، لذلك فمن المستقر عليه أن هناك من الأشكال ما لا يؤثر إنغفاله في مشروعية القرار، وهي الأشكال غير الجوهرية¹ formalité non substantielles .

ويعتبر الشكل غير الجوهرية في حالتين:

1- إذا لم يرد نص يقرر، صراحة أو ضمناً، البطلان كجزاء لإغفاله .

2- إذا كان شكلاً غير مؤثر أي لا يغير من وجهة النظر في القرار، بمعنى أنه حتى لو كان قد اتخذ فإنه ما كان ليؤثر لا في إصدار القرار، ولا في مضمونه، أي أنه كان ليصدر بنفس المضمون .

محكمة القضاء الإداري عن معيار التفرقة بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية بقولها: ((إن ذلك يكون بالنظر فيما يمكن أن يكون مصير القرار الإداري فيما لو اتبعت الشكليات التي أهملت، وما إذا كان القرار ليبقى كما صدر أم كان يتغير، أي ألا يهدر القرار الإداري بمجرد عدم استيفاء كل الأشكال المفروضة على الإدارة بنص القانون، وإنما يجب الاستمسك فقط بالشكليات التي يترتب على عدم استيفائها بعض الأثر على القرارات))² .

¹ - د . الطماوي: قضاء الإلغاء، ص 775 .

² - 1957/4/28، سالف الإشارة إليه .

ولقد اعتبرت المحكمة العليا في مصر من الشكليات الجوهرية، أخذ رأي عميد الكلية قبل صدور قرار رئيس الجامعة بتحيةة رئيس أحد الأقسام العلمية¹، وعدم السماح عند انتخاب العمدة بإبداء الرأي شفاهاً لغير المكفوفين وذوي العاهات²، وإنذار الموظف المتقطع عن العمل لغير سبب مشروع بالفصل قبل إنهاء خدمته³، وأخذ رأي الجهة الطبية المختصة قبل إصداره قرار الإعفاء من شروط اللياقة الصحية⁴، وترشيح الجمعية العمومية لمستشاري مجلس الدولة من ترى أنهم أهل لشغل وظائف نواب رئيس مجلس الدولة ووكلائه قبل العرض على المجلس الأعلى للهيئات القضائية⁵، كذلك اعتبرت محكمة القضاء الإداري في مصر شكلاً جوهرياً: إعلان العمدة بقرار إحالته إلى اللجنة العليا لتصفية الإقطاع قبل فصله بقرار منها⁶، وعرض القرار الخاص بنقل أحد أعضاء التدريس بالجامعة إلى وظيفة أخرى خارج الجامعات قبل صدوره على مجلس الجامعة المختص⁷، وعرض قرار الترقية قبل صدوره على لجنة شؤون العاملين وذلك على الرغم أنها تبدي رأيها استشارياً⁸.

¹ - 1973/2/26، س17، ص374، ق43.

² - 1969/3/8، س4، ص442، ق57.

³ - 1974/12/17، س20، ص42، ق16.

⁴ - 1967/2/18، س12، ص627، ق65.

⁵ - المحكمة الإدارية العليا، 1979/3/10، الطعن رقم 14 لسنة 23 القضائية.

⁶ - 1972/2/21، الدوائر الاستثنائية، س3، ص338، ق43.

⁷ - 1954/12/22، س9، ص168، ق127.

⁸ - 1953/4/16، س7، ص921، ق524 - وراجع كذلك: 1965/5/11، س61/1966، ص547، ق282 - 1967/2/14، س66/1969، ص73، ق51 - وكأمثلة لأشكال غير جوهرية،

ونختم أقوالنا بغرض¹، الذي نقول فيه: القرار ريباً.

هـ - تحقق الغرض من الشكل:

الشكليات ليس غاية في ذاتها، بل وسائل لتحقيق غايات أرادها المشرع، ورغبة من القاضي في التخفيف من التعقيدات الإدارية، فإنه لا يقضي بإلغاء القرار لتخلف شكل معين طالماً تحقق الغرض منه بالفعل².

فإعلان الموظف المتهم بالحضور أمام المحقق لإبداء أقواله يغني عنه حضوره من تلقاء نفسه، ويمكن الاستغناء عن التحقيق الإداري اكتفاء بالتحقيق الجنائي³.

ولا بطلان كذلك لمجرد عدم تلاوة ملخص التحقيق على الموظف حسبما تقضي به المادة/50 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 210 لسنة 1951 إلا إذا استبان من ((أن الأصل في التصرف القانوني أنه لا يولد معدوماً ليعيب في الشكل إلا إذا كان الشكل معتبراً بحكم القانون ركناً لقيام هذا التصرف، والقرار الإداري هو تصرف قانوني ولم يعتبر القانون الشكل ركناً في القرار (موضوع النزاع)، أما إذا كان الشكل ليس ركناً، بل مجرد شرط متطلب في القرار، فإن كان هذا الشكل جوهرياً كان لا معدي عن استيفائه وفقاً لما نص عليه القانون...، أما إذا كان غير جوهري، فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار وسلامته...)).

راجع: المحكمة الإدارية العليا، 1969/2/22، س14، ص421، ق53 - محكمة القضاء الإداري، 1964/3/24، س1966/61، ص309، ق159.

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 1960/2/26 "أبو شادي"، ص1754.

² - ويقترب من ذلك: الاستغناء عن إعلان القرار اكتفاء بعلم صاحب الشأن به علماً يقينياً، تصحيح الصفة بحضور الخصم الحقيقي وإبداء دفاعه.

³ - محكمة القضاء الإداري، 1949/6/21، س3، ص1039، ق284.

وفي حكمها الصادر في 15/6/1963 (ذات المجموعة ص1755) تضع القاعدة العامة في هذا الخصوص بقولها: ((إن القرار الإداري لا يبطل لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان عند إغفال هذا الإجراء أو كان هذا الإجراء جوهرياً في ذاته بحيث يترتب على إغفاله بطلان القرار بحسب مقصود الشارع)).

ومثاله أيضاً قولها: ((إن القانون رقم 577 لسنة 1954 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة يوجب في مادته الثالثة نشر القرار للمنفعة في الجريدة الرسمية ولصقه في المحل المعد للإعلانات وبالمحافظة وفي مقر الشرطة والمحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار، ومع ذلك فإنه إذا أغفلت إجراءات النشر والإعلان وثبت علم أصحاب الشأن بالقرار علماً يقينياً والظعن فيه في الميعاد عن بينه بكامل نصوصه فلا يكون القرار باطلاً...)).

كذلك يوجب القانون المذكور في مادته الثانية أن ترفق بالقرار المقرر للمنفعة العامة مذكرة ببيان المشروع أو رسم التخطيط الإجمالي، ومع ذلك فإن تخلف ذلك لا يؤدي إلى بطلان القرار متى تضمن تعييناً واضحاً للعقار في غير جهالة مفصلاً عن بياناته الجوهرية والأغراض التي خصص من أجلها (المحكمة الإدارية العليا في مصر، 12/5/1979، الظعن رقم 571 لسنة 18 القضائية).

ونعتقد كذلك أنه لا جدوى من الشكل إذا ظهر مقدماً أنه، حتى ولو اتخذه لن يحقق الغرض المستهدف منه، كالموظف المنقطع عن العمل الذي يعلن عن نيته في عدم العودة عن العمل حتى ولو أنهيت خدمته، فهذا يغني عن الإنذار المنصوص عليه في المادة 98 من نظام العاملين المدنيين بالدولة، كذلك الموظف المتهم

بمخالفات وظيفية والذي يصرح سلفاً بأنه لن يدلي بأقواله إلا أمام النيابة الإدارية¹.

و - تدارك الشكل الناقص:

فالقضاء يرى أن القرار يكون صحيحاً رغم كونه مشوباً في شكله متى ((قامت الإدارة أو كان في وسعها أن تقوم بعد إصدار القرار بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما في تقديرها لو صحح القرار أو ملاءمة إصداره²، وأن الشكل الجوهرى لا معدي من استيفائه وفقاً لم نص عليه القانون))، أما في ذات القرار وإما بتصحيح لاحق³، وقريب هذا القضاء ما في عيب عدم الاختصاص، حيث يجوز تصحيح القرار بإجازته من المختص بإصداره أو متى صار من أصدره عن عدم اختصاص مختصاً بإصداره في تاريخ لاحق.

ويبدو أن القضاء لا يسمح بذلك إلا إذا قدر أن تدارك الأشكال الناقصة في ذات القرار أو في تاريخ لاحق (بينما كان من المفروض أن تتم قبل إصداره)، لا يغير من الأمر شيئاً، بمعنى أنه بفرض استيفائها في حينها، أي قبل إصدار القرار، فإنه كان ليصدر وبنفس المضمون، مثال ذلك أن القرار الوزاري المؤرخ 1899/5/11 يوجب على اللجنة الصحية أخذ عينة من المياه وتحليلها قبل أن تصدر قرارها

¹ - وذلك مثلما يستغني عن التظلم إذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن عزمها على التمسك بقرارها وعدم فحص أي تظلم يقدم عنه.

² - محكمة القضاء الإداري في مصر، 1965/3/21، سالف الإشارة إليه.

³ - المحكمة الإدارية العليا في مصر، 1960/4/26، سالف الإشارة إليه.

بالردم، فإذا هي أصدرت قرارها بالردم دون اتخاذ هذا الإجراء، ثم أجرت بعد ذلك تحليلاً جاءت نتيجته مؤيدة للقرار كان القرار صحيحاً¹.

ولكن على العكس من ذلك لا يصح قرار الجزاء التحقيق الذي يتم بعد إصداره، لأنه يتم بعد تكوين الرأي فعلاً في المخالفات المنسوبة إلى الموظف².

ز - قبول صاحب الشأن:

إذا لم يكن الشكل متعلقاً بالنظام العام، فإن نخلفه لا يؤدي إلى بطلان القرار متى قبل صاحب الشأن القرار بحالته، كالموظف الذي ينقطع عن العمل فتنتهي خدمته دون أن ينذر، ثم يحضر إلى مقر عمله لتنفيذ قرار إنهاء الخدمة، والمتهم الذي يعلن بالحضور أمام مجلس التأديب دون الالتزام بالمدة القانونية التي يجب أن تمضي ما بين الإعلان وأول جلسة للمجلس، ويحضر مع ذلك ولا يطلب التأجيل ويبيدي استعداده للدفاع عن نفسه فوراً³.

ولكن القبول الذي يغطي عيب الشكل، هو قبول القرار مع إدراك عيبه الشكلي، وهو القبول الصريح أو القبول الضمني الذي لا يحتمل الشك، وكل ذلك مشروط بأن يكون الشكل الذي أغفل قد تقرر لمصلحة صاحب الشأن وحده ولا يتعلق - كما ذكرنا - بالصالح العام.

¹ - وراجع كذلك، المحكمة الإدارية العليا في مصر، 1975/5/3، س20، ص370، ق104، وهو حكم يسمح ضمناً بتصحيح العيب في الأشكال رغم أن القرار المعيب قرار معدوم، المحكمة الإدارية العليا، 1963/6/15 في مصر، س7، ص1297، ق123.

² - محكمة القضاء الإداري، 1955/12/7، س10، ص77، ق90.

³ - على خلاف ذلك، محكمة القضاء الإداري، 1957/7/1، س11، ص638، ق385: ((من المقرر فقهاء وقضاء أن الأصل في الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع، فهي تمس الصالح العام، لذلك لا يؤدي قول ذوي الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب)).

الانحراف بالإجراءات

تتقرر الأشكال عادة في ضوء سبب القرار، فإذا رأت جهة الإدارة إنهاء خدمة الموظف لعدم لياقته صحياً لأداء العمل، تعين عليها قبل إصدار قرار بذلك عرضه على اللجنة الطبية المختصة.

وإذا هي رأت فصله من الخدمة لأخطاء وظيفية ارتكبتها تعين عليها قبل فصله تحقيق المخالفات المنسوبة إليه، وإذا هي رأت فصله بقرار من رئيس الجمهورية تعين عليها تحقيق ما هو منسوب إليه وإن يصدر القرار مسبباً وبناءً على اقتراح الوزير المختص ومن ذلك يظهر أن تحقيق أثر القانون ممكن بأنواع مختلفة من القرارات تختلف في مدى خضوعها للأشكال، وذلك بحسب السبب الذي يبنى عليه القرار.

والأصل أنه يجب اتخاذ القرار الذي قام سببه فعلاً مهماً كان معقداً في صنعه، فإذا مرض الموظف تعين عرض أمره على اللجنة الطبية تمهيداً لإنهاء خدمته لعدم اللياقة الصحية، وإذا أخطأ تعين التحقيق معه تمهيداً لمساءلته تأديبياً، وفصله «عند الاقتضاء» بحكم تصدره المحكمة التأديبية - فإذا تحقق سبب معين «المرض مثلاً» وأرادت جهة الإدارة الوصول إلى النتيجة التي تبتغيها (إنهاء الخدمة) باتباع

الإجراءات المقررة لسبب آخر (عدم الكفاية الوظيفية - الخطأ الوظيفي)، كان قرارها مشوباً بعيب (الانحراف بالإجراءات).

وإدارة عندئذ تسلك الطريق الأسهل غير أنه ليس هو الطرق الصحيح، فالأسهل عندها هو فصل الموظف المريض، ليس لعدم اللياقة الصحية، ولكن لعدم الكفاية.

ولكنها تكون عندئذ ((قد تركت الوسيلة الطبيعية التي شرعها القانون لإنهاء خدمة الموظف لسبب عدم لياقته صحياً واستبدلت بها وسيلة أخرى غير مقررة قانوناً))¹، وبعبارة أخرى، متى ظهر سبب معين، يسمح (أو يوجب) بإصدار قرار

¹ - إن القانون رقم 210 لسنة 1951 كان يقضي في الفقرة 2/ من المادة 107 منه بأن عدم اللياقة للخدمة صحياً سبب تنتهي به خدمة الموظف ونص القانون في المادة 109/ منه على أن تثبت عدم اللياقة الصحية بقرار من القومسيون الطبي العام بناء على طلب الموظف أو الحكومة، فحدد القانون بذلك وسيلة إنهاء خدمة الموظف لعدم لياقته صحياً، وإذا ابتغت الجهة الإدارية إلى فصل المدعي بالتطبيق لحكم المادة 32/ من القانون المذكور بتقدير كفايته عن عامي/ 1960، 1961/ بدرجة ضعيف واتبعت بتقدير ثالث لهذه الكفاية بدرجة ضعيف عن عام 1962، مستندة في ذلك إلى حالته الصحية وانعكاس أثرها على حسن اضطلاع به بعمله الوظيفي: ((ما مؤداه أن فصل المدعي من الخدمة قد وقع بسبب عدم لياقته الصحية لممارسة عمله الوظيفي فإنه فضلاً عن انهيار قرار فصل المدعي نتيجة لإلغاء قرار تقدير كفايته في عام 1962 الارتباط القرار الأول والثاني ارتباط النتيجة بالسبب بحيث يسقط قرار الفصل بسقوط سببه، فإن الجهة الإدارية قد تركت الوسيلة الطبيعية التي شرعها القانون لإنهاء خدمة الموظف لسبب عدم لياقته صحياً، واستبدلت بها وسيلة أخرى غير مقررة قانوناً في هذا الصدد، ويكون قرارها والحالة هذه غير سليم قانوناً جديراً بالإلغاء)).

وهناك مثال على الانحراف بالإجراءات كان معروفاً قبل 1972، فإذا أحيل موظف إلى المحاكمة التأديبية لمساءلته عن مخالفة محددة نسبت إليه فإن المحاكمة لها إجراءاتها التي قد تطول، كما أنها قد تنتهي إلى براءة الموظف مما نسب إليه أو بإدانتته مع مجازاته بغير جزاء الفصل من

معين يرتب بالضرورة آثاره التي هي محله، تعين لتحقيق هذه الآثار إصدار القرار الذي يقوم بقيام هذا السبب وحده، ومع احترام ما يستلزمه هذا القرار من شكليات، فإذا تنكبت جهة الإدارة السبيل، واتجهت إلى تحقيق ذات الأثر بقرار لا يقوم إلا على سبب آخر رغبة منها في الاقتصاد في الشكليات، كان قرارها معيباً في شكله، وبتعبير أدق كان معيباً (لأنحرافه بالإجراءات)¹.

وبذات المعنى صدر حكمها في 1965/3/28 (ذات المجموعة، ص757) وقضى بأنه: ((لا يبطل القرار الصادر عن لجنة شئون الموظفين باعتماد التقرير ما ظهر من أن رئيسها هو الذي وضع التقرير بوصفه المدير المحلي لأن هذه اللجنة ليست جهة قضائية حتى تلزم الإجراءات القضائية التي تحكم أعمال الهيئات القضائية)).

هذا ولقد سبق أن استعرضنا موقف القضاء الإداري من شرط المدد، وأنه كأصل عام، لا يجعل من تجاوز شرط المدة سبباً للبطلان.

الخدمة، فتلجأ جهة الإدارة إلى أسلوب آخر تضمن به تحقيق هدفها (وهو فصل الموظف) وايسر وأسرع، فتصدر قراراً من رئيس الجمهورية يفصله من الخدمة بغير الطريق التأديبي، وقد أدان القانون رقم 10 لسنة 1972 هذا المسلك وحظره في الفقرة الثانية من المادة الثانية منه بالنص على أنه "لا يجوز اللجوء إلى الفصل بغير الطريق التأديبي إذا كانت الدعوى بطلب الفصل قد رفعت أمام المحكمة التأديبية، المحكمة الإدارية العليا 16/3/1968، س13، ص680، ق89 - 1978/2/30 الطعن رقم 352 لسنة 23 القضائية، وراجع كذلك: 18/2/1967، س12، ص664، ق69.

¹ - ومثل هذا القرار يكون أيضاً معيباً في سببه، وكمثال آخر حديث للانحراف بالإجراءات ما قرره المحكمة الإدارية العليا من أن منح الموظف على خلاف القانون إجازة مفتوحة، لا يعدو في حقيقته أن يكون وقفاً احتياطياً عن العمل دون اتباع الإجراءات القانونية (المحكمة الإدارية العليا، 24/2/1979 الطعن رقم 239 لسنة 21 القضائية).

استحالة إتمام الشكلية:

إذا استحال من الناحية المادية، ولمدة طويلة إتمام الشكلية "l'impossibilité matérielle et prolongée d'accomplir une formalité" فإنه يمكن التجاوز عنها - وهذا هو المقرر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد رفض طلب إلغاء قرار صادر عن مجلس تأديب، استناداً إلى أن ذلك المجلس لم يشكل على النحو المقرر قانوناً، لأنه ثبت استحالة تكوينه على ذلك الشكل¹.

وفي قضية أخرى لم يبلغ قرار الفصل الصادر دون سماع دفاع الموظف، لأن هذا الموظف كان قد غادر مقره دون أن يترك عنوانه وكان من المستحيل الاستدلال على ذلك العنوان².

ومن قضاء مجلس الدولة المصري في هذا الخصوص حكمه الصادر في 10 نوفمبر سنة 1954، والذي جاء فيه أنه إذا كان يشترط قانوناً أن يكون طلب النقل من قائمة حصة شياخة إلى قائمة حصة أخرى، مصداقاً عليه من العمدة والشيخ المراد الانتقال إلى حصته فإنه: ((...يكتفي بتصديق العمدة على الطلب إذا كانت الشياخة المراد الانتقال إليها شاغرة من شيخها))³، وهذا هو المعنى الذي تؤكدته المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر في 11 يناير سنة 1958⁴، حيث تعلن أن التسلسل الذي وضعه القانون رقم 579 لسنة 1953 - المعدل للقانون رقم 210

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 23 يناير سنة 1925 في قضية Thaint.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22 نوفمبر سنة 1918 في قضية Samuel المجموعة ص 2037.

³ - السنة 9 ص 16.

⁴ - س 3 ص 538.

لسنة 195، فيما يتعلق بإعداد التقارير الخاصة بالموظفين، والذي يقضي بأن تبدأ تلك السلسلة بالرئيس المباشر، ثم المدير المحلي، ثم رئيس المصلحة، وتنتهي بلجنة شؤون الموظفين - محل إعماله أن يكون: ((... الموظف بحس التدرج الرئاسي في العمل يخضع لرئيس مباشر، فمدير محلي، أما لو كان نظام العمل لا يوجد كل حلقات هذه السلسلة في التدرج، كما لو كان الرئيس المباشر هو نفسه المدير المحلي، أو كما لو كان الموظف يتبع في العمل رأساً رئيس المصلحة، فإن التقرير يستوفي أوضاعه القانونية بحكم الضرورة واللتزم بتقدير المدير المحلي فتقدير رئيس المصلحة - في الحالة الأولى- وبتقدير رئيس المصلحة وحده (في الحالة الثانية). وذلك قبل العرض على لجنة شؤون الموظفين...)).

كما أن المحكمة الإدارية العليا قد أعادت تأكيد المبدأ في حكم حديث لها صادر في 5 ديسمبر سنة 1971¹، في ظروف تتلخص فيما يلي: ((توجب المادة 45 من القانون رقم 84 السنة 1958 «قانون تنظيم الجامعات» أخذ رأي مجلس القسم عند تشكيل لجنة فحص الإنتاج العلمي للترقية إلى وظيفة أستاذ مساعد، وحدث أن احتدم الخلاف بين أعضاء أحد الأقسام إلى درجة جعلت أخذ رأي القسم مستحيلاً، فصدر قرار دون أخذ رأي القسم، فألفته محكمة القضاء الإداري، لأن أخذ الرأي إجراء جوهري، ولكن المحكمة الإدارية العليا، في حكمها المشار إليه، ألغت حكم محكمة القضاء الإداري، فعد أن أكدت أن أخذ الرأي هو إجراء جوهري، يترتب على إغفاله البطلان كقاعدة عامة، استطردت قائلة: إن الثابت من الأوراق، أن أخذ رأي القسم المختص... كان من المستحيل إجراؤه، بسبب الخلافات الشديدة التي كانت محتدمة بين ما يقرب من نصف أعضائه وبين رئيسه، وقد ثبت استحالة أخذ رأي مجلس القسم في تشكيل اللجنة العلمية بسبب هذه الخلافات من خلال مناقشات مجلس الجامعة، ومن ثم فإنه لا محل

¹ - س17، ص71.

للإعلان في هذه الحالة، فإن الضرورة الملجئة لتفادي هذا الوضع الشاذ تبيح المحذور، فلا جرم أن يستوفي قرار تشكيل اللجنة العلمية شكله القانوني في هذه الحالة، بالاكْتفاء بأخذ رأي مجلس الكلية وموافقة مجلس الجامعة)).

على أن هذه الضرورة تقدر بقدرها وتخضع في ذلك لرقابة القضاء، وهذا ما أعلنته محكمة القضاء الإداري بحكمها الصادر في 26 فبراير سنة 1952¹، فبعد أن قررت ضرورة اتباع الشكليات والإجراءات القانونية، عقبته على ذلك بقولها: ((... ثم إن ما تقضي به الضرورة استثناءً للملابسات خاصة كسرية لا يجوز إفشاؤها أو فرصة لا يستطيع تفويتها، يخضع لحكم هذه الضرورة، طبقاً للنظرية المعروفة، على أن تقدر الضرورة بقدرها، وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة)).

هذا ويلاحظ أن الاستعجال لا يبرر إهمال الشكليات إلا في الحدود التي يتوقعها المشرع وينص عليها².

ولكن هل يقاس على حالة الاستحالة المادية عدم إمكان إتمام الشكلية بفعل الغير، إذا كان هذا الغير هو الذي لم يمكن الإدارة من إتمام الشكلية؟³.

إذا كان السبب راجعاً إلى من يتمسك بالإعلان، فمن غير المعقول أن يستمد من موقفه سبباً لإبطال أعمال الإدارة، مثال ذلك أن تنذر الإدارة الموظف المحال إلى مجلس التأديب بالإطلاع على ملفه، فيرفض الإطلاع عليه أو يقصر في إجراءاته بالرغم من وضع الإدارة لهذا الملف في متناوله³.

¹ -س6 ص511.

² - ميشيل ستاسينوبولس: القرارات الإدارية، ص135.

³ - حكم المجلس الصادر في 21 فبراير سنة 1908 في قضية Busone المجموعة ص174.

وقد طبق مجلس الدولة المصري المبدأ السابق في حكمه الصادر في 24 فبراير سنة 1955¹ والذي يقرر أن امتناع بعض الموظفين عن الإدلاء بأقوالهم أثناء التحقيق لسبب من الأسباب لا يؤدي إلى بطلان الإجراءات لأنهم: ((... هم الذين فوتوا على أنفسهم فرصة سماع أقوالهم وتحقيق دفاعهم فلا يجوز لهم بعد ذلك التحدي بحكم المادة 85 من قانون موظفي الدولة... وما كان لهم أن يفرضوا إرادتهم من حيث وجوب تأليف لجنة قضائية لبحث شكاوهم وتحقيق دفاعهم، إذ أن هذا الأمر من سلطة وكيل الوزارة يمارسه في حدود اختصاصه المرسوم بقانون نظام موظفي الدولة)).

وبذات المعنى فإن المحكمة الإدارية العليا، وهي تقرر أن إعداد التقارير السنوية للموظفين يجب أن يحترم فيه التسلسل المنصوص عليه قانوناً (الرئيس المباشر، ثم الرئيس المحلي، ثم رئيس المصلحة، فلجنة شؤون الموظفين «العاملين الآن»)، وإن هذا التسلسل يعتبر إجراءً جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان التقرير، تقيد ذلك بقولها: ((...ومناطق وجوب اتخاذ هذا التسلسل في إعداد التقارير وجود سلسلة التدرج التي أشار إليه القانون، إذا لم يوجد هذا التدرج، يكتفي في إعداد التقارير بالرؤساء الذين يتضمنهم التدرج في نطاق المصلحة أو الإدارة التي يعمل بها الموظف)).²

وقد يكون مرجع ذلك إلى أشخاص آخرين، كاشتراط استطلاع رأي مجلس معين، ورفض أغلبية أعضائه الحضور. فهل يكون القرار الصادر من جلسة لم يتكامل فيها النصاب مشروعاً؟ أم لا؟ لقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا

¹ - س9 ص329.

² - حكمها في 19 يناير سنة 1963 س8 ص542.

الصدد: ففي حكم له بتاريخ 13 فبراير سنة 1903 قرر مشروعية القرار، لأن الأغلبية دعيت فامتتعت عمداً عن الحضور¹، ولكنه عدل بعد ذلك عن هذا القضاء، وقرر أن حضور الأغلبية أمر ضروري ما لم يقرر المشرع غير ذلك، وبالتالي يكون القرار الصادر عن مجلس لم يتكامل نصاب انعقاده باطلاً حتى ولو تكررت الدعوات²، وهذا التحول غير مفهوم وكان الواجب التجاوز عن العيب في هذه الحالة، وقياسها على الاستحالة، لأن من نتيجة هذا القضاء تعطيل الإدارة بلا خطأ من جانبها³، كما أنه يخالف قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واستمرار وهي من أهم الأسس التي يقوم عليها القانون الإداري وعن هذه الروح صدر حكم المحكمة الإدارية العليا في 15 يناير سنة 1972⁴ في ظروف تتلخص فيما يلي: صدر قرار إحدى الشركات بفصل عامل دون أن يعرض على اللجنة الثلاثية، لأن ممثل العمال تعمد عدم الحضور رغم دعوته أكثر من مرة، فاضطرت الشركة إلى إصدار قرار بفصله، ولكن المحكمة التأديبية ألغته لعيب في شكله، فلما طعن في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا، ألغت الحكم المطعون فيه: ((... لأن الشركة قامت من جانبها بما يوجب القانون عليها، وليس لممثل العمل أن يفرض رأيه على الشركة ويسقط اختصاصها)).

¹ - حكم المجلس الصادر في 13 فبراير سنة 1953 في قضية Baudart المجموعة ص 121.

² - حكم المجلس الصادر في 19 مايو سنة 1911 في قضية Bechon المجموعة ص 233.

³ - بهذا المعنى أيضاً رافائيل البيبر: الرقابة القضائية، ص 223.

⁴ - س 17، ص 144.

إتمام الشكلية بعد إهمالها

«l'accomplissement rétroactive de le formalité»

المبدأ المقرر في هذا الصدد أنه لا يجوز للإدارة تصحيح القرار الإداري بأثر رجعي، فالقرار الذي أهملت الشكليات في إصداره قرار ولد معيباً. ولتصحيحه لا بد من استيفاء الشكليات والإجراءات ابتداءً، بإصدار قرار جديد¹ وذلك لأن إجازة التصحيح يتضمن رجعية في القرارات الإدارية، وهي ممنوعة *une régularisation illégale* ولهذا، فإن محكمة القضاء الإداري المصرية قررت في حكمها الصادر في 27 ديسمبر سنة 1955، أنه إذا وقع الجزاء على الموظف تطبيقاً للمادة/85 من القانون رقم 210 لسنة 1951 دون سماع أقوال الموظف أو إتاحة الفرصة له لمناقشة محضر المعاينة الذي أجرى في غيبته، فإنه يكون باطلاً: ((ولا عبرة بالتحقيق اللاحق الذي أجرته المصلحة، لأن وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التي انتهى إليها التحقيق))²، ولكن استثناء من هذا الأصل أجاز مجلس الدولة الفرنسي إتمام الشكلية، إذا كان إهمالها يرجع إلى خطأ مادي لا أثر له على صحة القرار إطلاقاً، ومثال ذلك أن يحضر أحد الأعضاء مجلساً هو عضو فيه، ويسجل حضوره ومناقشاته في المجلس، ولكنه

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 13 فبراير سنة 1948 في قضية *Didierjean* المجموعة ص75، وفي 28 يناير سنة 1948 في قضية *ste. Paris freres* المجموعة ص30، ومطول دي لوبادير، الطبعة الثالثة سنة 1963 ص428، ومطول فالين الطبعة السابقة، ص400.

² - السنة العاشرة، ص77.

يغفل التوقيع على محضر الجلسة عقب انتهائها، فإن توقيعه عليه فيما بعد لا يبطل القرار¹.

على أن المحكمة الإدارية العليا قد ضمنت حكمها الصادر في 26 أبريل سنة 1960² قاعدة قد تفيد جواز تصحيح الشكلية بإجراء لاحق، فهي تقول في الحكم المشار إليه: ((... فإذا كان هذا الشكل جوهرياً كان لا معدي عن استيفائه وفقاً لما نص عليه القانون، إما في ذات القرار، وإما بتصحيح لاحق، أما إذا كان غير جوهرى، فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار وسلامته)).

إما في ذات القرار، وإما بتصحيح لاحق، أما إذا كان غير جوهرى، فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار وسلامته.

ويمكن أن نعتبر من تطبيقات المحكمة الإدارية العليا في هذا الخصوص الحالات الآتية:

- إذا شاب التحقيق الابتدائي قصور، فإنه لا بطلان إذا تداركته المحكمة التأديبية ((... إن صح أن التحقيق الابتدائي الذي سبق المحاكمة التأديبية قد شابته قصور أو خلا من مقومات التحقيق فقد تداركت المحاكمة التأديبية هذا العيب))³.

¹ - حكم المجلس الصادر في 13 فبراير سنة 1903 في قضية Boudart المجموعة ص 121 ومن أحكامه الحديثة حكمه الصادر في 25 مارس سنة 1949 في قضية Bignier المجموعة ص 144.

² - القضيتان رقما 3 و4 لسنة 1 قضائية، ص 5 س 699.

³ - 11/2/1961، أبو شادي ص 252.

- إنه لا يغير من الأمر شيئاً كون الوزارة لم تعرض أمر فصل العامل على لجنة شئون العاملين إلا بعد فصله من الخدمة، ما دامت هذه اللجنة رأت الفصل اعتباراً من التاريخ الذي كان قد فصل فيه فعلاً وأيد وكيل الوزارة ذلك¹.
- ومن حيث إنه لا حجة في النفي على قرار اللجنة المطعون فيه بأنه أغفل مراعاة ما تنص عليه المادة الخامسة من القرار الوزاري الصادر في 11 مايو سنة 1895 من أخذ عينة المياه وتحليلها قبل صدوره، ذلك أن نتيجة التحليل جاءت مؤيدة للقرار، وعيب مخالفة الشكل يقصر عن إحداث أثره إذا قامت الإدارة بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل دون أن يكون من شأن ذلك التدارك التأثير بتغيير ما في مضمون القرار أو ملائمة إصداره².

ونحن لا نحبذ التوسع في تمكين الإدارة من تصحيح عيب الشكل، فالإجراءات الشكلية تقوم كضمان للتروي وعدم التسرع، وإتاحة الفرصة لذي المصلحة لتبصير الإدارة بوجه الصالح العام، ويكفي في هذا الصدد التفرقة بين الشكلية الثانوية التي لا تؤثر على سلامة القرار، وبين الشكلية الجوهرية التي يتعين استيفاءها ابتداءً، والتي لا يجوز للإدارة أن تصححها لتعطي القرار أثراً رجعياً، لأن معنى ذلك منح الإدارة رخصة الخروج على قواعد الشكل، على أن تصحح الأوضاع الشكلية فيما بعد، بعد أن تكون قد وضعت المواطنين أمام الأمر الواقع مما يتنافى مع الحكمة التي تقوم عليها الإجراءات والشكل.

¹ - 1960/5/29 ذات المجموعة ص1703.

² - 1963/6/15، ذات المجموعة، ص1755.

هل يغطي قبول ذوي المصلحة عيب الشكل؟

«l'acquiescement des intéresses»

الأصل أن الشكليات والإجراءات مقررة للصالح العام، وبالتالي لا يؤدي قبول ذي المصلحة¹ إلى تصحيح العيب، ومن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2 يولييه سنة 1909 والمتعلق بإخلال الإدارة بالقواعد الضابطة لإحدى المسابقات، فبالرغم من قول المتسابقين للتعديل الذي تم على خلاف القانون، فإن مجلس الدولة قضى بإلغاء المسابقة².

ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى استثناء في بعض الحالات النادرة بأن قبول ذي المصلحة يؤدي إلى رفض الحكم بالإلغاء³.

¹-L'acquiescement des Intéresses.

²- حكم المجلس الصادر في 2 يولييه سنة 1909 في قضية Pruvost المجموعة ص 650.

³- حكمه الصادر في 11 فبراير سنة 1927 في قضية Guille ermin المجموعة ص 200، ومطول دي لوبادير، الطبعة الثالثة، ص 478.

وقضاء مجلس الدولة المصري متردد في هذا الخصوص: فقد مالت محكمة القضاء الإداري إلى الأخذ بمبدأ قبول ذي المصلحة، وذلك بحكمها الصادر في 31 مايو سنة 1949¹، والذي تدور وقائعه حول إعلان أحد العمد بالحضور أمام لجنة المشيخات للنظر في إطالة مدة وقفه، فلما حضر، نظرت اللجنة في أمر فصله رأساً، فلم يعترض العمدة، ولكنه طعن بعد ذلك ببطلان الإجراءات لعدم إعلانه، فقال المجلس: ((...ومن حيث إن المدعي، وهو صاحب الحق الوحيد في التمسك بوجوب إعلانه بالتهمة إعلاناً جديداً، والتمسك بطلب التأجيل للاستعداد وغير ذلك مما يتمسك به الآن... قد ترك التمسك بكل ذلك مختاراً أمام اللجنة، ولهذا تكون إجراءات المحاكمة التي تمت بعد ذلك صحيحة، خصوصاً وأنها محاكمة إدارية تمت تطبيقاً للمادة/24/ من قانون العمد التي لم تفرض إجراءات خاصة لتلك المحاكمة)).

وواضح أن هذا الحكم قد أسرف في تطبيق فكرة قبول ذي المصلحة فيما يتعلق بتغطية عيب الشكل²، ولكن سرعان ما تحولت محكمة القضاء الإداري إلى المسلك السليم.

¹ - 3 ص 887.

² - هذا ولقد تعرض مجلس الدولة المصري لصور مخالفة الشكل التي لا تؤدي إلى إبطال القرار الإداري في صدد بعض احكامه بالتعويض، ومن ذلك حكمه الصادر في 1953/6/24 وقد جاءت فيه: ((... ذلك أن عيب مخالفة الشكل قد يقعد عن إحداث أثره في إبطال القرار المشوب به، إذا قامت لدى الإدارة استحالة مادية مستديمة تحول دون إفراغ القرار في الشكل المطلوب أو اتباع هذا الشكل في إصداره، وهذه هي حالة القوة القاهرة أو إذا تنازل عن التمسك بالشكل من شرع لمصلحته، ولم يكن هذا الشكل متعلقاً بالنظام العام، أو كان صاحب الشأن هو الذي تسبب بفعله في عدم إمكان مراعاته أو قامت الإدارة أو كان في وسعها أن تقوم بعد إصدار القرار

فبعد أن قررت في حكمها الصادر في يوليو سنة 1957¹ أنه: ((من المقرر فقهاً وقضاً أن الأصل في الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قررها المشرع، رتب على ذلك المبدأ نتیجته الطبیعیة، فقالت: لذلك لا يؤدي قبول ذوي الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب وزوال البطلان)).

ولم تحسم المحكمة الإدارية العليا هذا الخلاف، وإن كان حكمها الصادر في 21/6/1958² يفهم منه أنها تجيز قبول ذي المصلحة لتصحيح عيب الشكل، فقد قررت في هذا الحكم أنه: ((... مادامت المدعية قد سمحت للنيابة الإدارية بتفتيش مسكن المدرسات بالمدرسة التي كانت تعمل وتقيم بها، وتضبط ما عساه أن يسفر عنه من أوراق ومكاتبات خاصة ما دام لم يثبت أن رضاء المدعية كان مشوباً بعيب من العيوب المفسدة للرضاء، فإن المجادلة في صحة هذا التفتيش تصبح غير ذات موضوع، إذ الرضاء الصحيح بهذا التفتيش يقطع المجادلة لو صح أن لها في الأصل وجهاً قانونياً)).

وما قلناه بخصوص الشكليات المقررة لصالح الإدارة يصدق هنا أيضاً، لأن الشكل مقرر لتحقيق الصالح العام لا صالح الإدارة بمفردها، ولا أفراد بمفردهم، ولكن لتحقيق صالح الاثنين معاً.

بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغيير ما في تقديرها لموضوع القرار أو ملاءمة إصداره)).

¹ - س 11 ص 638.

² - أبو شادي ص 249.

الحالات والأوضاع المختلفة للأشكال والإجراءات

هذه الإجراءات والأشكال عديدة ومتنوعة تصعب الإحاطة بها، وتتأبى كل تحديد، وهذا مدعاة للعدول عن اللهاث ورائها والاقتصار على أهمها . وهكذا فدرستنا للإجراءات والشكل ستتضمن ما يلي:

- دراسة عامة للأشكال والإجراءات المنصوص عليها في القانون .
- دراسة خاصة لبعض الإجراءات والشكل .
- الإشكال والإجراءات المنصوص عنها في القانون .

والغالب أن النظام القانوني يتعرض لهذه الإجراءات دون أن يعني ذلك أن القانون يحتم ذلك .

والأمر يختلف من نظام وضعي لآخر والقضية تتعلق بحيوية القانون "يقصد هنا بالحيوية الملاءمة opportunité وليس الشرعية legalité".

ولكن هذه الإجراءات قطعت شوطاً كبيراً في طريق الكمال والنضج، وبذلك فالقانون الوضعي حريص على هذه الإجراءات واحتضانها، بدافع حماية الأفراد وصيانة حقوقهم إلى جنب السور المنيع الذي يسند المرفق العام ويدعمه.

هذا وسنبتدئ بعرض أوضاع شكل القرار، ثم تثنى بحثنا بعرض أهم صيغ الإجراءات:

أوضاع الشكل

شكل القرار في ذاته:

والمقصود بذلك الصورة الخارجية التي تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار وإذا كان الأصل في القرار أنه في صيغة معينة أو شكل معين، بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كله أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني¹، فالمشرع قد يشترط في الغالب أن يصدر القرار كتابة، ويكون هذا الشكل مفروضاً ضمناً كلما تطلب القانون نشر القرار، وفي هذه الحالة يجب أن يحمل القرار تاريخ صدوره، ولكن الخطأ المتعمد أو غير المتعمد في

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1948/12/7، السنة الثالثة ص138 كما أن المحكمة الإدارية العليا تؤكد في حكمها الصادر في 1962/2/3، (أبو شادي ص838) أنه: ((... لم يرسم القانون شكلاً معيناً أو صيغة محددة أو طريقاً بتعين إفراغ هذه الموافقة الإدارية فيه، ومن ثم يسوغ استخلاص هذه الموافقة من الظروف والملابسات وواقع الحال)).

هذا التاريخ لا يتضمن بالضرورة بطلان القرار¹، بل يرجع في ذلك إلى عوامل أخرى، كما يجب أن يحمل القرار توقيع مصدره أو مصدرية إذا تعددوا². ويعتبر الدكتور الخاني التوقيع عنصراً من عناصر الصحة³.

والأصل أن يصدر القرار ممن يملكه - وفقاً لقواعد الاختصاص في المكان الرسمي المحدد لمزاولة هذا الاختصاص، فإذا ما صدر عنه في غير المكان الرسمي، فهل يعتبر القرار باطلاً شكلاً؟ يميل مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص إلى عدم بطلان التصرف إلا إذا رتب القانون هذه النتيجة صراحة على إصدار القرار في غير المقر الرسمي، وعلى هذا الأساس حكم بسلامة بعض القرارات الصادرة من العمدة في خارج النطاق المكاني لوظائفهم⁴.

¹ - وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 25 أبريل سنة 1957 (السنة 11 ص 378) بأن: ((مجرد خلو التقرير السنوي بتقدير درجة كفاية الموظف من تاريخ تحريره لا يعني حتماً أنه لم يحرر في شهر فبراير بالذات، كما انه لا يترتب على إهمال بيان تاريخ التحرير أي بطلان...)).

² - وقد يكون الإمضاء كتابة أو بألة في بعض الحالات، كما أن مجلس الدولة اليوناني قد أقر بشرعية المصادقة على مرسوم بطريق التلغراف، إذ كان الملك خارج اليونان، ميشيل ستاسينوبولس: القرارات الادارية، ص 125.

³ - وانظر د. الطماوي: قضاء الإلغاء ص 737، د. الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً، مجلد 3 ص 606، وانظر د. مصطفى أبوزيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص 508.

⁴ - حكمه الصادر في 23 ديسمبر سنة 1911 في قضية Legrand المجموعة ص 1224.

وبهذه المثابة صدر حكم مجلس الدولة المصري في 30 أيلول سنة 1954 والذي رفض إلغاء القرار الصادر عن مجلس التأديب، لغيب في شكله على أساس أنه انعقد في الإسكندرية بدل انعقاده في القاهرة¹.

تسبب القرارات الإدارية²: قد يشترط القانون تسبب بعض القرارات الإدارية وحينئذ يصبح هذا الإجراء شكلاً أساسياً في القرار يترتب على إهماله ذلك بطلانه، أما إذا لم يلزم المشرع الإدارة بذلك، فليس عليها حرج في أن تخفى تلك الأسباب.

وهذا هو المسلك المقرر في فرنسا³، وما أخذ به مجلس الدولة المصري باستمرار، ومن ذلك على سبيل المثال قول محكمة القضاء الإداري: ((... ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها، إلا أنها إذا ما ذكرت أسباباً، فإن هذه الأسباب، ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسباب فيها، تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري))⁴.

¹ - السنة التاسعة ص 202. وهذا بطبيعة الحال ما لم ينص القانون على مكان معين لانعقاد المجلس، وحينئذ يبطل كل اجتماع يعقد في غير المكان المنصوص عليه، كما هو الحال بالنسبة للمجالس الممثلة للوحدات الإقليمية كمجالس المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى.

² - د. الطماوي: قضاء الإلغاء، ص 746، د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص 510.

³ - قضاء مجلس الدولة الفرنسي مستقر في هذا الصدد منذ القدم. راجع على سبيل المثال حكمه الصادر في أول أغسطس سنة 1902 في قضية *Veuve Delagogue* المجموعة ص 610، وفي 26 أكتوبر سنة 1945 في قضية *Moral* المجموعة ص 212، وفي 10 فبراير سنة 1950 في قضية *Muller* المجموعة ص 90.

⁴ - حكم المجلس الصادر في 15 مايو سنة 1948، مجموعة عاصم، الجزء الثاني ص 186.

وتؤيد المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا القضاء باستمرار، فهي في حكمها الصادر في 13/6/1962 (أبو شادي ص1663) نطقت بفيه: ((إنه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها... فإن المفروض في هذه القرارات أنها تهدف في جميع الأحوال إلى المصلحة العامة... وأنها قائمة على سببها المبرر، وبذا تحمل قرينة المشروعية التي لا تزيلها لمجرد عدم تسببها... إلا أن الإدارة إذا كشفت عن الأسباب الواقعية لهذه القرارات واستظهرتها المحكمة عن ظروف الدعوى، وجب على القضاء الإداري أن يبسط رقابته القانونية على تلك الأسباب ليستبين صحتها...))¹ .

وتسبب القرارات الإدارية في غاية الأهمية، ومن أنجع ضمانات الأفراد، لأنه يسمح لهم - وللقضاء على السواء - بمراقبة مشروعيتها تصرف الإدارة، ولهذا فإن المشرع العربي يتوسع في اشتراط تسبب القرارات الإدارية في الوقت الحاضر² .

ولكي يحقق التسبب الغرض المنوط به يجب أن يكون واضحاً بدرجة تمكن من تفهمه ورقابته، فإذا اكتفى القرار التأديبي بتريديد حكم القانون دون أن يوضح الأسباب التي من أجلها اتخذ، اعتبر في حكم القرار الخالي من التسبب³ .

وكذلك الشأن فيما لو صدر قرار إجمالي يشمل عدة أشخاص، ولم يوضح أسباب كل فرد على حدة⁴ .

¹ - ومن أحكامها القديمة حكمها الصادر في 15/11/1955 (ذات المجموعة) ص1662.

² - ولقد أنشأ مجلس الدولة اليوناني التزاماً على عاتق الإدارة في أن تسبب قرارات معينة، تتعلق بالحريات العامة، حتى ولو لم يلزمها المشرع بتسببها. ميشيل ستاسينوبولس: المرجع السابق ص126، كما أن العمل يجري في الولايات المتحدة الأمريكية على تسبب القرارات الإدارية، شفارتز: القانون الإداري الأمريكي، طبعة سنة 1952، ص133.

³ - حكم المجلس الصادر في 19 نوفمبر سنة 1948 في قضية Nectoux وفي 25 أبريل سنة 1947 في قضية Meurillon.

⁴ - حكمه في 12 مارس سنة 1948 في قضية Rondeau المجموعة ص126.

وقد أجملت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 6 شباط سنة 1955 المبدأ السالف، حيث تقول: ((... والتسبب حسبما استهدفه القانون يجب أن يكون كافياً منتجاً في فهم الواقع في شأن الطالب، حتى يتبين كل طالب مركزه فيتدارك ما فاتته إن كان إلى ذلك سبيل، ومن ثم إذا كانت اللجنة قد اقتصرت في تسبب قرارها على القول بأنها ترفض طلب المدعي "لعدم استيفاء الشروط المنصوص عليها في القانون فهذا التسبب يشوبه القصور المخل الذي لا يمكن معه أن يتبين منه ما سلف إيضاحه))¹.

غير أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد أوردت قاعدة محل نظر في حكمها الصادر في 12 من تموز سنة 1958، ففي هذا الحكم تقول: "إن التسبب لا يكون إلا بالقدر الذي تحتمله طبيعة القرار أو تتسع له، وهذه قاعدة منطقية تفرضها طبيعة الأمور.

ولكن المحكمة استطردت تقول: ((وعلى هذا الأساس فالتسبب الذي قد يلزم لقرار تخطي الضابط في الترقية حينما تكون واجبة قانوناً بحكم أقدميته عند حلول دوره، هو غير التسبب الذي يلزم للقرار بعدم اختيار الضابط في الترقية إلى المناصب العليا من رتبة لواء فما فوقها، ذلك أن القانون قد قيد سلطة الإدارة في الحالة الأولى بقيود وضوابط يجب مراعاتها عند التخطي وبعد سماع أقوال الضابط، فيلزم عندئذ بيان الأسباب التي قام عليها هذا التخطي وعدم الاعتداء بدفاع الضابط، أما إذا أطلق القانون للإدارة الاختيار في الترقية، فقرارها - والحالة هذه - لا يحتمل من التسبب، إن كان التسبب في مثل هذه الحالة لازماً، إلا إلى الإشارة بأنه لم يقع الاختيار عليه لشغل تلك المناصب الرئيسية))².

¹ - السنة 9 ص 280.

² - السنة الثالثة، ص 1751.

ويرى "الدكتور الطماوي" أن الحكم الذي أوردته المحكمة في نهاية هذه الفقرة غامض، ذلك أنه إذا لم تكن الإدارة ملزمة بالتسبب، فلا ضير عليها في أن تذكر ما تشاء من أسباب في صدر قرارها، حتى ولو كان ما تذكره لا يرقى إلى حد التسبب بالمعنى الفني.

أما إذا كان المشرع يوجب التسبب، فإن مثل الإشارة التي أوردتها المحكمة الإدارية العليا لا يكفي إطلاقاً في معنى التسبب، لأن أحداً لا يقول بأن التسبب هو مجرد تكرار معنى القرار، ذلك أن أسباب القرار الإداري، هي غير محله وأهدافه، وكل منها يكون ركناً مستقلاً وقائماً بذاته¹.

وعدول الإدارة عن اختيار موظف هو محل القرار، أما أسباب اتخاذها ذلك القرار ودوافعها في هذا الخصوص فهي التي يتعين أن يكشف عنها التسبب عندما يكون التسبب لازماً.

ومن ناحية أخرى فلا علاقة بين التسبب وبين السلطة التقديرية، فالتسبب يرد على مزاوله الاختصاص المقيد كما يرد على استعمال الاختصاص التقديري، وجوهره وحدود واحدة في الحالتين².

¹ - د. الطماوي: قضاء الإلغاء، ص 749.

² - بمعنى أن المشرع إذا علق مزاوله اختصاص معين على سبب بعينه، كالأقدمية في حالة الترقية بالأقدمية، وارتكاب جريمة تأديبية في حالة توقيع عقوبة تأديبية... الخ، وكان التسبب لازماً في هذه الحالة، فإن الإدارة ستذكر السبب الذي يخولها استعمال ذلك الاختصاص، وهو معروف مقدماً، أما إذا لم يربط المشرع مزاوله الاختصاص بسبب بعينه، فإن الإدارة لها أن تتدخل إذا توافر أي سبب مشروع يبرر تدخلها.

ومثال ذلك حدوث أي نوع من القلاقل والاضطرابات في حالة ممارسة سلطات البوليس، فحينئذ لا يكفي الإدارة - إذا كان التسبب لازماً - أن تقول إنها تدخلت إلى التدخل، كوجود إضراب، أو وباء، أو فيضان... الخ.

هذا ويجب أن يحتوي القرار على أسبابه في صلبه
directement motives أما الإحالة إلى قرار آخر أو وثيقة أخرى، فليس كافياً
في نظر الدولة الفرنسي¹ la motivation par référence.

وإلى هذا المبدأ أشارت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في 29
من كانون الثاني سنة 1958²، فأكدت أنه إذا تطلب القانون تسبب القرارات
الصادرة بالترقية، فإن إحالة القرارات إلى القانون وإلى الملفات والوظائف التي
تقلدها المرشحون للترقية لا يعد تسبباً، وإنما يقوم التسبب في هذا
المجال: (بذكر الأسباب التي دعت المجلس إلى تفضيل من رقوا وترجيحهم على من
تخطوا في الترقية، أو بالقليل بذكر الأسباب التي حملته على تخطي من تخطاه في
الترقية، وأن تكون هذه الأسباب أو تلك واردة في صلب القرار حتى يخرج القرار
حاملاً بذاته كل أسبابه)).

أما الإحالة إلى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفي لقيام التسبب.

وفي حكمها الصادر في 24 من نيسان سنة 1968 قررت أن إحالة القرار التأديبي
إلى التحقيق الذي أجرته إدارة الشئون القانونية لا يكفي، لأن هذا التحقيق "لم
ينسب إلى المدعي أية واقعة أو مخالفة أو ذنب إداري ارتكبه يحمل القرار التأديبي
المطعون فيه على سبب صحيح.

ولقد أجمعت محكمة القضاء الإداري في مصر القاعدة السليمة في هذا الصدد في حكمها
الصادر في 4 آذار سنة 1956، السنة 10 ص 232، حيث تقول: ((اتجه الفقه والقضاء في فرنسا
إلى اعتبار القرار الإداري المبني على أسباب عامة أو غامضة أو مجهلة قراراً خالياً من الأسباب
وكذلك الأمر إذا اشترط القانون إيراد الأسباب ولم ترد الأسباب في القرار)).

¹ - حكمه في 6 من أيار سنة 1949 في قضية Tromn المجموعة ص 202.

² - ص 12 و 13 ص 6.

وفي حكمها الصادر في 12 من آذار سنة 1970¹ حكمت هذه المحكمة بما يلي: ((وإذا كان المشرع قد أوجب على لجنة شئون العاملين أن تسبب قرارها، إذا أرادت أن تعدل أو تغير في تقديرات الرؤساء في التقارير السنوية، فإن شرط التسبب يسري من باب أولى بالنسبة إلى الرئيس المحلي ورئيس المصلحة "لتعلق الأمر بضمانة جوهرية من ضمانات العاملين الخاضعين لنظام التقارير السنوية)).

ولكن تبني مصدر القرار لأسباب تبديها هيئة استشارية معينة يكفي في مجال التسبب².

ولكن ما هو موقف القضاء الإداري السوري من مسألتنا هذه التسبب؟.

بينما يعتبر القضاء الإداري (المحكمة الإدارية العليا) على أن خلو الحكم القضائي الصادر عن محكمة الدرجة الأولى من التعليل والتسبب موجب لإبطاله، ما لم يكن ثمة نص بخلاف ذلك.

¹ -س 24 ص 255.

² - ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 8 من آذار 1958، السنة 3 ص 920، حيث تقول: ((متى ثبت أن قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابت بتأشيرة منه مدونة على ذيل المذكرة المرفوعة إليه من مفوض مجلس الدولة لدى الوزارة نتيجة فحص هذا التظلم، والمتضمنة بياناً مفصلاً للأسباب والأسانيد التي انتهى منها المفوض إلى التوصية برفض التظلم المذكور والتي اعتقها الوزير إذ أخذ بنتيجتها، فلا وجه للنعي على هذا القرار بأنه جاء غير مسبب...)).

الإجراءات التمهيدية والمدد

قد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين، القيام بإجراءات تمهيدية، كإعلان ذي الشأن لتسمع أقواله، أو إجراء تحقيق أو محاولة الاتفاق الودي مع بعض الأفراد، أو إتمام بعض إجراءات العلانية... الخ، وفي كل هذه الحالات يتعين إتمام هذه الإجراءات قبل إصدار القرار.

ولمجلس الدولة الفرنسي قضاء غني فيما يتعلق باطلاع الموظف على ملفه قبل اتخاذ الإجراءات التأديبية، يدل على مسلك المجلس في هذا الصدد عموماً، فهو لا يكتفي بأن تسمح الإدارة للموظف بالاطلاع على ملفه فحسب، بل يجب أن تمنحه المدة الكافية لذلك، وأن يحتوي الملف على جميع الوثائق التي تهم الموظف، وأن يكون في وضع يسمح له بالاطلاع على الملف، وعلى هذا الأساس لم يقبل المجلس من الإدارة أن تطلب من موزع بريد يقطن الجزائر، الحضور إلى باريس الاطلاع على ملفه¹، بل ولا يعتبر الاطلاع متحققاً، إذا أتيح للموظف في مكان عمله، إذا كانت حالته الجسمانية والذهنية لا تمكنه من ذلك على الوجه المطلوب².

¹ - حكمه الصادر في 28 مايو سنة 1937 في قضية Metros المجموعة ص 536.

² - "lorsque le requérant fut invité a prendre communication de son dossier, était dans un état physique et mental qui ne lui permettait pas de prendre utilement connaissance des pieces mises a sa disposition".

وقضاء مجلس الدولة المصري غني في هذا الخصوص فيما يتعلق بضرورة احترام الإجراءات التي رسمها المشرع في خصوص إعداد تقارير كفاية الموظفين، ومن هذا القبيل «على سبيل المثال» حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 16 يناير سنة 1960¹، حيث تؤكد أنه نظراً إلى خطورة التقارير السنوية في حياة الموظف، فإنه من اللازم: ((... أن تمر تلك التقارير على السنن وفي المراحل التي ورسمها ونظمها (المشرع)، فإذا أغفل منها أي إجراء جوهري، لم تنتج تلك التقارير الآثار المترتبة عليها قانوناً))، وإعمالاً لهذا المبدأ قضت محكمة القضاء الإداري في 13 من آذار سنة 1958² ببطلان التقرير الذي يعده الرئيس المباشر، ويعرضه مباشرة على لجنة شئون الموظفين دون عرضه على المدير المحلي، وعلى رئيس المصلحة.

وبذات المعنى والألفاظ صدر حكم المحكمة الإدارية العليا في 19 يناير سنة 1963³.

ولهذا أيضاً قضت ببطلان التقرير الذي يعده المدير المحلي ثم يعرضه على الرئيس المباشر، بل وببطلان التقرير الذي يعده الاثنان في وقت واحد، لأن الوضع الذي فرضه القانون هو مراعاة تسلسل معين يقوم على حكمة محددة.

((... وغني عن البيان أن إغفال هذا التسلسل المقصود بهذه الحكمة التي المشرع من إيجاب أن يكون للرئيس المباشر المبادرة في تقدير كفاية الموظف توكياً من وقوعه تحت تأثير رؤسائه في شأن يتوقف عليه مستقبل الموظف المذكور، وإذا تم

¹ - 5 ص 179.

² - 12 - 13 ص 88.

³ - 8 ص 542.

وضع التقرير على غير هذا الأساس فإنه يكون قد أغفل إجراء جوهرياً نظمه القانون، ومن ثم يقع باطلاً ويتعين إلغاؤه¹.

كما أن المحكمة الإدارية المصرية في حكمها الصادر في 10 من حزيران سنة 1962² أنه: ((إذا ثبت أنه أغفل إجراء جوهري كان يتعين اتخاذه قبل إصدار قرار الترقية متضمناً تخطي المطعون عليه، هو صدور قرار من الوزير المختص ببيان أسباب التخطي طبقاً للقواعد الصادر بها قرار مجلس الوزراء في 17 من مايو سنة 1950، فلا مرية في أن إغفال هذا الإجراء في ظل هذا القرار التنظيمي العام يبطل في ذاته للقرار)).

كما أكدت في حكمها الصادر في 6 نيسان سنة 1963³ أن المادة 38 (معدلة) من القانون رقم 210 لسنة 1951 والتي تحصن قرارات الترقية من الدرجة الثانية إلى الدرجة الأولى وما يعلوها من درجات ضد الطعن القضائي مشروطة بإخطار الموظفين الذين يتخطاهم قرار الترقية، فإذا ما أهدر هذا الإجراء فإن الرقابة القضائية تزول، ويخضع قرار الترقية لرقابة القضاء.

وأحياناً يحدد المشرع مدداً معينة للإجراءات الإدارية التي تؤدي إصدار القرار الإداري، كمنح الأفراد مهلة محددة قبل صدور القرار ليعدو فيها أنفسهم لمواجهته، وحينئذ يتعين احترام تلك المدد⁴.

¹ - 1964/12/27 أبو شادي ص756.

² - س7 ص1036.

³ - س8 ص987.

⁴ - د. الطماوي: قضاء الإلغاء، ص753.

وقد أشار مجلس الدولة المصري إلى هذه الإجراءات في بعض أحكامه، نذكر منها على سبيل المثال حكمه الصادر في 5 من نيسان سنة 1953 والذي جاء فيه: ((... إن المادة 30 من قرار وزير الداخلية الصادر في 26 من تشرين الثاني سنة 1947 الخاص بالعمد والمشايخ تنص على أنه يعلن المدير بصفته رئيساً للجنة المشيخات، العمدة والشيخ بقرار إحالته إلى اللجنة المذكورة مع بيان الأسباب التي دعت إلى ذلك، ويدعوه إلى الحضور في الزمان والمكان المعنيين لانعقادها، ويكون إعلان ذلك القرار إلى العمدة والشيخ في قريته، وقبل عقد الجلسة المعينة بأسبوع على الأقل ومفاد هذا النص أن إعلان العمدة أو الشيخ بالتهمة قبل الجلسة المعينة لنظر المحاكمة الإدارية، من الإجراءات الجوهرية في المحاكمة حتى يحاط علماً بالتهمة المنسوبة إليه، ولتمكينه من الدفاع عن نفسه تحقيقاً للضمان المقرر في المحاكمات الإدارية والتأديبية ألا يحكم على أحد إلا بعد إعلانه، وهذا التمكين في مجموعته وفاء أو نقصاً، مما يخضع لرقابة المحكمة وإشرافها، فإذا تمت المحاكمة بغير هذا الإعلان، كان ذلك إخلالاً صريحاً بحق الدفاع، يترتب عليه بطلان القرار، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المادة 30 السابق الإشارة إليها، إذ تنص في الفقرة الثانية على أن يكون الإعلان قبل عقد الجلسة بأسبوع على الأقل، فإنما تهدف إلى إعطاء المتهم فسحة من الوقت لمواجهة الاتهام بما يعده من وسائل الدفاع، ولا يجوز أن ينقص هذا الأجل عن أسبوع، وهو وإن كان أجلاً تحكيمياً إلا أنه إذا قام من الدواعي والأسباب ما يحول دون إتمام الإعلان قبله، أصبح حتماً على اللجنة أن تصحح الإجراءات بمنح المتهم أجلاً آخر... حتى تعوضه ما فاته من استكمال الأجل الذي قرره القانون...))¹.

¹ - مجموعة أحكام المجلس، السنة السابقة، ص 827.

ونجد أيضاً تطبيقاً سليماً لشرط المدد في مجال التأديب المنصوص عليه في قانون النيابة الإدارية رقم 117 لسنة 1958¹، ذلك أن هذا القانون يخول النيابة الإدارية «بعد الانتهاء من التحقيق» أن تزن الذنب الثابت في حق الموظف، فإذا ما قدرت أن المخالفة لا تستوجب توقيع جزاء أشد من الخصم من المرتب مدة لا تجاوزه 15 يوماً، فلها أن تحيل أوراق التحقيق إلى الوزير أو من يندب من وكلاء الوزارة أو الرئيس المختص، وعلى الجهة الإدارية التي يحال إليها أوراق التحقيق، أن تصدر قرارها بالحفظ أو بتوقيع الجزاء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغها نتيجة التحقيق.

ولكن الجهة الإدارية المختصة ليست ملزمة برأي النيابة الإدارية، إذا ما قدرت أن التهمة المنسوبة إلى الموظف خطيرة، وتستدعي عقاباً أشد².

¹ - يتصل هذا الموضوع بالاختصاص وبالشكل معاً، وهذا عرضنا له عند دراسة الاختصاص من حيث الزمن.

² - د . الطماوي: قضاء الإلغاء، ص755.

نظام أخذ الرأي

لا شك أنه إذا تطلب القانون أخذ رأي جهة معينة قبل اتخاذ القرار، فإن إغفال هذا الإجراء يبطل القرار بعبء مخالفة الشكل¹ أو بعبء عدم الاختصاص² تبعاً لرأي تلك الجهة وما إذا كان استشارياً أو ملزماً³.

فإذا كان القانون استلزم أخذ رأي جهة معينة، فهذه الجهة تعتبر مشتركة في إصدار القرار إذا قدها القانون بالرأي.

ولعل أهم قاعدة تسوس موضوعنا هي قاعدة توازي أو تقابل الأشكال ومفاد هذه القاعدة أن أي قرار إما يكون بقرار إداري آخر صادر بنفس أداة القرار الأول وبتابع ذات الإجراءات¹، Principe du parallelism des forms.

¹ - C.E 24 october 1952 sieur carre, R.p46.

² - C,E 6.19 dec, 1956, Dame lancrine, R.P607.

³ - د . ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968 - 1969، ص124.

وقاعدة توازي الأشكال تفرضها البديهية والمنطق، إذ كيف يعقل أن تكون القرارات الصادرة عن سلطة معينة تحت رحمة سلطة أخرى، ما لم تكن هذه الأخيرة هي الرئيس الأعلى للسلطة التي أصدرت القرار الأول، وماذا تعني الضمانات المقررة للأفراد إذا كان يمكن إهدار الأشكال أو مخالفة الإجراءات التي صدر بمقتضاها قرار معين بواسطة قرار جديد، دون اتباع الأشكال والإجراءات التي اتبعتها القرار الأول؟.

وفي تطبيق هذه القاعدة، يفرق القضاء بين أمرين: القواعد التي تحدد الجهة الإدارية المختصة، والقواعد التي تبين الإجراءات والأشكال التي يصدر بمقتضاها القرار أو القرار المضاد .

بالنسبة للشق الأول، تكون قاعدة تقابل الأشكال مطلقة وجامدة، فالقضاء يستلزم أن تكون السلطة التي تلغي القرار هي نفس السلطة المختصة² بإصداره، وأن تكون

¹ - فالقرار المكتوب لا يلغيه إلا قرار مكتوب أيضاً (المحكمة الإدارية العليا في 24 أبريل سنة 1965 قضية رقم 1267 لسنة 7 قضائية، مجموعة السنة العاشرة، ص1094).
والقاعدة التنظيمية العامة التي تصدر بأداة من درجة معينة لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى (المحكمة العليا في 10/11/1956، قضية رقم 1487 لسنة 2ق، مجموعة السنة الثانية، ص78).

ولائحة الإدارة العامة لا يمكن أن تعدل أو تلغى إلا باتباع نفس الإجراءات والأشكال التي صدرت بها، أي بعد أخذ رأي مجلس الدولة. ومن ثم لا يجوز تعديلها بمرسوم عادي:

C.E.20 juin 1958, consiel central et la section de l'ordre des pharmaciens, R.P373.

² - C.E. 19 mai 1948 semol.R.P,219: C,E dec. 1954. Dame Samuel Simon. R. P 678.

Juillet Fédération: Nationale des Syndicats d'utilisateurs et transformateurs de lait, 1958,R, P 407.

السلطة المختصة بفصل أو إلغاء تعيين موظف هي نفس السلطة المختصة بإجراء التعيين.

ويدخل في هذا الشق الأول حالة اشتراط أخذ رأي جهة معينة إذا كان رأيها ملزماً، لأن هذه الجهة تعتبر مشتركة في إصدار القرار، ويعد القرار صادراً عن سلطة مركبة، وبالتالي يلزم لإلغائه أخذ رأي تلك الجهة.

أما من حيث الأشكال والإجراءات، فإنها ليست لازمة الاتباع دائماً في حالة إلغاء القرار، فإذا كانت الأشكال والإجراءات تكون ضمانات للفرد أو للموظف، فإنه يلزم اتباعها، غير أن لا يراعي دائماً في حالة فصل الموظفين بالذات.

فتعيين الموظف قد يتطلب إجراء مسابقة، ثم فترة تمرين، وليس من المتصور أن يشترط نفس الإجراءات لفصل الموظف. على أن الفصل يستلزم اتباع إجراءات مختلفة عن إجراءات التعيين: إذ يلزم اتباع إجراءات معينة للتحقق من خطأ الموظف أو تقصيره أو إهماله (إجراءات التأديب) أو لإثبات عدم كفايته أو عجزه بسبب إصابته بعاهة بدنية أو لأي سبب آخر، وهذه الإجراءات التي يلزم اتباعها في فصل الموظف تختلف عن إجراءات التعيين تماماً.

ومن ثم تكون قاعدة توازي الأشكال صحيحة ومنتجة في شقها الأول (المتعلق بالسلطة المختصة)، أما الشق الثاني (المتعلق بالأشكال والإجراءات) فإنه لا يراعي في كل الأحوال.

فمجلس الدولة يقرر أن السلطة المختصة بإصدار قرار الفصل هي نفس السلطة المختصة بالتعيين، دون أن تكون الأولى مع ذلك ملزمة باتباع نفس الإجراءات التي اتبعتها الثانية، ما لم ينص القانون صراحة على ذلك، ومن ثم يكون القرار الصادر

بفصل موظف دون أخذ رأي جهة معينة نص القانون عليها في شأن التعيين يكون قراراً مشروعاً¹.

وتطبيقاً لقاعدة تقابل أو توازي الأشكال حكم مجلس الدولة الفرنسي ببطلان الخطاب الموجه من سكرتير هيئة تنسيق المواصلات البرية والنهرية في الجزائر إلى أحد أمناء النقل مقررأ سحب ترخيصه، وبأنه لا يعد قراراً، على الرغم من أن الخطاب كان قد أرسل بناء على تعليمات صادرة من الحاكم العام للجزائر، صاحب الاختصاص في هذا الشأن، وقرر مجلس الدولة في ذلك الحكم أنه لا يجوز لجهة استشارية أن تصدر قراراً حتى لو كان إصدار القرار بناءً على تعليمات من الجهة المختصة².

وتطبيقاً لنفس القاعدة، إذا تطلب القانون أخذ رأي جهة معينة قبل اتخاذ القرار، فإن إغفال هذا الإجراء يبطل القرار بعبء مخالفة الشكل³ أو بعبء عدم الاختصاص⁴ حسبما إذا كان رأي تلك الجهة استشارياً أو ملزماً.

ولكن، إذا طلبت الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار رأي جهة أخرى قبل اتخاذ القرار، دون أن تكون ملزمة بذلك، فإنها تستطيع إلغاء وتعديل القرار دون الرجوع إلى تلك الجهة التي طلبت رأيها قبل اتخاذ القرار الأول.

¹ - راجع في هذا المعنى أحكام مجلس الدولة الفرنسي في 2 يناير سنة 1959، مجموعة ليون ص3، 10 أبريل سنة 1959، ص233، 9 نوفمبر سنة 1959، ص585:

Marini, 2 janv. 1959, R.P. 3; fourre cormeray, 10 avril 1959. R. P. 233, Vignol, 9 nov, 1959, R. P 585.

² - Ministre de l'Algerie C.E juillet 1959, R. D. P. 1959, p1252.

³ - C.E 24 octobre 1952, Sieur Carre, R. P. 464, C.E. 9 fevrier 1962 ministre des transports. R. P 862.

⁴ - C.E. 19 dec. 1956, dame lancrin, R. P607.

هذا وقد وجدنا من الضروري والمناسب أن نولي وجهة نظر علماء الفقه والقضاء السوري في هذا المضمار.

والخلاصة، فغذا لم يكن للاستشارات أي مفعول تنفيذي بذاتها، فإن القرار الإداري وحده المتخذ على أثرها يلتصق بها بحيث أن كل ما سبقه يأخذ صفة إلزامية، بسبب أنه عملية مركبة، ليس القرار الإداري المبحوث سوى نتيجة لها، وتشير السابقات القضائية إلى أنه في غالب الأحيان إذا كانت الإدارة تحتفظ بسلطتها في التقرير كاملة غير منقوصة فإن شكليات القدرة الاستشارية السابقة للقرار لها أثر حاسم على مشروعيتها¹.

هذا وسنتعرض إلى النظام الاستشاري في الفقه والقضاء العربي وفقاً لما يلي:

نظام أخذ الرأي في الفقه والقضاء العربي

وسندرس هذه الظاهرة في النظام السوري والمصري.

1- أخذ الرأي في النظام السوري:

التعريف بالجهة الاستشارية: لا بد في هذا المقام من استعراض نماذج الأجهزة الاستشارية وفقاً لما يلي:

الاستشارة المسبقة هي فعل سلطة إدارية أو أكثر تلتزم سلطة القرار بالحصول عليها قبل إصدار أي قرار إداري، هذه السلطة يمكن أن تكون سلطة فردية، مثاله: رأي رئيس قسم الصيدلة في وزارة الصحة بصدد طلب الترخيص بافتتاح صيدلية، وغالباً ما تكون جهازاً جمعياً مثاله قرار من مجلس الوزراء (في النظام

¹ - د. الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً، ص 611.

الملغى عام 1967) بصدد تسريح موظف وفق المادة 85 من قانون الموظفين أو إعادته (مادة 86 منه).

2- السلوك النيابي الوارد في الدستور من أن المحكمة الدستورية العليا هي المكلفة بالتحقيق في الطعون بالانتخابات النيابية.

3- وأخيراً الاستشارة يمكن أن تكون من فعل جهاز جماعي من طبيعة إدارية شبه قضائية، وإن لم تكن حكماً قضائياً، مثل رأي اللجان المختصة في مجلس الدولة¹.

4- إنشاء الجهاز الاستشاري: فيما عدا الأجهزة التي ينشئها الوزراء كل واحد منهم في وزارته طوعاً واختياراً لمساعدة الوزير وإسداء الرأي والخبرة له (أجهزة ليست لها الصفة الإلزامية) لا يمكن إنشاء جهاز استشاري ذي رأي حاسم تحت طائلة البطلان إلا بقانون، هذا هو حال اللجنة المختصة في مجلس الدولة أنشأها القانون رقم 55 لسنة 1959 ورأي مجلس الوزراء الذي ورد عليه نص المادتين 85 و86 من قانون الموظفين ورئيس قسم الصيدلة في وزارة الصحة الذي نص على استشارته قانون الصيدلة.

وليس من مؤيد للخطأ في بذل هذه الاستشارات إلا رقابتان الأولى هي رقابة قضائية لإبطال أساس القرارات الصادرة بالاستناد إليها، والثانية المسؤولية المسلكية للموظف الذي يعطي الاستشارة.

- الوضع القانوني للجهاز الاستشاري في مجلس الدولة: يتكون القسم الاستشاري في مجلس الدولة من إرادات مختصة لرئاسة الجمهورية والوزارات...

¹ - د. الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً، ص 611.

ويرأس كل إدارة منها مستشار أو مستشار مساعد . ويعين عدد من الإدارات وتحدد دوائر اختصاصها بقرار من الجمعية العمومية للمجلس في المادة/40/ ويجتمع رؤساء الإدارات ذات الاختصاصات المتجانسة بهيئة تتداول فيما بينهم اللجان المختلفة المذكورة إن لزم الأمر، ويجوز أن يحضر هذه الاجتماعات مستشارون مساعدون ونواب من الإدارات المختصة وأن يشتركوا في مداولاتها، ولا يكون للنواب صوت معدود في المداولات.

ويجوز أن يندب برئاسة الجمهورية وبالوزارات والمصالح والهيئات العامة بناءً على طلب رئيس الجمهورية أو الوزراء أو رؤساء تلك المصالح، والهيئات مستشارون مساعدون أو نواب كمفوضين لمجلس الدولة لكي يستعان بهم في دراسة الشؤون القانونية والتظلمات الإدارية ومتابعة ما يهم رئاسة الجمهورية والوزارات والمصالح والهيئات لدى المجلس أو ما للمجلس لديها من مسائل تدخل في اختصاصه طبقاً للقوانين واللوائح.

ويعتبر المفوض ملحقاً بإدارة الفتوى والتشريع المختصة بشؤون الوزارة أو المصلحة أو الهيئة التي يعمل فيها . وتبين اللائحة الداخلية النظام الذي يسير عليه هؤلاء المفوضون في أعمالهم المادة/42/ .

تختص الإدارات بإبداء الرأي في المسائل التي يطلب الرأي فيها من رئاسة الجمهورية والوزارات والمصالح العامة وفحص التظلمات الإدارية.

ولا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرراً محكمين في مادة تزيد - قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة مادة/44/ .

تتولى الإدارات صياغة مشروعات القوانين المقترحة من الحكومة، وكذلك مشروعات اللوائح والقرارات التنفيذية للقوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصلة التشريعية، وللوزارات والمصالح أن تعهد إلى تلك الإدارات بإعداد ما ترى إحالته إليها من المشروعات السابقة مادة/45 .

تحال إلى اللجان المختصة المسائل التالية:

أ - كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية - أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة وكل احتكار.

ب - صفقات التوريد والأشغال العامة، وعلى العموم كل عقد يرتب حقوقاً أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه.

ج - الترخيص في تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون إنشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية.

د - المسائل التي يجب إبداء الرأي فيها في ضوء النصوص والأنظمة من النواحي المالية.

هـ - مشروعات القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية لتتولى اللجنة مراجعة صياغتها ويجوز لرئيس المجلس أن يعهد إلى إدارة الفتوى والتشريع بإعطاء الرأي في خصوص من هذه الخصومات.

الطبيعة الحقوقية للاستشارة

لما كان الطعن في القرار الإداري سيتطرق إن استلزم الأمر بحثاً في الرأي الاستشاري الذي بني عليه، فبيان الطبيعة الحقوقية ألزم ما يكون.

إصدار الاستشارة: فيما عدا الرأي الصادر عن مجلس الدولة، لا ضرورة ليكون الرأي مسبباً، إلا إذا فرض النص القانوني تسبباً له، كما لا ضرورة لكون الرأي علنياً، فالإعلان أو النشر ليسا من مقتضيات الرأي الاستشاري، وبالتالي، فليس لذوي الشأن أن يطلبوا إعلانه إليهم إلا إذا فرض القانون ذلك.

آثار الرأي الاستشاري: في حال افتقار القرار الإداري إلى الرأي الاستشاري، أي في حال كون القرار قد صدر بدون رأي استشاري يفرضه القانون بصورة مسبقة، فإن هذا القرار يستحق الإبطال، ذلك أن الرأي شرط أساسي لصحة القرار الإداري، فهو شكلية بنوية، هنا يأخذ الرأي الصادر عن مجلس الدولة (اللجنة المختصة) نصيباً من كل ذلك، أي أنه القرار الذي تلتزم الإدارة بإعطائه (مثل قرار بجواز اللجوء إلى التحكيم في نزاع ما) يجب أن يكون مسبقاً برأي اللجنة وإلا كان باطلاً مادة/44/.

ومن الطبيعي أن عيباً كهذا يعتبر من حيث القوة المنتجة للبطلان مثل عيب عدم الاختصاص، بحيث يمكن للقضاء أن يثيره من تلقاء ذاته والقاضي يبحث دائماً: تحت أي اعتبار يفرض النص وجود الرأي.

وللعلة ذاتها، فإن الرأي ضروري لصدور سحب القرار الإداري ولو كان هذا القرار قد صدر بدون سبق الرأي، كما يفرض في حال إلغائه من قبل الإدارة، إذ أن المفهوم أن هذا الإلزام غير مفروض في حال ما إذا كانت الإدارة قد لجأت إلى أخذ

الرأي مسبقاً قبل إصدار قرارها تطوعاً دون أن يكون ثمة فرض عليها من قانون أو نظام.

الاستشارة المستحيلة: إن الصفة الملزمة للرأي قد تختفي في بعض الظروف، مثل ذلك: لو أن القانون الذي صدر على أثر إعلان حرب أو كان القاضي من قبل مرصداً لمعالجة حالة الحرب، قد ألزم الإدارة العجلة في إصدار القرار. إن الإلزام بالعجلة يجب عدم الاستحصال على الرأي قبل إصدار القرار. كذلك الأمر إذا ما وجدت الإدارة في حالة من حالات استحالة الحصول على هذا الرأي، لأن كل ذلك ليس على سبيل الحصر.

رفض الحصول على رأي استشاري: إن قرار الإدارة المتضمن - رفض أخذ الرأي الاستشاري قبل إصدار القرار الإداري الأصلي والذي يؤول إلى تعطيل مثل هذه الإجراءات، هو قرار فاقد مشروعيته ويمكن الطعن به كأني قررا إداري آخر، قبل الطعن بالقرار الإداري الأصلي سواء بسواء.

من ذا الذي يملك حق الطعن بالإلغاء: إن الطعن بالقرار الإداري لسبب افتقاره إلى الرأي الاستشاري المسبق حق لكل من يعنيه القرار.

ولئن لم يكن لدينا أي سابقة قضائية تعطي لأعضاء الجهاز الذي كان عليه أن يتولى أخذ الرأي، أي إصداره، حق الطعن بالقرار، فإن القضاء الإداري الفرنسي قد أعطاهم هذا الحق¹.

¹ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 30/4/1926 نشرة المجلس 1926، ص 439.

المدى القانوني للرأي الاستشاري: إن المدى القانوني للرأي الاستشاري محدود، إذا أن الإدارة لا تستطيع، بدون نص أن تعتبر هي نفسها مرتبطة برأي والا أفسدت اختصاصها .

مواطن تحرر الإدارة من الارتباط برأي استشاري: هناك فارق كبير بين أن تكون مرتبطة بقاعدة ضرورة الحصول على رأي كشرط صدور قرارها الإداري وبين أن يكون قرار ما نتيجة لرأي استشاري.

في الحالة الأولى يترتب الإلغاء على القرار الصادر إما بإهمال أخذ الرأي مسبقاً أو مخالفة الرأي الصادر عن الجهاز الاستشاري، أما في الحالة الثانية فالإدارة تتطوع فتأخذ رأي الجهاز الاستشاري حالة كون النص القانوني لا وإن تعتبر الرأي شرطاً لصدور القرار.

هل الحالة الثانية هي حالة تحرر الإدارة من هذا الارتباط؟

- بالطبع لا - فإن الإدارة لها موطنان تتحرر فيهما من الارتباط برأي استشاري ولا يترتب على تنكها طريقة بطلان قرارها، ذلك في وضعين:

الوضع الأول: نص المادة 44 من قانون مجلس الدولة على أن الإدارة تلجأ إلى اللجنة المختصة في مجلس الدولة، تستفتيها في مسألة قانونية قبل إصدارها القرار.

في هذه الحالة يكون رأي اللجنة المختصة غير ملزم.

الوضع الثاني: رغم أن القانون ألزم الإدارة في بعض حالات باستطلاع رأي الجهاز الاستشاري، كشرط لإصدار قرارها الإداري، إلا أن الإدارة من - بعد استطلاع هذا الرأي، لم تلجأ إلى إصدار القرار الذي هو نتيجته طبيعية للرأي بل لجأت إلى

إصدار قرار آخر يؤدي بشكل غير مباشر إلى النتيجة التي تتوخاها، مثال ذلك: لكي يصدر قرار تسريح الموظف وفق المادة 85 من قانون الموظفين، لعدم انسجام الوزير معه، أصدرت قراراً بإعادته إلى وزارة ثانية، وهو لا يستطيع أن يطعن بهذا القرار لأنه كان تعهد بالخدمة لدى أي إدارة في الدولة.

ولئن كانت الإعارة تستلزم قراراً من مجلس الوزراء مثل قرار التسريح سواء بسواء، إلا أن اختلاف نوعية الاستشارة تمكن الإدارة من بلوغ أربها من طريق غير مباشر.

الاستشارة المعاكسة: يقال إن في الأمر استشارة معاكسة، حين يصدر جهاز استشاري بمبادرة منه رأياً يقتضي على الإدارة أن تراعيه عند إصدارها لقراراتها الإدارية، كما لو أن المكتب التنفيذي وفقاً لقانون الإدارة المحلية الأخير، أصدر قراراً يجعل فيه ممكناً إفراز السطح - عن الطابق الأخير وفقاً لقانون الملكية العقارية، في المناطق التي يملك، صاحب الطابق الأخير سطحه. مثل هذا القرار يعني أن الإدارة، ملزمة بأن تصادق على وصف الدائرة العقارية للفرز، أي الإدارة لا تكون مرتبطة بهذا الرأي إلا عندما يجب أن تصدر قراراً إيجابياً (الإدارة هنا، هي الدائرة الفنية في المحافظة) بالموافقة على عملية الفرز في هذه الحالة، غالباً ما تلجأ الإدارة (محافظة دمشق) إلى الامتناع عن العمل عن إصدار قرار، وذلك بصورة إصدار قرار آخر إيجابي يقف حائلاً دون إصدار قرار موافقة على الفرز، فتصدر قراراً تجعل ملكية - السطح في تلك المنطقة مشتركة بين كل الطوابق لتتجنب تطبيق رأي هو رأي المكتب التنفيذي، بعد أن يحصل على رأي المجلس المحلي.

مثل هذا السلوك مدان ويستحق القرار الثاني الإلغاء لسبب بسيط هو مخالفة وضع الملكية الثابت، إذ من شأن هذا القرار أن يمنح أصحاب الطوابق الأخرى

ملكية جزئية جديدة على حساب صاحب الطابق الأخير حالة كونهم لا يلزمون بدفع جزء الثمن ويرفضون أداءه في حال إلزامهم به.

الرأي الاستشاري يؤدي إلى قلب عبء الإثبات:

وبالفعل في مثالنا المبين آنفاً يغدو القضاء الإداري على تكليف الإدارة إثبات أن للملكية المشتركة التي تزعمها أصولاً في السجل العقاري أو مصلحة المساحة...

في حين أنه في الحالة العادية يكلف طالب الترخيص للبناء على السطح الأخير بإثبات أن طلبه الترخيص متفق مع أحكام النظم التي تخضع لها الرخصة، رخصة البناء..

مدى مفعول الرأي الاستشاري: يمكن أن يخدم الرأي الاستشاري كأساس للقرار الإداري زمنياً غير محدود، فيكون مرصداً للنهوض بقرار إداري بعد زمن طويل، ولكن شرط أن تبقى الظروف المحيطة به هي ذاتها، فإذا ما تبدلت هذه الظروف تبديلاً ملحوظاً، وجب على الإدارة ألا تكتفي - بهذا الرأي وتبني عليه بل عليها أن تثير الجهاز الاستشاري لإصدار رأي، رأي جديد متلاءم مع الوضع الجديد.

هذا، ولا بد من إجراء محاكمة (من حكم القضاء) مسلكية أمام المجلس كي ينظر في التعقيب المسلكي، في هذه المرة لا مجال للإجراءات الحضورية مرة ثانية لأن حق المجال في استوفى أمام القضاء.

وفيما عدا التأديب المسلكي لا يمكن للإجراءات الحضورية أن تسود بغير نص قانوني.

1. حالات لا تراعى فيها تطبيق الإجراءات الحضورية: في هذه الحالات لا إلزام باتباع أي إجراءات حضورية ولا تأمين حق الدفاع لذوي الشأن، ذلك ما تقتضيه

طبيعة التدابير المتخذة مثل رفض أو سحب موافقة على إنشاء أو نقل مؤسسة تجارية، أو بخصوص تشريع اقتصادي، وبخاصة بشأن منح رفض الجنسية، وهو المجال الذي يظن لأول وهلة أن الإجراءات الحضورية جديرة بأن تراعى.

لكن الواقع أن هذا هو المجال الذي تبدو فيه سيادة الدولة كما والسيادة لتتسجم مع لزوم مراعاة الإجراءات الحضورية.

2- حدود الإجراءات الحضورية الإدارية: إن ما نبهته هنا ليس حدوداً للإجراءات الحضورية الإدارية، بمعنى الكلمة، وإنما أردنا من هذا القول أن نزيل التباساً يظن به القارئ أن التحقيق الأولي لدى الضابطة هو من هذا القبيل. هنا يجب التفريق بين الضابطة الإدارية والضابطة القضائية، فحيثما تبدأ مهمة الضابطة القضائية تنتهي الإجراءات الإدارية.

كما وتنتهي مهمة الضابطة الإدارية، ذلك لأن العمل القضائي، الذي إجراءاته الحضورية من تحصيل حاصل، يكون قد بدأ مع الضابطة القضائية ولو بصورة - تحقيق أولي Enquete officieuse لا تحقيق نهائي Enquete officielle أي أما الضابطة الإدارية التي نبهت في إجراءاتها الحضورية الإلزامية، فهي الضابطة التي هي من نوعية إدارية لا قضائية مثل تحقيق مخالفات بلدية.

ما هو الفارق المميز بين هذين النوعين من الإجراءات الحضورية؟

- الفارق المميز بينهما يكمن في المؤيد، فمؤيد الضابطة القضائية مؤيد قضائي يكمن في قرار يصدر عن القاضي وكيف التعقيبات لنقص الأدلة أو قرار إجراء تحقيق نهائي قضائي يصدر على أثره حكم قضائي جزائي، أما مؤيد الضابطة الإدارية، فهو لا ريب إلغاء القرار الإداري الذي اتخذ بدون إجراءات حضورية.

قواعد إجراءات أخرى:

1- المهل: عندما يخضع قرار إداري لإجراءات حضورية، يجب أن يكون مهل، والواقع أن دفاع ذوي العلاقة عن أنفسهم في الإجراءات الحضورية يمكن تصوره إلا إذا أعطي كل منهم مهلة لتحضير ذلك الدفاع بشكل مجد فينبغي أن تحاول الإدارة الانطباق، ما أمكنها ذلك، على المهل المرعية، أم القضاء الإداري.

2- التحقيق: وهو من مستلزمات الإجراءات الحضورية التي لا يمكن امهالها بدونها.

وينبغي أن يكون مفهوماً أنه لا تحقيق إلا بنص، أي أنه يلجأ إلى التحقيق إعمالاً لمبادئ عامة، فالمبادئ العامة هنا لا تطبيق لها، والطاعن الذي يستند إليها في طعنه يرى طعنه وقد اقترن بالرفض، لكن متى وجد نص على إجراء تحقيق انصبت رقابة القضاء الإداري على تحقيق، تماماً كما تنصب على مشروعية أي قرار إداري، آخر، إذ لا فرق بين المشروعيتين.

أخذ الرأي في النظام القانوني في الشقيقة مصر

ولمجلس الدولة المصري قضاء ثري في ذلك، من ذلك سبيل المثال حكمه الصادر في 1953/2/19 والذي يقول فيه: "إنه وإن كان رأي لجنة شئون الموظفين استشارياً يملك الوزير الأخذ به أو طرحه جانباً، غير أنه يلزم لصحة القرار الذي يتخذه الوزير الرجوع إليها لإجراء المفاصلة بين المطعون عليهما وبين المدعي وزميله قبل إصدار القرن المطعون...، فذلك أمر لازم يترتب على إغفاله إهدار الضمانات التي

كفلها القانون، فإيجاد اللجنة المذكورة بجانب الوزير ليستعين برأيها ومشورتها في تعرف أصول الموظفين، وهذا مما يعيب القرار ويبطله¹.

وبهذا المعنى تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 23 من آذار سنة 1963²: لما كان المشرع يوجب عدم فصل العامل من الخدمة بسبب تأدبي ((إلا بموافقة وكيل الوزارة، بعد أخذ رأي اللجنة الفنية المشار إليها في «القانون»، فإن عدم اتباع هذا الإجراء إهدار صريح لضمانة حرص عليها المشرع لصالح العمال، ومن ثم يكون قرار الفصل خليقاً بالإلغاء)).

وقد لا يكون رأي اللجنة او الهيئة متعلقاً بالموضوع، بل بالصياغة، كما هو الشأن في القرارات الإدارية التي يتولى مجلس الدولة صياغتها وفقاً لقانونه، وهنا أيضاً يجري قضاء مجلس الدولة على بطلان القرارات التي لا يتولى صياغتها³.

ومن أحكامه في هذا الصدد وحكمه الصادر في 18/4/1950، وقد جاء فيه: ((إن القرار رقم 447 لسنة 1947 الصادر عن وزير التجارة باطل من ناحية الشكل، إذ الثابت أن مجلس الدولة لم يتول صياغته ولم يرق بمراجعته وفقاً

¹ - السنة السابعة، ص 516 وبنفس المعنى والألفاظ حكمه الصادر في 16 من نيسان سنة 1953، مجموعة أحكام المجلس السنة السابعة ص 921، وحكمه الصادر في 15 من حزيران سنة 1955 والذي جاء فيه: ((إن نقل الموظفين لغاية الدرجة الأولى يجب طبقاً للمادتين 27 و28 من قانون الموظفين، عرضه على لجنة شئون الموظفين بالمصلحة. وإذا كان رأيها استشارياً، فإن ذلك لا يبرر إغفال هذا الإجراء الذي أوجبه القانون لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة ومن ثم فإن إجراء النقل بدون عرض الأمر على لجنة شئون الموظفين يعتبر عيباً شكلياً يعيب القرار)).
السنة 9، ص 446.

² - ص 8 س 899.

³ - د . سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، ص 757.

لأحكام المادتين 11 و17 من القانون رقم 112 لسنة 1946 الخاص بإنشاء مجلس الدولة، وترى المحكمة أن القانون، وقد اشترط أن يقوم مجلس الدولة بصياغته اللوائح الوزارية ومراجعتها، يكون بذلك قد وضع شرطاً شكلياً لصحة هذه اللوائح، وأن عدم استيفاء اللائحة لهذا الشرط يستوجب البطلان، ولم يضع القانون هذا الشرط عبثاً، بل أراد به أن يجنب اللوائح الإدارية مواطن الخطأ، وقد تحققت الحكمة التي توخاها القانون في شأن القرار المطعون فيه بالذات¹.

¹ - السنة الرابعة ص579. وقد عرض مجلس الدولة المصري في أحكامه الأخرى على أن يفند الرأي القائل بأن قضاء المجلس في هذا الصدد من شأنه أن يعرقل النشاط الإداري بقوله: ((... إن ما تأخذ به هذه المحكمة من بطلان اللوائح والقرارات التنفيذية التي تعرض على قسم التشريع ليس من شأنه أن يقيم أمام الإدارة صعاباً لا تستطيع تذليلها أو يعرقل سير التشريعات الفرعية، فالكثير من هذه اللوائح يعرض فعلاً على قسم التشريع، ومما ييسر عرضها جميعاً وجود إجراءات مبسطة في هذا القسم لإنجاز ما يحمل منها طابع الاستعجال في وقت مناسب. ثم إن ما تقضي به الضرورة استثناء للملابسات خاصة، كسرية لا يجوز إنشاؤها أو فرصة لاستطاع تقويتها، يخضع لحكم هذه الضرورة طبقاً للنظرية المعروفة على أن تقدر الضرورة بقدرها، وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة)).

حكمه الصادر في 26/2/1952 السنة السادسة ص511. وراجع حكم محكمة القضاء الإداري في 30/7/1957، السنة 11، ص645، وقد أعاد هذا الحكم توكيد أن الإجراء المتعلق بالصياغة هو إجراء جوهري إلا في حالة الضرورة.

ومن أحكام محكمة القضاء الإداري الحديثة حكمها الصادر في 29/9/1969، ص24، ص160) وفيه تقرر أن لائحة المناقصات والمزايدات التي أعدتها وزارة المالية في 24/12/1954 تعتبر باطلاً شكلاً، لأن مجلس الدولة لم يتول صياغتها.

ومن ثم تكون قد جاءت مشوية بعيب الشكل ((وجرى قضاء المجلس أيضاً على أن عدم عرض القانون على مجلس الدولة قبل إصداره لا يؤدي إلى بطلانه))... جرى قضاء هذه المحكمة (الإدارية العليا) على أنه لا يترتب على عدم العرض على مجلس الدولة بطلان القانون...

على أنه لا إلزام على الإدارة بأن تستشير في كل حالة على حدة في المسائل المتماثلة فإذا سبق أن استطلعت رأي الجهة المختصة في أمر من الأمور، فلا حرج على الإدارة في أن تتصرف على ضوء هذا الرأي في جميع الحالات المتماثلة، ويحسن في هذه الحالة أن تشير إلى الرأي السابق صراحة حتى لا يؤول تصرفها بأنه إغفال لأخذ الرأي. وهو شكلية أساسية كما ذكرنا.

ونجد تطبيقاً لهذا الحكم في المادة العاشرة من القانون رقم 236 لسنة 1954 بتنظيم المناقصات والمزايدات والتي تقول: ((لا يجوز إبرام عقد دون أخذ رأي الجهة المختصة بمجلس الدولة - فيما يجب فيه أخذ هذا الرأي - إلا إذا أبرم العقد على أساس شروط أخذ فيها رأي الجهة المذكورة أو أبرم على أساس شروط سبق أن أبرم على أساسها عقد مماثل له إذا كانت هذه الشروط في الحالتين لم يحصل فيها أي تعديل)).

وإذا كان القانون قد أوجب الحصول على عدة آراء متتالية، فيجب اتباع التسلسل الذي نص عليه القانون، وإلا كان القرار باطلاً¹.

ويجب أن تكون الفتوى أو الرأي متعلقة بالموضوع الصادر بشأنه القرار، وأن يكون الموضوع برمته معروضاً على الهيئة الاستشارية، وبالتالي تكون استشارتها في جزء فقط مؤديه على بطلان القرار².

ويجب أن يصدر الرأي من الهيئة أو الفرد المنصوص عليه قانوناً، فإذا استلزم المشرع أخذ رأي الموف معين، فإنه لا يغني في ذلك أخذ رأي رئيسه¹.

((قضاء مستقر، أحكامها في 14/6/1964 وفي 21/6/1964 وفي 27/12/1964 وفي 21/2/1965 وفي 21/3/1965))، أبو شادي ص666.

¹ - حكم المجلس الصادر في 9 أبريل سنة 1948 في قضية Leroux المجموعة ص153.

² - حكم المجلس الصادر في 8 أبريل سنة 1954 في قضية:

وإذا كان المفروض أن يصدر الرأي قبل صدور القرار، فإنه من الواجب أن تكون المدة بين أخذ الرأي وإصدار القرار معقولة، بحيث إذا استطلت المدة، اعتبر القرار باطلاً² "un avis périmé".

وللسلطة التي تملك إصدار القرار مراجعة الهيئة الاستشارية، سواء أكان الرأي ملزماً أم غير ملزم، ولكن إذا ما كان الرأي ملزماً، فعلى مصدر القرار أن يتقيد بآخر رأي للجهة الاستشارية³.

قواعد الشكل والإجراءات بالنسبة للجان: قد يصدر القرار أو الرأي الاستشاري عن لجنة أو مجلس، وحينئذ تتوقف سلامة القرار من الناحية الشكلية على اتباع تلك اللجنة أو المجلس للقواعد التي تحكم سيره.

1- فيجب أن يشكل من الأعضاء المنصوص عليهم قانوناً، ولا يمكن أن يغير عضواً بآخر إلا إذا سمح القانون بذلك⁴، وهذا ما أوضحه حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 19/1/1948 القائل: ((... إن قرار وزير الدفاع الصادر في 17 ديسمبر سنة 1941 الذي ينص على تشكيل لجنة شئون الضباط البحريين بمختلف المصالح الأميرية، لم يسمح بأن يحل آخر محل أي عضو من أعضائها... فلا مناص من انعقادها بالتشكيل المذكور وإلا كان انعقادها غير صحيح وكذلك قراراتها... ولا يغير من الأمر شيئاً أن اللجنة سبق أن شكلت على الوجه المعيب،

¹ - حكم المجلس الصادر في 13 يونية سنة 1952 في قضية Bettesti المجموعة ص306.

² - ميشيل ستاسينوبولس: القرارات الادارية، ص135 وانظر د. الطماوي: قضاء الإلغاء.

³ - حكم المجلس الصادر في 9 أبريل سنة 1948 في قضية Failet et sutres المجموعة ص157.

⁴ - فؤاد العطار: القضاء الإداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، وانظر د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري، ص666 ومجلس الدولة ص503 وما بعدها.

وأبدت اقتراحات لم يطعن فيها المدعي، ما دام تشكيلها المنصوص عليه هو إجراء شكلي جوهري بقصد تحقيق ضمانات أساسية، فكل إخلال به ينطوي على عيب في الشكل وسبق تشكيلها خطأ، دون طعن لا يصحح الجوهري))¹.

ومن قضاء محكمة القضاء الإداري بهذا الخصوص حكمها الصادر في 20 فبراير سنة 1957 والذي تقول فيه: ((...إن قواعد تشكيل مجالس التأديب من النظام العام، وتتعلق بإجراء جوهري روعي فيه الصالح العام وهو حسن سير المحاكمات التأديبية، ومن ثم فإن تشكيل المجلس الابتدائي يغير عضوية موظف من درجة مدير عام من مصلحة الري التي يتبعها المدعى يؤدي إلى بطلان هذا التشكيل، وبالتالي بطلان جميع الإجراءات التي صدرت منه))².

وقيام سبب من أسباب الرد بأخذ الأعضاء دون تنحيه يبطل الشكل³. هذا ولما كانت اللجنة تصدر قراراً بالإجماع أو بالأغلبية، فقد أثير التساؤل عن العدد الذي يتعين أن تشكل منه اللجنة: وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى ضرورة تشكيل اللجنة من عدد فردي، لا يقل عن ثلاثة أعضاء (لضمان حسن الاختيار عند الاختلاف في الرأي)، وكان ذلك بمناسبة تشكيل اللجان العملية لفحص الإنتاج العلمي لأعضاء هيئات التدريس عند الترقية، وذلك بطبيعة الحال إذا لم يحدد المشرع عدد أعضاء اللجنة.

¹ - حكم المجلس الصادر في 19/1/1948 - السنة الثانية ص 689.

² - السنة 11 ص 224.

³ - حكم المجلس الصادر في 10/3/1949، السنة الثالثة ص 468، وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 24/3/1956 س 1 ص 613، حيث حكمت بإلغاء قرار صادر من مجلس التأديب لأن أحد أعضاء المجلس كان سبق أن اشترك في التحقيق فقالت المحكمة:

((...الأصل أن من يقوم في الدعوى الجنائية أو التأديبية بعمل من أعمال التحقيق يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى أو الحكم فيها ما لم يوجد نص صريح لأسباب خاصة يقضي بغير ذلك، وهذا أصل من أصول المحاكمات وقاعدة مستقرة في الضمير تملئها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقررها)).

ولكن المحكمة الإدارية العليا ألغت الحكم السابق، ورفضت وجهة النظر التي قام عليها الحكم، وحجتها في ذلك أنه ما دام المشرع لم يشترط عدداً معيناً من الأعضاء، فإنه يصح تشكيل اللجنة من عضوين¹، والواقع أن رأى المحكمة الإدارية العليا السابق - وإن اتفق مع المنطق المجرد - فإنه يؤدي عملاً إلى الوقوع في الحرج، إذا لم يجمع العضوان على رأي معين، وكان رأي اللجنة ملزماً، فحينئذ «وما لم يرجح المشرع رأياً أحدهما» آ لن تستطيع الإدارة، إصدار القرار، ولهذا فإن الملاحظ عملاً أن المشرع يلتزم باستمرار قاعدة التشكيل الفردي للجان، لدرجة يمكن القول معها بأن هذه القاعدة أصبحت قاعدة عرفية.

2- ولا يكون انعقاد المجلس صحيحاً إلا بدعوة جميع الأعضاء للحضور على الوجه القانوني²: ((... فإذا قصرت الدعوة على عدد من الأعضاء يكمل به النصاب دون الباقيين كان انعقادها باطلاً))³.

ويجب توافر النصاب القانوني للانعقاد كما حدد القانون، وهو أكثر من النصف عادة، فإذا سكت القانون عن ذلك، فهل تكفي الأغلبية لصحة الانعقاد؟ أم لا يكون الانعقاد صحيحاً إلا إذ حضره جميع الأعضاء؟ لقد تغير قضاء مجلس الدولة المصري بهذا الخصوص، فلقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في أول الأمر إلى أنه من المتعين في هذه الحالة حضور جميع الأعضاء، وكان ذلك في حكمها الصادر في 16 نوفمبر سنة 1950 بحيث تقول: ((لإمكان النظر في صحة تشكيل لجنة من اللجان أو هيئة من الهيئات أنشئت كضمان للموظفين أو لأفراد طائفة،

¹ - حكمها الصادر في 14 يونية سنة 1970، س15، ص414.

² - د. فؤاد العطار: القضاء الإداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، ص669.

³ - حكم المجلس الصادر في 1948/4/5، السنة الثانية، ص653.

يتعين الرجوع إلى النص التشريعي الذي أوجدها، فإذا اختار أشخاصاً بذواتهم أو بوظائفهم ثم سكت عن التصريح بصحة الانعقاد عند تكامل عدد من الأعضاء كما هو الحال في نص المادة/11/ من الأمر الإداري الصادر في 2 مايو سنة 1946 بإعادة التنظيم الإداري لبلدية الإسكندرية، فلا مناص من حضور الأعضاء جميعاً، بحيث لو غاب أحدهم لما صح الانعقاد، ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون رأي اللجنة أو الهيئة استشارياً إذ ما دام الشارع أوجب اخذ رأيها، وجب أن يكون هذا الرأي صحيحاً، ولا يستقيم هذا النظر إلا إذا استكملت أوضاعها واستوفيت شروطها وإجراءاتها، فإذا ما فسد هذا الرأي انسحب فساداً إلى القرار الصادر بناءً عليه¹.

ولكن يبدو أن المحكمة الإدارية العليا قد عدلت عن هذا الرأي، فهي تقول في حكمها الصادر في 15 ديسمبر سنة 1962² بخصوص هذه الحالة ما يلي: ((الأصل العام بالنسبة إلى لجنة استشارية، أن انعقادها بأغلبية أعضائها يقع صحيحاً، وأن قراراتها «عند عدم النص صراحة على بطلانها في هذه الحالة» وعدم وقوع عيب جوهري فيها، تكون صحيحة)).

وإذا كان الرأي الأول في صالح الأفراد، ويحقق ضماناً مقتضاه أن يكون الرأي معبراً عن رأي الأغلبية حقيقة لا افتراضاً، فالرأي الثاني أيسر على الإدارة، وادعى لإنجاز الأمور، خشية أن يتحكم فرد أو أفراد قلائل في عمل اللجنة، ولهذا فإن الفقيه "رافائيل اليبير" من أنصار هذا الرأي الأخير، وإن كان قد أورد بعض أحكام عكسية لمجلس الدولة الفرنسي.

¹ - السنة الخامسة، ص 154.

² - ص 8 ص 268.

والأفضل أن يبدي المشرع رأيه صراحة في هذا الموضوع عند تكويني المجالس اللجان، وهو ما يحدث عملاً في معظم الحالات، بحيث تكون الحالات المسكوت عنها من قبيل الاستثناء النادر.

ويتولى رئاسة المجلس من حدده القانون، فإن غاب حل محله من عينه القانون أيضاً، ولا يصح الانعقاد إذا تولى الرئاسة شخص لم يذكره القانون وهو ما أخذت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 6 فبراير سنة 1951¹ حيث تقول: ((... إن رئاسة مجلس الكلية لها من الأهمية في نظر الشارع ما رأى معها جعلها مقصورة على العميد، فإذا غاب قام مقامه فيها وكيل الكلية، لهذه لا يجوز أن يتولاها غيرهما ولو كان أقدم الأعضاء ما دام القانون لم ينص على جواز ذلك كما فعل في قوانين أخرى)).

3- ويجب عند المداولة اتباع الإجراءات القانونية بالانعقاد المجلس في المقر الرسمي²، وأن تكون الجلسة علنية أو سرية بحسب ما يقرره القانون، وأن تحضر أغلبية الأعضاء المطلقة إذا لم يشترط المشرع حضور الأعضاء³ وأن تؤخذ الأصوات بالطريقة المرسومة، فلا يغفل صوت من يجب أخذ صوته لسبب من الأسباب.

ومن تطبيقات المجلس الطريقة في هذا الصدد ما ورد بحكمه الصادر في 11 نوفمبر 1953 من أن العضو الذي ينسحب من المجلس ليؤدي صلاة حان وقتها (لا يعتبر غائباً عن الجلسة، بل حاصراً فيها يتعين أخذ صوته، وإغفال ذلك... يبطل

¹ - س5 ص568.

² - فؤاد العطار: القضاء الإداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، ص669.

³ - إدارية عليا في 15 ديسمبر 1962 س7، ص628.

إجراء أخذ الأصوات)¹ ، ويجب أن يحصل القرار على الأغلبية المشروطة قانوناً، فإذا انقسمت الأصوات لا يعتبر صوت الرئيس مرجحاً إلا إذا نص على ذلك صراحةً².

وإذا تقرر ذلك، فإن جلوس الرئيس كفرد عادي يبطل الإجراءات³ على أن المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 8 نوفمبر سنة 1970⁴ قد خففت من غلواء الشكليات في هذا الصدد، بخصوص الإجراءات التي يتعين على لجنة فحص الإنتاج العلمي في الجامعات أن تسيّر عليها في حالة عدم النص، فقررت أنه: ((... ليس ثمة قيد يلزم اللجنة أو أعضاء باتباع إجراءات بذاتها سواء بالإجماع أو تبادل الرأي، وكل ما تطلبه القانون هو تقرير مفصل عن الإنتاج يفصح عن المكانة العلمية لكل مرشح، ويوضح عناصر الكفاية فيمن يراه صالحاً دون غيره للتعين في الوظيفة المتقدم لشغلها، ويستوي الأمر بعد ذلك أن يتقدم كل عضو من أعضاء اللجنة بتقريره على حدة، أو أن يتقدموا مجتمعين بتقرير واحد، لأن المهم أن يتحقق الفحص الجاد للإنتاج العلمي للمرشحين، بأن يعمل كل أستاذ متخصص معايير العلمية لوزن الإنتاج المعروض عليه، وتقيّد تقرير عنه، إذا كان كل منهم قد قيم إنتاج كل مرشح بما يراه، وكانت تقاريرهم جميعاً، بوصفهم أعضاء اللجنة العلمية. وقد وضعت تحت نظر الهيئات المختصة بما يمكنها بدورها من وزن الكفاية العلمية للمرشحين، فإن الحكمة من تشكيل هذه اللجنة تكون قد تحققت)).

¹ - السنة الثامنة ص22.

² - حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر في 15 يونيو سنة 1951 المجموعة ص348.

³ - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 4 نوفمبر سنة 1949 المجموعة ص455.

⁴ - س15 ص1.

وكانت الظروف التي صدر فيها الحكم السابق، تتلخص فيما يلي: تنافس ثلاثة مرشحين على وظيفة أستاذ مساعد، واستبعدت اللجنة بالإجماع أحدهم، ووقف أحد الانجليز بجانب واحد، وأحد الألمان بجانب الآخر، وانضم العضو المصري إلى جانب العضو الإنجليزي، فلما عرض الأمر على مجلس الجامعة، راجع الأستاذ الألماني في موقفه، فأصر على تقريره.

فأخذ به مجلس الجامعة، استناداً على أنه تقرير مفصل، وتقرير الأستاذ الإنجليزي مجمل، فألغت محكمة القضاء الإداري قرار مجلس الجامعة، لأنه بني على تقرير عضو واحد، ولكن المحكمة الإدارية العليا، ألغت الحكم المشار إليه، استناداً على أن مجلس الجامعة قد ترخص، وكانت أمامه جميع الآراء¹.

4- ولقد أوردت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 5 نوفمبر سنة 1960² القواعد التي تحكم جدول الأعمال، وأنه وإن تكن المحكمة قد أوردت تلك القواعد في صدد جمعية خاصة (الجمعية الخيرية الكاثوليكية بالإسكندرية)، فهي تصدق على جميع أنواع اللجان، وبذلك فقد قررت المحكمة:

(أ) - ليس من الضروري النص على حظر النظر في أية مسألة غير وادرة بجدول الأعمال، فذلك من القواعد العامة المسلمة، ولا ضرورة للنص عليه في القانون الأساسي للجمعية، وحكمه ذلك: ((... أنه عند دعوة الأعضاء إلى

¹ - قالت المحكمة الإدارية العليا بهذا الصدد: ((إن تقارير أعضاء اللجنة المشكلة لفحص الإنتاج العلمي، كانت جميعها معروضة عليه (المجلس) واتخذ قراره في شأن التعيين بعد تمحيص وتدقيق، وتقليب لوجوه النظر في هذه التقارير على مدى جلستين، وبعد مناقشته من رأى مناقشته من أصحابها، ولم يقد دليل من الأوراق على أنه صدر في ذلك عن هوى أو تحت تأثير شكوى قدمت إليه)).

² - س6 ص64.

اجتماع الجمعية العمومية، يبين لهم في الدعوة أو معها المسائل التي سوف تعرض في الجلسة، فيجيب العضو الدعوة بالحضور أو لا يجيبها حسب أهمية تلك المسائل في نظره، ومن ثم يحظر النظر في أية مسألة أخرى خارجة عن جدول الأعمال، لأن الأعضاء لم يخطرأ بها عند دعوتهم إلى الاجتماع، ولو أنهم أخطرأ بها لربما حضر من أجلها الكثير من الأعضاء الغائبين)).

(ب) - إذا اريد النظر في موضوع خارج جدول الأعمال، فالإجراء الوحيد في مثل هذه الحالة هو: ((...تحديد موعد لاجتماع جديد لاجتماع جديد يعقد فيما بعد لنظر هذا الاقتراح، وترسل الدعوة على الاجتماع الجديد إلى جميع الأعضاء متضمنة هذا الاقتراح حتى يكون جميع الأعضاء على بينة من الموضوع الذي سوف يطرح في الاجتماع الجديد)).

(ج) - يعتبر الاجتماع منفصلاً بمجرد الانتهاء من جدول الأعمال، وبقاء فريق من الأعضاء، لا يعتبر استمراراً للجلسة، ومن ثم فإن ما يتخذونه من قرارات يعد معدوماً وواضح من هذه القواعد أنها لا تطبق إلا في حالة واحدة، وهي عدم حضور الأعضاء جميعاً، أما إذا حضر جميع الأعضاء فإنهم يكونون أحراراً في نظر ما يشاءون من موضوعات غير واردة بجدول الأعمال، وتلتزم الأقلية برأي الأغلبية لانتفاء الحكمة التي أقامت عليها المحكمة القواعد المشار إليها.

5- والأصل ألا تصدر القرارات إلا بعد مناقشة وتمحيص، أي بعد اجتماع. وعلى هذا الأساس تعتبر طريقة الموافقة "بالتمرير" طريقة استثنائية.

وقد بين مجلس الدولة المصري حكمها حيث يقول: ((... والأصل في كل هذه المجالس، مهما كان رأيها استشارياً، أن تنظر فيما نيطت به في اجتماع يدعو إليه في وقت مناسب، وأن تكون قراراتها وليدة البحث والتمحيص في جلسة يتكامل فيها نصاب الاجتماع القانوني، ومن ثم يكون الحصول على قرارات من

مجلس... بطريقة التمرير يتنافى مع سرية مداولاته التي نص عليها القانون، وهذه الطريقة وإن جاز اتباعها في حالات الضرورة والاستعجال بالنسبة إلى بعض المجالس والهيئات التي لم ينص قانونها على سرية المطاولات، فشرط هذا الجواز بداهة الموافقة الاجتماعية على القرار أو المشروع المقترح، فمجرد اعتراض واحد من الأعضاء موجب لعرض الأمر في اجتماع قانوني، إذ قد يكون حجة المعارض بالغة يعتنقها بعض أو كل ذوي الرأي المضاد))¹.

6- ويجب أن يحرر محضر Un process- verbal بالمناقشات التي تدور في المجالس التي تملك إصدار قرارات إدارية، لأهمية ذلك فيما يتعلق بالحكم على شرعية القرارات التي تصدرها. وترى أنه إذا تطلب القانون ذلك، فإن انعدامه يعتبر عيباً في الإجراءات يؤدي إلى بطلان القرارات الإدارية كاشتراط تسبب القرار.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن انعدام المحضر لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان القرار، كما أن العيب في المحضر لا يسري إلى القرار في ذاته، ونحن لا نؤيد هذا الرأي إلا في حالة إغفال المشرع النص على ضرورة تحرير محضر².

والمعنى الذي نقول به هو الذي يستفاد من حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 9 مايو 1954 والذي جاء فيه: ((... يستفاد من المادتين المتقدم ذكرهما، وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أنه يجب لإثبات عرض الكشوف تحرير محضر

¹ - حكم المجلس الصادر في 17 مارس سنة 1952، السنة السادسة ص662.

وبنفس المعنى حكمه الصادر في 6 يونيو سنة 1951 وقد جاء فيه أن: ((القرار الصادر بالأمر لا يتم قانوناً إلا بتوقيع جميع أعضاء المجلس عليه في التاريخ الذي يتم فيه هذا التوقيع حتى ولو سبق استعراض موضوعه في جلسة سابقة))، السنة الخامسة ص989.

² - من هذا الرأي ميشيل ستاسينوبولس، المرجع السابق، ص129. وقد أيد رأيه ببعض أحكام صادرة من مجلس الدولة اليوناني بهذا المعنى في سنتي 1929 و1936.

ليكون حجة بما ورد فيه ما لم يطعن عليه بالتزوير... وهذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية اللازمة في عملية انتخاب العمدة أو الشيخ لزوماً يترتب على إغفاله بطلان إجراءات الانتخابات¹.

ويجري قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن إغفال تحرير محضر لاجتماعات اللجان لا يبطل عملها إلا إذا أوجب المشرع ذلك²، بل فهي تقرر أنه لا بطلان حتى ولو ورد النص في اللائحة التنفيذية، ما دام القانون ذاته لم يشترط هذه الشكلية، ذلك أن القانون رقم 210 لسنة 1951 لم يفرض على لجنة شئون العاملين أن تحرر محضراً لاجتماعاتها، ولكن هذا الإلزام ورد في اللائحة التنفيذية.

وقد قررت إحدى المحاكم الإدارية أن إغفال هذه الشكلية المنصوص عليها في اللائحة يبطل القرار، ولكن المحكمة الإدارية العليا ألغت الحكم المشار إليه، لأن قانون الموظفين لم يرتب جزاء البطلان على إغفال هذه الشكلية ((أما ما جاء باللائحة التنفيذية للقانون المذكور في هذا الشأن، فلا يعدو أن يكون من قبيل التوصية لتنظيم العمل، دون أن يكون المقصود به هو ترتيب جزاء البطلان عند إغفاله، هذا فضلاً عن أن هذه اللائحة لا تملك أية إضافة في التشريع من شأنها بطلان ما لم يقره القانون ذاته))³.

وهذا المبدأ الذي أرسته المحكمة الإدارية العليا محل نظر، ذلك أنه ليس من الضروري «كما ذكرنا» أن ينص المشرع ذاته على البطلان، فذلك مبدأ مدني، أما

¹ - السنة الثامنة، ص 1385.

² - حكمها الصادر في 13 ديسمبر سنة 1966، س 12، ص 314.

³ - حكمها الصادر في 13 أبريل سنة 1969، س 14، ص 597.

في القانون الإداري فإن البطالان يترتب على إغفال أية شكلية جوهرية، ولا شك بأن محضر لجنة شؤون العاملين هو إجراء جوهري.

ومن ناحية أخرى، فإن الممنوع على اللائحة التنفيذية أن تضيف حكماً أصيلاً إلى القانون، ولكن اللائحة التنفيذية «التي تسمى أحياناً التكميلية» فمن واجبها أن تضع التفاصيل التي تحدد وتوضح كيفية وضع أحكام القانون موضوع التنفيذ، ونصها على ضرورة إعداد محضر ليس من الأحكام التي تعتبر من قبيل الإضافة ولكنها من قبيل تنظيم العمل، فلا يعقل أن تعمل اللجنة المشار إليها من غير أن تدون محضر اجتماع.

قواعد الشكل والإجراءات في حالة الجزاءات الإدارية:

les sanctions administratives إذا ما كان القرار الإداري يستهدف توقيع عقوبة أو جزاء على أحد الأفراد، ولم ينص القانون على اتخاذ إجراءات معينة، فقد تدخل القضاء الإداري في مصر وفرنسا ليخلق هذه الشكليات والإجراءات خلقاً، بحيث ضمن للأفراد أكبر قدر ممكن من الحماية. ولمجلس دولتنا قضاء غنى في هذا الصدد نلخصه فيما يلي:

1- انتهى مجلس الدولة المصري - كما هو الشأن في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أن عدم النص على إجراءات معينة في هذا الخصوص لا يعني حرية الإدارة المطلقة ورسم هذا الأساس بحكمه الصادر في 12 أبريل سنة 1951 حيث يقول: ((إنه وإن كانت نصوص القوانين الخاصة بالتأديب لا تشتمل على أحكام تفصيلية لسير دعاوي التأديبية ونظام المحاكمات والشرائط التي تتوافر في الهيئات التي تتولى الفصل، إلا أنه ليس معنى ذلك أن الأمر يجري فيها بغير أصول أو ضوابط، بل يجب استلزام هذه الضوابط وتقديرها في كنف قاعدة أساسية

كلية تصدر عنها وتستقى منها الجزئيات والتفاصيل وهي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوي الشأن¹.

هذا ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذات المبدأ في حكمها الصادر في 11 فبراير سنة 1961²، حيث تقول إن صدور التأديب قبل العمل بقانون النيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية رقم 117 لسنة 1958، وفي وقت لم يكن فيه تنظيم إداري عام للمحاكمات التأديبية لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا المجال، بل يجب أن يجري التحقيق والتأديب ((... في كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها وتستقى منها الجزئيات والتفاصيل، وهي تحقيق الضمان، وتوفير الاطمئنان للموظف موضوع المسألة الإداري)).

2- ويجب أن يمكن الفرد من الدفاع عن نفسه، ببيان التهمة الموجهة إليه في إعلان الحضور، فإذا جهلت هذه التهمة، وفوجئ بها الفرد أمام مجلس التأديب،

¹ - السنة الخامسة ص 852 ومن الأحكام الأخرى حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 31 يناير سنة 1956، السنة العاشرة ص 185.

وقد جاء فيه: ((... إن خلو لائحة الطرق الصوفية من الأحكام التفصيلية لسير الدعوى التأديبية ليس معناه انعدام الأصول والضوابط، بل يجب استلزام هذه الضوابط وتقريرها في كنف قاعدة أساسية كلية هي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوي الشأن، وتمكين كل منهم من رد الاتهام الموجه إليه كحق أصيل له حقوقه العامة)).

وإذا كان القانون رقم 117 لسنة 1958 (المعدل) الخاص بالنيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية قد سد هذه الثغرة تشريعياً بالنسبة إلى معظم طوائف الموظفين، فإن المبادئ التي وضعها القضاء الإداري ما تزال محتفظة بقيمتها بالنسبة إلى الحالات التي لا ينطبق فيها القانون المذكور، كما أنها تكمل وتفسر ما جاء القانون المشار إليه من أحكام.

² - ص 6 س 706.

فإن القرار يكون باطلاً¹، وقد فصل ذلك مجلس الدولة بحكمه الصادر في 18 يناير سنة 1953.

والذي جاء فيه: ((... إذا كان اتهام المدعى اتهاماً أبدي لأول مرة في جلسة المحاكمة أمام لجنة المشيخات، فهذا جراء عير سليم يتعين إعلان المدعى به قبل الجلسة²)).

3- أما التحقيق الإداري ((... فيجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضماناته، من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يريد استشهادهم من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع، فإذا خلا التحقيق الإداري من هذه في المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود من هذه الكلمة))³.

على أنه إذا شاب التحقيق الابتدائي مقصور أو خلا من مقومات التحقيق الصحيح، فإن القرار التأديبي لا يبطل لهذا السبب إذا كانت المحاكمة التأديبية

¹ - حكم المجلس الصادر في 18 نوفمبر سنة 1953 السنة الثامنة ص73.

² - السنة السابعة ص325.

³ - حكم المجلس الصادر في 18 يناير سنة 1953، السنة السابعة، ص334، وإذا كان هو هذا هو الشأن بالنسبة إلى التحقيق الذي فقد كل أو بعض مقوماته، فإن الحكم يكون أظهر إذا لم يوجد تحقيق إطلافاً، ولهذا قضت محكمة القضاء الإداري في 7 ديسمبر سنة 1955.

السنة 10 ص77، بأنه إذا وقع الجزاء على الموظف تطبيقاً للمادة 85 من القانون رقم 210 لسنة 1951 دون سماع أقوال الموظف أو إتاحة الفرصة له لمناقشة محضر المعاينة الذي أجرى في غيبته، فإنه يكون باطلاً: ((...ولا عبرة بالتحقيق اللاحق الذي أجرته المصلحة، لأن وكيل الوزارة أبدي رأيه قبل معرفة النتيجة التي انتهى إليها التحقيق...)).

اللاحقة قد تداركت هذا العيب، وأتاحت للموظف كل الضمانات التي تكفل له الدفاع عن نفسه¹.

وإذا كان القانون رقم 117 لسنة 1958 قد تضمن أصولاً معينة وأحكاماً يتعين على النيابة الإدارية مراعاتها عند إجراء التحقيق، فإن المسلم به من ناحية أخرى أن اختصاص النيابة الإدارية في هذا الصدد لا يجب اختصاص الرئيس الإداري، إذ ما يزال هذا الرئيس يحتفظ بحقه في إجراء التحقيق إذا شاء. وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1964/6/6²، أن: ((ذلك الذي أورده قانون النيابة الإدارية فيما يتعلق بالتحقيق الإداري، هو بعينه ما يجري عليه التحقيق والتأديب الإداري من أصول وضوابط مستلهمة ومقررة في كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها وتستقي منها الجزئيات والتفاصيل وهي تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان للموظف موضوع المساءلة الإدارية، ويجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه من أعمال وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يرى الاستشهاد بهم من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع)).

وكأن المحكمة تريد أن تؤكد أو ما ورد في قانون النيابة الإدارية في هذا الخصوص، إنما هو كاشف عن الأصول العامة، وليس منشئاً لها.

ولا يتعين اتباع تلك الإجراءات إذا تطلب القانون إجراء تحقيق فحسب، بل يجب الالتزام بها أيضاً إذا لجأت الإدارة مختارة إلى إجراء التحقيق.

¹ - إدارية عليا في 11 فبراير 1961 س6 ص697.

² - أبو شادي ص248.

وهو ما فضلته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 24 مارس سنة 1956 والذي تقول فيه: ((إنه ولئن كانت لائحة النظام الدراسي والتأديب لطلاب الجامعات قد خلت من النص على وجوب إجراء تحقيق ابتدائي مع المتهم بالغش قبل إحالته إلى لجنة التأديب، إلا أن عميد الكلية، وقد أشر بإحالة الطالب إلى لجنة تحقيق، يكون قد علق الإحالة إلى لجنة التأديب على النتيجة التي يسفر عنها التحقيق الذي أمر به، ورتب للطالب بذلك حقاً في هذا الشأن بتمكينه من إبداء دفاعه في هذه المرحلة التمهيدية الأمر الذي قد يتيح له إظهار براءته مما يجنبه المحاكمة التأديبية.

وإذا كانت اللائحة المتقدم ذكرها قد سكتت عن النص على القيام بتحقيق قبل المحاكمة، فإنها لم تمنع مثل هذا الإجراء الذي تقتضيه العدالة كمبدأ في كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة إلى نص خاص عليه. ومتى تم إجراء التحقيق بالفعل فلا سبيل إلى إنكار قيامه أو إهدار أثره بمقولة إنه غير لازم أو كان في الوسع الاستغناء عنه... إذ أنه يصبح في هذه الحالة جزءاً متمماً لإجراءات المحاكمة التأديبية...))¹ ، على أنه: ((إذا مكن المحقق الموظف من الدفاع عن نفسه فامتنع عن إبداء دفاعه فإنه يكون قد فوت على نفسه هذا الحق ولا يلو من إلا نفسه، ولا محل لإجبار الجهة الإدارية على إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية طالما أنها عهدت بالتحقيق إلى جهة خولها القانون هذا الحق))² .

4- أما المحاكمة التأديبية... ((فيجب أن تجري على أصول وضوابط تكفل سلامة القرارات التي تصدرها الهيئات المنوط بها إجراء المحاكمة وبعدها عن

¹ - السنة الأولى ص 613.

² - راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 27/2/1960، أبو شادي ص 387، حيث فصلت المحكمة الضوابط التي تحكم إجراءات التحقيق والمحاكمات التأديبية، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 6/6/1964 وقد سبقت الإشارة إليه.

مظنة العنت أو سوء استعمال السلطة، وأولى هذه القواعد تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه...

فإذا قام سبب يحول دون استعماله... هذا الحق كالمرض الشديد الذي تأيد بالشهادة الطبية، وجب تأجيل المحاكمة¹.

((وللمتهم عند سكوت القانون، الحق في توكيل محام عنه أمام مجلس التأديب))²، وكل إخلال بحق الدفاع، من شأنه إبطال إجراءات المحاكمة التأديبية³ كما أن: ((...المحاكمة التأديبية كالمحاكمة الجنائية. فقيام سبب من أسباب الرد المنصوص عليه في قانون المرافعات بأحد أعضاء الهيئة التأديبية يوجب التنحي...))⁴.

ولهذا قضت المحكمة الإدارية العليا بحكمها السابق⁵، بأن من يشترك في إجراء التحقيق الإداري لا يجوز له أن يشترك في المحاكمة ((...لأن ثمة قاعدة مستقرة من الضمير تملئها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقررها، وهي أن من يجلس للقضاء يجب ألا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه في المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره مقدماً بين يديه فيزعزع ثقته فيه أو يقضي على اطمئنانه إليه)).

¹ - حكم المجلس الصادر في 15 سنة 1953 السنة السابعة ص665.

² - حكم المجلس الصادر في 12 أبريل سنة 1951 السنة الخامسة ص853.

³ - حكم المجلس الصادر في 18 نوفمبر سنة 1953 السنة الثامنة ص73.

⁴ - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 23 فبراير سنة 1948 في قضية Ruche

المجموعة ص177.

⁵ - 24 مارس سنة 1956.

وإذا تعددت جلسات اللجنة فيجب أن يظل تشكيلها ثابتاً منذ سماعها لدفاع المتهم حتى صدور القرار.

5- هذا وفيما يتعلق التصويت فإن مجلس الدولة الفرنسي يميل إلى جعله إجبارياً بالنسبة إلى جميع أعضاء مجلس التأديب بحيث يصبح الامتناع عن إبداء الرأي باطلاً¹.

¹ - حكم المجلس الصادر في 28 يونيو سنة 1911 في قضية Rolien المجموعة ص 886، وراجع مؤلف رافائيل اليبير: الرقابة القضائية، ص 225.

الحالات التي لا يؤدي فيها عيب الشكل إلى بطلان القرار

أينما أن قواعد الشكل والإجراءات إنما هي قيود سمت لكي تلتزمها الإدارة في تصرفاتها حماية للصالح العام، وقد ترتب على ذلك بطلان القرارات الإدارية التي تصدر على خلافها دون حاجة إلى نص، وكان مقتضى ذلك إلغاء تلك القرارات بمجرد ثبوت المخالفة، وهذا ما كان يسير عليه مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر. بيد أن المجلس في قضائه الحديث نسبياً خرج على تلك القاعدة، إذا صدرت منه أحكام رفض فيها إلغاء القرار الإداري رغم ثبوت المخالفة، وبعد تردد، استقر قضاءه على التفرقة بين الشكليات الجوهرية *formalités substantielles* والشكليات الثانوية وغير الجوهرية *formalités non substantielles* ورتب جزاء الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات فحسب¹.

¹ - انتهج مجلس الدولة الفرنسي هذا المسلك ابتداء من سنة 1884 تقريباً في حكمه الصادر في 18 يوليو سنة 1884 في قضية *guiches* وقد جاء فيه: "...que les faits allégués par" le requérant ne constituent pas la violation des conditions substantielles prés crites les lois et règlements".

هذا ويردد القضاء الإداري المصري ذات الاصطلاح في قضائه بصدد وصف الإجراءات التي تؤدي مخالفتها إلى البطلان¹، حيث تقرر أن «ثمة إجراءات جوهرية خولفت»²، وفيه تؤكد أنه قد أغفل إجراء جوهرية كان يتعين اتخاذها...الخ.

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي - كدأبه دائماً - لم يعن بوضع معيار قاطع للتمييز بين الشكليات الجوهرية المبطللة للقرار وبين غيرها من الشكليات، وحاول ذلك الفقهاء³ ولكن محاولتهم لم تتعد الدائرة الفقهية⁴.

فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي أن منها ما هو مقرر لمصلحة الإدارة وحدها، وبالتالي لم يسمح للأفراد بأن يستندوا إليها للتوصل إلى إلغاء القرارات الإدارية، ومن الأمثلة على ذلك حكمه الصادر في 21 فبراير سنة 1919 في قضية Faure.

فقد تطوع أحد الأفراد في القوات المسلحة، ثم عن له أن يتخلص من هذا التطوع عن طريق التمسك ببطلانه استناداً إلى أنه قد قبل دون إجراء الكشف الطبي عليه، فلم يقبل مجلس الدولة الفرنسي وجهة النظر هذه استناداً إلى أن هذه

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا في 16 يناير سنة 1960، س5، ص179.

² - وحكمها في 10 يونيو سنة 1962 س7، ص1036.

³ - يراجع في تفصيل ذلك بحث الأستاذ جورج برليا: عيب الشكل ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، منشور في مجلة القانون العام سنة 1940، ص370.

⁴ - د. فؤاد العطار: القضاء الإداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي، ص657، وقد أكد المبادئ المذكورة أعلاه خاصة مبدأ كفاءة حسن الدفاع وما يتفرع عليه من آثار مثل صلاحية من يقوم بالتحقيق.

الشكلية إنما قررت لمصلحة الجيش، وبالتالي يكون لوزير الحربية وحده التمسك بها¹.

وفي 24 أكتوبر من ذات العام، أصدر حكماً آخر في قضية Bonvoisin فبنى على الفكرة السابقة: ذلك أن المشرع يخول وزير الحربية التدخل لتحديد خطوط التنظيم في الأماكن العسكرية.

وقد أهملت هذه الشكلية في بعض الحالات، فأراد أحد الأفراد الاستناد إليها توصلاً إلى إلغاء القرار الإداري، فرفض المجلس أيضاً لأن الإجراء شرع لمصلحة الجيش، فليس للأفراد أن يتمسكوا به².

وإلى هذا المبدأ أشارت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 4 يونية سنة 1970 (سابق) فبعد أن قررت أن القضاء جرى على التمييز بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية، وأنه لم يرتب جزاء الإلغاء على مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة لا لصالح الفرد، قالت في خصوص الدعوى أن العامل قد نقلته الإدارة بناءً على طلبه ومسعاه فإذا تحقق له ذلك، دون أن يعرض الأمر على

¹ - المجموعة ص168.

² - حكم المجلس الصادر في 24 أكتوبر سنة 1919 في قضية Bonroisin المجموعة 776 وقد جاء فيه:

"considerant que les prescriptions relatives a l'intervention de l'autorité militaire pour la fixation des alignements de certaines rues dans les places de gurre n'ont été édictés que dans l'interet de la defense nationale; qu'ainsi le sieur Bon voisin n'est pas recevable a invoquer, a l'appui de sa demande en déclaration de nullité du décret précité l'imperservation des prescriptions".

لجنة شئون العاملين: ((... فلا يجوز له بعد ذلك أن ينفصل مما انعقدت عليه إرادته، فيزعم أن نقله إلى الشركة كان أمراً تأباه إرادته)).

ويمكن أن نعتبر من هذا القبيل حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 3 ديسمبر سنة 1952 والذي جاء فيه: ((إن المادة 43 من لائحة النظام الدراسي والتأديبي لطلاب الجامعات تنص على أن كل طالب يرتكب الجريمة المنصوص عليها في البند/ز/ من المادة الحادية والأربعين «وهي جريمة الغش في الامتحان والشروع فيه» ويضبط في حالة تلبس يخرجه العميد أو مدير المعهد فوراً ويحرمه من دخول الامتحان في باقي المواد ويعتبر امتحانه باطلاً قانوناً...)).

ويؤخذ من هذا النص أن القانون خول العميد اتخاذ هذه الإجراءات الاحتياطية ضد الطالب الذي يضبط في حالة تلبس بجريمة الغش في الامتحان، فإذا أغفلت وترك الطالب يؤدي الامتحان في المواد... فلا يترتب على ذلك بطلان في الإجراءات لأنها لم تشرع كضمانة له من ضمانات التحقيق، بل كإجراء تحفظي ضد الطالب...

ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد، حكمها الصادر في 30 مايو سنة 1970¹، حيث تؤكد أن عدم إخطار النيابة الإدارية للوزير المختص قبل إجراء التحقيق طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم 117 لسنة 1958 لا يترتب عليه البطلان (... فإن الإخطار والحالة هذه، يكون قد شرع لمصلحة الإدارة وحدها تمكيناً لها من متابعة تصرفات العاملين فيها بما يحقق الصالح العام)².

¹ - س15، ص371.

² - مجموعة أحكام المجلس، السنة السابعة ص94.

وواضح أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد لا يستقيم مع الأفكار التي شرعت من أجلها الإجراءات والشكليات الإدارية، وكونها ضماناً لتحقيق الصالح العام.

والصالح العام ليس صالح الإدارة بمفردها، وإنما هو صالح الأفراد أيضاً، كما أن هذا المسلك لا ينسجم مع طبيعة دعوى الإلغاء من حيث كونها دعوى عينية تستهدف مخاصمة القرار الإداري في ذاته دون نظر إلى صالح الخصوم في الدعوى¹، ولهذا فإن قضاء المجلس الفرنسي شحيح جداً في هذا الخصوص².

¹ - رافائيل اليبير: الرقابة القضائية، ص228، وجورج برليا: عيب الشكل ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، منشور في مجلة القانون العام سنة 1940، ص378.

² أحصى الأستاذ جورج برليا التطبيقات التي صدرت من مجلس الدولة الفرنسي، استناداً إلى الفكرة السابقة حتى سنة 1940 (وهو تاريخ المقال) فوجد أنها لا تتجاوز أربعة أحكام، المقال السابق، ص380.

الشكليات الثانوية التي لا تؤثر

في سلامة القرار موضوعياً

«les formalités accesssoires»

إذا كانت الإدارة قد قامت بإتمام الإجراءات الثانوية، ولكنها خالفتها جزئياً، فإن مجلس الدولة يتقاضى عن هذه المخالفة إذا ثبت أنها لم تؤثر في القرار من حيث الموضوع أو لم تنقص من ضمانات الأفراد، فإذا تطلب القانون مثلاً أن يحاط المتهم علماً بأسماء أعضاء مجلس التأديب قبل المحاكمة لممارسة حقه في رد بعض الأعضاء، وأعلنته الإدارة بأسماء الأعضاء المنتخبين فقط دون الأعضاء بحكم وظائفهم، فإن الإجراء يعتبر سليماً، لأن المتهم لا يستطيع أن يرد «وفقاً لذلك القانون» إلا الأعضاء المنتخبين¹.

¹ - حكم المجلس الصادر في 5 يونية سنة 1953 في قضية Baudoin.

ومثال ذلك أيضاً تقصير الإدارة لبعض المدد المنصوص عليها، إذا ثبت أن المدة التي منحت للأفراد كانت كافية عملاً لإعداد دفاعهم أو لإبداء وجهة نظرهم بحيث لم يلحقهم أي ضرر من جراء تقصير المدة¹.

ومن هذا القبيل أيضاً أن تضاف أوراق إلى الملف بعد اطلاع ذي المصلحة، إذا ثبت أن تلك الأوراق لم تضاف جديداً إلى الملف².

¹ - حكم المجلس الصادر في 25 مارس سنة 1904 في قضية Gaudir المجموعة ص 280، وهذا مع مراعاة أن مدد التحقيق هي باستمرار إجراءات جوهرية لا يملك القاضي حق مجرد التعرض لبحث أثر تقصيرها على الموضوع، وإنما يترتب على مخالفتها البطلان، رافائيل اليبير: الرقابة القضائية، ص 231، وحكم مجلس الدولة المصري الذي سبق إيراده.

² - حكم المجلس الصادر في 14 مايو سنة 1914 في قضية Briard المجموعة ص 177، وبنفس المعنى حكم المجلس الصادر في أول أكتوبر سنة 1945 في قضية dame Bonnet blane. ومنها أيضاً عدم لصق طلب الترخيص بفتح محل ضار الصحة في جميع الأمكنة التي تبعد خمسة كيلو مترات عن مكانه «كما يقضي بذلك القانون» إذا ثبت أن اللصق قد تم في جميع الجهات التي يعينها الأمر. حكمه الصادر في 12 نوفمبر سنة 1909 في قضية commune - d'ilusy- les- moulineaux المجموعة ص 853، والخطأ في بعض التوقيعات التي تمت على قرار إداري سليم موضوعياً. حكمه الصادر في 27 ديسمبر سنة 1912 في قضية Lollivier المجموعة ص 1254، والسماح لعدد من الناخبين بالتصويت على خلاف القانون إذا كان عددهم من الضالّة بحيث لا يؤثر موضوعياً على النتيجة النهائية للانتخاب حكمه الصادر في 16 نوفمبر سنة 1938 في قضية Elect. Synd de Morgat المجموعة ص 1180.

وتغيب المورد عند فحص منقولاته إذا لم يناع في نتيجة الفحص. حكمه الصادر في 2 مايو سنة 1931 في قضية abt المجموعة ص 496، وأن يستمر التحقيق يومين بدلاً من ثلاثة إذا ثبت أن كل في يعينهم الأمر قد أدلوا بدفاعهم، حكمه الصادر في 22 يناير سنة 1937 في قضية taburet المجموعة ص 95، أو أن يعلن عن التحقيق متأخراً عن ميعاده إذا ثبت أنه لم يترتب على ذلك أي أثر بالنسبة لمن يعينهم الأمر، حكمه في 19 مارس سنة 1937 في قضية Cabrol

هذا وتكمن معظم تطبيقات هذه الحالة في هذا المجال، وهي التي يعينها القضاء حين يفرق بين الشكليات الجوهرية والشكليات غير الجوهرية.

وفيما يلي نورد بعض الأمثلة المستمدة من قضاء محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا في هذا الخصوص:

أولاً- من قضاء محكمة القضاء الإداري:

حكمها الصادر في 18 مايو سنة 1949¹ وقد جاء فيه:

((.... إنه وإن كانت دعوة الأعضاء لازمة لصحة الانعقاد، إلا أنه لا محل لها إذا كان المسلم عدم إمكان حضور العضو المتخلف لمرضه، إذ يكون عندئذ غير مجدية ولا داعي لعمل غير مجد²))، والذي يقول: ((إذا كان المجلس العسكري قد ناقش المدعى مناقشة مستفيضة، كما ناقش الشهود أيضاً، فمن ثم لم يكن هناك من حاجة إلى تسليمه خلاصة البيانات المراد تقديمها، فقد كان على علم قام بها، ومعرفة تامة بما أسفرت عنه. هذا فضلاً عن أن المجلس العسكري أعاد مناقشة الشهود الذين سمعوا أمام مجلس التحقيق بحضور المدعى ومحاميه، وكانت امامه

دالوز سنة 1937 ص237، أو أن يحزر الاجتماع بغير المختص متى كان سليماً موضوعياً، حكمه في 22 أبريل سنة 1939 في قضية Bans المجموعة ص259. وعدم طبع العدد القانوني من أوراق الامتحان إذا كان العدد المطبوع كافياً لتحقيق الغرض، حكمه الصادر في 11 يوليو سنة 1945 في قضية delle degaudin de legronge المجموعة ص157، أو عدم حلف الشاهد اليمين إذا كانت شهادته قد استبعدت، حكمه في 31 يناير سنة 1951 في قضية Guillen المجموعة ص53، أو ثبوت تزوير في تاريخ قرار إذا لم يكن له أي أثر عملاً، حكمه الصادر في 4 يونيو سنة 1954 في قضية Vingtain المجموعة ص342.

¹س3 ص790.

²- حكمها الصادر في 11 يناير سنة 1954، س8 ص409.

فسحة لمناقشتهم وتنفيذ أقوالهم، وما قصد المشرع من تسليم البيانات للضابط إلا ليكون على بصيرة بما اتخذ في غيابه وما قيل في شأنه كيما يتمكن من تحضير وإبداء دفاعه على ضوئها، ومن ثم تكون الإجراءات التي اتبعت حياله سليمة لا مطعن عليها¹، ويقضي بأنه: ((.... إذا كان المشرع قد تطلب عرض الكشوف لمدة أسبوع في مقر العمدية وفي الأماكن المطروقة في القرية دون تعيين هذه الأماكن مستهدفاً بلك تمكين سكان القرية من تقديم طلباتهم بالقيود في هذه الكشوف أو الحذف منها، فإن اقتصار العرض على مقر العمدية، وهو في المقام الأول من الأمكنة التي نص المشرع على أن يحصل فيها العرض، لا يستتبع بطلان العرض، ولا يجعل حكمه كما لو لم يكن هناك عرض أصلاً، إذ المقصود أن يحصل عرض بالفعل وأن يتصل به علم أهل القرية، فإذا تحققت هذه الغاية فلا وجه للطعن على الإجراء²).

حيث تقول: ((إن المقصود مما نصت عليه المادة 5 من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفي... من تكليف المحقق بان يتلو على الموظف الذي نسبت إليه المخالفة أو الخروج على مقتضى الواجب ملخص ما أسفر عنه التحقيق من أدلة وقرائن أخذاً من الأوراق أو أقوال الشهود وإثبات حصول هذه التلاوة في المحضر... المقصود من كل ذلك هو توفير ضمانات للموظف الذي يجري معه التحقيق بقصد إحاطته علماً بما انتهى إليه... وعلى ذلك لا يترتب البطلان قانوناً لمجرد عدم التلاوة... إلا إذا استبان من ظروف الموضوع أن ذلك الإجراء كان جوهرياً للوصول إلى الحقيقة، فإذا كان الثابت من الأوراق أن المحقق كان قد أطلع المدعى على ما انتهى إليه التحقيق وأثبت حصول هذا الاطلاع في محضر

¹ - حكمها الصادر في 17 يناير سنة 1954 س 8 ص 524.

² - حكمها الإداري في 4 يناير سنة 1956 س 10 ص 13.

التحقيق، فإن العلم بما وصل إليه التحقيق - وهو الهدف الرئيسي من نص المادة/50 من اللائحة التنفيذية المذكورة - يكون قد تحقق. وبذلك لا يكون هناك أي إخلال بقاعدة من قواعد التحقيق الجوهرية أو بالضمانات التي حرص القانون واللائحة التنفيذية على توفيرها للموظف الذي يجري معه التحقيق))¹.

والذي يؤكد أنه: ((... وإن كانت المادة 46 من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفي الدولة تقضي بأن يصدر قرار التحقيق متضمناً الشخص الذي يقوم بالتحقيق والمسائل المطلوب تحقيقها، إلا أن عدم ذكر هذه البيانات لا يترتب عليه البطلان، لأنها بيانات غير جوهرية لا يتعلق بها حق أو مصلحة للموظف...))².

ومن احكامها الحديثة³، وفيه تؤكد: ((أن قرار وزير الإسكان والمرافق رقم 540 لسنة 1962 بتنفيذ القانون رقم 46 لسنة 1962 بتحديد الأماكن لم يوجب إصدار قرارات مجلس المراجعة في شكل معين... ولم يجعل من واقعة قيده في السجل الخاص، شرطاً لقيامه قانوناً، بل مجرد إجراء لاحق لصدوره، ونجد ذات

¹ - حكمها الصادر في 24 أبريل سنة 1957.

² - السنة 11، ص373. هذا وقد ألحقت محكمة القضاء الإداري هذه الصور، حالة ما إذا كان من الثابت أن إهمال الشكية لا يمكن أن يغير من مصير القرار.

فهي في حكمها الصادر في 3 يونيو سنة 1959 (الستتان 12 و13) تقرر أن نص الفقرة الثالثة من المادة السابعة من القانون رقم 140 لسنة 1944 بنظام هيئات البوليس على ضرورة عرض استقالة موظفي البوليس غير المعينين بمرسوم على المجلس الأعلى للبوليس لا يؤدي إلى بطلان الاستقالة في حالة عدم احترام هذه الشكلية، وعرض الاستقالة على مجلس الوزراء رأساً، لأن الاستقالة حق للموظف، لا تملك الإدارة إلا قبولها ((ومن ثم فغير مؤثر على صحة القرار الصادر من مجلس الوزراء بقول استقالة المدعى من الخدمة، عدم عرضها على المجلس الأعلى للبوليس)).

³ - حكمها الصادر في 14 مارس سنة 1967، مجموعة الثلاث سنوات ص87.

المبدأ¹، حيث تقرر أن التزام الرئيس بلفت نظر العامل الذي يكون مستوى أدائه دون المتوسط، وضم ذلك إلى ملفه طبقاً للمادة 29 من القانون رقم 46 لسنة 1964، هو من قبيل التوجيه.... فلا يمكن بالتالي أن يكون إجراء جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان التقرير (...)).

وطبق الحكم ذات المبدأ بالنسبة إلى مواعيد وضع التقارير السنوية فهي ((... من قبيل المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها أي بطلان إذ لا يتعلق بها أي ضرر بالنسبة إلى الموظف أو العامل ولا هي بالإجراء الجوهري (...)).

ثانياً- من قضاء المحكمة الإدارية العليا:

حكمها الصادر في 23 نوفمبر سنة 1957 والذي تعلن فيه أن ما ورد في المادة 32 من قانون التوظيف (قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم 579 لسنة 1953) من إلزام لجنة شؤون الموظفين، بإعداد درجات كفاية الموظفين في شهر مارس من كل عام، لا يترتب عليه ((... بطلان قرار اللجنة إن لم يصدر في هذا الشهر بالذات، كما أن الشارع بحسب مقصوده لا يعتبر ذلك إجراء جوهرياً، فيترتب على عدم إمكان التقدير في الشهر المذكور بطلان العمل في ذاته، بل لا يعدو الأمر أن يكون مجرد توجيه من الشارع لتنظيم العمل في تلك المواعيد، وحثاً على إتمامه بقدر الإمكان))².

¹ - في حكمها الصادر في 26 نوفمبر سنة 1969 س 24، ص 120.

² - السنة الثالثة، ص 74، وراجع حكمها الصادر في 8 مارس سنة 1958، السنة الثالثة ص 920.

حكمها الصادر في 14 ديسمبر سنة 1957¹، حيث تؤكد: ((أن حضور العسكري للمحاكمة أمام المجلس العسكري في الجلسة التي كانت مخصصة لمداولة المجلس في القرار الذي يصدره في هذا الادعاء المنسوب إليه لا يعتبر من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على عدم مراعاتها بطلان المحاكمة...))².

حيث تقول: ((... إن القانون رقم 141 لسنة 1947 الخاص بالعمد والمشايخ قد نص في المادة 12 منه على أن الأعضاء المنتخبين بلجنة المشيخات يختارون بالدور، إلا أن إغفال هذا الإجراء لا يترتب عليه البطلان، لأن القانون لم ينص على بطلان التشكيل إن لم يكن الحضور بالدور، كما أن هذا ليس في ذاته إجراء جوهرياً أو ضماناً أساسية، بل لا يعدو الأمر فيه أن يكون من قبيل توزيع العمل بين هؤلاء الأعضاء...))³.

وقد جاء فيه: ((أنه إذا استوفى التحقيق مقوماته التي تحقق غرض الشارع منه وهو الوصول إلى الحقيقة، فلا يبطله عدم مراعاة الأحكام الشكلية الواردة في المرسوم بقانون الصادر في 12 يناير سنة 1953 «اللائحة التنفيذية لقانون التوظيف» واللائحة الداخلية لقانون النيابة الإدارية رقم 1489 لسنة 1958 لأن ما ورد بها من نصوص لا يعدو أن يكون: ((أحكاماً توضيحية واردة على سبيل

¹ - س 3 ص 389.

² - حكمها الصادر في 27 فبراير سنة 1960 س 5 ص 494.

³ - السنة الثالثة ص 1023، ونذكر بما سبق أن قلناه بخصوص أنه لا حاجة إلى النص صراحة على جزاء البطلان لمخالفة الشكل في القانون العام، حكمها الصادر في 29 مارس سنة 1958. ومن ناحية أخرى فإن الاختيار بالدور قد لا يقصد به مجرد توزيع العمل كما جاء بالحكم.

التوجيه والتنظيم في حدود أحكام القانون الذي تستند إليه دون الخروج على هذه الأحكام أو تناولها بالإضافة أو التعديل...¹.

وفيه تؤكد أنه إذا كان المشرع قد تطلب عرض التقارير السرية السنوية عن بعض السنوات على السلطة المختصة بالترقية، وأن بعض هذه التقارير لم تعرض بذاتها ولكن عرض ملخص واف لها، فإن مرحلة العرض تكون قد استوفيت لأن الكشوف التي عرضت على المدير العام كانت خلاصة صحيحة لها (التقارير) وكانت هذه الخلاصة تشمل العناصر الجوهرية للتقارير، ولأن عرض هذه التقارير بذاتها على المدير العام لم يكن من شأنه إحداث أي تغيير في تقديره النهائي لمرتبة الكفاية، سواء بالنسبة للمدعى أو بالنسبة للمرقين².

حيث تقرر أن تبعية رئيس لجنة إدارية استشارية للجهة الإدارية طالبة الرأي، لا يبطل قرارها، لأن للجنة الاستشارية ليست هيئة تأديبية بمعنى الكلمة، بل لجنة استشارية" خصوصاً وأن العضو ال المطعون فيه " لم يسبق له قبل عرض الأمر عليه إبداء الرأي في إحالة المدعي إليها، وبالتالي لا يكون ثمة موجب لتحتيته عن رئاسة اللجنة المذكورة، ولا يعيب وجوده فيها القرار الذي اتخذته.

ونشير استطراداً إلى أن الفقه والقضاء الإداري السوري تعرض إلى أشياء كثيرة تتعلق بالإجراءات والشكل، لكن حسبنا تناول وبحث الأمور الآتية:

- **الحيثيات والخطأ فيها:** أو بالأحرى الخطأ في الإسناد أي بالخصوص التي يستند إليها القرار، وإهمال الإسناد يؤلف مخالفة للشكليات غير البنيوية (غير الأساسية)، لكنه لا يجرّد القرار من صحته، على ذلك استقر اجتهاد القضاء

¹ - حكمها الصادر في 1963/6/29، أبو شادي، ص 757.

² - حكمها الصادر في 1963/3/9، المجموعة السابقة ص 1702.

الإداري، لكن هذا القضاء يحرص على بحث ما إذا كان الخطأ ليس سوى خطأ مادي، وفي هذه الحال، وبثبوت كون الخطأ مادياً، فإن القرار يبقى حائزاً مشروعيته¹.

أما مجلس الدولة العربي السوري، فيعبر عن هذه الحقيقة بقوله إن الخطأ في الإسناد أو الإهمال فيه لا ينقص من صحة القرار الإداري أو مشروعيته مثال ذلك: ((لو أن وزير التربية أصدر قراراً صدره بحیثیات تستند إلى قانون رقم 14 لسنة 1969، ولكن الطاعن بهذا القرار أثبت أن القانون الذي يجب الاستناد إليه هو القانون رقم 224 لسنة 1970، فإن كون هذا القانون يصلح مستنداً بالفعل لهذا القرار، لا يجعل خطأ الوزير برقم وتاريخ القرار أو إهماله الإشارة إليه الأخطاء التي تجرد القرار من مشروعيته، إن الطعن في هذه الحالة يستحق الرفض))².

هذا ويمكننا أن نرصد الحالات الآتية للتسبب على أن هذا المبدأ يحتمل استثنائين من أهمية بالغة:

أ - التسبب القانوني: في حالة كون النص القانوني يلزم الإدارة بتسبب قرارها، فإن نقص التسبب أو إهماله كلية بعدم صحته³.

¹ - د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً، ص 606.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 39 لسنة 1968 مجموعة محكمة لسنة 1968 صفحة 140، حكمها رقم 424 لسنة 1975، ص 201.

³ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في 6/5/1953، النشرة 1953 ص 211.

ب - التسبب المقتضى بطبيعة الأمور: هذه الحالة حالة قرار لا يمكن للقاضي أن يمارس سلطته في الرقابة عليه، ما لم يطلع على أسباب صدوره، فتسببه أمر تقتضيه طبيعة القرار الإداري، مثال ذلك: لو أن تعويضاً وظيفياً وزع على موظفين اثنين، فإن تسبب القرار لا بد منه لمعرفة سبب التفاوت في التعويض المقرر لكل من الموظفين.

على أن هذا لا يعني إعفاء القضاء للإدارة من التسبب، فهو يقصره على ضرورة بقاء الأمور الأمنية أو ما يماثلها طي الكتمان.

وفي الحالات العادية يتطلب منها التسبب رغبة منه في استيفاء شروط مناقشة مشروعية قرار الإدارة وممارسة رقابته عليه.

ولكن يبدو من جهة أخرى أن ما سنه القضاء الإداري لهذه الجهة كان له تأثير معاكس، فمن ذلك تقريره أنه، حتى في الحالات التي لا تلزم هذه الإدارة بالتسبب، أن تطوعها بالتسبب في قرارها موجب لمدة رقابة القضاء الإداري على هذه الأسباب المبدأة¹.

وللعللة ذاتها لا يفرق القضاء مد هذه الرقابة بين ما إذا جاء التطوع هذا أثناء نظر الطعن وبطريق الدفع أو جاء كتتمة لأسباب راهنة، وكان من نتيجة ذلك أن أصبحت الإدارات العامة تحجم عن إبراز أسباب القرار الإداري.

¹ - المحكمة الإدارية العليا السورية رقم 30 في 8/11/1962، المجموعة ص 166.

الإجراء والشكل في مجال التأديب

نوهنا بأن الإجراءات والأشكال هي تقنيات فنية رصدت وقررت من أجل خلق جو من الضمان للفرد، وحيناً آخر من أجل صون المرفق والسهر على صحته وحيويته وسيره بانتظام واطراد، وها نحن ندرس الضمانات التي تحققها الإجراءات والأشكال في قطاع هام هو قطاع التأديب:

أولاً- مجال عدم الإخلال بحق الدفاع: إن عدم الإخلال بحق الدفاع هو من المبادئ القانونية العامة التي توجد بغير نص، ومع ذلك فهناك نصوص خاصة تحرص على تأكيد هذا الحق كنص المادة 60 من قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة "مصر" التي تحتم أن يكون الجزاء الإداري (بعد سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه).

والواقع أنه إذا كان من صميم تكوين المحاكم ألا تصدر الأحكام إلا بعد تحقيق في مواجهة كلا الخصمين فإن هذا ليس من صميم تكوين الإدارة، فالحكم يصدر بعد تحضير علني، أما تحضير القرار الإداري فيكون سرياً إلى حد كبير، ومع ذلك فهناك نطاق معين تتقرر فيه بعض الضمانات القضائية كاحترام حق الدفاع، فما هو هذا النطاق؟ وما هي مقتضيات حق الدفاع؟.

ثانياً- نطاق حق الدفاع: إن كل القرارات الإدارية الصادرة بتوقيع جزاء أياً كان هذا الجزاء، يجب ألا تخل بحق الدفاع، أما عن الجزاء الذي يتيح للفرد التمتع بضمانة حق الدفاع فيوجد في شتى الميادين، نطاقه المفضل فيما يتعلق بالموظفين العموميين وإن كان ليس مقصوراً عليهم.

فالقرار الصادر بفصل موظف سواء أكان عادياً أو من العمد والمشايخ، كالجزاء الصادر بفضل طالب¹، أو سحب ترخيص² أو إقالة مندوب الحكومة في إحدى الشركات³، أو سحب الاعتراف بصفة النفع العام لإحدى المؤسسات الخاصة⁴... كل هذه الجزاءات تعطي الحق في التمتع بضمانة عدم الإخلال بحق الدفاع.

ولكن هذه الضمانة لا يتمتع بها من وضع نفسه في وضع لا يتفق ومقتضيات الوظيفة، فأولئك الذين يضربون عن العمل يسمحون للإدارة بأن توقع عليهم الجزاء فوراً وبغير مراعاة لحقوق الدفاع⁵.

وعلى أي حال فإن الإضراب في مصر ليس فقط خطأ تأديبياً جسيماً، ولكنه جريمة يعاقب عليها القانون، ولا يتمتع بهذه الضمانة من امتنع عمداً عن الإداء بدفاعه، فقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن الامتناع العمدي عن التمتع بضمانة حق الدفاع يسقط حق صاحب الشأن في الاحتجاج بذلك، وتجاوز محاكمته رغم امتناعه عن الدفاع عن نفسه، ومرد ذلك إلى أصل طبيعي عام مفاده أن الفرد لا يستطيع أن يحول دون تطبيق القانون بإرادته المنفردة ويلاحظ

¹ - Duvanchello: C. E. 21 juille, 1937. Rec. P747.

² -Damo Venve Tromper- Gravier: C E 5 mai 1944 – Rec. P133.

ويراجع في الفقه العربي د. مصطفى أبو زيد فهمي ود. فؤاد العطار: القضاء الإداري دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الإدارة وعمالها ومدى تطبيقاتها في القانون الوضعي ص660

³ - Varenne: C. E 12 juill. 1944. Rec. P 252.

⁴ - Ligue Pour: la protection des meres abandonnées: C. E 31 oct. 1952

⁵ - انظر مقالة Odent عن حقوق الدفاع في مجلة مجلس الدولة الفرنسي (دراسات ووثائق) سنة 1953، ص63.

أن الجزاء الذي تتحدث عنه يجب أن يكون جزاء بالمعنى الصحيح، أما إذا تعلق الأمر بإجراء فردي من إجراءات الضبط الإداري فلا يحق التمسك بضمانة عدم الاخلال بحق الدفاع¹.

مقتضيات حق الدفاع: تحدثت عنها محكمة القضاء الإداري المصرية في أكثر من حكم، فمثلاً نراها تقول في أحدهما²: إن الأصل في المحاكمات التأديبية أن يسبقها تحقيق يواجه فيه الموظف بأدلة الثبوت، وتسمع فيه أقواله ويحقق معه دفاعه، وكل إخلال بهذه الإجراءات يؤدي ولا شك إلى بطلان المحاكمة³ وحق الدفاع يجب مراعاته سواء في التحقيق أم في المحاكمة التأديبية. ويمكن القول بأن حق الدفاع يستلزم ما يلي:

1- يجب أن يحاط الموظف علماً بالتهم الموجهة إليه «بشكل دقيق» على أن تترك له الفرصة بعد ذلك ليعد دفاعه، فلا يجوز أن يفاجأ الموظف بالتهم لأول مرة في جلسة المحاكمة، بل لا بد أن يعلن بها قبل الجلسة ليستعد للأمر⁴.

أما إذا استدعى للحضور دون بيان موضوع التهمة التي استدعى للمحاكمة من أجلها وأصرت اللجنة على محاكمته على الرغم من ذلك وأصدرت الحكم في اليوم نفسه فإن قرارها يكون قد وقع مخالفاً للقانون حقيقاً بالإلغاء¹.

¹ - كمنع أحد الأفراد من دخول نادي لسباق الخيل، انظر في هذا:

Ablon: C. E 30 janv. 1948 Rec, P 52.

² - حكم محكمة القضاء الإداري في مجموعة السنة السابعة ص 871 بند 507.

³ - انظر في نفس هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإداري في مجموعة السنة الثامنة، ص 900

بند 459 وحكمها في مجموعة السنة السادسة ص 683 بند 240.

⁴ - انظر حكم محكمة القضاء الإداري مجموعة السنة السابعة ص 325 بند 213.

ولكن الإدارة إذا واجهت الموظف في التحقيق يوصف الفعل أو الأفعال المنسوبة إليه «بالوصف المكون للذنب الأشد» فلا تثريب عليها في أن تعدل هذا الوصف أو تنزل بالعقوبة التأديبية إلى الوصف أو الجزاء الأخف، متى قام لديها من الاعتبارات ما يبرر ذلك، دون أن ينطوي ذلك على إخلال بحق الدفاع أو يعد خروجاً على الأحكام التي تضمنها قانون نظام موظفي الدولة ما دام أن الموظف يعلم من التحقيق الذي يجري معه بالوقائع موضوع المؤاخظة في جملتها ويبيد دفاعه فيها غير مجزأ، ولا سيما إذا كانت هذه الوقائع مرتبطة ببعضها، أو تكون في الوقت ذاته أكثر من ذنب تأديبي واحد، أو يكون كل منها ذنباً على حدة².

2- يجب أن يمكن المتهم من الدفاع عن نفسه فتسمع أقواله وما يبديه من دفع فإذا عاقه عائق مشروع «كمرض مثلاً» عن الحضور في التحقيق أو المحاكمة وجب تأجيل التحقيق أو المحاكمة حتى يزول هذا العائق، وقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر: ((بأن لجنة المشيخات إذا أغفلت طلب التأجيل مع أنه مبني على سبب جبري وهو المرض الشديد الذي يفقد صاحبه القدرة على الانتقال، ومضت بالرغم من ذلك في إجراءات المحاكمة دون سماع دفاعه، تكون قد أخلت بحق المدعي في الدفاع عن نفسه مما يعيب القرار المطعون فيه ويبطله، ومن ثم يتعين الحكم بإلغائه))³.

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري في مجموعة السنة الثامنة ص73 بند 34.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا، مجموعة السنة الثانية ص861 بند 89.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري في مجموعة السنة السابعة ص376 بند 709، وفي نفس المعنى حكمها في مجموعة السنة السادسة عن 1128 بند 464، وحكمها في مجموعة السنة السابعة ص656 بند 392.

3- يجب أن يحقق دفاع المتهم فيستدعي المحقق الشهود : شهود النفي والإثبات، ويطلع على الأوراق والسجلات التي استشهد المتهم بها أو التي لها أهمية واضحة في إثبات التهمة، إلى غير ذلك من الوسائل الجديدة التي يتبين معها مدى الصدق فيما أبداه المتهم من دفاع.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر "إذا كانت لجنة المشيخات قد حرمت العمدة من تحقيق دفاعه وقطعت السبيل على المفتش المنتدب من وزارة الداخلية لتحقيق شكاوي العمدة ودفاعه فإن ذلك يعد إخلالاً بحق الدفاع مبطلاً للقرار الصادر فيها بفصل العمدة وما ترتب على هذا الفصل من إسقاط عضويته لجنة -

حدود حق الدفاع

إن لحق الدفاع حدوداً استقر عليها القضاء الإداري في فرنسا ومصر وسوريا، ومردّها إلى فكرة أساسية مفادها أن للمتهم إيضاح وجهة نظره للهيئة التي تقوم بالتحقيق، وتلك التي تقوم بالحاكمة، دون بغى منه أو بغى عليه.

فأما البغي من المتهم فيتصور عندما يكلف بالحضور مرة بعد أخرى فلا يحضر ولا يدعي عذراً مقبولاً، وكذلك الحال إذا أمعن في طلب الشهود بلا حدود، أو أسرف في الاستشهاد بالسجلات والأوراق رغبة منه في الإثقال على المحقق وتضليل العدالة، فإنه في هذه الفروض لا يستجاب إليه بالقدر المعقول، أما البغي على المتهم فيتصور إذا حكم عليه تأديبياً لمجرد الشبهات التي تجمعت ضده دون أن يستدعي ليبيدي وجهة نظره، ويأتي بما يبدد ما حلق فوق رأسه من شبهات¹ وبين هذين الحدين وضعت المحكمة الإدارية العليا عدة تطبيقات تعرض لأبرزها.

¹ - د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص 496.

فقد ردت المحكمة العليا على ما أورده صاحب الشأن من عدم مراعاة حق الدفاع فقالت: ((إن الموظف قد حقق معه بالفعل... فأبدى دفاعه تارة ورفض لإدلاء بأقواله تارة أخرى))، (كان ذلك لدحض ادعائه بأن فصله من الخدمة لم يسبقه تحقيق ما)، هذا فضلاً عن أن القانون رقم 210 لسنة 1951 - بشأن نظام موظفي الدولة - ولائحته التنفيذية لم يقرر أجزاء البطلان على إغفال التحقيق في شكل معين¹، ورأت أن التحقيق إذا استوفى كقوماته التي تكفل له الوصول إلى الحقيقة لا يعيبه عدم استيفائه للإجراءات التفصيلية الواردة في اللائحة التنفيذية لقانون موظفي الدولة أو اللائحة الداخلية للنيابة الإدارية².

وقضت في حكم آخر بأن وجود قصور في التحقيق الابتدائي لا يخل صحة القرار متى تداركت المحاكمة التأديبية هذا العيب، وقالت في ذلك: ((إنه إذا كان الثابت أن مجلس التأديب الاستثنائي الذي أصدر القرار المطعون فيه كان مشكلاً تشكيلاً قانونياً، وأنه واجه المدعين بالوقائع المكونة لما اتهما به من مخالفات إدارية وبمصادرها التي تم اجتماعها منها، ومكنهما من إبداء أقوالهما ودفاعهما وملاحظتهما، فلا يكون ثمة وجه للنعي على القرار المذكور بالبطلان لعدم صلاحية بعض المحققين الذين اشتركوا في التحقيق الابتدائي الذي سبق المحاكمة التأديبية، أو لأن بعضهم كان غير مختص بسبب نوع عمله أو مستوى درجته، فإن صح أن التحقيق الابتدائي الذي سبق المحاكمة التأديبية قد شابه قصور أو خلا من مقومات التحقيق فقد تداركت المحاكمة التأديبية هذا العيب))³.

¹ - مجموعة أحكام المحكمة العليا، السنة الثالثة، ص 769 بند 88.

² - مجموعة أحكام المحكمة العليا، السنة الخامسة، ص 494 بند 55.

³ - مجموعة أحكام المحكمة العليا، السنة السادسة، ص 697 بند 91.

وقد حدث في إحدى المرات أن نسب إلى أحد ضباط الشرطة عدة تهمة خلقية أجرى بشأنها تحقيق بواسطة وكيل الحكمدار، فانتهى إلى براءة الضابط ولكن وزارة الداخلية لم تكتف بهذا التحقيق، وإنما عمدت إلى إجراء تحقيق آخر بشكل شامل أحاط بكل النقاط المنسوبة إلى الضابط، وكان هذا التحقيق تحت إشراف مفتش الداخلية، وانتهى إلى إدانة الضابط، فاعتمدت الوزارة عليه وأحالت الضابط إلى الاستيداع، فلما وصل الأمر إلى المحكمة الإدارية العليا رفضت إلغاء القرار وأيدت محكمة القضاء الإداري التي انتهت إلى نفس النتيجة، وقالت المحكمة العليا في ذلك: ((... لقد ثبت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تغفل التحقيق الأول بل قارنت بينه وبين التحقيق الثاني ورأت أن هذا التحقيق الأخير تناول التهم التي أسندت إلى المدعي على نطاق واسع وتعددت فيه التحريات من أشخاص مختلفين وتجمعت فيه الأدلة والقرائن، على عكس ما انتهى إليه التحقيق الأول الذي قام به وكيل الحكمدارية وحده، فاطمأنت إلى سلامة التحقيق الثاني واستخلصت منه النتيجة التي بنت عليها قضاءها.. ومن حيث إن التحقيق الثاني قد سمع فيه دفاع المدعي وتوافرت فيه مقومات التحقيق الإداري فإن القرار الإداري يكون قد قام على أساس سليم من القانون))¹.

عدم الإخلال بشرط المدة: إن هذه الضمانة تتصل اتصالاً وثيقاً بالضمانة السابقة: فالموظف بعد أن يحاط علماً بالتهم الموجهة إليه يجب أن تترك له مدة معقولة ليحضر فيها دفاعه، أعني أن قرار الاتهام يجب أن سيبق المحاكمة بمدة مناسبة، فإذا أخلت الإدارة بهذا الشرط وجب على الهيئة أن تمنح الموظف - إذا طلب - مدة جديدة فإن رفضت هي الأخرى كان قرارها معيباً بغير شك، وقد حكمت محكمة القضاء الإداري المصرية: ((بأن المادة 30 من قرار وزير الداخلية

¹ - مجموعة أحكام المحكمة العليا، السنة السادسة، ص 168 بند 26.

الصادر في 26 نوفمبر 1947 الخاص العمدة والمشايخ تنص على أن يعلن المدير بصفته رئيساً للجنة المشيخات العمدة أو الشيخ بقرار إحالته إلى اللجنة المذكورة مع بيان الأسباب التي دعت إلى ذلك.. ويكون إعلان ذلك القرار قبل الجلسة بأسبوع على الأقل... هذه المادة إنما تهدف إلى إعطاء المتهم فسحة من الوقت لمواجهة الاتهام بما يعده من وسائل، ولا يجوز أن ينقص هذا الأجل عن أسبوع، وهو وإن كان أجلاً تحكيمياً إلا أنه إذا قام من الدواعي والأسباب ما يحول دون إتمام الإعلان قبله أصبح حتماً أن تصح الإجراءات بمنح المتهم أجلاً آخر «إذا طلب منها ذلك» حتى تعوضه ما فاته من استكمال الأجل الذي قرره القانون))¹.

وفي حكم آخر أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية هذه المبادئ إذ قررت أن المادة 89 من قانون نظام موظفي الدولة «السابق» لم تحتّم أن يتضمن قرار الإحالة إلى مجلس التأديب تاريخ الجلسة وإنما اقتضت على النص بأن يبلغ الموظف بتاريخ الجلسة قبل انعقادها بخمسة عشر يوماً على الأقل، وعلى ذلك لا يبطل قرار إحالة المدعى على مجلس التأديب لعدم اشتماله على تعيين الجلسة المحددة لمحاكمته، ما دام أن الثابت أنه أعلن بالجلسة في الميعاد المحدد².

أما إذا كان المتهم لم يعلن على الإطلاق قرار الإحالة وبتاريخ الجلسة المحددة وفات عليه لذلك الحضور بالجلسة المذكورة، فإن هذا يكون عيباً شكلياً في الإجراءات يبطلها ويؤثر بالتالي في القرار التأديبي الصادر بإدانته³.

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري في مجموعة السنة السابعة، ص 837، بند 486.

² - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة 11، ص 357 بند 246، وفي نفس المعنى انظر نفس المجموعة، ص 209 بند 142.

³ - مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة، ص 231 بند 24.

إجراءات المحاكمة التأديبية:

دأب مجلس الدولة في مصر في أحكامه على أن يقرر دائماً أن الدعوى التأديبية كثيرة الشبه بالدعوى الجنائية، وأن المجالس التأديبية ليست من قيل المجالس العائلية، وأن قراراتها أشبه بالأحكام القضائية، وقد رتب المجلس على ذلك نتائج عدة.

تشكيل مجلس التأديب من النظام العام

إن الإدارة لا تستطيع أن تغير كما تشاء في تشكيل مجلس التأديب، وعلى حد تعبير محكمة القضاء الإداري المصرية، فإن قواعد تشكيل مجالس التأديب من النظام العام إذ تتعلق بإجراء جوهرى روعى فيه الصالح العام وهو حسن سير المحاكمات التأديبية، ومن ثم فإن تشكيل المجلس الابتدائي «وقد خالف القانون» يكون باطلاً ويؤدي بالتالي إلى بطلان جميع الإجراءات والقرارات التي صدرت منه¹.

ضمانات المحاكمة التأديبية:

حرص مجلس الدولة المصري منذ إنشائه على أن يصف الدعوى التأديبية بأنها قريبة الشبه بالدعوى الجنائية، وأن يقول عن المجالس التأديبية إنها ليست من قبيل المجالس العائلية بل إن قراراتها أشبه ما تكون بالأحكام القضائية، ويترتب على ذلك أنه إذا قام بأحد أعضاء الهيئة التأديبية سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها في قانون المرافعات وجب عليه التنحي عن الحكم تظميناً للمتقاضين حتى تصدر الأحكام لهم أو عليهم بعيدة عن الهوى والميل².

¹ - مجموعة أحكام المحكمة القضاء الإداري، السنة 11، ص 224 بند 155.

² - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الثامنة، ص 73 بند 34.

وقد استقرت المحكمة الإدارية العليا على هذه المبادئ منذ عامها الأول فقالت في حكم لها: ((إن الأصل أن من يقوم في الدعوى الجنائية أو التأديبية بعمل من أعمال التحقيق يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى أو الحكم فيها ما لم يوجد نص صريح لأسباب خاصة يقضي بغير ذلك، كما هو الشأن في لجنة التأديب والتظلمات الخاصة برجال القضاء وأعضاء مجلس الدولة، وهذا أصل من أصول المحاكمات، وحكمه ذلك هي ضمان حيده القاضي الذي يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام، حتى يطمئن هذا الأخير إلى عدالة قاضيه، فثمة قاعدة مستقرة في الضمير تليها العدالة المثلى ولا تحتاج إلى نص يقررها، وهي أن من يجلس مجلس القضاء يجب ألا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه في المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره مقدماً بين يديه فيزعزع ثقته فيه أو يقضي على اطمئنانه إليه، ومتى قام وجه عدم الصلاحية لنظر الدعوى امتنع على القاضي الاشتراك في الحكم وإلا لحق عمله البطلان، وقد رددت هذا المبدأ المادة 247 من قانون الإجراءات الجنائية...)).

كما بينت المادة 313 مرافعات الأحوال التي لا يكون القاضي فيها غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها .

ونصت على ذلك المادة 87 من قانون موظفي الدولة رقم 210 لسنة 1951 .

ولما كانت هذه الأحكام هي بمثابة القانون العام في هذا الشأن فإنها تنطبق حتى بغير نص خاص¹ .

¹ - مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الأولى، ص 613 بند 70 وفي نفس المعنى حكماً لمحكمة القضاء الإداري في مجموعة السنة العاشرة، ص 373 بند 372 .

ويترتب على ذلك:

أ - أن المحقق أو الشاهد أو المحامي في دعوى تأديبية لا يجوز له أن يجلس فيها مجلس القضاء .

ب - إذا قام بعضو الهيئة التأديبية أي سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة 313، 315 مرافعات وجب عليه التتحي¹ .

وقد حكم بأن تشكيل لجنة المشيخات - وقد ضم أعضاء منتخبين بينهم وبين المتهم خصومات عائلية «بينها المتهم بوضوح» لم تتوافر فيه الحيطة المطلوبة والضمانات الكفيلة بعدالة المحاكمة وسلامة الحكم² .

كما حكم بأنه: ((ما دام اللواء رئيس لجنة الضباط له مصلحة شخصية مباشرة من إحالة المدعى إلى المعاش لأنه كان أقدم لواء في الجيش كله والمرشح الطبيعي بحكم هذه الأقدمية لوظيفة رئيس هيئة أركان حرب الجيش فقد كان من الواجب عليه الامتناع عن رئاسة اللجنة حتى لا يخل وجوده فيها بالضمانات الأساسية التي استهدفها المشرع والتي تفرضها قواعد العدالة وتعد مخالفتها مخالفة للقانون تعيب تشكيل اللجنة والقرارات الصادرة منها))³ .

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري في مجموعة السنة التاسعة ص21 بند 29.

² - حكم محكمة القضاء الإداري في مجموعة السنة السابعة ص952 بند 540.

³ - حكم محكمة القضاء الإداري في مجموعة السنة السادسة ص1233 بند 544.

ج - ويلاحظ أن حضور أي عضو لم يمنحه القانون حق الحضور يعيب الإجراءات، وهذا على خلاف ما هو مقرر بالنسبة لكثير من اللجان الإدارية العادية¹.

تقرر هذه الضمانات حتى بغير نص خاص:

استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على تقرير الضمانات التأديبية السابقة حتى بغير نص خاص يقضي بذلك، فلا يكتفي بتقريرها إذا تطلب القانون ذلك صراحةً وإنما يجب الالتزام بها كمبدأ عام في محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة إلى نص خاص².

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا في مصر بأن إسناد الاختصاص التأديبي في شأن كبار الموظفين شاغلين للوظائف الرئيسية بإدارة النقل المشترك لمنطقة الإسكندرية إلى مجلس الإدارة، ومع إغفال إيراد قاعدة تنظيمية لما يجب أن يرمى من أوضاع ويتبع من إجراءات في شأن التحقيق والمحاكمة التأديبية التي يتولاها هذا المجلس، لا يعني أن سلطة المجلس في هذا الصدد مطلقة لا تخضع لقيود ولا تعرف لمداها حداً، وأن سير المحاكمة يجري على غير أصول أو ضوابط، إذ أن ثمة قدراً من الضمانات الجوهرية يجب أن يتوافر كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية، وهذا القدر تمليه العدالة المجردة وضمير الانصاف والأصول العامة في المحاكمات وإن لم يرد

¹ - Prefet de Police: C. E 9 mai 1952. Rec. P 393, Pouzelgues, C. E 29 juill. 1953, Gaz, du Pol. 1954. 1. 38.

² - مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة السابعة ص 706 بند 92 وانظر أيضاً مجموعة أبو شادي «العليا في عشر سنوات»، ص 248 بند 230.

عليه نص، ويستلهم من المبادئ الأولية في القوانين الخاصة بالإجراءات سواء في المحاكمات الجنائية أو التأديبية¹.

ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا تنظر إلى لجان شئون العاملين في الإدارات المختلفة على أنها لجان إدارية بحث ولا تتطلب فيها توافر الضمانات القضائية التي تتطلبها في مجالس التأديب، ولذلك فقد ذهبت إلى أن القرار الصادر من لجنة شئون الموظفين باعتماد التقرير الخاص بموظف لا يبطل إذا ما ظهر أن رئيسها هو الذي وضع التقرير بوصفه المدير المحلي لهذا الموظف (لأن هذه اللجنة ليست جهة قضائية حتى تلتزم بالإجراءات القضائية التي تحكم أعمال الهيئات القضائية)².

وذهبت المحكمة العليا أيضاً إلى أن اللجنة الفنية المختصة بإبداء الرأي في فصل عمال اليومية (ليست هيئة تأديبية بل لجنة استشارية)، لا يعيب انعقادها أن رئيسها كان يتبع المصلحة التي أحالت أمر العامل إلى هذه اللجنة للنظر في طلب فصله³.

وقضاء المحكمة العليا في هذا الشأن يستحق بعض التأمل، إذ لا شك فيه أن هذه اللجان إدارية، ولكن طبيعة وضعها والآثار التي تترتب على قراراتها كانت تحتم أن تفرد لها المحكمة العليا وضعاً خاصاً فتتشدد ولو قليلاً في الإجراءات المتبعة أمامها حتى توفر للموظف بعض الضمانات.

¹ - مجموعة أحكام المحكمة العليا السنة الرابعة ص 982 بند 85.

² - العليا في عشر سنوات - للأستاذ أبو شادي ص 757 بند 710 م 1.

³ - العليا في عشر سنوات - للأستاذ أبو شادي ص 1702 بند 1625.

المدافلة والتصويت:

يجب أن يكون الأعضاء الذين يجلسون للمدافلة هم أنفسهم الذين سمعوا المرافعة في الدعوى¹، فلا يجوز أخذ الرأي عن طريق التمرير، بل لا بد من حضور جميع الأعضاء في نفس المكان والزمان للمناقشة وإصدار القرار. ولا يجوز لأي من أعضاء الهيئة التأديبية والامتناع عن التصويت².

فمهمة الهيئة التأديبية أشبه بمهمة الهيئة القضائية والامتناع عن التصويت نوع من إنكار العدالة.

وأما التصويت نفسه فيجب أن يتم وفقاً للقانون، وإذا حتم القانون أن يكون التصويت سرياً فإنه لا يجوز أن يذكر في محضر الجلسة أو في القرار نفسه عدد الأصوات التي أدت إلى إصدار ذلك القرار³.

إجراءات المحاكمة التأديبية غير قابلة للتجزئة:

فإذا كانت بالنسبة لبعض التهم باطلة وبالنسبة للبعض الآخر صحيحة، فإن القرار التأديبي «وهو يصدر عن جميع التهم» يعد معيباً مستحقاً للإلغاء، ومن ثم وجبت إعادة المحاكمة بعد تصحيح كل الإجراءات⁴.

¹ - Rulie: 23 Fev. 1948, Rec. 177.

² - انظر رافائيل البيير: الرقابة القضائية، ص 225 وانظر:

Robin: C. E, 28 huijn 1911 Rec, 886.

³ - Tailhodes: C. E. 10 Fevr. 1950. Rec 95.

⁴ - انظر مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري - السنة السابعة، ص 831 بند 88 ع.

ضمانات فيما يتعلق بالهيئات المقررة

ينيط القانون أحياناً ببعض اللجان إصدار قرارات إدارية في مسائل معينة، وهذه الهيئات الإدارية المقررة Corps administratifs délibérants تخضع في تشكيلها وإجراءاتها لبعض القواعد التي تشابه إلى حد ما تلك التي تحكم الهيئات التأديبية، وكل مساس بهذه القواعد يجعل القرار الصادر عنها، والقرار النهائي الذي بني على ذلك القرار، معيباً في الشكل يجعله عرضة للإلغاء لدى مجلس الدولة.

أولاً- يجب أن تشكل اللجان الإدارية تشكيلاً صحيحاً:

ويجب ليكون انعقادها صحيحاً أن يتوفر النصاب القانوني اللازم، فقد يشترط القانون لصحة الانعقاد أن يحضر جميع الأعضاء أو عدد معين فهم وفي هذه الحالة يجب تنفيذ ما أمر به.

ولكن ما الحل إذا صمت القانون: هل يتحتم حضور جميع الأعضاء أم يكفي بحضور الأغلبية المطلقة؟ يرى العلامة "البيير¹ Alibert والأستاذ المستشار أدون² Odent" أن اجتماع اللجنة يصح في هذه الحالة إذا حضره أكثر من نصف عدد الأعضاء، وقد أخذت بهذا الرأي محكمة القضاء الإداري المصرية في بعض أحكامها، وقررت أنه إذا كانت لجنة الضباط تتكون من خمسة أعضاء فإن

¹ - انظر مؤلفه في الرقابة القضائية، ص 225، وقد حرص على التفرقة في هذا الصدد بين الهيئات المقررة بصفة عامة والهيئات التأديبية الذات.

² - انظر مؤلفه عن القضاء الإداري ص 574، وقد أورد حكماً حديثاً نسبياً في هذا المعنى لمجلس الدولة الفرنسي صدر في 27 فبراير 1948 في قضية Frocrain في المجموعة ص 96.

مداولاتها تصح بحضور ثلاثة أعضاء¹، ومع ذلك فهناك بعض الأحكام التي أخذت بالرأي العكسي وتطلبت حضور الأعضاء جميعاً لصحة انعقاد اللجنة². وأخيراً فإن المحكمة العليا ترجح الرأي الأول، واستقر قضاؤها على أن انعقاد اللجنة يعد صحيحاً إذا حضره أغلبية أعضائها.

1- ويلاحظ أن أعضاء اللجنة الذين يوجدون فيها بحكم وظائفهم لا يستطيعون تفويض أحد مرؤوسيهم في حضور اللجنة إلا طبقاً للقواعد العامة في التفويض.

2- ولكن ما حكم الموظف الذي يشغل وظيفة ما «بالنيابة» أو كما يطلق عليه في بعض الأحيان «بالإنابة»؟ إن هذا الموظف «كما هو واضح» يجد نفسه وقد خلا المنصب الذي يعلوه مباشرة فيكلف بشغل الوظيفة الأعلى «بالنيابة» أو «بالإنابة» حتى يتم التعيين فيها بصفة نهائية، ومثل هذا الموظف يستطيع بحكم هذا الوضع أن يحل محل الأصيل في عضويته لسائر اللجان التي يجلس فيها بحكم منصبه، وما ذلك إلا تطبيق بسيط للقواعد العامة في الحلول التي عرضناها آنفاً فالمرؤوس - إذا أصاب رئيسه مانع من غياب أو مرض أو إحالة على المعاش أو غير ذلك - يجد نفسه مضطراً في بعض الأحيان (بقوة القانون أو بقرار إداري يندبه) إلى شغل منصب رئيسه، وفي هذه الحالة يجب أن يقوم بكل أعباء هذا المنصب الجديد.

¹ - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الثامنة ص 316 بند 153، وحكمها في نفس المجموعة ص 356 بند 179.

² - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الخامسة ص 568 بند 130، والسنة السادسة ص 1256 بند 562.

وقد طبقت محكمة القضاء الإداري في مصر هذه المبادئ أكثر من مرة بالنسبة للجنة الضباط، فقالت: ((إن أعضاء لجنة الضباط المشكلة طبقاً للمرسوم الصادر في 22 مايو 1946 يستمدون اختصاصاتهم المنوّه بها في المادة السادسة من وظائفهم التي يشغلونها على الوجه المبين في المادة الخامسة. ومن الأصول المقررة إدارياً أن من يشغل وظيفة ما تكون له جميع اختصاصاتها دون تمييز بين ما إذا كان يشغلها بطريق الأصالة أو كان يشغلها بطريق الإنابة طالما أن الإنابة للقيام بأعباء الوظيفة تتم طبقاً للقانون وفي الأحوال التي تجوز فيها الإنابة، ولم يرد في المادة الخامسة من المرسوم المذكور ما يخرج من هذا الأصل))¹.

ثانياً- المداولة:

الأصل في اللجان أو الهيئات المقررة أن يدعى جميع الأعضاء المنصوص عليهم في القانون إلى اجتماع يحدد زمانه ومكانه، فيتبادلون الرأي ويدلي كل منهم بحجته للآخر ثم يؤخذ الرأي في النهاية².

ومع ذلك فيجوز أخذ الرأي بطريق التمرير على الأعضاء منفردين، ويصدر القرار إذا كان مضمونه مجمماً عليه من جميع الأعضاء، أما إذا شذ واحد منهم وجب لصحة المداولة قانوناً دعوة جميع الأعضاء للاجتماع لإبداء رأيهم بعد المناقشة فيما بينهم³.

ويثور النقاش في بعض الأحيان حول مكان الالتجاء إلى طريق التمرير بالنسبة لسائر المواد التي تدخل في اختصاص اللجنة أو الهيئة المقررة، وهذا الطريق

¹ - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة الخامسة، ص 1029 بند 393، ومجموعة

السنة الثامنة ص 316 بند 153.

² - مجموعة أحكام محكمة القضاء، السنة السادسة، ص 662 بند 230.

³ - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الثامنة، ص 1261 بند 643.

استثنائي بالنسبة للطريق الأصلي «وهو للاجتماع والمناقشة» أي الطريقين إنما يترك للرئيس الإداري، فإذا لجأ إلى طريق التمرير وحصل الموضوع على الإجماع المطلق فإنه لا مفر من القول بصحة القرار مهما كانت أهمية هذا الموضوع¹.

وقد يتطلب القانون في بعض الأحيان تحرير محضر بالمناقشات التي دارت اثناء المداولة، وفي هذه الحالة فإن عدم تحرير المحضر أو النقص الجوهرى فيه يؤدي إلى بطلان الإجراءات، الأمر الذي يؤدي إلى بطلان القرار الإدارى ذاته، أما إذا لم يشترط القانون تحرير مثل هذا ولم يحرر فعلاً أو لحق به عيب جوهرى فإنه لا يعتبر عيباً في الشكل يعيب القرار الإدارى².

ثالثاً- التصويت:

أما عن القرارات فيجب أن تصدر بالأغلبية التي حددها القانون، وإذا لم يحدد فتصدر بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين. ولكن ما الحل بالنسبة للممتنعين عن التصويت، وكيف تحسب الأغلبية المطلقة مع وجودهم؟.

لنفرض أن الهيئة كانت تضم 15 عضواً حضروا جميعاً، وامتنع خمسة عن التصويت، وصوت ستة في صالح القرار المعروف، وصوت أربعة ضده فهل يصدر القرار في هذه الحالة على أساس أنه قد حصل على أغلبية الآراء التي أبدت، أم يعتبر مرفوضاً على أساس أنه لم يحصل على الأغلبية المطلقة للحاضرين وهي ثمانية أصوات؟.

إذا لم ينص القانون على حل صريح لهذا الوضع فإن القرار لكي يصدر لا بد أن يحصل على الأغلبية المطلقة للحاضرين، وهي تبلغ «في هذه الحالة» ثمانية

¹ - د . مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإدارى ومجلس الدولة، ص 506.

² - انظر ميشيل ستاسينوبولس: القرارات الادارية، ص129 والأحكام التي أشار إليها .

أصوات، وأكبر حجة تسند هذا الحل مستمدة من المنطق، فالأخذ بالحل الآخر يؤدي إلى نتائج غير معقولة على الإطلاق، فإذا حدث أن امتنع أربعة عشر عضواً عن التصويت ووافق صوت واحد على القرار فهل يعتبر القرار صادراً على أساس أنه قد حصل على أغلبية، بل إجماع الآراء التي أبديتها؟.

لا شك أن هذه النتيجة غير المعقولة تحتم أن نلجأ إلى الحل الذي نقول به ونتطلب في القرار أن يحصل على الأغلبية المطلقة للحاضرين جميعاً. وقد حكم بأن صوت الرئيس لا يعد مرجحاً إلا إذا نص القانون صراحةً على ذلك¹.

وحكم في مصر بأن العضو الذي حضر المداولة وكان يؤدي فريضة الصلاة عند أخذ الأصوات لا يعتبر عائباً عن الجلسة بل حاضراً فيها، ويجب في هذه الحالة أخذ صوته وإلا اعتبر إجراء أخذ الأصوات باطلاً².

المظهر الخارجي للقرار

شكل القرار الإداري: لا تخضع القرارات الإدارية في شكلها الخارجي لصيغة معينة يجب أن يفرغ فيها³ فالإدارة حرة «كقاعدة عامة» في إفراغ القرار في الشكل الذي يحلو لها، وهذا ما لم يلزمها القانون بغير ذلك في حالة أو في أخرى، وفي جميع الأحوال يجب لكي يكون القرار قراراً أن يتضمن مدلولاً معيناً وأن يذبل بتوقيع الموظف أو الموظفين الذين أصدره مشفوعاً بتاريخ إصداره، فإذا غاب

¹ - انظر Odent: عن حقوق الدفاع في مجلة مجلس الدولة الفرنسي (دراسات ووثائق) سنة 1953، ص 574 والأحكام التي أشار إليها.

² - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة الثامنة، بند 13 ص 22.

³ - انظر حكم المحكمة العليا في مجموعة أبو شادي، ص 838 بند 783.

التاريخ فإن هذا لا يؤدي بذاته إلى بطلان القرار، أما إذا غاب التوقيع فيمكن القول بأنه ليس هنالك أي قرار إداري على الاطلاق.

القرار الإداري يمكن أن يكون شفويًا: الأصل في القرار الإداري أن يكون مكتوبًا، ولكن يحدث في بعض الأحيان أن تصدر الإدارة قرارها شفاهة، وحتى في هذه الحالة فإن مجلس الدولة يقبل الطعن بالإلغاء ضد مثل هذا القرار ولعل الذي دعى مجلس الدولة إلى قبول الطعن بالإلغاء حتى ضد القرارات الشفوية هو رغبته في تدعيم مبدأ المشروعية، فقد تعتمد الإدارة إلى عديد من القرارات المخالفة للقانون وتصدرها شفاهة، فلو أننا اشترطنا الكتابة لنحت مثل هذه القرارات غير المشروعة من الإلغاء¹.

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على ذلك منذ وقت مبكر، فقد حدث في فرنسا أن استدعى العمدة (ورئيس المجلس البلدي) أحد موظفي المجلس البلدي وأبلغه أنه قد فصل وطلب منه عدم القيام بأعباء وظيفته، ولما وصل الأمر إلى مجلس الدولة الفرنسي سلم المجلس بأن ثمة قرار إداري صادر بالفصل على الرغم من عدم وجود الشكل الكتابي².

ويرى بعض الفقهاء أن القرار الإداري يمكن أن يصدر أيضاً بالإشارة، ذلك أن جوهر القرار الإداري هو اتجاه نية الإدارة إلى إحداث أثر معين.

¹ - ستاتينوبولس Stassinopoulos: القرارات الإدارية، ص 123.

² - Cusinier: C. E. L juin 1900. Rec. 380.

وفي نفس المعنى انظر:

Castellani. C. E. 2 juin, 1938.

وقد تبدي هذه النية حتى بالإشارة، ومثال ذلك أوامر شرطي المرور التي يعلنها بإشارة من عصاء أو بصفارتة¹.

القرار الإداري يمكن أن يكون ضمناً: فقد تعمد الإدارة إلى عدم إصدار قرار صريح، ومع ذلك فإن مسلك الإدارة قد يستفاد منه وجود قرار ضمني ومثل هذا القرار يخضع بغير شك للرقابة القضائية لمجلس الدولة.

هذه هي القاعدة المستقرة في الفقه² وقد طبقها مجلس الدولة عندنا تطبيقاً سليماً في أكثر من حكم.

فقد أوضحت محكمة القضاء الإداري في حكم لها هذه القاعدة فقالت: ((إن الأوامر الإدارية ليس لها أشكال ولا أنواع تحصرها بل هي مجرد تعبير من الموظف المختص عن إرادته في التصرف على وجه معين في أمر معين ولغرض من أغراض وظيفته وفي حدود اختصاصه، ولا يتعين أن يكون الأمر الإداري صحيحاً أو مطابقاً للقانون، بل يكون للأمر الإداري قوام بمجرد صدوره بطريقة قاطعة وتنفيذية ويصح الطعن فيه من كل ذي مصلحة، فإذا كان المدعى قد أقام دعواه بالطعن في الأمر الذي أصدره تفتيش الري والذي تنفذ بالاستيلاء على بقعة أرضه أقيمت عليها ساقية الوقف فتكون الدعوى موجهة إلى أمر إداري نهائي))³. وتطبيقاً لذلك فقد اعتبرت محكمة القضاء الإداري أن توجع البوليس إلى مسكن شخص واعتقاله إنما يفيد وجود قرار إداري ضمني بالقبض عليه⁴، كما اعتبرت

¹ - Eisinmann: دروس الدكتوراه، 1953 - 1954 ص 289.

² - ستاسينوبولس: القرارات الادارية، ص 123، تشارلز اسمان: في دروس الدكتوراه، ص 289.

³ - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري: السنة الخامسة، ص 426 بند 56.

⁴ - نفس المجموعة السابقة: السنة الخامسة، ص 878 بند 218.

أن إحالة طلب إحدى المتقدمات للتعين بإدارة قضايا الحكومة إلى النيابة الحسبية «نزولاً على إرادة وزير العدل» يعتبر قراراً ضمناً رفض تعيينها في وظيفة محامية بإدارة قضايا الحكومة¹.

والمشروع نفسه يتصور في كثير من الأحيان وجود قرار إداري ضمني، مثال ذلك ما قرره قانون مجلس الدولة في المادة 22 من أن فوات 60 يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة يعتبر بمثابة صدور قرار ضمني برفض ذلك التظلم، وما قرره قانون نظام موظفي الدولة السابق (210 لسنة 1951) في المادة 110 من أن فوات 30 يوماً على تقديم الاستقالة دون أن تبت الإدارة فيها يعتبر بمثابة قرار إداري بقبول هذه الاستقالة، وهذه المادة تقابل المادة 79 من قانون العاملين المدنيين الجديد رقم 46 لسنة 1964.

¹ - مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة الثامنة، ص 304 بند 147.

تسبب القرارات الإدارية

الأصل أن الإدارة لا تلتزم بتسبب قراراته¹، ولكن هذه القاعدة تخسر إذا تدخل نص في قانون أو لائحة² يقضي بغير ذلك، ففي هذه الحالة يجب على الإدارة تسبب قرارها، ويجب أن يكون التسبب جدياً، فغذا ما بني القرار على أسباب عامة أو غامضة أو مجهلة فإنه يعد قراراً خالياً من الأسباب³.

¹ - والقضاء في فرنسا ومصر مستقر على ذلك: انظر مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة الأولى ص555 بند 67، ص41 بند 7، السنة الثانية بند 25 ص215 السنة الثالثة ص1729 بند 176.

² - odent: عن حقوق الدفاع في مجلة مجلس الدولة الفرنسي (دراسات ووثائق) سنة 1953، ص751.

³ - انظر مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة العاشرة، ص232 بند 245.

وقد حكم بأن: ((قرار مجلس البوليس الأعلى يعد غير مسبباً تسببياً كافياً إذا هو لم يعرض لحالة المدعى ولا للمطاعن عن الموجهة إليه ولم يبين ما أقره منها وما رفضه))¹.

ويلاحظ أن الإدارة إذا كانت لا تلتزم دائماً بتسبب قراراتها، إلا أن سائر القرارات يجب أن يكون لها سبب. فتسبب القرار كإجراء شكلي لا يتطلب دائماً، ولكن قيام القرارات على سبب يبرره صدقاً وحقاً كركن من أركان انعقاده يجب أن يتوافر دائماً، فالقرار الإداري سواء أكان تسببياً لازماً كإجراء شكلي أو لم يكن فإنه في جميع الأحوال يجب أن يقوم على سبب يبرره².

وفي إحالة التزام الإدارة بالتسبب يجب عليها أن تذكر أسباب القرار في صلبه، أما إذا اكتفت بالإشارة إلى الأسباب الموجودة في قرار آخر فإن هذا لا يعد تسببياً كافياً، هكذا قضى مجلس الدولة الفرنسي³، وإن كان قد أدخل استثناء على قضائه هذا فيما يتعلق بالتطهير الإداري⁴ الذي تم في فرنسا غداة الحرب العالمية الثانية، والفقهاء الإداري المصري⁵ لا يجاري المجلس الفرنسي في هذه القاعدة التي

¹ - مجموعة احكام محكمة القضاء الإداري السنة السادسة، ص 1064 بند 418، وقارن مع ذلك حكماً للمحكمة العليا في مجموعة السنة الثالثة، ص 1751 بند 178، تعرضت فيه المحكمة للتسبب في حالة الترقية بالاختيار.

وقارن أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري في مجموعة 12، 13، ص 64 بند 55.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا في مجموعة السنة الثالثة، ص 1729 بند 176.

³ - Tromp: 6 mars 1949, Rec 202.

⁴ - Dame Coulon: C. E. 5 avril 1946 Rec 106.

⁵ - د . مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص 508.

قررها ونعتقد أن القرار الإداري يمكنه أن يستند على قرار آخر مسبباً تسبباً كافياً.

إن التسبب قصد به أن يكون ضماناً للأفراد ضد التسرع والتعسف. وهذه الضمانة سوف تتحقق إذا كان القرار المطعون فيه قد أسس صفة أصلية على قرار سببته الإدارة بشكل واضح.

وقد سارت المحكمة الإدارية العليا في هذا الاتجاه عندما حكمت أنه: ((متى ثبت أن قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابت بتأشيرة منه مدونة على ظهر المذكرة المرفوعة إليه من مفوض مجلس الدول لدى الوزارة بنتيجة فحص هذا التظلم المذكور، والمتضمنة بياناً مفصلاً للأسباب التي انتهت فيها المفوض إلى التوصية برفض التظلم المذكور، والتي اعتنقها الوزير إذ أخذ بنتيجتها، فلا وجه للنعي على هذا القرار بأنه حاء غير مسبب))¹.

عدم نشر القرار هل يؤدي إلى بطلانه: وبعبارة أخرى هل يعتبر شر القرار عنصراً جوهرياً من عناصر الشكل؟⁵.

القاعدة في هذا الشأن أن عدم نشر القرار لا يؤثر على صحته، ولا يدي إلى بطلانه، ولكن القرار الذي لم ينشر لا يمكن الاحتجاج به على الغير، فهو غير سار inopposable في مواجهتهم².

فعدم نشر القرار الإداري لا يؤثر على صحته ولا يؤدي إلى بطلانه، وبالتالي فعدم النشر لا يعد عيباً يعيب القرار أو سبباً من أسباب الإلغاء (إلا إذا نص القانون

¹ - مجموعة أحكام المحكمة العليا، السنة الثالثة، ص 920 بند 120.

² - اندريه دي لوباديبير: المطول في القرار الاداري، الطبعة الثانية، ص 168 وما بعدها.

صراحة على خلاف ذلك)، ويترتب على ذلك أن العيوب التي تشوب عملية النشر لا تنعكس على القرار ذاته ولا تؤثر فيه¹.

وتطبيقاً لذلك فإن الفقه الفرنسي يرى أن القانون إذا حتم على الإدارة إصدار قرار معين خلال فترة معينة فإن الذي يعتد به هو تاريخ صدور القرار نفسه لا تاريخ نشره.

فلو أن المرسوم الصادر بسحب الجنسية من شخص (مجنس بها وتثبت أن شروط التجنس لم تكن متوافرة فيه) قد صدر خلال سنة من منحه الجنسية (وهي المدة التي أباح فيها القانون سحب المرسوم الصادر بمنح الجنسية) ولكنه لم ينشر في الجريدة الرسمية إلا بعد انقضاء هذه المدة، فإن ذلك ليس من شأنه أن يعيبه أو يجعله مخالفاً للقانون².

وبما أن القرار الإداري يعد قائماً ومنتجاً لآثاره حتى قبل أن ينشر فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن الغدارة تستطيع أن تطبق القرارات القاعدية (اللوائح) حتى قبل أن تنشر، فقد حدث أن أصدرت الإدارة مرسوماً عدلت به تشيل بعض اللجان التأديبية، وقبل أن ينشر عمدت الإدارة إلى تطبيقه وشكلت بعض اللجان التأديبية وفقاً لأحكامه، فلما أصدرت هذه اللجان بعض القرارات طعن فيها بالإلغاء على أساس أن الإدارة طبقت المرسوم قبل نسهه ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض الطعن بالإلغاء³.

ولكن قيمة النشر في أنه يحمل القرار الإداري إلى علم الغير: فلا يحتج بالقرار على الغير إلا من تاريخ نشره.

¹ - انظر حكم المحكمة العليا في مجموعة السنة الخامسة، بند 74 ص 699.

² - Albonico: 23 dec. 1949 S. 1950. 3. 54.

³ - Noblet: C. E. 14 mai 1935. S.1935 3. 120.

1. فبنشر القرار تسري بالنسبة لهم مواعيد الطعن بالإلغاء.

2- وبالنشر وحده يتحملون بالواجبات التي فرضتها هذه القرارات. فلو أن قراراً ما ألزم طائفة معينة من التجار أو الصناع بالقيام بواجبات معينة وقرر لذلك جزاء، فإن هذا الجزاء لا يمكن أن يطبق قبل أن تحمل هذه النصوص إلى علم الكافة، ولن يكون ذلك إلا عن طريق النشر¹.

ولكن هل يستطيع الغير الاستفادة من هذا القرار قبل أن ينشر؟ هل يستطيعون الاحتجاج بما يقرره من حقوق حتى قبل نشره؟

عمد مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد إلى التفرقة بين القرارات الإدارية الفردية والقرارات اللائحية، فالقرارات الفردية يمكن للأفراد الاحتجاج بما جاء فيها، والاستفادة منها حتى قبل النشر، وهذا على خلاف القرارات القاعدية التي لا يمكن لهم أن يحتجوا بما تقرره لهم من حقوق إلا من تاريخ نشره².

وهذه التفرقة تبدو في اعتقادنا غير سليمة، وغير متفقة مع المبدأ العام الذي قرره المجلس الفرنسي من اعتبار القرار صحيحاً وقائماً حتى قبل أن ينشر.

فقيمة النشر تبدو في تحمل الغير بالواجبات أو الأعباء التي ما كان يمكن أن يكلفوا بالقيام بها إلا بعد علمهم بالقرار.

¹ - Guerin: Cass. Crim. 23 nov. 1935. D. H. 1936. 4. S.

² - اندريه دي لودباديير: المطول في القرار الاداري، الطبعة الثانية، ص168 والأحكام التي أشار إليها وانظر أيضاً تشارلز اسمان: في دروس الدكتوراه السابق الإشارة إليها، ص 305 وما بعدها.

وبما أن القاعدة أن القرار يعتر صحيحاً حتى قبل أن ينشر فإن ذلك يؤدي إلى إمكان الاحتجاج بالقرار حتى قبل نشره. فالأفراد إذا علموا بالقرار «سواء أكان فردياً أم لائحياً» فإنهم يستطيعون الاحتجاج بما يقرره لهم من حقوق، وليس هنالك أي سند من القانون أو المبادئ العامة يجيز التفرقة في هذا الشأن بين القرار الفردي والقرار اللائحي.

والى هذا الاتجاه السليم ذهبت محكمة القضاء الإداري عندنا، فقد حدث أن أصدرت الإدارة قراراً في 13 يويو 1950 أحالت به أحد الضباط إلى الاستيداع استناداً إلى الفقرة/هـ/ من المادة الثانية من الأمر العسكري الخصوصي رقم 194 لسنة 1925، ولكن الضابط المذكور طعن في القرار الإداري الصادر بإحالته إلى الاستيداع استناداً إلى أن أمراً ملكياً صدر في 4 يوليو 1950 أوقف تطبيق هذه الفقرة على من كانوا في مثل وضعه ردت الإدارة على ذلك بأن الأمر الملكي الذي يحتج به الطاعن لم ينشر وبالتالي فلم يكن من الجائز العمل/هـ/ وإعماله لمصلحة الطاعن، ولكن المحكمة رفضت هذا الدفاع الذي قدمته الإدارة وقالت: ((إن الدستور «دستور سنة 1923» وإن نص في المادة 26 على أن تكون القوانين نافذة في جميع القطر المصري بإصدارها من جانب الملك ويستفاد هذا الإصدار من نشرها بالجريدة الرسمية... مما يدل على أن المشرع ربط بين النشر والإصدار برباط لا يتجزأ، إذ جعل من النشر الدليل الوحيد على الإصدار بحيث لا يجوز للمحاكم أن تطبق قانوناً لم ينشر)).



السيرة الذاتية

الدكتور برهان خليل زريق

ولد في محافظة اللاذقية - قضاء الحفة- قرية الجنكيل (القادسية حالياً)، 1933.
المؤهلات العلمية:

- الثانوية العامة الفرع العلمي - ثانوية البنين (جول جمال) اللاذقية عام 1951.
- إجازة في الآداب - قسم اللغة العربية وعلومها - جامعة دمشق عام 1958.
- إجازة في الحقوق - جامعة حلب عام 1965.
- ماجستير في القانون الإداري من كلية الحقوق جامعة القاهرة عام 1970.
- دكتوراه في الحقوق - جامعة المنصورة عام 1984.

العمل المهني:

- التدريس في ثانويات محافظة اللاذقية عامي 1952-1953.
- العمل في المديرية العامة للتبغ والتبناك حتى عام 1975.
- العمل في مهنة المحاماة من بداية عام 1976 حتى آذار 2007.

النشاط المجتمعي:

- عضو في الاتحاد الاشتراكي فرع سوريا حتى عام 1975.
- عضو نقابة المحامين حتى عام 2007.
- عضو المؤتمر القومي العربي حتى وفاته 2015.
- شارك في العديد من الندوات والمؤتمرات أبرزها ندوة الوقف التي أقامها مركز دراسات الوحدة العربية في بيروت عام 2002.
- ✓ تم الاستعانة بخدمات محرك البحث Google لتدقيق وتصويب أسماء المراجع والمؤلفين، وبعض محتويات هذا المؤلف بسبب رحيل الكاتب قبل النشر، فالشكر كل الشكر للقائمين على هذا المحرك للخدمات الجليلة التي تقدم للإنسانية.

محتوى الكتاب

- البحث الأول: عيب الشكل في القرار الإداري5
- البحث الثاني: الانحراف بالإجراءات41
- البحث الثالث: هل يغطي قبول ذوي المصلحة عيب الشكل؟53
- البحث الرابع: الحالات والأوضاع المختلفة للأشكال والإجراءات57
- البحث الخامس: الإجراءات التمهيدية والمدد67
- البحث السادس: نظام أخذ الرأي73
- البحث السابع: الحالات التي لا يؤدي فيها عيب الشكل إلى بطلان القرار109
- البحث الثامن: الشكليات الثانوية التي لا تؤثر في سلامة القرار موضوعياً ...115
- البحث التاسع: حدود حق الدفاع131
- البحث العاشر: تسبيب القرارات الإدارية149