



جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

مجلة قطاع الشريعة والقانون

مجلة علمية سنوية محكمة

تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والقضائية

تصدرها

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

جامعة الأزهر

العدد الخامس عشر

٢٠٢٣/٢٠٢٤ م

توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير مجلة قطاع الشريعة والقانون

جمهورية مصر العربية - كلية الشريعة والقانون - القاهرة - الدراسة - شارع جوهر القائد

ت: ٠٢ ٢٥١٠٧٦٨٧

فاكس: ٠٢ ٢٥١٠٧٧٣٨

البريد الإلكتروني

Journal.sha.law@azhar.edu.eg



جميع الآراء الواردة في هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ولا
تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وليست مسئولة عنها



رقم الإيداع

٢٠٢٤ / ١٨٠٥٣

الترقيم الدولي للنشر

ISSN: 2636-2570

الترقيم الدولي الإلكتروني

ISSN: 2805-329X



الموقع الإلكتروني

<https://jssl.journals.ekb.eg>



تأثير ركن الشكل على صحة القرار الإداري

إعداد

د. إكرام عبد الحكيم محمد محمد حسن

أستاذ القانون الإداري المساعد بكلية الشريعة والأنظمة - قسم الأنظمة

جامعة الطائف - المملكة العربية السعودية



تأثير ركن الشكل على صحة القرار الإداري

إكرام عبد الحكيم محمد حسن

قسم القانون، كلية الشريعة والأنظمة، جامعة الطائف، المملكة العربية السعودية.

البريد الإلكتروني: ekramhassan117@gmail.com

ملخص البحث

يناقش هذا البحث مدى تأثير ركن الشكل على صحة القرار الإداري، باعتباره أحد أركان القرار الإداري، فإذا تجاهلت السلطة الإدارية ركن الشكل أو لم تراعى الإشكال أو الإجراءات المنصوص عليها في القانون فتصبح قراراتها معيبة بعيب الشكل، ويكون القرار الإداري قابلاً للإلغاء. وقد خلصت الدراسة إلى تبين الأحكام الصادرة المتعلقة بركن الشكل، حيث إن القضاء ينظر في كل حالة على حدة. وقد أبرزت الدراسة جملة من النتائج أهمها عدم تدخل المشرع بالنص الصريح على ما يعد من الأشكال الجوهرية التي يترتب البطلان على عدم مراعاتها، وبين الأشكال الثانوية التي يجوز للسلطة الإدارية تصحيحها أو تغطيتها لاحقاً على إصدار القرار، ولا يترتب البطلان على عدم مراعاتها. كما خلصت الدراسة إلى أهمية الاهتمام بركن الشكل باعتباره أحد أركان القرار الإداري، وذلك من أجل حمل السلطة الإدارية على احترام مبدأ مشروعيتها باعتباره أحد ركائز قيام دولة القانون.

الكلمات المفتاحية: ركن الشكل في القرار الإداري، صور الشكل في القرار

الإداري، الرقابة القضائية على عيب الشكل في القرار الإداري

ركن الشكل، القرار الإداري، صحة، السلطة الإدارية، الإلغاء.



The effect of the figure corner on the correctness of the administrative decision

Ikram Abdul hakim Muhammad Hassan

Department of Law, College of Sharia and Regulations, Taif University, Saudi Arabia.

Email: ekramhassan117@gmail.com

Abstract:

This research discusses the extent to which the form element affects the validity of the administrative decision, as one of the pillars of the administrative decision, if the administrative authority ignores the form corner or does not take into account the problem or procedures stipulated in the law, its decisions become defective with the defect of form, and the administrative decision is subject to cancellation. The study concluded that the rulings issued on the form element varied, as the judiciary considers each case separately. The study highlighted a number of results, the most important of which is the lack of intervention of the legislator by explicitly stipulating what is considered one of the essential forms that result in invalidity due to non-observance, and between the secondary forms that the administrative authority may correct or cover later on the issuance of the decision, and the invalidity does not result from non-observance. The study also concluded the importance of paying attention to the element of form as one of the pillars of the administrative decision, in order to get the administrative authority to respect the principle of legality as one of the pillars of the establishment of the rule of law.

Keywords: The form element the administrative decision, Types of form in the administrative decision, Judicial oversight of the defect in form in the administrative decision

Form corner, Administrative decision, Validity, Administrative Authority, Repeal.



المقدمة

إن السلطة الإدارية حال ممارستها لوظيفتها المتعلقة بتسيير المرافق العامة وإشباع الحاجات العامة، فإنها تكون بصدد إصدارها للعديد من القرارات الإدارية، فيتعين عليها حينما تصدر قراراتها مراعاة أركان القرار الإداري، ومن بين هذه الأركان ركن الشكل.

وإذا كان الأصل هو حرية السلطة الإدارية في اختيار الشكل أو الإجراء الذي تراه مناسباً لها عند إصدارها لقراراتها استناداً إلى السلطة التقديرية التي تتمتع بها من أجل تسيير أعمالها؛ إلا أنه أحياناً يتدخل المشرع ويلزمها بإتباع شكل أو إجراء معين، سواء كان ذلك قبل إصدارها للقرار، أو أثناء تكوينه، أو متصلاً بالمظهر الخارجي له؛ ففي مثل هذه الحالات تكون سلطة الإدارة مقيدة باحترام ما أوجبه القانون عليها، فإذا ما أغفلت أو لم تراعى الشكل أو الإجراء المنصوص عليه في القانون، فإن ذلك سوف يؤدي إلى عدم احترامها لمبدأ المشروعية، وإنطلاقاً من هنا كان لزاماً أن توجد رقابة قضائية على ركن الشكل؛ لحمل السلطة الإدارية على احترامها لمبدأ المشروعية^(١).

أهمية موضوع البحث:

تجلت أهمية موضوع البحث من الناحية النظرية في تسليط الضوء على مدى تأثير ركن الشكل على صحة القرار الإداري، وذلك من أجل لفت نظر المشرع إلى إعادة معالجة هذا الموضوع بالتدخل لتنظيمه بوضع نصوص صريحة لتحديد ما يعد من الأشكال الجوهرية، والتي يترتب على عدم مراعاتها من قبل السلطة الإدارية البطلان، وبين الأشكال الثانوية التي يكون لها سلطة التصحيح أو التغطية بعد إصدارها للقرار ولا توصم بالبطلان.

كما تكمن أهمية البحث من الناحية النظرية في إضافة هذا البحث إلى جانب الأبحاث السابقة لإثراء المكتبة القانونية.

(١) د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء، من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات مصر ٢٠٠٩م، الطبعة الحادي عشر، ص١٤٢.



وتجلت أهمية موضوع البحث من الناحية العملية في لفت نظر السلطة الإدارية إلى الاهتمام بقواعد الشكل، ففي مراعاتها له دليل على إحترامها مبدأ المشروعية.

كما تكمن أهمية موضوع البحث من الناحية العملية في توعية المخاطبين بأحكام القرارات الإدارية بأن مراعاة قواعد الشكل توفر لهم الضمانات، وتحافظ على حقوقهم وحررياتهم.

إشكالية البحث:

تتجلى إشكالية البحث في عدم تدخل المشرع لتحديد ما يعد من الأشكال الجوهرية، وما لا يعد من الأشكال الجوهرية؛ أي الأشكال الثانوية، الأمر الذي أدى إلى ترك هذا الموضوع لآراء الفقه وإجتهد القضاء في كل حالة على حدة.

أسئلة البحث:

ماذا يقصد بشكل القرار، وما أهميته؟

ما موقف السلطة الإدارية حال عدم مراعاتها لقواعد الشكل؟

هل أحكام القضاء مستقرة على مبادئ موحدة بالنسبة لقواعد الشكل؟

أهداف البحث:

تكمن أهداف البحث في حث المشرع على التدخل الصريح لتنظيم موضوع قواعد الشكل، وعدم تركها إلى آراء الفقه وإجتهد القضاء.

استقرار أحكام القضاء على مبادئ موحدة في موضوع هذا البحث.

الدراسات السابقة:

يتميز موضوع البحث بإيجاد حلول للجهات الإدارية في حالة صدور قرار معيب بعيب الشكل، وهذا بخلاف الأبحاث في الدراسات السابقة، اقتصر على التعريف بشكل القرار وصوره ومعايير التمييز بين الشكل الجوهرى والشكل الثانوي.



مستلسل	المؤلف	السنة	نوع الدراسة	عنوان الدراسة	التعليق على الدراسة
١	ماجد راغب الحلو	٢٠١٦	كتاب	القضاء الإداري	تهدف الدراسة إلى التعرف على عيب الشكل وأهميته. صور قواعد الشكل معيار تميز الشكل الجوهر تصحيح عيب الشكل
٢	شعبان عبد الحكيم عبدالعليم سلامة	٢٠١٥	المجلد الأول، العدد ٣١ كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية	عيب الشكل في القرار الإداري دراسة تحليلية مقارنة بأحكام مجلس الدولة المصري	تهدف إلى دراسة ركن الشكل في القرار الإداري من حيث التعريف به، وأهدافه وصوره، والجزاء المترتب على مخالفة قواعد الشكل
٣	صفاء محمود السوليميين عبد الرؤوف احمد الكساسة أحمد عارف الضلاعين	٢٠١٣	مجلة دراسات الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٤٠، ملحق ١.	عيب الشكل وأثره في القرار الإداري	تهدف الدراسة إلى التعرف على عيب الشكل، وبيان أهميته. تبنى المعايير القضائية للتمييز بين الشكليات الجوهرية والثانوية.

منهج البحث:

من أجل تحقيق أهداف البحث فقد يتطلب استخدام المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية الواجبة التطبيق في موضوع البحث.

ويستخدم أيضا المنهج الوصفي القائم على تحديد مضمون النصوص القانونية المتصلة بموضوع البحث.



خطة البحث:

- هذا البحث سوف يقسم إلى مبحثين، وكل مبحث من مطلبيين.
- المبحث الأول: المفاهيم الأساسية لركن الشكل.
- المطلب الأول: تعريف شكل القرار وأهميته.
- المطلب الثاني: صور الشكل في القرارات الإدارية.
- المبحث الثاني: الرقابة على صحة ركن الشكل.
- المطلب الأول: موقف السلطة الإدارية حال إصدارها قراراً معيباً بعيب الشكل.
- المطلب الثاني: دور القضاء الإداري في الرقابة على عيب الشكل.
- خاتمة: ونعرض فيها أهم نتائج البحث والتوصيات المقترحة.
- سائلين المولى عز وجل أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم.



المبحث الأول المفاهيم الأساسية لركن الشكل

تمهيد وتقسيم:

سنعرض في هذا البحث تعريف شكل القرار، وأهميته، والتفرقة بين الشكل الجوهرى والشكل الثانوي، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف شكل القرار وأهميته.

المطلب الثاني: صور الشكل في القرارات الإدارية.

المطلب الأول تعريف شكل القرار وأهميته

أولاً: تعريف شكل القرار

يقصد بعنصر الشكل؛ المظهر الخارجى الذى تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها والإجراءات التى تتبعها فى إصداره، وعليه فإن صدور القرار الإدارى دون التزام الإدارة بالشكليات التى ينص عليها القانون، أو دون إتباع للإجراءات المقررة قانوناً أو بمخالفتها، يصيب القرار بعيب الشكل، ويجعله قابلاً للإلغاء لعدم المشروعية^(١).

كما يعرف الشكل بأنه المظهر الخارجى الذى تسبغه السلطة الإدارية على قرارها، والإجراءات التى تتبعها عندما تفصح عن إرادتها صراحة مثل الكتابة والنشر، أو ضمناً عند امتناعها عن إتخاذ قرار كان يجب عليها إتخاذه نظاماً، ويسمى القرار الضمنى أو السلبى الذى يصدر عنها تارة بالقبول؛ حيث إن انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم طلب الاستقالة يعد قراراً ضمناً بقبولها للاستقالة، وتارة أخرى بالرفض، ويستفاد من مضي ستين يوماً على تاريخ تقديم التظلم دون بت فيه، وكذلك رفض الإدارة منح الشخص شهادة خبرة^(٢).

(١) د. محمود سامى جمال الدين، أصول القانون الإدارى، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٣، ص

(٢) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإدارى، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٥٠٥



ثانياً: تعريف الإجراء

يقصد بالإجراءات "تلك العمليات المختلفة التي يمر بها القرار الإداري منذ التحضير، إلى ما قبل صياغته في قالب الذي يظهر فيه"، كما يقصد بها أيضاً "أنها عمل أو مجموعة أعمال مادية تقوم بها السلطة الإدارية تمهيداً لإتخاذ القرار الإداري"^(١).

ويستفاد من التعاريف السابقة في أن الشكل هو المظهر الخارجي الذي يظهر فيه القرار الإداري مثل تسبب القرار أو ضرورة الكتابة، بينما الإجراء يتصل بتكوين العمل؛ فهو سابق على الشكل، مثل وجوب إحالة الموظف إلى التحقيق قبل توقيع الجزاء، أو وجوب استشارة جهة معينة قبل إصدار القرار.

وقضى ديوان المظالم أن عيب الشكل يتشكل في كل حال لا تحترم فيه الجهة القواعد الإجرائية والشكلية المقررة في النظام عند إصدارها للقرارات الإدارية، سواء أكان ذلك بإهمال القواعد بصورة كلية، أو بمخالفتها جزئياً، وعلى هذا الأساس فإن القرار الإداري حينئذ يكون مشوباً بعيب في الشكل، أو تجاهل تلك الإجراءات التي قررها النظام^(٢).

معنى هذا أن ديوان المظالم لم يفرق بين الشكل والإجراء؛ فالإجراء يندرج تحت الشكل.

ثالثاً: أهمية الشكل

إهتمام السلطة الإدارية بقواعد الشكل دليلٌ عن إحترامها لمبدأ المشروعية، بالإضافة إلى أن قواعد الشكل شرعت لتحقيق مصلحة كل من المخاطبين بأحكام القرارات الإدارية والسلطة الإدارية.

أ- مصلحة الإدارة تتمثل في الآتي:

- حمل الإدارة على التأنى ودراسة العمل الإداري قبل الاقدام عليه للتأكد من مدى نظاميه ومدى مناسبه أو ملاءمته، لذا يتعين على الإدارة قبل إقدامها

(١) د. باسم جاسم يحيى، خصوصية الشكل في القرار الإداري، جامعة بابل، ٢٠٢٠، ص ١٦

(٢) حكم ديوان المظالم رقم ٤٣٣ / ت / ٦ لعام ١٤٢٧



على إتخاذ قرارها أن تستنير قدر الإمكان بإجراء تحقيق أو معاينة أو استشارة هيئة متخصصة وذلك وفقا للقواعد النظام المقررة^(١).

ب - مصلحة المخاطبين بأحكام القرارات الإدارية تتمثل في الآتي:

- تقرير ضمانات لهم، مثلما نص القانون على ضمانات حق الدفاع وعدم الإخلال بها، وهي من المبادئ القانونية العامة التي لا تحتاج إلى نص في القانون^(٢).

- أن تتبع الإدارة الإجراءات التي نص عليها المشرع لنزع الملكية للمنفعة العامة، هي إجراءات الغرض منها تحقيق مصلحة جهة الإدارة الراغبة في النزع بقدر حماية صاحب العقار المطلوب نزع ملكيته منه، فإذا ما تخلفت أي من هذه الإجراءات جاز أن يتقدم إلى ديوان المظالم بدعوى إلغاء قرار نزع الملكية، إذا ما كان قد شابه من عيوب الشكل^(٣).

(١) د. فهد محمد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٠٤

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٩ مارس عام ١٩٥٤.

(٣) د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، دار النهضة العربية، ١٩٩١ ص ٦٣٢ وما بعدها.



المطلب الثاني

صور الشكل في القرارات الإدارية

الأصل هو حرية الإدارة في إصدار القرار في الشكل الذي يناسبها، إلا إذا كان هناك نص في القانون يحملها على إتباع شكل أو إجراء معين، ففي هذه الحالة يتعين عليها مراعاة الشكل أو الإجراء الذي أراده المشرع، وإلا كان قرارها قابلاً للإلغاء لمخالفة مبدأ المشروعية فإذا بلغت هذه المخالفة حداً كبيراً من الجسامة كان القرار الإداري معدوماً^(١).

- التمييز بين الشكل الجوهرى والشكل الثانوي:

على الرغم من أهمية التمييز بين الشكل الجوهرى والشكل غير الجوهرى أى الثانوي، إلا أن المشرع لم يتدخل بوضع معايير للتمييز بينهما، تاركاً ذلك إلى الفقه والقضاء.

١- متى يكون الشكل جوهرياً؟

أ- حالة وجود النص الصريح في القانون على تقرير الشكل أو الإجراء المعين مع ترتيب البطلان على عدم مراعاته.

يستفاد من ذلك أن الشكل الجوهرى يكون في حالة وجود النص الصريح الذي يقضى إتباع شكل أو إجراء معين، مع ترتيب البطلان كجزاء على عدم مراعاته، ويقصد بالقانون هنا المعنى الموسع له أياً كان مصدر القاعدة، سواء كان مصدرها التشريع العادى أو لائحة أو غير ذلك من مصادر مبدأ المشروعية.

ب- حالة وجود النص الصريح في القانون على إتباع شكل أو إجراء معين دون تقرير البطلان على عدم مراعاته. يكون الشكل في هذه الحالة جوهرياً، ولا يجوز أن يمتنع القضاء الإدارى في جميع الأحوال عن الحكم بإلغاء القرار المعيب، لا لشيء إلا لأن النص لم يقض صراحة بالبطلان. وهذا هو المستقر

(١) بودريوه عبد الكريم، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لمبدأ المشروعية، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بجاية، ٢٠٠٤م ص ١٠٧.



عليه في الفقه؛ أن البطلان يمكن أن يوجد بغير نص صريح يقضي بذلك^(١).

بناءً على ذلك، إذا نص القانون على مراعاة جهة الإدارة لشكل أو لإجراء معين، ولم يرتب البطلان على تخلفه، يكون القرار جديراً بالإلغاء لمخالفته لمبدأ المشروعية.

ج- يكون الشكل جوهرياً في حالة إذا كان الشكل يؤثر على صحة مضمون القرار ذاته.

هل يجوز أن يوصف الشكل بأنه جوهري، بالرغم من عدم وجود نص في القانون على تقرير البطلان؟

استقر القضاء على أنه إذا كان الشكل يؤثر في ذات القرار لا في الخطوات اللاحقة على إصداره، فإذا حدث أن صدر القرار صحيحاً مستكملاً لشروط الشكل كما حددها القانون، وعند نشره حدث خطأ في عملية النشر؛ فإن هذا الخطأ ليس من شأنه أن يؤثر في القرار، وليس هناك ما يدعو إلى بحث موضوع الأشكال الجوهرية والأشكال الثانوية^(٢).

وذلك كله إذا كان القانون لم يجعل من النشر ركناً من أركان القرار، أما إذا كان النشر ركناً فإن الخطأ الذي يصيب عملية النشر ينعكس على القرار، ويجعله مشوباً بالبطلان أو الإنعدام^(٣).

٢- الشكل ثانوي

الشكل الثانوي يكن في حالة النص الصريح على تقريره مع عدم ترتيب البطلان على عدم مراعاته، ولم يؤثر على صحة مضمون القرار، فمثلاً إغفال التوقيع على القرار أو عدم ذكر التاريخ لا يؤثر في مضمون القرار، ويترتب على ذلك أنه من الأشكال الثانوية لا يترتب البطلان على عدم مراعاتها^(٤).

(١) د. مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١٢، ص ٢١٥ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة الإدارية العليا في مجموعة السنة الخامسة، بند ٧٤، ص ٦٩٩.

(٣) د. مصطفى أبو زيد، مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٤) د. نواف كنعان، القضاء الإداري، ج ١، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر، الأردن ٢٠٠٨م،



من بين أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد؛ حينما قضت أن المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لقانون موظفي الدولة الأسبق تنص على أن يصدر قرار التحقيق متضمنا اسم 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^(١).

ومن أحكام القضاء الإداري يتضح أن الأشكال التي تمس مضمون القرار وتؤثر على صحته، وتكون لصالح المخاطبين بأحكامه، تعد من الأشكال الجوهرية، ويترتب على مخالفتها أن تكون مستحقة للإلغاء، بينما الأشكال الثانوية المقررة لمصلحة الإدارة، فلا تكون مستحقة للإلغاء في حالة عدم مراعاتها^(٢).

الأساس السليم الذي تقوم عليه التفرقة بين الشكل الجوهرية الذي يترتب الإلغاء والشكل الثانوي الذي لا يؤدي إلى الإلغاء هو درجة الجسامة في عيب الشكل الذي يصيب القرار؛ فإذا كان عيب الشكل جسيما لدرجة أن تجنبه يؤثر في القرار ويغير من جوهره، أما إذا لم يكن لركن الشكل أثر حاسم على مسلك الإدارة وهي تحدد مضمون القرار فإنه يعد شكلا ثانويا لا يؤثر تجاهله في مشروعية القرار^(٣).

وقضى ديوان المظالم أن الشكلية التي تقررت لغرض معين، ولم يثبت تخلفه بتخلف الشكلية؛ فتعتبر هذه الأخيرة ثانوية لأنها وضعت كضمان للإدارة لعدم التلاعب ببعض الأوراق الرسمية^(٤).

ويرى بعض الفقهاء أنه يتعين التخلي عن هذه التفرقة التي يقيمها القضاء

ص ١٤٩.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ٢٨ / ١٠ / ٢٠٠١، الطعن رقم ١٨٤٣، س ٤٥ ق، مجلة المحاماة، العدد ٢٠٠٣، ص ٢١٧.

(٢) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، سنة ١١، بند ٢٥٤، ص ٣٧.

(٣) د. رزاق لبزة دلال، عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، ٢٠١٤، ص ٤٢.

(٤) حكم ديوان المظالم، رقم ٤٣٣ / ت / ٦ لعام ١٤٢٧.



الإداري، لأنه مهما كانت العلة أو الحكمة من هذا التمييز، فإنها لا تنهض أساساً كافياً لإهدار المشروعية ومخالفة القانون دون جزاء، بحجة جوهرية الشكل أو الإجراء، إذ يتعين على القاضي الإداري - وهو قاضي المشروعية الأول - الالتزام باحترام المشروعية دون تقصُّ لأهداف المشرع وعلّة التشريع^(١).

نتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء في ذلك، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى غياب دور المشرع في معالجة هذا الموضوع لإعلاء مبدأ المشروعية.

(١) د. محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٢٧٤.



المبحث الثاني الرقابة على صحة ركن الشكل

تمهيد وتقسيم:

سنعرض في هذا المبحث موقف السلطة الإدارية حال إصدارها قراراً، وأغفلت الشكل أو الإجراء، أو لم يتم على الوجه الصحيح، ثم دور القضاء في الرقابة على شكل القرار الإداري، وذلك على النحو التالي.

المطلب الأول: موقف السلطة الإدارية حال إصدارها قراراً معيباً بعبء الشكل.
المطلب الثاني: دور القضاء الإداري في الرقابة على شكل القرار الإداري.

المطلب الأول

موقف السلطة الإدارية حال إصدارها قراراً معيباً بعبء الشكل

إذا أصدرت السلطة الإدارية قراراً ثم إتضح لها أنها أغفلت الشكل أو الإجراء، أو عدم إتمامها على الوجه الصحيح، هل يجوز لها تغطية عيب الشكل؟
أولاً: آراء الفقهاء حول تغطية عيب الشكل من قبل الجهة الإدارية.

إنقسم الفقهاء بين مؤيدين ومعارضين لحق الجهة الإدارية في تصحيح القرارات المعيبة بعبء الشكل^(١).

١- الاستيفاء اللاحق للشكل.

٢- قبول صاحب الشأن.

٣- القوة القاهرة أو بسبب صاحب الشأن.

١- الاستيفاء اللاحق للشكل

اختلف الفقهاء حول هذا الموضوع بين مؤيدين ومعارضين للاستيفاء اللاحق للشكل.

(١) حسين بن شيخ أيت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٩م، الطبعة الرابعة، ص ١٢١.



يرى فريق من الفقهاء عدم جواز تصحيح القرار المعيب بعبء الشكل؛ لأن ذلك سوف يؤدي إلى سريان الإجراء بأثر رجعي، كما فيه إهدار للحكمة التي وضعت الإجراءات الشكلية من أجلها، إذ في السماح للإدارة بتصحيح الأوضاع الشكلية بعد إصدار القرار ما يدفعها إلى التروي في إتخاذ قراراتها اعتماداً على إمكان الصحيح فيما بعد، مع ما يمكن أن يترتب على ذلك من إهدار لضمانات الأفراد التي تنطوي عليها هذه الإجراءات. ولا يستثنى من ذلك الإحالات الإغفال المادية البسيطة التي تتداركها لتغطية عيب الشكل^(١)، كما أن الإدارة لإنتهاكها للإجراءات سوف تتعرض للخطأ مرات عديدة، والمسألة تتعلق بقاعدة عامة، وقد تساق الإدارة إلى الدفاع عن هذا الخطأ، فيكون الإستفاء اللاحق للشكليات نوع من التحايل على القانون^(٢).

أحكام القضاء الإداري لم تجز تصحيح الشكل أو الإجراء الجوهرى بالاستيفاء اللاحق له؛ حيث قضت ببطلان قرار الإدارة بتوقيع جزاء تأديبي دون سماع أقوال الموظف، وعدم إعطائه فرصة للدفاع عن نفسه، ولا عبرة بالتحقيق اللاحق الذي أجرته جهة العمل لتصحيح قرارها السابق^(٣).

يرى فريق آخر من الفقهاء جواز تصحيح الإدارة للقرار المعيب بعبء الشكل بعد صدوره؛ تفادياً لإلغائه من قبل القضاء^(٤).

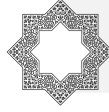
كما قضى القضاء الإداري بإجازة تصحيح عيب الاختصاص كعيب من العيوب الشكلية، وهذا يطبق أيضاً على عيب الشكل طالما لم يصدر حكم بإلغاء القرار، فقضت في حكم لها أنه طالما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن عيب عدم الاختصاص يجوز تصحيحه ما دام لم يصدر حكم بإلغاء القرار المطعون فيه، ومتى

(١) د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤، ص ٨٤.

(٢) سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الإلغاء، منشآت المعارف، مصر، ٢٠٠٤م، الطبعة الرابعة، الرابعة، ص ٤٦٦.

(٣) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة ٨، بند ١٢٣، ١٥ / ٦ / ١٩٦٣، ص ١٢٩٧.

(٤) د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٨، ص ٤٩٥.



كان ذلك، وكان مجلس الإدارة قد شكل طبقاً لصحيح حكم القانون، وأقر من السلطة المختصة، وقد تبنى مجلس الإدارة بعد تشكيله تشكيلاً صحيحاً قرار مجلس الإدارة الصادر بتاريخ ١٠/٥١/١٩٨٨م فإن النعي على هذا القرار الأخير بصدوره من مجلس إدارة غير مختص ومشكل تشكيلاً باطلاً يكون على غير أساس من القانون حرياً بالالتفات عنه^(١).

ونرى عدم إستقرار أحكام القضاء على مبادئ موحدة في حالة استيفاء الشكل اللاحق للقرار المعيب بعيب الشكل، بل تنظر في كل حالة على حدة، ويرجع ذلك كما سبق القول لغياب دور المشرع.

٢- قبول المخاطب بأحكام القرار

هل قبول المخاطب بأحكام القرار الإداري المعيب بعيب الشكل يؤدي إلى أن يصبح القرار سليماً ولا يجوز الطعن فيه بالإلغاء؟

اختلف الفقهاء في ذلك بين مؤيدين ومعارضين، فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الشكليات لم تنقرر لصالح الأفراد وحدهم رغم ما قد تحوي من ضمانات لصالحهم، وإنما تقررت كذلك من أجل الصالح العام، ومن ثم لا يجوز لذوي المصلحة التنازل عنها، خاصة وأن التنازل قد يتم تحت ضغط وتأثير، أو لعدم إدراك الحكمة من الإجراء الناقص^(٢).

توجد أحكام قضائية قضت بذلك في أحكامها أنه من المقرر أن الأصل في الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع، فهي تمس الصالح العام، لذلك لا يؤدي قبول ذوي الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب وزوال البطلان^(٣).

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن قبول المخاطب بأحكام القرار المعيب بعيب الشكل يكفي لتغطية عيب الشكل، وتصحيحه، وتفاذي الحكم بإلغاء القرار

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٠٠١ لسنة ٣٧ ق، بجلسته ٢٠/١٠/١٩٩٣، بند رقم ١٠، ص ١٣٧.

(٢) د. ماجد الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠١٦ سنة، ص ٣٧٦.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٨٨٤ لسنة ٨ ق، بجلسته ١٧١/١٩٥٧.



الإداري إذا كان هذا الشكل مقررًا لمصلحته وتنازل عنه بصورة صريحة، مع إدراكه لهذا العيب وللآثار الناتجة عن عدم استيفائه، ذلك أن بعض الإجراءات الشكلية فرضت لإعطاء ضمانات معينة لفئة معينة لها مصلحة من القرار، وهؤلاء هم الذين يحق لهم التمسك بعيب الشكل في حالة إغفاله، ومن ثم يحق لهم أيضا التنازل عنه، إذ إن الإغفال في هذه الحالة لا يكون عيبا في شكل القرار بالنسبة لغيرهم^(١).

من بين الأحكام المؤيدة لهذا الرأي حكم محكمة القضاء الإداري التي قضت بأن صاحب الحق الوحيد في التمسك بوجود إعلانه بالتهمة، والتمسك بطلب التأجيل للاستعداد وغير ذلك، قد ترك التمسك بكل ذلك مختارا أمام اللجنة، لهذا تكون إجراءات المحاكمة التي تمت بعد ذلك صحيحة^(٢).

فقد تردد القضاء الإداري في الفصل في مثل هذه المسألة، إذ يستفاد من أحكام محكمة القضاء الإدارية المصرية أنها أبدت الرأي، الذي أجاز تغطية عيب الشكل والإجراء، بقبول صاحب المصلحة وبذلك تقول: ".... ومن حيث أن المدعي هو صاحب الحق الوحيد في التمسك في طلب التأجيل للإستعداد، وغير ذلك مما يتمسك به، وترك التمسك بكل ذلك مختارا أمام اللجنة، ولذلك تكون إجراءات المحاكمة التي تمت بعد ذلك صحيحة".

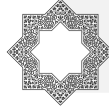
في حين قضت في حكم آخر لها بتأييد الحكم الثاني، الذي يرى أن قبول صاحب المصلحة للقرار المعيب لا يصحح هذا العيب. أما المحكمة الإدارية العليا فقد أبدت الرأي الأول، فقضت بحكم لها ما يلي: إذا تنازل عن العيب الشكلي من شرع لمصلحته، أو إذا رد على إجراء بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو قام بعمل أو إجراء آخر بإعتباره كذلك اعتبر ذلك تغطية لعيب الشكل.^(٣)

وهذا يتضح من الأحكام السابقة في القضاء الإداري المصري، أن الإتجاه

(١) د. الديقاموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب بالقاهرة، ١٩٩٢، ص ٢٢٣.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى ٤٨٧ لسنة ٢ ق، مجموعة أحكام القضاء الإداري لسنة ٣، ص ٨٨٠.

(٣) د. نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٩٧.



الغالب يرى جواز تغطية عيب الشكل والإجراء في القضاء الإداري بقبول صاحب الشأن.

ونرى عدم إستقرار أحكام القضاء على مبادئ موحدة في حالة قبول صاحب الشأن بالقرار المعيب بعبء الشكل، بل تنظر في كل حالة على حدة، ويرجع ذلك كما سبق القول لغياب دور المشرع.

٣- القوة القاهرة أو بسبب صاحب الشأن

هل يجوز للسلطة الإدارية عدم مراعاة الشكل أو الإجراء الجوهرية في حالة القوة القاهرة؟

أ- القوة القاهرة يقصد بها أن يكون هناك ظرف ليس لجهة الإدارة أو صاحب الشأن دخل في إحداثه، بل يكون الظرف خارجاً عن إرادتهما، يستحيل على جهة الإدارة في بعض الأحيان إتمام الشكل والإجراءات التي يتطلبها القانون بإصدار قرار إداري، وفي مثل هذه الأحوال يمكن التجاوز عن هذا الشكل والإجراء بحيث لا يعيب تخلفه القرار الإداري^(١).

يرى الفقه أنه في الأحوال العادية لا يجوز لها عدم مراعاتها للشكل أو الإجراء الجوهرية، وإلا يكون قرارها مستحقاً للإلغاء، أما في ظل الظروف الاستثنائية مثل حدوث كوارث طبيعية (بركان - سيول - زلازل - فيضانات، إلخ)، أو حدوث حالة حرب، إلى غير ذلك من الظروف الطارئة، فأجاز الفقه في هذه الحالة خروج السلطة الإدارية عن قواعد الشكل الجوهرية، ولا يترتب البطلان كجزاء لعدم إتمام الشكل أو الإجراء^(٢).

من صور الحالات التي أجازها الفقه؛ استحالة أو صعوبة إتمام الشكل في ظل الظروف الاستثنائية التي يمكن في ظلها أن يحال إلى التقاعد ضابط دون إتباع الشكل المقرر نظاماً، وهو أخذ رأي مجلس الحرب، أو يتم وقف عمدة دون احترام للضمانات النظامية، ومع ذلك فلا يقضى ببطلان القرار برغم عدم

(١) د. علي عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

(٢) د. الديداموني مصطفى أحمد، مرجع سابق ص ٣٣٠.



مشروعية الشكل^(١).

ب - صعوبة إتمام الشكل بسبب المخاطب بأحكام القرار

من الضمانات المقررة قانوناً أنه لا يجوز توقيع جزاء على الموظف دون أن يسبقه تحقيق، لكي يتمكن من الدفاع عن نفسه، ومواجهته بأدلة الثبوت، فإذا كان السبب يرجع إلى صاحب الشأن مثل الموظف المحال إلى التحقيق الذي لا يحضر لسماع أقواله، أو يمتنع عن الإدلاء بأقواله في التحقيق، ففي هذه الحالات يجوز للجهة الإدارية إصدار قرارها بتوقيع جزاء، ولا يصم هذا القرار أنه معيب بعبء الشكل مما يجعله مستحقاً للإلغاء.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها أن المشرع نظم تأديب طلاب الجامعة على نحو شامل، يتضمن تحديد المخالفات التأديبية والعقوبات المقررة لها، والهيئات الخاصة بتوقيع هذه العقوبات، على ألا يتم توقيع العقوبات التي تتراوح بين الفصل من الكلية لمدة لا تتجاوز شهراً حتى الفصل النهائي من الجامعة إلا بعد التحقيق مع الطالب وكتابة وسماع أقواله فيما هو منسوب إليه، مع مواجهته وامتناع الطالب عن الحضور للتحقيق في الموعد المحدد، نتيجة ذلك: يسقط حقه في سماع أقواله^(٢).

ثانياً: التصرف القانوني للجهة الإدارية حال إصدارها قراراً معيباً بعبء الشكل.

إذا أصدرت الجهة الإدارية قراراً إدارياً، ثم اتضح لها عدم مراعاتها للشكل أو الإجراء الذي يتطلبه القانون، فما هو الحل القانوني الذي تستطيع اللجوء إليه لتفادي البطلان القضائي؟ يكون أمام الجهة الإدارية في هذه الحالة إما إلغاء القرار أو سحبه إذا توافر لها أسباب الإلغاء أو السحب.

١ - إلغاء القرار الإداري

أ- إلغاء القرار الإداري يقصد به تجريد القرار من قوته الإلزامية بالنسبة

(١) د. فهد محمد الدغيث، مرجع سابق، ص ٢٠٨

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم الطعن ٢٢٤٩ لسنة ٣٧ق، بجلسة ١/١٢/١٩٩٧ قاعدة رقم ٣٩ ص ٣٣٩.



للمستقبل فقط، بحيث يبقى سليماً لما أنتجه من آثار في الفترة بين إصداره وبين إلغائه^(١).

ب - سلطة الجهة الإدارية في الإلغاء:

تختلف سلطة الإدارة في الإلغاء بحسب نوع القرار.

- إلغاء القرارات اللائحة:

تملك الجهة الإدارية سلطة إلغاء قراراتها اللائحة في الوقت الذي تراه مناسباً بإعتبار أن هذا الإلغاء جزاء مخالفتها للأنظمة، لأنها لا تنشئ حقوقاً مكتسبة لأفراد معينين بذاتهم، وإنما تتضمن مراكز موضوعية عامة^(٢).

- إلغاء القرارات الفردية:

لا تملك الجهة الإدارية سلطة الإلغاء في أي وقت بالنسبة للقرارات السليمة لأنها رتبت حقوق مكتسبة للأفراد، أما بالنسبة للقرارات المعيبة بعيب أو مخالفة للقانون تملك سلطة الإلغاء، ويتعين عليها مراعاة مواعيد كل من التظلم الإداري والطعن القضائي، فإذا انقضى الميعاد قبل أن تلغي الإدارة قرارها الفردي المعيب، فإنه يتحصن ضد الإلغاء^(٣).

وقضت محكمة القضاء الإداري أنه يجوز للإدارة أن تلجأ إلى إلغاء القرارات الإدارية التي تكون غير مشروعة منذ صدورها بدلا من سحب هذه القرارات، حتى تقتصر آثار هذا الإلغاء على المستقبل دون الماضي، وفي هذه الحالة يلزم على الإدارة أن تقوم بهذا الإلغاء خلال ميعاد الطعن القضائي، بحيث إنه بانقضاء هذا الميعاد يتحصن هذا القرار من الإلغاء الإداري، ويلحق بالقرارات المشروعة ويأخذ حكمها بإعتبارها أساسا للحقوق المكتسبة^(٤).

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، س ٢٠١٢ ص ٤٥٦.

(٢) د. عبد المحسن ريان، مبادئ النظام الإداري السعودي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ٢٠١٢، ص ٢٥٨.

(٣) د. عبد المحسن ريان، مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري، بجلسته ١٩٥٠/١/٥، قضية رقم ٢٥٤ لسنة ٣٢ مجموعة سنة ٤،



٢- سحب القرار الإداري:

أ- السحب الإداري للقرار يقصد به إنهاء كافة الآثار القانونية للقرار ليس فقط بالنسبة للمستقبل، بل أيضا بالنسبة للماضي؛ أي يكون بأثر رجعي، بحيث ينطوي السحب على إنهاء الوجود المادي والقانوني للقرار الإداري، أي إزالة كل آثاره بالنسبة للماضي والمستقبل، فيعيد الأوضاع أو المراكز القانونية إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المسحوب^(١).

كما عرفه بعض الفقهاء أنه إنهاء كافة الآثار القانونية للقرار، ليس فقط بالنسبة للمستقبل، ولكن أيضا للماضي، ويتساوى السحب مع الإلغاء القضائي الذي يلغي القرار بأثر رجعي، ويعتبر كأن لم يكن من تاريخ صدوره^(٢).

ب - سلطة الجهة الإدارية في السحب:

تختلف سلطة الإدارة في سحب قراراتها حسبما كان قراراً لائحياً أم فردياً.

- سحب القرارات اللائحية: تملك الجهة الإدارية سلطة السحب في أي وقت سواء كانت مشوبة بعيب أو سليمة، لأنها لا تولد بذاتها حقاً لأحد الأفراد إلا إذا صدر قرار إداري فردي تنفيذاً لها، وترغب الإدارة سحبه، فيقتصر أثر السحب على المستقبل دون الماضي مع عدم المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد^(٣)

- سحب القرارات الفردية: يجب التفرقة بين القرار السليم والقرار المعيب

القرار الفردي السليم يجب أيضا التفرقة فيه بين ما إذا رتب حقوقاً مكتسبة أم لا، فإذا رتب حقوقاً مكتسبة للأفراد لا يجوز للجهة الإدارية سحبه لتعارضه مع مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، لأن القرار الساحب يسري بأثر رجعي بخلاف النظام. أما إذا لم يرتب حقوقاً مكتسبة للأفراد فيجوز للجهة الإدارية أن تسحب

ص١٥٧.

(١) د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ٨٠.

(٢) د. طعيمة الجرف، القضاء كمصدر إنشائي للقانون الإداري، مجلة قضايا الحكومة، س٦، العدد ٤، ١٩٦٣، ص٤٥.

(٣) د. عبد المحسن ريان، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

قرارها^(١).

- تملك الجهة الإدارية سلطة سحب القرارات الفردية المعيبة كجزاء لعدم مشروعيتها، ولكن ينبغي عليها مراعاة أن يتم السحب خلال مدة الطعن القضائي، فإذا انقضت المدة دون سحبه فلا يجوز لها سحبه بعد ذلك، يتحصن القرار ويعامل معاملة القرار السليم^(٢).

بناء على ما سبق تستطيع الجهة الإدارية بما منحها القانون من صلاحيات أن تلغي أو تسحب قرارها المعيب بعبء الشكل تفادياً للجوء أصحاب المصلحة إلى الطعن القضائي.

(١) د. عبد المحسن ريان، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

(٢) د. عبد المحسن ريان، المرجع السابق، ص ٢٦٠.



المطلب الثاني

دور القضاء في الرقابة على شكل القرار الإداري

إذا لم تتخذ السلطة الإدارية موقفاً من القرار المعيب سواء أكان ذلك بالسحب أو بالإلغاء، فلا يكون هناك آلية لتجريد القرار المعيب من قوته القانونية، إلا بمطالبة المخاطبين بأحكام القرارات المعيبة بإلغائها عن طريق القضاء.

حيث إن القرار الإداري له خمسة أركان هي؛ ركن الاختصاص، والسبب، والمحل، والغاية، والشكل، والاختصاص، وركن الاختصاص هو الركن الوحيد المتعلق بالنظام العام، ويترتب على ذلك أن رقابة القضاء لن تتحقق إلا من خلال مطالبة المخاطبين بأحكام القرارات المعيبة برفع دعوى للمطالبة بإلغائها لمخالفتها للمشروعية حتى يبدأ القضاء الإداري دوره في الرقابة عليها.

أولاً: الرقابة القضائية على الشكل أو الإجراء السابق على إتخاذ القرار:

إذا كان الأصل هو حرية الإدارة في إصدار قراراتها في الشكل أو إتباع إجراءات بمقتضى السلطة التقديرية التي تتمتع بها لتسير أعمالها، إلا أن أحياناً يلزمها القانون بإتباع شكل أو إجراء معين قبل صدور القرار، ففي هذه الحالة تكون سلطة الإدارة مقيدة بمراعاة النص القانوني.

١- رقابة القضاء على تشكيل الجهة الإدارية للمجالس أو اللجان

نجد من بين أحكام ديوان المظالم الثابت أن لجنة الفصل في مخالفات نظام الاتصالات أصدرت قرارها محل الدعوى دون اكتمال أعضاء اللجنة، بل صدر القرار بأغلبية الأعضاء، إذ صدر من ثلاثة أعضاء دون توقيع عضوين، وبما أن المادة ٢٨ من نظام الاتصالات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م ١٢ /) وبتاريخ ١٢/٣/١٤٢٢هـ نصت على أنه: (٢- تحدد الغرامات المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة بحسب المخالفة المرتكبة وخطورتها في كل حالة فردية، ويتم النظر في المخالفات من قبل لجنة يتم تسمية أعضائها بقرار من المجلس بناء على ترشيح محافظ الهيئة، مكونة من خمسة أعضاء من منسوبيها أو من غيرهم، على أن يكون من بينهم مستشار نظامي على الأقل، وتصدر اللجنة قرارها وفقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها اللائحة...)، وبما أن هذه المادة بينت تكوين هذه اللجنة



بخمسة أعضاء؛ فإنه لا يجوز مخالفتها، بإعتبارها من النصوص الأمرة التي لا يجوز مخالفتها وفق ما هو مقرر فقها وقضاء، وحيث إن البين من قرار اللجنة محل الدعوى مخالفته لنص المادة المشار إليها بصدوره من ثلاثة أعضاء؛ فإن ذلك يوصم القرار بعيب الشكل، ويوجب إلغاءه^(١).

٢- رقابة القضاء على أخذ أو موافقة لجنة أو هيئة قبل إصدار القرار الإداري

نجد أحكاماً قضائية لديوان المظالم الثابت من الأوراق أنه لم يتم إحالة مكفول المدعية للهيئة المختصة، وإنما اكتفت المدعى عليها بخطاب مكتب العمل، وتصدت لترحيل المدعى من تلقاء نفسها دون إحالته للهيئة المختصة. وتأسيساً على ما سبق، وحيث ثبت للدائرة أن قرار المدعى بترحيل المدعى قد صدر معيباً في شكله؛ فإنه يكون حينئذ حرياً بالإلغاء^(٢).

- ومن بين أحكام ديوان المظالم قضى؛ حيث إن نصي المادتين السادسة والسابعة من نظام نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، ومواد القانون تفصح عن ترتيب إجراءات النزع، وأولها صدور القرار بالموافقة على البدء في إجراءات النزع، ويصاحب ذلك القرار دعوة الجهات التي يشارك مندبها في عضوية اللجنة إلى تسميتهم، ثم تتولى الجهة صاحبة المشروع بعد ذلك تشكيل لجنة التقدير لتعويض العقارات، كما أن المادة الثامنة من النظام ألزمت لجنة التقدير المنصوص عليها في المادة السابعة البدء في تقدير خلال ستين يوماً من تاريخ قرار الموافقة بالبدء في إجراءات نزع الملكية، واستناداً إلى ما سبق ثبت أن تشكيل اللجنة، ومن ثم انعقادها قبل الموافقة بالبدء في إجراءات النزع المخالف للقانون، لذا فإن المدعى عليها لم تراع القواعد الإجرائية والشكلية المحددة لإصدار القرار وفقاً لأحكام النظام، ولا فرق بين أن يكون ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً، الأمر الذي يجعل قرار

(١) حكم محكمة الاستئناف رقم ٥٧٠ / ٦ لعام ١٤٣٤ هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم عام ١٤٣٧ هـ، ص ١٥١٥ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة الاستئناف رقم ٣٥٧ / ٢ س لعام ١٤٣٤ هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم عام ١٤٣٧ هـ، ص ١٧٣١ وما بعدها.



اللجنة معيباً بغيب الشكل، مما لا تجد معه المحكمة بدا من القضاء بإلغائه^(١).

- من قبيل حكم هيئة التدقيق القضائية رقم ٣٢٨/ت/ ٥ لعام ١٤٢٥هـ، وحكمها رقم ١٨٠ / ت/ ٥ لعام ١٤٣٢هـ، وبما أن التحقيق الذي بني عليه القرار هو تحقيق باطل لعدم نظامية اللجنة التي قامت به، وبذلك كأن التحقيق مع المدعي لم يكن، مما تنتهي معه الدائرة إلى إلغاء القرار المتظلم منه لمخالفته صريح أحكام النظام ولوائحه التنفيذية من جهة التطبيق. لكل ما سبق حكمت الدائرة: بإلغاء قرار لجنة العقوبات^(٢).

٣- رقابة القضاء على إجراء تحقيق قبل إصدار القرار الإداري بتوقيع الجزاء

من بين ضمانات حق الدفاع ضرورة إعلان صاحب الشأن لسماع أقواله، وله حق الاطلاع على أوراق التحقيق، وسماع دفاعه والتحقيق معه.

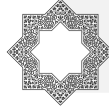
من أحكام القضاء الإداري قضت المحكمة أن قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ينص على أنه لا يجوز توقيع جزاء على عامل إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله، وتحقيق دفاعه، ولما كان الثابت من الأوراق أن قرار الجزاء المطعون فيه قد صدر دون إجراء تحقيق كتابي في المخالفات التي نسبت للمطعون ضده، ومن ثم فإن قرار مجازاته يكون قد صدر باطلاً لتخلف إجراء جوهري يمس حق المتهم في الدفاع عن نفسه، مما يؤثر على القرار ويؤدي إلى بطلانه^(٣).

من أحكام ديوان المظالم أنه قضى أن النظام الذي استند إليه القرار هو نظام المؤسسات الصحية الخاصة، وقد جاء في المادة (٤/٢٥) منه ما نصه: (تبين اللائحة التنفيذية مدة العضوية في هذه اللجان والإجراءات التي تتبعها في سير أعمالها وتبليغ قراراتها)، وجاء تفسير ذلك في اللائحة في المادة (٣/٢٥) بالنص

(١) حكم محكمة الاستئناف رقم ١٦١٤ / ٢ س لعام ١٤٣٤هـ، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية الصادرة عن ديوان المظالم عام ١٤٣٧ هـ، ص ١٤٢١ وما بعدها.

(٢) حكم التدقيق رقم ٦٥ / ت / ٤ لعام ١٤٢٧هـ، المجموعة السابقة، ص ١٤٠٤ وما بعدها.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٦٨١ لسنة ٣٥ ق عليا، جلسة ٣١ / ١ / ١٩٩٥ قاعدة رقم ١٠٨، ص ١٠٧٣ البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا.



التالي: (ب/ تلتزم اللجنة في أعمالها بإجراء التحقيق أوجه دفاعه، على أن تدون أعمالها في محاضر مكتوبة). وهذا النص يتبين منه أن هناك إجراءات واجبة الإلتباع قبل صدور القرار الإداري، وضعها المنظم كإجراء جوهري لا يمس شكل القرار مباشرة، ولكنها في الحقيقة قد وضعت لمصلحة الأفراد والجهات أمام الإدارة، حيث تمثل لهم ضمانات مهمة من تعسف الإدارة أو تسلطها، ومن هذه الإجراءات ضرورة إجراء تحقيق مع المخالف للنظام، والتحقيق هنا يعد من الإجراءات الجوهرية التي يؤدي إغفالها إلى عدم مشروعية القرار الإداري، وخلصت المحكمة إلى عدم الاعتداد بهذا التحقيق لمخالفته النظام، ويبقى القرار في حقيقته من غير أساس يعول عليه. وقد إستقر قضاء الديوان على أن التحقيق إذا نص على لزومه في النظام فإنه يعتبر ضمانات أساسية لا بديل عنها^(١).

ثانياً: رقابة القضاء على مرحلة تكوين القرار

تكون رقابة القضاء في هذه الحالة على مرحلة من مراحل القرار الإداري، مثل قرارات التعيين والنقل.

١- رقابة القضاء على قرار التعيين.

ذهبت أحكام القضاء في هذه الحالة إلى أن نص القانون يقضي بتعيين نواب ورئيس مجلس الدولة، وحدد مراحلها، ذلك لأن قرار التعيين في هذه الوظائف نظر لأهميتها وعلو قدرها، قرار ذو طبيعة حرجة لا غنى فيه عن اجتياز مراحلها جميعاً على ما تعنيت قانوناً والتي تستهل بترشح الجمعية العمومية لمجلس الدولة، والذي لا مندوحة بعده عن أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ثم يعرض الأمر جميعاً (ترشيح الجمعية العمومية مقروناً برأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية) على سلطة التعيين لإصدار قرارها في هذا الشأن، إذا رفضت الجمعية العمومية ترشيح العضو، فلا جدوى من عرض قرارها في هذا الشأن على السلطة المختصة بإصدار قرار التعيين، إذ لا يجوز للسلطة المختصة أن تعين من رفضت الجمعية العمومية ترشيحه، فشرط جوهري من شروط التعيين في وظيفة نائب

(١) حكم التدقيق في القضية رقم ٢/٦٩٥ ق لعام ١٤٢٥ هـ بجلسته ١٧ / ٤ / ١٤٢٧ هـ، ص ١٤٠٣ وما بعدها، مجموعة الأحكام والمبادئ الإدارية.



رئيس مجلس الدولة أو وكيل مجلس الدولة أن ترشح الجمعية العمومية من تختاره لشغل هذه الوظيفة، فإذا صدر القرار دون أن يسبقه الترشيح من قبل الجمعية العامة، فيكون القرار معيباً في مراحل تكوينه، يتضح لنا مما سبق أن صور الأشكال و الإجراءات من تسبب وتوقيع وغيرها، تكون خاضعة للرقابة القضائية، سواء أألزم المشرع الإدارة بإستفائها أو قامت بذلك مختارة، فإذا خلا القرار الإداري قضي بإلغائه^(١).

٢- الرقابة القضائية على قرارات النقل

نجد أحكاماً للمحكمة الإدارية العليا تقضي بأن حالات النقل طبقاً للمادة ٥٤ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة يجب موافقة لجنة شؤون العاملين في الجهة المنقول منها العامل، والجهة المنقول إليها على النقل وفقاً لما نصت عليه المادة ٤ من هذا القانون، وإلا غدا النقل باطلاً، أما إذا كان النقل في داخل الجهة الواحدة ولكن بين إداراتها المختلفة أو أقسامها فإنه لا محل للعرض على لجنة شؤون العاملين، إذ إن النقل في هذه الحالة يعد من قبيل إعادة توزيع العاملين على الجهات المختلفة تحقيقاً لتنوع الخبرات وتيسير حاجات المرفق^(٢).

ثالثاً: رقابة القضاء على المظهر الخارجي للقرار.

قد يتطلب القانون من السلطة الإدارية مصدره القرار إفراغه في شكل معين عند إصداره.

١- الكتابة والتوقيع وتاريخ ونشر القرار

الأصل أن للجهة الإدارية سلطة تقديرية في إفراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسباً، قد تصدر القرار شفهاياً أو مكتوباً أو صريحاً أو ضمناً، إلا إذا نص القانون على ضرورة إتباع شكل من هذه الأشكال فيتعين عليها احترام النص القانوني، مثل قرار نزاع الملكية للمنفعة العامة، وقرار سحب الجنسية وإسقاطها،

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٨ ق عليا، بجلسته ٢٨ / ١٢ / ١٩٨٦، قاعدة

رقم ٨٠، ص ٥٣١ وما بعدها، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٤٩ ق عليا، بجلسته ٨ / ٩ / ٢٠٠٧ قاعدة

رقم ١٣٣، ص ٨٨٣، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا.



وقرار التفويض، وقرار توقيع الجزاء، فعند عدم مراعاتها الشكل الذي يتطلبه القانون يكون القرار قابلاً للإلغاء^(١).

٢- تسبب القرار الإداري

الأصل أن الجهة الإدارية غير ملزمة بتسبب قراراتها، إلا إذا نص القانون على ضرورة التسبب، فيتعين على جهة الإدارة في هذه الحالة الكشف عن الأسباب القانونية أو الواقعية، وأن تضعها في صلب القرار وبشكل واضح لا غموض فيه^(٢).

ومن بين أحكام المحكمة الإدارية العليا أنها قضت أن جهة الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها إلا إذا ألزمتها القانون بذلك، فإذا سببت قرارها خضع هذا التسبب لرقابة القضاء الإداري للتأكد مما إذا كانت النتيجة التي خلصت إليها جهة الإدارة مستخلصة استخلاصاً سائماً من أصول تنتجها ماديًا وقانونيًا، فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة، أو كانت مستخلصة من لا تنتجها كان القرار فاقداً لركن من أركانه وهو السبب، ووقع مخالفاً للقانون^(٣).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، بجلسته ٢٨ / ١٠ / ٢٠٠١، الطعن رقم ١٨٤٣، لسنة ٤٥، ع.، مجلة المحاماة العدد الثالث ٢٠٠٣، ص ٢٧١.

(٢) د. فهد الدغيثر، مرجع سابق، ص ٢١٢.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٤٦٦، سنة ٤٩ ق، عليا، بجلسته ١٦ / ٤ / ٢٠٠٨، قاعدة رقم ١٠٦٩، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا.



الخاتمة

بعد الانتهاء من هذه الدراسة، يمكن استخلاص أهم النتائج والتوصيات:

أولاً النتائج:

- ١- عدم تدخل المشرع بالنص الصريح والواضح على تحديد ما يعد من الأشكال الجوهرية التي يترتب البطلان على عدم مراعاتها، وما لا يعد من الأشكال الجوهرية ولا يترتب البطلان على عدم مراعاتها.
- ٢- عدم تدخل المشرع بالنص الصريح على إجازة الجهة الإدارية معالجة عيب الشكل بتصحيح القرار وتغطيته بإجراء لاحق على إصداره من عدمه.
- ٣- غياب دور المشرع أدى إلى تدخل الفقه، وحدد معايير ما يعد من الأشكال الجوهرية وما لا يعد منها.
- ٤- غياب دور المشرع أدى أيضاً إلى ترك الأمر إلى القضاء لينظر كل حالة على حدة، مما أدى إلى عدم إستقرار الأحكام القضائية على مبادئ موحدة وثابتة.

ثانياً التوصيات:

- ١- حث المشرع التدخل بالنص الصريح على وضع معايير واضحة وثابتة ودقيقة لتحديد ما يعد من الأشكال الجوهرية، والتي يتعين بطلان القرار في حالة عدم مراعاة أو إغفال الجهة الإدارية لها، وبين ما لا يعد من الأشكال الجوهرية، ولا يترتب البطلان على إغفالها أو عدم مراعاتها.
- ٢- حث المشرع التدخل بالنص الصريح على الإجازة أو عدم الإجازة للجهة الإدارية معالجة القرار المعيب بعيب الشكل بتصحيحه، واستكمال الشكل أو الإجراء لاحقاً على إصداره.
- ٣- سوف يترتب على تدخل المشرع بحسم الموضوع تقليل العبء على عاتق القضاء، وأن تكون لدى كل من جهة الإدارة والقضاء معايير واضحة وثابتة، وذلك من أجل إعلاء مبدأ المشروعية.
- ٤- تسوية دورات تدريبية لجهات الإدارة، وتكون بصورة منتظمة ومستمرة، وذلك من أجل صقل قدراتهم القانونية وملاحقة المستجدات في القوانين، على أن يكون القائمين بأعمال الدورات من المختصين بالمجال القانوني.



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المؤلفات العامة:

- د. إبراهيم شيحه، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
- د. باسم جاسم يحيى، خصوصية الشكل في القرار الإداري، جامعة بابل، ٢٠٢٠م.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن حق الملكية، دار النهضة العربية، ١٩٩١م.
- د. عبد المحسن ريان، مبادئ النظام الإداري السعودي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ٢٠١٢م.
- علي عبد الفتاح محمد، الوجيه في القضاء الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٣م.
- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤م.
- د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، ولاية الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦م.
- د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨م.
- د. محمود سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٣م.
- د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١٢م.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٢م.
- د. نواف كنعان، القضاء الإداري، ج١، دار الثقافة للنشر، الأردن ٢٠٠٨م، الطبعة الثانية.

ثانياً: المؤلفات المتخصصة:

- د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء، من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق و التوريدات مصر ٢٠٠٩م، الطبعة الحادي عشر.
- د. الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٢م.
- د. حسين بن شيخ أيت ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٩م، الطبعة الرابعة.
- د. رزاق لبزة دلال، عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، الجزائر، ٢٠١٤م.



- د. شعبان عبد الحكيم سلامة، عيب الشكل في القرار الإداري "دراسة تحليلية مقارنة بأحكام مجلس الدولة المصري"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٢م.

ثالثاً: المجالات الدوريات:

- د. أيوب منصور الجربوع، عيب الشكل في القرار الإداري، بحث منشور بمجلة العدل، رقم ٥٦، ١٤٣٣هـ.
- د. بودريوه عبد الكريم، جزاء مخالفة القرارات الإدارية لمبدأ المشروعية، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة بجاية، ٢٠٠٤م.
- د. شعبان عبد الحكيم عبد العليم سلامة، عيب الشكل في القرار الإداري "دراسة تحليلية مقارنة بأحكام مجلس الدولة المصري"، المجلد الأول، العدد ٣١، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية، الإسكندرية، ٢٠١٥م.
- د. صفاء محمود السوليمين، د عبد الرؤوف أحمد الكساسة، د. أحمد عارف الضلاعين، مجلة دراسات الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٤٠، ملحق ١، ٢٠١٣م.
- د. طعيمة الجرف، القضاء كمصدر إنشائي للقانون الإداري، مجلة قضايا الحكومة، العدد ٤، ١٩٦٢م.
- مجلة المحاماة، العدد الثالث، ٢٠٠٣م.

رابعاً: الأحكام القضائية

- مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري لسنة ١١٥٤٣ ق.
- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، البوابة القانونية لأحكام المحكمة الإدارية العليا.
- ديوان المظالم، مجموعة الأحكام والمبادئ من ١٤٢٧ إلى ١٤٣٧هـ.

خامساً: المواقع الالكترونية:

- مدونة الأحكام القضائية. ديوان المظالم
- <https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/Pages/JudgmentsDefault.aspx>



List of sources and references

First: general literature:

- Dr. Ibrahim Shiha, Administrative Judiciary, knowledge establishment, Alexandria, 2003.
- Dr. Bassem Jassim yahbi, form specificity in administrative decision, University of Babylon, 2020.
- Dr. Abdul Raziq Al-Sanhouri, mediator in explaining the civil law, Part VIII the right of ownership, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 1991 .
- Dr. Abdul Mohsen Rayan, principles of the comparative Saudi administrative system, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, fifth edition,2012 .
- Dr. Ali Abdel Fattah Mohamed, head of the Administrative Judiciary, D. i, new university House, Egypt, 2003.
- Dr. Suleiman Mohammed Al-Tamawi, the general theory of administrative decisions, a comparative study, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, fifth edition,1984 .
- Dr. Fahd Al-degaither, control of the elimination of administrative decisions, mandate of cancellation, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo,1993.
- Dr. Maged Ragheb El Helou, Administrative Judiciary, new university House, Alexandria, 2016.
- Dr. Mohsen Khalil, administrative judiciary and its control over the work of the administration, Maarif establishment, Alexandria,1968 .
- Dr. Mahmoud Sami Gamal Eldin, the origins of administrative law, Maarif establishment, Alexandria,1993.
- Dr. Mohamed Fouad Abdel Basset, administrative decision, Arab renaissance House, 2012 .
- Dr. Mustafa Abu Zeid Fahmy, Administrative Judiciary, University Publishing House, Alexandria,2012.
- Dr. Nawaf Kanaan, Administrative Judiciary, C, 1, second edition, House of culture publishing, Jordan, 2008.

Second: specialized literature:

- Dr. Ashraf Abdel Fattah Abu al-Magd, position of the cancellation judge, on the authority of Management in causing administrative decisions, eleventh edition, United Arab Company for marketing and supplies Egypt, 2009.
- Dr. Didamony Mustafa Ahmed, procedures and forms in administrative decision, Egyptian General Authority for the book, Cairo, 1992.
- Dr. Hossein Ben Sheikh AIT Melia, lessons in administrative disputes, fourth edition,



Dar Houma, Algeria, 2009.

- Dr. Razak labza Dallal, the defect of form and procedures in administrative decision, Faculty of law and political science, Mohamed Khidr University, Algeria, 2014.
- Dr. Shaaban Abdel Hakim Salameh, the defect of form in the administrative decision "an analytical study compared to the provisions of the Egyptian state council", new university House, Alexandria, First Edition, 2022.

Third: periodicals magazines:

- Dr. Ayoub Mansour al-gerboa, the defect of form in the administrative decision, a research published in the Journal of Justice, No. 56, 1433 Ah.
- Dr. Boudre Abdelkarim, punishment for violation of administrative decisions of the principle of legality, Journal of the state council, issue v, Faculty of law and Economic Sciences, University of Beja,, 2004.
- Dr. Shaaban Abdel Hakim Abdel Alim Salameh, the defect of form in the administrative decision "an analytical study compared to the provisions of the Egyptian Council of State", volume I, Issue 31, Journal of the College of Islamic and Arab Studies, Alexandria, 2015.
- Dr. Safa Mahmoud al-suwailmin, Dr. Abdul Rauf Ahmed Al-Kass, Dr. Ahmad Aref Al-dhulaaen, Journal of Sharia and Law Studies, University of Jordan, volume 40, supplement 1, 2013.
- Dr. Taima Al-Jurf, the judiciary as a structural source of Administrative Law, Journal of government issues, No. 4, 1962.
- Law Journal, third issue, 2003.

Fourth: judicial rulings

- Collection of judgments of the court of administrative justice for the Year 3 4 5 11 s .
- Collection of judgments of the Supreme Administrative Court, the legal portal of judgments of the Supreme Administrative Court.
- The Office of grievances, a set of provisions and principles from 1427 to 1437 AH.

Fifth, the websites:

- Code of judicial decisions. Office of grievances
- <https://www.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/Pages/JudgmentsDefault.aspx>



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة.....	٢٧٨٣
المبحث الأول: المفاهيم الأساسية لركن الشكل	٢٧٨٧
المطلب الأول: تعريف شكل القرار وأهميته	٢٧٨٧
المطلب الثاني: صور الشكل في القرارات الإدارية.....	٢٧٩٠
المبحث الثاني: الرقابة على صحة ركن الشكل	٢٧٩٤
المطلب الأول: موقف السلطة الإدارية حال إصدارها قراراً معيباً بعبب الشكل.....	٢٧٩٤
المطلب الثاني: دور القضاء في الرقابة على شكل القرار الإداري	٢٨٠٣
الخاتمة.....	٢٨٠٩
قائمة المصادر والمراجع.....	٢٨١٠
فهرس الموضوعات.....	٢٨١٤