

## المحاضرة رقم (٨) عيب الشكل والإجراءات

يتحقق هذا العيب عندما يصدر القرار الإداري من دون مراعاة الإدارة للشكل أو الإجراءات التي نص عليها القانون ويتعلق هذا العيب بالمظهر الخارجي للقرار الإداري ونبناول في هذا الجزء من الدراسة عيب الشكل والإجراءات من خلال بحث مفهومه وصور قواعد الشكل وأخير تغطية هذا العيب .

### المطلب الأول: تعريف عيب الشكل

يقصد بعيب الشكل في القرار الإداري أن تهمل الإدارة القواعد والإجراءات الشكلية الواجب

اتباعها في القرار الإداري .

ومن ثم يكون القرار معيباً في شكله إذا لم تحترم الإدارة القواعد الإجرائية والشكلية المقررة لصدوره بمقتضى القوانين واللوائح كما لو اشترط القانون إجراءات تمهيدية تسبق اتخاذ القرار أو استشاره جهات معينة أو تسبب القرار ولم تتبع الإدارة ذلك.

والأصل في القرار الإداري أن لا يتطلب إصداره شكلية معينة إلا أن القانون قد يستلزم إتباع شكل محدد أو إجراءات خاصة لا إصدار قرارات معينة، وفي غير هذه الحالات تتمتع الإدارة بحرية تقدير واسعة في إتباع الشكل الملائم لا إصدار قراراتها.

وعندما يشترط القانون إتباع شكل أو إجراء معين إنما يسعى من جهة لتحقيق مصلحة الأفراد وعدم فسح المجال للإدارة لإصدار قرارات مجحفة بحقوقهم بطريقة ارتجالية، ومن جهة أخرى يعمل على تحقيق المصلحة العامة في إلزام الإدارة بإتباع الأصول والتروي وعدم التسرع في اتخاذ قرارات خاطئة .

وقد رتب القضاء الإداري في العراق بطلان القرار الإداري جزاءً لمخالفة الإدارة للشكليات والإجراءات التي يتطلبها القانون فقد قضى مجلس الانضباط العام في حكمه الصادر في

٢٧/١٠/٢٠٠٣ ) ... فضلاً عن ذلك فإن المعارض عليهما - إضافة لوظيفتهما كانا قد فرضا هذه العقوبة خلافاً لنص المادة (١٠) منه القانون المشار إليه التي أوجبت إجراء التحقيق الإداري مع الموظف المخالف من لجنة تحقيق أصولية متكونة من رئيس وعضوين أحدهما حاصلًا على شهادة جامعية أولية في القانون وعليه ولكل ما تقدم ذكره قرر المجلس وبالاتفاق الحكم بإلغاء عقوبة الفصل المطعون بها الصادرة بموجب الأمر الإداري المذكور في صدر هذا الحكم .. (١)

ويحدد القانون بمعناه العام قواعد الشكل والإجراءات بما ينص عليه الدستور أو التشريع العادي أو الأنظمة كذلك تؤدي المبادئ القانونية العامة دوراً مهماً في ابتداع قواعد شكلية غير منصوص عليها في القانون والأنظمة بالاستناد إلى روح التشريع وما يمليه العقل وحسن تقدير الأمور . (٢)

#### المطلب الثاني: صور قواعد الشكل

درج القضاء الإداري على التمييز بين ما إذا كانت المخالفة في الشكل والإجراءات قد تعلقت بالشروط الجوهرية التي تمس مصالح الأفراد وبين ما إذا كانت المخالفة متعلقة بشروط غير جوهرية لا يترتب على إهدارها مساساً بمصالحهم ويترتب البطلان بالنسبة للنوع الأول دون الثاني .

والتمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية مسألة تقديرية تتقرر في ضوء النصوص القانونية ورأي المحكمة وبصورة عامة يكون الإجراء جوهرياً إذا وصفه القانون صراحة كذلك أو إذا رتب البطلان كجزاء على مخالفته . أما إذا صمت القانون فإن الإجراء يعد جوهرياً إذا كان له أثر حاسم في مسلك الإدارة وهي تحدد مضمون القرار الإداري أما إذا لم يكن لذلك الإجراء هذا الأثر فإنه يعد إجراء ثانوياً ومن ثم فإن تجاهله لا يعد عيباً يؤثر في مشروعية ذلك القرار . (٣)

١ - قرار مجلس الانضباط العام رقم ٢٠٠٣/١٧ الإصدار في ٢٠٠٤/٧/١ غير منشور .

٢ - ينظر :

- د. سليمان محمد الطماوي - المصدر السابق - ص ٤١٦ .

- د. مصطفى أبو زيد فهمي - المصدر السابق ص ٤٧٩ .

- د. حنا نده - المصدر السابق - ص ٣٧٥ .

- د. محمد العبادي - المصدر السابق - ص ٢٠٥ .

(٣) - د. مصطفى أبو زيد فهمي - المصدر السابق - ص ٤٨٤ .

وقد استقر القضاء الإداري على أنه لا ينبغي التشدد في التمسك بالقيود الشكلية إلى حد تعطيل نشاط الإدارة، فالعيب الذي من شأنه أن يبطل القرار الإداري هو ذلك الذي يؤثر في مضمون القرار أو ينتقص من الضمانات المقررة لصالح الأفراد المخاطبين به في مواجهة الإدارة وهو ما اعتمده مجلس الانضباط العام في احد قراراته حيث ذهب في حكمه الصادر في ١٢/٣/١٩٩٧ إلى إعادة موظف إلى وظيفته بعد أن اعتبرته دائرته مستقبلاً وذلك لأن إجراءات التبليغ لم تكن قد تمت وفقاً للقانون ، وقد صادقت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة على القرار المذكور لدى تمييزه أمامها (٤)

ونتناول فيما يلي هذين النوعين من قواعد الشكل والإجراءات .

أولاً- الأشكال التي تؤثر في مشروعية القرار الإداري:

لا يمكن أن نحصر الأشكال والإجراءات التي يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري، إلا أن المستقر في الفقه والقضاء الإداري أن أهم هذه الشكليات تتعلق بشكل القرار ذاته وتسببها والإجراءات التمهيديّة السابقة على إصداره .

١. شكل القرار ذاته:

من المتفق عليه أنه ليس للقرار الإداري شكل معين يجب أن يصدر فيه فقد يأتي القرار شفويّاً أو ضمناً، إلا أن القانون قد يشترط أن يكون القرار مكتوباً وفي هذه الحالة يتوجب على

---

(٤) اشار اليه ماجد نجم عيدان ، النظام القانوني لدعوى الإلغاء في العراق ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، ٢٠٠٠ ، ص ٢٣٠ - ٢٣١ .

الإدارة إتباع الشكل الذي تطلبه المشرع و إلا عد قرارها مخالفاً لشكل جوهرى مما يؤدي إلى أبطاله

## ٢. تسبب القرار الإدارى:

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا تطلب القانون ذلك، فمن المبادئ المقررة أن القرار الإدارى الذى لم يشتمل على ذكر الأسباب التى استند عليها، يفترض فيه أنه صدر وفقاً للقانون وأنه يهدف لتحقيق المصلحة العامة، وهذه القرينة تصحب كل قرار إدارى لم يذكر أسبابه وتبقى قائمة إلى أن يثبت المدعى أن الأسباب التى بنى عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير مشروعة . (٥)

أما إذا اشترط القانون تسبب بعض القرارات فقد استقر قضاء محكمة العدل العليا على أن هذا التسبب يعد أحد عناصر الجانب الشكلى للقرار يترتب على إغفاله بطلان القرار ولو كان له سبب صحيح . (٦)

واشترط المشرع تسبب بعض القرارات الإدارية يعد من أهم الضمانات للأفراد لأنه يتيح للقضاء مراقبة مشروعيتها فضلاً عن أن معرفة الأفراد للأسباب التى دعت الإدارة لاتخاذ قرارها يسهل عليهم الطعن فيه أمام القضاء، كما أن التسبب يجعل الإدارة أكثر حذراً وروية عند إصدارها لقراراتها تجنباً للطعن فيها .

ولتوفير هذه الضمانة يجب أن يكون التسبب جدياً ومحددأً وواضحاً بما يسمح للقضاء من بسط رقابته على مشروعية القرار، و إلا فإن القرار يعد بحكم الخالى من التسبب مما يؤدي إلى إبطاله، ونظراً للأهمية التى يولها المشرع لتسبب القرارات الإدارية نحد أن المشرع الفرنسى قد أكد فى قانون ١٩٧٩/٧/١١ ضرورة تسبب جميع القرارات الفردية التى لا تكون فى مصلحة الأفراد، واشترط أن يكون التسبب مكتوباً إلا فى حالة الضرورة القصوى والحالات التى تنطوي على قرارات ضمنية أو الصادرة فى حالات مستعجلة . (٧)

٥ - د. طعيمة الجرف - المصدر السابق - ص ٢٧٢ .

٦ - عدل عليا رقم ٨٢/٥٠ مجلة نقابة المحامين ١٩٨٢، ص ١٤٩٠ .

٧ - د. محمد العبادى - المصدر السابق - ص ٢٠٨ .

٣. الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار:

يشترط القانون في بعض الأحيان على جهة الإدارة سلوك إجراءات قبل إصدار قرارها و يترتب على إغفال إتباع هذه الإجراءات بطلان قرارها .

ومن قبيل ذلك مخالفة الإدارة للإجراءات الواجب اتباعها في قراراتها التأديبية مثل إعلان المتهم بالوقائع المسندة إليه قبل الجلسة المحددة لمحاكمته وبيان وصف التهمة وتاريخ ارتكابها وزمان ومكان محاكمته وسماع دفاعه عن نفسه إلى غير ذلك من إجراءات جوهرية تحقق الضمانات الأساسية التي يقوم عليها التحقيق .

وقد يشترط القانون استشارة جهة معينة قبل إصدار الإدارة قرارها، وقد تكون هذه الجهة فرداً أو هيئة أو لجنة ما، وقد تكون الإدارة ملزمة برأي تلك الجهة أو غير ملزمة به وفقاً لما ينص عليه القانون، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن الإدارة في هذه الحالات جميعاً ملزمة باحترام الشكلية التي فرضها القانون وأخذ رأي تلك الجهة وإلا كان قرارها معيباً وجديراً بالإلغاء .

٤. الشكليات الخاصة باللجان والمجالس:

يتطلب القانون أحياناً إجراءات خاصة لانعقاد اللجان أو المجالس انعقاداً صحيحاً فقد ينص على ضرورة اكتمال النصاب القانوني ويعد الجلسة باطلة إذا اقتضت الدعوة على عدد معين من الأعضاء دون الآخرين .

وإذا كان حضور أعضاء المجالس واللجان وفق التكوين الذي حدده القانون يشكل ضماناً مهمة للأفراد، فإنه لا مجال للقول بأن زيادة أعضاء هذه المجالس يشكل زيادة في هذه الضمانة لأن الضمانات المقررة في القوانين واللوائح لا تتحقق إلا باتباع الإجراء الذي حدده المشرع .

ثانياً – الأشكال التي لا تؤثر في مشروعية القرار الإداري:

من المستقر في القضاء الإداري أنه لا يترتب البطلان على كل مخالفة للشكليات دون النظر إلى طبيعة هذه المخالفة ورتب البطلان على إغفال الشكليات الجوهرية دون الثانوية ، ومن الشكليات التي لا تؤثر في مشروعية القرار الإداري :

## ١ . الأشكال والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة:

على عكس الأشكال المقررة لصالح الأفراد، اعتبر القضاء الإداري الأشكال والإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة أشكال وإجراءات ثانوية لا يترتب على مخالفتها الحكم بإبطال القرار الإداري وهنا لا يسمح للأفراد أن يستندوا إلى الإجراءات المقررة لمصلحة الإدارة وحدها للتوصل إلى إلغاء القرارات الإدارية . (٨)

ومثال هذه الشكليات اشتراط تقديم ضمان مالي أو شخصي قبل منح رخصة معينة، فإذا أغفلت الإدارة هذا الإجراء فلا محل للطعن ببطلان القرار الإداري . وهذا الاتجاه لم يسلم من النقد من جانبين الأول أنه من الصعب تحديد الحالات التي تكون فيها الأشكال مقررة لمصلحة الإدارة وحدها، والثاني أن هذه الأشكال هي في الحقيقة مقررة لتحقيق الصالح العام وليس الإدارة وحدها . كما أن الطبيعة الموضوعية لدعوى الإلغاء التي تختصم القرار الإداري ذاته تتعارض مع النظر إلى مصالح أطراف النزاع . (٩)

## ٢ . الأشكال والإجراءات التي لا تؤثر في مضمون القرار:

يتغاضى القضاء الإداري أحياناً عن مخالفة بعض الشكليات التي يعدها ثانوية لا تؤثر في مضمون القرار الإداري ومن قبيل ذلك إغفال الإدارة الإشارة صراحة في صلب قرارها إلى النصوص القانونية التي كانت الأساس في إصداره، أو عدم ذكر صفات أعضاء اللجان والمجالس في صلب القرارات الصادرة عنها .

ويبدو ظاهرياً أن هذا الاتجاه من القضاء يهدف إلى التقليل من الشكليات التي تضر بعمل الإدارة وتقيدها عن أداء وظيفتها، إلا أن القول به لا شك سيؤدي إلى تعسف الإدارة وادعائها بأن أغلب الإجراءات والأشكال لا تؤثر في مضمون القرار الإداري ولها سلطة تقديرية في هذا المجال، ولا يخفى ما لذلك من تأثير سلبي على سلطة القضاء الإداري في الرقابة على مشروعية قرارات الإدارة .

ومن ثم فإن احترام المشروعية يقتضي من الإدارة أن تلجأ إلى المشرع لإلغاء ما تعده مقيداً لنشاطها من شكليات إذا كانت مقررّة بنص تشريعي وأن تعتمد إلى إلغاء الشكليات غير الجوهرية إذا كانت مقررّة بنص لائحي . (١٠)

#### المطلب الثالث: تغطية عيب الشكل

درج القضاء الإداري المقارن على القول بأنه يمكن تلافى إلغاء القرار المعيب بعيب الشكل الجوهري بإتباع أربع وسائل يمكن عن طريقها تغطية هذا العيب وهي استحالة إكمال الشكليات والظروف الاستثنائية وقبول صاحب الشأن والاستيفاء اللاحق للشكل .

#### أولاً- استحالة إتمام الشكليات:

اتجه القضاء الإداري في فرنسا ومصر الى القول بأنه إذا استحال إتمام الأشكال والإجراءات من الناحية المادية فيمكن تجاوز هذه الأشكال .

والاستحالة التي تجوز فيها للإدارة أن تتحلل من الشكلية التي يفرضها القانون هي الاستحالة المادية الطويلة، لأن الاستحالة المؤقتة لا تكفي لتبرير إغفال الإدارة للأشكال المطلوبة . (١١)

ومن أمثلة الاستحالة المادية المانعة من إتمام الشكليات عدم سماع دفاع الموظف المتهم إذا كان ذلك راجعاً إلى استحالة مادية حقيقية تعود إلى عدم تركه لعنوانه، واستحالة الاستدلال على هذا العنوان وكذلك رفض أحد أعضاء اللجنة الحضور رغم تبليغه بقصد تأخير القرار .

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر : " الشركة قد اتخذت الإجراءات اللازمة قانوناً في شأن عرض الأمر على اللجنة الثلاثية قبل إصدارها قرار الفصل المطعون فيه، وأن اللجنة حاولت أن تعقد اجتماعاً أكثر من مرة إلا أن العضو الثالث فيها " ممثل العمال " الذي ثبت

١٠ - ينظر في هذا الرأي :

- د. محمد ماهر أبو العينين - دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - الكتاب الثاني - المصدر السابق - ص ١٣٩ .

١١ - د. حنا نده - المصدر السابق - ص ٣٨٠ .

أنه أخطر شخصياً بمواعيد الانعقاد تعمد التخلف عن الحضور أكثر من مرة، فإنه بذلك لا تترتب على الشركة من جهة النظر القانونية أن هي أصدرت قرارها بالفصل " . (١٢)

ثانياً- الظروف الاستثنائية:

تضطر الإدارة أحياناً إلى إغفال الشكليات الواجب مراعاتها قانوناً تحت ضغط الظروف الاستثنائية، وقد سبق أن بينا أن نظرية الظروف الاستثنائية توسع من نطاق مبدأ المشروعية، وتؤدي إلى تحرر الإدارة من كثير من القيود القانونية ومنها ما يتعلق بقواعد الشكل والإجراءات فلا تعد القرارات الصادرة مخالفة للأشكال والإجراءات التي يتطلبها القانون لصدورها في ظل هذه الظروف .

ثالثاً- قبول صاحب الشأن:

من المقرر فقهاً وقضائياً أن الأصل في الشكليات والإجراءات أنها مقررة لمصلحة عامة قدرها المشرع، فهي تمس الصالح العام، ومن هنا فإن قبول ذوي الشأن للقرار المعيب لا يؤدي إلى تصحيح العيب وزوال البطلان . (١٣)

إلا أن بعض أحكام القضاء الإداري قد خرجت عن هذا الاتجاه وذهبت إلى قبول المخالفة أو العيب الذي انطوى عليه القرار الإداري وتنازل من شرع الشكل لمصلحته عن التمسك بالبطلان إذا لم يكن هذا الشكل متعلقاً بالنظام العام . (١٤)

رابعاً- الاستيفاء اللاحق للشكل:

---

١٢ - القضية رقم ٣٢٣ لسنة ١٦ قضائية ١٥ يناير ١٩٨٢ المجموعة ص ١٤٤ .

١٣ - حكم محكمة القضاء الإداري المصري في القضية رقم ٣٨٨٤ لسنة ٨ قضائية جلسة أول يوليو ١٩٥٧ المجموعة ص ٦٣٨ .

١٤ - حكم محكمة القضاء الإداري المصري في القضية ١٦٣٢ لسنة ١ قضائية جلسة ٢٨ أبريل ١٩٥٧ المجموعة ص ٣٩١ .

انقسم الفقه والقضاء الإداري بشأن إمكانية تصحيح عيب الشكل باستيفاء الإجراءات أو الأشكال التي أهملتها الإدارة بعد صدور القرار المعيب فقد ذهب جانب من الفقه معززاً رأيه ببعض أحكام القضاء إلى عدم جواز تصحيح الأشكال والإجراءات بعد صدور القرار لأن هذه الإجراءات إنما وضعت كضمانة للأفراد وللمصلحة العامة قبل إصدار الإدارة قرارها فإذا أهملت الإدارة هذه الضمانة فقرارها يكون معيباً ومستحقاً للإلغاء، ولا يجوز للإدارة أن تصحح هذا العيب لتعطي القرار أثراً رجعياً لأن ذلك يمنح الإدارة رخصة الخروج على قواعد الشكل . ( ١٥ )

وذهب جانب آخر من الفقه إلى قبول تصحيح القرار باستيفاء الشكلية بعد صدور القرار تجنباً لإلغائه . ( ١٦ )

---

١٥ - ينظر :

- د. سليمان محمد الطماوي - المصدر السابق - ص ٦٨٨ .

- د. عبد الغني بسيوني - المصدر السابق - ص ٦١٦ .

١٦ - د. محسن خليل - المصدر السابق - ص ٤٦٩ .