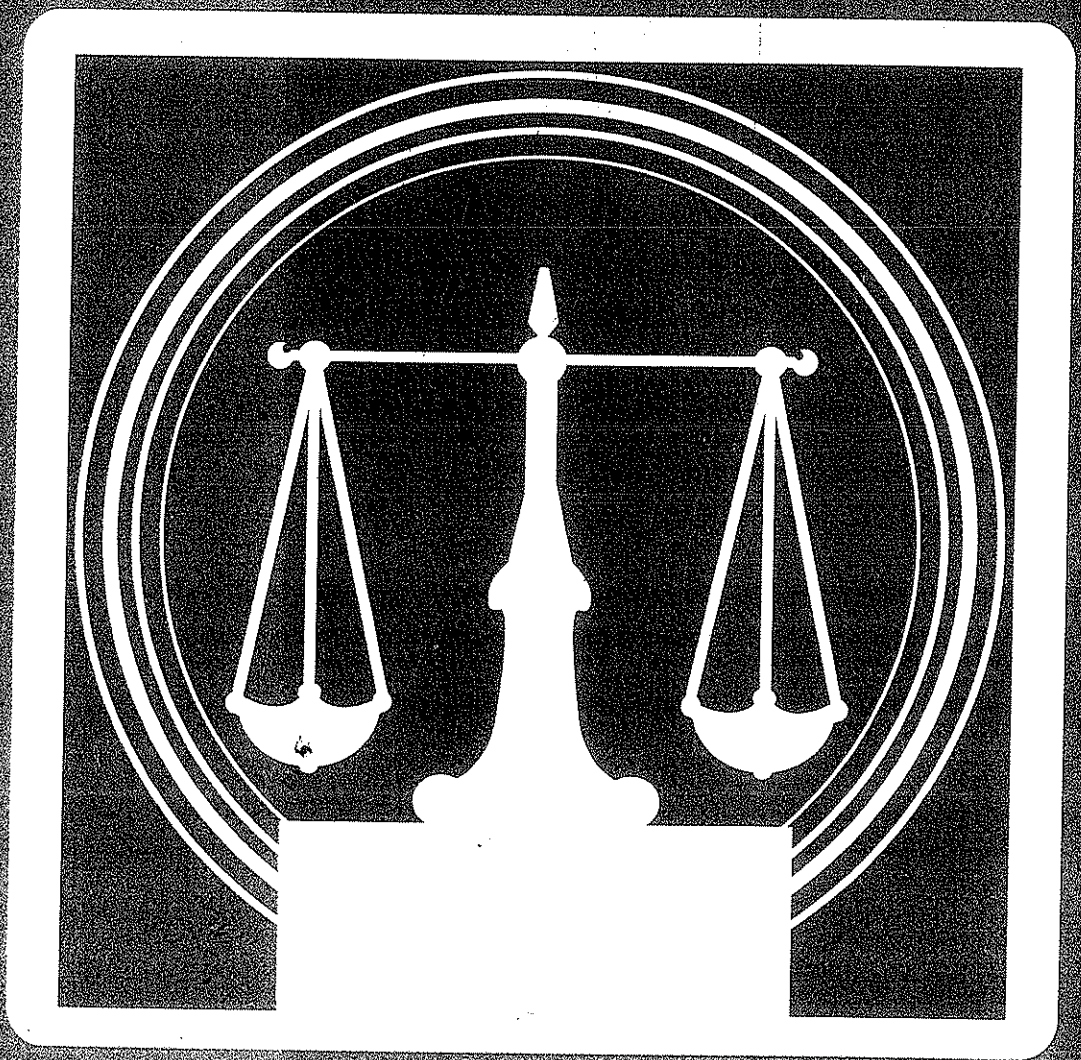
العدل

مجلة - قانونية فصلية - محكمة

السنة التاسعة عشرة - العدد التاسع والأربعون - أغسطس ٢٠١٧م



يصدرها المكتب الفني - وزارة العدل
جمهورية السودان - الخرطوم

العدل

مجلة قانونية ـ فصلية ـ محكمة

السنة التاسعة عشرة ـ العدد التاسع والأربعون ـ أغسطس ٢٠١٧م

المشرف العام	الأستاذ/ د. إدريس إبراهيم جميل	وزير العدل
رئيس مجلس الإدارة	الأستاذة/ تهاني علي محمد تورالدبة	وزير الدولة
رئيس التحرير	أ. د عوض أحمد إدريس	الخبير القانوني
مدير التحرير	المستشار/ سوسن مكي محمد	رئيس المكتب التنفيذي
سكرتير التحرير	المستشار/ حسين فريجون سيد أحمد	

الهيئة الاستشارية

السيد / أحمد عباس الرزم	وكيل وزارة العدل
السيد / إبراهيم هارون محمد	رئيس القطاع المحامي العام
السيدة/ نعيمة محمد الحسن	رئيس القطاع التشريع
السيد / مأمون مكي حامد	المستشار العام للشؤون الإدارية والمالية

كمبيوتر

ابتهال عوض أحمد

فاطمة مكاوي أحمد

اعتدال تاج الدين

البحـــوث

١/ العيب الشكلي والإجرائي في ظل القرار الإداري

د. عبد الرحمن العرمان

عميد كلية الحقوق بجامعة جرش

المقدمـة :

يعني شكل القرار الإداري، كيف تتخذ القرار الإداري وهو الصورة التي يوضع فيها القرار الإداري سواء اتخذت هذه الصورة كتابة، أو اتخذت صورة أخرى غير الكتابة، كأن صدر القرار شفاهة أو بطريق الإشارة أو الايماءة أو السكوت الذي يعني الرفض أو القبول والأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم ينص المشرع أو يجري العرف في خلاف ذلك، فقد يتطلب المشرع ضرورة صدور القرار الإداري في شكل معين كأن يكون مكتوباً أو أن يكون مسبباً أو أخذ لرأي جهة معينة قبل إصداره وعندئذ يجب مراعاة أن هذه الشكليات من قبل الجهة بإصدار القرار وإلا اعتبر القرار معيباً بعيب الشكل والإجراءات وهذا هو موضوع بحثي.

خطة البحث :

مبررات اختيار هذا الموضوع :

إن عيب الشكل والإجراءات هو من قبيل العيوب التي تتعلق بالقرار الإداري الصادر من جهة مختصة وأن أي خطأ أو عيب في الشكل يتضمن بطلان القرار الإداري الصادر بحق الفرد أو الموظف سواء أكان هذا القرار تنظيمياً أو قراراً فردياً وبالتالي فإنه يجب أن تكون الأشكال المتعلقة بالقرار الإداري تساير

ركب التطور التكنولوجي والتقدم الفكري والحضاري وبالتالي يجب أن تكون هذه الشكليات مدروسة ومنصوصة بحيث لا يمكن تجاهلها أو الخطأ فيها سواء أكانت عيباً في القانون أو الإجراءات لذا فإنني سأحاول من خلال بحثي المبسط هذا التداول في عيب الشكل والإجراءات وصوره والنتائج المترتبة عليه.

أدبيات الدراسة :

لقد ناقش الكثيرون من الكتاب والباحثين مواضيع القرار الإداري من حيث الاختصاص وعيب الشكل والموضوع وبالذات فيما يخص عيب الشكل في القرار الإداري وقد ناقشت في بحثي هذا بعض المزايا والعيوب للقرار الإداري من حيث الشكل والإجراءات المتعلقة فيه وحاولت جاهداً كما حاول غيري إضافة شيء جديد وخاصة فيما يتعلق بقرارات محكمة العدل العليا أو ما أصبح يسمى حالياً المحكمة الإدارية وفق قانون القضاء الإداري واجتهادات القضاء فيما يتعلق بهذا العيب والآثار المترتبة عليه للخروج بقرارات تحقق الصالح العام.

أشكال الموضوع :

عندما اخترت هذا الموضوع قمت بتصفح نصوص قانون القضاء الأردني وبعض الاجتهادات القضائية بإمعان وتروٍ فوجدت بأن هناك إشكالية في نصوصه وخاصة تلك التي تتعلق بمحكمة العدل العليا وقراراتها فيما يتعلق بعيب الشكل وإجراءاته وعناصره التي تؤدي بالقرار الإداري إلى البطلان عند عدم مراعاة القوانين والأنظمة وعند وجود خلل في الإجراءات وخاصة تلك التي تتعلق بإجراء تحقيق ابتدائي أو تسلط السلطة الإدارية في بعض إجراءاتها لذا كتبت في هذه المواضيع لإظهار العيوب أو الأخطاء والتفرقة ما بين عناصر القرار المعيب بعيب الشكل والإجراءات.

حدود دراسة الموضوع :

سأتناول في بحثي كل ما يتعلق بعيب الشكل والإجراءات وما يؤدي إلى بطلانه وكذلك مزاياه والنتائج المترتبة عليه حيث إن باقي ما بقي من إجراءات تتعلق بالقرار الإداري قد تناوله غيري بشكل كامل ومقنع وفيها من الفائدة والعلم والقناعة التي أثرت هذا الموضوع.

الفرضيات :

حيث إن بطلان القرار الإداري بسبب إلغاء القرار غير المشروع المعيب من قبل السلطة الإدارية مقيد بمواعيد الطعن أمام القضاء المحدد بالقضاء الإداري وهو المحكمة الإدارية باستدعاء يقدم إليها خلال ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغ القرار الإداري المشكو منه للمستدعي أو نشره في الجريدة الرسمية وهذا يعني أن القرار الإداري المعيب يتحصن ضد الإلغاء من الجهة الإدارية التي أصدرته بانقضاء ميعاد الطعن إذ من غير المنطقي أن تعطي جهة الإدارة الفرصة لتصحيح قراراتها المعيبة أو إلغائها في أي وقت تشاء في الوقت الذي يلزم فيه القضاء بميعاد الطعن القضائي الذي إذا انقضى لا يستطيع القضاء الحكم بإلغاء القرار المعيب.

المنهجية :

لقد درست وتعلمت وأخذت الكثير من أساتذتي الأعزاء ونهلت من فيض علمهم ومعرفتهم كلاً في مجال تخصصه حتى رسمت في مخيلتي طبيعة بحثي الذي سأتبع من خلاله دراسة تحليلية تتضمن وصف دقيق وموجز عن هذا الموضوع من خلال كتابات قانونية ومراجع فقهية بالإضافة إلى اجتهادات عملية وتدريبية متبعاً لطريقة التحليل الوصفي وذلك على الشكل الآتي :

المبحث التمهيدي :

المقصود بعيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري وماهيته :

- المبحث الأول :

صور الأشكال والإجراءات في القرارات الإدارية.

- المطلب الأول : الأشكال المكتوبة في القرارات الإدارية.

- المطلب الثاني : الأشكال غير المكتوبة في القرارات الإدارية.

- المبحث الثاني :

- الآثار المترتبة على عيب الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية.

- المطلب الأول : جزاء مخالفة عيب الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية.

- المطلب الثاني : تصحيح وتغطية قواعد الشكل في القرارات الإدارية.

- المطلب الثالث : عيب الشكل وكيفية القضاء فيه بالتعويض في القرارات الإدارية.

- الخاتمة.

العيب الشكلي والإجرائي في ظل القرار الإداري

المقدمة :

يعتبر عيب الشكل والإجراءات المتخذة في القرار الإداري الصادر عن السلطة الإدارية المختصة سبباً من أسباب إلغاء القرار الإداري وذلك عندما تتجاوز السلطة الإدارية الشروط والإجراءات التي يتوجب عليها اتباعها لإصدار قراراتها وفق القوانين والأنظمة فلا يكفي لمشروعية القرار الإداري أن يلتزم رجل الإدارة حدود اختصاصه وإنما يجب أن يصدر وفقاً للشكليات والإجراءات التي حددها المشرع لأن تلك الشكليات لابد أن تكون بمقتضى القوانين والأنظمة (اللوائح) تحقيقاً للمصلحة العامة والخاصة للأفراد.

وعليه يعد ركن الشكل ركناً جوهرياً في القرار الإداري فإذا تخلف يمكن طلب إلغائه أمام القضاء الإداري المتمثل بالمحكمة الإدارية وفقاً لقانون القضاء الإداري رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤م ويمكن القول أن عيب الشكل هو سبب

من أسباب أوجه إلغاء القرار الإداري. وتكمن أهمية قواعد الشكل بالتزام الإدارة باتباع الشكليات لكونها نابعة من القانون أو النظام (اللائحة) أو المبادئ العامة للقانون أو من المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري أو من العرف الإداري.

لقد أظهرت هذه الدراسة أن الإدارة ملتزمة باحترام مجموعة من القواعد الشكلية الأساسية عند إعدادها لقراراتها التنظيمية والفردية تمهيداً لاتخاذها وإصدارها.

ونرى تقسيم بحثنا في موضوع عيب الشكل في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية إلى مقدمة ومبحث تمهيدي ومبحثين وخاتمة.

المبحث التمهيدي

المقصود بعيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري وماهيته

يعتبر عيب الشكل والإجراءات سبباً من أسباب إلغاء القرار الإداري وذلك عند تجاوز السلطة الإدارية الشروط والإجراءات التي يوجب القانون أو المبادئ العامة اتباعها في إصدار قراراتها وهو أن تهمل الإدارة القواعد والإجراءات الشكلية الواجب اتباعها في القرار الإداري.

هذه الإجراءات الشكلية ليست مجرد عقبات أو إجراءات روتينية لا قيمة لها ولكنها ضمانات للأفراد وحرياتهم ولإجبار الإدارة على اتخاذ قرارات مدروسة وقانونية وعندها يجب وزن الظروف التي تتعلق بالقرار ما يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة ويمكن تعريف الإجراءات بأنها مجموع العمليات أو القواعد القانونية التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء التفكير في إصدار القرار الإداري لحين وضع القرار في الصورة أو القالب الذي يصدر فيه [1].

[1]- د عبد الفتاح حسن – التعويض في القانون الإداري والإدارة العامة – القاهرة ص ١٢٧.

أما الشكل فهو الإطار أو الصورة التي تظهر فيها إرادة الإدارة المنفردة بشكلها النهائي وبالتالي من خلال التعريفين فإنه لا يمكن الفصل بين الشكل والإجراءات حيث يشكلان عنصراً واحداً والفصل بينهما لا يتفق مع ما قرره المشرع الأردني وفق قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢م حيث نص في مادته رقم (١٠/ج) على أن من أسباب إلغاء القرار الإداري اقتران القرار أو إجراءات إصداره بعيب الشكل [١].

الأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها ما لم يقرر الدستور أو القانون عكس ذلك على سبيل الاستثناء وعندئذ لا تكون القرارات مشروعة إلا إذا صدرت ممن يملك حق إصدارها وباتباع الشكليات المحددة وباتخاذ الإجراءات المقررة [٢].

وإذا نص القانون على أن جزاء مخالفة قواعد الشكل والإجراءات يترتب عليه بطلان القرار الإداري فإن القضاء يحكم بإلغاء القرارات الإدارية وإذا سكت النص عن تقرير جزاء البطلان فإن القضاء يعمد إلى تقديره فيما إذا كانت المخالفة تنصب على شروط جوهرية أو غير جوهرية وإذا كانت الشروط جوهرية يترتب عليها البطلان أو الانعدام ولكن إذا كانت الشروط ثانوية فإنه يحق للمحكمة أن تتمسك بها أو أن تتنازل عنها وبالتالي قد تلغي القرار الإداري أو لا تلغيه حسب تقديرها لدرجة العيب.

والأصل ألا يخضع القرار الإداري في إصداره لأي شكل معين لذلك قد يصدر شفاهة أو كتابة قد يكون صريحاً أو ضمنياً إلا إذا أوجب القانون أن يصدر القرار الإداري صحيحاً ومشروعاً وعيب الشكل هو مخالفة هذه القواعد وعدم احترامها كلياً أو جزئياً ولذا يقصد بعيب الشكل عدم التزام الجهات

---

[١]- د. نواف كنعان – القضاء الإداري في الاردن – ط١ دار الثقافة – عثمان ص ٣٧٣.

[٢]- د سليمان محمد الطماوي – القضاء الإداري – قضاء الالغاء – ص ٧٥٣.

الإدارية بالقواعد الشكلية والإجراءات التي أوجبتها القوانين واللوائح في إصدار القرارات الإدارية.

هذا ما أكدته محكمة العدل العليا بقولها إن مراعاة الأوضاع الشكلية للقرار الإداري لا تقل أهمية عن مراعاة النصوص الموضوعية للقانون، لأن القرار الإداري يتمتع بقرينة السلامة، لذلك يعتبر أنه صدر صحيحاً أو متفقاً مع القانون وفي حدود الصالح العام ما لم يثبت عكس ذلك.

وعلى هذا الأساس أوجب المشرع على رجل الإدارة مراعاة بعض الإجراءات الشكلية في بعض الأحيان كأخذ رأي بعض اللجان أو إجراء تحقيق أو إبداء الأسباب الموجبة لاتخاذ القرار حتى يأمن مواطن الزلل ولا تصدر قرارات غير مدروسة كذلك قد يتوخى المشرع من وضع بعض القواعد الشكلية المحافظة على حقوق الأفراد حتى لا تصدر قرارات إدارية تمس مراكزهم القانونية دون إتاحة الفرصة لهم لبسط دفاعهم ودون أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف لإصدار قرار من هذا القبيل.

المبحث الأول

صور الأشكال والإجراءات في القرارات الإدارية

تتعدد وتختلف وتتنوع صور الأشكال والإجراءات التي يتوجب اتباعها من قبل السلطة الإدارية عند إصدار قرارها وتتعدد بحيث قد يتعذر حصرها وأن صور الأشكال في القرار الإداري تعني القالب أو الصورة التي يتم وضع القرار الإداري بها سواء كان مكتوباً أم غير مكتوب كأن يصدر القرار بالشكل الشفهي أو الإشارة والأصل أن الإدارة لا تكون ملزمة بأن تصدر قرارها بشكل معين أو بطبيعة معينة ويرد على هذا الأصل استثناء إذا قرر المشرع أشكالاً معينة لصدور القرار الإداري أما الشكل المكتوب للقرار الإداري فهو الصورة الدارجة والغالبة من صور إصدار القرارات الإدارية فقد يأخذ الشكل المكتوب للقرار

صورة مرسوم أو منشورات أو تعليمات وسأتناول في بحثي المبسط هذا الأشكال المكتوبة وغير المكتوبة.

المطلب الأول

الأشكال المكتوبة في القرارات الإدارية

ويقصد بها الصورة الخارجية التي تحتم القوانين واللوائح والأنظمة أن يفرغ فيها القرار، وإذا كان الأصل أنه لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر بصيغة معينة أو بشكل معين بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني. ومع ذلك قد يشترط المشرع أحياناً بل في الكثير الغالب أن يصدر القرار كتابة ويكون هذا الشكل مفروضاً ضمناً كلما تطلب القانون نشر القرار وفي هذه الحالة يجب أن يحمل القرار مكان وتاريخ صدوره وذكر الأسانيد التي يقوم عليها وصياغته باللغة الرسمية للدولة وتنسيبه وتدقيقه من الجهة المختصة بإصداره.

وقد يتضمن القرار الإداري بعض المعلومات والبيانات التي تشكل في مجملها صور الأشكال للقرارات الإدارية المكتوبة وهي: كتابة القرار الإداري وتسبيبه، الإشارة إلى أسانيده، مكان وتاريخ صدوره، والتوقيع عليه من الجهة المختصة بالتوقيع.

أولاً: كتابة القرار الإداري:

وهذا يتعلق بالشكل الخارجي للقرار الإداري، فإن المشرع لم ينص على صدور القرار الإداري في شكل وقالب معين فإذا كان الأصل في القرار الإداري إن عدم اشتراطه أن يصدر بقالب معين فإنه استثناء قد ينص أو تقتضي الضرورة وجوب إصداره كتابة من ذلك على سبيل المثال أنه متى اشترط القانون نشر القانون فإن ذلك يعني وجوب كتابته كقرار الاستملاك مثلاً وكذلك عندما

يطلب المشرع التوقيع على القرار فإنه يفهم من ذلك ضمناً وجوب أن يكون القرار مكتوباً ومن ذلك أيضاً ما يتعلق بنشر التعليمات الإدارية المتعلقة بالطلبة علي لوحة إعلانات الجامعة وبما أن اللغة الرسمية للدولة هي اللغة العربية فيجب أن يصدر القرار باللغة العربية دون أن يؤدي صدوره بلغة أخرى إلى بطلان القرار إذا ما بلغ المعنى به اللغة العربية.

ثانياً : مكان إصدار القرار الإداري وتاريخ إصداره :

فإذا نص القانون على مكان معين لإصدار القرار الإداري يتعين على الإدارة التقيد بهذا المكان لكي تتجنب بطلان القرار الإداري في حال مخالفتها الالتزام. فإن لم ينص القانون على مكان معين فلا تأثير لعدم ذكر المكان على صحة القرار الإداري المتخذ وسأتحدث عن هذا البند من حيث[1] :

أ) مكان صدور القرار الإداري : هذه المسافة تتعلق بالاختصاص المكاني فقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أنه إذا نص القانون أو النظام على مكان معين يتعين على الإدارة أن تصدر قراراتها في ذلك المكان وإلا ترتب على عدم مراعاة ذلك بطلان القرار إذا صدر خارج المكان المحدد قانوناً لإصداره أما إذا لم يوجد نص يقضي بتحديد مكان معين لإصدار القرار فإن عدم ذكر مكان صدوره لا يؤثر في صحة شكل القرار لأن الأصل إن إصدار القرار في مكان غير المكان المحدد لمباشرة مصدر القرار لمهام وظيفته ليس له أثر في صحة شكل هذا القرار ويعرف عدم الاختصاص المكاني بأنه عدم قدرة رجل الإدارة على اتخاذ قرارات إدارية تقع خارج منطقة اختصاصه الإقليمي[2].

---

[1] – أ.د نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب ٢، ص ٢٦٤.

[2] – د سليمان بطارمة، القرار المتعدم وتطبيقاته امام المحاكم الأردنية، ص١٠٣.

ب) فلا يجوز لمحافظ اربد مثلاً أن يصدر قراراً يتعلق بمحافظ المفرق لأن هذه المحافظة تخرج عن نطاق اختصاصه المكاني ولذلك في حالة مخالفة قواعد الاختصاص المكاني يمكن إقامة دعوى الإلغاء أمام محكمة العدل العليا الأردنية مما يؤدي أحياناً إلى مجرد إلغاء القرار الإداري الذي يستطيع الطاعن أن يثبت خروجه عن قواعد الاختصاص المكاني.

ج) تاريخ صدور القرار الإداري وهو يتعلق بالاختصاص الزمني لمصدر القرار والمدة الزمنية المحددة واللازمة لتنفيذه إن ذكر تاريخ صدور القرار يترتب عليه آثار عملية عامة سواء بالنسبة للجهة مصدرة القرار أو لمن يمسه القرار، حيث يتعلق بتحديد نطاق الاختصاص الزمني لمصدر القرار واحترام الآجال المقررة لتنفيذه مضمون القرار.

يقصد بعدم الاختصاص الزماني صدور قرار إداري عن فرد أو جهة إدارية قبل المدة الزمنية التي يحق له (أو لها) ضمنها ممارسة صلاحياته فلا تملك الهيئات الإدارية عادة مباشرة صلاحياتها الإدارية قبل بدء تأهيلها لممارسة تلك الصلاحيات كأن يصدر موظف قرارات إدارية قبل إصدار قرار تعيينه النهائي أو العكس حينما يصدر الموظف قرارات إدارية بعد أن تكون علاقته بالإدارة قد انقطعت بالاستقالة أو فقد الوظيفة أو الإحالة على التقاعد. وقد أكدت محكمة العدل العليا ذلك في حكم لها بقولها : (حيث اعتبرت قرار مدير الجوازات بإعطاء المستدعي جواز سفر لمدة سنتين لا ينسحب عليه القول بالانعدام. لأنه إذا اعتبر كذلك سيؤدي إلى سحب جنسية المستدعي الأردنية وقد ردت المحكمة الدعوى شكلاً لأنها قدمت بعد فوات المدة القانونية. ولأن مدير الجوازات لم يتعرض للجنسية في قراره ولم تبحث عن إصداره القرار[1].

[1] – محكمة العمل العليا الأردنية قرار رقم ٦٤/٤٠ – مجلة نقابة المحامين الأردنية عام ١٩٦٥م على الصفحة رقم ٢١٦.

إن عدم تضمن القرار الإداري لتاريخ إصداره لا يعتبر شكلية يؤدي غيابها أو الخطأ فيها إلى بطلان القرار الإداري فقد استقر القضاء الإداري على أن غياب تاريخ القرار لا يؤدي بذاته إلى بطلان، فهي شكلية ثانوية بحتة ما لم يؤد تاريخ القرار إلى اكتشاف عيب آخر كعيب عدم الاختصاص أو مخالفة مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، فيقرر القضاء الإداري الإلغاء لعدم الاختصاص إذا تبين له من بحثه للتاريخ أن مصدره كان مجازاً أو معاراً أو حتى موقوفاً عن العمل أو أن العمل بالتفويض أو الحلول أو الإنابة لم يبدأ بعد.

وقد قضت محكمة العدل في حكم لها بقولها: " وبما أن انتداب السيد — وهو من موظفي الصنف الأول بوزارة الاشغال ليقوم بمهمات وظيفة وكيل وزارة الاشغال في أثناء غيابه دون تنسيب من وكيل الوزارة مع العلم أن قرار الانتداب قد صدر بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٥م في أثناء وجوده على رأس عمله، والذي بدأ غيابه اعتباراً من تاريخ ١٩٨٠/٣/٢٨م فيكون الانتداب مخالفاً للنظام العام وبالتالي لا يكون السيد مشغلاً لوظيفة وكيل وزارة الاشغال بصورة قانونية ويكون التنسيب المقدم منه بهذه الصفة مقدماً من غير وكيل وزارة[1].

ويثور التساؤل هنا : هل يجوز تصحيح رقم وتاريخ القرار الإداري المطعون به ؟ حيث أجابت محكمة العدل العليا عن هذا السؤال في حكم لها بقولها : " إذ ذكر المستدعي في لائحة دعواه أنه يطعن بقرار معين إلا أن القرائن كانت تدل على أن القرار المقصود في الدعوى هو قرار آخر، ولهذا فإن طلب تصحيح رقم وتاريخ القرار المطعون به يكون طلباً مقبولاً.

الأسس القانونية التي يقوم عليها القرار الإداري يقصد بها النصوص القانونية أو المبادئ القضائية أو النظريات الفقهية أو القاعدة غير المكتوبة سواء

---

[1]- محكمة العدل العليا الأردنية رقم قرار (٩١/٨٢) — مجلة نقابة المحامين الأردنيين ١٩٩٢م الصفحة رقم ٣١٦.

كانت عرفية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون (١)[1] ومن أمثلة ذلك قرار الوظيفة العامة التي تبدأ عادة بعبارة مواداها" استناداً إلى الصلاحيات الموكلة (المصدر القرار) بموجب أحكام المادة..... من القانون أو النظام رقم... لسنة...).

وقد استقر القضاء الإداري على أن الإشارة لأسانيد القرار ليست شرطاً لصحته من حيث الشكل شريطة أن يكون هذا السند القانوني قائماً وصحيحاً من الناحية القانونية وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في بعض أحكامها بقولها: (إن الخطأ في ذكر المادة القانونية لا يوجب إلغاء القرار الإداري، ما دام أن المجلس الذي أصدر القرار له صلاحية إصدار ذلك القرار بالاستناد إلى مادة أخرى، ويمكن حمله على الوقائع الثابتة في ملف الدعوى[2].

ومن أمثلة ذلك قضت محكمة العدل العليا أن الخطأ في ذكر المادة القانونية لا يوجب إلغاء القرار الإداري ما دام أن المجلس الذي أصدر القرار له صلاحية إصدار ذات القرار بالاستناد إلى مادة أخرى، ويمكن حمله على الوقائع الثابتة في ملف الدعوى.

رابعاً: تسبيب القرار الإداري:

وهو بيان سبب اتخاذ القرار الإداري هو ذكر الأسباب التي أدت إلى اتخاذ القرار فالتسبيب هو بمثابة المقدمات التي تنتج هذه النتيجة المسماة بالقرار وكما أن الأصل أن الكتابة غير لازمة لصحة القرار الإداري ما لم يشترط القانون ذلك فإن الأصل كذلك أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها.

ومن المبادئ المقررة أن القرار الإداري إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب فيفترض فيه أنه صدر وفقاً لما يهدف تحقيق المصلحة العامة وهذه القرينة التي تصحب كل قرار إداري لم تذكر أسبابه تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعي أن

---

[1]- د. علي خطار شطناوي – القضاء الإداري الأردني – الكتاب الأول – ص ٨٧٢.

[2]- محكمة العدل العليا الأردنية قرار رقم (١٩٨٧/١٠م) – مجلة نقابة المحامين ١٩٨٨م- الصفحة ١١٨.

الأسباب التي بني عليها القرار غير مشروعة أو بكلمات أخرى غير صحيحة من الناحية الواقعية أو القانونية ولا تمت بصلة إلى المصلحة العامة، وللمحكمة كامل السلطات في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي في هذا الصدد.

يقصد بعيب السبب الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار وتدفع الإدارة للتعبير عن إرادتها الملزمة في إحداث أثر قانوني معين من خلال ذلك القرار فتقدم أحد الموظفين طلباً برغبته في الاستقالة يمثل السبب القانوني لاتخاذ قرار إداري من الجهة المختصة بإنهاء الرابطة الوظيفية لهذا الموظف والمخالفة المالية التي تقع من الموظف تمثل السبب القانوني الذي يدفع الإدارة لإصدار القرار التأديبي بتوقيع عقوبة معينة عليه [1].

ووفقاً لهذا التعريف فإنه يختلف عن (التسبيب) كما يختلف أيضاً عن :

(الغاية) من إصدار القرار. فالتسبيب هو بسط لأسباب القرار الإداري عند إصداره.

والأصل أن الإدارة لا تلتزم بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك وهذا يعني أن القرار ولو كان غير مسبب فإنه يجب ان يبنى دائماً على سبب [2].

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا بقولها " يعد سبب القرار الإداري ركناً رئيساً وأساسياً من أركانه ذلك أن القرار الإداري هو تصرف قانوني لا يقوم دون أن ينهض سبب يبرر إصداره، ومن المستقر عليه فقهاً وقضاء أن كل قرار إداري يصدر محمولاً على قرينة الصحة والسلامة إلى أن يثبت العكس وعليه فإذا لم يقدم المستدعي ما يجرح القرار المطعون فيه أو ينال من صحته فيعتبر القرار المطعون فيه قائماً على سببه القانوني والواقعي [3].

---

[1] – د. نواف كنعان – القانون الدولي مرجع سابق – ص ٢٨٠

[2] – السيد فهد عبد الكريم ابو العلم – القضاء الإداري – ص ٣٦٣.

[3] – محكمة العدل العليا الأردنية قرارها رقم (١٩٩٤/٥٢٩م) – مجلة نقابة المحامين ١٩٩٥م– ص ١٢١.

وقد أكدت محكمة العدل العليا : " أنه إذا اشترط القانون تسبيب القرارات الإدارية يصبح هذا الإجراء شكلاً أساسياً في القرار يترتب على إهماله بطلانه ويعد تسبيبه في غاية الأهمية ومن أنجح الضمانات للأفراد لأنه يسمح لهم وللقضاء على السواء بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة، ولكي يحقق التسبيب الغرض المنوط به يجب أن يكون واضحاً بدرجة يمكن تفهمه ورقابته، فإذا اكتفى القرار بتذييل حكم القانون دون أن يوضح الأسباب التي من أجلها اتخذ القرار، اعتبر في حكم القرار الخالي من التسبيب وكذلك الشأن فيما لو صدر قرار إجمالي يشمل عدة أشخاص ولم يوضح أسباب كل فرد على حدة حتى يتبين كل فرد مركزه فيتدارك ما فاته إن كان إلى ذلك سبيل : " كما أكدت المحكمة : " أنها لا تراقب القرار الإداري من حيث التسبيب إن لم يذكر فيه سببه إذا كان القانون لا يوجب تسبيبه ".

لقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على أنه :" إذا لم يلزم المشرع الإدارة بتسبيب قرارها فليس عليها حرج في أن تخفي تلك الأسباب وفي هذه الحالة لا يترتب على عدم بيان الأسباب بطلان القرار، وأن القول بأنه إذا لم يشترط القانون تسبيب القرار الإداري فإن ذلك لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا الصدد بل لا بد من أن يقوم القرار على سبب يسوغه القانون وإن كان قولاً صحيحاً إلا أن عبء إثبات أن القرار قد بُني على سبب غير قانوني أو واقعي صحيح يقع في مثل هذه الحالة على عاتق المدعي " ويبنى على ذلك أن المبدأ المعمول به في الأردن هو لا تسبيب بدون نص تشريعي صريح يقضي بذلك ولذا لا تعد القرارات الأردنية غير المسببة قرارات غير مشروعة إذا لم يكن هنالك نص تشريعي يلزمها صراحة بتسبيبها ولكن المشرع الأردني ألزم الإدارة بتسبيب قراراتها في بعض الحالات.

خامساً : صياغة القرار المكتوب باللغة الرسمية للدولة:

الأصل أن يصدر القرار المكتوب باللغة الرسمية للدولة التي يحددها عادة دستور الدولة حيث نصت المادة (٢١) من الدستور الأردني " الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية ". إلا أنه في بعض الأحيان قد يصدر القرار الإداري بلغة أجنبية غير العربية وفي مثل هذه الحالة لا تعد صياغة القرار باللغة الأجنبية من العيوب الشكلية في القرار المكتوب إذا ما تم تبليغ من يمسه القرار أو من صدر بحقه بمضمونه باللغة العربية وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا في بعض أحكامها : " إن كتابة أصل القرار المشكو منه بلغة أجنبية لا يجعله باطلاً ما دام أنه قد أبلغ للمستدعي باللغة العربية ".

سادساً : التوقيع على القرار من الجهة التي أصدرته :

إن التوقيع على القرار الإداري يحمل في طياته معنى الجزم ويفيد نسبة القرار إلى مصدره صاحب التوقيع وأنه صاحب الاختصاص في إصداره بما يفيد عنصر الإثبات فيما لو كان النزاع حول مصدر القرار ولهذا فقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن التوقيع لازم على القرارات المكتوبة ولو لم يرد به نص باعتبار التوقيع على المحرر من البيانات الأساسية التي تدخل في تكوين الشكل الكتابي للقرار الإداري[١].

من تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية في ذلك ما قضت به في حكم لها في هذا المجال بقولها : " نصت المادة (٢٨/أ) من قانون العمل على أن يكون تقرير مجلس التوفيق كتابياً ويوقعه جميع أعضاء المجلس ويجب على كل عضو مخالف من أعضاء المجلس أن يثبت رأيه كتابة في التقرير.... وحيث إن التقرير المرفوع لوزير العمل قد جاء خلواً من توقيعات أعضاء المجلس فيكون قرار المستدعي ضد المطعون به غير مستند إلى إجراءات قانونية صحيحة مما يجعل أسباب الطعن واردة عليه وحقيقاً بالإلغاء.

---

[١] – د. نواف كنعان – القضاء الإداري في الأردن – مرجع سابق – ص ٣٧٨.

المطلب الثاني

الأشكال غير المكتوبة في القرارات الإدارية

قد يصدر القرار الإداري بصورة مكتوبة وقد يصدر بصورة غير مكتوبة فإنه لا شيء يمنع من صدوره بصورة وأشكال أخرى غير مكتوبة وتعتبر الأشكال الشفوية هي الأكثر انتشاراً وشيوعاً وأنه لا تقتصر على صور أشكال القرارات الإدارية على الصور المكتوبة الآنفة الذكر. وإنما تشكل أيضاً الأشكال غير المكتوبة، سواء أكانت شفوية أم إشارة أم ضمنية وسنتناول هذه الصور على النحو التالي :

أولاً : الشكل الشفهي للقرار الإداري :

قد يصدر القرار الإداري في صور شفوية غير مكتوبة وخاصة في القرارات الفردية التي تصدر في مجال الوظيفة العامة، كما هو الشأن بالنسبة للتعليمات الشفوية التي يوجهها الرئيس الإداري لموظفيه إلا أنه لا يجوز للإدارة أن تلجأ للشكل الشفوي للقرار الإداري إذا كان هنالك نص قانوني صريح يستبعده كأن يكون هناك نص قانوني يستلزم في تصرف الإدارة الذي يزيد عن مبلغ معين أن يكون مكتوباً.

وقد تطبق الصورة الشفوية غير المكتوبة في القرارات الإدارية في وسائل الاستقبال الهاتفي أي عن طريق المكالمات التلفونية من صاحب الاختصاص لا سيما بعد التطور في وسائل الاتصالات واستخدامها من قبل الأجهزة الإدارية.

ثانياً : الإشارة كشكل غير مكتوب من أشكال القرار الإداري :

إذا كانت الإدارة – كأصل عام – غير ملزمة بالإفصاح عن إرادتها المنفردة والملزمة في شكل معين فإنه لا يوجد ما يمنع الإدارة من أن تصدر قرارها على شكل إشارة توجه لصاحب الشأن بقصد ترتيب آثار قانونية معينة وذلك أسوة بما هو معمول به في القانون الخاص، حيث تعتبر الإشارة من أشكال التعبير عن

الإدارة خاصة في مجال العقود ونظراً لمبدأ التراضي في العقود وعدم وجود شكل محدد أو خاص للتعبير عن هذه الإرادة، نجد أن التشريعات المدنية كافة تشير إلى بعض صيغ التعبير عن الإرادة على سبيل المثال لا الحصر.

وقد نصت المادة (٩٣) من القانون المدني الأردني على أن : التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي ".

ومن أمثلة القرارات الإدارية التي تعبر فيها الإدارة عن إرادتها المنفردة بطريق الإشارة بقصد إحداث آثار قانونية معينة صدور القرار من شرطي المرور الذي يناله بإشارة منه بالسماح للسيارات أو إيقافها والإشارة الضوئية في الشوارع العامة ووضع الإشارة التحذيرية عند دخول الشوارع التي تعني عدم السماح بالمرور وصدور قرار من صاحب الاختصاص بصورة إيحاء من الرأس أو إشارة باليد بالموافقة على أمر معين أو رفضه [١].

ثالثاً: السكوت كشكل غير مكتوب للقرار الإداري:

قد يكون الإفصاح للإدارة إيجابياً او سلبياً أو ضمنياً فهو يكون إيجابياً (أي صريحاً) عندما تضع الإدارة قراراً تنظيمياً أو قراراً فردياً يتضمن بناء جسر أو مدرسة مثلاً ويكون سلبياً عندما تمتنع الإدارة عن القيام بعمل الزمتها به القوانين والأنظمة أو وعدت الإدارة أن تقوم به استناداً إلى تلك القوانين والأنظمة [٢] وإن رفض الإدارة القيام بعمل معين، يعد بمثابة قرار إداري ضمني أما اذا كان امتناع الإدارة عن إتيان عمل من الأعمال داخلاً في نطاق سلطة تقديرية تركت لها في شأن مسألة من المسائل فلا يعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار ضمني.

---

[١] – د. نواف كنعان م القانون الإداري الكتاب الثاني مرجع سابق، ص٢٦٨.

[٢] – د. سليمان بطارسة القرار الإداري المنعدم، ص٨٩.

وقد اعترف المشرع المدني الأردني بالتعبير الضمني حيث ذهب في الشطر الأخير من المادة (٩٣) إلى أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون باتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي ويفهم من هذا النص أن التعبير يمكن أن يتم بأي وسيلة كانت ويمكن أن يكون ضمنياً أيضاً.

ولا يترتب على اختلاف التعبير الضمني عن التعبير الصريح أي أثر قانوني حيث يأخذ التعبير الضمني ذات القوة القانونية للتعبير الصريح والإرادة الظاهرة سواء أكانت معبرة عنها صراحة أو ضمناً يجب أن تكون مطابقة للإرادة الحقيقة (الباطنة).

وقد يكشف الإفصاح الضمني عن واقعة التنفيذ ذاتها ما دامت كافية الدلالة على اتجاه إرادة الإدارة إلى ترتيب أثر قانوني معين فقد يستنتج الأمر الإداري من مجرد أعمال التنفيذ المادية فإذا تم مثلاً القبض على شخص دون أن يكون هناك قرار صريح بذلك فلا يؤثر ذلك في وجود قرار إداري بالقبض ما دامت عملية القبض في ذاتها واضحة الدلالة على قصد الإدارة.

من أمثلة القرارات الإدارية الضمنية المستمدة من سكوت الإدارة ما نصت عليه المادة (٥١) من نظام الخدمة المدنية في الأردن بخصوص استقالة الموظفين العموميين. حيث إنه عندما يتقدم الموظف العام بالاستقالة الخطية وتمر ثلاثون يوماً دون أن ترد الإدارة على طلب الموظف العام بالاستقالة فإن عدم إلرد يعتبر بمثابة قرار رفض ضمني لطلب الاستقالة [١].

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على عيب الشكل والإجراءات

سوف أتطرق في بحثي هذا إلى دراسة آثار مخالفة قواعد الشكل والإجراءات في القرار الإداري ومن ثم تصحيح القرار الإداري المعيب بعيب الشكل حيث إنه من الجائز أن يلزم المشرع الإدارة بالقيام باتخاذ إجراءات شكلية يتضمنها القرار الإداري. وهذه الإجراءات يجب عدم مخالفتها وفي حال مخالفتها

[١] المادة (٥١) من نظام الخدمة المدنية الأردني.

يلزم بطلان هذه الإجراءات وقد يلزم المشرع الإدارة الصمت. وعليه سأتناول الآثار المترتبة على عيب الشكل والإجراءات على النحو الآتي :

المطلب الأول

جزاء مخالفة عيب الشكل والإجراءات

لقد جاءت قواعد الشكل في جوانبها المختلفة كضمانة للأفراد والإدارة لفائدة الصالح العام وحمايته حيث يعتبر ركن الشكل ركناً جوهرياً في القرار الإداري فإذا تخلف يمكن طلب إلغائه أمام القاضي الإداري لتعيبه بعيب الشكل وإن الالتزام بقواعد الشكل إنما هو لمصلحة الإدارة والأفراد على السواء. وإذا نص القانون على أن جزاء مخالفة قواعد الشكل يتعين عليه بطلان القرار الإداري. فإن القضاء يعمد إلى تقديره فيما إذا كانت المخالفة تتصب على شروط جوهرية أو غير جوهرية وإذا كانت الشروط جوهرية يترتب عليها البطلان وربما الانعدام، ولكن إذا كانت الشروط قانونية، فإنه يحق للمحكمة أن تتمسك بها أو تتنازل عنها وبالتالي قد تلغي القرار الإداري أو لا تلغيه حسب تقديرها لدرجة العيب[1].

لقد نظر القضاء إلى عيب الشكل من جوانبه المختلفة، فالتزام الشكل هو ضمانة للأفراد والإدارة في آن واحد وهو بذلك يكون للصالح العام، الأمر الذي ينتج عنه ضرورة بطلان القرار المعيب بعيب الشكل إلا أن القضاء رأى من ناحية أخرى، أن إلزام الإدارة بضرورة التزام كل قواعد الشكل ـ مهما كانت مهمة أو بسيطة. وترتيب البطلان جزاءً على مخالفتها كلياً أو جزئياً دون التمييز بين المهم الجوهري منها والثانوي بضمانة من الضمانات إنما هو قيد ثقيل يكبل الإدارة ويقيدها مما يقلل من كفاءتها في تحقيق هدف الصالح العام.

---

[1] د. سليمان بطارسة ودكريم كشاكش القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته امام المحاكم الأردنية ص١٠٦.

لم يتضمن قانون تشكيل المحاكم النظامية في الأردن نصاً يجيز إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لقواعد الشكل، إلا أن اجتهاد محكمة العدل العليا استقر على أنه إذا اشترط القانون أن يصدر القرار وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له فإن عدم مراعاة هذه الإجراءات تجعل القرار معيباً. وعليه وبما أن قانون استقلال القضاء قد خلا من أي نص يبين في الإجراءات الكيفية التي يتم بها نقل القضاة خارج سلك القضاء وبما أن نظام الخدمة المدنية قد حدد الإجراءات الواجب اتباعها في مثل هذه الحالات وبالتالي يكون عدم اتباع هذه الإجراءات في نقل المستدعي من سلك القضاء إلى وظيفة وادي الأردن مخالفاً ومستوجباً الرد.

ويعد الشكل متوافراً في القرار الإداري وفق أصوله وعلى مدعي العكس إثبات عدم صحة انعقاد اللجان المعنية وعدم صحة ما دونه رئيس كل لجنة حيث إن القرار الإداري تلازمه قرينة السلامة ما لم يثبت العكس وإذا اقتضى القانون أن تصدر القرارات الإدارية في شكل معين فإن تخلف أحد عناصر هذا الشكل وهو التسبيب فبهذه القضية يعيب القرار الإداري.

وتحقيقاً لهذه المصالح مجتمعة وحتى لا تقدم أي مصلحة على حساب الأخرى قرر القضاء أن القرار الإداري المعيب بعيب الشكل لا يكون باطلاً إلا في حالتين: أولاهما: إذا نص القانون على البطلان جزاءً لعيب الشكل والثانية والأخيرة إذا كان العيب في الشكل جوهرياً أما إذا كان الشكل ثانوياً فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار وسلامته أي لا يترتب عليه البطلان.

ومن هنا يفرق القضاء بين الشكليات الجوهرية فيترتب على تخلفها البطلان وبين الشكليات الثانوية فلا يؤثر تخلفها في صحة القرار وتقدير ما إذا كان الشكل جوهرياً أو ثانوياً فلا يؤثر تخلفه في صحة القرار في مثل هذه

الحالة، يرجع إلى تقدير محكمة العدل العليا الأردنية التي تحدد كل حالة على حدة وعلى حسب ظروفها ما إذا كان الشكل جوهرياً أو ثانوياً.

ولقد تبيت محكمة العدل العليا الأردنية (والتي أصبحت حاليا المحكمة الإدارية) كافة المعايير التي طورها الفقه القانوني للتمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية فقد أخذت بمعيار مدى إلزامية الشكلية الإجرائية في بعض قراراتها ويقصد بمعيار مدى إلزامية الشكلية الإجرائية أن المشرع يحدد تحت طائلة البطلان الشكليات الواجب اتباعها أما التي لم تحدد فتعتبر بالتالي إجراءات ثانوية وبناءً على ذلك، سنتناول موقف كل من الفقه والقضاء للتمييز بين الشكل والإجراء الجوهري وغير الجوهري.

هنالك ثلاثة اتجاهات عرضها الفقه الإداري المقارن في محاولة لوضع معيار لتمييز الشكل الجوهري وغير الجوهري (الثانوي) على النحو التالي:

أولاً: الشكليات المقررة لصالح الأفراد والإدارة (لمصلحة من تقرر الشكل) :

يذهب هذا الاتجاه إلى أن الشكليات التي تفرضها القوانين والأنظمة لصالح الأفراد إنما هي شكليات جوهرية، يؤدي إغفالها إلى بطلان القرار الإداري وأن ما يتقرر من شكليات لصالح الإدارة يكون من النوع الثاني : النوع الثانوي الذي لا يرتب على إغفاله بطلان القرار الإداري ولقد طبق هذا المعيار في القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الإداري المصري وقد قضت محكمة العدل العليا في حكم لها بقولها مع عدم وجود نص في نظام الموظفين على وجوب تبليغ الموظف صورة من قرار المجلس القضائي التأديبي فإن تبليغه أمر ضروري عملاً بمبادئ أصول المحكمات الحقوقية التي توجب هذا التبليغ مراعاة لحق الدفاع ".

وقد أكدت محكمة العدل العليا في حكم لها بقولها : أنه لا يكفي أن تلتزم الإدارة حدود اختصاصها كي يصبح القرار الإداري سليماً بل يجب أن يصدر القرار وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له، ذلك أن

قواعد الشكل والإجراءات قد وضعت لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، ومخالفتها تستدعي بطلان الإجراءات المتخذة دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة. لأن عدم مراعاتها فيه إخلال بالضمانات المقررة للأفراد وهي ضمانات حق الدفع.

وفي حكم آخر قضت محكمة العدل العليا بعدم بطلان القرار الإداري إذا كان الشكل والإجراء غير جوهري أو كانت هذه الشكليات ثانوية لا تؤثر على سلامة القرار موضوعياً. كما قضت أيضاً على عدم المستدعية من تصديق الشهادة الثانوية العامة التي حصلت عليها من الجهة الإدارية في البلد الذي أصدر الشهادة لا يجعل المستدعية وكأنها غير حائزة على هذه الشهادة لأن التصديق على هذه الشهادة من الجهة الإدارية ما هو إلا إجراء شكلي والقرار الصادر بقبول المستدعية في دار المعلمات قبل أن تتوافر فيه هذه الشكلية ليس قراراً منعدماً يجوز الرجوع عنه في أي وقت بل هو قرار خولفت فيه الشكلية فقط وأصبح قطعياً مادام أنه لم يسحب خلال مدة الطعن مما يكسب المستدعية الحق في الدراسة في معهد المعلمات.

وقد كان هذا الاتجاه محل نقد من بعض الفقهاء وحجتهم في ذلك أن الأشكال والإجراءات تتقرر أصلاً لتحقيق الصالح العام وليس لصالح الأفراد وحدهم أو لصالح الإدارة بمفردها والصالح العام ليشمل الاثنين ويضاف إلى ذلك أن هذا الاتجاه لا يتفق مع طبيعة دعوى الإلغاء. وكونها دعوى عينية موجهة إلى القرار الإداري ذاته دون النظر إلى مصالح أطراف النزاع.

ثانياً: اغفال أو إسقاط الشكل :

يرى بعض الفقهاء أنه إذا أغفلت الإدارة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها لصدور القرار كليًا أو بعضها، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان القرار، بمعنى أنه إذا اتخذت الإدارة إجراءات القرار، ولكنها لم تتبع الإجراءات على الوجه الصحيح

لها، وكما أرادها المشرع، فإنه لا يترتب على ذلك بطلان القرار إلا إذا كان من شأنه التأثير في الهدف الذي تقررت من أجله تلك الشكليات.

وقد كان هذا الرأي محل نقد من بعض الفقهاء، لأنه رتب البطلان على مجرد إغفال الإدارة للشكل أو الإجراء دون النظر فيما إذا كان هذا الشكل أو الإجراء في حد ذاته جوهريًا من عدمه.

ويتمثل معيار التفرقة في هذه الحالة في مدى إلزامية الشكلية، فإذا كانت الشكلية التي أغفلتها الإدارة كلية ملزمة عدت هذه الشكلية جوهرية، وتعتبر ثانوية إذا كانت اختيارية ويتوقف اعتبار إلزامية الشكلية على إرادة المشرع، فتكون هذه الإرادة صريحة وواضحة كان يوردها تحت طائلة البطلان.

وإذا كانت الإدارة قد قامت بإتمام الإجراءات القانونية ولكنها خالفتها جزئياً، فإن القضاء الإداري يتغاضى عن هذه المخالفة إذا ثبت أنها لم تؤثر في القرار الإداري من حيث الموضوع، أو لم تنقص من ضمانات الأفراد. هذه المخالفة لا تأثير لها على فحوى القرار أو مضمونه، ولذلك تعتبر مخالفة ثانوية. وقد قضت محكمة العدل العليا في حكم لها " أنه وإن أوجب قانون الاستهلاك على أن إجراء الكشف من قبل مأمور التسجيل يتم بإيعاز من مجلس الوزراء إلى مأمور التسجيل لا يجعل الكشف باطلاً. إذ إن مثل هذه المخالفة شكلية ثانوية وليست جوهرية.

ثالثاً : مدى ودرجة جسامة عيب الشكل :

يقوم على مدى تأثيره على جوهر القرار الإداري ومضمونه، فقد ظهر اتجاه جديد مؤداه أن العبرة ليست بمن تقرر الإجراء لمصلحته، لا بإغفال الإجراء من عدمه، وإنما العبرة بمدى جسامة عيب الشكل، الذي أصاب القرار نتيجة هذه المخالفة ويقوم هذا الاتجاه على أساس البحث فيما إذا كان قد اتبع الإجراء السليم الصحيح، ومدى تأثيره في جوهر القرار وفحواه.

ومن خلال استعراض قضاء محكمة العدل ضمن هذا الموضع وجدنا أن المحكمة اعتبرت أن مخالفة قواعد الشكل مخالفة جسيمة تؤدي بالقرار إلى الإلغاء. وقضاء المحكمة واسع في هذا المجال، ففي قرار لها أوضحت بأنه "إذا نص القانون على تشكيل لجنة من أشخاص مختصين ولم يجز انعقادها بأقل من عدد الأعضاء المبين في القانون فإن القرار الصادر عن هذه اللجنة بغياب واحد أو أكثر منهم يعتبر صادراً عن لجنة غير مشكلة تشكيلاً قانونياً وحقيقاً بالإلغاء ". لكنها في أحد قراراتها اعتبرت مخالفة قواعد الشكل لا تؤدي فقط إلى إلغاء القرار الإداري وإنما إلى تقرير انعدامه، وبذلك قضت في حكم لها بقولها: " إذا انعقد مجلس إقليم عمان من سبعة أعضاء فقط، مع أن النصاب القانوني هو ثمانية أعضاء، واشترك أحد المهندسين نيابة عن أمين العاصمة مع أن أمين العاصمة بالذات هو المعين كعضو في المجلس، ولا يوجد نص يجيز له أن ينيب عنه غيره، فإن القرار الصادر عن المجلس الذي اعتمد عليه وزير الشؤون البلدية في إصدار قراره المطعون به، يعتبر قرار الوزير باطلاً لأنه مبني على أساس باطل[1].

المطلب الثاني

تصحيح وتغطية عيب الشكل

حيث ينظر إليه من حيث إمكانية تصحيح العيب بعيب الشكل والإجراءات أو تغطيته ويقصد بتصحيح الشكل، الإبقاء على القرار الإداري بالرغم من عدم الشرعية الشكلية التي تشوبه، ومسألة تغطية الآثار إلا بالنسبة للشكل الجوهري الذي يعتد به القضاء ويلغى القرار بسببه، أما عيب الشكل الذي ليس له هذه الصفة، فإن القضاء لا يتعرض له بالإلغاء، أما حالات تغطية عيب الشكل فهي على النحو الآتي:

---

[1] عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري – دراسة مقارنة، دار النقابة للنشر عمان.

أولاً: الاستيفاء اللاحق للشكل:

وتتضمن هذه الطريقة بأن تمنح الإدارة مصدرة القرار الحق في إعادة تصحيح قرارها الصادر عنها أو استكمال ما أغفلته من أشكال مطلوبة لصحة قرارها. وتكمن المشكلة إذا صدر قرار معيب بعيب الشكل الجسيم أو الجوهري، وما مصير القرار إذا قامت الإدارة بتدارك هذا العيب باستيفاء الشكل الذي أغفلته، أو بتصحيح الشكل الذي باشرته على وجه خاطئ، سابقاً، بتصحيح القرار وإزالة ما علق به من بطلان. الواقع أن للفقه في هذه المسألة رأيين، الرأي الأول يرى أنه لا يجوز للإدارة أن تصحح الشكل بعد صدور القرار، لأن ذلك معناه أن يكون للشكل المصحح أثر رجعي يمتد برجعيته ليصحح القرار الصادر معيباً من قبل، والأصل عدم رجعية القرارات الإدارية إلا إذا نص القانون على ذلك، ومن ناحية أخرى، فإن إعطاء الإدارة، رخصة تصحيح الشكل بعد صدور القرار، سوف يجعل الإدارة لا تكترث بالشكليات ولا تهتم بها، ومن ثم تصدر قراراتها في غير تروٍ ولا تبصر، ويفقد شرط الشكل كل قيمة قانونية، وكل فائدة عملية. ويرى الرأي الثاني، غير السائد، أن بإمكان الإدارة أن تصحح الشكل بعد صدور القرار، تفاديًا لإلغائه. اتجهت محكمة العدل العليا في بعض أحكامها إلى تأييد الرأي الذي يجيز للإدارة استيفاء الشكل بإجراء لاحق، وقد أبرزت ذلك في حكم لها بقولها : " إن المبادئ المقررة في الفقه الإداري تجيز تصحيح القرار الباطل بإجراء لاحق يزيل ما كان ينطوي عليه القرار من عيب. وعندئذ تصبح الدعوى بطلب إلغائه غير ذات موضوع ".

ثانياً : قبول صاحب المصلحة:

الأصل في وضع الشكليات والإجراءات حماية مصلحة عامة قررها المشرع، لذلك لا يؤدي قبول ذوي الشأن للقرار المعيب إلى تصحيح العيب وزوال البطلان. وقد أختلف الفقه والقضاء الإداريان في قبول هذه الوسيلة من وسائل تصحيح عيب

الشكل. وقد اتجهت محكمة العدل العليا في بعض أحكامها إلى الأخذ بالرأي الفقهي الذي يجيز تغطية عيب الشكل بقبول أو تنازل صاحب المصلحة فقضت بقولها: " إن حضور المستدعية أمام المحافظ الذي أصدر قراراً بحقها تضمن تكليفها بتقديم كفالة يضمن حسن سلوكها لمدة سنة دون إصدار مذكرة باستدعائها وردها على التهمة الموجهة إليها يعتبر تنازلاً منها ببطلان قرار المحافظ".[1]

ونرى أنه لا يجوز أن يكون قبول صاحب المصلحة، للقرار المعيب بعيب الشكل مصححًا للقرار إلا إذا كان الشكل المعيب به يحيط بذلك شك أو ريب، هنا تكون المصلحة خالصة لصاحبها ومن ثم يكون له حق التنازل ويكون للتنازل أثره القانوني فيصحح القرار المعيب بعيب الشكل، ويزيل عنه البطلان.

ثالثاً : استحالة إتمام الشكل (السبب الأجنبي):

تعني هذه الوسيلة إمكانية تغطية عيب الشكل في القرار الإداري بحيث لا يترتب عليه بطلانه، إذا كان هذا العيب قد نتج عن أسباب معينة استقر القضاء الإداري على الاعتراف بها، وهي أسباب ترجع إلى الاستحالة المادية التي يتعذر معها إتمام الشكل الواجب قانوناً، أو ترجع إلى فعل صاحب المصلحة نفسه أو ترجع إلى فعل الغير.

وفيما يلي أمثلة لهذه الحالات:

أ- <u>الاستحالة المادية</u>: وهي الاستحالة التي تستحيل أمرها لدرجة يتعذر معها إتمام الشكل المطلوب لصحة القرار الإداري، ومثال ذلك أن يوجب القانون أخذ رأي فرد أو موظف معين قبل اتخاذ القرار، فتبين أن ذلك الموظف في إجازة قصيرة، ففي مثل هذه الحالة تعد الاستحالة مؤقتة، لأن الموظف سيعود إلى وظيفته بعد انتهاء

[1] محكمة العدل العليا الأردنية بقرارها رقم ٩٣/٢٤٧ مجلة نقابة المحامين الأردنيين ١٩٩٤ ص ٩٢.

إجازته وبالتالي تنتهي الاستحالة المؤقتة، ولا تعفى الإدارة عندئذ من الالتزام بالشكل الواجب اتباعه في إصدارها للقرار الإداري.

وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري ، على أنه " إذ فرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين استشارة فرد أو موظف وهيئة من الهيئات. فإنه يتعين عليها القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار، ولو كان الرأي بحد ذاته غير ملزم للإدارة، وإن إغفاله يشكل إهدارًا لضمانات كفلها القانون من إيجاد رأي إلى جانب رأي الوزير ليستعين به كضمانة من الضمانات التي قررها المشرع لصالح الأفراد. وعليه فيعتبر قرار وزير الداخلية القاضي برفض طلب المستدعين بتسجيل جمعية قبل الاستئناس برأي المحافظ عملاً بنص المادة ٢/٦ من قانون الجمعيات والهيئات الاجتماعية رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٦م المعدل بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٧١م، وتوصيات الأمين العام للدراسة المنصوص عليها بالمادة ٢/٧ من ذات القانون باطلاً لعدم مراعاته الشكليات المطلوبة قانوناً.

ب- <u>الاستحالة الراجعة للضرورة:</u> إذا استحال على الإدارة استيفاء الشكل، لسبب أجنبي عن الإدارة، لا يد لها فيه، ولا تستطيع رده، فإن هذا العيب لا يؤدي إلى بطلان القرار، ومن أمثلة هذا السبب الأجنبي أن يعتمد صاحب المصلحة عدم إخطار الإدارة وإعلامها بمحل إقامته فيتعذر على الإدارة إعلانه، كما أن رفض الموظف الإدلاء بأقواله، وامتناعه عن الدفاع عن نفسه بعد تمكنه من ذلك، فإن ذلك يعد سبباً خارجاً عن الإدارة، ومن ثم فإن صدور القرار دون استيفاء الشكل المطلوب هنا من حيث إعلان صاحب المصلحة، أو سماع أقوال ودفاع الموظف قبل توقيع الجزاء عليه. إنما يكون السبب خارجاً عن الإرادة، ومن ثم، فإن ذلك لا يؤثر في سلامة القرار.

المطلب الثالث

عيب الشكل وكيفية القضاء بالتعويض

المقصود بمسؤولية الدولة عن الأعمال الإدارية هو التزام الدولة بتعويض كل من يصيبه ضرر من جراء نشاط الإدارة، سواء كان المتضرر شخصاً طبيعياً أو كان شخصاً معنوياً، وسواء أكان نشاطها قراراً إدارياً أو عملاً مادياً. وتخرج عن نطاق هذه المسؤولية أعمال الإدارة التعاقدية، فهذه مسؤولية تعاقدية، تنظمها قواعد العقود الإدارية. وتقدير مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية مبدأ حديث، ولهذا لم تكن له قواعد تنظمه. وتنص المادة (٩/ب) من قانون القضاء الإداري رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤ على أن: " تختص محكمة العدل العليا دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بما يلي: ب- طلبات التعويض من القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة (٩) سواء رفعت إليها بصفة أصلية او تبعية".[1]

ويستفاد من هذا النص أن المشرع أفرد لدعوى التعويض فقرة خاصة وذلك تمييزاً لها عن دعوى الإلغاء، ففي حين تنصب دعوى الإلغاء على طلب إلغاء قرار إداري غير مشروع، فإن دعوى التعويض تنصب بالمقابل على المطالبة بإصدار حكم يلزم الإدارة بأن تؤدي تعويضاً عما أصاب من يحرك الدعوى من أضرار مادية وأدبية نتيجة تصرف الإدارة غير المشروع وبناء عليه فالقضاء بالتعويض اركاناً وموضوعاً وحجية ويشترط في ركن الخطأ أي العيب في الشكل الذي يشوب القرار الإداري أن لا يكون يسيراً يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم بحيث يؤثر في جوهر القرار وموضوعه.

---

[1] المادة التاسعة فقرة ب من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢م.

قضت محكمة العدل العليا في حكم لها بقولها : " إن مناط مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تسيير المرافق العامة هو قيام خطأ من جانبها ، وأن يلحق صاحب الشأن ضرر ، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، فإذا كان القرار المطالب بالتعويض عنه سليماً في مضمونه ومحمولاً على أسباب تبرر صدوره فلا يكون محلاً لمساءلة الإدارة والحكم عليها بالتعويض.

كما قضت في حكم لها بقولها : " يشترط في رافع دعوى التعويض أن يكون صاحب حق أصابته جهة الإدارة بقرارها الملغي بضرر يراد رتقه والتعويض عنه. ومن المستقر عليه أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة هذا الخطأ وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر في حين لا تتحقق مسؤولية الإدارة عن التعويض بمجرد إلغاء قرارات الإدارة المشوبة بعيب الشكل أو الاختصاص بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كمخالفة القانون وعيب الانحراف ، ذلك أن العيوب الشكلية التي تشوب القرار الإداري وتؤدي إلى إلغائه لا يحتم بالضرورة أن تكون أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار وجوهره فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسباب تبرر إصداره رغم مخالفة الاختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التي أصدرته والقضاء عليها بالتعويض ، لأن القرار سيصدر على أي حال بذات المضمون من المراجع المختص بعد مراعاة الشكل وعليه يكون العيب الشكلي الذي شاب القرار الإداري الملغي سبب المطالبة بالتعويض لا ينفي أن هدم البناء المتقدم ذكره كانت له أسباب تبرره في الواقع والقانون ولو صدر وفق الأوضاع الشكلية المطلوبة وستكون النتيجة هو عدم قيام ما يوجب مسؤولية الإدارة بتعويض الضرر الناشئ وبالتالي يكون القرار برد الدعوى موافقاً للقانون".

إن مسؤولية الإدارة عن عيب الشكل لا تتقرر بمجرد تحقق الضرر في جميع الحالات إذ يشترط في هذا العيب حتى يكون مصدراً لمسؤولية الإدارة والحكم عليها بالتعويض عن القرار الإداري المشوب به كالعيب السابق. أن يبلغ حداً من الجسامة بحيث يؤثر في موضوع القرار وجوهره أما إذا لم يؤثر في مضمون القرار وجوهره ويمكن تداركه من جهة الإدارة بأن يكون بإمكانها أن تعيد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة دون التأثير في مضمون القرار، فإنه لا يكون أساساً للحكم على الإدارة بالتعويض.

الخاتمة :

من خلال بحثي البسيط لعيب الشكل في القرار الإداري فقد توصلت إلى أن القرار الإداري المعيب بعيب الشكل لا يكون باطلاً إلا في حالتين، أولاهما إذا نص القانون على البطلان جزاء لعيب الشكل والثانية إذا كان العيب في الشكل جوهرياً، أما إذا كان عيب الشكل ثانويًا غير جوهري، ، فلا يعتبر مؤثرًا في صحة القرار وسلامته أي لا يترتب عليه البطلان وفي حالة مخالفة قواعد الشكل في إعداد القرار الإداري الفردي نكون أمام عيب الشكل وقد درجت محكمة العدل العليا الأردنية في قراراتهاعلى التركيز على استظهار أي عيب شكلي مهما كان بسيطاً وصولاً إلى رد الدعاوى المطروحة أمامها إلى المدى الذي غدت فيه الدعاوى المردودة تشكل نسبة كبيرة من الدعاوى المعروضة عليها مما ينبئ بعدم صحة هذا المنهج، فضلاً عن أنه أمر تتأذى منه العدالة.

وقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على أنه إذا وجب المشرع في القرار أن يكون مسبباً، فالسبب والحالة هذه يصبح ركناً من أركان القرار وشرطاً لازماً لصحته لما في ذلك من ضمان لحقوق الأفراد وقد يكون التسبيب وجوبياً يتطلبه القانون أو القضاء.

وقد يكون اختيارياً عندما تلجأ الإدارة إلي تسبيب قراراتها من تلقاء نفسها، وفي هذه الحالة ترى الإدارة وبناء على تقديرها وربما لاعتبارات العدالة أن تسبب قراراتها رغم أنه لا يوجد أي التزام قانوني أو قضائي يجبرها على ذلك وهذا ما استقرت عليه اجتهادات محكمة العدل العليا الأردنية. وتكمن أهمية التسبيب في أنه يعتبر ضمانه مهمة للأفراد ولحقوقهم وحرياتهم وللتقليل من عدد الدعاوى المقدمة للقضاء ويعمل على تسهيل مهمة القضاء إذ يتمكن القاضي من مراقبة مشروعية الأسباب القانونية والواقعية التي دفعت إلى اتخاذ قراره إلى تعويد الإدارة على احترام مبدأ المشروعية. أن القاعدة العامة في الإجراءات التاديبية هي تحررها من القيود الشكلية إذا لم يوجد نص صريح يلزم الإدارة باتباع إجراء معين إلا أنه ينبغي أن يتم التحقيق في حدود الأصول العامة بمراعاة الضمانات الأساسية بحيث تكفل للموظفين حق الدفاع تحقيقاً للعدالة فلا يجوز للإدارة أن تعاقب الموظف بغير اتباع الإجراءات التأديبية مراعاة لقواعد الشكل وإن إلغاء القرار الإداري لعيب الشكل لا يحول دون مراعاة المساءلة التأديبية بعد مراعاة قواعد الشكل، وأنه من المسلم به فقهاً وقضاء أن كل قرار يصدر عن الإدارة يعتبر أنه قام على أسباب صحيحة ومستهدفة المصلحة العامة ما لم يثبت الطاعن عكس ذلك.

وأخيرًا فإن عيب الشكل لا ينهض سببًا لمسؤولية الإدارة بالتعويض إذا كان خطأ يسيراً لم يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم المؤثر في موضوع القرار وجوهره ولا يمكن تداركه من جهة الإدارة بأن يكون بإمكانها أن تعيد تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة دون التأثير في مضمون القرار، وقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء إذ قد يلغي القضاء الإداري القرار الإداري ولكنه لا يحكم بالتعويض في بعض الحالات ومنها حالة إلغاء القرار الإداري لعيب في الشكل أو لعيب الاختصاص.

المراجع :

١- الدكتور نواف كنعان – القضاء الإداري في الأردن – دار الثقافة للتوزيع والنشر عمان – ٢٠٠١م.

٢- الدكتور عبد الفتاح – حسن التعويض في القانون الإداري القاهرة ١٩٧١.

٣- الدكتور سليمان محمد الطماوي القضاء الإداري – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء – دار الفكر العربي – القاهرة.

٤- الدكتور نواف الكنعان – القانون الإداري – الكتاب الثاني – دار الثقافة للتوزيع والنشر.

٥- الدكتور سليمان بطارسه والدكتور كريم كشاكش – القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية – مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون العدد ١٩٨٨.

٦- الدكتور علي خطار شطناوي – القضاء الإداري الأردني – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء – المركز العربي ١٩٩٥م.

٧- السيد فهد عبد الكريم ابو العثم – القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق.

٨- الدكتور عمر محمد الشوبكي – القضاء الإداري دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن.

٩- قرارات لمحكمة العدل العليا الأردنية من خلال مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

١٠- القانون المدني الأردني.

١١- نظام الخدمة المدنية.