

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

" الإجراءات الجوهرية في القرارات الإدارية "

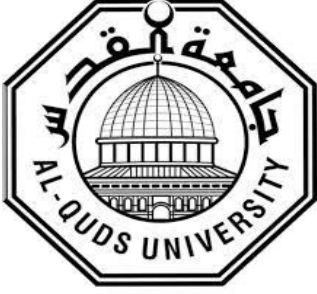
رسالة ماجستير

إعداد:

عبد الناصر محمد حسين

القدس - فلسطين

1441هـ - 2020



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

" الإجراءات الجوهرية في القرارات الإدارية "

رسالة ماجستير

إعداد:

عبد الناصر محمد حسين

القدس - فلسطين

2020 - 1441 هـ

" الإجراءات الجوهرية في القرارات الإدارية "

إعداد الطالب: عبد الناصر محمد حسين

بكالوريوس قانون من جامعة القدس / فلسطين

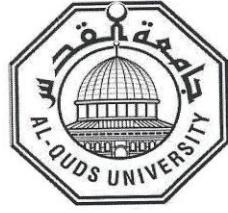
إشراف الدكتور: عبد الناصر أبو سمهدانة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

العام من / جامعة القدس / فلسطين

القدس / فلسطين

1441هـ - 2020م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج القانون العام

إجازة الرسالة
الإجراءات الجوهرية في القرارات الإدارية

اسم الطالب: عبد الناصر محمد حسين
الرقم الجامعي: 21620378
المشرف: د. عبد الناصر أبو سمهدانة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2020/06/02م من لجنة المناقشة
المرجعة أسمائهم وتوافقهم:

التوقيع.....
التوقيع.....
التوقيع.....

1. رئيس لجنة المناقشة: د. عبد الناصر أبو سمهدانة
2. ممتحنا داخليا: د. اشرف الاعور
3. ممتحنا خارجيا: د. عبد الرحيم طه

القدس - فلسطين

1441هـ - 2020م

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى أعظم شخص ... الى من علمني ان الاعمال الكبيرة لا تتم إلا بالصبر والعزيمة والإصرار الى ...روح والدي رحمه الله، براً و عرفاناً بفضلته.

إلى زهرة الحياة ونورها ... والدتي الغالية رعاها الله وألبسها ثوب الصحة والعافية.

إلى القلوب الطاهرة والنفوس البريئة الى رياحين حياتي ...أخوتي.

إلى من شاركتني بصبرها وإيمانها ووقفت جانبي وتحملت عبء الدراسة والبحث خطوة بخطوة ... بذرناه معاً ... وحصدناه معاً ... وسنبقى معاً ... بكل الحب.... بإذن الله ... زوجتي الغالية.

إلى نور قلبي وقرّة عيني... أبنائي.

الى جند الحقوق

حراس العدالة

لنا شعباً، وفيما بيننا مواطنين

نصرة وانتصاراً للوطن والدولة... فلسطين

أهدي لكم ثمرة جهدي المتواضع هذا

إقرار:

أقر انا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير،
وأنها نتيجة ابحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة اليه حيثما ورد، وأن
هذه الدراسة، او أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة او معهد
آخر.

التوقيع:

عبد الناصر محمد حسين

التاريخ : 2020/06/02م

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر لله الذي وفقنا على انجاز هذا العمل.

ثم أقدم بأسمى عبارات الشكر الى الدكتور عبد الناصر أبو سمهدانة الذي أشرف على هذا العمل
وقدم لي توجيهاته وملاحظاته القيمة إذ لم يبخل علي بالنصح والإرشاد.

الى اسرة كلية الحقوق عميداً وهيئة تدريس لها الفضل من البدايات الى انجاز هذا العمل، الى
رئيس هيئة القضاء العسكري والنائب العام العسكري وزملائي السادة الضباط أعضاء النيابة
العامّة العسكرية من مساعدي النائب العام ورؤساء النيابة والمدعين العامين ومعاوني النيابة
العسكرية وكافة ضباط هيئة القضاء العسكري الفلسطيني.

يحضون ويحفزون على امتلاك ناصية العلم سلاحاً للإنجاز والارتقاء.

شكر مقترن بالتقدير وجزيل الاحترام وطيب الثناء.

المخلص:

تهدف هذه الدراسة الى بيان أهمية قواعد الشكل والإجراءات التي يتعين على السلطات الإدارية احترامها عند اعدادها لقراراتها وخاصة القواعد التي تحددها التشريعات من شكليات وإجراءات وقاعدة تقابل الشكليات والإجراءات عند تعديلها او الغائها لقراراتها، وقاعدة اخذ الرأي المسبق وقاعدة تسبب قراراتها الإدارية.

ان النشاط الإداري يشمل كل ما تصدره الإدارة من اعمال وتصرفات مادية وقانونية، فالقرارات الإدارية موضوع مهم لأن القرار الإداري يمثل اهم امتيازات السلطة العامة وأكثر الوسائل نجاعة في الإدارة، حيث لا يمكن تصور ان الإدارة تتحرك بدونها فهي الآلية الفعالة التي تعبر بها عن ارادتها، ولكن في المقابل نجد ان الإدارة مقيدة في إصدار قراراتها ومحكومة بمبدأ المشروعية بمعنى خضوع قراراتها لسيادة القانون ضماناً لحقوق وحرريات الافراد ، فيمر القرار الإداري كتصرف قانوني من جهة الإدارة بعدة مراحل حتى يظهر الى الوجود الخارجي بالشكل الذي يتطلبه القانون ليرتب آثاره ، فمن اللحظة التي يفكر فيها رجل الإدارة في اتخاذ قراره فإنه يلجأ الى عدة إجراءات تختلف طبيعتها والهدف منها تبعاً لنوع وطبيعة القرار المراد إصداره، فإذا كان مصدر القرار قد اصدر إرادته بشكل سليم وبإجراءات منضبطة فينتقل بعد ذلك الى طرح إرادته الى العالم الخارجي بالشكل المطلوب.

لذلك فإن عيب الشكل والإجراءات من العيوب التي تصيب القرار الإداري وقبل ان يكون عيب فهو ركن من اركان القرار الإداري الذي بدونه لا يستقيم القرار الإداري، فرجل الإدارة ملزم بأن يفرغ ارادته بالشكل الذي يحدده القانون وللقاضي الإداري سلطة الغاء القرار الإداري إذا شابه عيب الشكل

والإجراءات لما له من عدم احترام واهمال للقواعد الإجرائية والشكلية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية سواء كان ذلك الإهمال كلي او جزئي.

فإن النشاط الإداري هو من أقدم مظاهر نشاطات الدولة فلا يمكن ان نتصور وجود دولة بدون إدارة لأن الإدارة هي الجهاز المنظم لعلاقة الدولة بهيئاتها وافرادها، لذا ليس هناك عيش بمعزل عنها، وعليه خلصت هذه الرسالة الى وجوب مراعاة هذه القواعد الشكلية والاجرائية من قبل السلطات الإدارية لتحقيق نوع من التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة إضافة الى تحقيق مبدأ المشروعية.

The essential procedures for administrative decisions

Prepared by: Abdel Nasser Mohamed Hussein

supervised by: Dr. Abdel Nasser Abu Samhadana

Abstract:

This study aims to demonstrate the importance of the rules of form and procedures that the administrative authorities must respect when preparing their decisions, especially the rules defined by legislation, including formalities and procedures, a rule that corresponds to formalities and procedures when amending or canceling their decisions, the rule of taking prior opinion and the rule of causing administrative decisions.

The administrative activity includes all the material and legal actions and actions issued by the administration. Administrative decisions are an important topic because the administrative decision represents the most important privileges of the public authority and the most effective means in management, as it is inconceivable that the administration moves without it, as it is the effective mechanism through which it expresses its will, but On the other hand, we find that the administration is restricted in issuing its decisions and is governed by the principle of legality in the sense that its decisions are subject to the rule of law in order to guarantee the rights and freedoms of individuals. The administrative decision as a legal act on the administration's side goes through several stages until it appears to the external presence in the form required by the law to arrange its effects. The source of the decision has issued his will in a proper manner and with disciplined procedures, so he will move on to present his will to the outside world as required.

Therefore, the defect of form and procedures is one of the defects that affect the administrative decision, and before it is a defect, it is one of the pillars of the administrative decision without which the administrative decision is not correct. The man of the administration is obligated to void his will in the manner determined by the law. He has a lack of respect and neglect of the procedural and formal rules prescribed in the laws and regulations governing the issuance of administrative decisions, whether that neglect is total or partial.

The administrative activity is one of the oldest manifestations of the state's activities, and it is not possible to imagine the existence of a state without managing systems that are the regulating organ of the state's relationship with its bodies and individuals, so there is no living in isolation from it, and therefore this message concluded that these formal and procedural rules must be observed before the administrative authorities to achieve A kind of balance between the public interest and the private interest in addition to achieving the principle of legality.

المقدمة

إن الكيان المنظم الذي تقوم عليه الدول الحديثة هو الكيان الإداري المتمثل بالإدارة وسلطاتها وهيئاتها، والتي تعد انعكاساً للسياسة العامة للدولة حيث أن النشاط الإداري يتبلور على شكل أعمال قانونية وإدارية تتم بالاتفاق بين الإدارة والأفراد، وكون الإدارة نظام فعال وقوي وحساس في ذات الوقت فهي تتمتع بسلطة هامة عند قيامها بإصدار قرارات إدارية لمباشرة نشاطاتها الإدارية كون تلك القرارات مهمة لتحقيق المصلحة العامة، كونها جوهر الوظيفة الإدارية¹.

أوجب المشرع وكذلك القضاء على الإدارة أن تصدر قرارها مستوفياً أركانها وشروطه مراعية شكلياته وإجراءاته، حيث اعتبر القرار الإداري من أهم المظاهر الإمتيازية للسلطة التي تتمتع بها الإدارة، إذ يكون للإدارة القدرة على إنشاء الحقوق وفرض الالتزامات بإرادتها المنفردة ويعلل ذلك كونها تمثل الصالح العام الذي لا بد أن يغلب على الصالح الفردي.

يعتبر القرار الإداري تعبير عن الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية المختصة لإحداث أثر قانوني وهذا القرار لا يشترط فيه أن يكون في صيغة معينة، إلا أن المشرع قد يفرض على الإدارة المتخذة للقرار مراعاة إجراءات وشكليات معينة تبعاً لما ينص عليه القانون والمبادئ العامة، وبما أن رسم سلطات الإدارة وسياستها تتم من خلال العنصر البشري فلا بد أن يكون أداءه فعالة ليجسد حسن سير المرافق

¹نوح، مهند (2018)، القانون الإداري 2، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، ص 10.

العامة بانتظام ليكون المحرك الأساسي لتوجيهات الدولة لتفعيل حركة النشاط الحكومي والإداري والسياسي والاجتماعي والاقتصادي².

ومن أجل تحقيق الإدارة لهدفها لأبد من وضع آليات مدروسة ومتجددة لملائمة التطور الهائل الذي يتماشى مع تلك الأعمال الإدارية حتى تكون واجهة قوية في يد الموظف العام لتأدية مهامه التي يسعى من خلالها تحقيق الصالح العام، فكون القرارات الإدارية أساس مهم يستند عليه لتحقيق أهداف الوظيفة الإدارية المتعلقة بالمصلحة العامة بكل فعالية و انتظام فلا بد من الارتكاز على ركن الشكل والإجراءات الذي يحتل مكانه مهمة قد تكاد جوهرية بين أركان هذه القرارات الإدارية باعتبارها تصرفات إدارية قانونية تبرز القيمة الجوهرية للعمل الإداري لتنظيم وضبط عمل السلطات الإدارية بصورة دقيقة وقانونية لكي تحمي المصلحة العامة ومصالح الأشخاص من كافة مخاطر التسرع والفساد³.

يثور عيب الشكل عندما تقوم الإدارة مصدرة القرار الإداري بمخالفة الشروط والأشكال التي يفرضها القانون أو المبادئ العامة في القرار الإداري فيؤدي إلى إمكانية إلغاء وبطلان القرار الإداري وعليه وفي هذه الأطروحة العلمية سوف نبين طبيعة ركن الشكل والاجراءات في القرار الإداري، وماهي الخطورة المترتبة عن مخالفتها من قبل الإدارة⁴.

² بعلي، محمد الصغير (2005)، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص42.

³ كنعان، نواف (2010)، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 55.

⁴ دلال، رزاق لبزة (2014)، عيب الشكل والاجراءات في القرار الإداري، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 10.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في تحديد مفهوم ركن الشكل والإجراءات الجوهرية في القرارات الإدارية تحديداً دقيقاً واضحاً، مع بيان ماهية القرار الإداري أولاً، وتحديد مكانة هذا الركن بين أركان القرارات الإدارية ثانياً، كون الإدارة تلعب دوراً حيوياً في حياة كل دولة، وكون الالتزام بركن الشكل والإجراءات يحول دون اتخاذ الإدارة قرارات متسرعة وفي ذلك تحقيق لمصلحة الافراد والمصلحة العامة على حد سواء .

الإشكالية:

إن عيب الشكل والإجراءات من العيوب التي تصيب القرار الإداري وقبل ان يكون عيب يشوب القرار الإداري فهو ركن من اركان القرار الإداري لا يستقيم بدونه، فرجل الإدارة ملزم بأن يفرغ إرادته بالشكل الذي يقتضيه القانون وللقاضي الإداري سلطة إلغاء القرار الإداري في حالة خروجه عن قواعد الشكل والإجراءات، إذ تبرز جوهرية الشكل والإجراءات في عملية تنظيم وضبط أعمال السلطات الإدارية في صورة قانونية ودقيقة مما يوفر المشروعية القانونية في الأداء الإداري، وعليه فإن مشكلة الدراسة تتمثل في بيان الحدود الفاصلة بين الاشكال والإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية في القرارات الإدارية وبيان الأثر المترتب على مخالفتها بالنسبة لصحة القرار الإداري.

أسئلة الدراسة:

السؤال الرئيسي: ما هو الأثر المترتب على مخالفة الشكل والإجراءات التي حددها المشرع لصدور

القرار الإداري؟

وينبثق منه الأسئلة الفرعية المتمثلة بما يلي:

- 1- ما هو مفهوم القرار الإداري وأركانه؟
- 2- ماهي الطبيعة القانونية للشكل والإجراءات؟
- 3- ما هي حالات عيب الشكل والإجراءات؟
- 4- ما هو مدى تأثير عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري؟
- 5- هل يمكن تصحيح عيب الشكل والإجراءات؟
- 6- كيف تقوم الإدارة بمراقبة القرارات الصادرة عنها المعيبة؟
- 7- كيف يراقب القاضي الإداري القرارات المشوبة بعيب الشكل والإجراءات؟

أهداف الدراسة:

- 1- معرفة طبيعة ومظاهر ركن الشكل والإجراءات الجوهرية في القرار الإداري.
- 2- معرفة مدى تأثير عيب الشكل والإجراءات الجوهرية في القرار الإداري.
- 3- معرفة ما هي الإجراءات الشكلية المؤثرة في القرار الإداري والإجراءات الغير مؤثرة في القرار الإداري.

4- معرفة ماهية الإجراءات والشكليات المؤثرة في القرار الإداري مع بيان صورها ومصادرها.

بيان أهم الإجراءات الجوهرية التي تؤثر في إصدار القرار الإداري "التحقيق الإداري، التنسيب"

5- التعريف بالقرارات الإدارية وبيان أركان القرار الإداري.

حدود الدراسة:

- 1- القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003م المعدل.
- 2- قانون رقم 4 لسنة 1998 بشأن إصدار قانون الخدمة المدنية المعدل.
- 3- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 المعدل.
- 4- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.
- 5- مشروع القانون العربي الإسترشادي لإلزام الإدارة بتسبيب القرارات الادارية لسنة 2016.
- 6- قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002م.
- 7- قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006م.

الدراسات السابقة:

(1) الزناتي، مصطفى أسامة (2017)، عيب الشكل والإجراءات وأثره على صحة القرار الإداري

في القانون الفلسطيني، رسالة ماجستير، دراسة تحليلية، جامعة الأقصى - غزة.

تناولت هذه الدراسة عيب الشكل والإجراءات وأثره على صحة القرارات الإدارية في القانون

الفلسطيني، وتضمنت ان عيب الشكل والإجراءات أحد أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري،

التي ورد ذكرها في المادة (4/34) من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية رقم (5) لسنة 2001، وكذلك المادة رقم (4) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016، ولخصت هذه الدراسة الى ان المشرع الفلسطيني منح القضاء الإداري صلاحية تعديل او إلغاء القرار الإداري إذا كان مخالفاً للمشروعية.

(2) عمرو، عدنان (2001)، إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن.

لقد هدفت هذه الدراسة الى معرفة دعوى الإلغاء وشروطها وايضاً تطرقت الى بعض العيوب التي تلحق بالقرار الإداري وتجعله عرضة للإبطال ومن أبرز ما توصلت اليه هذه الدراسة انه اذا وجد القاضي ان احد العيوب قد لحق بالقرار الإداري فإنه يقضي بإبطال هذا القرار .

(3) بعلوشة، شريف أحمد يوسف (2010)، دعوى إلغاء القرار الإداري، رسالة ماجستير، دراسة تحليلية مقارنة، جامعة الأزهر - غزة.

هدفت هذه الدراسة على بيان ماهية دعوى الإلغاء والإجراءات الواجب اتباعها عند رفعها وشروط قبولها ، كما وتطرقت الى عيوب القرار الإداري، ومن ابرز نتائجها ان القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2005، كفل حق التقاضي للناس كافة وأخذ بنظرية عدم تحصين القرارات الإدارية من الخضوع لرقابة القضاء الإداري، كما وانها جاءت بالتأكيد في احدى نتائجها على ما استقر عليه القضاء الفلسطيني والمقارن على ان القرار الإداري الذي يقبل الطعن فيه بدعوى الإلغاء هو القرار الإداري النهائي الصادر عن جهة إدارية تابعة لشخص من اشخاص القانون العام.

(4) زعيم، أمانة (2017)، الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة 8

ماي 1945 قالمة، الجزائر.

لقد تطرقت هذه الدراسة الى معرفة الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية و الى حالات العيب في الشكل والاجراء وإمكانية التصحيح، والرقابة القضائية على القرارات الإدارية المشوب بعيب الشكل والإجراءات، ومن ابرز النتائج التي لخصت اليها هذه الدراسة بأن قواعد الشكل والإجراءات وضعت لحماية المصلحة العامة والخاصة على حد سواء ، وان القرار الإداري المعيب بعيب الشكل والإجراءات لا يلغى الا بحالتين ، أولهما اذا وجد نص قانوني يقضي بالبطلان جزاء لمخالفة ركن الشكل والإجراءات ، وثانيهما اذا كان ذلك العيب جسيماً وجوهرياً ، لأن العيب الثانوي لا يؤثر في القرار ولا يؤدي الى ابطاله.

(5) أبو سمهدانة، عبد الناصر (2012)، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، دراسة

تحليلية مقارنة، فلسطين.

تناولت هذه الدراسة تعريف القرار الإداري وخصائصه وأنواع القرارات الإدارية واركائها، واعتبرت القرارات الإدارية من اهم وأخطر الوسائل التي تكون في يد الإدارة كونها اهم وسائل مباشرة الوظيفة الإدارية، ولخصت هذه الدراسة الى ان القضاء الإداري لم يضع معياراً حاسماً لما يعد من قبيل الاشكال الجوهرية والإجراءات الجوهرية وما لا يعد من ذلك ولكن الفقه قد حدد حالات واعتبر فيها الشكل جوهري:1- إذا نص القانون صراحة على ذلك. 2- إذا رتب

القانون البطلان كجزاء على مخالفة الشكل. 3- إذا كان من شأن الشكل والاجراء التأثير على مسلك الإدارة.

منهج الدراسة:

اتبعنا المنهج الوصفي وذلك بوصف الموضوع الذي تتمحور حوله الرسالة خاصة الإطار النظري والمفاهيمي ، والمنهج التحليلي لما له من قدرة وأهمية في ابراز جوانب الموضوع من خلال بيان حالات عيب الشكل والإجراءات وما يترتب على اغفالها وكيفية الرقابة عليها.

خطة الدراسة:

المقدمة

الفصل التمهيدي: ماهية القرار الإداري

المبحث الأول: تعريف القرارات الإدارية

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري لغوياً

المطلب الثاني: تعريف القرار الإداري فقهيّاً

المطلب الثالث: تعريف القرار الإداري قضاءً

المبحث الثاني: عناصر القرار الإداري

المطلب الأول: القرار الإداري عمل قانوني نهائي ويرتب أثراً.

المطلب الثاني: القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة.

المطلب الثالث: القرار الإداري صادر عن سلطة وطنية مختصة.

الفصل الأول: ركن الشكل والاجراء في القرار الإداري

المبحث الأول: ماهية الشكل والاجراء في القرارات الإدارية

المطلب الأول: تعريف الشكل والاجراء

المطلب الثاني: الأشكال والإجراءات الجوهرية.

المطلب الثالث: الأشكال والإجراءات غير الجوهرية.

المبحث الثاني: الأوضاع المختلفة للشكل في القرارات الإدارية

المطلب الأول: الأشكال المكتوبة في القرارات الإدارية

المطلب الثاني: الاختصاص الزمني والمكاني

المطلب الثالث: الأشكال غير المكتوبة في القرارات الإدارية

الفصل الثاني: الإجراءات والشكليات المؤثرة في القرار الإداري

المبحث الأول: التمييز بين الشكل والإجراء في القرار الإداري

المطلب الأول: حالات التسبب في القرار الإداري

المطلب الثاني: الإجراءات في القرار الإداري

المطلب الثالث: الشكليات في القرار الإداري

المبحث الثاني: صور وتمييز الاجراء والشكل في القرار الإداري

المطلب الأول: صور الشكل والإجراءات في القرار الإداري

المطلب الثاني: صور القرارات الإدارية

المطلب الثالث: التمييز بين الشكليات الثانوية والشكليات الجوهرية

الخاتمة:

أولاً: النتائج

ثانياً: التوصيات

ثالثاً: المصادر والمراجع

الفصل التمهيدي

ماهية القرار الإداري

تمهيد وتقسيم

يمر القرار الإداري كتصرف قانوني من جانب الإدارة بمراحل متعددة حتى يظهر إلى الوجود الخارجي بالشكل الذي يتطلبه القانون ليرتب آثاره، فمن نقطة البداية التي يفكر فيها مصدر القرار في اتخاذ قراره فإنه يلجأ إلى عدة إجراءات مختلفة حسب طبيعتها والهدف منها تبعاً لنوع وطبيعة القرار المراد اتخاذه، فإذا كان له تحديد ظاهر ومنضبط لإرادته فإنه ينتقل بعد ذلك إلى إظهار هذه الإرادة إلى العالم الخارجي بشكل جائز ومستوحى من القانون.

وعليه سنتناول في هذا الفصل تعريف القرار الإداري كمبحث أول، وكمبحث ثاني سنتناول عناصر القرار الإداري.

المبحث الأول

تعريف القرار الإداري

تمهيد وتقسيم:

تعد القرارات الإدارية من أبرز المظاهر التي تكون في متناول يد الإدارة وتعبّر عن سلطتها، كونها تعتبر الوسيلة المثلى لقيام جهة الإدارة بوظائفها المتنوعة والمتجددة تبعاً لتغير الظروف الاقتصادية والسياسية لكل دولة، ولذلك كان لابد من إيجاد الحد الفاصل بين مختلف الأعمال التي تقوم بها الدولة، ولهذا وجب تعريف القرار الإداري لتمييزه عن باقي أعمال الدولة المشابهة له، فنجد أن تعريف القرار الإداري في اللغة يختلف عن تعريف الفقه له، كما أن القضاء قد عرف القرار الإداري، وعلى هدي ما تقدم نتناول تعريف القرار الإداري في اللغة والفقه والقضاء تباعاً في ثلاث مطالب متتالية وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

تعريف القرار الإداري لغوياً

نظراً لعدم وجود مقابل لغوي لتعبير القرار الإداري فإنه يكون من الضروري أن نحدد المعنى اللغوي لكل منهما في اللغة فأما الكلمة الأولى "القرار" في اللغة تعني البقاء والاستقرار، فيقال قر بالمكان أي استقر به ومن ذلك قوله تعالى (يا قوم إنما الحياة الدنيا متاع وإن الآخرة هي دار القرار)⁵، وقوله عز

⁵سورة غافر، الآية 39.

وجل (الله الذي جعل لكم الأرض قراراً والسماء بناء)⁶، ويبدو أن استخدام لفظ القرار بمعنى الأمر قد ظهر حديثاً ولعله استند أن مصدر الأمر لا يصدره إلا بعد أن يستقر رأيه على إصداره فسمي استقرار، أما الكلمة الثانية "إداري" فقد ورد معناها في المعجم الوسيط للغة العربية بمعنى أدار إدارة، أي أدار الشيء، تعاطاه أو تولى السهر على حين عمله، وأدار الأمر أو الرأي بمعنى أحاط به، وأدار الشيء عليه، أي حاول إلزامه إياه، وأداره عن حقه أي صرفه عنه⁷.

المطلب الثاني

تعريف القرار الإداري فقهاً

لقد تجنب المشرع في الأنظمة القانونية المقارنة من وضع تعريف محدد للقرار الإداري، وذلك مناطه صعوبة حصر مفاهيم القانون الإداري ومفرداته، إلا أن فقهاء القانون الإداري كرسوا جهودهم في وضع تعريف للقرار الإداري من أجل توضيح ووزن الأسس العامة للقرار الإداري، ومع تصدي الفقه والقضاء الإداريين لهذه المسألة منذ زمن بعيد أوردت بعض التعريفات، ومنها كما جاء في الفقه الفرنسي، تعريف العميد جورج فيدال حيث عرفه: "هو عمل قانوني تصدره الإدارة بإرادة منفردة بقصد تعديل الحالة القانونية القائمة بالالتزامات التي تفرضها أو الحقوق التي تمنحها"⁸. كما عرفه ريفيرو بقوله:

⁶سورة غافر، الآية 94.

⁷ الملحم، محمد بن عبدا لله بن محمد (1431هـ)، القرار الإداري المستمر وآثاره في الفقه والنظام، المملكة العربية السعودية، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، ص15.

⁸أبو سميحة، عبد الناصر (2009)، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، دار النهضة العربية، ص 195.

"هو العمل الذي بواسطته تقوم الإدارة باستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة"⁹.

كذلك يعرفه فالين بأن القرار الإداري هو " عمل قانوني يصدر عن هيئة إدارية أو هيئة خاصة لها امتيازات السلطة العامة ويكون موضوعه إدارياً ويصدر حسب القوانين أو السلطات الممنوحة في الدستور"¹⁰.

أما في الفقه العربي فقد عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه: "إفصاح الإدارة عن إرادة ملزمة بقصد إحداث أثر قانوني إما بإنشاء حالة فردية أو تعديلها أو إلغائها لمصلحة فرد أو أفراد معينين، أو ضدهم في حالة القرار الفردي"¹¹.

وهناك جانب من الفقه الإداري الذي يرى أن القرار الإداري هو " عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة العامة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وفي الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين"¹².

أما في الفقه الفلسطيني فقد عرفه البعض على أنه: "عمل قانوني نهائي صادر من جهة إدارية وطنية، تعبر عنه بإرادتها المنفردة، بقصد إحداث آثار قانونية معينة"، وعرفه آخرون على أنه: "عمل قانوني

⁹ العازمي، نواف طلال فهد (2012)، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري (دراسة مقارنة)، جامعة الشرق الأوسط، ص 16.

¹⁰ الظاهر، خالد خليل (1997)، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط1، ج2، عمان، ص110-111.

¹¹ الطماوي، سليمان محمد (1991)، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، ص31.

¹² الخلايلة، محمد علي (2015)، الوسيط في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، ص271.

تتخذها الإدارة بإرادتها المنفردة، أو هو البت الإداري المنفرد ذو الأثر القانوني¹³. كما وعرفه جانب آخر بتعريف مشابه للتعريف السابق فقال بأنه " عمل قانوني نهائي صادر من جهة إدارية وطنية تعبر عنه بإرادتها المنفردة بقصد إحداث آثار قانونية معينة"¹⁴.

وبهذا فإنني أرى ان القرار الإداري هو عمل قانوني تقوم به الإدارة بما لها من سلطة عامة، فيحدث مركز قانوني بمقتضى اللوائح والقوانين يؤثر في مركز قانوني قائم.

المطلب الثالث

تعريف القرار الإداري قضاءً

لقد عرف القضاء الإداري الفلسطيني القرار الإداري بأنه: "إفصاح الإدارة عن إرادتها في الشكل المقرر قانوناً، وفي حدود القوانين"¹⁵.

وفي حكم آخر لمحكمة العدل العليا عرفته بقولها: "هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً، وأن

¹³أبو سمهدانة، عبد الناصر، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص 149. شبير، محمد سليمان نايف، (2015)، مبادئ القانون الإداري في فلسطين - سلطات الإدارة ووسائل النشاط الإداري، دار النهضة العربية، ج2، ط1، ص 74.

¹⁴ أبو سمهدانة، عبد الناصر (2012)، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، دار الفكر: فلسطين، ط1، ص11.

¹⁵ طلب عدل عليا رقم (59/31) جلسة حكم 1959/11/4م، الحايك، مجموعة مختارة من قرارات محكمة العدل العليا (ج59/10).

يكون الباعث على إصداره المصلحة العامة، مع وجوب تجسد ذلك القرار في مظهر خارجي على اعتباره عملاً قانونياً¹⁶.

إن تعريف محكمة العدل العليا لم يقتصر على ذكر الأركان بل تعدى ذلك ليشمل شروط صحته، والتي تخرج عن ماهية القرار، كون القرار الإداري يعتبر موجوداً بتوافر أركانه حتى لو شابه عيب متعلق بشروط صحته يجعله قابل للإلغاء، فإن ذلك التعريف يبرز شكل القرار الإداري والغاية من صدوره. ولقد استقر القضاء الإداري على تعريف القرار الإداري بهذا النحو¹⁷.

والقضاء الإداري المصري فقد عرفه بأنه: "تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد انشاء مركز قانوني معين أو إلغائه أو تعديله متى كان ذلك جائزاً وممكناً قانوناً ابتغاء تحقيق مصلحة عامة يبتغيها القانون"¹⁸. أما القضاء الإداري الأردني فقد عرفه بأنه: "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة"¹⁹.

¹⁶دعوى عدل عليا رقم (2013/82)، جلسة حكم 2013/8/10م، رام الله، المقتفي، (موقع الكتروني)، تاريخ الاطلاع (2019/3/8). <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=94794>.

¹⁷ أبو سمهدانة، عبد الناصر (2012)، القرار الإداري في النظرية والتطبيق، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص17.

¹⁸ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (4441) لسنة 41 ق.م جلسة 2003/11/1م، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا بالسنوات، الظاهر، خالد خليل، القانون الإداري، مرجع سابق، ص111-112.

¹⁹ قرار محكمة العدل العليا رقم (84/13) مشار إليه عند: العبادي، محمد حميد الرصيفان (2014)، المبادئ العامة للقرار الإداري، دار وائل للنشر، ط1، عمان، ص 19.

ففي تلك التعاريف لم تشترط ان يصدر القرار بالشكل الذي يتطلبه القانون، وانما مازال يشترط صدور القرار الإداري ابتغاء المصلحة العامة وذلك لان القرار الإداري الذي يشوبه انحراف بالسلطة لا يترتب عليه الانعدام المادي²⁰.

والجدير بالذكر أن القرار الإداري لا يشترط فيه شكلاً معيناً، فقد يكون مكتوباً او شفويّاً مستشفاً من ظروف الدعوى وملابساتها مما يجوز اثباته بكافة الطرق، طالما تقوم الدلائل على انه مازال قائماً ومنتجاً لأثره حتى إقامة الدعوى²¹.

وعلى ضوء ذلك فإن رأي الباحث يتفق مع الرأي الذي يعرف القرار الإداري بأنه " عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وتترتب عليه آثار قانونية معينة"²²، فهذا التعريف جاء شاملاً لإبراز معنى القرار الإداري كونه عمل قانوني نهائي ليس من الاعمال المادية ولا التحضيرية او الإجراءات التنفيذية، وأنه يصدر من الإدارة باعتبارها سلطة إدارية وطنية مما يرتب عليه آثار قانونية تشمل انشاء مراكز قانونية او تعديلها او إلغائها.

²⁰ أبو سمهدانة، عبد الناصر، القرار الإداري في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص19.

²¹ أبو سمهدانة، عبد الناصر، نفس المرجع، ص20.

²² بسيوني، عبد الغني (2005)، القانون الإداري " دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر"، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص464.

المبحث الثاني

عناصر القرار الإداري

تمهيد وتقسيم:

تمثل عناصر القرار الإداري جوهر القرار الإداري، وهذا ما تم الكشف عنه في التعريفات السابقة للقرار الإداري بأنه عمل قانوني، ويصدر عن الإدارة، مع توافر الإرادة المنفردة، على أن يكون هدفه أحداث أثر قانوني معين.

والجدير بالذكر أن فقه القانون الإداري اختلف بين الكثير من الآراء ووجهات النظر للخروج بتلك العناصر، ولعل أكثر الآراء وجاهة هو الرأي الذي حدد عناصر القرار الإداري بأنها:

1- القرار الإداري عمل قانوني نهائي ويرتب أثراً قانونياً.

2- القرار الإداري عمل انفرادي.

3- القرار الإداري صادر من سلطة إدارية وطنية²³.

²³عمرو، عدنان (2002)، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني - نشاط الإدارة ووسائلها، المطبعة العربية الحديثة،

وقبل الحديث عن عناصر القرار الإداري لابد من التمييز بين مسألة إصدار القرار الإداري أو وجوده في ذاته، ومسألة صحة أو مشروعية هذا القرار .

فتلك المسألتان ينظر إليهما بشكل منفصل وذلك لأن مسألة وجود القرار الإداري متحققة بشكل مسبق على مسألة صحة ومشروعية هذا القرار، يستنتج من ذلك أنه عند تحقق المسألة الأولى نكون أمام قرار إداري ولكن مع تخلف المسألة الثانية فيصبح هذا القرار معيب، فأول مهمة تكون أمام المحكمة المختصة بالنظر في دعوى إلغاء القرار الإداري هي تلك المتعلقة بإثبات وجود ذلك القرار فعلياً أو عدم وجوده ، وفي حالة تحققت من ذلك الوجود الفعلي تأتي لمرحلة إثبات صحته من عدمها²⁴، وعلى هدي ما تقدم سوف نتناول عناصر القرار الإداري تباعاً في المطالب التالية:

المطلب الأول

القرار الإداري عمل قانوني نهائي ويرتب أثراً

يعد القرار الإداري عمل قانوني من أعمال الإدارة، وقد تم تعريف العمل القانوني بأنه: كل عمل أو تصرف يصدر عن الإدارة بوصفها سلطة عامة وإرادتها المنفردة، أو بالاشتراك مع إرادة أخرى بقصد ترتيب آثار قانونية معينة، إما بإنشاء أو إلغاء أو تعديل²⁵.

²⁴بطيخ، رمضان محمد، أركان القرار الإداري، مرجع سابق، ص78، الخلايلة محمد علي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص174-175.

²⁵الملحم، محمد بن عبد الله، القرار الإداري المستمر وآثاره في الفقه والنظام، مرجع سابق، ص23.

وبالتالي يظهر لنا من كون القرار الإداري عمل قانوني يختلف عن العمل المادي حيث أن القرار الإداري دائماً ما يهدف إلى إحداث أثر قانوني جديد من خلال إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانوني معين أو إلغاءه مثل قرارات التوظيف وقرارات الترقية وقرارات الفصل من الوظيفة العامة²⁶، لذا تختلف القرارات الإدارية باعتبارها أعمالاً قانونية كما تم بيانه، عن الأعمال الإدارية المادية (كالأعمال الفنية والإجراءات التنفيذية، والأعمال التحضيرية التي تسبق اتخاذ القرار)، في كونها لا تنشئ آثار قانونية معينة²⁷.

ويختلف القرار الإداري كذلك عن المنشورات والتعليمات الداخلية التي لا تعدوا أن تكون سوى تنظيمياً للعمل داخل المرفق العام دون أن يرمى من وراءها إحداث أثر قانوني²⁸.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية حيث قالت بأن: "القرار الصادر بالترقية وإن بُني على تسوية خاطئة يشكل قراراً إدارياً منشئاً لمركز قانوني ذاتي لا يجوز سحبه إلا خلال المواعيد المقررة للطعن القضائي ومن ثم يتحصن بفوات تلك المواعيد مهما كان وجه الخطأ أو مخالفة القانون في شأنه طالما لم تتحدر المخالفة به إلى حد الانعدام بما يفقده صفة القرار الإداري ويحيله إلى مجرد عمل مادي لا يتمتع بشيء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية، أساس ذلك: الحرص على عدم زعزعة المراكز القانونية الذاتية المستقرة التي أكتسبها أربابها بمقتضى تلك القرارات"²⁹.

²⁶الذنيبات، محمد جمال (2011)، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة، ط2، عمان، ص96.

²⁷ياسين، سعيداني (2017)، ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري، جامعة زيان عاشور، ص13.

²⁸احمد، آلاء سعد (2012)، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، جامعة النهرين، جمهورية العراق ص 15.

²⁹طعن رقم 2089 لسنة 33 ق.ع جلسة 19/11/1989م، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا بالسنوات.

ولقد استقر قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية على ان القرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء هو القرار الذي من شأنه احداث اثر قانوني معين، حيث ورد في حيثيات حكمها "...انه بالنسبة للمادة (58) من النظام الدستوري لقطاع غزة لسنة 1962م، هي مستمدة بالكامل من قانون مجلس الدولة المصري لسنة 1959م، والمعدلة سنة بموجب قانون سنة 1972م، والتي نصت على ان القرارات الإدارية التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء امام محاكم مجلس الدولة هي انه، يجب ان يتعلق الامر في قرار وان يكون هذا القرار ادالياً ، ومن شأنه إلحاق الضرر بالمركز القانوني او المادي للمستدعي الطاعن"³⁰.

و القرار الإداري يجب ان يكون عملاً قانونياً نهائياً وذلك لتمييزه عن الاعمال القانونية الغير نهائية والتي لا تعتبر قرارات إدارية نهائية، وبرى البعض انه لا يكفي ان يكون القرار واجب التنفيذ مباشراً فوراً لكي يكتسب الصفة النهائية، لأن هناك قرارات واجبة التنفيذ بمجرد صدورها ولكنها لا تكون موضوعاً للطعن بالإلغاء، مثل القرارات الصادرة بالإحالة الى المحاكم التأديبية فهو اجراء من اجراءات الدعوى التأديبية لا يرقى الى مرتبة القرار الاداري النهائي الذي يختص القضاء الاداري بالفصل في طلب إلغائه³¹.

و في فلسطين استقرت احكام محكمة العدل العليا على انه لا يجوز الطعن بالإلغاء إلا في القرارات الإدارية النهائية ، وكدت المحكمة ان المقصود بالقرار الاداري النهائي هو "القرار الذي يؤثر في مركز

³⁰قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقد في غزة رقم (1995/76)، بتاريخ 11/3/1996، المقتني(موقع الكتروني).تاريخ الزيارة (2019/3/10).

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=47270>

³¹ أبو سمهدانة، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق، ص41.

قانون للطاعن و لا يمكن تداركه إلا بإلغائه او تعديله من قبل المرجع المختص وهو محكمة العدل العليا³².

إن القضاء الفلسطيني اكد ان القرار الإداري النهائي هو الذي لا يحتاج التصديق عليه من سلطة إدارية أعلى، و انه قد وسع من فكرة نهائية القرار الإداري لبيسط رقابته على جميع القرارات الإدارية، و اعتبرت محكمة العدل العليا ان القرار الإداري يجوز الطعن فيه امامها حتى لو اكتسب صفة النهائية بعد رفع الدعوى بشرط ان يكون ذلك قبل صدور الحكم³³.

المطلب الثاني

القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة

يتميز القرار الإداري بأنه تصرف ينطوي على تعبير عن إرادة الإرادة المنفردة بقصد ترتيب اثر قانوني فيما يميزه عن العقد الإداري كونه يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، والمقصود بالعمل الانفرادي أن يصدر العمل الإداري بإرادة السلطة الإدارية وحدها صراحة او ضمناً وذلك وفق شكل وإجراء تراها تلك السلطة مناسبة، مالم يلزم المشرع بشكل أو إجراء معين يشمل اصطلاح العمل القانوني القرارات والعقود الإدارية بأنواعها كافة، ويعد القرار الإداري تطبيقاً للأعمال القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة، وهذا قيد

³² حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 8 لسنة 2000 ، تاريخ الفصل 2004/4/7، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/5/25،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=35698> .

³³ أبو سميحة، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق، ص47.

تخرج به العقود الإدارية من مجال القرارات، وتتجلى الإرادة المنفردة في حال صدور القرار الإداري من موظف واحد فقط³⁴.

ومثال ذلك قرار نذب الموظف إلى دائرة حكومية أخرى فإنه يصدر من شخص واحد وهو رئيس الدائرة الحكومية المختص بذلك³⁵.

إن القرار الإداري لا يفقد صفة صدوره عن الإرادة المنفردة للإدارة عند اشتراك أشخاص عدة فيه، مناط ذلك أن القرار الإداري قد يصدر عن أكثر من شخص واحد يحملون صفة الشخص الطبيعي الذي يمثل الإدارة ويتصرف باسمها ولحسابها، كما هو الحال في القرارات التي تصدر عن مجلس الوزراء والتي يشترك فيها عدد من الوزراء في المجلس، فهذا التعدد لا يؤثر من فحوى عنصر الانفراد المطلوب في القرار الإداري، كونه برغم التعدد اللصيق به إلا أنه لا يغدو عن كونه قرار إداري صادر عن جهة إدارية ذات إرادة واحدة³⁶.

فإن صدوره بالإرادة المنفردة لا يعني بالضرورة صدوره من شخص واحد فقط، فقد يصدر من قبل عدة أشخاص كأن تكون السلطات الإدارية ذات تكوين جماعي على ان يحدد القانون ذلك الاختصاص

³⁴ شنتاوي، علي خطار (2003)، **الوجيز في القانون الإداري**، دار وائل للنشر، ط1، عمان، ص 609.

³⁵ نصت المادة (61) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني على: "يجوز بقرار من رئيس الدائرة الحكومية المختص بالتنسيق مع ديوان الموظفين نذب الموظف مؤقتاً لمدة أقصاها سنة قابلة للتجديد مرة واحدة للعمل في دائرة حكومية أخرى بنفس درجة وظيفته أو وظيفة تعلوها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

³⁶ الحسيني، محمد طه حسين (2017)، **تعريف القرار الإداري**، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، ص521.

لتلك السلطة الإدارية الجماعية، وهذا لا يعتبر تعدد للإرادات التي أصدرت القرار ولكنه يعبر عن إرادة واحدة لا تتجزأ.³⁷

كما هو الحال في إحالة موظفي الفئات العليا للتحقيق فإنه لا يكون إلا بقرار من مجلس الوزراء وهذا ما نصت عليه المادة (71) من الفقرة (أ) في قانون الخدمة المدنية الفلسطيني حيث نصت: "تكون إحالة موظفي الفئة العليا للتحقيق على المخالفات التأديبية بقرار من مجلس الوزراء بناءً على طلب من رئيس الدائرة الحكومية التابعين لها"³⁸.

كما علينا التمييز بين القرار الإداري وقدرته على إنتاج الأثر القانوني المطلوب منه، و بين موافقة المخاطبين به والمشمولين لأحكامه ، وهذا يتبع القرارات الإدارية الفردية كقرار التعيين أو قرار منح رخصه مزاوله مهنة معينة لفرد ما ، فبالرغم من صدور قرار إداري بالتعيين مثلاً فإن دخوله حيز التنفيذ وترتيب آثاره لشاغل المنصب الوظيفي تكون معلقة على موافقة المخاطب بالقرار، إلا وأن ذلك لا يחדش بعنصر الإرادة المنفردة للإدارة في إصداره، كون محور الانفراد متمثل في صدور القرار وصدوره لا يتوقف على الموافقة إلا وأنه بعض آثاره توقف لخصوصية الموضوع لا لطبيعة القرار الإداري³⁹.

وتجدر الإشارة إلى أن القرارات القابلة للانفصال قد ترد ضمن عملية قانونية مركبة تتمثل بالعقود القانونية التي تبرمها الإدارة، وهو ما اشارت اليه محكمة القضاء الإداري بحكمها ان " هذه الفكرة ابتدعها

³⁷ عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني -نشاط الإدارة ووسائلها، مرجع سابق، ص 48.

³⁸ قانون رقم (4) لسنة 1998م بإصدار قانون الخدمة المدنية، ديوان الموظفين العام.

³⁹ الحسيني، محمد طه حسين، تعريف القرار الإداري، مرجع سابق، ص 521-522.

مجلس الدولة في فرنسا ومصر.. ولا يقتصر تطبيقها على العقود بل تطبق في كل عملية مركبة، مثال ذلك: الطعن بالإلغاء في أي قرار اداري يتعلق بالعملية الانتخابية...⁴⁰ .

ومن التطبيقات التي جرت على فكرة القرارات القابلة للانفصال في مراحل تكوين العقود الإدارية، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر ان " عدم قيام جهة الإدارة بالنشر عن المقاصة يؤدي الى الاخلال بمبدأ تكافؤ الفرص، ومن ثم يترتب على اغفال هذا الاجراء وعدم تحقيق الغاية منه وقوع عيب شكلي في إجراءات المقاصة يؤثر على قرار الترسية ويؤدي الى بطلانه"⁴¹.

فإن القرارات القابلة للانفصال ماهي الا قرارات وفق المفهوم العام تتخذها الجهة الإدارية ضمن مراحل تكوين العملية المركبة، يكون لها عناصر وأركان القرارات الإدارية عموماً، وان القضاء الفرنسي والمصري قد قبل الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، وذلك طالما كان ممكناً فصلها عن تلك العملية المركبة، على ان يكون الطعن مبنياً على أحد العيوب التي ترد على القرار الإداري والتي تتعلق بمشروعية القرار⁴².

⁴⁰ الحربي، سيف صالح علي (2018)، الغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عقود الإدارة (دراسة مقارنة)، جامعة الامارات العربية المتحدة، ص45.

⁴¹ الحربي، سيف صالح علي، نفس المرجع، ص56.

⁴² نفس المرجع، ص75.

كما وأكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية على ان " القرارات المنفصلة عن العقد أياً كان سواء من ناحية الإذن به او ابرامه او اعتماده، يجوز الطعن فيها امام قاضي الإلغاء استقلاً عن العلاقة التعاقدية ذاتها باعتبارها قرارات إدارية"⁴³.

وفي فلسطين قررت محكمة العدل العليا بأنه " دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقود، إذ من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري الذي هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها بينما العقد هو توافق إرادتين، وإستثناءً من هذه القاعدة أجاز الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن عمليات التعاقد، ذلك أن الإدارة لا تتمتع بذات الحرية التي يتمتع بها الأفراد في إبرام عقودهم ومن ثم فإنها تلتزم في معظم الحالات بإتباع طريق مرسوم لتصل لإختيار المتعاقد معها سواء أكان العقد من عقود القانون الخاص أو من العقود الإدارية، وبالتالي تصدر من الإدارة قبل التعاقد قرارات إدارية تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه، وهذه القرارات هي قرارات إدارية منفصلة يكون الطعن فيها لغير المتعاقد الذي لا يمكنه أن يلجأ إلى قاضي العقد لأنه ليس طرفاً فيه، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائماً إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة فيه"⁴⁴.

نستنتج مما سبق ان المحكمة اجازت إلغاء القرارات الإدارية السابقة للعقد كما جاء في قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بشرط ان لا يكون لها تأثيراً على العملية التعاقدية.

⁴³ حكمها في 1944/12/17 الطعن رقم 2 لسنة 15، مكتب فني 6، ج1، ص911. مشار اليه لدى: أبو سمهدانة، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق، ص81.

⁴⁴ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 61 لسنة 2004، تاريخ الفصل 6/21/2006، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/5/25،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=35728>

المطلب الثالث

القرار الإداري صادر عن سلطة وطنية مختصة

يجب أن يتم صدور القرار الإداري من قبل سلطة إدارية وطنية مختصة بغض النظر إذ كانت تلك السلطة داخل أو خارج حدود الدولة مع التعاضي عن مركزية أو عدم مركزية السلطة، والعبرة في تحديد ما إذا كانت الجهة التي أصدرت القرار مختصة أم لا، هي مصدر السلطة التي تستمد منها ولاية إصدار القرار⁴⁵، وليس بجنسية المرفق أو أعضائه، فقد يكون المرفق منتبياً إلى دولة معينة أو إلى المنظمات الدولية إلا أن مصدر القرار داخله قد يكون مستنداً إلى سلطة وطنية، وقد يكون المرفق متمتعاً بجنسية دولة معينة إلا أن القرار بشأنه قد اتخذ استناداً على سلطة أجنبية، كما هو الشأن في حالة احتلال الأجنبي لجزء من الدولة أو إشرافه عليها⁴⁶.

فهذا العنصر يتمحور بأن تكون السلطة الإدارية العامة وطنية وتطبق القوانين والأنظمة الوطنية عند إصدار قراراتها، واستناداً إلى هذا الشرط لا يعد العمل أو التصرف الصادر من سلطة غير إدارية مثل السلطة التشريعية أو القضائية قراراً إدارياً إذا كان هذا القرار مما يتعلق بصلب العملية التشريعية أو القضائية، وكذلك لا يعد القرار الصادر من المؤسسات الخاصة فيما يختص بنظامها الداخلي وعلاقتها مع موظفيها قراراً إدارياً⁴⁷.

⁴⁵ بشناق، باسم (2014)، محاضرات في القانون الإداري، مكتبة القدس، ط1، غزة، ص 166.

⁴⁶ أبو سمهدانة، عبد الناصر، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، مرجع سابق، ص 169.

⁴⁷ الذنبيات، محمد جمال، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 200.

ونجد تطبيق ذلك في أحكام محكمة العدل الفلسطينية التي بينت في أحد أحكامها أنها غير مختصة بالقرارات الصادرة من موظفين مصريين حيث قررت: "ولما كانت تلك الإجراءات قد صدرت عن موظفين مصريين في الجمهورية المصرية فإنها مما لا تمتد إليه ولاية هذه المحكمة، ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاصها بالنظر فيها صحيح يتعين إقراره والأخذ به، وحيث أنه من أجل ذلك تعين عدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن في أمر وزير الداخلية المصري، ورفض، الدعوى فيما عدا ذلك"⁴⁸.

إن العمل الصادر عن الهيئات الأهلية كالمؤسسات الخاصة ذات النفع العام لا يعتبر قراراً إدارياً ، وهذا حال القرارات الصادرة عن مؤسسات التعليم العالي العامة والخاصة ، أما مؤسسات التعليم العالي الحكومية فتعتبر قراراتها قرارات إدارية كونها تتخذ في نشأتها وطريقة إدارتها أسلوب المؤسسات العامة وهو أسلوب يندرج ضمن إطار التنظيم الإداري للسلطة الإدارية العامة الوطنية⁴⁹، إلا انه بصدر القرار بقانون رقم (15) لسنة 2014 بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 ، جرى تعديل بالإضافة على المادة(33) الفقرة (2) من القانون الأصلي لتصبح " الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام، بما في ذلك النقابات المهنية، ومؤسسات التعليم العالي، والاتحادات المسجلة حسب الأصول والجمعيات ذات النفع العام"⁵⁰، فبموجب هذا التعديل أصبحت

⁴⁸طلب عدل عليا رقم (55/28)، جلسة حكم 1955/11/1م، الحايك، مجموعة مختارة من قرارات محكمة العدل العليا (ج/93/7).

⁴⁹ شنتاوي، علي خطار (2009)، القانون الإداري الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الكتاب الثاني، ط1، عمان، ص 172.

⁵⁰ قرار بقانون رقم (15) لسنة 2014م بشأن تعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001م.

<http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=16598>

قرارات مؤسسات التعليم العالي كافة تندرج بشكل صريح ضمن موسوعة القرارات الإدارية وكأنها صادرة من سلطة إدارية عامة سواء كانت مؤسسات تعليم عالي حكومية أو عامة أو خاصة.

فإن المشرع بسط الرقابة القضائية على قطاع التعليم العالي غير الحكومي، لكي لا يبقى هذا القطاع خارج سرب الخطط الاستراتيجية المنبثقة عن السياسة العامة المحددة من الدولة لتسيير مرفق التعليم العالي، والتي تنفذ ضمن الأدوات القانونية والآليات التشريعية المرسومة في النظام القانوني الفلسطيني. وفي تعليق على حكم قضائي رقم (2010/444) بأنه "و من الجدير بالذكر في هذا الصدد ان محكمة العدل العليا الفلسطينية قد اعتمدت على المعيار الشكلي لتحديد قابلية القرار للطعن، فالمعيار الشكلي يقوم بتحديد المرفق العام بناء على الهيئة او الجهاز الإداري القائم بالنشاط وليس النشاط الذي تقوم به الهيئة ، فعلى سبيل المثال اعتبر مؤسسات التعليم العالي الحكومية التي تدار من جانب الجامعة تحت إدارة وزارة التربية والتعليم العالي مرفق عام، واعتبر مؤسسات التعليم العالي التي تدار من قبل مجلس أمناء ليست مرفق عام ، مستندتا في ذلك على الجهة التي تتولى الإدارة بغض النظر عن طبيعة الخدمة التي تقدمها المؤسسة ..، اما المعيار الموضوعي فيقوم على تعريف المرفق العام وفقا للنشاط الذي يمارسه ، وبالتالي يكون المرفق العام هو: كل نشاط اداري يهدف الى اشباع حاجات عامة ، وتكون كافة مؤسسات التعليم العالي بغض النظر عن أنواعها قابلة للطعن امام القضاء الإداري وفقاً لهذا المعيار " ⁵¹.

⁵¹ تعليق على قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم (2010/444)، المقتفي، (موقع الكتروني) ، تاريخ الزيارة . <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/cjcomments/87802.pdf> .2020/4/10

حيث تنص المادة (27) من قانون التعليم العالي الفلسطيني بأنه "تضع المؤسسة انظمتها الداخلية التي تنظم شؤونها الأكاديمية والإدارية والمالية، بما لا يتعارض واحكام هذا القرار بقانون"⁵²، وهذا يعني ان الأنظمة التي تقدمها المؤسسات التعليم العالي لا تكن سارية المفعول الا بعد مصادقة الوزارة عليها، فبالعودة الى المادة (24) الفقرة الثانية من القانون الأساسي الفلسطيني، نجد انها تنص على " 2- تشرف السلطة الوطنية على التعليم كله وفي جميع مراحل مؤسساته وتعمل على رفع مستواه"⁵³. يتبين من خلال هذا النص ان السلطة الوطنية الفلسطينية هي التي تشرف على التعليم ومن احدى وسائل الرقابة الاشراف والمصادقة على الأنظمة، فمؤسسات التعليم العالي تسير وفقاً للقوانين المعمول بها ووفقاً للسياسات الحكومية التي تهدف الارتقاء بالتعليم، كما ان اشتراط المصادقة على الأنظمة التي تصدرها الجامعات لا يكسبه صفة الشخص المعنوي العام، وبالتالي جواز الطعن في قراراتها امام محكمة القضاء الإداري⁵⁴.

ويرى الباحث انه لا بد من اضعاء الرقابة القضائية على كافة القرارات الصادرة من المؤسسات التعليمية إلا وانه من الممكن ان لا تكون تلك القرارات الصادرة منها بمجملها قرارات ادارية بالمعنى المفهوم فمن الممكن ان تختص المحكمة بالرقابة القضائية على قرارات كثيرة ولا يشترط ان تكون صادرة من سلطة عامة مثل القرارات الصادرة من النقابات مثل نقابة المحامين وكذلك اختصاص محكمة العدل العليا

⁵² قرار بقانون رقم (6) لسنة 2018م بشأن التعليم العالي،

[.http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=17010](http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=17010)

⁵³ القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، [.http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14138](http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14138)

⁵⁴ تعليق على قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم (2010/444)، المقتفي، (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/cjcomments/87802.pdf>، 2020/4/10

باستثناء القرارات الصادرة من مسجل العلامات أو اختصاصها في القرارات الصادرة من سلطة النقد وهي ليست جهة حكومية وإنما مستقلة ماليا وإداريا، فإن السياسة التشريعية المرسومة في مجال توسيع اختصاصات محكمة العدل العليا لتشمل صلاحية النظر في مشروعية قرارات مؤسسات التعليم العالي غير الحكومية جاءت ضمن غايات لها ما يبررها من الناحية الواقعية .

الفصل الأول

ركن الشكل والإجراء في القرار الإداري

تمهيد وتقسيم:

الأصل أن الإرادة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية لا تلتزم بشكل أو إجراء معين فمن الممكن أن يكون القرار الإداري شفويًا أو مكتوبًا أو صريحًا أو ضمنياً، ما لم يقرر القانون خلاف ذلك، ففي هذه الحالة تلتزم جهة الإدارة أيًا كان موقعها بإصدار القرار الإداري وفقاً للشكل والإجراء المحدد له سلفاً لكي ينتج آثاره القانونية ويحتج به إزاء المخاطبين فيه⁵⁵، ولبيان ركن الشكل والإجراء سوف نتناول في المبحث الأول عن ماهية الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية، بينما نخصص المبحث الثاني للحديث عن مصادر ركن الشكل والإجراء في القرارات الإدارية وذلك على النحو التالي.

⁵⁵ياسين، سعيداني، ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مرجع سابق، ص 24.

المبحث الأول

ماهية الشكل والإجراء في القرارات الإدارية

تمهيد وتقسيم:

الأصل العام هو عدم تقييد القرارات الإدارية بشكل معين أو إجراءات لإصدارها ، إلا وأنه لاعتبارات يقدرها القانون يتوجب صدور القرارات الإدارية في الشكل الذي يحدده ، وعدم احترام الإدارة لذلك يضعها بمكانة تجعل قرارها مشوباً بعيب مخالفة الشكل والإجراءات، فإن الشكل الجوهرية للقرار الإداري يختلف عن الشكل الثانوي للقرار الإداري، بأن الأول يشكل اغفاله الى اهدارا للمصلحة العامة وبالتالي يرتب البطلان للقرار الإداري، بينما الثاني لا يؤثر على سلامة القرار الإداري وبالتالي لا يرتب اغفاله البطلان للقرار الإداري⁵⁶، وعلى هدي ما تقدم سوف نتناول في المطلب الأول تعريف الشكل والاجراء بينما نخصص المطلب الثاني للحديث عن الأشكال والإجراءات الجوهرية ونعقبه بالحديث عن الأشكال والإجراءات غير الجوهرية في المطلب الثالث وذلك على النحو التالي:

⁵⁶ أبو سمهدانة، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق، ص160، ص184.

المطلب الأول

تعريف الشكل والاجراء

ان الشكل يعني المظهر او الشكل الخارجي للقرار او طريقة تعبير الإدارة عن ارادتها الملزمة في القرار الصادر، بينما الإجراءات تعني الخطوات التي يجب اتباعها في القرار الإداري من مرحلة تحضيره واعداده الى قبل صدوره للعالم الخارجي⁵⁷.

فالقرار الإداري يجب ان يكون صحيحاً من حيث الشكل والإجراءات التي تسبق إصداره، وفي حكم لمحكمة العدل العليا في فلسطين بأنه: "قد استقر الفقه والقضاء الإداري على أنه إذا فرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين القيام بإجراءات تمهيدية أو استشارة فرد أو هيئة من الهيئات فيتعين على الإدارة إتمامها قبل إصدار القرار، وإن هي أغفلتها عُد القرار باطلاً وحقيقاً بالإلغاء"⁵⁸.

عرف بعض الفقه الإجراءات والشكل بأنه "مجموعة القواعد الإجرائية والشكلية التي أوجب القانون على رجل الإدارة مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري"⁵⁹.

ولكي يكون القرار الإداري مشروعاً لابد أن يكون صحيحاً في عنصري الشكل والإجراء اللذين يطلبهما القانون، والشكل مناط به المظهر الخارجي الذي يوضع فيه القرار الإداري سواء اتخذ هذا المظهر صورة الكتابة أو أي صورة أخرى كأن يصدر القرار شفاهه عن طريق الكلام أو وسائل الاستقبال

⁵⁷ الحلو، ماجد راغب (2008)، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص45.

⁵⁸ دعوى عدل عليا رقم (2012/145) جلسة حكم 2013/9/30م، رام الله، المقنني، (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة (2019/4/12) <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=94845>

⁵⁹ عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني - نشاط الإدارة ووسائلها، مرجع سابق، ص69.

الهاتفي، والأصل أن الإدارة لا تلجأ للشكل الشفوي في القرار الإداري إلا إذا كان هناك نص قانوني صريح.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في احد احكامها بأن "القرار الإداري ليست له صيغة معينة و انما يكون ذلك لكل ما يحمل معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة الى احداث اثر قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً ، طالما ان المشرع لم يحدد شكلاً معيناً يجب ان ينصب فيه القرار"⁶⁰

ولقد أصبحت الإشارة شكل من أشكال القرارات الإدارية المتعارف عليها كإشارة رجال الضبط الإداري في نقاط التفتيش، أو السكوت الذي يعني الرفض أو القبول إذ يكون من أشكال القرارات الإدارية الضمنية⁶¹.

ولكن من المعروف في إطار القاعدة العامة أن الإدارة إذا لم تعبر عن إرادتها والتزمت الصمت فإنه لا يمكن ترتيب أي أثر على إرادتها الصامتة، كون التعبير لابد أن يكون بشكل معين إلا أن المشرع ومن باب الاستثناء لأجل الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة اعتبر الصمت في بعض الأحيان أداة إفصاح عن الإرادة التابعة للجهة الإدارية⁶².

⁶⁰ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 8964 لسنة 52ق. عليا، جلسة 2007/9/1، مشار اليه لدى: سلامة، شعبان عبد الحكيم، عيب الشكل في القرار الإداري (دراسة تحليلية) مقارنة بأحكام مجلس الدولة المصري، المجلد الأول من العدد الحادي والثلاثون لحولية كلية الدراسات بالإسكندرية، ص 665.

⁶¹الظاهر، خالد خليل، القانون الإداري، مرجع سابق، ص181-182.

⁶²احمد، الاء سعد، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، مرجع سابق، ص23.

وفي حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية أنه " لا يمكن اعتبار سكوت الإدارة عن اتخاذ القرار او عن مباشرة صلاحية تقديرية مقررة لصالحها قراراً ادارياً قابلاً للطعن القضائي، مهما طال هذا الصمت فإذا لم تكن الإدارة ملزمة بشيء طبقاً للقوانين والانظمة، فسكوتها عن اتخاذ الاجراء الذي يطالبها به صاحب الشأن مهما طال هذا السكوت، لا ينشئ قراراً ادارياً بالرفض لان الطعن بالإلغاء في مثل هذا التصرف السلبي هو مجرد محاولة من المدعي في احلال القضاء الاداري محل الادارة في ممارسة اختصاصها فضلاً عن ان التشريعات المعمول بها والنافذة المفعول لا توجب على المستدعي ضدهما اتخاذ مثل هذا القرار السلبي، "63.

وبناء على ذلك فإن الشكل في القرار الإداري هو " الإطار الخارجي الذي يصدر به القرار، أو القالب الذي تعبر به الإدارة عن إرادتها"، أما الإجراءات فيقصد بها "مجموع الخطوات والعمليات التي يجب على الإدارة اتخاذها منذ بدأ التفكير في إصدار القرار حتى صدوره"64.

ومن المسلم به أن المخالفة لقواعد الشكل والإجراءات يتحقق عنه بطلان في القرار الإداري ودون الحاجة إلى النص على ذلك صراحة⁶⁵، وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرار لها على أنه " لا يكفي أن يلتزم رجل الإدارة حدود اختصاصه كي يصبح القرار الإداري سليماً، بل يجب أن يصدر القرار الإداري وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم لها، إذ أن قواعد الشكل والإجراءات قد وضعت لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، ومخالفتها

⁶³ قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم (2017/33)، تاريخ الفصل 13 يونيو، 2017، مقام (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/13، <https://maqam.najah.edu/judgments/3497/>.

⁶⁴ عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني -نشاط الإدارة ووسائلها، مرجع سابق، ص 69.

⁶⁵ الطماوي، سليمان محمد (1957)، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ص 174.

تستدعي بطلان الإجراء المتخذ دون الحاجة إلى نص، لأن عدم مراعاتها فيه إخلال بالضمانات المقررة للأفراد⁶⁶.

فمن مظاهر المصلحة العامة المناطة بركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري، كأن يفرض المشرع نشر القرار لإعلام الجمهور فهذا من شأنه ان يحد من تسرع الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، وان يصدر القرار بصيغة مدروسة مع المحافظة على مبدأ المشروعية في الدولة، ولاسيما أن يكون حسن سير للمرافق العامة وانتظامها في أداء مهامها للجمهور بأكمل صورة⁶⁷.

أما بالنسبة للمصلحة الخاصة فإن الشكل والإجراء في القرار الإداري يهدف بالغالب إلى حماية المصلحة العامة، وبجانب ذلك فإنه لا بد من حماية المصلحة الخاصة من خلال الأعمال بجانب الضمانات التي تتوفر للأفراد في مواجهة الإدارة كون ان ركن الشكل والإجراءات يلعب دوراً فعالاً في حماية مصالح وحقوق الأفراد من تعسف السلطة الإدارية أثناء تأديتها لوظيفتها.

ولقد أكدت المحكمة ذلك في حكم اخر حيث قضت بأن "...الأصل في القرار الإداري أن يصدر سليماً متمتعاً بقرينة الصحة والسلامة في شكله وموضوعه وبيان رقم وتاريخ القرار والجهة المختصة التي أصدرته وتحديد مضمونه"⁶⁸.

⁶⁶دعوى عدل عليا رقم (2012/145)، جلسة حكم 2013/9/30، رام الله ، المقضي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=94845>، 2019/3/15

⁶⁷دلال، رزاق لبزة ، عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مرجع سابق، ص6-7.

⁶⁸ محكمة العدل العليا برام الله، قرار رقم 2016/259، تاريخ الفصل (23، نوفمبر، 2016)، مقام (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2019/3/15، <https://maqam.najah.edu/>

بينما مجلس الدولة الفرنسي قد وضع بعض القواعد للتخفيف من تعقيد الشكليات والإجراءات، ومقتضى ذلك أن يهمل بعض الشكليات والإجراءات إذا كانت ثانوية وغير مؤثرة في صحة القرار وقد تابعه في ذلك مجلس الدولة المصري⁶⁹، وهذا نفسه موقف محكمة العدل العليا الفلسطينية.

كما يظهر ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري من خلال إلزام السلطات الإدارية المختصة بإتباع إجراءات والأخذ ببعض الشكليات المطروحة في القوانين واللوائح الإدارية ومبادئ وأحكام القضاء، قبل وخلال وبعد إصدار القرار الإداري.

فإن المشرع عندما يقرر شكليات وإجراءات معينة لإصدار القرار فإنه يعزى بها لتحقيق مقاصد عامة تتجسد في حماية حقوق وحريات الأفراد، فالمعزى المراد من هذه الشكليات والإجراءات ضمانات للإدارة تمنعها من التسرع وتهديد ضمانات الأفراد، فكما يقول الفقيه الألماني اهرنج " إن الشكليات والإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية، وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد"⁷⁰.

والقاعدة العامة أن الإدارة غير ملزمة بإتباع إجراءات لإصدار قراراتها أو إفراغها في أشكال وقوالب محددة ما لم يلزم القانون بذلك في بعض الحالات⁷¹.

فبالرغم من الأهمية المطروحة لقواعد الشكل والإجراءات، إلا أنه يعد الإسراف والإكثار منها سبب في خلق البطء في سير العمل الإداري مما يؤدي إلى نتيجة محتومة وهي الإضرار بالمصلحة لعامة

⁶⁹الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 172.

⁷⁰ زيغم، أمنة (2017)، الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية، جامعة 8 ماي 1945 قالم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص4.

⁷¹ دلال، رزاق لبزة، عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مرجع سابق، ص7-9.

ومصلحة الأفراد على حد سواء فلا بد من هذا المنطلق أن يخلق توازن بين عدم التشدد وبين عدم التفريط بتلك القواعد⁷².

ويرى الباحث بأن قواعد الشكل والإجراءات قد وضعت لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، وعليه فإن مخالفتها تستدعي بطلان الإجراءات المتخذ دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة، لأن عدم مراعاتها فيه إخلال بالضمانات المقررة للأفراد وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا الفلسطينية " يجب ان يصدر القرار الإداري وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له ، إذ أن الشكل والإجراءات وضعت لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ومخالفتها تستدعي البطلان للإجراء المتخذ دون حاجة للنص على ذلك صراحة لان عدم مراعاتها فيه اخلال بالضمانات المقررة للأفراد "⁷³.

ويتضح مما سبق أن عيب الشكل والإجراء هو إهمال الإدارة القواعد والإجراءات الشكلية الواجب إتباعها في القرار الإداري سواء كان ذلك بمخالفتها كلياً أو جزئياً⁷⁴، وعليه فإن عيب الشكل والإجراء يعد سبب من أسباب الإبطال لتجاوز حد السلطة، ويقوم هذا العيب في تجاوز السلطة الإدارية في اتخاذ قرارها

⁷²حسين، بشرى علي (2016)، ركن الشكل والإجراء في القرار الإداري، جامعة ديالي، ص11.

⁷³قرار محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله، رقم (8/1996)، بتاريخ 1996/12/5، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2019/3/16،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=35860>

⁷⁴الزناتي، مصطفى أسامة مصطفى (2017)، عيب الشكل والإجراءات وأثره على صحة القرار الإداري في القانون الفلسطيني، جامعة الأقصى - غزة، ص37.

الشروط الشكلية والإجراءات التي يتوجب القانون أو المبادئ العامة إتباعها في إصداره، وهو يؤدي كعيب عدم الاختصاص إلى إفساد المشروعية الخارجية للقرار الإداري.

وبما إن عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري هو عيب قائم بذاته باعتباره يمس ركن من أركان القرار الإداري وهو الشكل والإجراءات فيجب على الإدارة عند قيامها بتصرف قانوني أن تحترم مجموعة من القواعد الشكلية والإجرائية، كالقواعد المتعلقة بالتوقيع أو التسبيب أو الاستشارة لبعض الهيئات أو الآجال والمواعيد الواجب احترامها، وهذا ما اشرنا اليه سابقاً في حكم لمحكمة العدل العليا في فلسطين " قد استقر الفقه والقضاء الإداري على انه إذا فرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين القيام بإجراءات تمهيدية أو استشارة فرد أو هيئة من الهيئات فيتعين على الإدارة إتمامها قبل إصدار القرار، وان هي أغفلتها عُد القرار باطلاً وحقيقاً بالإلغاء"⁷⁵.

ويرى الباحث أن ما اتجهت إليه محكمة العدل العليا الفلسطينية هو الأقرب للصواب، وذلك للحفاظ على المصلحة العامة والخاصة على حد سواء وتحقيق التوازن ولحماية الأفراد من تعسف الإدارة.

وذلك لان القضاء الإداري في مراقبته عيب الشكل والإجراءات يلعب دوراً بارزاً في تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة في دقة أعمالها وبين حماية مصلحة الأفراد وحقوقهم في مواجهة الإدارة، فدور القضاء يتحقق بإقرار بطلان القرار الإداري وإلغائه إذا قضى القانون على أن جزء مخالفة ركن الشكل والإجراء هو بطلان القرار، أما إذا سكت المشرع عن تقرير جزء البطلان في حال المخالفة، فإن القضاء يبحث

⁷⁵ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله، رقم (2012/145) بتاريخ 2013/9/30، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2019/3/16،

[.http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/KashafMatch.aspx?mid=1](http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/KashafMatch.aspx?mid=1)

فيما إذا تعلقت المخالفة بشرط جوهري أم غير جوهري، فإذا كان جوهري يترتب عليه البطلان أما إذا كان غير جوهري فيعطى للمحكمة الخيار بين التمسك بالمخالفة أو التنازل عنها⁷⁶.

ويرى الباحث لكي يكون القرار الإداري مشروعاً لا بد أن يكون صحيحاً في عنصري الشكل والإجراء اللذين يطلبهما القانون، وإن كل مخالفة لعنصري الشكل والإجراء تؤدي إلى بطلان القرار الإداري إذا بلغت حداً من الجسامة وذلك دون الحاجة إلى نص.

ومن هذا المنطلق وبناءً على ما سبق بيانه لا بد من الفصل بين الأشكال والإجراءات التي تؤثر على مشروعية القرار وبين الأشكال والإجراءات التي لا تؤثر على مشروعية القرار، وهذا ما سوف نتحدث عنه في المطالب التالية.

المطلب الثاني

الأشكال والإجراءات الجوهرية

يعتبر الشكل والإجراء جوهرياً إذا نص القانون صراحةً على ذلك، كأن يشترط المشرع صدور القرار بالشكل الكتابي أو النص على التزام إجراءات معينة كوجوب أخذ رأي لجنة أو مجلس معين⁷⁷.

⁷⁶السويلمين، صفاء محمود وآخرون (2013)، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، علوم الشريعة والقانون، مجلد 40، ملحق 1، ص 1013-1014.

⁷⁷القيسي، أعاد حمود (1998)، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، ط 1، عمان، ص 293.

وعليه فالشكل والإجراء يعد جوهرياً إذا نص القانون على ضرورة إتباعه، وإذا تمت مخالفته يقرر عليه جزاء البطلان، إلا وأنه قد يحدد القانون إجراءات شكلية معينة دون أن ينطوي عليها جزاء لمخالفتها، كأن يسكت عن تقرير بطلان القرار الإداري الصادر على خلاف ما نص عليه القانون وهذا في حالة بيان المحكمة بأن الإجراء الشكلي إذا ما خالف القانون يعد باطلاً دون الحاجة الى وجود نص يقرر ذلك⁷⁸.

وهذا ما تم تأكيده من قبل القضاء الإداري في فلسطين حيث قضى بأن: "قواعد الشكل مقررة للمصالح العام، وإن صحة تشكيل اللجان والمجالس من النظام العام، وحيث أنه من المبادئ القانونية التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداري أنه إذا أوجب القانون تشكيل لجنة من عدد معين من الأعضاء ، فلا مناص من حضور الأعضاء جميعاً بحيث إذا غاب أحدهم لما صح النصاب"⁷⁹.

كما أكدت محكمة العدل العليا بان " قرار سلطة النقد بفصل المستدعيين لم يسبقه إجراء أي تحقيق إداري أو جزائي معهما، ولم يتم استدعائهما ومواجهتهما بما نسب إليهما، وإن هذا القرار قد تم بناءً على قول قيل ليس إلا، وذلك خلافاً لنص المادة (65/د) من نظام الموظفين في سلطة النقد الفلسطينية التي لا تجيز توقيع أي عقوبة إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله ودفاعه"⁸⁰.

⁷⁸ حسين، بشرى علي، ركن الشكل والإجراء في القرار الإداري، مرجع سابق، ص12.

⁷⁹ دعوى عدل عليا رقم (2013/67) جلسة حكم 2014/6/30م، رام الله، المقتفي، (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2019/3/16، <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/KashafMatch.aspx?mid=1>

⁸⁰ طلب عدل عليا رقم (2004/141)، جلسة حكم 2005/7/14م، غزة، المقتفي، (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2019/3/16، <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/KashafMatch.aspx?mid=1>

والجدير بالذكر أن المادة (65) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م وتعديلاته قد اشترطت بأن " يكون تعيين مكان عمل أعضاء النيابة العامة ونقلهم خارج دائرة المحكمة المعينين أمامها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح من النائب العام ويكون نقلهم داخل دائرة المحكمة التي يعملون بها أو ندبهم خارجها بقرار من النائب العام على ألا تزيد مدة الندب على ستة أشهر"⁸¹.

وبناءً على ذلك نستنتج أن وزير العدل لا يملك نقل أعضاء النيابة العامة خارج دائرة المحكمة التي يعملون أمامها إلا إذا قدم النائب العام اقتراحاً بذلك، وإذا تمت مخالفة هذا الإجراء فيكون قراره مشوب بعيب الشكل، أما بالنسبة لنقلهم من نيابة إلى أخرى داخل دائرة ذات المحكمة التي يعملون بها أو ندبهم خارج دائرة تلك المحكمة لمدة لا تزيد عن ستة أشهر فيكون بموجب قرار صادر عن النائب العام.

وكذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه " من الضمانات الجوهرية التي حرص المشرع على مراعاتها في التحقيق الإداري والمواجهة، وذلك بإيقاف العامل على حقيقة التهمة المسندة إليه وإحاطته علماً بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع ان يدلي بأوجه دفاعه"⁸².

⁸¹ قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، المقتفي (موقع الكتروني)،

<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegSearch.aspx?mid=0>

⁸² الظاهر، خالد خليل، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 177-178.

ولقد نص قانون الخدمة المدنية الفلسطيني أنه عدا عقوبة التنبيه ولفت الانتباه لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد إحالته الى لجنة للتحقيق معه وسماع أقواله، ويتم إثبات ذلك بالتسجيل في محضر خاص، ويكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسبباً⁸³.

وقد أكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية هذا حين أقرت عدم جواز توقيع عقوبة الوقف عن العمل أو الخصم من الراتب إلا إذا ثبت ارتكاب الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها بعد إحالته إلى لجنة للتحقيق معه وسماع أقواله وصدور قرار مسبب بتوقيع العقوبة⁸⁴.

كما أكدت المحكمة في حكم اخر بأنه " وفي قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية "لا يجوز توقيع عقوبة على موظف أو عامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه يجب ان يكون قرار العقوبة مسبباً"⁸⁵.

⁸³قانون رقم (4) لسنة 1998م بإصدار قانون الخدمة المدنية، المادة 69، الفقرة 2.

⁸⁴قرار محكمة العدل العليا المنعقدة برام الله رقم (2000/36)، بتاريخ 2006/12/27، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2019/3/16، <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1>

⁸⁵حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة ، رقم (1997/122) ، بتاريخ 1997/9/25، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2019/3/16، <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1>

إن تسبب القرار التأديبي يمكّن السلطات التأديبية من تحري أسباب القرار والوقائع التي تبرر توقيع العقوبة القضائية، والأسباب القانونية التي استندت إليها سلطة التأديب في إصداره، مما يتيح للقضاء أعمال رقابته على ذلك كله من حيث صحة تطبيق القانون على وقائع الاتهام⁸⁶.

أما فيما يخص أخذ رأي جهة معينة قبل إصدار القرار فإذا تطلب القانون أخذ رأي جهة معينة فيتوجب على الإدارة احترام تلك الأشكال والإجراءات التي يتطلبها القانون قبل إصدارها للقرار الإداري وإلا اعتبر قرارها معيباً ويستوجب إلغاءه⁸⁷.

وفي هذا الشأن نص قانون السلطة القضائية الفلسطيني على أن شغل الوظائف القضائية وتعيين النائب العام يكون بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى⁸⁸، و في قرار لمحكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه "وبما ان المشرع الفلسطيني اوجب على رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية اتباع اجراء محدد عند تعيين القاضي يتمثل في اخذ تنسيب مجلس القضاء الأعلى قبل صدور قرار التعيين ، و يحمل هذا التنسيب أثراً حاسماً من شأنه التأثير في مضمون قرار التعيين ، كما يعد اجراءً جوهرياً يترتب على اغفاله عيب في القرار وبطلانه من حيث الشكل والإجراءات يؤدي

⁸⁶ كنعان، نواف (1992)، تسبب القرار التأديبي كضمانة من ضمانات التأديب الوظيفي، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد السادس.

⁸⁷ السناري، محمد عبد العال (2003)، مجلس الدولة والرقابة القضائية على اعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية، مطبعة الاسراء، ص482-483.

⁸⁸ مادة (18) فقرة أولى من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، المقتفي (موقع الكتروني)،

<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegSearch.aspx?mid=0>

الى انعدام القرار الذي يصدر بتعيين قاضي بدون تنسيب⁸⁹، فإن عيب الشكل الذي خالط القرار المطعون فيه والمتمثل بعدم وجود تنسيب من مجلس القضاء الأعلى بتعيين السيد علي مهنا رئيساً لمجلس القضاء الأعلى يجعل القرار المطعون فيه باطلاً لعدم مراعاة الشكليات المطلوبة قانوناً ومستوجب الإلغاء، فإن الآثار المترتبة على القرار الإداري القابل للإبطال تتمثل في:

1. القرار الإداري القابل للإبطال يبقى مرتباً لآثار قانونية لحين الحكم ببطلانه، اذ يمكن الاحتجاج

بموجبه بفكرة الحقوق المكتسبة.

2. يلتزم الأفراد باحترام القرار الإداري القابل للإبطال طالما لم يتقرر بطلانه بعد، تحت طائلة

المسؤولية القانونية. 3- القرار الإداري القابل للإبطال يتقيد بميعاد الطعن القانوني.

ان استخدام المحكمة لعبارة القرار الإداري المنعدم لم يكن موقفاً، فعبارة القرار المنعدم التي استخدمتها المحكمة كانت زائدة ولم تقصد منها المحكمة اعتبار القرار الطعين منعدمًا، والدليل على ذلك انها قررت الغاء القرار المطعون فيه فقط، لكن قبول المحكمة النظر في الدعوى بعد فوات الميعاد قد يعيدنا الى فرضية ان استخدام المحكمة لعبارة الانعدام كانت مقصودة، إلا وانه لا بد من التتويه بأن القرار الإداري المنعدم يختلف في آثاره ونظامه القانوني عن القرار الإداري الباطل⁹⁰.

⁸⁹ قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم (2015 /130)، تاريخ الفصل: 7/12/2015، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/13،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=98320>

⁹⁰ التعليق على حكم محكمة العدل الفلسطينية الصادر في الدعوى الإدارية رقم (2015/130)، د. عبد الرحيم طه، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/13،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/cjcomments/98320.pdf>

المطلب الثالث

الأشكال والإجراءات غير الجوهرية

تعتبر الإجراءات والأشكال لازمة وضرورية لضمان سلامة وصحة القرارات من الناحية الخارجية، ولكن لا يتعين الإلغاء في كل الحالات التي يكون فيها عيب في الشكل أو الاجراء، لأنه وعلى حد تعبير محكمة القضاء الإداري: " ان اللجوء وبصفة مطلقة ودائمة الى إلغاء كل التصرفات الإدارية المعيبة بعيب الشكل يؤدي الى عرقلة إجراءات الإدارة خصوصاً إذا كانت معقدة تعقيداً لا مسوغ له، وبالتالي يجب ان يكون النظر في الامر بطريقة اكثر اعتدالاً وتحقيقاً للأغراض التي شرع من اجلها الشكل" ⁹¹.

عليه فإن الشكل والإجراء يكون ثانوي أو غير جوهري إذا كان إغفاله أو تأديته على وجه مخالف للقانون لا يؤثر على مضمون القرار، والحقيقة انه لا بد من خلق معيار يستند إلى شكليات القرار قائمه لوحدها دون إدخالها في محل القرار الإداري ذاته ومنفصل عن عيب الشكل حيث أن الشكلية لم تكن لازمة قبل إصدار القرار ولم تكن من المتطلبات الإجرائية، فلا أثر لها على صحة القرار الإداري، فمعيار البطلان هو لزوم الشكل بوصفه متطلب إجرائي بغض النظر عن وجود نص قانون يقرر هذا البطلان عن عدم مراعاة شكل معين ⁹².

⁹¹ المسلماني، محمد احمد إبراهيم (2018)، موسوعة القانون الإداري، دار الفكر والقانون، ط1، ص460.

⁹² حسين، بشرى علي، ركن الشكل والاجراء في القرار الإداري، مرجع سابق، ص13.

وهي تلك الأشكال والإجراءات التي لا يلزم القانون مراعاتها ولا تؤثر على جوهر القرار الإداري ولا ينتج عن مخالفتها أي تغيير في مضمون القرار، فهي شكليات وإجراءات وضعت لمصلحة الإدارة وليس لمصلحة الأفراد⁹³، وينتج عن ذلك أن الشكل والإجراء غير الجوهرية لا تؤدي مخالفته إلى بطلان القرار، لأن هذه المخالفة لا تؤثر على القرار في ذاته ومضمونه⁹⁴.

ومن المستقر بالقضاء الإداري انه لا يترتب على مخالفة الإدارة لبعض الشكليات غير الجوهرية أو الثانوية بطلان القرار الإداري وعلى وجه الخصوص إذا لم يكن من شأن تخلفه تقويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها⁹⁵.

ومن الأمثلة على الأشكال غير الجوهرية، الخطأ في ذكر اسم المالك في القرار الصادر بالاستيلاء على العقار تمهيداً لنزع ملكيته للمنفعة العامة، فذلك لا يعتبر مؤثراً وجوهياً لأنه قرار ينصب على العقار المطلوب نزع ملكيته، وكذلك عدم ذكر اسم الشخص الذي يقوم بالتحقيق في القرار التأديبي لا يعتبر جوهرياً كونه لا يتعلق بحق او مصلحة للموظف⁹⁶.

وبهذا فإن إغفال بعض الشكليات التي لم ينص القانون عليها او تكون مقررة لصالح الإدارة لا يؤدي الى إلغاء القرار الإداري والحكمة من ذلك هو عدم ارهاق الإدارة بشكليات قد تؤدي الى تعطيل سير المرفق العام وبالمصلحة العامة⁹⁷.

⁹³ شنتاوي، علي خطار، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص320.

⁹⁴ القيسي، أعاد حمود، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص295.

⁹⁵ أبو سمهدانة، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق، ص192.

⁹⁶ المسلماني، محمد احمد إبراهيم، موسوعة القانون الإداري، مرجع سابق، ص463.

⁹⁷ دلال، رزاق لبزة، عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مرجع سابق، ص43.

وفيما يخص مسألة التصحيح اللاحق لعيب الشكل في القرار، فيرى جانب من الفقه⁹⁸ عدم مشروعية التصحيح اللاحق للشكليات المعيبة بعد صدور القرار الإداري، وتبرير ذلك مخالفة لمبدأ رجعية القرارات الإدارية، وجانب آخر من الفقه⁹⁹ أجازوا ذلك كأصل عام، إلا وأن هناك جانب فقهي¹⁰⁰ أخذ بالتصحيح اللاحق فيما يخص الأخطاء المادية فقط كالتوقيع اللاحق لمحضر إحدى الاجتماعات مثلاً، وعليه يجب التفريق بين حالتين:

أولاً: حالات يستحيل فيها تصور التصحيح اللاحق، كصدور القرار من مجلس مكون تكويناً غير مشروع كما في حالة عدم توافر النصاب القانوني.

ثانياً: حالات يمكن تصور التصحيح اللاحق فيها، كأن يكون عدم المشروعية يشوب الشكل الخارجي للقرار.

إلا وأنه كأصل عام يرى الفقه عدم جواز التصحيح اللاحق تبعاً لما يمثله من رجعية غير مشروعة وتشجيع على مخالفة القواعد الإجرائية، ومخالفة للقاعدة الأصولية التي تحكم تقدير مشروعية القرارات الإدارية¹⁰¹.

وقد استقر قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية إلى عدم مشروعية الاستيفاء اللاحق للشكليات الإجرائية، حيث قضت أن "محاولة وكيل المستدعي ضدها في وقت لاحق ومتأخر بيان السبب الذي

⁹⁸ شنتاوي، علي خطر، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص323.

⁹⁹ نفس المرجع، ص323.

¹⁰⁰ شنتاوي، علي خطر، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سابق ص323..

¹⁰¹ نفس المرجع، ص232.

حدا بالمستدعى ضدها لاتخاذ القرار المشكو منه وهو تخلف المستدعي عن دفع مبالغ مالية مطلوبة منه والإشارة بهذا الشأن إلى الاتفاقيات المعقودة بين الفريقين فهي محاولة غير موفقة، إذ أن القرار الإداري المعيب ابتداءً بسبب عدم ذكر الأسباب التي استند إليها يعتبر باطلاً ومخالفاً للقانون ولا تصححه نكرها أمام المحكمة ، بل لابد من صدور قرار جديد يتضمن ذكر الأسباب¹⁰².

ويرى الباحث يتجه نحو ما استقرت عليه محكمة العدل العليا الفلسطينية من عدم جواز تصحيح عيب الشكل لأن الإجراءات الشكلية تقوم كضمان لعدم تسرع الإدارة وتحقيقاً للمصلحة العامة.

¹⁰² قرار محكمة العدل العليا برام الله، رقم (1996/6)، جلسة 1996/11/26، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1>، 2019/3/19 .

المبحث الثاني

الأوضاع المختلفة للشكل في القرارات الإدارية

تمهيد وتقسيم:

لا يمكن حصر الاشكال والإجراءات التي يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري حيث لم يضع القضاء الإداري معياراً حاسماً مانعاً لما يعد من قبيل الاشكال والإجراءات الجوهرية وما لا يعد كذلك ، فإذا ما تضمن القانون نصاً يتطلب اتباع الإدارة شكلاً او اجراء معين عند اصدار قراراتها فوجب عليها التقيد به ،وإذا لم تتقيد به يكون قرارها عرضة للإلغاء لأنه معيب بعيب الشكل والاجراء ،فتتنوع صور الشكل وتتعدد بحيث يتعذر ذكرها جميعاً ، إلا أننا هنا نتناول أهم هذه الصور في مطلبين متتاليين ، المطلب الأول الاشكال المكتوبة في القرارات الإدارية . اما المطلب الثاني فسنتناول به الاختصاص الزمني والمكاني ، اما المطلب الثالث الأشكال غير المكتوبة في القرارات الإدارية .

المطلب الأول

الأشكال المكتوبة في القرارات الإدارية

للأشكال المكتوبة صور متعددة فحواها مناط بالصورة الخارجية التي تفرض القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار، ومن صور الأشكال التي تصدر بها القرارات الإدارية ما يلي:

أولاً: الأنظمة (القرارات الإدارية التنظيمية):

إن مصطلح الأنظمة أطلقه المشرع الدستوري الأردني على القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية، وذلك كونها مصطلح قانوني أكثر دقة وانسجام مع أحكامه الدستورية، إلا وأنه من وجهة نظر أخرى أطلق عليها مسمى اللوائح وذلك للاستدلال على الجهة التي وضعتها (السلطة التنفيذية)، كما ويطلق عليها التشريع الفرعي للدلالة على طبيعة ما تحتويه من قواعد قانونية من حيث عموميتها وتجريدها¹⁰³.

كما وأن المشرع الفلسطيني أطلق عليها مصطلح الأنظمة الصادرة عن السلطة التنفيذية، ويعرّف النظام بأنه: "عمل إداري صادر من السلطة التنفيذية ويتضمّن قواعد عامّة ومجرّدة تطبق على طائفة معينة من الأفراد بالقوة عند الاقتضاء"، وعليه يلتزم الأفراد بأحكام النظام دون أن يأخذ رأيهم وموافقهم مسبقاً¹⁰⁴.

¹⁰³ شطاوي، علي خطار، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 118.

¹⁰⁴ علاونة، فادي نعيم جميل (2011)، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، جامعة النجاح الوطنية، ص 32، شطاوي، علي خطار، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 118.

وفي قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه" وان مثل هذا القرار التنظيمي وفق ما استقر عليه الفقه الإداري ليس الا قراراً ادارياً يتضمن قواعد عامة و مجردة لا تتعلق بشخص او اشخاص بل تسري على جميع الافراد وتنطبق على عدد غير محدد من الافراد والحالات ، ويتوجب على الإدارة مراعاتها ويمكن تعديلها او إلغائها او استبدالها ، كما وان المراكز القانونية التي تنشأ عن القرارات التنظيمية ليست إلا مراكز تنظيمية عامة تسري على الافراد بصفاتهم الوظيفية وليس بذواتهم ، نظراً لطبيعة هذه القرارات التي تتسم بالتغيير والعدل في أي وقت تراه الإدارة مناسباً وذلك في سبيل تحسين وتنظيم سير العمل في المرافق العامة، وان من اهم ما يميز القرار التنظيمي عن غيره من القرارات الإدارية، انه وان كان ينشئ مراكز تنظيمية عامة ويخاطب الافراد بصفاتهم الوظيفية فإنه لا ينشئ ولا يرتب حقوقاً مكتسبة لهؤلاء الافراد "105.

وحسب ما جاء في المادة (68) من القانون الأساسي الفلسطيني بانه " اختصاصات رئيس الوزراء، 6- إصدار القرارات اللازمة في حدود اختصاصاته وفقاً للقانون.7- توقيع وإصدار اللوائح أو الأنظمة التي يصادق عليها مجلس الوزراء"106، وهذا النص يفيد ان الذي يقوم بإعداد اللوائح هم الوزارات

¹⁰⁵ قرار محكمة العدل العليا في رام الله رقم (2010/702)، تاريخ الفصل 9/12/2010، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/15،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=86195>

¹⁰⁶ القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003،

<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?Ink=2&LegPath=2003&MID=14138>

والهيئات الأخرى التابعة لمجلس الوزراء، ويكون دور رئيس الوزراء إصدارها بعد المصادقة عليها من مجلس الوزراء¹⁰⁷.

ونجد أساس الحق في إصدار هذه الأنظمة في القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (69) حيث نصت على مسؤولية مجلس الوزراء بحفظ النظام العام والأمن الداخلي، وبموجبها يحق لمجلس الوزراء إصدار أنظمة للحفاظ على النظام العام و يشترط لصحة ومشروعية هذه الأنظمة ما يلي¹⁰⁸:

1- ان لا يخالف هذا النظام القانون الأساسي او أي قانون آخر، لان النظام اقل مرتبة من القانون الأساسي (الدستور) والتشريع العادي.

2- ان لا يخرج هذا النظام عن اختصاصات مجلس الوزراء وفقاً للقانون الأساسي المعدل.

3- ومن الجدير ذكره هنا ان منح صلاحية اصدار أنظمة للمجلس الوزراء لا يتعارض مع النظام السياسي الفلسطيني.

نستنتج مما سبق أن الأنظمة تحتل المرتبة الثالثة بعد القواعد الدستورية وقواعد القانون العادي من حيث تدرج القواعد القانونية، حيث إنها تتدرج فيما بينها في القوة والمرتبة بحسب مرتبة مصدرها¹⁰⁹.

¹⁰⁷ أبو سمهدانة، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 99.

¹⁰⁸ تعليق على قرار محكمة العدل العليا في رام الله رقم (2010/702)، تاريخ الفصل 9/12/2010، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/15،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=86195>.

¹⁰⁹ الزعبي، خالد سمارة (1998)، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، عمان، الأردن، ص 49-50.

إن الأنظمة تسمو على القرارات الفردية كونها تتمتع بقوة أسمى وذلك طبقاً لأحكام التدرج الموضوعي، إذ إن كل قرار فردي تصدره الإدارة يرتبط في وجوده وصحته بنظام (قرار تنظيمي) موجود سلفاً وسابقاً على صدوره، إذ يُعدُّ النظام قيماً على إرادة الشخص الإداري الذي يتولى وضعها موضع التطبيق والتنفيذ. والرأي الراجح فقهاً وقضائياً أن القرار يأخذ مرتبة صاحبه في هرم التدرج العضوي للجهاز الإداري. وعلى ذلك، فالقرار التنظيمي الصادر من وزير لا يملك الخروج على أحكام قرار تنظيمي صادر من مجلس الوزراء¹¹⁰.

وإذا صدر ذلك القرار، يُعدُّ اعتداءً من سلطة إدارية دنيا على اختصاص سلطة أعلى منها، أي تجاوز المرؤوس اختصاصات الرئيس الإداري، ويُعدُّ هذا التجاوز من صور عيب عدم الاختصاص الموضوعي.

وقضت محكمة العدل العليا بذلك حيث قررت " أن الذي وقَّع قرار الترخيص بوصفه سلطة ترخيص هو وكيل وزارة الداخلية وليس الوزير، ولذا فإن الترخيص يكون منعماً لصدوره عن جهة لا تملك حق إصداره، وبالتالي فالطعن فيه لا يتقيد بميعاد"¹¹¹.

ولا يجوز للرئيس أن يتجاوز اختصاص المرؤوس، هذا ما أكدته محكمة العدل العليا بقولها: "يجري تعيين الموظفين غير المصنفين والموظفين المؤقتين وعزلهم وزيادة رواتبهم بقرار من وكيل الوزارة المختص، بناء على تنسيب لجنة مؤلفة من ثلاثة من كبار موظفي الوزارة يعينهم الوزير، إذا كانت رواتبهم الشهرية الأساسية تقل عن راتب السنة الأولى من الدرجة السادسة، وذلك عملاً بأحكام القواعد

¹¹⁰ كنعان، نواف (2001)، القضاء الإداري في الأردن، دار الثقافة للتوزيع والنشر، ط1، عمان، ص13.

¹¹¹ عدل عليا، قرار رقم 68/91، مجلة نقابة المحامين، 1968م، ص329.

الواردة في نظام الخدمة المدنية الساري المفعول، وعليه، فإن قرار وزير الشؤون البلدية والقروية والبيئة القاضي بعزل الموظفة التي يقل راتبها الشهري الأساسي عن راتب السنة الأولى من الدرجة السادسة يكون قد صدر من مرجع غير مختص بإصداره ويكون القرار مُنعماً¹¹².

وفي حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه " ان قرار رئيس هيئة القضاء العسكري بتوقيف المستدعي المدني يشكل غصباً للسلطة كما انه يمس حرية المستدعي الشخصية التي كفلها القانون الأساسي في المادتين 11، 12 منه ولذلك فإن قرار توقيف المستدعي يكون قراراً منعماً كما ان استناد ممثل الجهة المستدعي ضدها الى قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1979 لإعطاء مشروعية للقرار المطعون فيه في غير محله طالما ان القانون الأساسي كان واضحاً وصريحاً على اختصاص المحاكم العسكرية وحصراً بالشأن العسكري فقط وفي هذا ما يغني عن البحث في مدى قانونية سريان احكام القانون المذكور بناء على ما تقدم فإن توقيف المستدعي يكون قد تم بوجه غير مشروع و مخالف للقانون"¹¹³.

كما لا يجوز اعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى موازية، حيث قضت محكمة العدل العليا "أن قرار مدير الشرطة القاضي بإغلاق أحد محلات الحرف الصناعية لارتكاب إحدى المخالفات يُعدُّ

¹¹² عدل عليا، قرار رقم 85/136، مجلة نقابة المحامين، 1986م، ص756 وما بعدها.

¹¹³ قرار محكمة العدل العليا في رام الله رقم (2009/14)، تاريخ الفصل 26/1/2009، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/15،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=59451>

قراراً مُنعماً وذلك لصدوره عن سلطة لا تملك حق إصداره، لأن المخوّل بهذا الحق هو متصرف اللواء وليس مدير الشرطة¹¹⁴.

وهكذا تتضح خطورة الأنظمة بما تحتويه في مضمونها وهيكلها من ضوابط وقيود يترتب على مخالفتها توقيع الجزاء¹¹⁵، كما وتُعدُّ الأنظمة تشريعاً من حيث موضوعها، ولا تختلف عن القوانين العادية في هذا الجانب، لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة وملزمة تنطبق على كل من تتوافر فيه شروط تطبيقها، ولا تخاطب فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم.

ثانياً: التعليمات الإدارية:

يقصد بالتعليمات الإدارية ما يصدر عن الرئيس الإداري من أوامر وتوجيهات إلى مرؤوسيه، تكون متضمنة في فحواها تفسير للقوانين والأنظمة القائمة وكيفية تنفيذها، وهم الملزمون باحترامها وإطاعة ما فيها من أوامر¹¹⁶.

ومن هذا المنطلق فإن الأفراد لا يترتب بالنسبة لهم أي أثر ولا يحدث تغيير في أوضاعهم القانونية، لأن التزاماتهم محددة في القوانين والأنظمة مباشرة كما يفسرها القضاء¹¹⁷.

وفي حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه "والمفهوم المستقر عليه فقهاً وقضاءً للقرار الإداري القابل للطعن بدعوى الإلغاء وهو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من صلاحية بمقتضى

¹¹⁴ عدل عليا، قرار رقم 66/123، مجلة نقابة المحامين، 1967م، ص129.

¹¹⁵ علاونة، فادي نعيم جميل، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مرجع سابق، ص34.

¹¹⁶ الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص305.

¹¹⁷ نفس المرجع، ص306.

القوانين والانظمة بقصد احداث او تغيير مركز قانوني وبما ان التوجيهات الواردة من القرار المطعون فيه الاوّل الموجه من وزير العمل الى رئيس سلطة النقد هي تعليمات ادارية تقتصر على التذكير او التوضيح او التفسير او التعليق على بعض الاحكام الواردة في القوانين والانظمة خصوصاً الغامضة منها بغية إنبارة الطريق امام الموظفين المكلفين بتطبيق تلك الاحكام القانونية وارشادهم الى الموقف الذي يتعين عليهم اتخاذه حين تطبيقها وحيث انه استقر الفقه والقضاء على ان التوجيهات تظهر بصورتين مختلفتين هما الاوامر والتعليمات الادارية وتخضعان للنظام القانوني الذي يحكمها معاً، كما ان التوجيهات تعني ايضاً المعايير التي يتعين الاهتداء بها حين ممارسة الصلاحيات التقديرية لأنها تتضمن طابعاً تنفيذياً واضحاً بالنظر لما ينطوي عليها محلها من تحديد لشروط ممارسة الصلاحية التقديرية ولهذا لا يجوز مخاصمة هذه التوجيهات نظراً لاقتصار آثارها على المرفق العام من الناحية الداخلية كما انها لا تنطوي على تعديل لحقوق المتعاملين مع الادارة والتزاماتهم كما انه لا يترتب على التوجيهات آثار قانونية ضاره تلحق بالمتعاملين مع الإدارة"¹¹⁸.

والتعليمات تشمل قواعد توضع لتطبق على حالات معينة بالذات، فهي لا تضع قواعد جديدة ولا توسع معنى القانون لتشمل أموراً لم يتناولها، ولا تعديل في أحكام القانون ولا إنشاء أحكام بدائية¹¹⁹، كما وان بعض الفقه أطلق عليها مسمى إجراءات التنظيم الداخلي¹²⁰.

¹¹⁸ قرار محكمة العدل العليا في رام الله رقم (2016/107)، تاريخ الفصل 28 نوفمبر، 2016، مقام (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/16، <https://maqam.najah.edu/judgments/3077/>.

¹¹⁹ كنعان، نواف، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص22.

¹²⁰ ياسين، سعيداني، ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مرجع سابق، ص36.

أما إذا استغلت الإدارة هذه السلطة لتصدر منشورات داخلية او تعليمات متضمنة لأحكام جديدة، لا سند لها في التشريع، فإنها تصبح قرارات إدارية وبالتالي يجوز طلب إلغاؤها ، وترتيباً على ذلك لا يجوز للإدارة ان تفرض على الافراد التزاماً بناء على تلك التعليمات والمنشورات الداخلية و إلا أصبحت دعوى الإلغاء مقبولة¹²¹.

وفي قرار لمحكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه" ان التعليمات الصادرة من مدير ضريبة الدخل والأملاك بخصوص عدم قبول أي ميزانية غير معتمدة من قبل مدقق مرخص من هيئة الرقابة العامة لا تمس بالحقوق المكتسبة للمحاسبين بل نظمت كيفية اعتمادها من جهة إدارية حلت محل جهة إدارية سابقة"، وعليه ان التعليمات والمنشورات لا تعتبر قرارات إدارية إلا إذا تضمنت قواعد قانونية جديدة وأنها لا تسري في حق افراد المجتمع، وانما تخاطب فئة بعينها¹²².

ثالثاً: تسبب القرار الإداري:

يعرف تسبب القرار الإداري بأنه التزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه الأسباب التي حملتها على إصدار هذا القرار الإداري وشكلت الأساس القانوني الذي بني عليه، فمنها أسباب قانونية وأخرى واقعية، ويقصد بالقرار الإداري المسبب القرار الذي يتضمن في صلبه الاعتبارات القانونية والواقعية التي حملت رجل الإدارة على إصداره¹²³.

¹²¹ الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 305-306.

¹²² قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم (2001/115)، جلسة 2003/7/13، نقلاً عن أبو سمهدانه، عبد الناصر،

الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 117.

¹²³ شنتاوي، علي خطر، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 302.

فالمعنى الذي اعتمده الفقه الإداري المعاصر للتسبب هو الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها القرار الإداري سواء كان الإفصاح واجباً قانونياً، أو بناء على إلزام قضائي، أو جاء تلقائياً من الإدارة¹²⁴.

أما القضاء الإداري فلم يعطي تعريفاً جامعاً وإنما تطرق لذلك من خلال القرارات والأحكام القضائية، ومثال ذلك محكمة القضاء الإداري المصرية التي أشارت إلى " أن المقصود بالتسبب هو إيضاح وجهة نظر اللجنة في الطلب الذي ترفضه، حتى يكون صاحب الأمر على بينة من أمره وليحدد موقفه على أساس هذا الإيضاح، غله يستكمل أوجه النقص، أما القول إجمالاً بعدم توافر الشروط المنصوص عليها في القانون فهو قول لا يصح أن يكون سبباً لقرار الرفض بالمعنى الذي يقصده القانون"¹²⁵.

فالتسبب 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 بتسبب قراراتها¹²⁶. وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا: "إنه لئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها، ويفترض في القرار غير المُسبب أنه قام على سببه الصحيح وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك"¹²⁷.

¹²⁴البشير، سعد علي وآخرون، تسبب القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، بدون سنة نشر، ص8.

¹²⁵البشير، سعد علي وآخرون، تسبب القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص8.

¹²⁶الظاهر، خالد خليل، القانون الإداري، مرجع سابق، ص181.

¹²⁷قرار رقم 2003/453، فصل بتاريخ 2003/12/4 (هيئة عادية) منشور على الصفحة 60 من العدد1، مجلة نقابة المحامين لسنة 2004. نقلاً عن الاء سعد احمد، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، مرجع سابق، ص66.

وفي حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية اكدت بأنه" وبما انه قد استقر الفقه والقضاء الاداريان ان كل قرار اداري أيا كانت السلطة التي يصدر عنها مقيده ام تقديرية يجب ان يقوم على سبب يدعو الى اصداره وهذا السبب هو ركن من اركان القرار الاداري وشرط لصحته ويجب التفريق بين تسبب القرار الاداري كإجراء شكلي يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره فالتسبب لا يكون لازماً إلا حيث يوجب القانون اما السبب فيجب ان يكون قائماً وصحياً سواء كان التسبب لازماً ام غير لازم

128".

فالتسبب هو بسط لأسباب القرار الإداري عند إصداره، والأصل أن الإدارة لا تلتزم بتسبب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك، وهذا يعني أن القرار ولو كان غير مسبب فإنه يجب أن يبنى دائماً على سبب¹²⁹.

ويقصد بعيب السبب الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار وتدفع الإدارة للتعبير عن إرادتها الملزمة في إحداث أثر قانوني معين من خلال ذلك القرار¹³⁰، فتقديم أحد الموظفين طلباً برغبته في الاستقالة يمثل السبب القانوني لاتخاذ قرار إداري من الجهة المختصة بإنهاء الرابطة الوظيفية لهذا الموظف¹³¹. والمخالفة المالية التي تقع من الموظف تمثل السبب القانوني الذي يدفع الإدارة لإصدار

¹²⁸ حكم محكمة العدل العليا برام الله رقم (2016/239)، تاريخ الفصل 29 مارس، 2017، مقام (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/16، <https://maqam.najah.edu/judgments/3556/>.

¹²⁹ أبو العثم، فهد عبد الكريم (2011)، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة والنشر ط1، عمان، ص363.

¹³⁰ ليلة، محمد كامل (1969)، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، الكتاب الثاني، ط2، القاهرة، ص11180.

¹³¹ السويلمين، صفاء محمود وآخرون، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، مرجع سابق، ص1015.

القرار التأديبي بتوقيع عقوبة معينة عليه¹³²، ووفقاً لهذا التعريف فإنه يختلف عن (التسبيب) كما يختلف أيضاً عن (الغاية) من إصدار القرار.

وفي فلسطين فرقت محكمة العدل العليا بين سبب القرار الإداري والذي يعتبر احد اركانه وبين تسبيب القرار الذي اعتبرته مظهر من مظاهره الخارجية حيث قررت ان " الفقه والقضاء استقرا على ان تسبيب القرار الإداري هو مظهر من مظاهره الخارجية ، وان القرار الإداري يجب ان يستند الى سبب، فإذا كان السبب غير صحيح من الناحيتين الواقعية او القانونية كان القرار مخالفاً للقانون ، كما استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على ان الإدارة غير ملزمة بذكر سبب صدور القرار الإداري إلا اذا ألزمتها القانون بذلك ، فإن لم يلزمها بذكر السبب ولم تذكر سبب قرارها ، كانت رقابة محكمة العدل العليا على عنصر السبب رقابة نظرية، لان السبب لا يكون معلوماً لدى المحكمة لتراقب صحته من ناحية واقعية او قانونية ، و لهذا فإن وجوب الإفصاح عن السبب من اهم الضمانات المقررة لحرية الافراد"¹³³.

حيث قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن " الأسباب القانونية والواقعية تعد ركناً لازماً لقيام القرار الإداري بحيث يؤدي غيابهما او الخطأ فيهما الى عدم مشروعية القرار وإلغائه قضائياً لذلك يعتبر السبب ركناً من اركان القرار وشرطاً لازماً لصحته لما في ذلك من ضمان لحقوق الافراد"¹³⁴.

¹³² كنعان، نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 280.

¹³³ حكم محكمة العدل العليا برام الله رقم (1997/5)، تاريخ الفصل 8/9/1998، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/16، <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=35493>

¹³⁴ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 2007/25، تاريخ الفصل 29/4/2009. المقتفي، (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2019/6/11،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1>

وسوف نتحدث عن حالات التسبب للقرار الإداري في الفصل الثاني بشكل موجز.

رابعاً: التوقيع على القرار من الجهة التي أصدرته:

بالرغم من أن التوقيع لا يعد شكلية جوهرية في كثير من القرارات الإدارية، إلا انه له أهمية خاصة من الناحية العملية تكاد تجعله شكلية جوهرية دون اشتراط ذلك من المشرع، كون التوقيع يأتي بمعنى الجزم بأن القرار الإداري صادر عن الشخص المنسوب اليه توقيعه¹³⁵، وهذا ما 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 الشكّل الكتابي للقرار الإداري¹³⁶.

حيث جاء في المادة (228) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني بأنه "تتضمن لأئحة الطعن بالنقض البيانات الآتية: 1- اسم الطاعن وعمله وعنوانه واسم محاميه وعنوانه. 2- اسم المطعون ضده وعمله وعنوانه. 3- اسم المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وتاريخ صدوره ورقم الدعوى التي صدر فيها. 4- بيان أسباب الطعن بصورة واضحة ومحددة. 5- طلبات الطاعن

¹³⁵احمد، آلاء سعد، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، مرجع سابق، ص 62-63.

¹³⁶كنعان، نواف، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص 278.

وتوقيعه"¹³⁷، ويترتب على الاخلال بأي من هذه البيانات تقضي المحكمة بعدم قبول الطعن ورده شكلاً¹³⁸.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بقولها: "البطلان المترتب على عدم التوقيع على صحيفة الدعوى او الطعن من محام مقرر امام المحكمة متعلق بالنظام العام ، اثره. جواز الدفع به في اية حالة تكون عليها دعوى او الطعن. تصحيح هذا البطلان شرطه. اتمامه في ذات درجة التقاضي التي استلزم القانون توقيع المحامي على صحتها"¹³⁹.

¹³⁷ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001، المقتفي (موقع الكتروني)، <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=13849> .148

¹³⁸ نقض مدني فلسطيني رقم 226 لسنة 2005، تاريخ الفصل 20/12/2006. قرار محكمة النقض المصرية رقم 166 لسنة 18ق - جلسة بتاريخ 23/11/1950، مشار اليه لدى الأشرم، محمد عبد الكريم إسماعيل، تسبب الاحكام في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 148.

¹³⁹ نقض مدني مصري رقم 515 لسنة 75ق- جلسة بتاريخ 6/5/2007، مشار اليه لدى الأشرم، محمد عبد الكريم إسماعيل، تسبب الاحكام في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 148

المطلب الثاني

الاختصاص الزماني والمكاني

(أ) مكان صدور القرار الإداري: استقر الفقه والقضاء الإداريان على أنه إذا نص القانون أو النظام على مكان معين يتعين على الإدارة أن تُصدر قرارها فيه، فإنها تكون ملزمة بإصداره في ذلك المكان، وإلا ترتب على ذلك بطلان القرار إذا صدر خارج المكان المحدد قانوناً لإصداره¹⁴⁰، أما إذا لم يوجد نص يقضي بتحديد مكان معين لإصدار القرار فإن عدم ذكر مكان صدور القرار لا يؤثر في صحة شكل القرار وهذا ماحكم به مجلس الدولة الفرنسي¹⁴¹، لأن الأصل أن إصدار القرار في مكان غير المكان المحدد لمباشرة مُصدر القرار لمهام وظيفته ليس له أثر في صحة شكل هذا القرار¹⁴²، وأيد ذلك بحكم صادر من مجلس الدولة المصري حيث رفض دعوى إلغاء قرار صادر عن مجلس التأديب لعيب في الشكل على أنه عقد في الإسكندرية بدلاً من انعقاده في القاهرة¹⁴³.

وفي حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية قررت "إلغاء قرار اداري صادر عن مدعي عام عسكري كونه غير مختص مكانياً بإصداره"¹⁴⁴.

¹⁴⁰الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص259.

¹⁴¹ياسين، سعيداني، ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مرجع سابق، ص52.

¹⁴²كنعان، نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص264.

¹⁴³ياسين، سعيداني، ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مرجع سابق، ص52.

¹⁴⁴ قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم (98/26)، تاريخ الفصل 1998/10/6، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ

الزيارة 2020/4/15،

فعدم الاختصاص المكاني يتحقق عندما يصدر رجل الإدارة قرارات إدارية يتجاوز بها منطقة اختصاصه الإقليمي أو الدوائر الذي له ممارسة اختصاصه بها، وعليه يحصل الاعتداء على اختصاص الهيئة أو الموظف التي يتبعها المكان الذي صدر بشأنه القرار الإداري¹⁴⁵.

فلا يجوز لمحافظة إربد مثلاً أن يصدر قراراً يتعلق بمحافظ المفرق، لأن هذه المحافظة تخرج عن نطاق اختصاصه المكاني¹⁴⁶. ولذلك يصبح العمل الصادر عنه معيباً¹⁴⁷، وفي 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. وفي حكم لمحكمة الاستئناف الفلسطينية أنه "وبالرجوع الى نص المادة 42 من قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية والتي نصت في الفقرة الاولى منها (يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه او محل عمله او المكان الذي نشأ فيه الالتزام)"¹⁴⁸.

وأكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية في حكمها بأنه "... ولما كان القانون الأساسي قد حصر نطاق صلاحية القضاء العسكري في العسكريين فقط وذلك بموجب المادة 101 منه. والتي حظرت ان يكون للقضاء العسكري (المحاكم العسكرية) أي اختصاص او ولاية خارج نطاق الشأن العسكري. فإن قرار

مذكور لدى أبو <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=35477>.

سمهدانة، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 261.

¹⁴⁵الظاهر، خالد خليل، القانون الإداري، مرجع سابق، 143.

¹⁴⁶بطارسة، سليمان وكريم كشاكش، القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية، مرجع سابق، ص 103.

¹⁴⁷بعلوشة، شريف احمد يوسف، دعوى إلغاء القرار الإداري، مرجع سابق 39.

¹⁴⁸ قرار لمحكمة الاستئناف برام الله رقم (2017/756)، تاريخ الفصل 25، سبتمبر، 2017، مقام (موقع الكتروني)،

تاريخ الزيارة 2020/4/15، <https://maqam.najah.edu/judgments/1450/>.

و/أو اجراء توقيف المستدعي واستمرار توقيفه من قبل الجهة المستدعي ضدها يغدو صادراً عن جهة غير مختصة، مما يجعله منعماً ولا يترتب أي أثر قانوني وواجب الإلغاء¹⁴⁹.

ب) تاريخ صدور القرار الإداري: إن ذكر تاريخ صدور القرار يترتب عليه آثار عملية عامة سواء بالنسبة للجهة مُصدرة القرار أو لمن يمسه القرار، حيث يتعلق بتحديد نطاق الاختصاص الزمني لمصدر القرار واحترام الآجال المقررة لتنفيذ مضمون القرار¹⁵⁰.

ويقصد بعدم الاختصاص الزمني صدور قرار إداري عن الجهة الإدارية المختصة أو هيئة أو فرد قبل المدة الزمنية التي يحق له ممارسة صلاحياته ضمنها، 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 التقاعد¹⁵¹، وليس بوسع الاضطلاع بأي من اعمال الوظيفة¹⁵².

¹⁴⁹ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 225 لسنة 2008، تاريخ الفصل

28/8/2008، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/16،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=53639>

¹⁵⁰الظاهر ،خالد خليل، القانون الإداري، مرجع سابق، ص179.

¹⁵¹بطارسة ،سليمان ، وكريم كشاكش، القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية، مرجع سابق، ص103.

¹⁵² أبو سميحة، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق، ص257.

ان تحديد التاريخ يخص المصلحة العامة ومصصلحة الافراد على حد سواء كونه من الشكليات التي يتطلبها المشرع بشكل مباشر او غير مباشر لضمان مصلحة كافة الأطراف¹⁵³.

وقد أكدت محكمة العدل العليا الأردنية 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 قدّمت بعد فوات المدة القانونية، ولأن مدير الجوازات لم يتعرض للجنسية في قراره ولم تبحث عن إصداره القرار¹⁵⁴.

وفي فلسطين اكدت ذلك محكمة العدل العليا حيث قررت باعتبار قرار رئيس بلدية غزة منعدم لصدوره بعد المدة القانونية المحددة حيث ذهب الى ان "القرار الرئاسي الصادر عن السيد رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية رقم 1994 قد حدد صلاحية وجود هذه اللجنة لمدة سنة واحدة تنتهي في يونيو 1995م، وصدر قرار التعيين المطعون فيه في سبتمبر 1995م فإن ذلك القرار سواء صدر من السيد رئيس البلدية او من المجلس البلدي ، هو قرار باطل لأنه صادر من رئيس انتهت صلاحية اللجنة التي يرأسها وما بني على باطل فهو باطل ، ويكون القرار المطعون فيه هو قرار منعدم"¹⁵⁵.

¹⁵³الظاهر، خالد خليل، القانون الإداري، مرجع سابق، ص179.

¹⁵⁴عدل عليا أردنية، قرار رقم 91/72، مجلة نقابة المحامين، 1992م، ص366.

¹⁵⁵ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 75 لسنة 1995 ، تاريخ الفصل 6/4/1997 ، المقتفي(موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/16،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=47271> .مذكو لدى أبو

سمهدانة، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق، ص257.

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 بطلانه، 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 إلغاء القرار لعدم الاختصاص إذ تبين له من بحثه للتاريخ أن مصدره كان مجازاً أو معارفاً أو حتى موقوفاً عن العمل أو أن العمل بالتفويض أو الحلول أو الإنابة لم يبدأ بعد¹⁵⁶.

وقد تشددت محكمة العدل العليا الأردنية فقضت بانعدام القرار الإداري في الحالة التي يحدد فيها المشرع للسلطة الإدارية مدى زمني لمباشرة الاختصاص فتباشره السلطة الإدارية بعد انتهاء المدة المقررة قانونياً " جميع قرارات لجنة العطاءات المركزية خاضعة للنقض خلال مدة أسبوع واحد من تاريخ الإحالة وذلك من قبل وزير المالية والوزير المختص ، وعند اختلافهما يكون قرار رئيس الوزراء بهذا الشأن نهائياً، اذا ماري الوزير صلاحياته بعد فوات مدة الأسبوع فإن قراره بالنقض يعتبر في حكم العدم ، ومن ثم يكون قد انعدم الأساس الذي قام عليه قرار رئيس الوزراء"¹⁵⁷.

ويثور التساؤل هنا: هل يجوز تصحيح رقم وتاريخ القرار الإداري المطعون به؟ حيث أجابت محكمة العدل العليا الأردنية عن هذا السؤال في حكم لها بقولها: "إذا ذكر المستدعي في لائحة دعواه أنه

¹⁵⁶ شطناوي، علي خطار، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية، الكتاب الأول، 1995م، ص572.

¹⁵⁷ قرارها رقم 19 لعام 1954 - مجلة نقابة المحامين العدد 9 لعام 1954 - ص669. نقلاً عن عمرو، عدنان (2001)، ابطال القرارات الإدارية الصادرة بالأفراد والموظفين، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن - رام الله، ص110.

يطعن بقرار معين إلا أن القرائن كانت تدلُّ على أن القرار المقصود في الدعوى هو قرار آخر، ولهذا فإن طلب تصحيح رقم وتاريخ القرار المطعون به يكون طلباً مقبولاً¹⁵⁸.

المطلب الثالث

الأشكال غير المكتوبة في القرارات الإدارية

لا تقتصر 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 صورة 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 هناك نص قانوني صريح يستبعده، كأن يكون هناك نص قانوني يستلزم في تصرف الإدارة الذي يزيد عن مبلغ معين أن يكون مكتوباً¹⁵⁹.

¹⁵⁸ عدل عليا أردنية، قرار رقم 72/154، مجلة نقابة المحامين، 1973م، ص935.

¹⁵⁹ حسن، عبد الفتاح (1971)، التعويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، القاهرة، ص128.

وقد تطبق الصورة الشفوية غير المكتوبة في القرارات الإدارية في وسائل الاستقبال الهاتفي أي عن طريق المكالمات التلفونية من صاحب الاختصاص، لاسيما بعد التطور في وسائل الاتصالات واستخدامها من قبل الأجهزة الإدارية¹⁶⁰.

وقد اكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه "لا يشترط سكب القرار الإداري في قالب معين، فالقرار الإداري قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، حيث يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية او امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة، وهذا ما ينطبق على الاجراء المشكو منه في هذه الدعوى"¹⁶¹.

فمن المتفق عليه انه لا يشترط شكل معين تصاغ به القرارات الإدارية الفردية فيمكن ان يكون القرار مكتوباً ويمكن ان يكون شفويّاً، فقد قرر القضاء الإداري منذ زمن بعيد بقبول دعاوى الإلغاء التي تقدم للطعن بالقرارات الشفوية. وعليه لا تعتبر الكتابة شرطاً شكلياً لازماً لمشروعية القرار الإداري إلا إذا تطلبها القانون او النظام صراحة او ضمناً، كان يتطلب تسبب القرار، لهذا تعتبر القرارات الشفوية قرارات إدارية كاملة وقابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء ومنتجة لجميع آثارها القانونية. ولكن الإدارة تميل الى توثيق قراراتها كتابة بغية الرجوع اليها لاحقاً، فلا شك ان اصدار القرار بصيغة مكتوبة يسهل

¹⁶⁰الظاهر، خالد خليل، القانون الإداري، مرجع سابق، ص182.

¹⁶¹ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 18 لسنة 2000، تاريخ

الفصل 2000/7/11، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/17،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=36070>

ممارسة الرقابة القضائية على هذا القرار، ويسهل أيضاً عملية الرجوع إليه ادارياً للتحقق من وجوده المادي والقانوني لاحقاً والتثبيت من المعلومات والبيانات الواردة فيه¹⁶².

ويعترف الفقه والقضاء المصريان بوجود القرار الإداري الشفوي بشرط اثبات وجوده، وإلا يكون المشرع قد اشترط ان يكون القرار مكتوباً صراحة او ضمناً¹⁶³.

وبرأي الباحث ان اشتراط الكتابة يستفاد ضمناً حين يلزم القانون الإدارة بنشر القرار او إعلانه.

ثانياً: الإشارة كشكل 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 تُعتبر الإشارة شكلاً من أشكال التعبير عن الإرادة 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 الحصر¹⁶⁴.

¹⁶² تعليق على حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية 2000/18، المقتفي (موقع الكتروني)،

تاريخ الفصل 2000/7/11، تاريخ الزيارة 2020/4/17،

[.http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/cjcomments/36070.pdf](http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/cjcomments/36070.pdf)

¹⁶³ إلاء سعد احمد، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، مرجع سابق، ص72.

¹⁶⁴ السرحان، عدنان إبراهيم ود. نوري حمد خاطر (1997)، شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية

-دراسة مقارنة-، مركز حماد للطباعة، الفجر للطباعة، إربد، ص50.

ومن أمثلة القرارات الإدارية التي تُعبّر فيها الإدارة عن إرادتها المنفردة بطريق الإشارة بقصد إحداث آثار قانونية معينة هو صدور القرار من شرطي المرور الذي يُعلنه بإشارة منه بالسماح للسيارات أو إيقافها، والإشارة الضوئية في الشوارع العامة، ووضع الإشارة التحذيرية عند مداخل الشوارع التي تعني عدم السماح بالمرور، وصدور قرار من صاحب الاختصاص بصورة إيجاب من الرأس أو إشارة باليد بالموافقة على أمر معين أو رفضه¹⁶⁵.

ثالثاً: السكوت كشكل غير مكتوب في القرار الضمني:

ان التعبير عن الإرادة قد يتمثل في امر إيجابي، وقد يستفاد من موقف سلبي ، لذلك يوجد القرار الإيجابي والسلبي والضمني ، ويكون القرار ايجابياً اذا أظهرت فيه الإدارة ارادتها باتخاذ موقف إيجابي معين ، وذلك قد يكون اما بكتابة القرار او النطق به شفاهية او التعبير عنه بالإشارة، وقد تكون الإشارة ضوئية او صوتية كالتى تستخدم في تنظيم المرور في الشوارع، ويمكن تعريف القرار الإداري الإيجابي بأنه القرار الصريح الذي تصدره الإدارة بالمنح او المنع فيتجلى فيه موقفها الإيجابي إزاء الطاعن، اما القرار السلبي فهو الذي يتحقق في امتناع الإدارة او رفضها اتخاذ اجراء معين يلزمها القانون واللوائح باتخاذها¹⁶⁶.

اما القرار الضمني فهو القرار الذي يفترضه المشرع استناداً الى سكوت الإدارة سكوتاً ملائماً، أي انه ذلك الموقف الذي تكشف ظروف الحال دون افصاح عن ان الإدارة تتخذه حيال امر معين، ولا شك يظهر القرار الضمني في أجلى صورته في حالة التظلم الوجوبي او التقدم بطلب الى الجهة الإدارية

¹⁶⁵ كنعان ،نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص268.

¹⁶⁶ أبو سمهدانة، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق ص24.

فتحجم عن الإجابة عنه، في حين اعتبر المشرع - بنص خاص- السكوت رفضاً او موافقة إذا مضت فترة معينة من الوقت، وهذا يدل ان هناك شرطين للقرار الضمني، هما المدة والنتيجة¹⁶⁷.

ومن امثلة القرار الضمني في فلسطين ما جاء في المادة (99) من قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 من قبول استقالة الموظف حكماً اذا لم يبت فيها خلال 30 يوماً من تاريخ تقديمها¹⁶⁸، وأكدت على ذلك محكمة العدل العليا الفلسطينية عندما قررت بأنه" انقضاء مدة ثلاثين يوماً على تقديم الطلب وامتناع الإدارة عن اتخاذ أي قرار يجيز لمقدم الطلب الطعن فيه لدى محكمة العدل العليا باعتبار الامتناع عن اتخاذ أي قرار هو قرار ضمني بالرفض"¹⁶⁹، كما اكدت محكمة العدل العليا بأنه" طبيعة القرار الضمني تقتضي بأن يكون ذلك القرار بامتناع الإدارة عن اصدار قرار لا بإصداره¹⁷⁰.

وبالرجوع الى لأحكام المادة (284) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي تنص على ان مدة الطعن في القرارات الإدارية الى محكمة العدل العليا هي 60 يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري

¹⁶⁷ نفس المرجع، ص28.

¹⁶⁸ قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998، مقام (موقع الكتروني)،

<https://maqam.najah.edu/legislation/69/>

¹⁶⁹ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 106 لسنة 2005، تاريخ

الفصل 2006/5/31، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/17،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=35741>.

¹⁷⁰ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 19 لسنة 2006، تاريخ الفصل

2006/5/13، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/17،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=35746>

المطعون فيه او تبليغه الى صاحب الشأن وفي حالة رفض الإدارة او امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء 30 يوماً على تقديم الطلب اليها"¹⁷¹.

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 الحقيقية (الباطنة)¹⁷².

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 مادامت عملية القبض في ذاتها واضحة الدلالة على قصد الإدارة¹⁷³.

ان صمت الإدارة لا يعتبر قراراً ادارياً تطبيقاً للقاعدة الكلية التي مؤداها (لا ينسب الى ساكت قول)، الا اذا وجد نص يتضمن بموجبه صمت الإدارة قراراً ادارياً ، ويرتبط وجود القرار الإداري بناء على صمت الإدارة بوجود اجل يجب خلاله ان تتخذ الإدارة موقفاً بالقبول او الرفض ، فإذا صمتت كان صمتها بمثابة قرار اداري ، حيث ان ذلك متوقف على إرادة المشرع او عندما يتعلق الامر بوجود حق

¹⁷¹ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 106 لسنة 2005، تاريخ

الفصل 2006/5/31، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/17، قرار سابق،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=35741>

¹⁷² السرحان، عدنان إبراهيم ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (دراسة مقارنة)،

مرجع سابق، ص 51.

¹⁷³ عبد الباسط، محمد فؤاد (1985)، نشاط الإدارة ووسائلها، دار زمزم للطبع والنشر والتوزيع الإسكندرية، ص 152.

مؤكد لصاحب الطلب، ومثال ذلك صمت الإدارة حيال طلب الاستقالة المقدم من احد الموظفين لديها ، حيث ان صمتها حيال تظلم احد الافراد من قرار الإدارة خلال مدة 60 يوماً يعتبر قراراً برفض التظلم¹⁷⁴.

اذن ان القرار الإداري قد يكون إيجابياً او سلبياً او ضمناً والقرار الضمني وان كان يعتبر صورة من القرار السلبي، ولكن يجب ان يستند الى نص تشريعي، ويجب ان يكون صادر عن إرادة الإدارة المنفردة، دون أي اعتبار لإرادة المخاطب بالقرار الصادر، لكي نكون امام قرار اداري قابلاً للطعن فيه بالإلغاء اما القضاء الإداري¹⁷⁵.

¹⁷⁴ احمد، آلاء سعد، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، مرجع سابق، ص 76-77.

¹⁷⁵ أبو سمهدانة، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 32.

الفصل الثاني

الإجراءات والشكليات المؤثرة في القرار الإداري

تمهيد وتقسيم:

لا يكفي أن يصدر التعبير عن إرادة الإدارة من جهة مختصة موضوعياً ومكانياً وزمانياً¹⁷⁶ بل على الإدارة واجب الالتزام بالإجراءات والشروط الشكلية المتوجب إتباعها في إصدار القرارات الإدارية وإلا يعد قرارها معيباً وقابلاً للإبطال حتى وإن كان صادراً عن جهة مختصة ، وبالرغم من أهمية قواعد الشكل والإجراءات إلا أنه ليس من الحكمة أن يكون هناك إغراق في الشكلية وتعدد في الإجراءات إلى الحد الذي يمكن أن يعرقل سير المرافق العامة أو يجعل نشاطها بطيئاً بصورة كبيرة لأن ذلك من شأنه أن يجعل المصلحتين (العامة والخاصة) في خطر، ولذا فقد حرص القضاء الإداري على عدم شل نشاط الإدارة واستقر على التمييز بين الأشكال والإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، فالأولى فقط هي التي يترتب على عدم إتباعها بطلان القرار ، أما الثانية فلا تؤدي بالضرورة إلى هذه النتيجة¹⁷⁷.

وعليه سنتناول في هذا الفصل التمييز بين الشكل والإجراء في القرار الإداري كمبحث أول، وكمبحث ثاني سنتناول صور الإجراء والشكل في القرار الإداري.

¹⁷⁶ عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني -نشاط الإدارة ووسائلها، مرجع سابق، ص 69.

¹⁷⁷ ياسين، سعيداني، ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مرجع سابق، ص 57.

المبحث الأول

التمييز بين الشكل والإجراء في القرار الإداري

تمهيد وتقسيم:

إن الفقه الإداري انقسم إلى اتجاهين بشأن التمييز بين الشكل والإجراء في القرار الإداري، فذهب جانب من الفقه إلى التمييز بينهم وعدم اعتبارهم عنصراً واحداً يشكل سبب من أسباب الإلغاء ويستند هذا الجانب إلى تعريفهم للإجراءات بأنها (مجموعة العمليات أو القواعد القانونية التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء التفكير في إصدار القرار لحين وضع القرار في الصورة التي يصدر فيها)، وتعريفهم للشكل بأنه (الإطار أو الصورة التي تبرز فيها إرادة الإدارة المنفردة بشكل نهائي)، وهذا ما اتجه إليه الدكتور الديداموني مصطفى حين قال " إن ماهية الإجراءات تختلف عن ماهية الشكل... " ¹⁷⁸،

في حين ذهب جانب آخر إلى اعتبار الإجراء من عناصر الشكل بمعنى أن الشكل والإجراء عنصراً واحداً على أساس أن المقصود بالشكل الخارجي المظهر الخارجي ¹⁷⁹، حيث عرف الدكتور سليمان الطماوي عيب الشكل "انه عدم احترام القواعد الشكلية أو الإجرائية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلياً أو جزئياً"، ويظهر من هذا التعريف انه اعتبر تخلف الإجراء هو عيب شكلي ¹⁸⁰.

¹⁷⁸الديداموني، احمد مصطفى (1992)، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ص 13.

¹⁷⁹احمد، الاء سعد، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، مرجع سابق، ص 55-56.

¹⁸⁰الديداموني، احمد مصطفى، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سابق، ص 11.

وفي رأي الباحث أن الاتجاه الأول هو الأقرب للصواب، وعليه فالإجراءات هي العمليات التي تدخل في تكوين القرار من بدأ التفكير في إصداره إلى ما قبل صبه في قالب الذي يظهر فيه، وأن الشكل هو الإطار أو القالب الذي يظهر فيه إرادة الإدارة، وعلى هدي ما تقدم سوف نتناول في هذا المبحث عن حالات التسبب في القرار الإداري كونها من الإجراءات التي تخص القرار الإداري في المطلب الأول، ومن ثم سوف نخصص الحديث عن الإجراءات في القرار الإداري كمطلب الثاني، بينما نخصص في المطلب الثالث للحديث عن الشكليات في القرار الإداري وذلك استناداً للرأي الموضح أعلاه على النحو التالي:

المطلب الأول

التسبب في القرار الإداري

يعد التسبب شرط شكلي بالقرار الإداري وبغيابه يكون القرار معيباً بعبء الشكل كونه من المظاهر الشكلية للقرار، فإن القرار الإداري قد يصدر مسبباً أو غير مسبب، بينما إذا وجد نص قانوني يشير للتسبب فيجب على الإدارة الالتزام بتسبب قراراتها¹⁸¹.

فقد عرف العميد هوريو السبب القانوني على أنه " الواقعة الدافعة التي تدرج القرار الإداري في طائفة قانونية معينة، وإن فكرة السبب مرتبطة بفكرة الطائفة القانونية"¹⁸²، وسبب القرار هو حالة واقعية أو

¹⁸¹العبيدي، محمد حميد الرصيفان، المبادئ العامة للقرار الإداري، مرجع سابق، ص126.

¹⁸²الاعرج، ميسون جريس (2015)، عيب السبب في القرار الإداري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، ط1، ص56.

قانونية، تحمل الإدارة على التدخل بقصد أحداث أثر قانوني معين في المراكز القانونية والسبب عنصر من عناصر القرار الإداري ذاته أما التسبب فهو شرط شكلي يجب توافره لصحة القرار¹⁸³.

فيجب أن يكون التسبب صحيح وإلا تبنى أسباب القرار على جهالة، والإفصاح عن الأسباب يخضعها لرقابة القضاء بقصد التأكد من مشروعية تلك الأسباب من قبل المحكمة المرفوع أمامها الطعن¹⁸⁴.

فإذا لم يلزم المشرع الإدارة بالكشف عن أسباب قرارها فإن بوسعها إصدار القرار خالياً من أسبابه ويكون مثل هذا القرار صحيحاً محمولاً على قرينة الصحة المفترض توافرها في القرارات الإدارية والتي بموجبها يفترض أن تلك القرارات تستند إلى أسباب تبررها وعلى من يدعي العكس إثبات صحة ما يدعيه، وقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على التخفيف من وطأة عبء الإثبات الواقع على عاتق المدعي فجعل من امتناع الإدارة عن تقديم أسباب قرارها قرينة على صحة الأسباب التي قدمها المدعي¹⁸⁵.

وقد اشترط الفقه والقضاء الإداري لسلامة ومشروعية الوقائع التي يبنى عليها سبب القرار الإداري تحقق مجموعة من الشروط، فإذا تخلف أي منها يحكم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري ومن هذه الشروط¹⁸⁶:

¹⁸³ العبادي، محمد حميد الرصيفان، المبادئ العامة للقرار الإداري، مرجع سابق، ص126.

¹⁸⁴ العبادي، محمد حميد الرصيفان، المبادئ العامة للقرار الإداري، مرجع سابق، ص126.

¹⁸⁵ الحلو، ماجد راغب (1995)، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية، ص430-431.

¹⁸⁶ الزناتي، مصطفى أسامة مصطفى، عيب الشكل والإجراءات وأثره على صحة القرار الإداري في القانون الفلسطيني، مرجع سابق، ص29.

1- وجود الواقعة المستند اليها بالقرار: معنى ذلك ان سبب القرار الإداري يجب ان يكون قائم وقت اصدار القرار بحيث إذا لم يكن موجوداً فعند اصدار القرار من الإدارة في هذه الحالة يكون القرار معيباً في سببه.

2- استناد الإدارة على أسباب صحيحة: معنى ذلك، انه وبالإضافة الي وجود الواقعة التي يستند اليها القرار، يجب الاستناد على أسباب مشروعة أي صحيحة طبقاً للقانون وفي ذلك تبريراً للقرار المتخذ بناءً عليها.

سنتناول بعض حالات وجوب تسبب القرار الصادر بحل القرارات التأديبية على النحو الآتي:

(1) قرارات حل المجالس البلدية:

إنّ مدة دورة المجلس أربع سنوات اعتباراً من تاريخ تسلّمه مهمّاته، ولا يجوز انتخاب رئيس المجلس لأكثر من دورتين متتاليتين بمقتضى المادة (9) من قانون رقم (1) لسنة 1997م بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية، وفي حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه " حق الإدارة الكامل أن تتخذ العديد من الإجراءات الإدارية اللازمة لتنظيم المرفق العام وتسييره كونها إجراءات تتعلق بحياة المرفق الداخلية وذلك من اجل تقديم الخدمة بأفضل صورة ممكنه ومن ضمن هذه الإجراءات التعاميم كالتعميم الصادر عن وزير الحكم المحلي وهو القرار المطعون في هذه الدعوى وهو عبارة عن شرح لمادة قانونية قصد منه التقيد بها من اجل تنظيم سير عمل الانتخابات المحلية ونجاحها ومنعاً لضياع الوقت في المناقشات والتساؤلات وحتى يعرف الجميع الوضع القانوني الصحيح الذي سيتم السير عليه في الانتخابات وقد استقر الفقه الاداري على عدم قبول الدعوى المقدمة لمخاصمة مثل هذه التعاميم لانتهاء تأثيرها على حقوق المتعاملين مع الادارة المنتفعون من خدمات المرفق العام والعاملون في

المرفق العام نفسه وعلاقته مع المرافق الاخرى من الدولة وان التعميم موضوع القرار الاداري المطعون فيه هو من الاجراءات التنظيمية الادارية للتنظيم الداخلي للمرفق وتخضع لنص قانوني فانه لا يجوز مخالفة مشروعية هذه التعاميم بدعوى تجاوز حدود السلطة لانتفاء الاثر التنفيذي اللازم للقرارات القابلة للطعن بدعوى الالغاء وهذا امر من النظام العام لأنه يتعلق بصحة واجراءات الدعوى والخصومة ويجوز للمحكمة اثارته في أي وقت حتى ولو لم يثره أحد من الاطراف مما يعني ان الدعوى غير مقبولة كونها لا تستند الى قرار اداري حسب الاصول وهي مستوجبة الرد "187.

وفي حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه "وتطبيق حكم القانون على هذه الوقائع في ضوء أسباب الطعن التي أسس وكيل الجهة المستدعية طعنه عليها تجد المحكمة ان قانون الهيئات المحلية قد رسم طريقاً لتقديم الاستقالة من عضوية المجالس المحلية وذلك بان تقدم الاستقالة إلى رئيس المجلس وان يجتمع المجلس خلال يومين للنظر فيها ومن ثم رفعها لوزارة الحكم المحلي وينبغي على ذلك ان الاستقالة التي لا تقدم بالطريقة التي حددها القانون تكون غير قانونية، ولا يغير من الأمر شيئاً ان الأعضاء المستقيلين قاموا بتاريخ 2008/6/2 وبعد صدور القرار المطعون فيه بتقديم استقالتهم حسب الاصول ما دام ان القرار المطعون فيه قد صدر بالاستناد إلى الاستقالة الاولى غير القانونية، في ضوء ما تقدم وحيث ان القرار المطعون فيه قد صدر سندا لسبب غير صحيح فإنه يكون مخالفاً للقانون ولا حاجة لبحث باقي اسباب الطعن "188.

¹⁸⁷ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم (213/ 2016)، تاريخ الفصل 9 نوفمبر، 2016، مقام (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/17، <https://maqam.najah.edu/judgments/2874/>.

¹⁸⁸ قرار محكمة العدل العليا رقم (118/2008)، تاريخ الفصل 18/2/2009، قانون (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/16، <https://www.qanon.ps/index.php>.

(2) القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإداري:

لقد أوجب المشرع الفلسطيني في قانون رقم (9) لسنة 1995 بشأن المطبوعات والنشر، تسبب بعض إجراءات الضبط الإداري خصوصاً قرارات مجلس الوزراء أو وزير الإعلام برفض ترخيص إصدار مطبوعة صحفية أو مطبوعة متخصصة.

وتنص المادة (19) يقدم طلب الحصول على رخصة إصدار مطبوعة متخصصة إلى المدير على النموذج المعد لهذه الغاية، وعلى الوزير بناء على تنسيب المدير، أن يصدر قراره خلال مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويكون قرار الرفض معللاً وخاضعاً للطعن لدى محكمة العدل العليا¹⁸⁹.

(3) قرارات حل الجمعيات والهيئات الاجتماعية والنوادي والأحزاب:

توجب بعض التشريعات ضرورة تسبب الإدارة لقراراتها المتعلقة بحل الجمعيات والهيئات الاجتماعية والنوادي والأحزاب، فيجب ان يحتوي قرار حل الجمعية او الهيئة الاجتماعية على سبب او أكثر من الأسباب المبنية في المادة (37) من قانون الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية والتي نصت على " تحل الجمعية في الحالات التالية: 1- صدور قرار من الجمعية العمومية بحل الجمعية ويجب أن يبلغ القرار فور صدوره للوزارة. 2- إذا لم تباشر أعمالها الفعلية خلال العام الأول من تاريخ تسجيلها ما لم يكن التوقف ناشئ عن ظروف قاهرة خارجة عن إرادة الجمعية أو الهيئة، وفي هذه الحالة يلغى تسجيلها

¹⁸⁹ قانون رقم (9) لسنة 1995 بشأن المطبوعات والنشر الفلسطيني، المقففي (موقع الكتروني) ،

<http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=12208>

من قبل الوزارة بعد إنذارها بذلك خطياً. 3- إذا ثبت مخالفتها لنظامها الأساسي مخالفة جوهرية ولم تصح أوضاعها خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر من تاريخ إنذارها خطياً بذلك من قبل الوزير أو الدائرة. "

اذ ان التسبب يعد ركناً من اركان القرار الإداري ولا بد من تحققه بشروطه التي فرضها المشرع حتى يكون القرار شرعياً و يحقق الغاية منه كضمانة للأفراد وهذا ما نصت عليه مادة (38) من ذات القانون بأنه " في حالة صدور قرار من الوزير بإلغاء تسجيل أية جمعية أو هيئة يجب أن يكون القرار مسبباً وخطياً، ويحق للجمعية أو الهيئة الطعن فيه أمام المحكمة المختصة، إذا ما تم الطعن في قرار حل الجمعية أو الهيئة أمام المحكمة المختصة يجوز للجمعية أو الهيئة مواصلة عملها لحين صدور قرار قضائي مؤقت أو نهائي بتوقيفها عن عملها أو حلها"¹⁹⁰.

(4) تسبب القرارات التأديبية:

ان المشرع الفلسطيني اوجب تسبب كافة قرارات التأديب بغض النظر عن الجهة المختصة بإصدارها ، ولم يستثني من التسبب سوى القرارات التأديبية التي تقتصر العقوبة فيها على التنبيه او لفت النظر فنصت المادة (2/69) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني بأنه " فيما عدا عقوبة التنبيه أو لفت النظر لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد إحالته إلى لجنة للتحقيق معه وسماع أقواله، ويتم

¹⁹⁰ قانون رقم (1) لسنة 2000م بشأن الجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية، المقتفي (موقع الكتروني)،

<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/GetLegFT.aspx?Ink=2&LegPath=2000&MID=13431>

[.#S13431_0_4](#)

إثبات ذلك بالتسجيل في محضر خاص، ويكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسبباً¹⁹¹، كون ان القاعدة الأساسية في التقاضي عموماً أن يصدر الحكم مسبباً، والتسبب هام جداً لطمأنينة المتقاضين من ناحية، ولإعمال رقابة جهة القضاء الإداري من ناحية أخرى، ولكي يؤدي التسبب دوره يجب أن يتناول وقائع الدعوى من حيث شخص المتهم، والأفعال المسندة إليه، والأدلة التي استندت إليها المحكمة في تكوين اقتناعها سلباً أو إيجاباً، ونصوص القانون التي طبقتها، وأن يكون الحكم خلاصة منطقية لكل ذلك¹⁹².

ولقد أكدت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة الفلسطيني على ضرورة تسبب القرارات التأديبية بقولها " تخطر الجهة المختصة بتشكيل لجنة التحقيق الموظف كتابةً بالجزاء الموقع عليه وأسباب توقيعه، ويبلغ الديوان ووزارة المالية بذلك"¹⁹³.

وتأسيساً على ذلك، يقتصر التزام الإدارة بتسبب القرارات التأديبية على القرارات الصادرة عن المجالس التأديبية فقط، وبذا لا تلتزم الإدارة بتسبب القرارات التأديبية الصادرة عن السلطة التأديبية الرئاسية. لكن هذه التفرقة بين القرارات التأديبية لا تستند إلى أساس منطقي، فضلاً عن الموظفين المحالين

¹⁹¹ قانون رقم (4) لسنة 1998م بإصدار قانون الخدمة المدنية، المقتفي (موقع الكتروني)،

<http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=12424>

¹⁹² شنتاوي، علي خطار، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سابق، 311.

¹⁹³ قرار مجلس الوزراء رقم (45) لسنة 2005م باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998

المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005م، المقتفي (موقع الكتروني)،

<http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14914>

للمجالس التأديبية يتمتعون بضمانات تأديبية أكثر من غيرهم، إذ تعين تسبب القرارات الصادرة بمواجهتهم¹⁹⁴.

وقضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه "أركان القرار الإداري المتفق عليها فقهاً وقضاءً وهو ان يكون القرار الإداري عملاً قانونياً ملموساً وان يصدر من الإدارة صاحبة الاختصاص وان يكون نهائياً مؤرخاً قابلاً للتنفيذ يحدث مركزاً قانونياً وان يصدر في شكل معين ((والمقصود بالشكل)) الكتاب والتسبب والتاريخ"¹⁹⁵.

فالمشرع الفلسطيني وضح إجراءات توقيع العقوبة التأديبية وفقاً للمادة (69) من قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 "حيث تكون الإحالة للتحقيق على مخالفة تأديبية ممن يملك سلطة توقيع العقوبة على الموظف، وفيما عدا عقوبة التنبيه أو لفت الانتباه لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف الا بعد إحالته إلى لجنة للتحقيق وسماع أقواله، ويتم إثبات ذلك بالتسجيل في محضر خاص ويكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسبباً"¹⁹⁶.

¹⁹⁴الخلايلة، محمد علي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص148.

¹⁹⁵ قرار محكمة العدل العليا برام الله، رقم (2016/41)، تاريخ الفصل (20، مارس،2017)، مشار اليه سابقاً، مقام(موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2019/6/16، <https://maqam.najah.edu/>.

¹⁹⁶حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله، رقم 1966/66، نقلاً عن سعد علي البشير وآخرون، تسبب القرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص19.

وعليه يمكن إيجاز شروط التسبب على النحو التالي¹⁹⁷:

1- شرط الكتابة بالتسبب كونه شكل من أشكال القرار الإداري، وبذلك يفتح المجال أمام المعني بالقرار أن يفهمه ويحلله ويقف على الأسباب الواقعية والقانونية التي استند اليها القرار من حيث صحتها ومشروعيتها أو عدم مشروعيتها، كما وان كتابة التسبب يسهل على القاضي النظر الى الأسباب الواقعية والقانونية ومراقبتها ودراسة مشروعته تلك الأسباب التي يقوم عليها القرار الإداري المطعون فيه.

2- ان يكون التسبب مباشراً ومناطق ذلك وجوب علم صاحب الشأن بالتسبب، حيث اوجب المشرع الفلسطيني أن يتضمن الحكم بذاته الأسباب التي بني عليها، ويجب ان يوقع القاضي على مسودة الحكم المشتملة على الأسباب والمنطوق¹⁹⁸.

3- أن يكون التسبب معاصراً ومفاد ذلك توضيح الاعتبارات القانونية والواقعية للقرار وقت صدوره، وذلك من منطلق التزام بين إصدار القرار والإفصاح عن الأسباب.

4- وجوب أن يحتوي القرار على الأسباب التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها ومنها، الأسباب القانونية والتي تتضمن الأسس القانونية التي يقوم عليها القرار، والأسباب الواقعية هي الحالات

¹⁹⁷شحادة، موسى (2001)، أهمية القواعد الشكلية والإجراءات في إعداد القرارات الإدارية الفردية - دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 17، العدد 3، أيلول، ص457. انظر أيضاً: شنتاوي، علي خطار، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص276 وما بعدها.

¹⁹⁸ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م، المادة 174 و176، مقام (موقع الكتروني)،

<https://maqam.najah.edu/legislation/4/>

الواقعية التي يستند إليها مصدر القرار، حيث يشترط قيام حالة واقعية لممارسة الإدارة سلطاتها
وصلاحياتها الإدارية¹⁹⁹.

المطلب الثاني

الإجراءات في القرار الإداري

يحيط المشرع ببعض القرارات الإدارية بقواعد إجرائية يهدف منها حماية المصلحة العامة والمصلحة
الخاصة بالتوازي، فإتباع الإدارة لتلك القواعد الإجرائية يحول دون اتخاذها لقرارات ارتجالية ومنتسرة
مما يؤدي إلى التآني في إصدارها وإلى مشروعيتها²⁰⁰.

ويقصد بالإجراءات في هذا السياق تلك الخطوات الواجب على الإدارة إتباعها والتقيد بها في إصدار
القرارات الإدارية، وتتعدد وتتووع الإجراءات التي يجب على الإدارة مراعاتها من أجل صحة وسلامة
قراراتها بتنوع وتعدد طبيعة هذه القرارات مما يعني صعوبة حصر مثل هذه الإجراءات ضمن قائمة
شاملة، فمنها يجب أن يمر بها القرار قبل صدوره أو بعده وهي إجراءات يتطلبها القانون عند اتخاذ
القرار الإداري دون أن تدخل في صياغته²⁰¹.

وقد جاء في حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية عندما أقرت بأنه "قد استقر الفقه والقضاء الإداري
على انه إذا فرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين القيام بإجراءات تمهيدية او استشارة فرد

¹⁹⁹ الأشرم، محمد عبد الكريم إسماعيل (2019)، تسبب الاحكام في المواد المدنية والتجارية (دراسة مقارنة)، جامعة
الازهر-غزة، ص40.

²⁰⁰ الشنطاوي، علي خطار، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص281.

²⁰¹ احمد، الاء سعد، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، مرجع سابق، ص51.

أو هيئة من الهيئات فيتعين على الإدارة إتمامها قبل إصدار القرار وان هي أغفلتها عُدّ القرار باطلاً وحقيقاً بالإلغاء²⁰².

ومن هذه الإجراءات الجوهرية أيضاً موضوع التنسيب المسبق والذي يقصد به " إيجاد جهة أخرى بجانب صاحب الاختصاص ليستعين برأيها ومشورتها لإصدار قرار يحقق الصالح العام ويضمن سلامة تطبيق القانون، ويجب ان يكون التنسيب قانونياً ومستوفياً لجميع الشكليات القانونية وان يكون معللاً ومسبباً"²⁰³.

ومع ملاحظة نظرية الموظف الفعلي ، و التي يقصد بها هو من تعيين تعييناً معيباً أو لم يصدر قرار بتعيينه على الإطلاق²⁰⁴، أو فصل من الخدمة ولم يحط علماً بذلك أو الذي يقوم بأعباء وظيفة دون سند من القانون أو الذي انتخب لمباشرة اختصاصات وظيفة معينة ثم يعلن بعد ذلك ببطلان الانتخاب²⁰⁵، إن الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي هو فكرة الظاهر، فأساس الاعتراف بشرعية الأعمال والتصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي وترتيبها لمختلف الآثار القانونية يعود إلى ما يتمتع

²⁰² حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 145 لسنة 2012، تاريخ الفصل 30/9/2013، المقتفي(موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/19، مشار إليه سابقاً ، <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=94845>

²⁰³ تعليق على حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية رقم (2015/130)، د. عبد الرحيم طه، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/19،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=98320>

²⁰⁴ الشاعر، رمزي طه (1968)، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية - القاهرة، ص364.

الطماوي، سليمان محمد (1959)، مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، دار الفكر العربي، ط3، ص362.

²⁰⁵ شنتاوي، علي خطار (1996)، مبادئ القانون الإداري الأردني، مطبعة الجامعة الأردنية، ج2، عمان، ص279.

به هذا الموظف بالظروف العادية من مظاهر خارجية تؤدي لإيهام المتعاملين معه واعتقادهم بصحة شغله للوظيفة ، ففكرة الظاهر توفر الأمن والاستقرار وضمان سير المرافق العامة بانتظام .²⁰⁶

وفي حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية جاء بها "وبما ان الأصل أن أي إخلال بشكل القرار الإداري أو بما يجب إتباعه من إجراءات مقررة بقانون أو نظام يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري دون الحاجة إلى النص صراحة على أن يكون جزاء الإخلال البطلان، ذلك لأن إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لإجراءات القانون وغير المشروعة هي من النظام العام ويجب الحكم عليها بالبطلان في جميع الحالات وفي كل الأوقات وحيث أن المادة (1/18) من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 تشترط على رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية لتعيين القاضي الحصول على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى ، وبما أن عيب الشكل الذي خالط القرار المطعون فيه بعدم وجود تنسيب من مجلس القضاء الأعلى فيكون القرار المطعون فيه باطلاً لعدم مراعاة الشكليات المطلوبة قانوناً ومستوجب الإلغاء"²⁰⁷.

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية عندما أقرت بأنه " وقد أوجب المشرع على الإدارة عند إصدار بعض القرارات الإدارية بقواعد إجرائية شديدة يهدف منها حماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للإدارة وللأفراد على حد سواء فإتباع الإدارة لتلك القواعد الإجرائية التي أوجب المشرع إتباعها

²⁰⁶القبلات، حمدي (2008)، القانون الإداري، ط1، دار وائل للنشر - عمان، ص307.

²⁰⁷حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله رقم (130/ 2015)، تاريخ الفصل 7/12/2015، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2019/9/20،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=98320>

يحول دون اتخاذ قرارات ارتجالية ومتسعة مما يؤدي إلى التأني في إصدارها وإلى مشروعيتها وينعكس إيجابياً على فعالية الجهاز الإداري وحسن سير المرافق العامة²⁰⁸.

وعليه فإن تعيين الأستاذ علي مهنا رئيساً للمحكمة العليا وبالتالي رئيساً لمجلس القضاء الأعلى بعد استقالة رئيس المجلس السابق فريد الجراد ، قد جاء مخالف للمادة (18) من قانون السلطة القضائية فقد تم تعيينه بقرار من رئيس السلطة الوطنية دون أي تنسيب من مجلس القضاء الأعلى ، وقد أكدت جمعية القضاة الفلسطينيين ذلك وقالت إن إشغال منصب رئيس المحكمة العليا ورئيس مجلس القضاء الأعلى يستوجب وبحكم القانون وإعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات أن يتولى مجلس القضاء الأعلى تنسيب من يراه مناسباً لإشغال هذا المنصب بعيداً عن أية تأثيرات أو تدخلات خارجية²⁰⁹.

ويرى الباحث أن هناك عيب شكلي أفضى إلى بطلان قرار التعيين فتبرز الحاجة الملحة لتبيان مدى صحة الأحكام القضائية الصادرة عنه بصفته قاضياً، ونجد أن نظرية الموظف الفعلي لا تزال قائمة مبررة سريان أعمال الموظف الذي شاب تعيينه البطلان، سواءً إن كانت الوظيفة إدارية أم قضائية، إذ جاءت نظرية الموظف الفعلي لحماية الغير حسن النية، واستقرار المعاملات والتصرفات وحيث أن الأحكام القضائية ينطوي عليها حقوق تنشأ للغير وترتب أثراً، فهم أولى بالحماية لاستقرار المراكز القانونية.

²⁰⁸ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 130 لسنة 2015، تاريخ الفصل 2015/12/7، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/19، مشار إليه سابقاً، [.http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=98320](http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=98320)

²⁰⁹ الهيئة المستقلة لحقوق الانسان، التقرير السنوي العشرون، 2014، ص 99-100.

وجاء في قرار محكمة العدل العليا في نفس القضية بأنه "... وبما إن المشرع الفلسطيني اوجب على رئيس السلطة الفلسطينية إتباع إجراء معين ومحدد عند تعيين القاضي وهو اخذ تنسيب مجلس القضاء الأعلى قبل إصدار قرار التعيين وان هذا التنسيب له اثر حاسم من شأنه التأثير في مضمون قرار التعيين وهو إجراء جوهري ينبغي على رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية القيام به ويترتب على إغفاله عيب في القرار وبطلان له من حيث الشكل والإجراءات" ²¹⁰.

حيث أكد المستشار أبو شرار بخصوص شرعية القرارات التي أصدرها علي مهنا إبان رئاسته للمجلس والمحكمة العليا، أن السلطة القضائية هي التي ستحدد مدى شرعية هذه القرارات بشقيها الإداري والقضائي، مشيراً في ذات الوقت، لأهمية عدم "إعدام" هذه القرارات حفاظاً على سير المرافق العامة، منوهاً إلى إن إعدامها يمكن أن يبني عليه اهتزاز في ثقة المواطنين بالجهاز القضائي ²¹¹.

ان الفقه القانوني والمنطق يؤكد أن التعيين باطل مخالف للقانون وفقاً لقرار المحكمة العليا ولكن قرارات رئيس المجلس صحيحة وفقاً لنظرية الموظف الفعلي المرتبط بحسن النية وغير مغتصب للسلطة ²¹².

²¹⁰ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 130 لسنة 2015، تاريخ الفصل 2015/12/7، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/19، مشار إليه سابقاً، <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=98320>

²¹¹ عيسى أبو شرار: ماذا بعد قرار العليا ابطال تعيين "علي مهنا"، نشر بتاريخ 2015-12-08، تاريخ الزيارة <http://www.arn.ps/archives/173630#http://www.arn.ps/archives/173630>، 2020/4/19.

²¹² احمد حنون: قرار العليا ... التزام بسيادة القانون وتجسيد للفصل بين السلطات، نشر بتاريخ: 2015/12/10، تاريخ الزيارة 2020/4/19، <https://www.maannnews.net/articles/814634.html>

ويرى الباحث أن القرارات التي أصدرها الأستاذ علي مهنا أثناء وجوده كرئيس مجلس القضاء الأعلى أنها تعالج تحت إطار ما يسمى بنظرية الموظف الفعلي، أما فيما يخص الطعن بعد فوات الميعاد فقد جاء في قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية انه "وبما ان الأصل ان أي اخلال بشكل القرار الإداري او بما يجب اتباعه من إجراءات مقررّة بقانون او نظام يؤدي الى الغاء القرار الإداري ويكون جزاء الاخلال البطلان، ذلك لأن الغاء القرارات الإدارية المخالفة لإجراءات القانون وغير المشروعة هي من النظام العام ويجب الحكم عليها بالبطلان في جميع الحالات وفي كل الأوقات"²¹³، وبناء على ذلك نستنتج ان القرار المطعون فيه محل النقاش قد صدر مخالف للقانون والنظام العام ومعيب بعيب الشكل والاجراء يؤدي الى بطلانه وإلغائه وبما انه متعلق بالنظام العام فهو يجوز الطعن فيه بكل الأوقات عند وجود المصلحة.

وفي حكم لمحكمة العدل العليا أصدرت قرار بوقف تنفيذ قرار تعيين النائب العام احمد البراك كنائب عام لدولة فلسطين²¹⁴، وذلك لأن قرار التعيين غير مشروع ومخالف للقانون كونه جاء بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى ولكن محضر التنسيب كان غير مكتمل النصاب القانوني لأنه لم يحتوي سوى على توقيعات (6) أعضاء بينما النصاب القانوني يتطلب توافر (7) توقيعات على الأقل وهذا حسبما ما جاء بقانون السلطة القضائية " يكون الاجتماع صحيحا بحضور سبعة من أعضائه

²¹³ قرار محكمة العدل العليا في رام الله رقم 2015/130، تاريخ الفصل 2015/12/7، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/25،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=98320>

²¹⁴ قرار محكمة العدل العليا برام الله، رقم (2019/16)، بتاريخ 2019/4/7، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=104673>، 2019/7/19

على الأقل على أن يكون من بينهم الرئيس أو نائبه عند غيابه وتصدر القرارات بأغلبية الحاضرين وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس " ²¹⁵.

إلا وأنه ما أثار اللبس في قضية البراك انه كان هناك مشاركة عضوي مجلس القضاء الأعلى من قطاع غزة في اجتماعات المجلس عبر الهاتف و/أو الفيديو كون فرانس، وهذا جاء حسبما تم اعتماده في قرار سابق (2012/221) وخصوصاً في الحالات الاستثنائية²¹⁶.

وبرأي الباحث ان هناك تعارض واضح مع قرار (2012/221) وقبلت محكمة العدل العليا طعناً في قرار تنسيب النائب العام باعتبار أن الجلسة لم تكن شرعية و أن مشاركة عضوي مجلس القضاء الأعلى من قطاع غزة في الاجتماع عبر الهاتف لا تعد حضوراً مكماً لنصاب الجلسة، كما وان تجاهل الشروط الواجب توافرها في التعيينات القضائية والنيابة العامة تخرج عن صحيح القانون في إشغال الوظيفة القضائية في حال كانت طريقة الإجراءات الإدارية غير شرعية مما ينتج عنها مثل تلك القرارات التي يكون فيها اما عيب شكلي او موضوعي ، يتيح كشف اللثام عن الخطأ المرتكب باللجوء لاحقاً للمحكمة العليا ، فهذا امر مكرر لاسيما في قرار رئيس مجلس القضاء الأعلى علي مهنا كونه صدر ايضاً كما اشرفنا سابقاً قرار بإلغاء تعيينه على اعتبار انه غير صحيح، وعليه فإن قرار تعيين احمد البراك جاء مخالفاً لنص المادة (18) من قانون السلطة القضائية والتي اشترطت

²¹⁵ قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، مادة 3/40، المقتفي (موقع الكتروني)،

[.http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14053](http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14053)

²¹⁶ قرار محكمة العدل العليا برام الله، رقم (2012/221) تاريخ الفصل (2017/11/13)، المقتفي (موقع

الالكتروني)، تاريخ الزيارة 2019/12/22،

[.http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=102127](http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=102127)

التنسيب لبعض الوظائف القضائية ، وبناءً على التنسيب الحاصل في هذه القضية فقد جاء مخالف لنص المادة (40) من ذات القانون حيث نصت على " 3...- يكون الاجتماع صحيحاً بحضور سبعة من أعضائه على الأقل على أن يكون من بينهم الرئيس أو نائبه عند غيابه وتصدر القرارات بأغلبية الحاضرين وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس"²¹⁷ ، إلا وأنه في قرار التعيين جاء موقع من ستة أعضاء في حين ان النصاب هو سبعة أعضاء ، فالمقصود بالاجتماع قانوناً الوجود المادي للعضو ولكن كما اشرنا سابقاً بأنه بالظروف الاستثنائية وتجاوزاً للظروف السياسية تعقد الجلسات عبر الفيديو كون فرانس الذي يتحقق من خلاله المشاهدة الفعلية لعضو المجلس ، اما الهاتف فلا يتحقق منه المقصود من الاجتماع ويجعل من المجلس منعقداً دون نصاب بما يرتب البطلان للجلسة وبالتالي انعدام التعيين لعدم وجود تنسيب صحيح فيكون التنسيب معيباً وفي غير الشكل المحدد قانوناً، وعليه يكون هذا القرار منعماً ولا يتقيد الطعن فيه بميعاد.

وباستقراء قضاء المجلس الفرنسي اعتبر القرارات المنعقدة بأنها " تلك القرارات الصادرة عن فرد أو سلطة لا علاقة لهما بالإدارة، أو تلك التصرفات التي يصدر فيها القرار ممن لا سلطات له"، وهو ما يعرف أيضاً بحالات اغتصاب السلطة²¹⁸.

على الإدارة أن تحترم السلطة التي منحت لها بإصدار القرارات الإدارية وفي حالة مخالفتها لذلك تعتبر أنها أساءت استعمال السلطة وفي هذه الحالة يستطيع الشخص الذي مسه قرار الإدارة التصدي لهذا

²¹⁷ قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002م، المقتني (موقع الكتروني)،

<http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14053>

²¹⁸ شلال ،برهان ، مرجع سابق، ص18.

القرار باللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء القرار الإداري الذي شابته عيب إساءة استعمال السلطة باعتباره حامياً للحريات العامة والضمانة الحقيقية لحفظ حقوق الأفراد من تعسف الإدارة وإساءتها لاستعمال السلطة، بحيث تكون مهمة القضاء إلغاء القرار الإداري المخالف للمشروعية والمشوب بعيب إساءة استعمال السلطة لانحرافه عن الغاية التي يتطلبها القانون²¹⁹.

وهذا ما نص عليه القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (30) منه " 1-التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا، - 2يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء"²²⁰، وبرأي الباحث إن القانون الفلسطيني اتخذ القرار الصائب بنصه على ذلك في قانونه الأساسي.

المطلب الثالث

الشكليات في القرار الإداري

يقصد بالشكل في القرار الإداري المظهر الخارجي له، ومن المعروف أصلاً أن القرار الإداري لا يخضع لشكل محدد، فيمكن أن يكون شفوياً أو مكتوباً ويمكن أن يكون ضمناً أو صريحاً، إلا أنه في

²¹⁹علاونة، فادي نعيم جميل، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، مرجع سابق، ص92.

²²⁰القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، مادة (30)، المقتني (مرجع الكتروني).

<http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegSearch.aspx?mid=0>

حالة اشتراط القانون شكلاً معيناً للقرار الإداري فيتوجب مراعاته من قبل الإدارة مصدرة القرار وذلك تحت طائلة البطلان²²¹، كونه يهدف إلى ضمان سير الإدارة وصيانة حقوق الأفراد²²².

إن اغلب القرارات الإدارية تصدر بشكل مكتوب على اعتبار أن الكتابة تتميز بالدقة والوضوح وهي الأسهل في عملية الإثبات، والقرار الإداري المكتوب يشتمل عادة على مجموعة من البيانات تسمى "الأشكال المكتوبة" للقرار الإداري، ومن أهمها مكان وتاريخ إصدار القرار، الأسانيد القانونية للقرار، الأسباب التي استندت إليها الإدارة لاتخاذها، والتوقيع عليه، ولا يعد ذكر مكان اتخاذ القرار وتاريخ اتخاذها شرطاً لصحة وسلامة شكل القرار إلا إذا نص المشرع على هذه الشكلية، وإن كان لذلك أهمية في تحديد النطاق الزمني والمكاني لعنصر الاختصاص في القرار الإداري²²³.

كما أن عدم ذكر السند القانوني للقرار - النص القانوني أو المبدأ القانوني أو العرف الإداري الذي استند إليه مصدر القرار - لا يشكل عيباً جوهرياً في شكل القرار طالما أن هناك سنداً قانونياً استندت إليه الإدارة وهي تمارس اختصاصها²²⁴.

وكذلك الأمر فإنه لا يشترط من حيث الأصل تسبب القرارات الإدارية - ذكر الأسباب التي استندت إليها القرار - لأنه يفترض في كل قرار أنه صادر استناداً إلى أسباب صحيحة، ولكن القانون قد

²²¹ شنتاوي، علي خطر، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 297.

²²² الظاهر، خالد خليل، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 175.

²²³ شنتاوي، علي خطر، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 298-300.

²²⁴ كنعان، نواف (2012)، القضاء الإداري الأردني، الآفاق المشرقة، ص 56.

يشترط ذكر سبب القرار في صلبه، وعندها يصبح هذا جزءاً من شكل القرار ومظهره وبالتالي فإنه يمكن أن يترتب على إغفاله بطلان القرار الإداري²²⁵.

ومن الأمثلة على القرارات التي اشترط المشرع فيها ذكر الأسباب التي استند إليها القرار القرارات التأديبية، حيث جاء في المادة (2/69) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني " فيما عدا عقوبة التنبيه أو لفت النظر لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد إحالته إلى لجنة للتحقيق معه وسماع أقواله، ويتم إثبات ذلك بالتسجيل في محضر خاص، ويكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسبباً".²²⁶

وأكدت ذلك محكمة العدل العليا الفلسطيني في قرار لها بأنه " تبين للمحكمة ان المادة (68) من قانون الخدمة المدنية تنص على انه اذا تبين ارتكاب موظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية او في تطبيقها فتوقع عليه احدى العقوبات التأديبية وهي عشر عقوبات منها الإحالة الى المعاش وتنص المادة (2/69) من ذات القانون فيما عدا عقوبة التنبيه أو لفت النظر لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد إحالته إلى لجنة للتحقيق معه وسماع أقواله، ويتم إثبات ذلك بالتسجيل في محضر خاص، ويكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسبباً.."²²⁷.

²²⁵ شنتاوي، علي خطار، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص310، الظاهر، خالد خليل، القانون الإداري، مرجع سابق، ص181.

²²⁶ قانون رقم (4) لسنة 1998م بإصدار قانون الخدمة المدنية، مقام (موقع الكتروني)،

<https://maqam.najah.edu/legislation/69/>

²²⁷ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 303 لسنة 2011، تاريخ الفصل

5/12/2012، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/20،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=94176>

ومن الإجراءات التمهيدية التي يترتب على إغفالها إمكانية إلغاء القرار الإداري مسألة التحقيق الذي يسبق اتخاذ القرارات التأديبية، فقد نصت المادة (2/69) من قانون الخدمة المدنية الفلسطيني رقم 4 لسنة 1999 على انه " فيما عدا عقوبة التنبيه أو لفت النظر لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد إحالته إلى لجنة للتحقيق معه وسماع أقواله، ويتم إثبات ذلك بالتسجيل في محضر خاص، ويكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسبباً"²²⁸.

وأكدت ذلك محكمة العدل العليا الفلسطينية عندما اقرت بأنه " عدم جواز توقيع عقوبة على موظف او عامل الا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويجب ان يكون قرار العقوبة مسبباً"²²⁹. فإن القانون قد يلزم الإدارة أحياناً باتخاذ إجراءات معينة قبل صدور القرار وذلك كإجراء التحقيق وسماع أقوال صاحب الشأن أو إجراءات العلانية ففي هذه الحالات يتوجب إتمام هذه الإجراءات قبل إصدار القرار، حيث استقر القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا وفلسطين على بطلان الجزاء المترتب على الموظف قبل مواجهته بما ينسب إليه من اتهام وسماع أقواله وبيان دفاعه²³⁰.

فيجب التمييز بين الإجراءات التي تسبق صدور القرار والتي بإهدارها يعتبر ذلك القرار معيباً في إجراءاته كونها مؤثرة في مشروعيتها، وبين الخطوات التي يمر بها مشروع القرار قبل صدوره فعلياً فهذه

²²⁸ قانون رقم (4) لسنة 1998م بإصدار قانون الخدمة المدنية، المقتفي (موقع الكتروني)،

[.http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=12424](http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=12424)

²²⁹ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 122 لسنة 1997، تاريخ الفصل

25/9/1997، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 20/4/2020،

[.http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=47351](http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=47351)

²³⁰ حلمي، محمود، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 88.

لا علاقة لها بصحة القرار كونها مجرد تنظيم داخلي، فمهما كان نوع الإجراءات الإدارية التي نص عليها القانون فإن عدم إتباعها من قبل الإدارة يوقع القرار الإداري مشوباً بعيب الإجراء²³¹.

ومن بين الإجراءات الجوهرية اللازمة للإتباع لسلامة القرار الإداري تلك الإجراءات المتعلقة بتشكيل المجالس واللجان وكيفية انعقادها ومداويلاتها والنصاب القانوني لقراراتها، فحتى يكون القرار الصادر عن المجلس أو اللجنة سليماً يجب أن يكون هذا المجلس أو اللجنة تشكيلاً سليماً وأن تتعقد بشكل قانوني وأن تصدر قراراتها بالأغلبية المنصوص عليها بالقانون... الخ²³².

فقد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن " المادة 18 من نظام موظفي البلديات رقم 1 لسنة 1995، تقول بأنه على رئيس المجلس ان يجمع المجلس للنظر في التقرير الذي ترفعه لجنة التحقيق بعد ان يبلغ جميع الأعضاء الإعلان الكافي بأنه سينظر في الشكوى المقدمة ضد الموظف، في حين اننا نجد على ضوء أوراق الدعوى بأن المجلس البلدي وعند اتخاذه للقرار الصادر بحق المستدعي لم يراعي احكام هذه المادة، حيث ان جميع الإجراءات تمت بيوم واحد من تحقيق وصدور القرار بعزل المستدعي"²³³.

وعليه يتعين لمشروعية اجتماع المجلس والقرارات الصادرة عنه حضور عدد معين من الأعضاء، ويترتب على عدم اكتمال النصاب القانوني عدم مشروعية الاجتماع وبطلان القرارات الصادرة، وإذا لم

²³¹حسن، عبد الفتاح (1969)، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية ، ص372.

²³²شنطاوي، علي خطار، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 289.

²³³ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 10 لسنة 1998، تاريخ الفصل

16/12/2003، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/20،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=36028>

يحدد النص القانوني نصاب حضور الاجتماع فإن نصاب الحضور القانوني يحدد وفق المبادئ العامة أي أكثر من نصف عدد الأعضاء الذي يتكون منه المجلس، إلا وان الاجتهادات القضائية اتجهت الى اتجاهين²³⁴:

الاتجاه الأول: ضرورة حضور جميع أعضاء المجلس إذا لم يحدد القانون النصاب القانوني للحضور. الاتجاه الثاني: أن نصاب الحضور القانوني هو الأغلبية المطلقة في حالة غياب النص التشريعي الصريح.

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية حيث جاء فيه "قواعد الشكل مقررة للمصالح العام، وان صحة اللجان والمجالس من النظام العام، وحيث انه من المبادئ القانونية التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداري انه اذا اوجب القانون تشكيل لجنة من عدد معين من الأعضاء، فلا مناص من حضور الأعضاء جميعاً بحيث اذا غاب احدهم لما صح النصاب"²³⁵.

ورأي الباحث متجه الى ما اتجهت اليه محكمة العدل العليا الفلسطينية باعتبار ان القرارات الصادرة عن لجنة مغايرة ومخالفة لمبدأ تشكيل اللجنة، بحيث يعد القرار مشوب بعيب الشكل ومخالف للقانون ويتوجب إلغاءه، اذ ان صحة تشكيل اللجان والمجالس هي لمصلحة القانون وليس لمصلحة الافراد.

²³⁴ شنتاوي، علي خطر، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 290-291.

²³⁵ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 67 لسنة 2013، تاريخ الفصل

30/6/2014، المقتني (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/20،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=95865>

أما توقيع القرار فإنه إجراء جوهري لسلامة وصحة شكل القرار الإداري حتى لو لم ينص المشرع على ذلك بشكل صريح، على اعتبار أن التوقيع هو جزء هام في الشكل الكتابي وهو الذي يعبر عن إرادة مصدر القرار وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان²³⁶.

وفي هذا السياق جاء في حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه "وما استقر عليه قضاء محكمة النقض بهذا الخصوص أنه لا يجوز تقديم لائحة استئناف أو لائحة دعوى أو لائحة طعن إلا إذا كانت موقعة من محامي وأن عدم توقيعها من المحامي يرتب عليها البطلان، ولما أن صريح المادة 7/208 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية النافذ نصت بالفقرة السابعة منه وفق بيانات لائحة الاستئناف توقيع محامي المستأنف وهذا من شروط لائحة الاستئناف الأساسية ونشير تحديداً إلى صريح المادة (61) من ذات القانون بأن لا يقبل دعوى أو لائحة في محاكم البداية والاستئناف أو النقض دون محامٍ مزاوول بمعنى أن يوقع المحامي على لائحة الاستئناف وإلا كان الاستئناف باطلاً والتي تدخل في إطار النظام العام ومن النصوص الأمرة الذي لا يجوز الاجتهاد أو مخالفتها وتحكم المحكمة من تلقاء ذاتها ببطلان اللائحة"²³⁷.

مثلاً يصدر القرار بصورة مكتوبة فلا يوجد مانع من إصداره بصورة غير مكتوبة، فإن الإدارة يمكن أن تتخذ قرارات غير مكتوبة، على صورة قرار شفوي أو إشارة أو حتى بالسكوت، فالإدارة وبخاصة في مجال العلاقة بين الرؤساء والمرؤوسين يمكن أن تتخذ قرارات شفوية عبر الهاتف أو غيره من وسائل

²³⁶السوليمين، صفاء محمود وآخرون، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، مرجع سابق، ص1015.

²³⁷ حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة برام الله رقم (2016/256)، تاريخ الفصل 20 مارس، 2017، مقام (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 20/4/2020، <https://maqam.najah.edu/judgments/1955/>.

الاتصال المماثلة، وهو أمر جائز طالما لم يشترط المشرع أن يكون القرار مكتوباً²³⁸، ومن الأمثلة على اشتراط المشرع كتابة القرار الإداري ما نص عليه نظام الخدمة المدنية الفلسطيني في المادة (5/99) من لزوم أن يكون قرار قبول الاستقالة قراراً مكتوباً²³⁹.

أما الإشارة كطريقة للتعبير عن إرادة الإدارة فهي طريقة نادرة الاستعمال ولكنها موجودة في الواقع العملي، ويمكن أن تكون إشارات شرطي المرور عند تنظيمه لحركة المرور على الطرقات مثلاً عليها، كما يمكن أن تستخدم في إطار علاقات الوظيفة العامة بين الرؤساء والمرؤوسين، بحيث تأخذ موافقة الرئيس للمرؤوس حول مسألة معينة أو رفضه لها شكل الإشارة أو الإيماء²⁴⁰.

كما يعتد المشرع بسكوت الإدارة في بعض الأحيان ويعتبره قرينة على قبول أو رفض الطلب المقدم إليها للحيلولة دون تهريبها من مسؤولياتها من خلال الصمت وعدم اتخاذ القرارات الصريحة، فقد اعتبر المشرع الفلسطيني في المادة (99) من قانون الخدمة المدنية بأنه "2- بيت رئيس الدائرة الحكومية المذكور في طلب الاستقالة خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ تقديمها إليه. 3 - تعتبر الاستقالة مقبولة حكماً إذا لم يتم البت فيها خلال المدة المشار إليها في الفقرة (2) أعلاه"²⁴¹.

²³⁸ السوليمين، صفاء محمود وآخرون، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، مرجع سابق، ص1016
²³⁹ قانون رقم (4) لسنة 1998م بإصدار قانون الخدمة المدنية، مقام (موقع الكتروني)،
<https://maqam.najah.edu/legislation/69/>

²⁴⁰ الظاهر، خالد خليل، القانون الإداري، مرجع سابق، ص182.

²⁴¹ قانون رقم (4) لسنة 1998م بإصدار قانون الخدمة المدنية، مقام (موقع الكتروني)،
<https://maqam.najah.edu/legislation/69/>

المبحث الثاني

صور وتمييز الإجراء والشكل في القرار الإداري

تمهيد وتقسيم:

لم يحدد القانون الإداري لمصدر القرار الإداري أن يبرز القرار الإداري بشكل أو بمظهر معين إلا إذا تم تحديد ذلك في نص القانون، ويعتمد ذلك على طبيعة المهمة أو الغاية الذي سيصدر من أجلها القرار، وإذا ألزم المشرع الإدارة بإصدار أنواع محددة من القرارات على سبيل الحصر لتكن مكتوبة كما هو المؤلف ولم تنفذ الإدارة ذلك عندها تكون القرارات مخالفة في إصدارها للشكل.²⁴²، كما أن هناك اختلاف كبير بين الإجراءات الجوهرية والتي يترتب على إغفالها بطلان القرار الإداري وبين الإجراءات غير الجوهرية أو الثانوية والتي لم يترتب المشرع عليها البطلان، وعلى هدي ما تقدم سوف نتناول في هذا المبحث صور الشكل والإجراء في القرار الإداري في المطلب الأول، بينما نخصص المطلب الثاني للحديث عن صور القرارات الإدارية وفي المطلب الثالث عن الفرق بين الشكليات الجوهرية والثانوية وذلك على النحو التالي:

²⁴²احمد، آلاء سعد ، أثر الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، مرجع سابق، ص57-58.

المطلب الأول

صور الشكل والإجراءات في القرار الإداري

تتنوع صور الشكل والإجراء في القرار الإداري وسوف نتناول أهمها على النحو التالي تباعاً:

أولاً: الشكل الظاهر للقرار الإداري:

يقصد بذلك الصورة الخارجية التي يفرغ بها القرار حسب ما توجبه القوانين و اللوائح أن يفرغ فيها وليس مضمونه²⁴³، وينبغي أن يكون القرار الصادر من الجهات الإدارية مكتوباً وموقع من مصدر القرار ليبدل على تعبير إرادته بالتوجه لإصدار تلك القرار والآثار المترتبة عليه، وتقوم الجهات الإدارية في الأغلب بعمل كشوفات صادر للقرارات الإدارية وتعطيها أرقام تميزها بقصد الرجوع إلى القرارات الإدارية مستقبلاً وخاصة إذا حصل نزاع إداري بشأنها يفضل أن تصدر القرارات مكتوبة وتحمل رقم ونمرة وتاريخ وتوقيع مصدر القرار وأحياناً تحمل شعار الجهة الإدارية المصدرة إضافة إلى أي مرفقات تلزم لتنفيذ القرار²⁴⁴، رغم إن القرار قد يصدر شفويّاً أو بالإشارة كأوامر بوليس المرور التي يعلنها بالصفارة أو العصا المضئية²⁴⁵، والعلامات المثبتة في الحقائق العامة او في الأماكن الخطرة²⁴⁶.

²⁴³ العبادي، محمد حميد الرصيفان، المبادئ العامة للقرار الإداري، مرجع سابق، ص124.

²⁴⁴ نفس المرجع، ص124.

²⁴⁵ زريق، برهان ، عيب الشكل في القرار الإداري، مرجع سابق، ص7-8.

²⁴⁶ عمرو، عدنان، ابطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين، مرجع سابق، ص115.

وفي حكم لمحكمة العدل العليا جاء قولها "يعتبر القرار الإداري باطلاً إذا لم تصدره الإدارة وفقاً للإجراءات والشكل الذي حدده المشروع"²⁴⁷.

ثانياً: الإجراءات التمهيدية والاستشارية لإصدار القرار:

تعد الإجراءات التمهيدية من قبل الإجراءات التي قد يتطلبها القانون ويفرض على الجهات الإدارية القيام بها قبل اتخاذ قرار إداري معين، ويرتب البطلان في حال عدم قيام الإدارة بذلك، وعليه نستنتج أن الإجراءات التمهيدية هي تلك العمليات المختلفة التي يمر بها القرار حتى يظهر بالشكل النهائي، والذي يمثل الإطار العام الذي يظهر فيه القرار²⁴⁸.

إن ماهية الإجراءات والشكل مختلفات عن بعضهما البعض، فالإجراءات هي العمليات التي يمر بها القرار من بدء التفكير في إصداره إلى ما قبل وضعه في الإطار والقالب الذي يظهر فيه، وإن الشكل هو الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة²⁴⁹.

ولقد اعتبرت محكمة العدل العليا الفلسطينية عدم إتباع المجلس التأديبي لما نص عليه قانون المحامين الشرعيين في المادتين (16-17) باطلاً ومخالفاً للقانون كونها من الإجراءات الجوهرية الواجبة الإتباع ، وهذا ما بينته في حيثيات قرارها" إن المادتين (16-17) من قانون المحامين الشرعيين رقم (12) لسنة 1952م، قد بينتا أن للمجلس التأديبي أن يأمر المحامي بالحضور أمامه في المكان والزمان

²⁴⁷قرار محكمة العدل العليا رقم 2007/175 مجلة نقابة المحامين، سنة 2008، ص 19، مشار إليه عند: العبادي،

محمد حميد الرصيفان، المبادئ العامة للقرار الإداري، مرجع سابق، ص 124.

²⁴⁸البنا، محمود عاطف (1990)، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 135.

²⁴⁹الديداموني، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سابق، ص 13.

الذين يعينهما للإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه وللمجلس أن يستدعي أي شخص لسؤاله حول موضوع الشكوى، وأنه يجوز للمجلس التأديبي بعد الانتهاء من التحقيق أن يقرر إنذار المحامي أو توبيخه أو منعه من تعاطي مهنة المحاماة لأية مدة أو حذف اسمه من سجل المحامين، حيث انه في جميع الأحوال يتوقف إنفاذ قرار المجلس على تصديق قاضي القضاة، وأن الجهة المستدعي ضدها لم تتقيد بالأمور الواردة في المواد المشار إليها وهي إجراءات جوهرية واجبة الإلتباع ولا يجوز مخالفتها، وأن تنكبها يجعل من القرار الصادر دون مراعاتها باطلاً لمخالفته القانون مخالفة جسيمة²⁵⁰.

وقد يفرض المشرع على وجوب اتخاذ إجراءات معينة وقد تم الأخذ بها حسب المبادئ العامة للقانون وأحكام القضاء وغالباً ما تتمثل تلك الإجراءات في الاستشارات القانونية أو الفنية أو إجراء التحقيقات أو الإعلان عن التنظيمات وطرح للاعتراض عليه من قبل الأفراد أو الجهات المختلفة إضافة إلى الضمانات الإجرائية المختلفة²⁵¹.

وفي حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه "المستقر عليه فقهاً وقضاءً للقرار الإداري القابل للطعن بدعوى الالغاء وهو افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من صلاحية بمقتضى القوانين والانظمة بقصد احداث او تغيير مركز قانوني ومما لا شك فيه ان الإجراءات التمهيدية والاعدادية التي يقصد

²⁵⁰قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (6) لسنة 2001م، جلسة 2003/11/18م، المفتي، (موقع الالكتروني)، تاريخ الزيارة 2019/12/22،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1>

²⁵¹احمد، آلاء سعد، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، مرجع سابق، ص80. العبادي، محمد حميد الرصيفان، المبادئ العامة للقرار الإداري، مرجع سابق، ص125.

من ورائها ان تكون سنداً لإصدار قرار إداري معين وهو القرار الإداري النهائي التنفيذي الذي يجوز الطعن به بدعوى الإلغاء²⁵².

أما إذا تطلب القرار أخذ استشارات أو رأي معين قبل إصداره فعلى الإدارة الأخذ بذلك حتى لا يكون القرار مآله البطلان لعدم احترامها للشكل الإجرائي رغم إن الاستشارة المقدمة للإدارة لا تعتبر ملامة وقد لا تأخذ بها الإدارة إلا بوجود شرط، ولا يكفي لصحة القرار الإداري من الناحية الشكلية اخذ الاستشارة التي حددها القانون، إنما يتعين ضرورة إصدار القرار خلال مدة معقولة بعد أخذ الرأي أو الاستشارة، وقد لا تلتزم الإدارة بإصدار القرار مباشرة بناء على الاستشارة ولا يقبل منها إطالة المدة لفترة غير معقولة عندها لا يجوز لها إصدار القرار بناء على الاستشارة القديمة بل يتطلب أخذ استشارة جديدة، وعليها احترام التسلسل في أخذ الاستشارات إذا وجب أخذ عدة استشارات من عدة جهات²⁵³.

ان الاستشارة تظهر بثلاثة أشكال، فمنها الاختيارية والتي لا تكون مفروضة بنص فلإدارة الحرية بأخذها أو عدم الأخذ بها وهي غير ملزمة بالنقيد بها، أما الإلزامية فهي التي يفرضها النص دون أن تكون الإدارة ملزمة بالنقيد بها عند اتخاذ قرارها، أما الشكل الثالث من الاستشارات وهي الاستشارة المقيدة للإدارة فهي لا تلزم الإدارة بطلبها وحسب وإنما التقيد بها أيضاً، بمعنى أن قرار الإدارة يكون مطاوعاً لها وإلا اعتبر معيوباً²⁵⁴.

²⁵² قرار محكمة العدل العليا في الدعوى الإدارية رقم (2016/251)، تاريخ الفصل 28 ديسمبر، 2016، مقام (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 20/4/2020، <https://maqam.najah.edu/judgments/3332/>.

²⁵³ العبادي، محمد حميد الرصيفان، المبادئ العامة للقرار الإداري، مرجع سابق، ص 126-125. احمد، آلاء سعد، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، مرجع سابق، ص 80-81.

²⁵⁴ احمد، آلاء سعد، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، مرجع سابق، ص 82.

وفي فلسطين أكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية ذلك حيث قضت بمناسبة طعن بإلغاء الترخيص لجمعية مدققي الحسابات الفلسطينية بالرغم من وجود جمعية تضم هؤلاء الأعضاء في عضويتها، حيث قررت المحكمة بأنه " بتمحيص قرار السيد وكيل وزارة الداخلية موضوع الطعن بشأن منحة "المستدعي" ترخيصاً وتسجيلاً لجمعية مدققي الحسابات الفلسطينية تبين لمحكمة العدل العليا انه لا يشتمل على أي سبب من الأسباب السابق بيانها ، وذلك لصدورها عن الجهة صاحبة الاختصاص ، ولا يشوبه عيب في الشكل او مخالفة القانون كما وانه لا يتضمن أي تعسف او انحراف في استعمال السلطة حيث الثابت من المستندات ان وكيل وزارة الداخلية - المستدعي ضده- لم يصدر قراره الا بعد إحالة الموضوع للجهات المختصة لبحثه ودراسته كما سبق بيانه، والتي انتهت نتيجة البحث والدراسة بعدم وجود تعارض او ما يمنع من منح الترخيص لجمعية مدققي الحسابات²⁵⁵.

ثالثاً: التصديق

لقد أكد القضاء الفلسطيني على ان القرار النهائي هو الذي لا يحتاج الى تصديق من سلطة إدارية اعلى، كما وانه وسع من فكرة النهائية للقرار الإداري لبسط رقابته على جميع القرارات الإدارية، واعتبرت محكمة العدل العليا ان القرار الإداري يجوز الطعن فيه امامها حتى لو اكتسب صفة النهائية بعد رفع الدعوى شريطة ان يكون ذلك قبل صدور الحكم²⁵⁶.

²⁵⁵ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 116 لسنة 2001، تاريخ الفصل 15/6/2003، المقتني (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/21، مشار إليه: أبو سمهدانه، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، ص 73.

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=42799>

²⁵⁶ أبو سمهدانه، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق، ص 48.

يجب أن يكون القرار المطعون فيه أمام هذه المحكمة قراراً إدارياً ثابتاً ونهائياً، وقضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه "فان القانون حدد طبيعة القرارات القابلة للطعن امام محكمة العدل العليا وهي القرارات الإدارية النهائية"²⁵⁷.

وقد استقر اجتهاد القضاء الفلسطيني على أن القرار الاداري يجب ان يكون وقت إقامة الدعوى نهائياً ليكون قابلاً للطعن فيه أمام القضاء الإداري، وبما أن القرارات محل الطعن ليست كذلك فإن الاستدعاء يكون والحالة هذه غير مقبول مما يتوجب رد الطعن²⁵⁸.

وقررت في حكم آخر أن " أحكام المحكمة قد استقرت على أنه لو رفضت الدعوى قبل صيرورة القرار المطعون فيه نهائياً ثم أكتسب هذا القرار صفة النهائية قبل صدور الحكم من هذه المحكمة، فإن طلب الإلغاء يكون مقبولاً"²⁵⁹.

وبرأي الباحث مما سبق ان للمحكمة مرونة في قبول دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية غير النهائية بشرط ان تكتسب صفة النهائية قبل الحكم في الدعوى.

²⁵⁷ حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية قرار رقم(2013/62)، تاريخ الفصل 2014/4/31، المقتفي(موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/21،

[.http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=95826](http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=95826)

²⁵⁸ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 22 لسنة 2003، تاريخ الفصل: 12/5/2004، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/20،

[.http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=35689](http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=35689)

²⁵⁹ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 8 لسنة 2000، تاريخ الفصل 2004/4/7، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/20،

[.http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=35698](http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=35698)

رابعاً: التوقيع:

يعد التوقيع على القرار الإداري المكتوب عنصراً جوهرياً ولو لم ينص القانون عليه، حيث ان القرار يُخلق قانونياً من لحظة توقيعه من السلطة المختصة بإصداره، ويترتب على ذلك انه اذا لم يوقع صاحب السلطة المختصة على القرار اعتبر القرار غير موجود ، إذ ان للتوقيع على القرار آثار مهمة في حياة القرار الإداري²⁶⁰.

وجاء في المادة (7/68) من القانون الأساسي الفلسطيني بأنه" توقيع وإصدار اللوائح أو الأنظمة التي يصادق عليها مجلس الوزراء"²⁶¹.

وفي حكم لمحكمة العدل العليا بأنه" من جهة اخرى فان اعضاء لجنة التحقيق المشكلة وفق قرار تشكيل اللجنة هم كل من (د. كمال الشخرة، د. معتصم محيسن، الاستاذ نظام رمضان ، السيد مروان صباح) وعند تدقيق محضر التحقيق تبين بأنه لم يتم جميع اعضاء اللجنة بالتوقيع على المحضر وكذلك الامر بالنسبة لتوصيات اللجنة،...وعليه وعلى ضوء ما تقدم فإننا نعيد لكم ملف التحقيق لاستيفاء اجراءاتها وتصويبها وموافاتها بما يتم التوصل اليه من نتائج نهائية لإمكان عمل اللازم من طرفنا"²⁶².
وبرأي الباحث بأن القرار الإداري لا بد ان يصدر موقِعاً من الجهة التي تصدره والا خالطه عيب الشكل.

²⁶⁰ سلامة، شعبان عبد الحكيم، عيب الشكل في القرار الإداري (دراسة تحليلية) مقارنة بأحكام مجلس الدولة المصري، مرجع سابق، ص 687.

²⁶¹ القانون الأساسي المعدل، المقنني (موقع الكتروني)،

<http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14138>

²⁶² حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى الإدارية رق (2017/8)، تاريخ الفصل 30، ابريل، 2018، مقام (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 20/4/2020، <https://maqam.najah.edu/judgments/5974/>

المطلب الثاني

صور القرارات الإدارية

تتنوع القرارات الإدارية تنوعاً كبيراً من حيث آثارها، فمنها القرارات المكتوبة والقرارات الشفوية. فالقرارات المكتوبة هي من شكليات مظهر القرار الخارجي، فالقرار الإداري كما هو معتاد ومألوف يصدر مكتوباً ويحكم ذلك طبيعة القرار الإداري، من حيث عملية إصداره التي تمر بعدة مراحل ومن خلال عدة أشخاص، فقد يكون هذا الشكل مفروضاً ضمناً حسب طبيعة القرار كما في حالة تطلب القانون من الإدارة أن تصدق القرار من قبل جهة أو هيئة معينة، أو نشره في جريدة رسمية معينة أو حتى الإعلان عنه بطريقة معينة، والشكل الكتابي للقرار الإداري قد يكون واجباً إذا استند بذلك للقواعد العامة²⁶³.

أما فيما يخص القرارات الشفوية فقد احترم مجلس الدولة الفرنسي القرارات الإدارية الشفوية في حالة اعتراف الإدارة بها، أو إذا جرى العرف الإداري على تقليدها²⁶⁴.

فالأصل في القرار كما سبق وأوضحنا أن يكون صادر بشكل مكتوب، ولكن الفقه والقضاء المصريان يعترفان بوجود القرار الإداري الشفوي ولكن ذلك في حالة شرط إثبات وجوده²⁶⁵، وإذا كان الشكل

²⁶³مصطفى، حامد (1968)، مبادئ القانون الإداري العراقي، شركة الطبع والنشر الاهلية - بغداد، ص258.

²⁶⁴الزهيري، رياض عبد عيسى (1976)، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الاشغال العامة، مطبعة الغزي الحديثة، ط1، ص134.

²⁶⁵حلمي، محمود (1970)، القرار الإداري، ط1، ص86.

الشفوي لا يلعب دوراً كبيراً في مجال القرارات الإدارية إلا انه رغم ذلك يظهر في طابع تصرفاتها كالتعليمات الشفوية التي يطلقها الرئيس لمرووسيه²⁶⁶.

فإن الكتابة في القرار الإداري مهمة بدرجة عالية كونها تحقق الوضوح والاستقرار في المراكز القانونية تبعاً للآثار القانونية التي ترتبها²⁶⁷، والقاعدة الهامة المُسلّم بها حالياً أن تخضع القرارات لرقابة القضاء سواء من حيث الإلغاء أو التعويض²⁶⁸.

كما وان كل من المشرع الفرنسي والمصري طبقوا قاعدة الشكل الكتابي من حيث النص صراحة على الشكل الكتابي²⁶⁹، فإذا ألزم المشرع الإدارة بالشكل الكتابي لقراراتها وتمت مخالفة ذلك من قبل الإدارة فيبطل القرار الإداري كونه خالف في إصداره الشكل الذي حدده له المشرع²⁷⁰.

وفي حكم لمحكمة العدل العليا جاء به انه " ولم ينص المشرع الفلسطيني كما لم يجزِ الفقه و القضاء الإداريين نهائياً على الطعن في القرارات الشفوية إذ لو سلمنا جدلاً على وجود القرارات الشفوية لسرنا في طريق ليس له نهاية و ليس له طريقة للإثبات ويفتقر إلى شروط و أركان القرار الإداري المتفق عليها فقهاً و قضاءً وهو أن يكون القرار الإداري عملاً قانونياً ملموساً و أن يصدر من الإدارة صاحبة الاختصاص و أن يكون نهائياً مؤرخاً قابلاً للتنفيذ يحدث مركزاً قانونياً وان يصدر في شكل معين))

²⁶⁶شحاته، توفيق (1955)، مبادئ القانون الإداري، ج1، ط1، ص6655.

²⁶⁷حلمي، محمود، القرار الإداري، مرجع سابق، ص85.

²⁶⁸شنطاوي، علي خاطر، دراسات في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص57.

²⁶⁹الزهيري، رياض عبد عيسى، مرجع سابق، ص134.

²⁷⁰خليفة، عبد المنعم عبد العزيز (2008)، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، ص96.

والمقصود بالشكل)) الكتاب و التسبيب و التاريخ وهذه الأمور لا يمكن توافرها و إثباتها نهائياً في القرارات الشفوية²⁷¹.

وقد اكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية حيث قررت بأنه" لا يشترط سكب القرار الإداري في قالب معين قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً حيث يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية او امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة، وهذا ما ينطبق على الاجراء المشكو منه في هذه الدعوى"²⁷².

وقد استقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية على تعريف القرار الإداري أيّاً كان نوعه على أنه: "عمل قانوني نهائي صادر عن الإرادة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة العامة الوطنية، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وفي الشكل الذي يطلبه القانون، بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء حق أو التزام قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً وابتغاء المصلحة العامة"²⁷³.

²⁷¹ قرار محكمة العدل العليا برام الله، رقم (2016/41) ، تاريخ الفصل (20،مارس،2017)، مقام(موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2019/5/20 ، <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1>

²⁷² حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 18 لسنة 2000، تاريخ الفصل 11/7/2000، المقتني (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/15،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=36070>

²⁷³المحكمة الإدارية العليا المصرية، دعوى رقم 21/674 ق، س12، ص1236. انظر أيضاً: عكاشة، حمدي ياسين (1987)، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص19.

وتعرّف محكمة العدل العليا الفلسطينية القرار الإداري بأنه: "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وذلك بقصد إحداث أو تعديل مركز قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً وقانوناً"²⁷⁴.

وتعرّف من جانبنا القرار الإداري بأنه: "كشف الإدارة بصفقتها سلطة عامة عن مضمون إرادتها الملزمة من خلال عمل أو تصرف قانوني معين يصدر عنها وتهدف منه إلى تحقيق النفع العام، بغرض إنشاء أو تعديل أو إلغاء في المراكز القانونية".

ويستفاد من هذه التعريفات أن القرار الإداري القابل للطعن أمام محكمة العدل العليا من شأنه أن يولد بذاته أثراً قانونياً، وبناء على ذلك فالقرار الإداري عمل قانوني من جانب واحد ونهائي (أي قابلاً للتنفيذ) تفصح فيه الجهة الإدارية عن إرادتها المنفردة الملزمة، وترتب آثاراً قانونية بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد تحقيق المصلحة العامة، وبالرغم من تعدد المعايير لتقسيم القرارات الإدارية المكتوبة، فإننا نتناول أهمها وهي: القرارات الإدارية التنظيمية والفردية على النحو الآتي:

القرارات الإدارية التنظيمية: وهي تلك التي تتضمن قواعد عامة مجردة ملزمة تطبق على الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة ، و عمومية المراكز القانونية التي يتضمنها القرار التنظيمي لا تعني انها تنطبق على كافة الاشخاص في المجتمع ،فهي تخاطب فرد أو فئة معينة في المجتمع معينين بصفاتهم لا بذواتهم²⁷⁵،وأكدت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها: "أن كثرة الحالات

²⁷⁴قرار محكمة العدل العليا برام الله، رقم (2007/100)، تاريخ الفصل(2010/6/16)، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة2019/5/20، <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJSearch.aspx?mid=1>.

²⁷⁵جمال ،رواب ، دروس في القانون الإداري، <http://www.startimes.com/?t=17272396>.

وقلتها لا يغير من طبيعة (القرار التنظيمي موضوع الطعن) ما دام القرار قد حوى قاعدة عامة موضوعية تطبق على أشخاص معينين بأوصافهم لا بذواتهم²⁷⁶. ومثال ذلك، أن القرار الخاص بتنظيم اختصاص أمين عام الوزارة في وزارة فيها أمين عام واحد يعتبر قراراً تنظيمياً، رغم أن المستفيد به شخص واحد قد يكون معروفاً سلفاً وبشخصه، فالقاعدة التنظيمية التي يتضمنها هذا القرار تخاطب أمين عام الوزارة وليس فلاناً بالذات، وأيضاً كما في حالة القرار الصادر بمنح المحافظ صلاحيات معينة، فالقرارات التنظيمية في حقيقتها تشريع فرعي يقوم الى جانب التشريع العادي، كتطبيق القرارات التنظيمية الخاصة بالمرور او الحفاظ على النظام العام²⁷⁷.

ولقد عرفت محكمة العدل العليا الفلسطينية القرار التنظيمي بأنه "القرار الذي يتضمن قواعد عامة ومجردة لا تتعلق بشخص او اشخاص بل يسري على جميع الافراد ، وينطبق على عدد غير محدد من الافراد والحالات ، ويجب على الإدارة مراعاتها او تعديلها او الغائها او استبدالها"²⁷⁸.

فإن القرار التنظيمي قد يسمو على القرار الفردي، وبناءً على ذلك فإن القرار الفردي وجب ان يخضع للقرار التنظيمي ويحترمه مهما كانت السلطة او الجهة المصدرة له، وضمانة ذلك قداسة القاعدة التنظيمية في تطبيقها لما تؤديه من امن واستقرار لمعاملات الأفراد، كما ويجوز للإدارة ان تعدله او

²⁷⁶ حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الصادر في 4 يونيو، السنة السابعة، 1953م، ص1460.

²⁷⁷ العدوان، رائد محمد يوسف (2013)، نفاذ القرارات الإدارية بحق الافراد (دراسة مقارنة)، جامعة الشرق الأوسط، ص27.

²⁷⁸ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 702 لسنة 2010، تاريخ الفصل

9/12/2010 ، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/15،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=86195>

تلغيه او حتى تستبدله بغيره اذا اقتضى الحال ذلك، ودون أن يكون لأي شخص التمسك بالإبقاء عليه
او الاحتجاج بحقوق مكتسبه²⁷⁹.

القرارات الإدارية الفردية: هي القرارات التي تنشئ مراكز قانونية خاصة بحالات فردية تتصل بفرد معين بالذات أو افراداً معينين بذواتهم لا بصفتهم، مثل القرار الصادر بتعيين موظف عام أو ترقية عدد من الموظفين أو بفصل أحد الموظفين أو بإعطائه ترخيصاً أو بسحبه منه²⁸⁰، والقرار الصادر بتعيين كل من حصل على البكالوريوس في الطب من جامعة القدس في المستشفيات الحكومية²⁸¹.
وفي قرار لمحكمة العدل العليا جاء قولها "ان قرار مجلس نقابة المحامين بنقل اسم المحامي المستدعي الى سجل المحامين غير المزاولين وعدم احتساب مدة حدها المجلس بقراره من مدة المزاولة الفعلية بسبب ترده على محل شقيقه، فإن هذا القرار لا يقوم على أساس من القانون العام لعدم ثبوت ممارسة المستدعي للتجارة"، فهذا الحكم يتعلق بمركز المحامي المستدعي شخصياً وهذا القرار الفردي جاء بحقه وأثر في مركزه القانوني²⁸².

²⁷⁹ كنعان، نواف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص284-285.

²⁸⁰ الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص466-467.
ومراجعة <http://www.startimes.com/?t=17272396>.

²⁸¹ أبو سميحة، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق ص87.

²⁸² قرار محكمة العدل العليا رقم 2009/554، مجلة نقابة المحامين لسنة 2010، ص536. نقلاً عن العبادي، محمد حميد الرصيفان، المبادئ العامة للقرار الإداري، مرجع سابق، ص202.

إن القرار الفردي يستنفذ مضمونه بمجرد تنفيذه، ومثال ذلك قرار هدم بناية آيله للسقوط حيث ينتهي مضمون هذا القرار بهدم البناية²⁸³.

ومن الاحكام العامة التي تحكم القرار الفردي كتنفيذه في حق الشخص من تاريخ إعلانه، وألا يجوز إلغائه إلا في الحالات التي يحددها القانون، اما الدفع بعدم المشروعية فيكون خلال المدة المحددة بستين يوماً والتي يجوز الطعن فيها ضد القرار الإداري، اما في حالة القرار الإداري المعدوم والذي أجاز الطعن فيه بأي وقت، وفي حكم لمحكمة العدل العليا جاء قولها "لا يتقيد الطعن في القرار المنعدم بميعاد"²⁸⁴.

والجدير بالذكر في هذا المقام ان الإدارة تستطيع سحب القرارات الفردية غير المشروعة في أي وقت، ولكن لمقتضيات المصلحة العامة لا يجوز سحبها الا خلال ستين يوماً، واستثناءً من هذه القاعدة يجوز السحب في حالة القرار المنعدم او القرار المستحيل عليه بطريق الغش والخداع²⁸⁵.

واكدت ذلك محكمة العدل العليا الفلسطينية في قرارها بأنه "للإدارة حق سحب القرار الذي أصدرته خلال 60 يوماً من تاريخ صدوره، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي الغاء او تعديل ويصبح لصاحبه حق مكتسب فيما تضمنه هذا القرار"²⁸⁶.

²⁸³ العبادي، محمد حميد الرصيفان، المبادئ العامة للقرار الإداري، مرجع سابق، ص204.

²⁸⁴ نفس المرجع، ص205-206.

²⁸⁵ أبو سمهدانة، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق، ص90.

²⁸⁶ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في غزة في الدعوى الإدارية رقم 30 لسنة 2004، تاريخ الفصل 4/6/2005،

المقتفي (موقع الكتروني)،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=40349>

كما اكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية ان سحب القرار الإداري بعد المدة المحددة قانوناً دون ان يكون قرار السحب مسبباً يعد قراراً باطلاً واجب الإلغاء حيث قررت بأنه "... حيث ان الفقه والقضاء مستقران على ان سحب القرار الإداري يجب ان يكون مسبباً وإلا كان باطلاً..."²⁸⁷.

ونستخلص أن أوجه التفرقة بين القرار التنظيمي والقرار الفردي ما يلي²⁸⁸:

1- أن القرار التنظيمي يسمو على القرار الفردي كما سبق وأوضحنا، فقد استقر القضاء الإداري على أن مخالفة وعدم احترام القرار الفردي للقرار التنظيمي ينتج عنه عدم المشروعية، ومثال ذلك صدور قرار تنظيمي سابق لقرار إداري ويحدد أن معيار الترقية حسب الاقدمية ولكن جاء القرار الفردي وجعل المعيار الجدارة، فهنا لا يجوز للقرار الفردي ان يخالف التنظيمي وإلا فيكون غير مشروع.

2- كما ويختلف الفردي عن القرار التنظيمي بأن سريان القرار الفردي يبدأ من تاريخ علمه صاحب الشأن به، وسواء كان العلم ناجم عن التبليغ الرسمي او عن طريق يؤدي يقيناً او حكماً بالعلم، اما القرار التنظيمي فهو قانون فرعي وتسري في حق المخاطبين بها من تاريخ نشرها في

²⁸⁷ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 75 لسنة 2006، المقضي (موقع الكتروني) ، تاريخ الزيارة 2020/4/15،

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=57337> .مذكور لدى أبو

سمهدانة، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق، ص92.

²⁸⁸ العدوان، رائد محمد يوسف، نفاذ القرارات الإدارية بحق الافراد، مرجع سابق، ص30.

الجريدة الرسمية او إعلانها في مكان ظاهر لمن تنطبق عليهم، ذلك انه من المستحيل تبليغ القرار التنظيمي الى عدد غير محدد من الأشخاص²⁸⁹.

3- من حيث نفاذ القرارات، فالقرارات التنظيمية لا يستنفذ غرضها ومحتواها بتطبيقها على حالة واحدة بل تمتد لتطبق على كل ما يستجد من حالات، اما القرارات الفردية تستنفذ موضوعها بمجرد التطبيق على من يشملهم القرار او على الحالة الواحدة.

4- من حيث قابلية التعديل والتغيير، فإن القرارات الفردية عكس التنظيمية التي تعدل وتغيير حسب مقتضيات المصلحة العامة، فالقرارات الفردية متى صدرت بالشكل الصحيح لا يمكن تعديلها او تغييرها إلا ضمن أحوال قانونية معينة وذلك لضمان استقرار الأوضاع الإدارية.

من حيث ميعاد الطعن فيها ، فإن القرارات الفردية لا يجوز سحبها إلا خلال المواعيد القانونية المقررة للطعن القضائي ويتحصن بفوات هذا الميعاد عدا بعض الحالات الاستثنائية²⁹⁰، اما القرارات التنظيمية فيجوز الطعن بها امام القضاء الإداري بعد انقضاء المدد القانونية للطعن وذلك بمناسبة الطعن بقرار فردي أتخذ استناداً للقرار التنظيمي، أي ان هذا الأخير يمكن الطعن فيه في أي وقت حتى بعد انتهاء المدد القانونية ، على شرط ان يكون هناك طعن امام القضاء الإداري بعدم مشروعية قرار فردي أتخذ تنفيذاً له استناداً الى مبدأ الدفع بعدم المشروعية²⁹¹.

²⁸⁹ أبو سميحة، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق، ص93.

²⁹⁰ أبو سميحة، عبد الناصر، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، مرجع سابق، ص90-91.

²⁹¹ العدوان، رائد محمد يوسف، نفاذ القرارات الإدارية بحق الافراد، مرجع سابق، ص34.

المطلب الثالث

التمييز بين الشكليات الثانوية والشكليات الجوهرية

ان احترام الشكل والإجراء شرط من شروط صحة القرار فمن شأن تخلفه أن يجعل القرار للإبطال وقابلية القرار للإبطال ليست مطلقة بمعنى أن القاضي لا يقضي دوماً بإلغاء القرار الذي لم يحترم الشكل أو الإجراء المنصوص عليه في القانون بل يملك سلطة تقديرية في إبطال القرار من عدمه، وذلك بأن يقوم بتمييز بين الشكلية والجوهرية، التي يقدر خطورة إغفالها على المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وتؤدي إلى إلغاء القرار والشكلية الثانوية التي لا تتغير في مضمون القرار ولا تؤدي إلى إبطاله، وذلك احتراماً منه لمبدأ استقرار المعاملات وتغليبه على مبدأ الشرعية، فإن معيار التمييز بين الشكليات الثانوية والشكليات الجوهرية هو مدى تدخل المشرع، والنص والبحث على ضرورة احترام الشكلية والنظر إلى المصلحة المحمية والهدف التي تحميه، أو مدى اثر إهمالها على صحة القرار وسلامته ومشروعيته من جهة وعلى مركز المخاطب بالقرار²⁹².

وبالتالي إذا تقررت القواعد الإجرائية أو الشكلية لمصلحة الأفراد فيعتبر الإجراء أو الشكل جوهرياً، ومثال ذلك إذا استلزم القانون اخذ رأي فرد أو جهة معينة قبل إصدار القرار فيجب على جهة الإدارة القيام بهذا الإجراء وإلا كان القرار باطلاً²⁹³، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية عندما اقرت بأنه "قد استقر الفقه والقضاء الإداري على انه إذا فرض المشرع على الإدارة قبل اصدار قرار معين

²⁹²عقيلة، بونة (2013)، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، جامعة الجزائر، ص53.

²⁹³احمد، الآء سعد، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، مرجع سابق، ص99.

القيام بإجراءات تمهيدية أو استشارة فرد أو هيئة من الهيئات فيتعين على الإدارة اتمامها قبل اصدار القرار وان هي اغفلتها عُدَّ القرار باطلاً وحقيقاً بالإلغاء²⁹⁴.

وهذا ما جاء في حكم لمحكمة العدل العليا حيث قضت بأنه "وتطلب التشريعات الفلسطينية لاتخاذ بعض القرارات الإدارية وإصدارها تقديم تنسيب مسبق من جهة أخرى غير الجهة المختصة بإصدار القرار فتعد هذه الإجراءات الإدارية إجراءات تمهيدية لإصدار القرار الإداري وبذا يتعين لمشروعية القرار الإداري أن تستوفى هذه الإجراءات الإعدادية قبل إصدار القرار والمقصود بالتنسيب المسبق هو إيجاد جهة أخرى بجانب صاحب الاختصاص ليستعين برأيها ومشورتها للوصول إلى قرار يحقق الصالح العام ويتضمن سلامة تطبيق القانون ويتعين استيفاء هذه الشكلية الإجرائية قبل إصدار القرار الإداري ويجب أن يكون التنسيب قانونياً ومستوفياً لجميع الشكليات القانونية...."²⁹⁵.

إن الشكليات الجوهرية تشتمل على كل إجراء من شأنه أن يؤثر في صحة القرار الإداري، فإذا تم إهماله كان من شأنه أن يقلل من الضمانات التي تحمي حقوق الأفراد، بينما إذا تم مراعاته من قبل الإدارة فهذا يؤدي إلى تعديل القرار الإداري فلا يصدر على النحو الذي صدر به، وعليه فإن كل ما تقرره اللوائح والقوانين من أشكال وإجراءات هدفها به حماية الموظفين العموميين أو الأفراد العاديين

²⁹⁴ حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 145 لسنة 2012 ، تاريخ الفصل 30/9/2013 ، المقتفي(موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/4/19، مشار إليه سابقاً ، [.http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=94845](http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=94845)

²⁹⁵قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم 2015/130، تاريخ الفصل 2015/12/7، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2019/12/28،

[.http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegSearch.aspx?mid=0](http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegSearch.aspx?mid=0)

في مواجهة خطأ الإدارة وتسرعها يعتبر إشكالا جوهرياً يؤدي إغفالها إلى وصم القرار الإداري بعدم المشروعية ويجعله بالتالي حقيقياً بالإلغاء²⁹⁶.

أما الشكليات الثانوية والتي لا ينتج عن مخالفتها تأثير على مضمون القرار ومحتواه وتنتفي معها مصلحة الأفراد فمثالها المطالبة بإلغاء قرار التجنيد لعدم عرض المرشح على اللجنة الطبية وكتابة القرار رغم تحقق الغرض منها والشكليات المقررة لمصلحة الإدارة كالرقم المتسلسل وطباعة القرار واستعمال أوراق مروسة، والختم الرسمي على الوثيقة التي تتضمن نص القرار وتسجيل القرار في السجلات الرسمية²⁹⁷.

ولقد أسس بعض الفقهاء معيار التمييز على أساس أن الشكلية تكون جوهرياً إذا كان من شأن إهمالها التأثير على حقوق الأفراد ومصالحهم، غير أن الشكلية الجوهرياً يجب أن لا تقتصر على ذلك بل يجب أن تشمل كل ما فيه حماية للصالح العام ولحقوق الأفراد لأن القانون الإداري لم يشرع لحماية صالح الأفراد بل وفي الدرجة الأولى لحماية المصلحة العامة، كما قضت بذلك محكمة العدل العليا في فلسطين " يجب أن يصدر القرار الإداري وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له إذ أن قواعد الشكل والإجراءات وضعت لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء"²⁹⁸.

²⁹⁶احمد، الآء سعد ، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، مرجع سابق، ص99.

²⁹⁷عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص72.

²⁹⁸حكم محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 8 لسنة 96، فصل بتاريخ 5/12/1996، مقام (موقع الكتروني)، تاريخ

الزيارة 2019/12/22، <https://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=3737>.

ويمتدل على ذلك من استقرار الفقه والقضاء على أن تنازل صاحب الشأن عن الشكلية الجوهرية ليس من شأنه تغطية عيب الشكل أو جعل القرار الإداري مشروعاً²⁹⁹.

فإذا نص القانون على بطلان القرار الإداري لإغفال عيب شكلي فيه أو كون الإجراء جوهرياً في ذاته بحيث يترتب على إغفاله بطلان القرار بحسب مقصود الشارع، وتطبيقاً لذلك فقد ألغى مجلس الدولة المصري القرار الصادر باستبعاد بعض العطاءات من المناقصة لصدوره بشكل مخالف للقانون المنظم للمناقصات والمزادات، كما وعمد مجلس الدولة المصري إلى إلغاء القرار الإداري الصادر بإلغاء المناقصة كونه قد صدر مخالفاً لما أوجبه القانون من ضرورة اخذ رأي لجنة البت في العطاءات قبل إصدار القرار وهو ما يجعل القرار معيباً بعيب الشكل³⁰⁰.

ويميل الباحث الى ما اتجه اليه غالبية الفقه بأن التمييز بين الشكلية الجوهرية والشكلية الثانوية يقوم على أساس فحص ما إذا كانت تلك الشكلية مؤثرة في عمل الإدارة والتي يمكن الاستدلال عليها من خلال إلزاميتها وما إذا كان احترامها من شأنه أن يؤدي إلى صدور القرار على نحو مختلف سواء تعلق الأمر بمصلحة الأفراد المخاطبين بالقرار أم بالمصلحة العامة³⁰¹.

وتمثل على الشكليات الجوهرية بالشكليات المتعلقة بعمل اللجان واجتماعاتها، فمن شأن اشتراك أجنبي في مداولاتها أن يؤدي إلى جعل القرار معيباً فيما إذا شارك في التصويت ما لم يصدر القرار بالإجماع،

²⁹⁹العبادي، محمد حميد الرصيفان، المبادئ العامة للقرار الإداري، مرجع سابق، ص 137-138. عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص 72.

³⁰⁰احمد، الآء سعد، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، مرجع سابق، ص 103.

³⁰¹عمرو، عدنان، إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين، مرجع سابق، ص 120.

كما يختلف ذلك حسب صفة ذلك الشخص فإذا كان حضوره يؤثر على سير المداولات والمناقشات والتصويت فيعتبر مجرد حضوره في الجلسات من شأنه أن يجعل القرار معيباً بعبء الشكل، فحضور الوزير في المداولات يختلف عن حضور أحد المديرين، كما أن عرض الموضوع على لجنة وقيامها بتمرير سلطة القرار بذلك إلى الوزير يجعل القرار معيباً وإن كان الاختصاص أصيلاً للوزير، ويضاف إلى ذلك كل مخالفة لقواعد تشكيل اللجنة ورئاستها وآلية صدور القرارات عنها³⁰².

وجاء في المادة (31) من قرار بقانون رقم (20) لسنة 2017م بشأن الجمعيات التعاونية بأنه "2. تدعو لجنة الإدارة الهيئة العمومية إلى عقد اجتماع طارئ من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب (20%) من الأعضاء، وتسري عليه الأحكام والإجراءات المطبقة على الاجتماع العادي، ويعتبر لا غيا في حالة عدم توفر النصاب القانوني"³⁰³.

وفي حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية قضت بأنه " على ضوء ما استقر عليه القفه والقضاء الإداري بأنه يتوجب على رجل الإدارة أن يراعي الإجراءات التي اوجب القانون مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري، وان يفرغ القرار بالشكل الواجب قانوناً وإلا كان القرار مشوباً بعبء في شكله،

³⁰² نفس المرجع، ص 121.

³⁰³ قرار بقانون رقم (20) لسنة 2017م بشأن الجمعيات التعاونية، المقتفي (موقع الكتروني)،

<http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=16980>

وانه إذا كانت الإجراءات مقررّة لمصلحة الأفراد أو الأخذ بها ومراعاتها يؤدي إلى تعديل القرار فهي إجراءات جوهرية ويترتب على مخالفتها البطلان ويكون القرار معيباً من حيث الشكل³⁰⁴.

غير أن القضاء قد يتغاضى عن مخالفة الشكلية الجوهرية في الحالات التالية³⁰⁵:

1- حالة تحقق الغرض منها كأن يشترط المشرع نشر القرار الفردي وتعليقه في مكان ما فيتحقق العلم للمستدعي بوسائل أخرى.

2- إذا كانت الشكلية مقررّة لمصلحة الإدارة وحدها كما هو الشأن إذا نص المشرع على تضمين معاملة نزع الملكية قبل عرضها على مجلس الوزراء المبالغ المالية المطلوبة لهذا الإجراء.³⁰⁶

3- إذا كانت هناك استحالة سواء كانت بفعل الطبيعة أم بتقصير من صاحب الشأن، كأن يطلب من المخاطب بالقرار تقديم وثائق ويقصر في ذلك أو دعوة المحال على المجلس التأديبي

³⁰⁴قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (6) لسنة 1996، جلسة 1996/11/26م، المقتفي (موقع الكتروني)، تاريخ الزيارة 2020/1/1،

. <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=35861>

³⁰⁵عمرو، عدنان، ابطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين، مرجع سابق، ص121.

³⁰⁶قرار بمجلس الدولة الفرنسي في قضية هانكس بتاريخ 1954/1/11، مشار اليه لدى: عمرو، عدنان ، القرار الإداري وفق اجتهاد محكمة العدل العليا الفلسطينية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة القدس - كلية الحقوق - القدس، العدد (0)، 2018، ص122.

لحضور جلساته ويتخلف عن الحضور، أو أن يحول دون انعقاد لجنة ما ظروف قاهرة

كالحصار ومنع التجول.³⁰⁷

³⁰⁷ حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1955/1/29، ص 74. مشار اليه لدى: عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص74. عمرو، عدنان، ابطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين، مرجع سابق، ص121.

الخاتمة:

لقد وضع المشرع أمام الإدارة وسيلة حقيقية وآلية هامة لتحقيق مختلف أهدافها وأغراضها، وذلك إزاء الدور الذي تقوم به الإدارة في الدولة المعاصرة والتي تربطها بالأفراد علاقات في مختلف نواحي الحياة، ولكون وسيلة الإدارة في مباشرة نشاطاتها واختصاصاتها أساساً هي القرار الإداري فكان لابد من وضع ضوابط إجرائية وشكلية تشكل ركناً من أركان هذا القرار، والتي يؤدي تخلفها إلى جعل القرار مشوب بعيب الشكل والإجراء، فإن عيب الشكل والإجراءات هو عيب أصيل قائم بذاته شأنه شأن العيوب الأخرى ويؤدي إلى بطلان القرار المشوب بذلك العيب.

فرغم الخلط الذي شاب ماهية الركن والإجراءات باعتبارهما جزء واحد إلا أنه يتضح جلياً بعد دراستنا لهذا الركن أن قواعد الإجراءات مختلفة عن قواعد الشكل، فالأولى تدخل في تكوين واعداد القرار من بداية التفكير بإصداره إلى ما قبل صبه في القالب الذي يظهر فيه، بينما الشكل مجموعة من الضوابط التي تتعلق بالقالب الذي ستظهر به إرادة الإرادة.

ويتبين مما سبق أن القرارات الإدارية تعتبر من أهم الامتيازات التي عهد بها القانون للسلطة الإدارية وذلك لأداء واجباتها تجاه المواطنين، فالقانون عندما منح الإدارة هذه الامتيازات كان يهدف إلى تحقيق غاية معينة لصيقة بالمنفعة أو المصلحة العامة.

وفي نهاية الدراسة يتوجب علينا طرح أهم النتائج التي توصلت إليها ونعقبها بأهم التوصيات التي توصل إليها الباحث وذلك تباعاً على النحو التالي:

النتائج:

1. تعد القرارات الإدارية من أهم مظاهر الامتيازات التي تملكها جهة الإدارة، كما تعتبر الوسيلة المثلى لقيام جهة الإدارة بوظائفها المتنوعة والمتجددة تبعاً لتغير الظروف الاقتصادية والسياسية لكل دولة.
2. الأصل أن الإرادة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية لا تلتزم بشكل أو إجراء معين، ما لم يقرر القانون خلاف ذلك، ففي هذه الحالة تلتزم جهة الإدارة أياً كان موقعها بإصدار القرار الإداري وفقاً للشكل والإجراء المحدد له سلفاً.
3. يعتبر الشكل والإجراء جوهرياً إذا نص القانون صراحةً على ذلك، كأن يشترط المشرع صدور القرار بالشكل الكتابي أو النص على التزام إجراءات معينة كوجوب أخذ رأي لجنة أو مجلس معين.
4. إن القانون هو المصدر الأول الذي بموجبه تلتزم الإدارة بشكل ما في إصدار قراراتها، وليس المقصود بالقانون هنا معناه الضيق أي ما يصدر عن السلطة التشريعية، ولكن هذا المعنى يشمل اللائحة التي تحدد للإدارة شكل خاص لإصدار قراراتها يتعين عليها احترامه، فإذا صدر القرار مخالفاً للشكل المحدد في القانون أو اللائحة كان بمثابة قرار باطل لمخالفته قواعد الشكل.

5. إن المبادئ القانونية العامة تستخلص من روح التشريع وتستمد قوتها الملزمة من أحكام القضاء التي تعلنها وتنص عليها باستمرار، فهذه المبادئ وإن كانت ليست قواعد قانونية مقننة إلا أنها تأخذ حكم تلك القواعد.

6. بالرغم من تعدد إجراءات القرار الإداري إلا أن هناك إجراءات تمهيدية تسبق صدور القرار في شكله النهائي والتي يترتب على إغفالها إمكانية الطعن بالقرار والمطالبة بإلغائه كمسألة الاستشارة السابقة قبل اتخاذ القرار.

7. تصدر أغلب قرارات الإدارة بشكل مكتوب على اعتبار أن الكتابة تتميز بالدقة والوضوح وهي الأسهل في عملية الإثبات، والقرار الإداري المكتوب يشتمل عادة على مجموعة من البيانات تسمى "الأشكال المكتوبة" للقرار الإداري، أهمها مكان وتاريخ إصدار القرار، الأسانيد القانونية للقرار، الأسباب التي استندت إليها الإدارة لاتخاذها، والتوقيع عليه.

8. إن ماهية الإجراءات تختلف عن ماهية الشكل، فالإجراءات هي العمليات التي يمر بها القرار من بدء التفكير في إصداره إلى ما قبل وضعه في الإطار والقالب الذي يظهر فيه، وإن الشكل هو الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة الإدارة.

9. يعتبر التسبب شرط شكلي في القرار الإداري وإذا انعدم التسبب يكون القرار معيباً بعبء الشكل، والتسبب من المظاهر الشكلية، وقد يصدر القرار مسبباً أو غير مسبب، رغم أن الإدارة غير ملزمة بالتسبب، إلا إذا وجد نص قانوني يلزمها بذلك.

10. ان القضاء الاداري في فلسطين قد اعتبر في بعض القضايا ان تخلف ركن الشكل و الإجراءات يجعل القرار منعدم وبالتالي لا يتقيد بمواعيد الطعن وبالتالي يجوز الطعن في أي وقت، وقد اكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية ان التنسيب له اثر حاسم من شأنه التأثير في مضمون قرار التعيين وهو اجراء جوهري ينبغي على رئيس الدولة القيام به ويترتب على اغفاله عيب في القرار وبطلان له من حيث الشكل والإجراءات يؤدي الى انعدام القرار الذي يصدر بتعيين قاضٍ دون تنسيب .

11. ان التسبب يشكل ضمانة مهمة للأفراد إلا ان التشريعات العربية لم توليها أهمية كبيرة إذ اعتمدت مبدأ لا تسبب إلا بنص.

التوصيات:

1. يوصي الباحث بضرورة إجراء دراسات مكثفة حول موضوع القرار الإداري وشكلياته وإجراءاته الجوهرية نظراً لأهمية الموضوع.
2. يوصي الباحث ومن باب الحرص على استقرار النظام القضائي والإداري في الدولة لا بد من تشكيل لجنة قانونية لمساءلة كل جهة مناط بها قانوناً مهمة التدقيق المسبق في مدى استكمال قرارات التعيين لأركانها وخاصة ركن الشكل الإجراءات وفحص اتقاقها ومبدأ المشروعية.
3. على الإدارة العامة أن تولي أهمية قصوى عند اختيارها لموظفيها وتدعيمهم بتدريبات لاحقة لتعينهم، بحيث لن تمنح سلطة إصدار القرار إلا لمن يستحقها.

4. نوصي محكمة العدل العليا باعتبار تخلف ركن الشكل والاجراء يؤدي الى بطلان القرار

الاداري وليس لإعدامه كونه يتحصن بمضي المدة ولا يجوز ان يبقى الباب مفتوحا للطعن

لاستقرار المراكز القانونية.

وفي الختام نسأل الله تعالى أن نكون قد وفقنا في هذه الدراسة لتشكّل بنية تحتية في الدراسات

المتخصصة في الشكل والإجراءات الجوهرية في القرار الإداري، حيث حاولنا طرح مفهوم القرار الإداري

وشكلياته وإجراءاته الجوهرية وغير الجوهرية التي من شأنها أن تنير الطريق للباحثين بالتوسع في كل

جزئية من جزئيات هذه الدراسة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القوانين:

- 1- القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2003م المعدل.
- 2- قانون رقم 4 لسنة 1998 بشأن إصدار قانون الخدمة المدنية المعدل.
- 3- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 المعدل.
- 4- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.
- 5- مشروع القانون العربي الإسترشادي للإلزام الإدارة بتسبيب القرارات الادارية لسنة 2016.
- 6- قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002م.
- 7- قانون المحكمة الدستورية رقم 3 لسنة 2006م.

ثانياً: الكتب :

- 1- أبو العثم، فهد عبدالكريم (2011)، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة والنشر، ط1، عمان.
- 2- أبو سمهدانة، عبد الناصر (2009)، الخصومة الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين، دار النهضة العربية.

3- أبو سمهدانة، عبد الناصر (2012)، القرارات الإدارية في النظرية والتطبيق، المركز القومي للإصدارات القانونية.

4- أبو سمهدانة، عبد الناصر (2012)، الوسيط في شرح القرارات الإدارية في فلسطين، دار الفكر، ط1، رام الله، فلسطين.

5- الاعرج، ميسون جريس (2015)، عيب السبب في القرار الإداري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، ط1.

6- بطيخ، رمضان محمد (2005)، أركان القرار الإداري، مؤتمر القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية.

7- بعلي، محمد الصغير (2005)، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع.

8- بكر، عصمت عبد المجيد (2011)، مجلس الدولة، دار الكتب العلمية.

9- البناء، محمود عاطف (1990) الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة.

10- الجرف، طعيمة (1984)، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، ط1، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية.

11- حسن، عبد الفتاح (1969)، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية.

12- حسن، عبد الفتاح (1971م)، التعويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، القاهرة.

13- حلمي، محمود (1970)، القرار الإداري، ط1.

14- الحلو، ماجد راغب (1995)، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية.

15- الخلايلة، محمد علي (2012)، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج2، ط1، عمان.

16- الخلايلة، محمد علي (2015)، الوسيط في القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1.

17- خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2008)، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية.

18- الديداموني، احمد مصطفى (1992)، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة.

19- الذنبيات، محمد جمال (2011)، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة، ط2، عمان.

20- الزعبي، خالد سمارة (1998)، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، عمان، الأردن.

21- الزعبي، خالد سمارة (1999)، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، عمان، الأردن.

22- الزهيري، رياض عبد عيسى (1976)، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الاشغال العامة، مطبعة الغزي الحديثة، ط1.

23- السناري، محمد عبد العال (2003)، مجلس الدولة والرقابة القضائية على اعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية، مطبعة الاسراء.

24- الشاعر، رمزي طه (1968)، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة.

25- شبير، محمد سليمان نايف (2015)، مبادئ القانون الإداري في فلسطين - سلطات الإدارة ووسائل النشاط الإداري، دار النهضة العربية ج2، ط1.

26- شحاته، توفيق (1955)، مبادئ القانون الإداري، ج1، ط1.

27- شطناوي، علي خطار (1995)، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية.

28- شطناوي، علي خطار (1996)، مبادئ القانون الإداري الأردني، مطبعة الجامعة الأردنية، ج2، عمان.

29- شطناوي، علي خطار (1998)، دراسات في القرارات الإدارية، عمان: الجامعة الأردنية.

30- شطناوي، علي خطار (2003)، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، ط1، عمان.

31- شطناوي، علي خطار (2009)، القانون الإداري الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الكتاب الثاني، ط1، عمان.

32- شطناوي، علي خطار (2011)، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ج1+2، ط3، عمان.

33- الطماوي، سليمان محمد (1957)، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي.

34- الطماوي، سليمان محمد (1959)، مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، دار الفكر العربي، ط3.

35- الظاهر، خالد خليل (1997)، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط1، ج2، عمان.

36- العبادي، محمد حميد الرصيفان (2014)، المبادئ العامة للقرار الإداري، دار وائل للنشر، ط1، عمان.

37- عبد الباسط، محمد فؤاد (1985)، نشاط الإدارة ووسائلها، دار زمزم للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية.

38- العجيلي، لفته هامل (2015)، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة - إجراءاته وضمائنه وحججه، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية.

39- عمرو، عدنان (2002)، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني - نشاط الإدارة ووسائلها، المطبعة العربية الحديثة.

40- القبيلات، حمدي (2008)، القانون الإداري، دار وائل للنشر، ط1، عمان.

41- القيسي، أعاد حمود (1998)، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، ط1، عمان.

- 42- كنعان، نواف (2001)، القضاء الإداري في الأردن، دار الثقافة للتوزيع والنشر ط1، عمان.
- 43- كنعان، نواف (2010)، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الكتاب الأول.
- 44- كنعان، نواف (2010)، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان.
- 45- كنعان، نواف (2012)، القضاء الإداري الأردني، الآفاق المشرقة.
- 46- كنعان، نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان.
- 47- ليلة، محمد كامل (1969)، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، الكتاب الثاني، ط2، القاهرة.
- 48- المسلماني، محمد أحمد إبراهيم (2018)، موسوعة القانون الإداري، دار الفكر والقانون، ط1.
- 49- مصطفى، حامد (1968)، مبادئ القانون الإداري العراقي، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد.
- 50- نوح، مهدي (2018)، القانون الإداري، ج2، منشورات الجامعة الافتراضية السورية.
- 51- ياسين، عكاشة حمدي (1987)، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

- 1- احمد، آلاء سعد (2012)، أثر عيب الشكل والإجراءات على سلامة القرار الإداري، جامعة النهرين، جمهورية العراق.
- 2- بسيوني، عبد الغني (2005)، القانون الإداري "دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر"، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- 3- بشناق، باسم (2014)، محاضرات في القانون الإداري، مكتبة القدس، ط1، غزة.
- 4- البشير، سعد علي وآخرون، تسبيب القرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، بدون سنة نشر.
- 5- بعلوشة، شريف احمد (2010)، دعوى إلغاء القرار الإداري، جامعة الأزهر - غزة.
- 6- حسين، بشرى علي (2016)، ركن الشكل والإجراء في القرار الإداري، جامعة ديالي.
- 7- دلال، رزاق لبزة (2014)، عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري، جامعة محمد خضير بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- 8- زريق، برهان (2017)، عيب الشكل في القرار الإداري، ط1.
- 9- الزناتي، مصطفى أسامة مصطفى (2017)، عيب الشكل والإجراءات وأثره على صحة القرار الإداري في القانون الفلسطيني، جامعة الأقصى - غزة.
- 10- شلال، برهان (2017)، القرار الإداري المنعدم، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي - قسم الحقوق.

- 11- العازمي، نواف طلال فهيد (2012)، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري (دراسة مقارنة)، جامعة الشرق الأوسط.
- 12- العدوان، رائد محمد يوسف (2013)، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد (دراسة مقارنة)، جامعة الشرق الأوسط.
- 13- عقيلة، بونة (2013)، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، جامعة الجزائر.
- 14- علاونة، فادي نعيم جميل (2011)، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، جامعة النجاح الوطنية.
- 15- عمرو، عدنان (2001)، ابطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن - رام الله.
- 16- الملح، محمد بن عبد الله (1430هـ)، القرار الإداري المستمر وآثاره في الفقه والنظام، المملكة العربية السعودية- جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- 17- منير، محمد كمال الدين (2005)، عيوب القرار الإداري- مؤتمر القضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية وديوان المظالم.
- 18- ياسين، سعيداني (2017)، ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري ، جامعة زيان عاشور .

رابعاً: المجلات العلمية:

- 1- بطارسة، سليمان وكريم كشاكش (1998)، القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 25، العدد 1.
- 2- بعلوشة، شريف احمد (2017)، شرط عدم الإذعان للقرار الإداري باعتباره شرطاً لقبول دعوى الإلغاء في ضوء محكمة العدل العليا الفلسطينية - دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، عدد 12-مارس.
- 3- الحسيني، محمد طه حسين (2017)، تعريف القرار الإداري، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول.
- 4- سلامة، شعبان عبد الحكيم، عيب الشكل في القرار الإداري (دراسة تحليلية) مقارنة بأحكام مجلس الدولة المصري، المجلد الأول من العدد الحادي والثلاثون لحولية كلية الدراسات بالإسكندرية.
- 5- السويلمين، صفاء محمود وآخرون (2013)، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، علوم الشريعة والقانون، مجلد 40، ملحق 1.
- 6- شحادة، موسى (2001)، أهمية القواعد الشكلية والإجراءات في إعداد القرارات الإدارية الفردية - دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 17، العدد 3، أيلول.
- 7- عمرو، عدنان (2018)، القرار الإداري وفق اجتهاد محكمة العدل العليا الفلسطينية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة القدس - كلية الحقوق - القدس، العدد (0).

8- كنعان، نواف (1992)، تسبيب القرار التأديبي كضمانة من ضمانات التأديب الوظيفي، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد السادس.

خامساً: المواقع الإلكترونية :

1- <http://www.siironline.org/alabwab/edare>

[.http://www.siironline.org/alabwab/edare/%20eqtesad\(27\)/614.htm](http://www.siironline.org/alabwab/edare/%20eqtesad(27)/614.htm)

2- <http://www.startimes.com/?t=17272396> رواب جمال ، دروس في القانون

الإداري.

3- <https://jordan-lawyer.com/2010/07/11/> نظام-الخدمة-المدنية-رقم-30-

لسنة-2007.

4- <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/jo/jo055ar.pdf>

5- <https://www.ichr.ps/> الهيئة المستقلة لحقوق الانسان ، التقرير السنوي العشرون،

2014.

6- <http://www.alquds.com/articles/1449490217513983900/>

7- [.http://www.alquds.com/articles/1549288172333814500/](http://www.alquds.com/articles/1549288172333814500/)

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	إقرار
ب	شكر وتقدير
ج	الملخص
هـ	Abstract
ز	الإطار العام للدراسة
ز	المقدمة
ط	أهمية الدراسة
ط	مشكلة الدراسة
ي	أهداف الدراسة
ك	حدود الدراسة
ك	دراسات سابقة
ن	منهج الدراسة
س	خطة الدراسة
1	الفصل التمهيدي: ماهية القرار الإداري وأركانه:
1	مقدمة

2	المبحث الأول: تعريف القرار الإداري
2	المطلب الأول: تعريف القرار الإداري لغوياً
3	المطلب الثاني: تعريف القرار الإداري فقهيّاً
5	المطلب الثالث: تعريف القرار الإداري قضاءً
8	المبحث الثاني: عناصر القرار الإداري
9	المطلب الأول: القرار الإداري عمل قانوني نهائي ويرتب أثراً
12	المطلب الثاني: القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة
17	المطلب الثالث: القرار الإداري صادر عن سلطة وطنية مختصة
22	الفصل الأول: ركن الشكل والإجراء في القرار الإداري
22	المقدمة
23	المبحث الأول: ماهية الشكل والإجراء في القرارات الإدارية
24	المطلب الأول: تعريف الشكل والإجراء
31	المطلب الثاني: الأشكال والإجراءات الجوهرية
37	المطلب الثالث: الأشكال والإجراءات غير الجوهرية
41	المبحث الثاني: الأوضاع المختلفة للشكل في القرارات الإدارية
42	المطلب الأول: الأشكال المكتوبة في القرارات الإدارية
55	المطلب الثاني: الاختصاص الزمني والمكاني
60	المطلب الثالث: الأشكال غير المكتوبة في القرارات الإدارية

67	الفصل الثاني: الإجراءات والشكليات المؤثرة في القرار الإداري
67	المقدمة
68	المبحث الأول: التمييز بين الشكل والإجراء في القرار الإداري
69	المطلب الأول: حالات التسبب في القرار الإداري
78	المطلب الثاني: الإجراءات في القرار الإداري
86	المطلب الثالث: الشكليات في القرار الإداري
94	المبحث الثاني: صور وتمييز الإجراء والشكل في القرار الإداري
95	المطلب الأول: صور الشكل والإجراءات في القرار الإداري
102	المطلب الثاني: صور القرارات الإدارية
111	المطلب الثالث: التمييز بين الشكليات الثانوية والشكليات الجوهرية
118	الخاتمة
119	النتائج
121	التوصيات
123	المصادر والمراجع