مجلـــة العلـــوم التربـــوية والدراســـات الإنســـانيـــة
ISSN: 2709-0302 (online)
Humanities and Educational Sciences Journal
ISSN: 2617-5908 (print)

الشكل والإجراءات في القرار الإداري(*)

د/ ضياء عبدالرحمن أحمد عثمان
أستـــاذ القانـــون العـام المشـارك
بكلية الحقوق - جامعة تعز- اليمن

*) تاريخ تسليم البحث 1/11/2021 تاريخ قبوله للنشر 28/1/2022
*) موقع المجلة: http://hesj.org/ojs/index.php/hesj/index

الشكل والإجراءات في القرار الإداري

د/ ضياء عبدالرحمن أحمد عثمان
أستاذ القانون العام المشارك
بكلية الحقوق - جامعة تعز- اليمن

ملخص الدارسة

تُعد قواعد الشكل والإجراءات من أهم القواعد التي يجب على الإدارة مصدرة القرار الإداري الالتزام بها وأهم شروط القرار الإداري. ذلك أن القرار الإداري لابد وأن تتبع في إصداره إجراءات وأشكال معينه تختلف من قرار إلى آخر، تأتي أهميتها للإدارة في عدم التسرع واصدار قرارات متسرعة ارتجالية، وهي في ذلك تحقق مصلحة الإدارة والأفراد، وتحقق حُسن سير المرفق العام وانتظام النشاط الإداري على حد سواء، وتأتي أهمية هذه الدراسة في التفريق بين الشكل والإجراءات والتمييز بين ما يدخل ضمن الشكل وما يدخل ضمن الإجراءات، وتحديد الحالات التي يكون فيها القرار الإداري معيباً بعيب الشكل والإجراءات، وكذلك التمييز بين الشكل والإجراء الجوهري والشكل والإجراء الثانوي، حيث يكون القرار الإداري باطلاً في الحالة الأولى، قابلاً للإلغاء بدعوى الإلغاء، وهو ليس كذلك في الحالة الثانية.

ونتعرف من خلال هذه الدارسة على الإجراءات والأشكال التي يؤدي إهمالها من قبل الإدارة إلى بطلان القرار الإداري وقابليته للإلغاء بدعوى الإلغاء، وكذلك الإجراءات والأشكال التي يؤدي مخالفتها من قبل الإدارة عند إصدارها القرارات الإدارية الصادرة من المجالس واللجان إلى بطلان القرار الإداري وقابليته للإلغاء بدعوى الالغاء، وكذلك الإجراءات والأشكال المتعلقة بالقرارات التأديبية وأساسها القانوني.

الكلمات المفتاحية: قواعد الشكل والإجراءات، شرط الشكل والإجراءات، القرار الإداري.

From and procedures in the administrative decision

Dr. Diaa Abdel Rahman Ahmed Othman
Associate professor Puplic law department
Collage of rights Taez university

Abstract

The rules of form and procedures are among the most important rules that the administration issuing the administrative decision must abide by, and the most important conditions for the administrative decision. This is because the administrative decision must follow certain procedures and forms that differ from one decision to another, and its importance to the administration lies in not rushing and issuing hasty and improvised decisions, and in this it achieves the interest of the administration and individuals. The good functioning of the public facility and the regularity of administrative activity alike were achieved, and the importance of this study comes in differentiating between form and procedures and distinguishing between what is included in the form and what is included in the procedures, and to identify cases in which the administrative decision is flawed by the defect of the form and procedures. As well as the distinction between the form and the essential procedure and the form and the secondary procedure, where the administrative decision is void in the first case and subject to cancellation on the grounds of cancellation, which is not so in the second case.

Through this study, we learn about the procedures and forms whose negligence by the administration leads to the invalidity of the administrative decision and its ability to be rescinded on the grounds of cancellation, as well as the procedures and forms whose violation by the administration when issuing administrative decisions issued by councils and committees leads to the invalidity of the administrative decision and its susceptibility to cancellation on the grounds of cancellation, as well as Procedures and forms related to disciplinary decisions and their legal basis.

Keywords: form rules, form condition, administrative decision.

المقدمة:

لا يكون القرار الإداري صحيحاً ما لم يلتزم رجل الإدارة بإجراءات وشكل معين عند إصداره ويترتب على عدم احترام الإدارة لقواعد الشكل والإجراءات الضرورية لإصدار قرار إداري معين أن يكون معيباً بعيب الشكل والإجراءات Vice Forme ويكون معرضاً في هذه الحالة للطعن فيه أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء.

كما يعد شرط الشكل والإجراءات من أهم شروط القرار الإداري، ويعرف الشكل:

المظهر أو الشكل الخارجي للقرار أو طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة في القرار الصادر، في حين أن الإجراءات تعني الخطوات التي يجب أن يتبعها مصدر القرار الإداري من مرحلة تحضيره وإعداده قبل صدروه إلى العالم الخارجي(١).

وتأتي أهمية قواعد الشكل والإجراءات عند إصدار القرار الإداري أن الالتزام بهذه القواعد وعدم مخالفتها من شأنه أن يحول دون أتخاذ قرارات متسرعة وارتجاليه وفي ذلك تحقيق لمصلحة الأفراد والمصلحة العامة وتحقيق لحسن سير المرافقة العامة والنشاط الإداري على حد سواء

وسنحاول من خلال هذه الدراسة الوقوف على الإجراءات والأشكال التي من شأن مخالفتها أو عدم الالتزام بها إبطال القرار الإداري والغائه بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري.

والأصل أن الإدارة حرة – كقاعدة عامة – في التعبير عن إرادتها في الشكل الذي تراه(٢)، بل قد يستنتج القرار الإداري من مجرد الأعمال التنفيذية المادية، أما القرار الإداري الصادر بعد ذلك فهو ذو طابع كاشف لحالة قانونية واقعية(٣)، قد يكون معيباً بعيب الشكل الذي يترتب عليه إبطاله والغائه بدعوى الإلغاء في حال لم تلتزم الإدارة بإصداره بالشكل المقرر قانوناً مهما كان هذا الشكل دون تفرقه بين شكل وآخر ولا يرتب القضاء هذه النتيجة في كل الأحوال بل أن هناك ضوابط واستثناءات يمكن تحديدها بالآتي:

١- أن الإجراءات والأشكال التي ينص القانون على ضرورة الالتزام بها يترتب على اهمالها من قبل رجل الإدارة بطلان القرار وقابليته للإلغاء.

٢- التمييز بين الشكل أو الإجراء الجوهري والشكل والإجراءات الثانوي ومعايير التمييز بينهما في مدى ارتباط مضمون القرار والغاية منه بالإجراء والشكل أو مدى تأثير الإجراء أو الشكل على

(١) راجع د. محمد رفعت عبدالوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥م ص٤٧٩.

(٢) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم (٥٧١) لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٢م الموسوعة الإدارية الحديثة، ج١٣، قاعدة (٣٤٣)، ص٥٣٧.
وراجع د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط٥، ١٩٨٤م، ص٤١٦.
د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠م، ص٢٤١.

(٣) مجموعة مجلس الدولة، السنة ٦، ص٨٠٣، وراجع د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤، ص ٥٣٤.

هذا المضمون فكلما كان هذا الارتباط قوياً كان الإجراء أو الشكل جوهرياً وعلى العكس إذا كان لا يؤثر استيفاء هذا الإجراء على مضمون القرار ولا يغير من غايته نكون أمام إجراء أو شكل ثانوي ومخالفة النوع الأول هي فقط التي تؤدي إلى بطلان القرار وقابليته للإلغاء بدعوى الالغاء.

٣- الإجراءات والأشكال المقررة لمصلحة الإدارة ذاتها لا يترتب على إهمالها من قبل رجل الإدارة الغاء القرار الإداري.

٤- الإجراءات والإشكال المستحيلة سواء كانت الاستحالة راجعة لظروف استثنائية أو حالة حرب أو لسبب خارج عن إرادة الإدارة [١] لا تؤدي إلى بطلان القرار الإداري والغائه بدعوى الإلغاء.

معنى ذلك أن ابتعاد القاضي الإداري من الرقابة على مضمون القرار أدى إلى التساهل في بعض الأحيان ازاء بعض الشكليات التي يطلبها المشرع وعدم الغاء القرار المخالف لها غير أن هذا التساهل أدى في المقابل إلى مباشرة القاضي الإداري للرقابة في هذا المجال.

والتي تنطوي على قدر من الخطورة على حرية الإدارة ذلك لأن القاضي الإداري ذهب إلى التفريق بين الأشكال الجوهرية التي يترتب عليها البطلان والأشكال غير الجوهرية التي لا تؤدي مخالفتها إلى هذا البطلان دون الاستناد في إجراء هذه التفرقة إلى معايير موضوعية محددة بل على العكس من ذلك فكل المعايير التي قيل بها في هذا الصدد كانت معايير ذاتية سمحت للقاضي الإداري بإحلال تقديره الخاص محل تقدير الإدارة مما يجعلنا نقول أن التفرقة بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية تتوقف في جميع الأحوال على تقدير القاضي نفسه فهو الذي يقرر متى يكون هذا الإجراء جوهرياً ومتى لا يكون كذلك بحيث لا ينتج عن مخالفته البطلان ولهذا لا يمكن تجاهل ما تنطوي عليه هذه التفرقة من تأثير على العمل الإداري وإن كان كما يقول بعض الفقه الفرنسي تأثير غير مباشر ومحدود[٢].

وفي ضوء ما سبق سنحاول تناول هذا الموضوع من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الكتابة.

المطلب الثاني: التسبيب.

المطلب الثالث: الإجراءات الاستشارية.

المطلب الرابع: الشكل والإجراءات في قرارات المجالس واللجان.

المطلب الخامس: الشكل والإجراءات في قرارات التأديب.

(١) د. جورجي شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٧٧.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (١٣٦٩) لسنة ١٠ق، جلسة ١٩٦٥/١٢/١٨، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج١٣، قاعدة (٣٣٩)، ص٥٣٥.

المطلب الأول: الكتابة

الأصل أن الإدارة حرة – كقاعدة عامة– في التعبير عن أرادتها في الشكل الذي تراه، ولا يكون الشكل الكتابي للقرار الإداري ملزماً إلا إذا نص القانون عليه صراحة أو ضمنياً ومع ذلك فقد ذهب القضاء الإداري المصري إلى أن القرار قد يكون مكتوباً كما قد يكون شفوياً.

والاصل أن الإدارة غير مقيدة بشكل معين للإفصاح عن ارادتها ما لم يلزمها القانون فقد يكون القرار صريحاً أو ضمنياً فيعتد به إذا كان لا يدع مجالاً للشك في حقيقة ما اتجهت إليه الإدارة وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا (إذا لم يشترط القانون شكلاً معيناً في القرار الذي يصدره المحافظ بالتعقيب على القرارات التأديبية الصادرة من رؤساء المصالح فإنه ينبني على ذلك أنه كما يجوز أن يكون ذلك القرار صريحاً فقد يكون ضمنياً أذا كان القرار يحمل في طياته الدليل القاطع الواضح على قصد المحافظ من إصداره كما لو رأى المحافظ أو أنطوت على اخلال بحق الدفاع أو لغير ذلك من الاسباب مما لا يمكنه من اصدرا قرار في الموضوع بحالته فرأى اعادة التحقيق)[١].

وقد يكشف عن الإفصاح الضمني واقعة التنفيذ ذاتها ما دامت كافية الدلالة على اتجاه الإدارة إلى ترتيب أثر معين)[٢]. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المعنى في أحد أحكامها بالقول (إذا ثبت أن القبض على المدعي كان تدبيراً من التدابير التي اتخذتها الإدارة لاعتبارات تتعلق بالأمن العام بناءً على حالة واقعية كانت قائمة هي السبب الذي دعي الإدارة إلى اتخاذ هذا التدبير فأفصحت عن ارادتها بالقبض عليه هو وغيره فإن هذا التصرف له مقومات القرار الإداري كتصرف له أثر قانوني هو القبض على الأشخاص)[٣].

مكتوباً أو شفهياً وقد يكون سلبياً بالامتناع، فسكوت الإدارة عن طلب الاستقالة مدة ثلاثين يوماً قراراً بالموافقة عليها بأسلوب السكوت والصمت، وقد يتطلب القانون اتخاذ اجراءات معينة قبل اتخاذ القرار الإداري، مثل القرار التأديبي الذي يشترط القانون من خلاله تحقيق ضمانات الدفاع وسماع الشهود قبل اصداره فيكون هنا كتابة القرار عنصراً لازماً من عناصر شرط الشكل والإجراءات فيه، كذلك فإن قرار أداري بتعيين عضو هيئة التدريس يتطلب قبل إصداره من رئيس الجامعة إبدا رأي القسم والكلية[٤].

وهي إجراءات تستلزم الكتابة عنصراً من عناصر الشكل في هذا النوع من القرارات، وبعض الشكليات يجب الالتزام بها ضمناً حتى لو لم ينص عليها القانون قبل التوقيع والتاريخ[٥].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن (٩٩١) لسنة ١١ق، في ١٩٧٠/٦/١٣م، مجوعتها في ١٥ سنة، ج١، ص٣١٣، وراجع د. محمد فؤاد عبدالباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص٤٢٤، ٤٢٥.

(٢) راجع د. محمد فؤاد عبدالباسط، مرجع سابق، ص٤٢٥.

(٣) راجع المحكمة الإدارية العليا، طعن ١٥١٧، لسنة ٧ق، في ١٩٥٧/٤/١٣ك/ السنة ٢، بند ١٢، ص٨٨٦.

(٤) راجع د. محمد رفعت عبدالوهاب، مرجع سابق، ص٤٧٩، ٤٨٠.

(٥) راجع د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، اسكندرية، ٢٠٠٤، ص٣٦٩.

وإذا كان الشكل الشفوي لا يلعب دوراً كبيراً في مجالات القرارات الإدارية إلا أنه رغم ذلك يظهر في تصرفاتها ويغلب أن يكون ذلك بالنسبة للقرارات الفردية الخاصة بالأفراد أو الموظفين وبالنسبة للقرارات التنظيمية المتعلقة بشئون الموظفين كما هو الشأن بالنسبة للتعليمات الشفوية التي يوجهها الرئيس لمرؤوسه(١).

كما أن الكتابة تصبح ضرورة ملزمة للإثبات وعنصراً ضرورياً وهاماً من عناصر الشكل والإجراءات عند اللجوء للرقابة الإدارية المختلفة أو الرقابة القضائية امام محاكم القضاء الإداري.

كما أن التطور التكنولوجي اليوم في إطار النظام الاقتصادي العالمي جعل من الكتابة عنصراً اساسياً من عناصر الشكل في القرار الإداري في عصرنا المعاصر.

المطلب الثاني: التسبيب

يكون التسبيب شرطاً شكلياً ضرورياً واساسياً في القرار الإداري اذا كانت الإدارة ملزمة قانوناً بالتسبيب، اذ يجب على مصدر القرار في هذه الحالة تسبيبه وكتابة السبب وأن كان مصدر القرار في هذه الحالة ملزماً بالسبب كشرط من الشروط القانونية للقرار الإداري.

ولا يجوز الخلط بحال من الأحوال بين أسباب القرار الإداري وبين تسبيب القرار فإذا كان يتعين على الإدارة تسبيب بعض قراراتها في بعض الأحيان أذ أن المبدأ العام في هذا المجال هو عدم التزام الإدارة بتسبيب قرارتها ما لم ينص على خلاف ذلك فإن لكل قرار إداري سبباً يقوم عليه لهذا يقوم القرار الإداري على سبب أو عدة أسباب تتمثل في العناصر القانونية والواقعية التي شكلت الأساس للإصدار وتتجلى أوجه الاختلاف بين أسباب القرار الإداري وتسبيبها بالآتي(٢):

١- يتعين أن يقوم القرار الإداري دوماً على سبب قانوني.

٢- يرتبط تسبيب القرارات الإدارية بالمظهر الخارجي للقرار الإداري وتندرج القواعد القانونية التي تحددها ضمن المشروعية الشكلية للقرار الإداري في حين تنصرف أسباب القرار إلى عدم المشروعية الموضوعية أو المادية.

٣- يمارس القضاء الإداري رقابته القضائية على أسباب القرار باعتباره ركناً مستقلاً وقائماً بذاته ويشكل أحد أوجه الإلغاء.

---

(١) راجع، د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، ط١، ٥٤-١٩٥٥م، ص٦٥٥.
وراجع، د. الديدموني مصطفى احمد، الإجراءات والاشكال في القرارات الإداري، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٢م، ص١٣٩.

(٢) راجع، د. علي خطار شطناوي، الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الخامسة والعشرون، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، سبتمبر ٢٠٠١م، ص٣٠٨-٣٠١٠.

قد يتدخل القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر في بعض الحالات بالزام الإدارة بتسبيب قراراتها، وهذا ليس بمسلك غير مألوف من القضاء الإداري فالمعروف أنه قضاء خلاق ومنشئ للقواعد القانونية في مجال القانون العام بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة.

إلا أنه في هذا المقام يتعين التمييز بين الزام القضاء للإدارة بتسبيب قراراتها في بعض الحالات وبين فرض آخر يقترب منه وهو الغرض الذي لا يوجب فيه القاضي تسبيب القرار كشرط شكلي فالقرار غير المسبب يكون في نظر القاضي سليماً من الناحية الشكلية ولكي يتمكن القاضي من نظر دعوى الإلغاء يطلب من مصدر القرار الافصاح عن الاسباب التي دعته إلى اصدار القرار.

فهناك فرق بين الصورتين، فالتسبيب شرط شكلي في القرار بينما طلب الافصاح عن السبب هو أحد إجراءات الدعوى الإدارية، وتخلف التسبيب يؤدي إلى الغاء القرار لعيب في الشكل بينما يؤدي رفض الإفصاح عن السبب الى الغاء القرار لإنعدام السبب[١].

ولعب مجلس الدولة في فرنسا دوراً هاماً في إنشاء قواعد القانون الإداري بصفة عامة وقواعد الإجراءات الإدارية غير القضائية بصفة خاصة، ويتولى القاضي تفسير النصوص وعن طريق هذا التفسير ينشئ القاعدة الإجرائية وفي حالة غياب النص يتولى استخلاص الحل بنفسه استقلالاً عن النصوص ففي حالة وجود نص تشريعي أو لائحي محدود المدى فإن القضاء في هذه الحالة يعمل على استخلاص كل الحلول المكملة له وعلى ذلك يمكن التقرير بأن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الغالب قضاء انشائي مبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد وهي روابط تختلف بتطبيقها عن روابط القانون الخاص.

وتتكون أسباب القرار الإداري من مجموعتين[٢]:

أ) الاسباب القانونية.

ب) الأسباب الواقعية.

ولكل مجموعة عدة أشكال:

تتخذ الأسباب القانونية القاعدة الدستورية أو القاعدة التشريعية أو مبدأ من مبادئ القانون أو قاعدة لائحية أو قرار أدري أو حكم قضائي أو قاعدة عرفية.

و تتخذ الأسباب الواقعية شكل من الاشكال الآتية[٣]:

(١) الديدموني مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص١٧٦، ١٧٧.

(٢) راجع، د. ضياء عبدالرحمن أحمد عثمان القانون الإداري، الطبعة الرابعة، ٢٠١٧م، مكتبة خالد بن الوليد، صنعاء صـ١٦٦.

(٣) راجع، د. الديدموني مصطفى احمد، مرجع سابق، ص١٧٠.

١- الأسباب التي تكون على شكل معين ومثالها الطلب الذي يتقدم به الموظف لإحالته على التقاعد فهذا السبب الذي يشكل وجودة شرطاً لكي تتخذ الإدارة قرارها بإحالة الموظف للتقاعد.

٢- الأسباب التي تتخذ شكل حالة معينة وهي عبارة عن مجموعة من الأعمال الحالية أو المستقبلية والذي يشكل وجودها بالفعل أو توقع وجودها فيما بعد شرطاً لاتخاذ القرار كأنه يقع تهديداً للنظام العام فيشكل هذا التهديد شرطاً لكي تتخذ سلطات الضبط الإداري إجراء مناسباً تحمي به الأمن الذي هدد بالفعل او يوشك أنه يهدد.

٣- الأسباب التي تتخذ شكل صفة معينة لشيء من الأشياء أو فرد من الأفراد مثل الحالة بالنسبة للأبنية المائلة إلى الانهدام أو بالنسبة لتوفر التوظيف المتقدم لشغل الوظيفة.

وللتسبيب أساسين هما:

الأول: أن يفرض بنص.

الثاني: التسبيب الواجب قضاء.

تعددت التفسيرات الفقهية للأساس القانوني للتسبيب القضائي وذلك كالآتي:

١- استند القضاء في الزام الإدارة بالتسبيب في حالة عدم النص إلى جسامة الإجراء والأهمية الخاصة له فتفسير إرادة المشرع تسمح للقاضي في حالة التأكيد من خطورة الإجراءات أن تفرض على الإدارة أن تسبب الأعمال التي أخذتها بالنسبة للموجب إليه القرار.

٢- وذهب تفسير أخرى إلى الاستناد إلى طبيعة الاشياء وهذا التفسير قد قرر أن هناك من الأعمال ما يظهر التسبيب بالنسبة لها كضرورة ذلك لأن تسبيبها يكون الوسيلة الوحيدة بالنسبة للقاضي لتحليل شرعيتها.

٣- وذهب ثالث إلى محاولة الربط بين طبيعة العمل الإداري والإلزام القضائي بالتسبيب وذلك لاستخلاص اساس الالزام القضائي فقرر أن الملاحظ أن العمل الذي الزم القضاء الإداري بتسبيبه صادر من تنظيمات وسط بين التنظيمات الإدارية والتنظيمات القضائية فإذا لم يكن القول أنها تنظيمات قضائية مطلقة وليست تنظيمات إدارية مطلقة فهي تنظيمات شبة قضائية

وحتى يكون التسبيب كافياً يتعين توفر الآتي:

١- حرية الإدارة في اختيار صور التسبيب.

٢- أن يكون التسبيب مباشر ومعاصر لصدور القرار.

٣- أن يكون التسبيب مفصلاً ومعلناً لصاحب الشأن.

المطلب الثالث: الإجراءات الاستشارية

تمثل الاجراءات الاستشارية مجموعة من الإجراءات الشكلية التي أذا خالف مصدر القرار أيا منها كان قراره معيب بعيب الشكل وسنحاول من خلال هذا المطلب القاء الضوء على هذا النوع من الإجراءات كالآتي:

١- مفهوم العمل الاستشاري:

يعرف البعض العمل الاستشاري (شكلية إجرائية تتضمن التعبير عن راي أو التعبير المتناسق عن آراء مختلفة من أجل ارشاد سلطة معينة لمبدأ معين أو أساليب معينه لممارسة اختصاصه)[١].

ويعرفه البعض الأخر (افصاح الجهة الاستشارية بعد المداولة والتصويت عن رأيها الاستشاري بناءً على طلب من السلطة الإدارية سواء الزمها القانون بذلك الطلب أو لم يلزمها وسواءً كان الرأي مقيداً لها أو لم يكن كذلك).

ويمكننا أن نعرف العمل الاستشاري (الإجراء الذي يتضمن شرط الشكل والإجراءات في القرار والذي من خلاله تطلب الإدارة مصدره القرار الرأي من جهة إدارية أخرى ذات اختصاص وهو أجراء جوهري يترتب على إغفاله عند الزام الإدارة به أن يصدر القرار الإداري معيب بعيب الشكل والإجراءات)[٢].

ومن خلال تعريفنا للعمل الاستشاري يمكن أن نحدد خصائصه بالآتي:

أ) إجراء من الإجراءات الجوهرية التي يتضمنها شرط الشكل والإجراءات في القرار الإداري.

ب) يترتب على إغفاله عند الزام القانون الإدارة مصدرة القرار الإداري به أن يصدر القرار الإداري معيب بعيب الشكل والإجراءات

٢- حرية الإدارة الاستشارية في أداء وظيفتها:

لا بد أن تتمتع الإدارة الاستشارية بالحرية الكاملة في أبداء رأيها الاستشاري فلا تخضع لضغوط من السلطة الإدارية المستشيرة وصولاً إلى تقديم رأي بمضمون معين تبتغيه هذه السلطة، فإذا حددت الإدارة مهلة معينة للإدارة الاستشارية لتقديم رأي فأنه من المتعين أن تكون كافية لإعداد هذا الرأي وما يتطلبه هذا الأمر من قيامه بدعوة أعضائه للإجتماع ثم عقد هذا الإجتماع وما يجري فيه من مداولات وتصويت ثم إصدار الرأي النهائي في النهاية.

كما يجب أن تكون هذه المهلة كافية لعقد اجتماع ثاني أذا لم يتحقق نصاب الحضور القانوني في الاجتماع الأول.

---

(١) راجع، j. maabq "Lerr'gime iuridique des avisdans la proce'dure administrative" p45.

(٢) راجع، د. حمدي ابو النور السيد، مرجع سابق، ص٢٥٨.

كما لا يجوز أن تمارس السلطة الإدارية ضغوطاً على أعضاء الجهاز الاستشاري منفردين لأملاء الرأي الذي تبتغيه حتى يأخذوا به أثناء اجتماعهم يتحقق ذلك إذا لم تكن لها سلطة واسعة في اختيارهم أو تحديد عضويتهم فقد تستغل ذلك لتحملهم على الأخذ دائماً وبصفه مستمرة برأي معين واحد، لذلك رأى البعض أن اسلوب الانتخابات يمثل افضل الاساليب في اختيار هؤلاء الأعضاء[1].

٣- مبدأ الحياد لدى الإدارة الاستشارية:

يعد الحياد شرطاً أساسياً وطبيعياً لمشروعية القرار الإداري ذلك أن الأهواء الشخصية ومظاهر عدم حياد الإدارة وانحيازها لشخص أو فئه أو طائفة تمثل أهم أسباب تدهور الوظيفة العامة وتدني مستوى الخدمة فيها وانهيارها.

ويعني الحياد في العمل الاستشاري أن عضو الإدارة الإستشارية سواءً كان أصلياً أو احتياطياً عليه أن يمتنع عن المشاركة في المناقشة أو التصويت على رأي أو اقتراح صادر بشأن موضوع يهمه شخصياً وبشكل مباشر أو يخص شخصاً يهمه ولن يكون محايداً بشكل كامل إزاؤه، ولا يتحقق ذلك إلا عندما لا يكون لهذا العضو أيه مصلحة في الموضوع المطروح في التاريخ الذي يقدم فيه الرأي الاستشاري.

ومن المؤكد أن فحص رقابه القضاء الإداري على حياد الإدارة الاستشارية لا يسمح بتحديد مفهوم قضائي لهذا الحياد فالقاضي في فحصه لمدى الحياد يقدر كل حالة على حدة ووفقاً للظروف المحيطة بتقديم الرأي.

٤- خصائص العمل الاستشاري:

أ) العمل الاستشاري إجراء يتم بمناسبة إصدار قرار إداري ونتيجة له.

ب) العمل الاستشاري تصرف انشائي وليس تقريراً او كاشفاً ذلك أنه يترتب على إجراء الاستشارة آثار قانونية هامة تظهر بوضوح في إنشائه للالتزامات التي يلقي على عاتق الجهتين الاستشارية والمستشيرة فهو يلزم الإدارة المستشيرة في حالة الاستشارة الإلزامية بطلب الرأي من الجهة الاستشارية. وتشكل مخالفة ذلك عيباً اجرائياً جوهرياً يجعل القرار الصادر معرضاً للالغاء وفي حالة الاستشارة المقيدة تتقيد الإدارة بالأخذ بما جاءت به من رأي لدرجة أن أغلب الفقه والقضاء يعتبران أن هذا الرأي يجعل كلاً من الجهتين الاستشارية والمستشيرة يقتسمان الاختصاص بإصدار القرار النهائي.

ج) العمل الاستشاري اجراء يقوم على التعاون والمشاركة.

(١) راجع، د. حمدي ابو النور السيد، مرجع سابق، ص٢٦٣.

ذلك أن اجهزة الدولة ترتبطت فيما بينها بعلاقات مختلفة في طبيعتها القانونية قد تكون هذه العلاقة علاقة وصاية إدارية وقد تكون علاقة رئاسة لإدارة على أخرى وقد تكون علاقة تعاون ومشاركة وهي صورة العلاقة التي تربط الإدارة المستشيرة بالإدارة الإستشارية حيث يقوم العمل الاستشاري على أساس التعاون والمشاركة في اتخاذ القرار الإداري.

٥- الطبيعة القانونية للعمل الاستشاري:

يختلف الفقه في هذه النقطة على ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول:

ويذهب هذا الرأي إلى ضرورة التمييز بين طائفتين من الأعمال:

الطائفة الأولى: أعمال تصدر عن الإدارة بالإرادة المنفردة.

الطائفة الثانية: الإجراء الذي يتصف بأنه إجراء قضائي.

الاتجاه الثاني:

يرى أن العمل الاستشاري هو عمل قانوني يصدر من جانب واحد ويرتب آثار قانونية معينة أي أن العمل الاستشاري هو قرار إداري.

الاتجاه الثالث:

يرى أن الرأي هو إجراء تحضيري من الإجراءات الإدارية للنظام الداخلي.

٦- مدى الزامية الإجراءات الاستشارية للإدارة عند اتخاذ قرارها:

قد تكون الإدارة ملزمة قانوناً بأخذ رأي الإدارة لاستشارية عند عزمها اتخاذ قرار معين وفي هذه الحالة نطلق عليها (الاستشارة الإلزامية) وقد لا تكون ملتزمة بذلك وإنما تلجأ إلى الاستشارة بمحض اختيارها دعماً لقرارها ويطلق عليها في هذه الحالة (الاستشارة الاختياريه).

ولا تلتزم الإدارة – كقاعدة عامة – بالرأي المقدم اليها إلا أذا قرر القانون التزامها به وفي كل الأحوال تلتزم الإدارة الاستشارية بإبداء الرأي المطلوب منها من جانب السطلة الإدارية[١].

(١) راجع، حول هذا الرأي: د. حمدي أبو النور السيد، مرجع سابق، ص٦٦٦.
وراجع، د. ضياء عبد الرحمن أحمد عثمان، مدى حرية الإدارة في التعاقد – دراسة مقارنة، المقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ٢٠٠٧م ص١٣٠.

المطلب الرابع: الشكل والإجراءات في قرارات المجالس واللجان

يترتب على مخالفة الإجراءات الشكلية في القرارات الصادرة عن المجالس واللجان بطلان هذه القرارات وتحدد هذه الإجراءات الشكلية بالآتي:

١- ضرورة توجيه الدعوى إلى جميع الأعضاء لحضور الجلسة في الوقت المحدد.

٢- ضرورة توفر النصاب القانوني لإنعقاد الجلسة.

٣- أن يترأس الجلسة رئيس اللجنة أو المجلس ما لم ينص القانون على من يحل محله في حالة غيابه.

٤- أن ينال القرار الصادر الأغلبية المشترطة قانوناً.

٥- أن يدون محضر الاجتماع.

يمر القرار الأكاديمي عبر عدد من المجالس الأكاديمية التي يحدد القانون الإداري قواعد واضحة ورفيعة لتشكيلها واسلوب ادائها، ذلك أن صدور قرار بتعين عضو هيئة التدريس مثلاً يمر عبر أربعة مجالس أكاديمية هي مجلس القسم ومجلس الكلية والمجلس الأكاديمي ومجلس الجامعة. ولابد من توفر الشروط سالفة الذكر في تشكيل هذه المجالس وأسلوب اتخاذ القرارات الإدارية.

المطلب الخامس: الشكل والإجراءات في قرارات التأديب

تقوم مجموعة الإجراءات الشكلية المتعلقة بقرارات التأديب على مبدأ قانوني هام هو (حق الدفاع) حيث تضمن هذه الإجراءات الشكلية عدم توقيع عقوبة تأديبية لا يستحقها المذنب.

وقد ينص القانون على بعضها أو لا وفي كل الأحوال تكون الإدارة ملزمة بهذه الإجراءات لاستنادها في قوتها القانونية على مبدأ قانوني هو المبدأ سالف الذكر (حق الدفاع) وليس النص القانوني الذي ينص عليها.

وأهم هذه الإجراءات:

١- إجراءات التحقيق.

٢- حق الدفاع.

٣- حق التسبيب.

٥- حق الطعن.

ومن ثم فلا بد من تحقيق هذه الضمانات كاملة وبالشكل الذي حدده القانون تفصيلاً بدء من إجراءات التحقيق وانتهاء بتمكين من صدر بحقه قرار التأديب من الطعن فيه سواء باللجوء إلى الرقابة الإدارية الرئاسية والمستقلة بأسلوب التظلم الإداري، او الرقابة القضائية من خلال الطعن في القرار الإداري التأديبي أمام المحاكم القضائية، فلا يجوز للإدارة أغفال اي أجراء من هذه الإجراءات

الجوهرية التي لا تحتاج إلى نص قانوني ينص عليها سواءً في ذاتها أو تفاصليها الدقيقة من ذلك على سبيل المثال تشكيل لجنة التحقيق بالأسلوب الذي يحقق الضمانات القانونية للمذنب من ذلك مثلاً أن يكون المحقق من نفس درجة المحقق معه أو أعلى منه درجة في التحقيق مع أعضاء هيئة التدريس في الجامعات اليمنية وأن يكون قررا تشكيل لجنة التحقيق بقرار من رئيس الجامعة وغير ذلك من التفاصيل الدقيقة التي لا بد من تحققها ليكون القرار التأديبي صحيحاً وغير مشوب بعيب الشكل والإجراءات.

وتمكين المذنب من حق الدفاع بما في ذلك توضيح الذنب الإداري المنسوب إليه أو تقديم رداً مكتوباً خلال مدة معينة أذا طلب ذلك كما لا يجوز الامتناع عن تقديم صورة من الوثائق سواءً كان ذلك أثناء التحقيق أو بعد الانتهاء منه وصدور القرار التأديبي على أن تكون في الحالة الثانية وثائق معتمدة وصالحة للطعن الإداري أو القضائي ليتمكن المنسوب إليه الذنب الإداري من استخدام حقه في الطعن الإداري أو القضائي.

الخاتمة:

تعد قواعد الشكل والإجراءات من أهم القواعد التي يجب على الإدارة مصدرة القرار الالتزام بها، وأهم شروط القرار الإداري ذلك أن القرار الإداري لابد وأن تتبع في إصدارة إجراءات وأشكال معينة تختلف من قرار إلى آخر تأتي اهيمتها للإدارة في عدم التسرع وإصدار قرارات متسرعة ارتجالية أو هي في ذلك تحقق مصلحة الإدارة والأفراد، وتحق حسن سير المرفق العام وانتظام النشاط الإداري على حد سواء[1]، ولا يكون القرار باطلاً في الشكل كأغفال إجراء ما إلا أذا نص القانون على البطلان في هذه الحالة أو كان جوهرياً، ذلك أنه وعلى سبيل المثال إصدار احدى اللجان الصحية بمركزها قراراً بردم بئر نظراً لخطورته الصحية فإن عدم حضور الضابط اجتماع هذه اللجنة لا يؤدي إلى بطلان القرار الإداري الصادر طالما لم ينص القرار الوزاري على ضرورة حضوره ضمن تشكيل اللجنة ولا يعتد بحضوره[2].

ومن خلال هذه الدراسة يمكننا الخروج بالنتائج الآتية:

١- أن شرط الشكل والإجراءات من أهم شروط القرار الإداري.

(١) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (٥٧١) لسنة ١٨ق، جلسة ١٩٧٩/٥/١٢م الموسوعة الإدارية الحديثة، ج١٣، قاعدة (٣٤٣)، ص٥٣٧.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم (٨٨١)، (١٤٢٠) لسنة ٧ق، جلسة ١٩٦٣/٦/١٥م الموسوعة الإدارية الحديثة، ج١٣، قاعدة (٣٣٦)، ص٥٣٢، طعن رقم (٩٦٩) لسنة ٢ق، جلسة ١٩٥٧/١١/٢٣م، قاعدة رقم (٣٣٧)، ص٥٣٣.

٢- أن هناك فرق بين الشكل والإجراءات فالشكل هو الإطار أو القالب النهائي الذي تظهر فيه إرادة الإدارة والذي يوضع فيه القرار الإداري أما الإجراء فهو مرحلة من المراحل المختلفة التي يمر بها القرار الإداري منذ بدء التفكير في اصداره وحتى صدوره بالشكل النهائي الذي ينفذ بمقتضاه.

٣- لا بد من ا لتمييز ما يدخل ضمن الشكل وما يدخل ضمن الإجراءات فالكتابة والتسبيب تدخل ضمن الشكل وإجراءات المجالس واللجان وإجراءات التأديب هي إجراءات.

٤- لا يكون القرار الإداري معيب بعيب الشكل والإجراءات إلا في حالتين هما:

أ) أن ينص القانون على الزام الإدارة بإتباع الشكل أو الإجراء.

ب) أن يكون الإجراء جوهري.

٥- التمييز بين الشكل أو الأجراء الجوهري والشكل والإجراء الثانوي ومعايير التمييز بينهما في مدى ارتباط مضمون القرار ومصيرة والغاية منه بالإجراء والشكل أو مدى تأثير الإجراء أو الشكل على هذا المضمون فكلما كان هذا الإرتباط قوياً كان الإجراء أو الشكل جوهرياً وعلى العكس إذا كان لا يؤثر عدم استيفاء هذا الإجراء على مضمون القرار ولا يغير من غايته نكون أمام اجراء او شكل ثانوي ومخالفة النوع الأول هي فقط التي تؤدي إلى بطلان القرار وقابليته للألغاء بدعوى الالغاء.

٦- الإجراءات والأشكال المقررة لمصلحة الإدارة ذاتها لا يترتب على اهمالها من قبل رجل الإدارة الغاء القرار الإداري.

٧- الإجراءات والأشكال المستحيلة سواءً كانت الاستحالة راجعة لظروف استثنائية أو حالة حر أو لسبب خارج عن إرادة الإدارة لا تؤدي إلى بطلان القرار الإداري والغائه بدعوى الإلغاء.

٨- الأصل أن الإدارة حرة – كقاعدة عامة- في التعبير عن اراتها ولا يكون الشكل الكتابي للقرار ملزماً إلا إذا نص القانون عليه صراحة أو ضمنا.

٩- يكون التسبيب شرطاً شكلياً ضرورياً وأساسياً في القرار الإداري إذا كانت الإدارة ملزمة قانوناً بالتسبيب.

١٠- يترتب على مخالفة الإجراءات الشكلية في القرارات الصادرة عن المجالس واللجان بطلان القرارات وتحدد هذه الإجراءات الشكلية بالآتي:

١- ضرورة توجيه الدعوى إلى جميع الأعضاء لحضور الجلسة في الوقت المحدد.

٢- ضرورة توفر النصاب القانوني لانعقاد الجلسة.

٣- أن يترأس الجلسة رئيس اللجنة أو المجلس ما لم ينص القانون على من يحل محله في حالة غيابه.

٤- أن ينال القرار الصادر الأغلبية المشترطه قانوناً.

٥- أن يدون محضر الاجتماع.

١١- تقوم مجموعة الإجراءات الشكلية المتعلقة بقرارات التأديب على مبدأ قانوني هام هو (حق الدفاع) حيث تضمن هذه الإجراءات الشكلية عدم توقيع عقوبة تأديبية لا يستحقها المذنب وقد ينص القانون على بعضها أو لا وفي كل الأحوال تكون الإدارة ملزمة بهذه الإجراءات لاستنادها في قوتها القانونية على مبدأ قانوني هو المبدأ سالف الذكر (حق الدفاع) وليس النص القانوني الذي ينص عليها وأهم هذه الإجراءات هي:

أ) حق الدفاع.

ب) حق التسبيب.

ج) حق الطعن.

المراجع:

أولاً: الكتب:

د. الديدموني مصطفى احمد، الإجراءات والاشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٢م.

د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى.

جورجي شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،٢٠٠٤.

د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط٥، ١٩٨٤م.

د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، اسكندرية، ٢٠٠٤م.

د. محمد رفعت عبدالوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٥م.

د. محمد فؤاد عبدالباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية.

د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٠م.

ثانياً: الرسائل والأبحاث العلمية:

د. ثروت عبدالعال احمد، الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ١٩٩٢م.

د. حمدي أبو النور السيد، الإدارة الاستشارية، مكتبة شمس الفكر، القاهرة، ٢٠٠٤م.

د. ضياء عبدالرحمن أحمد عثمان، مدى حرية الإدارة في التعاقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة اسيوط، ٢٠٠٧م.

د. علي خطار شطناوي، الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الخامسة والعشرون، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، سبتمبر، ٢٠٠١م.

ثالثاً: الاحكام القضائية:

الموسوعة الإدارية الحديثة في أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية.

رابعاً: المراجع الاجنبية:

(D) roussear controle de l'opportunite' de l'action de adminisgtrative the sepoitier 1979.

j. mauby lere'gimeiuridique des avis dans Le proce dure administrative, p45.