قاعدة تقابل الشكليات في إصدار القرار الإداري المضاد
(دراسة مقارنة)

A rule that corresponds to the formalities in issuing the counter administrative decision, a comparative study

إعداد

معتز يحيى مفضي الضلاعين

اشراف

الدكتور أيمن يوسف الرفوع

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

قسم القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

ايار، 2023

تفويض

أنا **معتز يحيى مفضي الضلاعين**، أفوّض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً والكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الإسم: معتز يحيى مفضي الضلاعين.

التاريخ: 2023/5/28

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: " قاعدة تقابل الشكليات في اصدار القرار الاداري المضاد / دراسة مقارنة

للباحث: معتز يحيى مفضي الضلاعين.

قرار لجنة المناقشة

وأجيزت بتاريخ: ٢٨/ ٥/ 2023

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم	الصفة	مكان العمل	التوقيع
د. ايمن يوسف الرفوع	المشرف	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. محمد علي الشباطات	رئيس اللجنة	جامعة الشرق الأوسط	.....
د. محمد طه فليح	عضو اللجنة الداخلي	جامعة الشرق الأوسط	.....
د.جيهان خالد سماره	عضو اللجنة الخارجي	جامعة البلقاء التطبيقية	.....

شكر وتقدير

اود ان اعرب عن سعادتي وامتناني الى كل من ساعدني في اكمال رسالة الماجستير بإتقان وتفاني وإخلاص.

لذا أعرب عن شكري الى الوهاب العزيز، إلى ملك الملوك، الذي يحيي ويميت، وينفع ويضر، ويهب الملك لمن يشاء، ويرزق من يشاء بغير حساب، فلك الحمد يا الله، فأنا من اعطيته الاسلام دون ان يسالك، فنسالك يا الله التوفيق والسعادة في الدنيا والاخرة.

واتقدم بالشكر الى مشرفي الاكاديمي الدكتور أيمن يوسف الرفوع الذي قدم لي الدعم والارشاد اللازمين لاتمام رسالتي بإتقان، كما اود ان اتقدم بالشكر الى عائلتي واصدقائي الذين لم يتخلوا عني ووقفوا الى جانبي طوال مده الدراسة وقدموا لي الدعم المعنوي

كما اود ان اتقدم بالشكر الى لجنة المناقشة الكريمة الذين لم يقفوا مكتوفي الايدي بل قدموا لي يد المساعدة في مراجعة بحثي بالنقد البناء وتقديم الملاحظات الهامة.

الإهداء

الى خالقي ومولاي، الى من وهبني نعم لا تعد ولا تحصى، وسهل لي إتمام رسالتي على خير، فلك الحمد يا الله على ما وهبتني اياه، واعاهدك بنشر العلم اينما حلت وارتحلت للنهوض بأمتي الإسلامية والعربية.

الى عائلتي واصدقاء الدراسة الاعزاء اتقدم بشكري اليكم على دعمكم المعنوي الذي وهبتموه الي طوال دراستي، فوقوفكم بجانبي يغمر قلبي السعادة بما وصلت اليه خلال مرحلتي الاكاديمية.

الى والداي العزيزان، شكري لكما على دعمكما اللامتناهي الذي قدمتموه الي اثناء دراستي فوقوفكم بجانبي حققنا الانجازات، وانا ممتن لحبكم ودعمكم المادي والمعنوي لي غير المشروط.

إلى الهيئيتان التدريسية والطلابية في جامعتي المميزة اشكركم على دعمكم الذي وهبتموه اليه، فبفضلكم تعلمت واتقنت وازدادت خبراتي العلمية فشكرا لكم.

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

العنوان.....أ
تفويض .....ب
قرار لجنة المناقشة .....ج
شكر وتقدير.....د
الإهداء .....هـ
فهرس المحتويات.....و
الملخص باللغة العربية .....ط
الملخص باللغة الانجليزية .....ي

الفصل الأول : خلفية الدراسة وأهميتها

المقدمة 1
أولا: مشكلة الدراسة.....3
ثانيا: أسئلة الدراسة.....4
ثالثا: اهدف الدراسة.....4
رابعا: أهمية الدراسة 5
خامسا: حدود الدراسة.....6
سادسا: مصطلحات الدراسة.....6
سابعا: الدراسات السابقة ذات الصلة 8
ثامنا: منهجية الدراسة 11

الفصل الثاني : ماهية القرار الإداري المضاد

المبحث الأول : مفهوم القرار الإداري المضاد وخصائصه ونطاقه القانوني.....13
المطلب الأول : التعريف بالقرار الإداري المضاد 14
الفرع الأول: التعريف الفقهي للقرار الإداري المضاد.....14
الفرع الثاني: صور القرار الإداري المضاد.....18
المطلب الثاني : الخصائص العامة للقرار الإداري المضاد 24
الفرع الأول: أن القرار الإداري المضاد قرار مستقل عن القرار الاولي.....24
الفرع الثاني : القرار الإداري المضاد يعد عملاً قانونياً.....25
الفرع الثالث: القرار الإداري المضاد صادرعن سلطة إدارية وطنية.....27
الفرع الرابع: صدور القرار الإداري المضاد بالإرادة المنفردة للإدارة.....28

الفرع الخامس: قدرة الادارة عن الأفصاح عن إرادتها تكون بما لها من سلطات بمقتضى القوانين والأنظمة..... 30
الفرع السادس: القرار الإداري المضاد يرتب أثراً قانونياً..... 32
الفرع السابع: توافر شرط النهائية في القرار الإداري المضاد:..... 34
المطلب الثالث : الأساس القانوني للقرار الإداري المضاد 38
الفرع الأول: تغير الظروف الواقعية والقانونية..... 39
الفرع الثاني:عدم تمتع القرارات الإدارية بالحجية..... 43
الفرع الثالث: المصلحة العامة..... 46
الفرع الرابع: رقابة الإدارة الذاتية على تصرفاتها القانونية 49
المبحث الثاني : نطاق تطبيق نظرية القرار الإداري المضاد..... 52
المطلب الأول : شروط القرار الذي يخضع للقرار الإداري المضاد..... 52
الفرع الأول: القرار الإداري الفردي 53
الفرع الثاني: القرار الإداري النهائي..... 59
الفرع الثالث: القرار الإداري المشروع..... 65
الفرع الرابع: القرار الإداري المنشئ للحق..... 67
الفرع الخامس: القرارات الإدارية المحصنة (المعيبة)..... 68
المطلب الثاني : القرارات الإدارية التي لا تخضع للقرار الإداري المضاد 69
الفرع الأول: القرارات الإدارية المنعدمة وغير المشروعة..... 69
الفرع الثاني: القرارات الإدارية الصادرة بناءً على غش أو تدليس من أصحابها 71
الفرع الثالث: القرارات الإدارية السلبية 72
الفرع الرابع: الأحكام القضائية والتشريعات القانونية 73
الفرع الخامس: الأعمال التحضيرية أو التمهيدية أو غير النهائية 74
الفرع السادس: القرارات الإدارية الكاشفة واللاحقة على صدور القرار الاداري..... 76
الفرع السابع: القرارات الإدارية الولائية والوقتية 79
المطلب الثالث : سمات الاجراء الإداري في القرار المضاد والاثار التي تترتب عليه..... 80
الفرع الأول: خصائص إجراءات وأشكال القرار الإداري المضاد[0]. 81
الفرع الثاني: أثار القرار الإداري المضاد..... 83
الفصل الثالث : الاختصاص والإجراء في اصدار القرار الإداري المضاد
المبحث الأول : ماهية قاعدة تقابل الشكل وتوازي الاختصاص ونطاق تطبيق القاعدة وحدودها واستثناءاتها 87
المطلب الأول : قاعدة توازي الاختصاص..... 87
الفرع الأول : قاعدة توازي الاختصاص في الفقه المقارن..... 88

الفرع الثاني: قاعدة توازي الاختصاص في التشريع والقضاء 90
المطلب الثاني : قاعدة تقابل الشكل والاجراء 97
الفرع الأول: قاعدة تقابل الأشكال والإجراء في الفقه المقارن..... 99
الفرع الثاني: قاعدة تقابل الأشكال والاجراء في القضاء الإداري..... 102
المطلب الثالث : نطاق تطبيق القاعدة وحدودها واستثناءاتها..... 105
الفرع الأول: نطاق تطبيق قاعدة تقابل الاشكال والإجراءات 106
الفرع الثاني: الحالات المستثناة من نطاق تطبيق القاعدة()..... 113
المبحث الثاني : ضمانات القرار الإداري المضاد..... 115
المطلب الأول : مبدأ التسبيب في القرار الإداري المضاد..... 115
الفرع الأول : وجوبية التسبيب..... 116
الفرع الثاني: التسبيب في التشريع الفرنسي..... 120
الفرع الثالث: حالات التسبيب..... 121
الفرع الرابع: مزايا التسبيب..... 122
المطلب الثاني : احترام حقوق الدفاع 125
الفرع الأول: مضمون حق الدفاع 126
الفرع الثاني: نطاق مبدأ حق الدفاع..... 127
الفرع الثالث: مبادئ المقومات الموضوعية للتحقيق الإداري()..... 129
الفرع الرابع: المرافعة الحضورية والصفة الوجوبية..... 139
الفرع الخامس: السلطة التي تختص في إصدار قرار المباشرة بالتحقيق 141

الفصل الرابع : الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولا: الخاتمة 149
ثانيا: نتائج الدراسة..... 150
ثانيا: توصيات الدراسة..... 151

قائمة المراجع والمصلدر

المراجع باللغة العربية:..... 153
المراجع باللغة الأجنبية 159

قاعدة تقابل الشكليات في إصدار القرار الإداري المضاد دراسة مقارنة

إعداد: معتز يحيى مفضي الضلاعين

اشراف: الدكتور أيمن يوسف الرفوع

الملخص

خلصت هذه الدراسة إلى إيضاح ماهية القرار الإداري المضاد في الأردن بطريقة مؤصلة مع تبيان التاريخ القانوني للقرار المضاد المبتدع من قبل مجلس الدولة الفرنسي، والذي اخذ به الفقه المقارن لهذه الوسيلة الإدارية والتي هي على درجة من الخطورة .

وانصب التركيز على معرفة انواع القرارات التي تدخل في نطاق نظرية القرار الإداري المضاد، وتلك القرارات التي تخرج عنه، وهل قام التشريع والقضاء والفقه بالتقليل من حدة قاعدة تقابل الشكليات بشقيها.

فقامت الدراسة بتسليط الضوء على اكثر الضمانات القانونية أهمية وأشكالها الموضوعية للقرارات الإدارية المضادة، ومدى الإمكانيات المتاحة للرقابة القضائية عند إصدار القرارات الإدارية المضادة لضمان توفير اكبر ضمانات قانونية لحماية الافراد من تعسف الادارة عند التعبير عن إرادتها.

الكلمات المفتاحية: القرار الإداري المضاد، قاعدة توازي الاختصاص، قاعدة توازي وتقابل الاشكال.

A rule that corresponds to the formalities in issuing the counter administrative decision, a comparative study

Prepared by: Moataz Yahya Mufdi Al Dalain

Supervision: Dr. Ayman Yousef Al-Rafu'

Abstract

This study concluded by clarifying what the counter administrative decision in Jordan is, in a way that is rooted with Indicating the legal history of the counter-decision invented by the French Council of State, which was adopted by jurisprudence Comparative (Egyptian). For this administrative method, which has a degree of danger, the focus was on knowing the types of decisions that fall within the scope of the counter-administrative decision theory, and those decisions that deviate from it, and whether there was a legislative, judicial and jurisprudential mitigation from a rule that corresponds to formalities With her brat. The study shed light on the most important legal guarantees and their substantive forms of counter-administrative decisions, and the extent of the possibilities available for judicial oversight when issuing counter-administrative decisions to ensure the provision of the largest legal guarantees to protect individuals from arbitrariness of the administration when expressing its will.

Keywords: counter-administrative decision, a rule paralleling jurisdiction, a rule paralleling and contrasting forms.

الفصل الأول :
خلفية الدراسة وأهميتها

المقدمة

تعتبر القرارات الإدارية بمثابة إحدى الوسائل التي تعبر من خلالها الإدارة كونها صاحبة اختصاص قانوني في إصدار قرارات إدارية وصاحبة شخصية معنوية عن إرادتها المنفردة بمقتضى ما منح لها من صلاحية اختصاص بموجب التشريع بمفهومه العام والخاص، فأراد الباحث أن يتعمق بدراسة وصفية تحليلية مقارنة بما يتعلق بالقرار الإداري المضاد الذي يدور عمله حول إلغاء او تعديل قرار أداري مشروع سليم وأتبع شكليات محددة و صدرت عن سلطة إدارية.

وبما أن الاجتهاد القضائي الإداري في فرنسا كان أول من ابتدع مبدأ القرار الإداري المضاد فكان لابد من الإلمام بكل ما أشار إليه في إجتهاداته وما اتجه اليه، كونه يعتبر سوابق قضائية ذات أهمية بالغة في هذه الدراسة، فتم تبيان ماهية القرار الإداري المضاد بكل ما يشتمله من طبيعة قانونية وخصائص متشابهة مع القرار الإداري الأصلي وصور قانونية، و أسباب ودوافع لإصدار القرار الإداري المضاد.

تلجأ الادارة عند التعبير عن إرادتها إلى إصدار القرارات الإدارية التنظيمية والفردية، والتي منها القرارات الإدارية الفردية المشروعة والتي لا يشوبها عيب على الإطلاق، لذا فتذهب في بعض الأحيان إلى إصدار قرارات تسمى بالقرارات المضادة التي تقوم بإلغاء أو تعديل القرار الإداري الإيجابي الأول، فتعتبر إمكانياتها في إصدار مثل هذه القرارات من أخطر الوسائل التي تملكها الادارة العامة والتي قد تتعسف في استخدامها ضد الأفراد المعنيين بالقرارات الإدارية بذاواتهم.

فقام الباحث بالتعمق في دراسة قاعدة تقابل الشكليات بشقيقها، قاعدة تقابل الشكل والإجراء وقاعدة توازي الاختصاص، ومدى إمكانية التخفيف والتلطيف من حدة هذه القواعد قضاءً وفقهاً التي أصبح لا غنى عنها، وكان لابد من البحث في الضمانات القانونية المتاحة عند إجراء التحقيق الإداري بأشكالها الثلاثة والتي كان أولها قاعدة تقابل الشكليات بشقيها، قاعد توازي الاختصاص والتي جاءت خالية من أية استثناءات باستثناء في حالة عدم النص القانوني انه يمكن ويصح قانون إصدار القرار الإداري المضاد من السلطة القائمة وقت إصدار القرار الإداري المضاد وبالتالي البطلان القانوني والواقع لكل من يخالف وها ويغلفها، وثانيها قاعدة تقابل الشكل والإجراءات التي توسع وتلطف من حدة الإجراءات عند إصدار القرار الإداري المضاد، وذلك بمراعاة الأشكال والإجراءات القائمة وقت صدور القرار الإداري المضاد، وثالثهما ضمانات حقوق الدفاع القانونية وعلى وجه التحديد عند إجراء التحقيق والتأديب الإداري والتي كفلتها العديد من التشريعات من قوانين وأنظمة إدارية.

فهل وجدت ضمانات مقررة عند إصدار القرار الإداري المضاد أم أن الضمانات مبعثرة والحقوق الفردية معرضة للانتهاك، وهل كان هناك حدود لهذه القاعدة، قاعدة الالتزام بتقابل الشكليات والاختصاصات.

فكان الأساس والسند القانوني ودواعي استحداث القرار المضاد، اما لتغير الظروف الواقعية او القانونية للقرار الإداري الأول المشروع والتي قد تكون هذه الظروف صريحة أو ضمنية في القرار الأول، فيجب أن يستهدف القرار الإداري المضاد القرار المشروع الأولي ضمن إطار القانون واحترام للقواعد التشريعية اكانت القواعد القانونية مكتوبة ومن أشكالها العديدة الدستور، القانون، النظام،

اللوائح، القرار الإداري، ام المصادر غير المكتوبة من أحكام قضائية، وأعرف إدارية، والمبادئ العامة للقانون، وللمشروعية جانبان إحداهما شكلي والآخر موضوعي سنتناولهم بشكل مفصل.

لذا ترتب للقرار الإداري آثار اقتصرت على المستقبل دون المساس بما رتبه من اثار في الماضي، كونه من اللامنطقية السماح بإجازة أثار القرار الإداري المضاد على الماضي، كونه رتب حقوق، والفكرة من انحصاره فقط على المستقبل كي تستقر العدالة بمفهومها الواسع واستقرارا للمعاملات، ويعد هذا تأكيدا على المبادئ العامة للقانون وضمان حقيقي للأفراد المخاطبين من القرار الإداري.

وكان لهاتين القاعدتين نطاق تطبيق وحدود واستثناءات كما غيرها من القواعد والمبادئ، فرأى البعض شمولها للقرارات الفردية دون التنظيمية، ويؤخذ بالحسبان انه إذا كان هذا الشكل أو الإجراء مؤثر او غير مؤثر في القرار الإداري، وهل لتلك القاعدتين أهمية لذوي الشأن أم لا، وهل يؤخذ بها في القرارات التي تلد الحقوق أم لا، فكل ما تم ذكره سابقا أن يؤخذ بالحسبان، وهل توجد صعوبات وعوائق قانونية وعملية عند اغفال قاعدة تقابل الاشكال في القرار الإداري اللاحق، فنرى أننا نجيب بنعم توجد عوائق.

أولا: مشكلة الدراسة

هل يتبنى القضاء الإداري في الأردن قاعدة تقابل الشكليات بشكل شامل عند إصدار القرار الإداري المضاد والقرار الإيجابي الأول، بما في ذلك قواعد الاختصاص والإجراءات؟ وما هو نطاق تطبيق هذه القاعدة في القرارات الفردية التنظيمية؟

تركز هذه المشكلة على البحث في مدى تبني القضاء الإداري في الأردن لقاعدة تقابل الشكليات في إصدار القرار الإداري المضاد والقرار الإيجابي الأول، وهل يتم تطبيق هذه القاعدة بشكل شامل على جميع قواعد الاختصاص والإجراءات. كما يتم التحقق من نطاق تطبيق هذه القاعدة في القرارات

الفردية التنظيمية. يمكن أن تساعد هذه الدراسة على توضيح دور القاعدة في الحفاظ على المبادئ القانونية في القرارات الإدارية الفردية في الأردن.

ثانيا: أسئلة الدراسة

1. ما مضمون قاعدة تقابل الشكليات في الفقه والقضاء الإداريان؟
2. ما المقصود بقاعدة تقابل الاختصاصات عند إصدار القرار الإداري المضاد؟
3. من السلطة المختصة بإصدار القرار الإداري المضاد في القضاء؟
4. ما المقصود بقاعدة تقابل الاشكال والإجراءات عند إصدار القرار الإداري المضاد؟
5. هل قاعدة تقابل الاشكال والإجراءات مطلقة أم نسبية؟
6. ما النطاق القانوني الذي يغطي قاعدة تقابل الشكليات؟
7. هل يمكن سحب القرار الإداري المضاد إذا كان محل طعن؟
8. هل اتجه الفقه الأردني الى اعتبار الإجراء من عناصر الشكل أم يستقل بذاته؟

ثالثا: اهدف الدراسة

1. تبيان مضمون قاعدة تقابل الشكليات عند إصدار القرار الإداري المضاد لتشمل قاعدة تقابل الاختصاص وقاعدة تقابل الإجراءات.
2. تبيان المقصود بقاعدة تقابل الاختصاص من حيث الجهة التي تنشئ القرار اللاحق والسلطة الإدارية التي تملك حق إلغاء او تعديل القرار اللاحق.
3. تحديد السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد وهل هي الجهة التي تختص بإصدار القرار المضاد هي السلطة القائمة وقت إصداره سواء أكانت اصدرت القرار الأول أم سلطة أخرى في ذات المستوى.

4. تبيان المقصود بقاعدة تقابل الاشكال والإجراءات من حيث تحديد الأشكال والإجراءات التي يصدر بمقتضاها القرار المضاد.
5. تبيان ما إذا كانت قاعدة تقابل الشكليات مطلقة أم نسبية من خلال التلطيف من هذه القاعدة من جانب القضاء ووضع بعض الاستثناءات عليها.
6. تحديد نطاق هذه القاعدة من حيث شمولها للقرارات الفردية والتنظيمية ام اختصاصها بالأولى دون الثانية.
7. تبيان ما إذا كان يمكن تنفيذ وتطبيق وسائل قانونية اخرى تلغي او تعديل القرار الإداري المضاد.
8. تبيان فيما اذا كان الفقه اتجه إلى اعتبار عيوب الشكل من عيوب الإجراء أم أن كل واحد منهما يشكل عيب مستقل عن الاخر.

رابعا: أهمية الدراسة

تضمنت أهمية الدراسة بإعطاء وتقديم دراسة جديدة مستفيضة فيما إذا اخذ واتجه القضاء الإداري في الأردن إلى الأخذ بقاعدتي تقابل الشكليات بشقيها قاعدة توازي الاختصاص وقاعدة تقابل الشكل والإجراء عند إصدار القرار الإداري المضاد مع التلطيف من حِدتهما، وفيما إذا كان هناك ضمانات قانونية متوفرة تحتضن الموظف العام عندما يتم اللجوء إلى الإجراءات التأديبية من قبل الادارة والتي منها التحقيق والتأديب الإداري، وافاضت الدراسة في تبيان ضمانات حقوق الدفاع القانونية بأشكالها المتعددة المتنوعة.

خامسا: حدود الدراسة

وتشمل على الحدود الزمنية والمكانية والموضوعية:

الحدود الزمنية

الحدود الزمنية للدراسة محدد باجتهادات القضاء الإداري والنظريات الفقهية الوطنية والمقارنة منذ أن ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي إلى ما وصلت إليه الدراسات الحديثة.

الحدود المكانية

تتناول هذه الدراسة سلطة الادارة في إصدار القرار الإداري المضاد بالنظريات الفقهية في الاردن وبالاجتهادات القضائية مقارنة بالنظريات الفقهية مقارنة بكل من فرنسا ومصر والأردن.

الحدود الموضوعية:

تنصب دراستنا على النصوص القانونية ونظرية تقابل الاشكال والإجراءات وتوازي الاختصاص في القضاء والفقه المقارن.

سادسا: مصطلحات الدراسة

القرار الإداري: إفصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والانظمة بقصد احداث او تعديل مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا او جائزا قانونا[1].

([1]) محكمة العدل العليا ، قرار رقم 271 / 2005 ، تاريخ 26 /9 / 2005 اشار اليه حمدي القبيلات في القانون الاداري الجزء الثاني ص 21، 22.

القرار الإداري الفردي: هو القرار الذي يتعلق بشخص معين بذاته أو أشخاص معينين بذواتهم ولا يهم عدد الأفراد المخاطبين في هذه القرارات وإنما المهم أن يكون الافراد معروفين بصفاتهم وذواتهم كقرار تعيين موظف[1].

الالغاء: يقصد بالإلغاء الإداري للقرار أنهاء آثارها بالنسبة للمستقبل مع بقاء أثاره بالنسبة للماضي قبل قرار الالغاء[2].

القرار الإداري المضاد: قرار يصدر متضمناً المساس بقرار فردي سليم، لا يمكن إصداره إلا وفقا للإجراءات التي ينص عليها القانون وفي الحالات التي يسمح فيها بذلك[3].

المصلحة العامة: هي كل ما تقوم به الادارة ويكون من شأنها تحقيق النفع العام لعموم الأفراد أو فئة معينة على نحو العموم والتجريد[4].

مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية: هو عدم سريان او تطبيق القرارات الإدارية على الأعمال والوقائع القانونية التي تمت قبل التاريخ المحدد يبدأ سريانها[5].

([1]) حمادة محمد أنور. (٢٠٠٤). القرارات الإدارية ورقابة القضاء، مصر دار الفكر الجامعي، ص 38.

([2]) بدير، علي محمد، البرزنجي، عصام عبد الوهاب، السلامي، مهدي ياسين 1000 وتسعمية وثلاثة وتسعين مبادئ وأحكام القانون التجاري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر بغداد، ص 464.

([3]) سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة، ١٩٧٩. و دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ص 672.

([4]) الكعبي، عامر صغير محاسم (٢٠٠١). حدود سلطة الادارة في القرار الإداري السليم (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة النهرين، العراق، ص 88

([5]) الظاهر، خليل خالد (١٩٩٧).القانون الإداري دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، ط ١عمان، دار المسيرة للنشر، ص 205.

الإطار النظري للدراسة:

تم طرح فكره القرار الاداري المضاد الذي تصدره الادارة والاساس القانوني لاصدار القرار المضاد، اضافه الى بيان الفروقات بين القرار المضاد المحكوم بنص قانوني وغيره غير المحكوم بنص قانوني، مع التركيز على وحدة خصائص القرار الاداري المضاد مع شبيهه من القرار الاصلي بتشابه دون اي اختلاف، ودراسة الشروط التي ينبغي ان يخضع لها القرار الاداري المضاد وتلك التي لا يخضع لها، واستعراض جلي لسمات الاجراء الاداري للقرار المضاد مع بيان قاعدتي توازي الاختصاص وتقابل الشكل والاجراء ونطاق تطبيق كل منهما، مع الاشارة الى الضمانات القانونية من تسبيب واحترام حقوق الدفاع، مع إيضاح كيفية الرقابة القضائية على القرارات المضادة في كل من فرنسا ومصر والعراق والاردن.

سابعا: الدراسات السابقة ذات الصلة

تناول الباحث الدراسات السابقة ذات العلاقة بدراسته على الشكل التالي:

1. (العبري، صالح بن سليمان بن نجيم) رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة اليرموك سنة ٢٠١٣ بعنوان (القرار الإداري المضاد في القضاء الإداري الأردني والعماني).

تقدمت هذه الدراسة بتبيان مدى سلطة الادارة في إصدار القرار الإداري المضاد مع توضيح كاف للضمانات التي يجب توخيها عند إصدار القرار المضاد كي يتجنب التعدي على الحقوق المكتسبة للافراد، وقدم تبيان بصورة جلية في كيفية مباشرة القضاء وبسط رقابته عند إصداره، والنطاق المتاح لإصدار هكذا قرار، وكيفية بدأ سريان القرار المضاد على المستقبل دون الحاضر، مقارن بذلك نظرية القرار المضاد و أحكامه في الأردن وسلطنة عمان، في حين تميزت دراستنا بدراسة القرار الإداري المضاد والضمانات المحيطة به عند إصدارها بشكل أكثر عمقا وتفصيلا، ولم تكتفي

بسرد نظرية القرار الإداري المضاد بل قامت بتبيان النصوص القانونية التي لفتت الانتباه إلى قاعدة توازي الشكليات.

2. (الدليمي، ميثاق قحطان أحمد) رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الاوسط سنة ٢٠١٥ بعنوان (سلطة الادارة في إنهاء القرار الإداري: دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعراقي).

سلطت هذه الدراسة الضوء على سلطة الادارة على أنهاء القرارات الإدارية السليمة دون المساس بما ارتكبته من آثار في الماضي ووضع حدًا له في المستقبل بإصدار قرار أداري آخر يطلق عليه(القرار المضاد) أو (القرار العكسي)انطلاقا من مبدأ احترام الشكليات وموافقة لمبدأ الشرعية أو لمتطلبات الحاجة والمصلحة العامة، وبالتالي بينت هذه الدراسة كيف يمكن عدم التعدي بغير حق على المراكز القانونية للأفراد، فبينت المعايير التي يجب على الادارة مراعاتها عند قيامها في أنهاء قراراتها الإدارية الأولية، وقامت بإستيضاح الطرق التي يمكن من خلالها إلغاء او تعديل القرار الإداري السليم من حيث سحب القرار الإداري، وإلغاء القرار الإداري، وأخيرا وليس اخرا القرار الإداري المضاد، في حين أن دراستنا تميزت بأنها لم تتطرق لأشكال انهاء القرار الإداري الأخرى كالسحب الاداري أو الالغاء الإداري بل جمعت شملها على تفصيل القرار الإداري المضاد بشكل أكثر توسعاً.

3. (حامد، وائل عاطف محمد) بحث بعنوان سنة (٢٠٢١) (تعريف قاعدة توازي الأشكال والإجراءات في القرارات الإدارية المضادة وموقف كلا من الفقه والقضاء الفرنسي) مجلة جامعة المنيا.

أوضح هذا البحث بطريقة متأصلة قاعدة الأشكال والإجراءات وأثرها على القرار الإداري الفردي الصحيح وعلى الادارة العامة معا، وهل الاخيرة قامت بمراعاة قواعد الإجراءات والشكل كي لا تخرج

على مبدأ الشرعية، فقد تم تبيان ماهية قاعدة تقابل الشكليات والإجراءات والاختصاصات في كلا من فرنسا ومصر وعلاقتهما بمبدأ تسبب القرار الإداري، وما هي مميزاتها في الحال وعلى المدى البعيد، في حين أن دراستنا إنصبت بشكل أوسع على تعريف القرار الإداري بمفهومه العام ثم التطرق إلى خصائصه والشروط التي يجب توافرها بها، والأساس القانوني للقرارات المضادة وسماته المميزة له ثم إلى نطاقه واستثناءاته والضمانات التي يجب توافرها بها.

4. (قرقور، محمود أحمد) رسالة ماجستير مقدما إلى جامعة الإسراء الخاصة سنة 2016 بعنوان(القرار الإداري المضاد في القضاء الفلسطيني: دراسة مقارنة) .

قامت هذه الدراسة بالوقوف على ماهية القرار الإداري المضاد المقارن في كل من القضاء الفلسطيني والأردني، وبيان الأهمية التي ترتكز عليها والآثار التي تترتب عليها و مجموعة الأحكام وأشكال الشروط التي يخضع لها القرار المضاد عند إصدار، كما قامت بتبيان الفروقات بين هذا الإجراء وبين سلطات الادارة الأخرى مثل السحب والالغاء، مع استوضاح لاشكال الضمانات القانونية والاجتهادات القضائية في كل من فلسطين والأردن، في حين أن دراستنا قد استوضحت بشكل أكثر عمقا في نظرية القرار المضاد وتجاوزت ذلك إلى الاستشهاد بنصوص قانونية اخذت بقاعدة توازي الشكليات.

يمكننا القول بأن اغلب الدراسات السابقة تناولت قاعدة القرار الإداري المضاد بشكل عابر دون تعمق دراساتهم، وهناك أخرى تناولت القرار المضاد على شكل من التفصيل، وجاء دراستنا على البحث بشكل أكثر عمقا في القرار الإداري المضاد بمبدأيه وتوازي الاختصاص وتقابل الاشكال، وكم أخذت به التشريعات الأردنية والقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والأردن.

ثامنا: منهجية الدراسة

المنهج الوصفي والمنهج التحليلي: الذي تم الاستعانة بهم عند وصف قدرة الادارة على إصدار قرار أداري مضاد يلغي القرار الإداري الأول، وبيان صورة القرار الإداري المضاد، ونطاق تطبيقه، والاستثناءات الوارد عليه.

المنهج المقارن: تم تحليل ما ذهب إليه القضاء الإداري المقارن بإجتهاداته متناولاً مبادئ القرار الإداري المضاد.

الفصل الثاني :
ماهية القرار الإداري المضاد

تعتبر القرارات الإدارية احدى الوسائل القانونية التي تعبر بها السلطة الإدارية عن إرادتها، فكان لابد من استيضاح ماهية القرار المضاد والخصائص الذي يتمتع بها دون غيرها والنطاق القانوني الذي يغطيه، فكان للقرار الإداري المضاد أساس قانوني لابد من مراعاته عند صدوره، وعلى الجانب الآخر كان هناك شروط لابد للقرار الإداري المضاد أن يخضع لها كي يتصف بهذه الصفة وإلا أخرج منها، وللاجراء الإداري المضاد سمات واوصاف لابد من أخذها بعين الاعتبار، متناولين هذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بالقرار الإداري المضاد وخصائصه ونطاقه القانوني

المبحث الثاني نطاق تطبيق نظرية القرار الإداري المضاد

المبحث الأول :

مفهوم القرار الإداري المضاد وخصائصه ونطاقه القانوني

تمارس السلطة الإدارية وهي بصدد وظيفتها العامة سلطاتها بإصدار القرارات الإدارية، منها ما هو قرار إداري مشروع لا يشوبه عيب، ومنها ما هو قرار أداري فردي معيب قد يستوجب البطلان، علما أن القرار الإداري يحمل القرينة الصحة والسلامة ما لم يثبت العكس، ونظرا لعدم وجود نص قانوني غالبا يحسم المسألة من حيث الجهة المختصة والإجراءات والأشكال الواجب اتباعها عند إصدار قرار أداري آخر يسمى القرار الإداري المضاد، فإننا نعود إلى الفقه القانون الإداري وما استقر عليه القضاء المقارن، ومن المسلم به فقهاً وقضاءً في فرنسا ومصر والاردن بأنه لا يجوز أن يتم سحب قرار أداري سليم صدر موافقا للقانون، وخصوصا إذا ترتب على القرار حقا للغير، وذلك تطبيقا لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية حفاظا على مبدأ المشروعية ، لذ سيتناول الباحث هذا الفصل في أربعة مطالب:

المطلب الأول التعريف بالقرار الإداري المضاد

المطلب الثاني: صور القرار الاداري المضاد

المطلب الثالث: خصائص القرار الإداري المضاد

المطلب الرابع: الأساس القانوني للقرار الإداري

المطلب الأول :
التعريف بالقرار الإداري المضاد

تعد القرارات الإدارية الوسيلة القانونية للاتصال بين الادارة والأشخاص المعنوية والطبيعية، وبذلك هي تعبر عن إرادتها المتفقة والقانون، وتكون بذلك من أهم الامتيازات المقدمة للسلطة الإدارية المباشرة لأعمالها الوظيفية لتحقيق الصالح العام بمفهومه الواسع والضيق.

يعد القرار المضاد قرار لاحق للقرار الإداري الأصلي والذي يشبهه في الشكل والاجراء والاختصاص، والذي يسري إلى المستقبل دون الرجوع إلى الماضي، ويشكل ضمانة حقيقية للحقوق والمراكز القانونية المنشأة بموجب القرار الإداري الأول على الرغم من أن هناك تشابه بين القرار المضاد والالغاء القضائي والسحب الإداري، إلا أن لكل واحد منهم أحكامه الخاصة به.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للقرار الإداري المضاد

أتفق بعض الشراح والفقهاء الفرنسيون على تعريف للقرار المضاد[1]. فذهب العميدان أوبى ودراجو في تعريف القرار المضاد إلى أنه قرار يتم بمقتضاه إنهاء (إلغاء) أو تعديل قرار فردى سليم

([1]) إن الاصطلاح الدارج فى الفقه والقضاء الفرنسى هو (L'acte–contraire) ولكن مفوض الحكومة Dutteillet de Lamothe قد استعمل اصطلاحا مرادفا للأول وهو القرار العكسي Tacte juridique inverse بمناسبة تعليقه على حكم المجلس commune de Broves فى ١٠ مايو عام ١٩٦٨ أما الفقه المصرى فقد درج على استعمال الاصطلاحين فيستعمل الدكتور سليمان الطمأوى الاصطلاح الأول : القرار المضاد، ويستعمل د. ثروت بدوى وفى مؤلفه تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، طبعة عام ١٩٧٠ ص ١٢٢ ، اصطلاح القرار العكسي ، و الدكتور سليمان الطماوي يحب استعمال اصطلاح القرار المضاد المطابق للاصطلاح الفرنسى وأنه أكثر دلالة على المعنى.

ويقتصر أثره بالنسبة للمستقبل[1]. وعرفه العميد بونار[2] بأنه قرار بمقتضاه يحل محل قرار سابق، ويقتصر أثره بالقياس إلى المستقبل.

أما البعض الآخر من الفقه يرى التمييز بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية ، فذهب في تعريف القرار المضاد إلى أنه قرار جديد يلغى بمقتضاه القرار الأول، وهو يماثل القرار الأخير فى الشكل والإجراءات[3] ومن الفقه الحديث Basset فيعرف القرار المضاد بأنه القرار الذي ينهى أو يعدل آثار قرار سابق كلياً كان أو جزئياً – بالنسبة للمستقبل[4].

فيما يعرفه بعض الفقه بأنه إلغاء أو تعديل القرار السليم الذي أنشئ حقوقاً أو مزايا لمصلحة فرد من الأفراد، لا يكون إلا بقرار من نوع جديد يسمى بالقرار المضاد وفقاً للشروط والإجراءات التي نص عليها القانون[5].

([1]) راجع أوبي ودراجو مطولها في القضاء الإدارى الجزء الثاني بند ١٠٥٨. أشار إليه الدكتور حسني درويش عبد الحميد. (٢٠٢٠). النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة في التشريع والفقه والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي. معهد البحوث للدراسات القضائية والقانونية: الكويت.

([2]) راجع العميد بونار الوجيز في القانون الإدارى، الطبعة الثانية ١٩٣٥ ص ٢٢٨. أشار إليه الدكتور حسني درويش عبد الحميد.

([3]) Rainaud (J.M), I: la distinction de l'acte-réglementaire J'acte contraire, est un acte dont l'ediction, est preuve par un texte est qui est destiné أشار إليه الدكتور حسني درويش عبد الحميد.

([4]) راجع ، رسالته، ص ٧ حيث يقول: l'acte contraite, est un acte dont l'ediction est préuve par un texte est qui est destiné à remplacer un autre acte أشار إليه الدكتور حسني درويش عبد الحميد.

([5]) بدوي، د. ثروت (١٩٨٦). تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية. مصر: دار النهضة العربية، ص ١٢٢.

أما إذا اردنا أن نتحدث عن مزايا هذه الشكليات فيمكنا أن نقول أنها تعتبر من الضمانات التي لابد من مراعاتها عند صدور القرار الإداري الفردي، ولابد من التلطيف من هذا المبدأ في القرارات الفردية، والتشديد منها في حالة القرارات الأئحية.

وبين الطماوي فيما إذا كان المشرع قد حدد إجراء معيناً لإصدار القرار الإداري المضاد فيجب إتباعه فإذا لم يحدد المشرع إجراء معيناً، فلا مناص من تطبيق القاعدة العامة وهي أنه لا قيد على حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها، ولكن العكس هو الغالب، لأن أسباب الإلغاء أو إصدار القرار الإداري المضاد تحدد غالباً على سبيل الحصر، فيتعين إتباع الإجراءات المقررة لكل سبب، كالتأديب، نزع الملكية، الاستيلاء وتخصيص المال للنفع العام أو رفع التخصيص، وقد أشار القضاء الإداري المصري إلى أن القرار المكتوب لا يلغيه إلا قرار مكتوب أيضا[1].

ويرى الباحث ان التعريف الملائم للقرار المضاد هو القرار الذي يحل محل القرار الإداري الأصلي بتعديله كليا أو جزئيا، بحيث يسري على المستقبل، دون الرجوع إلى الماضي، ويراعي القرار اللاحق الشكليات والإجراءات التي اتبعت عند إصدار القرار الأول

ذهب بعض الفقه الاداري الأردني إلى أن القرار الإداري المضاد هو عبارة عن قرار إداري جديد ينهي بصورة صريحة أو ضمنية آثار قرار إداري فردي سليم سابق وبأثر مستقبلي وعلى أن يراعى في إصداره ذات الشكليات التي رافقت إصدار القرار الأصلي وأن يصدر من ذات الجهة ما لم يرد نص بخلاف ذلك[2].

([1]) الطماوي، سليمان محمد(٢٠٠٦).النظرية العامة للقرارات الإدارية. القاهرة، مصر: دار الفكر العربي، ص 691.

([2]) الخلايلة محمد علي (2021). النظرية العامة للقرارات الإدارية و تطبيقاتها في كل من فرنسا ومصر والأردن. الأردن، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٢٣٢.

ويرى الباحث وبالرغم مما أشير إليه سابقا من تعريفات متباينة لها من يؤيدها ومن يعارضها، وأن هذه التعريفات منها ما هو جامع غير مانع، لم يتناول مدلول القرار الإداري المضاد بجوانبه المتعددة؛ لذا يرى الباحث أن القرار الإداري المضاد هو قرار لاحق على القرار الأول يقتصر أثره على المستقبل، دون المساس بما رتبه من أثارٍ في الماضي، قرار لاحق يعدل او يلغي على حقوق اكتسبت سابقا، ويراعى الشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانونًا.

ويذهب الباحث إلى ما ذهب إليه بعض فقهاء القانون الإداري المقارن بأن القرار الإداري اللاحق ينهي آثار القرار الإداري الأول بحيث يسري على المستقبل دون أن يمس ما رتبه من آثار في الماضي، مع مراعاة وجوبية اتباع مبدأ تقابل الشكليات في إصدار القرار الإداري المضاد، مع ضرورة التلطيف من هذا المبدأ في الظروف التي تستلزم التخفيف من حدة هذه القاعدة، وأنه لا بد أن يصدر القرار الإداري المضاد وفقا لشكليات وإجراءات معينة، إذا ما وردا نص بخلاف ذلك، صيانة للحقوق الفردية المترتبة على القرار الإداري الأول السليم، وتصدر الادارة القرار الإداري المضاد لأنهاء القرار الإداري الأصلي كليا أو جزئيا، وأما تعريف القرار الإداري المضاد في القضاء الفرنسي المسلم به بأنه هو إلغاء القرارات الإدارية السليمة والتى ترتب حقا ليس مجرد ممارسة لذات الاختصاص بإصدارها ولكنه ممارسة لاختصاص جديد، يخضع الأحكام مستقلة عن الأحكام المتعلقة بإصدار القرار الملغى[1].

([1]) مطول دى لو بادير ، المرجع السابق، الطبعة الثانية، ص ١٧٩ ، والطبعة الثالثة ص٢٧٥، وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٨ في قضية Bac (Soc. des laboratires du وحكمه فى ٥ مارس سنة ١٩٤٨ في قضية jeunesse الذي أشار إليه الطماوي في النظرية العامة للقرارات الإدارية. ص ٦٨٩- ٦٩٠.

وسنذهب هنا إلى ايضاح صور القرار الإداري المضاد كالتالي:

الفرع الثاني: صور القرار الإداري المضاد

للقرار الإداري المضاد صورتان، القرار الذي يحكمه نص، والقرار غير المحكوم بنص كما سنبين كالتالي[1]:

الصورة الأولى: القرار الإداري المضاد الذي يحكمه نص قانوني

ويحمل في طياته إنهاء أو تعديل القرار الاداري السابق، ويعتبر منفصلا عن الأخير، بحيث يحدد القانون الاشكال والإجراءات الواجب اتباعها، والجهة المختصة بإصدار القرار المضاد، بحيث إذا تجاوزت الادارة على النص القانوني أو خالفته، اعتبر قرار الادارة المضاد غير مشروع حرياً بالإلغاء، واقرب مثال على ذلك: الموظف العام الذي لا يجوز فصله، او أنهاء خدماته، أو إحالته على التقاعد وفقا للقوانين المنظمة لوظيفته العامة.

ويرى الباحث من الواقع الذي يشير إلى أنه في حالة وجود نص يعطي الاختصاص لسلطة ما، إنما يشير بذلك إلى استبعاد مبدأ توازي الاشكال وما يحمله من اختلاف فقهي، بسبب أن القانون هو الذي يحكم كيفية إنهاء القرار الشرطي، والعمل على تطبيق النص القانوني، وبذلك يحقق التوازن القانوني والتطبيق الفعلي للقرارات الإدارية السليمة، وتلبية شاملة لضرورات لتحقيق المصلحة العامة.

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري ما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (... أن صدور قرار إنهاء الخدمة للانقطاع دون أن يسبقه إنذار العامل كتابة، أو صدوره حال اتخاذ

([1]) Basset. Thèse précitée. p 83. وأشار البعض إلى صورة أخرى مفادها أن إلغاء القرار ينطوي على الزام الإدارة بإصدار قرار مضاد للقرار الملغي (قرار جديد) وذلك في الحالات التي يكون فيها اختصاص الإدارة مقيداً. Vedel (G) et Delvolvé (P). Droit administratif. op. cit. p356. أشار إليه عبد الحميد، حسني درويش. نهاية القرار الإداري، مصدر سابق، ص ٣٣٥.

الإجراءات التأديبية قبل العامل، فإن القرار يكون مخالفا لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، وبالتالي باطلا)[1].

كما جاء في حكم محكمة العدل العليا الملغى قانونها :(كما ويعد إنهاء خدمة الموظف بسبب إلغاء الوظيفة من القرارات الإدارية المضادة التي تصدرها الإدارة، ومن القرارات التي لها بالغ الأثر على الموظف اقتصاديا واجتماعيا، وتخضع هذه القرارات لرقابة القضاء الإداري، حيث تسلط رقابتها على هذا الإلغاء فيما إذا كان حقيقياً أو صورياً، ومن أحكام محكمة العدل العليا الأردنية الملغى قانونها بهذا الخصوص والتي استبدلت بالمحكمة الإدارية، حكمها أن ذلك ينفي الادعاء؛ بأنه لم يكن ثمة حاجة لخدمة المستدعية في الفترة السابقة لإلغاء الوظيفة؛ إذ إن المعيار القانوني التقرير مسألة الحاجة، أو عدم الحاجة لخدمة الموظف مرهون ببقاء الوظيفة في جدول تشكيلات قائمة، أو غير قائمة عند صدور الإحالة[2].

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في الأردن حيث يتولى المجلس المهام والصلاحيات التالية وضع السياسة العامة لقبول الطلبة في مؤسسات التعليم العالي، بما يتوافق مع استراتيجية التعليم العالي النافذة ومراقبة تنفيذها، وعليه يكون القرار المشكو منه الأول قد صدر صحيحاً لصدوره عن الجهة المختصة بإصداره ووفقاً لأحكام القانون[3].

([1]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٦٢٩٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩/١/٢٠٠٢، ص ٥٩، من خلال محمد أبا حسين، أشار اليه العبري، صالح بن سليمان بن نجيم (2013).القرار الإداري المضاد في القضاء الإداري الأردني والعماني، (رسالة ماجستير غير منشورة)، كلية القانون، جامعة اليرموك، اربد، الأردن.

([2]) حكم محكمة العدل الأردنية الملغى قانونها، قرارها رقم ٥/٧ مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٨٣، ص١٠٨٩.

([3]) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠٢٢/٢٥٦) .مكتبة قسطاس.

وأيضا حكمها الاخر المحكمة الإدارية العليا الأردنية الذي جاء فيه (....ومن الرجوع إلى المادة (32/ د) من قانون الأحوال المدنية وتعديلاته رقم (9) لسنة 2001 نجد أنها قد حددت الجهة المختصة بتغيير بيانات قيود الأحوال المدنية المتعلقة بالديانة وهي بصدور قرار قضائي اكتسب الدرجة القطعية أو وثيقة صادرة عن جهة رسمية مختصة. وعليه يكون المستدعى ضده الثاني غير مختص بإصدار القرار الثاني محل الطعن وقراره باطل ويتوجب إلغاؤه)[1].

وحكم أخر للمحكمة الإدارية العليا الأردنية حيث جاء في نص القرار (...يتولى مجلس العمداء النظر في أي موضوع يتعلق بالعمل الأكاديمي مما يعرضه الرئيس عليه ولا يدخل ضمن اختصاص أي جهة أخرى وفق أحكام التشريعات النافذة وفقا لنص المادة (17/ب/12) من قانون الجامعات الأردنية وتعديلاته رقم (20) لسنة 2009 ، وعليه فإن مجلس العمداء هو المختص بالأعمال الأكاديمية للطلبة بينما لم تتضمن مهام وصلاحيات مجلس التعليم العالي التي حددتها المادة (6) من قانون التعليم العالي والبحث العلمي وتعديلاته رقم (23) لسنة 2009 أي مهام أو صلاحيات تتعلق بالأعمال الأكاديمية للطلبة، وعليه فإن مجلس التعليم العالي يكون غير مختص بإصدار القرار المشكو منه الثاني ويتعين إلغاؤه لصدوره عن جهة غير مختصة)[2]. ويرى الباحث انه قد اتجه المشرع والقضاء الإداري في الأردن إلى الأخذ بنظرية القرار المضاد المحكوم بالنص صراحة في العديد من النصوص القانونية ، وأحكام وقرارات واجتهادات القضاء.

لذا ويرى الباحث أن القضاء الإداري له حق مراقبة القرارات الإدارية ومدى مشروعيتها التي تصدر عن السلطات الإدارية، وأن القرارات الإدارية المحكومة بنص تخضع للإجراءات والأشكال

([1]) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠١٥/٩٤) . مكتبة قسطاس.

([2]) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠١٧/٢٧٩) . مكتبة قسطاس.

والجهة مختصة بإصدار القرار الإداري المحددة قانونًا ، ولا يجوز مخالفتها وإلا اعتبر قرارها حرياً بالإلغاء، كما في الحالة الوجوبية بتوجيه إنذار قبل فصل الموظف، وجهة الاختصاص التي يحددها القانون، فلا يجوز مخالفتها إطلاقا.

ويبين لنا قانون الجنسية الأردنية في المادة رقم (١٩) هذه الصورة بإيضاح لمجلس الوزراء بموافقة جلالة الملك ان يلغي اي شهادة تجنس منحت لاي شخص[1]:

1. اذا أتى او حاول عملاً يعد خطراً على امن الدولة وسلامتها.
2. اذا ظهر تزوير في البيانات التي استند اليها في منح شهادة التجنس وعلى اثر ذلك يفقد حاملها الجنسية الاردنية.

ويرى الباحث معلقا على هذا النص القانوني، الذي يعتبر أستثناءً لا يجوز القياس عليه في حالة تجنس الأجنبي، والذي يمنع منعاً باتاً من حرمان المواطن الأردني من الجنسية الأردنية الا وفقا للدستور والقانون المنظم لهذا الشأن، كقانون الجنسية الأردني.

الصورة الثانية: القرار الإداري المضاد الذي لا يحكمه نص

انها تلك التي تشبه القرارات الشخصية والتي لا يحكمها نص في القانون، أو القرارات الفردية ويمكن الغائها بموجب قرار مضاد محكوم بقاعدة تقابل الشكليات والاجراءات التي اتبعت عند اصدار القرار الاصلي، سواء اكانت هذه القرارات الشخصية تَلِد أو لا تَلِد الحقوق، ويتضمن محتوى القرارات

([1]) قانون الجنسية الأردني وتعديلاته رقم (٦) لسنة (١٩٥٤).

الشخصية، انشاء مراكز قانونية لشخص او اشخاص معينين بالذات، اكانت اثارها ايجابية ام سلبية[1].

فهو الذي يقوم بوضع حد لآثار القرار الإداري الأصلي، الذي لم يترتب عليه حقوق مكتسبة، وفي هذه الصورة لا ينفصل القرار المضاد عن القرار الأصلي، وبالتالي تراعى به قواعد تقابل الاشكال والإجراءات، ويصدر من نفس الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الأول، وبمفهوم مغاير لهذه الصورة أن هذه الصورة تقتضي عدم انفصال القرار المضاد عن القرار الأصلي، ويجب مراعاة تقابل الشكليات والإجراءات عند إصداره.

ومما أخذ به القضاء الفرنسي في أحكامه حكمه (....في قضية Rivers بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٤٧ حيث قضى بشرعية سحب الموافقة بإنتاج فيلم عن حكومة فيشى، حيث خرج المرخص له على الشروط والالتزامات التي يوجب احترامها، بتصويره مشاهد تظهر مهادنة حكومة فيشى، وأن تلك المشاهد بالطريقة التي صورت بها تضر بالمصالح العامة الوطنية)[2].

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في قضية Chambre Syndicat de la production cinema-tographique بتاريخ 19 يناير عام ١٩٦٨ (٢)، حيث قضى بأن قرار الموافقة على منح إعانة مالية في إنتاج فيلم سينمائي لا يولد حقوقاً لصاحب الشأن ويجوز تعديله أو إلغاؤه فى أى

---

(1) Basset. These précitée. p 83. وأشار البعض إلى صورة أخرى مفادها أن إلغاء القرار ينطوي على الزام الإدارة بإصدار قرار مضاد للقرار الملغي (قرار جديد) وذلك في الحالات التي يكون فيها اختصاص الإدارة مقيدا. Vedel (G) et Delvolvé (P). Droit administratif. op. cit. p356. أشار إليه عبد الحميد، حسني درويش. نهاية القرار الإداري، مصدر سابق، ص ٣٣٥.

(2) C.E. 5 Déc, S. 1947, 15 Note M.L. أشار إليه الدكتور حسني درويش عبد الحميد في مؤلفه نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء ص ٣٣٥.

وقت، ويتعين أن يصدر القرار من السلطة المختصة بمنحه وفى ذات الاجراءات المتبعة عند إصداره[1].

فيعتبر القرارين: القرار الشرطي والقرار الشخصي وجهان لعملة واحدة، أحدهما ينظم أحكامه المتعلقة بكيفية إصدار القرار الإداري المضاد، والآخر تحكمه مبدأ تقابل الاشكال والإجراءات، وجهة الاختصاص التي اتبعت وروعيت عند إصدار القرار الإداري الأصلي.

وان القرار الإداري المضاد الذي لا يحكمه نص، يتشابه في الاشكال والإجراءات التي روعيت عند إصدار القرار الأول، أي الذي يطبق عليه مبدا تقابل الاشكال والإجراءات، وعلى الجانب الآخر القرار الإداري المحكوم بنص، هو الأولى في الاهتمام والرعاية من غيره من القرارات التي لا تَلِد الحقوق، والتي لا يطبق في شأنها نظرية تقابل شكليات، والعلة من ذلك أن القانون قد حدد الجهة المختصة بإصدار القرار المضاد، وحدد الاشكال والإجراءات الواجب مراعاتها.

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية والذي يحكم إصدار القرارات المضادة في هذا النوع المصلحة العامة، والذي جاء فيه إن من المبادئ المسلم بها أن الترخيص الصادر من جهة الإدارة هو تصرف إداري، يتم بالقرار الصادر بمنحه، ولا يكتسب صاحبه أي حق يمتنع معه على الإدارة سحبه، أو إلغاؤه، أو تنظيمه، والحد منه طبقا لسلطاتها التقديرية، ووفقا لموجبات المصلحة العامة[2].

ويرى الباحث ان القضاء الإداري في الأردن قد اعترف للسلطات الإدارية حق إلغاء او تعديل مركز قانوني مشروع، وأن الادارة لا حق لها بإصدار قرار إداري مضاد، إذا كان هناك نص يخول

([1]) C.E 19 janv 1968, Rec. p 43. أشار إليه الدكتور حسني درويش، مرجع سابق، ص٣٣٥.

([2]) حكم محكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٤١ لسنة ٢٣ ق جلسة /١٢/١٢/١٩٨٥، مبادئ المحكمة الإدارية العليا، الموسوعة الإدارية الجزء التاسع عشر ، الطبعة الأولى قاعدة رقم ٣٣٣، ص ٥٢٩..

هذا الاختصاص لجهة إدارية أخرى، وأن الادارة لها حرية تجديد الرخص القانونية لمزاولة مهنة ومنحها وإلغائها في أي وقت استجابة للمصلحة العامة التي تتسم بالمرونة مع الصالح العام، ونضيف إلى ذلك في حالة القرارات المحكوم بنص، فتراعى الجهة المختصة المحددة قانوناً، وان مخالفة ذلك يعرض القرار الإداري للبطلان.

المطلب الثاني :
الخصائص العامة للقرار الإداري المضاد

يتميز القرار الإداري المضاد بذات الخصائص التي تتوافر في القرار الإداري العادي، وسنذكرها على النحو التالي:

الفرع الأول: أن القرار الإداري المضاد قرار مستقل عن القرار الاولي

ومع ذلك قد يحدث أن يعهد القانون بصلاحية إصدار القرار المضاد لنفس السلطة التي أصدرت القرار الأصلي، بحيث ينص القانون على ضرورة مراعاة ذات الأشكال في الاعتبار عند إصدار القرار المضاد، أو إعطاء الاختصاص لسلطة موازية لنفس سلطة إصدار القرار الأصلي.

وفي قرار للمحكمة الإدارية العليا الأردنية حيث وجاء فيه تعبيرا ضمنيا بأن القرار الأول قرار مستقل بذاته كما لم يصدر بناءً على أمور أستجدت بعد صدور القرار السابق ولم يتناول تغييرا أو تعديلا في القرار الاول، وعليه فان القرار محل الطعن وهذه الحالة لا يقبل الطعن بالالغاء[1].

فهذه الاستقلالية تظهر من خلال منح الاختصاص لسلطة إدارية أخرى تختلف عن السلطة الأولى التي أصدرت القرار الأصلي بإصدار قرار مضاد، بل ذهب بعض الفقه إلى اعتباره شرطا

([1]) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠١٦/٣٣٢). مكتبة قسطاس.

لإصدار قرار مضاد، باعتباره قرارا قائما بذاته، مستقل عن القرار الأول، بل ولا يقف عند هذا الأمر عند هذا الحد، بل ويتجاوز ذلك ليشمل تطبيق قاعدة تقابل الاشكال والإجراءات[1].

وأن يكون القرار المضاد مستقل عن القرار الأصلي بالسلطة المختصة بإصداره، ويشمل ذلك مراعاة الإدارة لقاعدة الأشكال والإجراءات، وعمليا يخضع القرار المضاد لإجراء مختلف قليلا عن القرار الأصلي، وذلك مراعاة للظروف الإدارية، والمصلحة العامة عن الظروف التي يصدر بها القرار الأصلي، وفي حالة القرار المضاد المحكوم بنص، فالادارة محكومة بالنص القانوني إذا وجد، وإلا اعتبرت قراراتها عرضة للإلغاء، ويكون للقرار الإداري المضاد جديد وله أحكامه المستقلة فاما أن ينهى بطريقة طبيعية من خلال تنفيذ لما يتضمنه، ينتهي بانتهاء وقته، أو يستحيل تنفيذها بعد صدوره، او أن ينتهي بطريقة غير طبيعية عندما تدخل سلطة معينة كلسلطة تشريعية فيلغي المشرع النصوص القانونية أو النظام الذي صدره بموجبه القرار الإداري.

الفرع الثاني : القرار الإداري المضاد يعد عملاً قانونياً

وبالتالي فإن أعمال الادارة القانونية تستهدف من ورائها إحداث اثار قانونية معينة لتحديد الحقوق والالتزامات مثل القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية، على خلاف الأعمال المادية التي تقوم بها سلطة الإدارة على أرض الواقع دون أن تحدث آثار قانونية، فقط تحدث أحكام معينة يرتبها القانون مثل عندما تقوم الادارة بتقديم معلومات معينة عن امر ما[2].

([1]) أشار إليه عبد النعم، دعاء شفيق (2000).نظرية القرار الإداري المضاد .(رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة الزقازيق ص 129 .

([2]) حلمي، محمود القرار الإداري، القاهرة، دار الإتحاد العربي، ط1، 1970، ص 327.

ففي إحدى قرارات محكمة العدل العليا الأردنية الملغى قانونها حيث جاء فيه إن الطعن بالإلغاء لدى القضاء الإداري لا يكون إلا بالنسبة للقرار الإداري النهائي الذي يحدث أثراً في المراكز القانونية وان الإجراءات التنفيذية التي ترسي إلى تطبيق قرار سابق دون أن ترتب حقوقاً جديدة لا تقبل الطعن بالإلغاء [1].

وفي إحدى أحدث قرارات المحكمة الإدارية العليا الأردنية، حيث جاء في طياته إن القرار الإداري هو عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني[2].

فيقصد بالعمل القانوني هوعمل تقوم به الادارة بناءً على رغبتها وإرادتها لإحداث أثراً قانوني، اما بتعديل او إلغاء أو إنشاء مركز قانوني، ويتميز العمل القانوني عن العمل المادي بأنه عمل إرادي ويرتب أثار قانونية ، بينما العمل المادي قد يكون إرادياً كإغلاق الإدارة لمحل تنفيذا لحكم المحكمة، أو قد يكون لا إرادياً كحوادث السيارات والقطارات التابعة للإدارة وما ينجم علها من أضرار بالآخرين، ففي هذه الحالتين لا تعد هذه الأعمال أعمالاً قانونية لأنها لا ترتب أثاراً قانونية مباشرة وبالتالي لا يجوز الطعن بها أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء لأنه لا تحوز صفة القرارات الإدارية[3].

([1]) قرار لمحكمة العدل العليا الملغى قانونها، أشارت إليه ليندا عبد القادر صالح عساف. (2005).القرارات الإدارية المحصنة. (رسالة ماجستير غير منشورة)،جامعة ال البيت، كلية القانون، ص3 .

([2]) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠١٩/١١٦). مكتبة قسطاس.

([3]) الخلايلة ، علي محمد (٢٠٢٢) القانون الإداري. عمان، الأردن دار: الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 176.

وأن جوهر العمل القانوني إحداث تغيير كلي أو جزئي للقرار الإداري الأصلي، ومما تتميز به هذه الخاصية، خاصية العمل القانوني في القرار المضاد، في انها تختلف عن باقي الأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة، كإجراء السحب للقرار الإداري، والذي يمكن للإدارة القيام به أثناء مدة الطعن في القرار الإداري السليم والمعيب على حد السواء، وفي أي وقت متجاوزة الميعاد القانوني، إذا كان القرار الأصلي معيبا، ولا يخرج القرار المضاد عن العمل القانوني، بل ويبقى في نطاق العمل القانوني، بالإضافة إلى ذلك الادارة لا تستطيع أن تلغي او تعدل في قرار أولي الا بواسطة قرار قانوني يحدث تعديل كلي او جزئي على قرار قانوني مشروع.

الفرع الثالث: القرار الإداري المضاد صادرعن سلطة إدارية وطنية

أن من المأخوذ به في القانون الوطني والتشريعات المقارنة، أنه لكي يصدر القرار الإداري المضاد سليما؛ لابد من صدوره عن سلطة إدارية وطنية يحمل في طياته صلاحية الأمر والتكليف، كالمؤسسات الرسمية، أو الدوائر الحكومية، أو البلديات، أو المجالس القروية، وتستهدف المصلحة العامة دائما في أعمالها وتصرفاتها، وبمفهوم المخالفة لا يمكن الأخذ أو تطبيق نظرية القرار المضاد على القرارات والأعمال الصادرة عن أشخاص القانون الخاص والمؤسسات الخاصة، والأعمال التجارية في القطاع الخاص وغيرها من الأعمال الخاصة بالافراد والشركات والمؤسسات الأهلية، وبالقطاع الخاص عموما.

ففي إحدى قرارات المحكمة الإدارية العليا الأردنية اكدت في إحدى قرارتها بأن الفقه والقضاء الاداريين استقر على تعريف القرار الإداري، بافصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وذلك بقصد احداث او تعديل مركز قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، فالقرار الاداري يجوز الطعن به بدعوى الالغاء امام القضاء الإداري، هو ذلك القرار الصادر

عن السلطات الادارية بارادتها المنفردة، وباعتبارها سلطة عامة مختصة ويجب ان يكون ذلك القرار صادراً عن سلطة ادارية وطنية عامة وقراراً نهائياً، وان يكون مؤثراً في المركز القانوني للطاعن[1].

واستقر الاجتهاد القضائي منذ صدور قرار محكمة العدل العليا الملغى قانونها على أنه يشترط لاعتبار المؤسسة رسمية عامة خضوع القرارات الإدارية الصادرة عنها لدعوى الإلغاء بالإضافة إلى اشتراط أن تكون شخصية اعتبارية مستقلة مالياً وإدارياً أن تكون أموالها أموالاً عامة تتبع في حساباتها نفس القواعد المقررة بشأن أموال الدولة ولا تخضع هذه الأموال لطرق التنفيذ العادية وتدير مرفق عام من مرافق الدولة[2].

وهذا تأكيدا على أن القرار الإداري المضاد يجب أن يصدر عن سلطة إدارية وطنية سواء كانت هذه السلطة الإدارية الأولى التي أصدرت القرار الإداري الأولي السليم، أو سلطتها الرئاسية، بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون هذه السلطة مؤسسة رسمية مستقلة، وتكون اموالها اموال عامة، ولا ينفذ على أموالها .

الفرع الرابع: صدور القرار الإداري المضاد بالإرادة المنفردة للإدارة

يتميز القرار الاداري بصدوره بالارادة المنفردة دون الحاجة الى موافقة اصحاب الحاجة او المعنيين بالقرار، فيختلف القرار عن غيره من الأعمال القانونية الإدارية الاخرى، كالعقد الاداري التي يستلزم قبول وتلاقي ارادتين إيجاب وقبول، الإرادة الصادرة عن الإدارة، والإرادة الصادرة عن الشخص المعنوي او الطبيعي.

([1]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠٢١/٣٠٤)، مكتبة قسطاس.

([2]) حكم محكمة العدل العليا المرقم (1984/66). مكتبة قسطاس.

وحيث جاء في متن قرار للمحكمة الإدارية الأردنية التالي حيث يُستفاد من احكام المواد(٣) و(١١) و(٦٦/ج) من نظام شؤون الموظفين وتعديلاته ان صاحب الصلاحية بتعيين الموظف من الفئة الاولى يكون بقرار من مجلس العمداء بناء على تنسيب لجنة شؤون الموظفين وانه يجوز للمرجع المختص إنهاء خدمة الموظف الخاضع لقانون الضمان الاجتماعي بناء على طلبه أو دون طلبه إذا استكمل شروط الحصول على التقاعد المبكر وفقاً لأحكامه وبناء على تنسيب من لجنة شؤون الموظفين[1].

وفي فحوى حكم للمحكمة الإدارية الأردنية تجد المحكمة أن القرار الطعين يشكل قرارًا إداريًا نهائيًا كونه صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة وأثرَ في مركز المستدعية القانوني [2] في الحقيقة أن الإدارة لديها سلطة إصدار الأوامر، وتطلب من الأفراد والجماعات الامتثال لها طالما كانت مشروعة.

ويلاحظ الباحث أنه لا يشترط أن يصدر القرار الإداري المضاد عن شخص واحد، بل ربما يصدر عن عدة اشخاص في الوقت ذاته، أو في تواقيت مختلفة طالما أنهم يعملون لجهة إدارية واحدة، أو القرار الإداري الذي يصدر نتيجة القيام بمجموعة من الإجراءات، ومن أكثر الامثلة مشاهدةً مجالس المحافظات والقرى، لابد أن يحوز القرار الإداري على النصاب القانوني، وغير ذلك من الأمثلة على ذلك: كالتوصية، وإشتراط القانون التنسيب من موظف أو جهة إدارية أخرى، فمع ذلك يعتبر القرار صادر بالإرادة المتفردة للإدارة.

([1]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠١٩/٥٤٤). مكتبة قسطاس.

([2]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠٢١/٦٦٦)، مكتبة قسطاس.

الفرع الخامس: قدرة الادارة عن الأفصاح عن إرادتها تكون بما لها من سلطات بمقتضى القوانين والأنظمة

يتعين أن يكون افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، فتستمد الادارة سلطتها من القوانين والأنظمة على اختلاف أشكالها وأنواعها فقد قضت محكمة العدل العليا الملغى قانونها تبين لنا فيما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص الذي أورده مساعد رئيس النيابة العامة في لائحته الجوابية ان القرار المطعون فيه يعتبر قرارا اداريا بالمعنى المنصوص عليها في المادة ١٠/٣ من قانون تشكيل المحاكم النظامية لأنه يتضمن افصاح سلطة ادارية عامة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى النظام يقصد احداث مركز قانوني معين فان هذه المحكمة مختصة بنظر الدعوى بطلب الغائه[1].

مما يترتب على ذلك إن ما قامت به الادارة من الأخذ به من اجراءات مستندا إلى سلطتها التعاقدية، لا تعتبر على الإطلاق قرارات إدارية يمكن الطعن بها بالإلغاء. فقد قضت محكمة العدل العليا الملغى قانونها وعند انتهاء مدة العقد المذكور قرر وزيرالمالية تجديده لمدة ستة أشهر أخرى بالاستناد إلى هذا النص التعاقدي، وليس بالاستناد إلى اية سلطة عامة منوطة بها بمقتضى القوانين والأنظمة، وقد استقر اجتهاد القضاء الاداري على ان صلاحيته تنحصر بالنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الادارية التي يصدرها الموظفون العامون استنادا الى سلطاتهم العامة المستمدة من القوانين والأنظمة. أما القرارات التي تصدر عنهم تنفيذا لشروط التعاقد فتدخل في منطقة العقد ولا تكون محلا للطعن أمام القضاء الاداري، إذ إن القرارات الأولى انما تصدر من جانب واحد طبقا

([1]) محكمة العدل العليا الملغى قانونها: ٢٥/٩/١٩٦٢، مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٢ ، ص ٨٤١ وعدل عليا ٢٩/١/١٩٨٧، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٨، ص ٧٣ اشار اليه شطناوي، علي خطار (٢٠٠٩). كتاب القانون الاداري الكتاب الثاني الطبعة الأولى، عمان: دار وائل للنشر.

للنصوص العامة التي تبيح اصدارها وتتم بمعزل عن الرابطة التعاقدية، وحيث أن ولاية وزير المالية في اصدار القرار المشكو منه غير مستمدة من سلطته العامة وانما هي مستمدة من شروط التعاقد كما اسلفنا، فان النظر بالطعن المقدم ضده يخرج عن اختصاص هذه المحكمة[1].

فيرجع القضاء الإداري إلى تحديد الصلاحية التي يمكن أن يتمتع بها الذي اصدر القرار، ويتسأل هل استمدت من القوانين او الأنظمة المختلفة، أم استمدت من عقد تم إبرامه بين الادارة وبين احد افراد القطاع الخاص، وعلى أساسه تقرر فيما إذا كان هذا العمل اعد قرار أداري إذا كانت هذه السلطة الإدارية تم استمدادها من القوانين او الأنظمة، مثل القرارات التي تصدر بالإستناد إلى نظام استخدام الأطباء في القوات المسلحة، أو القرار الذي يصدر بالحجب لخدمة الاتصالات الهاتفية عن بعض المشتركين بالإستناد إلى حكم المادة ٣٨ من نظام الهاتف رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٣.

ومن الجدير ذكره أنه يتوجب أن يكون هذا التعبير صادر عن الإدارة يعبر عن إرادتها الذاتية الخاصة وليس مجرد تنفيذ لإرادة ورغبة السلطات الأخرى، ومثال الآخر تصرف مديرية الأراضي برفض إزالة الحجز عن قطعة الأرض بالإستناد إلى قرار صدر عن المحكمة الكنسية، يعتبر إجراء تنفيذي له شكل قرار أصدره من جهة إدارية أخرى فلا يرتب أثرا قانونيا لانه صدر من إدارة أخرى.

([1]) محكمة العدل العليا الملغى قانونها ٥/١٢/١٩٥٥ ، مجلة نقابة المحامين ١٩٥٦، ص ٦ وعدل عليا ١٦/٨/١٩٧٩، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٩، ص ١٦٤٦.

الفرع السادس: القرار الإداري المضاد يرتب أثراً قانونياً

لكي يكون القرار إدارياً يجب أن يرتب آثارًا قانونية وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين يحدد حقوق والتزامات على عاتق الأفراد فإذا لم يترتب على العمل الإداري ذلك، فتنتفي اوصاف القرار الإداري فيه(1).

فجاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا الأردنية بأن القرار الاداري بأنه افصاح الادارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والانظمة بقصد احداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا[2].

حيث جاء في قرار لمحكمة العدل العليا الأردنية الملغى قانونها إذا كان القرار المشكو منه عبارة عن تبليغ من المستدعى ضده موجه إلى المستدعي إجابة على الاستدعاء المقدم منه الذي يطلب فيه بيان تاريخ استحقاقه للتقاعد ويعلمه بان تاريخ استحقاقه للتقاعد هو بتاريخ 18/9/2015، وحيث أن هذا الكتاب لا يعدو عن كونه تبليغاً للمستدعي عن تاريخ استحقاقه للتقاعد فانه لا يشكل قراراً إدارياً يقبل الطعن بالإلغاء لأنه لم يحدث مركزاً قانونياً أو يؤثر في المركز القانوني للمستدعي حسبما جرى عليه الاجتهاد والفقه الإداري في تعريف القرار الإداري[3].

([1]) أشار اليه الدليمي، ميثاق قحطان حامد (2015).مرجع سابق،ص ١٨١.

([2]) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠١٨/٢٣٧). مكتبة قسطاس.

([3]) حكم محكمة العدل العليا الأردنية المرقم (٢٠١٣/٤٥٩) . منشورات مركز عدالة .

وان المقصود بإحداث الأثر القانوني للقرار الإداري المضاد إما إنشاء مركز قانوني أولي كالقرار الصادر بتعيين موظف في الوزارة، أو تعديله كالقرار الإداري الصادر بترفيع درجة موظف، أو إلغائه كالقرار الإداري الصادر بإحالته على المعاش[1].

وفي قرار لمحكمة النقض المصرية إذ إن العبرة في بدء علاقة العمل وحساب مدد الخبرة المطلوب توافرها لشغل الوظيفة وترتيب كافة أثارها – عدا الأجر – بتاريخ القرار الصادر بالتعيين ، إذ أن هذا القرار ينشئ المركز القانونى للعامل في الوظيفة بكل حقوقها وواجباتها فلا يجوز له المطالبة بتعديله استناداً إلى حالته الشخصية أو إلى قاعدة المساواة ، أو طلب حساب مدة خبرة سابقة لم تكن ضمن الشروط اللازمة للتعيين في الوظيفة. عمل "العاملون بشركات قطاع الأعمال: إدارات قانونية : أقدمية "إرجاع أقدمية " تعيين: علاقة عمل: مدة خبرة [2].

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا الأردنية، حيث إشارة إلى ان قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه قاعدة قانونية إجرائية لتنظيم إجراءات التقاضي أمام القضاء ولا تنسحب هذه القاعدة على اطلاقها على قرارات الإدارة وينطبق في حال وجود بيانات صحيحة ومطابقة للواقع، كما أن قرار لجنة تسوية الحقوق الإستئنافية لم يستد استناداً سليماً لتقرير التفتيش الذي لا يطعن فيه إلا بالتزوير وأن القرار الخاطئ لا يكسب حقاً ولا يترتب عليه أي أثر قانوني. وبمفهوم المخالفة، فإن القرار الإداري السليم يكسب حقا، ويترتب عليه اثر قانوني[3].

([1]) حلمي محمود القرار الإداري، مرجع سابق، ص 327.

([2]) قرار محكمة النقض المصرية، المرقم ١٩٧٢/٥٢١، مكتبة قسطاس.

([3]) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠٢١/١٣٣). مكتبة قسطاس.

وعلى الجانب الآخر تخرج بعض تصرفات الادارة من إحداث الأثر القانوني للقرارات الإدارية: كالأعمال التحضيرية، وإبداء الرأي والمشورة في القرار الإداري، طرح البرامج التنموية للإدارة للأعوام القادمة، القرارات الإيضاحية والتي توضح فيها الادارة كيفية سير أعمالها للموظفين.

الفرع السابع: توافر شرط النهائية في القرار الإداري المضاد:

استقر الفقه وأجمع على ضرورة توافر شرط النهائية في القرار الإداري حتى يكون قابلا للطعن عليه بالإلغاء، فانهائية يقصد بها بصفة عامة أن يكون القرار قابل للتنفيذ في مواجهة الافراد ومنتجا لأثار قانونية تمس المراكز القانونية للمخاطبين بأحكامه[1].

فيذهب جانب من الفقه في تعريف نهائية القرار إلى أنه القرار الذي ينشئ حالة قانونية جديدة، أو يعدل في حالة قانونية سابقة، أو يرفض طلب تعديل حالة قانونية سابقة، أو ينهي هذه الحالة، بمعنى القرار الذي يحدث أثار قانونية بصورها المختلفة. وبالتأكيد لا يقصد بالنهائية استنفاذ كل جهة من الجهات الإدارية لولايتها على حدة، وإنما استكمال القرار للخصائص اللازمة لوجوده قانونا، فالمناط فيما يعتبر نهائيا أو لا يعتبر كذلك هو بانتهاء المرحلة التي يتولد عنها الأثر القانوني المعين، فالقرارات التي تحتاج لتصديق لا تعد نهائية، وإنما قرار التصديق هو اللمسة الأخيرة المحدثة للأثر القانوني [2].

([1]) الجداع، محمد عمر (2019). النهاية الإدارية للقرار الإداري النهائي السليم، النقابة العامة لأعضاء هيئة التدريس الجامعي. ع(29)124.

([2]) رأفت فودة 1999 عناصر وجود القرار الإداري دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، ، ص 373-376

وعرف "عبد الغني بسيوني" نهائية القرار في صدوره من الجهة الإدارية المختصة قابل للتنفيذ، وبعد استنفاذه جميع مراحل الإصدار، أي أن يكون قابل للتنفيذ بدون أي إجراء لاحق[1].

لذلك فإن جميع القرارات التي تحتاج إلى تصديق أو اعتماد أو موافقة، أو تعقيب من سلطة أعلى من السلطة المصدرة في التدرج الإداري لا تعتبر قرارات إدارية نهائية، ويعتبر القرار المضاد قرار جديد يخضع لاحكام مستقلة علي الأحكام التي يصدرها بموجبها القرار السابق.

والخلاصة التي يمكن الخروج بها في تحديد المقصود بالنهائية في القرار الإداري، هي أن النهائية تكون متوافرة في القرار الإداري في حالات معينة وهي: [2].

الحالة الأولى: إنا كان القرار الإداري يولد بذاته آثارا قانونية.

الحالة الثانية: إذا كان القرار الإداري من شأنه التأثير في المراكز القانونية.

الحالة الثالثة: صدور القرار من جهة إدارية دون حاجة إلى اعتماد أو تصديق جهة أخرى، أو إذا تم التصديق عليه، إذا كان في حاجة لهذا الإجراء.

وفي فحوى حكم للمحكمة الإدارية الأردنية تجد المحكمة أن القرار الطعين يشكل قرارًا إداريًا نهائياً كونه صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة وأثرَ في مركز المستدعية القانوني [3].

ونود أن نشير إلى السحب الإداري للقرار الإداري وأهم الفروقات بين سحب القرار الإداري وبين القرار الإداري المضاد:

([1]) ماجد الحلو، القضاء الإداري 1977. دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص 230

([2]) الجداع، محمد عمر (2019). النهاية الإدارية للقرار الإداري النهائي السليم. مرجع سابق، ص124.

([3]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠٢١/٦٦٦)، مكتبة قسطاس.

يقصد بالسحب: صلاحية إدارية تتمتع بها الإدارة تخولها وضع نهاية مبتسرة للقرار وبأثر رجعي من تاريخ صدوره واعتباره كأن لم يكن شريطة احترام القواعد والضوابط التي تحكم هذه الصلاحية الإدارية[1]. ويتمتع بصلاحية سحب القرارات الإدارية مصدر ورئيس مصدر القرار الإداري القابل للسحب[2]. وهو ما قررته محكمة العدل العليا باستمرار. فقد قضت "وحيث أن السلطة الإدارية التي أصدرت القرار الخاطيء تملك حق سحبه ضمن مدة الطعن القضائي فإن قرار رئيس الوزراء بسحب قراره المذكور ولزوم طرح العطاء مجدداً يعتبر قراراً سليما[3].

لهذا لا تملك سلطة إدارية أدنى مرتبة في الهرم الإداري سحب القرارات الصادرة عن السلطة الرئاسية يتضح مما تقدم أن وكيل وزارة التربية والتعليم قد قرار الوزير والغاه وبما ان صلاحية الغاء القرار يعود إلى مصدره فيكون سحب قرار الوزير والغاءه من الوكيل باطلا[4] وبناء عليه لا تملك هيئات الوصاية الإدارية سحب القرارات الصادرة عن الهيئات اللامركزية سواء كانت هيئات لا مركزية إقليمية أو مصلحية (المؤسسات). وعلة ذلك انتفاء السلطة الرئاسية بينهما، إذ أن العلاقة بينهما علاقة وصاية إدارية. كما لا تملك الهيئات التى تستنفد ولايتها بمجرد اصدار القرار سحبه أو إعادة النظر فيه[5].

([1]) محكمة العدل العليا: ٤/٧/١٩٨٦ ، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٧، ص٥٠٨.

([2]) محمود حلمي (١٩٦٤). نهاية القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية المصرية، ص ٢٤٥.

([3]) محكمة العدل العليا: ١٨/١١/١٩٥٩ ، مجلة نقابة المحامين ،١٩٩٥، ص ١٠٩ وقرار محكمة العدل العليا ١١/٢/١٩٨٤، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٥، ص ٣٠٤.

([4]) محكمة العدل العليا ٥/١١/١٩٨٥ ، مجلة نقابة المحامين ١٩٨١، ص ٥.

([5]) شطناوي. القانون الإداري الأردني الكتاب الثاني. مرجع سابق، ص٢٦٨.

فإذا كان هناك إمكانية للإدارة في سحب قراراتها وأن كانت تنشئ الحقوق إلا أنها مقيدة زمنيا في السحب، فلا تستطيع الإدارة أن تسحب القرار الا خلال مدة الطعن القضائي وأن طعن فعلا به والتي هي (٦٠) يوما، إلا أن القرار غير المشروع يتحصن إذا انقضى مدة الطعن القضائي، ولكن ما علاقة سحب القرار الإداري بالقرار المضاد على الرغم أن هناك تلاقي بين هذين القرارين بتعبير الادارة عن إرادتها المنفردة في إنهاء قراراتها إلا أنه يوجد فروقات وبالتالي تاريخياً فقط سحب القرار الإداري اقدم و نظرية القرار الإداري المضاد حديثة.

سلطة الادارة في القرار الاداري المضاد مقيدة على الأغلب حسب ما يحدده المشرع، اما السحب فتكون سلطة الادارة أوسع فلا تمارسها الادارة الا وفقا للمشروعية، أما فيما يتعلق بقاعدتي تقابل الشكل والإجراءات وتوازي الاختصاص، فإنها تطبق قاعدة توازي الاختصاص في القرار الإداري المضاد، اما في حالة السحب الإداري في تلك القاعدة مطلقة، فلا يلزم اتباعها الا إذا نص القانون على مراعاتها، القرار الإداري المضاد تكون تلك القاعدة أوسع وبشكل فضفاض رغم أن القضاء الإداري يذهب إلى التخفيف من تطبيقها في أحيانا كثيراً، اما من حيث النطاق فالقرار الإداري المضاد يكون بالقرارات الإدارية السليمة المنشئة للحقوق، اما في حالة السحب فتكون في القرارات الفردية المعيبة بعدم المشروعية والسبب والغش وغيرها فيكون السحب جزاء عدم المشروعية، ومن حيث الضمانات، ففي القرار الإداري المضاد يحاط بثلاث ضمانات، قاعدة تقابل الشكل والإجراء ومبدأ احترام حق الدفاع والتسبيب، وفي حالة السحب فلا يؤخذ ولا تطبق ضمانات قانونية بالأساس. إلى أنه يمكن سحب القرار الإداري المضاد.

المطلب الثالث :

الأساس القانوني للقرار الإداري المضاد

حيث أن الأساس القانوني لإصدار القرار الإداري المضاد والذي يعتبر بشكل او بآخر عبارة عن تجسيد للقوة القانونية التي يتم منحها للسلطة الإدارية؛ للممارسة اختصاصاتها والقيام بأعمالها على اكمل وجه، كما في حالة سحب القرار الإداري، وإلغاء القرار الإداري؛ لذا العلة من إعطاء الادارة هكذا صلاحية لإصدار قرار بالالغاء او تعديل القرار الإداري الأول، إنما هو يشير إلى وسيلة من الوسائل القانونية التي يمكن للإدارة اللجوء إليها لتصحيح أعمالها القانونية إشباعاً للحاجات العامة المتغيرة زمنيا ومكانياً.

فإن المشرع أعطى الإدارة الحق في إصدار القرارات الإدارية لكي تستطيع ممارسة عملها تحقيقا للمصلحة العامة ولتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد وبالمقابل فللإدارة الحق في تصحيح مسار عملها لتحقيق أهدافها من خلال أدوات ووسائل كثيرة منها ما هو قانوني ومنها ما هو مادي وأحد تلك الوسائل القانونية هو سحب وإلغاء القرار الإداري، وكذلك إصدار القرار المضاد أو كما يسميه البعض القرار العكسي[1] وهذا الأساس الواقعي والقانوني لمعرفة أساس فكرة القرار الإداري المضاد، والذي هو أحد وسائل إنهاء القرارات الإدارية عن طريق الإدارة، فأننا نبحث دواعي استحداث القرار الإداري المضاد والتي تعد السند والأساس القانوني والتي نتناولها على النحو التالي:[2]

([1]) يميل الدكتور الطماوي والدكتور محمود حلمي والدكتور حسني درويش إلى استخدام مصطلح القرار المضاد بينما يستخدم الدكتور ثروت بدوي والدكتور حمدي ياسين عكاشة والدكتور سمير صادق المرصفاوي مصطلح القرار العكسي للمزيد انظر الحسيني، صادق محمد، ص ٢٣.

([2]) العبري، صالح بن سليمان بن نجيم (2013).القرار الإداري المضاد في القضاء الإداري الأردني والعماني، ص 35.

الفرع الأول: تغير الظروف الواقعية والقانونية

تغير الظروف المادية التي على إثرها صدر القرار الإداري، قد تدفع الادارة إلى إصدار قرار إداري مضاد، والظروف المادية قد تكون منصوص عليها صراحةً في القرار الإداري كالشرط الفاسخ، أو قد يكون ضمنياً ، فتلجئ الادارة إلى إصدار القرار الإداري المضاد.

أي أن كل قرار إداري يستند في قيامه إلى بعض الظروف الواقعية التي تدفع السلطة الإدارية إلى إصدار هذا القرار، وعلى ذلك فإن هذه الظروف تمثل السبب الواقعي الذي يدفع الإدارة لإصدار قرارها[1].

وفي حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية، حيث جاء في فحواه ان مبادئ الفقه القضائي لا تجيز اعتبار القرار الاداري صحيحا اذا كانت الادارة التي اصدرته اغفلت مراعاة الظروف الواقعية التي صاحبت اصدار القرار، اذا يجب ان تكون قراراتها وليدة البحث والتمحيص ويكون القرار الصادر بعكس ذلك مخالف للقانون لعدم تقدير الظروف والاحوال جميعها المحيطة بالموضوع بافضل صورة ممكنة وملائمة وتقدير توافر طابع الضرورة الذي يقود الى فحص الظروف المحيطة قبل اصدار القرار والمبرر لاصداره، حيث أنه يتعين على صاحب الصلاحية الصلاحية باصدار القرار ان يضع نفسه في افضل الظروف وانقاها لممارسة صلاحياته القانونية، وحيث ان الادارة في الدعوى موضوع الطعن لم تفعل فيكون قرارها الطعين مستوجبا الإلغاء[2].

([1]) محمد طاهر عبد الحميد(١٩٦٤). اتجاهات جديدة في القضاء الإداري للفرنسي. مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية عشرة، ص ١٧٦ .

([2]) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم ٢٠١٨/١٢٤، مكتبة قسطاس.

وان من أشكال الظروف الواقعية الحجز على الأموال المملوكة للأفراد والشركات وغيرهم، نظرا لتوافر ظروف معينة، كالجرائم، والديون، والإختلاس، وغيرها من التجاوزات على القانون، الظروف الواقعية قد تكون بسبب أفعال الإنسان، فتهدد السكينة العامة و الأمن والاستقرار في البلاد، والشكل الاخر للظروف الواقعية التي تكون سببها الطبيعة، الفيضان، الحرائق، الزلزال الذي يقع، ففي هذه الاشكال والحالات وغيرها قد يكون سببا يدفع الادارة لإصدار القرار الإداري للتعامل مع هذه الحالات والظروف، **كما سنبين اهم الصور للظروف الواقعية التي قد تدفع الادارة إلى إصدار قرارات إدارية مضادة**[1].

1. هي عبارة عن أعمال التي وقعت بالفعل او احتمال وقوعها في المستقبل شرط أساسي لإصدار القرار ومن اشهر الافتراضات عليها منح ترخيص فتح محل يتعاطى المشروبات الكحولية في احد الأحياء، ثم بعد ذلك تم فتح مسجد في نفس الحي، التغير هنا في الظروف الواقعية الا وهو أحداث بناء مسجد، فيصبح المحل التجاري المتعاطي للمشروبات الكحولية غير مستوفي للجميع الشروط، وعلى هذا الأساس، تلغي هذه الرخصة.
2. عدم التزام صاحب الحاجة بالالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى مضمون القرار الإداري، فتتوقف مشروعية القرار الإداري المضاد على احترام صاحب الحاجة لهذه الالتزامات، فإذا ثبت مخالفته إياها، فيحق للإدارة أن تلغي او تعدل القرار الإداري الأول بموجب القرار المضاد.

([1]) اشير الى د. عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، القاهرة، النهضة العربية، ١٩٧٧، ص ٢٣٢ ، عند العبري. القرار الإداري المضاد في القضاء الإداري الأردني والعماني. مصدر سابق، ص ٣٦.

3. هي مجموعة الأعمال التي تأخذ شكلًا ما أو صورة معينة، وتوجد في شيء من الأشياء أو في شخص من الأشخاص كما هو الحال في قيام صفة الفقر لدى الشخص طالب المساعدة، أو قيام صفة الأثرية لبعض الأماكن الأثرية، ومن الجدير بالذكر أن تغير هذه الظروف يؤدي إلى إصابة القرار بعيب عدم الملائمة في اللاحق، وبالتالي تعد هذه الظروف ظروفاً موجبة للإلغاء أي أن القرار صدر ملائماً في البداية، ولكن ظهور وقائع جديدة جعلت استمرار العمل به أمراً غير ملائم بسبب تغيرالظروف[1] وعلى الجانب الآخر يوجد ظروف قانونية تدفع الادارة إلى إصدار قرارات إدارية مضادة.

وبالتالي يرى الباحث أن الظروف القانونية والواقعية هما من الأسباب الرئيسية اللواتي يدفعن الادارة إلى تعديل او إلغاء القرارات الإدارية الأولية، فاذا تغيرت هذه الظروف، قد يجعل الادارة تتراجع عن قراراتها السابقة، وإذا أردنا أن نعرف الظروف الواقعية: فهي فهي أعمال مادية، واقعية، تقع الآن في الحاضر أو ستقع في المستقبل، ويقوم القانون باشتراط توافرها، حتى تستطيع السلطة الإدارية إصدار القرار الإداري على إثرها.

اما الظروف القانونية هي مجموعة من القواعد القانونية التي تشكل السند القانوني تستند إليها الادارة في إصدار قرار أداري، ويعتبر شرط لابد منه كي تقوم السلطة الإدارية بالقيام بالتصرفات القانونية[2].

([1]) Micihel stassino poulos: Traite des actes administratifs> Libraric, general, de droit paris,et jurisprudence,أشار إليه عبد النعم، دعاء شفيق (2000).نظرية القرار الإداري المضاد، ص ١٣٨. ١٩٧٣ ,٢٨١

([2]) اشار اليه العبري. القرار الإداري المضاد في القضاء الإداري الأردني والعماني. مصدر سابق، ص ٣٧.

فقد اقرت المحكمة الإدارية العليا الأردنية بأنه قد استقر القضاء الإداري في الأردن: على أنه يتعين على صاحب الصلاحية باصدار القرارالاداري أن يضع نفسه في افضل الظروف وانقاها لممارسة صلاحياته القانونية وان القضاء الاداري لا يتعرض لتقدير الادارة في ذاته ولكن يتعرض للظروف التي احاطت به، فإذا تبين له ان تلك الظروف لا يمكن معها اجراء تقدير سليم، تكون الادارة قد خرجت عن التزامها القانوني في هذا الشأن، ويحق للادارة ان تصدر قرارا بنقل الموظف من وظيفة الى اخرى ضمن الدائرة الواحدة طالما ان الوظيفة التي نقل اليها لا تقل عن الوظيفة المنقول منها، الا ان الباعث للنقل يجب ان يكون للمصلحة العامة، فاذا تبين للمحكمة من الظروف التي احاطت بصدور القرار والظروف التي عاصرت صدوره ان رجل الادارة قد استهدف غاية خلاف المصلحة العامة يصبح القرار مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة وينطوي على اجراء تاديبي مقنع، وبالتالي يتعين الغاء قرار النقل المطعون فيه لان نية الادارة اتجهت الى عقاب الموظف بغير اتباع الاجراءات التاديبية[1].

وأخيراً يود ان يشير الباحث الى أن الأسلوب الأمثل لالغاء القرار الإداري الأصلي لعلة وجود ظروف واقعية جديدة، هي طريقة الالغاء الصريح، لا الضمني، أكان الالغاء بإرادة ذاتية من جهة الإدارة أم استجابة لطلب صاحب الشأن، لذا الخيار المتاح للسلطة إدارية هو ان إلغاء قرار أداري فردي مشروع، لا يتم إلا عن طريق القرار المضاد.

([1]) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم ٢٠١٨/٢٠٢، مكتبة قسطاس.

الفرع الثاني:عدم تمتع القرارات الإدارية بالحجية

يرى بعض الفقه أمثال الفقهاء (موريس) و(هوربو)، أكد على حق الإدارة في سحب قراراتها، وإلغائها بالقول: إن حق الإدارة بالسحب والإلغاء مستمد من القرار الإداري، ولا يعد حكماً حتى يكتسب قوة الشيء المحكوم فيه بحيث لا يجوز الرجوع فيه، ولا هو بمثابة عقد ينشئ حقوقا مكتسبه بالمعنى القانوني المفهوم[1].

وتعود الحجة القانونية المقررة للأحكام القضائية بالنفع والفائدة على أطراف الخصومة، وكل من مس له حق، وكل من له مصلحة من الحكم القضائي، والعلة من تلك الخصوصية في ما رده للطبيعة الخاصة بدعوة الإلغاء، والتي تشكل من عنصرين :الأول موضوعي يتعلق بمخاصمة قرار غير مشروع، والثاني شخصي يتمثل في مركز الطاعن الذي طعن بالقرار[2].

ويقصد بالحجية هي أن يكون الشيء الذي قضت به المحكمة غير قابل للنظر به مرة أخرى امامها، وليس للمحكمة تعديل او إلغاء أو الرجوع بالمقضي به، فتكون بذلك قد إستنفذت ولايتها، ولا ينظر به إلا وفقا للقانون، بالطعن به أمام محكمة الدرجة الثانية، فيكون بذلك الحكم صحيحاً موضوعيا وشكليا[3]، وبهذا يكون الحكم القضائي يختلف عن القرار الإداري، وسنبين الاختلاف في ما يلي:

([1]) خليل،عبد القادر (١٩٦٤).نظرية سحب القرارات الإدارية دراسة مقارنة. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية، ص ٤٦ .

([2]) (r) M.LESAGE, Les interventions du Legislateur dans le Fonetionement de La justice, thes'c, lille, انظر ذلك من خلال عبد الغني بسيوني. (١٩٨٧).ص ١٢ .

([3]) اشار اليه العبري. القرار الإداري المضاد في القضاء الإداري الأردني والعماني. مصدر سابق، ص ٣٩- ٤٠.

أهم سمات القرار الإداري، تميزه بالمرونة وتلبيته للحاجات العامة، اما الحكم القضائي على النقيض الآخر فهو اساساً يصدر للفصل في المنازعات، وإقامة العدل بين الناس، لذا لا كان لابد أن يتميز الحكم القضائي بقوة قانونية تفوق غيره من القرارات التي تصدر عن مؤسسات الدولة، وهي ما تسمى في الفقه القانوني قوة الأمر المقضي به أو حجية الشيء المقضي به، بعد استنفاذ طرق الطعن العادية، وغير العادية، والعمل على إعطاء المراكز القانونية ثباتا واستقرارا.

وقد جاء في المادة ١٠١ من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته إن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية[1] لذلك فإن أهم ما يميز حجية الأحكام القضائية أنها حجية (مطلقة)؛ أي تكون بمواجهة الكافة، وهذه النتيجة منطقية؛ لأن الحكم الصادر بالإلغاء مثلا هو موضوعي عيني، ولأنه يتعلق بمشروعية القرار المطعون فيه فيؤكد حقيقة عدم مشروعية القرارة سواء تعلق بالطاعن أو بالغير، ويسري هذا الحكم في مواجهة الكافة، حيث يتعدى أثره أطراف الخصومة، وتكون حجيته بناءً على ذلك مطلقة[2].

وعلى أثر ذلك يرى الباحث اختلاف القرار الإداري عن الحكم القضائي، فليس له حجة كل حكم قضائي، ولا قوة مادية، مما يجعله مرينا يستوعب الحاجات العامة المتغيرة، و طائعا للسلطة الإدارية،

([1]) قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته، المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والقانون رقم ١٨ – العدد ٤ – لسنة ١٩٩٩.

([2]) مصطفى كمال وصفي (١٩٦٤). اصول إجراءات القضاء الإداري. ك٢، مصر: المكتبة الإنكلو مصرية، ص ١٩٣.

ونذهب إلى ما ذهب إليه بعض الفقهاء الفرنسي، والذي أجاب بالنفي عن الحجة القانونية للقرارات الإدارية، وبالتالي تستطيع الإدارة الرجوع عنها.

وعلى هذا الأساس يستطيع الجميع من غير المحكوم له، التمسك بالحكم القضائي، لان الحكم القضائي يعتبر بمثابة الفسخ للقرار القضائي، لانه من ليس من المنطق أن يسري القرار الإداري على البعض، والبعض الاخر يحرمون منه، وتلك القاعدة تسري على القرارات الفردية والقرارات التنظيمية على حد السواء، وبمفهوم المخالفة أنه كما يستطيع الجميع من غير المدعي الاستفادة من الحجية القانونية للقرارات الإدارية، فيكون أيضا حجة عليهم، كما هو حجة لهم، وحتى تسري آثاره على الجميع.

وفي حكم لمحكمة النقض المصرية: إن لجان فحص الطعون الضريبية بحسبانها لجانا إدارية ذات اختصاص قضائى وترتبط بالأصول والمبادئ العامة للتقاضى، فإن ما تصدره من قرارات بمقتضى صفتها المذكورة يعد فصلاً في خصومة يحوز قوة الأمر المقضي بما يمتنع معه معاودة المنازعة في شأن ما فصلت فيه واكتسب حجية بعدم الطعن عليه [1].

وقد أشارت محكمة محكمة التمييز الأردنية الى تمتع حكمها بإلغاء القرار الإداري بالحجية المطلقة، ما تعدم أثار القرار من يوم صدوره، وعلى الادارة إعادة الحال إلى ما كان عليه سابقا [2]. كذلك الحكم الذي يقضي بأن ... حكم الإلغاء هو حجة على الكافة، ولا يتوقف تنفيذه على الإجراءات

([1]) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ١٩٨٢/١٣٤٨١، مكتبة قسطاس.

([2]) حكم محكمة التمييز – الصادر في ٢/٦/١٩٧٨ – مجلة نقابة المحامين العدد ٥ – سنة ١٩٧٨ – ص ١١٤.

المبينة في قانون دعاوى الحكومة؛ لورود نص صريح في المادة (١٢) من هذا القانون على أن أحكامه لا تسري على الدعاوى التي تقام لدى محكمة العدل العليا[1].

ويرى الباحث أن هذه الصفة، صفة قوة الأمر المقضي به غير متوافرة في القرار الإداري كما هي متوافرة في شبيهه في الحكم القضائي، مما سمح للإدارة بمراجعة قراراتها وتصرفاتها القانونية، بسحب أو إلغاء أو إنشاء أو تعديل للمراكز القانونية.

الفرع الثالث: المصلحة العامة

وتبقى الادارة تدور في دائرة المصلحة العامة في تعاطيها للوظيفة العامة، والصالح العام يكون على عدة أشكال كالسكينة العامة، والأمن العام، والصحة العامة، وصيانة المال العام، ونود أن نشير إلى أن فكرة الصالح العام فكرة فضفاضة، يجب أن تتقييد في جانب، وان تتوسع السلطة التقديرية على الجانب الأخر.

وبالتالي تطورت ماهية الصالح العام على الجوانب القانونية، فهو يصون ويعمل على إعادة التوازن لمفهوم القانون الإداري، لذا يعمل على تحقيق الأهداف الاجتماعية، وتحقيق على وجه التحديد خدمة الأفراد، فلم يعد القرار الإداري عبارة فقط امتيازات ممنوح للإدارة، بل في مقابل ذلك يقع على عاتقها مسؤولية عديدة، وعلى الجانب الآخر فإن محتوى القرار الإداري والذي هو تعبير عن إرادة السلطة الإدارية يتغير بتغير المصلحة العامة وأشكالها ومفاهيمها المتطورة من زمن لزمان ومن مكان إلى مكان.

([1]) حكم محكمة التمييز الأردنية. المؤرخ في ٢٠/١/١٩٨٠ – مجلة نقابة المحاميين العدد ٢٥ سنة ١٩٨٠ – ص ٦٤٢.

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا الأردنية أشارت إلى أن القرار المشكو منه صدر عن المطعون ضدها في حدود سلطتها التقديرية ومحمولاً على قرينة السلامة العامة كونه من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن كل قرار إداري يفترض أنه صدر صحيحاً وفي حدود المصلحة العامة ما لم يقم الدليل القاطع على عكس ذلك.... ويكون الحكم المطعون مستوفياً لكافة الشروط ومتفقاً واحكام القانون في حال اشتمل على مجمل لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم وخلاصة موجزه لدفوعهم ودفاعهم الجوهري وأسباب الحكم ومنطوقه وفقاً لأحكام المادة (20) من قانون القضاء الإداري[1].

وكما جاء من بعض الفقه المصري أن الادارة وهي بصدد القيام بأعمال وظيفتها، لا يمكن لها استغلال مواردها وأصولها في تحقيق أغراضٍ ذاتية، ولمصلحتها الخاصة فقط، وإنما عليها جعل المصلحة العامة هي غايتها، وبذلك تقوم شرعية هذه الإدارات على تحقيق النفع العام والمصلحة العامة، وإذا ما التفتت عن ذلك، ولم يكن تحقيق النفع العام هو باعثها الأساسي، فيشوب قرارتها وتصرفاتها القانونية عيب إساءة استعمال السلطة والإنحراف بها، مما يعرضها للإلغاء أو البطلان.

وفي حكم لمحكمة النقض المصرية، حيث جاء في فحواها لا يجوز الخروج عن اختصاص المحاكم المصرية الثابت لها وفقاً للقانون المصرى لتعلق الأمر بالتنظيم القضائي الذى يستهدف تحقيق مصلحة عامة هى تحديد ولاية القضاء المصرى فى مواجهة السلطات القضائية للدول الأخرى[2].

([1]) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم ٢٠٢٢/٣٠٣، مكتبة قسطاس.

([2]) حكم محكمة النقض المصرية المرقم (١٩٨٧/١١٤٤). مكتبة قسطاس.

وإن مشروعية أعمال الإدارة هي حبيسة السياج الحصين والمتمثل في فكرة المصلحة العامة سواء بصورتها المطلقة أو النسبية، فالقرار الإداري الذي يتخذ لغاية أخرى غير الصالح العام يعد قرارا غير مشروع حتى ولو توفرت فيه سائر العناصر الأخرى، ويكون لهذا السبب جدير بالالغاء)[1].

وبالتالي على الادارة العامة تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ولو على الفرض الساقط تم إصدار قرار أداري سليم وقامت بإلغاءه تحقيقا لصالح النفع العام، فإنه يعتبر قرار أداري مضاد سليم كالقرار الإداري المضاد. مثل تغير الظروف القانونية التي على أثرها صدر القرار الإداري السليم، ويمكن للإدارة أن تصدر قرار أداري مضاد تعدل او تلغي القرار السابق السليم، وبالتالي أن ما تم التطرق إليه سابقا ما يشير إلى تقديم المصلحة العامة دائما، ولا يمكن الانحراف عن ذلك وإلا وكان القرار الإداري مشيبا بالانحراف.

ويرى الباحث أن المصلحة العامة كانت أهم هدف وغاية للسلطة الإدارية، علما أن المصلحة العامة بمعناها الدقيق لا تتحقق إلا بوجود السلطة، فاصبحت المصلحة العامة أحد ارجل الوظيفة العامة في الدولة، وفي حالة تجاهلها، تصبح الدولة في حالة شللٍ تام، فأصبح لدينا حالة التوازن بين امتيازات الادارة العامة، وبين مصالح العامة، وعلى راسهم الأفراد.

وان الهدف من المصلحة العامة التي تطمح إليها السلطة الإدارية من خلال قراراتها وإجراءاتها القانونية يلعب دوراً بارزاً في القانون الإداري وجودا وعدما، ويلقي بالالتزامات على عاتق الإدارة التي

([1]) نواف كنعان(٢٠٠٢). اتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة ٥، ص٣٠٢.

يجب عليها الوفاء بها، وخير مثال على ذلك من قرارات نزع الملكية التي تصدرها سلطة الإدارة لمقتضيات للمصلحة العامة.

لذا تعد من مقتضيات الوظيفة العامة اصدار قرارات إدارية لتنفيذ السياسة الإدارية بالإضافة الى ذلك تعد وسيلة مهمة لمراقبة القضاء على تصرفات الإدارة القانونية، ومراجعة الإدارة لسياستها التنفيذية وهو بذلك يتميز القرار المضاد عن غيره من طرق الانهاء للقرارات، كالالغاء القضائي او السحب الإداري، أما فيما يتعلق بالتعويض فيبقى حقا أصيلا للمتضرر من القرار المضاد، لأن إعطاء الادارة الحق في إصدار قرار أداري مضاد، لا يعني هذا إلغاء التعويض، كالمطالبة بالتعويض عن قرارات فصل الموظفين المعينين وبقرارات إدارية فردية سليمة .

الفرع الرابع: رقابة الإدارة الذاتية على تصرفاتها القانونية

بأن تقوم الإدارة مصدرة القرار او السلطة الرئاسية لها بانشاء او تعديل أو إلغاء مركز قانوني دون حاجة الى تظلم من ذوي الشان، وهذه الرقابة تتصف بانها رقابة تتلائم والرقابة على المشروعية، علما انه ليس في جميع الحالات يستطيع الرئيس الاداري ان يصدر قرارا منابا عن المرؤوس، وهذه الرقابة تكون اما من أشخاص مختصين تابعين للادارة ذاتها، او تكون من جهةٍ إدارية اخرى ذات اختصاص رقابي.

وارجع بعض الفقه حق الإدارة في مراقبة أعمال مرؤوسياها الى مبدأ المشروعية، وفريق اخر ارجعه الى المصلحة العامة، وتأثر بالفعل بعض الفقه الايطالي بأقرانه من الفقه الالماني واسند حق الرقابة الإدارية الى فكرة سلطان الدولة، فكما تملك الإدارة حق اصدار القرارات الإدارية وتنفيذها، لها الحق ايضا في تعديله او إلغائه.

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا الأردنية انه يجب على المحكمة الادارية الرقابة على صحة قيام الحالة الواقعية بالتحقق اذا كانت النتيجة التي انتهى اليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من اصول موجودة في الملف وبمنأى عن البواعث الشخصية ولما كان القرار الاداري المشكو منه غير قام على اسباب تبرر اصداره ومس مركز المستدعي الوظيفي والمادي فإنه يكون مخالفاً للقانون ويستوجب الحكم بإلغائه [1].

وفي حكم لمحكمة النقض المصرية، حيث جاء في فحواها لا يجوز الخروج عن اختصاص المحاكم المصرية الثابت لها وفقاً للقانون المصرى لتعلق الأمر بالتنظيم القضائي الذى يستهدف تحقيق مصلحة عامة هى تحديد ولاية القضاء المصرى فى مواجهة السلطات القضائية للدول الأخرى[2].

حيث جاء في التعليمات التنظيمية لوحدات الرقابة كافة عمليات الفحص والتحقق اللازم للتأكد من تنفيذ الدائرة / الوحدة الحكومية لأهدافها المرسومة والخطط والسياسات العامة المعتمدة، ومدى الالتزام بالتشريعات الخاصة بكافة الجوانب الإدارية، ويشمل ذلك الرقابة على الموارد المادية والبشرية وتدقيق كافة القرارات والإجراءات الإدارية وتنسيبات وتوصيات اللجان الداخلية، والتحقق من قيام الدائرة / الوحدة الحكومية بوضع نقاط ضبط كافية للمخاطر المحتملة، والتأكد من جودة الأداء المؤسسي وانسجامه مع تحقيق الأهداف المرسومة [3].

([1]) حكم المحكمة الإدارية المرقم (٢٠٢٠/١١). مكتبة قسطاس.

([2]) حكم محكمة النقض المصرية المرقم (١٩٨٧/١١٤٤). مكتبة قسطاس.

([3]) التعليمات التنظيمية لوحدات الرقابة في الدوائر والوحدات الحكومية الأردنية. (٢٠١٦). المادة (٢)

ويشير الباحث هنا على ان كل قرار تصدره الادارة أثرت عليه الظروف بإصداره، ومن المحتمل ان تتغير هذه الظروف من حين الى اخر، فتملك الإدارة حق مراقبة القرار الاداري بالغائه او تعديله كي يتلائم مع الاوضاع الجديدة، بشرط أن يكون هذا التعديل أو الالغاء يسري على المستقبل دون اثر رجعي، ونسوق هنا هذا المثال (نظرية الظروف الطارئة) وانه يلاحظ أن القرارات الفردية السليمة المشروعة، لا يمكن الغائها الا وفقا للشروط القانونية، اذا كان يخضع لنص قانون ينظم أمره.

المبحث الثاني :
نطاق تطبيق نظرية القرار الإداري المضاد

يوجد هناك أرضية قوية للقرار الإداري المضاد، يتعلق أولا في ما هو النطاق الذي يمكن للقرار الإداري أن يحل فيه، وما هي القرارات الإدارية التي تخرج عن نطاق القرار الإداري المضاد ولا يصلح فيها إصدار هكذا قرار، وما هي أبرز السمات التي يتحلى بها القرار الإداري المضاد عند إصداره، مقسمين هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: شروط القرار الذي يخضع للقرار الإداري المضاد

المطلب الثاني: القرارات التي لا تخضع للقرار الإداري المضاد

المطلب الثالث: سمات الإجراء الإداري في القرار الإداري المضاد والآثار التي تترتب عليه

المطلب الأول :
شروط القرار الذي يخضع للقرار الإداري المضاد

يوجد نطاق لنظرية تطبيق القرار الإداري المضاد والذي يخرج عنه القرارات الإدارية الأخرى المنعدمة او المعيبة عيبا جسيما، لذا سنسلط الضوء على اشكال القرارات التي تدخل في هذا النطاق، ولأهمية نشاط القرار المضاد في الوظيفة الإدارية وما يمسه من الحقوق الفردية، سنتعرض إلى أوصافه على النحو التالي في خمسة فروع:

الفرع الأول: القرار الإداري الفردي

الفرع الثاني: القرار الإداري النهائي

الفرع الثالث: القرار الإداري المشروع

الفرع الرابع: القرار الإداري المنشئ للحق

الفرع الخامس: القرارات الادارية المحصنة (المعيبة)

الفرع الأول: القرار الإداري الفردي

الفرع الأول: القرار الإداري الفردي

يصدر القرار المضاد في مواجهة القرارات الإدارية الفردية ، لذلك من الضروري إعطاء فكرة عن مضمون هذا القرار، وفضلنا ذلك بتقسيمه إلى نوعين:

التعريف بالقرار الفردي وتمييزه عن القرار التنظيمي: يتم تقسيم القرارات الإدارية من حيث العمومية إلى شكلين، قرارات تنظيمية، وقرارات فردية:

القرار الفردي يقوم بإنشاء مركز قانوني يتعلق بحاله فردية، يمس فرد معين بالذات، أو أكثر من فرد معينين بذواتهم، ويستنفذ القرار الإداري مضمونة بتنفيذه وتطبيقه لمرة واحدة، كالقرار الإداري الذي يصدر بتعيين موظف[1].

اما القواعد التنظيمية فهي عبارة عن قواعد عامة مجردة تنطبق على الأفراد الذين تتوافر فيهم المعايير والشروط المتواجدة في القواعد التنظيمية، فهي موجه إلى مخاطبة فرد أو فئات معينة بصفاتهم لا بذاواتهم، وبالتالي يتضح لنا من التمييز بين هذين النوعين عدة نتائج هامة منها[2]:

1. **أما بالنسبة للمخاطبين:** يصدر القرار الفردي في مواجهة أشخاص أو قضايا محددة ، بينما يحدد القرار التنظيمي قواعد عامة مجردة تنطبق على عدد غير محدود من الأفراد أو القضايا التي تنطبق عليها شروط معينة.
2. **من حيث مجال التطبيق:** القرار الفردي يستنفذ محتواه بمجرد تطبيقه ، أما القرار التنظيمي فيبقى مجال تطبيقه قائماً حتى في المستقبل.

([1]) اشار اليه الدليمي في سلطة الإدارة. مرجع سابق. ص ١٨٢.

([2]) الدليمي، ميثاق قحطان حامد (2015).مرجع سابق،ص ١٨٣.

3. **من حيث مشروعية القرار:** إن الدفع بعدم مشروعية القرار الفردي يكون خلال مدة محددة وهي الستين يوماً التي يجوز الطعن فيها ضد القرار، في حين يمكن الدفع بعدم المشروعية أمام القاضي الإداري دائماً وفي أي وقت إذا وجه الدفع ضد قرار تنظيمي.
4. **من حيث وسيلة العلم بالقرار:** فالقرار الفردي يتم العلم به أما بالتبليغ أو العلم اليقيني أو بأي وسيلة الكترونية أما القرار التنظيمي فوسيلة العلم به تكون بالنشر في الجريدة الرسمية.
5. **ومن حيث الإنهاء:** فإن الإدارة تخضع في سحبها أو إلغائها أو تعديلها للقرارات الفردية لشروط معينة حددها القانون، أما القرارات التنظيمية فتملك الإدارة الحق في تعديلها أو إلغائها أو سحبها دون أن يكون لأحد الحق بالتمسك بحقوق مكتسبة ناشئة عنها.
6. **من حيث الأثر:** إن الأثر الرجعي لا يرد كقاعدة عامة في القرارات الفردية على خلاف القرارات التنظيمية ، كما إن إرجاء اثر القرار الفردي غير ممكن كقاعدة عامة ، بينما يمكن إرجاء آثار القرار التنظيمي إلى تاريخ لاحق . فالقرار التنظيمي يخرج عن إطار فكرة القرار الإداري المضاد لعدم توليده حقوقاً ومراكز قانونية ذاتية .

ويرى الباحث أن مجال تطبيق نظرية القرار الإداري المضاد يقتصر على القرارات الفردية السليمة النهائية، أكانت تَلِد ام لا تَلِد لحقوق، وتخرج عن نطاق النظرية فيما عدا ذلك الاشكال الأخرى من القرارات.

اولاً: أنواع القرار الإداري الفردي

القرار الفردي إما قرار فردي مشروط، أو قرار فردي شخصي، وهذا ما سنأتي إليه بالتسلسل:

١) القرار الإداري الفردي المعلق على شرط:

يسمى هذا القرار فرديا لأنه يتعلق بفرد معين، ويسمى شرطيا لأنه مشروط بصدور القرار الفردي، ومن أمثلة القرارات الشرطية قرار قبول طالب في جامعة معينة حيث يستند هذا القبول إلى مركز قانوني عام قائم وفقا لقانون التعليم العالي إلا إن شغل الطالب لهذا المركز يرتبط بالقرار الفردي[1].

يقصد به القرار الفردي الشرطي وفقا لبعض الفقه الأردني: هو القرار الذي ينشئ مركز قانوني عام، يصدر بحق فرد معين بالذات أو أفراد معينين بالذات، فيبقى هذا المركز العام متاحا وشاغرا حتى يستوفي الشرط ويقوم باشغاله[2].

ومن راي الباحث كي يستوضح مفهوم القرار الفردي شرطي (القرار الذي يلد الحقوق) المحكوم بنص قانوني، يتطلب وجود نص قانوني يحكم عملية تعديل او إلغاء هذه القرارات الشرطية، كالتعيين في وظيفة عامة، الذي يعتبر بالأصل مركز قانوني عام، وبالتالي القرار الإداري الذي يصدر بتعيين، هو من يقوم بتحديد الفرد أو مجموعة افراد الذين تسند إليهم أعمال الوظيفة.

ووفقا لذلك انه إذا حصل أي اضافة او تعديل للقواعد القانونية بموجب القرار التنظيمي، فلا يتمكن الأفراد من الاحتجاج عليه إلا بما ترتب لهم من حقوق حسب القواعد التنظيمية، على وجه التحديد يمكن القول إن القرار المشروط كقرار فردي ينشئ ويؤسس للحق الذي يندرج تحت نطاق فكرة القرار المضاد ووسيلة لانهائه، بحسب ما يرى ما اتجه إليه بعضاً من الفقه، فيكون بقرار إداري مضاد يحكمه نص، ويتبعه أمران:

([1]) حسن ،عبد الفتاح (1969).مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص89.

([2]) أشار إليه الخلايلة ، علي محمد (٢٠٢٢) القانون الإداري. مرجع سابق، ص ٢٣٢.

1. لا تطبق قاعدة تقابل الاشكال والإجراءات في القرارات الشرطية اذا ما إذا حدد النص القانوني كيفية إصدار القرار اللاحق، وبالتالي على السلطة الإدارية الالتزام بما وردا في النص القانوني عند إصدارها للقرار اللاحق.
2. وهذا ما أكده الفقيهان دويز ودوبيز بالقول إن إلغاء التراخيص الخاصة بالمنشات المقلقة للراحة والخطرة لا يتم بدون قيد أو شرط إنما يتحتم على الإدارة أن تستند في إلغائها إلى تخلف المرخص له عن تنفيذ الالتزامات المعروضة ووسيلة الإلغاء تكون بقرار مضاد شرطي وبالمعنى نفسه جاء حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rivers بتاريخ 1947[1].

وكما جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية التالي: ومن المقرر طبقاً لنص المادة 82 من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم 1978/47 (الملغي أن للسلطة المختصة، أي للوزير المختص – حق التعقيب على قرارات الجزاء الصادرة من سلطة أدنى منه وينعقد لها الاختصاص أصالة بتوقيعه وذلك بقصد استبدال تقديره في هذا شأن عند الاقتضاء بتقدير المختص بتوقيع الجزاء. وحالة إلغاء قرار الجزاء، على النحو المتقدم، تدخل في عداد الحالات التي يجوز فيها – وفقاً للأصول العامة في القانون الإداري – لجهة الإدارة أن تلغى القرار الإداري السليم بحسبانها مقررة بمقتضى نص صريح من القانون ويخضع إلغاء القرار في هذه الحالة للشروط المقررة بشأنه دون غيرها بحيث إذا صدر مستوفياً لهذه الشروط بات صحيحاً قانوناً[2].

([1]) عبد الحميد، حسني درويش (٢٠٢٠).نهاية القرار الإداري، مصدر سابق، ص 575.

([2]) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 3734/31 ق.ع، جلسة 11/4/1987، س 32 ج 2، ص 1105 وما تلاها.

٢) القرار الإداري الشخصي

هو القرار الذي يمس مركز قانوني يتعلق بشخص معين بذاته، أو مجموعة أشخاص معينين بذواتهم، وهو بذلك يختلف عن القرار الشرطي، هو القرار الذي لا يريد الحقوق، والسبب في ذلك أن المركز القانوني متواجد بالفعل، ومن الأمثلة على ذلك التي يطرحها الفقه على هذا الشكل، ألا وهو العقد، في العقد يقوم بطرح حقوق شخصية، وبالنتيجة أي تعديل على الالتزامات والمسؤوليات العقدية من أي جهة من أطراف العقد، يستوجب انعقاد اتفاق جديد او عقد جديد يسري بأثر فوري مستقبلي دون الرجوع إلى الماضي[1].

لهذا فالقرار الشخصي وفقا للمعنى المتقدم يخلق حقوقا شخصيه يمتنع على الإدارة سحبها أو إلغائها ويؤيد ذلك الفقيه جيز بالقول إن كل تعديل يمس أثار القرارات الشخصية يعتبر إجراء غير شرعي قابلا للإلغاء[2].

وفي فحوى حكم محكمة العدل الأردنية الملغى قانونها نجد أن استقر الاجتهاد القضائي على انه يشترط لكي يكون للقرار الاداري اثر رجعي شرطان وجود مركز قانوني شخصي تكاملت عناصره في ظل وضع قانوني معين بالاضافة الى ان يمس القرار الاداري المركز القانوني الشخصي وذلك وفقاً للقرار رقم (1997/327)[3].

([1]) الحسيني، صادق محمد (2004) القرار الإداري المضاد. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة بابل، العراق، ص٤٢.

([2]) خليل، عبد القادر (1964).نظرية سحب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، ص 318.

([3]) حكم محكمة العدل الأردنية الأردنية المرقم (١٩٩٧/٣٢٧)، مكتبة قسطاس.

ويرى الباحث ان القرار الشخصي الذي يرتب الحقوق المكتسبة لا يجوز أن تقوم الادارة بسحبه بعد انتهاء المدة المحددة للطعن، وأن هذا القرار الإداري الشخصي ليس حصينًا، بل يمكن المساس به، وبالتالي يمكن تعديله أو إلغائه بإصدار قرار إداري مضاد، وهذا القرار المضاد غير المحكوم بقانون في هذا النوع من القرارات الإدارية الشخصية، وبالتالي تطبق قاعدة توازي الاشكال والإجراءات، على عكس ما وجدناه بالقرارات الشرطية، فيكون هناك علاقة مرئية في القرارات الشخصية بين القرار الأصلي والقرار اللاحق، وأن إلغاء او تعديل القرار الشرطي في حالة تطبيق قاعدة توازي الشكل والإجراءات، ويعني ذلك وجوبية صدور القرار اللاحق بكامل القواعد الشكلية والإجرائية.

لذا إذا رغبت الادارة أنهاء قرار فردي مشروع قبل الوقت المحدد لإنهائه، يجدر بها مراعاة القواعد المتعلقة بالاختصاص، والتي تأخذ إحدى الشكلين التاليين، اما أن تكون من القواعد العامة، أو القواعد التشريعية.

ثانياً: اسباب إلغاء القرارات الإدارية الفردية[1]

رضا صاحب المصلحة: فرضا الأفراد غير مهم، فكثيرا ما يقوم القضاء بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة اساسا برضا أصحاب الشأن، الا إنها مخالفة للقانون.

1. عدم قيام المستفيد بالالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب القرار الإداري؛ لذا في هذا النوع من القرارات الإدارية كي تضمن مشروعيتها، لابد من قيام المخاطب من القرار الإداري الالتزام بالشروط التي يتضمنها القرار الإداري، و أن لا يخالفه.

([1]) أشار إليه الطماوي في النظرية العامة للقرارات الإدارية. مرجع سابق. من ص ٦٨٢ الى ص ٦٨٩.

2. وجود ظروف مادية التي صدرت بموجبها القرار الإداري: وقد ينص على هذا الشرط صراحة في القرار الإداري أو ضمنا.
3. تغيير القاعدة القانونية بعد صدور القرار الإداري: وما هو مسلم به أن القرار أداري يخضع للقاعدة القانونية الذي صدر بمقتضاها، وبمفهوم المخالفة إذا صدر تشريع جديد، فلا يسري على ما صدر قبله، إلا اذا نص على الاثر الرجعي.
4. إلغاء القرار الإداري الأصلي استجابةً لمقتضيات المصلحة العامة: والمصلحة العامة دائما متجدده ومتغيرة تتسم بالمرونة وتختلف من مكان إلى مكان ومن زمان إلى زمان، لذا هل تستطيع الإدارة أن تلغي قرار إداري سليم بأثر فوري محافظة على الأمن العام والصحة العامة وغيرها.
5. توافر سبب قانوني، تستطيع الإدارة إلغاء القرار الإداري الأصلي في الحالات المنصوص عليها في التشريع.

فهل القرارات الإدارية الفردية المنشئة للحقوق هل تكون سلطة انهائها مقيدة ام مطلق، فنجد أن القرارات الفردية السليمة المنشئة للحقوق تبقى سارية ومنتجة لجميع آثارها لحين أن تنتهي نهاية طبيعية والسبب في ذلك لما يترتب عليها من حقوق لا يمكن المساس بها بشكل عام بما لا يتعارض مع طبيعة العمل الإداري وتطوره أي لا تكون جامدة، ويكون انهائها ضمن سلطة مقيدة على الأغلب، ويسري أثر الإنهاء إلى المستقبل دون الماضي.

الفرع الثاني: القرار الإداري النهائي

ويقصد هنا بالقرار النهائي وفقا للمحكمة العدل العليا الأردنية الملغى قانونها هو القرار القابل للتنفيذ بمجرد صدوره دون حاجة إلى تصديق أو تعقيب أو موافقة أو اعتماد من سلطة إدارية أخرى. وعليه فإن الأعمال التحضيرية والتمهيدية للقرارات الإدارية تخرج عن وصف القرارات الإدارية لأنها

لا تحمل صفة النهائية. وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية الملغى قانونها بأنه استقر الاجتهاد على إن القرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه هو القرار النهائي التنفيذي[1].

فنجد ما جاء بمضمون حكم محكمة الإدارية الأردنية وحيث أن ما سُمي بالقرار المشكو منه معلّق على شرط لم يتحقق فإنه يغدو قراراً إدارياً غير نهائي، وتكون المحكمة غير مختصة بنظر الطعن به [2].

وفي حكم لمحكمة النقض المصرية حيث جاء فيه: أن مناط اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات الضرائب والرسوم مشروط بأن يكون النزاع متعلقاً بقرار نهائى صادر من جهة إدارية في منازعة متعلقة بالضرائب والرسوم ، ومن ثم فإن أى منازعة متعلقة بالضرائب والرسوم ولا تتخذ شكل الطعن في قرار إدارى نهائى لا ينعقد الاختصاص بنظرها لجهة القضاء الإدارى ، وإنما يظل الاختصاص بنظرها معقوداً للقضاء العادى باعتباره صاحب الولاية العامة في الفصل في المنازعات بين الأفراد وبينهم وبين إحدى وحدات الدولة ما لم تكن متعلقة بقرارات إدارية[3]. لذلك سوف نتناول موقف الفقه والقضاء من صفة النهائية في كل من فرنسا ومصر والأردن فيما يلي:

يستخدم بعض الفقهاء في فرنسا مصطلح القرار التنفيذي لأنه لا توجد حاجة إلى وصف القرار الإداري بالنهائية، فمجرد اتجاه إرادة الإدارة إلى إحداث تغيير في النظام القانوني القائم من خلال الالتزامات التي تفرضها أو عن طريق الحقوق التي تمنحها تكون بصدد قرار إداري نهائي[4].

([1]) قرار محكمة العدل العليا رقم 500 لسنة 2006، مجلة نقابة المحامين لسنة 2008، ص 56.

([2]) حكم محكمة الإدارية العليا المرقم(٢٠١٩/١٦). مكتبة قسطاس.

([3]) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ١٩٨٢/١٣٤٨١، مكتبة قسطاس.

([4]) عبد المنعم، دعاء شفيق (2000).نظرية القرار الإداري المضاد ، مصدر سابق، ص 270 وما بعدها.

وهناك في الفقه المصري عدة اتجاهات من الصفة النهائية وهو ما سنتعرض إليهما في الحال:

الاتجاه الأول: يقترح استعمال لفظ تنفيذي بدلا من النهائية تماشياً مع الفقه الفرنسي ، حيث يرى أن القرار قد يكون نهائياً بالنسبة لسلطة معينة ، ولا يكون نهائياً كذلك بالنسبة لغيرها ، واستند في ذلك إلى بعض أحكام مجلس الدولة الذي يرى أنها مؤيدة لوجهة نظره[1].

الاتجاه الثاني: يذكر صفة النهائية بحجة إن القرار الإداري لا يحتاج إلى وصفه بالنهائية، لأنه لا يقوم ولا يتحقق ما لم يولد بذاته آثاراً قانونية تسبغ عليه صفة الإلزام[2].

بالنسبة للفقه في الأردن فنلاحظ من خلال استقراء آرائه، نجد أنه يميل في الغالب إلى استخدام وصف النهائية أيضاً. ويرى الدكتورعلي خطار شطناوي أن القرار النهائي هو القرار الذي يمكن استئنافه أو مناقشته أمام سلطة إدارية عليا[3]. **اما الموقف التشريعي والقضائي كان كالتالي من الصفة النهائية للقرار الإداري المضاد:**

أشارت التشريعات الحديثة في فرنسا أيضاً إلى تعبير القرار التنفيذي، ومنها قانون الثاني من مارس عام 1982 الخاص بالمحليات والذي تعدل بمقتضى قانون الثاني والعشرين من يوليو 1982 دون الإشارة إلى لفظ النهائية، وبالمتابعة الأحكام مجلس الدولة الفرنسي نجد انه لا يستخدم لفظ النهائية لوصف القرار الإداري، ولكنه استقر في معظم أحكامه على استعمال لفظ القرار التنفيذي[4].

([1]) الطماوي ، سليمان محمد (١٩٧٦).القضاء الإداري قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 471 وما بعدها .

([2]) سامي جمال الدين (1990) الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 261 .

([3]) شطناوي ، علي خطار (2011).موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ص428.

([4]) عبد المنعم، دعاء شفيق (2000).نظرية القرار الإداري المضاد ، مصدر سابق، ص 270 وما بعدها.

وعلى الرغم من أن المشرع المصري قد اهتم بوصف القرارات الإدارية التي تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في طلبات إلغائها – بالنهائية وذلك طبقاً لنص المادة (10) من قانون المجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 الفقرة الثامنة والفقرة الرابعة عشر إلا انه لم يقم بتحديد المقصود بالنهائية، لذا عكف القاضي الإداري على محاولة تحديد مفهوم النهائية، فالقرار النهائي وفقاً لقضاء مجلس الدولة هو القرار الذي يكون نافذاً بمجرد صدوره دون حاجة إلى التصديق عليه من سلطة أخرى، كما أوضحت المحكمة الإدارية العليا في 20/6/1966 الشروط الواجب توافرها لوصف القرار الإداري بالنهائية بقولها ليس يكفي لتوافر صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادراً من صاحب اختصاص بإصداره ، بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فوراً ومباشرة بمجرد صدوره ألا تكون ثمة سلطة إدارية تعقب عليه[1].

وثمة ما نجد في مضمون حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري المؤرخ26/1/1991 حيث جاء في طياته قررت المحكمة رد الدعوى حيث لم يكن قراراً نهائياً وحاسماً ، وحيث إن القرارات التي يطعن بها إمام المحكمة هي فقط القرارات النهائية الحاسمة [2].

وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا الأردنية قالت: أن القرار القابل للطعن هو القرار النهائي، إذا كان من الثابت أن المستدعي (الطاعن) تقل رتبته عن عقيد، وأنه تمت المصادقة على قرار اللجنة الطبية المشتركة العليا من قبل مدير الخدمات الطبية الملكية، وعليه فإن القرار النهائي القابل للطعن لدى القضاء الإداري، هو قرار مدير الخدمات الطبية الملكية، وبالتالي فإن المطعون ضدها الثالثة

([1]) الطماوي ، سليمان محمد (١٩٧٦).القضاء الإداري قضاء الإلغاء،مرجع سابق، ص467.

([2]) راضي، مازن ليلو (2013). القضاء الإداري ،المؤسسة الحديثة للكتاب، ص 208 .

(اللجنة الطبية المشتركة العليا) لا تنتصب خصماً في هذه الدعوى كون قرارها ليس نهائياً، مما يقتضي والحالة هذه رد الدعوى شكلاً بمواجهتها لعدم الخصومة[1].

فقد اشترط المشرع في قانون محكمة العدل العليا الملغى قانونها رقم 12 لسنة 1992 أن يكون القرار محل الطعن نهائياً وذلك بموجب المادة التاسعة من القانون في البنود (2،3،4،9،10،11) . وكذلك نص قانون محكمة القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 في المادة (5) البند (أ) منه على أن تختص المحكمة الإدارية دون غيرها بالنظر في جميع الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية . ومن خلال استقراء أحكام محكمة العدل العليا الملغى قانونها، فنراها غير مستقر أيضاً في أحكامها على إطلاق وصف النهائية للقرارات الإدارية. ففي بعض الأحكام نراها تستخدم وصف القرار النهائي وهذا ما جاء في أحد أحكامها بالقول إن الطعن بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري لا يكون إلا بالنسبة للقرار الإداري النهائي الذي يحدث أثراً في المراكز القانونية ...[2].

وفي أحكام أخرى نراها تستخدم وصف القرار النهائي التنفيذي وهذا ما جاء في أحد أحكامها بالقول القد استقر الاجتهاد على إن القرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء هو القرار الإداري النهائي التنفيذي[3] وفي قرار أخر تقول إن القرار الصادر عن مجلس العمداء بالجامعة الأردنية ليس قراراً إدارياً نهائياً تنفيذياً لكونه قابلاً للاعتراض لدى مجلس الجامعة الذي يعتبر قراراه قطعياً[4]. وفي

([1]) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠٢١/٨٧) .مكتبة قسطاس.

([2]) قرار محكمة العدل العليا رقم 261 لسنة 2002، منشورات مركز عدالة .

([3]) الشوبكي ، عمر محمد (2015).القضاء الإداري ، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، ص199.

([4]) كنعان ، نواف (2012).القضاء الإداري الأردني ، مصدر سابق، ص 186.

قرار أخر تقول إن المقصود من القرار النهائي صدوره من سلطة إدارية مختصة بإصداره دون حاجة إلى تصديق من سلطة أعلى[1].

ويرى الباحث أن يكون القرار الإداري مشروعًا ونهائياً ولا يتطلب إجراءً لاحقاً، فالقرار الإداري يجب أن يفي بالشروط الموضوعية والشكلية، ويجب أن توجه آثاره إلى أصحاب المصلحة، وان انتفاء واحد أو أكثر من تلك الشروط الشكلية أو الموضوعية، يصبح القرار غير متسم بالمشروعية، فيمكن إلغاؤه قضائياً أو سحبه إدارياً، مستبعدين الأخذ بالقرار المضاد في هذه الحالة، لذا فقهاً وقضاءً تم وضع معايير وشروط معينة منها موضوعية ومنها شكلية وبمفهوم المخالفة إن لم تتوافر جميع الشروط، استبعدت القرارات من نطاق هذه النظرية، ويعرض إلى الالغاء القضائي أو السحب الإداري ،ومن أهم تلك الشروط، هي نهائية القرار الإداري، وقابلة للتنفيذ، وترتب حقوقا وللآخرين.

ويفضل عدم إطلاق أي وصف على القرار الإداري سواء وصف التنفيذية أو وصف النهائية، كون القرار الإداري لا يرتب أثاره القانونية الحقيقية ما لم يكن كافيًا، غير محتاج إلى أي إجراء لاحق، وان القرار المضاد لا يصدر إلا بمواجهة القرار الاداري النهائي، وبمفهوم المخالفة لا يصدر تجاه القرارات التي لا تتسم بالنهائية، كالقرارات التي تحتاج إلى تصديق او موافقة من جهة أخرى، او غيرها من الاعمال القانونية التي لا تمس المراكز القانونية للافراد المعنيين.

وأن خلاصة ما تم ذكره آنفا أن القرارات التي تحتاج إلى موافقة صريحة أو ضمنيا من جهة أخرى لا تعتبر قرارات تتسم بالنهائية، ويشترط لصدور قرار أداري مضاد أن يصدر القرار الإداري الاصلي من الجهة المختصة وان تراعى الشكليات المتبعة، غير مخالفة للقانون، غير مبني على سبب وهمي، مستهدفة الصالح العام، غير منحرفة ولا متهورة.

([1]) شطناوي ، علي خطار (2011).موسوعة القضاء الإداري ، مصدر سابق، ص427.

الفرع الثالث: القرار الإداري المشروع

يذهب بعض الفقه الفرنسي إلى استبعاد القرار غير مشروع من كل نطاق دائرة نظرية القرار المضاد، كونه يفتقد إلى الشروط والمعايير والأحكام والقواعد اللازمة في القرار اللاحق، ولا يخضع القرار الأخير في الغائه او تعديله في المركز القانوني إلى نظرية القرار المضاد، فإما أن يخضع إلى الالغاء القضائي أو السحب الإداري، والقرار غير المشروع الذي لا يلد الحقوق، لا يتسم بالثبات، لأن الحقوق تتولد من القرار المشروع، ويستبعد القرار غير مشروع[1].

فالمقصود بالمشروعية أن تعمل الادارة ضمن إطار القانون، وأن تقوم على احترامه، وعدم مخالفته او تجاهله، سوى عند قيامها بالأعمال المادية أو القانونية، وأن تخضع للقواعد القانونية، مكتوبة كانت، ام عرفية، وبمعنى آخر أن تلتزم الدولة بكافة مؤسساتها ووزاراتها وأشخاصها المعنوية لحكم القانون، فيترتب على القرار الإداري المشروع نتيجة مهمة وهي أن التصرفات المادية للإدارة مهما بلغت من الأهمية فلا يمكن لها انهاء القرارات الإدارية الفردية السليمة والحل لا يكون إلا بإعمال نظرية القرار الإداري المضاد المستوفي لجميع الشروط الشكلية والموضوعية.

وانواع مصادر المشروعية فتقع على عدة أشكال وأنواع، المصادر المكتوبة، الدستور، والقانون، والنظام، المعاهدات، واللوائح، والقرار الإداري، والمصادر غير المكتوبة كالمبادئ العامة للقانون، الأعراف الإدارية، ومبدأ المشروعية له جانبان، الأول شكلي، والثاني موضوعي، وفيما يتعلق بالشق الموضوعي: فيقصد به أن تصدر القرارات الإدارية والأعمال القانونية التي تصدر من السلطة الإدارية متفقة مع القوانين على اختلاف درجاته، وذلك على أساس أن القانون بطبعه يحمل الصفة الإلزامية،

([1]) أشار إليه عبد الحميد درويش في نهاية القرار الإداري. مرجع سابق، ص ٣٤٣.

ويمنع مخالفته، وكل عمل غير قانوني يمنح القضاء الرقابة عليه إلى حد الإلغاء القضائي، وأساسا يمكن المتضررين من الأعمال القانونية أو القرارات الإدارية المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عنها.

لذا فالمشروعية وفقا لهذا الجانب تقتضي وجوب صدور القرارات الإدارية استنادا لما هو سائد من قواعد قانونية نافذة ولا يجوز مخالفتها طالما لم تلغ أو تعدل وتبعا لذلك فان القرارات الفردية الصادرة عن الإدارة يجب أن تكون متوافقة مع القرارات التنظيمية، فعلى سبيل المثال إذا ما استلزم القرار التنظيمي شروط معينة للتعيين في وظيفة معينة فالقرارات الفردية التي تصدر بالتعيين يجب أن تستوفي تلك الشروط وإلا عند القرار باطل[1].

اما الشق الشكلي: فيتوجب على الادارة بالإستناد لقاعدة المشروعية، مراعاة القواعد القانونية المكتوبة كالأحكام العرفية التي تصدر عن السلطات العليا في البلاد، حسب ما هو معمول ومتفق عليه في الهرم التشريعي في الدولة، وسواء كان عمل الادارة التعديل أو إنشاء أو إلغاء للمراكز القانونية.

وفي ذلك نجد حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية : أن القرار المشروع بهذا الوصف يمثل الميدان الذي ترد عليه فكرة القرار الإداري المضاد وهذا ما أكده الفقيه بونارد بالقول لا يمكن إلغاء القرار المشروع إلا بقرار مضاد وحيث أن سلطة المطعون ضده وصلاحيته التقديرية لا يحدها ولا يقيدها إلاّ قيد سوء استعمالها أو الإنحراف بها عن هدفها المشروع الذي خصصت له[2].

([1]) بدوي ، ثروت (1982).تدرج القرارات الإدارية مصدر سابق، ص 82.

([2]) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم ٢٠٢٢/١٢٠، مكتبة قسطاس.

وحكم للمحكمة الإدارية الأردنية أن مناط مشروعية هذه السلطة إلا يشوب استعمالها غلو، وحيث أن عقوبة الاستغناء عن خدمات المستدعي فيها شطط وغلو ولم تراع الجهة المستدعى ضدها التدرج بالعقوبه ،لا سيما اذا علمنا انه لم يصدر بحقه عقوبات سابقة وهو ما نراه غلواً في تطبيق العقوبة مما يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية مما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه من حيث العقوبة[1].

وان ما هو مستقر عليه في أن القرار الذي يكسب حقا، لا بد من أنه بعد مرور مدة من الزمن أن تستقر، فلا يمكن سحبها من قبل الإدارة إلى وفقا لما يشترطه القانون، ومراعاة لمبدأ توازي الاشكال والإجراءات كي تتسم تصرفاتها القانونية بالمشروعية.

الفرع الرابع: القرار الإداري المنشئ للحق

والمقصود بالقرارات المنشئة للحقوق هي القرارات التي يترتب عليها إنشاء أو تعديل او إلغاء مركز قانوني ما، ومن حيث الأصل يستوي أن تكون هذه القرارات الفردية المولدة للحقوق قرارات شرطية او قرارات شخصية، والعلة من ذلك، هي أنه متى صدر القرار الفردي الشخصي أو الشرطي ورتب حقوق، فلا يمكن للإدارة أن تمس هذه القرارات والحقوق المترتبة عليها الا بقرار أداري مضاد، لكن هذا الامر ليس مطلقا، إذ أن هناك طائفة نوعية من القرارات تعتبر استثناءً، غير مولدة للحقوق، ومن ثم تخرج من نطاق فكرة المضاد، وهذا ما سنتولى دراسته تباعا[2].

([1]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠٢٢/٣٣٠). مكتبة قسطاس.

([2]) أشار اليه الطماوي، سليمان محمد في النظرية العامة للقرارات الإدارية. مرجع سابق، ص. ٤٦٢.

الفرع الخامس: القرارات الإدارية المحصنة (المعيبة)

والمقصود بالقرارات المحصنة هي تلك القرارات المعيبة بعيب بسيط غير جسيم، وبالتالي فيما اذا انقضى ميعاد الطعن او الالغاء القضائي او السحب الاداري فانها تصبح سليمة، ويتعامل معها كانها قرارات سليمة، وتكتسب حصانة، ومن المبادئ التي استقر عليها في هذا الشأن، انه لا يجوز للادارة ان ترجع عن القرار الاداري بالتعديل او السحب متى ترتب عليه حق لذوي الشأن، وان كان القرار خاطأ او خالف القانون والعلة من ذلك هو المحافظة على استقرار المراكز القانونية وبالتالي عند تحصنها بفوات ميعاد الطعن او السحب فانها تندرج ضمن نطاق القرار الاداري المضاد[1].

وحيث جاء حكم للمحكمة الادارية العليا متفقا مع الفقه الاداري الذي جاء في طياته إلى أن انقضاء ميعاد الطعن للإلغاء يعنى صيرورة القرار الإداري محل الطعن حصينا من الإلغاء، وهو ما يجعل في حكم القرار المشروع مما يجعله لنفس السبب مصدراً يعتد به شرعاً لمراكز قانونية صحيحة ولحقوق مكتسبة لذى المصلحة فيه، بحيث لا يكون من المقبول والحالة هذه أن يتاح للإدارة اغتصاب هذه الحقوق بأي شكل كان، وذلك مهما يكن القرار الإداري مصدر هذه الحقوق مخالفاً للقانون ما لم تصل المخالفة إلى حد الانعدام مما يفقده صفة القرار الإداري ويهبط به إلى مجرد الأعمال المادية التي لا تتمتع بشيء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية[2].

([1]) أشار اليه عبد الحميد، حسن درويش. نهاية القرار الإداري. مرجع سابق. ص ٣٤٧.

([2]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية المؤرخ 2/1/1966، المجموعة رقم 11، ص 263.

المطلب الثاني :
القرارات الإدارية التي لا تخضع للقرار الإداري المضاد

هناك فئة من القرارات التي لا تسمو الى مرتبة القرار الإداري السليم او تلك التي يبلغ منها العيب الجسيم ما يوصله إلى درجة الانعدام، فتفقد صفتها الإدارية، فلا تتقيد بمواعيد الطعن وتستطيع الإدارة سحبها في أي وقت أو اصدار قرار إداري مضاد، وسنبين ما ذهب إليه بعض الفقه الإداري من أشكال هذه القرارات:

الفرع الأول: القرارات الإدارية المنعدمة وغير المشروعة

الفرع الثاني: القرارات الإدارية الصادرة بناءً على غش أو تدليس من أصحابها

الفرع الثالث: القرارات الإدارية السلبية

الفرع الرابع: الأحكام القضائية والتشريعات القانونية
الفرع الخامس: الأعمال التحضيرية والتمهيدية وغير النهائية
الفرع السادس: القرارات الإدارية الكاشفة
الفرع السابع: القرارات الإدارية الولائية والوقتية

الفرع الأول: القرارات الإدارية المنعدمة وغير المشروعة

هي القرارات التي شابها عيب من عيوب المشروعية الجسيمة، والتي ينحدر بها إلى درجة الانعدام فتفقد صفتها الإدارية ولا تولد آثاراً قانونية، وبالتالي تستبعد تلك القرارات نهائياً من نطاق تطبيق القرار الإداري المضاد، فالوسيلة التي تعمد إليها الإدارة في هذه المجال هو سحبها وإعلان انعدامها في أي وقت[1].

([1]) أشار إليه الدليمي في رسالته. مرجع سابق. ص ١٩٢.

وفي حكم للمحكمة الإدارية الأردنية، نجد أنه قد أجاز السحب وقد استقر الفقه والقضاء الاداريين على جواز سحب الادارة قراراتها بعد انقضاء ميعاد الطعن في حالات استثنائيه وهي: حالة انعدام القرار الإداري، وحالة سحب التسويات الخاطئة للمرتبات، وحالة قيام القرار على غش او تدليس، وحالة القرارات المبنية على سلطة مقيدة، وحالة القرارات الكاشفة للحقوق[1].

والقرارات المنعدمة لا يمكن حصرها والتي تكون على سبيل المثال، أي ليست محصورة في عدد معين من انواع هذه القرارات، وإلى أن هناك اشكال معروفة ومألوفة: كصدور قرار من شخص أزيلت عنه الصفة الوظيفية، أو اغتصاب للسلطة الإدارية، كالقرار الذي يصدر من السلطة القضائية، او أن تقوم الادارة بتنفيذ قرار لم يصدر في الأساس، او أن تقوم بتنفيذ قرار أداري تم إلغاؤه قضائيا، فيكون التنفيذ المادي لا يستند إلى أساس وأرضية قانونية[2]. وذكرنا آنفا ونؤكد هنا أن القرارات المنعدمة، خالية من أي قيمه قانونية، وبالتالي أن كان لها وجود، فالوجود المادي فقط، اما على الجانب العملي فلا.

وبعض الفقه الفرنسي استبعد طائفة القرارات الإدارية التي تتسم بعدم المشروعية من تطبيق القرارات المضادة عليها، وهذا الاستبعاد يتسم بالتوقيت، وان يفصل في المشروعية وشرعية هذه القرارات بشكلٍ نهائي، وأن استبعاد هذا النوع من القرارات يجب أن يسبب ويوضح، وبالتالي القرار

([1]) حكم محكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠١٥/١٢٤) . مكتبة قسطاس.

([2]) Auby (J.M). This is a privilege. p.4. et s. أشار اليه عبد الحميد، حسن درويش.نهاية القرار الإداري. مرجع سابق. ص ٣٣٩.

المشوب بعيب، اما أن يزول وتمحى أثاره، او أن يصبح في عداد المشروعية بعد فوات ميعاد الطعن المقررة وفق القانون، وعلى هذا الأساس يتم الأخذ بنظرية القرار المضاد[1].

وفي مضمون حكم المحكمة الإدارية نجد أنه الاصل أن للادارة الحق في مراجعة القرار غير المشروع خلال المدة التي يحتمل فيها الغاء القرار الاداري قضائيا ونجد ان قرار المرجع المختص بالموافقة على تنسيب اللجنة المركزية في القرار رقم (7/ 2012) هو قرار مبني على سلطة مقيدة وهو وجوب التقيد بطريقة احتساب خبرات المستدعي استنادا الى تعليمات توفيق الاوضاع وبما ان القرار كان مبني على الخطا في احتساب سنوات الخبرة خلافا لما جاء في التعليمات فانه يجوز للادارة ان تسحبه ولو بعد فوات الميعاد [2].

الفرع الثاني: القرارات الإدارية الصادرة بناءً على غش أو تدليس من أصحابها

وهي القرارات التي تصدر عن الإدارة نتيجة غش أو تدليس من المستفيد أو من صاحب المصلحة في القرار ،ومثل هذه القرارات لا يتقيد الطعن بها بميعاد معين ويجوز سحبها في أي وقت، وهذه القرارات غير جديرة بالحماية القضائية والقانونية[3].

([1]) Jèze (G) retrait d'un acte administratif créateur de droit. R.D.P 1944. p 264 864. Basset (M). Thèse précitée. p. 117 et s. أشار اليه عبد الحميد، حسن درويش. (٢٠٢٠). نهاية القرار الإداري. مرجع سابق. ص ٣٤٥.

([2]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم ٢٠١٥/١٠٣، مكتبة قسطاس.

([3]) قرار محكمة العدل العليا رقم 206 لسنة 1998 ، منشورات مركز عدالة.

وفي ذلك جاء في حكم لمحكمة العدل العليا الأردنية الملغى قانونها بقولها يكون المستدعي قد حصل على جواز السفر الأردني بطريق الغش والتزوير وبذلك يكون الأساس القانوني الذي أعطاء الحق بالحصول على جواز السفر قد أنهدم[1].

الفرع الثالث: القرارات الإدارية السلبية

وهي نوع من انواع القرارات التي تقوم الإدارة في اتخاذ اسلوب الامتناع طريقة لرفض القرار المقدم من ذوي الشأن ، ومن أهم صفات القرارات السلبية أنها لا تولد حقا في رأينا المتواضع، كونها لا تعبر تعبيراً صريحاً عن موقف الإدارة إلا مجلس الدولة الفرنسي اعتاد على استثناء القرارات السلبية الصادرة في خصوص الموظفين؛ لان هذه القرارات ترتب اثارا مباشرة في مواجهة زملاء الموظف الذي تصدر بشأنه لهذا تعد مولدة لحقوق في مواجهتهم، ومن ثم تنضوي هذه القرارات تحت فكرة القرار المضاد استثناء[2].

وفي فحوى حكم المحكمة الإدارية أنه يستفاد من احكام المادة (8/هـ) من قانون القضاء الاداري أنه اذا قدم طلب للادارة لاتخاذ إجراء معين فعلى الادارة أن تجيب بالرفض أو القبول، اما اذا لم تجب بالرفض أو القبول عدا امتناعها عن اتخاذ قرار بأنه قرار سلبي بالرفض وان مدة الطعن بهذا القرارالسلبي تبدأ من تاريخ انتهاء (30) يوم من تاريخ انتهاء الثلاثين يوما، وفي حالل عدم الطعن بعد انتهاء المدة المحددة يصبح القرار السلبي قطعيا[3].

([1]) قرار محكمة العدل العليا رقم 206 لسنة 1998، منشورات مركز عدالة.

([2]) الدليمي، ميثاق قحطان حامد (2015).مرجع سابق، ص ١٩٣.

([3]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم ٢٠١٨/٣٢٧ مكتبة قسطاس.

ويرى الباحث أن هذه الاشكال من القرارات لا تمنح حقا أو مزايا، لذا تعد من سمتها إمكانية سحبها في أي وقت، دون التقيد بمواعيد الطعن، ويستثنى من هذه القرارات السلبية قرارات فصل الموظفين، وعلة ذلك أنه لو أجيزت سحبها في أي وقت، لتأثرت حقوق الموظفين الصادر بحقهم قرار فصل.

الفرع الرابع: الأحكام القضائية والتشريعات القانونية

يذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى التعريف بالأحكام القضائية التي تخرج من نطاق نظرية القرار المضاد، فهي تلك الأحكام التي لها أثر حجية الشيء المقضي به، وتكون صادرة عن جهة قضائية أعطاها القانون حق ولاية الفصل في المنازعات، وتفصل في الدعاوى المنظورة أمامها وفقا للقواعد القانونية، والتي تكون متعلقة في المراكز القانونية العامة والخاصة، ولا تنشئ هذه الأحكام مركز قانوني جديد، وإنما يقوم عملها على تقرير القوة الحقيقية القانونية على البحث عن حق لأحد الخصوم أو عدم توافره.

ويقوم الاختلاف بين الأحكام القضائية وبين القرارات الإدارية، في أن الحكم القضائي يصدر عن السلطة القضائية التي تعتبر قائمة أو مستقلة بذاتها والتي أعطاها القانون حق الفصل في المنازعات، وأن القرار الإداري يصدر عن السلطة التنفيذية، يختلفان من حيث الإرادة المنفردة، كون العمل القضائي لا يكون إلا بناءً على طلب ذو الشأن، والقرار الإداري يصدر بإرادة منفردة من تلقاء ذاته، واختلفوا من حيث السلطة التقديرية، فالادارة تصدر قراراتها بناء على إرادتها المنفردة، اما القضاء فيصدر أحكامه بناءً على سلطته المقيدة.

ويدخل في هذا المعنى التشريعات القانونية على اختلاف تدرجها وقوتها ابتداءا من الدستور، ثم القانون، ثم النظام، ثم اللوائح والقرارات الإدارية، إلا أنه يلاحظ إلى أن القانون الإداري في الأردن

وغيره من الدول غير مقنن، أي ليس له مرجع، يجمع جميع القوانين المتعلقة بالقانون الإداري، بل هي متشتتته في عدة قوانين وأنظمة، يتم النظر إليها والتنسيق فيما بينها، والتشريعات أو التشريع هي قواعد عامة مجردة تخاطب الأشخاص بصفاتهم لا بذاواتهم، بقصد إحداث او تعديل او إلغاء مركز قانوني معين، وبالتناوب فإن التشريع يختلف في خصائصها عن القرار الإداري، فالقرار الإداري المضاد يخاطب الأشخاص بذاواتهم على وجه التخصيص، وذلك على خلاف التشريع الذي يتسم بالعمومية والتجريد يطبق على الكل من تتوافر فيه الشروط والمعايير المطلوبة في هذا التشريع.

ومن هذه التشريعات القوانين، التي تختلف اختلافا شاسعا عن القرارات الإدارية، فالقوانين تصدر عن مجلس الأمة المؤلف من مجلسي النواب والاعيان وجلالة الملك، اما القرارات الإدارية فتصدر عن السلطة التنفيذية المكونة من ثنائية السلطة من رئيس الوزراء ورئيس الدولة، علماً أن هناك تشابها قريبا بين القوانين والأنظمة الإدارية من حيث أنهم يتسمون بالتجريد والعمومية، ويوجد صعوبة في التفريق بينهما، الا أنه يمكن التفريق بينهما، وانهما يختلفان من حيث النظام القانوني الذي يحكم كل منهما.

الفرع الخامس: الأعمال التحضيرية أو التمهيدية أو غير النهائية

وهي الأعمال التي تسبق وتعد لصدور القرار الإداري دون أن ترتب بذاتها أثراً قانونيا لهذا فالأعمال التحضيرية بهذا المعنى تخرج عن نطاق فكرة القرار المضاد، لأنها لا تولد حقاً فهي تمهد لصدور القرار دون أن ترتب أي اثر قانوني ومن أشهر الأمثلة التي قد ناخذها هو القرار الذي يصدر عن الادارة بإيقاف الموظف عن القيام بمهام عمله كي يتم إحالته إلى لجان التحقيق بصدد المخالفة التي ارتكبها[1].

([1]) أشار اليه الطماوي في النظرية العامة للقرارات الإدارية .مرجع سابق. ص ٦٧٢.

وهذا ما أكده صراحة مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة حكمه بتاريخ 1971 في قضية LeCometer" إذ قضى بان الإجراءات التحضيرية أو التمهيدية لقرار إداري لا تنشئ بذاتها حقوقاً أو مزايا لأصحاب الشأن ولا يترتب هذا إلا في إصداره نهائياً ووفقاً القانون[1].

وفي فحوى حكم المحكمة الإدارية الأردنية نجد أنه ان القرارات القابلة للطعن بالالغاء هي القرارات القابلة للتنفيذ والتي من شأنها ترتيب اثاراً قانونية ومؤثرة في المراكز القانونية للمعنيين بها ذلك ان ما يميز القرار النهائي هو اثاره التي يرتبها في الموضوع الذي صدر فيه باعتبار ان هذا القرار هو الكلمة الاخيرة في الموضوع الا وهو الترخيص النهائي، والا سيكون هو عمل تحضيري ذلك أن الاثر الذي يستهدفه القرار الاداري النهائي والكلمة الاخيرة الذي تتجه اليه نية الادارة في مجال انشاء او تعديل المراكز القانونية لذوي الشأن[2].

حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية فنجد أن مجرد إحالة الطاعن إلى المجلس التأديبي لا يعتبر قراراً نهائياً لأنه يعتبر إجراءً تمهيدياً للتحقق من مخالفة منسوبة إلى الطاعن وبنهاية التحقيق يصدر القرار عن المجلس إما ببراءة الطاعن أو إدانته ومعاقبته وهذا القرار هو الذي يؤثر في المركز القانوني للطاعن ويقبل الطعن لدى المحكمة الإدارية، وعليه فإن المحكمة الإدارية غير مختصة بنظر هذا الطعن لأنه ليس من القرارات الإدارية النهائية ويتعين رد الدعوى شكلاً بخصوصه وفقاً لأحكام المادة (٥/أ) من قانون القضاء الإداري رقم (٢٧) لسنة ٢٠١٤[3].

([1]) الطماوي، سليمان محمد (٢٠١٤). مبادئ القانون الإداري. دار الفكر العربي. ص 914.

([2]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم ٢٠١٩/٣٤٩، مكتبة قسطاس.

([3]) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠٢١/٢٩٦).مكتبة قسطاس.

وبناءً على ذلك يجد الباحث أن هذه الاعمال تستبعد نهائياً من نطاق تطبيق فكرة القرار الإداري المضاد، كون الشرائط القانونية غير مكتملة أو لعدم اكتمال المراحل التحضيرية لصدور هذه القرارات، واختلف بعض الفقهاء في وجوبية أن تكون الأعمال تتصف بصفة نهائية او بصفة التنفيذية، ونحن نرى أنه لابد أن تتسم بصفة النهائية، لأن القرار الإداري لا يرتب أثرا إلا إذا كان قابل للتنفيذ.

ومن الجدير ذكره أن نظرية القرار المضاد لا تطبق على المراكز القانونية غير المتسمة بالنهائية، وبالتشبيه هنا كالشخص الذي لا تتوافر فيه المعايير والشروط المطلوبة حتى يصدر القرار الأول الأصلي، وهو ما يتعلق بطريقة أخرى بالمؤهلات المتوافرة لدى المستفيد من المركز القانوني، مثل الموظف في وظيفة عامة الذي أصدره بحقه قرار تعيين في هذه الوظيفة، ولم تكتمل لديه المعايير والشروط المطلوبة لتوظيفه، ففي مثل هذه الاشكال يتم تطبيق نظرية السحب الإداري التي تختلف في أحكامها عن نظرية القرار المضاد، وأما إذا قام الموظف بالمخالفة للواجبات المفروضة عليه بموجب وظيفته في الحدود التي يتطلبها القانون أو تنفيذ المسؤوليات والالتزامات المتعلقة بالوظيفة، ففي هذه المخالفة يصدر قرار تأديبي مبرر يقابل مخالفة يتناسب ويلائم جسامة المخالفة، وأبمفهوم آخر أن يتم التناسب بين الجزاء الإداري مع الذنب الإداري، والذي قد يوصل إلى حد إنهاء خدماته.

الفرع السادس: القرارات الإدارية الكاشفة واللاحقة على صدور القرار الاداري

ونقصد هنا بالقرارات الكاشفة: هي القرارات التي لا تنشئ أو تعدل أو تحدث أثرا قانوني في المراكز القانونية، و يقتصر عملها والكشف عن المراكز القانونية الفعلية السابقة، كصاحب الشأن

الذي يتناول حقا من السلطة الإدارية، ويصدر قرار أداري لاحقا على هذا الحق، فلا يعد هذا القرار مولداً لهذا الحق، بل كاشفاً عنه[1].

ولكن أتى قرار حكم المحكمة الإدارية الأردنية يبين أنه يمكن الطعن به بالالغاء فنجد أنه استقر القضاء الادري على ان القرار الكاشف يقبل الطعن امام القضاء الاداري لتفحص مشروعيته لكي يتبين الموظف حقيقة ما الت اليه علاقته الوظيفية بالمرفق الذي يعمل به وذلك وفقاً للقرار الاداري رقم (2016/425) المحكمة الإدارية، وإن لم يستعمل مجلس العمداء صلاحياته بإنهاء خدمات عضو هيئة التدريس طوال مدة فترة التجربة وهي عشر سنوات كما انه لم يستخدم صلاحياته بتثبيته وبقي صامتاً، واستمر عضو هيئة التدريس بالخدمة فإنه يعني أن مجلس العمداء قد ثبت المستدعي ضمناً لا سيما وأن خدماته تجاوزت الحد الأعلى لمدة التجربة بموجب المادة (16) من نظام الهيئة التدريسية رقم (108) لسنة (2003)[2].

حكم المحكمة الإدارية الأردنية لان ما يميز القرار الكاشف أن آثاره تترتب بأثر رجعي منذ تاريخ وجود الآثار القانونية التي كشف عنها القرار ، بعكس القرار المنشىء الذي تترتب آثاره منذ تاريخ صدوره[3].

المحكمة الإدارية العليا الأردنية جاء في احدى أحكامها حيث أن مضمون الكتاب موضوع الدعوى محل الطعن يخرج عن كونه قراراً إدارياً نهائياً يقبل الطعن بالإلغاء ولا يكون لمثل هذا الإجراء أو التبليغ صفة القرار الإداري النهائي وهو شرط من شروط قبول دعوى الإلغاء وهو غير متوفر بما

([1]) أشار اليه عبد الحميد، حسن درويش. نهاية القرار الإداري. مرجع سابق. ص ٣٤٠.

([2]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم ٢٠١٨/١٢٩، مكتبة قسطاس.

([3]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم(٢٠١٦/٤٦٩). موقع قرارك

أسماه المستدعي القرار الطعين الثاني كونه لم يحدث مركزاً قانونياً للمستدعي بل هو كاشف لقرار الهيئة العليا لتنظيم مهنة المحاسبة القانونية الصادر بتاريخ (2017/4/6) مما يستوجب رد الطعن الوارد[1]. فالقرارات الكاشفة تخرج من نطاق تطبيق فكرة القرار المضاد كونها لا تولد حقوقاً في حين تمثل القرارات المنشئة للحقوق الميدان الواسع لتطبيق القرار المضاد.

ويأتي حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية يتضمن التالي إحالة الموضوع إلى عميد البحث العلمي والدراسات العليا ومدير وحدة الشؤون المالية ومدير الشؤون القانونية لاتخاذ الإجراءات القانونية بحق المستدعي... فإن مثل هذا القرار لا يرقى إلى مستوى القرار الإداري النهائي، وأن القرار النهائي هو الذي يصدر بنتيجة القرار اللاحق بعد اتخاذ الإجراءات القانونية والذي يؤثر على المركز القانوني للمستدعي مما يستوجب رد الطعن الوارد على هذا الشق شكلاً لعدم الاختصاص[2].

وجاء في حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية استقر الفقه والقضاء الاداري على عدم قابلية القرارات التوكيدية للطعن بدعوى الالغاء اذ انها لا تولد بذاتها آثار قانونية الا ان ذلك مشروط بأن يكون القرار المشكو منه قراراً توكيدياً للقرار الاول ولم يصدر بناء على تحقيق جديد في امور استجدت بعد صدور القرار السابق ولم يتناول تغييراً او تعديلاً في القرار الاول ويعد القرار الثاني قراراً جديداً اذ غيرت او عدلت في الاسباب التي استندت اليها في قرارها الأول[3].

ويرى الباحث أن المقصود بالأعمال اللاحقة على صدور القرار: هي الأعمال التي تأتي وتصدر بعد صدور القرار الإداري النهائي، ولها عدة أشكال أما أن تفسر أو أن تنبه أو أن تعلن أو تصدر

([1]) المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠١٨/٢٠٢٠). مكتبة قسطاس

([2]) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم ٢٠١٨/١٢٠، مكتبة قسطاس.

([3]) المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠١٩/٢٥١). مكتبة قسطاس.

تعليمات توجيهية، كقرار التفسير الصادر عن مدير إحدى مؤسسات الدولة لغرض تفسير قرار سابق، وبالتالي يخرج هذا القرار التفسيري عن نطاق نظرية القرار المضاد، ونلاحظ انه يمكن أن تطبق عليه أحكام هذه النظرية إذا أضاف احكاما أو عدل او الغى مركز قانوني.

وبذلك لا تقوم هذه الأعمال اللاحقة بتغيير او تعديل او إلغاء المراكز القانونية، ولا تكسب ولا تمنع حقاً، وبالتالي تستطيع الإدارة سحب هذه الأعمال والقرارات في أي وقت حتى لو كانت في أساسها نهائية، وهذا ما ذهب إليه الطماوي.

الفرع السابع: القرارات الإدارية الولائية والوقتية

يقصد بالقرار الولائي بأنه القرار الذي يخول أحد الافراد تسامح او ترخيص، دون الزامه بأي مقابل، ونسوق هنا مثال تقليدي فرنسي، القرار الذي يصدر عن الادارة يتيح الأجازة لموظف ما، فإنه يحق للإدارة أن تسحب هذا القرار، ولعلة من ذلك فإنه لا يحتوي الا على المنح، وتلك الحالات التي لا يمنح القانون وجوبية الأجازة، فتصبح هذه الإجازة حقا لا منحة، ولا تستطيع الإدارة أن تسحب قرار الأجازة، وتنتفي السلطة التقديرية للإدارة. وذهب البعض من الفقهاء إلى أن القرار الولائي هو الذي يمنح الفرد منحة، وتستطيع الادارة الغاؤه في أي وقت. والقرار الولائي الذي لا يلد حقا أو مزايا، وبالنتيجة لا يستطيع أي شخص أن يحتج به، أو يطلب تطبيقه باستمرار، كونه يدعي بأنه قد اكسب حقا أو مزايا من القرار الولائي. والقرارات المؤقتة لا يترتب عليها اكتساب الحقوق على المدى الطويل، كونها مؤقتة وتتحقق في عدة أشكال[1]:

أولا: عندما ينص القانون بإعطاء هذا الحق للإدارة بإصدار كهذه قرارات.

([1]) أشار إليه الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية مرجع سابق. ص ٦٦٨.

ثانيا: أن تشير الادارة إلى توقيت القرار صراحة في فحوى هذا القرار.

ثالثا: أن تكون القرارات بطبيعتها مؤقتة كل القرارات التي تقوم الادارة بإصداره لمصلحة الأفراد لاستعمال منافع المال العام، وبالتالي يمكن إلغاؤها من قبل الادارة وفي أي وقت ترغب بذلك.

رابعا: توقيت القرار الراجع إلى ظروف إصداره، كأن يكون هذا القرار معلق على شرط مستقبلي أو شرط فاسخ.

وما يفيد القول هنا هو إن مجلس الدولة الفرنسي مستقر على استبعاد القرارات الوقتية من نطاق فكرة القرار المضاد من خلال استقراره على عدم تمتع هذه القرارات بالحماية المقررة للقرارات الفردية، وهذا ما أكده بمناسبة حكمه في قضية Monldivo عام 1970 إذ قضى بان القرارات الوقتية لا تنشئ حقا وإنما ترتب وضعا وقتيا وهذا ما انتهى إليه القضاء الإداري المصري[1].

ويشير حكم صادر عن المحكمة الإدارية الأردنية أن التكليف هو اجراء مؤقت وليس نهائياً نقلاً أو تعييناً على اساس دائم ،وهو لا يعتبر قراراً ادارياً نهائياً، يقبل الطعن به بالالغاء[2].

المطلب الثالث :

سمات الاجراء الإداري في القرار المضاد والاثار التي تترتب عليه

للإجراءات وللاشكال أهمية خاصة في التأثير والفاعلية على السلطة الإدارية، وبالتالي يتوجب عليها احترام هذه الشكليات والإجراءات، وإلا كان قرارها مشوبا بعيب حريا بالالغاء، وعلى الجانب الآخر هناك بعض الإجراءات والشكليات الجوهرية، وتلك غير الجوهرية، التي يجب التمييز بينهما

([1]) الطماوي، سليمان محمد، مبادئ القانون الإداري، مصدر السابق ، ص 914 .

([2]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم(٢٠٢٢/٢٢٦). مكتبة قسطاس.

، ففي القرار اللاحق لا يشترط أن يصدر القرار الإداري المضاد وفقا لذات الشكليات للقرار الأصلي، بل يكتفي بتلك المتوافرة وقت صدوره، والجهة المختصة الموجودة وقت إصدار القرار المضاد، وذلك في حالة عدم وجود نص قانوني منظم لهذا الشأن، ففي الأمور الجوهرية يتعين على الادارة مراعاتها، اما الامور غير الجوهرية فيكون للإدارة السلطة التقديرية بالقيام بها، أو استبدالها، أو إغفالها.

لذا يتعين على القرار الاداري المضاد عند صدوره خضوعه الى عدة إجراءات واشكال يتعين مراعاتها، تجنبا لاي نقص، كي تكتمل اركانه وشروطه، وتتمثل هذه الاجراءات في علانية الاجراء، ووجوبية توافر إجراء مضاد، ووجود إجراء محايد، واجراء حقيقي. وسنأخذ هذه الأوصاف بالترتيب كما يلي:

الفرع الأول: خصائص إجراءات وأشكال القرار الإداري المضاد

الفرع الثاني: أثار القرار الإداري المضاد

الفرع الأول: خصائص إجراءات وأشكال القرار الإداري المضاد[1].

اولا: علانية الإجراء

تتشكل هذه الخاصية على أساس انها افضل طريقة للحماية ووقاية للمراكز القانونية للافراد، بالإضافة الى ذلك سرعة نشاط الإدارة ، وتجنب للبطئ، هذا من جانب ومن جانب آخر يساعد القضاء على الوقوف على صحة الإجراءات، وبيان اذا كان هناك تعسف او اساءة لاستعمال السلطة، وبالتالي اذا خالفت الإدارة نص قانوني آمر ، فتكون السلطة القضائية بالمرصاد لأي خطأ، ونسوق

([1]) Auby (J.M) op. cit, p28, .p29, p30, p31, د. جمال عبد الله عبد الحليم، رسالته سابقة، ص 186 وما تلاها. أشار اليه عبد الحميد، حسن درويش. نهاية القرار الإداري. مرجع سابق. ص٣٤٩- ٣٥٠- ٣٥١ وأشار إليه حامد. وائل عاطف محمد (٢٠٢١). "تعريف قاعدة توازي الأشكال والإجراءات في القرارات الإدارية المضادة وموقف كلا من الفقه والقضاء الفرنسي. مجلة كلية الحقوق"، ٤.(١).٧- ٨،٩.

هذا المثال: يفرض القانون لصحة اجراءات التأديب، توفير حق الدفاع للمخالف التاديبي، كوجوب إطلاع الموظف العام على كل ملف المخالفة، وأن تتم المحكمة التأديبية علانية، وإعطائه حق الدفاع.

ثانيا: الصفة المضادة لحقيقة الإجراء

فالنص هو الذي يحدد ويعين الإجراء المضاد في شأن تعديل أو إلغاء القرار الفردي النهائي المشروع. وفي نظر البعض أن ذلك النص إنما يقف عقبة ومانع أمام تباطؤ الإدارة ويثبط فاعليتها ونشاطها، لذلك فإنه يجب أن يكون الإجراء المضاد مسبباً.

ثالثا: حيادية الإجراء

ونقصد بحيادية الاجراء ان يكون القرار المضاد اجراء مستقل عن القرار الاصلي، ومجلس الدوله الفرنسي يوكد على وجوبية حيادية وتجرد القرار المضاد، وعلى الادارة مراعاة ذلك بوجوبية الحياد وتجرد القرار المضاد، ويحقق النفع للأفراد وللسلطة الإدارية، وإن خالفت السلطة الإدارية الاجراءات الواجب اتباعها، بطل القرار.

رابعاً: الإجراء حقيقي

ان يكون الاجراء السابق على القرار الاداري المضاد حقيقي، غير وهمي، ذي إنتاجية، منصبا على ذات القرار، متضحا للظروف التي احاطت بالقرار قبل صدوره، ويقصد بذلك أن يكون الإجراء السابق للقرار المضاد حقيقياً ومنتجاً بمعنى أن يكون منصباً ومخصصاً للقرار ذاته، وفى بيان وتوضيح الظروف والأحوال السابقة على اتخاذ القرار، فبالتالي يجب أن يكون هذا الإجراء هو محدد في غاية الدقة في تحقيق وتمام فحوى القرار، و كونه ضروري وفي غاية الأهمية كي يقوم القرار المترتبة عليه.

نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قام بأن السلطة المختصة بإلغاء أو تعديل القرار الفردي. يجب أن تستند في بحث العناصر والأركان الأساسية في القرار للظروف الخاصة المستقلة، والمفروضة على الإدارة بالنسبة لكل قرار فردى، خاص مستقل. أما في حال – غياب النص – فإنه يجب على الإدارة الرجوع إلى المبادئ الأساسية للإجراءات القضائية التي توجب وتتطلب على الإدارة اتباع الإجراءات ومراعاة للشروط والأحوال الخاصة بالقرار[1].

الفرع الثاني: أثار القرار الإداري المضاد

فما تم الاستقرار عليه فقهاً وقضاء من أن أي تعديل او إلغاء للقرارات الإدارية الفردية تسري إلى المستقبل فقط دون الرجوع إلى الماضي وما يرتبه من حقوق، تبقى الآثار السابقة سليمة مشروعة، وقد قامة العميد Bonnar بالإشارة إلى هذا المبدأ والقاعدة قانونية بقوله إن القرار السابق على القرار المضاد يستمر نافذاً ومنتجاً آثاره كاملة إلى وقت صدور القرار المضاد ، وتبقى الآثار التى تمت قبل صدور القرار الأخير سليمة وقائمة قانوناً[2] فأحكام القرار الإداري وما يرتبط به من آثار يرتبط ويتشابه بالإلغاء، فالالغاء: يزيل آثار القرار الإداري بالنسبة للمستقبل والماضي وكأنه لم يكن.

وسوف نتطرق إلى هذا الفرع في نقطتين وهم كالتالي:

اولا: سريان أثار القرار الإداري المضاد بالنسبة للمستقبل

ثانيا: عدم سريان القرار الإداري المضاد على الماضي

اولا: سريان أثار القرار الإداري المضاد بالنسبة للمستقبل

([1]) عبد الحميد، حسني درويش. نهاية القرار الإداري. مرجع سابق. ص٣٥١.

([2]) بونار القانون الإدارى الطبعة الثالثة ١٩٤٠ باريس ص ١١٥ وأيضاً الطبعة الثانية ١٩٣٥ ص ٢٢٨، أشار اليه عبد الحميد، حسن درويش. نهاية القرار الإداري. مرجع سابق. (٣٩٢).

يرى أحد فقهاء فرنسا، الفقيه جيز بإنه القرار الإداري المضاد كونه تصرف قانوني، يتم بموجبه أنهاء جميع الآثار القانونية إلى قرار أداري مشروع بالنسبة الي المستقبل، ومن اللامنطقية السماح بإجازة أثار قرار مضاد على الماضي، لذا فهو يسري إلى المستقبل، ولا تتأثر أثاره بالنسبة للماضي[1]، وهذا ما أكده الفقيه باست Basset من أن مبدأ ثبوت الآثار الفردية بالنسبة للقرارات الإدارية أمر نسبي وفقا للمستقبل، و أمر قاطع وفقا للماضي بعدم مساسه بما رتبه من أثار.

ثانيا: عدم سريان القرار الإداري المضاد على الماضي

تم الإشارة سابقا إلى أن القرار المضاد تسري أثره إلى المستقبل، دون أن يمس ما رتبه من آثار في الماضي، ونرى مؤيدين إلى ما جاء به الفقيه جيز و أن القرار اللاحق لا يسري على الماضي لانه بديل عن القرار الذي تم إلغاؤه بصورة مطلقة، ويؤكد الفقيه باست Basset مجددا المبدأ بعدم سريان أي أثار قانونية فردية سليمة للقرار الإداري يتم تطبيقه على وجه الإطلاق، وان هذا المبدأ، مبدأ عدم سريان القرار المضاد على الماضي فإنما يطبق في القرارات الشرطية أو الفردية[2]:

إلا أنه فيما يتعلق بالقرارات الشرطية فيرد عليها عدة استثناءات تمس الآثار الفردية التي ترتبت في الماضي سليمة ، وذلك إذا ما ترتبت عليها مصلحة لصاحب الشأن فعلى سبيل المثال : سحب قرارات فصل الموظفين والسحب الرجعى للقرار السليم بالإحالة إلى المعاش ، ففي تلك الحالات تعدم الإدارة آثار قرارات الفصل أو إحالته إلى المعاش بأثر رجعى ، ويعود الموظف إلى وظيفته الأولى ، ويعتبر لم ينفصل عنها في أية. احترام اللحظات. بصرف النظر عن هذه الاستثناءات، فالقاعدة أن

([1]) Géze: cours de licence 1923-1924 p 3; R.D.P. 1913, p 227.اشار اليه عبد الحميد، حسني درويش.مرجع سابق.ص ٦٥٩.

([2]) راجع رسالته السابقة، ص 58 96 وما تلاها. راجع في الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم المساس بالآثار المطلقة للقرارات الفردية السليمة التي تولدت في الماضي. درويش، عبد الحميد. (مرجع سابق). ص ٣٩٥.

مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية المشروعة، وهذا المبدأ مطلق فيما يتعلق بالآثار التي ترتبت فى الماضى من خلال إعمال مبدأ عدم رجعية القرارات، كأنه لحظة من الإدارية . فهذا المبدأ أن القرارات الفردية تصير نافذة من وقت صدورها ولا تنسحب على الماضى[1].

وفكرة هذا المبدأ فإنما يؤكد على استقرار العدالة والمعاملات، ويعد من أهم المبادئ العامة للقانون العام، فذهب اتجاه من الفقه إلى أن مبدأ عدم سريان القرار المضاد على الماضي يحتوي مبدأ وفكرة الاستقرار للآثار الفردية الناتجة عن القرارات الإدارية، ومن الأهمية القصوى التأكيد على مبدأ استقرار المعاملات، ومن أهم الآثار التي تترتب على الأخذ بهذا المبدأ، مبدأ عدم الرجعية، هو امتناع المساس باي شكل من الاشكال بنتائج والآثار لكل قرار فردي أو تصرف قانوني مشروع قد ترتبت في الماضي، ويرجع هذا المبدأ إلى أن القرار المضاد يحل محل القرار الأصلي، فمن غير المعقول أن يمس بما يمس القرار الأصلي من آثار وإلا اعتبر تعدي، وهذا المبدأ يتسع ليشمل القرارات الشرطية والقرارات الشخصية، ويضم تلك القرارات التي تلد او لا تلد الحقوق، وقد قام المشرع بتوفير عدة ضمانات للقرارات التي تلد الحقوق، وتلك التي لا تلد، وتلك التي تلد الحقوق تقدم لها المشرع ضمانات قانونية، وتلك التي لا تلد الحقوق قدم لها القضاء ضمانات، كقاعدة التسبيب وقاعدة تقابل الشكليات، ومبدأ عدم سريان القرار المضاد على الماضي، ومبدأ احترام حقوق الدفاع.

([1]) درويش، عبد الحميد. (مرجع سابق). ص ٣٣٥.

الفصل الثالث :

الاختصاص والإجراء في اصدار القرار الإداري المضاد

يحظى هذا الموضوع بأهمية فريدة من نوعه، كونه تطبيق لنظرية القرار الاداري المضاد المرهون باحترام قواعد الاجراءات المتعلقة بهذا الشان، وكان موضوع هذه النظرية محور اهتمام طوال السنوات السابقة، مما تبلورت قاعدة تقابل الاشكال والإجراءات، لذا فيقصد بقاعدة تقابل الإجراءات وتوازي الاختصاص انه هل يجب على الادارة أن تقوم بمراعاة جميع ما اخذته من أشكال وإجراءات في القرار الأول عندما ترغب بالغاءه بموجب القرار اللاحق، معللين الحكمة من هذه النظرية الا وهو توفير الحماية الكافية لذوي الشأن وعند المس بقراراتهم السليمة، لاسيما وأن القرار اللاحق قد يحتاج إلى ضمانات أكثر عند إلغاؤه للقرار الأول.

متناولين ماهية هذه القاعدة ونطاق تطبيقها، وهل تنطبق على القرارات الفردية دون تنظيمية ام على كليهما، وسنقسم هذا الفصل على الوجه الآتي:

المبحث الأول: ماهية قاعدة تقابل الشكل وتوازي الاختصاص ونطاق تطبيق القاعدة وحدودها واستثناءاتها

المبحث الثاني: ضمانات القرار الإداري المضاد

المبحث الأول :
ماهية قاعدة تقابل الشكل وتوازي الاختصاص ونطاق تطبيق القاعدة وحدودها واستثناءاتها

سنعرف ما هو المقصود بقاعدة توازي الشكل وتوازي الاختصاص فقهاً وقضاءً في كل من فرنسا ومصر والأردن، وكان لابد أن تكون قاعدة تقابل الشكليات وتوازي الاختصاص نطاق تسري عليه وتستثني ما دون ذلك وينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالتالي:

المطلب الأول: قاعدة توازي الاختصاص

المطلب الثاني: قاعدة تقابل الشكل والاجراء

المطلب الثالث: نطاق تطبيق القاعدة وحدودها واستثناءاتها

المطلب الأول :
قاعدة توازي الاختصاص

وإن كانت القاعدة قديما تقتضي أن القرار المضاد يصدر من ذات الجهة التي قامت باصدار القرار الاصلي، ففي هذا المفهوم تتحد السلطتان سلطة صاحبة القرار الاصلي، والسلطة التي اصدرت القرار المضاد، الا أنه في حالة وجود نص قانوني، فينبغي ان يصدر القرار المضاد من السلطة الاولية مصدرة القرار الاداري الأصلي اذا الزم المشرع ذلك .

يعتبر ركن الاختصاص من أهم أركان القرار الإداري وأقدمها ظهوراً، ويعني الاختصاص في هذا السياق القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين ومن هنا فإن عيب عدم الاختصاص يعني

عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من اختصاص سلطة إدارية أخرى أو فرد أخر، و يعرف أيضا بانه غياب التأهيل القانوني لمباشرة عمل معين[1].

الفرع الاول: قاعدة توازي الاختصاص في الفقه المقارن

الفرع الثاني : قاعدة توازي الاختصاص في التشريع والقضاء

الفرع الأول : قاعدة توازي الاختصاص في الفقه المقارن

اولاً: الموقف الفقهي الفرنسي.

فان المفهوم التقليدي لهذه النظرية تشمل تقابل الشكل والاجراء وتقابل الاختصاص، وان خلاصة هذا الامر فيما يتعلق بقاعدة تقابل الاختصاصات فان من مبتغى السلطة التي تصدر القرار المضاد هي السلطه القائمة وقت صدوره، وليست السلطة التي اصدرت القرار الاولي، والقول بخلاف ذلك ينافي المنطق السليم.

وهذا القول تبناه الفقيه Isaac بقوله إن قاعدة تقابل الاختصاصات لا تطبق بصفة تلقائية، بمعنى أن الاختصاص لا ينعقد للسلطة التي اصدرت القرار الأول، ولكن للسلطة القائمة وقت إصدار القرار المضاد، إذا كان التنظيم القانوني الذي ناظر بالجهة الأولى الاختصاص بإصدار القرار الأول قد تغيرت ومنحت لسلطة أخرى[2] وهذا القول يتفق مع ما جاء به القضاء الفرنسي.

([1]) القبيلات، حمدي في القانون الإداري ، مرجع سابق، ص 223.

([2]) Euy Isaac, La Procedure administratif noncontentieuse Toulouse 1966 edition .p385 1968. أشار إليه وائل عاطف محمد في بحثه، مرجع سابق، ص 13.

ثانياً الموقف الفقهي المصري

يرى البعض أن تطبيق القاعدة يكون سواء كانت السلطة مصدرة القرار هي نفس السلطة أو أي سلطة تقوم مقامها وقت إلغاء القرار أما الأشكال والإجراءات ليست حتمية الإتباع إلا إذا نص علي إتباعها [1].

يمكن إغفال قاعدة تقابل الاشكال إذا كان هناك اختلاف واضح بين وقت صدور القرار المضاد، ووقت صدور القرار الأصلي، فعلينا أيضا أن نفرق بين شقي القاعدة، شق تقابل الإختصاص، ويستوجب فيه أن تطبق فيه هذه القاعدة، بأن يصدر القرار المضاد من نفس السلطة مصدرة القرار الأول أو بين تقابل الأشكال والإجراءات، الذي يرى فيه البعض ترك أمر تطبيقه للإدارة الا إذا وجد نص يلزمها بتلك القاعدة.

ثالثا: الموقف الفقهي الأردني

رأى جانب من الفقهاء ومنهم الدكتور الخلايلة إلى أنه لا يتعارض مع مبدأ توازي الاختصاص صدور القرار المضاد من سلطة إدارية تختلف عن الادارة مصدرة القرار الأصلي، مؤكدا أن نطاق قاعدة توازي الاختصاص يكون في القرارات الإدارية الفردية ولا يكون في التنظيمية كون التنظيمية لا تلد الحقوق بذاتها، وبالتالي هناك إمكانية الغائها أو تعديلها في أي وقت شاءت فيه الإدارة[2].

([1]) حسني درويش، نهاية القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٦٤١ .

([2]) أشار اليه الخلايلة. نظرية القرارات الإدارية. مرجع سابق، ص ٢٣٦.

الفرع الثاني: قاعدة توازي الاختصاص في التشريع والقضاء

هناك العديد من المواقف المتشابهة والمتباينة في الأخذ بقاعدة توازي الاختصاص، فهل يشترط صدور القرار الإداري المضاد من نفس السلطة التي أصدرت القرار الأصلي، أم يكتفى صدوره عن الجهة الإدارية القائمة وقت إصدار القرار المضاد.

اولاً: الموقف القضائي الفرنسي

نجد أن موقف مجلس الدولة الفرنسي بانه لم يوجب صدور القرار الإداري المضاد من ذات السلطة التي أصدرت القرار الإداري الأصلي، وإنما اعترف بهذا الاختصاص للجهة الإدارية القائمة وقت صدور القرار الإداري المضاد، وهذا ما يتفق مع المنطق والعقل وغير ذلك يتجافى مع المنطق السليم، بالإضافة إلى ذلك ليس هناك ما يمنع من أن تتحد السلطتان، السلطة التي أصدرت القرار الإداري الأصلي، والسلطة التي ستصدر القرار الإداري المضاد.

ومن ذلك حكم قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية La Bonne بتاريخ 8 أغسطس وتخلص ظروفها أنه في عام 1960 صدر قرار من وزير الصحة بتعيين موقف في إحدى الوظائف الشاغرة بالوزارة، وأن الوزارة الأخيرة قد الغيت في إحدى التعديلات 1969 الوزارية وحل محلها وزارة شغوف الاجتماعية. وقد صدر قرار بإلغاء هذه الوظيفة في عام 1968 من الوزير الجديد، وهو وزير شئون الاجتماعية، فالاختصاص معقود – هنا – للوزير الجديد، وقد أشار المحبس إلى أن ذلك لا يعد انتهاكاً لقاعدة تقابل الاختصاصات ولكنه تطبيق سليم لهذه القاعدة[1].

([1]) C.E8 août 1969. Rec. p.737. اشار اليه عبد الحميد، حسن درويش.مرجع سابق ص٣٥٨.

وتبدو مرتكز هذه الفكرة ان اتباع قاعدة تقابل الشكليات والإجراءات، تجنب الاضطرابات والفوضى التي قد تحدث في الإدارة، وتقديم حماية حقيقية للمراكز القانونية. وفي حكم الاخر قضى مجلس الدولة الفرنسي أن الموظفين العموميين المعنيين بقرار من السلطة التنفيذية يمكن إلغاء وظائفهم عن طريق نفس السلطة بذات الشكل والإجراءات التي اتبعت عند التعيين المنصوص عليه.[1].

وقضى أيضا مجلس الدولة الفرنسي ببطلان قرار السلطة الإدارية لمخالفة قواعد الإختصاص المحددة بالنص فقرر أن تعيين أعضاء اللجنة الإدارية المستشفي Virvins بواسطة أحكام قانون ١٥ يونيه ١٩٤٥ بقرار من الوزير المختص وليس بقرار من المدير الإقليمي لمقاطعة L'aisre حيث ان السيد Sennal في قرار تعيين السيد Goubet لتعيينه عضواً في اللجنة الإدارية للمستشفي لمخالفة أحكام القانون المنصوص عليه حيث أن التعيين من اختصاص الوزير، فالوزير هو من يملك التعيين والعزل لأعضاء اللجنة العليا بموجب نص القانون[2].

وقضى بذلك مجلس الدولة الفرنسي بأن السلطة المختصة بإصدار تراخيص الطرق هي نفسها السلطة المختصة بالإلغاء والسحب[3] وقضي مجلس الدولة الفرنسي أيضاً أن السلطة المختصة بمنح تراخيص القيادة هي نفسها المختصة بسحبها[4] وقضي أيضاً أن تغيير مرتبة فندق سياحي تستلزم إستشارة المجلس الوطني للسياحة الذي أخذت مشورته قبل إعطاءه هذه المرتبة، وقرر أيضاً أنه في

([1]) Basset, Op.cit., P. 162 – 175. أشار اليه وائل عاطف محمد. مرجع سابق، ص ١٧.

([2]) C.E. 19 mai 1948 seuir semal rec. P. 219 أشار إليه وائل عاطف محمد. مرجع سابق، ص 18.

([3]) C.E. Jillet 19645s. longues fasse rec. P. 423 أشار إليه وائل عاطف محمد. مرجع سابق، ص 18 .

([4]) C.E. 2 fevire 1957 ratait autoristion .policedes armes sieudupe,rec. p. 77 أشار الى وائل عاطف محمد ص 18 .

غياب النص التشريعي أو اللائحي الذي يحدد الإجراءات الخاصة بقرار معين بتعيين اتخاذ الإجراءات الثابتة بالنسبة للقرارات التنظيمية لذلك والسابق إتباعها[1].

ويرى الباحث وبالرغم من كل ما اوضحناه سابقا من أحكام قضائية لمجلس الدولة الفرنسي، الا ان الفقه والقضاء الفرنسي اختلف أيضا في مدى الأخذ وتطبيق هذه القاعدة، ومما يترتب على ذلك ان القاضي الاداري يحافظ على الصيغة النموذجية للقرار المضاد، ويقوم مجلس القضاء الفرنسي بعمل تقابل بين الاشكال والاختصاصات بين القرار الاصلي والقرار المضاد.

ثانياً: الموقف القضائي في مصر

يتبين لنا من موقف القضاء المصري انه تبنى قاعدة توازي الاختصاص، وأخذ بها في العديد من أحكامه، بحيث أنه نص على أنه لا تعدل قاعدة تنظيمية الا بنفس الأداء التي أنشأتها أو أعلى درجة منها، وأن السلطة الإدارية التي عينت، هي من تقوم بتعديل او إلغاء القاعدة التنظيمية. كما يؤخذ بهذه القاعدة قاعدة تقابل الاشكال وإجراءات وتوازي الاختصاص بالمعنى الواسع والفضفاض، ويخفف من حددتها في القرارات الفردية كما سنبين على النحو التالي:

فقضت محكمة القضاء الإداري: أن وضع الوزارة قواعد تنظيمية عامة في تعيين المأذونين سلطتها في الإلغاء أو التعديل يجب أن تكون بإجراء عام تغيرها تلك القواعد في التطبيق الفردي ما دامت لم تلغ ومخالفة ذلك يعتبر مخالفة للقانون[2]. وكذلك حكمها في أنه لا يمس قرار إداري إلا بقرار إداري آخر في قوته فالقرار الصادر من وزير لا يلغيه قرار من وكيل وزارة بل يجب أ يلغيه أو

([1]) عبد الحليم، جمال عبدالله . نظرية القرار المضاد. (اطروحة دكتوراة)، جامعة القاهرة، مصر.

([2]) حكم القضاء الإداري قضية رقم ٣٥١ ق جلسة ٢٢ فبراير ١٩٥٠ مبدأ رقم ١١٥ ، س ١٤، ص ٤٠٣.

يعدله الوزير[1] فقضت المحكمة الإدارية العليا :أنه إذا صدق قرار من أحد الرؤساء كتابياً فلا يجوز أن يلغيه بأمر شخصي لأن الأمر الإداري لا يلغيه إلا أمر إداري آخر بنفس أداة الأمر الأول وهي الكتابة [2].

وحكمت المحكمة الإدارية العليا المصرية في إحدى قضاياها المنظورة أن القاعدة التنظيمية العامة صدورها من درجة معينة لا يجوز إلغاءها أو تعديلها إلا بأداة من نفس الدرجة أو درجة أعلى منها[3] وقضت أيضاً أن القاعدة التنفيذية العامة لا تعدل إلا بقاعدة أخري بأداة من ذات الدرجة والمستوى الذي أصدر القاعدة الأولي ولا يجوز مخالفتها بتطبيق فردي[4].

يرى الباحث أن القضاء الإداري المصري يأخذ بقاعدة تقابل الأشكال والإجراءات، حيث جاء الكثير من قراراته واحكامه على أنه لا يجوز إلغاء أو تعديل القاعدة التنظيمية العامة إلا بأداة من نفس الدرجة أو من درجة أعلى منها، وأن صاحب السلطة في التعيين هو صاحب السلطة بالألغاء أو التعديل، وكذلك لا يجوز تعديل قاعدة تنظيمية بقرار فردي.

ثالثا: الموقف التشريعي والقضائي في الأردن

سنبين لاحقا ان المشرع الاردني قد اخذ بمبدأ توازي الاختصاص بالمعنى الفضفاض ولم يلزم إصداره من السلطة التي اصدرت القرار الأصلي، واكتفى بالسلطة القائمة وقت اصدار القرار الاداري المضاد، وسنسوق بعض الأمثلة كالتالي:

([1]) حسني درويش. نهاية القرار الإداري، مرجع سابق ، ص ٥٦٠ .

([2]) حامد. وائل عاطف محمد (٢٠٢١). "تعريف قاعدة توازي الأشكال والإجراءات في القرارات الإدارية المضادة ص ٣٠.

([2]) صادق محمد علي الحسيني ، مرجع سابق ، ص ٧٦.

([3]) حكم الإدارية العليا طعن ٨٧ لسنة ١٤ ق جلسة ١ يناير سنة ١٩٥٦ ، ص ٧٨ ، المبادئ العامة التي أقرتها.

([4]) حكم الإدارية العليا طعن ٥٩ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢٧ أبريل سنة ١٩٨٤ ، ص ٤٩٤ ، الموسوعة الحديثة الجزء ١٩.

وفي احدى نصوص مواد قانون السير الأردني... بانه ليس هناك تعارض مع مبدا توازي الاختصاص حيث اعطى لجهه اخرى بنص صريح اصدار قرار اداري مضاد، ونسوق هنا مثال: فقد منح قانون السير الأردني التالي منح محكمة الموضوع الحق في سحب رخصة قيادة، الممنوحة من قبل إدارة الترخيص السواقين والمركبات التابعة لمديرية الأمن العام – إذا تسبب صاحب المركبة بوفاة إنسان أو إحداث عاهة دائمة له أثناء قيادته للمركبة[1].

قد اعطى المشرع الأردني في العديد من نصوصه الاختصاص للجهة الإدارية المصدرة للقرار الأصلي حق إصدار القرار المضاد بإنهاء خدمات الموظف، وهذا ما قام به القضاء الإداري الأردني في الأخذ به.

وفي نظام الخدمة المدنية الأردني (المادة ١٧٣/أ/١)+ (ب) (تنهى خدمة الموظف الخاضع لقانون الضمان الاجتماعي بقرار من مجلس الوزراء للموظف من الفئة العليا، وبقرار من الوزير بناءً على تنسيب الأمين العام للموظف م الأخرى إذا أكمل الستين من عمره للموظف وخمسة وخمسين للموظفة، إلا أنه يجوز تمديد خدمة الموظف سنة فسنة لمدة لا تزيد على خمس سنوات بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير لاسباب تعود للمصلحة العامة اما اذا كان التمديد لاستكمال مدة حصول الموظف على راتب تقاعدي فيكون ذلك بقرار من مجلس الوزراء لموظفي الفئة العليا وبقرار من الوزير بناء على تنسيب الامين العام لباقي الموظفين، ب– يجوز للمرجع المختص بالتعيين إنهاء خدمة الموظف الخاضع لقانون الضمان الاجتماعي بناء على طلبه أو دون طلبه اذا استكمل شروط الحصول على التقاعد المبكر وفقا لأحكامه وبناء على تنسيب اللجنة(2).

([1]) قانون السير الأردني رقم (٤٩) لسنة (٢٠٠٨) وتعديلاته، المادة ٢٧.

([2]) نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (٩) لسنة (٢٠٢٠). وتعديلاته.

وعلى الجانب الآخر وجدنا حكم للمحكمة الإدارية الأردنية يقتضي بمنح الاختصاص لجهة أخرى غير الجهة الإدارية، في ما يتعلق بتصفية الشركات، بانه (ان تم اصدار قرار بالتصفية الاجبارية للشركة فيترتب على ذلك وقف العمل باي تفويض او صلاحية توقيع صادرة عن أي جهة في الشركة ويختص المصفي حصرا بمنح أي تفويض او صلاحية توقيع تتطلبه اجراءات التصفية وذلك سنداً لاحكام المادة (267/د/1) من قانون الشركات، فتعتبر الخصومة غير صحيحة في حال رفع دعوى الإلغاء على جهة إدارية لم يصدر عنها أي قرار إداري قابل للطعن بالإلغاء ، حيث أن العبرة بإصدار القرار الإداري هي لمن وقعه وفقا لنص المادة (10) من قانون محكمة العدل العليا(1).

وبالإستناد إلى ذلك يعتبر ركن الاختصاص ركن أصيل في القرار الإداري يترتب على مخالفته او تجاهله بطلان القرار الإداري فيعتبر صادر عن جهة غير مختصة أن الاختصاص ركن رئيس من أركان القرار الإداري ، وحيث أن مخالفة قواعد الاختصاص تجعل من القرار الإداري قراراً باطلاً. فيكون قراره والحال هذه مخالفا للقانون مستوجبا الالغاء كونه قد صدر من جهة غير مختص(2).

وجاء في حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية ان نظام الموارد البشرية لأمانة عمان الكبرى ونظام الخدمة المدنية بالإضافة إلى تعليمات تقييم الأداء الصادرة عن أمانة عمان الكبرى فإن أحكامها لم تتضمن من قريب أو بعيد إعطاء الصلاحية (لمدير المدينة) بتشكيل لجنة لمناقشة سجلات الأداء والتقييم للموظفين الحاصلين على تقادير تزيد عن علامة (94%) أو غير مدعومة بالوثائق اللازمة ذلك أن التقدير الخاص بالمطعون ضده أو غيره من الموظفين والمستخدمين ووقف تعليمات التقييم والأداء وقبل وضع علامة الموظف يجب أن يكون التقدير مؤيداً بالوثائق اللازمة

([1]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (١٦٦/ ٢٠١٤). مكتبة قسطاس.

([2]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠٢٢/١٨٥). مكتبة قسطاس.

المؤيدة لسلامة النتيجة التي توصل إليها واضع التقييم ، وبالتالي فإن الطاعن الثاني لايملك قانوناً تخفيض تقييم المطعون ضده من ممتاز إلى جيد جداً واللجنة المنصوص عليها سواءً بنظام الموارد البشرية لأمانة عمان الكبرى أو بالتعليمات الصادرة عنها فإن وظيفتها تنحصر بالإعتراضات المقدمة من الموظفين أو المستخدمين للإعتراض على تقاديرهم السنوية مما يجعل من القرار المشكو منه الثاني قد صدر عن جهة لا تملك إصداره ومخالفاً لأحكام الأنظمة والتعليمات المشار إليها وحري بالإلغاء(1).

وهنا نجد حكم اخر لركن الاختصاص، والجهة الإدارية التي أصدرت القرار الأصلي ألغيت، وتم استبدالها بهيئة أخرى، وبالتالي تكون هذه الهيئة مختصة بإصدار القرار المضاد، ولا يطعن بعدم اختصاصها: أما بشأن ما نعته الجهة المستدعية على القرارين الطعينين من صدورهما من جهة غير مختصة بإصدارهما، وعدم مراعاة الاشكال والاجراءات التي تطلبها القانون لإصدار القرارين، وعدم مراعاة ضمانات الدفاع للمستدعية , فنجد أن قانون اعادة هيكلة مؤسسات ودوائر حكومية رقم (17) لسنة 2014 في المادة (2/ د) قد الغى هيئة التأمين المنشأة بموجب قانون تنظيم أعمال التأمين رقم (33) لسنة (1999) حيث آلت حقوق الهيئة وموجوداتها إلى وزارة الصناعة والتجارة والتموين, وعلى ان تتحمل الوزارة الالتزامات المترتبة عليها والوزارة تعتبر الخلف القانوني والواقعي لها, ونصت المادة (6) منه على ان يحدد بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير المختص المرجع الذي سيتولى صلاحيات الجهات الملغاة ومهامها بموجب أحكام هذا القانون, حيث تم نقل صلاحيات مجلس ادارة هيئة التأمين المنصوص عليها بمقتضى احكام قانون تنظيم اعمال التأمين الى وزير الصناعة والتجارة وفقا لكتاب رئيس الوزراء رقم (83/ 11/ 1/ 19838) تاريخ (8/ 6/ 2014),

---

([1]) المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠٢٠/٧٣). مكتبة قسطاس.

كما انتقلت صلاحيات مدير عام الهيئة الى امين عام وزارة الصناعة, ووفقا للمادة (95) من قانون تنظيم اعمال التأمين المشار اليه, فان لمجلس ادارة الهيئة بناء على تنسيب المدير العام ان يفرض أياً من الغرامات المنصوص عليها في قانون تنظيم أعمال التأمين، ويكون لكل ذي مصلحة الطعن في هذا القرار امام محكمة العدل العليا(التي حلت محلها محكمتنا) خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور القرار[1].

ويرى الباحث أن قاعدة توازي الاختصاص لا تتسم بالجمود بل هي مرنة تتناسب او التكيف مع الظروف المحيطة بالإدارة والأفراد، فلا يشترط أن يصدر القرار لاحق من ذات السلطة مصدرة القرار الأول، فإذا ما ألغيت السلطة الأولى او استبدلت بأخرى، فيمكن أن يصدر القرار اللاحق من السلطة الجديدة، وفي ذات الأمر فيما يتعلق بالإجراء والشكل التي روعي في القرار الأول، فيمكن استبعادها إذا لم يكن لها أهمية أو مزية الا إذا نص القانون او النظام أو اللائحة على وجوبيتها.

المطلب الثاني :
قاعدة تقابل الشكل والاجراء

ظهرت هذه القاعدة بواسطة قضاء مجلس الدولة الفرنسي قبل اكثر من قرن، ومرد هذه القاعدة، أنه هل يستوجب على الإدارة عند رغبتها بالغاء قرار اداري سليم، اتباع ذات الشكليات السابقة، والالتزام بالجهة المختصة لإصدار القرار المضاد، التي روعيت عند الغاء القرار الأصلي، وقد اخذ بهذه القاعدة بعض الفقه الفرنسي، وذهب اتجاه منهم عن الحديث عن نظرية تقابل الشكليات والجهة المختصة باصدار القرار المضاد.

([1]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠٢٠/٣٥٣). مكتبة قسطاس.

يتمحور مضمون هذه القاعدة أنه في حال عدم وجود نص يحكم القرار الإداري المضاد عند إصداره فإنه لا بد أن يصدر بنفس الشكل والإجراءات المماثلة للقرار الأول، لأنه لا يوجد نص يلزم الإدارة على إتباع إجراءات معينة لإصدار القرار الإداري المضاد فتكون الإدارة غير ملزمة بإتباع إجراءات معينه لأنه لا يوجد نص أما في حال وجود نص قانوني فإنها تكون ملزمة بإتباع إجراءات معينة لإصدار القرار الإداري المضاد[1].

وإذا كان المصدر الرئيس لقواعد الشكل والإجراءات هو القواعد القانونية المدونة، فإن هذه القواعد يمكن أن تجد أساسها ومصدرها في روح التشريع كما يراه القاضي الإداري، أي في تلك المبادئ القانونية التي يضعها القضاء الإداري، فقد جاء في حكم لمحكمة العدل العليا أنه: "... وحتى مع عدم وجود نص في نظام الموظفين على وجوب تبليغ الموظف صورة عن قرار المجلس التأديبي الصادر ضده فإن تبليغه صورة عنه أمر ضروري عملا بمبادئ أصول المحاكمة التي توجب هذا التبليغ مراعاة لحق الدفاع[2].

الفرع الأول: قاعدة تقابل الأشكال والإجراء في الفقه

الفرع الثاني: قاعدة تقابل الأشكال والاجراء في القضاء

وجد ان القرارات اللاحقة يجب أن تراعي ذات شكليات والإجراءات التي روعيت في القرار الأصلي، وفوائد الإجراء والأشكال ليست عبارة عن إجراءات روتينية يمكن الاستغناء عنها أو تجاهلها،

([1]) قدوره، زهير. (٢٠١٢). قاعدة توازي أو تقابل الأشكال وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداريين في فرنسا ومصر والأردن. مجلة الحقوق العدد 3، جامعة الكويت ص 25.

([2]) عدل عليا 26/53، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1953، ص 40. نقلا عن الخلايلة في القضاء الإداري دراسة تحليلية مقارنة في كل من الأردن وفرنسا وبريطانيا ومصر 2020 دار الثقافة للنشر والتوزيع ص 217.

بل هي تعتبر من القواعد القانونية، وقيل انه ما يتم منحة من حقوق فردية أنها لصيقة باتباع قواعد الإجراء والأشكال، فعلى الإدارة مراعاة هذا المبدأ عند إصدار القرار مضاد.

فقيلً أن الإدارة تلتزم عند إصدارها قرار إداري مضاد مراعاة الأشكال والإجراءات التي لها صفة ملزمة بالنسبة للقرار الأصلي ويأتي بتغيير عكسى للقرار الأول بالنسبة للمستقبل فقط فيجب أن يخضع لذات الإجراءات والأشكال الملزمة للقرار الأصلي[1].

الفرع الأول: قاعدة تقابل الأشكال والإجراء في الفقه المقارن

وقد ذهب الفقيه أوبي Auby أن الإدارة يجب عليها تطبيق وإحترام قواعد الشكل والإجراءات وفقاً للأحكام القانونية المحددة وفقاً لهذه القواعد تعمل الإدارة حماية لأصحاب الشأن ومراعاة مصالحهم في مواجهة الإدارة من الإنحراف بالأشكال والإجراءات عن هذه الشروط المحددة[2] ويرى الفقيه اوبي ان هذه القاعدة قاعدة تقابل الاشكال والاجراءات غير ملزم إتباعها، عند صدور القرار المضاد بالتعديل او الالغاء للقرار الاصلي.

فدلالة هذا المبدأ، مبدأ تقابل الاشكال والإجراءات، وتوازي الاختصاصات تعديل او إنشاء أو إلغاء للمراكز القانونية الفردية السليمة والتي لا يشوبها أي عيب؛ لانه في ذلك حماية قانونية من تعسف الادارة في مواجهة الافراد أو ذوي الشأن.

([1]) علي، خلدون "نظرية القرار الإداري المضاد دراسة مقارنة مركز نور البشير الجامعي، ص ٢٢٢ .

([2]) J.M. Auby, Op. cit., P. 35. أشار اليه وائل عاطف محمد، مرجع سابق، ص 18 .

وبمقتضي هذه القاعدة أن القواعد القانونية تظل ملزمة قانوناً طالما أنها لم تلغ إلغاء صحيحاً طبقاً للطرق والأشكال التي اتبعت في سنها فيجب أن يتم الالتزام بقاعدة تقابل الشكليات كشرط لإصدار القرار المضاد وهذا لا يشترط في سحب القرار الادارى[1].

لذا يرى البعض أن تطبيق القاعدة يكون سواء كانت السلطة مصدرة القرار هي نفس السلطة أو أي سلطة تقوم مقامها وقت إلغاء القرار أما الأشكال والإجراءات ليست حتمية الإتباع إلا إذا نص علي إتباعها[2].

وجدت اهمية هذه القاعدة في انها تأتي بالصفة الالزامية، وعلى الإدارة مراعتها عند التعبير عن ارادتها، وبالتالي عليها احترام مبدأ تقابل الأشكال والاجراء، كي تعبر عن ارادتها دون تعسف، وبالنتيجة الحتمية تصبح قراراتها باطلة عند تجاهلها.

هذا من جهة ومن جهة أخرى انها ستصون المراكز القانونية المكتسبة للافراد، وبالنتيجة تصبح هذه القواعد من النظام العام ويترتب على مخالفتها او تجاهلها بطلان قراراتها اللاحقة، ومفهوم هذه القاعدة ان على الإدارة اتباع نفس الاجراءات والشكل التي أتبعت عند اصدار القرار الأصلي، والقانون هو الذي يحدد الاجراءات والاشكال الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، وغير الجوهرية غير الملزمة، وامكانية تجاهلها لعدة أسباب.

وأن شكليات القرار الإداري المتمثلة بتقابل الشكل والإجراءات وتوازي الاختصاص لها أهمية فائقة في القانون الإداري، وليست مجرد شكليات روتينية يمكن الالتفات عنها، والعمل بها واخذها

([1]) خليل، عبد القادر (١٩٦٤) . سحب القرارات الإدارية دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والإيطالي، دار النهضة العربية، مصر، ص ١٢٠.

([2]) حسني درويش، نهاية القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٦٤١ .

بعين الاعتبار تضفي المشروعية على القرار الإداري من حيث توافق وتلائم القرار المضاد مع القرار الأصلي، وهذه الشكليات لا تظهر بشكل واضح للعيان على السلطة الإدارية التي تقوم بإدارة الأموال العامة، فهل هذه السلطة تسعى إلى المصلحة العامة، أم المصلحة الشخصية هي الهدف الرئيس لهذه الإدارة، وهذا كله ينعكس على الادارة في انهائها للقرارات الارتجالية، وهذا كله ينعكس على سير المرافق العامة وفق المنهج القانوني، وعلى الجانب الآخر تمثل هذه القاعدة ضمانة وحماية إجرائية للأفراد في معاملاتها مع السلطة الإدارية وفيما يتعلق بالفقه الأردني:

لم يتفق الفقه حول ما إذا كان الإجراء يعد عنصر من عناصر الشكل أم أنه مستقل عنه، إذ يرى البعض لزوم التفرقة بين الشكل والإجراء في القرار الإداري وعدم اعتبارهما عنصرا واحدا، فالإجراءات هي مجموع العمليات أو القواعد القانونية التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء التفكير في إصدار القرار لحين وضع القرار في صورته النهائية، أما الشكل فهو الإطار أو الصورة التي تظهر فيها إرادة الإدارة المنفردة بشكلها النهائي[1].

وبالمقابل يعتبر البعض أن الإجراء من عناصر الشكل، على أساس أن المقصود بالشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار للإفصاح عن إرادة الإدارة المنفردة، ولذلك لا مجال للفصل بين الإجراء المتبع لإصدار القرار وشكله[2].

وبالرجوع إلى قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 نجد أن المشرع الأردني أخذ بوجهة النظر الثانية ولم يفرق في المادة ٧ من القانون بين الشكل والاجراءات عندما اعتبرت أن من بين عيوب القرار الإداري: "اقتران القرار أو إجراءات إسداره بعيب الشكل وتحن مع وجهة النظر التي

([1]) الخلايلة نظرية القرارات الإدارية مرجع سابق، ص127.

([2]) طعيمة الجرف، القانون الإداري . دراسة مقارنة ، القاهرة، 1973م، من490

تري أن هنالل ثمة فرق بين المسألتين ، فشكل القرار الإدارى – كما أشرنا للتو– المظهر الخارجي له، أما الإجراءات فهي الخطوات الواجب على الإدارة اتباعها والتقيد بها في إصدار القرار الإداري[1].

فلا يطبق على جميع القرارات الفردية مبدأ توازي الشكل والإجراءات فقد استبعد القضاء الإداري من نطاق تطبيق هذه القاعدة حالات عدة، فإذا كان من الضروري أخذ رأي جهة معينة عند إجراء التعيين في الوظيفة العامة على سبيل المثال – فإن هذا الإجراء لا يلزم اتباعه عند الفصل من الوظيفة، لأن هذا الإجراء لا أهمية له في القرار المضاد قرار الفصل، ورأى فيه جانب من الفقه ومنهم الخلايلة إلى أنه يجب أن يكون القرار المضاد سليم ومشروع، فيجب أن يتم مراعاة الشكليات التي روعيت في القرار الأول والا كان مخالفا للقانون، وأن يبني على سبب مشروع حقيقي، وأن تقوم الادارة على استهداف المصلحة العامة. [2].

الفرع الثاني: قاعدة تقابل الأشكال والاجراء في القضاء الإداري

فقد استقر القضاء الفرنسي على وجوبية اتباع ذات الأشكال والإجراءات عند إصدار القرار المضاد، ووجد نص يقضي باتباع ذات الأشكال والإجراءات، وإلا تعين إلغاء القرار المضاد.وهذا ما أشار إليه المجلس من حكمه في قضية (Société maison des) حيث قضى بأن إعادة تصنيف وتقسيم الفنادق وأماكن الإقامة، يتعين أن يتم في ضوء الأشكال والإجراءات التي اتبعت في إصدار القرار الأول من استطلاع رأى الجهات المعنية بالسياحة وغيرها وانتهى القضاء إلى أنه في حالة

([1]) الخلايلة. القضاء الإداري. مرجع سابق، ص 218.

([2]) الخلايلة ، علي محمد (٢٠٢٢) القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

وجود نص قانوني أو لائحي يوجب الإتباع وإلا شاب القرار عيب مخالفة الشكل والإجراءات ويتعين إلغاؤه[1].

وبالاطلاع على الاحكام القضائية المصرية فنجد انه لا يوجد إفصاح واضح عن الموقف المتبع من قبل القضاء المصري فيما يتعلق بقاعدة تقابل الإجراءات، فنجد أن قاعدة تقابل الاشكال نسبية تطبق في القرارات التنظيمية ولا يؤخذ بها في القرارات الفردية ولذا فإن القضاء يلطف من أحكام هذه القاعدة في أحكامه.

وأوضحت الإدارية العليا "ضرورة إحترام ومراعاة الأشكال والإجراءات في القرارات الإدارية وأن تحترم هذه الإجراءات والأشكال التي عينها القانون فيما يتعلق بإعداد تقارير كفاءة الموظفين دون إغفال أي إجراء جوهري منها حتي تنتج آثارها القانونية[2] وقضت محكمة القضاء الإداري أن ترقية الموظف من عدم ترقيته من الأمور التي تترخص الإدارية في تقديرها إلا أنها لو التزمت في ذلك قاعدة تنظيمية عامة معينة يجب عليها تطبيقها في شأنها فلو خالفتها في التطبيق الفردي كان بمثابة مخالفة للقانون[3].

ووفقا للتشريع والقضاء الإداري الأردني نجد أنه يستفاد من احكام المواد (٣) و(١١) و(٦٦/ج) من نظام شؤون الموظفين وتعديلاته ان صاحب الصلاحية بتعيين الموظف من الفئة الاولى يكون بقرار من مجلس العمداء بناء على تنسيب لجنة شؤون الموظفين وانه يجوز للمرجع المختص إنهاء خدمة الموظف الخاضع لقانون الضمان الاجتماعي بناء على طلبه أو دون طلبه إذا

([1]) C.E 27 janv. 1956. Rec. P41. 27 oct 1944. Herben S.1954.3.39. أشار اليه د. حسني درويش، نهاية القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٦٤٢.

([2]) حكم الإدارية العليا جلسة ٦ يناير سنة ١٩٦٠ ، مجموعة المبادئ التي قررتها ، ص ١٧٩.

([3]) حكم القضاء الإداري طعن ، ٣٢٦ لسنة ٤٠ جلسة ٢ مايو ، ١٩٥١ ، مبدأ رقم ٢٥٦ س مجموعة المكتب الفني لمجلس الدولة ، ص ٤٣٩ .

استكمل شروط الحصول على التقاعد المبكر وفقاً لأحكامه وبناء على تنسيب من لجنة شؤون الموظفين[1].

اما وفقا للقضاء الإداري في الأردن فإنه الزم باتباع الإجراءات والاشكال إذا تطلبها المشرع كونها صيانة وحماية حقيقية للموظف العام مثلا:

استقرت أحكام القضاء الإداري على أنه يتعين على لجنة التحقيق عدم اهمال الاشكال والاجراءات التي تطلبها المشرع باعتبارها تمثل ضمانة للموظف وهي شكليات جوهرية يترتب على مخالفتها بطلان القرار المستند الى ذلك التحقيقات التي تم فيها التجاوز عن تلك الاجراءات الجوهرية ووفقا لما أوجبه نظام الخدمة المدنية رقم (141)، (142)، (145) من نظام الخدمة المدنية، وحيث ان المستدعى ضده قد أصدر العقوبة التأديبية استنادا الى قرار اللجنة الباطل، فيكون قراره باطلا ، وما بني على باطل فهو باطل ، ويكون القرار الطعين تبعا لذلك مستوجبا الإلغاء[2].

كما قام القضاء الإداري في الأردن باستبعاد هذا المبدأ إذا ادى إلى تطبيقه نتائج غير منطقية ولا تفضي إلى نتيجة مفيدة فقرار التعيين على سبيل المثال يخضع عادة لإجراءات معينة كالمسابقات الوظيفية، وفي حال صدور قرار إداري مضاد بالفصل فمن غير المنطقي القول بلزوم اتباع الإجراءات نفسها وذلك لاختلاف إجراءات التعيين عن إجراءات الفصل[3].

فقامت محكمة العدل العليا الأردنية الملغى قانونها من القواعد المسلم بها في الفقه والقضاء الإداريين إن صاحب الصلاحية بإنهاء خدمة الموظف هو صاحب الصلاحية بالتعيين ما لم يرد نص على خلاف ذلك ، وعليه يكون القرار الصادر عن رئيس مجلس إدارة مؤسسة المواصلات بإنهاء خدمات

([1]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠١٩/٥٤٤). مكتبة قسطاس.
([2]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠١٦/٣٧٧). مكتبة قسطاس.
([3]) الخلايلة ، علي محمد (٢٠٢٢) القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

المستدعي دون أن يكون مفوضاً من مجلس الإدارة صاحب الصلاحية بالتعاقد وإنهاء خدمات الموظفين مخالفاً للقانون[1].

اما المحكمة الإدارية العليا الأردنية حيث جاء فيها اذا لم يتم تحليف اي من الشاهدين التي قامت لجنة التحقيق بسماع اقوالهما القسم القانوني قبل سماع اقوالهما كما ان محاضر التحقيق واقوال الشهود جاء خلواً من توقيع اعضاء لجنة التحقيق مما يجعل اجراءات اللجنة مشوبة بعيب مخالفة المادة (145) من نظام الخدمة المدنية وحيث ان القرار المشكو منه الثاني قد استند الى تقرير اللجنة الباطل فيغدو هذا القرار باطلاً ويتعين الغاءه لأن ما بني على باطل فهو باطل ، وفقاً لقرار المحكمة الادارية العليا أيضاً (2012/62)[2].

وقد جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية ان قرار النقل من دائرة الى اخرى يجتاج الى تنسيب من مدير الدائرة المنقول اليها طبقاً للمادتين (7) و (1/أ/29) من نظام المراكز العلمية في الجامعة وحيث لم يتم التنسيب بنقل المستدعي وتعيينه نائباً لمدير المركز فإن ذلك يجعل من قرار نقل المستدعي القرار الطعين الثاني قراراً مخالفاً للقانون وقائم على اجراءات غير صحيحة وهو مستوجب الإلغاء[3].

المطلب الثالث :
نطاق تطبيق القاعدة وحدودها واستثناءاتها

سنبحث في هذا المطلب بشكل اكثر عمقا نطاق تطبيق قاعدة توازي الاشكال على القرارات الائحية والقرارات الفردية، لأن البعض قد ذهب إلى نطاق هذه القاعدة يشمل القرارات الفردية دون اللائحية ويرجع ذلك إلى أن القرار التنظيمي لا يرد حقوق للغير، لانه هذه الأخيرة تتضمن قواعد موضوعي عامة، أي ليست شخصية، وبالتالي لا تكسب الأفراد حقوقه، ويمكن إلغاؤها أو تعديلها

([1]) حكم محكمة العدل العليا المرقم (١٩٩١/١٢٨). منشورات مركز عدالة.
([2]) المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠٢٠/٣٨). مكتبة قسطاس
([3]) المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠٢١/٢٣٥). مكتبة قسطاس.

وتنهي آثارها المستقبلية، وهذا التعديل أو الالغاء لا يكون الا بعد أن تستكمل الشكليات اللازمة عند إصدار القرار الأصلي الأولي، وسنقسم هذا المبحث إلى فرعين:

الفرع الأول: نطاق تطبيق قاعدة تقابل الاشكال والإجراءات

الفرع الثاني: الحالات المستثناة من نطاق تطبيق القاعدة

الفرع الأول: نطاق تطبيق قاعدة تقابل الاشكال والإجراءات

وسنقسم المجالات التي ينطبق عليها قاعدة تقابل الأشكال و الاختصاصات والإجراءات :

اولا: القرارات الفردية

يرى البعض أن قاعدة توازي الاشكال والإجراءات تطبق على القرارات الفردية دون القرارات التنظيمية، ونسوق مثالاً هنا: على أن مجلس الدولة الفرنسي لا يلزم في حال تعديل المرسوم توقيعه من نفس الشخص الذي أصدره، أي لا يلزم عنده تعديله الاخذ بالإجراء الموازي. والقرارات الفردية لا يرد عليها أي استثناءات فيما يتعلق بتقابل الاختصاصات، وتاخذ بنسبية تقابل الإجراءات عند إصدار القرار الإداري المضاد[1].

وتكمن أهمية هذه القاعدة وتظهرذلك بدقة آثارها في عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات التي تولد حقوقا مكتسبة. وهذه القاعدة تهدف إلى حماية مصالح الأفراد واحترامها يبدو كضمان جوهري لحماية مصالح الأفراد[2].

فقاعدة تقابل الشكليات مقررة لمصلحة الإدارة ذاتها، وإن السلطة المختصة بالإلغاء لا تلتزم بمراعاة الأشكال والإجراءات التي صدر القرار الملغى في ضوئها، وبصفة خاصة أخذ رأى جهة معينة عند إصدار القرار فليس هناك من ضرورة إلى اتباعه عند إصدار قرار السحب أو الإلغاء،

([1]) حسني درويش، نهاية القرار الإداري. مرجع سابق، ص ٦٣٣.

([2]) Hostiou: (R) Procedure et formes de L,acte administratif unilateral en droit Francais paris, p252.1975

ويرى الأستاذ لويس دلبيز أن قاعدة تقابل الشكليات تهدف إلى إيجاد الحماية والضمان لأصحاب الشأن، وضرورة اتباع ذات الإجراءات والاشكال التي اتبعت عند إصدار القرار الأول[1].

فيمكن اتباع هذه القاعدة من اجل حماية مصالح الحقوق المكتسبة للافراد عند إصدار القرار المضاد، ولا تطبق هذه القاعدة فقط على القرارات الادارية التي تعطي ذوي الشان حقوق بل على جميع القرارات الفردية.

ويختلف ذلك إن كان الشكل أو الإجراء غير مؤثر في القرار الإداري، فلا يجب تطبيق النظرية علي القرار الفردي مثل: إذا كان التعيين لموظف جاء بناء على إجراءات بأن توجد مسابقة قبل التعيين فعند إصدار القرار الإداري المضاد لا يشترط هذا الإجراء؛ لأنه ليس له فائدة، أما إذا كان الإجراء أو الشكل يؤثر في القرار الإداري، يجب مراعاة عند إصدار القرار الإداري المضاد مثل: إشتراط توقيع شخص معين علي القرار الأصلي يجب مراعاته عند إصدار القرار الإداري المضاد، اما فيما يتعلق بجانب القرارات التنظيمية فهي كالتالي:

ثانيا: القرارات التنظيمية

عند تجاهل قاعد تقابل الشكليات في القرار الإداري، تخلق الصعوبات والعوائق القانونية والعملية التالية[2]:

([1]) C.E 4 non 1964. Monthieir. p513. C.E 13 juill 1962. syndicat des taxis gapençais, p477 R.D.P 1965. p535 , راجع لويس دلبيز، سحب القرارات الإدارية، مقاله السابق، ص 469. راجع : Muzellec (Raymond): Le principe de L,intangabilite des ef– fets des actes administratifs, Rennes, 1971 .p.455 أشار اليه عبد الحميد، حسني درويش. نهاية القرار الإداري، (مصدر سابق)، ص ٣٦١.

([2]) يبدو أن القضاء غير مستقر على إخراج القرارات التنظيمية من نطاق قاعدة تقابل الشكليات في حكمه في قضية: 895 Association de défense des propriétaires et bocataures de fonds de commerce de transport) des – cotes du nand et autres). 7 مارس عام 1962، ص 152، قضى بأن تعديل اللائحة يخضع إلى ذات الإجراءات التي اتبعت عند إصدارها. Basset (M). Thèse précitée. p168. أشار اليه عبد الحميد، حسني درويش. نهاية القرار الإداري، (مصدر سابق)، ص ٣٦١.

من الجانب القانوني: فان السلطة الادارية ملزمة عند اصدارها القرار المضاد الاخذ بقاعدة توازي الاختصاص على ضوء اجراءات واشكال محددة، وهذا التزام يقع على عاتق جميع السلطات الادارية المختصة دون استثناء.

من جانب الجهة العملية: ان إحداث اي تغيير في اي قرار تنظيمي من طرف السلطة المختصة فهي ملزمة باتباع قاعدة تقابل الاشكال والاجراءات التي صدر بالاستناد اليها القرار الأصلي، وعليها احترامها والالتزام بها، وهذا ما اخذ به القضاء الفرنسي.

يرى بعض الفقهاء[1] من أمثال الفقيه Basset إن مبدأ توازي الشكليات هي قاعدة تجرى على إطلاقها دون تقييد، وان نطاق هذه القاعدة يتضح تماما في القرارات الفردية، ويرى بعض الفقه الاخر كأمثال الفقيه Heumann هيومان وان مبدأ توازي الأشكال والإجراء يكون نطاقه في أهمية الشكل أو الإجراء الذي تتبعه في القرار الأولي، فإذا كان لهما فائدة وميزة في القرار لاحق اخذ به، وإذا لم يكن له أهمية كبرى فيستبعد.

ومثال على ذلك: قرار بإنهاء خدمة مدير عام المركز الوطني للسينما باعتباره موظف قابل للعزل من الجهة الأعلي دون إستشارة المجلس ولم يقبل الطعن لأن القانون الخاص بتنظيم المركز قرر أن يعين المدير بعد استشارة المجلس ولم يشترط الإستشارة عند الفصل[2].

ومن حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية يستفاد من نص المادة (21) من نظام الموظفين في الجامعة الأردنية لسنة 2003 انه لا يعد القرار الصادر بالنقل مشوباً بأي عيب من العيوب في حال تضمن نقل الى وظيفة واردة في الهيكل التنظيمي[3].

([1]) راجع Basset رسالته السابقة ، ص ١٦٨، د.رحيم الكبسي ، أشار اليهما عبد الحميد ص٦٣٤، ووائل عاطف في بحثه السابق ص ٢٥.

([2]) رحيم سليمان الكبيسي (٢٠٠٢). حرية الإدارة في سحب قراراتها (رسالة دكتوراه غير منشورة) كلية الحقوق، جامعة القاهرة، أشار إليه وائل عاطف محمد. مرجع سابق، ص 24.

([3]) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠١٩/٩٢).مكتبة قسطاس.

لذا فإن القرارات التنظيمية تخضع لقاعدة الشكل الإجراء، أكان القرار لاحق يعدل القرار الأول أم يلغيه. ونسوق هنا هذا المثال: بقضية الإتحاد الوطني الفرنسي لمهنة الصيادلة فقد اتخذ قرار بعد إستشارة أكاديمية الصيادلة وفقاً لقانون تقنين الصحة العامة وبعد ذلك اتخذ قرار بتعديل القرار الأول دون إستشارة أكاديمية الصيادلة[1].

(طعن في القرار أنه لم يتخذ نفس الإجراءات الطبيعية وقضي بإلغاء القرار المضاد ، وقضي كذلك مجلس الدولة الفرنسي في قضية جمعية الدفاع عن ملاك ومستأجري المحلات التجارية للنقل، قرر المجلس أن أي تعديل للعمل اللائحي يخضع بالضرورة لنفس الإجراءات التي اتبعت في القرار الأول لذلك يجب عرض التعديل علي مجلس الدولة قبل إصداره)[2].

اما الفقيه Basset ذهب إلى أن مجال تطبيق قاعدة توازي الأشكال والإجراءات في القرارات الفردية وكذلك الفقيه Hostion قال بنفس الرأي لأن عند تعديل القرارات التنظيمية أو إلغاءها لا يشترط أن يصدر مرسوم بنفس الإجراءات والشروط، وذهب مجلس الدولة الفرنسي الى إبطال (قرار فصل السيد Jogeau من وظيفة مدير إدارة التفتيش والطيران حيث أن قرار الفصل قام علي إجراء غير مشروع ومخالف لأحكام القانون التي تقضي بإطلاع صاحب الشأن علي مستندات وأوراق الإدانة ولم يراعي القرار المضاد وهذا الإجراء). وقضي أيضاً للسيد Mathieu بإلغاء قرار الترخيص نتيجة التحقيق الذي قضي أن موافقة الإدارة على الترخيص كانت بعد استشارة المجلس العام للبناء في فرنسا لذلك لا يجوز سحب الموافقة إلا بعد إستشارة المجلس العام للبناء في فرنسا[3].

وجاء في حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية وعن أسباب الطعن: نجد أن الطاعنة (اللجنة الطبية الإستئنافية) المشكلة تشكيلًا قانونيًا صحيحًا متفقة لأحكام وقواعد الاختصاص ووفقًا للتعليمات

([1]) عبد الحميد، حسني درويش.(٢٠٢٠). نهاية القرار الإداري، (مصدر سابق)، ص٣٦١.

([2]) الديداموني، مصطفي أحمد (١٩٩٢). الإجراءات والأشكال في القرار الإداري"، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر. ص ٢٨١.

([3]) C.E. Novembre 1964 . C.E. mai 1959, siever rec op. 287. Bassel, op.cit., P. 165 Mathieu, Rec. p. 513. أشار اليه وائل عاطف محمد، مرجع سابق، ص 25.

الصادرة بمتقضى أحكام قانون الضمان الاجتماعي رقم (١ لسنة ٢٠١٤) مختصة بنظر الاعتراض على قرار اللجنة الطبية الأولية وقد أصدرت قرارها المشكو منه بعد اطلاعها على التقارير الطبية والسيرة المرضية للمطعون ضده وطبيعة عمله ومقابلته[1].

وقام مجلس الدولة الفرنسي بالاخذ بقاعدة تقابل الأشكال والإجراءات علي القرارات التنظيمية حيث قضي أن سلطة إلغاء أو تعديل اللوائح الإدارية يكون بأداة قانونية مماثلة للطرق والأشكال اتبعت عن سنها حيث اشترط بعض الشروط والأشكال في التأديب الشخص لأعضاء النقابة الخاصة ببنك فرنسا منها موافقة الوزير المختص فيكون أي تعديل أو إلغاء يكون بنفس الأداة القانونية بالنسبة للمستقبل فقط[2].

ذكرنا سابقا أن بعض الفقه والقضاء الفرنسيان قد أخذا بقاعدة تقابل الشكل والإجراءات وتوازي الاختصاص، فعمل على الأخذ وتطبيق هذه القاعدة على القرارات التنظيمية، على عكس القضاء الذي يخفف من حدة نفاذها وتطبيقها في مجال القرارات الفردية.

أولا: من جانب قاعد توازي الاختصاصات: اما في هذا الجانب يتم إخضاع القرارات الفردية واللائحة وبصورة مطلقة بدون أي استثناء، بمعنى آخر أن القرار المضاد يصدر من نفس السلطة التي أصدرت القرار الأصلي.

ثانيا: من جانب قاعدة تقابل الإجراء والشكل: تطبق هذه القاعدة على القرارات التنظيمية دون القرارات الفردية، بل يقوم القضاء المصري من التخفيف من حدة هذه القاعدة في هذه الأخيرة.

والتبيان بين هذين النوعين (القرارات التنظيمية والقرارات الفردية) الى ان أي إلغاء لقرار تنظيمي، يكون على أساس قواعد وإجراءات محددة بعينها، ومماثلة لها في شكليات إلغاء القوانين، لوجود تشابه بينهما من الناحية المادية أو الناحية الموضوعية.

([1]) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠٢٠/٧٩).مكتبة قسطاس.

([2]) C.E. 24 Janvier, 1968, P. 53 . أشار اليه وائل عاطف محمد، مرجع سابق، ص 25.

يقول أحد الفقهاء المصريين الدكتور صادق الحسيني أن قاعدة تقابل الأشكال والإجراء وتوازي الاختصاصات تشمل القرارات الفردية دون التنظيمية، والعلة من ذلك أن القرارات التنظيمية لا تولد حقوق ذاتية، على العكس تماما من القرارات الفردية المولدة للحقوق والمراكز القانونية، وأن الأخذ بهذه القاعدة في القرارات الفردية تمثل ضمانة حقيقية لذوي الشأن.

وذهب أيضاً إلي هذا الرأي. د حسني درويش، د. موسي شحاذه إلي أن قاعدة تقابل الأشكال والإجراءات بشقيها سواء تقابل الاختصاص أو تقابل الأشكال والإجراءات تطبق في أغلب حالاتها في القرارات الإدارية الفردية دون القرارات التنظيمية إلا استثناء[1].

وقد وجدت في القضاء المصري نطاق هذه القاعدة والمثال هنا على ما كان في قضية أن قرار وزير الداخلية ٢٧ يونيو ١٩١٢ أن تعيين المدير العام لمجلس بلدي الإسكندرية من إختصاص الحكومة بعد موافقة المجلس البلدي ولم ينص على من له حق فصله ، ومن ثم تم فصله من جانب الحكومة دون إستشارة المجلس البلدي الذي تم استشارته عند التعيين، فطعن على القرار أن به عيب بالإجراءات فقضت محكمة القضاء الإداري بعدم قبول الطعن موضحاً أنه لا يقاس التعيين الذي يتم فيه وضع مصالح البلدية بيد موظف فلابد فيه إستشارة المجلس، بينما العزل لا يؤثر في مصالح البلدية[2].

وعلى ضوء هذا الأمر ليس هناك وجوبية على العمل بهذه القاعدة دائما، بل يؤخذ بها في عين الفائدة التي تحققها، فإن كان لها أثر إيجابي في القرار المضاد، فتكن هناك إلزامية بالأخذ بها، وبمعنى آخر كي لا يكون هناك تعطيل لسير المرافق والمصالح العامة باطراد، وأما فيما يتعلق بعدم شمولها للقرارات التنظيمية، فلا يتم استبعاد تطبيقها في نطاق القرارات التنظيمية، بل تطبق كما في الأمثلة التالية:

([1]) حسني درويش ، مرجع سابق، د. موسي شحاذه د. ت.

([2]) محكمة استئناف مصر الأهلية ، جلسة ٢٦/٤/١٩٢٧ الجريدة الرسمية لسنة ٢٨ العدد ٧٩، ص ١٤.

حكم القضاء الإداري المصري بأن القاعدة التنفيذية العامة لا تعدل إلا بقاعدة أخرى من ذات الدرجة والمستوي الذي أصدر القاعدة الأولي ولا يجوز مخالفتها بتطبيق فردي[1].

فالقضاء المصري وكذلك الفرنسي غير مستقرين على إخراج القرارات التنظيمية تماماً من نطاق تطبيق قاعدة توازي الأشكال والإجراءات ففي بعض الأحكام يشترط تطبيق قاعدة توازي الأشكال والإجراءات وبعض الأحكام لا يشترط تطبيق القاعدة بل ويحكم بعدم تطبيقها والسبب في عدم استقرار القضاء على استبعاد القرارات التنظيمية من قاعدة توازي الأشكال والإجراءات يرجع للصعوبات القانونية والواقعية في ذلك، فالصعوبات القانونية تتمثل في أن هذه القرارات التنظيمية تخضع عند إصدارها لاختصاصات محددة وإجراءات وأشكال معينة وهذا الإلزام يكون لكل السلطات التي تصدر هذه القرارات دون تمييز. وبالنسبة للصعوبات المادية أو العملية أن إلغاء أو تعديل القرار التنظيمي من جانب السلطة المختصة يوجب إتباع الإجراءات والأشكال والإختصاص التي اتبعت عند إصداره في القرار الأول، وأما القرارات التنظيمية تطبق القاعدة ولكن ليس بالشكل الذي تطبق فيه في القرارات الفردية لأن هذه القرارات تصدر من سلطة عامة فلا يصدرقرار يخالفها من سلطة أقل من التي أصدرت القرار الأول وذلك لعدم تضارب الاختصاصات وحدوث زعزعة وعدم استقرار في العمل الإداري، وتضارب القرارات. بينما فيما يتعلق بالشكل والإجراءات فهي متروكة للأهمية والتأثير في القرار الإداري المضاد فلو كان عدم تطبيق التوازي في الشكل والإجراءات يؤثر في القرار المضاد فيجب تطبيق القاعدة أما إذا كان عدم التطبيق لا يؤثر في القرار المضاد فلا يشترط التطبيق لأنه قرار عام يبتغي منه المصلحة عامة[2].

ويرى الباحث انه يفضل التفريق بين هل هذا الشكل او هذا الإجراء جوهري وذات أهمية أم لا، وهل هذا الإجراء له أثر جوهري في القرار المضاد أم لا، بالإضافة إلى ذلك فانه يحتاج إلى تدقيق واسع من الجهة التي ستصدر القرار المضاد، والأخذ بهذا المعيار سيؤدي إلى تجاهل مبدأ

([1]) حكم الإدارية العليا المصرية طعن ٥٩ لسنة ٢٩ جلسة ٢٨ أبريل ، ١٩٨٤ ، ص ٤٩٤.

([2]) حامد. وائل عاطف محمد (٢٠٢١). مرجع سابق، ٧-٣٠.

تقابل الاشكال والإجراءات إلا في حالات ضيقة استثنائية، وفيقوم القضاء الإداري بمراعاة قاعدة توازي الاختصاص وتقابل الاشكال، وعلى الجانب الآخر هناك خطر فادحاً، لأن الادارة هي من تقرر جوهرية هذا الإجراء أم لا مبدئيا، لاسيما أن الادارة يقع عليها عبئا دائما بالتحقق والتقصي فيما إذا كان هذا الإجراء ذات أهمية لا.

الفرع الثاني: الحالات المستثناة من نطاق تطبيق القاعدة[1].

يمكن استبعاد هذه الصور الخمس من نطاق تطبيق قاعدة توازي الاشكال كالتالي:

الصورة الأولى:

اذا كان الاخذ بهذه القاعدة يؤدي الى الافضاء الى نتائج غير سليمة او خالية من اي معنى مفيد ومنطقي، والمثال الذي سنقوم طرحه في تعيين الموظف يكون في العادة على ثلاث مراحل:

الزام المرشحين للوظيفة بالتقدم للمنافسة في الفوز بالمسابقة، ثم الزامهم بفترة التدريب، ثم إصدار قرار التعيين، وبالتالي عند إصدار القرار المضاد، ليس من المنطقي أن يشترط اتباع هذه الإجراءات والأشكال، وإنما يتطلب الواقع العملي اتخاذ إجراءات وأشكال مختلفة، كالتحقيق مع الموظف، ثم من حقه حق الدفاع عن التهم المنسوبة إليه، وثم الثبات بعدم قدرته على القيام بالوظيفة الموكول اليها لعجز جسدي، أو عدم كفايته، او أي سبب آخر.

الصوره الثانية:

---

(1) C.E 8 mars 1957. Jalanque de labeau. D. 1957. p378. C.E.28 nov 1951. chambre C.E syndicat des cochers et chauffeurs de la seine. p553. راجع Basset، رسالته السابقة، ص 228. C.E. 25 avr 1958. société laboratoires Geigy. Rec. p236; A.J.D.A 1958. II227.MM. Fournier et combarnous. C.E.5 Juill. 1950. syndicat national des administrateurs des colonies p415. 21 907 déc1956. union national des caisses d'allocations familiales. (arrêt précité). أشار إليه حسني درويش في نهاية القرار الإداري ص ٣٦٣-٣٦٤.

استبعاد الاخذ بقاعدة توازي الشكليات اذا لم تحقق للافراد حماية حقيقية، لذا كان قضاء الفرنسي استقر على ان الأخذ برأي جهة ما عند التعيين ، فلا تلزم الإدارة اخذ رأي هذه الجهة عند الفصل؛ لانها لا تقدم حماية كافية للموظف، فيتعين تجاهل الإجراء.

الصورة الثالثة:

لا تطبق قاعدة تقابل الشكليات اذا كان تطبيقها يضر بالقواعد المتعلقة بتوزيع الاختصاص، ولن نخرج عن المثال السابق الذي قد يشترط فيه و الزام سلطة التعيين اخذ رأي ومشورة سلطة أخرى، يمنع على السلطة الأولى إصدار قرار المضاد دون اخذ رأي السلطة الأخرى.

وهذا الشكل ذهب إليه مفوض الحكومة Heumann في تقريره وأيضا استبعده إذا أدى تطبيقها إلى عرقلة ممارسة الاختصاص، وفي ضوء هذا المعيار فإن قاعدة تقابل الشكليات تختفي تماماً أمام وجود مبدأ عام ينظم التعيين في الوظائف العليا التي تحاط بالسرية والكتمان[1].

الصورة الرابعة:

استبعاد تطبيق مبدأ تقابل الأشكال والإجراء وتوازي الاختصاص في الظروف العاجلة وضرورية للمحافظة على الصحة والأمن العاميين، ومن باب أولى تستبعد هذه النظرية عند توافر ظروف استثنائية، وأخيرا وليس آخرا قام القضاء باستبعاد هذه القاعدة في الحالة التي لا يلزم فيها القانون الادارة بالقيام بذات الإجراءات السابقة الأولية، لأن هذه القاعدة تستبعد عنده وجود شكل أو إجراء معين روعي عندما تم إصدار القرار وفقا لنص القانون.

الصورة الخامسة:

ان كانت هذه الاشكال الإجراءات التي تم إقرارها لمصلحة السلطة الإدارية، فلا تلزم الادارة بأعمالها في القرار اللاحق.

([1]) راجع Basset، رسالته السابقة، ص 228، أشار اليه عبد الحميد، حسني درويش. (مصدر سابق)،ص ٣٦٤.

المبحث الثاني :
ضمانات القرار الإداري المضاد

كنا قد تحدثنا عن قاعدة تقبل الشكليات سابقا فلا نعود للتكرار عنها في هذا المبحث، لذا سنقوم بدراسة ضمانات القرار المضاد بعمق ومدى وجوبيته، والحالات التي ينبغي فيها التسبيب، والمزايا والفوائد التي يمكن أن يحققها هذا المبدأ في القرار الإداري المضاد، وسنقسم هذا المبحث إلى مطلبيين كالتالي:

المطلب الأول: مبدأ التسبيب في القرار الإداري المضاد

المطلب الثاني: احترام حقوق الدفاع

المطلب الأول :
مبدأ التسبيب في القرار الإداري المضاد

من القواعد العامة عدم وجود الحاجة إلى تسبيب القرارات الإدارية، الا في الحالات التي يلزم القانون السلطة بذلك بنص قانوني، ويمكن للقاضي الإداري إلزام الادارة بالإفصاح عن محتوى التسبيب في القرار الإداري كي يراقب ملائمته في دعوى الإلغاء، وعلى العكس من ذلك في سحب القرار الإداري الواجب تسبيبه، فلا يشترط أن يكون مسببا، فليس هناك وجوبية لتسبيب قرار سحب في الجزاء التأديبي.

ومن هنا يتضح أن التسبيب غير السبب في القرار الإداري، فالأخير ركن موضوعي ومستقل من أركان القرار الإداري، أما التسبيب فهو يدخل ضمن ركن الشكل بالإضافة إلى أن السبب يجب أن يكون موجودا حقيقة أو حكماً وهذا أمر يتطلبه القانون أما التسبيب فهو يعني الكشف عن الأسباب التي بني عليها القرار وهو غير لازم، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الإدارية، إلا إذا تدخل المشرع والزمها بذكر السبب الذي من أجله أصدرت القرار الإداري[1].

([1]) حمدي قبيلات. مرجع سابق، ص ٣٥٥.

طبقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا أنه لا يلزم حتماً تسبيب القرار المضاد الصادر من الوزير بتأجيل إعتماد قرار لجنة شئون الموظفين لأنه يعتبر اعتراضا على القرار[1]، بس نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع وهم كالتالي:

الفرع الأول : وجوبية التسبيب

الفرع الثاني: التسبيب في التشريع الفرنسي

الفرع الثالث: حالات التسبيب

الفرع الرابع: مزايا التسبيب

الفرع الأول : وجوبية التسبيب

هل التسبيب يشترط في القرار مضاد، فإذا أجبنا بنعم، فإن السلطة الإدارية لا تسبب القرارات المضادة إلا عندما يفرض القانون التسبيب، ولكن هل يجب أن يكون القرار المضاد مسببا؟ motivée" إن التسبيب كما رأينا من الشروط الشكلية فى القرارات الإدارية، كما أنه من أنجع الضمانات للأفراد، وقد رأينا أن القاعدة العامة لا تحتم على الإدارة تسبيب قراراتها إلا إذا ألزمها المشرع بذلك صراحة، والغالب فى حالة القرار المضاد أن تلتزم الإدارة بتسبيبه، ولو طبقنا القاعدة السابقة لقلنا أن الإدارة لا تلتزم بتسبيب القرار المضاد إلا حيث يلزمها المشرع بذلك، ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد خرج على هذه القاعدة، فأوجب تسبيب جميع القرارات الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية السليمة. أحكامه في هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٤٨ في قضية" "jeunesse indep. chrétienne féminine(١) وقد جاء فيه : " L'obligation de motiver les retraits d'actes réguliers est générale". ولا يمكن تبرير هذا الاستثناء إلا على أساس حماية الأفراد، ولأن اختصاص الإدارة في إلغاء القرارات الإدارية السليمة هو اختصاص مقيد، أي لا يتم في الغالب إلا لأسباب محددة سلفا، فمن المصلحة العامة أن توضح الإدارة تلك

([1]) حسن، عبد الفتاح (١٩٩٦). مجلة العلوم الإدارية .العدد الثاني، أشار إليه حامد. وائل عاطف محمد. مرجع سابق ص ١٨٣.

الأسباب فى قرارها حتى تسهل مهمة الرقابة القضائية . ولقد رأينا فيما سبق أن المشرع الفرنسى قد أوجب بمقتضى قانون صادر في ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ تسبيب جميع القرارات الفردية الضارة بالأفراد[1] وكان للفقه عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول: ذهب الفقيه دي لوبادير إلى الزامية تسبيب القرار السليم دائما، مبررا رأيه في أن القضاء لا يتردد في إلغاء قرار أداري يرى أنه غير مسببا تسبيبا كافيا، او لا يبرره القانون، فهنا يتم إعادة النظر والبحث في الأسباب الموضوعية التي قام عليها القرار الملغي، كسحب تم وفق القانون وسليم لا يكون مشروعا الا إذا كانت هناك أسباب ومسوغات لسحبه، وهذا ما أخذ به الدكتوران شفيق شحاتة وسليمان الطماوي[2].

الاتجاه الثاني: يرى العميد اوبي أنه لا يشترط التسبيب في القرار الإداري السليم، ولا الزام للإدارة بالتسبيب في القرار المضاد.

الاتجاه الثالث: ذهب الفقيه Muzellec إلى انتقاد ما وجد من خلاف فقهي، فرأى ان الاتجاه الأول يقوم بالإستناد إلى الجانب الموضوعي، ويذهب الاتجاه الثاني إلى الاإستناد إلى الشكل، وإنما ما هو مسلم به في القرارات الإدارية من حيث الاستثناء أن تكون مسببة الا إذا كان هناك نص قانوني يلزم بذلك، وأن تقوم به الإدارة من استخدام للسلطة التقديرية في القرارات الفردية السليمة تلزم بالتسبيب[3].

ويذهب الباحث مؤيدا للاتجاه الذي يستلزم التسبيب في القرار الإداري الفردي المشروع، وسندنا في ذلك اتجاه بعض الفقه الفرنسي، الذين رأو أن الادارة ملزمة بالتسبيب في جميع القرارات

([1]) مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٤٩٠ وراجع مطول دى ،لوبادير، المرجع السابق ، الطبعة الثانية، ص ١٨٠ ، والثانية ص ٢٧٥ .اشار اليه الطماوي في النظرية العامة ص ٦٩٢-٦٩٣.

([2]) راجع دي لوبادير، القانون الإداري، الطبعة الخامسة 1963، ص294، بند ،510، قارن Bringueur مقاله السابق، ص310، وراجع أيضا جرفيه، تعليقه على حكم المجلس في قضية (Jeunesse indépendante chrétienne feminine) بتاريخ 5/3/1948، مجلة القانون العام 1948، ص490، حيث ذهب قائلا : L'obligation de motiver les retraits d'actes réguliers. même n'ayant pas créé des droits est d'ailleurs générale. dès qu'In'y a pas un pouvoir absolument discrétionnaire». أشار إليه حسني درويش في نهاية القرار الإداري ص ٣٧٨.

([3]) أشار إليه في رسالته ص ٤٥٩ أشار اليه حسني درويش في نهاية القرار الإداري ص ٣٧٩.

الإدارية، لذا من الأولى وجوبية التسبيب في القرارات الفردية السليمة، التي تلد الحقوق والمزايا للمخاطبين بها، ونرى أنها تعتبر ضمانة شكلية تمكن القاضي من حماية ذوي الشأن، وتراقب الأسباب التي بنت الادارة عليها قرارها، وما ذهبوا اليه على النقيض تماما مما استقر عليه الفقه والقضاء منذ أمد بعيد، وهذا الاستقرار هو أن الادارة لا تلزم بالتسبيب الا إذا كان هناك نص قانوني يلزم بذلك، لذا يعد التسبيب امر هام في القرارات التأديبية لضمان حقوق ذوي الشأن.

وقد خلص الفقيه Peiser في تعليقه على حكم المجلس في قضية (yana) في 3 من يوليو عام 1968 إلى أن الإدارة ملزمة باحترام قاعدة تقابل الاختصاصات عند إلغاء القرار المشروع وإن القاضي يبسط رقابته بصورة أكثر اتساعاً فيما يتعلق بالقرارات التي لا تولد حقوقاً، وهي فيها يبرز دور سلطة الإدارة التقديرية)[1]. (وقد ذهب الدكتور سليمان الطماوي» إلى أن القاعدة العامة لا تحتم على الإدارة تسبيب قراراتها إلا إذا الزمها المشرع بذلك صراحة، والغالب في حالة القرار المضاد أن تلتزم الإدارة بتسبيبه[2].

فنصت المادة (١٤١/أ) من نظام الخدمة المدنية الأردني تهدف الإجراءات والعقوبات التأديبية إلى ضمان حسن سير العمل في الدائرة وتعزيز الاتجاهات الإيجابية في العمل ورفع كفاءة الأداء وضمان التزام الموظفين بقواعد السلوك الوظيفي وأخلاقيات الوظيفة العامة وردع الموظف للحيلولة دون ارتكابه أي مخالفة مستقبلاً، ولتحقيق هذه الغاية يجب مراعاة ما يلي[3]:

أ- توفير الضمانات التالية للموظف قبل إيقاع أي عقوبة عليه:-

1. إعلام الموظف خطياً بما هو منسوب إليه، بحيث يتضمن المخالفة المرتكبة والتهم الموجهة إليه.
2. على رؤساء وأعضاء لجان التحقيق أو المجلس التأديبي المشكل أي منهما بمقتضى أحكام هذا النظام التنحي في الحالات التي توجد فيها صلة قرابة أو اعتبارات شخصية من شأنها التأثير

([1]) راجع حكم المجلس بتاريخ 3 من يوليو عام 1968 المنشور بمجموعة A.J.D.A1969 ص 295 (سبقت الإشارة إليه).

([2]) نصر الدين مصباح القاضي النظرية العامة التأديب في الوظيفة العامة (رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس، سنة 1997م) القاهرة : دار الفكر العربي، سنة 2002م ص 738

([3]) نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (٩) لسنة (٢٠٢٠) وتعديلاته.

على مجريات التحقيق أو إيقاع العقوبة ، كما لا يجوز لأي شخص اشترك في مرحلة التحقيق أو الاتهام أو الشهادة الاشتراك في النظر في إيقاع عقوبة أو الحكم فيها.

3. عدم جواز إيقاع أكثر من عقوبة واحدة من العقوبات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (١٤٢) من هذا النظام على المخالفة المسلكية الواحدة التي يرتكبها الموظف.
4. التناسب بين العقوبة المتخذة وطبيعة المخالفة المرتكبة وعدم المغالاة أو التساهل في الإجراءات التأديبية المتخذة بحق الموظف.
5. تسبيب القرار التأديبي الذي تم اتخاذه من المرجع المختص باتخاذ الإجراءات والعقوبات التأديبية.
6. إعلام الموظف خطياً بالعقوبة المتخذة بحقه خلال عشرة أيام من تاريخ ايقاعها.

لذا فتحتل اهمية تسبيب القرار الاداري التاديبي اهمية كبرى في الضمانات التاديبية والسبب في ذلك يعود الى ان المخالفات التي قد ترتكب من الموظف ليس لها حصر فهي متعددة شكلا ونوعاً، لذا التسبيب يمكن القضاء الاداري من المراقبة على وجود الوقائع القانونية والتكييف عليها من حيث وجودها المادي، والتاكد من تناسب العقوبة مع المخالفة.

فحكمت المحكمة الإدارية الأردنية بأنه وحيث لم يحدد التسبيب اي من هذه الامور هو السبب في اصدار القرار سواء واحد من هذه الامور او اكثر فان تسبيب القرار بانه مخالفة شروط واجراءات الترخيص الواردة في الفقرة (ج) من المرحلة الثانية للترخيص النهائي من تعليمات ترخيص وانشاء الجامعات والمؤسسات الخاصة واجراءاته لعام ٢٠١٤ ، يكون عاما ، ينطبق عليه ما ورد اعلاه بخصوص السبب الاول ، بحيث لا يعتبر سببا قانونيا او واقعيا محددا يمكن محكمتنا من فرض رقابتها على هذا السبب ومدى قانونيته، وبذلك فان القرار المطعون فيه يكون مخالفا للقانون ومستوجب الالغاء[1].

فقام مجلس الدولة الفرنسي بإلزام الادارة بتسبيب القرار الإداري المضاد كما لحقه المشرع الفرنسي في إصدار قانون يلزم الادارة بمقتضاه بتسبيب القرار الفردي الذي الحق الأضرار بالفرد المخاطب من القرار الإداري، وذلك على خلاف القضاء المصري الذي لم يلزم الادارة بتسبيب القرار

([1]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠١٤/٢٢٨). مكتبة قسطاس.

الإداري الا إذا اوجب المشرع التسبيب[1]، في حين أن القضاء المصري الزم بالتسبيب في القرار الجزائي التأديبي، معتبرا القضاء بأن القرار تأديبي له صبغة قضائية، لانه يقوم بالفصل في أمر بالأساس يختص بها القضاء وحده.

لذا تلتزم الادارة فقط في تسبيب القرارات التاديبية الصادرة عن اللجان التاديبية، فالموظفون يتمتعون بقدر كافي من مجموعة الضمانات التاديبية، لذا يتوجب ان يكون القرار الصادر بمواجهة الموظفين لتاديبهم، كافيا ووافيا وشاملا لجميع التهم ومقدار العقوبة الواقعة على المتهمين من الموظفين، وعلى الجانب الاقتصادي تمنح السلطة التقديرية للإدارة بشكل واسع، فتلزم بالتسبيب ويجب أن يكون التسبيب واضحا حتى يقوم القضاء الإداري في بسط رقابة القضائية بكل مرونة.

الفرع الثاني: التسبيب في التشريع الفرنسي

هل هناك نص قانوني يلزم التسبيب في القرار المضاد؟

نجيب قائلين أن المشرع الفرنسي قد اصدر قانون معدل فيما يتعلق بتسبيب القرار المضاد، ويصون العلاقة القائمة بين السلطة الإدارية والجمهور المخاطب رقم القانون 76 لسنة ١٩٨٦ فيما يتعلق بالنصوص المتعلقة بالنظام الاجتماعي والذي يعتبر استحداث هام للقانون الفرنسي وصيانة حقيقية وضمانة للحقوق والحريات، والذي الزم بالتسبيب في الحالات التالية:

أ- القرار الإداري الذي يوقع الجزاء.

ب-القرارات التي تشترط لمنح ترخيص شروط مقيدة.

ت-القرارات التي تعمل على التقييد وممارسة الحرية العامة، أو تلزم تدبير احترازي.

ث- فيما يتعلق بالتقادم أو الرد لانقضاء الميعاد أو السقوط.

ج- القرارات التي تمنع تمكين الأشخاص الحاصلين والمستوفين للشرائط القانونية من الميزات التي تعتبر حقا لهم.

([1]) الإدارية العليا، الطعن رقم 9466/49 ق.ع، جلسة 16/4/2008، ص 53، ج 2، ص 1066 وما تلاها.

مما يترتب على هذا القانون انه يتوجب على الادارة ذكر الأسباب في متن القرار، لأن أي إلغاء لأي قرار فردي سليم لابد أن يكون يتضمن التسبيب، وعلى وجه الخصوص في ما يتعلق بالمجال التأديبي.

وحيث جاء في حكم المحكمة الإدارية الأردنية باستقرار الاجتهاد القضائي على ان تسبيب القرار الاداري لا يكون لازما الا حيث يوجبه القانون، اما السبب فيجب ان يكون قائما وصحيحا سواء كان التسبيب لازما ام غير لازم[1].

ويرى الباحث أن المحكمة الإدارية الأردنية في القرار السابق ذكره، حصرت التسبيب في الحالة التي يلزم بها القانون ذلك، وعلى الجانب الآخر يرى الباحث أن هناك من قام بربط فكرة تسبيب القرار الإداري كقاعدة قانونية عامة، وبين قاعدة توازي الاشكال والإجراء، و إذا كان القرار الأصلي فرض عليه التسبيب، فالواجب هنا تسبيب القرار المضاد، وإذا لم يكن القرار الأصلي مسبب، فلا يسبب القرار اللاحق، وفي هذا تطبيقا لقاعدة تقابل الشكل والإجراء، وهناك من يرى وجوبية تسبيب القرار المضاد، سواء كان القرار الأصلي مسبب ام غير مسبب.

الفرع الثالث: حالات التسبيب

لذا إذا رغبت الادارة او تم الزامها بتسبيب القرار المضاد، فإنه يتوجب عليها مراعاة التالي[2]:

أ- أن يكون التسبيب وافياً كافياً.

ب-وأن يتم التسبيب بكلمات وعبارات واضحة مفهومة لا تحتوي على أي لبس، فالتسبيب غير الواضح والناقص يأخذ حكم عدم التسبيب.

ت-أن يسرد التسبيب في فحو القرار وصلبه، ولا أن يكون هناك احالة للأسباب لقرار آخر.

([1]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠١٥/١٣٥). مكتبة قسطاس.

([2]) أشار إليه الطماوي في النظرية العامة للقرارات الإدارية. مرجع سابق ص ٦٩٢.

ث–ضرورة توافر التسبيب عند الرغبة بإصدار القرار الإداري، لعدة إعتبارات أولها أنه يجب على الادارة أن تعرف وتعلم ما تمضي إليه، ولأن التسبيب اللاحق يثير الشبهات عند الأفراد والقضاء عند بسط الرقابة، والتسبيب اللاحق يشير بشكل مباشر أو غير مباشر لاختلاق التسبيب .

وهناك عدة حالات تستوجب فيها التسبيب، ولو كان القانون غير ملزم الادارة بذلك، وذلك في عدة حالات[1]:

أ– في تلك القرارات التي تصدر لإلغاء قرارات إدارية أولية اكان ذلك بالإنهاء او التعديل، كون المصلحة العامة هي تلك الغاية من صدور جميع القرارات الإدارية، ذلك أن الغاء قرار أداري ليس فيه أي عيب يجب أن يكون مسبباً ومبررا، أي كيف أصبح ذلك وكيف انتقلت المصلحة العامة التي تقتضي أنشاء مراكز قانونية أو إلغاء او تعديل مركز قانوني موجود، لذا يشترط التي تسبب القرار الإداري اللاحق وعلى وجه الخصوص إذا كان اتجاه الادارة اللاحق لا يصب في مصلحة ذوي الشأن.

ب–إشتراط تسبيب القرار اللاحق إذا قامت الإدارة باخذ باتجاه يخالف مشورة ورأي جهة إشتراط المشرع أخذه قبل إصدار القرار الأصلي.

ت–تسبيب القرار الإداري المضاد في حالة الزام القانون لصدوره أسباب معينة بذاتها.

ث–تسبيب القرار المضاد ذات الضرر الموجه إلى صاحب الشأن.

وإذا أردنا أن نعرف الحكمة من إشتراط التسبيب في القرار الإداري المضاد كونه من أهم الطرق البسيطة الفعالة التي تضمن للقضاء تطبيق الرقابة المرنة، فالتسبيب يجعل القاضي يستطيع معرفة ظروف إصدار القرار الإداري وبالتالي يمكن معرفة هل كان القرار صحيحا سليما أم معيبا، وهل كان هناك انحراف بالسلطة أم لا.

الفرع الرابع: مزايا التسبيب

([1]) أشار إليه الطماوي في النظرية العامة للقرارات الإدارية. مرجع سابق ص ٦٩٢.

وترتب على التسبيب آثار جديرة بالاهتمام للفرد وللإدارة، أي تحقق مزايا عديدة لكل من يتعامل او يتصل بهذا القرار الإداري، أكانت له مصلحة مباشرة ومركز قانوني خاص بهم، وأمام القضاء على وجه الخصوص الذي يراقب على تلك القرارات على الشكل التالي:

أولا: فوائد التسبيب وفقا للجهة الإدارية[1].

أ- يشكل التسبيب مرجع أساسي وأرشيف خاص بالجهة الإدارية و تتمكن من خلاله معرفة الوسيلة والطريقه التي أخذت بها السلطة الإدارية بعد مواجهتها لجميع الظروف وما تم ملابسته لإصدار القرار اللاحق.

ب-يمكن الادارة من التنبيه والتذكر أن المهمة الرئيسية التي ينبغي أن تستهدفها دائما وأبدا هي المصلحة العامة ولا يجب أن تحيد عنها أبدا، مع الإستيضاح الإداري كمبدا تكمن فيه العدالة والمنطق.

ت-يتشابه التسبيب في القرار الإداري مع التسبيب والتعليل في الحكم القضائي، فهو يدعو إلى وضوح الرؤية والتاني وقت الغضب، والابتعاد عن الارتجال.

ث-إن التسبيب يمكن الادارة التنسيق في جميع أشكال السلوك الجهة الإدارية في كل المواقف المتشابهة، ذلك عندما تصدر قرار مع تسبيب ما، فإنها تشكل إلزامية لاحقة على الادارة أن تسبب بذات تسبيبها السابق على القرارات اللاحقة.

ج- التسبيب يصنع رقابة ذاتية من قبل الادارة على قراراتها، ويمكنها من عدم إصدار قرارات إدارية لا تتسم بالصحة والجدية.

ثانيا: مزايا التسبيب وفقا لأصحاب الشأن[2]

([1]) أشار اليه ا د. محمود حلمي ، بحث بعنوان – القرار الإداري أركانه وشروط صحته (المصدر السابق) ص 125 – 126 اشار اليه الجداع، محمد عمر (2019). النهاية الإدارية للقرار الإداري النهائي السليم، النقابة العامة لأعضاء هيئة التدريس الجامعي. ع(29)

([2]) أشار إليه الجداع، محمد عمر.مرجع سابق ص ٩٠.

أ- يشكل التسبيب ضمانة حقيقية يمنع التنازل عنها، لانه يمكن ذوي الشأن من الاطلاع على كافة الملابسات والظروف الخاصة التي أدت إلى إصدار القرار المضاد، ويمكنهم من معرفة العناصر القانونية وغيرها الواقعية والتي على أساسها اصدر القرار.

ب-تمكين ذوي الشأن من معرفة موقعهم من القرار المضاد، أما أن يأخذوا به مع اقتناعهم به، أو يسارعون إلى الطعن به، بعد اطلاعهم على العيوب الموجودة في القرار، الكامنة في التسبيب.

ت-لذوي الشأن أهمية الاطلاع على التسبيب، حتى يتمكن من تصحيح أوضاعه وفقا للمستقبل، كلموظف الذي يرفض ترشيحه في الانتخابات النيابية بسبب وجوده في وظيفة العامة، ففي الانتخابات النيابية يستطيع ان يعرف متى عليه أن يستقيل او يتقاعد قبل مدة معينة لقبول ترشحه في مجلس النواب .

ث-تسبيب القرار الإداري يمكن ذوي الشأن من دفاعهم عن أنفسهم وإثبات حقوقهم بفاعليه وقوة أكبر عند استئناف القرار أمام القضاء، اما لإلغاء أو مطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم، أما عدم تسبيب القرار، يصبح الفرد فيه في ظلمة حلكاء ومتاهة وشك، فلا يتمكن من معرفة نقاط قوته التي يمكن ان يرتكز إليها في دفاعه عن نفسه عند الطعن في القرار الإداري.

ثالثا: مزايا التسبيب وفقا للقضاء الإداري[1].

أ- هي وسيلة قانونية تمكن القضاء الإداري من بسط رقابة على مدى مشروعية القرار المضاد و فيما يتعلق في مقدار التعويض، أو فيما يتعلق بإلغاء القرار.

ب-كما أن للقضاء الإداري أهمية غير مباشرة في تسبيب القرار، فالادارة عندما تسرد أسباب إصدار القرار ويقوم ذوي الشأن بالإطلاع عليها، فإما أن يأخذ بما فيه ويقتنع ويهدأ، ولا يلجأ إلى الطعن بالإلغاء او يطلب التعويض، وهذا على خلاف القرار الذي يخلو من أي تسبيب الذي لا يعرف

([1]) أشار اليه الديداموني، مصطفي أحمد.الإجراءات والأشكال في القرار الإداري. مصدر سابق، ص٩٠.

الفرد فيه موقعه من حقوقه، ويترتب على ذلك التقليل من حجم القضايا المرفوعة أمام القضاء، وتحقيق العدالة السريعة لغيرها من القضايا الجدية.

ت- الاطلاع على السند القانوني المستند عليه من قبل الادارة في قرارها، ومعرفة الهدف، هل كان من أجل المصلحة العامة أم لأجل ضغائن شخصية آو غيرها.

ث-تعلن الادارة عن ما في نواياها، وتمنح الأمان في نفوس ذوي الشأن، وذلك لوجود علاقة سببية وثيقة بين حكم القرار والأسباب التي قام عليها، كي يعلو ويرتفع عن مظنة السوء.

فهذه الأسباب التي يتوجب على الادارة تدوينها في متن القرار الإداري المضاد، وان تكون جميعها معاصرة من وقت صدور القرار، فتمكن الادارة ذوي الشأن من معرفة مبرراتتها القانونية والواقعية، وتعمل على إقناع ذوي الشأن، ومن ثم العمل على الحكم على ما تقوم به من تصرفات القانونية، ويمكن الأفراد من تحديد موقفهم من تلك القرارات.

المطلب الثاني :
احترام حقوق الدفاع

تشكل حقوق الدفاع ضمانة أساسية ومن أهم المبادئ القانونية التي لا تحتاج إلى نص قانوني يلزمها او يفرضها، فدلالة هذه الضمانة هو إعطاء الموظف القدرة القانونية للدفاع عن نفسه بمواجهة التهم المنسوبة إليه، وإعطائه اجلا كافيا لتحضير دفاعه، وبالتالي يستطيع ضحد التهم الموجه إليه أمام هيئة التحقيق، وهذا المبدأ القانوني يؤخذ به في جميع انواع القرارات الإدارية على اختلاف أشكالها التي تلد الحقوق، وتلك التي لا تلد الحقوق لذوي الشأن والمخاطبين من القرار الإداري، ومن أشهر الأمثلة على وجوبية تقديس حق الدفاع في الجزاء التأديبي، والذي يجب أن يتناسب مع حجم ونسبة التهم الموجهة للموظف، والتي يجب أن يكون الجزاء تأديبي مستخلص استخلاصاً سائغا من كل ما هو ثابت في الوقائع المذكورة في الأوراق، وسنتناول أهم ما يتضمنه مبدأ حق الدفاع في خمسة فروع وهم كالتالي:

الفرع الأول : مضمون حق الدفاع

الفرع الثاني : نطاق مبدأ حق الدفاع

الفرع الثالث : مبادئ المقومات الموضوعية للتحقيق الإداري

الفرع الرابع: المرافعة الحضورية والصفة الوجوبية

الفرع الخامس: السلطة التي تختص في إصدار قرار المباشرة بالتحقيق

الفرع الأول: مضمون حق الدفاع

يعتبر من المبادئ الجوهرية حق الدفاع، والتي لا يجوز تجاهله وذلك بالإستناد إلى ما تقتضيه أحكام القرار المضاد، والعلة من ذلك صيانته وحفاظاً للمصالح التي قد تتعارض في مواجهة القرارات الإدارية التي قد لا تتسم بالمشروعية، لذا هناك إلزام لاحترام حق الدفاع، كي تحفظ مصالح ذوي الشأن التي تنتج مراكز قانونية[1]، ونلاحظ أن الاشكال والإجراءات المفروضة وفقا للنص القانوني كالتحقيق وإجراءاته فيما يتعلق بالوظيفة العامة يشكل تأكيداً على حق الدفاع، فكانت محكمة العدل العليا الأردنية الملغى قانونها تعتبر حق الدفاع من الحقوق الجوهرية للإنسان فلا يتوجب نسيانه أو تجاهله.

ولا يتوافر للقرار المضاد نفس الأهمية والقيمة والقدر أي ليس بنفس القوة في الإجراء القضائي عنه في الإجراء غير القضائي، ويظهر ذلك بصورة واضحة في القوانين التأديبية منذ قانون 22 إبريل سنة 1905، حيث نص على ضرورة إطلاع الموظف العام على الملف والمستندات الخاصة والمتعلقة بإجراءات التحقيق واحترام ومراعاة لحق الدفاع[2].

ويتشكل نطاق الأخذ بتطبيق القرار المضاد في ضمانة حق الدفاع في عدة صور[3]:

([1]) أشار اليه حسني درويش في نهاية القرار الإداري. مرجع سابق. ص ٣٨٢.

([2]) جمال عبد الله عبد الحليم، رسالته السابقة، ص 360.

([3]) أشار اليه درويش في نهاية القرار الإداري. مرجع سابق. ص ٣٨٢-٣٨٣.

الصورة الأولى:

عدم وجود نص يقضي بوجوبية حق الدفاع: ففي هذه الحالة يتشكل نطاق مبدأ حق الدفاع بالإستناد إلى مجموعة المبادئ القانونية التي تتصف بالعمومية.

الصورة الثانية:

عندما ينص القانون بالإستناد إلى القرار المضاد في حق الدفاع، فلا تظهر هنا أي مشكلة، بل يتم تطبيق النص القانوني دون الاستناد إلى المبادئ القانونية العامة، ففيما يتعلق بالوظيفة العامة، يقوم القانون بالنص على إعطاء الموظف العام حق الاطلاع على جميع ملفات التحقيق بالإستناد إلى إجراءات وقواعد التأديب.

الصورة الثالثة:

يكون هنا مبدأ حق الدفاع يتفق والمنطق القانوني، أي وبمفهوم آخر أن فحوى المبدأ استخرج من النص القانوني، لان المنطق القانوني يفرض صيانة وحماية لحق الدفاع والذي يكون ظاهرا في الاشكال والإجراءات وجميع الأسباب التي تظهر ذلك لأصحاب لشأن، وقد قام مجلس الدولة الفرنسي بجهد كبير كي يحدد الإدراك الواعي والتصور الصحيح لمبدأ حق الدفاع بمقتضى وجود نص قانوني للصفة المضادة، من دون أي تحفظ، ويكون هذا واضح للجان الاتفاق والتصالح والخبرة.

الفرع الثاني: نطاق مبدأ حق الدفاع

ويشمل نطاق هذا المبدأ القانوني القرارات التي تلد، وتلك التي لا تلد الحقوق، وفي هذا النطاق يقول أحد الفقهاء، الفقيه فالين الفرنسي: أن المخاطبين من هذه القرارات يقومون بتقديم وجهة نظرهم وبسط دفاعهم، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بحق الدفاع في الإحالة على الاستيداع، فجاء في طيات حكمه بأنه ليس هناك سبب للطعن بمخالفة الادارة للقانون، بعد أن قامت باتاحة الفرصة لصاحب الشأن الاطلاع على الملف الخاص به والدفاع عن نفسه، فقامت برد الطعن[1].

([1]) R.D.P. 1965. p1074. Note. Waline. وأيضا راجع manesse رسالته السابقة، ص276. 949 أشار الى حسني درويش. مرجع سابق، ص ٣٨٣.

وجاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا الأردنية بتطبيق التشريعات المتقدمة على وقائع الدعوى نجد أن المرجع الطبي لدى المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي هو الجهة المختصة بإصدار التنسيب بإنهاء خدمات الموظفين العامين المشمولين بأحكام قانون الضمان الاجتماعي من استحقاق راتب اعتلال العجز الكلي الطبيعي الدائم أو العجز الجزئي الطبيعي الدائم نجد أن اللجنة الطبية الاستئنافية (المطعون ضدها) المشكلة تشكيلاً صحيحًا قد أصدرت قرارها المشكو منه بعد الاستئناس برأي استشاري طب وجراحة العيون في مستشفى الجامعة الأردنية حيث أنه ورد بتقرير الاستشاري بأن حدة الإبصار في العين اليمنى (6/15) وتتحسن بالنظارة الطبية إلى (6/9) وحدة الإبصار في العين اليسرى (6/12) وتتحسن بالنظارة الطبية إلى (6/9) وأنه بفحص الحجرة الأمامية ظهر وجود ساد أبيض في كلا العينين وفي الحجرة الخلفية ضمن الحدود الطبيعية، كما أنها اطلعت على السيرة المرضية وطبيعة عمل الطاعنة وقرار اللجنة الطبية الأولية وقابلت الطاعنة وقامت بفحصها ويكون قرارها والحالة هذه صدر صحيحًا وموافقًا لتشريعات الضمان الاجتماعي[1].

وهذا ما أخذ به القضاء المصري في الحكم المؤرخ ١٣/٢/١٩٧٩ من حيث إن القرار المطعون فيه يقوم على سبب صحيح مستمد من أصول ثابتة في الأوراق وصادراً ممن يملكه ، وبعد تحقيق مع المدعى روعيت فيه الضمانات المقررة قانوناً للدفاع عن نفسه، فإن القرار يكون بحسب الظاهر سليماً قانوناً[2] وقد تأيد هذا الموقف من المحكمة الإدارية العليا المصرية ، في احدى احكمها حيث جاء فيه: لا يجوز توقيع عقوبة على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسبباً[3].

ونسوق هنا مثالا لحكم للمحكمة الإدارية الأردنية ويلزم فيه الادارة تبليغ الموظف العقوبة خلال مدة معينة وذلك بالإستناد إلى نص نظام الخدمة المدنية كما أنه لم يتم تبليغ المستدعي بالعقوبة

([1]) المحكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠٢٢/٣٥٢). مكتبة قسطاس.

([2]) راجع القضاء الإدارى طعن رقم ٤٦١ ل ٣٣ جلسة ١٣/٢/ ١٩٧٩ ص ٣٣ ، فى الطعن المرفوع من حمدى سويلم أحمد محسن ضد رئيس جامعة عين شمس وعميد كلية التربية بها (غير منشور).

([3]) الإدارية العليا ٤٠٤ ل ٢٣ ف جلسة ١ / ١٢ / ١٩٧٩ مبدأ ١١ س ٢٥ ، المقام من شركة الدلتا للغزل والنسيج بطنطا عن الحكم الصادر من محكمة التأديبية بطنطا فى الدعوى رسم ٣٩ لسنة ٤ ق يجلسة ٢٠ / ٢ / ١٩٧٧ المرفوعة من تيسير رضا عبد الرحمن ضد شركة الدلتا للغزل والنسيج (غير منشور) .

الموجهة له خلال عشرة أيام من وقوعها وفقًا للمادة 141/أ/6 من نظام الخدمة المدنية لكي يكون المستدعي على بينة كاملة من حيثيات العقوبة ويقف على ماهية العقوبة حتى يقوم بتقديم دفاعه ودفوعه على تلك العقوبة بالنظر الى أن العقوبة الصادرة بحقه هي عقوبة الانذار، مما يكون معه أن القرار الطعين صدر بصورة مخالفة لأحكام النظام باعتبار ان اعلام الموظف خطيًا بما هو منسوب اليه وتسبيب الجهة المستدعى ضدها لقرارها هي من قبيل الضمانات الاساسية التي يتطلبها نظام الخدمة المدنية وهي من الإجراءات الجوهرية واجبة الاتباع وكان يتوجب مراعاتها عند اصدار المستدعى ضده للقرار الطعين، الأمر الذي يستوجب معه الغاء القرار الطعين[1].

الفرع الثالث: مبادئ المقومات الموضوعية للتحقيق الإداري[2]

المبدأ الأول: مواجهة الموظف بالتهم المنسوبة إليه مع تحديدهم بالزمان والمكان.

المبدأ الثاني: تمكين المتهم من تقديم دفاع يستوضح عدم مسؤوليته عن التهم المنسوبة إليه.

المبدأ الثالث: اتصاف هيئة التحقيق بالحياد.

المبدأ الرابع: عدم معاقبة الموظف المتهم عن ذات الفعل اكثر من مرة.

فنسيان أو تجاهل أو تغافل أحدى هؤلاء المبادئ يفقد التحقيق قوتة القانونية ويغدو باطلا، ولا يرتب آثار قانونية في إيقاع الجزاء على الموظف المتهم، كونا مبدأ تحقيق الدفاع، هو أمر جوهري في إجراءات التحقيق، وهو يشكل صورة أخرى لكفالة حق الدفاع، وان الكفالة تعني إمكانية تقديم الفرصة للمتهم وتقديم جميع وسائل الاثبات التي تثبت براءته، واستبعاد هذا المبدأ يمكن المتهم من اثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، أو إثناء إجراءات المحاكمة التأديبية.

([1]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠٢٠/٤٩٧). مكتبة قسطاس.

([2]) أ 952 حكمها في الطعون أرقام 7929 و 8487 و 8488 و 8685/48ق.ع، جلسة 18/2/2006، س 50 ج 1، ص 387. اشار اليه عبد الحميد درويش في نهاية القرار الإداري، المادة (140/1/2) من نظام الخدمة المدنية رقم (82) لسنة 2013 . 2 – المادة (146 / د (من نظام الخدمة المدنية رقم (82) لسنة 2013 . 3 – قرار رقم 2003/316 فصل بتاريخ 2003/11/20 (هيئة عادية). منشور على الصفحة (296) من العدد (1) من مجلة نقابة المحامين لسنة (2004) . 4 – قرار رقم 1983165 فصل بتاريخ 1983/01/01 هيئة عادية). منشور على الصفحة (491) من العدد (4) من مجلة نقابة المحامين لسنة (1984) أشار اليه القبيلات ص ٣١٢– ٣١٣.

وهو ما أكدته هذه المحكمة بقولها أن حق الدفاع يتفرع منه مبادئ عامة في أصول التحقيقات والمحاكمات التأديبية ومن بينها حتمية مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه وسماع دفاعه وتحقيقه، ويعتبر ذلك من الأسس الجوهرية للتحقيق القانوني حيث يجب إحاطة العامل بحقيقة المخالفة المنسوبة إليه وإحاطته أيضاً بمختلف الأدلة التي يقوم عليها الاتهام وذلك حتى يستطيع الدفاع عن نفسه فيما هو منسوب إليه، فإذا استوفى التحقيق تلك الأمور فقد استوفى شرائط صحته، وإلا اعتوره القصور بما لا يجوز أن يعتبر أساساً لمسئولية العامل[1].

وإذا كانت انواع المخالفات المسلكية غير ممكن تحديدها على سبيل الحصر وغير خاضعة لمبدأ شرعية الجرائم التي يعمل بها القضاء الجنائي، وبمعنى مغاير أن هناك تطبيق لمبدأ شرعية العقوبة في مجال التأديب الإداري إلا أنها تطبق بشكل مختلف عن الذي يطبق في القضاء الجنائي، ولا يحق للجهة أو اللجنة التأديبية إنزال العقوبات التأديبية غير المنصوص عليها في القانون او النظام من حيث مقدارها ومدتها وطبيعتها، وهذا ما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه واستقرت عليه وأخذت به محكمة العدل العليا الأردنية الملغى قانونها في اجتهادها القانوني[2].

إذا كان مبدأ شرعية العقوبات يطبق في القانون التأديبي والجنائي معا. ويقترب العقاب التأديبي من هذه الناحية من العقاب الجنائي، فهناك اختلاف جوهري وأساسي بينهم إذ لا يوجد في ميدان التأديب الوظيفي مقابلة بين المخالفات المسلكية والعقوبات التأديبية تتمثل في ضمان حسن سير المرافق العامة. ويمكن تحقيق هذه الغاية الإدارية السامية عن طريق الردع العام الذي يؤدي إلى تقليل وتخفيض عدد المخالفات المسلكية التي يمكن أن يرتكبها زملاء الموظف العام، وأما عن

([1]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 4479/39ق.ع، جلسة 1/6/1996، ص 41، ج 3، ص 1171 وما تلاها.

([2]) أشار إليه علي خطار شطناوي. القانون الاداري الكتاب الثاني. مرجع سابق ص ٩٦.

طريق الردع الخاص الذي يؤدي إلى منع الموظف المخطئ من تكرار ارتكاب غيرها أو معاودة ارتكاب ذات المخالفة المسلكية[1].

لذا يمكن القول أن العقوبة تأديبية لا تستهدف الدفاع عن المجتمعات كالعقوبة الجنائية، بل الدفاع عن سير المرافق العامة وحمايتها، لذا تتجسد أشكال العقوبات التأديبية بحرمان الموظفين المتهمين من امتيازات الوظيفة العامة الأدبية والمادية أو الحرمان الكلي من الوظيفة نفسها.

نص نظام الخدمة المدنية الأردني في المادة (١٦٥) منه على[2]:

أ- يشكل الوزير لجنة خاصة في الدائرة للنظر في التظلمات ويحدد في قرار تشكيلها مهامها وصلاحياتها.

ب- يتم التحقق أو التحقيق في التظلم باتباع إجراءات شفافة وموثقة، استناداً إلى البينات والقرائن الموضوعية.

ج - ترفع اللجنة توصياتها للوزير في حال كان الأمين العام طرفا في التظلم لاتخاذ القرار المناسب وللامين العام في الحالات الاخرى ليتولى التنسيب بشأنها الى الوزير لاتخاذ القرار المناسب.

د- يجب على الدائرة اعلام المتظلم خطيا بنتيجة تظلمه خلال المدة المحددة في المادة (١٦٦) من هذا النظام.

والمادة ١٦٦ -أ- مع مراعاة ما ورد في المادة (١٦٣) من هذا النظام، يقدم طلب التظلم خطياً إلى الدائرة خلال مدة لا تزيد على عشرة أيام عمل من تاريخ وقوع الحالة أو تبلغه القرار موضوع التظلم، ويتم البت فيه خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه ويجوز تقديم طلب التظلم إلى الوزير، إلا أنه يجوز تقديمه إلى الديوان إذا لم تتم إجابة التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه. ب يقوم الديوان بالتحقق أو التحقيق في التظلم المرفوع إليه إن اقتضت الضرورة ذلك ويرفع تنسيباته بشأن التظلم إلى الوزير لاتخاذ القرار المناسب بشأنه . ج مع مراعاة احكام الفقرة

([1]) علي خطار شطناوي. القانون الاداري الكتاب الثاني. مرجع سابق ص ١٢٢.

([2]) نظام الخدمة المدنية الأردني رقم(٩) لسنة (٢٠٢٠) وتعديلاته.

(أ) من هذه المادة تنظر لجنة التظلمات في الاعتراضات المقدمة وفقاً لاحكام المادة (٧٥) من هذا النظام وتبت فيها خلال عشرة أيام عمل من اليوم التالي لاستلامها[1].

فذهبت المحكمة الإدارية الأردنية الى الا ان ذلك يتطلب من اللجنة التاديبية وبعد ورود الاوراق اليها لاعادة النظر بالعقوبة التي اصدرتها ان تدعو المستدعي امامها لُيبدي اقواله النهائية وان تكون اجراءات التاديب بحضوره وليس بغيابه باعتبار ان إجراء المحاكمة التاديبية بغير حضور المستدعي أو من ينيبه تجعل القرار الصادر بالعقوبة التاديبية ينطوي على قصور مخل بأهم الضمانات التي يجب توافرها عند إجراء أي محاكمة تاديبية ويؤدي إلى بطلان هذا القرار، إذا تمت محاكمة المستدعي التاديبية وتوقيع العقوبة عليه دون حضوره أمام المجلس التأديبي ودون تمكينه من حق الدفاع وان عدم تبليغ المستدعي وفق القانون للحضور يحول دون سماع دفاعه مما يشكل إخلالا بحقه في الدفاع عن نفسه ويعيب القرار المطعون فيه ويبطله وهذا مخالف للمادة١٤/ج من نظام مزاولة مهنة المحاسبة القانونية رقم٧ لسنة ٢٠٠٦ والتي تتطلب دعوة المستدعي للمحاكمة التاديبية لإبداء دفوعه(نشير الى قرار محكمة العدل العليا رقم١٩٩٧/١٢)وحيث ان الإجراءات التي تمت امام اللجنة التاديبية بحق الجهة المستدعي لا تتفق وأحكام قانون تنظيم مهنة المحاسبة القانونية رقم ٧٣ لسنة ٢٠٠٣ و نظام مهنة المحاسبة القانونية رقم ٧ لسنة ٢٠٠٦ وقواعد واجراءات التاديب باعتبارها اجراءات جوهريه لا يجوز المساس بها من جهة التاديب ،مما يجعلها قد تمت بشكل مخالف للاصول والقانون من حيث عدم دعوة المستدعي امامها وسماع دفاعه ودفوعه النهائية مما يتعين معه الغاء القرار الطعين[2].

ومن أشكال الجزاءات التأديبية الجزاء المالي والجزاء الوظيفي والجزاء الأدبي، وهناك أشكال أخرى من هذه القرارات التأديبية، وفي جميع هذه الاشكال يجب إعطاء حق الدفاع حقه قبل إيقاعه،

([1]) نظام الخدمة المدنية الأردني رقم(٩) لسنة (٢٠٢٠) وتعديلاته.

([2]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠٢٢/٢). مكتبة قسطاس.

القرار المتضمن بفصل طالب جامعي أو سحب الترخيص او فصل موظف عام كليا من أحدى مراكز المشايخ، فيجب في جميعها ضمان حق الدفاع وكفالته.

وكفالة حق الدفاع لا تكون لمن وضع نفسه في غير مقتضيات الوظيفة، الذين يقومون بالإضراب أثناء العمل الوظيفي، فهم يسمحون للسلطة الإدارية بإيقاع الجزاء التأديبي عليهم دون أدنى مراعاة لحقوق الدفاع أو غياب للموظف العام دون عذر عن التحقيق القانوني، مما يعد تنازل منه عن حق الدفاع عن نفسه، أو صمت الموظف عن الأدلة بشهادته أثناء التحقيق، يعد هنا بشكل او بآخر تنازل منه عن حق الدفاع، ونود أن نشير أن هذا الجزاء يجب أن يكون جزاءً حقيقيا صحيحا، أما إذا كان عبارة عن إجراء فردي من مستلزمات الضبط الإداري، فلا يجوز التمسك بضمان حق الدفاع.

وحيث جاء في حكم المحكمة الإدارية الأردنية التالي: مما يجعل اجراءات لجنة التحقيق وكذلك اللجنه التاديبية قد شابها مخالفات جسيمة يجعل من الاستناد اليها بإدانة المستدعي لا يقم على اساس من سليم من النظام الساري ومخالف لما استقر عليه الفقه والقضاء بإتباع الأصول العامة ومراعاة الضمانات الأساسية بأن تتوافر فيه الضمانات الاساسيه التي كفلها المشرع لإستقصاء لصالح الحقيقة، وأن يتم كفالة حق الدفاع تحقيقاً للعدالة ،الامر الذي يجعل القرار الطعين قد شابه عوار قانوني جسيم لمخالفته للنظام ولما استقر عليه الفقه والقضاء الاداري لاستناده الى اجراءات باطلة كون ما بني على باطل فهو باطل ،مما يستوجب والحال هذه الغاء القرار الطعين[1].

ومن الجدير بالذكر أنا كل ما وضعه المشرع من اجراءات وضمانات لحماية وكفالة لصحة الجزاء التأديبي، وحماية الموظف من أي تعسف من السلطة الإدارية تعتبر جميعها من النظام العام لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها. وبالتالي أي إخلال بحق الدفاع يترتب عليه البطلان لعدم ضمان بديهيات حق الدفاع أثناء التحقيق، والتحقق من جميع أقواله إذا كان له أثر في تغير دفة الرأي المتعلق بالقضية، وفي الصور الأخرى إذا تم تدارك حق الدفاع في أي مرحلة من مراحل

([1]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠٢١/٥٥). مكتبة قسطاس.

المحاكمة، وإتاحة الفرصة للموظف بتقديمه جميع ضمانات حق الدفاع، فيعتبر القرار مشروع لا يشوبه عيب، ويفرض على الادارة كمبدأ عام تنبيه و تذكير الموظف وأصحاب الشأن إلى الدفاع عن انفسهم وإبداء ملاحظاتهم وذلك قبل إصدار أي حكم قد يمس المراكز القانونية أو الحقوق الخاصة بهم.

واستقرت المحكمة الإدارية الأردنية أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن التحقيق يتم في حدود الأصول العامة وبمراعاة الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة بان تتوفر فيه ضمان السلامة والخبرة والاستقصاء لصالح الحقيقة وأن يتم كفالة حق الدفاع تحقيقا للعدالة وان تراعى الاجراءات والشكل التي رسمها القانون . 2- أنه من المقرر فقهاً وقضاء أن الأصل في قواعد الشكل والإجراءات أنها مقررة للمصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ، وبما أن القاعدة المستقرة تقضي بان مخالفة تلك القواعد والإجراءات تستتبع بطلان القرار الإداري وذلك باعتبار أن هذه الشكليات والإجراءات مثل ضمانه للأفراد ومخالفتها تشكل إخلالا بهذه الضمانة[1].

ويرى الباحث أن من قراءة الحكم السابق انه يتوجب على الادارة مراعاة المحاكمة العادلة بكافة أشكالها ووسائلها داخل إطار الشكل والإجراء، وكل هذا حفاظا على المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء، وبالتالي فإن أي مخالفة أو تجاهل لهذه القواعد يعرض القرار إلى البطلان، وأن هذا النوع من المبادئ لا يتم تطبيقه إلا في الجزاء التأديبي، وإذا كان يؤخذ به في القرارات التي تلد او اللتي لا تلد الحقوق، فإن ضمان الحق الدفاع يلعب دورا متواضعا خارج دائرة الوظيفة العامة ونطاقها، أنشطة الادارة في العمل على إدارة المرفق العام، أو إدارة المال العام للقيام بنشاطها.

وفي حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية الأردنية وحيث أنه يجب قبل توقيع أي عقوبة على المستدعي اتباع تلك الاجراءات من قبل لجنة السياحة وحيث أن ملف الدعوى قد خلا من أي

([1]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠١٩/٥٤٩). مكتبة قسطاس.

تحقيق مع المستدعي لذا يكون القرار المشكو فيه والحالة هذه مخالف للمادتين 8/أ/2 و 11/أ من قانون السياحة والآثار المشار اليه ويجعل من القرار الطعين مستوجب الإلغاء[1].

فجاء في نظام الخدمة المدنية الأردني في المادة (١٦٤) إذا اتضح أن التظلم غير مبني على معلومات صحيحة وان وراءه قصدا كيديا أو يهدف إلى الإساءة الشخصية للآخرين فيخضع صاحبه للمساءلة وتطبق بحقه الإجراءات التأديبية التي ينص عليها هذا النظام[2].

فمثلا عند قيام جهاز الأمن العام بإغلاق مقهى أو كوفي شوب ممبرين ذلك بمخالفة ذلك المقهى للوائح التنظيمية المنظمة لشؤون تلك المحال أو المحافظة على النظام العام، لذا يذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أن كفالة حق الدفاع يستبعد في عمل البوليس، وهذا المبدأ يستوجب العمل به في نطاق الإجراءات الخاصة بالوظيفة العامة، ومجلس القضاء الفرنسي يذهب إلى أن وجوبية الأخذ بهذا المبدأ خارج الوظيفة العامة عند إيقاع أو هناك نية بإيقاع الجزاء.

وذهب آخرون إلى وضع معيار تمييز بين إجراءات السلطة الرئاسية، والإجراءات التأديبية في مجال الوظيفة العامة، وأن هذا المبدأ يؤخذ به فيما يتعلق بالإجراءات في مواجهة الموظف العام، بغض النظر عن أن القرارات ذات شكل تأديبي أم لا. فجاء في قرار للمحكمة الإدارية الأردنية في احدى أحكامها ان المجلس التأديبي الابتدائي قد استند في قراره الى تقرير لجنة التحقيق والوثائق المقدمة وقرر عدم ايقاع أي عقوبة بحق المستدعي الا ان القرار التأديبي الاستئنافي أوقع عقوبة العزل والتغريم الواردة في لجنة التحقيق دونما السماح للمستدعي بالدفاع عن نفسه ودون نظر الدعوى التأديبية حسب الاصول قبل اصدار القرار بالعزل اذ ان الاستئناف قدم من رئيس لجنة التحقيق وان اصدار المجلس التأديبي القرار بالتأكيد على عقوبة العزل قد اضاع فرصة المستدعي الدفاع عن نفسه ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن يتم التحقيق في المحاكمات التأديبية في حدود الأصول العامة وبمراعاة الضمانات الأساسية التي تقوم عليه وان تتوافر فيه ضمانة السلامة والحيدة

([1]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم(٢٠١٦/١٠١). موقع قرارك.

([2]) نظام الخدمة المدنية الأردني رقم(٩) لسنة (٢٠٢٠) وتعديلاته.

والاستقصاء لصالح الحقيقة وأن تكفل به حماية **حق الدفاع** تحقيقاً للعدالة . وحيث خالف المستدعى ضده الثاني المواد التي تبين الاجراءات الواجب اتباعها والتي تم ذكرها سابقا فان ذلك يجعل من قرار المجلس التأديبي الاستئنافي مخالف للقانون ويكون قراره مستوجبا الإلغاء[1].

وهذا ما حكمت به المحكمة الإدارية العليا المصرية وأكدته في الحكم الصادر بتاريخ 26 من إبريل سنة 1997 وجاء فيه إن مواجهة العامل بالمخالفة المسندة إليه من الضمانات الأساسية التي يجب توافرها وذلك بإجراء تحقيق والحكمة في تقدير هذه الضمانة هي إحاطة العامل بما نسب إليه ليدلي بأوجه دفاعه، فإذا كان في إمكان المتهم أن يبدى دفاعه أمام المحكمة أو مجلس التأديب فلا يقبل منه بعد ذلك ببطلان التحقيق استناداً إلى الإخلال بحقه في الدفاع عن نفسه، فالمتهم يستطيع أمام المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب المختص أن يتدارك ما فاته من أوجه الدفاع[2].

وفي حكم للمحكمة الإدارية الأردنية أكدت فيه على حق الدفاع بمنع مخالفة الشكل المنصوص عليه في النظام المعني (ويشكل مخالفه لما استقر عليه الفقه والقضاء الاداريان ،وانه ورغم وجود تلك المخالفات السالف ذكرها اصدر المستدعى ضده القرار الطعين ،وحيث ان ذلك يشكل مخالفه صريحه لما يتطلبه النظام الساري بحق الموظف بمخالفة اصول التحقيق والتاديب المتبعة في مثل هذه الحالات وتقديم دفاعه ودفوعه لنفي التهمة المسنده اليه بعد احاطته بتلك المخالفات بصوره واضحة[3].

في المادة (١٤١) من نظام الخدمة المدنية الأردني تهدف الإجراءات والعقوبات التأديبية إلى ضمان حسن سير العمل في الدائرة وتعزيز الاتجاهات الإيجابية في العمل ورفع كفاءة الأداء وضمان

([1]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم(٢٠١٦/٣٨). موقع قرارك.

([2]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3993/41 ق. ع جلسة 26/4/1997، س 42 ، ج 2، ص 901، ولمزيد من التفاصيل راجع المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، الدعوى التأديبية، الطبعة الثامنة عشر 2017 ملحق خاص، ص 3 وما تلاها .

([3]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠٢١/٥٥). مكتبة قسطاس.

التزام الموظفين بقواعد السلوك الوظيفي وأخلاقيات الوظيفة العامة وردع الموظف للحيلولة دون ارتكابه أي مخالفة مستقبلاً، ولتحقيق هذه الغاية يجب مراعاة ما يلي[1]:

أ- توفير الضمانات التالية للموظف قبل إيقاع أي عقوبة عليه:

1. إعلام الموظف خطياً بما هو منسوب إليه، بحيث يتضمن المخالفة المرتكبة والتهم الموجهة إليه.
2. على رؤساء وأعضاء لجان التحقيق أو المجلس التأديبي المشكل أي منهما بمقتضى أحكام هذا النظام التنحي في الحالات التي توجد فيها صلة قرابة أو اعتبارات شخصية من شأنها التأثير على مجريات التحقيق أو إيقاع العقوبة ، كما لا يجوز لأي شخص اشترك في مرحلة التحقيق أو الاتهام أو الشهادة الاشتراك في النظر في إيقاع عقوبة أو الحكم فيها.
3. عدم جواز إيقاع أكثر من عقوبة واحدة من العقوبات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (١٤٢) من هذا النظام على المخالفة المسلكية الواحدة التي يرتكبها الموظف.
4. التناسب بين العقوبة المتخذة وطبيعة المخالفة المرتكبة وعدم المغالاة أو التساهل في الإجراءات التأديبية المتخذة بحق الموظف.
5. تسبيب القرار التأديبي الذي تم اتخاذه من المرجع المختص باتخاذ الإجراءات والعقوبات التأديبية.
6. إعلام الموظف خطياً بالعقوبة المتخذة بحقه خلال عشرة أيام من تاريخ ايقاعها. ب دراسة أسباب المخالفات المرتكبة وأنواعها والتركيز على توعية الموظفين ووضع الآليات المناسبة لضمان عدم تكرارها مستقبلاً.

ولا يغير هذا الأمر، توقيع الجزاء التأديبي على الموظف العام عند عدم سماع أقواله أثناء التحقيق يؤدي إلى أبطال الجزاء، لانه من الممكن أن يفقد القرار الجزائي ركنا شكلياً في جوهره، مما يؤدي إلى إبطاله، ومن ضمان إيقاع الجزاء التأديبي القيام بالتحقيق وتمكين الموظف من الإدلاء

([1]) نظام الخدمة المدنية الأردني رقم(٩) لسنة (٢٠٢٠) وتعديلاته.

بدفاعه، لذا يلزم استجواب الموظف التي وقعت منها المخالفة وسؤاله عن التهم المنسوبة إليه ومناقشتها وطرح الأسئلة علي التي تدور عن الوقائع والظروف التي أحاطت عند ارتكاب هم للمخالفة.

وفي حكم للمحكمة الادارية العليا الاردنية يتبين من اوراق الدعوى ان الطاعن اصدر قراره محل الطعن في الدعوى قبل استجواب المطعون ضدها عن المخالفة المسندة اليها مخالفا بذلك احكام المادة (١٤٥) من نظام الخدمة المدنية الأمر الذي يغدو معه ذلك القرار معيبا لمخالفته احكام القانون مستوجبا الإلغاء[1].

مع تمكين الموظف المتهم الذي تمت إحالته إلى المجلس التأديبي بالاستعانة بمحامي في دعوته والقيام بالدفاع عنه، ويقوم بحضور جميع الجلسات التأديبية برفقة محاميه، بالإضافة انه لا يحق للموظف الاستعانة بغير محامي، فلا يجوز الاستعانة بصديق او زميل للدفاع عنه[2].

وإستقر الفقه والقضاء بعدم جواز توقيع اكثر من عقوبة عن ذات الفعل أكثر من مرة واحدة، فإذا كان للمخالف المتهم اكثر من وصف جرمي، فتطبق العقوبة الأشد، ولا يحق للإدارة بعد ذلك أن تعاقب الموظف مرة أخرى، الا إذا كانت المخالفة المرتكبة من نوع المخالفات المستمرة او المتجددة، ومن مقتضيات هذا المبدأ عدم أحقية الادارة في معاقبة الموظف بإحدى العقوبات المشروعة التي نص عليها النظام او توجيه إنذار او نقله.

ولا يعتبر من تعدد العقوبات المنزلة بحق الموظف، معاقبته بعقوبة تبعية غير العقوبة الاصلية كحرمان الموظف المتهم الذي يتم عزلة من العمل مرة أخرى في الخدمة المدنية، ومعاقبة الموظف معاقبة تأديبية بالإضافة إلى العقوبة الجزائية التي تم انزالها به، كون كل منهما مستقل عن الاخر، بالإضافة أيضا إلى الحالات التي أجاز فيها القانون ذلك.

([1]) المحكمة الادارية العليا الاردنية المرقم (٢ / ٢٠١٥). نقلا عن حمدي القبيلات في القانون الإداري الجزء الثاني. مرجع سابق، ص ٣٠٩.

([2]) القبيلات، حمدي (٢٠١٦). مرجع سابق، ص٣١٢.

الفرع الرابع: المرافعة الحضورية والصفة الوجوبية

القضاء الإداري المقارن يشترط وجود شرطين كي تكتسب المرافعة الحضورية الصفة الوجوبية في ما يلي[1]:

الشرط الأول: إيقاع ضرر واصابة المركز القانوني للموظف العام بسبب الجزاء التأديبي وعواقبه.

الشرط الثاني: يوجد ارتباط من الشرط الثاني بالأول كعلاقة سببية، وهو أن الاخذ بالمرافعة الحضورية الوجوبية يقتصر على الجزاء التأديبي ضمن إطار ونطاق حق الدفاع، فإذا لم يوجد في القرار الجزائي التأديبي مضمون عقابي، فلا تطبق المرافعة الحضورية.

وهذا ما أيده الفقيه liet veaux من أن مبدأ احترام حقوق الدفاع مقررة بالنسبة للقرارات الإدارية التي تحمل طابعاً عقابياً، مثل الجزاءات التأديبية وسحب ترخيص القيادة، أما في حالات الضرورة والاستعجال أو الظروف الاستثنائية فإن عدم احترام المبدأ[2].

وهناك حكم المحكمة الإدارية الأردنية حيث جاء فيه وبما أن الإجراءات والضمانات التي يشترطها القانون قد روعيت من قبل المستدعى ضده خاصة وأن المستدعي قد حضر أمام مجلس النقابة وقدم دفوعه ومرافعاته أمامه[3] نرى فيه إجرائية المرافعة من الإجراءات الجوهرية التي روعيت أمام مجلس النقابة.

وحكم اخر للمحكمة الإدارية الأردنية أن سحب القرار الباطل يجوز سحبه خلال (٦٠) يوم على صدوره يتفق والقانون، وبالتالي فإنه لم يتحصن من الإلغاء ولم يكسب المستدعي حقًا في طلب الغائه، ولا يحتج تجاه الادارة بالحقوق المكتسبة التي يتمسك بها وكيل المستدعي في مرافعته كون

---

(1) C.E. 8 inav. 1960. Rohrmer et farts. R.D.P. 1960. p 335. note M. Braibant. «Les sanctions sont d'un nature essentiellement répressive 977 Liet veaux. Réflexion sur la répression des manquements à des actes administratifs individuels. R.D. 1972. p.599.
أشار اليه عبد الحميد، حسن درويش. نهاية القرار الإداري. مرجع سابق، ص ٣٨٨- ٣٨٩.

(2) Liet veaux. Réflexion sur la répression des manquements à des actes administratifs individuels. R.D. 1972. p.599 أشار اليه أشار اليه عبد الحميد، حسني درويش.(٢٠٢٠). نهاية القرار الإداري، (مصدر سابق)، ص ٣٩٨.

(3) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠٢١/٦٢). مكتبة قسطاس.

السحب تم خلال الستين يومًا حيث لم تنقض هذه المهلة ليتحصن قرار تعيين المستدعي من السحب او الإلغاء فلم ينشئ له بعد أي حق مكتسب. مما يكون معه أن القرار الطعين الأول متفق والاصول والطعن به مستوجب الرد[1].

وفي حكم للمحكمة الإدارية الأردنية أمَا بخصوص ما أثاره وكيل المستدعية في مرافعته حول استحقاق المستدعية لراتب مورثها التقاعدي من تاريخ وفاته، فنجد أن ذلك مخالف لما تنص عليه المادة 29/أ من نظام التقاعد بأن راتب الارملة ينقطع في حال توظيفها[2].

وما يمس حقوق الدفاع يجب أن يكون الجزاء التأديبي مصاحب لعقوبة تأديبية، وأن هذا المبدأ يتصل فقط في الجزاءات التأديبية العقابية التي تكون على درجة عالية من الخطورة، وهذا ما يجب أن يتيح له هذه الاشكال من الضمانات.

ويرى الباحث أن هناك استثناءً على هذا المبدأ، مبدأ الزامية حق الدفاع، ما هو الا إعمال حقيقي للقواعد العامة القانونية التي قررت في الأحوال الاستثنائية والضرورية، تمكن الادارة من التوسع من مبدأ المشروعية لتواجه تلك الظروف. وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي في ما يتعلق بالقرار المضاد في العقوبات التأديبية، تخفيض المرتب او تنزيل الدرجة الوظيفية.

وبالتالي يتم إخراج الفصل بطريقة أخرى غير تأديبية من نطاقها، والعلة من ذلك أن الفصل بطريقة أخرى غير الطريق التأديبي، لم يوجد ضمن نظام الجزاءات التأديبية التي توقع على الموظفين، فهي رخصة قانونية للسلطة الإدارية سببها هو عدم توافر الصلاحية الكاملة للموظف القيام باعماله الوظيفية، والقيام بشؤونها، وهذا لعدة إعتبارات توجد بالعامل، تقوم الادارة بتقدير خطورتها والعواقب المترتبة عليها كونها الجهة المختصة بتسيير المرافق العامة، وأدائها لجميع أنواع الخدمات المناطق بها، لتحقيق المصلحة العامة الهدف الرئيس لها.

([1]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠٢٠/٤٩٩). مكتبة قسطاس.

([2]) حكم المحكمة الإدارية الأردنية المرقم (٢٠٢١/٤٦٦). مكتبة قسطاس.

ومن بديهيات التحقيق الاداري وجود هيئة تحقيقية نزيهة تتصف بالحياد والعدل؛ كي تقوم بالتحقيق والفصل في المخالفة الادارية الماثلة امامها ،كي لا تكون السلطة الادارية خصما وحكما في ذات الوقت، فان ذلك يتنافى مع مبادئ العداله والقانون، ومن مقتضيات العدالة تقتضي توجيه التهم الى الموظفين ومن ثم تمكينهم من الدفاع عن انفسهم امام هيئة قائمة على التحقيق ذات عدالة ونزاهة، ويترتب على مخالفة هذا المبدأ القانوني يؤدي بالنتيجة الى اخلاء الضمانات ذات الطابع التاديبي من جوهرها ومضمونها، كي تحقق وفاء الضمانات المتعلقة بايجاد هيئة تحقيق ذات نزاهة وحيدة وان يتم تمكين الموظف من استغلال الوسائل المناسبة القانونية والقضائية لتحقيقها.

ولقد أعاد القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة (تنظيم الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم) وسائر المحاكم الإدارية (فى المواد من ١٥ إلى ١٨ منه على النحو التالي وفي مادة ١٥ : و يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم التأديبية وذلك في الأحوال الآتية : 1- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله . – إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم. – إذا صدر الحكم خلافا لحكم سابق حاز قوة التي المحكوم فيه ، سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع . ويكون لذوى الشأن ولرئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن في تلك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم، وذلك مع مراعاة الأحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم . ولا يجوز تنفيذ الحكم قبل فوات ميعاد الطعن فيه، ويترتب على رفعه ، تنفيذ الحكم وذلك فيما عدا أحكام المحاكم التأديبية أو الأحكام الصادرة بالتطبيق للمادة ٢١ فتكون واجبة التنفيذ إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون وقف تن بإجماع الآراء بغير ذلك[1].

الفرع الخامس: السلطة التي تختص في إصدار قرار المباشرة بالتحقيق

يكون هذا الاختصاص من مجموعة الاختصاصات المخولة للسلطة التأديبية كونه الغاية الأولى للاختصاص التأديبي وللسلطة الرئاسية التي يأتمر الموظف العام المتهم بأمرها في كل ما

([1]) أشار اليه الطماوي، النظرية العامة للخبرات الإدارية (مرجع سابق). ص ٧٣٢-٧٣٣.

يختص ويتعلق بالتحقيق، فيكون للسلطة التأديبية الرئاسية اختصاص في تشكيل لجنة للتحقيق في المخالفة المنسوبة للمتهم قبل الاطلاع عليها والفصل بها.

وقد ثبت ذلك من خلال التحقيق وفقاً للمادة (19/أ) من النظام وبعد استجواب الطاعن من قبل مدير مديرية الرقابة والتفتيش وحيث أن القرار الطعين (المشكو منه) قد صدر عن المطعون ضده بموجب صلاحياته المنصوص عليها في نظام تنظيم أعمال الضابطة الجمركية والزي الرسمي والرتب والشارات المميزة لها وتعديلاته لسنة ٢٠١٣ فإن ذلك يجعل منه قراراً موافقاً للواقع والقانون وهو صادر عن صاحب صلاحية واختصاص[1].

وبالرجوع لأحكام نظام تنظيم أعمال الضابطة الجمركية والزي الرسمي والرتب والشارات المميزة لها وتعديلاته لسنة ٢٠١٣ الصادر بموجب أحكام المادة (١٧٤/ ب) من قانون الجمارك نجد أن المادة (١٩) من هذا النظام تنص[2]:

أ- للوزير أو المدير العام إحالة أي مخالفة مسلكية إلى مدعي عام الجمارك أو تشكيل لجنة تحقيق خاصة لها إذا كانت طبيعتها تقتضي ذلك على أن يرفع المدعي العام أو لجنة التحقيق حسب مقتضى الحال توصياتهما بشأن المخالفة الى المرجع المختص لاتخاذ القرار المناسب بشأنها .

ب- للمدير العام أو لمجلس تأديب الضابطة الجمركية الطلب من السلطات المختصة منع الموظف المحال للتحقيق من مغادرة المملكة إلى حين انتهاء إجراءات التحقيق وصدور القرار النهائي.

وأما على جانب المشرع المصري نجد أنه وفر اكبر قدر ممكن من الضمانات للموظفين بصدور قانون رقم 117 لسنة ١٩٥٨، فأصبح التحقيق في يد هيئة مستقلة تتمتع بكافة الضمانات التي تكفل حيدة التحقيق وبلوغه الغاية منها ونعني بها النيابة الإدارية، فيكون التحقيق الإداري على الأساس المقررة في قانون الإجراءات الجنائية إلى حد كبير وأن مخالفة ذلك يبطل الإجراءات وبالتالي تبطل المحاكمة الإدارية[3].

([1]) حكم محكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠٢٢/٣٨٠) مكتبة قسطاس.

([2]) نظام تنظيم أعمال الضابطة الجمركية والزي الرسمي والرتب والشارات المميزة المرقم (١٦ لسنة ٢٠١٣) وتعديلاته.

([3]) أشار إليه الطماوي، محمد سليمان . النظرية العامة للقرارات الإدارية (مرجع سابق). ص ٧٢٩.

ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً انه إذا الزم القضاء القيام بتشكيل هيئة من نسبة معينة من الأعضاء ولم يتحدث عن صحة انعقاد هذه الهيئة إذا عقدت اقل من هذا العدد، فلا يمكن التساهل في عدد الأعضاء وبالتالي اذا قام أحدهم بالغياب فلا يكون النصاب صحيحا فإذا انعقاد هيئة التحقيق من عضوين تعد مخالفة للقانون.

أولا: سلطة لجنة التحقيق

يكون من مهام اللجنة التحقيقية البحث واستكشاف الحقيقة اينما كانت وبالتالي عليها أن تجمع الأدلة والبحث في صحتها، والتأكد من وجود الركن المادي للمخالفة المنسوبة للموظف العام، وأن يكون هناك ضمانات تأديبية تعطي للموظف العام كفالة وضمانات قانونية تسمح له بالدفاع عن نفسه بحرية، لذا يتعين على لجنة التحقيق أن تمتلك جميع الوسائل القانونية للبحث عن الحقيقة، إلا أنه من أهم سمات التأديب الإداري غياب قانون أو نظام يحتوي على الاصول الخاصة بالمحاكمات التأديبية، لاسيما أن الضمانات القانونية الفعلية التي تكفل للموظف حقوقه تكون في التنظيم القانوني السليم في جميع أشكال الإجراءات التأديبية[1].

لذا ننتقد دور المشرع الأردني في عدم سعيه إلى إصدار تشريع يتعلق بالمحاكمات التأديبية على وجه التخصيص، وحقق الكفاية القانونية فقط بنظام الخدمة المدنية الأردني بالنص على مجموعة من الأحكام القانونية العامة على وجه الإسترسال، لذا يكون للجنة التحقيق صلاحية امتلاك جميع الوسائل القانونية للإثبات واستحضار الحقيقة، ويكون للموظف العام الاحقية بالإطلاع على جميع انواع الأوراق التي تتعلق بالتهم المنسوبة للمتهم والتي تم استدعاءه من أجلها للتحقيق معه، و أن يقوم باستجواب الشهود وأن يطلب من أي شخص للإدلاء بشهادته وأن يقوم بطلب أي وثيقة أو تقرير يتعلق بشكل او بآخر بملف التحقيق ويتمكن أيضا من بتقديم أي بينة يرى أنها ضرورية حتى يدافع عن نفسه بشكل كافي، مع إشتراط عدم سماع أقوال الشهود الا بعد حلف اليمين، مع وجوبية أن

([1]) أشار إليه علي خطار شطناوي. القانون الاداري الكتاب الثاني. مرجع سابق ص ١٦٢.

يكون من ضمن تشكيل اللجنة عضو أعلى درجة أو أعلى راتب من راتب أو درجة الموظف العام المتهم او يتساوى معه، الا إذا نص القانون على خلاف ذلك[1].

من الرجوع إلى المادة (٢٠/ب) من نظام تنظيم أعمال الضابطة الجمركية والزي الرسمي والرتب والشارات المميزة لها رقم (١٦ لسنة ٢٠١٣) وتعديلاته نجد أنها تنص على ما يلي : على الرغم مما ورد في نظام الخدمة المدنية، إذا ارتكب موظف الضابطة الجمركية مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الدائرة أو في تطبيقها أو أقدم على عمل أو تصرف من شأنه الإخلال بالمسؤوليات والصلاحيات المناطة به، أو عرقلتها أو الإساءة إلى أخلاقيات العمل وواجباته وسلوكياته فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية التالية وبما يتناسب مع جسامة المخالفة)[2].

وفي حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية وحيث أن المحكمة الإدارية قد توصلت في حكمها المطعون فيه إلى ثبوت ارتكاب المطعون ضده للمخالفة المسلكية لواجباته المهنية عند قيامه بنظر القضية الجمركية رقم (61 لسنة 2016) وإصدار قرار بها بحفظ الأوراق ودون إجراء تحقيق أصولي وأن العقوبة التأديبية على ارتكابه المخالفة صدر عن جهة مختصة ووفقًا للإجراءات التي يتعين اتباعها وقائم على سبب صحيح وصادر عن سلطة لها حق تقدير خطورة المخالفة المسلكية وما يناسبها من جزاء ولم يطعن المطعون ضده بما توصلت إليه المحكمة الإدارية بثبوت ارتكابه للتهمة. وانصب طعن الطاعن على إلغاء القرار من حيث مقدار العقوبة فقط[3].

وفي حالة وجود سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات بالنسبة إلى رئيس المحكمة أو أحد أعضائها يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى وللموظف المحال إلى المحكمة الحق في طلب تنحيه[4].

ثانيا: التحقيق المادي

([1]) علي خطار شطناوي. القانون الاداري الكتاب الثاني. مرجع سابق ص ١٦٣.

([2]) نظام تنظيم أعمال الضابطة الجمركية والزي الرسمي والرتب والشارات المميزة المرقم (١٦ لسنة ٢٠١٣) وتعديلاته.

([3]) حكم محكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠٢١/٢٠٧) مكتبة قسطاس.

([4]) أشار إليه الطماوي، محمد سليمان. مبادئ القانون الإداري (مرجع سابق). ص ٧٣٠.

تستطيع لجنة التحقيق التثبت والتحري والتحقق بذاواتهم في كل ما هو ضروري من أدلة للعمل على تكوين عقيدة وقناعة للجنة التأديبية، والتي تصل في نهاية الأمر إلى كشف حقيقة الظروف وجميع الملابسات التي إرتكب خلالها المخالفة ومعرفة من قام بارتكابها، وتستطيع زيارة كل مكان وقعت فيه المخالفة كي تطلع على الوثائق وجميع أشكال المستندات التي تمس المخالفة.

وقد جاء في حكم محكمة الإدارية العليا الأردنية وبتطبيق القانون على الوقائع الثابتة في الدعوى يتبين أن القرار الذي اتخذه المطعون ضده بإيقاع عقوبة الإنذار على الطاعن قد استند إلى توصية لجنة التحقيق والتي كوّنت قناعتها من أدلة وبينات ثابتة في محاضر التحقيق ، وليس للقضاء الإداري التعقيب على قرارات السلطات التأديبية بالإدانة إذا كانت مبنية على أصول مستمدة من أوراق القضية والبينات الواردة فيها. وحيث أن العقوبة التي تم إيقاعها على الطاعن هي من العقوبات المنصوص عليها في المادة (٤٧) من نظام الهيئة التدريسية في جامعة آل البيت، وتقع ضمن صلاحيات المطعون ضده المنصوص عليها في المادة (٤٨) من ذات النظام فإن مقتضى ذلك أن قرار رئيس الجامعة (المطعون ضده) يكون صحيحاً من حيث الشكل والمضمون[1].

ولا يوجد شك أن هناك بعض العمليات التي تجري لتحقيق المادي تستوجب أن تكون هناك استعانة بالخبرات الفنية المتخصصة (كالحرفيين والمهنيين وغيرهم) مع التأكيد على قدرة لجنة التحقيق على القيام بكافة الإجراءات وحفظ الوثائق والمستندات والحجز.

ثالثا: الشهادة

الشهادة من أكثر الوسائل التي يتمكن من خلالها الاثبات والتي نصت عليها العديد من القوانين وأكثرها إشتهارا في الواقع العملي، فتملك اللجنة التحقيقية القدرة على الاستماع لشهادة العديد من الشهود التي يستوضح من خلال شهادتهم خبايا المخالفة المسلكية التي يتم التحقيق فيها بجميع الظروف التي أحيطت بارتكابها، كما يملك أيضا الموظف العام الموجه إليه التهم المسلكية طلب واستماع لشهادة الشهود واستجواب أيا منهما، لذا من الأفضل عدم جلب الأشخاص البعيدين كل

([1]) حكم محكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠١٨/٤٠) مكتبة قسطاس.

البعد عن موضوع المخالفة، والعمل على استدعاء كل زميل ورئيس الموظف المتهم او أي شخص كان له علاقة بالعمل الوظيفي[1].

فيكون على الشهود طرح الشهادة الخاصة بهم عند استدعاؤهم أمام هيئة التحقيق والقول بكل ما علموه عن المخالفة التي وقعت والمنسوبة للموظف المتهم، وجميع الظروف التي احيطت بهذه المخالفة ما لم يكن هناك مسؤولية عليهم للحفاظ على أسرار المهنة، لاسيما بتطبيق النصوص القانونية الخاصة باليمين الكاذبة كي يضمنوا الصحة وصدق كل ما يدلوه من معلومات أمام لجنة التحقيق[2].

إذا استدعى الأمر سماع شهود ، فلا يتم أداء الشهادة إلا حلف اليمين . ويعامل الشهود فيما يتعلق بالتخلف عن الحضور والامتناع عن أداء الشهادة أو شهادة الزور بالأحكام المقررة لذلك. وتحرر المحكمة محضراً بما يقع من الشاهد . وتحيله إلى النيابة العامة إذا رأت في الأمر جريمة. وإذا كان الشاهد من الموظفين العموميين جاز للمحكمة أن تحكم عليه بالإنذار أو الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شهرين ، وذلك إذا تخلف عن الحضور بعد تأجيل الدعوى وإخطاره بالجلسة المحددة مرة أخرى . أو إذا امتنع أداء الشهادة . كما يجوز للمحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بضبط الشاهد وإحضاره (مادة ٢٧)[3].

ومن الرجوع لأحكام المادة (١٤٦/هـ) من نظام الخدمة المدنية رقم (٩) لسنة ٢٠٢٠ نجد أنها تنص على انه يراعى لدى إجراء التحقيق ما يلي: إذا استدعي موظف لسماع شهادته وامتنع عن الحضور أو الإدلاء بما لديه من معلومات دون عذر تتم مساءلته وفق أحكام هذا النظام)[4].

مع اشتراط عدم سماع الشهادة الا بعد حلف اليمين، مع سماع شهادة كل شاهد على حدة، مع إمكانية عمل المواجهة بين اكثر من شاهد في نفس المكان والوقت إذا رأت هيئة التحقيق أمراً ملحاً وهام، وتسمع الشهادة شفويا الا إذا كان هناك نص قانوني ينص على غير ذلك، وبعدها يتم

([1]) اشار اليه شطناوي في القانون الإداري الأردني الكتاب الثاني، مرجع سابق ص ١٦٣.

([2]) علي خطار شطناوي. القانون الاداري الكتاب الثاني. مرجع سابق ص ١٦٤.

([3]) أشار اليه الطماوي، سليمان محمد مبادئ القانون الإداري (مرجع سابق). ص ٧٣٠.

([4]) نظام الخدمة المدنية الأردني رقم(٩) لسنة (٢٠٢٠) وتعديلاته.

تدوين كل ما ادلاه به الشاهد من شهادة في محضر يسمى محضر التحقيق، مع إمكانية الشاهد تعديل ما قاله قبل أن يوقع محضر التحقيق[1].

رابعا: استجواب الموظف المتهم

من اهم الأولويات في عملية التحقيق استجواب الموظف المتهم والتي تعد الوسيلة المنطقية التي يتمكن من خلالها لجنة التحقيق من الاطلاع على افادته عن التهم المنسوبة إليه، ويكون الاستجواب في العادة بالسماح للموظف العام بالاطلاع عن كل ما اتهم به من تهم وسؤاله عنها والظروف التي ارتكبت بها، ويكون الاستجواب بطريقتين اولهما تداول المحادثة بشكل مباشر بين اللجنة التحقيق والموظف الذي اتهم بالمخالفة وتكون على شكل حوار او مناقشة ثنائية، ويتم تدوين ما تم تداوله من امور هامة في محضر التحقيقات، والطريقه الثانية أن يتم إعطاء الموظف العام مجموعة من الأسئلة المكتوبة قامت بإعدادها لجنة التحقيق كي يجيب عنها بدقة[2].

خامسا: الإقرار

يقوم الموظف في كثير من الأحيان إلى الإقرار بكل الأفعال التي اتهم بها بشكل مباشر وهذا يخفف من جهد لجنة التحقيق، كما أن القضاء الإداري قد أقر بحقيقة و مشروعية اعتراف الموظف المتهم بالأفعال التي تهتم بها أمام النيابة العامة ما دام لم ينكرها أمام لجنة التحقيق، مع الملاحظة الهامة في هذا المقام بإمكانية تحرر جميع إجراءات التحقيق من كل قيد شكلي، ما دامت إجراءات التأديب سليمة وأعطيت ضمانات قانونية حقيقية لإظهار الحقيقة بسماع الشهود واستجوابهم وتمكين الموظف المتهم من الدفاع عن نفسه فيكون الطعن بالإجراءات التي قامت بها اللجنة لا يتفق في الحقيقة مع الواقع والقانون، لا سيما أن على لجان التحقيق العمل على تحقيق الإجراءات والشكليات التي يستلزممها القانون وإلا كانت أعمالها غير مشروعة وحرية بالإلغاء.

([1]) أشار إليه الطماوي ، مبادئ القانون الإداري. مرجع سابق، ص ٧٣٠.

([2]) اشار اليه شطناوي في القانون الإداري الأردني. ص ١٦٤.

وقد جاء في حكم محكمة العدل العليا الأردنية فإن الإقرار غير القضائي ليس حجة قاطعة ولا هو غير قابل للتجزئة ولا هو غير قابل للرجوع فيه ويشترط في الإقرار دائماً أن يكون محله معيناً تعييناً كافياً وأن لا يكذب ظاهر الحال[1].

وفي حكم اخر للمحكمة الإدارية العليا الأردنية جاء في طياته وبتطبيق القانون على وقائع الدعوى نجد أن الطاعن محام مزاول لمهنة المحاماة وأن ما أقدم عليه من أفعال تتمثل بقيامه بالتصرف بجزء من المبلغ الذي أودعه لديه المدعو محمود سيد جبر وتوقيعه إقرارًا بذلك وبأنه قد أساء الأمانة ويتحمل المسؤولية عن ذلك إنما تشكل إخلالًا بالوجبات التي يفرضها عليه قانون نقابة المحامين ونظامها الداخلي وتشكل مساسًا بمبادئ النزاهة والاستقامة الواجب الالتزام بها وفقًا للمادة (54) من قانون النقابة والمادة (44) من نظامها الداخلي وهي أفعال تجعل من القرار الطعين المشكو منه الصادر عن المجلس التأديبي الاستئنافي الثاني المشكل وفقًا للقانون قرارًا إدارياً صحيحًا وهو موافق للواقع والقانون وصادر عن صاحب صلاحية واختصاص[2].

([1]) حكم محكمة العدل العليا الاردنية المرقم.(١٩٩٧/١٦١) مكتبة قسطاس.

([2]) حكم محكمة الإدارية العليا الأردنية المرقم (٢٠٢٢/٣١٠) مكتبة قسطاس.

الفصل الرابع :
الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولا: الخاتمة

سعيت جاهدا إلى اختيار موضوع يعتبر شيقاً إلى حد ما في مجال القرارات الإدارية ، والذي يعتبر من إحدى أشكال التعبير عن إرادة الادارة بموجب القوانين والأنظمة المنظمة لشأن أعمال الادارة، ويعتبر شحيحاً في الدراسات الحديثة التي تتعلق بنهاية القرار الإداري عن طريق الإدارة، وعندما بدات بالقيام بكل ما هو متطلب للقيام بهذه الدراسة، وجدت شغف الباحث التي تكون دراسته محور اهتمامه، ووسيلة لتنمية مهاراته البحثية، وتدريبا حقيقيا لإيجاد شخصية باحث جديرة بالدراسات العليا القديرة.

فتعمقت الدراسة عن نظرية القرار المضاد، فقمت بذكر جميع المبادئ التي تقوم عليها والتي تختلف عن غيرها من النظريات الإدارية من سحبٍ وإلغاءٍ، كما قمت بعرض واضح للتعريف بماهية القرار المضاد، وكيفية نشأت هذه النظرية منذ القدم، والمجال الذي تطبق به، وكل ما تم توفيرها من ضمانات استقر عليها فقهاً وقضائاً، ثم تطرقت إلى ما رتبته من آثار.

ووفقني الله في الإلمام بكل ما تتعلق به نظرية القرار المضاد منذ ان ابتدعها من مجلس الدولة الفرنسي إلى ما وصلنا إليه من نتائج بحثية من باحثين اكبر قدرٍ، فتعد نظرية القرار المضاد من النظريات المستحدثة المبتدعة من قبل مجلس الدولة الفرنسي كغيرها من النظريات المبتدعة، وذلك كون الدولة الفرنسية هي المرجع الأم للقانون الإداري في دول عديدة منها مصر، الأردن، العراق، الكويت، عمان، لبنان، وغيرها الكثير، وبذلك بهدف طرح حلول قانونية للمنازعات الإدارية الفردية، وخلق توفيق بين صيانة حقوق الأفراد أو ذوي الشأن وبين كل ما يتعلق بسير المرافق العامة بنتظام واضطراد.

فتعتبر نظرية القرار الإداري المضاد من عدة وسائل قانونية تلغي أو تعدل فيها الادارة قرار إداري فردي سليم لا يشوبه عيب، وما تطبق عليه هذه النظرية من قرارات شرطية وقرارات شخصية

قامت بتوليد الحقوق أم لا، لذا تلجأ الادارة عند التعبير عن إرادتها بإنشاء أو إلغاء او تعديل مركز قانوني، اتخاذ إجراءات ملائمة قانونية محاطة بالضمانات القانونية للجهة الإدارية ولذوي الشأن المخاطبين من القرار الإداري.

وهذا على الجانب الذي لم يشمله نص قانوني، بما يتعلق بقاعدتي توازي اختصاص وتقابل الاشكال، متحدثين عن الفروق بين ما تم أخذه على سبيل التوسع الفضفاض وما بين التضييق في إلزامية الأخذ بهذه الشكليات عند إصدار القرار المضاد، يكون القرار الإداري المضاد تسري أثاره على المستقبل دون المساس بما رتبه من حقوق في الماضي، مع ضرورة أحاطة القرار اللاحق بضمانات تعمل على توفير حماية حقيقية لذوي الشأن من الأفراد، ومدى إلزامية هذه الضمانات وفقا للجهة الإدارية بين التوسيع والتضييق في الأخذ بها.

ثانيا: نتائج الدراسة

وتوصل الباحث إلى نتائج هامة وهي كالتالي :

أولا: توصل الباحث إلى نتيجة مفادها أن نظرية القرار المضاد تشمل القرارات التي تَلِد الحقوق وتلك التي لا تَلِد الحقوق، وأن نطاق القرار المضاد مقصور على القرارات السليمة والنهائية والفردية دون التنظيمية.

ثانيا: توصل الباحث إلى أن الاصل في القرارات الإدارية عدم إشتراط التسبيب، ولكن في القرارات المضادة يلزم التسبيب، كونه يحقق مزايا عظيمة لتمكين الرقابة القضائية على مشروعية وملائمة القرار الإداري للواقع والقانون، وتمكين ذوي الشأن من تحديد موقع حقوقهم من القرار الإداري المضاد، ويساعد الادارة على صنع وخلق رقابة ذاتية على أعمالها والابتعاد عن الارتجال في إتخاذ القرارت.

ثالثا: توصل الباحث إلى أن المشرع الأردني وعلى وجه الخصوص نظام الخدمة المدنية قد اخذ بمبدأ توازي الاختصاص بالمعنى الفضفاض ولم يلزم إصداره من السلطة التي اصدرت القرار الأصلي، واكتفى بالسلطة القائمة وقت اصدار القرار الاداري المضاد، كما ان المشرع الأردني في العديد من نصوصه أعطى الاختصاص للجهة الإدارية المصدرة للقرار الأصلي حق إصدار القرار المضاد بإنهاء خدمات الموظف، وهذا ما قام به القضاء الإداري الأردني في الأخذ به.

رابعا: توصل الباحث الى أن هناك استثناءات على مبدأ الزامية حق الدفاع، وما هو الا التطبيق الفعلي للقواعد العامة القانونية التي قررت في الأحوال الاستثنائية والضرورية، وبالتالي تمكن الادارة من التوسع من مبدأ المشروعية لتواجه تلك الظروف.

خامسا: توصل الباحث إلى وجوب التزام الادارة ومراعاة المحاكمة العادلة بكافة أشكالها ووسائلها داخل إطار الشكل والإجراء، للحفاظ على المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد السواء، وبالتالي فإن أي مخالفة أو تجاهل لهذه القواعد يعرض قرارها للبطلان، وأن هذا النوع من المبادئ لا يتم تطبيقه إلا في الجزاء التأديبي، وإذا كان يؤخذ به في القرارات التي تَلِد او تلك اللتي لا تَلِد الحقوق، فإن ضمان الحق بالدفاع يلعب دورا متواضعا خارج دائرة الوظيفة العامة ونطاقها.

سادسا: توصل الباحث إلى أن الفقه لم يتفق فيما إذا كان يعتبر الإجراء من عناصر الشكل أم يستقل بذاته، فرأى بعضهم إلى وجوبية التفرقة بين الإجراء والشكل في القرار الإداري، ويرى البعض الآخر أن الإجراء يعتبر من عناصر الشكل كونه المقصود بالشكل هو المظهر الذي يتخذه القرار الإداري بصورته الخارجية ولا إمكانية للفصل بين شكل القرار الإداري والإجراء المتبع لإصدار القرار وهذا ما إتجه إليه المشرع الأردني في قانون القضاء الإداري حيث لم يفرق بين الإجراء والشكل عندما اعتبرهما من بين العيوب التي قد تصيب القرار الإداري.

سابعا: توصل الباحث إلى أن شكليات القرار الإداري المتمثلة بتقابل الشكل والإجراء وتوازي الاختصاص لها أهمية فائقة في القانون الإداري، ولا تعتبر مجرد شكليات روتينية يمكن الالتفات عنها، والعمل بها واخذها بعين الاعتبار تضفي المشروعية والقانونية على القرار الإداري من حيث توافق وتلائم القرار المضاد مع القرار الأصلي.

ثامنا: توصل الباحث إلى أنه يحظر إلغاء أو تعديل القاعدة التنظيمية العامة إلا بأداة من نفس الدرجة أو من درجة أعلى منها، وأن صاحب السلطة في التعيين هو صاحب السلطة بالألغاء أو التعديل، وكذلك لا يجوز تعديل قاعدة تنظيمية بقرار فردي.

ثانيا: توصيات الدراسة

توصل الباحث إلى مجموعة من التوصيات والتي أهمها:

أولا: يوصي الباحث بضرورة أن يكون نطاق القرار الإداري المضاد بالنسبة إلى القرارات التي لا تلد الحقوق غير مقصورة على القرارات التأديبية بل ويدخل في نطاقها قرارات سحب التراخيص والقرارات الوقتية.

ثانيا: يوصي الباحث إلى أن القرارات التي لا تلد الحقوق والتي تكون محلا للإلغاء أو التعديل للقرار المضاد هي الأولى بالرعاية من تلك القرارات التي يحكمها نص القانون.

ثالثا: يوصي الباحث بضرورة استبعاد القرارات المعيبة من نطاق القرارات المضادة استبعاداً مؤقتاً لحين الفصل في شرعيتها.

رابعا: يوصي الباحث في حالة غياب النص الوارد في قانون أو نظام ما والذي يفرض فيه قاعدة تقابل شكليات من خلال اتباع ومراعاة الإجراءات المنصوص عليها في هذه التشريعات تقوم على تطبيق المبادئ العامة للقانون لما تشكله من ضمانة وحماية للأفراد.

خامسا: يوصي الباحث بضرورة إلغاء القرارات التنظيمية ضمن قواعد وإجراءات محددة تفصح عنها السلطة الإدارية باستهداء بما يتبع في الغاء القوانين؛ وذلك لوجود مماثلة بينهما من الجهة القانونية أو الموضوعية.

سادسا: يوصي الباحث بضرورة تمتع موظفي الدولة بضمانات حق الدفاع وذلك في إطار الوظيفة العامة في حالة الإضراب كونه يشكل حقا من حقوق التعبير.

سابعا: يوصي الباحث بضرورة التأكيد على توفير الضمان القانوني لمبدأ استقرار المعاملات في جميع الحالات التي تؤدي إلى انتهاء القرارات الإدارية.

ثامنا: يوصي الباحث بلزوم الفصل بين الإجراء والشكل في القرار الإداري في كونهما عيوب قد تصيب القرار الإداري وعدم الحاجة إلى اعتبارهما عنصر واحد.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

الكتب

بدوي، ثروت (١٩٨٦).تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية. مصر: دار النهضة العربية

بدير، علي محمد، البرزنجي، عصام عبد الوهاب، السلامي، مهدي ياسين 1000 وتسعمية وثلاثة وتسعين مبادئ وأحكام القانون التجاري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر بغداد.

الجبوري ، ماهر صالح علاوي (1990). القرار الإداري.

حسن ،عبد الفتاح (1969).مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

حسني درويش عبد الحميد. (٢٠٢٠). النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة في التشريع والفقه والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي. معهد البحوث للدراسات القضائية والقانونية: الكويت.

حمادة محمد انور 2004 القرارات الإدارية و رقابة القضاء، مصر دار الفكر الجامعي.

حمدي ياسين عكاشة (٢٠١٨). موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة مصر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.

الخلايلة محمد علي (2021). النظرية العامة للقرارات الإدارية و تطبيقاتها في كل من فرنسا ومصر والأردن. الأردن، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الخلايلة، علي محمد (٢٠٢٢) القانون الإداري. عمان، الأردن دار: الثقافة للنشر والتوزيع.

خليل، عبد القادر (1964).نظرية سحب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، مصر.

خليل،عبد القادر، (١٩٦٤).نظرية سحب القرارات الإدارية دراسة مقارنة. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.

راضي، مازن ليلو (2013). القضاء الإداري ،المؤسسة الحديثة للكتاب.

سامي جمال الدين (1990) الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف.

سليمان الطماوي ، " دروس في القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام " ، ١٩٧٤م.

سمير صادق المرصفاوي. القرار الإداري المضاد.

شطناوي، علي خطار (٢٠٠٩). في كتاب القانون الاداري الكتاب الثاني الطبعة الأولى، عمان: دار وائل للنشر.

شطناوي، علي خطار (2011).موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الشوبكي ، عمر محمد (2015).القضاء الإداري ، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع.

الطماوي ، سليمان محمد (١٩٧٦).القضاء الإداري قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة.

الطماوي، سليمان محمد (٢٠١٤). مبادئ القانون الإداري. دار الفكر العربي.

الطماوي، سليمان(٢٠٠٦).النظرية العامة للقرارات الإدارية. القاهرة، مصر: دار الفكر العربي.

الظاهر، خليل خالد (١٩٩٧).القانون الإداري دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، ط ١عمان، دار المسيرة للنشر.

عبد الغني بسيوني، ١٩٨٧

القبيلات، حمدي (٢٠١٦). القانون الإداري الجزء الثاني. عمان: دار وائل للنشر.

كنعان، نواف (٢٠٠٥). القانون الإداري – الكتاب الثاني ط١عمان: دار الثقافة للنشر.

محمد طاهر عبد الحميد(١٩٦٤). اتجاهات جديدة في القضاء الإداري للفرنسي. مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية عشرة.

مصطفى كمال وصفي(١٩٦٤). صول إجراءات القضاء الإداري. ك٢، مصر: المكتبة الإنكلو مصرية.

نواف كنعان (٢٠٠٢). اتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق. عمان، الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة ٥.

موسي شحاذه. القانون الإداري

عبد النعم، دعاء شفيق (2000).نظرية القرار الإداري المضاد .(رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة الزقازيق.

عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، القاهرة، النهضة العربية، ١٩٧٧.

القبيلات، حمدي (٢٠١٦). القانون الإداري الجزء الثاني. عمان: دار وائل للنشر.

كنعان، نواف (٢٠٠٥). القانون الإداري – الكتاب الثاني ط١عمان: دار الثقافة للنشر.

محمد طاهر عبد الحميد(١٩٦٤). اتجاهات جديدة في القضاء الإداري للفرنسي. مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية عشرة.

الرسائل الجامعية

الديداموني، مصطفي أحمد (١٩٩٢). الإجراءات والأشكال في القرار الإداري " ، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر.

حميد، احمد خور رشيد (1995).وقف تنفيذ القرار الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد.

عبد النعم، دعاء شفيق (2000).نظرية القرار الإداري المضاد .(رسالة دكتوراه غير منشورة). جامعة الزقازيق.

رحيم سليمان الكبيسي (٢٠٠٠) حرية الإدارة في سحب قراراتها أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

الكعبي، عامر صغير محاسم (٢٠٠١). حدود سلطة الادارة في القرار الإداري السليم ، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق.

نصر الدين مصباح القاضي(٢٠٠٢). النظرية العامة التأديب في الوظيفة العامة (رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة عين شمس، سنة 1997م) القاهرة : دار الفكر العربي.

الحسيني، صادق محمد (2004) القرار الإداري المضاد. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة بابل، العراق.

ليندا عبد القادر صالح عساف. (2005).القرارات الإدارية المحصنة. (رسالة ماجستير غير منشورة)،جامعة ال البيت، كلية القانون.

الدليمي، صعب ناجي عبود (٢٠٠٦).الدفوع الشكلية أمام القضاء الإداري في العراق،(رسالة الدكتوراة غير منشورة)المؤسسة الحديثة للكتاب، جامعة بغداد، العراق.

العبري، صالح بن سليمان بن نجيم (2013).القرار الإداري المضاد في القضاء الإداري الأردني والعماني، (رسالة ماجستير غير منشورة)، كلية القانون، جامعة اليرموك، اربد، الأردن.

عبد الحليم، جمال عبدالله . نظرية القرار المضاد. (اطروحة دكتوراة)، جامعة القاهرة، مصر.

علي، خلدون " نظرية القرار الإداري المضاد دراسة مقارنة مركز نور البشير الجامعي.

البحوث

حسن، عبد الفتاح (١٩٩٦). مجلة العلوم الإدارية .العدد الثاني.

الجبوري، ماهر صالح علاوي (1999).مفهوم القرار الإداري في أحكام القضاء في العراق، بحث في مجلة العدالة العدد١.

حامد. وائل عاطف محمد (٢٠٢١). "تعريف قاعدة توازي الأشكال والإجراءات في القرارات الإدارية المضادة وموقف كلا من الفقه والقضاء الفرنسي. مجلة كلية الحقوق"، .٤.(١).٧-٣٠.

جاسم، رشا عبد الرزاق (2011). الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، مجلة الحقوق الجامعة المستنصرية،٤. (13-14).

قدوره، زهير(٢٠١٢). قاعدة توازي أو تقابل الأشكال وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداريين في فرنسا ومصر والأردن. مجلة الحقوق العدد 3، جامعة الكويت.

الجداع، محمد عمر (2019). النهاية الإدارية للقرار الإداري النهائي السليم، النقابة العامة لأعضاء هيئة التدريس الجامعي. ع(29) ٩٠.

المجلات القانونية

مجلة نقابة المحامين ١٩٦٢

مجلة نقابة المحامين ١٩٨٨

مجلة نقابة المحامين ١٩٥٦

مجلة نقابة المحامين العدد ٥ – سنة ١٩٧٨

مجلة نقابة المحامين ١٩٧٩

مجلة نقابة المحاميين العدد ٢٥ سنة ١٩٨٠

مجموعة الاحكام وموسوعاتها:

مجلس الدولة المصري، المكتب الفني ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا.

ومحاكم القضاء الإداري.

الموسوعة الإدارية الحديثة المصرية للأحكام القضائية.

المحكمة الإدارية العليا المصرية.

محكمة العدل الأردنية.

المحكمة الإدارية العليا الأردنية.

محكمة النقض المصرية.

محكمة التمييز الأردنية.

قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة.

منشورات مجلس الشورى.

الموسوعة الحديثة الجزء ١٩.

محكمة استئناف مصر الأهلية.

الجريدة الرسمية لسنة ٢٨ العدد ٧٩.

مجلس الدولة الفرنسي.

مجموعة A.J.D.A1969 .

موقع قرارك.

مكتبة قسطاس.

القوانين والأنظمة

قانون الجنسية الأردني وتعديلاته رقم (٦) لسنة (١٩٥٤).

قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته، المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والقانون رقم ١٨ – العدد ٤ – لسنة ١٩٩٩.

قانون المطبوعات والنشر وتعديلاته.

قانون السير الأردني رقم (٤٩) لسنة (٢٠٠٨) وتعديلاته.

نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (٩) لسنة (٢٠٢٠). وتعديلاته.

التعليمات التنظيمية لوحدات الرقابة في الدوائر والوحدات الحكومية الأردنية وتعديلاته . (٢٠١٦).

المراجع باللغة الأجنبية

M. Auby drago, traitede contentieux administratif tom, L.E.D. Pansé, 1975 .
Marie bretille et dame lleau.

Basset (m), Le Principle del, act contraire en droit administrative francaise, these Toulouse 1967 .

Le. Lubalere (andre), droit administratif 1963 .

Euy Isaac, La Procedure administratif noncontentieuse Toulouse 1966 edition 1968.

Basset (Michel): Le principe de L,acte contraire en droit ad- ministratif Francais. Toulouse (1967).

Hostiou: (R) Procedure et formes de L,acte administratif unilateral en droit Francais paris, 1975.

C.E. 8 inav. 1960. Rohrmer et farts. R.D.P. 1960. p 335. note M. Braibant. «Les sanctions sont d'un nature essentiellement répressive 977 Liet veaux. Réflexion sur la répression des manquements à des actes administratifs individuels. R.D. 1972. p.599 .

Rolland, Cours doctrat "Fonction - Publique" 1943.

Delbez (Luis): La revocation des actes adminstratifs R.D.P. (1928),

Muzellec (Raymond): Le principe de L,intangabilite des ef- fets des actes administratifs, Rennes, 1971

راجع العميد بونار الوجيز في القانون الإدارى، الطبعة الثانية ١٩٣٥

Rainaud (J.M), I: la distinction de l'acte-réglementaire J'acte contraire, est un acte dont l'ediction, est preuve par un texte est qui est destiné
l'acte contraite, est un acte dont l'ediction est préuve par un texte est qui est destiné à remplacer un autre acte

C.E. 5 Déc, S. 1947, 15 Note M.L .

C.E 19 janv 1968, Rec. p 43 .

Micihel stassino poulos: Traite des actes administratifs> Libraric, general, de droit et jurisprudence, ,paris

M.LESAGE, Les interventions du Legislateur dans le Fonetionement de La justice, thes'c, lille ,

C.E8 août 1969. Rec..

C.E. 19 mai 1948 seuir semal rec.

C.E. Jillet 19645s. longues fasse rec.

policedes armes sieudupe,rec. .C.E. 2 fevire 1957 ratait autoristion
C.E 27 janv. 1956. Rec. P41. 27 oct 1944. Herben S.1954.3.39.
Hostiou: (R) Procedure et formes de L,acte administratif unilateral en droit Francais paris .1975
C.E 4 non 1964. Monthieir. p513. R.D.P 1965.
C.E 13 juill 1962. syndicat des taxis gapençais,
راجع لويس دلبيز، سحب القرارات الإدارية، مقاله السابق،
Muzellec (Raymond): Le principe de L,intangabilite des ef- fets des actes administratifs, Rennes, 1971
C.E. mai 1959, siever rec op. 287.
C.E. 24 Janvier, 1968,.
C.E. Novembre 1964 Mathieu, Rec. (4).
C.E. 26 Janv 1968 p62. concl Bertrand A. J.DA 1968 11. 122. no. 23. chr
A .J.D.A 1971.1.196. de l'arrêt genstral à l'arrêt credit foncier de France M.T.C .p102.