جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

ركن الشكل والإجراء في القرار الإداري

بحث تقدمت به الطالبة / بشرى علي حسين

إلى عمادة كلية القانون والعلوم السياسية وهو جزء
من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس
في القانون

بإشراف

م.م. شهلاء سليمان محمد

١٤٣٧هـ ٢٠١٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :

وقل اعملوا فسيرى الله
عملكم ورسوله والمؤمنون

سورة التوبة - الآية ١٠٥

الإهداء

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء
إلى القلب الناصع بالبياض والدتي الحبيبة

وإلى والدي العزيز الذي فنا شبابه من اجل ايصالي الى ما انا عليه الان

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخوتي

إلى الأرواح التي سكنت تحت تراب الوطن الحبيب الشهداء العظام

الآن تفتح الأشرعة وترفع المرسات لتنطلق السفينة في عرض بحر واسع مظلم هو بحر الحياة وفي هذه الظلمة لا يضيء إلا قنديل الذكريات ذكريات الأخوة البعيدة
إلى الذين أحببتهم وأحبوني أصدقائي

إلى الذين بذلوا كل جهدٍ وعطاء لكي أصل إلى هذه اللحظة أساتذتي الكرام ولا سيما مشرف المشروع الاستاذه م.م شهلاء سليمان محمد

إليكم جميعاً أهدي هذا العمل

شكر والتقدير

أحمد الله وأشكره قبل كل شيء على ما أسبغه علي من نعم كثيرة منها إكمال بحثي لا يسعني إلا أن أتقدم بوافر الشكر والعرفان وعظيم التقدير والامتنان لأستاذتي الفاضلة **شهلاء سليمان محمد** الذي يشرفني بتفضيله على بحثي وما أبداه من تعاون ومتابعة ولما قدمه من توجيهات سديدة فكان له كير الإسهام في إنجاز البحث.

كما أقدم الشكر الجزيل للعاملين في مكتبة كلية القانون والعلوم السياسية فقد كان لحسن أخلاقهم ومعاملتهم الكريمة وطيب نفسهم والتسهيلات الكبيرة التي قدموها في إعارة الكتب الأثر الكبير في إنجاز هذا البحث.

المحتويات

التسلسل	التفاصيل	العنوان	رقم الصفحة
١	أية قرآنية		ـ أ ـ
٢	الإهداء		ـ ب ـ
٣	شكر وتقدير		ـ ج ـ
٤	إقرار المشرف		ـ د ـ
٥	قائمة المحتويات		ـ هـ
٦	المقدمة		١-٢
٧	المبحث الاول	مفهوم ركن الشكل والإجراء	٣-٦
٨	المطلب الاول	تعريف القرار الإداري	٣-٤
٩	المطلب الثاني	تعريف ركن الشكل والإجراء وأهميته	٤-٧
١٠	المبحث الثاني	حالات للشكل والإجراء في القرار الإداري	٨ ـ ١٢
١١	المطلب الاول	حالات الشكل في القرار الاداري	٨
١٢	المطلب الثاني	حالات الاجراء في القرار الاداري	١١
١٣	المبحث الثالث	قواعد الشكل والإجراء	١٣ـ ١٨
	المطلب الأول	جزاء عيب الشكل	١٣ـ ١٥
	المطلب الثاني	تصحيح عيب القرار الاداري	١٦ـ ١٨
	الخاتمة		١٩ـ٢٠
	المصادر		١٢ـ٢٢

المقدمة

اولاً :- موضوع البحث

يمكن خضوع الادارة للقانون مستوى متقدما من التحضير والديمقراطية اذا انه يجيد الرغبة العامة في حماية حقوق الافراد من تعسف واستبداد الادارة فيما لو تركت تتعرف وتعمل دون اخضاعها لأي قواعد قانونية موضوعة مسبقآ ، وبالتالي ، فان خضوع الادارة للقانون مسأله اساسية وجوهرية لتحقيق مقتضيات حريات الافراد وفاعلية الجهاز الاداري في اي دولة ، والقرار الاداري يحسبانه احدهم وسائل ممارسة النشاط الاداري ، لا يعد حقآ شخصيآ يمارس وفق اهواء العاملين في الادارة فيتصرفون ويتخذون القرارات الادارية وفق اجتهاداتهم الشخصية البحتة ، بل ان رجل الادارة يجب ان تستند تصرفاته الى قواعد المشروعية والتي تشكل ضمانه لحقوق الافراد وحرياتهم بل الحصن الذي يكفل حمايتها من كل اعتداء ، فالالتزام لمبدء المشروعية والتطبيق الكامل لقواعد العامة ونصوص النافذة نصآ وروحأ دون استثناء او تمييز يعد ضمانه مهمة وحيوية للافراد في مواجهة تتمتع به الادارة من امتيازات ،وتعد قواعد الشكل على جانب كبير من الاهمية فهي تقوم كحاجز وموازن لسلطات الادارة الخطيرة في مجال القرارات الادارية .

ثانياً :- أسباب اختيار البحث

ومن اسباب اختيار البحث هو لمعرفة مفهوم الشكل والإجراء في القرار الاداري وكذلك من اسباب الاختيار هو لمعرفة قواعد الشكل والاجراء ومنها جزاء عيب الشكل وتصحيح عيب الشكل

.

ثالثاً :- اهمية البحث

وتكمن اهمية البحث الذي تناول الشكل والاجراء في القرار الاداري بصفة مستقلة ، اذا ان معظم الابحاث غالباً ما تناولته تحت عنوان الطعن بالإلغاء ضمن موضوعات الرقابة القضائية وما يدور حولهامن مشكلات ، في حيث ان احوال عدم المشروعية التي تبرر الطعن بالالغاء لا تتصل بموضوع الرقابة القضائية لكونها تمثل التنظيم الوضحي للجزاءات المقررة بسبب مخالفه التصرف المطعون فيه لاحكام القانون .

رابعاً :- هدف البحث

يهدف هذا البحث الى ابراز الدور المهم الذي يلعبة الشكل في القرار الاداري بأشكاله كافة سواء المكتوبة فيها او غير المكتوبة ولا سيما التسبب بوصف اهم الضمانات التي تحمي حقوق المتعامل مع الادارة ، ويهدف الى ابراز الدور السلبي لكثرة التمسك بالإشكالية على حساب مصالح الافراد مما يسسبب روتين اداري خانق لدى موظفي الادارة والمتعاملين معهما على حد سواء .

خامساً : منهج البحث

اعتمدنا في بحثنا هذا على المنهج المقارن بين القانون العراقي والقوانين الاخرى والمنهج التحليلي للقوانين والقرارات الإدارية .

المبحث الأول

مفهوم ركن الشكل والإجراء

المطلب الأول

تعريف القرار الإداري

تناولت إحكام القضاء الإداري تعريف القرار الإداري فعرفته محكمة العدل العليا الإردنية القرار الإداري في حكم لها بانه (استقر الفقه والقضاء الاداري على تعريف القرار الإداري بأنه عمل قانوني نهائي صادر بالإدارة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وفي الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد أنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين ابتغاء للمصلحة العامة . لهذا حيث أن دعوى الإلغاء وكما سلف ذكره لا تكون الا ضد قرار إداري نهائي من شأنه أحداث مركز قانوني للطاعن أو تعديل في وضع قائم وأن مضمون الكتب المشكو منها لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها قرارات إدارية بالمعنى المقصود بالقرار الإداري).[1]

كما تناول الفقهاء تعريف القرار الإداري كل حسب رأيه فقد عرفه العميد(هوريو) بأنه (اعلان للإدارة بقصد أحداث أثر قانوني أزاء الأفراد يصدر من سلطة إدارية في صورة تنفيذية أي في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر) وعرفه العميد (بونار) بأنه (العمل القانوني والذي يمكن أن يتلخص منه تعريف القرار أو التعرف الإداري بأنه (العمل القانوني هو كل عمل يحدث تعديلا في الأوضاع القائمة).

كما تناول الفقه العربي تعريف القرار الإداري فعرفه الدكتور محمد الذنيبات بأنه (عمل قانوني من جانب واحد يصدر بارادة أحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث أثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم كما عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه (افضاح الإدارة عن ارادة ملزمة بقصد أحداث أثر قانوني وذلك أما بأصدار تنشا او تلغي او تعدل حالة قانونية

---

(١) نقلا عن رائد محمد يوسف ، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص١٢.١٣.

أو موضوعية حين يكون العمل لائحة وأما بإنشاء حالة فردية أو تعديلها أو إلغائها لمصلحة فرد أو أفراد معينين أو ضدهم في حالة القرار الإداري الفردي .[١]

كما عرفه محمد فؤاد بأنه (عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإدارة أحدى السلطات الإدارية في الدول ويحدث أثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم .[٢]

المطلب الثاني

تعريف ركن الشكل والإجراء وأهميته

الفرع الأول: تعريف ركن الشكل والإجراء:

وهو يعني تقيد الإدارة في إصدار قراراتها بشكل معين ، وعليها أن تلتزم بإجراءات معينة حددها القانون ، ويعتبر الشكل والإجراءات ركنا أساسيا في القرار الإداري غير أن الإدارة كاهل عام ليست ملزمة بالتقيد بشكل معين تعضم من خلال إرادتها الا إذا نص القانون على ذلك .

ويقصد بالإجراءات تلك العمليات المختلفة التي تمر بها القرارات الإدارية منذ التحضير لها إلى ما قبل صياغتها في الغالب الذي يظهر فيه أما الشكل فهو ذلك الإطار نفسه الذي يصدر فيه عند صياغته النهائية وكثير ما يأخذ مفهوم الشكل معنى واسع بحيث يشمل الإجراءات ايضا .[٣] كما تعدد صيغ أشكال اتخاذ القرارات في الفقه الإداري المقارن ، تبعا لنظام سياسي والأنظمة المعمول بها ، فقد تتخذ القرارات الإدارية بشكل أوامر أو مراسيم ملكية أو قرارات تصدر من رئيس الجمهورية ، فالشكل يعني المظهر أو الشكل الخارجي للقرار أو طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها الملزمة في القرار الصادر ، في حين أن الإجراءات تعني الخطوات التي يجب أن يتبعها القرار الإداري في مرحلة تحضيره وأعداده قبل صدوره إلى العالم الخارجي .[٤]

---

(١) نقلا عن رائد محمد يوسف ، مصدر سابق ، ص١١.

(٢) سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦، ص٣١.

(٣) نواف كنعان ، أتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق ، ط١ ،دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٩، ص٢٤٨.

(٤)ماجد راغب ، القانون الإداري ، ط١، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،٢٠٠٨، ص٤٥.

الفرع الثاني

أهمية ركن الشكل والإجراء في القرار الإداري

ان الشكل والاجراء في القرار الاداري يهدف في الغالب إلى حماية المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة كما يهدف ايضا إلى حماية المصلحة الخاصة بتوفير الضمانات للافراد في مواجهة الادارة ، اذان اشتراط شكليات اواجراءات معينة قبل اتخاذ القرار او عند اتخاذه من شأنه ان يحمل الادارة على التأني وعدم الارتجال دراسة العمل الاداري للتاكد من مشروعيته قبل الإقدام عليه وتسليما من بهذه الاهمية فقد قامت دولا عدة بوضع قواعد قانونية تحدد الشروط الشكلية المطلوبة في القرار الاداري والاجراءات اللازمة لاتخاذه خلافا لما هو عليه الحال في فرنسا، اذا يتطلب الامر العودة إلى النصوص المتناثرة في القوانين واللوائح والسوابق القضائية لا ستباط هذه القواعد[١]

و بالرغم من الاهمية المتقدمة لقواعد الشكل والاجراء الا انا الاسراف والاكثار منها من شأنه ان يؤدي إلى البطء في السير العمل الاداري وتعقيدا للوظيفة الادارية مما يؤدي إلى الاضرار بالمصلحة العامة ومصالح الافراد وتطبيقا على ذلك عمل القضاء الاداري على خلق توازن بين عدم التشدد في التمسك بقواعد الشكل والإجراء إلى الحد الذي يعوق نشاط الإدارة وبين عدم التفريط بهذه القواعد إلى الحد الذي يصل إلى اصدار المصلحة العامة ومصلحة الأفراد .[٢]

لقد ميز مجلس الدولة الفرنسي بين الشكل والإجراء الجوهري والشكل والإجراء غير الجوهري (الثانوي) أذ تعد التفرقة بين الشكل والإجراء الجوهري والشكل والإجراء الثانوي أمرا في غاية الأهمية بسبب البطلان الذي يلحق الأول نتيجة مخالفتة دون الثاني ، أن معيار التميز بين ما هو جوهري وما هو ثانوي يستند إلى ما أذا كان ثمة نص في القانون يوجب على الإدارة أتباع شكل وإجراء معين أم لا.[٣]

---

(١) سليمان الطماوي ، مصدر سابق ، ص٢٢٨.

(٢) وسام صبار العاني ، القضاء الإداري ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٣، ص٢٢٩.

(٣) وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص٢٣٠.

فالشكل والإجراء يعد جوهريا أذا نص القانون على ضرورة أتباعه مقررا البطلان جزءا على مخالفته ، ولكن قد يحدد القانون إجراءات شكلية معينة دون أن يرتب جزءا على مخالفته بأن يسكت عن تقريره بطلان القرار الإداري الصادر على خلاف تلك الإجراءات التي نص عليها القانون حيث ان المحكمة تبين أن الإجراء الشكلي الذي ينص عليه يعد من الإجراءات الشكلية الجوهرية فأن جزاء الأخلال بهذا الإجراء الجوهري يكون البطلان دون حاجة إلى وجود نص يقرر ذلك على أنه ليس كل ما يرد في القانون مت اجراءات يعد جوهريا وهناك إجراءات شكلية ينص عليها القانون ولا تؤدي مخالفتها إلى إلغاء القرار الإدارية ، وجاء في حكم المحكمة قضاء الموضفين (مجلس انضباط العام سابقاً جاء فيه بان الشكلية تعد من النظام العام في قضية لذا فقد طلبت دعوة المميز للمرافعة والحكم بإصدار عقوبة الأنذار ونتيجة المرافقة قرر مجلس الانضباط العام وتأكيدا على هذا الاتجاه) وفي قضية تتلخص وقاعها قرار الهيئة العمة لمجلس شورى الدولة جاء في القرار ١٦٦ انضباط / تميز / ٢٠٠٨ اقامت المدعية المميز عليها (و .ن .ع) الدعوة امام مجلس الانضباط تدعي بان دائرتها اصدرت الامر الوزاري المرقم (٦٢٦) في ١٥ / ١/ ٢٠٠٨ مستندا الى الامر الاداري المرقم (٣٥٠) في ٢٢/ ١/ ٢٠٠٨ يتضمن توجيه عقوبة الانذار بحقها لذا فقد طلب الدعوة المميزة للمرافعة والحكم بأصدار حكم الانذار ونتيجة المرافعة قرر المجلس الانضباط العام بقراره المؤرخ في ٢٨/ ٥/ ٢٠٠٨ وبعدد الاضبارة (٤م /٢٠٠٨) الغاء عقوبة الانذار الموجه المعترضة بالامر الاداري المرقم (٣٥٠) في ٢٢/١/ ٢٠٠٨ ولعدم قناعة المميز بالقرار المذكور فقد بادر الى الطعن به تميزا لدى الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة بلائحته المؤرخة في ٦/٢٦ /٢٠٠٨ طالبا نقضه للاسباب الوارده فيها [١]

---

(١) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي رقم ١٦٦ / انضباط / تمييز / ٢٠٠٨ / منشور في قرارات مجاس شورى لدولة ، ص ٤٥٥

ويترتب على هذا الحكم بان الشكلية من النظام العام يعني إن للقاضي إن يثيرها من تلقاء نفسه وهذا امر منتقد لكن ما يفهم من هذا الحكم إن الشكلية في القضية المعروضة جوهرية وهي تشكل ضماناً مهما للموظف وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد تفادي وضع معيار محدد للشكل والإجراء الجوهري فأن الفقه المعاصر يتجه إلى ان الشكلية الجوهرية هي الشكلية التي تؤدي انقالها او القيام بها على وجه غير صحيح إلى التأثير على مضمون القرار الإداري ، وبالمقابل فأن الشكل والإجراء الثانوي يقصد به الشكلية التي لو أغفلت أو تم القيام بها على وجه غير صحيح لما كان لها أثر على مضمون القرار ، بمعنى أن الشكل والإجراء يكون ثانويا أذا كان أغفاله أو تأديته على وجه مخالف للقانون لا يؤثر على مضمون القرار والحقيقة أنه لا بد من أيجاد معيار يستند إلى شكليات القرار قائمة لوحدها دون محاولة أدخالها في محل القرار الإداري ذاتها ومنفصل عن عيب الشكل حيث أن الشكلية لم تكن لازمة قبل أصدار القرار ولم تكن متطلباته الإجرائية فلا أثر لها على صحة القرار الإداري، فمعيار البطلان هو لزوم الشكل بوصفه متطلبا إجرائيا ، بصرف النظر عن وجود نص قانوني يقرر هذا البطلان عن عدم مراعاة شكل معين ، على سبيل وجوب عرض مشروعات الأنظمة التي تعدها الوزارات والهيئات غير المرتبطة بوزارة مجلس شورى الدولة تدقيقها والتأكد من مطابقتها للقواعد التشريعية الأعلى وإعادة صياغتها أذا اقتضى الأمر ذلك ، لضمان وحدة التشريع وتوحيد أسس الصياغة التشريعية .[١]

(١) محمود حافظ ، القرار الإداري ، ج١، ط١، دار الكتب المصرية ، مصر ، ١٩٦٩، ص٧٤.

المبحث الثاني

المطلب الاول

حالات الشكل والاجراء في القرار الاداري

أولا: الكتابة

الأصل أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين للأفصاح عن إرداتها بمناسبة ما تصدره من قرارات إدارية ما لم يلزمها المشرع بذلك ، فإذا كان الإصل أن يصدر القرار مكتوبا إلا أن هذا لا يمنع من أصداره لهذا القرار الشفوي كافة أثار القرار المكتوب ، وعلى الرغم من أن الكتابة ليست ركنا في القرار الإداري حيث يصح بدونها الا أنه أذا الزم المشرع الإدارة بان تصدر قراراها في شأن ما مكتوبا ، وخالفت الإدارة ذلك بطل هذا القرار حيث خالفت في إصدار الشكل الذي حدده المشرع ، وأذا كان المشرع يشترط صراحة لصحة القرار الإداري أن يصدر مكتوبا ، فإذا أشترط الشكل المكتوب يكون ضمنيا ، كما تطلب المشرع نشر القرار ، وفي هذه الحالة يتعين أن يتضمن القرار تاريخ صدوره [١].

والشكل الكتابي للقرار الإداري لا يكون لازما الا أذا نص عليه القانون صراحة أو ضمنا ، وهذا يعني أن يصدر شفهيا أو تلفونيا أو برقيا أو حتى أشارة . ولكن أذا استلزم القانون صدوره كتابة تعين أن يصدر على هذا النحو ، وأن كانت الإدارة قد اعتادت في الغالب على أن تصدر قراراتها مكتوبة بدون نص بذلك ، وفي هذه الحالة صدور القرار مكتوبا يجب أن يحمل توقيع من أصدار القرار والا كان معيبا في شكله .[٢]

---

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، ط١، دار الكتب المصرية ، مصر ، ٢٠٠٧،ص٩٦.

(٢) محمد علي بدر وآخرون ، مبادئ واحكام القانون الإداري ، ط١، مكتبة الشهوري ، بغداد ، ٢٠١٥، ص٤٣٠.

ثانيا : التوقيع

الإصل أن القرار الإداري ليس له شكل معين يتعين أن يصدر فيه ضمن الممكن أن يصدر مكتوب أو شفهيا أو صريحا أو ضمنيا ، لذلك فإن الإدارة غير مقيدة بشكل معين فقد يكون القرار مكتوبا كما قد يكون شفويا ويحتاج إلى إجراءات معينة لنشره وتوزيعه مثلا ، فمعنى صدر القانون إجراءات معينة أو شكل محدد وجب على جهة الإدارة التقيد بها كالتوقيع والختم والتصديق عليه وأعطاء الرقم تحت طائلة البطلان عند مخالفة تلك الإجراءات .[١]

إذ يجب أن يذيل القرار بتوقيع مصدره وغياب التوقيع ينفي وجود القرار لذا فإن أغفال ذكر تاريخ أصدار القرار يكون من قبل الأخطاء المادية ولذا فهو عيب ثانوي فلا يؤثر على صحة القرار كون التاريخ الموضوع عليه لاحق للتوقيع بالرغم من أن لذكر التاريخ له أهمية في الطعن في القرار أذ تقدر هذه المشروعية وفقا للنظام القانوني السائد وقت أتخاذ القرار ، أن القانون قد يفرض أتخاذ القرار في مدة زمنية فضلا عما يمكن أن يدعيه صاحب الشأن ما بين التوقيع وكتابة التاريخ من انه قد جد ظرف قانوني أو واقعي يستدعي تغير القرار .[٢]

حيث يستلزم القانون وضع طوابع معينة أو توقيع على الطلبات التي تصدر بناء عليها بعض القرارات الإدارية ، فإذا لم يتم وضع الطوابع أو التوقيع المطلوبة على طلب من الطلبات ، وصدر القرار المستجيب له ، فإن هذا القرار لا يكون قابلا للأبطال ، لتعلق الإمر بإجراء قانوني غير مؤثر في مضمون القرار .[٣]

---

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق، ص٩٨.

(٢)د.وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص٢٣٢.

(٣) ماجد راغب الحلو ، القرارات الإدارية ، ط١، دار الجامعة الجديدة الأسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٩،ص١١٣.

ثالثا : تسبيب القرار الإداري

تسبيب القرار الإداري يعني أن تذكر الإدارة في صلب أن تصدر قراراها الدوافع التي أدت إلى أصداره لأحاطة المخاطبين بالقرار بذلك الدوافع ، وحول أهمية التسبيب بالنسبة للقرارات الإدارية فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أنه من الضمانات الاساسية المقررة للخصوم ، إذ يمكنهم من مراقبة مشروعية وتدارك الخطأ الذي شابه ، وثمة فارق جوهري بين التسبيب في القرار الإداري كإجراء شكلي غير ملزم للإدارة بغير نص وبين سبب القرار الإداري وأن كانا يشتركان في الأثر المترتب على تخلف أيا منها وهو بطلان القرار ، ذلك لأن تسبيب القرار الإداري يعني الدوافع والمبررات التي حدت بالإدارة إلى أصدار قرارها ، ومن ثم فالتسبيب معاصر لصدور القرار حيث يرد في صلبة ، وعلى العكس من ذلك فإن سبب القرار الإداري يشمل في الحالة القانونية او الواقعية التي دفعت الإدارة لإصداره ومن ثم تسبب القرار السابق لإصداره.(١)

التسبيب في القرار الإداري هو في ذكر الاعتبارات القانونية والواقعية التي قادت الإدارة أو دفعتها إلى أصداره ، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها الا أذا الزمها القانون بذلك وحيئذ يكون التسبيب شرطا شكليا في القرار الإداري يكون تجاهله سببا في شكل القرار يؤدي به إلى البطلان.(٢)

يضاف إلى ما تقدم من فروق ما يبين تسبيب القرار الإداري وسببه أن تسبيب القرار لا تلتزم به الإدارة مصدرة القرار الإ ينص بموجبه كما هو الشأن بالنسبة لقرارات الجزاءات التأديبية أو قرار رفض منح ترخيض ، وعلى العكس من ذلك فإن سبب القرار الإداري يتعين ان يكون قائما وصحيحا دائما ، سواء كان تسبيب القرار لازما أم لا ، ومن المقرر فقها وقضاء أن الادارة ملزمة يتسبب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك ، ولا يشترط لقيام التسبيب أن يصيغه الموظف المختص بإصدار القرار بنفسه بل يكفي أعتماده لمذكرة معينة قدمت إليه بشأن القرار ، حيث يكون في هذه الحالة يبنى الأسباب الواردة بالمذكرة مما يجعلها بمثابة اسباب لقرارها ، اذا كانت الادارة غير ملزمة بذكر اسباب قراراتها اذا لم يلزمها المشروع بذلك، الاانافصاحها طواعية عن اسباب هذا القرار بخضع

---

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ، ٩٧.

(٢) د. عصام البرزنجي ، ياسين السلامي وأخرون ، مصدر سابق ، ص٤٣٠.

تلك الاسباب لرقابة القضاء للتأكد من مدى مشروعيتها ، طالما انها طرحت على المحكمة واصبحت بذلك عنصرا من عناصر الدعوى الثابتة بالاوراق[١]

المطلب الثاني

حالات الاجراء في القرار الاداري

اولاً: الاستشارة

من المعتاد بالنسبة لبعض القرارات الادارية ان يسبق اصدارها اخذ الراي من جهة استشارية معينة متخصصة بابداء الرأي، ولكن مدى التزامها بالراي الذي طلبته متفاوت من حالة إلى اخرى بحسب النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع ،ويمكن في هذا الشان التميز بين ثلاثة نماذج للاجراءات الاستشارية ،الاستشارية الاختيارية والاستشارية الالزامية ودن الالتزام بالراي والاستشارة الالزامية مع الالتزام براي الهيئة الاستشارية [٢]

فقد يفرض القانون على الإدارة قبل إصدار قرارها أخذ رأي خبير أو هيئة متخصصة وقد تكون هذه استشارة أختيارية في طلبها واتباعها والزامية في طلبها واختيارية في اتباعها ، وقد تكون واجبة على الإدارة في طلبها واتباعها ، فعلى الإدارة في مثل هذه الإحوال طلب الرأي المذكور واتباعه وأن كان ذلك وجوبيا ينص القانون ، ويعد إغفالنا له أو تأديته على الوجه غير المطلوب عيبا إجرائيا جوهريا يستوجب الإلغاء .[٣]

إذا فرض المشرع على الجهة الإدارية مصدر القرار استشارة فرد أو هيئة معينة قبا إصداره اعد هذا الأمر شكلا واجب الإتباع ، بحيث يكون القرار مشوبا بسبب الشكل متى صدر دون العرض على الجهة أو الفرد الذي حدده المشرع ، ويكون مثل هذا القرار ما له بطلان حيث قضت المحكمة الإدارية العليا ببطلان قرار ترقية عضو بأحد الإدارات القانونية ، دون أخذ رأي لجنة شؤون مديروا أعضاء الإدارات القانونية ، وبذلك فقد أعتبر هذا الحكم العرض على لجنة شؤون أعضاء ومديري

---

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص٩٩.

(٢) عصام البرزنجي ،ياسين السلامي ، مصدر سابق ، ص٤٣١.

(٣) وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص٢٣٥.

الإدارات القانونية شكلا إجرائيا جوهريا يتعين استيفائه قبل إصدار قرار إلزامي ، تلتزم الإدارة بإحترام الشكل الإجرائي الذي حدده المشرع قبل إصدار القرار والمتمثل في الاستشارة السابقة حتى ولو لم يكن للرأي المنبثق عن تلك الاستشارة صفبة إلزامية بالنسبة للإدارة المصدرة للقرار .[١]

كما هو الشأن بالنسبة لأخذ رأي مجلس الكلية لا يلزم رئيس الجامعة وهو السلطة المختصة بإصدار قرار التعين ومع ذلك فإن إصداره دون استعراض رأي مجلس الكلية يجعل منه قرارا باطلا حيث صدر مشعبا يعيب الشكل ولا يكفي لصحة القرار الإداري أن يصدر بعد العرض على الهيئة التي صدرها المشرع بل يجب أن تكون الهيئة مشكلة تشكيلا سليما من الناحية القانونية ويكون انعقاده على النحو الذي حدده القانون ويكون الانعقاد المكان الذي حدده القانون ، مع صدوره القرار بالاغلبية التي حددها المشرع لأصدار ولا يكفي لصحة إصدار القرار الإداري من الناحية الشكلية أن يصدر مبدأ أخذ رأي الجهة التي حددها القانون ، وأنما يتعين صدور هذا القرار خلال مدة معقولة من تاريخ ابداء الجهة لرأيها ، ولا شك في أن تقدير المدة التي يتعين أن يصدر فيها القرار المستند إلى استشارة جهة ما أمر متروك تقديره لسلطة القاضي ، والذي يكون بوسعه إعتبار القرار باطلا من الناحية الشكلية أذا قدر بأن المدة ما بين أبداء الرأي وصدور القرار طويلة بحيث تغيرت معها الظروف التي تم ابتداءه في ظلها عن تلك التي صدرت فيها القرار إضافة إلى ما تقدم فانه لا يكفي لصحة القرار من الناحية الشكلية إلى أن يصدر بمدة معقولة من تاريخ أبداء الجهة التي حددها القانون وأنما يتعين أن تحترم الإدارة التسلسل في الاستشارة في حالة ما أذا أوجب القانون عليها استشارة عدة جهات قبل إصدار القرار .[٢]

---

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، ط٥، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥، ص١٠١.

(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، مصدر سايق ، ص١٠٧.

ثانياً: تشكيل اللجان وأوضح تطبيق هذه الحالة يظهر في ميدان العقوبات التأديبية حيث يشترط المشروع غالبا بالنسبة للعقوبات المهمةك تنزيل الدراجة أو الفصل والعزل قبل بيعها وجوب ان توصي بها لجنة تحقيق يا مشكلة لهذا الغرض وانظر المشروع عادة كيفية تشكيل هذه اللجان وتحديد أعضائه

ثالثاً: الاجتماع والتصويت قد يوجب القانون والنظام على الادارة قبل اتخاذ قرارها عرض على اجتماع معين لدراسة موضوعه وتثبت من جد والله وفي هذه الحالة يجب مراعاة المكان والزمان المحدد الاجتماع ويكون انعقاد صحيح بتوافر النصاب القانوني وفي حالت عدم وجود ناصر يحدد النصاب القانوني يحدد به أكثر من نصف طبق المستقر والقضاء

رابعاً: الإجراءات اللاحقة على القرار واهم تطبيق لها يظهر في المصادقة سواء اكان في النظام الإداري المركزي وفي النظام الإداري اللامركزية وتظهر هذه الصورة في النظام الإداري المركزي الحين تقوم اصل طلع الأعلى المصادقة على القرار الصادر من أصل طلعتنا صراحة ضمن كما تظهر في النظام الإداري اللامركزية حيث لا تمارس السلطات المركزية وصايا إدارية على الهيئات اللامركزية ولا تعد قرارات الاخير نافذة الا بعد المصادقة عليها من السلطة المركزية[١]

المبحث الثالث

قواعد الشكل والأجزاء

المطلب الأول

جزاء عيب الشكل

يعد ركن الشكل ركنا جوهريا او ثانوي في القرار الأداري، فإذا أتخلف يمكن إلغائه أمام القاضي الإداري لتعيبه بعيب الشكل ، وإن الإلتزام بقوِاعد الشكل إنما هو لمصلحة الإدارة والأفراد وإذا نص القانون على إن جزاء مخالفة قواعد الشكل يتعين عليه بطلان القرار الإداري ، فإن القاضي يعمد إلى تقديره فيما

(١) وسام صبار العاني، مصدر سابق، ص١٢٨.

إذا كانت المخالفة تنصب على شروط جوهرية أو غير جوهرية ، وإذا كانت القواعد الجوهرية يترتب عليها بطلان وربما الانعدام ، وإذا كانت الشروط قانونية فإنه يحق للمحكمة إن تتمسك به ، أو تتنازل عنها وبالتالي قد تلغي القرار أو لا تلغيه حسب تقديرها لدرجة العيب[١]

ولقد نظر الفضاء إلى عيب الشكل من جوانبه المختلفة ، فالتزام الشكل ضمانة للافراد وللادارة في آن واحد ، وهو بذلك يكون للصالح العام الأمر الذي ينتج عنه ضرورة بطلان القرار المعيب بعيب الشكل ، إلا إن القضاء رأى من ناحية أخرى ، إن إلزام الإدارة بضرورة الالتزام بكل قواعد الشكل ،مهما كانت هامة أو بسيطة ويترتب البطلان عليها كليا أو جزئيا ، دون تمييز بين المهام الجوهرية منها و الثانوية بضمانة من الضمانات ، إنما هو قيد لعمل الإدارة.

مما يقلل من كفاءتها من تحقيق الصالح العام ، ويعد الشكل متوافر في القرار الإداري وفق أصوله وعلى مدعي العكس إثبات عدم صحته انعقاد اللجان المعنية وعدم صحة ما دونه رئيس كل لجنة ، حيث إن القرار الإداري ، تلاحقه قرينة السلامة ما لم يثبت العكس ، وإذا اقتضى القانون إن تصدر قرارات إدارية في شكل معين فإن تختلف إحدى قواعد الشكل وهو التسبيب في هذه القضية بعيب القرار .[٢]

فقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على إن القرار الإداري يجب إن يصدر القرار وفقا للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له ، حتى إذا تأتي عن ذلك وخولفت قواعد الشكل والإجراءات البطلان على القرار الصادر ، بما إن ذلك من شأنه الإخلال يضمان حرص المشرع على توافر الصالح الموظفين، وتحقيقا لهذه المصالح المجتمعة ، وحتى لا تقدم مصلحة على حساب الأخرى قرر القضاء إن القرار الإداري المعيب بعيب الشكل لا يكلان باطلا إلا في حالتين :.

أ . إذا نص القانون على بطلان جزاء لعيب الشكل

---

(١)د. كريم كشاكش ،القرار الإداري ، وتطبيقاتهأ مام المحاكم ، ط ١ ، دار الثقافة للتوزيع ، والنشر، عمان ، ١٩٩٨ ، ص ١٠٦.

(٢)كريم كشاكش ،مصدر سابق ، ص ١٠٧

ب . إذا كان العيب في الشكل جوهريا ، أما إذا كان العيب ثانويا ، فلا يعتبر مؤثرا في صحة القرار وسلامته ، أي لا يترتب البطلان[١] وهنالك ثلاث اتجاهات عرضها الفقه الإداري المقارن ليوضح ماهو الشكل الجوهري والغير جوهري (الثانوي) على النحو التالي : .

١. الشكليات المقررة لصالح الأفراد و الإدارة ، يذهب هذا الاتجاه إلى إن الشكليات التي تفرضها القوانين والأنظمة لصالح الأفراد إنما هي شكليات جوهرية يؤدي إغفالها إلى بطلان القرار الإداري ، وإن ما يتقرر من الشكليات لصالح الإدارة فيكون من النوع الثاني الذي لا يرتب على إغفاله بطلان القرار الإداري ولقد طبق هذا المعيار في القضاء الإداري الفرنسي و المصري.

وقضت محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لهل بقولها " إن لائحة النظام الدراسي والتأديبي لطلاب الجامعات تنص على إن كل طالب يرتكب جريمة غش في الامتحانات والشروع فيه ويضبط في حالة تلبس يخرجه العميد أو مدير المعهد فورا ويحرمه من دخول الامتحان في باقي المواد ويعتبر امتحانه باطلا قانونيا ، حيث إن القانون خول العميد اتخاذ إجراءات الاحتياطية ضد الطالب الذي يؤدي الامتحان في حالة التلبس بجريمة الغش في الامتحان ، فإذا أغفلت وترك الطالب يؤدي الامتحان في المواد ، فلا يترتب على ذلك بطلان في إجراءات لأنها لم تشرع كضمانة من ضمانات التحقيق ، بل كإجراء تحفظي ضد الطالب [٢]

٢ . إغفال الإجراءات الشكلية : . يرى بعض الفقهاء إنه إذا أغفلت الإدارة الشكلية المنصوص عليها لصدور قرار جزئيا أو كليا ، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان القرار و بمعنى إنه إذا اتخذت الإدارة إجراءات لإصدار قرار ، ولكنها لم تتبع الإجراءات على الوجه الصحيح لها ، وبما أراد المشرع ، فإنه لا يرتب

---

(١) جمال الدين ، الدعاوي الإدارية ، ط ١ ، منشأة المصارف للتوزيع والنشر ، ١٩٩١ ، ص ٢٤٣ .
(٢)د.نواف كنعان ،القضاء الإداري في الأردن ،ط١،دار الثقافة لتوزيع والنشر،عمان،٢٠٠١،ص٢٧٣

على ذلك بطلان القرار إلا إذا كان من شأنه تأثير في الهدف الذي تقرر من أجله تلك الشكليات ، وقد كان هذا الرأي محل نقد من بعض الفقهاء لأنه رتب البطلان.

على مجرد إغفال الإدارة للشكل والإجراء دون النظر فيما إذا كان هذا الشكل والإجراء جوهريا من عدمه(١)

٣. درجة جسامة عيب الشكل : . فقد ظهر اتجاه جديد ، مواده إن العبرة ليست بمن تقرر الأجراء لمصلحته ، لإغفال الإجراء من عدمه ، وإنما العبرة بمدى جسامة عيب الشكل ، الذي أصاب القرار نتيجة هذه المخالفة ،ويقوم هذا الاتجاه على أساس البحث فيما إذا كان قد اتبع الإجراء السليم الصحيح ومدى تأثيره في جوهر القرار وفحواه ، من خلال استعراض قضاء المحكمة العدل العليا ضمن هذا الموضوع وجد إن المحكمة اعتبرت إن مخالفه قواعد الشكل مخالفه جسيمه تؤدي إلى إلغاء القرار إذ نص القانون على تشكيل لجنه من أشخاص مختصين ولم يجز انعقادها بأقل من عدد الأعضاء المبين في القانون فأن القرار الصادر من هذه اللجنة بغياب واحد أو أكثر منهم يعتير صادرا عن لجنه غير مشكلة شكلا قانونيا وحقيقيا بالإلغاء ،ويلاحظ إن عيب الشكل قد تداخل مع عيب مخالفه القانون الذي يؤثر في مضمون وفحوى القرار الإداري ،وبذلك تقرر انعدام القرار لخروجه عن مبدأ المشروعية ومن هنا يمكننا القول إن عيب الشكل يؤدي بالقرار الإداري إلى درجه الانعدام في حاله خروجه عن القواعد المشروعة التي تقررت بموجب القوانين واللوائح والأنظمة

المطلب الثاني

تصحيح عيب الشكل

(١)د.سليمان محمد الطماوي ،دروس في القضاء الإداري ،دراسة مقارنه ،بلا طبعه ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،١٩٧٦،ص٢٠٧

إن مسألة القرار المعيب بعيب الشكل تثير قضية مدى إمكانية تصحيح هذا العيب أو تغطيته ، أي مدى إمكانية الإبقاء على القرار الإداري رغم عدم المشروعية التي تشوب هذا القرار وهي مسألة تثور بصورة خاصة في القرار المشوب بعيب الشكل الجواهري ، وقد سعى الفقه والقضاء إلى لابتداع الحلول المناسبة لتجنب إصدار قرار جديد وتلافي الإشكالات[١].

وتتجلى هذه الحلول والوسائل فيما يلي : .

أولا : الاستيفاء اللاحق للشكل :. وتقضي هذه الطريقة أن تمنح الإدارة مصدرة القرار الحق في إعادة تصيح قرارها الصادر عنها أو استكمال ما أغفلته من إشكال مطلوبة لصحة قرارها. وقد تباينت آراء الفقه وتوافق القضاء تجاه هذه الطريقة وعن موقف الفقه الإداري فقد انقسم بصده إلى اتجاهين الأول : يرى إن ليس للإدارة تصحيح ما شاب القرار الذي سبق وإن صدر عنها من عيوب ذلك إن التصحيح اللاحق يعني الخروج على مبدأ رجعية القرارات الإدارية ، فضلا عما يؤدي إليه السماح بتصحيح العيب بصورة لاحقة إلى إصدار الغاية والحكمة من إقرار الشكل للقرار الإداري ، والذي من الإدارةالتروي وأخذ الحيطة فيما يصدر عنها من قرارات إذ إن السماح بتصحيح القرار اللاحق يعني عدم أخذ الحيطة فيما يصدره من قرارات [٢]

وعليه يرفض أنصار هذا الاتجاه هذا المسلك في مواجهة القرار المعيب بعيب الشكل ، إلا ما تعلق منها بالأخطاء المادية ، التي لا تؤثر في مضمون القرار وجديته [٣]

أما الاتجاه الثاني فرأى إن للإدارة تصحيح القرار المعيب بعيب الشكل باعتبارها إنها تملك سلطة التعديل لقراراتها بعد صدورها تلافيا لإلغاء القرار حيث يفرق أنصار هذا الاتجاه بين الخطأ المادي في القرار على كالخطأ في الكتابة وهو ما يجوز للادارة تصحيحه وبين الخطأ القانوني الذي يعيب لقرار فيجعله قابلا للطعن بالإلغاء من ذوي المصلحة . أما عن موقف القضاء الإداري ، فنجد المحكمة

---

(١)ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص ١١٨

(٢)كريم كشاكش ، مصدر سابق ، ص ٢٠٩

(٣)أبو زيد ، مصطفى فهمي ، القضاء الإداري ، مجلس الدولة ، الكتاب الثاني ، دار الكتب المصرية ، بالأسكندرية ، ١٩٧٩ ، ص ٣٢٥

الإدارية العليا قد أجازت تصحيح القرار شريطة أن يكون التصحيح لا يؤثر على مضمون القرار او في ملائمة إصداره ، أي ليس من شأن هذا التصحيح إضافة الجديد من عناصر التقدير و وإن كانت المحكمة الإدارية العليا المصرية قد أيدت أيضا الاتجاه الأول وقضت ببطلان القرار الإداري الصادر بتوقيع جزاء تأديبي ، على أحد الموظفين دون سماع أقواله وعدم إعطائه الفرصة للدفاع عن نفسه ، حيث أكدت المحكمة إن لا عبرة بالتحقيق اللاحق الذي أصدرته جهة التصحيح لقرارها السابق ، وترى إن القضاء الإداري وإن أجاز التصحيح اللاحق إلا إنه قرن ذلك بألا يكون من شأن العيب التأثير على مضمون القرار وتعديله فإنه يتعين أن لا يكون للقرار الحق في إصدار قيمة المبادىء العامة ولا يشكل ضمانة للحقوق [١]

ثانيا: قبول صاحب المصلحة:. الأصل أن توضع الشكليات في القرارات الإدارية تحقيقا للمصلحة العامة ، وتشمل الإدارة والأفراد على حد سواء ، بما يفيد إنه ليس لأي من الطرفين التنازل عن هذه الشكلية وهذه وإن المصلحة العامة تشمل الفريقين معا ، إلا إنه أمام وجود عيوب في القرار الإداري تتعلق بالشكل فقد رأى الفقه وتبعه القضاء أحيانا في اعتبار قبول صاحب المصلحة الشكلية المفقودة أو الناقصة تصحيحا للقرار المعيب [٢] ذهب جانب الفقه إلى إن الشكل لم يقرر لمصلحة حقوق وحريات الأفراد وحدهم وإنما يشترك معهم في ذلك الصالح العام أي الإدارة أيضا ، وهي بذلك تشبه دعوى الحق العام فلو تنازل صاحب الحق الشخصي عن حقه فإن ذلك لا يعطيه صلاحية التنازل

---

(١)ماجد راغب الحلو ، المصدر السابق ، ص ١٢٩

(٢)د.سليمان محمد الطماوي ،مصدر سابق ،ص٢٠١٢

لتصحيح العيب كما يستند أنصار هذا الرأي إن دعوى الإلغاء من النظام العام ولا يجوز التنازل عنها مقدما .

أما الجانب الأخر من الفقه فقد رأى إن لا شيء يمنع من أن يقبل صاحب المصلحة القرار المعيب بعيب الشكل مما يؤدي إلى تصحيح القرار وزوال البطلان عنه ، أما عن موقف القضاء الإداري فنجده مترددا فتارة يأخذ بالرأي الأول وأخرى يأخذ بالرأي الثاني ومن ذلك تقول المحكمة لا يكفي إن يلزم رجل الإدارة حدود اختصاصه كي يصبح القرار الإداري الصادر عنه سليما ، بل ويجب أن يصدر القرار وفقا للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له إذ إن قواعد الشكل والإجراء قد وضعت لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حدا سواء ويترتب على مخالفتها البطلان دون الحاجة إلى نص من بطلانها صراحة . وقد نرى إن هذا التردد من جانب القضاء مؤداه عدم الاستقرار على رأي محدد ونرى إنه جاز تصحيح العيب فيقول صاحب المصلحة في الحالات التي يكون فيها السبب خاصة مؤثرا على صاحب المصلحة وحده . وبما يفيد إنه يجوز لصاحب المصلحة المقررة الطعن بالقرار إذا رفض قبوله [١]

الخاتمة

لقد تناولت هذه الدراسة موضوع " عيب الشكل والاجراء في القرار الإداري" والتي كشفت لنا عن مدى أهمية هذا الركن على غرارا باقي الأركان الأخرى وضرورته لصحة القرار الإداري، والذي يترتب عن غيابه قيام دعوى عدم الشرعية ضد هذا القرار، لكونه يمس بأحد أهم الضمانات التي تسعى دولة الحق والقانون للمحافظة عليها وبما أن عيب الشكل والاجراءات كان متعلقا منذ زمن مضى بعيب عدم الاختصاص أي عدم المشروعية الخارجية والتي تمس القرار الخارجي دون النظر إلى محتوى القرار إلا انه أصبح عيبا مستقلا بذاته .من النتائج المتخلصة

---

(١) أبو زيد ، مصطفى فهمي ، القضاء الإداري ، مجلس الدولة ، الكتاب الثاني ، دار الكتب المصرية ، بالأسكندرية ، ١٩٧٩ ، ص ٣٢٥

١. إن الشكل والاجراء في القرار الإداري له أهمية في تك وين القرار الإداري، إذ لا يعقل أن تصدر السلطة الإدارية قرار إداريا بدون إتباعها لشكليات واجراءات معينة، بمعنى الالزام السلطات الإدارية المختصة بضرورات إتباع واتخاذ اجراءات والقيام ببعض الشكليات المقررة في القوانين واللوائح الإدارية ومبادئ وأحكام القضاء قبل وخلال وبعد اتخاذ واصدار القرارات الإدارية.

٢. إن لصحة الشكل والاجراءات في القرار الإداري يجب أن يكون موافقا لما يفرضه ويقرره القانون، بحيث يجب أن يبرر صدور هذا القرار وفقا لما تقتضيه القوانين حتى في ظل ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

٣. إن عيب الشكل والإجراءات هو عيب أصيل قائم بذاته شأنه في ذلك شأن العيوب الأخرى. أما بالنسبة لعيب مخالفة الشكل والإجراءات في النظام القضائي العراقي هو وسيلة للحكم بالإلغاء على القرار الإداري المخالف لهذه الشكليات وهذا ما توصلنا إليه من خلال الفصل

٤. الثاني، حيث استخلصنا ما يلي:

٥. إن الشكليات ليست مجرد وسيلة في خدمة غاية ما، فلا يمكن توقيع جراء على الشكلية المنصوص عليها قانونا، إلا إذا اثر عليها بالفعل تخلف تلك الشكلية في الغاية التي وضعت الشكلية من اجلها.

٦. إن في التطبيق نجد بان الشكليات الجوهرية هي تلك التي تحمي الافراد الخاضعين للإدارة أي المواطنين، والتي يؤثر عدم احترامها على محتوى القرار الإداري، وان القضاء الاداري يميل إلى توقيع الجزاء على مخالفة الإجراءات أكثر من مخالفة الشكليات، وانه بالعكس من ذلك، فإذا لم تؤثر مخالفة قاعدة شكلية أو إجرائية على محتوى القرار الاداري بصورة حاسمة، فلا مجال للإلغاء وتعتبر الشكلية غير جوهرية.

٧. إن الشكليات الجوهرية هي فقط التي تؤثر مخالفتها وعيوبها في صحة وسلامة وشرعية القرارات الإدارية، وبالتالي فهي فقط التي تكون سببا من أسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء، وسببا من أسباب الحكم بالتعويض في دعوى التعويض الإدارية وقواعد الشكل والاجراءات في العراق تتضمنها القوانين المختلفة والاعراف الادارية .

٨. أن القضاء الإداري والقانون الذي يميز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية والتي

تتضمن ما يلي:

- الشكليات غير الجوهرية في شكل وتكوين مضمون القرارات الإدارية.
- الشكليات المقررة فقط لحماية الروتين الإداري الداخلي ومصالح الإدارة فقط، وليست لها علاقة بحماية حقوق وحريات ومصالح الافراد بصورة مباشرة آو غير مباشرة.
- الشكليات التي يمكن للإدارة تداركها واصطلاحها بسهولة وسرعة.
- الشكليات المستحيلة الاتخاذ والتطبيق في ظل حالات القوة القاهرة والظروف الاستثنائية.

التوصيات

١- ندعو المشرع العراقي الى سن قانون اجراءات مثل بعض الدول التي قامت بسن قوانين خاصة تتضمن قواعد الشكل والاجراءات .

٢- التسبيب يشكل ضمانه مهمة للافراد إلا إن المشرع العراقي لم يوليها اهمية كبيرة اذ اعتمد مبدأ لا تسبيب إلا بنص .

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

اولاً :- الكتب

١. سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٦، ص٣١.

٢. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، ط١، دار الكتب المصرية ، مصر ، ٢٠٠٧.

٣. ماجد راغب ، القانون الإداري ، ط١، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،٢٠٠٨.

٤. ماجد راغب الحلو ، القرارات الإدارية ، ط١، دار الجامعة الجديدة الأسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٩.

٥. محمد علي بدر وآخرون ، مبادئ واحكام القانون الإداري ، ط١، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥.

٦. محمود حافظ ، القرار الإداري ، ج١، ط١، دار الكتب المصرية ، مصر ، ١٩٦٩.

٧. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، ط٥، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥..

8. نواف كنعان ، أتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق ، ط١ ،دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٩،

٩. وسام صبار العاني ، القضاء الإداري ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٣.

١٠. كريم كشاكش ، القرار الاداري ، وتطبيقاتها امام المحاكم ، ط ١ ، دار الثقافة للتوزيع ، والنشر ، عمان ، ١٩٩٨هـ

ثانياً:- البحوث

١- رائد محمد يوسف ، نفاذ القرارات الإدارية بحق الأفراد ، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن ، ٢٠١٢-٢٠١٣.

رابعاً:- مجموعة الاحكام القضائية

١. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة الى عام ٢٠٠٨