

## دور القضاء الإداري في إلغاء القرارات الإدارية الضمنية

م. م. عصام حسن علي محمد

الجامعة الاسلامية في لبنان

أ.د. علي محمود شكر

الجامعة الاسلامية في لبنان

### The Role of Administrative Judiciary in Annulment of Implicit Administrative Decisions

#### الملخص:

إن دور القضاء الإداري في إلغاء القرارات الإدارية الضمنية يشكل جزءاً أساسياً من نظام الرقابة على السلطة الإدارية في الدول الديمقراطية. القرارات الإدارية الضمنية هي تلك القرارات التي تصدر بشكل غير صريح، مما يعني أنها قد تكون غير محددة بوضوح أو قد تحتوي على تفسيرات متعددة. إذ يُعتبر دور القاضي الإداري محورياً في ضمان احترام الإدارة للقانون وحماية حقوق الأفراد، من خلال دعوى الإلغاء ودعاوى التعويض، يتمكن الأفراد من مواجهة أي تجاوزات إدارية وضمان تحقيق العدالة. تساهم هذه الأدوات القانونية في تحقيق توازن دقيق بين المصلحة العامة، التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، والمصلحة الخاصة المتمثلة في حقوق وحريات الأفراد. بهذا الشكل، يُعزز النظام القانوني من شرعية القرارات الإدارية ويضمن أن تكون جميع الإجراءات ضمن حدود القانون، مما يؤدي إلى بناء مجتمع يحترم حقوق الأفراد ويعزز الثقة في المؤسسات الحكومية. القضاء الإداري يلعب دوراً هاماً في ضمان الالتزام بمبادئ الشفافية والعدالة في إدارة الشؤون العامة، ويساعد في ضبط حدود سلطة الإدارة وضمان احترام حقوق المواطنين. من خلال النظر في شكاوى الأفراد ومراجعة القرارات الإدارية، يساهم القضاء الإداري في تعزيز الشفافية والمساءلة في العمل الإداري.

الكلمات المفتاحية: القرار الإداري – القاضي – الغاء – ابطال.

#### Abstract:

The role of administrative judiciary in annulling implicit administrative decisions constitutes an essential part of the oversight system over administrative authority in democratic countries. Implicit administrative decisions are those issued indirectly, meaning they may lack clarity or contain multiple interpretations. The role of the administrative judge is crucial in ensuring that the administration respects the law and protects individual rights. Through annulment lawsuits and compensation claims, individuals can challenge any administrative transgressions and ensure justice is served. These legal tools help achieve a delicate balance between the public interest that the administration seeks to achieve and the private interest represented by individual rights and freedoms. In this way, the legal system enhances the legitimacy of administrative decisions and ensures that all actions remain within the bounds of the law, leading to the creation of a society that respects individual rights and fosters trust in governmental institutions. Administrative judiciary plays a crucial role in ensuring compliance with principles of transparency and justice in managing public affairs, and helps in regulating the boundaries of administrative authority and ensuring respect for the rights of citizens. By reviewing individual complaints and administrative decisions, administrative judiciary contributes to enhancing transparency and accountability in administrative work.

**Key words:** Administrative decision – Judge – Annulment – Nullification.

أعلى النودج  
أسفل النودج  
المقدمة

تعتبر القرارات الإدارية من بين أهم الأعمال الإدارية القانونية، وهذا راجع لكونها أكثر الوسائل إستعمالاً للقيام بالوظيفة الإدارية، ومما لاشك فيه أن من بين أهم الأركان والعناصر المتعلقة بها، هي مسألة التعبير عن الإرادة فيها، وهذا راجع لما لهذا الركن من تأثير في وجود القرارات الإدارية في حد ذاتها، وعلى تنفيذها، فالإدارة قد تعبر صراحة عن إرادتها وهي الصورة الغالبة فيسمى القرار في هذه الحالة بالقرار الصريح، وقد تعبر عن إرادتها ضمناً، ويتحقق ذلك إذا اتخذت الإدارة موقفاً معيناً ينبئ عن اتجاه إرادتها إلى أمر معين فيعتبر هذا الموقف من قبلها قبولاً، أو رفضاً فيسمى القرار في هذه الحالة بالقرار الضمني أو الحكمي فموضوع القرارات الإدارية الضمنية يعتبر جديداً على موضوعات الدراسة القانونية في القانون الإداري، إذ هناك مجموعة من الأفكار التي تثيرها بدءاً من مشكلات قانونية واستنباط حلول عملية لمعالجة ما يترتب عليه من آثار ماسة بحقوق الأفراد من جهة وبالمصلحة العامة من جهة أخرى، وسكوت الإدارة يترتب عليه أحد الأمرين إما القبول أو الرفض، سواءً بتدخل المشرع وتنظيمه لموضوع السكوت الإداري، حيث يحدد المدة الإلزامية للبت في الطلبات المقدمة وكذا الأثر المترتب على مرور هذه المدة، فينص المشرع على أن مرور هذه المدة دون بت في الطلب يترتب عليه قرار إداري بالرخص أو بالقبول، أو يستشفيه القاضي الإداري من خلال الملاحظات والقرائن أثناء النظر في النزاع المعروض أمامه المتعلق بعدم بت الإدارة في طلب مقدم إليها فيحكم القاضي بناءً على هذه الملاحظات والقرائن على سكوت الإدارة بمثابة رفض أو قبول. ويراقب القاضي الإداري احترام الإدارة للقانون بمفهومه العام في الإجراءات القانونية أو المادية التي تصدرها، مما ينشئ نوعاً من التوازن بين المصلحة العامة التي تهدف الإدارة من أجلها، والمصلحة الخاصة المتمثلة في حقوق وحرية المواطنين. الأفراد الذين يجب تقييدهم فقط لتحقيق المصلحة العامة وضمن حدود القانون، عن طريق دعوى الإلغاء (الإلغاء)، والمطالبة بالتعويض (التقاضي الكامل).

### أولاً: أهمية موضوع البحث:

لم ينص القانون صراحة على دور القضاء الإداري في إلغاء القرارات الضمنية إلا ان القرار الضمني يعد قراراً إدارياً ويحمل ذات الصفات والخصائص التي تتمتع بها القرارات الصريحة، لذلك يخضع لرقابة القضاء الإداري وله صلاحية إلغاء تلك القرارات إذا ما ظهر مخالفتها للقانون، ويعد القضاء الدر الحصين في حماية مبدأ المشروعية من خلال اعمال رقابته على القرارات الضمنية والغائها او تعديلها إذا ما وجد فيها ثمة مخالفة، هذا فضلاً عن الدور الذي لعبه القضاء الإداري في تحديد ملامح القرارات الإدارية الضمنية وبيان حدود اختصاص الادارة في اصدار هذا النوع من القرارات، فالرقابة على هذه القرارات يجب أن تكون محض اهتمام كبير، سيما أن التشريعات والفقهاء المقارن قد اختلفوا في تكييف مشروعية هذه القرارات، ومن كل ما ذكرنا تتبع أهمية موضوع البحث.

### ثانياً: إشكالية موضوع البحث.

تدخل المشرع في دول كثيرة منها فرنسا ومصر ولبنان والعراق، ليفترض أن الإدارة أعلنت إرادتها، حتى لو التزمت الصمت أو الصمت حيال البت في الطلب المقدم إليها، ونجم عن ذلك إشارة ضمنية، قرار إداري بالرفض أو الموافقة، حتى لو اختلفت الأحكام القانونية التفصيلية، مثل تحديد القرار الضمني وشروطه وأركانه، ومعاينته لنوع آخر من القرارات الإدارية المشكوك فيها بشدة، وهو القرار السلبي، حيث إن الرقابة القضائية على هذا النوع من القرارات الإدارية ليست بالأمر اليسير، نظراً لصعوبة إثبات شرعية أو عدم شرعية هذا النوع من القرارات الإدارية، باعتبار أن هذا الإشراف على القرارات الإدارية الضمنية هو ضمان مهمة للأفراد الموجه إليهم، وحتى لا يجرمهم من حق التقاضي الذي كفل لهم الدستور، ووضع حد لتعننت وتعسف الإدارة، وتبعاً لذلك يثور معنا السؤال الرئيسي الآتي:

ما مدى الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على القرارات الإدارية الضمنية ومدى سلطته في إلغائها؟

### ثالثاً: منهجية البحث:

### سيتم إتباع عدة مناهج:

المنهج التحليلي المقارن، ويتم من خلال المنهج الأول، البحث في النصوص القانونية المختلفة، وأحكام القضاء في لبنان ومصر والعراق، وما يتيسر لنا من أحكام مجلس الدولة الفرنسي باعتباره منبع القضاء الإداري، وبيان قواعد وأحكام هذا النوع من القرارات الإدارية، بالتالي التوصل إلى السلطة التي تتمتع بها الإدارة عن إصدارها لهذه القرارات الإدارية. واعتمدنا المنهج الثاني (المقارن) من خلال دراسة التشريعات العراقية واللبنانية المتعلقة بهذا النوع من القرارات، وأحكام القضاء الإداري في هذه الدول، ونختتم الدراسة بأبرز ما نتوصل إليه من استنتاجات، وأيضاً إيراد بعض التوصيات والمقترحات بشأن ضمان حقوق الأفراد تجاه القرارات الإدارية الضمنية، إعطاء الدور المناسب للرقابية القضائية، على هذه القرارات من أجل إجبار الادارة، على الالتزام بمبدأ المشروعية الإدارية.

### رابعاً: خطة البحث:

سوف نعتد على التقسيم الثنائي وذلك من خلال تقسيم هذا البحث الى مبحثين وكل مبحث يسوف نقوم بتقسيمه الى مطلبين وذلك على الشكل الاتي:

## المبحث الأول رقابة القضاء الإداري على عناصر المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية الضمنية

تعتبر الرقابة القضائية من أهم أشكال الرقابة على عمل الإدارة. يعني إسناد السيطرة على شرعية هذه الإجراءات إلى السلطة القضائية كسلطة مستقلة. وبعد حياد القانون، فإن إقامة العدل الحقيقي هو الذي يمارس القاضي في ظلله صلاحياته، لا يسترشد إلا بأحكام القانون وبوحي ضميره، وعليه تعد الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها، وتعسفها في استخدام سلطتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية، لذا نلمس حرص المؤسس الدستوري في أغلب الأنظمة على الإشارة لاستقلال القضاء وحصانته وهما اللذان يعتبران ضمانين أساسيين لحماية الحقوق والحريات<sup>(١)</sup>. بناءً على ذلك سيتم الحديث في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين حيث سيتم الحديث في المطلب الأول عن إلغاء القرارات الضمنية المخالفة للاختصاص وسيتم الانتقال والحديث عن إلغاء القرارات الإدارية الضمنية المخالفة للشكل والاجراءات في المطلب الثاني.

### المطلب الأول إلغاء القرارات الضمنية المخالفة للاختصاص

ينقسم القرار الإداري المعيب بعيب عدم الاختصاص تبعاً لجسامة المخالفة القانونية إلى قسمين، عيب عدم الاختصاص البسيط، وعيب عدم الاختصاص الجسيم، وبناءً عليه فإننا سنقوم بدراسة حالات عيب عدم الاختصاص، وذلك وفقاً للتقسيم الآتي: عيب عدم الاختصاص البسيط (أولاً)، وعيب عدم الاختصاص الجسيم (ثانياً).

**أولاً- عيب عدم الاختصاص البسيط:** يعد القرار الإداري المعيب بعيب عدم الاختصاص البسيط، قراراً تتوفر فيه جميع مقوماته كقرار إداري، ويكون له القوة التنفيذية، ولكن يشوبه عيب يسمح بإلغائه، وبالتالي يتم التعامل مع القرار الإداري المعيب مع خلل بسيط في عدم الاختصاص كقرار إداري سليم، مع إمكانية طلب إلغائه، بشرط أن يتم تقديم الطلب في المواعيد القانونية المحددة<sup>(٢)</sup>. فالقرار الإداري يبقى محتفظاً بمقوماته كقرار إداري ويبقى نافذاً حتى يصدر القضاء حكمه بإلغائه وتتمثل حالات عيب عدم الاختصاص البسيط بعدم الاختصاص الموضوعي، وعدم الاختصاص المكاني، وعدم الاختصاص الزماني وهذا ما سوف يتم الحديث عنه كالتالي:

**١- عدم الاختصاص الموضوعي:** وتتمثل هذه الحالة بإصدار جهة إدارية لقرار إداري لا يدخل ضمن اختصاصاتها وإنما يكون من اختصاص جهة إدارية أخرى، وينتج ذلك إما عن اعتداء جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية موازية أو مساوية لها في درجة السلطة، أو اعتداء جهة إدارية على اختصاص جهة أعلى منها، أو اعتداء جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أدنى منها<sup>(٣)</sup>.

**أ- الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية موازية:** ويقصد بذلك قيام جهة إدارية بالاعتداء على اختصاص جهة إدارية أخرى لا يوجد بينهما أي رابط، فلا تكون أحدهما تابعة للأخرى ولا مشرفة عليها، ومثال ذلك اعتداء وزارة على اختصاصات وزارة أخرى، وغالباً ما تكون هذه الحالة بسبب غموض الاختصاصات وتداخلها<sup>(٤)</sup> ويحدث ذلك غالباً في حالة غموض النصوص وتداخل الاختصاصات، وهذا ما قضى به مجلس شورى الدولة اللبناني، في قرار له بأنه: عندما أناط بوزارة الدفاع صلاحية سحب الرخص أو توقيف مفعولها في كل وقت، فالتعميم الصادر من وزارة الداخلية بوقف رخص هذا السلاح ومصادرة السلاح المنقول بشكل ظاهرة ورخص هذا السلاح عند وجودها، باطل لصدوره عن سلطة غير صالحة<sup>(٥)</sup> (ب- اعتداء سلطة أدنى على اختصاص سلطة أعلى: وتعد هذه الصورة من صور عيب عدم الاختصاص، من أكثر الصور شيوعاً وانتشاراً، كأن يقوم مدير عام بالاعتداء على سلطات الوزير، أو اعتداء الوزير على سلطات رئيس مجلس الوزراء<sup>(٦)</sup>، ولكن القانون أجاز في بعض الأحوال أن تمارس سلطة دنيا صلاحيات سلطة عليا كما في تفويض التوقيع، وتفويض المهمة، والوكالة، فتفويض التوقيع، هو أن يعطي موظف ما الحق في توقيع المعاملات التي تدخل في اختصاص موظف آخر، ولكن تحت إشراف هذا الموظف وعلى مسؤوليته، أما تفويض المهمة فهي تختلف عن تفويض التوقيع، بأنها تعطي المفوض إليه الحق في أن يمارس صلاحيات المفوض، على مسؤوليته هو، وليس على مسؤولية هذا الأخير وظيفياً من كل إشراف، وأما الوكالة فهي تكليف موظف أشغال وظيفة غير وظيفته الأصلية بصورة مؤقتة، والوكيل يمارس جميع صلاحيات الأصيل ويلتزم بجميع مسؤولياته وواجباته ويتم التوكيل من السلطة التي لها حق التعيين<sup>(٧)</sup>.

**ج- اعتداء سلطة أعلى على اختصاص سلطة أدنى:** وتتجلى هذه الصورة بقيام سلطة إدارية عليا بالاعتداء على سلطة إدارية أخرى أدنى منها، وتابعة لها، كقيام الوزير بإصدار قرار إداري ما، يدخل ضمن اختصاصات المدير العام، إذ إن قيام السلطة العليا بهذا الأمر يعد اختلالاً بضمانة الفحص المزدوج للعمل الإداري، إذ إن هذا الأمر يحرم أصحاب الشأن من إحدى درجات الفحص، ولذلك يعد القرار الصادر من جهة إدارية عليا

بدلاً من الجهة الإدارية الأدنى معيماً بعبء عدم الاختصاص، وكل ذلك دون الإخلال بحق إصدار الجهة الإدارية العليا تعليمات للجهة الإدارية الدنيا تلزمها باتخاذ قرارات محددة، أما في حال كان الاختصاص مشتركاً بين الجهة الإدارية العليا والدنيا، فإنه لا يجوز للرئيس الإداري ممارسة الاختصاص، إلا مع رؤوسه، وإلا فإن القرار الإداري يعد معيماً بعبء عدم الاختصاص<sup>(٨)</sup>.

د- **اعتداء السلطة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية:** لا يجوز للسلطة المركزية أن تستغل حقها في الرقابة والإشراف على السلطات اللامركزية، وتقوم بإصدار القرارات نيابة عنها، إذ إن حقها بالرقابة لا يخلوها الاعتداء على استقلال الهيئات اللامركزية أو الاعتداء على شخصيتها القانونية المستقلة<sup>(٩)</sup>.

٢- **عيب عدم الاختصاص المكاني:** يقصد بالاختصاص المكاني النطاق الإقليمي أو الجغرافي المحدد لمباشرة الاختصاص، أما عيب عدم الاختصاص المكاني فيقصد به أن يصدر القرار الإداري عن جهة إدارية، ويمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية المعينة لمزولة تلك الجهة لاختصاصها، وبالتالي فإن القرار الإداري الذي يتجاوز تطبيقه الحدود المكانية لسلطة الجهة الإدارية التي أصدرته، يكون معيب بعبء عدم الاختصاص المكاني<sup>(١٠)</sup>.

٣- **عيب عدم الاختصاص الزمني:** يقصد بعبء عدم الاختصاص الزمني أن تمارس الإدارة اختصاصها دون مراعاتها القيود الزمنية الموضوعة لذلك، ففي حال اتخذ موظف الإدارة قراراً بعد فصله من العمل، أو بعد تقديم استقالته، أو في حال انقطعت صلته بهذه الوظيفة بسبب نقله أو ترقبته إلى وظيفة أخرى يكون القرار الإداري مشوباً بعبء عدم الاختصاص الزمني، إلا أن القيد الزمني ليس قيداً مطلقاً، فقد انتهت كثير من الأحكام إلى أن قيد الميعاد المقرر في القانون لممارسة التصرفات في بعض الحالات ليس سوى محاولة من المشرع لتأكيد السرعة في التصرفات، بحيث إذا حدث تعطيل لسبب من الأسباب وتأسيساً على ذلك فإن انقضاء الميعاد في حالة حث الإدارة على إصدار قرار خلال ميعاد خاص لا يعني أن الصلاحية سلبت من الإدارة<sup>(١١)</sup>.

ثانياً- **عيب عدم الاختصاص الجسيم:** يطلق الفقه على عيب عدم الاختصاص الجسيم اصطلاحاً ((اغتصاب السلطة)) ويرتبط القضاء على وجوده اعتبار القرار معدوماً وفاقداً لصفته الإدارية، وقد اختلف الفقه وكذلك القضاء بشأن الحالات التي تجعل القرار الإداري معيماً بعبء اغتصاب السلطة لكن هناك بعض الحالات اتفق على كونها تمثل اغتصاباً للسلطة وخروجاً جسيماً على قواعد الاختصاص، وهي حالة صدور القرار ممن لا يتصف بصفة الموظف العام، وحالة صدور القرار من موظف لا صلة له بإصدار القرارات الإدارية، حالة صدور القرار متجاوزاً على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، وفي العراق تشدد القضاء الإداري بشأن عيب عدم الاختصاص فاعتبر تجاوز الصلاحيات حتى بين هيئات السلطة التنفيذية عيباً جسيماً يجعل القرار الصادر معدوماً<sup>(١٢)</sup> ويمكن تقسيم حالة مباشرة الجهة الإدارية لأمر لا يدخل في نطاق اختصاصها الإداري إلى قسمين، الأول: اعتداء الجهة الإدارية على اختصاص السلطة التشريعية، والثاني اعتداء الجهة الإدارية على اختصاص السلطة القضائية، كما تضيف الاجتهادات الفقهية والقضائية إلى ذلك حالة اعتداء جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أخرى لا علاقة لها بها، وحالة مخالفة القانون مخالفة جسيمة، وهذا ما سيتم الحديث عنه كالتالي:

١- **صدور القرار الإداري من فرد عادي أو هيئة خاصة:** وفي هذه الحالة يتدخل الفرد العادي الذي لا يتمتع بصفة الموظف في عمل الإدارة، أو تتدخل في ذلك هيئة خاصة، ولا يحق لها ممارسة الاختصاصات الإدارية، فيصدر القرار في هذه الحالة. يعتبر غير موجود وليس له أي آثار قانونية<sup>(١٣)</sup>.

٢- **صدور القرار من جهة إدارية اعتداء على اختصاص جهة إدارية أخرى لا تمت إليها بصلة:** الإشارة إلى الخلل في هذه الصورة مخالفة لقواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية وكأن المحافظ قد أصدر قراراً من اختصاص وزير الثقافة<sup>(١٤)</sup> وقد طبق مجلس الانضباط العام في العراق في أحد قراراته هذه الفكرة حيث قضى في حكمه الصادر في ١٩٩٥/٣/٢٦ (وحيث أن أمين بغداد لم يكن من هيئة الوزراء فإنه لا يملك هذه الصلاحية كما لا يملك تخويلها، ويكون الأمر الإداري الصادر بفصل الموظف قد وقع بناء على توهم الموظف الإداري بأنه يملك هذه السلطة، وحيث لا اختصاص إلا بنص فيكون حكمه حكم الغاصب لهذه السلطة مما يجعل القرار الصادر فيه محل الطعن من القرارات المعدومة من حيث الأثر القانوني ولا يخضع لمدة الطعن المقررة قانوناً<sup>(١٥)</sup>). ينتج عن عيب الافتقار الجسيم للولاية القضائية عدم وجود قرار إداري، ويفقد القرار غير الموجود مكوناته كقرار ويصبح مجرد حقيقة مادية، لأن العيب الذي يصيبه يتم تمثيله في غياب أي ولاية قضائية من أصل مصدر القرار، أو في الانتهاك الجسيم للاختصاص القضائي المحجوز لسلطة أخرى، ولا يرتب القرار المنعدم، من الناحية النظرية، أية آثار إذ يعتبر غير موجود منذ صدوره، ولكنه موجود من الناحية العملية، وقد تقوم الإدارة بتنفيذه جبراً، وحتى إذا لم تقم بذلك فإن أصحاب الشأن يكونون مهددين بوجوده<sup>(١٦)</sup>.

## المطلب الثاني إلغاء القرارات الإدارية الضمنية المخالفة للشكل والاجراءات

لا يشترط في القرار الإداري كأصل عام أن يصدر في صيغة معينة وشكل معين، في الاجتهاد اللبناني لا يخضع القرار الإداري بصيغة معينة ويمكن أن يكون شفهيًا<sup>(١٧)</sup>، على أنه إذا اشترط النص القانوني أم اللائحي الذي يخضع لنظامه القرار الإداري صدوره كتابياً فيتعين احترام هذا النص...<sup>(١٨)</sup>، وهذا ما سيتم الحديث عنه كالتالي:

**أولاً- الشكل الكتابي للقرار الإداري:** إن الشكل الكتابي للقرار الإداري هو الشكل الأكثر وضوحاً واستقراراً للمراكز القانونية، والعادة أن يأخذ القرار الإداري شكلاً كتابياً، ونظراً لأهمية الآثار التي ترتب على القرارات الإدارية فإن الجهات الإدارية تعنى بإصدارها مكتوباً في صيغة معينة تتضمن بيانات واضحة عن الجهة الصادر منها القرار وتاريخ إصداره، وموضوعه وتاريخ العمل به، ويشار عادة في ديابجته إلى السند القانوني الذي يستند إليه، والمشرع قد يشترط الكتابة في القرار صراحة، وقد يكون هذا الشرط ضمناً كما لو اشترط نشر القرار في الجريدة الرسمية أو اشترط أن يكون القرار مسبباً، وليس من الضروري أن يصدر القرار المكتوب في الصيغة الرسمية العادية السابق الإشارة إليها. فقد يصدر في صورة محرر من نوع آخر كالمشور أو الكتاب الدوري، بل قد يصدر في صورة مكاتبة عادية مذكرة أو خطاب<sup>(١٩)</sup>. وأخيراً يمكن القول إنه لا يكون العمل الإداري صحيحاً إن لم يحترم بعض الأصول الشكلية، سواء في الأعمال الاحادية (الانفرادية) أو غير الاحادية (العقود) بعض هذه الأصول الشكلية هو ملحوظ في نصوص، والبعض الآخر هو من عمل الاجتهاد الذي وضع مبادئ قانونية.

**ثانياً-تسبب القرارات الإدارية:** يختلف سبب القرار الإداري عن تسببه فسبب القرار هي الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت رجل الإدارة إلى إصدار القرار بينما تسبب القرار يعني به ذكر أسباب القرار في القرار نفسه، فإن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها وعندئذ يتعين عليها تسبب قرارها وإلا كان مصاباً بعيب شكلي، أما إذا لم يوجب القانون تسبب القرار فلا يلزم ذلك كإجراء شكلي لصحته، ويحمل القرار على الصحة كما يفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح وذلك كله حتى يثبت العكس<sup>(٢٠)</sup> إلا أن القرار الإداري سواء أكان لازماً تسببه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبب لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرره حقاً وصدقاً أي في الواقع وفي القانون وذلك كركن من أركان انعقاده كون القرار تصرفاً قانونياً ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه والسبب في ذلك القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء وجه المصلحة العامة الذي هو غاية القرار...<sup>(٢١)</sup>، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بذكر سبب قرارها إلا إذا نص المشرع على ذلك استثناء ويستوي أن يرد النص في قانون أو لائحة<sup>(٢٢)</sup>.

**ثالثاً-موقع التسبب ضمن عناصر القرار الإداري:** يجمع الفقهاء على إدراج التسبب ضمن شكليات القرار الإداري، وهو أمر منطقي لأن التسبب بتعريفه هو ذكر السبب، سواء أكان سبباً جيداً أو سيئاً، فالتسبب هو المظهر لهذا السبب، أي هو صياغة كتابية لأسباب القرار، وهذا ما يفرض أن يكون الخلل في التسبب هو عيب في شكل القرار وليس في الإجراءات السابقة على اتخاذه، فيكون القرار الإداري قد صدر مشوباً بعيب الشكل إذا تجاهل الشكليات والإجراءات التي قررها القانون، أما لأن الإدارة قد تركت هذه الأشكال تماماً وأما لأنها نفذتها بشكل مبتور أو ناقص، بخاصة عندما تكون الغاية من هذه الشكليات ضمان حسن إصدار القرارات الإدارية فلا تكون مطبوعة بطابع التسرع، إلا إن القرار الإداري لا يبطل لعبيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان عند إغفال الإجراء، أو كان هذا الإجراء جوهرياً بأن كان الإجراء في ذاته يترتب على إغفاله تقويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها، فكل ما تقرره القوانين واللوائح من أشكال وإجراءات تستهدف حماية الأفراد في مواجهة خطأ الإدارة وتسرعها تعتبر أشكالاً جوهرية يؤدي إغفالها أو مخالفتها كلياً أو جزئياً إلى وصم القرار الإداري بعدم المشروعية<sup>(٢٣)</sup> لهذا فإن المبدأ إن كان مخالفة للقواعد الشكلية تؤدي إلى عدم مشروعية القرار الإداري وتفتح حق المطالبة بإلغائه وإبطاله، ولكن هذا المبدأ ليس مطلقاً حيث عمل الاجتهاد على التخفيف من حدة النتائج التي تترتب على عيب الشكل، وأوجد نوعين من المخالفات الشكلية: مخالفات لها تأثير على صحة القرار وهي المخالفات الجوهرية، ومخالفات ليس لها أي تأثير وهي المخالفات الثانوية، وينسجم هذا التقسيم للعيوب الشكلية مع المنطق السليم، ذلك إن إقدام القضاء الإداري على التشدد في تقرير البطلان على كل مخالفة شكلية، دون أن يكون لهذه المخالفة أي تأثير على الضمانات المقررة للأفراد أو الانتقاص منها، يؤدي إلى عرقلة العمل الإداري<sup>(٢٤)</sup> وبالواقع يعود للمشرع أن يحدد أهمية الإجراء الشكلي وما إذا كان جوهرياً أو غير جوهرية، وإذا ما سكت المشرع عن ذكر طبيعة الإجراء، فيتولى الاجتهاد هذه المهمة، فيبحث في مدى أهمية الشكل المطلوب، والذي صدر القرار بالمخالفة له، لكي يحدد ما إذا كانت هذه المخالفة تؤثر على مشروعية القرار أم أن لها أهمية ثانوية ولا تؤثر بالتالي على هذه المشروعية، حيث يبرز دور القضاء الإداري في إقامة التوازن الدقيق بين الحفاظ على المصلحة العامة وحماية الحقوق والحريات الفردية، عن طريق احترام قواعد الشكل، وعدم عرقلة النشاط الإداري وتكبيله بالتمسك الشديد بالشكليات<sup>(٢٥)</sup> ويتلخص معيار التمييز بين النوعين من الشكليات في اعتبار القواعد الشكلية التي تمثل ضمانات لحقوق الأفراد

أشكالاً جوهرية يكون الجزاء على مخالفتها بطلان هذه القرارات، وقضت بذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر إذ قضت بأن الأصل المسلم به قضاء هو أنه إذا كان نص القانون قد أوجب على جهة الإدارة أن تلتزم بالأوضاع الشكلية أو الإجراءات التي أوصى المشرع بإتباعها، إلا أنه لا يستساغ القول بأن كل مخالفة للشكل والإجراءات يكون الجزاء عليها هو بطلان القرار المترتب عليها، وإنما يتعين التمييز بين ما إذا كانت المخالفة قد أصابت الشروط الجوهرية وهي التي تمس مصالح الأفراد وبين ما إذا كانت المخالفة قد أصابت الشروط الجوهرية فترتب الأصل المسلم به على المخالفة الأولى بطلان القرار، بينما لا يترتب الأصل المسلم به على المخالفة الثانية بطلان القرار. فمثلاً يقول الأستاذ الدكتور حسين عثمان: تجب التفرقة بين وجوب تسبیب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون... وإلا كان معيباً بعبء شكلي، أما إذا لم يوجب القانون تسبیب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته<sup>(٢٦)</sup>، ويقول الدكتور فوزت فرحات أن الإدارة ليست ملزمة من حيث المبدأ بتعليل القرارات التي تتخذها، أي تبيان الأسباب التي دفعنها لاتخاذ مثل هذه القرارات، وهذا ما يميز بشكل واضح القرار الإداري عن القرار القضائي الذي يجب أن يكون معللاً دائماً، من ناحية أخرى، تكون الإدارة مجبرة على تعليل قراراتها في حالة أوجبه نص تشريعي أو تنظيمي، ويعتبر الاجتهاد أن تعليل القرار الإداري إذا أوجبه نص صريح يشكل صيغة جوهرية متعلقة بالضمانات المقررة للفرد أو للموظف في نطاق حق الدفاع المعطى له وفقاً للقوانين والأنظمة المرعية الإجراء<sup>(٢٧)</sup>. تجدر الإشارة هنا أن تسبیب القرار الإداري وإن لم يشترط القانون له يكون ضرورياً في الأحوال الآتية<sup>(٢٨)</sup>:

١- يجب تسبیب القرار في القرارات الصادرة بإلغاء قرارات إدارية سابقة بأنها مراكز قانونية موجودة، والحكمة في ذلك إن المصلحة العامة هي الهدف من كل قرار إداري سواء أكان منشأ أم معدلاً لمركز قانوني، أو منهيلاً له، وإلغاء القرار الإداري بعد إصداره يدعو إلى التساؤل عن سبب هذا الإلغاء، أي كيف تحول مقتضى المصلحة العامة حتى أصبح داعياً إلى إنهاء المركز القانوني بعد أن كان داعياً إلى إنشائه، لذلك كان من الواجب أن يكون قرار الإلغاء مسبباً.

٢- ويجب تسبیب القرار في حالة ما إذا عدلت الإدارة عن اتجاه معين إلى اتجاه آخر في تفسير القانون، وعلى الأخص إذا ما كان الاتجاه الجديد في غير مصلحة صاحب الشأن الموجه إليه القرار.

٣- ويجب كذلك تسبیب القرار إذا ما أخذت الإدارة برأي يخالف رأي جهة استشارية، يشترط القانون أخذ رأيها قبل إصدار القرار، إذا كان هذا الرأي غير ملزم، أما إذا كان رأي الجهة الاستشارية ملزماً يتعين على الإدارة الأخذ به وإلا كان القرار غير مشروع في موضوعه، ودون ذكر الأسباب التي بني عليها القرار يكون القرار معيباً بعبء الشكل وليس بعبء السبب، إذ أن عنصر الشكل يتحقق بمجرد ذكر الأسباب في صلب القرار الإداري بغض النظر عن صحة هذه الأسباب أم عدم صحتها.

رابعاً- الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار: يتطلب القانون أحياناً من الإدارة اتباع إجراءات معينة قبل إصدار قرارها، ويترتب على تنفيذ هذه الإجراءات بطلان قرارها، مثل مخالفة الإدارة للإجراءات التي يجب اتباعها في قراراتها التأديبية، مثل إعلان المتهم بالوقائع المسندة إليه قبل الجلسة المحددة لمحاكمته مبنياً وصف التهمة وتاريخ وساعة ومكان تنفيذها. المحاكمة وسماع دفاعه عن إجراءات أساسية أخرى تحقق الضمانات الأساسية التي يقوم عليها التحقيق، وقد يشترط القانون استشارة جهة معينة قبل إصدار الإدارة قرارها، وقد تكون هذه الجهة فرداً أو هيئة أو لجنة ما، وقد تكون الإدارة ملزمة برأي تلك الجهة أو غير ملزمة به وفقاً لما ينص عليه القانون، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن الإدارة في هذه الحالات جميعاً ملزمة باحترام الشكلية التي فرضها القانون وأخذ رأي تلك الجهة وإلا كان قرارها معيباً وجديراً بالإلغاء<sup>(٢٩)</sup>.

خامساً- الشكليات الخاصة باللجان والمجالس: يشترط القانون في بعض الأحيان إجراءات خاصة لعقد اللجان أو المجالس بشكل صحيح، حيث قد ينص على ضرورة النصاب، وتعتبر الجلسة باطلة إذا اقتصرت الدعوة على عدد معين من الأعضاء دون البعض الآخر<sup>(٣٠)</sup> ومن ذلك حكم مجلس الانضباط العام الصادر في ٢٧/١٠/٢٠٠٣، حيث جاء فيه (... فضلاً عن ذلك فإن المعارض عليها/ إضافة لوظيفتها كانا قد فرضا هذه العقوبة خلافاً لنص المادة (١٠) منه القانون المشار إليه التي أوجبت إجراء التحقيق الإداري مع الموظف المخالف من لجنة تحقيق أصولية متكونة من رئيس وعضوين أحدهما حاصل على شهادة جامعية أولية في القانون وعليه ولكل ما تقدم ذكره قرر المجلس وبالاتفاق الحكم بإلغاء عقوبة الفصل المطعون بها الصادرة بموجب الأمر الإداري المذكور في صدر هذا الحكم..)، وإذا كان حضور أعضاء المجالس واللجان وفق التكوين الذي حدده القانون يشكل ضمانة مهمة للأفراد، فإنه لا مجال للقول بأن زيادة أعضاء هذه المجالس يشكل زيادة في هذه الضمانة لأن الضمانات المقررة في القوانين واللوائح لا تتحقق إلا باتباع الإجراء الذي حدده المشرع، ومن ثم فإن العقوبة التأديبية الصادرة بدون الإيصاء بها من لجنة تحقيقية أو عن لجنة معيبة في تشكيلها تصبح غير مشروعة وقابلة للإلغاء<sup>(٣١)</sup>.

المبحث الثاني رقابة القضاء الإداري على عناصر المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية الضمنية

يعرف الفقه القانوني الرقابة القضائية بتعريفات مختلفة في اللفظ والتعبير، إلا أنها متفقة في الدلالة والمعنى، فيعرفها البعض بأنها: (الرقابة التي تتولاها المحاكم على أعمال الإدارة) ويعرفها البعض بأنها (إستاد سلطة الرقابة على أعمال الإدارة إلى القضاء) بينما يذهب آخرون إلى تعريفها بأنها: (تحقق القضاء من مدى مشروعية أعمال الإدارة من حيث مطابقتها وعدم مطابقتها للقانون بمعناه العلم)، وتطبق طلبات الإلغاء في القرارات الضمنية على نفس شروط رفع دعوى الإبطال التي تنطبق على القرارات الأخرى. يجب أن تستوفي دعوى الإبطال جميع شروطها الشكلية، سواء كانت متعلقة بالقرار المعني، أو برفع الدعوى (المستأنف)، أو الإجراءات. أما الجانب الموضوعي، فيجب أن يستند إلغاء الاستئناف إلى عيب واحد أو أكثر في القرار الإداري<sup>(٣٢)</sup> وسنتناول دراسة هذا المبحث بتقسيمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول دور القضاء الإداري في إلغاء القرارات الضمنية المخالفة لعنصر الغاية.

### المطلب الأول دور القضاء الإداري في إلغاء القرارات الضمنية المخالفة لعنصر السبب

إن رقابة قاضي الإبطال على سبب القرار الإداري، قد لحقتها تطورات عديدة، في البداية امتنع مجلس الدولة الفرنسي عن رصد الحقائق المكونة للسبب من الناحية المادية، أي من حيث التحقق أو عدم التحقق، على أساس أن القضاء الإداري هو قضاء الشرعية ولتحقق من تطبيق الإدارة لقواعد القانون، وبالتالي فإن السيطرة المادية على سبب القرار لا تقع ضمن طبيعة عملها، ولكن سرعان ما أصبح واضحاً أن السيطرة على الشرعية على وجه الخصوص فيما يتعلق بعنصر السبب لا يمكن أن تكون فاعلية وخطيرة دون رصد حدوث الوقائع التي استندت عليها الإدارة، وذلك من وجهة نظر مادية وواقعية<sup>(٣٣)</sup> وهكذا انتهى التطور إلى استقرار مجلس الدولة الفرنسي على أن رقابته لسبب القرار تشمل رقابة صحة الوقائع من الناحية المادية، وكذلك رقابة الوصف أو التكيف القانوني للوقائع أي رقابة وصف الإدارة لهذه الوقائع ومدى تطابقه مع القانون، وقد اعتنق مجلس شورى الدولة اللبناني، ومجلس الدولة المصري، ومجلس الدولة العراقي هذه الرقابة بشقيها، ولم يقف الأمر عند ذلك الحد، بل وصل القضاء الإداري في هذه البلدان إلى بسط رقابته على ملاءمة إصدار القرار الإداري ذاتها وبناء على ذلك تحدد رقابة القاضي الإداري على سبب القرار في ثلاث درجات للرقابة، رقابة صحة الوقائع من الناحية المادية - رقابة الوصف القانوني للوقائع، وأخيراً رقابة الملاءمة، كما سنعرضه فيما يأتي:

**أولاً: رقابة القضاء على الوجود المادي للوقائع :** فيما يتعلق بعيب السبب في القرارات الإدارية الضمنية بالرفض، فإن القاضي الإداري يبحث في حقيقة عدم استجابة الإدارة للطلب وفي السبب المستند عليه صحيح ومطابق للقانون، أم أن الإدارة امتنعت عن الرد دون سبب من القانون، وكذلك الحال بالنسبة إلى القرارات الضمنية بالموافقة لذلك فإنه يجوز الطعن عليها بالإبطال لعيب السبب، ففي مجال القرارات الضمنية بالموافقة يجوز إبطال القرار الضمني بمنح ترخيص مثلاً إذا ثبت عدم صحة السبب الذي يقوم عليه القرار، وإن كانت طبيعة القرار الضمني قد تجعل مهمة القضاء أصعب في بحثه عن السبب منها في حالة القرار الصريح<sup>(٣٤)</sup> وقضى المجلس في قرار حديث غير منشور بإبطال قرار ضمني بالرفض للإدارة لكونه قد خالف الإجراءات القانونية المطلوبة قائلًا: (بما أنه من غير الجائز قانوناً وضع إشارة الاستملاك على الصحيفة العينية لأي عقار إلا بعد استكمال الإجراءات القانونية للاستملاك.. بما أن القرار الذي يتخذه الإدارة المعنية برفض الاستجابة بترفيق القيود يشكل قراراً إدارياً يعود لمجلس شورى الدولة الفصل في النزاع حول قانونية، وبالتالي فإن هذا الرفض يكون متوجب الإبطال لعدم قيام أساس واقعي وقانوني يبرره. بما أنه يقتضي تبعاً لما تقدم إبطال القرار الضمني بالرفض الصادر عن بلدية بيروت، والمتضمن رفض إزالة مسار الطريق عن خريطة العقار ١٦٤٦ / الأشرفية)<sup>(٣٥)</sup>. ومن جانب آخر قضى المجلس، بأن إجراء التحقيق مع الموظفين بواسطة الهاتف ونحوه لا يترتب على هذا التحقيق أية نتائج قانونية ويعتبر باطلاً معنواً، بأن: (طرح الأسئلة شفهيًا وعبر الهاتف أمر غير قانوني ولا يلزم الموظف كما لا يجعله عرضة للمؤاخذة أو لأية عقوبة تأديبية بسبب عدم إجابته عنها بالطريقة ذاتها باعتبار أن الأصول تقتضي بأن يتم التحقيق مع الموظف بالاستناد لمحاضر ينظمها المفتش وفقاً للأصول<sup>(٣٦)</sup>) وفي قرار آخر أعلن المجلس أن القاضي الإداري لا يقضي بإبطال القرار الإداري المتضمن فيه إلا في مخالفة الإجراءات الجوهرية معنا لئن: (القاضي الإداري لا يرتب البطلان إلا في حالة عدم احترام الأشكال الجوهرية التي من شأن إغفالها التأثير على القرار أو إذا قضى القانون صراحة بالبطلان جزاء لمخالفتها)<sup>(٣٧)</sup>، سنبحث رقابة القضاء الإداري على الوجود المادي للوقائع في كل، من لبنان والعراق، كما يأتي:

١ رقابة مجلس شورى الدولة اللبناني على الوجود المادي للوقائع : وقد سلك القاضي الإداري اللبناني مسلك زميله الفرنسي، عندما أعطى لنفسه حق رقابة صحة الوقائع المادية التي تستند إليها الإدارة في إصدار قراراتها، وقضى بالتالي بإبطال مثل هذه القرارات لعدم مشروعيتها في حال ارتكازها على أسباب غير صحيحة من الناحية المادية ومن خلال اطلاعنا على قرارات عديدة لمجلس شورى الدولة اللبناني، يتبين بأن المجلس قد راقب الوجود المادي للوقائع التي دفع الإدارة لاتخاذ قراراتها مستندة عليها، فإذا ما تأكد المجلس أن هذه الوقائع غير صحيحة أو أنها غير موجودة، فيحكم المجلس بإبطال هذه القرارات، لشائبة عيب السبب، ونعتمد في هذا الموضوع على قرارات حديثة للمجلس بالإضافة إلى قرارات أخرى أقدم

منها<sup>(٣٨)</sup> وهذا ما جاء في قرار للمجلس قائلًا: (وبما أن القرارات الادارية تخضع من حيث صحتها أسبابها لرقابة القضاء الاداري لجهة الوقائع المادية والقانونية التي تستند إليها التدابير المتخذة. وبما أنه لا يمكن للسلطة الادارية أن تسند قرارها إلى واقعة مادية غير صحيحة وهي أن قرار فسخ تطوع المستدعي قد تم بناء على طلبه بينما المستدعي عاد عن هذا الطلب وبما أن المستدعي لا يسال عن عدم ايصال رجوعه عن طلبه السابق وابداء رغبته في متابعة الخدمة إلى المديرية العامة لقوى الأمن الداخلي وبما ان القرار المطعون فيه يكون تبعاً لما تقدم مستوجباً للإبطال لعدم ارتكازه على أساس واقعي وقانوني صحيح)<sup>(٣٩)</sup> لقد بسط المجلس رقابته على صحة الوقائع في حالة تمتع الإدارة بسلطة مقيدة كرقابة عادية معلنا أنه: (طالما أن الإدارة تمارس صلاحية مقيدة في هذا الإطار فإن مجلس شوري الدولة يمارس رقابة عادية على الأعمال الادارية التي تتخذها السلطة العامة وعندما يطبق القاضي الرقابة العادية على الأعمال الادارية فالرقابة تكون شاملة إذ انه يتحقق من صحة الوقائع المادية ووصفها القانوني، بحيث تمكنه صلاحياته الواسعة من إجراء مراقبة كاملة لأسباب القرار المشكو منه، بمعنى أنه يقتضي أن يكون القرار متوازياً تماماً مع الوقائع التي يجب أن تبرره قانوناً في حالة الصلاحية المقيدة يتأكد المجلس من توافر الأسباب والظروف الواقعية التي اشترط القانون توافرها لاتخاذ التدبير المشكو منه وما إذا كانت الظروف والوقائع التي استند إليها المرجع المختص تبرر اتخاذ هذا التدبير)<sup>(٤٠)</sup>. وهذا ما، ذهب إليه مجلس شوري الدولة اللبناني، السلطة التقديرية بأنها: (هي التي تتيح للإدارة اتخاذ التدابير بحرية مطلقة من كل قيد قانوني، وتتشأ السلطة التقديرية، أما عن نص صريح في القانون والأنظمة التي توليها هذه السلطة وإما عن انتفاء القواعد والأحكام القانونية التي تحد من سلطتها التقديرية في ممارسة علمها الإداري)<sup>(٤١)</sup>، وهذا ما أعلنه المجلس في قرار حديث غير منشور، بأنه: (للإدارة حق التقدير وذلك استناداً لضرورات سير المرفق العام والسلطة الاستثنائية هذه لا تعني سلطة تعسفية بل تختار بين تدبيرين مطابقين للقانون)<sup>(٤٢)</sup> كذلك بشأن تمتع السلطة الإدارية بسلطة التقديرية، فهذه السلطة لا تعفيها من مراقبة المجلس للوجود المادي للوقائع التي بررت اتخاذ القرار وايضاً بقوله: ( إذا كانت الإدارة حرة في اتخاذ التدبير الذي تراه مناسباً لمواجهة ظروف واقعية معينة إلا أنه يجب عند ممارسة تلك السلطة أن يركز قرارها على وقائع صحيحة وثابتة إن القاضي بإقراره مبدأ مراقبة صحة مادية الوقائع تصدى للوسائل وبالتخصيص للإثبات واعتبر أن الإثبات ينجم عن المستندات المضمومة إلى الملف ويمكن نقله من عاتق المستدعي إلى عاتق الإدارة)<sup>(٤٣)</sup>.

٢- رقابة مجلس الدولة العراقي على الوجود المادي للوقائع: سار اجتهاد مجلس الدولة العراقي بجميع محاكمه على ما ذهب عليه القضاء الإداري المقارن من وجوب بسط رقابة القاضي الإداري على حالة وجود الوقائع التي دفعت بالإدارة إلى اتخاذ قرارها المطعون فيه، بغية الحفاظ على المشروعية وحماية حقوق الأفراد تحقيقاً للمصلحة العامة حيث قضت الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي بأن السبب ركن من أركان القرار الإداري، فعدم وجوده يجعل القرار معيباً وبالتالي قابل للإبطال قائلة: المدعى عليه أصدر قراره دون بيان السبب وحيث إن السبب ركن من اركان القرار الإداري مما يتعين ذكره والا كان القرار معيداً وحيث إن مجلس الانضباط العام قرر اتباعاً للقرار التمييزي إلغاء قرار المدعي عليه - فيكون قراره صحيحاً وموافقاً للقانون قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية ، إضافة لوظيفته وهذا ما سارت عليه الهيئة العامة في قرار حديث لها بأنه يشترط لصحة القرار الإداري وجود الأسد، وأمره القانوني والمادي قرأها انه: (أشترط لمادة القرار الاداري أن يتوافر فيه ركن السبب بعنصره القانوني والواقعي أو المادي، ويقتضي من القاضي الاداري التحقق من وجود العنصر القانوني لركن السبب قبل صدور القرار الاداري واستمراره عند صدور القرار أولاً وقبل التحقق من العنصر المادي أو الواقعي لركن السبب، وحيث إن العنصر القانوني لركن السبب في القرار المطعون فيه لم يكن موجوداً عند صدوره مما اصابه بعيب يبرر إلغاءه)<sup>(٤٤)</sup> وهذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا في العراق في حكم حديث لها بتاريخ ٢٠١٤ بيان: (قرار فرض العقوبة هو قرار إداري يفترض لصحته توافر ركن السبب فيه، مما يقتضي وجود العنصر المادي لهذا الركن، ألا وهو وجود وقائع مادية تبرر اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المميز عليه ( المدعي ) وبما أنه لم يثبت وجود مخالفة لتوجيهات وزارة الزراعة مما ينفي معه ركن السبب لفرض العقوبة وبالتالي بطلانها لذا قرر الحكم بتصديق القرار المميز)<sup>(٤٥)</sup>.

ثانياً: الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع : لا يكفي أن تكون الوقائع التي يستند إليها القرار الإداري صحيحة، بل يجب أيضاً أن تكون بطبيعتها من الوقائع التي يجوز للسلطة الإدارية الاستناد إليها قانوناً في اتخاذ قرارها، أي تكون لهذه الوقائع الخصائص التي يطلبها القانون لأجل إصدار القرار المطعون فيه لذا أجاز القضاء الإداري المقارن لنفسه مراقبة وصف الوقائع وتكييفها<sup>(٤٦)</sup> عندما يطلق المشرع وصفاً لحالة معينة أو وقائع محددة، فإن تطبيق هذا الوصف على الوقائع التي تصادف الإدارة وتستلزم تدخلها بقراراتها الإدارية يطلق عليها اصطلاح ( التكييف القانوني) للوقائع، فالمقصود من عملية التكييف هو إدراج حالة واقعة معينة داخل إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعاً مشروعاً لاتخاذها وتقتضي عملية التكييف من القائم بها الإدارة أو القاضي الإداري مثلاً أن يسعى أولاً للتوصل إلى تخصيص القاعدة



القانونية التي تتسم بالعمومية والتجريد بإعطائها معنى أكثر تحديداً وأقل عمومية، ثم يحاول بعد ذلك أن يرفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية نص القانون بتجريدتها عن طريق إغفال كل الجوانب عديمة الجدوى، والعمل على إبرار الصفات التي تميز الواقعة فحسب من الناحية القانونية، وبذلك، يمكن التوصل إلى قيام التطابق بين النص والوقائع<sup>(٤٧)</sup> فنجد التطبيق القضائي في حالة القرارات الضمنية بالموافقة مثلاً في مجال التراخيص، فالقاضي يتأكد من الموافقة الضمنية للرخصة، هل صدر في وضع قانوني سليم يجيزه، ومستوفي كافة شروط القانوني، وإلا يعتبر الترخيص مخالفاً للقانون، وبالتالي لا توجد حماية قانونية لهذا القرار الضمني، وبهذا قضى مجلس شورى الدولة اللبناني، في قرار سابق الإشارة إليه قائلًا: تبين أن طلب رخصة البناء المقدم من المستدعي لم يقترن بأي موافقة من التنظيم المدني فلا يمكنه في هذه الحالة أن يعتبر نفسه مرخصاً إذ يقتضي أن يكون طلبه موافقاً للأنظمة والقوانين ليؤخذ بالترخيص الضمني الناشئ عن سكوت الإدارة طيلة المدة المعينة فإن القرار المطعون فيه بوقف أعمال البناء يكون في محله وتكون الدعوى لذلك مستلزماً الرد .

١- الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع في لبنان : وفي لبنان أقر مجلس شورى الدولة اللبناني الحق لنفسه بمراقبة الوصف القانوني للوقائع وتكييفها، وبسط رقابته عليها وهناك أحكام كثيرة تؤيد ذلك منذ سنوات عديدة، وهو مستمر في هذا الاتجاه من قراراته القديمة نذكر قراره بتاريخ ١٩٥٨ ببسط مراقبته على الوصف القانوني لتغيب الموظف، معلناً أنه يجب أن يكون التغيب المقصود بالقانون أن يكون متواصلًا وليس متقطعاً وذلك ، بقوله<sup>(٤٨)</sup>: فإذا كان التغيب المنسوب للمدعي متقطعاً ولم يحصل مرة واحدة بصورة متواصلة مدة خمسة عشرة يوماً، يكون المرسوم المطعون فيه مستوجباً للإبطال<sup>(٤٩)</sup>، وعلى هذا الأساس قضى المجلس في قرار غير منشور بإبطال القرار الضمني بالرفض للإدارة لعدم استناده على أساس الخطأ في تفسير القانون، مما يشكل عيباً فيه يقتضي الإبطال، معلناً بأنه: تقبل المراجعة المقدمة طعناً بالقرار الإداري الناتج عن سكوت الإدارة على مذكرة ربط النزاع مدة شهرين من تاريخ ربط النزاع معها، فسكوتها يعتبر بمثابة قرار ضمني بالرفض يمكن الطعن به ضمن مهلة الشهرين من تاريخ صدوره، والمراجعة قدمت ضمن هذه المهلة ويبطل القرار الإداري لأنه لم يستند إلى أساس قانوني صحيح، ولم يفستر القانون بشكل صحيح متقارب مع النصوص الأخرى المشابهة<sup>(٥٠)</sup> وهذا ما قضى به المجلس في قرار حديث غير منشور، مبطلاً قراراً ضمناً للإدارة لعدم صحة تكييف الإدارة للوقائع، معلناً أنه: ( يقبل طلب إبطال القرار الضمني الصادر عن وزارة الصحة العامة المتعلق بتحويل راتب المستدعي وضرورة تحويله على أساس الجدول رقم ١٠ من القانون رقم ٧١٧/٩٨ وليس الجدول رقم ٩ وتسوية وضع الموظف على هذا الأساس فالمستدعي موظف فني وهو مراقب صحي ويختلف راتب الموظف الفني عن راتب الموظف الإداري لذا فإن صرف الراتب على أساس الجدول رقم (٩) واقع في غير محله القانوني )<sup>(٥١)</sup>.

٢- الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع في العراق : بسطت محكمة القضاء الإداري في العراق رقابتها على صحة التكييف القانوني للقرار الضمني من امتناع الإدارة في منح رخصة البناء واعلنت المحكمة بأن الإدارة قد أخطأت في صحة التكييف القانوني قائلة: امتناع أمانة بغداد عن منح المدعي إجازة البناء بعد استيفائها الرسوم المقررة وموافقة جميع الجهات المعنية، وتعليق ذلك على تسديده للغرامات المقررة عليه، مخالفة صريحة لأحكام القانون وخروج على الطريق الذي رسمه لها في استحقاق ديونها وحقوقها وأنه ليس في طلب المدعي منحه إجازة البناء ما يخالف القانون أو استعمالات المنطقة وفقاً للتصميم الأساسي لها، الأمر الذي يجعلها متعسفة في قرارها بالامتناع عن إصدار الإجازة حيث وجدت المحكمة بعد التدقيق أن القرار المطعون فيه مخالف للقانون ومستند إلى خطأ في تطبيق القانون وفيه إساءة وتعسف في استعمال السلطة، لذا قرر بالطلب إلغاء القرار وإلزام المدعي عليه بإصدار الإجازة المطلوبة<sup>(٥٢)</sup> قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق في حكم حديث لها بسطت فيه رقابتها على التكييف القانوني للقرار الصادر بعزل أحد الموظفين وصدقت قرار محكمة قضاء الموظفين بتخفيض هذه العقوبة إلى عقوبة تنزيل الدرجة بقولها: (حيث إن الثابت بالحكم بأن محكمة قضاء الموظفين قد وجدت بأن الأدلة كافية لإثبات وجود مخالفات إدارية في تعامل المدعي حيث يلتقي بالمتهمين خارج أوقات الدوام الرسمي، إضافة إلى تأخره غير المبرر في إنجاز الدعاوى المودعة لديه، مما يجعل فعله يشكل مخالفة تستاهل عقوبة تنزيل الدرجة فخفضت المحكمة العقوبة المعترض عليها إلى عقوبة تنزيل الدرجة، وبذلك يكون الحكم الصادر من مجلس الانضباط العام صحيحاً، قررت المحكمة الإدارية العليا تصديقه)<sup>(٥٣)</sup> .

ثالثاً: رقابة القضاء على ملاءمة القرار الإداري: الأصل القضاء يراقب الوقائع المادية والأسباب القانونية دون أن يكون له حق البحث في ملاءمة القرار بالنسبة للوقائع، لأن القاضي الإداري هو أولاً وأخيراً قاضي مشروعية على أعمال الإدارة، أن يراقب القاضي أهمية الوقائع المكونة لركن السبب ويبحث عن مدى تناسبها مع مضمون القرار، أي بمعنى أن يتصرف القاضي لتقدير الظروف والأحوال التي تمت فيها هذه الوقائع ومدى تناسبها مع الجزاء الذي توقعه الإدارة على الموظف فهذا لا يعني أن القاضي الإداري أصبح قاضي ملاءمة، وإنما لا يزال قاضي مشروعية، لأن

الملاءمة في بعض الحالات تكون شرطاً من شروط المشروعية للقرار المجال الرئيسي الذي يراقب فيه مجلس الدولة الفرنسي عنصر الملاءمة يكاد ينحصر في حالة القرارات التي تمس الحريات العامة، خصوصاً في مجال الضبط الإداري<sup>(٥٤)</sup>.

### **المطلب الثاني دور القضاء الإداري في إلغاء القرارات الضمنية المخالفة لعنصر الغاية**

وهذا الخلل يعني أن الإدارة تستخدم سلطتها لتحقيق هدف غير قانوني، سواء كان ذلك من خلال استهداف هدف بعيد عن المصلحة العامة، أو أنها مختلفة تماماً عما حدده القانون<sup>(٥٥)</sup>، وقد أشار المشرع العراقي الى هذا العيب في البند الثاني من الفقرة (٥) من المادة (٧) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم ١٧ لسنة (٢٠١٣) التي نصت على (أن يتضمن الأمر أو القرار أساءه أو تعسف في استعمال السلطة إن أهمية عيب إساءة استعمال السلطة يظهر من الناحية القانونية والعملية، فالناحية القانونية تتعلق بهدف العمل الإداري وغايته في ميدان السلطة التقديرية للإدارة، أي في الاحوال التي يترك فيها المشرع للإدارة قدراً من الحرية في اختيار التدخل من عدمه أو حتى في اختيار وقت التدخل، لذا فأن هناك تلازم بين هذا العيب وبين سلطة الإدارة التقديرية، ورغم ذلك فأن عيب الغاية يمكن أن يظهر حتى في ميدان الاختصاص المقيد للإدارة، إذ يستطيع رجل الإدارة أن يؤخر اصدار القرار للأضرار بمصلحة الشخص المعني بالقرار، أو ليفوت عليه الفرصة التي يبتغيها من وراء ذلك القرار<sup>(٥٦)</sup>، وعليه سار اجتهاد القضاء الإداري العراقي، حيث قضت الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي في قرار قائل: إن السلطة التقديرية للرئيس الإداري يمارسها وفقاً لما يطلبه تسيير المرفق الإداري بالشكل السليم ان يكون ذلك ليس بشكل مطلق وإنماء مقيد بعدم التعسف أو المغلاة بذلك الجواز على حساب مصلحة الموظف<sup>(٥٧)</sup> ونجد إنه من الناحية العملية فأن رقابة عيب الغاية هي رقابة دقيقة وصعبة إذ أنها لا تنحصر في تفحص المشروعية الخارجية أو الظاهرية للقرار الإداري وإنما البحث عن الغرض الحقيقي الذي سعى لتحقيقه رجل الإدارة، وعلى هذا فإن هذا العيب يتعلق بالجانب النفسي لمصدر القرار، الأمر الذي يجعل مهمة القاضي الإداري في اثبات وجود هذا العيب شاقة وحساسة، وقد ترتب على صعوبة مهمة القاضي في كشف الانحراف بالسلطة أن اتجه القضاء الإداري إلى اعتبار هذا العيب مرجعاً احتياطياً في إلغاء القرارات الإدارية، أي أنه إذا طعن في قرار إداري في أي عيب آخر مع عيب الانحراف في السلطة فأن القاضي الإداري يبدأ بفحص العيب الآخر فإذا انتهى الى كشف هذا العيب حكم بإلغاء القرار دون حاجة الى التعرض لعيب الانحراف بالسلطة .

**أولاً: صور عيب إساءة استعمال السلطة:** بينا فيما سبق إن عيب إساءة استعمال السلطة يصيب القرار الإداري إذا استخدمت الإدارة سلطتها المقررة بالقانون لتحقيق غاية غير مشروعة، ويحدث ذلك إذا استهدف القرار غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو عند مخالفة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف، أو في حالة إساءة استعمال الإجراءات.

١- **الغاية بعيدة عن المصلحة العامة:** إذا لم يحدد المشرع هدفاً محدداً للقرار الإداري كان رجل الإدارة مقيداً بتصرفه في ضرورة أن يكون هدفه تحقيق الصالح العام، فالمتفق عليه أن السلطة العامة ليست امتيازاً شخصياً للموظف العام بل هي ممنوحة للوظيفة العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة<sup>(٥٨)</sup>، لذا فأن صدور القرار المخالف للمصلحة العامة يكون معيباً بغية الغاية، وهذه الحالة خطيرة لأن الانحراف هنا مقصود، حيث إن رجل الإدارة يستغل سلطته لتحقيق اغراض لا تتعلق بالمصلحة العامة وحالاتها هي:

أ- **استخدام السلطة لتحقيق نفع شخصي:** قد يصدر رجل الإدارة قراراً إدارياً بقصد تحقيق نفع شخصي له أو لغيره، ومن امثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في إلغاء قرار اصدره أحد مدراء البلديات في منع الرقص خلال فترات معينة، ويرر هذا المنع في ان الرقص قد شغل الشباب من كلا الجنسين عن العمل، ولكن الاسباب الحقيقية لهذا المنع كانت تعود الى حماية مطعمه الذي انصرف عنه الشباب الى المحلات الترفيهية الاخرى التي توفر لهم فرصة الرقص<sup>(٥٩)</sup>.

ب- **استعمال السلطة لغرض سياسي:** يستخدم رجل الإدارة هنا ما يمتلكه من صلاحية لتحقيق أغراض ذات طبيعة سياسية وليس المصلحة العامة، حيث كان الباعث السياسي من أسباب امتناع القاضي الإداري في تفحص مشروعية القرار الإداري تحت حجة اعمال السيادة، الا أن هذا السبب استبعد منذ عام (١٨٧٥) في قضية (الامير نابليون) وأصبح مجلس الدولة يقضي بإبطال القرار الإداري المعيب بانحراف السلطة في حالات كثيرة، كأصدار أحد الوزراء قرار بفصل موظف لأنه ينتمي الى حزب سياسي مناوئ، أو امتناع الإدارة عن قبول تعيين مرشح للوظيفة العامة بسبب اتجاهه السياسي<sup>(٦٠)</sup>.

٢- **مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:**

وهي حالات أقل خطورة من الحالات السابقة نظراً لأن رجل الإدارة يتصرف في حدود الصالح العام، فقد يحدد المشرع لرجل الإدارة هدفاً معيناً يسعى لتحقيقه من خلال القرارات الإدارية<sup>(٦١)</sup>، فإن جاء القرار لتحقيق هدفاً غيره وقع باطلاً لعب انحراف السلطة حتى إذا كانت الغاية هي المصلحة العامة، ومن أمثلة ذلك:

أ- **ميدان الضبط الإداري:** لقد حدد المشرع الهدف الذي يجب على سلطة الضبط الإداري تحقيقه وهو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، فإذا خرجت سلطات الضبط الإداري عن هذه الأغراض واستخدمت سلطتها لتحقيق اغراض بعيدة عن النظام العام كان تصرفها معيباً بعبء اساءة استعمال السلطة، حتى لو لم يتنافى هذا الهدف مع المصلحة العامة، ومن امثلة ذلك ان يستهدف الإجراء الضبطي حماية المال الخاص المملوك للإدارة، حيث توجد وسائل أخرى يمكن للإدارة من خلالها حماية هذا المال كتوقيع الجزاء الجنائي على من يعتدي على املاكها الخاصة<sup>(٦٢)</sup>.

ب- **في ميدان الوظيفة العامة:** الأصل أن للإدارة سلطة نقل الموظفين مكانياً أو نوعياً لتحقيق مصلحة العمل عن طريق توزيع الموظفين بين الوظائف والأماكن المختلفة بما يكفل للوظيفة العامة تحقيق أهدافها، فإذا صدر قرار التوزيع بقصد توقيع عقوبة تأديبية بحق أحد الموظفين فإن قرارها يكون معيباً في غايته، ولقد بلورت المحكمة الادارية العليا المصرية هذا المبدأ إذ قالت في قرار لها أن الجهة الادارية هذه انحرفت بسلطتها في نقل الموظفين من مكان الى آخر عن الغاية التي وضعت لها واتخذتها إداة للعقاب وبذلك تكون قد ابتدعت نوعاً من الجزاء التأديبي لم ينص عليه القانون وواقعتة على المدعى عليه بغير سبب يبرره.

٣- **إساءة استعمال الاجراءات:** يظهر هذا النوع من الانحراف في حالة استخدام الإدارة لإجراءات إدارية لا يجوز لها استعمالها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه، أي أنها تعتمد الى استعمال إجراء إداري محل إجراء آخر كان يجب عليها اتباعه من أجل الوصول الى هدفها، وتلجأ الإدارة هنا الى استعمال إجراء معين تراه أكثر سهولة من الإجراء المحدد لها قانوناً لتحقيق هدف معين فيصبح قرارها في هذه الحالة مشوباً بإساءة استعمال السلطة عن طريق الانحراف بالاجراءات، كما في حالة لجوء الادارة الى الاستيلاء المؤقت على العقار بدلاً من اتباعها إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة تفادياً من اطالة الإجراءات<sup>(٦٣)</sup>. وتحصل هذه الحالة من الانحراف عندما تستبدل الإدارة الإجراءات الإدارية اللازمة لإصدار قرار معين بإجراءات أخرى لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه، وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب أما لأنها تعتقد أن الإجراء الذي اتبعته لا يفضي لتحقيق أهدافها أو أنها سعت إلى التهرب من الإجراءات المطولة أو الشكليات المعقدة. وأياً كانت التبريرات فإن الإدارة تكون قد خالفت الإجراءات التي حددها القانون ويكون تصرفها هذا مشوباً بعبء إساءة السلطة في صورة الانحراف بالاجراءات<sup>(٦٤)</sup>.

**ثانياً: إثبات عيب إساءة استعمال السلطة:** لما كان قصد اساءة استعمال السلطة من الامور الشخصية الداخلية التي تتصل بنفسية مصدر القرار فإن اثباته ليس من الأمور السهلة، لذا فقد اضطر القضاء الإداري إلى اللجوء لوسائل عديدة لإثبات هذا العيب، والتي يمكن أن تيسر مهمة القاضي في الكشف عن هذا العيب، حيث ذهب قضاء الموظفين في العراق الذي كان ممثلاً بمجلس الانضباط العام والهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية والأن حلت محلها المحكمة الإدارية العليا في العراق، قد بسطت هي الأخرى رقابتها على ملاءمة القرارات التأديبية التي تفرض على موظفي الدولة، لقد أبطلت قرارات عديدة في هذا الموضوع، وأبدلت مكانها بعقوبات أخف، وهذا ما جاء في قرار حديث للهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بأنه: (من خلال ما تقدم وجد المجلس أن العقوبة مبالغ فيها مع حجم المخالفة المنسوبة للمعترض، ووجد أن توصيات اللجنة التحقيقية بعقوبة الإنذار للمعترض أكثر مواءمة وانسجاماً مع المخالفة عليه قرر المجلس تخفيض عقوبة قطع الراتب لمدة عشرة أيام إلى عقوبة الإنذار وتعديل الأمر الوزاري محل الطعن)<sup>(٦٥)</sup>. ومن أهم هذه الوسائل<sup>(٦٦)</sup>:

١- **إثبات العيب من أوراق ومستندات الدعوى:** يتم الاعتماد بموجب هذه الوسيلة على ملف خدمة الموظف صاحب الشأن، ومحاضر اللجان والتقارير والمراسلات والمناقشات التي سبقت أو تلت اصدار القرار، وأي مستندات أخرى يمكن أن تسهم في الكشف عن هدف الإدارة والتوصل إلى عيب الانحراف في هذا القرار.

٢- **اثبات العيب من خلال اثبات عكس قرينة مشروعية القرار المفترضة:** الأصل أن القرارات الإدارية تتمتع بالنسبة لغايتها بقرينة مشروعية، إلا أن ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من اثبات خروجها عن هدف المصلحة العامة، فإذا تم اثبات ذلك فإن قرارها يكون والحالة هذه معيباً بعبء الانحراف بالسلطة وقابلاً للإلغاء.

٣- **إثبات العيب من ظروف إصدار القرار:** بموجب هذه الوسيلة يمكن أن تكشف الظروف التي أحاطت بإصدار القرار المعيب بعبء الانحراف بالسلطة، كأن يصدر القرار في ظروف غير مناسبة، أو من دون تأني من قبل الإدارة.

٤- أثبات العيب من خلال نص القرار المطعون فيه: يمكن أن يتم اثبات عيب الانحراف من خلال الظروف التي سبقت أو رافقت اتخاذ القرار، وخاصة في حالة ذكر الإدارة للأسباب التي دفعتها الى اتخاذ القرار والتي يجب أن تكون مبررة لاتخاذ القرار وتحقيق الغاية منه وإلا فيحكم بإلغاء القرار لعيب الانحراف.

٥- أثبات العيب المستمد من قرينة عدم الملائمة الظاهرة في توقيع العقوبات التأديبية: الملائمة بين العقوبة التأديبية والذنب المرتكب من الموظف إن عدم يؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار الصادر بتوقيع العقوبة. وعليه: يراقب القضاء الإداري ركن الغاية في القرار الضمني أسوة بالقرار الصريح ولا يتردد في إلغاء القرار إذا وجده معيباً بعبء إساءة استعمال السلطة، بالرغم من صعوبة إثبات هذا العيب من قبل المدعي، أو التحقق من وجوده بالنسبة إلى القاضي الإداري، وتزداد هذه الصعوبة في القرار الضمني عنها في القرار الصريح.

### **الخاتمة**

وفي نهاية هذا البحث وبعد دراسة موضوع دور القاضي الإداري في إلغاء القرارات الإدارية الضمنية فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات والتي سوف نقوم ببيانها على الشكل الآتي:

### **أولاً: النتائج:**

- ١- إن القرار الإداري الضمني لا يختلف عن القرار الإداري الصريح من حيث الآثار القانونية التي تترتب عليه، فإن ذلك يعني أن هذا القرار (القرار الإداري الضمني) إذا ما اصابه عيباً من عيوب القرار الإداري يكون عرضة للإلغاء، مع التسليم بخصوصيته الذاتية التي تقتضي عدم صدوره كتابةً أو وجوب تبليغه أو نشره.
- ٢- يعد القرار الإداري الذي يوصف بأنه معيب بعبء عدم الاختصاص البسيط قراراً إدارياً سليماً، إلا أنه يجوز أن يقدم طلب بإبطاله، وذلك بشرط مراعاة المهل القانونية، أما القرار الإداري المعيب بعبء عدم الاختصاص الجسيم فإنه يعد قراراً إدارياً معدوماً.
- ٣- إن عيب السبب في القرار الضمني لا يختلف عما هو عليه في القرارات الإدارية الأخرى، فهو من العيوب التي تصيب القرار الإداري، ويجرى عليه القاضي الإداري رقابته عليه، فإذا، وجد أن الإدارة أصدر قراراً مشوباً بعبء السبب قضى بإبطاله.
- ٤- إن كل من الشكل الجوهري والشكل الثانوي، لا يكمن في الأشكال المقررة لصالح الإدارة، والأشكال المقررة، لصالح الأفراد، وبالتالي يكون الأول شكلاً ثانوياً، بخلاف الثاني الذي يكون فيه الشكل جوهرياً، فالصحيح، الشكل الجوهري، وهو الشكل الذي في حالة عدم مراعاة الشكل المطلوب يمنع القرار من تحقيق هدفه.

### **ثانياً: المقترحات:**

- ١- نتأمل أن يعدل القضاء العراقي عن اتجاهه باعتبار العيب البسيط الذي يشوب القرار الإداري، يترتب عليه انعدام القرار الإدارية. وذلك، أسوة بالقضاء الإداري المقارن.
- ٢- يتوجب على الفقه الإداري في التشريعين اللبناني والعراقي تقديم الآراء الفقهية التي تتعلق بالقرارات الإدارية الضمنية، ليتمكن المشرع من تنظيم هذا الموضوع.
- ٣- نقترح على المشرع اللبناني والمصري والعراقي إعادة النظر في توحيد أحكام التي تحدد المدة التي ينشأ منها القرار الضمني بالرفض، كما هو الحال في فرنسا، ليكون في كل الأحوال مرور فترة شهرين يتولد القرار الضمني بالرفض، لأن هذا القرار أكثر وقعاً على الأفراد.

### **قائمة المراجع**

### **أولاً: الكتب القانونية:**

- جورج سعد، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٢.
- حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
- حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، مصر، ٢٠١٢.
- خالد خضر الخير، المبادئ العامة في القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٤.
- رائد حمدان عاجب المالكي، الوجيز في القضاء الإداري، ط١، البصرة، العراق، ٢٠١٤.
- رشا محمد جعفر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٤.
- صدام حسين ياسين العبيدي، أصول القضاء الإداري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧.
- صعب ناجي عبود، القضاء الإداري في العراق، حاضراً ومستقبلاً، ط١، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٧.
- عبد الأمير حسون مسلماني، الاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.
- عبد الغني بسبوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٩.
- عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، ط٥، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٦.
- فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢.
- ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤.
- مازن ليلو راضي وآخرون، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري قضاء الموظفين، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، ط١، مكتبة يادكار، السليمانية، العراق، ٢٠٢٠.
- مازن ليلو راضي، اصول القضاء الإداري، ط٥، دار المسلة للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠٢٢.
- مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، ٢٠١٣.
- مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٣.
- مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٦.
- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - الكتاب الأول - الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥.
- محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الإداري، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧.
- محمد طه حسين الحسيني، مبادئ وأحكام القضاء الإداري، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨.
- محمد علي جواد كاظم، آخرون، القضاء الإداري، ط٦، مطبعة يادكار، السليمانية، ٢٠١٦.
- محمود حافظ، القضاء الإداري، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق وفق أحدث التطورات التشريعية والقضائية، ط٢، دار المرتضى علي الهادي، بغداد، ٢٠١٤.
- نجيب خلف أحمد الجبوري، القضاء الإداري، مكتبة يادكار، العراق، ٢٠١٨.
- نواف كنعان، اتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٧.
- وسام صابر العاني، القضاء الإداري، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، العراق، ٢٠١٥.
- يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري، الجزء السادس، الوظيفة العامة في التشريع والاجتهاد، الكتاب الثاني، ط١، صادر المنشورات الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.

### **ثانياً: المجالات والدوريات:**

- محمود حلمي، القرار الإداري أركانه وشروط صحته، مجلة العلوم، العدد ٩٩، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥.
- ### **ثالثاً: القرارات القضائية:**
- حكم مجلس الانضباط العام العراقي، رقم ١٧ تاريخ ٢٠٠٤/٧/١.
  - قرار مجلس انضباط مجلس الدولة العراقي رقم ٢٠٠٧/١٥٨/٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٧/٧/١، قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لسنة ٢٠٠٧، التي أصدرتها وزارة العدل.
  - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني تاريخ ١٩٧٤/٢/١٢، مجموعة إدارية ١٩٧٤.
  - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ١٩٦، رقم الدعوى ٥٨/٢٤٤٩، الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٨/٣١، المجموعة الإدارية للاجتهاد والتشريع، زين الشدياق، السنة الثالثة.
  - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٢٤٥ تاريخ ١٩٧٥/٣/١٧، المجموعة الإدارية للاجتهاد والتشريع، زين الشدياق، قرارات ١٩٧٥-١٩٧٦.
  - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤١١، تاريخ الجلسة: ٢٠٠٢/٣/١٨، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الجامعة اللبنانية.

- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٦٧٠، تاريخ الجلسة: ٢٠١٠/٧/١٢، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الجامعة اللبنانية.
- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم ١٤ تاريخ ١٠/٨/٢٠٠٢، مجلة القضاء الإداري في لبنان، المجلد الأول، العدد ١٩.
- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم ٤١٧، تاريخ ١٨/٤/١٩٦١، الدعوى رقم ٦٠/٥٠٠، المجموعة الإدارية، السنة الخامسة ١٩٦١.
- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم ٥٥٩ تاريخ ١٩/٥/٢٠١٥، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الجامعة اللبنانية.
- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم ٦٩ تاريخ ٢٧/١٠/٢٠٠٤، مجلة القضاء الإداري في لبنان، المجلد الأول، العدد ٢١.
- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم ٨٢٢، تاريخ ٥/٧/٢٠١١، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الجامعة اللبنانية.
- قرارات الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي، رقم ٧٩٣/انضباط/تميز/٢٠١٢، تاريخ ٢١/٦/٢٠١٢، قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لعام ٢٠١٢.

### رابعاً: القوانين والأنظمة والداستاتير:

- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.
- قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

### خامساً: المواقع الإلكترونية

مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الجامعة اللبنانية، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: [www.legallaw.ul.edu.lb](http://www.legallaw.ul.edu.lb)

### هوامش البحث

- (١) محمد طه حسين الحسيني، مبادئ وأحكام القضاء الإداري، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٨، ص ٢١٨.
- (٢) مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، لبنان، ٢٠١٣، ص ٢٤١.
- (٣) خالد خضر الخير، المبادئ العامة في القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٤، ص ١٤٨.
- (٤) مازن ليلو راضي، اصول القضاء الإداري، ط٥، دار المسلة للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠٢٢، ص ٢١٣.
- (٥) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٢٤٥ تاريخ ١٧/٣/١٩٧٥، المجموعة الإدارية للاجتهد والتشريع، زين الشدياق، قرارات ١٩٧٥-١٩٧٦، ص ١١٥.
- (٦) عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، ط٥، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٦، ص ٢٧٩.
- (٧) خالد خضر الخير، المبادئ العامة في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٩.
- (٨) ماجد راغب الحلو، دعاوى الإدارية، "دعوى الإلغاء ودعوى التعويض"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص ٣٧١.
- (٩) مازن ليلو راضي، اصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٣.
- (١٠) مازن ليلو راضي، اصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٤.
- (١١) ماجد راغب الحلو، دعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٠٢.
- (١٢) رائد حمدان عاجب المالكي، الوجيز في القضاء الإداري، ط١، البصرة، العراق، ٢٠١٤، ص ٢٧٣.
- (١٣) مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٠.
- (١٤) رائد حمدان عاجب المالكي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٤.
- (١٥) مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤١.
- (١٦) محمود حافظ، القضاء الإداري، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١١٥.
- (١٧) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني تاريخ ١٢/٢/١٩٧٤، مجموعة إدارية ١٩٧٤، أشار إليه: جورج سعد، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠١٢، ص ١٦٧.
- (١٨) محمود حلمي، القرار الإداري أركانه وشروط صحته، مجلة العلوم، العدد ٩٩، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥، ص ١٣٤.
- (١٩) محمود حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١١٥.
- (٢٠) محمود حلمي، القرار الإداري أركانه وشروط صحته، مرجع سابق، ص ١٣٥.

- (٢١) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني،، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٩، ص ٥١٩.
- (٢٢) نواف كنعان، اتخاذ القرارات الإدارية بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٧، ص ١٩.
- (٢٣) حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، مصر، ٢٠٠٦، ص ٤٨٣.
- (٢٤) جورج سعد، القانون الإداري العام، مرجع سابق، ص ١٧٢.
- (٢٥) جورج سعد، القانون الإداري العام، مرجع سابق، ص ١٧٣.
- (٢٦) حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٤٩٦.
- (٢٧) فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢، ص ٤١٥.
- (٢٨) سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٤، ص ١٤٠.
- (٢٩) مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٩.
- (٣٠) حكم مجلس الانضباط العام، رقم (١٧) تاريخ ٢٠٠٤/٧/١، أشار إليه مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٠.
- (٣١) وسام صابر العاني، القضاء الإداري، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، بغداد، العراق، ٢٠١٥، ص ٢٦٦.
- (٣٢) وسام صبار العاني، المرجع نفسه، ص ٨١.
- (٣٣) رشا محمد جعفر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٦٦.
- (٣٤) صدام حسين ياسين العبيدي، أصول القضاء الإداري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧، ص ١٢٤.
- (٣٥) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم ٥٥٩ تاريخ ٢٠١٥/٥/١٩، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الجامعة اللبنانية، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: [www.legallaw.ul.edu.lb](http://www.legallaw.ul.edu.lb)، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٦/١٥.
- (٣٦) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم ١٤ تاريخ ٢٠٠٢/١٠/٨، مجلة القضاء الإداري في لبنان، المجلد الأول، العدد ١٩، ص ٢٧.
- (٣٧) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم ٦٩ تاريخ ٢٠٠٤/١٠/٢٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، المجلد الأول، العدد ٢١، ص ١١٥.
- (٣٨) صدام حسين ياسين العبيدي، أصول القضاء الإداري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ١٢٣.
- (٣٩) رشا محمد جعفر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، مرجع سابق، ص ١٧٦.
- (٤٠) رشا محمد جعفر، المرجع نفسه، ص ١٧٧.
- (٤١) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم ٤١٧، تاريخ ١٩٦١/٤/١٨، الدعوى رقم ٦٠/٥٠٠، المجموعة الإدارية، السنة الخامسة ١٩٦١، ص ١٢٦.
- (٤٢) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم ٨٢٢، تاريخ ٢٠١١/٧/٥، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الجامعة اللبنانية، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: [www.legallaw.ul.edu.lb](http://www.legallaw.ul.edu.lb)، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٦/١٥.
- (٤٣) عبد الأمير حسون مسلماني، الاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ص ١٥٥.
- (٤٤) مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، ط١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٣، ص ٧٢.
- (٤٥) رشا محمد جعفر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، مرجع سابق، ص ١٦٧.
- (٤٦) صدام حسين ياسين العبيدي، أصول القضاء الإداري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ١٢٧.
- (٤٧) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري - الكتاب الأول - الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥، ص ١٥٣.
- (٤٨) يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري، الجزء السادس، الوظيفة العامة في التشريع والاجتهاد، الكتاب الثاني، ط١، صادر المنشورات الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ١٧١.
- (٤٩) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ١٩٦، رقم الدعوى ٥٨/٢٤٤٩، الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٨/٣١، المجموعة الإدارية للاجتهاد والتشريع، زين الشديقات، السنة الثالثة، ص ١٤٦.

- (٥٠) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤١١، تاريخ الجلسة: ٢٠٠٢/٣/١٨، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الجامعة اللبنانية، نشر على الموقع الإلكتروني التالي: [www.legallaw.ul.edu.lb](http://www.legallaw.ul.edu.lb)، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٦/١٥.
- (٥١) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٦٧٠، تاريخ الجلسة: ٢٠١٠/٧/١٢، مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الجامعة اللبنانية، نشر على الموقع الإلكتروني التالي: [www.legallaw.ul.edu.lb](http://www.legallaw.ul.edu.lb)، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٤/٦/١٥.
- (٥٢) صدام حسين ياسين العبيدي، أصول القضاء الإداري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص ١٢٩.
- (٥٣) محمد طه حسين الحسيني، الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٤.
- (٥٤) محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق وفق أحدث التطورات التشريعية والقضائية، ط ٢، دار المرتضى علي الهادي، بغداد، ٢٠١٤، ص ١٢٢.
- (٥٥) نجيب خلف أحمد الجبوري، القضاء الإداري، مكتبة يادكار، العراق، ٢٠١٨، ص ٢٢٥.
- (٥٦) عبد الأمير حسون مسلماني، الاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٢.
- (٥٧) قرار مجلس انضباط مجلس الدولة العراقي رقم ٢٠٠٧/١٥٨/٢٠٠٧/ تاريخ ٢٠٠٧/٧/١، قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لسنة ٢٠٠٧، التي أصدرتها وزارة العدل، ص ٣٨٤.
- (٥٨) خالد خضر الخير، المبادئ العامة في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٠.
- (٥٩) نجيب خلف أحمد الجبوري، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٠.
- (٦٠) نجيب خلف أحمد الجبوري، المرجع نفسه، ص ٢٣١.
- (٦١) مازن ليلو راضي وآخرون، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري قضاء الموظفين، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، ط ١، مكتبة يادكار، السلبيمانية، العراق، ٢٠٢٠، ص ٢٢٢.
- (٦٢) خالد خضر الخير، المبادئ العامة في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٥٢.
- (٦٣) مازن ليلو راضي، موسوعة القضاء الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ٢٠١٦، ص ٤٧٧.
- (٦٤) صعب ناجي عبود، القضاء الإداري في العراق، حاضراً ومستقبلاً، ط ١، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٧، ص ٢١١.
- (٦٥) قرارات الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي، رقم ٧٩٣/ انضباط/تميز/٢٠١٢، تاريخ ٢٠١٢/٦/٢١، قرارات وفتاوى مجلس الدولة العراقي لعام ٢٠١٢، ص ٣١٩.
- (٦٦) محمد علي جواد كاظم، آخرون، القضاء الإداري، ط ٦، مطبعة يادكار، السلبيمانية، ٢٠١٦، ص ٢٠١.