المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: القرار الإداري المضاد ومدى ارتباطه بقاعدة توازي الشكليات والإجراءات (دراسة تحليلية في الفقه والقضاء الإداريين الفرنسي والمصري)
اسم الكاتب: د. بسام محمد أبو أرميله
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/7996
تاريخ الاسترداد: 2026/06/08 13:55 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

القرار الإداري المضاد ومدى ارتباطه بقاعدة توازي الشكليات والإجراءات (دراسة تحليلية في الفقه والقضاء الإداريين الفرنسي والمصري)

د. بسام محمد أبو أرميله*

تاريخ تقديم البحث:١٩/٥/٢٠١٦م. تاريخ القبول: ٥/١٢/٢٠١٦م.

ملخص

لقد وقع المشرع في إرباك حيال مسألة تسجيل البيوع الواقعة على أموال اشترط فيها تسجيلها في سجلات خاصة، وتبعًا لذلك وقع القضاء والفقه في نفس الإرباك، فتارة يعتبرون شرط التسجيل ركنًا في العقد ويرتبون على تخلف هذا الشرط البطلان، وتارة أخرى يعتبرونه أثر من الآثار المترتبة على العقد ممّا يترتب على نكول أحد أطرافه وخاصة البائع فسخ العقد والقضاء بالتعويض كبدل عطل وضرر نتيجة الإخلال بالالتزام بنقل الملكية وتسجيل العقد في السجل الخاص. إلا أن الواقع العملي في المعاملات ذات العلاقة قد أثبت أن العقد ينشأ صحيحًا ومنتجًا لأثارة على أنه يشوبه الفساد إذا تخلف شرط التسجيل مما يعطي الحق للمشتري بالمطالبة بتنفيذ الالتزام بنقل ملكية المبيع والمطالبة بالتعويض نتيجة إخلال البائع بهذا الالتزام

الكلمات الدالة: التسجيل، البيوع الواقعة على الأموال، سجلات خاصة.

• **كلية القانون، جامعة جدارا، ص.ب ٧٣٣، رمز بريدي ٢١١١، اربد، الأردن**

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The impact of not Registering the Sale of Properties That have Special Records in the Jordanian Civil law

Dr. "Mohammad Ashraf" Khalid Ali Al-Qheiwi
Dr. Ahmad Khleif Al Dmour

Abstract

The legislator was in confusion about the issue of registering the sales of properties that are stipulated to be registered in special records. Accordingly, the judging and the jurisprudence were in the same confusion. They sometimes consider the registration requirement a main clause in the contract where breaching this clause shall be a ground to terminate the contract, and they sometimes consider it one of the contract's impacts where the breach of either party, especially the seller, results in terminating the contract and making compensation as damages due to the failure of transferring the ownership and registering the contract in the special record. However, the reality of the relevant transactions has proven that the contract is right and valid, but it will be invalidated in case of breaching the registration clause which gives the buyer the right to claim the implementation of the obligation to transfer the ownership of the sold and claim compensation as a result of the seller's breach of this obligation.

Keywords: Registration, sales of properties, special records.

مقدمة:

تقضي القاعدة العامة بأن سلطة الإدارة في إنهاء قراراتها قاصرة على تلك القرارات الموصومة بعدم المشروعية، وخروجاً على هذه القاعدة العامة، ولغايات الصالح العام وبالنظر للسمة المرنة والمتطورة التي تتمتع بها قواعد القانون الإداري بصورة عامة، فقد أجاز القانون للإدارة - على سبيل الاستثناء - صلاحية إنهاء القرارات الفردية السليمة عن طريق إصدار قرار معاكس للقرار الأول السليم، ووفق الشروط والإجراءات التي نص عليها القانون. وقد درج الفقه والقضاء الإداريين في فرنسا ومصر على تسميته "بالقرار المضاد"، كنايةً عن الصفة المعاكسة التي يتصف بها هذا القرار تجاه القرار الأول السليم.

أهمية موضوع الدراسة:

تبرز أهمية موضوع الدراسة فيما يمتاز به القرار المضاد من أهمية قانونية وعملية على النحو الآتي:

تبرز الأهمية القانونية للقرار المضاد باعتباره الوسيلة القانونية الوحيدة لإنهاء القرارات الفردية التي صدرت بشكل سليم ومطابق للقانون، تحقيقاً للصالح العام في وضع حد لقرارات لم يعد لها المبرر القانوني في بقائها واستمرارها وإن صدرت سليمة. وتمتد تلك الأهمية للقرار المضاد لتشمل إنهاء القرارات المعيبة أيضاً وذلك عندما تتحصن هذه القرارات بفوات ميعاد السحب أو الإلغاء الإداري فتعامل معاملة القرارات المشروعة، ففي هذه الحالة لا يمكن إلغاؤها إلا عن طريق القرار المضاد، وبذا تتجسد الأهمية القانونية للقرار المضاد في حماية مبدأ المشروعية ضد القرارات غير المشروعة والمحصنة من المساس بها. ومن جانب آخر يمتاز القرار المضاد بأهمية عملية تتمثل في مرونته من خلال إعفاء الإدارة من اتخاذ إجراءات إلغاء القرار الأول السليم، وذلك لما ينطوي عليه القرار المضاد -كما سنرى- من إلغاء ضمني وتلقائي للقرار الأول. كما تظهر الأهمية العملية للقرار المضاد في التلطيف من قاعدة توازي الشكليات والإجراءات لاسيما إذا كانت لا تمثل ضماناً حقيقياً للأفراد، وذلك في حالة عدم وجود نص قانوني يحكم القرار المضاد وينظم إجراءات صدوره.

مشكلة الدراسة:

وتكمن في كون القرار المضاد يشكل انتهاكاً لمبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية المشروعة، وذلك بما يرتبه من إنهاء للمراكز القانونية النهائية للأفراد أو للموظفين وحرمانهم من الحقوق المكتسبة بالنسبة للمستقبل بأثر فوري يسري من تاريخ صدور القرار المضاد. وبالتالي سنحاول بيان أثر

قاعدة توازي الشكليات والإجراءات على اتخاذ القرار المضاد بما تفرضه تلك القاعدة من شروط وإجراءات إزاء سلطة الإدارة بإصدار هذا القرار. ومن جانب آخر، يبدو بأن فكرة القرار المضاد لم تتبلور بعد كنظرية مستقلة لدى القضاء الإداري المصري على الرغم من تبنيه لمضمون هذا القرار، وهو ما يفسر ندرة الأحكام القضائية المصرية التي أشارت صراحةً إلى القرار المضاد كمصطلح قانوني، الأمر الذي يشكّل عائقاً في استظهار موقف القضاء في ذلك.

أهدف الدراسة وأسباب اختيارها:

تستهدف هذه الدراسة عرض الإطار القانوني لفكرة القرار المضاد ببيان الأسس والمبادئ القانونية التي ترتكز عليها تلك الفكرة، وتحديد مدى ارتباط القرار المضاد بمضمون قاعدة توازي أو تقابل الشكليات والإجراءات بشقيها: قاعدة توازي الاختصاص وقاعدة توازي الشكل والإجراء، وذلك بهدف التوصل إلى الضوابط والقيود التي تفرضها تلك القاعدة على إصدار القرار المضاد، ضماناً لحماية الحقوق المكتسبة للأفراد من جراء إصدار هذا القرار. ويعود سبب اختيار هذا الموضوع لأهمية الأثر المترتب على صدور القرار المضاد في إلغاء القرارات الفردية المشروعة بشكل كلي أو جزئي، وحرمان الأفراد من الحقوق المكتسبة التي تمخضت عن تلك القرارات المشروعة من تاريخ صدوره. وهو بهذا الوصف يعد من الموضوعات الخاصة غير التقليدية والتي تفتقر إليها الدراسات القانونية على وجه العموم. فكان ذلك دافعاً لنا لاختيار هذا الموضوع.

منهجية الدراسة:

تقوم هذه الدراسة على النهج الوصفي والتحليلي للفكرة التي يقوم عليها القرار المضاد، ومدى تبلور تلك الفكرة لدى الفقه والقضاء الإداريين في فرنسا ومصر، وذلك بالارتكاز على أبرز الآراء الفقهية التي تصدت لتلك الفكرة، مع إظهار موقف القضاء الإداري الفرنسي والمصري ومدى التطور الاجتهادي الذي وصلا إليه في هذا الشأن. فضلاً عن إضفاء بعض الأفكار الجديدة والمستخلصة من اجتهاد الباحث لاسيما فيما يتعلق باستخلاص أهم الخصائص الذاتية والسمات الخاصة التي ينفرد بها القرار المضاد عن غيره من القرارات.

الدراسات السابقة:

وجاءت على النحو الآتي:

- الحسيني، صادق محمد، ذاتية القرار الإداري المضاد، جامعة أهل البيت، العراق، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.ahlulbaitonline.com

وقد تطرق الباحث فيه إلى مفهوم القرار المضاد وخصائصه وأخيراً علاقته بغيره من القرارات الإدارية. وتختلف دراستنا عن هذه الدراسة من عدة وجوه: أولاً أضافت دراستنا إبراز الأساس القانوني للقرار المضاد ثانياً: أشارت دراستنا - للمرة الأولى- لعرض الخصائص الذاتية التي يستقل بها القرار المضاد عن غيره من القرارات، في حين أن الدراسة السابقة أشارت إلى الخصائص العامة للقرار المضاد والتي تنسحب إلى كافة القرارات الإدارية ولا ينفرد بها القرار المضاد بصفة خاصة، ثالثاً: تضيف دراستنا موضوع يتعلق ببيان طبيعة العلاقة التي تربط بين القرار المضاد وبين قاعدة توازي أو تقابل الشكليات والإجراءات.

- عبد الحميد، حسني، القرار المضاد: دراسة مقارنة في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي، بحث منشور في مجلة معهد القضاء، السنة التاسعة، العدد ١٨، الكويت، ٢٠٠٩.

وقد تناول الباحث فيه التفرقة بين نظرية القرار المضاد ونظريتي السحب والإلغاء، ثم تطرق للحديث عن نطاق تطبيق نظرية القرار المضاد مشيراً إلى طائفة القرارات التي تخرج عن هذا النطاق وتلك التي تندرج ضمن نطاق هذه النظرية ثم عرّج على بيان موقف القرارات المعيبة (غير المشروعة) من هذه النظرية، وأخيرا أشار الباحث إلى الضمانات المقررة في إصدار القرار المضاد والمتمثلة بتسبيب القرار المضاد واحترام حقوق الدفاع، بدراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي. أما دراستنا فتختلف كلية عن هذه المضامين، فهي تنصب -كما أشرنا -على تحليل فكرة القرار المضاد مع بيان الخصائص الذاتية له، وتوضح طبيعة العلاقة بين القرار المضاد وقاعدة تقابل الشكليات والإجراءات بمنهجية تحليلية في ضوء اجتهادات الفقه والقضاء الإداريين في كل من فرنسا ومصر.

خطة الدراسة:

ارتأينا تقسيم هذه الدراسة وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري المضاد.

المبحث الثاني: مدى التزام الإدارة بقاعدة توازي الشكليات والإجراءات.

المبحث الأول

مفهوم القرار الإداري المضاد

سنعرض في هذا المبحث تحديد مفهوم الفكرة القائمة على القرار المضاد من الناحية الفقهية، وما يندرج تحت هذا المفهوم من تأصيل لتلك الفكرة لمعرفة الأساس القانوني الذي تقوم عليه، ثم نعرّج على بيان أهم الخصائص الذاتية والسمات المميزة له، وذلك في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول

فكرة القرار الإداري المضاد

سنقوم بتحليل فكرة القرار الإداري المضاد من خلال فرعين: الفرع الأول نخصصه لبيان مدلول هذا القرار بينما نتناول في الفرع الثاني توضيح الأساس القانوني لتلك الفكرة وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

مدلول القرار الإداري المضاد

جاءت تسمية تلك الفكرة "بالقرار المضاد" (L'acte contraire) في أوساط الفقه والقضاء في فرنسا، ولم نلحظ خروجا عن ذلك إلا فيما ورد في تعليق مفوض الحكومة أوبير Aubert على حكم لمجلس الدولة الفرنسي وذلك عندما استعمل مصطلح "القرار العكسي" [١](L'acte inverse).

ووفقاً لما أورده الفقيه الفرنسي باسيه Basset، يعد الفقيه بونار Bonnard أول من أشار إلى فكرة القرار المضاد وذلك بمناسبة تمييزه عن قرار السحب، إذ رأى استحالة إنهاء القرار الفردي السليم إلا باتباع فكرة القرار المضاد وطبقا للإجراءات والأشكال المقررة له، مستطرداً القول بأن القرار المضاد هو القرار الذي يحل محل قرار سابق.[٢] ومن هنا بدأ جانب من الفقه الفرنسي يتصدى لتعريف القرار المضاد، فقد عرفه الفقيه باسيه Basset بأنه "القرار الذي يصدر بموجب نص قانوني ويسعى إلى تعديل

(1) Aubert M., Rapporteur, Dutheillet de lamothe, sous le C.E.10 mai 1968, Rec. Lebon, p.297 .

(2) Basset M., 1967, Le principe de l'acte contraire en droit administratif français, Thèse, Toulouse, p.54.

أو إلغاء قرار فردي سليم ونهائي للمستقبل".[١] كما أشار الفقيه أوبي Auby إلى تعريف القرار المضاد بالقول "هو القرار الذي يتم بمقتضاه إلغاء أو تعديل قرار إداري فردي سليم ويقتصر أثره للمستقبل".[٢]

أما الفقه المصري، وبصدد تصديه لتعريف القرار المضاد، لم يكن بعيداً عما استقر عليه نظيره الفرنسي، فقد ذهب العميد الطماوي إلى تعريف القرار المضاد بأنه "قرار جديد يخضع لأحكام مستقلة عن الأحكام المتعلقة بإصدار القرار الملغى". [٣] أما الدكتور أنس جعفر فكان أكثر إسهاباً في تعريفه للقرار المضاد قائلا: "هو نوع من القرارات الإدارية يصدر عن الجهة الإدارية المختصة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة ليحل محل قرار إداري سابق ويكون منهياً لذلك القرار ولآثاره المستقبلية فقط دون ما يترتب عليه آثار في الماضي، بعد مراعاة الأشكال والإجراءات التي ينص عليها القانون، بيد أن القرار المضاد سيكون منفصلا عن القرار الأول ومتميزاً عنه". [٤]

وعليه فإن تلك الاجتهادات الفقهية تقوم على فكرة أساسية ينطوي عليها القرار المضاد وهي فكرة قيام الإدارة بإحلال قرار جديد محل قرار سابق له، بحيث يتم بمقتضاه إلغاء أو تعديل القرار السابق وفقاً لشروط وإجراءات محددة ينص عليها القانون على سبيل الحصر، بحيث يقيد سلطة الإدارة في اتخاذه بموجب تلك الشروط والإجراءات المحددة.

ومن هنا يتبين بأن إرادة الإدارة باللجوء إلى القرار المضاد مقروناً - في الغالب - بإرادة المشرع في التقيد بالإجراءات والشروط التي يتطلبها لاتخاذ مثل هذا القرار، وذلك حماية للحقوق المكتسبة التي رتبها القرار الأول (الملغى) كونه قراراً سليماً في الأصل. بمعنى أن الإدارة إذا كانت تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار المضاد من عدمه فإنها في الوقت ذاته محاطة بعدد من الشروط والإجراءات المحددة على سبيل الحصر في القانون، ومرد ذلك هو إقامة نوع من التوازن بين سلطات الإدارة من ناحية وحماية الحقوق المكتسبة ومصالح الأفراد من ناحية أخرى. وطالما أننا بصدد قرارين يحل أحدهما محل الآخر دون إلغاء صريح لهذا الأخير، فنحن إذن بصدد إلغاء ضمني من جانب الإدارة - كما أشار العميد الطماوي-.[٥] وبناءً عليه يمكننا تعريف القرار المضاد بالقول: "هو عبارة عن إلغاء ضمني لقرار

(1) Basset M., op. cit., p.54.)

(2) Auby J-M., Le contentieux administratif du service public, 1987, p.547.

(٣)الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٦٨٩، وبذات المضمون والمعنى عرفه عبد الحميد، حسني، حدود سلطة الإدارة في إلغاء القرار الإداري الفردي السليم، مجلة العلوم الإدارية، ع ١، س ٢٣، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٤١.

(٤) جعفر، أنس، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٩٣.

(٥)الطماوي، سليمان، النظرية العامة ...، مرجع سابق، ص ٦٩٠.

إداري فردي صدر سليماً بواسطة إصدار قرار آخر جديد ومستقل بذاته وأحكامه، مقيداً بالشروط والإجراءات التي نص عليها القانون وينسحب بأثر فوري من تاريخ صدوره".

ومن هنا نستطيع القول بأن فكرة القرار المضاد تُبرز العلاقة بين القرار الصريح والقرار الضمني، لكون القرار المضاد الجديد يعد - في حقيقة الأمر- إلغاءً ضمنياً للقرار السابق، فقرار تعيين موظف في وظيفة معينة لا يتأثر بعد ذلك بتغير الشروط القانونية لشغل هذه الوظيفة، إلا أن الإدارة تستطيع إنهاء آثار قرار التعيين ضمنياً من خلال إصدار قرار مضاد له بفصله أو بإحالته للتقاعد وفقاً للقانون.

وقد أشار قضاء مجلس الدولة الفرنسي لتعريف القرار المضاد بشكل مقتضب نوعاً ما قائلاً: "إن القرار المضاد هو القرار الذي يتم بمقتضاه إلغاء أو تعديل قرار فردي سليم ويقتصر أثره بالنسبة للمستقبل".(١)

وإذا كانت فكرة القرار المضاد قد نشأت في بادئ الأمر من لدن قضاء مجلس الدولة الفرنسي كمبدأ من المبادئ القانونية غير المكتوبة، فإن تلك الفكرة قد تطورت مع الزمن إلى أن أصبحت نظرية مستقرة وقائمة بذاتها، وذلك في قرار مجلس الدولة الذي استند فيه صراحة لفكرة القرار المضاد في اعتبار أن قرار الإدارة بتنزيل درجة فندق يعتبر قراراً مشروعاً طبقاً لتلك الفكرة، طالما أنه يستند إلى أسباب تبرره وأن الإدارة قد راعت فيه الشروط والإجراءات المحددة في القانون.(٢)

الفرع الثاني

الأساس القانوني لفكرة القرار الإداري المضاد

طرح الفقه الفرنسي والمصري عدة أسانيد قانونية ترتكز عليها فكرة وجود القرار المضاد من أهمها:

١- تغير الظروف القانونية(٣)

تقضي القاعدة العامة بأن تقرير مشروعية القرارات الإدارية إنما يحدد بتاريخ صدورها، وعليه فإن الظروف اللاحقة على صدور القرار لا تأثير لها على مشروعيته. ومع ذلك فإن هذه القاعدة مبدئية

(1) C.E., 28 avr 1967, Fédération nationale des syndicats pharmaceatiques, Rec., Lebon, p. 180.

(2) C.E., 27 janv 1956, Société maison des étudiants du maroc à paris, Rec., Lebon, p. 41.

(٣) ما يعنينا في هذا السياق هو إبراز الأسس القانونية للقرار المضاد، ولذلك ستقتصر الدراسة على الظروف القانونية دون الواقعية.

وليست مطلقة، حيث ترد عليها بعض الاستثناءات التي تفرض نفسها على سير الحياة الإدارية وعمل المرافق العامة المتجدد باستمرار لمواكبة الظروف المتغيرة، ولما لها من تأثير على القرارات الإدارية المتخذة سابقاً. وبمعنى آخر كيف يمكن لتلك الظروف أن تؤدي إلى إنهاء قرار إداري صدر سليماً ومشروعاً من الناحية القانونية عن طريق القرار المضاد؟ وللإجابة على هذا التساؤل لابد بداية تحديد المقصود بالظروف القانونية ومن ثم بيان مدى أثرها على إنهاء أو تعديل القرارات الإدارية السليمة.

يشير الفقيه الفرنسي أودون Odent إلى المقصود بالظروف القانونية بالقول: "إن الظروف القانونية هي تلك النصوص القانونية واللائحية التي شكلت الأساس القانوني لصدور القرار الإداري، كما أنها تمثل أساس ممارسة الإدارة لأحد اختصاصاتها، وعليه فإن تغير تلك الظروف هو تغير للسند القانوني لأحد اختصاصات الإدارة بتعديل أو إلغاء قانون نافذ أو نظام أو تعليمات".(١)

وإذا كان القرار الإداري يجب أن يستند إلى سند قانوني عند صدوره ليوصف بالمشروعية، فإن تغير هذا السند بإلغائه أو بتعديله يشكل سبباً لإلغاء هذا القرار بقرار إداري مضاد له، وهو ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها بالقول: "إن تعيين وكيل الجامعة الصادر في ظل نظام معين ثم صدر قرار مضاد بتعيين وكيل جديد وفقاً لنظام جديد اقتضاه تغيير تشريعي عقب إصدار القرار".(٢)

ووفقاً لما استقر عليه الفقه الفرنسي والمصري، فإن تغير الظروف القانونية ليس له أدنى أثر على الحقوق المكتسبة من القرار الأول الملغى (L'acte initial) فتبقى تلك الحقوق محفوظة لأصحابها لاسيما عندما يصبح اكتساب هذه الحقوق نهائياً، وعلة ذلك أنه ليس من شأن نص قانوني جديد أن يجرد أصحاب الشأن من مزايا وحقوق اكتسبوها في ظل سريان نص قديم، لما في ذلك من أثر سلبي على استقرار المعاملات والمراكز القانونية للأفراد.(٣) ولهذا السبب فقد استقر الاجتهاد القضائي في فرنسا ومصر - وفق ما سنرى - على عدم رجعية القرارات المضادة إلى الماضي واقتصار أثرها على المستقبل فقط.

(1) Odent R., Contentieux administratif, Dalloz, paris, 1981, p. 1100.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ ١٩٤٩/٤/٢، عكاشة، حمدي، موسوعة القرار الإداري، ج١، دار الفجر للطباعة، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٦٦.

(3) Délvolvé P., L'acte administratif, sirey, 1983, p. 246.

وفي الفقه المصري، عكاشة، حمدي، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص٣٢٨.

٢- اعتبارات المصلحة العامة

تعد المصلحة العامة هي الغاية الأساسية التي يبتغيها المشرع من ممارسة الإدارة لجميع اختصاصاتها القانونية وقيامها بمختلف أنشطتها الإدارية ومنها اتخاذها للقرار المضاد، فإن تحقيق تلك المصلحة العامة، سواء كانت محددة من قبل المشرع أم لا، هي الأساس والمرتكز القانوني الذي يجب على الإدارة متخذة القرار المضاد أن تنطلق منه، وإلا كان هذا القرار معيبا بعيب انحراف السلطة وحقيقاً بالإلغاء.

وبعيداً عن الخوض في عيب انحراف السلطة، فإن المصلحة العامة التي تعد باعثاً لإصدار القرار هي ذاتها تكون باعثاً لإلغائه، وفيما يتعلق بالقرار الإداري المضاد الذي يلغي قراراً إدارياً مشروعاً في الأصل، فكان لابد أن تكون اعتبارات المصلحة العامة هي الدافع لصدوره، كما يجب على الإدارة أن تشير إلى تلك الاعتبارات في صلب قرارها المضاد وأنها تشكل المنطلق الأساسي في إلغاء قرارها الأول ضمنياً.(١)

ويمكن استخلاص أثر المصلحة العامة على القرار الإداري المضاد بالنقاط التالية:

أ- أن الإدارة تستطيع إنهاء القرار الإداري الفردي السليم ضمنياً بواسطة القرار المضاد إذا ما استجدت مصلحة عامة معينة تتطلب ذلك، ولا يقدح في هذا القول بأن مبدأ استقرار المراكز القانونية المتولد عن القرارات الفردية السليمة إنما يعبر عن المصالح الخاصة للأفراد، ذلك لأن هذه المراكز لا تعتبر بحد ذاتها حقوقاً مكتسبة للأفراد بل على العكس من ذلك هي واجبات أنيطت بهم واستقرت بحقهم بموجب تلك المراكز، أما الحقوق المكتسبة فما هي - في حقيقة الأمر- إلا نتاج وأثر ترتب على تلك المراكز.(٢)

وقد أكد هذا المعنى بصورة عامة الفقيه هوريو Hauriou بالقول: "إن القرارات الفردية إنما تصدر لتحقيق مصلحة عامة، فحتى لو أنشأت هذه القرارات مراكز قانونية لصالح الأفراد فإن هذه المراكز لا تعتبر حقوقاً مكتسبة بحد ذاتها وبالمعنى القانوني المقصود لأن القرار يصدر بقصد تحقيق المصلحة العامة وإن رتب تباعاً لذلك مصالح خاصة للأفراد". (٣)

(١) الحسيني، علاء، ٢٠١٤، حماية الحقوق المكتسبة الناشئة عن القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ص ٢٠٤.

(٢) حسن، محمد، المصلحة العامة في القانون والتشريع والإسلامي، مجلة العلوم الإدارية، ع١، ١٩٨٣، ص ٩.

(3) Hauriou M., note sure C.E., 21 nov 1913, Larose, S. 1915, p. 25.

ب- إذا كان الأصل في إنهاء القرارات الإدارية مُناط بعدم مشروعيتها احتراماً لمبدأ المشروعية والتزاماً به، فإن إنهاء القرارات الفردية المشروعة عن طريق القرار المضاد يعد خروجاً عن هذا الأصل واستثناءً على القاعدة العامة. وعلى هذا الأساس استند الفقه الإداري الفرنسي والمصري، وهو بصدد بيان المقصود بالقرار المضاد، إلى ضرورة تقيد الإدارة في إصدار هذا القرار بالشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون. ومن هذا المنطلق فإن تحديد المشرع لتلك الشروط والإجراءات على سبيل الحصر يحد من تعسف الإدارة إزاء هذا التصرف، وذلك لما ينطوي على احترام تلك الشروط الشكلية والإجراءات من ضمانات أساسية للأفراد،[١] لاسيما وأن القرار المضاد هو قرارٌ خطيرٌ في ذاته إذا ما أساءت الإدارة استعماله على الوجه الصحيح.

ج- أن المشرع غالباً ما يحدد إزاء سلطة الإدارة بإنهاء القرارات الفردية السليمة أهدافاً مخصصة على وجه الدقة نظراً لأن فكرة المصلحة العامة تمتاز بطابعها العام والمرن، فكان لابد من إلزام الجهة الإدارية بتحديدها في هذا المجال، حتى لا يترك للإدارة تحديد متطلباتها فيؤدي ذلك إلى تعسفها في هذا التقدير مستترةً بمرونة هذه الفكرة، ولما في ذلك من أثر سلبي على استقرار المراكز القانونية للأفراد.[٢] وتخصيص المصلحة العامة له أهمية بالغة في اتخاذ القرار المضاد، حيث أن تخصيص هذه المصلحة يستتبع نظاماً وآلية خاصة لإصداره ويحتوي على ضمانات لا تتوافر فيما لو صدر هذا القرار لمطلق الصالح العام دون تخصيص، فالقرار الصادر من وزير الصحة ببيع نوع معين من الأدوية يمكن إلغاؤه بقرار مضاد بمنع بيع وتداول هذا الدواء، لكن على أن تحدد الإدارة الهدف من وراء إصدار قرار المنع وهو المحافظة على الصحة العامة لكون هذا الدواء يشكل خطراً على الصحة العامة. وكذلك الإذن الصادر لجماعة معينة بعقد اجتماع عام يمكن إلغاؤه بقرار آخر مضاد له بمنع مثل هذا الاجتماع بهدف المحافظة على النظام العام، إذا كان من شأن هذا الاجتماع تهديد النظام العام واضطرابه. [٣]

٣- رقابة الإدارة على أعمالها

أسس جانب من الفقه الفرنسي والمصري حق الإدارة بإصدار القرار الإداري المضاد لإلغاء قرار آخر مشروع على أساس سلطتها في الرقابة الذاتية على أعمالها ومراجعتها الدورية لما يصدر عنها من

(١) أبو العينين، محمد، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، ك ٢، لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٢٩.

(٢) الحسيني، علاء، ٢٠١٤، حماية الحقوق المكتسبة...، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

(٣) الطماوي، النظرية العامة...، مرجع سابق، ص ٦٨٧.

قرارات،[١] وبصورة عامة تمارس الإدارة سلطة مراجعة قراراتها الإدارية من تلقاء نفسها سواء أكانت رئاسية بواسطة ما يتمتع به الوزير ورئيس الدائرة من رقابة مباشرة تجاه أعمال مرؤوسيه أو ولائية تمارسها الجهة مصدرة القرار المضاد ذاتها أو وصائية تراقب السلطة المركزية من خلالها ما يصدر عن الهيئات اللامركزية من أعمال وتصرفات، فإن اكتشفت أن بعض تلك القرارات مخالف للقانون ولمبدأ المشروعية فلابد لها من تصحيح تلك الأوضاع وفقاً للآلية التي بينها القانون، سواء تمت هذه الرقابة بصورة تلقائية أم بناءً على تظلم من صاحب الشأن.[٢]

ونحن إذ نتفق كل الاتفاق مع هذا الجانب الفقهي السابق الذي أسس حق الإدارة بإصدار القرار المضاد كوسيلة قانونية لإنهاء قراراتها الفردية المشروعة على مبدأ الرقابة الذاتية لأعمالها، وإن كانت هذه الرقابة غير فعالة كما هو معلوم لدى فقه القانون الإداري لكونها الخصم والحكم في آن واحد، بيد أن ذلك لا ينفي المبدأ العام الذي يفرض على الإدارة تصحيح أوضاعها من تلقاء ذاتها، سواء بإضفاء صفة المشروعية على القرارات غير المشروعة أو بإضفاء صفة الملاءمة والتناسب بالنسبة للقرارات المشروعة.

وإذا كانت التجارب العملية قد أثبتت أن الرقابة الإدارية غير مجدية في نطاق القرارات غير المشروعية ولا توفي بالغرض المرجو من ضمان سيادة القانون، فإنها بلا شك ستكون أنجع في نطاق القرارات المشروعة، لأن ذلك يفعل من رقابة الملاءمة لديها بحيث يجعل قراراتها أكثر تناسباً مع ما يستجد من ظروف قانونية وواقعية، ومن هنا تبرز أهمية تلك الرقابة كأساس قانوني في إصدار القرار المضاد كون استخدامه مقيد بنطاق القرارات الفردية المشروعة فقط ولا ينسحب إلى طائفة القرارات غير المشروعة والتي رسم لها المشرع طرقاً خاصة لإنهائها من جانب الإدارة تتمثل في سلطتي الإلغاء والسحب. وفي هذا السياق يشير العميد الطماوي إلى أن "الرقابة القضائية وإن كانت متميزة في طبيعتها من الرقابة الإدارية، فإنه لا يستلزم من ذلك استبعادها، فهي تسير جنباً إلى جنب مع الرقابة القضائية ولا يمكن استبعادها بأي حال من الأحوال".[٣]

---

(١) أشار إلى ذلك كل من

Debbasch Ch. et Ricci J-C., Contentieux administratif, 8 éd, Dalloz, paris, 2001, p.799-800 et Gaudemet Y., La prévention du contentieux administratif,., R.A., paris, 1999, p.35

وفي الفقه المصري أشار إلى ذلك الطماوي، النظرية العامة...، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٢) الحلو، ماجد، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٥٨ وما بعدها.

(٣) الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ط٧، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٣٠.

المطلب الثاني

الخصائص الذاتية للقرار المضاد

ينفرد القرار المضاد كنظرية مستقلة بذاتها بعدة خصائص ذاتية تضفي عليه طابعاً مستقلاً تميزه عن غيره من القرارات، وسنحاول استخلاص أهم تلك الخصائص بما يلي:

أولاً: أنه قرار مستقل وقائم بذاته

إذا كان القرار المضاد يؤدي بصورة تلقائية إلى إلغاء القرار الأول ويحل محله، فإن ذلك لا يعني البتة بأنه جزءٌ لا يتجزأ منه، حيث أن الفقه الفرنسي والمصري قد أجمع - عند تصديه لتعريف القرار المضاد سواء بشكل صريح أو ضمني - على فكرة استقلالية القرار المضاد بعناصره ومقوماته الأساسية عن القرار الأول. ونحن نرى أنه أقام تلك الفكرة على أساس فكرة أخرى هي فكرة إحلال القرار المضاد محل القرار الأول ليأخذ مكانه، ويعني ذلك أننا بصدد قرارين مستقلين عن بعضهما البعض لكون القرار المضاد يشكل عنصراً خارجياً عن القرار الآخر، ويختلف مضمونه وفحواه عن القرار الآخر. وبالتالي فهو يخضع لشروط وإجراءات مغايرة عن تلك التي يخضع لها القرار الآخر، فالقرار المضاد بفصل موظف تم تعيينه بقرار سابق يختلف في مضمونه ومحله عن قرار التعيين، كما أن شروط اتخاذه مغايرة تماماً للشروط والإجراءات المستوجبة قانوناً لتعيينه كإجراء المقابلة معه مثلاً، وما يستتبع ذلك بالضرورة من اختلاف سبب كل من القرارين.

وعلى هذا الأساس، وصف جانب من الفقه الفرنسي والمصري القرار المضاد "بالقرار الجديد" للدلالة على استقلاليته التامة عن القرار الأول، فقد ذهب الفقيه أودون Odent الى القول بأن "القرار المضاد تصرف جديد مستقل ومنفصل عن القرار الأول ومتميز عنه"،[١] وفي هذا يقول العميد الطماوي بأن "إلغاء القرارات الإدارية السليمة والتي ترتب حقاً، ليس مجرد ممارسة لذات الاختصاص بإصدارها، ولكنه ممارسة لاختصاص جديد، يخضع لأحكام مستقلة عن الأحكام المتعلقة بالقرار الملغى" (أي القرار الأول).[٢]

ونحن نرى أن القول بأن القرار المضاد هو قرار قائم بذاته ومستقل بأحكامه الخاصة يستتبع بالضرورة استقلالية الآثار القانونية التي يرتبها سواء بالإلغاء أو بالتعديل للمراكز القانونية للأفراد، فالقرار المضاد بإحالة موظف إلى التقاعد يرتب أثراً قانونياً على المركز القانوني للموظف وذلك بتجريده من

(1) Odent R., Contentieux administratif, op. cit., p. 741.

(٢) الطماوي، سليمان، النظرية العامة...، مرجع سابق، ص ٦٨٩.

المركز الذي كان يحوزه والحقوق التي كان يكتسبها من جراء تمتعه بهذا المركز وامتداد أثرها إلى المستقبل، وهو يختلف بطبيعة الحال عن الأثر القانوني الذي رتبه قرار تعيينه.

ثانياً: أنه يشكل إلغاءً ضمنياً للقرار الأول

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن الإدارة حرة في التعبير عن إرادتها المنفردة فيما تصدره من قرارات، سواء كان هذا التعبير صريحاً أو ضمنياً يستفاد من سكوت الإدارة وصمتها عن اتخاذ قرار بشكل واضح وصريح،(١) فإن اتخاذها لقرار مضاد جديد بشكل صريح يستغرق تلقائياً وبصورة ضمنية إلغاء أو تعديل جزئي للقرار الأول القديم، لكونه جاء كأمر عكسي لهذا القرار الأخير فاستوطن مكانه وحل محله. وقد أشار إلى ذلك العميد الطماوي صراحةً بالقول: "... وقد يكون الإلغاء بإحلال قراراً محل القرار الأول، بحيث يكون من شأن القرار الثاني إلغاء القرار الأول كلياً أو جزئياً، وهذا هو الإلغاء الضمني".(٢) وقد سبقه في ذلك الفقيه الفرنسي دلبيز Delbes عندما أشار إلى أن القرار المضاد يشكل في حقيقته إلغاءً ضمنياً للقرار الأول، وذلك بمعرض حديثه عن القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري، حيث اعتبر بأن قرار الإدارة بفسخ العقد يعد بمثابة قرار مضاد لقرار إبرامه وبمقتضاه يؤدي إلى إلغائه.(٣)

ويعني ذلك، بأن القرار المضاد الصريح قد رتب بصورة منطقية أثراً ضمنياً انسحب إلى القرار الأول فأدى إلى إلغائه أو تعديله بصورة مباشرة، ودون الحاجة لإصدار قرار آخر صريح تلغي بمقتضاه الإدارة قرارها الأول، فصدور قرار بفصل موظف أو بإحالته إلى التقاعد بواسطة قرار مضاد لقرار تعيينه يترتب عليه منطقياً إزالة هذا القرار من الوجود القانوني له ولو لم تصرح الإدارة بإلغاء هذا القرار بشكل واضح.

والقرار المضاد بهذا الوصف يكون قد أثر بالمراكز القانونية الفردية تأثيراً ضمنياً فأدى إلى إلغائها أو تعديلها بصورة فورية بمجرد صدوره، وهنا تبرز الفائدة العملية من فكرة القرار المضاد في التلطيف من حدة الإجراءات المتبعة لإلغاء القرارات الفردية السليمة من جانب الإدارة فيما لو قامت باستصدار قرار صريح يلغي القرار الأول ومن ثم إصدار القرار المضاد الذي يحل محله.

---

(١) الزبيدي، خالد، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري، دراسة مقارنة في ضوء قضاء محكمة العدل العليا، مجلة دراسات (علوم الشريعة والقانون)، الجامعة الأردنية، المجلد ٣٥، العدد ١، عمّان، ٢٠٠٨، ص ١٨٣.

(٢) الطماوي، سليمان، النظرية العامة ...، مرجع سابق، ص ٦٩٠.

(3) Delbes L., La révocation des actes administratifs, R.D.P., paris, 1928, p.470.

ثالثا: أنه الوسيلة القانونية الوحيدة لإلغاء القرارات الفردية السليمة المولدة للحقوق

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بعدم جواز إلغاء القرارات الفردية المتوافقة مع أحكام القانون بمعناه الواسع والتي ترتب عليها حق مكتسب أو مركز خاص لأحد الأفراد، فإن القرار المضاد يشكل قيداً واستثناءً خطيراً على تلك القاعدة، إذ يسمح القانون بموجبه للإدارة إلغاء القرار الفردي الصادر بصورة سليمة من الناحية القانونية وإن ترتب عليها حقاً مكتسباً أو مركزاً شخصياً.(١)

فالقرار المضاد بهذه الصفة لا ينتج أثره القانوني إلا بالنسبة للقرار الفردي الذي استجمع عناصر صحته وشروط سلامته سواء الموضوعية منها أو الشكلية، ففي هذه الحالة فقط ينتج القرار المضاد أثره على الأفراد المخاطبين به، وبذا فهو لا ينسحب إلى القرارات الباطلة أو المنعدمة، بل إن أثره قاصر على إلغاء أو تعديل القرارات المشروعة والمؤثرة في المراكز القانونية للأفراد. (٢)

وقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في أحد أحكامه بالقول: "إن قرار تعيين موظف بصورة مشروعة يترتب عليه نشوء حق لهذا الموظف، وبالتالي لا يجوز استبعاد هذا الموظف إلا بالطرق القانونية كالفصل والإحالة على التقاعد طبقاً لفكرة القرار المضاد".(٣)

ومن جانب آخر، فإن القرار المضاد يقتصر على القرارات الفردية فقط ولا يمتد لإلغاء القرارات التنظيمية لأنها قابلة دائماً للإلغاء الإداري المجرد الصريح الذي تعدم فيه الإدارة قرارها التنظيمي أو اللائحي بالنسبة إلى المستقبل كلياً أو جزئياً دون أن تحل محله قراراً آخر، لكونها لا تولد بذاتها حقوقاً مكتسبة خاصة وإنما تولد مراكز عامة موضوعية مجردة.(٤)

ومن هنا تبرز أهمية القرار المضاد في التلطيف من المبدأ القاضي "بعدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية" تماشياً مع مقتضيات حسن سير المرفق العام. وهو بهذا الدور يغلب كفة المصلحة العامة على المصالح والحقوق الفردية التي تولدت بموجب القرار الأول، ويجعل المساس بتلك الحقوق أمر جائز طالما أن الباعث عليه يخدم مصلحة أولى بالرعاية والاهتمام،(٥) ولذلك - وكما سنرى

(1) Debbasch Ch. et Ricci J-C., op. cit., p. 799-800. et Livet P., Autorisation administrative préalable et les libertés publiques, paris, 1974, p. 276)

(٢) أبو العينين، محمد، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، ج٣، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٧٠٧.

(3) C.E. 12 nov 1909, Morelle, Rec., p.708.

(٤) أبو العينين، محمد، المرجع السابق، ص ٧٠٧.

(٥) عبد الحميد، حسني، نهاية القرار الإداري...، مرجع سابق، ص ٥٩٨ و٦٠٥.

تباعاً - فإن القانون غالباً ما يقيد سلطة الإدارة في إصدار قرارها المضاد بشروط وإجراءات خاصة تكفل حماية الحقوق التي تم اكتسابها من تلك القرارات المشروعة.

وإذا كان تطبيق فكرة القرار المضاد مقصوراً على القرارات الفردية المشروعة ولا يشمل - بمفهوم المخالفة- القرارات المعيبة، لكون تلك القرارات خاضعة للأحكام المنظمة للقواعد الخاصة بالسحب والإلغاء الإداري في ضوء الضوابط والحدود المقررة قانوناً،(١) إلا أن تطبيق تلك الفكرة على القرارات المعيبة يبقى في واقع الأمر مسألة مؤقتة، تنتهي بنهاية مدة السحب أو الطعن القضائي المحدد مما يؤدي إلى تحصن تلك القرارات من المساس بها إدارياً أو قضائياً، فتعامل معاملة القرارات المشروعة،(٢) وعندئذ يمكن تطبيق القرار المضاد على تلك القرارات المحصنة فيؤدي إلى زوالها، ويظهر هنا الدور المهم الذي يلعبه القرار المضاد في حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون من خلال إلغاء القرارات المعيبة والتي تحصنت ضد السحب الإداري والإلغاء القضائي.(٣)

رابعاً: أن سلطة الإدارة بصدده هي سلطة مقيدة

أجمع الفقه الفرنسي والمصري في معرض تصديه لتعريف القرار المضاد - على النحو الذي فصلناه في موضعه- بأن سلطة الإدارة إزاء إصدار القرار المضاد هي سلطة مقيدة بالشروط والإجراءات المحددة في القانون على سبيل الحصر،(٤) وعلة ذلك أن القرار المضاد هو تصرف استثنائي في طبيعته كونه ينصب على قرار سليم من الناحية القانونية فيؤدي إلى إلغائه أو تعديله، وما يترتب عليه من تجريد الفرد من الحقوق والمزايا التي اكتسبها من القرار السليم بأثر فوري من تاريخ صدور القرار المضاد. ولذلك كان من الواجب على المشرع، ضماناً لحماية تلك الحقوق المكتسبة واستقرار المعاملات والمراكز القانونية، إحاطة القرار المضاد بجملة من الشروط والإجراءات التي تكفل اتخاذه على الوجه الصحيح.

وبناءً على ذلك، لا يجوز للإدارة أن تقوم بإنهاء القرار الفردي السليم والمكسب لحق من الحقوق لاعتبارات الملاءمة النابعة عن سلطة الإدارة التقديرية، وإنما تتقيد سلطتها في ذلك بسبب من الأسباب التي حددها القانون. فعلى سبيل المثال إذا كانت الإدارة لا تستطيع أن ترجع في قرارها الصادر بتعيين موظف بإلغاء القرار الصادر بهذا التعيين لمجرد الملاءمة، فإنها تستطيع أن تنهي آثاره بقرار مضاد

(١) أبو زيد، محمد، منافع المرافق العامة وحتمية استدامتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٩٣.

(٢) عبد الباسط، محمد، القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٧٦.

(٣) عبد الحميد، حسني، القرار المضاد، مجلة معهد القضاء، السنة التاسعة، العدد ١٨، الكويت، ٢٠٠٩، ص ٩٤.

(٤) بدوي، ثروت، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٢٢.

بفصل الموظف أو بإحالته إلى التقاعد أو بإلغاء الوظيفة نفسها إذا توافرت الشروط والأسباب التي حددها القانون لذلك، مع الالتزام بالإجراءات التي حددها وتحت رقابة القضاء.(١)

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تقييد سلطة الإدارة باتباع شروط وإجراءات محددة لإصدار القرار المضاد هو الوضع الغالب، فإذا لم يحدد القانون إجراءً معيناً أو قيداً محدداً فلا تلزم الإدارة والحالة هذه باتباع ذلك الإجراء واحترام ذلك القيد، استناداً إلى القاعدة العامة التي تقضي بحرية الإدارة في التعبير عن إرادتها ما لم يقيدها القانون بشروط معينة، إلا أن تلك القاعدة لا تعني حرية الإدارة المطلقة بل إن تلك الحرية مقيدة بالقواعد العامة والتي من مقتضاها ألا يمس القرار إلا بقرار آخر مساوٍ في قوته، فالقرار الوزاري لا يمكن المساس به بقرار من وكيل الوزارة (إلا في الأحوال التي يقررها القانون كالتفويض والإنابة مثلا) والقرار الصادر كتابياً لا يجوز إلغاءه بأمر شفهي.(٢)

ومن خلال تلك الأمثلة السابقة يتبين بوضوح بأن السلطة المقيدة للإدارة في اتخاذ القرار المضاد الذي يحكمه نص في القانون تظهر بمظهرين: المظهر الأول يتمثل في تحديد السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد، أما المظهر الثاني فيتمثل في تنظيم الأشكال والإجراءات التي يتعين اتباعها عند إصداره على النحو الذي سنفصله.

خامساً: عدم رجعية القرار المضاد

إذا كان أثر القرار المضاد يمتد إلى قرار فردي سليم صدر في الماضي فيؤدي إلى إلغائه بشكل كلي أو جزئي، فإن ذلك الأثر لا يطال الحقوق المكتسبة التي رتبها القرار السليم فتبقى تلك الحقوق ثابتة في حق الأفراد، إلا أنها تنقطع بزوال القرار.

ولذلك فإننا لا نتفق مع ما ذهب إليه غالبية الشرّاح في تقرير عدم رجعية أثر القرار المضاد بشكل مطلق، وعلة ذلك هو عدم التفرقة بين أثر القرار المضاد على القرار السليم ذاته وبين أثره على ما رتبه هذا القرار الأخير من مزايا وحقوق مكتسبة لأصحابها. فما من شك بأن القرار المضاد ينتج أثره على الماضي ولكن هذا الأثر يقتصر على الوجود القانوني للقرار الأول السليم فيؤدي إلى زواله بشكل كلي أو جزئي، ولا يشمل ما ترتب عليه من حقوق تم اكتسابها بقوة القانون من جراء صدور قرار سليم بحق أصحاب الشأن.

(١) عبد الباسط، محمد، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦٠.

(٢) الطماوي، سليمان، النظرية العامة...، مرجع سابق، ص ٦٩١.

وبناءً عليه فإننا نتفق مع ما أورده الفقيه باسيه Basset بهذا الخصوص، حيث حدد أن الصفة المطلقة لمبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية تطبق حصرياً على الآثار التي تولدت عن القرار الملغى من مزايا وحقوق ولا تنطبق على ذات القرار الملغى.(١) فالقرار الصادر بفصل موظف بقرار مضاد لقرار تعيينه ينتج أثره الرجعي على قرار التعيين ذاته مع بقاء كافة الآثار التي ولدها القرار الملغى (قرار التعيين) سليمة ومنتجة لجميع آثارها، ولا أثر له على كافة الأعمال التي قام بها الموظف قبل قرار الفصل، فتظل تلك الأعمال سليمة وملزمة للموظف الذي يعين خلفاً له وللإدارة على السواء. (٢)

وفي هذا السياق، أشار الفقيه بونار Bonnard إلى أن قاعدة عدم الرجعية التي تحكم القرار المضاد إنما تنصرف إلى آثاره بالقول: "إن القرار السابق على القرار المضاد يستمر نافذاً ومنتجاً آثاره كاملة إلى وقت صدور القرار المضاد، وتبقى الآثار التي تمت قبل صدور القرار الأخير سليمة وقائمة قانوناً".(٣)

وعلى ذات النهج استقر الفقه المصري مشيراً إلى اقتصار أثر القرار المضاد إلى المستقبل فقط وعدم امتداد أثره إلى الماضي، لأن القول بعكس ذلك سيؤدي إلى المساس بالآثار الفردية التي تولدت في الماضي والتي استقرت بها المراكز القانونية للأفراد. (٤)

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الصدد بالقول: "إن كل تنظيم جديد يسري بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به، ولكنه لا يسري بأثر رجعي بما من شأنه إهدار المراكز القانونية التي تكون قد تحققت لصالح الموظف".(٥)

المبحث الثاني

مدى التزام الإدارة بقاعدة توازي الشكليات والإجراءات

إذا كان القرار المضاد قائم في الأصل على فكرة إنهاء القرار الفردي السليم إنهاءً كلياً بإلغائه أو جزئياً بتعديله، فإن تلك الفكرة سوف تصطدم بفكرة أخرى هي فكرة الحقوق المكتسبة التي رتبها القرار السليم الملغى أو المعدل. فكان لابد من تدخل المشرع بنصوص قانونية خاصة تكفل عدم المساس بتلك الحقوق، وفي حال غياب النص القانوني الذي يحكم القرار المضاد يقوم القضاء الإداري باستكمال تلك

(1) Basset M., op.cit., p 58 .

(٢) الطماوي، سليمان، النظرية العامة...، مرجع سابق، ص ٦٩٢.

(3) Bonnard P., Le droit administratif, 5éd, paris, 1964, p. 115

(٤) عبد الحميد، حسني، القرار المضاد، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٥) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ١٢٦٧، لسنة ٧ق، بتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٤، مجموعة أحكام السنة ٧، ص١٠٩٤.

المهمة بصفته الإنشائية من خلال ما يقرره من مبادئ وقواعد قانونية تكفل احترام تلك الحقوق وعدم المساس بها. (١)

وبالنظر للطبيعة الخاصة لهذا القرار الموجه ضد قرار سابق عليه، ارتبط صدور القرار المضاد بقاعدة توازي أو تقابل الشكليات والإجراءات بشقيها: قاعدة توازي الاختصاص وقاعدة توازي الشكل والإجراء، ولتوضيح مدى هذا الارتباط، وإلى أي مدى تلتزم الإدارة بتلك القاعدة في إصدار القرار المضاد؟ يتطلب الأمر تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: يتعلق الأول ببيان مدى التزام الإدارة بقاعدة توازي الاختصاص في إصدار القرار المضاد، ونخصص المطلب الثاني لبيان مدى التزام الإدارة بقاعدة توازي الشكل والإجراء في هذا الشأن وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مدى التزام الإدارة بقاعدة توازي الاختصاص في إصدار القرار المضاد

وتعني تلك القاعدة بأن تكون السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد هي السلطة الإدارية ذاتها المختصة بإصدار القرار الأول الملغى.(٢) وقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي والمصري على ضرورة التزام الإدارة بقاعدة توازي الاختصاص عند اتخاذ القرار المضاد، وذلك ضماناً لحماية الحقوق المكتسبة التي تولدت عن القرار السليم الملغى.

ولكن هل يمكن إعمال هذه القاعدة على إطلاقها؟ بمعنى هل السلطة التي أصدرت القرار المضاد هي دائماً ذات السلطة المختصة بإصدار القرار الملغى؟ للإجابة على هذا التساؤل يتطلب الأمر التمييز بين حالتين:

أولاً: حالة وجود نص قانوني يحدد السلطة المختصة

من المسلم به أنه في حالة وجود نص قانون يحدد السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد، ففي هذه الحالة ينعقد الاختصاص لتلك السلطة دون غيرها، فإذا مارست سلطة أخرى هذا الاختصاص يكون قرارها معيباً بعيب عدم الاختصاص. وقد أشار الفقيه باسيه Basset إلى أن انعقاد الاختصاص

(1)Auvert B., La notion de droit acquis en droit administratif français, P.D.P., paris, 1985, p.54 V. www.google.books.com

(2)De Laubadère A. et Gaudemet Y., Traité de droit administratif, T.1, 16éd., L.G.D.J., paris, 2001, p. 530, Odent R., op.cit., p. 887.

وأشار إلى ذلك في الفقه المصري: بدوي، ثروت، تدرج القرارات...، مرجع سابق، ص ١١٢.

بإصدار القرار المضاد الذي يحكمه نص قانوني أو قاعدة تنظيمية يتحقق للسلطة المختصة بإصداره، سواء أكانت السلطة التي أصدرت القرار الأول أم غيرها. (١)

ومفاد ذلك، أنه لا مانع من أن يحدد القانون سلطة أخرى لإصدار القرار المضاد خلاف السلطة مصدرة القرار الأول، وهذا ما أكده الفقيه بونار Bonnard بالقول: "إن القرار المضاد ليس ضرورياً أن يصدر من نفس السلطة التي أصدرت القرار الأول، وأن القانون قد ينيط سلطة إصدار القرار المضاد بسلطة أخرى مختلفة عن السلطة الأولى". (٢)

وقد شايع الفقه المصري نظيره الفرنسي في هذا الصدد مقرراً أن المشرع إذا ما تدخل بنص خاص يحدد بموجبه السلطة ذات الصلاحية بإصدار القرار المضاد، بقطع النظر عن كونها ذات السلطة التي أصدرت القرار الأول أم سلطة أخرى، فينعقد لتلك السلطة ذلك الاختصاص دون غيرها، حيث أن المشرع قد يجعل اختصاص إصدار القرار المضاد لهيئة أخرى مستقلة عن الهيئة التي أصدرت القرار الأول، كالقرارات الصادرة بالتعيين أو بالترقية فإن سلطة إلغائها تنعقد لمجالس التأديب أو المحاكم التأديبية بحسب الأحوال. (٣)

وفي ضوء ما تقدم، يتبين أن لا مشكلة تثار في هذه الحالة، ذلك أن تحديد السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد قد جاء نزولاً على إرادة المشرع في هذا الأمر، وحسمه الموقف في ذلك من جهته، والذي نرى أنه لا يخرج عن أحد أمرين:

- إما أن يحدد القانون السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد بالسلطة ذاتها التي أنيط بها إصدار القرار الأول، وهنا نكون بصدد وحدة السلطة المختصة في اتخاذ القرارين.
- وإما أن ينيط المشرع تلك الصلاحية لسلطة أخرى مستقلة عن الأولى، وهنا نكون بصدد ازدواج أو انفصال السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد عن السلطة التي سبقتها بإصدار القرار الأول.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حال اتحاد السلطة المختصة في اتخاذ القرارين، لا يعني ذلك أن تلك السلطة تمارس اختصاصين متماثلين بل متميزين، يخضع كل منهما لشروط وأحكام مستقلة عن الاختصاص الآخر، فإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إصدار القرار الأول، فإن سلطتها مقيدة

(1) Basset M., op.cit., p. 69.

(2) Bonnard P., op.cit., p. 118

(٣) الطماوي، سليمان، النظرية العامة...، مرجع سابق، ص ٦٩٠.

بإصدار القرار الثاني (المضاد). وهذا ما يفسر قول العميد الطماوي "بأن القرار المضاد ليس مجرد ممارسة لذات الاختصاص بإصدار القرار الأول، ولكنه ممارسة لاختصاص جديد". (١)

ثانياً: حالة عدم وجود نص قانوني يحدد السلطة المختصة إذا لم يكن لقاعدة توازي الاختصاص من أثر يذكر في حالة وجود نص قانوني يحدد السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد، فإن أثر تلك القاعدة يظهر بشكل واضح في حالة عدم وجود ذلك النص، حيث أنه في هذه الحالة تصبح قاعدة توازي الاختصاص هي الواجبة الإتباع. ولكن هذا الإتباع لتلك القاعدة لا يكون واجباً في حقيقة الأمر إلا عندما تكون السلطة المختصة في إصدار القرار الأول ما زالت قائمة إلى حين صدور القرار المضاد ولم تتغير على إثر تنظيم قانوني جديد، ففي هذه الحالة، ووفقاً لما أجمع عليه الفقه الفرنسي والمصري، لا يجوز لأية سلطة أخرى إصدار القرار المضاد، وينعقد الاختصاص لها حصرياً أو لسلطتها الرئاسية.(٢) فإذا صدر قرار بتعيين موظف من قبل سلطة معينة ولم يحدد القانون السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد لقرار التعيين (كقرار الفصل أو الإحالة إلى المعاش) فلا يجوز لسلطة أخرى إصدار هذا القرار المضاد مادامت السلطة مصدرة قرار التعيين قائمة، ففي هذه الحالة، ووفق ما أشار إليه مفوض الحكومة أومان Heumann، يتم تطبيق قاعدة توازي الاختصاص بشكل مطلق وتلقائي ولا يجوز الاتفاق على مخالفة تلك القاعدة تحت أي ظرف من الظروف. (٣)

أما إذا طرأ تنظيم قانوني معين أدى إلى تغير السلطة المختصة في اتخاذ القرار الأول، فإن الفقه الفرنسي والمصري قد استقر في هذه الحالة على أن الاختصاص في إصدار القرار المضاد ينعقد إلى السلطة القائمة وقت إصدار القرار المضاد وليس للسلطة التي كانت قائمة وقت إصدار القرار الأول.(٤) وهذا الرأي الفقهي يتفق مع موقف القضاء الفرنسي، حيث صدر عن مجلس الدولة الفرنسي عدة أحكام أقر من خلالها بأن قاعدة توازي الاختصاص ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات تجد مبررها في حالة إعادة التنظيم القانوني للاختصاصات، بحيث تجرد سلطة من اختصاص أو أكثر وتناط

(١) الطماوي، المرجع السابق، ص ٦٨٩ و ٦٩١.

(2) Hostiou R.,1975, Procédures et formes de l'acte administratif en droit français, Thèse, Paris, p. 249.

أشار إلى ذلك أيضاً الطماوي، النظرية العامة...، مرجع سابق، ص ٦٩٠ .

(3) Ibid., p. 249.

(4)De Laubadère A. et Gaudemet Y., op.cit., p.533) .

أيضاً عبد الحميد، حسني، القرار المضاد، مرجع سابق، ص ٩٧.

بسلطة أخرى وهو ما يعرف "بتبادل الاختصاصات". ومن قضاء المجلس في هذا الشأن حكمه في قضية La Bonne وتتلخص وقائعها في أن وزير الصحة أصدر قرار بتعيين موظف في إحدى الوظائف الشاغرة في وزارة الصحة، ثم تم إلغاء تلك الوزارة على إثر تعديل وزاري وحل محلها وزارة الشئون الاجتماعية، فقام وزير الشئون الاجتماعية بإلغاء تلك الوظيفة، فقرر المجلس اختصاص الوزير الجديد (وزير الشئون الاجتماعية) بإلغاء تلك الوظيفة وأن ذلك لا يعد انتهاكاً لقاعدة توازي الاختصاص ولكنه تطبيق سليم لتلك القاعدة. (١)

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها على تطبيق قاعدة تقابل الاختصاصات بالقول: "أن السلطة التي تملك التعيين أو العزل تملك قبول الاستقالة".(٢)

ويمكننا استخلاص أهمية قاعدة توازي أو تقابل الاختصاصات في إطار فكرة القرار المضاد في جانبين: أولهما يتمثل فيما تلعبه تلك القاعدة من دور تكميلي لما يعتري النصوص القانونية من نقص، فتسد ذلك الفراغ القانوني تماشياً مع الطابع المرن لقواعد القانون الإداري، والجانب الثاني يكمن في القاعدة ذاتها فيما تمتاز به من انسياب ومرونة تتماشى مع ما يطرأ على قواعد الاختصاص من تنظيمات قانونية جديدة تقوم على تغير أو تبدل تلك الاختصاصات وفق ما ينسجم مع التطورات الحاصلة في عمل المرافق العامة وأدائها لخدماتها المتواصلة والمتجددة باستمرار وهو ما يجسد مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتطوير.

المطلب الثاني

مدى التزام الإدارة بقاعدة توازي الشكل والإجراء في إصدار القرار المضاد

من المسلم به فقهاً وقضاءً بأن شكل القرار هو المظهر الخارجي الذي تفرغ فيه الإدارة إرادتها في اتخاذ قرار معين، وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بعدم تقييد سلطة الإدارة في اتخاذها لقراراتها بشكلية أو بإجراء معين، فإن المشرع قد يلزمها أحياناً لاعتبارات المصلحة العامة وحماية حقوق الأفراد بضرورة اتباع شكلية معينة أو إجراء محدد تحت طائلة المسؤولية المتمثلة في إلغاء قرارها المخالف لتلك

(1) C.E., 8 août 1969, La Bonne, Rec., p.737.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم ٣٧، لسنة ٥٤ق، بتاريخ ١٩٥٣/٢/٢٦، مجموعة أحكام السنة ٧، ص ٥٦٤.

الشكلية أو الإجراء المقتضى قانوناً. [١] وتعني قاعدة توازي الشكل والإجراء أن تراعي الإدارة الشكليات والإجراءات ذاتها التي اتبعتها في إصدار القرار الأول. [٢]

وللوقوف على مدى التزام الإدارة بتلك القاعدة وهي بصدد إصدار القرار المضاد، ينبغي الأمر التمييز بين حالتين: حالة وجود نص قانوني يوجب على الإدارة احترام شكلية أو إجراء معين عند إصدار القرار المضاد، وحالة عدم وجود مثل هذا النص. وسنقوم بعرض تلك الحالتين على النحو الآتي:

أولاً: حالة وجود نص قانوني باتباع شكلية أو إجراء معين

من نافلة القول إن القانون إذا ما حدد إجراءً معيناً على سبيل الوجوب فإنه يتعين على الإدارة احترام ذلك الإجراء، وذلك بقطع النظر عن نوع القرار المتخذ. وبناءً عليه إذا تطلب القانون -على سبيل المثال- أخذ رأي أو استشارة جهة معينة قبل اتخاذ القرار المضاد فإن إغفال هذا الإجراء يؤدي إلى بطلان القرار. [٣]

وعليه فإننا نرى أنه إذا كان تدخل المشرع باقتضاء إجراء معين على سبيل الإلزام يستهدف بالدرجة الأساسية حماية حقوق الأفراد خاصة تلك المكتسبة من جراء قرار سليم صدر بحقهم، ومع ذلك فإن تلك الضمانة قد لا تكون أحياناً فعّالة، وذلك يتوقف على نوع القرار المضاد المتخذ وعلى طبيعة الإجراء ذاته. فمثلاً صدور قرار مضاد بفصل موظف تم تعيينه بناءً على إجراء مسابقة أو مقابلة فإن قرار الفصل بطبيعته لا يتطلب اتخاذ مثل هذا الإجراء قبل صدوره، لكن تلك الضمانة تكون فعّالة ومنتجة إذا ما اشترط المشرع أخذ رأي جهة معينة قبل صدور القرار المضاد.

ولذلك نرى بأن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بإلزام الإدارة باتباع قاعدة توازي الشكل والإجراء وفقاً لنوع القرار المضاد وطبيعة الإجراء المستوجب قانوناً، فإذا كان هذا الإجراء يصب في مصلحة الأفراد ويحد من تجاوزات الإدارة بحقهم وبحق مبدأ المشروعية، فإنه يطبق تلك القاعدة كضمانة لحماية حقوق الأفراد. ومن ذلك ما قضى به المجلس بإعادة تصنيف وتقسيم الفنادق وأماكن الإقامة يتعين أن يتم في ضوء الأشكال والإجراءات التي اتبعت في إصدار القرار الأول من استطلاع رأي الجهات المعنية

(1) Rivero J., Droit administratif, 9éd., Dalloz, 1980, p. 254-255.

وبسيوني، عبد الغني، القضاء الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٤٩٥

(٢) قدوره، زهير، قاعدة توازي أو تقابل الأشكال وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداريين في فرنسا ومصر والأردن، مجلة الحقوق، العدد ٣، جامعة الكويت، ٢٠١٢، ص 398 وما بعدها.

(٣) أبو العينين، محمد، الموسوعة الشاملة...، مرجع سابق، ص ١٢٩.

بالسياحة وغيرها، وانتهى قضاء المجلس إلى أنه في حالة وجود نص قانوني أو لائحي يوجب اتباع إجراء معين وكان من شأنه حماية حقوق الأفراد ضماناً لمبدأ المشروعية، فإن على الإدارة المعنية اتباعه وإلا شاب القرار عيب الشكل والإجراء ويتعين إلغاؤه. (١)

وهو ما أكده الفقيه أوبي Auby عندما أقر بأن القانون إذا ما تطلب أخذ رأي مجلس الدولة لإصدار مرسوم، فإنه لا يلزم أخذ رأي المجلس عند إلغائه أو تعديله، إلا إذا كانت الأشكال والإجراءات تشكل ضماناً للفرد أو للموظف، ففي هذه الحالة يتعين اتباعها. (٢) وشايع الفقه المصري نظيره الفرنسي في ذلك مقرراً أنه في حالة قيام المشرع بتحديد إجراءً معيناً قبل إصدار القرار المضاد، فيتوجب والحالة هذه اتباع ذلك الإجراء وإلا كان القرار معيباً بعيب الشكل والإجراء ويتوجب إلغاؤه. (٣)

وجميع أحكام القضاء المصري لا تخرج عن هذا المبدأ وتؤكد حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها باتخاذ ما تراه من إجراءات لإصدار القرار، إلا إذا قام المشرع بتقييد تلك الإرادة باتباع إجراء أو أكثر محدد إزاء الإدارة، فهنا تعلو إرادة المشرع على إرادة الإدارة، ويتجسد هذا العلو بعنصر الإلزام المفروض على جهة الإدارة. (٤)

وقد انتهج مجلس الدولة الفرنسي سياسة التلطيف من حدة هذه القاعدة، فقد أظهرت اجتهادات المجلس في أكثر من مناسبة أنها تمتاز بالمرونة وعدم الجمود في تطبيقه للقواعد القانونية المقررة ومنها قاعدة توازي الأشكال والإجراءات وذلك بعدم إعمالها بشكل مطلق، وتأتي تلك المرونة من جانب القضاء الفرنسي كنتيجة منطقية لتطور قواعد القانون الإداري وتغيرها المضطرد بما يتماشى مع المستجدات القانونية والعملية.

ومن هذا المنطلق، فقد سمح مجلس الدولة الفرنسي بخروج الإدارة عن اتباع بعض الإجراءات المستوجبة قانوناً لإصدار قرار معين، وذلك في حالة إذا ما طرأ تغيير أو تعديل على تلك الإجراءات أو بعضاً منها بموجب قانون جديد، فيتوجب والحالة هذه إعادة تلك الإجراءات وفقاً للقانون الجديد. غير أن المجلس قد لطف أيضاً من حدة تلك القاعدة الأخيرة، وسمح للإدارة بعدم إعادة الإجراءات التي تمت في ظل القانون القديم (المُلغى أو المعدَل) إذا كانت النتائج التي وصلت إليها ثابتة ولن تتغير فيما لو اتبعت

(1) C.E. 27 janv 1956, Société maison des étudiants du maroc à Paris, Rec., p.41.

(2) Auby J-M., op.cit., p. 535.

(٣) الطماوي، سليمان، النظرية العامة...، مرجع سابق، ص ٦٩١.

(٤) إدارية عليا مصرية، الطعن ٥٨٥ لسنة ٣٨ ق بتاريخ ١٩٩٧/٧/٢٠، الموسوعة الإدارية الحديثة (١٩٩٣-١٩٩٧)، ج٤٩، قاعدة ١٤٦، ص ٥٧٢.

الإدارة الإجراءات الجديدة المنصوص عليها في القانون الجديد، كإجراء الخبرة أو التحقيق، حيث أن نتيجة تلك الإجراءات لن تتغير في الحالتين، على أساس أن الإجراءات الجديدة لا تقتضي بطلان النتائج التي وصلت إليها الإدارة باتباع الإجراءات التي نظمها القانون القديم، وعليه فلا فائدة مرجوة من إلزام الإدارة بإعادة مثل تلك الإجراءات. (١)

ونحن نرى بأن مجلس الدولة بهذا الموقف وغيره من المواقف المخففة لشدة بعض القواعد القانونية يستحق منا وقفة - وإن كانت متواضعة -، ذلك أن هذا الموقف الاجتهادي ينم عن فهم عميق للصفة النسبية غير المطلقة لقواعد القانون الإداري بصورة عامة، والتي يتم تكييفها وفقاً لاعتبارات المنطق ومصلحة الأفراد بشكل أساسي، فلا تكاد توجد قاعدة مطلقة يتم إعمالها دائماً وتحت أي ظرف. وهذا يعود - برأينا - للفكر المرن للقاضي الفرنسي في تعامله مع القضايا المعروضة عليه، ذاك الفكر الناتج عن إدراكه لروح النص أو القاعدة القانونية التي يستنبطها، فهو لا ينظر إلى الشكليات والإجراءات بمنظار ضيق، وإنما يبحث في الظروف الخارجية التي تحيط بتلك الشكليات والإجراءات الإدارية، ويتحرى الأسباب الحقيقية التي منعت الإدارة من إتمام شكلية أو إجراء معين، وبوزنها بميزان العقل والمنطق، فلا يقيد نفسه دائماً بمنطوق القاعدة وحكمها.

ثانياً: حالة عدم النص على اتباع شكلية أو إجراء معين

إذا لم يكن لقاعدة توازي الشكل والإجراء في إطار القرار المضاد من أثر ملموس في حال تدخل المشرع بتحديد شكلية أو إجراء خاص إزاء الإدارة، فإن أثر تلك القاعدة يظهر في حال غياب النص القانوني الذي يحكم القرار المضاد. وقد ميّز الفقه والقضاء الفرنسي والمصري في هذه الحالة بين فرضيتين: تقوم الأولى على افتراض بقاء شكليات وإجراءات القرار الأول قائمة إلى حين صدور القرار المضاد، بينما تقوم الفرضية الثانية على تغيير أو تعديل تلك الشكليات والإجراءات الخاصة بالقرار الأول بناءً على صدور قانون جديد أو معدل. وبذا فإن الأمر يتطلب منا لزاماً ومنطقياً التمييز بين هاتين الفرضيتين على النحو الآتي:

الفرضية الأولى: بقاء شكليات وإجراءات القرار الأول قائمة

استقر الفقه في فرنسا ومصر على أنه في حالة عدم ورود نص قانوني يحكم القرار المضاد بشكلية معينة أو بإجراء محدد، فإن قاعدة توازي الشكليات والإجراءات تعد في هذه الحالة بمثابة قيد مفروض على الإدارة مراعاته في تصرفاتها لاسيما بخصوص إصدار القرار المضاد، وذلك مشروط ببقاء تلك الشكليات والإجراءات نافذة إلى وقت صدور القرار المضاد بحيث يتعين على الإدارة، وهي بصدد

(١) الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٤٠ .

إصدار هذا القرار الأخير، اتباع ذات الأشكال والإجراءات المتبعة لإصدار القرار الأول،[١] على اعتبار أن تلك القاعدة تجمع بين مصلحة المرفق العام بالتروي في إصدار القرارات وعدم التسرع في اتخاذها والمصلحة الخاصة بحماية حقوق الأفراد لما ينطوي عليه القرار المضاد من إنهاء لمراكزهم القانونية التي اكتسبوها بطريقة مشروعة. [٢]

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه المذكور لا يوجب - في الأصل- على الإدارة احترام قاعدة توازي الأشكال والإجراءات في صدور القرار المضاد الذي لا يحكمه نص حتى لو بقت تلك الأشكال والإجراءات نافذة إلى حين صدور القرار المضاد، إلا إذا كان في الأخذ بتلك القاعدة ما يخدم مصلحة الأفراد. حيث أن العبرة في إلزام الإدارة، وهي بصدد اتخاذ القرار المضاد، باتباع الأشكال والإجراءات ذاتها التي سبق اتباعها في إصدار القرار الأول، إنما يكمن في واقع الأمر بما تشكله تلك الإجراءات والأشكال من ضمانة أساسية للفرد أو للموظف، فإذا لم تؤد تلك الإجراءات والأشكال إلى هذا الغرض فليس من الضروري اتباعها.

وتأكيداً على هذا المبدأ ذهب الفقيهان أوبي وباسيه Auby et Basset للقول "أنه ليس من الضروري أن يتطلب إلغاء القرار بواسطة القرار المضاد الذي لا يحكمه نص قانوني أو لائحي اتباع ذات الإجراءات التي سبق اتخاذ القرار الأول في ضوئها إلا إذا شكلت تلك الإجراءات ضمانة للفرد أو للموظف".[٣] وقد سبقهما في هذا الأمر الفقيه جيز Jèze عندما أقر أنه في حالة عدم وجود نص يحكم إصدار القرار المضاد تنشأ علاقة ورابطة بين القرار المضاد والقرار الأول، مردها قاعدة توازي أو تقابل الشكليات والإجراءات، بحيث يستكمل القرار المضاد مقوماته وشروط صحته من خلال تطبيق تلك القاعدة. [٤]

ونحن نرى بأن مقصد الفقيه جيز Jèze من هذا القول هو أن القرار المضاد الذي لا ينظمه نص خاص يحدد إجراءات صدوره يكون ناقصاً في هذا الجانب، فتأتي قاعدة توازي أو تقابل الشكليات والإجراءات لتكمل هذا النقص الذي يعتريه، وهي بهذا الدور المكمل تنشأ رابطة بين القرارين (القرار المضاد والقرار الأول) تكمن في اتحاد القواعد الشكلية والإجرائية بين القرارين.

(1) Auby J-M., op.cit., p. 535 et Odent R., op.cit., p. 743

وعبد الحميد، حسني، نهاية القرار الإداري...، مرجع سابق، ص ٦٣٥..

(٢) أبو العينين، الموسوعة الشاملة...، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(3) Basset M., op.cit., p. 99 et Auby J-M., op.cit., p. 535.

(4) Jèze G., Les principles généraux de droit administratif, paris, 1930, p. 79)

ونرى بأن العميد الطماوي قد أوضح الأمر من جانبه، وذلك عندما أقر بأن المشرع إذا لم يحدد إجراءً معيناً فليس معنى ذلك حرية الإدارة المطلقة، بل إن حريتها مقيدة في ذلك بالقواعد العامة (ومنها قاعدة توازي الشكليات والإجراءات) والتي يجب أن تراعي فيها الإدارة الشكلية التي اتبعتها في إصدار القرار الأول، مستشهداً بذلك بحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية التي أعلنت فيه "أنه إذا أصدر أحد الرؤساء قراراً مكتوباً، فإنه لا يجوز له أن يلغيه بأمر شفهي لأن الأمر الإداري لا يلغيه إلا أمر إداري آخر بنفس أداة الأمر الأول وهي الكتابة". (١)

الفرضية الثانية: تغيير أو تعديل شكليات أو إجراءات القرار الأول

إذا كان الفقه والقضاء الفرنسي والمصري - وعلى النحو الذي رأيناه - قد استقرا على تقييد سلطة الإدارة في إصدار القرار المضاد باتباع الشكليات والإجراءات المتبعة في إصدار القرار الأول طالما أنها مازالت قائمة إلى حين صدور القرار المضاد، فما هو الحال إذا ما طرأ تغيير أو تعديل على تلك الشكليات أو الإجراءات بموجب قانون جديد، فهل تلزم الإدارة في هذه الحالة بالشكليات والإجراءات التي كانت قائمة في ظل القانون القديم أم يتوجب عليها الأخذ بالشكليات والإجراءات الجديدة؟

ذهب الفقه في فرنسا إلى القول بأن قاعدة توازي الشكليات والإجراءات غير واجبة التطبيق عند إصدار القرار المضاد الذي لا ينظمه نص قانوني إذا كانت تلك الشكليات والإجراءات قد تبدلت وتغيرت بموجب قوانين معدلة، وفي هذه الحالة يجب إعمال القواعد الخاصة بالشكل والإجراء وقت إصدار القرار المضاد.(٢) وهو ما أخذ به قضاء مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته ذات المبادئ، حيث قضى "بأن القانون إذا تطلب أخذ رأي جهة معينة قبل اتخاذ القرار، ثم عدل هذا القانون عن اقتضاء مثل هذا الإجراء، فإن إغفال هذا الإجراء في إصدار القرار المضاد لا يبطله مادام أن إجراء أخذ الرأي لم يكن مستوجباً وقت صدور القرار المضاد". (٣)

ولم يتطرق الفقه والقضاء المصري إلى التصدي لهذه الحالة باستثناء ما أشار إليه أحد الفقهاء بالقول "بأن على الإدارة أن تراعي الأشكال والإجراءات القائمة وقت صدور القرار المضاد".(٤)

---

(١) الطماوي، سليمان، النظرية العامة...، مرجع سابق، ص ٦٩١ مشيراً إلى حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ١٩٦٥/٤/٢٤، س١٠، ص ١١١٢ .

(2) Hostiou R., op.cit., p. 249.

(3) C.E. 10 avr. 1959, Fourré-Cormeray, Rec., D., p. 210

(٤) عبد الحميد، حسني، نهاية القرار الإداري ...، مرجع سابق، ص ٦٢٥

وما من شك بأن الاتجاه السابق في فرنسا ومصر كان صائباً، فهو يجسد أهمية القواعد الخاصة بالشكل والإجراءات في إصدار القرارات الإدارية بصورة عامة والقرار المضاد بصورة خاصة، لكون أن تلك القواعد مقررة بشكل خاص كضمانة حقيقية للأفراد تمكنهم من الاطلاع على سير الإجراءات المتخذة لإصدار القرار المضاد، لاسيما أن سلطة الإدارة إزاء هذا القرار الأخير هي سلطة مقيدة بأسباب وإجراءات محددة على سبيل الحصر لا يجوز للإدارة الخروج عنها.

خاتمة خلصت هذه الدراسة إلى قائمة من الاستنتاجات وأخرى من التوصيات التي نأمل أن تكون فيها فائدة علمية نوردها على النحو الآتي:

- الاستنتاجات:

أولاً: يخضع القرار المضاد لنظام مستقل عن القرار الأول، وأن هذا الاستقلال هو استقلال موضوعي أكثر منه شكلي، فموضوع ومحل القرار المضاد مستقل تماماً عن موضوع ومحل القرار الأول، ويستتبع ذلك بالضرورة أنه ممارسة لاختصاص جديد عن الاختصاص في إصدار القرار الأول، وهذا لا يتعارض البتة مع قاعدة توازي الاختصاص، لأن هذه القاعدة تفترض وحدة السلطة المختصة بإصدار القرارين (المضاد والأول) من الناحية الشكلية لا من الناحية الموضوعية، بمعنى أن ذات السلطة المختصة بإصدار القرارين تمارس اختصاصين مستقلين ومنفصلين عن بعضهما البعض.

ثانياً: القرار المضاد هو قرار خطير بطبيعته خاصةً إذا ما أُسيئ استخدامه، وحتى إن اتُخذ صحيحاً فإن الأثر الذي يرتبه خطيراً، لكون الإدارة تُنهي بمقتضاه مراكز قانونية خاصة تولدت عنها حقوقاً ومزايا للأفراد تم اكتسابها بموجب قرارات مطابقة للقانون.

ثالثاً: وفقاً للبند السابق، إذا كان القرار المضاد هو قرار خطير بطبيعته، إلا أنه في المقابل يقدم فائدة تكفل ضمان سير المرفق العام بانتظام، ويتماشى بطبيعته المرنة مع مبدأ قابلية المرافق العامة للتغير والتطور المستمر، وذلك بالتلطيف من مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية من خلال إلغاء أو تعديل بعض القرارات الفردية وإن صدرت بصورة سليمة. فكان لدواعي الصالح العام منح الإدارة سلطة إصدار القرار المضاد طالما أنه يخضع - في الوضع الغالب - لضوابط قانونية وقضائية، كما أنه لا يتصور أن لا تفصح الإدارة عن أسباب ومبررات صدوره.

رابعاً: إن للقرار المضاد أثر مزدوج: أحدهما صريح والآخر ضمني، يتمثل الأول في مضمون القرار المضاد الصريح بفصل موظف أو بإحالته إلى التقاعد، والأثر الآخر ضمني ينسحب إلى القرار الأول كقرار التعيين مثلاً فيؤدي إلى إلغائه ضمنياً أو تعديله بحسب الأحوال.

خامساً: إن سلطة الإدارة مقيدة بصدد إصدار القرار المضاد، فهو محكوم - وفق الوضع الغالب - بشروط وإجراءات قانونية، سواء تعلقت بقواعد الاختصاص أم بقواعد الشكل والإجراء، كضمانة أساسية للأفراد تكفل حسن استخدام مثل هذا القرار على الوجه الصحيح. أما في حالة عدم وجود نص يحكم القرار المضاد فلا يعني ذلك أن حرية الإدارة مطلقة في إصداره بل هي مقيدة باحترام قاعدة توازي أو تقابل الشكليات والإجراءات بشقيها.

سادساً: إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة، وفقاً للبند السابق، باحترام قاعدة توازي أو تقابل الشكليات والإجراءات في حال عدم وجود نص يحكم القرار المضاد، إلا أن هذا التقييد ليس مطلقاً، بل مقيداً في واقع الأمر بما يطرأ على قواعد الاختصاص وقواعد الشكل والإجراء من تعديل أو تغيير بموجب القوانين المعدلة، وفي هذه الحالة يتم إعمال القواعد السائدة وقت إصدار القرار المضاد.

سابعاً: وفقاً للبندين السابقين، فلا تأثير للقرار المضاد على قاعدة توازي أو تقابل الشكليات والإجراءات في حال وجود نص قانوني أو لائحي ينظمه وإن خالف هذا النص مضمون القاعدة، وعلى العكس من ذلك فإن تأثير القرار المضاد على تلك القاعدة يظهر جلياً في حال عدم وجود مثل هذا النص، حيث يستمد القرار المضاد تنظيمه من مضمون تلك القاعدة. (مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات الواردة على تلك القاعدة والمتمثلة بالقوانين المعدلة لقواعد الاختصاص وقواعد الشكل والإجراء).

ثامناً: توسيع نطاق فكرة القرار المضاد بحيث يمكن تطبيقه بشأن القرارات المعيبة أيضاً إذا ما تحصنت بمرور المدة المقررة لسحبها أو إلغائها إدارياً، فتعامل معاملة القرارات المشروعة ولا تفقد صفتها الإدارية وتصل إلى درجة الانعدام، بل تبقى في إطار القرارات الباطلة.

تاسعاً: أثبتت الدراسة أن قاعدة عدم الرجعية التي تحكم القرار المضاد قاصرة على الحقوق المكتسبة التي تولدت عن القرار الأول الملغى، طالما أن تلك الحقوق قد نشأت بموجب قرار سليم وأصبحت ثابتة بحق الأفراد وتأكدت بقوة القانون، ولا تشمل قاعدة عدم رجعية القرار المضاد القرار الأول ذاته لأنه يؤدي إلى إلغائه ضمنياً أو تعديله بأثر رجعي يعود إلى تاريخ صدوره في الماضي.

التوصيات:

أولاً: نوصي كل من المشرع والإدارة والقاضي الإداري، كلٌ في مجال اختصاصه، بضرورة الإشارة إلى القرار المضاد صراحةً، مادامت فكرة القرار المضاد قد تبلورت لدى الفقه والقضاء الإداريين في فرنسا في بدايات القرن العشرين إلى أن أصبحت نظرية قائمة بذاتها وبمقوماتها. الأمر الذي يسهل على الأفراد المخاطبين بهذا القرار من تحديد طبيعة ونوع القرار الصادر بحقهم، كما يجعل الإدارة

ذاتها على بينة من أمرها بأنها بصدد اتخاذ قرار مضاد فتسعى إلى احترام الشروط والإجراءات الموجبة لذلك، كما يسهل على القضاء بسط رقابته في هذا الشأن.

ثانياً: إذا كان للقرار المضاد وظيفة استثنائية في إنهاء القرارات الفردية السليمة قانوناً، فإن ذلك لا يعني المبالغة من قبل المشرع بوضع شروط وإجراءات شديدة الصرامة تجاه الإدارة، بل على المشرع أن يوازن بين سلطة الإدارة في اتخاذ القرار المضاد وبين فرض قيود وشروط إجرائية إزاء استعمال هذه السلطة، ليوازن بالنتيجة بين المصلحة العامة للإدارة ومصلحة الأفراد، لاسيما وأن تكبيل يد الإدارة بإجراءات كثيرة ومتعددة قد يعيق عملها في خدمة الصالح العام.

ثالثاً: وفي ضوء ما تقدم، نوصي الجهات الإدارية بعدم استغلال هذه السلطة الخطيرة في إصدار القرار المضاد كوسيلة للالتفاف على القانون لتحقيق مصالح خاصة كالانتقام الشخصي من الموظف، فتُسيء استعمال سلطتها في اتخاذ القرار المضاد لتحقق مصالح خاصة غير مشروعة، لاسيما وأن القرار المضاد ينصب على القرارات الفردية النهائية السليمة فيؤدي إلى إلغائها وانتهاء أثرها بالنسبة للمستقبل.