نظرية القرار الإداري المضاد -دراسة مقارنة-

خلدون بن علي
أستاذ محاضر «ب»
المركز الجامعي نور البشير البيض

ملخص المداخلة بالعربية:

من خصائص القرار الاداري انه منتج لأثار قانونية سواء سلبية أو ايجابية، أي أنه يحدد مراكز قانونية، وهذه الأخيرة لا يمكن المساس بها من طرق الادارة على منوال ما حدده القانون. فلا يمكن للإدارة أن تسحب أو تلغي قرار إداري فردي صدر مطابقا للقانون وأنشأ حقوقا للأفراد. ومع ذلك فإن القرار الاداري المضاد يسمح للإدارة ان تنهي قرار إداري فردي سليم وذلك بالنسبة للمستقبل، إذا ما توافرت ضمانات قانونية كقاعدة توازي الأشكال، والتسبيب وضمان حقوق الدفاع، إن إصدار القرار المضاد لابطال كل القرارات الادارية، إذ هناك من القرارات التي تخرج عن هذا الاجراء.

Abstract :

The unilateral administrative act is voluntary. IL is considered one of the prerogatives of public power available to the administration ; as the administration pursues an aim of general intrest ; The unlawful administrative act may be subject to repeal or removal by the administration itself. This repeal is possible for the legal measure but it must meet certain conditions.

These conditions are summarized by the expression of a contray mzasure , which means an administrative act can only be destroyed by an act adopted by the same auther in the same manner and under the same procedures.

الكلمات المفتاحية: القرار الإداري المضاد، المراكز القانونية، الإدارة، الإبطال، السحب ، الإلغاء

مقدمة:

يعتبر القرار الإداري أهم وسيلة قانونية بيد الإدارة من أجل القيام بنشاطها، خاصة المرفق العام والضبط الإداري. ويؤثر القرار الإداري في الوضع القانوني القائم بطرقتين مختلفتين، إما بطريقة إيجابية، ويتمثل ذلك في إنشاء حقوق والتزامات إضافية، وإما بطريقة سلبية تتمثل بصفة خاصة في القرارات التي تنطوي على رفض لطلب أو امتناع عن إصدار ترخيص.

ممن المبادئ المسلم بها قانونا أن السلطة الإدارية لا تستطيع أن تضع نهاية للقرارات الإدارية الفردية بالسحب أو الإلغاء «Re-administratifs actes des abrogation ou trait » سواء الايجابية أو السلبية وسواء بالنسبة للمستقبل أو بأثر رجعي. حيث

يلعب مبدأ الاستقرار القانوني للمراكز بالقانونية دورا مهما في تقييد سلطة الإدارة في تعديل القرارات المنشئة لتلك المراكز بالنسبة للمستقبل، وكذلك يقيدها في اتخاذ قرارات لها أثر رجعي، أي أن الإدارة تلتزم قانونا بالبقاء على المراكز التي تكونت، وبعدم فرض التزامات جديدة ومن الآثار المترتبة على هذا المبدأ أنه يجب أن نفرق بين القرارات الإدارية المختلفة، فالقرارات اللائحية يمكن للإدارة أن تعدلها أو تلغيها متى شاءت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة أما بالنسبة للقرارات الفردية المولدة لحقوق، فمتى صدرت صحيحة فإنه لا يجوز المساس بها فهي تكتسب حصانة، أن إلغائها لا يكون إلا بموجب قرار إداري جديد وهو القرار المضاد.

فما هو القرار الإداري المضاد وما هو نظامه القانوني؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية فإننا سنعتمد على المنهج الاستقرائي والمقارن وفق ثلاثة محاور.

المبحث الأول: مفهوم القرار الإداري المضاد

يرجع الفضل في ظهور القرار الإداري المضاد إلى الفقه الفرنسي، طريق تستخدمه الإدارة في إنهاء أو تعديل قرار سليم أصدرته من قبل يسري فقط على المستقبل ويعتبر الفقه الفرنسي«jéze»، من السباقين في الأخذ بفكرة القرار الإداري المضاد، وذلك بالإشارة إلى فكرة القرار الجديد «nouveau acte'l de notion La».[1]

ومن أجل الإلمام بمفهوم القرار المضاد سنستعرض مختلف التعاريف الفقهية وكذا القضائية (المطلب الأول)، وكذا استعراض مختلف الصور التي من الممكن أن يأخذها القرار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري المضاد

لقد جرت العادة أن لا يتطرق المشرع إلى تعريف القرار الإداري أيا كان نوعه، لذلك فغن التعويل سيكون بالأساس على الفقه والقضاء، وعليه فإنه ولتعريف القرار الإداري المضاد، فإننا سنبحث في اجتهادات الفقه والقضاء في فرنسا ومصر وبدرجة أقل في الجزائر.

الفرع الأول: موقف الفقه

اتفق الفقه على أن القرار الإداري المضاد ينهي أو يعدل آثار قرار إداري سابق وهذا للمستقبل، إلا أنه اختلف في مدى خضوع هذا القرار إلى تنظيم خاص أو الاكتفاء في شأنه بتطبيق مبدأ توازي الأشكال.

وفي الفقه الفرنسي تم الاتفاق على تعريف القرار المضاد فيعرف العميدان «auby» و«drago»، انه قرار يتم بمقتضاه إنهاء (إلغاء) أو تعديل قرار فردي سليم ويقتصر أثره بالنسبة للمستقبل.[2]

كما عرفه الأستاذ «bonnard»، على أنه «قرار يحل بمقتضاه قرار سابق، ويقتصر أثره بالقياس إلى المستقبل».[3] أو هو «القرار الذي تصدر الإدارة بموجب القانون ويحل محل قرار سابق»، ومن الفقه الحديث «basset» فيعرف القرار المضاد «بأنه القرار الذي ينهي أو يعدل أثار قرار سابق كليا كان أو جزئيا بالنسبة للمستقبل».[4] وأخيرا يعرفه الفقيه «muzellec»، بأنه «إجراء منصوص عليه بموجب القانون، ويحل بمقتضاه محل قرار سابق»[5]

بينما ركز البعض في تعريفهم للقرار المضاد على مبدأ توازي الأشكال، فهو في رأيهم قرار جديد ينهي القرار الأول ويماثله في الشكل

والإجراءات.

كما عرفه مفوض الدولة الفرنسي «Galabert» بأنه «القرار الذي يضع بصفة كاملة أو بصفة جزئية نهاية لأثار قرار أصلي أو أولي وذلك بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل اتخاذ القرار الأول وعليه فهو القرار الذي يأتي بتغيير مخالف تماما لما أحدثه القرار الأصلي في النظام القانوني ويخضع لنفس أشكاله وإجراءاته».[6]

وهناك من الفقه من ركز على فكرة «التصرف القانوني العكسي»، الذي يحل محل قرار أصلي بالنسبة إلى المستقبل.

والواقع أن فكرة التصرف العكسي تثير مشكلة التناقض الكامل بين أثر القرارين، ومن شأن هذا استبعاد القرار الذي يعدل القرار الأول جزئيا، كما أنه يستبعد أيضا القرارات التأديبية، لأنها لا يمكن أن تكون تصرفا عكسيا لقرارات التعيين، وإنما يصدق عليها هذا القول إذا كان القرار التأديبي قد صدر مضاد لقرار تأديبي آخر.[7]

وفي مصر فإن الفقه يعرف القرار المضاد بأنه «إجراء إداري يتم بمقتضاه إلغاء أو تعديل قرار سليم بالنسبة للمستقبل، أو أنه إلغاء أو تعديل للمركز الناشئ عن القرار السليم ولا يكون إلا بقرار من نوع جديد يسمى القرار الإداري المضاد وفقا للشروط والإجراءات التي نص عليها القانون.»[8]

كما يعرفه الفقيه حسني درويش عبد الحميد على أنه «إجراء إداري يتم بمقتضاه إلغاء أو تعديل قرار إداري سليم بالنسبة للمستقبل.»[9]

الفرع الثاني: موقف القضاء

القضاء هو الأخر كان له موقف بشأن القرار الإداري المضاد وعليه فسنبحث في موقف القضاء في كل من فرنسا ومصر.

أولا: موقف القضاء الفرنسي

القاعدة العامة والثابتة في مجلس القضاء هي أن القرار الإداري المضاد هو القرار الذي يصدر وفقا لنص، وفي حالة عدم وجود نص ينظم إصداره يتعين خضوعه لمبدأ توازي الأشكال.

ومن قرارات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الإطار قضاؤه بأن «إذا كان القانون الخاص بإنشاء الملاهي العامة يقضي بأن التخصيص لهذا الغرض يكون بمرسوم يصدر عن مجلس الدولة، فإنه إن لم يوجد نص تشريعي يخول الحكومة تحديد قواعد مختلفة للقرار الذي يضع نهاية لأثار تصنيف قطعة أرض ضمن الملاهي العامة فإن إلغاء التصنيف الكلي أو الجزئي لا بد أن يصدر بمرسوم عن مجلس الدولة».[10]

ثانيا: موقف القضاء المصري

في واقع الأمر فإن القضاء المصري لم يضع تعريفا للقرار المضاد، إلا أن الراجح أنه أخذ بمبدأ توازي الأشكال. ومن أحكام القضاء الإداري المصري في هذا الإطار نذكر حكم المحكمة الإدارية العليا والتي قررت فيه «أن الإحالة إلى المعاش أو العزل التأديبي قد تتخذ شكل قرار يصدر من السلطة الرئاسية المختصة من غير المحكمة، وذلك بالتطبيق للفقرة الرابعة من المادة 107 من القانون 210 لسنة 1950.»[11]

كما أن ذات المحكمة قضت أن «الأمر الإداري لا يلغيه إلا أمر إداري آخر بنفس أداة الأمر الأول وهي الكتابة».

وفي حكم آخر قضت المحكمة «أن السلطة التي تملك التعيين أو العزل تملك قبول الاستقالة».[12]

المطلب الثاني: صور القرار الإداري المضاد

الأصل أن القرار الإداري المضاد نظام قانوني خاص به يميزه عن القرار الأصلي، وما يجب توضيحه هو عدم الخلط بين القرار الإداري المضاد بالنسبة للقرارات المنشئة لحقوق، والقرار المضاد بالنسبة للقرارات غير المنشئة لحقوق ففي الحالة الأولى يستقل القرار المضاد عن القرار الأصلي، أما في الحالة الثانية فإنه يتم إعداده على نهج القرار الأول وفقا لمبدأ توازي الاشكال، وبناء على ذلك استقر الفقه والقضاء على وجود نوعين من القرار المضاد.

الفرع الأول: القرار الإداري المضاد يحكمه نص تشريعي

بالنسبة لهذه الصورة فقد نظم القانون إصدار القرار المضاد، بحيث يحدد المشرع في هذا القانون السلطة المختصة بإصداره وتلتزم هذه الإدارة بهذه النصوص عند إصدارها للقرار الإداري المضاد، وإلا عدت مخالفة للمشروعية مما يعرض تصرفها القانوني هذا عرضة للإلغاء وما تجدر الإشارة إليه أن هذا القرار لا ينطبق إلا على القرارات المنشئة لحقوق «créateur actes droits des» ومقتضى هذا أنه لا يمكن وضع نهاية لهذه القرارات بالنسبة للمستقبل إلا بمقتضى نص.

ويعتبر القرار المضاد هنا مستقبلا عن القرار الأصلي، حيث يخضع لاختصاص منظم قد يختلف عن الاختصاص بإصدار القرار الأصلي.

ومن الأمثلة في هذا الخصوص نذكر أن الشخص المتمتع بالجنسية الفرنسية لا يمكن أن يفقد هذه الجنسية إلا إذا وجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في سبيل الحصر في النصوص المنظمة لهذه الجنسية.[13]

كما أنه لا يمكن إحالة الموظف إلى المعاش أو عزله أو إنهاء خدمته إلا في الأحوال المنصوص عليها في قوانين الوظيفة العامة.[14]

في هذا الخصوص جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن صدور قرار إنهاء الخدمة للانقطاع دون أن يسبقه إنذار العامل كتابة أو صدوره حال اتخاذ الإجراءات التأديبية قبل العامل فان القرار يكون مخالفا لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وبالتالي باطلا.

الفرع الثاني: القرار الإداري المضاد الذي لا يحكمه نص تشريعي

في هذه الصورة فإن القرار المضاد يضع نهاية لآثار قرار غير منشئ لحقوق، ولا يمكن فصله عن القرار الأصلي كما أنه يخضع لمبدأ توازي الأشكال، عند إصداره، والحكمة من تطبيق هذا المبدأ على تلك القرارات كما أوضحها بعض الفقه، تكمن في أن هذا المبدأ لا ينطبق على القرارات اللائحية فالقول بأن هذا المبدأ يحكم إلغاء القرارات المنشئة لحقوق إنما التسليم بأن القرارات غير منشئة لحقوق لن يكون لها نظام خاص ولكن نظامها يماثل نظام القرارات اللائحية، الأمر الذي لم يقره القضاء.

وبالنسبة لنطاق القرارات التي لا تولد حقوقا مقصورة بصفة أساسية على القرارات التأديبية، وقرارات سحب التراخيص التي يجب أن يراعى فيها المصلحة العامة، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا حيث قضت «أن من المبادئ المسلم بها أن التراخيص الصادرة من جهة الإدارة هو تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه ولا يكتسب صاحبه الحق يمتنع معه على الإدارة سحبه أو إلغائه أو تنظيمه أو الحد منه طبقا لسلطاتها التقديرية ووفقا لموجبات المصلحة العامة».[15]

المبحث الثاني: ضمانات القرار الإداري المضاد

حماية للأشخاص من آثار القرار الإداري المضاد بالنظر للآثار الخطيرة التي يمكن أن يرتبها في المخاطبين به فإنه بات من الضروري أن تصحب هذا الإصدار للقرار المضاد مجموعة من الضمانات وتتمثل على الخصوص في قاعدة توازي الأشكال والإجراءات، وضرورة تسبيب القرار الإداري المضاد وأخيرا ضرورة احترم مبدأ حق الدفاع.

المطلب الأول: قاعدة توازي الاشكال

يكاد يجمع الفقه على أن مبدأ توازي الأشكال «formes des parallélisme»[16]، ينطوي على شقين هما مبدأ توازي الاختصاص، ومبدأ توازي الأشكال والاجراءات.

الفرع الأول: مبدأ توازي الاختصاص

يشترط القضاء أن يكون الاختصاص بإلغاء أو تعديل قرار إداري إنما يعهد به للسلطة المختصة بإصدار القرار الأصلي وذلك مالم يوجد استثناءات، فالسلطة المختصة بالتعيين هي ذاتها التي يكون لها إمكانية وضع نهاية للوظيفة وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ توازي الاختصاص منذ عام 1919 حيث قضى أن «السلطة الإدارية المختصة بمنح شهادة القدرة على القيادة هي ذات السلطة المختصة بسحب هذه الشهادة».[17]

ويرى مفوض الدولة الفرنسي «Heuman» أن مبدأ توازي الاختصاص يتعلق بالنظام العام فهو يتميز بالصفة الملزمة والمطلقة التي تمتد لتشمل بعض الأشكال التي لا تقبل الانفصال عن الاختصاص لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها في شأن إصدار القرار.[18] فيدخل في تطبيق هذا مبدأ جميع الحالات التي يجعل فيها القانون سلطة اتخاذ القرار من اختصاص جهة إدارية معينة بناء على ترشيح أو اقتراح جهة إدارية أخرى مثال ذلك ما قررته المادة 83 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 48 لسنة 1972 «أن يكون تعيين رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلائه بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي الجمعية العمومية لذلك المجلس وأن يكون تعيين باقي الأعضاء والمندوبين والمساعدين بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشؤون الإدارية».[19]

ويكاد يتفق الفقه على أعمال هذا المبدأ بالنسبة للقرار المضاد، فقد ذهب البعض إلى أن مبدأ توازي الاختصاص يعتبر ذات قيمة آمرة ويجب إعماله بالنسبة للقرار المضاد.[20]

ويكاد يتفق الفقه على أعمال هذا المبدأ بالنسبة للقرار المضاد، فقد ذهب البعض إلى أن مبدأ توازي الاختصاص لا يقتضي بالضرورة صدور القرار المضاد من الجهة التي أصدرت القرار الأصلي فقد يعهد هذا الأمر إلى سلطة أخرى في حالة تغيير النظام القانوني، وعليه فإن الاختصاص يؤول إلى السلطة القائمة فعلا زمن صدور القرار المضاد.[21]

الفرع الثاني: مبدأ توازي الأشكال والإجراءات

يتمثل مضمون هذا المبدأ في توازي الإجراءات بمفهومها الدقيق، فالقرار الإداري المضاد عندما لا يوجد نص يحكمه فإنه لا بد أن يصدر وفقا لأشكال أو إجراءات تحضيرية مماثلة، وبناء على ذلك فإنه وفقا لمبدأ توازي الإجراءات تلتزم الإدارة عند إصدار القرار المضاد بمراعاة الاشكال والإجراءات التي لها صفة ملزمة بالنسبة إلى القرار الأصلي أي أن القرار الذي يضع نهاية بصفة كلية أو جزئية لآثار قرار أصلي ويأتي بتغيير عكسي للقرار الأصلي بالنسبة للمستقبل فقط يجب أن يخضع لذات الشكل والإجراء

الملزم في القرار الأصلي كما في حالة سحب التراخيص أو إنزال درجة الفنادق أو إنهاء العلاقة الوظيفية.

بيد أن قانون الإجراءات لا يتم فرضه بذاته قوة مبدأ توازي الاختصاص حيث يتمتع الأول بنوع من المرونة مقارنة بالثاني وهذه المرونة تختلف عما إذا كان القرار فرديا أم جماعيا.

وفي هذا الإطار تشير أحكام القضاء الفرنسي إلى عدم فرض المبدأ إلا إذا كانت الأسباب التي قادت المشرع إلى إملاء أشكال خاصة للقرار الأصلي لها ذات القيمة بالنسبة للقرار المضاد.[22]

قد قضى مجلس الدولة الفرنسي أن قواعد الإجراءات المنصوص عليها من جانب المشرع في التعيين لا تنطبق في حالة انتهاء الوظيفة،[23] أي أن السلطة المختصة بالإلغاء لا تلتزم باحترام الشكليات التي تم إتباعها عند إصدار القرار الأصلي.

وكنتيجة نهائية لهذه الضمانة يمكن القول أن مبدأ توازي الاشكال يرتكز بالخصوص على توازي الاختصاص أكثر مما يرتكز على توازي الإجراءات.

المطلب الثاني: تسبيب القرار الإداري المضاد

التسبيب «Motivation » بالمفهوم الفني لهذا المصطلح يعني أن يتضمن القرار ذاته هذه الأسباب، أي أن يفحص مصدر القرار عن الأسباب الواقعية والقانونية التي تبرر اتخاذ القرار. والتسبيب يستهدف كتابة أسباب القرار فهو بمثابة تعيين شكلي لها وبالتالي فغنه يعد من عناصر المشروعية الخارجية للقرار.

وبالنسبة للقرار المضاد فقد انقسم الفقه الفرنسي بشأن تسبيبه قبل صدور قانون 1979 إلى اتجاهين فالأول يؤكد على ضرورة تسبيب القرار المضاد، أما الثاني فيرى عدم التزام الإدارة بالتسبيب استنادا إلى أحكام القضاء.[24]

ويرى البعض أن هذا الاختلاف الفقهي عديم الجدوى على أساس أن القرارات الإدارية لا تخضع كقاعدة عامة للتسبيب إلا في حالة وجود نص صريح يقرره، فعدم وجود أسباب للقرار لا يؤثر على مشروعيته.[25] وهناك اتجاه يرى ضرورة أن يقوم القرار المضاد على أسباب موضوعية تسانده وعليه لن يتوانى القاضي الإداري في إلغاء قرارات السحب أو الإلغاء التي تقوم على أسباب صحيحة، هذا ما أكدّه مجلس الدولة الفرنسي حيث قضى في قراره على أن «مأمور الضبط لا يستطيع قانونا أن يرجع في التصريح الذي اتخذه لإقامة احتفال ديني ما لم توجد وقائع جديدة تتعلق بالهدوء والأمن العام أو بالحفاظ على الدومين العام».[26]

وبصدور قانون 1979 بشأن تسبيب القرارات الإدارية في فرنسا،[27] حسم هذا الخلاف الفقهي، حيث أصبحت الإدارة ملزمة بتسبيب القرار المضاد. حيث جاء في المادة الأولى من هذا القانون ما يلزم الإدارة بتسبيب القرار المنشئ للحقوق.[28] وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي حيث قضى أن القرار الصادر بنقل المدعى إلى جهة أخرى يعد من بين القرارات التي تسحب أو تلغي قرارات سابقة منشئة للحقوق وبالتالي يجب أن يكون مسببا.[29]

أما في التشريع الجزائري فنجد أن المرسوم 131-88 المؤرخ في 04/07/1988 الذي ينظم علاقة المواطن بالإدارة فقد كرس إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها الإدارية التي أصدرتها والمضمنة للرفض.[30]وقد تكرس هذا المنحنى في قرار مجلس الدولة الجزائري.

un a contraire et juge du appréciation'l a soumise décision une'd motivation de absence'l que considére Il»

des droits aux atteinte porter de susceptibles individulles décisions les duquel vertu en droit du général principe «annulation une'd coup le sous tomber de peines sous motivées être doivent personnes»[31]

أما في مصر فقد تباينت الآراء حول المسألة (تسبيب القرار المضاد)، وذلك راجع إلى الاختلاف حول تفسير نص المادة 14 من الأمر العالي الصادر في 24/12/1888 الخاص بتنظيم القواعد الخاصة بمحاكمة كبار الموظفين المذكورين في الأمر دون حاجة إلى عرض أمرهم مقدما على المحكمة التأديبية حيث ثار التساؤل حول ما إذا كان مجلس الوزراء يلتزم بذكر أسباب العزل في قراراته كما هو الحال بالنسبة للقرارات التأديبية، أم أن هذا النص يعفي مجلس الوزراء من تسبيب قرار العزل.[32]

ذهب فريق إلى القول بوجوب تسبيب هذه القرارات أسوة بقرار مجلس التأديب التي نصت صراحة على وجوب تسبيبها ملزمة بذكر أسباب العزل في قراراتها أخذا بنص المادة 140 من الأمر العالي التي تعطي الحكومة الحق في عزل الموظفين إداريا، وقضت في حكمها الصادر في أول مارس 1928 عدم التزام مجلس الوزراء بذكر أسباب العزل الإداري في قراراته.[33]

وبالرغم من هذا الغموض حول مسألة التسبيب للقرارات الإدارية في مصر إلا أن هناك نصوص متفرقة توجب صراحة تسبيب القرار المضاد ومنها ما جاء في المادة 79 من قانون نظام العاملين المدنيين «من أنه يجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا.»[34]

وعلى العموم القول أن التسبيب للقرارات الإدارية في مصر يكون واضحا في مجال القرارات التأديبية والسبب في ذلك يعود إلى مثل هذه القرارات تمس بحقوق ثابتة وبالتالي تستوجب وجود ضمانات بما يكفل الاطمئنان إليها وقد تأكد هذا المنظور من خلال ما قضى به مجلس الدولة المصري حيث ألزم الإدارة بتسبيب قراراتها التأديبية فقضت المحكمة الإدارية العليا «إن القرار التأديبي يجب أن يكون مسببا».[35]

وتسبيب القرارات الإدارية كإجراء شكلي بعد ضمانة الأفراد لأنها تسمح لهم وللقضاء في نفس الوقت بمراقبة مشروعية القرار من حيث السبب، وفي ذلك استقر القضاء الإداري على أنه وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قراراتها إلى حيث يوجب القانون ذلك عليها إلا أنها إذا ما ذكرت أسبابا إلا أن هذه الأسباب لو في غير الحالات التي توجب القانون ذكر الأسباب فيها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري.[36]

وما يستنتج بالمقارنة بين التشريعات نجد أن المشرع الفرنسي وسع من ألزم الإدارة بتسبيب قراراتها التي تضع نهاية القرارات الإدارية المشروعة، وهذا عكس المشرع المصري الذي يكون قد ضيق المسألة تقريبا في حدود القرارات التأديبية.

المطلب الثالث: حق الدفاع

حفظت التشريعات المقارنة لكل شخص حق الدفاع عن نفسه، فالدفاع حق طبيعي معترف به لكل متهم، فقد نص الدستور الجزائري 28/11/1996 عليه في المادة 151 بقوله «الحق في الدفاع معترف به» كما أن الدستور المصري نص على ذلك في المادة 69 منه «حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول».[37] كما أن التشريعات المنظمة للوظيفة العامة هي الأخرى تؤكد على هذا الحق في المسائلات التأديبية.[38]

بالإضافة إلى التشريع فإن القضاء هو الآخر يكفل احترام حقوق الدفاع في حالة عدم وجود نص باعتباره من المبادئ العامة

للقانون.

بالنسبة لتعريف حق الدفاع «défense la de droits»[39] فلقد استقر الفقه على تعريفه بأنه «تمكين المتهم من إبداء دفاعه في التهمة المنسوبة إليه فتسمع أقواله وما ينسب إليه وما يبديه من دفوع»[40]. وفي مجال الوظيفة العامة يقتضي حق الدفاع إحاطة الموظف بكل المخالفات المنسوبة إليه والأدلة التي استند إليها الإتهام حيث يتمكن من الرد عليها.[41] فينص قانون الوظيفة العامة في الجزائر على أنه «يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا» وفي القانون الفرنسي تنص المادة 08 من القانون المنظم لقانون الإدارة بالمواطنين على أن القرارات يجب أن تصدر معللة وهذا دون الإخلال بحق المعنيين من تقديم دفوعهم مكتوبة.[42]

أما في مصر فمن تطبيقات مجلس الدولة هناك، بهذا الخصوص ما جرى عليه القضاء المحكمة الإدارية العليا من أنه «من المقرر أن مواجهة الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه يعتبر من الضمانات الأساسية التي يجب توافرها في التحقيق، وذلك وفقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة لأنه يتعين مواجهة العامل بحقيقة التهمة المنسوبة إليه حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه فإن المخالفة هذا الإجراء تؤدي إلى بطلان التحقيق استنادا إلى الاختلال بحقه في الدفاع عن نفسه.»[43]

المبحث الثالث: القرارات التي يطبق عليها القرار المضاد

للقرار الإداري المضاد وظيفة محددة فكما أشير إليه سلفا هو القرار الذي يعدل أو يلغي بالنسبة إلى المستقبل الآثار الناتجة عن تصرف قانوني سابق مشروع نهائي.

وبالنظر إلى خطورة القرار المضاد على الحقوق المكتسبة، بات من الضروري تحديد وبدقة القرارات التي ينطبق عليها القرار المضاد والتي لا ينطبق عليها وعليه فإننا سنتعرض إلى القرارات التي يطبق عيها القرار المضاد (المطلب الأول) والقرارات التي تخرج عن نطاقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القرارات التي يطبق عليها القرار المضاد

ما تجدر الإشارة إليه أن الفقهاء استبعدوا القرارات التنظيمية من نطاق تطبيق القرار المضاد وذلك لأن اللوائح وذلك لأن اللوائح لا يتولد عنها إلا مراكز عامة وموضوعية، ومن طبيعة هذه المراكز يجوز تعديلها وإلغائها في كل وقت وفقا لمقتضيات الصالح العام.

وبالتالي يتعين قصر تطبيق النظرية على القرارات الفردية،[44] والتي يجب أن نميز داخل هذه الطائفة بين القرارات المشروعة والغير مشروعة.

وقد اشترط الفقه والقضاء بالنسبة للقرارات التي تندرج في إطار نظرية القرار المضاد تتوافر شروط معينة فيها، وتتمثل هذه الشروط في أن تكون القرارات تامة وتتوفر فيها مقومات القرارات الإدارية وأن تكون نافذة وقد ذهب الفقيه «Basset» إلى أن نطاق تطبيق القرار المضاد مقصور على إلغاء القرارات السليمة والنهائية وتقتصر أثار الإلغاء إلى المستقبل.[45]

وفي فرنسا يستخدم الفقهاء مصطلح تنفيذي «Exécutoire» أو القرار الضار للطاعن «grief-Faisant» وذلك للقرارات الإدارية التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء وبهذا الخصوص يعرف الفقيه «Haurio.M» بأنه كل تعبير عن إرادة من جانب سلطة إدارية

بغرض إحداث أثر قانوني اتجاه ذوي الشأن، أي شكل يؤدي إلى التنفيذ التلقائي.[64]

أما بخصوص مصطلح القرار الضار بالطاعن «gief-Faisant» فقد دأب مجلس الدولة الفرنسي على استخدامه للدلالة على القرار الذي يقبل الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة.[47]

المطلب الثاني: القرارات التي لا يطبق عليها القرار المضاد

لا ينطبق القرار المضاد على القرارات غير المشروعة، ويكون القرار الإداري غير مشروع إذا ما خالف مصدره أحكام القانون المتعلقة بسببه أو شكله أو محله أو الغاية منه أو قواعد الاختصاص المتعلقة بإصداره وهذه العيوب تسمى عيوب القرار الإداري.

ففي فرنسا يميز الفقه والقضاء بين أوجه عدم المشروعية الخارجية وأوجه المشروعية الداخلية.

ويتمثل النوع الأول في عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات أما الثاني فيتمثل في عيب المخالفة المباشرة للقانون (محل القرار الإداري)، عيب السبب وعيب الغاية أو الهدف.

يخرج نهائيا من نطاق تطبيق القرار المضاد القرارات التي يبلغ فيها عيب عدم المشروعية حدا من الجسامة يفقدها صفتها الإدارية ومقوماتها القانونية. وهي القرارات المنعدمة، القرارات الكاشفة، والقرارات التي تصدر بناء على غش من صاحب الشأن وهذه الأنواع سيتم التطرق إليها فيما يلي من الدراسة.

الفرع الأول: القرارات المنعدمة

القرارات المعدومة «inexistants Actes»هي القرارات التي يبلغ عيب عدم المشروعية فيها حدا من الجسامة ينحدر بها درجة الانعدام، وتفقد تلك القرارات صفتها الإدارية ولا تولد أثار قانونية مهما طالت مدة بقائها، ولجهة الإدارة الإعلان انعدامها في أي وقت.

ومثال ذلك في مجال الوظيفة العامة القرارات التي تصدر عن موظف بعد إقالته على التقاعد فهذه القرارات منعدمة لصدورها من غير ذي اختصاص.

وفي فرنسا وكما قرره الفقيه «Delaubadére .A» في مطوله في القانون الإداري، أن القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي لا يدع مجالا للشك في هذا الخصوص وان فكرة الانعدام هي فكرة حقيقة في قضاء المجلس:

reconnaissait il'qu ,doute de plus laisse ne qui manière un'd marqué a état'd conseil le , récente époque une A)

.(verbalisme de pas agissait's ne il'qu et inexistence'd notion la à place).[48]

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية العليا بشان القرار المنعدم «قد لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني لتنزل به إلى حد غضب السلطة وتنحدر به إلى الفعل المادي المنعدم الأثر قانونا فلا تلحقه أي حصانة» (الطعن رقم 40 لسنة 98 ق-جلسة 29/06/7/1976).[49]

الفرع الثاني: القرارات الكاشفة

القرارات الإدارية الكاشفة هي التي تصدرها الإدارة لا بقصد إنشاء مراكز قانونية جديدة أو التأثير في المراكز القانونية القائمة ومحققا بذاته لكافة آثاره القانونية كما هو الحال بالنسبة لقرار فصل موظف لسبق إدانته في جريمة جزائية رتب القانون على

فعلها فقد المنصب الوظيفي، فهذا القرار في الأصل لم يحدث مركزا قانونيا بل أقره أو كشفه.[50]

ولأن القرار الكاشف لا يوجد أمر من عدم أمر وإنما يقرر ويكشف عما هو كائن بالفعل، فإن أثر العمل أو المركز القانوني الذي كشف عنة يترتب من تاريخ نشأته وليس من تاريخ صدور القرار.

الفرع الثالث: القرارات التي تصدر بناء على غش المستفيد

تتسم هذه القرارات بعيب جسيم من عيوب عدم المشروعية وهي القرارات التي يساهم فيها المستفيد بمسلك تدليسي أو غش من جانبه تنخدع الإدارة من جراء ذلك، وتصدر قرارا لمصلحته، وعندما تكشف الإدارة حقيقته فإنها تقوم بسحبه في أي وقت شاءت دون التقيد بمدة بمدة السحب ودون أن يمتنع صاحبه بالحماية التي يوفرها القانون للمستفيدين الآخرين حسن النية بخصوص المراكز القانونية التي نشأت سواء كان القرار مشروع أو غير مشروع.

ويعتبر التدليس أو الغش عيبا من عيوب الإرادة إذا شاب التصرف أبطله والأصل أن الغش يفسد كل شيء والتدليس عمل قصدي يتوافر باستعمال صاحب شأن طرقا احتيالية بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع يدفع الإدارة إلى إصدار قرار وقد تتمثل هذه الطرق الاحتيالية في أفعال مادية كافية للتضليل وإخفاء الحقيقة كما أنها تتمثل في موقف سلبي يتخذه صاحب المصلحة بكتمانه عمدا بعض المعلومات الأساسية التي تجهلها الإدارة ولا تستطيع كشفها.

وهذه القرارات تستبعد من فكرة القرار المضاد وذلك علاوة عن القرارات التي لا تدخل في حيز التنفيذ وذلك نتيجة عدم توفرها على الأركان والشروط اللازمة لذلك أو عدم استكمال المراحل التي يمر بها القرار الإداري قبل صدوره.[51]

خاتمة:

وخلاصة القول أن القرار الإداري المضاد هو أداة وسلطة بيد الإدارة تستعمله عند رغبتها في وجود نص تشريعي، وفي حالة العكس توفرت الشروط أن تنهي قرارا إداريا سابق سليم وفردي، هذا القرار ينهي الآثار السابقة للقرار الأول ويكون عكسي بالنسبة للقرار الأول، وآثار هذا القرار الثاني لا تسري بأثر رجعي فقط إلى المستقبل.

وبالنسبة لأثار القرار السابق فإنها تبقى قائمة وصحيحة تجسيدا لمبدأ ثبات المراكز القانونية واستقرار الأوضاع.

وما تبين من خلال هذه الدراسة أن مجال تطبيق نظرية القرار المضاد تتجسد أكثر في قانون الوظيفة العامة، لذلك كان من الضروري أن تنظم أحكام هذا القرار في إطار تشريع خاص أو في التشريعات التي من الممكن أن تعول على هذه النظرية، كالتشريع المتعلق بالوظيفة العامة، كما أن دور الرقابة القضائية ضروري على هذه القرارات لإعطاء المخاطبين بها ضمانات تقيمهم من تعسف الإدارة.

قائمة المراجع

أولا: المؤلفات

1-المؤلفات باللغة العربية

1. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
2. محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال –دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة في القانونين

الفرنسي والمصري-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

3. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء –دراسة مقارنة-الطبعة الثانية، دار أبو المجد الحديثة، مصر، 2008.

4. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

5. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية –دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة 2006.

6. عبد العزيزعبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية (الصور والنفاذ ووقف التنفيذ والإلغاء في الفقه وقضاء مجلس الدولة)، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.

7. ثروة بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.

2-المؤلفات باللغة الفرنسية

.1 -J.M Auby ,R.Drago ,Traité de contentieux administratif ,Tome ,11 L.G.D.J paris ,1975 ,p245.

.2 -Yves GAUDMET , traité de droit administratif ,tome I ,Droit administratif général16 ,éme édition, L.G.D.J, paris, 2001.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

1. دعاء عبد المنعم شفيق، نظرية القرار الإداري المضاد –دراسة مقارنة-، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة الزقازيق، القاهرة، دون سنة.

ثالثا: النصوص القانونية

-الأمر 03-06 المؤرخ في 15جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر 46 في 16/07/2006.

-المرسوم 82-302 الصادر في 11/09/1982 المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

-المرسوم 88-131 المؤرخ في 04/0701988 الذي ينضم العلاقات بين الإدارة والمواطن. ج.ر: رقم 27 في 06/07/1988.

4-Textes juridiques français:

-Loi 79-587 du11 juillet 1979 relative a la motivation des actes administratifs et amélioration des relations entre l'administration et le public.

-Décret n 83-1025°du28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers.

الهوامش:

1 -حسين درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء –دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار أبو المجد الحديثة، مصر 2008، ص549.

2 -حسين درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء –دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، دار أبو المجد الحديثة، مصر 2008/ ص549.

3 -أشارت إلى ذلك: دعاء عبد المنعم شفيق، نظرية القرار الإداري المضاد –دراسة مقارنة-رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة الزقازيق، ص141.

4 -حسني درويش عبد الحميد، مرجع سابق، ص550.

5 -حسني درويش عبد الحميد، مرجع سابق، ص550.

6 -CE28.avril ,1967 fédération nationale des syndicats pharmaceutiques et autres ,A.J.D.A ,1967 ,p403.

7 -دعاء عبد المنعم شفيق، مرجع سابق، ص142.

8 -ثرت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهر 1968، ص681.

9 -حسني درويش عبد الحميد، مرجع سابق، ص550.

10 -CE 20.nov ,1981 Association pour la protection de la vallée de l'ubaye ,Rec p430.

11 -مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الاداري العليا في خمس سنوات، طعن رقم 159سنة لسنة 1 ق، جلسة 5/11/1955، أشارت إلى ذلك دعاء عبد المنعم شفيق، مرجع سابق، ص146.

12 -طعن رقم 1267 لسنة 7 ق جلسة 24/11/1955 السنة 10، ص1094، الموسوعة الادارية الجزء 19 قاعدة رقم 496، ص731.

13 -أشارت إلى ذلك: دعاء عبد المنعم شفيق، مرجع سابق، ص149.

14 -دعاء عبد المنعم شفيق، مرجع سابق، ص149.

15 -المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 41لسنة 23ق جلسة 1985، مبادئ المحكمة الإدارية العليا الموسوعة الإدارية الجزء، التاسع عشر من 1946/1985 الطبعة الأولى 1986-1987 قاعدة رقم 333 ص529، مأخوذ عن: دعاء عبد المنعم شفيق نفس المرجع، ص151.

16 -Le principe du parallélisme des formes concerne les actes administratifs dont l'objet est de supprimer un acte administratifs antérieur) dont l'expression courant acte contraire.(

17 -CE8,aout ,1919 la labonne ,Rec ,p737.

18 -Conclusion ,heuman ,sur CE19 avril 1959 fourre commeray D ,1959 ,p210– R.D.D 1959 p.1223

19 -دعاء عبد المنعم شفيق، مرجع سابق، ص163.

20 -J.M ,Auby ,R.Drago ,Traité de contentieux administratif ,tome ,1975 ,11 p245.

21 -دعاء عبد المنعم شفيق، مرجع سابق، ص165.

22 -Conclusion human, sur CE 19Avril 1959 fourre Cormmeray D, 1959, p210, R.D.D 1959, p1223.

23 -CE19 Avril 1959 fourre Cormmeray D ,1959 ,p210 ,R.D.D ,1959 p1223.

24 -دعاء عبد المنعم شفيق، مرجع سابق، ص244

25 -CE 16,Déc1955 Bourokba, Ree p590 p392 ,Note R Drago R.J.P.U.F,347 .conel chardeau.

26 -CE5 ,mars 1948 jeunesse indépendant chrétienne féminine ,recueil lebon p.121

27 -Loi 79-587 du 11 juillet 1979 relative a la motivation des acte administratifs et amélioration des relation entre l'administration et le public.

28 -Le sprsonnes physiques ou morales ont le droite d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent acte effet ,de police infligent une sanction.

Retient ou abrogent une décision créatrice de driits....

29 -CE 1 juillet 1981 Besnaut A.J.D.A 1981 p474.

30 -المرسوم 131-88 المؤرخ في 04/07/1988 الذي ينظم العلاقات بين الادارة والمواطن، ج ر، رقم 27.

31 -CE,9Février 1999, union bank c/Gouverneur de la banque d'Algérie, revue idrar, n°1 ;1999 ; p193.

32 -دعاء عبد المنعم شفيق، مرجع سابق، ص227

33 - دعاء عبد المنعم شفيق، نفس المرجع ، ص228

34 - دعاء عبد المنعم شفيق، مرجع سابق، ص229

35 -كما أن تسبيب القرارات طبقه القضاء المصري حتى خارج القرارات التأديبية ومن تطبيقاته في هذا الخصوص ما قضت به محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة في مصر من أن «قرارات الإزالة يجب أن يكون مسببا وأن يكون التسبيب في صلب القرار ذاته مفتقدا لشرط شكلي جوهري لازم لصحته،

36 -سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص225.

37 - دعاء عبد المنعم شفيق، مرجع سابق، ص232.

38 -في هذا الإطارينص قانون الوظيفة العامة الجزائري في المادة 167 على أنه «يحق للموظف الذي تعرض على إجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كافة ملفه التأديبي من أجل خمسة عسر (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية.

الأمر 03-06 المؤرخ في 15جويلية 2007 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

للعامل الحق في الاطلاع على ملفه ويمكنه زيادة على ذلك أن يستعين لدى الاستماع إليه بأحد العمال أو شخص يختاره.

39 -Les droits de la défense signifient que la personne visée par la décision doit être informée a l'avance ,et donc mise même de faire valoir son point de vue avant la prise de la d écision.

40 - دعاء عبد المنعم شفيق، مرجع سابق، ص235.

41 -المادة 169/2 من الأمر 03-06

42 -les décisions qui doivent être motivée en vertu de la loi du 11 juillet 1979 susvisée ne peuvent légalement

intervenir qu'après que l'intéressé ait été misa même de présenter des observa ration écrites.

43 -في الطعن 1399لسنة 3 قضائية «إدارية عليا» جلسة 28/10/1986 وكذا في الطعن رقم 2180 لسنة 33 قضائية «إدارية عليا» جلسة 29/10/1988. وأيضا في الطعن رقم 1744 لسنة 45 قضائية « إدارية عليا» جلسة 17/2/2002.

44 -يعرفها الأستاذ محمد سمير محمد جمعة، هي تلك القرارات التي تخطب فردا أو أفرادا معيين بذواتهم أو تصدر بشأن حالة أو حالات معينة بالذات، وتستنفذ موضوعها أو مضمونها بمجرد تطبيقها على الفرد أو الأفراد أو الحالة أو الحالات المخاطبين بها.

45 -حسني درويش عبد الحميد، مرجع سابق ص562.

46 -دعاء عبد المنعم شفيق، مرجع سابق، ص270.

47 -CE26,juin ,1985 union régionale pour la défense de l'environnement ,Rec p.251,

48 - مأخوذة عن: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية –دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، 2006، ص407.

49 -مأخوذ عن: محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص66.

50 -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية (الصور والنفاذ ووقف التنفيذ والإلغاء في الفقه وقضاء مجلس الدولة) دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة، 2007، ص222.

51 -حسني درويش عبد الحميد، مرجع سابق، ص561.