الفصل الخامس

عيوب وتصنيفات القرار الإداري

التمهيد

نسلط الضوء في هذا الفصل على عيوب القرار الإداري –أسانيد مراجعتها–بعد ذلك نتطرق إلى أنواع القرارات الإدارية وتصنيفاتها بحسب حالاتها، وسنسترشد في ذلك –قدر الإمكان–بالتقسيم الوارد في مبادئ القضاء الإداري بسلطنة عُمان، منذ نشأته وحتى عامه الثامن عشر.

تُعد دعوى مراجعة القرار الإداري أحد أنواع الدعاوى الإدارية التي يختص بنظرها القضاء الإداري في سلطنة عُمان لضمان مبدأ المشروعية، كمبدأ رئيس ينظم عمل الجهاز الإداري للدولة في كل ما يصدر عنه من تصرفات مادية أو قرارات إدارية، تكريساً لدولة المؤسسات، وتجسيداً لسمو القانون، وما شرعت هذا الدعوى إلا لإرجاع الأمور إلى نصابها، ولذلك فإنَّه لابد أنْ تقوم هذه الدعوى على أسباب يقررها القانون ويؤكدها القضاء، وهي أسانيد الدعوى المقررة التي يستقل كل منها بمجاله الخاص وقوامه وشروط تحققه ومعياره الذي يميزه عن غيره، وسنركز– قدر الإمكان– عليها في هذا المبحث مع بيان اتجاهات الفقه فيها باختصار مقصود.

الأصل العام في القرارات الإدارية –كما هو معلوم –مشروعيتها؛ ومراجعة القرار الإداري ووسمه بأحد عيوبه استثناء من هذا الأصل، وقد سبق أن حدد المشرّع العُماني في المادة (٨) من المرسوم السلطاني رقم١٩٩٩/٩١، أربعة أسانيد تقام عليها الدعوى أو على أحدها، ثم صرح في بنص المادة (٨) المعدّلة بالمرسوم السلطاني رقم ٣/ ٢٠٠٩[٧٣٣] بعيب خامس يضاف إلى العيوب الأربعة وهو عيب السبب، وورد مستقلاً عن عيب مخالفة القانون بخلاف ما استقر عليه التشريع المقارن. فقد اشترط المشرّع المصري في الفقرة قبل الأخيرة من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم١٩٧٢/٤٧ أن يكون مرجع الطعن في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية، أربعة عيوب يمكن أن يصاب بها القرار الإداري كأوجه لعدم مشروعية القرار الإداري، ولم يورد عيب السبب[٧٣٤].

---

٧٣٣ – تنص المادة رقم(٨) من قانون محكمة القضاء الإداري رقم(٢٠٠٩/٣) بأنه: "يتعين أن يكون سند الدعوى في الدعاوى المتعلقة بمراجعة القرارات الإدارية، عدم الاختصاص، أو عيباً في شكل القرار أو سببه، أو مخالفة القوانين أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة..".

٧٣٤ – تنص الفقرة قبل الأخيرة من المادة رقم(١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (١٩٧٢/٤٧) بأنه: " ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة".

والطعن بعدم الصحة هو طعن موضوعي موجه ضد القرار المطعون فيه وليس ضد الإدارة، وتقتصر سلطة القاضي في هذا النوع من الدعاوى على رقابة مشروعية القرارات الإدارية النهائية التي تكون محل الدعوى، فلا يحل القاضي نفسه محل جهة الإدارة المختصة في إصدار القرار الصحيح قانوناً، حيث يختلف قضاء الإلغاء عن القضاء الكامل في الدعاوى التي يرفعها أصحاب الشأن ضد ما لحق بهم من أضرار تسببت بها الإدارة أو تعديها على حقوقهم المالية، ومن أمثلتها دعاوى المرتبات والمعاشات والمكافآت وما في حكمها كدعاوى الاستحقاق "التسوية" للموظفين العموميين أو لورثتهم، ودعاوى التعويض عن القرارات الإدارية النهائية غير المشروعة، والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية، وللقاضي سلطة أوسع في حسم الحقوق المتنازع عليها حسماً نهائياً؛ إما بأحقية المدعي أو بعدم أحقيته، أو يقضي بإلزام الإدارة بأن تفعل شيئاً أو بأن تمتنع عن كل شيء، أو بأن تدفع للمدعي مبلغاً مالياً، وهكذا فالقضاء الكامل يشتمل على جميع الدعاوى ما عدا دعاوى عدم صحة القرارات النهائية، أو القرارات المنفصلة عن خصومات العقود.

ويعترف جمهور علماء الفقه المقارن بأوجه الإلغاء، أو أسانيد مراجعة القرار الإداري الخمسة، ويرونها عيوباً لا يستقل عن بعضها البعض تماماً؛ بل يمكن أن تتداخل فيما بينها، ويكفي قيام أي عيب وحده لتقرير عدم صحة القرار الإداري وإلغائه، دون الخوض بالبحث عن مدى توفر عيب آخر أو أكثر من الممكن أن يكون قد لحق بالقرار، وهذا ما أكده القضاء الإداري العُماني في العديد من الأحكام بالنسبة للقرارات الخاطئة؛ أما القرارات التي تنشئ حقوقاً أو ترتب مراكز قانونية خاصة لذوي الشأن، لا يجوز سحبها متى صدرت سليمة[٧٣٥] من الجهة المختصة- بإجماع كل من القضاء العُماني والقضاء المقارن- ولو قبل انقضاء آجال الطعن فيها، فضلاً عن تحصينها من السحب أو الإلغاء لمضي الفترة القانونية المقررة لذلك.

وقد عبَّرت المحكمة عن ذلك بأنه:" القرارات الفردية غير المشروعة الصادرة بناءً على سلطة تقديرية، يتعين على جهة الإدارة أن تبادر إلى سحبها؛ التزاماً بحدود القانون؛ إلا أنَّه لاعتبارات التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق في إصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية، ووجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتّبة على القرار الإداري، فقد استقر القضاء على ضرورة أن تبادر الجهة الإدارية إلى سحب وتصويب الأوضاع والقرارات الإدارية غير المشروعة خلال الستين يوماً من تاريخ صدورها؛ اتساقاً مع الميعاد الذي يجوز فيه لصاحب الشأن طلب مراجعة القرار قضائياً، وإلا تحصنت

٧٣٥ – ومع هذا الأصل يجوز استثناءً ولمقتضيات مصلحة العمل أن تسحب الإدارة قرارها السليم بشرط ألا ينشئ مزايا أو مركزاً أو أوضاعاً قانونية لصاحبِ الشأن أو للغير، فقد يصب سحب القرار في مصلحة صاحب الشأن ولا يؤثر على مصالح الغير.

تلك القرارات وصارت صحيحة مرتبة لآثارٍ قانونية"[٧٣٦]، أي أن القرار الخاطئ يصبح في حكم القرار الصحيح استقراراً للمراكز القانونية المكتسبة، يستثنى من ذلك الأخطاء المادية كالحسابية أو الكتابية، إذ المستقر عليه قضاء وإفتاءً أنها لا تتحصن بفوات الميعاد المقرر قانوناً للسحب أو الإلغاء، ويجوز تصويبها في أي وقت[٧٣٧].

ومن ثمَّ فإنَّ القرارات الإدارية التي شابها عيب أو أكثر من عيوب عدم الصحة، تأخذ مسلكاً واحداً من ثلاثة مسالك، وهي إما أنْ تقوم جهة الإدارة بسحبها قبل فوات الميعاد أو تتحصن بفوات الميعاد المقرر قانوناً، ومنها ما يبقى قابلاً للسحب أو الإلغاء بعد فوات الميعاد.

والقاعدة المستقرة أنَّ القرار غير المشروع يتحصَّن بعد انقضاء الفترة المحددة بستين يوماً من تاريخ نشره أو إعلانه، وهي الفترة القانونية التي يظل فيها القرار مهدداً، فمتى انتهت غدا القرار نهائياً وتولَّد به لصاحب الشأن حق مكتسب يستعصي النيل منه، تطبيقاً لمبدأ وجوب استقرار المراكز القانونية النهائية واحترامها، والذي يقتضي تقييد إمكانية السحب بمدة معينة تتحصن بفواتها القرارات الإدارية غير المشروعة وبها يتم التوفيق بين واجب إزالة الأوضاع المخالفة للقانون من ناحية، وضرورة عدم تعليق المراكز القانونية إلى ما لا نهاية، على اعتبار أن سحب القرارات المشوبة بالبطلان بعد انقضاء هذه المدة إنما يشكل انتهاكاً خطيراً للآثار التي تولّدها القرارات الفردية، مما يجعل القرارات الساحبة لها غير جائزة قانوناً، وأن تحصن مثل هذه القرارات يصب أيضاً في مصلحة جهة الإدارة، باعتباره يغلق باب الطعن على تلك القرارات، ويحقق الارتقاء بالمرفق العام وانتظام سيره، دون عرقلة أو الدخول في منازعات إدارية أو قضائية، فتتحقق المصلحة العامة في نهاية المطاف بتحقق استقرار المراكز القانونية.

ويستثنى من موعد الستين يوماً المشار إليه أعلاه، أولاً: إذا كان القرار المعيب معدوماً، فلا تلحقه أية حصانة، ثانياً: إذا صدر القرار نتيجة غش أو تدليس من جانب أحد الأفراد، إذ إن الغش يعيب الرضا، ويشوب الإرادة، ويكون هذا القرار غير جدير بالحماية، ويتعين مراعاة أن خطأ الإدارة –وهي بصدد ممارسة اختصاص تقديري– لا يمكن أن يكون مبرراً لها لسحب القرار[٧٣٨]؛ أما إذا كانت تلك القرارات ليست إلا تطبيقاً لقواعد آمرة مقيدة، تنعدم فيها سلطتها التقديرية من حيث المنح أو الحرمان،

٧٣٦– الاستئناف رقم (١١٦٩) لسنة(١٧) ق. س بجلسة ٢٠١٧/١١/٢١م. محكمة القضاء الإداري. ٢٠٢٢. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الثامن عشر*. ج١–٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٤٧٤٧/ ٢٠٢٢م. ص٧٤٢.

٧٣٧ – وزارة الشؤون القانونية. ٢٠١٨. *المبادئ القانونية في فتاوى الشؤون القانونية*. الكتاب الثالث والعشرون. مسقط. سلطنة عُمان: مطابع النهضة. ص١٩٥.

٧٣٨ – إذ تأبى العدالة على أن يتحمل حسنو النية تبعات زلل الجهات الإدارية في فهم صحيح للقانون، أو ممارساتها غير الصحيحة نحو تطبيقه؛ من حكم الاستئناف رقم (١٠٤) لسنة (١٨) ق. س بجلسة ٢٠١٨/٢/٦م. محكمة القضاء الإداري. ٢٠٢٢. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الثامن عشر*. ج١–٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٤٧٤٧/ ٢٠٢٢م. ص١١٩٣.

فإنه يجوز لها سحب أو إلغاء قراراتها التي هي من هذا القبيل في أي وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون، إذ ليس هناك حق مكتسب في هذه الحالة يمتنع على الجهة الإدارية المساس به[٧٣٩].

والمستقر عليه فقهاً وقضاءً أن السحب يجرد القرار المسحوب من قوته الإلزامية، بالنسبة لآثاره في الماضي والمستقبل، ويصبح القرار المسحوب كأن لم يكن من تاريخ صدوره، ويرجع أثر السحب إلى وقت صدور القرار المسحوب، وتُعاد الأمور إلى ما كانت عليه قبل صدوره[٧٤٠]. أما بالنسبة للقرارات المنعدمة، فقد كانت أحكام درجات التقاضي تختلف في مساءلة درجة الانعدام، حيث قررت محكمة أول درجة جواز سحب القرار الساحب، ولجهة الإدارة الحق في سحبة بقرار آخر تصحيحاً للوضع القانوني؛ لأنه منعدم وخالف مبدأ الحصانة التي تتمتع بها القرارات الإدارية السليمة من السحب كونها قاعدة قانونية، وتُعد مخالفتها جسيمة لا تكسب هذا القرار أي حماية من السحب أو الإلغاء، وأن قرار جهة الإدارة رقم(٢٠١٣/١٢٧) بما تضمنه في مادته الأولى من سحب القرار الذي خالف القاعدة القانونية آنفة الذكر، قد صدر موافقاً لصحيح القانون، مما يتعين معه رفض الدعوى في هذا الشق، كما أن القرار الساحب رقم(٢٠١٣/٢٥) قام بترقية الموظف مالياً بدون تغيير مسماه الوظيفي بعدما هجر المشرّع هذا النظام بصدور قانون الخدمة المدنية رقم(٢٠٠٤/١٢٠) بشأن نظام الترقيات، وهي ترقية الموظف من وظيفته الحالية إلى وظيفة أعلى منها، ومن ثمَّ فإن ترقية الموظف مالياً فقط وبذات وظيفته السابقة تُعد مخالفة جسيمة للقانون تنحدر بالقرار فيما نص عليه بمادته الثانية إلى مرتبة الأعمال المادية، الأمر الذي يجعل من حق جهة الإدارة سحب هذه المادة دون التقيد بالمواعيد المحددة لذلك. كما أن المادة الثالثة من القرار الساحب رقم(٢٠١٣/٢٥) نصت على إلغاء القرار الإداري رقم(٢٠٠٩/٢١٥) الصادر بحق المذكور في ٢٠٠٩/١٠/٢٧م، وبذلك فقد جردته من قوته الإلزامية لآثاره في الماضي والمستقبل، كأن لم يكن، بالرغم من أنه قد صدر صحيحاً، وأنتج حقاً ومركزاً شخصياً للموظف؛ إلا أن حكم الاستئناف قضى بإلغاء هذا الحكم الابتدائي، مقرراً عدم جواز سحب القرار الساحب؛ بحجة أنه أنتج حقوقاً أكثر لذوي الشأن، ولم يرتب آثاراً من شأنها أن تنال من حقوق الغير أو تنقص من مراكزهم القانونية[٧٤١]، ويفهم من ذلك أن حكم الاستئناف قد يؤيد الحكم الابتدائي لولا هذه الأسباب التي حالت دون ذلك..

---

٧٣٩ – الاستئناف رقم (٢٦) لسنة (١٨) ق. س بجلسة ٢٠١٨/١/٢م. محكمة القضاء الإداري. ٢٠٢٢. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الثامن عشر*. ج١-٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٤٧٤٧/ ٢٠٢٢م. ص٩٣٠.

٧٤٠ – وزارة الشؤون القانونية .٢٠٠٤. *المبادئ القانونية في فتاوى الشؤون القانونية*. الكتاب الثامن من ١يناير وحتى ٣١ ديسمبر ٢٠٠٣م. المديرية العامة للجريدة الرسمية. سلطنة عُمان مسقط. ص١٤٤.

٧٤١ – الاستئناف رقم (١٧١) لسنة (١٤) ق. س بجلسة ٢٠١٤/٤/٧م. محكمة القضاء الإداري.٢٠١٦. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الرابع عشر*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٥٠٨/ ٢٠١٦م.ص٦٤٥.

وقد حدد المشرّع فترة ميعاد سحب القرار الباطل من قبل الإدارة بالقياس على مدة الطعن القضائي

التي يجوز فيها طلب الحكم بعدم صحة القرار قضائياً، والتي يحكم بفوات ميعادها المقرر قانوناً بعدم قبول الدعوى، بحيث يكتسب القرار بفواتها حصانة تعصمه من أي سحب أو إلغاء أو تعديل، وإن كان قد صدر قابلاً للإبطال، إلا أن مواعيد سحبه قد انقضت، ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار، ومن ثمَّ لا تملك الإدارة سحبه تحت أي سبب من الأسباب، ويعد كل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق أمراً مخالفاً للقانون، مما يعيب القرار الأخير ويبطله.

ومما سبق يتطلب الإجابة عن التساؤل التالي: إذا ما صدر القرار غير المشروع بإلغاء مركز قانوني فردي ثم صدر على أثره قرار جديد بإنشاء ذات المركز القانوني لفرد آخر خلفاً لسلفه؛ فما أثر إلغاء أو سحب القرار الباطل على القرار الجديد بتعيين البديل عنه؟

للقضاء الفرنسي مواقف متعددة في هذا الجانب، منها ما ورد في الحيثية الأولى من حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٧مايو ١٩٤٩م بالطعن على تجاوز السلطة عندما قامت جهة الإدارة بإرادتها المفردة بإحالة القاضي(فيرون ريفي) إلى المعاش دون طلبه أنه: "يتضمن حتماً التزام الإدارة بإعادته في ذات وظيفته التي كان يشغلها في التاريخ الذي حرم فيه منها مخالفة للقانون، وكان على جهة الإدارة سحب قرار تعيين خَلَفِهِ، لتحقيق خلو الوظيفة والحكم بإلغاء القرار الصادر بإعادة تعيينه في مقر عمل غير المقر السابق؛ لأنه مشوب بعد المشروعية، وذلك استناداً إلى مبدأ اعتبار القرارات الملغاة لتجاوز السلطة كأن لم توجد أبداً، ولكن قد يرد تيسير على هذه القاعدة التي وضعها هذا الحكم كالآتي:

١- للإدارة مدة معقولة لتنفيذ حكم الإلغاء، أي أن مدتها محددة بعدة أسابيع للتنفيذ.

٢- لصاحب الشأن الحق في التنازل عن إعادته إلى ذات عمله السابق والقبول بعملٍ معادلٍ له.

٣- لا يقترن بإعادة التعيين صرف المرتبات.

٤- يجب تصحيح مركز الخلف خلال مدة معقولة، ووضعه في وظيفة معادلة لتلك التي أبعد عنها لأسباب لا ترجع إليه على الإطلاق، أما إذا انقضت مواعيد الطعن القضائي دون طعن من سلفه خلالها في الإجراء الذي أصابه، فإن للخلف حقاً مكتسباً في التعيين بوظيفة السلف، كذلك إذا لم يطعن الموظف المعزول في قرار إعادة تعيينه.

ولمجلس الدولة الفرنسي أحكامٌ راعى فيها طبيعة الوظيفة مثل وظيفة وكيل (جاوش) في الشرطة أو مفتش أكاديمية، حيث قرر أنه بالنظر إلى طبيعة الوظيفة التي يمارسها الطاعن لا يستتبع إلغاء إبعاده إلزام الإدارة بإعادته إلى ذات الوظيفة التي كان يشغلها قبل العزل، ذلك أن بعض الوظائف الخاصة لا تنشئ حقوقاً خاصة في هذا الشأن، ويستفاد من ذلك أن القاعدة السابقة ليست على إطلاقها، حيث

إنَّها انقلبت وصار حق المطالبة بالوظيفة السابقة استثناء، وينصرف هذا الاستثناء إلى القضاة بسبب قاعدة عدم العزل، وإلى أساتذة التعليم العالي وأخيراً إلى كل الموظفين الشاغلين للوظائف النادرة أو الفريدة[٧٤٢]. وهكذا يفهم من موقف الفقه الفرنسي أنَّه يمكن سحب قرار تعيين الموظف الخلف الذي عين بديلاً عنه؛ لأنَّه قرار غير مشروع.

كما قرر القضاء الإداري بسلطنة عُمان صحة سحب قرار نقل موظف من جهة حكومية إلى جهة حكومية أخرى لقيامه على سبب أمني، وذلك بعد مدة تصل إلى سنة، وبإرجاع المستأنف إلى وظيفته المنقول منها بجهة عمله الأولى إنْ كانت شاغرة أو إلى وظيفة معادلة، وهو ما يقتضي معه التزام الجهتين بالتنسيق بينهما في هذا الشأن، لضمان إرجاعه إلى عمله، مع ما يترتب على ذلك من آثار[٧٤٣].

ويستند غالبية الفقه إلى الربط بين أركان القرار الإداري، وأوجه الإلغاء المختلفة، بحيث يتم اسناد كل وجه إلى ركن من أركان القرار الخمسة، ومن ثمَّ تنحصر عيوب مشروعية القرار الإداري في خمسة عيوب وليس أقل من ذلك-وهو ما تؤيده هذه الدراسة-كما يلي:

المبحث الأول: عيب عدم الاختصاص

يُعدّ هذا العيب من أقدم العيوب ظهوراً، فقد كان الصورة العامة التي يندرج تحتها جميع الأوجه الأخرى للإلغاء، وبقي حتى الآن وجه الإلغاء الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام، ولذلك فمجلس الدولة الفرنسي، يثيره من تلقاء نفسه إذا عرض له أثناء نظره لإحدى دعاوى الإلغاء[٧٤٤]، واستقر القضاء الإداري في كل من مصر وسلطنة عُمان، على أن الإدارة ملزمة باتباع قواعد الاختصاص، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى، بل توجَّب على القاضي التعرُّض له ولو لم يطلبه الخصوم، فيقضي بإبطال القرار إذا كان العيب بسيطاً وبانعدامه إذا أصابه عيب جسيم، وفي كلتا الحالتين يلغى القرار وتنتهي آثاره منذ صدوره[٧٤٥]، حيث قررت محكمة القضاء الإداري بأنَّه: "إذا فقد القرار الإداري أحد أركانه الأساسية، فإنه يعتبر معيباً بخلل جسيم يهوي به إلى مرتبة الانعدام، وسواء عُدَّ الاختصاص أحد أركان القرار أو أحد مقومات الإرادة التي هي ركن من أركانه، فإن صدور القرار من جهة غير منوط

٧٤٢- مارسو لون، وبروسير في، وجي بريبان. ١٩٩١. *أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي*. مجموعة القانون العام. رينية كاسان ومارسيل فالين. ترجمة د. أحمد يسرى رئيس مجلس الدولة المصري "سابقاً". تحديث على ط٨. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف. ص٣٨٥.

٧٤٣- الاستئناف رقم(٩٧٨) لسنة ١٤ق.س. بجلسة ٢٠١٤/١١/٤ (م. م لعام ١٥ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٨. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الخامس عشر*. ج١-٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٤٤/ ٢٠١٨م. ص٢٦٧.

٧٤٤ – الطماوي، سليمان محمد.٢٠١٤. *نظرية التعسف في استعمال السلطة؛ الانحراف بالسلطة دراسة مقارنة*. نقحه كل من د. عبد الناصر أبو سمهدانة، ود. حسين خليل. ط٣. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي. ص٩٨.

٧٤٥- زهدي، بنار سردار. ٢٠١٧. *عنصر الاختصاص في القرار الإداري؛ دراسة مقارنة*. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص١١.

بها إصداره قانوناً يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلى حد الانعدام طالما كان ذلك افتئات على سلطة أخرى، إذ هذه الحالة يكون معيباً بعدم الاختصاص الجسيم"[٧٤٦].

ويظهر من هذا الحكم أنه يترتب على المخالفة الجسيمة للقواعد المتعلقة بالعنصر المادي أو الاختصاص الموضوعي وجود عيب اغتصاب السلطة، وهذا العيب ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام، ويفقده صفته الإدارية ويهبط به إلى مرتبة العمل المادي الذي لا يتمتع بحصانة أو بقرينة الصحة الملازمة للقرارات الإدارية، فلا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن عليه، فضلاً من أنه لا توجد للإدارة في مجال الاختصاص سلطة تقديرية؛ لأنه محدد بالقانون، والإدارة إما أن تكون مختصة فيحق لها إصدار القرار، وإما لا تكون كذلك فيمتنع عليها إصداره، وليس لها حرّية الاختيار في ذلك، فإذا كان العيب الذي شاب القرار الإداري بسيطاً كان القرار باطلاً، ويتحصن إذا لم يطعن عليه خلال ميعاد الطعن المقرر قانوناً.

المطلب الأول: الخصائص والأحكام العامة لعيب عدم الاختصاص

يعد هذا العيب عميد عيوب الإلغاء للدلالة على تقدمه وأهميته، بل لعله كان الباعث على إنشاء القضاء الإداري[٧٤٧]، ويؤيد غالب الفقه الفرنسي التعريف الذي قال به الفقيه الفرنسي بونار(Bonnard) لعيب عدم الاختصاص بأنه: "عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني لكونه من اختصاص عضو آخر"[٧٤٨]. وعرفته محكمة القضاء الإداري بمصر بأنه:" عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين حيث جعله المشرّع من اختصاص سلطة أخرى أو فرد آخر"[٧٤٩]، وبذلك فهو عيب عضوي.

وتقرر القواعد العامة ارتباط قواعد الاختصاص بالنظام العام، ويُعدّ القرار الذي يصاب بهذا العيب مُخِلّاً بقواعد النظام العام، وللقاضي السلطة في الحكم بإلغائه، ويترتب على وجود هذا العيب عدة نتائج قانونية من أهمها: يتعين على القاضي الإداري عند فحصه لمشروعية القرار الإداري من حيث الاختصاص ألا ينتظر دفعاً من الخصوم، بل يتصدى له من تلقاء نفسه ولو لم يثره المدَّعي، كما يجوز الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى؛ ولا يجوز للإدارة الاتفاق على مخالفة أو تعديل قواعد الاختصاص؛ لأن هذه

٧٤٦- الدعوى رقم ٣٢٥٥٢لسنة ٨٥ق- جلسة ٤/ ٦/ ٢٠٠٥. محكمة القضاء الإداري. موثق عند: عكاشة، حمدي ياسين.٢٠١٨. *موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة "الكتاب الثالث: عيوب الشكل والإجراءات وعدم الاختصاص والسبب والانحراف بالسلطة"* . ط٢. القاهرة. مصر: دار أبو المجد للطباعة بالهرم. ص٣٧٤.

٧٤٧- زهدي، بنار سردار. ٢٠١٧. *عنصر الاختصاص في القرار الإداري؛ دراسة مقارنة*. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص١٠٥.

٧٤٨- هادي، محمد فريد حسين.٢٠١٨. *القرار الإداري، مفاهيمه ومراحل اتخاذه والمشكلات التي تثيرها منازعاته*. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص٤٦٠

٧٤٩- قرار محكمة القضاء الإداري المصري رقم (١٨٦٧). سنة ٨ق. بجلستها بتاريخ ١٩٥٧/١/٢٧م؛ موثق عند: زهدي، بنار سردار. ٢٠١٧. *عنصر الاختصاص في القرار الإداري*؛ دراسة مقارنة. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص١٠٦.

القواعد ليست مقررة لصالح الإدارة تتنازل عنها كلما شاءت، ولكنها شرعت بقواعد قانونية ملزمة تحقيقاً للصالح العام. كما لا يجوز للإدارة أن تحتج بقواعد الاستعجال لتبرير إصدارها لقرارٍ إداريٍ لا تملك سلطة إصداره، حيث إنَّ قواعد الاستعجال لا تسمح للإدارة أن تخالف قواعد الاختصاص ما عدا حالات الظروف الاستثنائية[٧٥٠]. ولا يجوز لصاحب الاختصاص التنازل عن اختصاصهِ لآخر أو تفويضه ما لم يكن هناك نص قانوني يجيز له ذلك[٧٥١].

وتجدر الإشارة إلى تساؤل مهم، وهو ما مدى جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص بإجراء لاحق على صدور القرار الإداري؟ أي أنه إذا صدر قرار إداري من جهة غير مختصة به قانوناً غير أنه تم تصحيحه عن طريق اعتماده أو إجازة إصداره من صاحب الاختصاص الأصيل، فهل ينقلب القرار غير المشروع إلى قرار مشروع؟

درج العمل القضائي في مصر وعُمان وبعض البلدان العربية ومنها المغرب والكويت إلى أن عيب عدم الاختصاص هو عيب ينسف القرار، ويصمه بالبطلان، ولا يمكن تصحيح هذا العيب بإجراء لاحق من السلطة المختصة[٧٥٢]، وببحث هذه المسألة المهمة، نجد تبايناً كبيراً في الإجابة لدى الفقه الإداري، كما أن التطبيقات القضائية في هذا المجال مرتبكة ومتناقضة، حيث يذهب بعض الفقهاء مع وجود هذه التطبيقات إلى أن القرار الذي لحقه عيب عدم الاختصاص يصبح باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلق الأمر بالنظام العام، غير أن آراء أخرى لبعض الفقهاء تسندهم بعض تطبيقات القضاء الإداري[٧٥٣]، ترى بأنَّ القرار المعيب بهذا العيب يجوز تصحيحه، واعتماده من صاحب الاختصاص، ومن ثمَّ تزول عنه صفة عدم المشروعية، ويصبح قراراً صحيحاً.

وبالنظر إلى طبيعة قواعد الاختصاص التي تعتبر من قبيل النظام العام، نرى أنَّه في الحالات العادية لا يجوز تصحيح القرار المصاب بعيب عدم الاختصاص سواء عن طريق إجازته، أو اعتماده من صاحب الاختصاص، بل يجب إصدار قرار جديد من قبل صاحب الاختصاص لسحب هذا القرار الباطل، وكذلك الأمر في الحالات التي يصدر فيها تشريع جديد لاحق يجعل العضو غير المختص بإصدار القرار مختصاً به بعد صدوره، فإن مثل هذا التعديل لا يصحح بطلان القرار الذي سبق هذا التعديل؛ إلا إذا

---

٧٥٠ – العباس، حسين عايد. ٢٠٢٢. *رقابة القضاء الإداري على تطبيق قاعدة تخصيص الأهداف؛ دراسة مقارنة*. بيروت. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب. ص٢٥.

٧٥١ – القبيلات، حمدي سليمان.٢٠١٦. *القانون الإداري*. الجزء الثاني. ط٢. عُمان. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع. ص٣٨.

٧٥٢ – آل ثاني، عبد الرحمن بن يحيى. ٢٠٢٠. *إلغاء القرار الإداري لعيب السبب*. ج١. القاهرة. مصر: مركز الغندور. ص١٢٠.

٧٥٣ – الطعن رقم ٥٦٣٣لسنة ٤٣ق.ع. جلسة ١٨/ ٤/ ٢٠٠٠م. المحكمة الإدارية العليا. مصر؛ موثق عند: أبو العينين، محمد ماهر.٢٠١٣. *ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي؛ دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة (الكتاب الثاني)*. القاهرة. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية. ص٢٤٥.

نص فيه على سريان هذا التعديل بأثر رجعي، أما في الظروف الاستثنائية فيمكن أنْ يُغَطَّى عيب عدم الاختصاص البسيط أو الجسيم على السواء، فعلى سبيل المثال لو حدث تفويض لا يجيزه القانون في ظل الظروف غير العادية، فيُغَطَّى العيب وكأن ثمة إجازة ضمنية بالتفويض. كما أنَّ نظرية الموظف الفعلي تجيز إضفاء المشروعية على بعض الأعمال الصادرة من فرد له في الظاهر مظهر الموظف العمومي دون أن يكون له صفة الموظف من الناحية القانونية، وذلك كله لاعتبارات عملية، كذلك يمكن تغطية الحلول المخالف للقانون.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ رخصة الرجعية محجوزة في فرنسا كقاعدة للمشرع، والمبدأ العام هو عدم الرجعية، ولا تكون الرجعية مُشَرَّعةً إلا في الحالات الآتية[٧٥٤]:

١- أن ينص القانون عليها صراحة أو ضمناً.

٢- إذا كان الهدف من القرار ترتيب آثار إلغاء عيب تجاوز السلطة.

٣- القرار الساحب لقرار سابق.

٤- إذا كان القرار بتدبير مصحح، أو بقرار اتخذ أثناء السنة، أو أثناء الحملة، ويجب أن تبدأ آثاره حتماً مع بداية السنة أو مع بداية الحملة.

٥- يرتد قرار التصديق من سلطة الوصاية إلى تاريخ نفاذ القرار المصادق عليه.

وقد اتفق الفقه والقضاء الإداري على وجود صورتين لعيب عدم الاختصاص، هما: عدم الاختصاص الجسيم وهو ما يعرف بـ (اغتصاب السلطة) وعدم الاختصاص البسيط، ويكون هذا الأخير في شكلين: شكل عدم الاختصاص الإيجابي؛ وشكل عدم الاختصاص السلبي، حيث يتمثل الإيجابي؛ عندما تصدر جهة إدارية قراراً يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى؛ أما السلبي: فيقع عندما ترفض الجهة الإدارية المختصة إصدار قرار معيّن اعتقاداً منها أنه لا يدخل في اختصاصها في حين أنها مختصة به قانوناً، ففي المظهرين يكون القرار مشوباً بعدم الاختصاص؛ ومن ثم يجوز الطعن على القرار في كلا الحالتين، ويثبت الواقع العملي أن عدم الاختصاص الإيجابي هو أكثر وقوعاً في الحياة العملية الإدارية، وأكثر شيوعاً من عدم الاختصاص السلبي.

وعلى الرغم من أن عيب عدم الاختصاص يشكل عيباً يمكن الاستناد إليه في الطعن بإلغاء القرار الإداري؛ إلا أن العيب الجسيم يختلف عن العيب البسيط من حيث الأثر القانوني المترتّب على كل منهما

٧٥٤- مارسو لون، وبروسير في، وجي بريبان. ١٩٩١. *أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي*. مجموعة القانون العام. رينية كاسان ومارسيل فالين. ترجمة د. أحمد يسرى رئيس مجلس الدولة المصري "سابقاً". تحديث على ط٨. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف. ص٣٧٢.

بحسب أحكام القضاء الإداري في دول النظام المزدوج، إذ إنَّ القرار الذي يصاب بعيب عدم الاختصاص الجسيم يحكم بانعدامه؛ ومن ثم تجريده من أي أثر قانوني، وتحوله إلى عمل مادي، فلا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية يجوز لصاحب الشأن ولجهة الإدارة الالتفات عنها . أثر ذلك: يجوز رفع الدعوى بإلغائها رأساً أمام المحكمة المختصة[٧٥٥]؛ أما القرار الذي يصاب بعيب عدم الاختصاص البسيط، فإنه يبقى تصرفاً قانونياً، غير أن هذا التصرف يحكم بإلغائه بسبب هذا العيب، ومن مبادئ القضاء الإداري العُماني أنه : "كلما كان العيب الذي شاب القرار الإداري بسيطاً كان القرار باطلاً، ويتحصن إذا لم يطعن عليه خلال الميعاد المقرر قانوناً، أما إذا بلغ العيب درجة كبيرة من الجسامة انحدر القرار إلى حد الانعدام ولا يتحصن، ويكون معه الطعن على ذلك القرار غير مقيد بذلك الميعاد"[٧٥٦]. ونشير إلى أن هذا المبدأ اشترط أن تكون الجسامة على درجة كبيرة كي تنزل بالقرار إلى درجة الانعدام، وسنحاول التعقيب على هذه المسائل بعد دراسة بعض حالات كل منهما في هذين العيبين.

أولاً: عيب عدم الاختصاص البسيط

يقع عيب عدم الاختصاص البسيط في حدود الاختصاصات المنوطة بأجهزة السلطة التنفيذية، فإذا تعدى القرار هذه الحدود أصبح عدم الاختصاص جسيماً. فالسلطة التنفيذية تقوم بتوزيع اختصاصاتها على الهيئات، والمؤسسات، ووحدات الجهاز الإداري التي تتبعها سواء كان ذلك في إطار التنظيم الإداري المركزي أو اللامركزي، لذلك يستوجب من كل جهةٍ إدارية الالتزام بحدود اختصاصها، فإن هي خرجت عن حدود الاختصاص، اعتبرت القرارات الصادرة عنها معيبة بعيب عدم الاختصاص البسيط ومعرضة للإلغاء لهذا السبب، ويشير الفقهاء إلى عددٍ من صور عدم الاختصاص الموضوعي البسيط، تتمثل في الحالات الآتية:

الأولى: ممارسة جهة إدارية لاختصاصات جهة إدارية أخرى

ويحدث ذلك عندما تعتدي جهة إدارية على جهة إدارية موازية لها في المركز القانوني، ولا تربطها علاقة تبعية أو رقابة، كأن يتعدى وزير على اختصاص وزير آخر، أو يصدر قرار إداري من وزارة ما يتعلق باختصاص يعود إلى وزارة أخرى، حيث يعتبر ممارسة الاختصاص في هذه الحالة بسيطاً، ولا يُعد غصباً للسلطة، ولا يعدم القرار بل يبطله؛ لأن غصب السلطة لا يتحقق إلا بممارسة السلطة التنفيذية صلاحيات أو أعمال السلطة التشريعية أو القضائية، وقد أثبت القضاء الإداري المصري هذا المبدأ في حكم المحكمة

٧٥٥- الطعن رقم٢٠٧٤لسنة ٢٩ق.ع جلسة ١٩٨٦/٦/٢٩؛ موثق عند: شفيق، وجدي.٢٠١٩. القرارات الإدارية؛ البطلان والصحة والانعدام في ضوء الفقه وقضاء محكمة النقض. ط٢. القاهرة. مصر: شركة ناس للطباعة. ص٢٦.

٧٥٦- الاستئناف رقم(٦) لسنة(٢) ق. س بجلسة ٢٠٠٢/٦/١م (م. م لعام ١-٢ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠٠٣. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العامين الأول والثاني*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠٠٣/٧٠. ص٥٣.

الإدارية العليا بالطعن رقم ٤٦١٤لسنة ٤٧ق – جلسة ٢٠٠٥/١/٢٩م بالقول: "إن غصب السلطة لا يتحقق إلا بممارسة السلطة التنفيذية صلاحيات أو أعمالاً هي من صميم أيٍّ من السلطتين التشريعية والقضائية، أما مجرد ممارسة سلطة إدارية لاختصاصات سلطة إدارية أخرى وكلاهما فرع من السلطة التنفيذية لا يقوم به إلا مجرد عيب عدم الاختصاص البسيط الذي لا يتعدى أثره سوى البطلان ويبقى القرار تزايله الصفة الإدارية ويتقيد الطعن فيه بالمواعيد والإجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة"[٧٥٧]، وجرى القضاء الإداري العُماني على هذا النهج في العديد من مبادئه، منها أنَّ: "صدور القرار من مجلس الكلية وليس من مديرها أو عميدها، فإنه يكون قد صدر من غير مختص بإصداره، يكون قد خالف القانون، أثر ذلك الحكم بعدم صحته"[٧٥٨].

وبالرغم من أن المشرّع الفرنسي يسمح للمحافظين طبقاً لقانون الإدارة المحلية الصادر في ٢ مارس ١٩٨٢م برفع دعاوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية ضد القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية الخاضعة لأحكام هذا القانون، فإن الوضع في سلطنة عُمان يختلف حيث لا يوجد نص قانوني يخوِّل إحدى الجهات الإدارية الطعن على قرارات جهة أخرى فيما اصطلح على تسميته بـ:" الطعن لمصلحة القانون"، وقد أناط المشرّع لوزارة العدل والشؤون القانونية اختصاص الفصل بقرار معتمد في المنازعات التي تنشأ بين وحدات الجهاز الإداري للدولة، وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، أو بينها وبين الشركات المملوكة بالكامل للحكومة. كما نصت المادة رقم (٥) من قانون الأوقاف رقم ٦٥/ ٢٠٠٠ بأنَّه: "إذا نشأ خلاف بين الوزارة وغيرها من الجهات الحكومية فيما يتعلق بالوقف يحال الأمر إلى مجلس الوزراء لاتخاذ القرار المناسب في هذا الشأن".

الثانية: اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس، أو اعتداء جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أعلى

كأن يصدر وزير قراراً من اختصاص مجلس الوزراء، أو أصدر مدير عام في إحدى الوزارات قراراً إدارياً يختص بموضوعه الوزير أو وكيل الوزارة، ويُعدّ ذلك من العيوب البسيطة التي تجعل القرار باطلاً، ويتحصن إذا لم يطعن عليه خلال المواعيد المقررة قانوناً، دون وجود نص بذلك أو تفويض بهذا الاختصاص، حيث يقرر القضاء الإداري أن: "صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً يجعله معيباً بعيب عدم الاختصاص، ومخالفة القانون، طالما كان في ذلك افتئات على سلطة جهة أخرى، فإذا

٧٥٧- أبو العينين، محمد ماهر.٢٠١٣. *ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي؛ دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة*. (الكتاب الأول). القاهرة. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية. ص ٣٠٩.

٧٥٨- الاستئناف رقم(٢٥) لسنة(٤) ق. س بجلسة ٢٠٠٥/٣/٢٦م (م. م لعام ٥-٦ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠٠٨. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العامين الخامس والسادس*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠٠٨/١١٥. ص١٠٧.

فقد القرار الإداري أحد أركانه الأساسية وهو ركن الاختصاص عُد قراراً معيباً، ومؤدى ذلك أنه إذا ما صدر القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً أو غير مفوضة وصم القرار في هذه الحالة بعيب عدم الاختصاص، وهذا العيب من النظام العام للمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها"[٧٥٩].

وتقتضي دواعي المصلحة العامة إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقاً، أنَّ يستقر ذلك القرار بعد فترة معينة من الزمن، فيسري عليه ما يسري على القرار الصحيح من أحكام، يكتسب حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل، ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مُكتسب فيما تضمنه القرار، ويُعد كل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق أمراً مخالفاً للقانون، مما يعيب القرار الأخير ويبطله.

الثالثة: اعتداء السلطة المركزية على اختصاص الهيئات اللامركزية: تعدّ الهيئات اللامركزية أشخاص معنوية مستقلة، ليس للسلطة المركزية عليها سوى ذلك النوع من الرقابة المسمى بالوصاية الإدارية؛ ومن ثم تكون القرارات الإدارية التي تتضمن اعتداء جهة إدارية أعلى على اختصاص جهة أدنى معيبة من حيث الموضوع بعيب عدم الاختصاص وتصبح قابلة للطعن بالإلغاء لهذا السبب. ومثالها قيام السلطة الوصية بإصدار قرار إداري يدخل أصلاً في اختصاص الهيئة اللامركزية كما هو معروف أن نظام اللامركزية أو قيام الرئيس الإداري بإصدار قرار إداري يدخل أصلاً في اختصاص المرؤوس، وقد يكون الاختصاص مشتركاً بين الرئيس والمرؤوس معاً، بحيث يتحتم اشتراكهما معاً في ذات العمل، هنا لا يجوز استقلال الرئيس وانفراده بالعمل وإلا اعتبر القرار مشوباً بعدم الاختصاص الموضوعي.

الرابعة: صدور القرار بناء على تفويض باطل أو حلول مخالف للقانون

يُعدّ القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص إذا صدر بناءً على حلول مخالف للقانون، وقد وجدت هذه الصورة عدة تطبيقات قضائية لدى القضاء الإداري المصري، حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكم مهم لها بطلان التفويض في خصوص قرارات تتعلق بمصالح الطلاب، وانعدام القرار الصادر بناءً على هذا التفويض، فذهبت بالقول إلى: "أنَّ الاختصاصات التي يقرها القانون للمجالس واللجان وغيرها من التشكيلات الإدارية تتأبى بطبيعتها عن أن تكون مجالاً للتفويض طبقاً للقواعد العامة، الأمر الذي يبطل قرار التفويض المنوط عنه بطلاناً ينحدر به إلى درجة الانعدام على نحو يقضي عدم الاعتداد به، وعدم الاعتداد بقرار مجلس الكلية الذي صدر بناء عليه"[٧٦٠]، ونجد تطبيق ذلك في القضاء الإداري العُماني، حيث عدّ صدور قرار الندب من مدير الدائرة وهو أحد موظفي الوزارة من شاغلي الوظائف

٧٥٩- الاستئناف رقم(٢٨) لسنة(١٥) ق. س بجلسة ٢٠١٥/٢/٢م (م. م لعام ١٥ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٨. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الخامس عشر*. ج١-٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٤٤/ ٢٠١٨م. ص٤٦٥.

٧٦٠- أبو العينين، محمد ماهر.٢٠١٣. *ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي؛ دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة* (الكتاب الأول). القاهرة. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية. ص٤١٥.

الهيكلية بها، وبصرف النظر عن كونه مفوضاً قانوناً بإصداره من عدمه، هو عيب عدم الاختصاص البسيط، يرد عليه مبدأ تحصن القرار الإداري بعد انقضاء مدة الطعن المقررة قانوناً، وليس عيباً جسيماً يرقى إلى اغتصاب السلطة، مما ينزل به إلى درجة الانعدام؛ وذلك لمرور سنوات عديدة على صدوره؛ ومن ثم يصبح صحيحاً منتجاً لآثاره، ما لم يسحب خلال الأجل المحدد لتحصُّن القرارات الإدارية[٧٦١].

وتلك هي بعض حالات وصور عيب عدم الاختصاص البسيط، فمتى شاب القرار الإداري هذا العيب في إحدى حالاته وصوره المذكورة أعلاه، فإن هذا القرار يصبح محلاً للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

ثانياً: عيب عدم الاختصاص الجسيم

يتوجَّه هذا العيب إلى ركن الاختصاص، وينصرف إلى المخالفة الصارخة للقواعد النظامية التي تحدد أصحاب الصلاحية، بحيث يغدو القرار منعدماً من الناحية النظامية؛ فلا تلحقه أية حصانة بفوات مواعيد الاعتراض عليه ولا يُشترط التظلّم منه، ويقيم الفقهاء المقارنة بين نظرية بطلان التصرف القانونية في مجال القانون الخاص، وعدم مشروعية القرار الإداري بحيث تكون أوجه بطلانه[٧٦٢] مقابلاً لفكرة البطلان النسبي أو القابلية للإبطال في مجال القانون الخاص، ويكون انعدام القرار الإداري مقابلاً لفكرة البطلان المطلق في مجال القانون الخاص[٧٦٣].

وتكون فكرة انعدام القرار الإداري في حال "غصب السلطة" كأن يصدر القرار من شخص يدخل نفسه بالإدارة بدون سند ولا أي صفة، أو عندما تتعدى السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية؛ وإلا أن بعض القضاء أخذ يتوسع في تطبيق فكرة الانعدام بحيث أصبحت تشمل صوداً متعددة لحالات انعدام القرارات الإدارية، وسبق أن بيّنا موقف الفقه والقضاء من تطبيقات فكرة الانعدام، لكن ذلك ليس مطلقاً، حيث يجمع الفقه أن أبرز صور حالات اغتصاب السلطة التي تشوب القرار الإداري بعيب عدم الاختصاص الجسيم تتمثل في حالتين:

الحالة الأولى: تتمثل في صدور القرار من شخص عادي لا يحمل صفة الموظف العام ولا يملك سلطة إدارية مع مراعات نظرية الموظف الفعلي، فمتى قام أحد الأشخاص العاديين الذين لا يتمتعون

---

٧٦١ –الاستئنافان رقما(٧٠و١١٣) لسنة (١٣) ق. س بجلسة ٤/٢٦/ ٢٠١٣(م. م لعام ١٣ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٦. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام القضائي الثالث عشر*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠١٦/٢. ص٧٣٧.

٧٦٢ – إلغاء القرار الإداري هو عبارة عن إعدامه بأثر رجعي، إذ يعدّ القرار الملغي وكأنه لم يوجد على الإطلاق.

٧٦٣– شفيق، وجدي.٢٠١٩. *القرارات الإدارية؛ البطلان والصحة والانعدام في ضوء الفقه وقضاء محكمة النقض*. ط٢. القاهرة. مصر: شركة ناس للطباعة. ص٢٠.

بصفة الموظف العام بممارسة اختصاص مقرر لسلطة إدارية فإن القرار الصادر عنه يعتبر معيباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم، الأمر الذي يجعله معدوماً من أيّة قيمة قانونية؛ ومن ثم لا يتوّلد عنه أي أثر قانوني.

وقد اتفق القضاء الإداري المقارن على اعتبار القرار الصادر من فرد عادي منعدماً باعتباره عيباً جسيماً[٧٦٤]، مما يسوغ معه سحبه في أي وقت دون التزام بالمدة المشار إليها؛ تطبيق: "صدور قرار من مدير أحد المصانع بترقية أحد العاملين بالمصنع دون عرض الأمر على المؤسسة التي يتبعها المصنع ودون عرضه على لجنة شؤون الموظفين بها يعد قراراً منعدماً يجوز سحبه في أي وقت"[٧٦٥].

الحالة الثانية: عندما يصدر القرار من سلطة إدارية يتضمن اعتداءً على اختصاصٍ محجوز للسلطة التشريعية أو السلطة القضائية، فإن مثل هذا القرار يعتبره القضاء الإداري معيباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم مما يجعله معدوماً في نظر هذا القضاء، ويؤكد ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بجلستها في ١٩٧١/٤/٣م والذي قررت فيه: "أن القرار الصادر من الإدارة بالاستيلاء على المنقولات الموجودة في عقار نزعت ملكيته هو قرار مشوب بعيب اغتصاب السلطة ممن لا ولاية له في إصداره، الأمر الذي ينحدر بهذا الشق من القرار إلى درجة الانعدام"[٧٦٦].

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين عدم الاختصاص الجسيم وعدم الاختصاص البسيط

يكمن التمييز بين عيب عدم الاختصاص الجسيم وعدم الاختصاص البسيط في الأثر القانوني المترتّب على كل منهما، حيث يقول الفقه الإداري: بأن القرار الذي يلحقه عيب عدم الاختصاص الجسيم يكون قراراً معدوماً من أيّة قيمة قانونية، ومجرداً من أي أثر قانوني، لذلك فإن مثل هذا القرار المعدوم يتحوّل إلى عمل مادي، ولا تسري بشأنه أحكام الإلغاء القضائي للقرار الإداري، ويعزو هذا الفقه فكرة الانعدام إلى جسامة عيب عدم الاختصاص الذي يشكل اغتصاباً للسلطة، وقد كانت فكرة الانعدام في تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي والمصري، مقتصرةً على القرارات الإدارية التي تتعدى فيها السلطة التنفيذية على اختصاص السلطتين التشريعية والقضائية؛ إلا أنه تم التوسع في تطبيق فكرة الانعدام من قبل القضاء الإداري، وأصبحت دائرة عدم الاختصاص البسيط ضيّقة إلى حد كبير بسبب توسيع دائرة عدم

٧٦٤- زهدي، بنار سردار. ٢٠١٧. *عنصر الاختصاص في القرار الإداري؛ دراسة مقارنة*. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص١٢٩.

٧٦٥- الطعن رقم٨٢٠لسنة ٢٠ق.ع جلسة ١٩٨١/٥/٢٤. موثق عند: شفيق، وجدي. ٢٠١٩. *القرارات الإدارية؛ البطلان والصحة والانعدام في ضوء الفقه وقضاء محكمة النقض*. ط٢. القاهرة. مصر: شركة ناس للطباعة. ص٢٦.

٧٦٦- أبو العينين، محمد ماهر. ٢٠١٣. *ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي؛ دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة (الكتاب الأول)*. القاهرة. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية. ص٢٩٤.

الاختصاص الجسيم؛ أما القرار الذي يلحقه عيب عدم الاختصاص البسيط، فإنه يبقى تصرفاً قانونياً يمكن إبطاله وإلغاؤه من قبل قاضي الإلغاء بسبب هذا العيب.

وينتج عن هذه الحالة تساؤل مهم وهو: هل القرار الذي يصدره شخص عادي لا يملك سلطة إدارية يُعدّ قراراً إدارياً لحقه عيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يجعل أثره القانوني معدوماً؛ ومن ثم يتحوّل إلى عمل مادي؟ أم أنه هو في الأصل عمل مادي خاطئ يقيم مسئولية القائم به إذا تكاملت أركانها، إذا ما علمنا أن صدور القرار عن سلطة إدارية هو شرط لوجوده؟

يكيِّف البعض القرار الصادر من فرد عادي بأنه لا يكتسب صفة القرار الإداري أصلاً؛ لأنه عمل مادي خاطئ لا يدخل ضمن نطاق قضاء الإلغاء، وليس بقرار إداري لحقه مثل هذا العيب، فحوّله من عمل قانوني إلى عمل مادي، والقرار الإداري المعدوم هو بمثابة عمل مادي غير مشروع، مما يجعله خارج نطاق اختصاص قضاء الإلغاء لهذا السبب وليس بسبب عيب عدم الاختصاص الجسيم؛ فيحق للقضاء العادي نظره.

ويرى آخرون أن حالة صدور القرار الإداري من فرد عادي استثنائية ونادرة الحصول، ويمكن تصورها في حالة الموظف الفعلي، وهم بذلك يعتبرونه قراراً إدارياً منعدماً، ويرون ما ذهب إليه الفريق الأول مخالفاً لما استقر عليه الفقه والقضاء على اعتبار القرار الصادر من فرد عادي اغتصاباً للسلطة، وحِمايةً لاستقرار المعاملات[٧٦٧]، ويرى الدكتور ماجد الحلو أنه إذا زالت عن الموظف الصفة العامة، يصبح فرداً عادياً لا يحق له اتخاذ أي قرار إداري؛ لذا فأي قرار صادر عنه سيصب في خانة القرار المعدوم لا الباطل[٧٦٨]، وهو الرأي الذي نؤيده، فالانعدام الوسيلة العملية لتدعيم الرقابة القضائية في مثل هذه الحالات، وإن كان مفهوم نظرية الانعدام يختلف بين الفقه والقضاء الإداري، وقد جرى العمل في مجلس الدولة الفرنسي على قبول مثل هذه الدعوى والحكم فيها، وعلى نحو هذا المسلك سار القضاء الإداري العُماني، إذ لم يَعُد كافياً في تحديد مفهوم القرار الإداري اعتباره صادر عن جهة إدارية أو شخص من أشخاص القانون العام، فقد أصبحت الإدارة تعبِّر عن إرادتها بطريقة مبرمجة تسمى "بالتعبير الإرادي الإلكتروني"، وذلك في ظل تطور اتساع نطاق الجهات التي تمتلك سلطة إصداره في ضوء خصخصة النشاط الإداري، وتطور وسائل إدارته[٧٦٩] ودخول القطاع الخاص بأفراده ومؤسساته إلى مهمة إنجاز هذا النشاط وامتلاكها لهذه السلطة بشكل أو بآخر.

٧٦٧- زهدي، بنار سردار. ٢٠١٧. *عنصر الاختصاص في القرار الإداري؛ دراسة مقارنة*. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص١١٣.

٧٦٨- الحلو، ماجد راغب.١٩٩٥. *القضاء الإداري*. الإسكندرية. مصر: دار المطبوعات الجامعية. ص٣٦٦.

٧٦٩ – الحجري، حميد بن ناصر. ٢٠١٣. *دور الحكومة الإلكترونية في الحد من جرائم الاعتداء على المال العام*. (رسالة دكتوراه منشورة). النادي الثقافي. سلطنة عُمان. ص١٠.

كذلك الحال بالنسبة لتصرفات الموظف الفعلي في الظروف العادية الذي يثبت أنَّ قرار تعيينه غير مشروع؛ فإنَّ أعماله وقراراته قبل سحب قرار تعيينه أو إلغائه تكون ملزمة للإدارة طبقاً لنظرية الموظف الفعلي؛ أما القرارات الصادرة منه بعد قرار سحب أو حكم إلغاء تعيينه، فإنَّها تكون معدومة لصدورها من مغتصب على السلطة، وبهذا السياق قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنَّه اعتباراً: "من تاريخ إقرار مجلس الدولة ببطلان انتخاب أعضاء المجالس المحلية تفقد هذه المجالس صفتها الإدارية وتُعد قراراتها معدومة"[٧٧٠]. أما تصرفات الأشخاص العاديين الذين لم يصدر قرار بتعيينهم، وتقتضي الضرورة الاستعانة بهم لمواجهة التحديات التي تفرضها الظروف الاستثنائية أو الطارئة أو أولئك الذين صدرت لهم قرارات بشكل لم يستوفِ جميع الإجراءات القانونية، كما حصل في فرنسا إبان الحرب العالمية الثانية، وحدث في مصر بعد الثورة الشعبية في سنة ٢٠١١م، وفي سلطنة عُمان عندما استجابت العديد من الفرق التطوعية واللجان الشعبية لقرار اللجنة العليا التي تم تشكيلها بِناءً على الأوامر السامية من جلالة السلطان للتعامل مع التطورات الناتجة عن انتشار فيروس كورونا (كوفيد -١٩) لمعاونة الجهات الطبية في مواجهة الظروف الطارئة، فتصرفات هؤلاء الأشخاص تدخل ضمن أعمال الموظف الفعلي.

إذ ليس للإدارة سلطة تقديرية بالنسبة لركن الاختصاص في القرار الإداري؛ إلا في الظروف الطارئة، وعند تطبيق نظرية الموظف الفعلي على الأحوال الاستثنائية.

المبحث الثاني: عيب الشكل والإجراءات

إن حسن سير المرافق العامة يتطلب منح الإدارة الحرِّية الكافية للقيام بنشاطها الإداري بالطريقة السليمة، حتى تتمكَّن من تحقيق المصلحة العامة بأقل الجهود، وأيسر التكاليف، ولقد أدرك القضاء الإداري بأن تطبيق قيود قواعد الشكل قد تشل من حركة الإدارة، وتكبت نشاطها، ويترتب عليها بطلان القرارات التي تصدر على خلافها دون حاجة إلى نص، فتلغى القرارات بمجرد ثبوت المخالفة[٧٧١].

ولما كان إغفال هذه القواعد قد يهدد المصلحة العامة، ومصالح الأفراد، كان لابد من اتخاذ منهج للتمييز بين ما يؤثر في صحة القرار من قواعد الشكل؛ ليتحتم اتباعه تحت طائلة البطلان[٧٧٢] دون حاجة إلى وجود نص يقرر ذلك، وبين ما لا يؤثر على صحته، ومن ثمَّ لا يؤدي إلى بطلانه، ويتردَّد الفقه في

٧٧٠- نقلاً عن: زهدي، بنار سردار. ٢٠١٧. *عنصر الاختصاص في القرار الإداري؛ دراسة مقارنة*. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص١١٥.

٧٧١ - الطماوي، سليمان محمد. ٢٠١٧. *النظرية العامة للقرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. ط٧. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي. ص٢٩٤.

٧٧٢ - بعض الأحكام تردد قاعدة في قانون المرافعات من أنه "لا بطلان إلا بنص" وهذه القاعدة لا تسري في نطاق القانون الإداري؛ لأن مناط تحقيق البطلان أو عدم تحقيقه، هو ما إذا كان الإجراء الذي خالفته الإدارة جوهرياً أو غير جوهري.

تحديد معيارٍ مُحَدَّدٍ لعيب الشكل المؤثّر على القرار بين الشكل الجوهري والشكل الملزم[٧٧٣]، ومن هنا ظهرت فكرة الأشكال والإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية أو الثانوية، فعيب قواعد الشكل الجوهرية يؤدي في الغالب إلى عدم المشروعية، وإنْ كان المشرّع لم يقيد الإدارة في وضع القرار بشكل معين؛ بينما لا يؤدي العيب غير الجوهري إلى هذه النتيجة، فمخالفة الشكل لا تؤدي بالضرورة إلى إلغائه دائماً؛ إلا أن مسألة هذه التفرقة تعتبر تقديرية يفصل فيها القضاء حسب ظروف كل حالة[٧٧٤].

وسار مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر على وجوب إلغاء القرار الإداري بمجرد ثبوت مخالفته لقواعد الشكل، غير أنه خرج في قضائه الحديث نسبياً عن هذه القاعدة، إذ صدرت منه أحكام رفض فيها إلغاء القرار رغم ثبوت المخالفة. وبعد تردد استقر قضاؤه على التمييز بين الأشكال الجوهرية(Formalites substantielles)، والأشكال غير الجوهري(Formalites non substantielles)، ورتَّب جزاء الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الأشكال فحسب[٧٧٥]، دون أنَّ يضع المجلس معياراً قاطعاً لتمييز الأشكال الجوهرية المبطلة للقرار عن غيرها من الأشكال[٧٧٦].

كما اعتبر القضاء المصري أن الشكل يكون جوهرياً إذا نص القانون على وجوب اتباعه، ويترتب البطلان عند مخالفة القرار للشكل الجوهري، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري بأنه: "ولئن كان على رجل الإدارة عندما يمارس اختصاصه، أن يراعي في إصدار ما يملك إصداره من قرارات الشكل الذي ترسمه اللوائح والقوانين لتلك القرارات والإجراءات التي تستلزم لها، وعلى ذلك إذا خالف رجل الإدارة في ممارسته لاختصاصه القواعد الشكلية المحددة قانوناً لإصدار تلك القرارات، فإنه يكون قد خالف ما يلزم بها من مشروعية، مما يجعلها قابلة للإلغاء"[٧٧٧].

كما اتخذ القضاء الإداري المصري موقف نظيره الفرنسي، فلم يضع معياراً واضحاً للتمييز بين الشكل الجوهري وغيره، وقد برز ذلك جلياً في حكم المحكمة الإدارية العليا بأنه: "إذا كان الأصل أن كل مخالفة من جانب الإدارة لقواعد الشكل يترتب عليها تعرض القرار الإداري المخالف للإلغاء؛ إلا أن القضاء

---

٧٧٣ – كامل، سمية محمد.٢٠١٤. *الشكل في القرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص٢١٨.

٧٧٤ – آل ثاني، عبد الرحمن بن يحيى. ٢٠٢٠. *إلغاء القرار الإداري لعيب السبب*. ج١. القاهرة. مصر: مركز الغندور. ص١٠٥.

٧٧٥– Laurent. M، Pour une rationalisation de l'appreciation du caractére substantial ou accessoire des formalités administrative dans le recours pour exés de pouvoir، AJDA، ٢٠٠٩، p٧٦٦.

٧٧٦ – الطماوي، سليمان محمد. ٢٠١٧. *النظرية العامة للقرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. ط٧. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي. ص٢٩٥.

٧٧٧ – حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في الدعوى رقم ٩١٠لسنة٢٢ق، بتاريخ ٤يونيو ١٩٧٠، مجموعة السنة ٢٤. ص٣٤٠. موثق عند: كامل، سمية محمد.٢٠١٤. *الشكل في القرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص٢٢٠.

الإداري رفض إلغاء كل قرار إداري ثبت في حقه المخالفة، واستقر على التفرقة بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية، ورتب الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الأشكال فحسب"[٧٧٨].

وكذلك موقف القضاء الإداري العُماني لم يحدد معياراً قاطعاً لهذا التمييز، على الرغم من إشارة المحكمة إلى تأثُّر مشروعية القرار الإداري بمخالفة قواعد الإجراء الجوهري[٧٧٩] ومن أحكامها في هذا الصدد قولها: "ولئن كان رأي لجنة شؤون الموظفين استشارياً تملك السلطة المختصة بإصدار القرار الأخذ به أو طرحه جانياً، غير أنه يلزم لصحة القرار الالتزام بأحكام القانون في هذا الشأن من وجوب عرضه على تلك اللجنة قبل إصداره، فذلك أمر لازم يترتب على إغفاله إهدار ضمانة جوهرية كفلها القانون للموظف، وتتمثل هذه الضمانة في الدراية والخبرة الكافية التي تتوفر لأعضاء هذه اللجنة بأحوال الموظفين، فوجودها بجانب مصدر القرار يعينه بعد مشورتها على اتخاذ القرار السليم، ومن ثمَّ فإن صدور القرار دون العرض على لجنة شؤون الموظفين يعيبه بالبطلان لعيب إجرائي.. ومن ثمَّ فلا تثريب على محكمة أول درجة عند بحثها لمدى مشروعية القرار المطعون فيه اكتفاؤُها بعيب إجرائي أصاب القرار المطعون فيه، والمتمثل في عدم عرضه على لجنة شؤون الموظفين بالمخالفة لأحكام لائحة الخدمة بالهيئة المدعى عليها للقضاء بعدم صحته، دون الخوض بالبحث عن مدى توفر عيب آخر أو أكثر من الممكن أن يكون قد لحق بالقرار، طالما أنه في كل الأحوال كانت ستنتهي إلى ذات النتيجة، وهي إجابة المدعي لطلبه في هذا الشأن والحكم بعدم صحة القرار المطعون فيه"[٧٨٠]. وهذا الحكم ينص صراحة على حتمية وجوب ركن الشكل، أو الإجراء لصحة القرار الإداري، إذ إنَّه أوجب أخذ مشورة لجنة شؤون الموظفين للاعتداد بصحته؛ وإلا فإنه يغدو غير صحيح لإهدار مرحلة مهمة من مراحل تكوينه، ويكفي في كل الأحوال قيام أحد العيوب للحكم بإلغائه.

وهناك من الفقهاء من يعتمد معيار المصلحة، وحقوق المتعامل للتفريق بين ما يعد جوهرياً، وما لا يعد كذلك، بالقول أن: الأشكال المقررة لصالح الأفراد تعد أشكالاً جوهرية ويترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري؛ أما الأشكال المقررة لصالح الإدارة نفسها تعتبر ثانوية، ولا تؤدي مخالفتها إلى

---

٧٧٨ – حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في القضية رقم ٥٨٩، بتاريخ ٤ يونيو ١٩٧٠، مجموعة السنة ٢٤. ص٣٤٠. موثق عند: كامل، سمية محمد. ٢٠١٤. *الشكل في القرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص٢٢١.

٧٧٩ – ومثاله: تنص المادة رقم(٢٦) من قانون الخدمة المدنية رقم (١٢٠/٢٠٠٤)على أن: "يعرض أمر الموظف الذي يقدم عنه تقريران سنويان متتاليان بمرتبة "ضعيف" على لجنة شؤون الموظفين، فإذا تبين لها أنه يصلح لشغل وظيفة أخرى في ذات درجة وظيفته أوصت بنقله إليها، أما إذا تبين عدم صلاحيته اقترحت إنهاء خدمته، وفي جميع الأحوال يرفع الأمر إلى رئيس الوحدة لاتخاذ القرار".

٧٨٠ –الاستئنافان رقما (٣٦٥، ٣٨٠) لسنة(١٣) ق. س بجلسة ١٣/ ٥/ ٢٠١٣م (م. م. لعام ١٣ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٦. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام القضائي الثالث عشر*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢/٢٠١٦. ص٨٢٦.

البطلان ومنهم الفقيه(Jeze) والفقيه(Odent) [٧٨١]، في حين انتقد البعض هذه التفرقة، بحجة أن الأشكال وإن أتت بضمانات لصالح الأفراد، فإنها في جميع الأحوال تهدف إلى تحقيق الصالح العام بجانب الصالح الخاص، وأن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية تستهدف مخاصمة القرار الإداري في حد ذاته دون نظر إلى صالح الخصوم في الدعوى[٧٨٢]. ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بقولها: "من المقرر أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية تلحق القرار الإداري المطعون فيه بما لا يدع حاجة لإقامتها ضد المستفيد من القرار، كما أن الحكم الذي يصدر فيها يكون حجة على الكافة بمجرد صيرورته نهائياً"[٧٨٣].

واتجه آخرون ومنهم الفقيه(Berlia) إلى معيار جسامة العيب ومدى تأثيره على جوهر القرار وفحواه، حيث يكون عيب الشكل أو الإجراء جوهرياً، عندما يترتب عليه قرار إداري يختلف موضوعه عن موضوع القرار الذي كان سيتم اتخاذه لو اتُّبع الشكل أو الإجراء القانوني السليم، ومن ثمَّ فإنَّ القرار الإداري لا يلغى إذا أهملت الإدارة شكلية ثانوية غير مؤثرة في موضوع القرار، وتطبيقاً لذلك فقد قبل القاضي الإداري تصحيح الأخطاء المادية باعتبارها غير ذات تأثير على فحوى القرارات الإدارية[٧٨٤]، ومن حق الإدارة تصحيح الشكل غير الجوهري بإجراء لاحق؛ لأنه خطأ مادي لا أثر له على صحة القرار إطلاقاً.

وقد فرَّقت المحكمة الإدارية العليا في مصر بين عيب الشكل المؤثر في القرار الإداري، واعتبرته موجباً لقيام المسؤولية، وعيب الشكل غير المؤثر الذي يمكن أنْ ينهض سبباً لإلغاء القرار، ولا ينهض سبباً للتعويض؛ لأنَّه خطأ يسير لا يُعوَّلُ عليه، حيث يتلاشى معه ركن الخطأ الموجب للمسؤولية، ومن قضائها في هذا الاتجاه قرارها بأنَّ: "عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار، فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتماً، وبالضرورة أساسٌ للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة رغم مخالفته قاعدة الاختصاص أو الشكل، فإنه لا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التي أصدرت هذا القرار عنه والقضاء عليها بالتعويض؛ لأن القرار سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة روعيت"[٧٨٥].

---

٧٨١ – كامل، سمية محمد.٢٠١٤. *الشكل في القرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص٢٢٢.

٧٨٢ – الطماوي، سليمان محمد.٢٠١٧. *النظرية العامة للقرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. ط٧. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي. ص٢٩٧.

٧٨٣ – آل ثاني، عبد الرحمن بن يحيى. ٢٠٢٠. *إلغاء القرار الإداري لعيب السبب*. ج١. القاهرة. مصر: مركز الغندور. ص٧٨.

٧٨٤ – كامل، سمية محمد.٢٠١٤. *الشكل في القرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص٢٢٥.

٧٨٥ – حكم المحكمة العليا بتاريخ ٢٢/ ٣/ ١٩٧٥م. أورده: حسين، محمد بكر. ٢٠٠٦. *مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها؛ دراسة مقارنة*. الإسكندرية. مصر: دار الفكر الجامعي. ص١٣٠.

إلا أن كثيراً ما نجد أن القضاء الإداري في سلطنة عُمان لا يقتصر على الحكم بعدم صحة القرار فحسب؛ بل ومن أجل الوصول للعدالة وإعادة الأمور إلى نصابها، فإنَّه يُعمِل مبدأ المسؤولية الإدارية والتعويض إذا كان وجه عدم مشروعية القرار جسيماً، بالرغم من أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بعدم صحة القرار، إذ إنَّه ربما يشوب القرار عيب من العيوب التي تنسفه، ولكن ليس ثمة ما يوجب التعويض ما لم يكن ذلك العيب مؤثراً في القرار؛ أما إذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المقررة له رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل، فإنَّه لا يكون ثمة مجال للتعويض؛ لأن القرار كان سيصدر على أي حال بالمضمون نفسه لو أن تلك القاعدة قد روعيت، فالمسؤولية والتعويض ينعقدان عندما يكون العيب مؤثراً في القرار[٧٨٦]، ويتَّفق القضاء العُماني مع نظيره المصري في هذا الشأن.. ويثور تساؤل مهم وهو: هل كل ما يرد في القانون من إجراءات يعد جوهرياً وجزاؤه البطلان؟ ويرى الدكتور سليمان الطماوي أنه إذا نص المشرّع على جزاء البطلان صراحة، فإن القضاء الإداري يلتزم باحترام النص، ولكن عدم وجود نص البطلان لا يقيد القضاء في تقرير البطلان إذا خالفت الإدارة في إصدارِ إجراءٍ جوهريٍّ[٧٨٧].

وفي حال أن القانون رتَّب جزاء البطلان صراحة على تجاوز شكلٍ أو إجراءٍ ألزم به، فهناك من يفرّق بين إغفال الشكل الملزم كلياً، وبين إتمامه بصورة غير صحيحة، فعندما يكون الشكل ملزماً[٧٨٨]، فإنه يتعين إتمامه، ويرتب على إغفاله عدم صحة القرار، ومثاله: عندما ينص القانون على وجوب تسبيب قرار معين، فإن إغفال هذه الشكلية يجعل القرار مشوباً بعيب عدم المشروعية؛ أما في حالة غياب النص التشريعي أو القاعدة القضائية التي تلزم الإدارة بالشكل أو الإجراء، فإن إهمال الشكل غير الملزم قد يكون غير مؤثر على صحة القرار الإداري وسلامته؛ وعلى القاضي –في حال اتخاذ الشكل بطريقة غير صحيحة لا تتطابق مع النص – أن يستخلص الجزاء من روح التشريع ومن الحكمة التي توخاها المشرّع، بحيث يقوم بالبحث فيما إذا كان هذا الشكل المعيب مؤثراً أو غير مؤثر على جوهر القرار، فإذا تبيَّن أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الإجراء جوهرياً، وجب أن يكون الجزاء على الإخلال به هو البطلان.

ونستنتج مما سبق أنه لا خلاف حول بطلان القرار؛ لعدم توفر الشكل إذا نص القانون صراحة على

---

٧٨٦ – آل ثاني، عبد الرحمن بن يحيى. ٢٠٢٠. *إلغاء القرار الإداري لعيب السبب*. ج١. القاهرة. مصر: مركز الغندور. ص٢٢٩.

٧٨٧ – الطماوي، سليمان محمد. ٢٠١٧. *النظرية العامة للقرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. ط٧. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي.ص٢٥٤.

٧٨٨ – يقصد بالملزم هو الذي يتعين احترامه بموجب القانون الذي يرتب على إهماله، أو عدم صحته عدم صحة القرار الذي استند إليه.

ذلك؛ أما في حال عدم وجود النص على البطلان كجزاء الإغفال أو عدم إتمام الشكل بطريقة صحيحة، فإن يجب التفريق بين حالة الإغفال التام والأداء بطريقة غير صحيحة[٧٨٩]، ويرجع ذلك إلى سلطة القاضي الإداري في تقدير الأمور.

والسلطة الإدارية تتمتع بحرّية التعبير عن إرادتها بأي شكل يضمن وصول إرادتها إلى علم الأفراد؛ ومن ثم فالأصل أن القرارات الإدارية ليس لها أشكال ولا أنواع تحصرها، وذلك ما لم يفرض المشرّع على الإدارة أن تفرغ إرادتها في شكل معين، وإذا فرض ذلك فإن القرار يكون معيباً إذا لم يصدر بالشكل المقرر قانوناً[٧٩٠].

ويتعلق تسبيب القرار الإداري بركن الشكل، ويعتمد كل من القضاءين الإداريين الفرنسي والمصري على مبدأ تقليدي مؤداه" أن لا تسبيب إلا بنص"[٧٩١]، وتبعهم في تطبيقه القضاء العُماني، فإذا لم يكن للقرار سبب صحيح من حيث الواقع، والقرار لم يسبب، فهنا العيب عيب السبب؛ أما إذا كان للقرار سبب صحيح من حيث الواقع، والقانون أوجب تسبيب القرار لكن مُصدره لم يسببه، فهنا العيب عيب الشكل؛ أما إذا لم يكن للقرار سبب صحيح من حيث الواقع، والقانون أوجب تسبيب القرار ولم يسبب، فهنا العيب عيبان: عيب السبب، وعيب الشكل.

والأصل سلامة الأسباب التي يقوم عليها القرار إلى أن يثبت مخالفتها للقانون، أو يكون القرار قد صدر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، ومتى ما أفصحت جهة الإدارة عن سبب قرارها، أو كان القانون يلزمها بتسبيبه أو كان القضاء قد كلفها بالإفصاح عنه، فإنَّ ما تبديه من أسباب يكون خاضعاً لرقابة القاضي الإداري الذي له في سبيل إعمال رقابته أن يمحص تلك الأسباب للتحقق من صحتها، وتحديد أثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار المطعون فيه، ولبيان ما إذا كانت متفقة مع صحيح الواقع والقانون أم حادت عنهما[٧٩٢]، وإذا أفصحت الإدارة عن أكثر من سبب للقرار الصادر عنها، فإنَّه يكفي حمله على سبب واحد يبرر اتخاذه[٧٩٣].

---

٧٨٩ – كامل، سمية محمد.٢٠١٤. *الشكل في القرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص٢٢٩.

٧٩٠ – الاستئناف رقم(٣٣) لسنة(٧) ق. س بجلسة ١٠/ ٦/ ٢٠٠٧م (م. م. لعام ٧ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠٠٩. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام القضائي السابع*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠٠٩/٧٧.ص٣٣٠.

٧٩١ – يرجع تطبيق هذا المبدأ إلى اعتبارات عديدة، منها ما يتعلق بفاعلية النشاط الإداري، ومنها ما يرتبط ببعض الأفكار المستمدة من طبيعة القرارات الإدارية.

٧٩٢– الاستئناف رقم(٨٨٨) لسنة(١٤) ق. س بجلسة ٢٠١٤/١٢/١م (م. م لعام ١٥ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٨. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الخامس عشر.ج١–٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٤٤/ ٢٠١٨م. ص٤٨١.

٧٩٣– الاستئناف رقم(٦٠٢) لسنة(١٢) ق. س بجلسة ٢٠١٣/١/٧م (م. م لعام ١٣ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٦. مجموعة المبادئ *القانونية التي قررتها المحكمة في العام الثالث عشر*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠١٦/٢. ص٤٧٥.

المبحث الثالث: عيب مخالفة القانون(المحل)

بالرغم من اعتراف جمهور الفقه المقارن بأوجه الإلغاء، أو أسانيد مراجعة القرار الإداري الخمسة المعروفة، فقد تعرض اصطلاح عيب مخالفة القوانين واللوائح بحق لنقد فقهي كبير من الفقه المقارن، وذلك نظراً لعدم وضوحه واتساع مفهومه، فمن حيث عدم وضوحه رأى غالبية الفقه أن المقصود بعيب مخالفة القوانين واللوائح "عيب المحل"، وفسروا تعبير "الخطأ في تطبيقها أو تأويلها" للدلالة على عيب السبب، ورأى بعضهم لم يتم النص الصريح على عيب السبب، وأن "عيب مخالفة القانون" يراد به عيب المحل دون السبب؛ لكون السبب ركناً مستقلاً من أركان القرار الإداري، ولا يمكن أن يقوم القرار دون أن يكون مبنياً على سبب يبرر صدوره، وإلا يترتب على انعدامه الحكم بعدم صحة القرار الإداري؛ أما عن اتساع مفهوم عيب مخالفة القوانين واللوائح، فيمكن إدراج جميع عيوب القرار الإداري تحت هذا التعبير.

ولذلك يقتضي الأخذ بالمفهوم الواسع للمشروعية أنْ يكون عيب مخالفة القانون كواحد من أسباب الطعن بالإلغاء، بحيث يشمل مبدأ المشروعية كل القواعد القانونية السارية الواجب احترامها، وقد أخذ القضاء المصري بالمفهوم الواسع للمشروعية، ففي القضاء المصري تعرضت المحكمة الإدارية العليا لعيب مخالفة القانون في حكم لها صدر عام ١٩٦٠، بقولها: "إن عيب مخالفة القانون ليس مقصوراً على مخالفة نص في قانون أو لائحة، بل هو يصدق على مخالفة كل قاعدة جرت عليها الإدارة، واتخذتها شرعة لها ومنهاجا"[٧٩٤]، لذا يجب أن يكون موضوع القرار موافقاً للقانون بمعناه الواسع، فلا يخالف القاعدة القانونية الملزمة لمن يصدر القرار أو يمتنع عن إصداره، والمخالفة تكون عمدية وقد تكون غير عمدية.

فالمخالفة العمدية تكون عندما يخالف مصدر القرار القاعدة القانونية بشكل عمدي وهو أمر نادر؛ لأن المخالفة العمدية للمحل تقترن مع إساءة استعمال السلطة، ولكن في بعض الأحيان قد يخالف مصدر القرار النص القانوني عن طريق تأويله لما يوائم المصلحة العامة، ويكون القرار الإداري باطلاً لكونه مشوباً بعيب المحل عند استحالة ترتيبه لأثره القانوني في ظل قيام تلك القاعدة أياً كان مصدرها، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء قرار كلية طب القاهرة فيما ذهبت إليه من رفض قبول طالب حاصل على بكالوريوس العلوم شعبة تشريح بتقدير جيد بالسنة الثالثة بها، رغم قبولها لأقرانه الحاصلين على ذات التقدير، حيث عدّت المحكمة ذلك إخلالاً بمبدأ دستوري وهو مبدأ المساواة، الذي أكّد الدستور على احترامه[٧٩٥].

---

٧٩٤ – الطعن رقم ٧٥٤/ س.٤.ق بتاريخ ١٩٦٠/٣/٢٦. المحكمة الإدارية العليا. سنة المكتب الفني(٥). مصر؛ موثق عند: حشيش، حسام.٢٠٢٢. الفلاشة القانونية "مكتبة قانونية متكاملة". القاهرة. مصر: دار مصر للنشر والتوزيع.

٧٩٥ – الطعن رقم ٢٥٠٩لسنة ٣٩ق. جلسة ٢٢/ ٨/ ١٩٩٣م. المحكمة الإدارية العليا. مصر؛ موثق عند: خليفة، عبد العزيز عبد المنعم.٢٠١٦. *الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري*. المنصورة. مصر: دار الفكر والقانون. ص١٤٢.

أما المخالفة غير العمدية فإنها تحدث عندما يخطئ مصدر القرار عن طريق الجهل بوجود القاعدة القانونية أو عدم الإحاطة بتعديلاتها، وقد عبَّر المشرّع العُماني في المادة(٨) من المرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٩/٣) عن مخالفة القرار للقواعد القانونية بعبارة" مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها"[٧٩٦] للدلالة على (عيب المحل) التي قد تكون بالمخالفة المباشرة لنصوص القوانين واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع، وقد يكون الخطأ في تفسير القوانين واللوائح وهو ما يعبر عنه بالخطأ القانوني.

وغالباً ما يحدث هذا الخطأ عندما تكون القاعدة القانونية غير مكتوبة مستمدة من العرف أو من مبادئ القانون العام المستمدة من الأحكام القضائية، وقد يكون بسبب الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية، وهذا واضح من العبارة التي استخدمها قانون محكمة القضاء الإداري بعبارة" الخطأ في تطبيقها أو تأويلها"، وهذا العيب وإن كان مرتبطاً بشكلٍ كبير بالمحل، والذي يمثل النتيجة التي انتهى إليها القرار؛ إلا أنه لا بد أن تكون مستمدة من أصول موجودة مادية أو قانونية ومستخلصة استخلاصاً سائغاً منها[٧٩٧]، وهذا هو السبب؛ فإما أن يكون مطابقاً للقانون أو مخالفاً له، فإذا فقد القرار الأساس القانوني الذي يجب أن يقوم عليه، كان مشوباً بعيب مخالفة القانون.

وعيب مخالفة القانون في دلالته الاصطلاحية ينصرف إلى العيب الذي يشوب محل القرار، بينما تستقل باقي أركان القرار في شأن ما يشوبها من عيوب بوجه عدم المشروعية الذي يخص كل منها وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء، والتحقق من مشروعية المحل يتطلب تحديد نطاق حرّية التقدير التي تملكها الإدارة وهي بصدد إصدار قراراتها، فإذا ألزم القانون الإدارة عند قيام أسباب معينة بأن تصدر قراراً محدداً تكون بصدد سلطة مقيدة، وإذا ترك لها حرّية تحديد مضمون قرارها تكون بصدد سلطة تقديرية[٧٩٨].

ولكن لا يعني ذلك أن عدم وجود النص القانوني الذي يقيد موضوع القرار أو الأثر المترتّب عليه، إتاحة الحرّية للإدارة للخروج على المبادئ العامة للقانون التي يستند إليها القاضي الإداري في رقابة ملاءمة القرار الإداري، وحتى يكون محل القرار صحيحاً، فلا بد أن يتوفر فيه شرطان:

---

٧٩٦ – تنص المادة رقم(٨) من قانون محكمة القضاء الإداري رقم(٢٠٠٩/٣) بأنه:" يتعين أن يكون سند الدعوى في الدعاوى المتعلقة بمراجعة القرارات الإدارية، عدم الاختصاص، أو عيباً في شكل القرار أو سببه، أو مخالفة القوانين أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة..".

٧٩٧– الاستئناف رقم (٧٨) لسنة(١٢) ق. س. بجلسة ٢٠١٢/٣/١٩م (م. م لعام ١٢ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٤. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام القضائي الثاني عشر*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠١٤/١١٠. ص٣٢٥.

٧٩٨– شفيق، وجدي.٢٠١٩. *القرارات الإدارية؛ البطلان والصحة والانعدام في ضوء الفقه وقضاء محكمة النقض*. ط٢. القاهرة. مصر: شركة ناس للطباعة. ص٤٩.

الأول: إمكانية المحل: إذ يجب أن يكون محل القرار ممكناً وجائزاً أسوة بالتصرفات القانونية قاطبة، ويفترض أن يكون موضوع القرار ممكناً منطقياً وغيرَ مستحيلٍ، وإلا كان عيب المحل جسيماً يؤدي إلى انعدام القرار، ومثاله: عندما يستحيل على الإدارة ترتيب الأثر الذي قصدت بقرارها تحقيقه سواء كانت تلك الاستحالة قانونية أو واقعية، كما هو الشأن بالنسبة للقرار الصادر بالتعيين على درجة مالية مشغولة، حيث يُعد تحقيق أثر ذلك القرار غير ممكن من الناحية القانونية، وكذلك القرار الصادر بإزالة عقار لخطورة وجوده على الأرواح والأموال في حين أن ذلك العقار قد انهار بالفعل، حيث إنَّ تحقيق أثر ذلك القرار لم يعد ممكناً من الناحية الواقعية، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى انعدام قرار ترقية موظف إلى درجة قبل صدور الاعتماد المالي الخاص به، حيث لم يصادف ذلك القرار محلاً؛ لكونه قد صدر بالترقية إلى درجة لم تستوفِ مقومات وجودها[٧٩٩]. كما يقرر القضاء الإداري العُماني أنه: "إذا شاب القرار عيب في وجود ركن المحل، كان القرار منعدماً، فيجوز سحبه في أي وقت، أما إذا لحقت بالقرار عيوب نالت من شروط صحة محل القرار لا وجوده، لم يجز سحبه إلا في الميعاد القانوني"[٨٠٠].

الثاني: مشروعية المحل: يجب أن يكون المحل مشروعاً، فلا يخالف النظام العام، أو مصادر المشروعية بالمعنى الضيق، وإلا فإن كل عيوب القرار الإداري بالمعنى الواسع هي مخالفة للقوانين واللوائح.

وقد يحدث أن يصدر القانون، ويتضمن تصحيحاً لمحل القرار غير المشروع، ومثاله: ما تضمنته المادة الأولى من القانون الصادر في ٣٠يونيو١٩٥٦م من النص على تصحيح المرسوم الصادر في ٣٠ابريل ١٩٥٥م الذي يتضمن زيادة الضريبة المقررة على الشركات في فرنسا، والذي قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغائه في ١٦مارس ١٩٥٦م، ومثال ذلك في مصر القانون رقم٣١لسنة ١٩٦٣م الذي عدَّل قانون مجلس الدولة رقم٥٥ لسنة ١٩٥٩م بالنص على أنْ تُعد من قبيل أعمال السيادة، ومن ثمَّ تخرج من اختصاص المجلس قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم غير الطريق التأديبي.

أما في سلطنة عُمان، فعندما صدر المرسوم السلطاني رقم(٢٠٠٩/٣) أدخل تعديلات على قانون محكمة القضاء الإداري، وأخرج في البند الثالث من نص المادة (٧) منه أعمال وزارة الداخلية المتعلقة بالجنسية والشؤون القبلية باعتبارها من قبيل أعمال السيادة التي تخرج من اختصاص المحكمة.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري الفرنسي يلتزم باحترام التشريع القائم وتطبيقه مهما كانت العيوب التي يمكن أن تنسب إليه، ولا يملك سلطة بحث دستورية القوانين، وحين تقام دعوى للطعن في

---

٧٩٩ – الطعن بجلسة ٢١/ ١/١٩٧١م، مجموعة أحكام السنة ٢٥. المحكمة الإدارية العليا. مصر؛ موثق عند: خليفة، عبد العزيز عبد المنعم.٢٠١٦. *الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري*. المنصورة. مصر: دار الفكر والقانون.ص١٤٦.

٨٠٠ – الاستئناف رقم (١٠٤) لسنة (١٨) ق. س بجلسة ٢٠١٨/٢/٦م. محكمة القضاء الإداري. ٢٠٢٢. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الثامن عشر*. ج١-٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٤٧٤٧/ ٢٠٢٢م.ص١١٩٤.

القرارات الإدارية المصححة أمام مجلس الدولة الفرنسي يقضي بعدم قبولها مع إلزام الطاعن بالمصروفات، وإذا كانت دعوى إلغاء القرار مازالت منظورة أمام المجلس، وصدر تشريع يصحح القرار الإداري أو يعطيه قوة القانون أو يزيل ما لحقه من عيوب، يحكم المجلس باعتبار دعوى الإلغاء غير ذات محل، ويقضي بإعفاء الطاعن من الرسوم المقررة؛ أما إذا صدر التشريع بعد صدور حكم إلغاء القرار الإداري، فإن الحكم يتجرد من فاعليته وتنعدم آثاره ويحق للإدارة أن تمتنع عن تنفيذه، كما يجوز للمجلس التدخل بإبداء رأيه لإثارة انتباه السلطات العمومية إلى الإصلاحات الواجب مراعاتها في المجالات التشريعية والتنظيمية، وبصدور قانون عام ١٩٦٣م أصبح من الواجب عليه تقديم تقريراً سنوياً للحكومة بالإصلاحات التي يراها ضرورية[٨٠١].

ثم اتخذ مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه الحديثة اتجاهاً آخراً يستهدف احترام الأحكام القضائية، ويفرض قيوداً على هذه التصحيحات، فلم يعترف في حكمه الصادر في ٢٨مايو ١٩٧١م بهذه الحصانة إلا للتصحيحات الصريحة حين يكون للنص التشريعي في حد ذاته هذا المعنى، ولم يقبل أن تصحح الحكومة قرارات إدارية غير مشروعة بموجب أوامر إعمالاً لصلاحيتها التشريعية؛ أما في مصر فيملك القضاء بحث دستورية القوانين وبذلك يقرر بطلان التشريعات التي وضعت لتصحيح قرارات إدارية معينة، أو لتنطبق على حالات فردية لا تنطبق بالنسبة لغيرها، ذلك أن هذا التشريع يعطل من آثار حكم الإلغاء؛ لمخالفتها لنص الدستور، ولطبيعة التشريع التي تتمثل في العمومية والتجريد[٨٠٢]، وهذا الرأي الذي نؤيده.

المبحث الرابع: عيب السبب

تضمنت أغلب المؤلفات العربية في القانون الإداري عبارة مشهورة وهي: "أن القاضي الإداري قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة"؛ وبالرغم من حداثة نشأة القضاء الإداري في سلطنة عُمان، إلا أنه قطع شوطاً أثبت فيه وجوده، فواكب القضاء العالمي الحديث في وصوله إلى أقصى درجات الرقابة على القرار الإداري، وذلك بعدما دخل مجال الرقابة من أوسع أبوابه؛ ليدرج إلى رقابة الوقائع، ثم ليعرج إلى رقابة التكييف ويرتقي إلى رقابة الملاءمة محققاً بذلك مكاسِبَ كبيرةً في دعوى مراجعة القرار الإداري[٨٠٣]، وسنعرض لاحقاً بعضاً من الأمثلة على ذلك.

---

٨٠١ – رمضان، شريف عبد الحميد. ٢٠٢٠. *الوجيز في القضاء الإداري السعودي؛ مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دعوى التعويض، الدعوى التأديبية، الدعاوى الإدارية الأخرى*. الرياض. السعودية: دار الإجادة. ص٨٤.

٨٠٢ – الأعرج، ميسون جريس.٢٠١٣. *آثار حكم إلغاء القرار الإداري؛ دراسة مقارنة*. عُمان. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع. ص٢٥٤.

٨٠٣ – آل ثاني، عبد الرحمن بن يحيى. ٢٠٢٠. *إلغاء القرار الإداري لعيب السبب*. ج١. القاهرة. مصر: مركز الغندور. ص٢٢٧.

وإذا كانت مشروعية القرار الإداري تُعنى بمدى توافق جميع أركان القرار مع القانون، وأن الملاءمة صفة تُعَبِّر عن توافق القرار مع الظروف المحيطة التي يرجع تقديرها للإدارة وحدها، وتكون رقابة المحكمة عليها في أدنى مرتبة، فتراقب عدم تعسف الإدارة في استعمال حقها في مناسبة إصدار القرار، فإنَّ المحكمة سبق أن بسطت رقابتها على الملاءمة من باب رقابتها على المشروعية باعتبارها جزء منها، والخطأ فيها يُعَّد مبرراً للحكم بعدم صحة القرار الذي حاد عن الغاية من إصداره، ولكن المشرّع العُماني أدخل بالمرسوم السلطاني رقم(٢٠٢٢/٢٣)، تعديلاً حديثاً على بعض أحكام القانون رقم(٩٩/٩١)، بشأن اختصاص المحكمة، فأضاف إلى المادة(٦) العبارة التالية: "وتقتصر سلطة المحكمة في الرقابة على القرارات الإدارية على بحث مدى مشروعيتها، دون التطرق إلى بحث مدى ملاءمتها"[٨٠٤]، وإن كان هذا التعديل والذي نص صراحة على استبعاد رقابة الملاءمة يثير بعضاً من الغموض؛ إلا أن المتتبع لتطور رقابة القضاء الإداري في سلطنة عُمان فيما مضى، يستنتج أن هذه الإضافة تأكيد لرقابة المشروعية التي لن يتخلى عنها القاضي الإداري، ولكن يثور تساؤل مهم وهو: هل سيؤثر هذا التعديل على رقابة القضاء للسبب في حالة السلطة التقديرية للإدارة؟! ولعله من الصعوبة في الوقت الحالي[٨٠٥] الإجابة على هذا التساؤل قبل معرفة ما ينتجه الواقع العملي، والتطبيقي من أحكام.

فمن المعلوم أن رقابة القضاء الإداري على تصرفات الإدارة هي رقابة مشروعية تهدف إلى وزن القرارات المطعون فيها بميزان القانون والشرعية، وتتنوَّع بحسب المجال الذي تتصرف فيه الإدارة، ومدى ما تتمتع به من حرّية وتقدير في التصرف، وهي تضيق في مجال السلطة التقديرية، حيث لا يلزمها القانون بنص يحد من سلطتها أو يقيد حريتها في وسيلة التصرف أو التقدير؛ إلا أن هذا لا يعني أنَّ سلطة الإدارة مطلقة لا رقابة قضائية عليها؛ بل موجودة دائماً لا تختلف في طبيعتها وإنْ تفاوتت في مداها[٨٠٦]، لذلك كانت المحكمة في سلطنة عُمان تسلط رقابتها على الظروف التي تحيط بتقدير مناسبة إصدار القرار الإداري، وإن كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبات إصداره وملائمته، فعليها أن تضع نفسها في أفضل الظروف وأنسب الحلول للقيام بهذا التقدير، وأن تجريه بروح موضوعية، بعيداً عن البواعث الشخصية، وبشرط أن تكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه، ومؤدى ذلك أن تقدير الملاءمة يجب أن يقوم على أُسسٍ مقبولة، وتخضع جهة الإدارة في ذلك لرقابة القاضي الإداري الذي لا يتعرض لتقدير جهة الإدارة في ذاته، ولكن للظروف التي أحاطت به، وليتحقق من مدى توافقها مع القواعد القانونية النافذة والمبادئ

---

٨٠٤ – المرسوم السلطاني رقم ٢٣/ ٢٠٢٢ بتعديل بعض أحكام قانون محكمة القضاء الإداري. صدر بتاريخ ٢٧ من أبريل سنة ٢٠٢٢م، ونُشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (١٤٤٠) الصادر في ٨/٥/ ٢٠٢٢م.

٨٠٥ – صدر التعديل عند اكتمال إعداد الدراسة، ولم تصدر حتى تأريخه أحكام في هذا الشأن.

٨٠٦– الاستئناف رقم(٩٢١) لسنة(١٤) ق. س بجلسة ٢٠١٤/١٢/١٦م (م. م لعام ١٥ق). محكمة القضاء الإداري. ٢٠١٨. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الخامس عشر*. ج١-٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٤٤/ ٢٠١٨م. ص٦٦٨.

العامة للقانون ومدى ملاءمتها لها، فإذا تبيَّن له أن تلك الظروف لا يمكن معها إجراء تقدير سليم، تكون الإدارة قد خرجت على التزام قانوني[٨٠٧].

لذا يتعين عدم الخلط بين التقدير الموضوعي الذي أجرته الإدارة في ذاته، والذي هو من اطلاقات الإدارة في حدود عدم التعسف، وبين الظروف والملابسات التي يتم فيها هذا التقدير، كشرط شكلي على كيفية إجراء التقدير؛ إذ لا يمكن ممارسة التقدير، إلا إذا توافرت الظروف والضوابط القانونية المعقولة لإجرائه، ولكن التعديل الأخير الذي أدخله المشرع العماني على القانون يغلّ يد المحكمة عن ممارسة اختصاصها الرقابي، ومن المتوقع أن يظهر أثر ذلك في أحكامها المستقبلية، مما يشكل تراجعاً عن المبادئ المستقرة في أحكام القضاء الإداري، وعما أحرزه من تقدم في سبيل إنشاء القاعدة القانونية، ومنها اعتباره لبعض أعمال وزارة الداخلية من أعمال السيادة، حيث أيد المشرّع هذا التوجه القضائي؛ ولكن التعديل الذي أدخله المشرّع مجدداً يتعارض مع القواعد الثابتة التي سار عليها القضاء العُماني ردحاً من الزمن، وقد يؤثر عاجلاً أو آجلاً على مبدأ مشروعية القرار الإداري.

فإذا أقامت جهة الإدارة القرار على أسباب معينة، اِمتلكَ القضاء الإداري رقابة هذه الأسباب وتمحيصها والتحقُّقَ مما إذا كانت تتفق وأحكامَ القانون أو تخالفه، وكذلك إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستمدة من أصول موجودة، أو غير موجودة، وأيضاً إذا كانت مستخلصة استخلاصاً سائغاً من عدمه، وكذلك إذا كانت هذه الوقائع مادية أو قانونية تصلح سبباً قانونياً لإصدار القرار، ولذلك نجد أن القضاء في كل من فرنسا ومصر وسلطنة عُمان يركز على عيب السبب، ويوليه اهتماماً كبيراً طغى على بعض أوجه الطعن الأخرى من خلال أربعة أنواع من الرقابة.

المطلب الأول: الرقابة الدنيا أو الرقابة على الوقائع المادية

وهي الوسيلة الأولى، وتُعنى بفحص الوجود المادي للوقائع من حيث حصولها، أو عدم حصولها، فكل قرار إداري يجب أن يتصل بالضرورة بحالة مادية في عالم الواقع تكون تجسيداً لقاعدة قانونية عامة ومجردة، فإذا لم توجد هذه الواقعة المادية، فإن ذلك يعني أن المحتوى القانوني للقاعدة لا يمكن أن يكون سارياً وموضوعاً مفيداً في مواجهة حالة مزعومة ليس لها أساسٌ في الواقع، حيث يشترط صحة قيام أو حدوث الحالة القانونية أو الواقعية التي تدخلت الإدارة على أساسها، ويقصد به الوجود الفعلي والواقعي والحقيقي لهذه الوقائع سواء كان مادية أو قانونية أو كليهما، فوجود مسكن آيل للسقوط بمثابة وجود مادي لواقعة

٨٠٧- الطماوي، سليمان محمد. ٢٠١٤. *نظرية التعسف في استعمال السلطة؛ الانحراف بالسلطة دراسة مقارنة*. نقحّه كل من د. عبد الناصر أبو سمهدانة، ود. حسين خليل. ط٣. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي. ص٥١٦.

مادية تبرر تدخل جهة الإدارة المختصة لإخلاء هذا المسكن من أجل ترميمه أو هدمه، ووجود وظيفة شاغرة واقعة قانونية تستدعي تعيين موظفٍ خلفاً لآخرَ فيها[٨٠٨].

ويشترط في الوقائع أن يكون من شأنها قانوناً أن تصلح لتسبيب القرار، لذا تستدعي صحة قيام الحالة وجود سبب أو أسباب واقعية أو قانونية، تبرر تدخل الإدارة، فإذا ثبت أن الأسباب التي تذرعت بها الإدارة معدومة، فإنَّ مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر يسلِّم بخضوعِ هذا السبب لرقابةِ القضاءِ ولا تستقل الإدارة بتقديره[٨٠٩]، وتَبعهُا في ذلك القضاء الإداري العُماني، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاءِ كل من قرار وقف عمدة هنداي(Hendaye) الصادر من المدير والمرسوم الصادر بعد ذلك بعزلة بحجة أنه أخل بالالتزامات التي يفرضها عليه قانون٥ابريل ١٨٨٤م؛ لأَنَّه لم يراعِ وقار موكب جنازة كان يسير فيه، ويستند القرار إلى وقائع وادعاءات تثبت الأوراق المودعة بالملف عدم سلامتها، إذ إنَّ السبب الأول غير صحيح من الناحية المادية، والسبب الثاني يستند إلى وقائع لا تكون خطأ تأديبياً، وقد ظل حكم كامينو(Camino)عام ١٩١٦م مشهوراً؛ لأنه قرر بوضوح رقابة قاضي تجاوز السلطة للصحة المادية للوقائع، ثم ألغى مجلس الدولة بعده بعدة سنوات قراراً بمنح مدير إجازة "بناءً على طلبِه"، بينما لم يقدم صاحب الشأن في الواقع أي طلب، باعتباره يقوم على واقعة غير صحيحة، ومن ثمَّ على سبب غير صحيح. ومنذ ذلك الحين يعتبر مجلس الدولة الرقابة على الصحة المادية للوقائع التي استندت إليها الإدارة في اتخاذ قرارها تكون مع الرقابة على الغلط في القانون ومع الغلط الجسيم في التقدير، ومع الانحراف بالسلطة أقل رقابة ممكنة من جانب قاضي تجاوز السلطة حتى إزاء القرارات التي تتمتع الإدارة بالنسبة لها بسلطة تقديرية[٨١٠].

وقد أرسى القضاء الإداري العُماني لذلك أساساً عندما قرر بأنَّ: "القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تخضع لرقابة القضاء والمشروعية التي تجد حدها الطبيعي في قيام القرار المطعون فيه على نظرية مشروعية السبب، وهي الحالة القانونية السابقة على إصداره، والتي أدَّت بجهة الإدارة إلى استخدام سلطتها في إصداره"[٨١١]. ويقرر في حكم آخر: " أن الرقابة على مدى مشروعية القرارات الإدارية التي تصدرها

٨٠٨- محمد، خليفي.٢٠١٦. *الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة؛ دراسة مقارنة*. (رسالة دكتوراه غير منشورة). القانون العام. جامعة أبي بكر بلقايد. الجزائر. ص١١١.

٨٠٩ – الطماوي، سليمان محمد. ٢٠١٧. *النظرية العامة للقرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. ط٧. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي. ص٥٣.

٨١٠- حكم طعن تجاوز السلطة، رقابة الصحة المادية للوقائع بتاريخ ١٤يناير١٩١٦م، السيد جويل، مجموعة١٥، تقرير كورني. موثق عند: مارسو لون، وبروسير في، وجى بريبان. ١٩٩١. *أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي*. مجموعة القانون العام. رينية كاسان ومارسيل فالين. ترجمة د. أحمد يسرى رئيس مجلس الدولة المصري "سابقاً". تحديث على ط٨. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف. ص١٦١.

٨١١- الاستئناف رقم(١٦) لسنة(٥) ق. س بجلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٤م (م. م لعام ٥-٦ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠٠٨. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العامين الخامس والسادس*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠٠٨/١١٥. ص٢٨٥.

الجهات الإدارية، تجد حدها الطبيعي في رقابة الأسباب التي دفعت الجهة الإدارية إلى إصدارها، مما يستلزم مراجعة وبحث الحالة القانونية السابقة على إصدار القرار المطعون فيه وسنده من الواقع والقانون"[٨١٢].

وبالنسبة لتخلف ركن السبب، فقد أسست المحكمة الإدارية العليا المصرية لحكمها بتاريخ ٢٨مارس ١٩٩٥م أن: "السبب يفسد فقط، ولكنه لا ينعدم؛ لأنه لازمة سيكولوجية لا تغادر الوعي، ولا يتصور أن يتجرد منه إلا أن يكون القرار قد صدر تحت ضغط يعدم إرادة مصدر القرار أو في حالة من عدم الوعي، وفي هذه الحالة يرد السبب إلى تلاشي الإرادة بأكملها، وليس السبب فحسب"[٨١٣].

المطلب الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع أو ما يسمى بالرقابة العادية

إذا لم يحدد المشرّع الظروف التي يجب فيها ممارسة النشاط الإداري، فلا يراقب القاضي التكييف القانوني للوقائع، أما إذا حدد القانون طريقة معينة لتكييف الوقائع التي من شأنها تبرير نشاط الإدارة، فإن اختصاص الإدارة يكون مقيَّداً، ويمارس القاضي مراقبة استيفاء الوقائع للشروط القانونية، وتكون رقابته على مخالفة قواعد القانون، أو على الصحة المادية للوقائع، أي يكون السبب ملازماً للسلطة المقيدة عندما يربط المشرّع القرار بسبب قانوني معين، بحيث لا تستطيع الإدارة أن تتصرف إلا بعد قيام هذا السبب، وفي هذه الحالة يكون القرار معيباً في محله، فمثلاً لا تقبل استقالة الموظف ما لم يقدم استقالته، وإلا أصبح القرار معيباً في محله "أثره المباشر"؛ لأن صحة أثر هذا القرار مرتبطة بقيام السبب، فإذا لم يتوفر السبب يكون محل القرار مخالفاً للقانون[٨١٤].

وبعدما ينتهي القاضي الإداري من رقابة الوجود المادي للوقائع يمارس الوصف القانوني للوقائع التي استندت عليها الإدارة في إصدار قرارها، فإذا تبيَّن أن الإدارة أخطأت في تكييفها القانوني لتلك الوقائع، فإن القاضي الإداري يحكم بإلغاء القرار؛ لوجود عيب في سببه، ذلك أن التكييف القانوني السليم للوقائع التي تذرعت بها الإدارة بفرض ثبوتها شرطاً لصحة سبب القرار، وتسمى الرقابة في هذا الجانب برقابة الملاءمة[٨١٥]، وهي عملية إسناد الوقائع كانت مادية أو قانونية للنصوص القانونية والتنظيمية التي تحدد

٨١٢– الاستئناف رقم(٣١٨) لسنة(٨) ق. س بجلسة ٢٣/٦/٢٠٠٨م (م. م لعام ٨ق). محكمة القضاء الإداري. ٢٠١٠. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام القضائي الثامن*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٤٨/٢٠١٠. ص.٥٠٧.

٨١٣ – الطعن رقم ٣٩٢٩ لسنة ٣٨ق. ع بجلسة ٢٨/ ٣/ ١٩٩٥م؛ موثق عند: شفيق، وجدي.٢٠١٢. *الموسوعة الشاملة في البطلان المدني والجنائي والإداري؛ في ضوء الشرح وآراء الفقه والتشريع والمستقر والمستحدث من قضاء النقض ومذكرات الدفاع في البطلان*. القاهرة. مصر: أ–أحمد حيدر. ص٤٠٤.

٨١٤ – الطماوي، سليمان محمد. ٢٠١٧. *النظرية العامة للقرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. ط٧. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي.ص٣٧٠.

٨١٥ – يشير مبدأ التناسب إلى أنه لا يجوز أن تتجاوز جهة الإدارة الإجراءات الملاءمة والضرورية لبلوغ الأهداف المشروعة التي تتطلبها المصلحة العامة، وهناك قول مشهور يشير إلى عدم جواز استخدام مطرقة بخارية لكسر حبة البندق، إذا كانت كسارة البندق تكفي لذلك. إذ يجب على الإدارة عدم اللجوء إلا إلى أقل الإجراءات إرهاقاً أو إعناتاً.

كيفية التعامل مع هذه الوقائع من أجل اتخاذ القرار بما يتناسب مع مقتضيات وطبيعة الظروف المحيطة بهذه الوقائع، بهدف تحقيق المصلحة العامة أو حفظ النظام العام[٨١٦].

ويتعلق هذا الجانب ببحث العلاقة بين السبب والأثر القانوني الذي حققه القرار، فعندما يثبت وجود الوقائع التي تذرعت بها الإدارة لتدخلها، فينظر إلى مدى توفر الشروط القانونية في الحالة المنظورة، وكان القضاء الفرنسي سباقاً في بسط رقابته على مجال السلطة التقديرية للإدارة منذ ستينيات القرن الماضي، فأخذ يراقب الملاءمة بين السبب والقرار المبني عليه، وخاصة إذا كانت الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية، وتركزت أحكام المجلس في هذا الشأن على القرارات المتعلقة بالحريات العامة على وجه الخصوص[٨١٧]، ويخضع مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر هذا الجانب لرقابته وفقاً لنظرية "الخطأ الظاهر في التقدير"، حيث تتدخل الرقابة في نطاق الملاءمة من هذه الزاوية، وتعد هذه النظرية حديثةً نسبياً ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي منذ عام ١٩٥٣م ثم تواترت الأحكام التي تأخذ بفكرتها ابتداء من عام ١٩٦١م، وخاصة فيما يتعلق بفرض الإقامة الجبرية، وبمناسبة إجراء العزل الذي يتخذ لأسباب سياسية، وكذلك استبعاد المرشحين من قائمة شغل المناصب والوظائف العامة استناداً إلى آرائهم السياسية، فإنَّ نهج قضاء مجلس الدولة عندما لا يحدد أي نص تشريعي أو لائحي حق العمل الثابت للإدارة، فإن القاضي الإداري لا يستطيع إلا التحقق مما إذا كان القرار قائماً على سبب قانوني مغلوط، أو عدم الوجود المادي للوقائع، أو الخطأ الظاهر في التقدير، والتحقق كذلك مما إذا كان القرار مشوباً بالانحراف بالسلطة[٨١٨]، وذلك أن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة تخضع للحد الأدنى من رقابة الغلط في القانون بالنسبة للبواعث وعدم الصحة المادية للوقائع والانحراف بالسلطة، ثم أُضيف إليها الغلط الفاحش، ويتضمن وجود هذه الرقابة، قيام القاضي بتوجيه إجراءات الطعن وتحقيقه، فلا يلقي بعبء الإثبات على عاتق الطاعن، وإنما يكتفي أن يكون طعنه محدداً، ومؤيداً بوسائل الإثبات التي يمتلك التصرف فيها. أما إذا كانت صحيفة الطعن غامضة أو غير محددة، فيرفض الطعن لأن الطاعن لم يثبت صحة أقواله؛ إلا إذا تضمنت الصحيفة القرائن الجدية، فيقع على القاضي أن يكمل الملف بإجراءات التحقيق، ولا يطلب من جهة الإدارة بيان بواعث القرار وإنما مجموعة الوثائق التي أُتخِذَ القرار بالاطلاع عليها. ففي سؤال وجهته الحكومة إلى القاضي وصاغه مفوَّض الحكومة في حكم مجلس الدولة بتاريخ ٢٨مايو ١٩٥٤م بالطريقة الأتية: هل يقوم استبعاد مرشح للتوظيف بسبب آرائه السياسية على

٨١٦- محمد، خليفي.٢٠١٦. *الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة؛ دراسة مقارنة*. (رسالة دكتوراه غير منشورة). القانون العام. جامعة أبي بكر بلقايد. الجزائر. ص١١٢.

٨١٧- الحمادي، يعقوب يوسف.٢٠١٢. *القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة؛ دراسة مقارنة*. الإسكندرية. مصر: منشآت المعارف. ص١٧٦.

٨١٨ -C.E.٢٥,٤,١٩٨٠، Institut technique de Dunkerque، L. ١٩٦،A.J.D.A.١٩٨٠، p.٥٩١-D. ١٩٨٠.p.٤٨١.

سبب قانوني صحيح؟ فكانت الإجابة بالنفي، وذلك عملاً بمبدأ تساوي المواطنين في شغل الوظائف العامة دون تفرقة بسبب الأصل أو الآراء أو المعتقدات، ولهذا المبدأ العام قيمة أعلى من كل عمل للسلطة التنفيذية[٨١٩].

وقد كان حكم جوميل(Gomel) سنة١٩١٤م، نقطة البداية لقضاء مجلس الدولة الفرنسي المتعلق برقابة تجاوز السلطة للتكييف القانوني للوقائع، وذلك عندما قرر إلغاء قرار رفض الترخيص بالبناء في ميدان بوفو (Beauvau)، باعتباره لا أساس له من القانون؛ لأَنَّ مصدر القرار أخطأ في تطبيق المادة ١١٨من قانون١٣يوليو سنة ١٩١١م، واستمر مجلس الدولة بعد هذا الحكم في رقابة ملاءمة الوقائع، فكلما عُلِق نص ممارسة سلطة الإدارة على وجود ظروف واقعية، تحقق قاضي تجاوز السلطة من توافر هذه الشروط الواقعية فعلاً، وخاصة ما إذا كان للوقائع صفة ذات طبيعة فنية أو جمالية؛ بل قَبِلَ مجلس الدولة بحث ما إذا كان محل القرار حكومياً لتسيير الأمور الجارية، فيصح قانوناً أنَّ تتخذه حكومة مستقلة، وكذلك ما إذا كان يجب رفض طلب تسليم أجنبي؛ لأن طلبه كان لغاية أو جريمة سياسية، ويحدد إمكان تكييف هذه الوقائع بأنها وقائع تعاون مع العدو من شأنها أن تبرر إجراء تطهيرياً أو أنها وقائع مقاومة توجب منح بطاقة المرحلين بسبب المقاومة، وأخيراً فإن هذه الرقابة تختلف حسب مدلول الحكم؛ ففي نفس الموضوع الذي صدر فيه حكم جوميل(Gomel) لا يبحث القاضي مسألة ما إذا كان مشروع البناء يمكن أنْ يُلحِقَ مساساً بموقعٍ إلا في الحالة التي يرفض فيها الترخيص بالبناء لهذا السبب، ولكن ليس في حالة منح الترخيص أو في جميع الأحوال، فالحالة الأخيرة هي إحدى الحالات التي يمكن أن يمارس فيها مجلس الدولة رقابته من خلال زاوية الغلط[٨٢٠] الجسيم في التقدير[٨٢١].

وإذا كان المسلَّم به- كما يتردد في أحكام كثيرة- أنَّ القاضي الإداري هو قاضي مشروعية، وليس قاضي ملاءمة، فيراقب مدى مطابقة التصرف القانوني دون الملاءمة، وهذا هو الأصل؛ حتى لا يتدخل في صميم العمل الإداري، ورغم ذلك لم يلتزم القضاء الإداري العماني بهذه القاعدة، وفرض رقابته على عنصر الملاءمة على سبيل الاستثناء في شأن الطعون في الجزاءات التأديبية، إذ ينظر إلى مشروعية القرار، وكون الجزاء متناسباً مع المخالفة، أو الخطأ الإداري؛ ذلك أن التناسب -معيار قانوني- هو أحد المبادئ

٨١٩- مارسو لون، وبروسير في، وجي بريبان. ١٩٩١. *أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي*. مجموعة القانون العام. رينية كاسان ومارسيل فالين. ترجمة د. أحمد يسرى رئيس مجلس الدولة المصري "سابقاً". تحديث على ط٨. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف. ص٤٨٦-٤٩١.

٨٢٠- لم يكن مجلس الدولة الفرنسي يراقب الغلط في الواقع في شأن تجاوز السلطة إلا في حالات استثنائية، ويرفض كقاعدة عامة أن يراقب التكييف القانوني للوقائع متى كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية، وكذلك حينما يكون القرار ذا طابع فني تصعب مراقبته.

٨٢١- حكم طعن تجاوز السلطة، رقابة التكييف القانوني للوقائع بتاريخ ١٤ابريل ١٩١٤، السيد جويل، مجموعة ٤٨٨. موثق عند: مارسو لون، وبروسير في، وجي بريبان. ١٩٩١. *أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي*. مجموعة القانون العام. رينية كاسان ومارسيل فالين. ترجمة د. أحمد يسرى رئيس مجلس الدولة المصري "سابقاً". تحديث على ط٨. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف. ص١٥٤-١٥٧.

القانونية العامة الذي يمكن من خلاله تقدير مشروعية تدخلات الإدارة في مجال ممارسة الحقوق والحريات الأساسية، والتناسب في مجال القرارات الإدارية هو تحقيق التوافق بين سبب القرار ومحله، أي بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ بشأنها. فأمتد عمل القاضي إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضي مشروعية حيث يقتصر عمله بين محل القرار، وأحد المبادئ القانونية العامة، والميدان الرئيسي التقليدي لهذا المبدأ يتمثل في القرارات التأديبية التي تظهر من خلال إيقاع عقوبة معينة على موظف جراء خطأ وظيفي ارتكبهُ يدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، ويصبح لها تقدير شدة العقوبة، وهذا عبر عنهُ الفقه المصري بـ(قضاء الغلو)؛ إلا أن هذه الرقابة اتسع نطاقها لتشمل ميدان الضبط الإداري، فهي لا تقف عند حد التحقق من حدوث الاضطرابات المهددة لأمن الدولة؛ بل تمتد لتشمل درجة التناسب بين مضمون القرارات المتخذة مع خطورة الحالة الأمنية أي ملاءمة هذهِ القرارات مع الظروف الواقعية، وحديثاً شملت كل إجراء إداري يتضمن تقييداً لأحد الحقوق أو الحريات الأساسية[٨٢٢].

إنَّ إعمال القضاء الإداري لأنواع الرقابة السابقة على خطورة السبب، وتقدير مدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه (محل القرار) لاستظهار غاية الإدارة من إصدارها للقرار، قد يحقق الهدف من إقامة الدعوى؛ ومن ثَمَّ فإن الملاءمة والضرورة والموازنة ما هي إلا اختبارات فرعية لتحليل مبدأ التناسب كمبدأ عام[٨٢٣] يتوجب على الإدارة الالتزام به في تصرفاتها ومنهج تحليلي يسهم في الوصول للعدالة والإنصاف من خلال الموازنة بين المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد.

ومبدأ التناسب كمبدأ قضائي النشأة بدأ بصفة ضمنية في فرنسا منذ قضية الأب أوليفيية(Abbe Olivier) عام ١٩٠٩م، حينما خالف – بمناسبة موكب جنازة- قرار عمدة مدينة سان(Sens) الذي حظر به المسيرات والمواكب والاحتفالات وكل المظاهر العلنية للعبادات، فقد ورد في الحيثية الثالثة من حكم مجلس الدولة الفرنسي "أنه وإن كان العمدة مكلفاً قانوناً بالمحافظة على النظام في بلدته، فعليه أن يوفق بين أداء مهمته، واحترام الحريات التي تضمنها القانون، وأن للمجلس عند نظره طعن تجاوز السلطة في قرار صدر تطبيقاً للمادة ٩٧من قانون ٥ابريل ١٨٨٤م، أن يقوم بالبحث ليس فقط ما إذا كان هذا القرار ورد على محل داخل في الاختصاصات المقررة للسلطة البلدية، ولكن كذلك أن يقدر حسب ظروف القضية، ما إذا كان العمدة في واقعة الحال لم يستعمل سلطاته استعمالاً لا يجيزه القانون.." وخلص مجلس الدولة إلى إلغاء قرار الحظر استناداً إلى تجاوز السلطة، وبذلك فقد أشار مجلس الدولة

---

٨٢٢ – الشناوي، وليد محمد. ٢٠١٦. "التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري؛ دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة". *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية*. دار الفكر والقانون. المنصورة. مصر. م.٢. عدد (٥٩). ص٣٥٥-٣٥٦.

٨٢٣ –الشناوي، وليد محمد. ٢٠١٦. التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري؛ دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة. *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية*. دار الفكر والقانون. المنصورة. مصر. ع٥٩.م٢.ص٣٦٢.

الفرنسي إلى أن ثمة واجباً يقع على عاتق العمدة، بألا يتبنى سوى الإجراءات الإدارية الملاءمة لمستوى الخطر المهدد للنظام العام[٨٢٤]، أي أن تكون متناسبة مع الهدف المرجو من القرار، ويظهر أن المجلس طبق مبدأ التناسب بين أداء جهة الإدارة لمهمتها المكلفة بها واحترام الحريات الفردية، فألغى الموانع التي لا تقوم على ضرورة حفظ النظام العام.

وهكذا فقد ذهب القضاء المصري إلى إطلاق اصطلاح" عدم الملاءمة الظاهرة" على ما يسمى في الفقه والقضاء الفرنسي بـ"الخطأ الظاهر في التقدير"، واطلاق فكرة "الغلو" وهي إحدى القرائن التي قررتها المبادئ القانونية كدليل على الانحراف أو سوء استعمال السلطة، تضاف إلى قرينة التفرقة في المعاملة بين الحالات المماثلة، وقرينة ظروف وملابسات إصدار القرار وتنفيذه، وقرينة انعدام الدافع المعقول، وقرينة الموقف السلبي من الادعاءات[٨٢٥].

كما جرى القضاء الإداري العُماني على أن الأصل هو سلامة الأسباب التي قام عليها القرار الإداري، إلى أن يثبت مخالفتها للقانون أو أن يكون القرار قد صدر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة[٨٢٦]. وهو عيب في السلوك يتصل بإرادة مصدر القرار ونيته والأغراض التي يتوخاها.

وفي هذا الجانب قالت المحكمة إنَّ: "أسباب قرار الرفض التي تذكرها جهة الإدارة في إطار سلطتها التقديرية تكون دوماً خاضعة لرقابة القاضي الإداري الذي يتعين عليه التحقق من صحتها واقعاً وقانوناً، وذلك دون أن يحل نفسه محل جهة الإدارة فيما هو متروك لتقديرها ووزنها للأمور وفقاً للخيرات العامة التي ترسمها في هذا المجال"[٨٢٧]. وهكذا كانت ممارسة الرقابة مستقرة على الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني باعتبارها الحد الأدنى الذي يملكه القضاء.

وفي حكم آخر لها بيَّنت أنَّ:" القرار الإداري يكون مشوباً بعيب السبب، وقابلاً للحكم بعدم صحته، إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، سواء أكانت سلطة

---

٨٢٤ – مارسو لون، وبروسير في، وجى بريبان. ١٩٩١. *أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي*. مجموعة القانون العام. رينية كاسان ومارسيل فالين. ترجمة د. أحمد يسرى رئيس مجلس الدولة المصري "سابقاً". تحديث على ط٨. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف. ص١١٣.

٨٢٥ – عكاشة، حمدي ياسين.٢٠١٨. *موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة "الكتاب الثالث: عيوب الشكل والإجراءات وعدم الاختصاص والسبب والانحراف بالسلطة"* . ط٢. القاهرة. مصر: دار أبو المجد للطباعة بالهرم. ص١١٢٠.

٨٢٦ – الاستئناف رقم(٣٠٣) لسنة(٨) ق. س بجلسة ٢٣/ ٦/ ٢٠٠٨م (م. م. لعام ٨ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٠. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام القضائي الثامن*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٤٨/٢٠١٠. ص٥٠١.

٨٢٧– الاستئناف رقم(١٢٩) لسنة(٧) ق. س بجلسة ٢٠٠٨/٢/١١م (م. م لعام ٨ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٠. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام القضائي الثامن*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٤٨/٢٠١٠. ص٣٣١.

الإدارة بصدده تقديرية، أم مقيدة، وسواء أكانت الإدارة حسنة النية، أي اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها أم كانت تعلم بعدم توفرها"[٨٢٨].

المطلب الثالث: الرقابة على تقدير الوقائع

تُعرف بالرقابة القصوى، وهي من أهم مراحل الرقابة على العيب في ركن السبب؛ لأنها تؤدي إلى تقييد مجال السلطة التقديرية للإدارة، وتُعنى بتقدير الخطورة المحتمل تولّدها من الوقائع الثابت حدوثها، فالأصل أن تستقل به الإدارة بالترخُّص فيها بدون معقب من القضاء الإداري؛ إلا على سبيل الاستثناء، وهذا هو المسلم به في فرنسا كقاعدة عامة، وقد أجملت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ ١٩٥٥/١١/٥م، المبادئ السابقة بصورها الثلاث، بالقول: "إنَّ القرار التأديبي –كأي قرار إداري آخر– يجب أنْ يقوم على سببٍ يبرره، فلا تتدخل الإدارة لتوقيع الجزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها، وللقضاء الإداري أن يراقب قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني؛ إلا أنَّ للإدارة حرّية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها، وتقدير الجزاء الذي تراه مناسباً في حدود النصاب القانوني المقرر"[٨٢٩].

لكن التطورات القضائية المتلاحقة التي مر بها القضاء الإداري، أدَّت إلى ابتكارِ أدواتٍ فنية لرقابة تقديرات الإدارة، وإلى نشوء نظرية "الموازنة بين المنافع والمضار". وفي فرنسا شملت هذه الرقابة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، فبمناسبة رقابة قاضي تجاوز السلطة لقرار وزير التعمير والإسكان الذي قرر صفة المنفعة العامة لعملية المشروع المسمى بـ "المدينة الجديدة شرقاً" قال مفوض الحكومة بريبان (Praibant) في تقريره: "قد يحدث أن يكون وزن المصالح الخاصة المستفيدة من العملية أكثر ثقلاً في إجراءات القرار وتكوينه من المصالح العامة التي قد تضار من ذلك، فلا يمكن إذن الاكتفاء بمعرفة ما إذا كانت العملية تمثل بنفسها منفعة عامة؛ بل يجب أيضاً أن يوضع في الميزان مضارها مع مزاياها وتكاليفها مع عائداتها؛ وكما يقول الاقتصاديون عدم نفعها مع نفعها"[٨٣٠]، وبذلك استقر مبدأ مهم، وهو أنه لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما؛ إلا إذا كان ما تتضمنه من مساس بالملكية الخاصة والتكلفة المالية والمضار المحتملة على المستوى الاجتماعي أو المساس بالمصالح العامة الأخرى ليست باهظة بالنسبة إلى المصلحة التي

---

٨٢٨ – الاستئناف رقم(٨٧٨) لسنة(١٣) ق. س بجلسة ٢٤/ ١٢/ ٢٠١٣م (م. م. لعام ١٤ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٦. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الرابع عشر*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٥٠٨/ ٢٠١٦م. ص٢٨٩.

٨٢٩– الطماوي، سليمان محمد. ٢٠١٧. *النظرية العامة للقرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. ط٧. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي. ص٥٩–٦٠.

٨٣٠ – حكم نزع ملكية – فكرة المنفعة العامة. رقابة تجاوز السلطة، بتاريخ ٢٨مايو ١٩٧١، تقرير بريبان، مجموعة ٤٠٩. موثق عند: مارسو لون، وبروسير في ، وجى بريبان. ١٩٩١. *أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي*. مجموعة القانون العام. رينية كاسان ومارسيل فالين. ترجمة د. أحمد يسرى رئيس مجلس الدولة المصري "سابقاً". تحديث على ط٨. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف. ص٦٣٧.

يحققها، بحيث يتدخل القاضي الإداري عند رقابته على المنفعة العامة، وخاصة عمليات نزع الملكية عندما تكون التكلفة سواء الاجتماعية أو المالية مرتفعة بشكل غير عادي لا مبرر لها أو غير معقولة.

ومن ذلك الحين تتردد هذه الصياغة في أحكام عديدة للقضاء الفرنسي، وامتدت نظرية الموازنة إلى مجالات أخرى كثيرة غير نزع الملكية، وتبعه نظيره المصري في فرض الرقابة على ملاءمة القرار للوقائع التي استند إليها في مجال الحريات العامة، ومد هذه الرقابة كذلك إلى ميدان القرارات التأديبية، ولكنه لم يمارس مثل هذه الرقابة إلا متأخراً، وبالتحديد في عام ١٩٩١م، حيث شكَّل في حكم المحكمة العليا علامة فارقة في تطور القضاء الإداري المصري بعد اقتباس نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، وكذا تبنيه لنظرية الغلو أو ما يسمى بتقنية "الخطأ البيّن أو الفادح أو الظاهر في التقدير"، التي يقررها القضاء الفرنسي منذ عام ١٩٦١م، كما شكَّل ذلك تراجعاً عن المبادئ المستقرة في قرارات نزع الملكية، وإنَّ كان ذلك القرار متعلقاً بإزالة التعدي على أملاك الدولة، فلأول مرة لم يكتفِ القاضي الإداري بالتأكد من توفر المنفعة العامة بشكل مجرد، بل وازن بين هذه الأخيرة وبين ما من شأنها أنْ تحدثهُ من ضررٍ تجاه مصالح عامة أخرى، وبعد مرور عام على الحكم الأول، أصدرت ذات المحكمة حكماً آخر أكَّدت فيه اتجاهها الراسخ نحو تبنّي نظرية الموازنة، وذلك في مجال التراخيص، وبالتحديد بمناسبة القضية المعروفة باسم" سوق روض الفرح" عام ١٩٩٢م[٨٣١]. مما ساهم مساهمة عظيمة في احترامِ مبدأ المشروعية، وحماية الحقوق والحريات الفردية، وإقرار مبدأ الموازنة.

واطرد القضاء الإداري المقارن في تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، بأن يكون القرار المتخذ أقل ضرراً للصالح العام، وهكذا استقر القضاء الإداري في سلطنة عُمان على هذا المبدأ، حيث قرر أنه لا يكفي أن يصدر القرار الإداري مستهدفاً الصالح العام وحسب، وإنما يجب أن يستهدف المصلحة العامة في أعلى مدارجها حتى يكون مبرأ من شائبة إساءة استعمال السلطة، أو الانحراف بها، وأنه في سبيل ذلك يتعين على الجهة الإدارية عند إصدار قرارها أن تقييم موازنة بين المنافع والمضار المترتّبة عليه، بمعنى تغليب مصلحة عامة على أخرى أولى منها بالرعاية[٨٣٢].

وذلك وفقاً لقواعد المعقولية، التي تتحقق بوضع المنافع، والمزايا المترتّبة على القرار الصادر من جهة الإدارة في كفة، والمضار والتكاليف الناجمة عنه في كفة أخرى، وذلك في ضوء ظروف وملابسات القرار، وذلك للتوصل إلى تقييم حقيقي للمنفعة العامة والترجيح بين المنافع والمضار، فإذا رجحت كفة المنافع والمزايا فليس هناك محل لعدم صحة القرار، وإذا رجحت كفة المضار عدَّ القرار غير مشروع، وفي ضوء

٨٣١- الحمادي، يعقوب يوسف.٢٠١٢. القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة؛ دراسة مقارنة. الإسكندرية. مصر: منشآت المعارف. ص٢٦٣.

٨٣٢- الاستئناف رقم (٤٩) لسنة (١٤) ق. س بجلسة ٢٠١٤/٦/٢م (م. م لعام ١٤ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٩. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة خلال خمسة عشر عاماً*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠١٨/٥٢٤. ص٤٨٥.

ذلك يتعين على جهة الإدارة ضرورة مراعاة الموازنة بين كل الاعتبارات المحيطة بالقرارات المتعلقة بالمنفعة العامة وتحكيم قواعد المعقولية في هذا الشأن، مع مراعاة حماية حقوق الأفراد ومصالحهم، والعمل على إيجاد التوازن بين هذي الأمرين[٨٣٣].

وكانت ممارسة القضاء الإداري العُماني لهذه الرقابة في بداية العام القضائي الرابع عشر، وتجلى تطبيقه لها في قضية "أرض المسجد" رقم(١٤/٧٠٤ق) المحالة من الدائرة الابتدائية بمسقط إلى الدائرة الابتدائية بصحار، وقيدت برقم(٣٢١/ ١٤ق)، ضد قرار وزارة الإسكان بمنح وزارة الأوقاف والشؤون الدينية أرضاً لبناء مسجد، ثم عاودت في غضون أسبوعين وقامت بمنحِ ثلاثة من المواطنين ثلاث قطع سكنية تستغرق مساحة هذه الأرض المخصصة للمسجد، حيث قام المواطنون بالبناءِ والاستقرارِ في منازلهم، ولم تقم الوزارة المختصة ببناء المسجد، وقد شيدت المحكمة الابتدائية بصحار قضاءها على أساس أن النزاع يجد حده حول مدى صحة قرار وزارة الإسكان السلبي بالامتناع عن إلغاء ملكية الوزارة المذكورة للأرض محل النزاع، وأنه ولئن كان سند ملكية هذا الوزارة هو الأولى بالتسجيل أمام دائرة السجل العقاري، بحسبانه الأسبق في الإصدار؛ إلا أنه يتعين على المحكمة النظر في النزاع الماثل وفق ما آل إليه الحال على أرض النزاع، وفي إطار الموازنة بين المصلحة العامة للدولة والمصلحة الخاصة، وأنَّ قيام وزارة الإسكان بإلغاء ملكيات المواطنين ستلحق بهم وبذويهم أضرار مادية جسيمة، ومن ثمَّ فإن المصلحة العامة تقتضي الإبقاء على ملكيتهم طالما كانوا حسني النية، وأنَّ إلغاء ملكيتهم يترتب عليه بحكم اللزوم هدم البناء القائم، وهو ما يخولهم الحق في مطالبة وزارة الإسكان بالتعويض النقدي عن هذا البناء، مما يكبد الخزانة العامة للدولة قيمة هذا التعويض، ولما كان ذلك وكانت المصلحة العامة أولى بالرعاية من المصلحة الخاصة، والقاعدة تنص على أنه لا ضر ولا ضرار، وتفريعاً عنها بأن الضرر يزال، والضرر الأعلى يزال بالضرر الأدنى، فإن الضرر الأقل يقتضي إلغاء الملكية الصادرة لوزارة الأوقاف والشؤون الدينية، وتعويضها بقطعة أرض أخرى في ذات المخطط، ويظهر من الحيثيات السابقة التطبيق الفعلي لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار من قبل القضاء الإداري العُماني، حيث قضت المحكمة بأن "القرار السلبي المطعون فيه بالامتناع عن إلغاء سند ملكية الأرض الصادر باسم الوزارة المذكورة غير قائم على سببه مخالف لصحيح حكم القانون متصادماً مع المصلحة العامة، مما يتعين القضاء بعدم صحته، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وهو ما أيده حكم الاستئناف على النحو المبين بالأسباب، وذلك على الرغم من طعن وزارة الأوقاف والشؤون الدينية عليه بالإلغاء، تأسيساً على الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتأويله، إذ خرج الحكم المستأنف على حجية

---

٨٣٣ – الاستئناف رقم(١١٠٠) لسنة (١٥) ق. س بجلسة ٢٠١٥/١١/١٠م (م. م لعام ١٥ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٩. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام السادس عشر*. ج١-٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٣٨/ ٢٠١٩م. ص٣٢٢.

الأحكام النهائية المدنية التي سبق لها أن فصلت في ذات الموضوع بين الخصوم أنفسهم، وقضت بإلغاء سندات ملكية المستأنف ضدهم وثبوت الملكية للوزارة المذكورة[٨٣٤].

ولم يكتب لهذا الحكم أن يستقر حتى تقدمت وزارة الإسكان–تأسيساً على صدور أحكام نهائية عن القضاء العادي والقضاء الإداري، متناقضة ومتضادة–بطلب لدى هيئة تنازع الاختصاص والأحكام لتعيين أيٍ من الحكمين واجب التنفيذ، وقضى حكم الهيئة المذكورة بتعيين حكم محكمة السويق الابتدائية الصادر في الدعوى المدنية هو الواجب التنفيذ، أي حكم القضاء العادي السابق، تأسيساً على أن ملكية أرض المسجد سابقة على منح المواطنين المدعين لتلك الأراضي من قبل وزارة الإسكان.. إلخ[٨٣٥]. وهذا يعدّ حكماً نهائياً، حيث تُعد أحكام هيئة تنازع الاختصاص نهائية، وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانوناً في سلطنة عُمان[٨٣٦].

تجدر الإشارة إلى أنه أُلغي المرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٨/٨٨) في شأن هيئة تنازع الاختصاص والأحكام، وذلك بموجب المادة التاسعة من المرسوم سلطاني رقم (٢٠٢٢/٣٥) بشأن تنظيم إدارة شؤون القضاء[٨٣٧].

المطلب الرابع: رقابة المعقولية

أدَّى التطور بشأن الرقابة على الأسباب إلى إلزام الإدارة –في حالة تقديم ادعاءات من جانب المدعي– بالإفصاح عن أسباب القرار، فالرقابة على الأسباب تولِّد نوعاً من الالتزام بالتسبيب؛ ومن ثم يبدو التسبيب الشكلي للقرار نفسه غير مفيد؛ لأن هذه الرقابة هي بمنزلة تسبيب لاحق للقرار، إذ بواسطتها سوف تفصح الإدارة عن أسباب القرار[٨٣٨]. ذلك أن التسبيب الشكلي مجرد قاعدة شكلية غير ملزمة في كل الأحول.

---

٨٣٤ – الاستئناف رقم(٥٢٩) لسنة(١٥) ق. س بجلسة ٣٠/ ٣/ ٢٠١٥م (م. م. لعام ١٥ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٨. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الخامس عشر*. ج١–٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٤٤/ ٢٠١٨م.ص١٤١١.

٨٣٥ – لمزيد من الاطلاع: التماس إعادة النظر رقم(٤) في طلب التنازع رقم(٨) السنة القضائية التاسعة. مجلس الشؤون الإدارية للقضاء. مجموعة الأحكام الصادرة عن هيئة تنازع الاختصاص والأحكام والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من ١/ ٦/ ٢٠١٤ وحتى ٤/٣٠/ ٢٠١٧م. الإصدار الثاني. ص١٨٠.

٨٣٦ – انظر المادة (٢٠) من المرسوم السلطاني رقم ٨٨ / ٢٠٠٨ في شأن هيئة تنازع الاختصاص والأحكام. صدر في ١٥ / ٧/ ٢٠٠٨م، ونُشر هذا المرسوم في عدد الجريدة الرسمية رقم (٨٦٧).

٨٣٧ – تنص الفقرة الثانية من المادة التاسعة من المرسوم السلطاني رقم ٢٠٢٢/٣٥ بأن: " ..كما تلغى المراسيم السلطانية أرقام (٨٨ /٢٠٠٨)، و(٢٠١١/٢٥)، و(٢٠١٢/٩)، و(٢٠١٢/١٠)، و(٢٠١٢/٥٤) المشار إليها، وكل ما يخالف هذا المرسوم والملحقين المرفقين أو يتعارض مع أحكامهم".

٨٣٨ – آل ثاني، عبد الرحمن بن يحيى. ٢٠٢٠. *إلغاء القرار الإداري لعيب السبب*. ج١. القاهرة. مصر: مركز الغندور. ص٢٤٤.

ورقابة المعقولية هي رقابة حديثة تعنى بالمعقولية القائمة بين السبب والغاية من خلال مقارنة النتيجة التي انتهى إليها القرار بالوقائع المادية والقانونية التي استندت إليها الإدارة لاتخاذ قرارها.

المبحث الخامس: عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها

لما كان النشاط الإداري الذي تمارسه السلطة التنفيذية لا يهدف إلى تحقيق أغراض ذاتية لجهة الإدارة؛ وإنما يجب أنْ يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بمعناها الواسع وألا ينحرف عنها، وإلا شابه عيب "إساءة استعمال السلطة" كما أسماه كل من المشرِّعين المصري والعُماني، ويطلق عليه بعض الفقهاء "التعسف في استعمال السلطة" أو "مخالفة روح النص"، وكلها تعبيرات يراد بها أداء المعنى الفرنسي لاصطلاح (detournement de pouvoir).

وهناك من الفقهاء من يفرِّق بين مصطلح "إساءة استعمال السلطة" ومصطلح " الانحراف بالسلطة"، معتبرين أن المصطلح الأول لا ينطبق إلا على حالة واحدة من حالات الانحراف بالسلطة تتحقق إذا أساء رجل الإدارة استعمال السلطة، فقصد بها هدفاً مجانباً للمصلحة العامة، ويكون القرار غير مشروع إذا ما توافرت فيه نية سيئة لدى من قام بإصداره، في حين أن الاصطلاح الثاني أوسع مَدى من ذلك، فيشمل تلك الحالة إضافة إلى حالة حسن النية عندما يهدف رجل الإدارة إلى مراعاة المصلحة العامة، ولكنه بالرغم من ذلك يخدم هدفاً غير الذي أراده القانون؛ ومن ثَمَّ فإنَّ عيب الانحراف بالسلطة يؤخذ به سواءٌ كانت إرادة مصدر القرار سيئة أم حسنة، وهناك اتجاه ثالث يرى الجمع بين التسميتين- إساءة استعمال السلطة والانحراف بها- حتى يصبح الاصطلاح شاملاً لجميع أوجه إساءة استعمال السلطة، أو الانحراف بالقرار عن الغاية المخصصة له، سواء كان ذلك عن قصد الإدارة، أو عن غير قصد منها، أما الاتجاه الرابع فيطلق عليه مسمى" عيب الغاية" استناداً إلى الارتباط الوثيق بينه وبين ركن الغاية في القرار الإداري، وتأسيساً على ذلك يعرف الانحراف بالسلطة بأنَّه: "العيب الذي يصيب الغاية التي استهدفها القرار الإداري، والغاية من القرار الإداري هي المصلحة العامة، والهدف المخصص إن وجد[٨٣٩].

وفي هذا الصدد يقول الفقيه الفرنسي فالين(vallin): ترتكب الإدارة عيب الانحراف بالسلطة حينما تستعمل سلطتها لتحقيق أغراض غير التي يحددها المشرّع، ويقول بونار(Bonnard): إنَّ الانحراف بالسلطة نوع من عدم المشروعية ينحصر في أن عملاً قانونياً يكون سليماً في جميع أركانه عدا ركن الغرض المحدد له[٨٤٠].

---

٨٣٩ – العباس، حسين عايد. ٢٠٢٢. رقابة القضاء الإداري على تطبيق قاعدة تخصيص الأهداف؛ دراسة مقارنة. بيروت. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب. ص١٦.

٨٤٠– هادي، محمد فريد حسين.٢٠١٨. *القرار الإداري، مفاهيمه ومراحل اتخاذه والمشكلات التي تثيرها منازعاته*. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص٨٣٠.

ويطلق عليه الدكتور سليمان الطماوي "عيب الانحراف بالسلطة" وذلك؛ لأن التسميات السابقة تجعل العيب مقصوراً على الحالات التي يستهدف فيها رجل الإدارة غرضاً لا يتعلق بالصالح العام، في حين أن معظم حالات الانحراف بالسلطة هي من النوع الذي يُستهدف فيها غرضٌ يتعلق بالصالح العام، ولكنه يخالف قاعدة تخصيص الأهداف[٨٤١].

وقد درج القضاء الإداري الفرنسي على استخدام مصطلح الانحراف بالسلطة في أحكامه للدلالة على هذا العيب، ودرجت أحكام القضاء الإداري المصري، وكذلك القضاء الإداري العُماني، على الإشارة إلى هذا العيب بعبارة "إساء استعمال السلطة"، وذلك توافقاً مع المصطلح القانوني المعتمد في قانون مجلس الدولة المصري وقانون الإجراءات الإدارية بسلطنة عُمان.

ويتصل هذا العيب بقاعدة "تخصيص الأهداف"، ويعرف معجم القانون عيب الانحراف عن هذه القاعدة بأنَّه: "عيب يشوب القرار، بسبب الخروج على قاعدة تخصيص الأهداف"[٨٤٢]، وتعتبر حالة الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف أقل خطورة من حالة الانحراف عن المصلحة العامة؛ لأن رجل الإدارة في الحالة الأولى لا يتجاوز نطاق المصلحة العامة، وإن خالف الهدف الذي حدده المشرّع، ومن صور الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، اتخاذ قرار بنقل الموظفين مكانياً أو ووظيفياً كجزاء تأديبي، بقصد العقاب وليس تحقيقاً للغاية التي يحددها المشرّع في النقل، ألا وهي تحقيق مصلحة المرفق العام من حيث حسن سيره وانتظامه[٨٤٣].

كما تتصل فكرة السلطة التقديرية بعيب الانحراف بها، إذ لا يمكن الحديث عنه؛ إلا في إطار الاختصاص التقديري، ولا يتصور أنْ يثور في ظل الاختصاص المقيَّد، ولذلك يتمتع هذا العيب بأهمية خاصة من الناحيتين القانونية والعملية، حيث إنَّه من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أنَّ السلطة التقديرية التي تترخص بها الإدارة هي الموطن الأساسي لعيب الانحراف بالسلطة، ومن هنا تظهر أهمية الاستناد إليه باعتباره قيداً على السلطة التقديرية للإدارة، وبمثابة سهمٍ في كنانة الطاعن يخوِّلَه له القانون للدفاع عن حقوقهِ وحرياتهِ، حيث تمتد رقابة القاضي إلى ما يدور في نفس رجل الإدارة من بواعث، وما يجيش في صدره من دوافع وهو يتخذ قراره، ولهذا أشاد الفقهاء الفرنسيون بالرقابة القضائية على هذا العيب، وبنظرية الانحراف بالسلطة التي هي في الأصل من صنع قضائهم، ومن ذلك ما كتبه الميسو(Ebren)، في رسالته عن عيب الانحراف المقدمة إلى جامعة (ليون) عام ١٩٠١م، يقول: "إن هذا التقدم الأخير، هو عمل في غاية الأصالة للقضاء الإداري الفرنسي، ولن نجد له مثيلاً في الدول الأخرى، فهذه النظرية وليدة

---

٨٤١ – الطماوي، سليمان محمد. ٢٠١٧. *النظرية العامة للقرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. ط٧. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي. ص٣٦٦.

٨٤٢ – مجمع اللغة العربية.١٩٩٩. معجم القانون. الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية. القاهرة. مصر. ص٤٥٦.

٨٤٣ – آل ثاني، عبد الرحمن بن يحيى. ٢٠٢٠. *إلغاء القرار الإداري لعيب السبب*. ج١. القاهرة. مصر: مركز الغندور. ص١٤٦-١٤٧.

العبقرية، تسمح لنا في أنْ نصل بالعمل الإداري إلى أشدِّ العيوب خفاءً وأكبرها خطراً، ألا وهو التعسف أو الانحراف"[٨٤٤]، أما من الناحية العملية، فتعتبر الرقابة على غاية القرار الإداري من أدق أنواع الرقابة على عيوبهِ، فقد أدَّى خفاء هذا العيب وصعوبة إثباته أو الكشف عنه إلى اتساع نطاقه، واتساع نطاق الرقابة عليه في الواقع العملي.

فالقرارات الإدارية تتحصن عن الحكم بعدم صحتها من حيث الأصل، ولكن هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات، ويتفق الفقه الإداري مع قضائه على أنَّ القرار صدر عن الجهة الإدارية صحيحاً ومشروعاً، وبهذا المعنى يقرر القضاء الإداري العُماني أنَّ: "الأصل هو مشروعية القرار الإداري، وأنَّ غايته تستهدف تحقيق المصلحة العامة، أي أنّه يتمتع بقرينة الصحة والمشروعية؛ إلا أن هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس بكل طرق الإثبات، فإذا ما اتضح من ملابسات وظروف إصدار القرار عدم توافر المصلحة العامة فيه، فيكون غايته قد شابها عيب إساءة استعمال السلطة، ويجب للقول بأن القرار الإداري استهدف تحقيق المصلحة العامة، أن لا تكون هذه المصلحة مجرد قول مرسل، وإنما يجب أن تجد صداها في الواقع بأن تكشف عنها الإجراءات والظروف والملابسات السابقة والمعاصرة للقرار، وأن لا توجد قرائن أخرى تنفي وجودها"[٨٤٥]، وعلى من يريد الطعن في القرار إثبات ادعائه بعدم مشروعية الغاية التي من شأنه إبطاله، ولكن الغاية غالباً ما تتصل بالإرادة، فهي كمسألة نفسية داخلية تُعد من الأمور التي يصعب إثباتها[٨٤٦].

ولذلك نجد أنَّ مجلس الدولة الفرنسي يحكم بإلغاء القرار الإداري الذي لا يقوم على سبب صحيح من الناحة القانونية أو الواقعية، دون أنْ يجهد نفسه في التعرف على نوايا الإدارة عند إصدارها للقرار، وما إذا كانت تتوخى تحقيق الصالح العام أو على أنَّها استهدفت غرضاً يجانبه، ودائماً ما يوضِّح المجلس في العديد من أحكامه الرابطة التي تقوم بين القرار والوقائع السابقة عليه، فإنْ كانت هذه الوقائع غير صحيحة أو منعدمة انعدم بالتالي سبب القرار، مما يستوجب معه إلغاؤه، وعلى إثر ذلك أجمع الفقه الحديث على فضل مجلس الدولة الفرنسي في إدخال اصطلاح السبب في فقه القانون الإداري، مستخدماً

---

٨٤٤ – العباس، حسين عايد. ٢٠٢٢. رقابة القضاء الإداري على تطبيق قاعدة تخصيص الأهداف؛ دراسة مقارنة. بيروت. لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب. ص٦٧.

٨٤٥– الاستئناف رقم(٤) لسنة(٦) ق. س بجلسة ٢٠٠٦/٤/٢٢م (م. م لعام ٥–٦ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠٠٨. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العامين الخامس والسادس*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠٠٨/١١٥. ص٤٠٤.

٨٤٦– الحلو، ماجد راغب. ٢٠١٩. "الإرادة والنية في القرارات الإدارية". *مجلة الحقوق*. مجلس النشر العلمي. جامعة الكويت. الكويت. عدد(١). السنة ٤٣. ص٤٧٢.

في أحكامه صيغة واحدة وهي: "تأسيس القرار على واقعة غير صحيحة يجعله قائماً على سبب غير موجود، مما يستوجب إلغاء القرار لمجاوزة السلطة"[٨٤٧].

فالإدارة ملزمة دوماً بتقديم الدليل المثبت للسلامة القانونية والواقعية لقرارها المطعون فيه، وذلك فيما عدا الحالة التي يستند فيها المدعي إلى عيب إساءة استعمال السلطة الذي يُعد من العيوب القصدية في السلوك الإداري التي لا تفترض، ويكون عبء الاثبات فيها محمولاً على من يدعيه؛ ليتسنى للمحكمة أنْ تتحقق من خلال ما يقدمه صاحب الشأن من أدلَّة وقرائن، مما إذا كانت جهة الإدارة قد تنكبت فعلاً وجه المصلحة العامة التي يجب أنْ يتغيَّاها قرارها، وأنها أصدرته حقيقة بباعث لا يمت بصلة لتلك المصلحة[٨٤٨].

والرغبة التي يعيشها رجل الإدارة عندما يكون بصدد البحث عن الهدف، هي من جعلت الفقهاء يعدَّون هذا الركن نفسياً، بمعنى أنَّ رجل الإدارة يتخذ القرار للوصول إلى نتيجة معينة يرغب فيها، وهذه الرغبة تولد عنده وتتحقق في إطار اختصاصاته الوظيفية، وعليه فإنَّ الهدف مفروض عليه قانوناً، ولكن هذه الصفة النفسية المتعلقة بالسلوك الإنساني مع توفر الاختصاص التقديري للإدارة تطرح غموضاً للغاية من القرار، ومن ثمَّ تفرض أن يعالج هذا الغموض من خلال العلاقة بين السبب كعلة والغاية كنتيجة[٨٤٩]؛ كون السبب هو الضمانة الحقيقية على اتجاه القرار لتحقيق الغاية المستهدفة.

وإذا كانت الرقابة القضائية تهدف أساساً إلى إعلاء قواعد المشروعية بما يكفل تأمين الحماية للأفراد في حدود مقتضيات المصلحة العامة، وتندرج في إطار ما رسمه القضاء من وجوب التسليم أولاً وابتداءً، بأن ما تصدره الإدارة من قرارات إنما تتمتع بقرينة المشروعية التي تصحبها، وأن غايتها تستهدف تحقيق المصلحة العامة. ولما كان القرار وسيلة الإدارة في القيام بسلطتها في ممارسة أعمالها، ولاعتبارات الحد من الغلو في طلبات وقف تنفيذ القرارات عند رفع دعوى الإلغاء ومنع عرقلة نشاط الإدارة، فإن الفقه والقضاء الإداريين يتفقان في الأصل على أن القرار الإداري صحيح ومشروع وفقاً لمقتضى قواعد القانون، وهو ما يقصد بقرينة المشروعية(La presumption de le legalite)[٨٥٠]؛ ولكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها بجميع وسائل الإثبات.

٨٤٧- آل ثاني، عبد الرحمن بن يحيى. ٢٠٢٠. *إلغاء القرار الإداري لعيب السبب*. ج١. القاهرة. مصر: مركز الغدور. ص٢٥١-٢٥٣.

٨٤٨- الاستئناف رقم (٨٣٧) لسنة ١٦ ق. س. محكمة القضاء الإداري.٢٠١٩. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام السادس عشر*. ج١-٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٣٨/ ٢٠١٩م. ص٢٧٠٣.

٨٤٩- الحمادي، يعقوب يوسف.٢٠١٢. *القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة؛ دراسة مقارنة*. الإسكندرية. مصر: منشآت المعارف. ص١١٦.

٨٥٠ – عطية، محمود حمدي.٢٠١٨. *القيمة القانونية لقرينة صحة القرار الإداري*. القاهرة. مصر: دار أبو المجد للطباعة بالهرم. ص١٠.

وعبء الإثبات يقع على من يدعي عكس هذه القرينة، والمتتبع لأحكام القضاء الإداري يجد أنه يجعل هذا العبء على عاتق الإدارة في حالات كثيرة، ويعتبر القرار متسماً بعيب الانحراف إذا اعتصمت الإدارة بقرينة المشروعية ورفضت إبداء الأسباب، إذ يقرر مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة وثائق سر المهنة من حيث المبدأ أن للقاضي الإداري أن يطلب من الإدارة المختصة تقديم كل الوثائق التي تسمح بتحقيق مزاعم الأطراف محل البحث باستثناء تلك الوثائق التي يخالف الاطلاع عليها نصاً تشريعياً، فإذا كانت بدرجة كبيرة من السرية، فإن للقاضي أن يأمر صاحب الشأن بتقديمها، ولهذا الأخير الحق في تقديمها للقاضي، أو الكشف عن مضمونها فقط، ومن ثمَّ فإن كانت هذه الوثائق تختص بها الإدارة وتخلت عن وضع نفسها في نطاق الوقائع المتعلقة بالقرار، فأهملت في توفيرها، أو رفضت إطلاع المحكمة عليها أو لم يقتنع القاضي برد جهة الإدارة بشأنها، فإنه يحكم بإلغاء القرار المطعون فيه[٨٥١]، كما أقام مجلس الدولة الفرنسي قرينة قضائية مؤدَّاها توافر عنصر الاستعجال، ولا يقع على الطاعن عبء إثبات توافر شرط الاستعجال، بل يقع على جهة الإدارة عبء إثبات عدم توافر الاستعجال[٨٥٢]. وأوضح مرسوم ٢٠ سبتمبر ١٩٥٣ومرسوم ١٩٦٣م اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي على سبيل الحصر، ومنها: الدعاوى الرامية إلى إلغاء القرارات التنظيمية والفردية الصادرة في شكل مراسيم من أجل الانحراف في استعمال السلطة، والدعاوى المتعلقة بفحص مشروعية القرارات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة، كما شهدت فرنسا تطوراً كبيراً عام ٢٠٠٠م، لحدوث تعديل القانون الخاص بقرارات وقف التنفيذ، وأصبحت الإجراءات العاجلة نقطة هامة للقاضي الإداري، وقد يمثل الشق العاجل في فرنسا ثلث القضايا المنظورة.

المبحث السادس: تصنيف القرارات الإدارية

بالرغم من اشتراك القرارات الإدارية في ماهيتها وأركانها، فإنها تختلف فيما بينها سواء في مضمونها أو في شكلها، مما أدَّى بالفقه إلى تصنيفها ضمن فئات متعددة، لما لهذه التصنيفات من أهمية نظرية وعملية، وذلك لاختلاف أثر القرار وفق التصنيفات الذي ينتمي إليها أو يدخل فيها، ويقوم هذا التصنيف انطلاقاً من محتوى القرار الإداري وموضوعه، وإلى طبيعة الآثار القانونية التي يحدثها.

فتصنف القرارات الإدارية إلى أنواع متعددة حسب الزاوية التي يُنظر منها إلى القرار أو الأساس الذي يقوم عليه التصنيف.

٨٥١- مارسو لون، وبروسير في، وجى بريبان. ١٩٩١. *أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي*. مجموعة القانون العام. رينية كاسان ومارسيل فالين. ترجمة د. أحمد يسرى رئيس مجلس الدولة المصري "سابقاً". تحديث على ط٨. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف. ص٤٩٠.

٨٥٢- الطبطبائي، عادل طالب. ٢٠١٧. "النظرية العامة للقرارات الإدارية السلبية؛ دراسة مقارنة". *مجلس النشر العلمي*. جامعة الكويت. الكويت. ص٢٠٨.

المطلب الأول :تصنيف القرارات الإدارية من حيث خضوعها للرقابة القضائية

يصنف القرار الإداري بحسب خضوعه للرقابة القضائية إلى نوعين:

الفرع الأول: القرارات الخاضعة للرقابة القضائية

الأصل أنَّ كل القرارات الإدارية في دول القضاء المزدوج تخضع لرقابة القضاء الإداري بصورتيه عدم الصحة والتعويض؛ إلا أنَّ المشرّع العُماني حدد اختصاص القضاء الإداري على سبيل الحصر، وأورد بنص المادة (٦) من المرسوم السلطاني رقم(٩٩/٩١) طائفة من القرارات الإدارية التي تخضع لهذه الرقابة، فجعل اختصاصها ينحصر بالفصل في بعض الخصومات الإدارية[٨٥٣].

ثم وسَّع المشرّع العُماني من صلاحيات المحكمة واختصاصها؛ لتشمل أكبر عدد من القرارات الإدارية، فأدخل بالمرسوم السلطاني رقم(٢٠٠٩/٣) تعديلات على بعض أحكامها، حيث ضمَّن في نص المادة رقم (٦) منه اختصاصها بالفصل في المنازعات الإدارية، لتشمل جميع الدعاوى التي يقدمها الموظفون العموميون بمراجعة القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بسائر شؤونهم الوظيفية، وقد كانت سابقاً خاصة برواتبهم ومعاشاتهم والمكافآت المستحقة سواء لهم أو لورثتهم، وجميع الدعاوى التي يقدمها ذوو الشأن بمراجعة القرارات النهائية الصادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائي، وكانت في القانون المعدَّل تتضمن الاستثناء الوارد في التسلسل رقم(٥) أعلاه، كما نقل القانون المعدِّل إلى المادة (٦) من عبارة: "ويعتبر في حكم القرارات الإدارية المنصوص عليها في البندين رقمي (١، ٢) من هذه المادة رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح"، والواردة سابقاً في الفقرة الثانية من المادة(٨) من قانون المحكمة السابق[٨٥٤]، فاعتبر امتناع جهة الإدارة قراراً سلبياً حكمه حكم القرارات الإدارية النهائية، وعندما صدر التعديل الأخير بموجب المرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٢/٢٣)، أقرَّ للمحكمة اختصاصاتها الحالية، وأضاف فقرة ثالثة تتضمن اقتصار سلطتها على بحث مدى مشروعية القرارات الإدارية، دون التطرق إلى بحث مدى ملاءمتها[٨٥٥].

الفرع الثاني :القرارات غير الخاضعة للرقابة القضائية

في سبيل السعي إلى تقريب جهات التقاضي من المتقاضين، والتدرج في بسط الرقابة القضائية وسيادة القانون، وفقاً للمبدأ الدستوري الذي جاء به النظام الأساسي للدولة(٩٦/١٠١)، فقد وسَّع المشرّع العُماني من صلاحيات المحكمة واختصاصها، وأدخل تعديلاً يشمل جملة من الدعاوى والطلبات التي

---

٨٥٣ – انظر نص المادة (٦) من قانون محكمة القضاء الإداري رقم (٩٩/٩١) المعدل بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٩/٣).

٨٥٤ – انظر نص الفقرة الثانية من المادة (٨) من قانون محكمة القضاء الإداري رقم (٩٩/٩١) المعدل بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٩/٣).

٨٥٥ – المرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٢/٢٣) بتعديل بعض أحكام قانون محكمة القضاء الإداري. صدر بتاريخ ٢٧ من أبريل سنة ٢٠٢٢م، ونشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (١٤٤٠) الصادر في ٢٠٢٢/٥/٨م.

استبعدت في فترات ماضية من اختصاص المحكمة بموجب أوامر سامية، وتصنيفها من أعمال السيادة، وقد قررت المحكمة حينها أن: "السلطة المقررة للقضاء في شأن تقرير ما يعنى من أعمال السيادة وما لا يعنى منها، لا تمنع الجهة المختصة في الدولة من أن تتدخل من جانبها لخلع صفة السيادة على بعض الأعمال الإدارية لتخرجها بالتبعية من ولاية القضاء"[٨٥٦]، فبدءاً من تاريخ دخول التعديلات على قانون المحكمة حيز التنفيذ في ٢٠٠٩/٢/٢م، أصبح هذا القانون هو المرجع الوحيد الواجب اعتماده في تحديد ما يخرج عن الاختصاص الولائي للمحكمة من نزاعات، حيث أمسك المشرّع عن كل تصنيف لأعمال وزارة الداخلية ضمن أعمال السيادة، بدليل أنَّه اقتصر بالنص صراحة على إخراج صنفين فقط من أعمال الوزارة عن اختصاص المحكمة، وهي المتعلقة بالجنسية والشؤون القبلية، ومن ثمَّ ترك للمحكمة سلطة تعريف مفهوم أعمال السيادة وتحديد الأعمال التي تندرج ضمنها سواء تعلقت بوزارة الداخلية أو بغيرها من الوحدات الحكومية دون إلزامها بأي تحديد نصي مسبق[٨٥٧].

ولقد سلَّم المشرّع بأنَّ التعداد في تحديد عمل السيادة هو عمل القضاء، وأنَّ التجاءهُ إليه ضَررهُ أكثر من نفعهِ، والأولى أن يُتركَ القضاء حراً ليرسم سياسته القضائية وفقاً للظروف، فيضيق من أعمال السيادة في الظروف العادية، ويخوّل الإدارة سلطة أوسع في الظروف الاستثنائية[٨٥٨].

والأصل أنَّ معيار التفرقة بين ما هو من أعمال السيادة، وما لا يعتبر منها مرده إلى القضاء الإداري الذي ترك له المشرّع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه، وما إذا كان يعد عملاً إدارياً يختص بنظره، أو عملاً من أعمال السيادة يمتنع عليه النظر فيه، وقد سعى القضاء الإداري العُماني إلى تقدير ما يدخل ضمن أعمال السيادة، وذلك في سبيل التضييق من نطاق نظرية الأعمال السيادية والحد من آثارها السلبية، فاعترف لنفسه بهذا الحق حينما أكَّدت المحكمة أنَّ أعمال وزارة الداخلية التي صدرت بشأنها أوامر سلطانية تحصّنها وتعصمها من الطعن أمام القضاء الإداري باعتبارها من أعمال السيادة تخرج عن ولاية المحكمة، وفقاً لنص المادة(٧) من قانونها عدا الدعاوى التي يتقدم بها الموظفون العموميون بالوزارة على النحو المبين بالبنود(١، ٢، ٣، ٦) من المادة (٦)[٨٥٩].

---

٨٥٦ –الاستئناف رقم(٣١) لسنة(٢) ق. س بجلسة ٢٠٠٢/٦/٢٤م (م. م. لعام ١–٢ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠٠٣. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العامين الأول والثاني*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠٠٣/٧٠. ص٢٧٣.

٨٥٧– الاستئناف رقم(١١٩) لسنة(٩) ق. س بجلسة ١/ ٦/ ٢٠٠٩م (م. م. لعام ٩ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١١. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام القضائي التاسع*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠١١/٢٨٣. ص٤٤٧.

٨٥٨– الطماوي، سليمان محمد. ٢٠١٧. *النظرية العامة للقرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. ط٧. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي.ص١٤٠.

٨٥٩– الاستئناف رقم (١٥) لسنة (٣) بجلسة ٢٠٠٤/٢/١٤(م. م لعام ٣–٤ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠٠٥. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العامين الثالث والرابع*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع: (٢٠٠٥/١٥٢). ص١٧٣.

ولذلك جعل للمحكمة الكلمة النهائية في فهم أعمال السيادة، وفي تأصيل الأحكام بشأنها وتنسيق المبادئ واستقرارها ومنع التعارض بين أحكامها، مما يفهم من ذلك أنَّ القضاء الإداري هو المصدر الرسمي والنهائي لأحكام أعمال السيادة في سلطنة عُمان[٨٦٠]، فالمشرّع لم يحدد أعمال السيادة ولم يضع تعريفاً لها، أسوة في ذلك بقوانين القضاء المقارن، وترك الأمر للقضاء الإداري ليقرر بسلطته التقديرية ما يعتبر من أعمال السيادة فيخرجها من اختصاصه، وما لا يعتبر كذلك فيخضعها لرقابته، ولكن قد يتدخل المشرّع ويحدد بعضاً من هذه الأعمال، إما بمرسوم أو أمر سلطاني، بقصد إضفاء حصانة لها من خضوعها لرقابة القضاء لاعتبارات مصلحة الدولة.

الفرع الثالث :طرق تحصين القرارات الإدارية عن الرقابة القضائية

جاءت أعمال السيادة على رأس القرارات الإدارية التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري أو العادي بصورتيها عدم الصحة والتعويض، وقد سبق أنْ بيَّنا ذلك عند الحديث عن هذه النظرية، حيث أظهر نظام القضاء الإداري العُماني منذ بداية تشكيله ثلاثة نماذج للتحصين الإداري.

الأول: (التحصين بموجب قانون الإجراءات الإدارية[٨٦١]): نصت المادة (٧) من المرسوم السلطاني رقم (٩٩/٩١)، والمعدل بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٩/٣)، على تحصين الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة والمراسيم السلطانية والأوامر السلطانية، وجاءت في صيغة الاسم المعرف(الطلبات) دلالة على الإطلاق والاستغراق والشمول، ومؤدى ذلك ولازمة وجوب استبعاد كل التمييز بين الطلبات الرامية إلى الطعن المباشر في المراسيم السلطانية والأوامر السلطانية، أو الطلبات الرامية إلى التعويض عنها وجبر ما نتج عنها من آثار[٨٦٢]. كما أنَّ المشرّع ولاعتباراتٍ قدَّرها استثنى في ذات المادة بعض الخصومات الإدارية من اختصاص المحكمة بنظرها والفصل فيها، ومن بين تلك الخصومات الإدارية الدعاوى الخاصة بأعمال الوحدات الأمنية والعسكرية –عدا ما يتعلق منها بقرارات متصلة بأداء خدمات عامة لذوي الشأن

---

٨٦٠ – تنص المادة (٧) من قانون محكمة القضاء الإداري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم(٩٩/٩١) بأنه: "لا تختص المحكمة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، أو المراسيم، أو الأوامر السامية". ثم عدِّل بالمرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٩/٣) لتكون كالتالي: "لا تختص المحكمة بالنظر في الآتي: –الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة أو المراسيم أو الأوامر السامية. – الدعاوى الخاصة بأعمال الوحدات الأمنية والعسكرية عدا ما يتعلق منها بقرارات متصلة بأداء خدمات عامة لذوي الشأن المتعاملين معها. –الدعاوى المتعلقة بالجنسية والشؤون القبلية".

٨٦١ – تنص الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من المرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٢/٣٥) بأنه: ".. ويستبدل بعبارة "قانون محكمة القضاء الإداري "أينما وردت في القوانين والمراسيم السلطانية عبارة "قانون الإجراءات الإدارية".

٨٦٢ – الاستئناف رقم (٧٠٥) لسنة ١٦ق.س بجلسة ٦/٧/ ٢٠١٦. محكمة القضاء الإداري.٢٠١٩. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام السادس عشر*. ج١–٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٣٨/ ٢٠١٩م. ص٢٤٤٦.

المتعاملين معها –والدعاوى المتعلقة بالجنسية والشؤون القبلية[٨٦٣]. كما أكدَّت المادة(٤) من قانون الجنسية العُمانية الحالي رقم ٢٠١٤/٣٨، على عدم اختصاص المحاكم بالنظر في مسائل الجنسية والمنازعات المتعلقة بها[٨٦٤].

وأخرج المشرّع عن اختصاص المحكمة بعضاً من القرارات الإدارية المتعلقة بإثبات الملك الخاصة بالأراضي، وأعمال الشرطة والأوامر والقرارات القضائية عموماً، والصادرة عن الادّعاء العام أو أعمال مأموري الضبط القضائي، وقرارات إنهاء الخدمة أو الفصل من الكليات العسكرية، والمخالفات المرورية؛ لكونها عقوبات جزائية لا يختص بمراقبتها القضاء الإداري في سلطنة عُمان.

الثاني: (الأوامر السلطانية): وهي تحتل مرتبة القاعدة التشريعية الملزمة لجميع السلطات العمومية ووحدات الجهاز الإداري للدولة، وقد صدرت العديد من الأوامر السلطانية التي جعلها المشرّع الدستوري مطاعة، وواجبة النفاذ، وبمثابة التشريع، ولا تلغى أو تعدل إلا بموجب أوامر سامية أخرى تصدر من السلطان، ومن ثم لا يجوز تعطيلها أو أن يلجأ إلى تفسيرها بما يخرجها عن مدلولها ومقتضاها، ذلك أن صدور أمر سامٍ من السلطان بمثابة تشريع يجب تنفيذه وبأثر مباشر.

فقد نقل وزير ديوان البلاط السلطاني إلى رئيس محكمة القضاء الإداري بالكتاب رقم (٢٠٠٢/٤٦٧) بتاريخ ٢٠٠٢/٦/١م، الأوامر السلطانية التي تقتضي بأنْ يتم تصنيف أعمال وزارة الداخلية –باستثناء دعاوى موظفيها–من أعمال السيادة التي لا يجوز نظرها من قبل المحكمة، ونقل الأمر السلطاني رقم ٢٠١٠/٣٣٧٤م بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢م، الذي قضى تصنيف أعمال وزارة الداخلية الآتية: "تنظيم زواج العُمانيين من أجانب، وانتخابات أعضاء مجلس الشورى، وحدود واحرامات الولايات من أعمال السيادة التي لا يجوز النظر فيها من قبل المحكمة".

كما صدرت الأوامر المعلن عنها في ٢٠١٣/١١/١١م بتشكيل فريق عمل للقيام بمراجعة بدلات طبيعة العمل أو أي بدل آخر يصرف في بعض الوحدات الحكومية، وتوجيه هذه الوحدات بالتوقف عن استحداث أية بدلات طبيعة عمل جديدة أو إقرار أية زيادة في مقدار البدلات الحالية لحين انتهاء فريق العمل المشار إليه من عمله المكلف به[٨٦٥]، كذلك الأمر الذي قضى بتحصين قرارات وتوصيات مجلس

---

٨٦٣ – يقصد "بأعمال الوحدات الأمنية والعسكرية" الأعمال العملياتية العسكرية المحققة لغرض المشرّع وهو حماية الدولة وضمان سلامة أراضيها؛ ومن ثم يجب ألا تفسر عبارة بمعزل عن مهمة القوات المسلحة المحددة بالنظام الأساسي للدولة، ولا بمعزل عن حق التقاضي المصون والمكفول لجميع الناس.

٨٦٤ – المرسوم السلطاني رقم٢٠١٤/٣٨. بإصدار قانون الجنسية العُمانية. صدر بتاريخ ١٢ أغسطس ٢٠١٤، ونُشر في الجريدة الرسمية بالعدد رقم١٠٦٦. مسقط. سلطنة عُمان.

٨٦٥– انظر محكمة القضاء الإداري.٢٠١٨. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الخامس عشر*. ج١–٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٤٤/ ٢٠١٨م. ص٨٢٨.

التعليم وتأكيد العمل بقرارات المجلس السابقة، والداعي إلى اقتصار تعيين العُمانيين في الوظائف التدريسية بوزارة التربية والتعليم على خريجي مؤسسات التعليم داخل سلطنة عُمان، بالإضافة للخريجين من برنامج الابتعاث المعتمد بها، بحيث يوقف العمل بالأحكام الصادرة سابقاً من محكمة القضاء الإداري حول هذا القرار وعدم تنفيذها[٨٦٦].

ونقل وزير المكتب السلطاني في كتابه المؤرخ في ١١فبراير ٢٠١٤م، توجيهات جلالة السلطان إلى المجلس الأعلى للقضاء والمحكمة العليا، تقضي باعتبار القرارات الصادرة من شرطة عُمان السلطانية والمتعلقة بإبعاد الأجانب، أو عدم منحهم أو التجديد لهم للتأشيرات أو الإقامة داخل سلطنة عُمان قرارات متعلقة بأعمال السيادة، ومن ثَمَّ تمتنع المحاكم القضائية-بحكم القانون -عن نظر الدعاوى المقدمة في هذا الشأن.

وتم تحصين جميع القرارات المتعلقة بانتخابات مجلس الشورى من الرقابة القضائية بموجب الأوامر السلطانية المبلَّغة بخطاب وزير ديوان البلاط السلطاني رقم(٢٠١٥/٤٣٩) بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٩م إلى كل من رئيس المحكمة العليا، ورئيس محكمة القضاء الإداري؛ وذلك لاعتبارات قدَّرها المشرّع بما يتماشى مع الظروف الخاصة بسلطنة عُمان، وتقضي" بعدم اختصاص المحاكم بمختلف أنواعها بالنظر في الطعون المتعلقة بقرارات انتخابات مجلس الشورى".

وذلك على الرغم من أن الأصل العام والتكييف الصحيح للقرارات الإدارية الصادرة في شان عمليات الانتخاب ليست عملاً تشريعياً أو برلمانياً مما ينهض به البرلمان، وإنما هي من الأعمال الإدارية التي تباشرها وزارة الداخلية في مرحلة سابقة على ثبوت العضوية البرلمانية، وليس في اضطلاع جهة الإدارة بهذه العملية أو في الرقابة القضائية على سلامة قراراتها الصادرة في شأنها ما يعني مساساً باختصاص البرلمان أو انتقاصاً لسلطاته، ذلك أن مجلس الشورى لا يستأثر حقيقة بشؤون أعضائه ومصائرهم إلا بعد أن تثبت عضويتهم الصحيحة فيه النابعة من إرادة الناخبين.

كما صدر- بداية النهضة العُمانية المتجددة- التعميم الديواني رقم(٢٠٢٠/٥/٦) بتاريخ ٢١مايو ٢٠٢٠م، تضمن نقل أوامر جلالة السلطان التي قضت بعدم تجديد عقود ما لا يقل عن (٧٠٪) من الخبراء والمستشارين الأجانب العاملين في الوحدات الحكومية المدنية، وإحالة ما لا يقل عن (٧٠٪) من المستشارين والخبراء والمديرين المختصين العُمانيين الذين أكملوا في الخدمة (٢٥) سنة فأعلى إلى التقاعد، وتطبق ذات النسبة لإحالة شاغلي باقي الوظائف الذين تجاوزت خدماتهم (٣٠) سنة إلى التقاعد في الوحدات الحكومية المدنية بلا استثناء، وفي موعد أقصاه ٢٠٢٠/١٢/٣١م؛ وفق آلية الأقدمية بالتعيين

٨٦٦- خطاب معالي السيد وزير ديوان البلاط السلطاني رقم (إ خ م و/١٩/ ٢س/ ٨١٨) بتاريخ ١٢/ مايو/ ٢٠١٩م.

حتى يتم استيفاء النسبة آنفة الذكر، ذلك على الرغم من أنَّ المادة (١٤٠) من قانون الخدمة المدنية تحدد أسباباً أخرى لانتهاء خدمة الموظف لم يشملها التعميم الديواني[٨٦٧].

وجاء صدور هذا التعميم تنفيذاً للإرادة السامية التي أفصح عنها، ولم يكن بموجب قرار إداري من وزير ديوان البلاط السلطاني من شأنه التأثير على المراكز القانونية بحق الموظفين، فمن المعلوم أن التعميم لا يرتب أي مركز قانوني، وإنما هو مجرد أداة كاشفة عمَّا هو موجود بنصوص القانون؛ ولكون الأمر السلطاني يُنَزَّلُ مَنزِلَةَ التشريع واجب التنفيذ، فهو من ناحية القوة الإلزامية حاله كحال القانون، فلا يجوز الخروج عليه أو استبعاد أحكامه.

كما أصدر أمين عام المجلس الأعلى للقضاء التعميم رقم(٢٠٢٢/١) نقل فيه الأوامر السامية لجلالة السلطان –حفظه الله– بمنح الهيئة العُمانية للأعمال الخيرية الحصانة القضائية من القضايا المرفوعة ضدها من الأشخاص الذين يطالبونها بتقديم المساعدات لهم – دون غيرها من القضايا؛ نظراً لكون هذه المساعدات عملاً خيرياً في حدود الإمكانيات المتاحة للهيئة وليس إلزامياً، مما يؤكد على استمرار المشرّع العُماني في الاتجاه نحو تحصين القرارات الإدارية؛ لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة[٨٦٨].

الثالث: (التحصين بموجب أحكام القضاء الإداري): فقد أصدرت المحكمة حكماً استبعدت فيه القرار النهائي الصادر من مجلس الوزراء بشأن الفصل في وجهات النظر بين أطراف الجهاز التنفيذي للدولة؛ كون المجلس قام بما له من سلطة في تنفيذ السياسات العامة للدولة بموجب حكم المادة (٤٤) من النظام الأساسي للدولة رقم (٩٦/١٠١)، وكذا حكم المادة (١٣) من قانون المجالس البلدية بحسم الخلاف في وجهات النظر بقرار نهائي ملزم في نظام أشبه بما كان يطلق عليه في القضاء الإداري الفرنسي في مرحلة من مراحلة بـ"الوزير القاضي"[٨٦٩]، ومن ثمَّ قررت رفض الدعوى التي أقامتها الجهة الإدارية ضد قرار جهة إدارية أخرى، وذلك بالرغم من أن المشرّع الفرنسي يسمح للمحافظين طبقاً لقانون الإدارة المحلية الصادر في ٢مارس ١٩٨٢م برفع دعاوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية ضد القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية الخاضعة لأحكام هذا القانون، ولكن الوضع في سلطنة عُمان يختلف حيث لا يوجد نص قانوني يخوّل إحدى الجهات الإدارية الطعن على قرارات جهة أخرى.

---

٨٦٧ – نصت المادة (١٤٠) من قانون الخدمة المدنية رقم(٢٠٠٤/١٢٠)م بـ" تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية: (بلوغ سن الستين؛ عدم اللياقة للخدمة صحياً..، الاستقالة؛ فقد الجنسية العُمانية، الإحالة إلى التقاعد أو الفصل من الخدمة بقرار من مجلس المساءلة المختص، الحكم نهائياً بعقوبة..، الحصول على تقريرين متتاليين بمرتبة ضعيف..، إلغاء الوظيفة..، الوفاة).

٨٦٨ – تعميم قضائي رقم (٢٠٢٢/١) صدر من أمين عام المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ ١٨أكتوبر ٢٠٢٢م وقفنا على نسخة منه.

٨٦٩ – نشأت هذه المرحلة قبل مرحلة القضاء المحجوز أو المقيَّد في بداية تشكيل مجلس الدولة الفرنسي والقضاء البات أو المفوّض، وتسمى بـ "مرحلة الإدارة القاضية"، فكان للوزير الصلاحية التامة للفصل في الدعاوى الناجمة عن عمل وزارته، ولذا أطلق على هذا النظام تسمية "نظام الوزير القاضي".

كما أخرجت المحكمة عن اختصاصها النزاع الذي ينشأ بصدد تطبيق أحكام قانون الأوقاف رقم(٢٠٠٠/٦٥) والذي يقضي في مادته(١٩) بأن يكون وزير الأوقاف والشؤون الدينية هو الوكيل العام على جميع الأوقاف، ومن ثمَّ فهو يدخل في اختصاص المحاكم الشرعية إعمالاً للمادة(٤) منه، التي تحوَّلت إلى دوائر شرعية داخل القضاء العادي[٨٧٠]، وذلك تطبقاً لقانون السلطة القضائية رقم(٩٩/٩٠). كذلك الحال بشأن منازعات إثبات الملك التي تنشأ بين وزارة الإسكان وذوي الشأن، فإنَّ موضوع النزاع الناجم عن تطبيق قانون الأراضي رقم(٨٠/٥)[٨٧١] ينعقد للمحكمة المختصة بالقضاء العادي باعتبار أن هذا القضاء صاحب الاختصاص الطبيعي في الفصل في المنازعات المدنية[٨٧٢].

المطلب الثاني :تصنيف القرارات الإدارية من حيث مداها (المركز القانوني لها)

يصنف القرار الاداري من الناحية الموضوعية إلى قرار فردي، وقرار لائحي، ويعد هذا التقسيم من أهم تقسيمات القرارات الإدارية لما يترتب عليه من نتائج تتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له كل من الصنفين.

الفرع الأول :القرارات الإدارية الفردية

القرار الفردي هو كل قرار يقتصر أثره القانوني على التأثير في مركز لفردٍ بذاته أو مجموعة من الأفراد بذواتهم[٨٧٣]، فهو الذي يصدر استناداً لقانون أو لائحة بأشخاص معينين أو محددين بذاتهم مهما كان عددهم أو حالة أو واقعة محددة بالذات، كبناء مستشفى معين أو فض مظاهرة محددة بالذات، وقد يكون القرار فردياً حتى لو صدر تنظيمياً، ولكنه انحصر في أشخاص محددين بذاتهم. والقرارات الإدارية الفردية تتسم بطابع الخصوصية وتنتهي آثارها بمجرد تنفيذها استيفاءً للغرض من إصدارها، فهي تنشئ مراكز قانونية خاصة بحالات فردية تتصل بفرد معين بالذات أو أفرادٍ معينين بذواتهم وتستنفذ موضوعها بمجرد تطبيقها مرة واحدة. مثل القرار الصادر بترقية عدد من الموظفين؛ أما إذا لم يحدث القرار الفردي أثراً قانونياً، فإنَّه يكون بمثابة عمل مادي للإدارة.

---

٨٧٠ – الاستئناف رقم(٥٨) لسنة(٤) ق. س بجلسة ١٢/ ٣/ ٢٠٠٥م (م. م. لعام ٥–٦ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠٠٨. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العامين الخامس والسادس*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع: ٢٠٠٨/١١٥. ص٩٣.

٨٧١ – المرسوم السلطاني رقم ٨٠/٥. بإصدار قانون الأراضي. صدر بتاريخ ٢/١٦/ ١٩٨٠م، ونُشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (١٨٨).

٨٧٢ – يكون تحديد اختصاصات القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة في هذا الشأن طبقاً لحكم المادة (٢) من المرسوم السلطاني رقم (٩٩/٩٠) بإصدار قانون السلطة القضائية. الجريدة الرسمية. عدد (٦٦٠) الصادر في ١/ ١٢/ ١٩٩٩م.

٨٧٣ – خليفة، عبد العزيز عبد المنعم.٢٠١٦. *الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري*. المنصورة. مصر: دار الفكر والقانون.ص٣٢.

وسبق أن بيَّنا أن القرارات الفردية إما أن تصدرها الإدارة بقصد إنشاء مراكز قانونية جديدة، أو التأثير في المراكز القائمة، أو من أجل إثبات واقعٍ قانونيٍ قائمٍ ومحققٍ بذاتهِ آثاره القانونية، وبذلك تنقسم القرارات الفردية إلى قرارات منشئة وقرارات كاشفة.

أولاً :القرار المنشئ

من المقرر في فقه القانون الإداري أنَّ معظم القرارات الإدارية هي قرارات منشئة، ويترتب على هذا الإنشاء آثار جديدة في عالم القانون، تولد كقاعدة قانونية عامة من يوم صدورها، كأن يصدر قرار بتعيين موظف، أو فصله للصالح العام، أو الاستغناء عن وظيفته، ومنح ترخيص أو سحبه، إذ إنَّ القرار يولِّد بذاته آثاراً لأول مرة[٨٧٤].

وتدخل السلطة التقديرية للإدارة في تكوين هذه الفئة من القرارات بالقدر الذي تجعل المركز القانوني ناشئاً عن ذات القرار، سواء صدر القرار بالمنح أو المنع، فهو من القرارات المنشئة، وتضحى الدعوى من ثَم دعوى مراجعة القرار الإداري، ومثاله: قرار التعيين الذي ينشئ مركزاً قانونياً يتمثل في تعيين الشخص على وظيفة معينة، وبدرجة مالية محددة، ومقررة قانوناً لتلك الوظيفة، وهذا القرار بعنصرية هو قرار تعيين قائم على السلطة التقديرية لجهة الإدارة في اختيار أفضل العناصر لشغل الوظيفة العامة، وهو ما يصرفه إلى دعاوى عدم الصحة لا إلى دعاوى التسويات[٨٧٥]؛ أما إذا كان الحق مستمداً مباشرةً من القانون أو من قاعدة قانونية عامة، كانت الدعوى تسوية، وكانت القرارات الصادرة من جهة الإدارة في هذا الشأن محض إجراءات تنفيذية تهدف إلى مجرد تطبيق القانون[٨٧٦]، مثالها دعاوى الموظفين المتعلقة بالرواتب والمعاشات والمكافآت؛ لأنهم يستمدون حقوقهم من القانون مباشرةً، وتندرج طلبات التسوية ضمن دعاوى القضاء الكامل، ولا تجري في شأنها مواعيد وإجراءات دعوى الإلغاء أو مراجعة القرار الإداري.

وتلتصق بالقرار الفردي المكسب بذاته للحقوق حجية أو قوة الأمر المقرر الذي يحضر على الأفراد والإدارة على السواء طلب إعادة النظر فيه، ويكون واجب التنفيذ بأثر فوري ومباشر بغية تحقيق أثره القانوني، فلا يجوز للإدارة إلغاؤه ولو كان غير مشروع إلا خلال الميعاد المقرر قانوناً، فإذا انقضت

---

٨٧٤ – الطماوي، سليمان محمد. ٢٠١٧. *النظرية العامة للقرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. ط٧. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي. ص٤٦٣.

٨٧٥ – الاستئناف رقم (٤٥) لسنة ٨ق. س. بجلسة ٢٠٠٨/٥/٥ (م. م لعام ٨ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٠. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام القضائي الثامن*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠١٠/٢٤٨. ص٤٢٩.

٨٧٦– الاستئناف رقم (٤٤٩) لسنة (١٢) ق. س بجلسة ٢٠١٢/١٢/٤م. محكمة القضاء الإداري.٢٠١٦. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الثالث عشر*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠١٦/٢. ص١٧٨.

المهلة ولم ترجع الإدارة عن قرارها، ولم يطعن عليه من قبل ذي الشأن؛ تولَّد عنه حق مكتسب واكتسب حصانة قانونية عن الإلغاء، أما القرارات المشروعة فلا يجوز إلغاؤُها أبداً[٨٧٧].

ثانياً :القرار الكاشف

هو من طائفة القرارات الإدارية الفردية، التي ترتب آثاراً ولدت من القانون أو اللائحة، فلا تستحدث جديداً في عالم القانون، ولا يتولَّد عنها آثارٌ قانونية بذاتها، وإنما يقف دورها على مجرد تقرير أو تأكيد مركز قانوني أقامه القانون من قبل، ففصل الموظف لسبق الحكم عليه بجريمة، هي آثار تعود إلى عقوبة الفصل المحددة في القانون، وإلى الحكم القضائي بهذا الشأن، حيث جاء في نص (١٤٠) من قانون الخدمة المدنية رقم(٢٠٠٤/١٢٠)، أن خدمة الموظف تنتهي لأحد الأسباب، ومنها: الحكم نهائياً بعقوبة جناية أو بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة[٨٧٨]، وتعدّ خدمته منتهية من تاريخ صدور الحكم عليه ابتدائياً بالعقوبة[٨٧٩]. حيث ترجع آثار القرارات الكاشفة إلى التاريخ الذي ولدت فيه الآثار القانونية التي كشف عنها القرار، والإدارة بإصدارها له إنَّما هي تقوم بتنفيذ اختصاصها المقيَّد، كذلك الحال عندما ينقطع الموظف عن عمله ثلاثين يوماً متصلة، أو خمسين يوماً منفصلة دون أنْ يقدم عذراً مقبولاً، فإن تدخل رئيس الوحدة بإصدار قرار بإنهاء خدمته هو قرار كاشف للاستقالة الحكمية، وليس منشئاً لإنهاء الخدمة التي انتهت بحكم القانون، باعتباره مستقيلاً عن العمل طبقاً لنص المادة(١٤٥)[٨٨٠].

ومن ثمَّ فإنَّ القرار الكاشف لا ينشئ، ولكنه يقرر الحقوق المكتسبة بحكم القانون والمراكز القانونية التي مصدرها القاعدة التنظيمية، دون أنْ يكون للإدارة سلطة تقديرية في المنح أو المنع، فمثلاً الترخيص بطبيعته تصريح مؤقت يتم بالقرار الصادر بمنحه، ولا يكسب صاحبة مركزاً قانونياً معيناً، ومنح التراخيص متعلق بسلطة مقيَّدة بشروط معينة لا يمكن التحلل منها؛ ومن ثم يجوز للمصلحة سحب هذه الموافقة متى

---

٨٧٧ – إسماعيل، عصام نعمة. ٢٠٠٩. *الطبيعة القانونية للقرار الإداري؛ دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والاجتهاد*. (رسالة دكتوراه منشورة). منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان. ص٢٩٥.

٨٧٨ – نص البند (و) من المادة (١٤٠)؛ ونص المادة(١٤٩) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٠٠٤/١٢٠). الصادر في ٢٨ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م، ونُشر في عدد الجريدة الرسمية رقم (٧٨٢) الصادر في ١/١/ ٢٠٠٥م.

٨٧٩ – نصت المادة (١٤٩) من قانون الخدمة المدنية على أنه: "مع عدم الإخلال بحكم الفقرة الثانية من البند (و) من المادة (١٤٠) إذا صدر على موظف حكم نهائي بعقوبة جناية أو بعقوبة في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ صدور الحكم عليه ابتدائياً بالعقوبة".

٨٨٠ – تنص المادة(١٤٥) من قانون الخدمة المنية رقم (٢٠٠٤/١٢٠)، على أنه: " يعتبر الموظف مقدما استقالته في الحالتين الآتيتين: أ- إذا تغيب عن عمله مدة ثلاثين يوما متصلة أو خمسين يوما غير متصلة في السنة، وتعتبر خدمته منتهية اعتبارا من تاريخ تغيبه إذا كانت المدة متصلة، ومن اليوم التالي لاكتمال مدة التغيب إذا كانت غير متصلة ما لم يعد إلى عمله خلال أسبوع من اكتمال إحدى المدتين ويقدم عذرا مقبولًا..".

تبيَّن خطؤها، وأن سحب القرار الإداري قد يكون كلياً شاملاً لجميع محتوياته وآثاره، وقد يكون جزئياً مقصوراً على بعضها حسبما تتجه إليه نية الإدارة فعلاً[٨٨١].

ومثاله: عندما حدد القانون شروطاً معينة لمنح الترخيص بإقامة صلاة الجمعة في المساجد، فإذا ما توافرت جميع الشروط المطلوبة وجب على الوزارة الموافقة على الترخيص؛ أما إذا لم يتوافر كلها أو بعضها كان لها الحق في رفض الطلب، ويكون قرارها في هذه الحالة قد صدر صحيحاً.

وحديثاً بدأت تظهر في الفقه والاجتهاد إرهاصات نظرية تمنح الحكم الذي يقضي بعدم مشروعية النص التنظيمي، حجية مطلقة ملزمة للمحاكم في نظر دعاوى مراجعة القرارات الفردية المستندة إلى قرار تنظيمي غير مشروع[٨٨٢].

ويظهر الفرق بين كل من القرار المنشئ، والقرار الكاشف، فيما قدمه القضاء الإداري من شرح مفصل عن الخلاف الحاصل حول الطبيعة القانونية لقرارات التسكين، وهل تخضع لإجراءات ومواعيد دعوى مراجعة القرار الإداري؟ حيث استعرضت هيئة الفصل في تعارض الأحكام المنصوص عليها في المادة (٥) من القانون رقم (٩٩/٩١) العديد من الأحكام القضائية في هذا الشأن، بالإضافة إلى ما تناوله الفقه والقضاء المقارن في هذا الخصوص، وتبيَّن لها وجود اتجاهين؛ الأول يذهب إلى أنَّ قرارات التسكين هي قرارات إدارية منشئة لمراكز ذاتية يسري عليها ما يسري على القرارات الإدارية من أحكام تتعلق بالمواعيد والإجراءات المقررة قانوناً، وكذا قواعد السحب أو الإلغاء، والثاني يذهب إلى التفرقة بين حالتين حسب المصدر الذي يستمد منه الموظف حقه.

الحالة الأولى: إذا لم يحدد المشرّع وظيفة معينة لتسكين الموظف عليها وفقاً للنظام الجديد واكتفي بتحديد شروط موضوعية للتسكين كشروط شغل الوظائف ومدد الخبرة اللازمة، وترك لجهة الإدارة سلطة تحديد الوظيفة المستحقة للموظف والدرجة المالية المصاحبة لها في ضوء هذه الشروط، ومن ثمَّ إذا ما استعملت الجهة الإدارية سلطتها التقديرية في هذا الشأن، وأصدرت قراراً بتسكين الموظف على الوظيفة والدرجة المستحقة له، ففي هذه الحالة يُعد التسكين قراراً إدارياً منشئاً بالنظر إلى أَّن الموظف يستمد حقه من القرار الصادر بالتسكين، ولا يستمده من القانون مباشرةً، وأنَّه في هذه الحالة إذا لم يرتض الموظف بقرار التسكين

---

٨٨١ – الاستئناف رقم (٦) لسنة ١٢ق.س. بجلسة٢٠١٢/١/٩ (م. م لعام ١٢ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٤. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام القضائي الثاني عشر*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠١٤/١١٠. ص٢٢٤.

٤ – B.seiller . ٢٠٠٢. Lautorite absolue conferee – un peu vite ? – aux declarations dillegalite dactes administratives – AJDA p٥٤٢.

عليه التظلّم منه والطعن في المواعيد المقررة قانوناً، كما أنَّ القرار الصادر بالتسكين يتحصن بقوات المواعيد المقررة لسحب أو إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة.

الحالة الثانية: إذا اقتصر التسكين على مجرد التسكين المالي فقط دون الوظيفي، بأن تدخل المشرّع بنفسه وعادل الدرجات القديمة بدرجات جديدة، أو بالتسكين المالي على الجدول الموحَّد وفق ضوابط مقيدة واردة بالمرسوم السلطاني رقم (٧٨/ ٢٠١٣)، ففي هذه الحالة فإنَّ القرار الصادر بالتسكين لا يُعد قراراً إدارياً ذا أثر قانوني، وإنَّما يُعد قراراً تنفيذاً للقانون يستهدف حمل ما نص عليه القانون أو القاعدة التنظيمية إلى الموظف، والكشف عن المركز القانوني الذي استمده الموظف من القانون مباشرة، وهو بهذه المثابة يدخل ضمن دعاوى التسويات، ذلك أن الموظف لا يستمد حقه من القرار الصادر بتسكينه على الدرجة المالية المستحقة، وإنَّما يستمد حقه من القانون مباشرة، وأن سلطة الجهة الإدارية في هذا الشأن سلطة مقيدة، ومن ثمَّ للموظف في هذه الحالة الطعن على القرار الصادر بتسكينه المالي في أي وقت دون التقيد بمواعيد وإجراءات دعاوى مراجعة القرارات الإدارية، كما لجهة الإدارة الحق في سحب التسكين الخاطئ في أي وقت، ذلك أن التسوية الخاطئة لا تتحصن من السحب والإلغاء[٨٨٣].

الفرع الثاني :القرارات اللائحية أو التنظيمية

إذا كان القرار الإداري الفردي يخاطب أفراداً بذواتهم، فإن القرارات التنظيمية تخاطب الأفراد بصفاتهم، وتتصف بالعمومية والتجريد[٨٨٤]، فتتضمن قاعدة عامة مجردة تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة، ولا تعني عمومية المراكز القانونية التي يتضمنها القرار التنظيمي أنها تنطبق على جميع الاشخاص في المجتمع، فهي تخاطب فئة معينة في المجتمع أو أفراد معينين بصفاتهم لا بذواتهم، كاللوائح التي تنظم مجالاً عاماً ولا تتعلق بمجال خاص بالذات، وتطبق القرارات التنظيمية على كل من يستوفي شروطاً معينة تضعها القاعدة قَبْلاً ولا تستنفذ اللائحة موضوعها بتطبيقها؛ بل تظل قائمة لتطبَّق مستقبلاً، ولكنها أقل ثباتاً من القانون[٨٨٥]، حتى إنَّ بعض الفقهاء يعتبر اللائحة بهذه الصفة، ومن الناحية الموضوعية قانوناً، وهي في حقيقتها بمثابة تشريع استثنائي يقوم إلى جانب التشريع العادي وتضطلع به السلطة التنفيذية، ويسميها البعض تشريعاً فرعياً يقع في مستوى أدنى من

---

٨٨٣ – حكم هيئة توحيد المبادئ في الاستئنافات أرقام (٢٠٣و ٢٠٥و ٢٠٧و ٢٠٨و ٢٠٩و ٢١٠و ٢١٢و ٢٢٠و ٢٢٣و ٢٢٤و ٢٢٥و ٢٢٧و ٢٣٤) لسنة ١٥ق.س. بجلسة ٢٠١٥/٤/٢٠ (م. م لعام ١٥ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٨. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الخامس عشر*. ج١-٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٤٤/ ٢٠١٨م. ص١٣.

٨٨٤ – خليفة، عبد العزيز عبد المنعم.٢٠١٦. *الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري*. المنصورة. مصر: دار الفكر والقانون. ص٣٣.

٨٨٥ – عكاشة، حمدي ياسين.٢٠١٨. *موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة "الكتاب الأول: ماهية القرار الإداري وأحكامه"* . ط٢. القاهرة. مصر: دار أبو المجد للطباعة بالهرم. ص٨٤١.

القانون؛ إلا أنَّها وبسبب صدورها عن السلطة التنفيذية فلا تُعد قانوناً؛ لأن القانون يصدر عن السلطة التشريعية، والبرلمان هو صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع.

أولاً :مجال اللائحة وقيمتها القانونية:

الأصل العام لا يختلف مجال اللائحة من حيث طبيعتها عن مجال القانون، ومع التطور الدستوري ظهر نوع من تقسيم العمل بين اللائحة والقانون، فهناك مسائل لا يجوز تنظيمها إلا بالقانون، كفرض الضرائب، وتنظيم الحريات العامة، وتنظيم حالات الحرب والتجريم، وتختص اللوائح بتنظيم المسائل الفنية البحتة والدقيقة.

وقد اختلفت أنظمة دول العالم في تحديد العلاقة بين اللائحة والقانون، والنظام السائد أنَّ القانون ذو مجال عام؛ أما اللائحة فمجالاتها محددة بالقانون ولا يجوز للَّائحة أنْ تخرج عليه، ولكن يختلف الأمر في النظام الفرنسي، فإنه وإن كانت اللائحة تأتي أدنى من القانون في تدرج القاعدة القانونية، بحيث لا يجوز لها أنْ تخالف القانون باستثناء لائحة الضرورة واللائحة التفويضية في ظروف معينة، فإن الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨م يحدد اختصاص البرلمان في التشريع على سبيل الحصر، وما عدا ذلك تنظمه اللائحة، والحكومة هي صاحبة الاختصاص العام للتشريع، ذلك أن نظام الدولة في فرنسا ينتخب الرئيس؛ ليكون ممثلاً عن الشعب، وهو في ذات الوقت رئيسٌ للسلطة التنفيذية، وقد أقر هذا الدستور "اللوائح المستقلة"؛ ليكون لها مركزٌ متميزٌ، فهي لا تستطيع أنْ تخالف الدستور ولا المبادئ العامة للقانون، ولكنها تستطيع أنْ تخالف القانون، ولا يجوز إلغاؤها بالقانون[٨٨٦].

ثانياً :أنواع اللوائح

بالرغم من اشتراك اللائحة مع القانون من حيث إنَّهما يتضمنان قواعد عامة مجردة، فإنهما يختلفان في مضمون كل منهما، فالقانون يضع أو يقرر مبادئ عامة أساسية، بينما يقتصر دور اللائحة على إيراد الأحكام التفصيلية التي يتعرض إليها القانون، كما أن القانون يصدر بعد إقراره من السلطة التشريعية، أما القرارات التنظيمية أو اللوائح، فتصدر عن السلطة التنفيذية، وتعدّ جميع اللوائح الإدارية التي تصدرها السلطة الإدارية قرارات تنظيمية، وتنحصر في لوائح الظروف العادية وهي اللوائح التنفيذية، واللوائح المستقلة (اللوائح التنظيمية، ولوائح الضبط)، ولوائح الظروف الاستثنائية (الضرورة، واللوائح التفويضية)[٨٨٧]:

٨٨٦- محمد، علي عبد الفتاح. ٢٠٠٩. *الوجيز في القضاء الإداري . مبدأ المشروعية وقضاء الإلغاء؛ دراسة مقارنة*. الإسكندرية. مصر: دار الجامعة الجديدة. ص٢٤.

٨٨٧ – آل ثاني، عبد الرحمن بن يحيى. ٢٠٢٠. *إلغاء القرار الإداري لعيب السبب*. ج١. القاهرة. مصر: مركز الغندور. ص٦٥.

١-اللوائح التنفيذية: تصدرها الإدارة في الظروف العادية؛ لإبراز الجزئيات والتفاصيل اللازمة لنفاذ الأحكام التي يتضمنها القانون، فهي تتضمن الأحكام التفصيلية أو التكميلية اللازمة لوضع أحكام القانون موضع التنفيذ، وهذه هي الصورة الأصلية التي تتحقق فيها حكمة منح السلطة التنفيذية الحق في إصدار اللوائح، ولا يشترط لنفاذ القانون صدور اللائحة التنفيذية؛ إلا إذا علّق نفاذه على صدورها. والإدارة هي الأجدر بمعرفة كيفية تنفيذ الخطوط العريضة التي يضعها القانون، وهي تخضع تماماً للقانون وتقيَّد به وتتّبعه، فلا تملك الخروج عليه سواءً بإضافة أحكامٍ جديدة، أو التعديل فيه أو تعطل تنفيذه؛ وإلا فإن خروجها هو خرقٌ للقانون.

وقد تعاقبت الدساتير المصرية بالنص على اللوائح التنفيذية، ففي دستور سنة ١٩٢٣م نصت المادة (٣٧) على أن: "الملك يضع اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها"، وجاء النص المقابل في دستور سنة ١٩٥٦م، أكثر اختصاراً إذ اكتفى المشرع الدستوري في المادة (١٣٨) بالنص على أن: "يصدر رئيس الجمهورية ..اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين.."، ونقلت هذه المادة إلى رقم(١٢٢) من دستور سنة ١٩٦٤م[٨٨٨]. أما نص المادة (١٤٤) من دستور ١٩٧١م، فجاءت أكثر تفصيلاً، بأن: "يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه"[٨٨٩]، أما الدستور المصري الحالي سنة ٢٠١٤، فقد أوكل المشرّع الدستوري بنص المادة(١٧٠) لرئيس مجلس الوزارء مهمة إصدار هذه اللوائح بالنص التالي: "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل، أو تعديل، أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه"[٨٩٠]. وفي مثل هذه الحالات، يُعد حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح التنفيذية مستمداً من الدستور مباشرة، فهو حق لها تباشره دون حاجة إلى دعوة من البرلمان، بل لا يمكن للبرلمان أن يحرم السلطة التنفيذية منه.

وبالنظر إلى النظام القانوني في سلطنة عُمان، فقد أوكل المشرّع الدستوري في النظام الأساسي للدولة الحالي (٢٠٢١/٦) إلى مجلس الوزراء-بنص المادة رقم(٥١) -بوجه خاص تولّي مهام: "الإشراف العام على تنفيذ القوانين والمراسيم السلطانية واللوائح والقرارات والمعاهدات والاتفاقيات وأحكام المحاكم،

---

٨٨٨ – الطماوي، سليمان محمد. ٢٠١٧. *النظرية العامة للقرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. ط٧. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي. ص٤٨٦-٤٨٧.

٨٨٩ – دستور جمهورية مصر العربية، صدر في ١١يوليو١٩٧١ ونشر في اليوم التالي من صدوره، وعمل به في ١١سبتمبر من عام ١٩٧١؛ متوفر على موقع: https://manshurat.org/node/١٦٨٨.

٨٩٠ – دستور مصر.٢٠١٤. المعدل في عام ٢٠١٩؛ متوفر على الموقع الالكتروني:https://manshurat.org/node/١٤٦٧٥

بما يضمن الالتزام بها"، وأسند المشرّع إلى "القانون" مهمة تعيين الجهة القضائية التي تختص بالفصل المنازعات المتعلقة بمدى تطابق اللوائح مع النظام الأساسي للدولة[٨٩١]. وتنص المادة (٩٧) منه بأنَّه: "لا يجوز لأي جهة في الدولة إصدار لوائح، أو قرارات، أو تعليمات تخالف أحكام القوانين والمراسيم السلطانية النافذة، أو المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تعد جزءًا من قانون البلاد"[٨٩٢]، ويتبيَّن من هذا النص، حق الإدارة في إصدار اللوائح بما لا يخالف أحكام القانون، وهو ما يعبِّر عن ثقة المشرع الدستوري العماني بالسلطة التنفيذية التي يمثلها الجهاز الإداري للدولة، وبقدرتها على إصدار اللوائح المختلفة؛ لدوام وحسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد.

٢–اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها: تصدرها الإدارة في الظروف العادية دون الحاجة للاستناد إلى قانون قائم، في حالتين:

الأولى: اللوائح التنظيمية: تصدر لتنظيم المرافق العامة، وتسمى لوائح المرافق العامة التي تصدر بقصد إنشاء وتنظيم المرافق العامة في الدولة، وتسمى أيضا اللوائح المستقلة؛ لأنها لا تستند إلى قانون، وهي اللوائح التي تتعدى تنفيذ القوانين إلى تنظيم بعض الأمور التي لم يتطرق إليها القانون، فتقترب وظيفتها من التشريع. وتلتقي اللوائح التنظيمية مع التشريع من حيث تضمنها قواعد قانونية عامة ومجردة تخاطب الأفراد بصفاتهم لا بذواتهم؛ ومن ثم فهي لا تنشئ سوى مراكز عامة وغير ذاتية، أثر ذلك يكون للإدارة الحق في تعديلها أو إلغائها أو إبدالها في أي وقت تراه مناسباً لتحقيق المصلحة العامة، وضماناً لحسن تنظيم وسير المرفق العام[٨٩٣].

الثانية: لوائح الضبط: تصدرها الإدارة بقصد المحافظة على النظام العام[٨٩٤] بعناصره الثلاثة: (الأمن العام، والصحة العامة، والسكنية العامة)، وهي بالغة الأهمية لتعلقها بحياة الأفراد ووضعها قيوداً على حرياتهم، لما تتضمنه من أوامر ونواهي وتوقع العقوبات على مخالفيها، مثل لوائح المرور وحماية المستهلك والمحال العامة، لذا فإن من الأهمية أن ينص الدستور عليها.

---

٨٩١ – تنص المادة رقم(٨٥) من النظام الأساسي رقم (٢٠٢١/٦) على أن: "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بمدى تطابق القوانين، والإجراءات التي لها قوة القانون، والمراسيم السلطانية، واللوائح مع النظام الأساسي للدولة وعدم مخالفتها أحكامه، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها".

٨٩٢ – في سلطنة عُمان يحدد القانون الجهة الإدارية المختصة بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه.

٨٩٣ – الاستئناف رقم(١٦٧) لسنة (١٤) ق. س. جلسة ٢٠١٤/٤/٧. محكمة القضاء الإداري.٢٠١٦. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الرابع عشر*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٥٠٨/ ٢٠١٦م. ص٦٥٦.

٨٩٤ – الطماوي، سليمان محمد. ٢٠١٧. *النظرية العامة للقرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. ط٧. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي. ص٥٠٥.

٣-لوائح الظروف الاستثنائية: تصدر عندما تستجد ظروف لا يمكن مواجهتها بالنظام السابق، وقد منحت الإدارة لمواجهتها سلطات استثنائية تتمثل في نوعين من اللوائح هما: لوائح الضرورة، واللوائح التفويضية[٨٩٥].

أ- لوائح الضرورة: تصدر عن السلطة التنفيذية في ظل ظروف قاهرة تحدث في حالة غياب البرلمان، فتحل محله حتى يجتمع البرلمان ويصدر ما يراه من قرارات بشأنها، ولوائح الضرورة في طبيعتها قرارات إدارية، ولكن لها قوة القانون؛ لأنَّها يمكنها أنْ تعدِّل القانون، فتمتلك السلطة التنفيذية من خلالها أنْ تنظِّم أمور ينظمها القانون أصلاً، ويجب أنْ تُعرض هذه القرارات على السلطة التشريعية في أقرب فرصة لإقرارها، ويمكن لرئيس الدولة أو السلطان أنْ يقوم بالإجراءات السريعة لمواجهة الخطر، وأنْ يتخذ قرارات لها قوة القانون في غياب البرلمان، وتسمى "تشريعات الضرورة"، ويجب أنْ تعرض هذه القرارات على السلطة التشريعية إنْ أقرتها أصبحت قانوناً وإنْ ألغتها زال ما لها من قوةِ القانون؛ حيث يجري القضاء في فرنسا ومصر على أنه إذا كانت لوائح الضرورة في قوة القانون، فإنها ليست قانوناً، وإنما هي قرارات إدارية عادية حتى مصادقة مجلس الشعب، ومن ثم يجوز إلغاؤها أمام القضاء الإداري إذا كانت غير مشروعة[٨٩٦].

وبالنسبة للوضع في سلطنة عُمان، فللسلطان -بصفته رئيس مجلس الوزراء- اختصاصات استثنائية لمواجهة الظروف الطارئة التي تحتم عليه التدخل المباشر في الوقت المناسب دون العرض على البرلمان[٨٩٧]، وله الحق في إصدار مراسيم لها قوة القانون، فيما بين دور انعقاد مجلس عُمان، أي خلال فترة "الإجازة البرلمانية"، وكذلك خلال فترة حل مجلس الشورى وتوقف جلسات مجلس الدولة[٨٩٨]، وفي هذه الحال لا يتبقى للبرلمان سوى اقتراح طلب تعديل القانون فقط بعد نفاده وليس التصويت على إقراره من عدمه، وعليه فالقوانين التي تصدرها السلطة التنفيذية أثناء الإجازة البرلمانية تخرج من رقابة السلطة التشريعية[٨٩٩].

---

٨٩٥ – الطماوي، سليمان محمد. ٢٠١٧. *النظرية العامة للقرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. ط٧. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي. ص٥٠٨.

٨٩٦ – الطماوي، سليمان محمد. ٢٠١٧. *النظرية العامة للقرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. ط٧. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي. ص٥١٦.

٨٩٧- الشبلي، أحمد بن حميد .٢٠١٩. الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة ومجلس عُمان في النظام الدستوري العُماني. أطروحة دكتوراه غير منشورة. الجامعة الأردنية. عُمان.الأردن.ص١٢٦.

٨٩٨ – انظر المادة (٥٨) مكرر(٣٩) من النظام الأساسي للدولة رقم(٩٦/١٠١)، والمادة (٧٣) من النظام الأساسي للدولة رقم(٢٠٢١/٦)، والمادة (٥١) قانون مجلس عُمان رقم (٢٠٢١/٧) التي تؤكد بأن: " للسلطان إصدار مراسيم سلطانية لها قوة القانون فيما بين أدوار انعقاد مجلس عُمان وخلال فترة حل مجلس الشورى وتوقف جلسات مجلس الدولة".

٨٩٩- الحجري، حميد بن ناصر.٢٠١٩. "الدور التشريعي لمجلس الشورى". *مجلة العين الساهرة*. شرطة عُمان السلطانية. عدد ١٥٦. ص٧٠.

وقد اعترف القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وسلطنة عُمان بلوائح الضرورة طبقاً لحالة الضرورة، ولذلك وضع معنى لحالة الضرورة وشروط لحالة الضرورة وقواعد التناسب بين حالة الضرورة واللوائح المتخذة في حالة الضرورة؛ لأن الفكرة الرئيسة من هذه اللوائح تحقيق المصلحة العامة، وأنَّ الضرورات تبيح المحظورات.

ب–اللوائح التفويضية: وتسمى "المرسوم بقانون" وهي قرارات تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض خاص بذلك من السلطة التشريعية لتنظيم بعض المسائل الداخلة أصلاً في نطاق التشريع، ويكون لهذه القرارات قوة القانون سواء أصدرت في غيبة السلطة التشريعية أو في حالة انعقادها، وقد تم اللجوء إلى مثل هذه اللوائح بعد الحرب العالمية الثانية لتنظيم القوانين ذات الطابع السري، وقد منح الدستور المصري سنة ١٩٥٦م بنص المادة(١٣٦) منه، الحق لرئيس الجمهورية في إصدار اللوائح التفويضية[٩٠٠].

ثالثاً :تمييز القرارات الإدارية الفردية عن القرارات التنظيمية

إذا كان أثر القرار الإداري التنظيمي يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة لأفراد غير محددين بذواتهم، وإنْ كانوا محددين بصفاتهم، فإنَّ أثر القرار الإداري الفردي يقوم بذات الدور، ولكن لمراكز قانونية ذاتية، ولذلك فالقاعدة العامة أنَّ القرارات الفردية هي قرارات شخصية يرتبط مصيرها بالمصير الشخصي للمستفيد منها، فإذا مات المستفيد فالأصل أن ينقضي القرار بوفاته، ولا يتعدى أثره إلى ورثته، وقد يترتب على زوال القرار آثار غير مباشرة بالنسبة للغير، كما لو ترتب حق للورثة في المعاش بموت الموظف، ومن ثمَّ إذا كانت القرارات الفردية تنتهي نهاية طبيعية باستنفاذ مضمونها، فإنَّ القرارات التنظيمية والقرارات الفردية التي تحمل بطبيعتها استمرار التطبيق، لا تنتهي آثارها بمجرد تنفيذها[٩٠١].

ونظراً لما تتميز به القرارات الإدارية الفردية عن القرارات التنظيمية، فإنَّه يترتب على ذلك العديد من النتائج بالنسبة لكل صنف منها كالآتي:

أ)– نفاذهما، وسريان مواعيد الطعن بعدم صحتهما:

---

٩٠٠ – الطماوي، سليمان محمد. ٢٠١٧. *النظرية العامة للقرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. ط٧. القاهرة. مصر: دار الفكر العربي. ص٥٢٢.

٩٠١ – أبو العينين، محمد ماهر.٢٠١٣. *ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي؛ دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة* (الكتاب الثالث). القاهرة. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية. ص٤–٥.

وفق ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي، فإنَّ نفاذ القرار الإداري التنظيمي في مواجهة الأفراد مرتبط بشهر القرار[٩٠٢]، ولا يمكن التمسك به إلا بعد النشر في إحدى الوسائل المقررة قانوناً، في حين يبدأ سريان القرار الفردي في مواجهة الأفراد بمجرد علمهم اليقيني بصدوره[٩٠٣]، ويمكن التمسك به من قبل ذوي الشأن حتى قبل إعلانهم به.

فالقاعدة العامة[٩٠٤] في نفاذ القرارات الإدارية سواء الفردية منها أو التنظيمية في حق الإدارة تسري من يوم توقيع من يملك سلطة إصدارها، ولكنها لا تسري في حق المخاطبين بها ممن تنشئ لهم حقوقاً، أو تنقص منها، أو أن تلقي على عاتقهم أعباءً جديدة إلا بنشرها أو إعلانها.

وطبقاً لقضاء مستقر في مجلس الدولة الفرنسي، ينطبق القرار الإداري إذا كان لائحياً من تاريخ نشره، وإذا كان فردياً ابتداءً من يوم إعلانه لصاحب الشأن، ومن ثمَّ فإن كل قرار يحدد للنفاذ تاريخاً أسبق غير مشروع في حدود رجعيته[٩٠٥]. وقد يعلق القانون نفاذه على صدور اللائحة، ولا يمكن أن يعلق نفاذه على قرارات فردية.

أما بالنسبة لمبدأ الحقوق المكتسبة فيختلف وجه تطبيقه بين القرارات اللائحية والقرارات الفردية، فإذا لم يطعن بالعمل التنظيمي ضمن الميعاد القانوني المحدد، فإن الدفع بعدم مشروعيته يبقى قائماً في معرض الطعن بأي قرارٍ متخذ تطبيق له. أي أنه إذا كان للإدارة الحق في تعديل القرارات التنظيمية الصادرة عنها أو إلغائها، أو إبدالها في أي وقت تحقيقاً للمصلحة العامة؛ لأنها غير ذاتية لا تنشئ سوى مراكز عامة، فإن للأفراد الحق في الطعن على القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً لتلك اللوائح والقرارات التنظيمية إذا كانت مخالفة للقانون.

---

٩٠٢ – خليفة، عبد العزيز عبد المنعم.٢٠١٦. *الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري*. المنصورة. مصر: دار الفكر والقانون. ص٣٥.

٩٠٣ – طعن رقم ٢٨١٠لسنة ٣٦ق، جلسة ٢٩/ ١٩٩٢/١١. موثق عند: خليفة، عبد العزيز عبد المنعم.٢٠١٦. *الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري*. المنصورة. مصر. دار الفكر والقانون.ط١.ص. ٣٥.

٩٠٤ – إن هذه القاعدة وهي قاعدة الأثر الفوري للقرار الإداري لا تؤخذ على إطلاقها، فيجوز الاستثناء منها في بعض الحالات، بحيث ترتب أثر على ما وقع قبلها بأثر رجعي متى ما تقررت الرجعية بناء على نص تشريعي، أو تنفيذ حكم قضائي، أو كان القرار مفسراً لقرار، أو قرارات سبق صدورها.

٩٠٥ – مارسو لون، وبروسير في، وجى بريبان. ١٩٩١. *أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي*. مجموعة القانون العام. رينية كاسان ومارسيل فالين. ترجمة د. أحمد يسرى رئيس مجلس الدولة المصري "سابقاً". تحديث على ط٨. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف. ص٣٧١.

ويسري ميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات التنظيمية من تاريخ نشرها في أي وقت، بينما يتقيد الدفع بعدم مشروعية القرار الفردي بمواعيد الطعن خلال ستين (٦٠) يوماً من إعلان صاحب الشأن، أو تحقق علمه بالقرار علماً يقينياً لا ظنياً أو افتراضياً.

ويقرر القضاء الإداري العُماني أن الطعن في القرار اللائحي يكون بطريقين؛ إما بطريق الطلب أو بطريق الدفع، والطريق الأول: الطعن المباشر عليه بالإلغاء أو عدم الصحة كلياً أو جزئياً في الميعاد المقرر قانوناً الذي يسري اعتباراً من اليوم الثاني لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية، ولما كان المسلم به في الأصول أنه إذا ضاق الأمر اتسع، فإن استغراق باب الطعن المباشر بطريق الطلب من شانه فتح أبواب الطريق الثاني: الطعن غير المباشر بعد انقضاء ذلك الميعاد، وذلك عن طريق الدفع بعدم مشروعيته بمناسبة عدم صحة أي من القرارات الفردية الصادرة بتطبيق تلك اللائحة، على أن يتم الطعن المباشر على القرارات اللائحية في ميعاد الستين يوماً- وفق نص المادة(٩) المعدلة بالمرسوم السلطاني رقم(٢٠٠٩/٣) [٩٠٦]- وهو ينصرف إلى القرارات المشوبة بمخالفة بسيطة للقانون، أما القرارات المشوبة بعيب جسيم يجردها من صفتها الإدارية وينزلها منزلة العمل المادي، وقد استقر القضاء الإداري على جواز سحبها من قبل جهة الإدارة أو الطعن المباشر عليها في أي وقت حتى ولو كان خارج الميعاد المقرر قانوناً.

ب)- حق الإدارة في سحب قراراتها:

تملك جهة الإدارة حق تعديل القرارات التنظيمية أو إلغائها أو سحبها في أي وقت وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة دون أن يكون لأحد الحق بالتمسك بحقوق مكتسبة على اعتبار أنها تنظم قواعد عامة[٩٠٧]، في حين تخضع الإدارة في سحبها وإلغائها، أو تعديلها للقرارات الإدارية الفردية لشروط وأحوال معينة حددها القانون.

والمستقر عليه أن الوضع الذي يترتب على القرار الإداري المخالف للقانون لا ينقلب حقاً إلا بفوات ميعاد الطعن القضائي، وقد حدد المشرع الفرنسي مدة الطعن في القرارات الإدارية بشهرين حسب الأمر الصادر في ٣١يوليو ١٩٤٥[٩٠٨]، أما المشرع المصري والمشرع العماني؛ فيحددا هذه المدة بستين يوماً،

---

٩٠٦ – انظر نص المادة (٩) من المرسوم السلطاني رقم ٣/ ٢٠٠٩ بتعديل بعض أحكام قانون محكمة القضاء الإداري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩١ /٩٩.

٩٠٧ – أبو العينين، محمد ماهر.٢٠١٣. *ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي؛ دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة* (الكتاب الثالث). القاهرة. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية. ص٧٠١.

٩٠٨ – جانكير، فارس علي.٢٠٢٠. الطعن في القرارات الإدارية ودوره في حماية حقوق الإنسان، دراسة مقارنة. بيروت. لبنان: منشورات زين الحقوقية. ص٤٤.

وخيراً فعلا حيث أن تحديد المدة بالأيام أدقُّ من تحديدها بالشهور؛ لعدم تساوي شهور السنة في عدد أيامها.

وعلى ذلك فإن فترة سحب القرار الفردي الباطل من قبل الإدارة تكون خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره بالقياس على مدة الطعن القضائي التي يجوز فيها طلب الحكم بعدم صحة القرار قضائياً، والتي يحكم بفوات ميعادها المقرر قانوناً بعدم قبول الدعوى، بحيث يكتسب القرار بفواتها حصانة تعصمه من أي سحب أو إلغاء أو تعديل، وإن كان قد صدر قابلاً للإبطال؛ إلا أن مواعيد سحبه قد انقضت، ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار، ومن ثمَّ لا تملك الإدارة سحبه تحت أي سبب من الأسباب، ويُعد كل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق أمراً مخالفاً للقانون، مما يعيب القرار الأخير ويبطله.

ويؤيد ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الشهير بتاريخ ٣نوفمبر ١٩٢٢م للسيدة كاشية (Dame Cachet) بأن:" سحب القرار الإداري المعيب لا يكون صحيحاً إلا إذا وقع خلال المدة المحددة للطعن فيه أمام القضاء، أو بعد مضي هذه المدة إذا كان قد طعن فيه قضائياً، وإلى أن يصدر المجلس حكمه في الطعن"[٩٠٩]، ويحدد قانون إنشاء مجلس الدولة المصري في مادته(٣٥)هذا الميعاد بمدة بستين يوماً، وقد قررت محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامهما عدم جواز سحب القرارات الإدارية التي تحصنت بمضي المدة القانونية المقررة للسحب، وهي ستين يوماً[٩١٠].

واستقرت أحكام القضاء الإداري بسلطنة عُمان على جواز سحب القرارات الفردية الخاطئة من قبل جهة الإدارة خلال المدة القانونية للسحب، وإصدارها القرارات الصحيحة تحقيقاً لمبدأ المشروعية، لكن متى فوَّتت الجهة الإدارية المدة المتاحة لسحب قرارها وهي ستون يوماً من تاريخ القرار المسحوب، فيتحصن القرار بفوات سحبه، ويصبح القرار الخاطئ في حكم القرار الصحيح استقراراً للمراكز القانونية المكتسبة.

وتجدر الإشارة هنا إلى ضرورة التفرقة بين نظرية السحب والقرار المضاد، حيث أن القرار الساحب ينصب على القرارات الفردية غير المشروعة التي تنشئ حقوقاً للأفراد، ويصدر من جهة الإدارة ذاتها خلال المدة القانونية بأثر رجعي، أما القرار المضاد acte-contraire، فيصدر – من نفس جهة الإدارة التي أصدرت القرار الأول وبنفس الأداة أو من جهة أخرى خصها المشرّع بإصدار القرار –عن سلطة مقيدة طبقاً للأوضاع المنصوص عليها قانوناً ضد قرار نهائي سليم ولَّد، أو لم يولِّد حقوقاً للأفراد، فيحدث

٩٠٩– مارسو لون، وبروسير في، وجى بريبان. ١٩٩١. *أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي*. مجموعة القانون العام. رينية كاسان ومارسيل فالين. ترجمة د. أحمد يسرى رئيس مجلس الدولة المصري "سابقاً". تحديث على ط٨. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف. ص٢٠٩.

٩١٠ – عكاشة، حمدي ياسين.٢٠١٨. موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة "الكتاب السادس: الرقابة القضائية على القرارات *الإدارية ونهاية القرارات الإدارية* " . ط٢. القاهرة. مصر: دار أبو المجد للطباعة بالهرم. ص٩٢٣.

فيه تعديلاً جزئياً أو كلياً، ويقتصر على المستقبل فقط مع بقاء الآثار الماضية سليمة وقائمة قانوناً- كما في حال إنهاء خدمة الموظف لبلوغ سن التقاعد مثلاً، حيث يعد قرار إنهاء خدمته مشروعاً رغم أنه يلغي في حقيقته قرار تعيين ذلك الموظف- بينما تنصب فكرة الإلغاء بصفة أساسية على إلغاء القرارات التنظيمية السليمة أو المعيبة على السواء، ولا قيد على جهة الإدارة في هذا الصدد؛ إلا عدم المساس بالحقوق التي اكتسبت في ظل القاعدة التنظيمية أو تكون قد طبقت تطبيقاً فردياً؛ أما خلاف ذلك، فللإدارة سلطة تامة في إلغاء القرارات التنظيمية، ويدخل في نطاق الإلغاء أيضاً إنهاء القرارات الفردية السليمة أو المعيبة التي لا تولِّد حقوقاً، وذلك بالنسبة للمستقبل[٩١١]. ومن القرارات الفردية السليمة التي لا ترتب حقوقاً مكتسبة للأفراد القرار الفردي الصادر بمعاقبة موظف بعقوبة الإنذار مثلاً، حيث يجوز إلغاؤه لأنه يصب في مصلحة الفرد صاحب الشأن.

ت)– الاختصاص بتفسير القرارات التنظيمية والفردية:

إذا كان مبدأ فصل السلطات الإدارية والقضائية يقصر تفسير القرارات الفردية وتقدير مشروعيتها على القاضي الإداري، فهناك من الضرورات –كحرِّية الأفراد والمصلحة في العقاب – تتغلب على هذا المبدأ، وتعطي الحق الفوري للقاضي الجنائي في بحث نطاق وصحة القرارات المثارة وجهاً للدفاع أو سنداً للاتهام، فلا يجوز بصفة خاصة إدانة المتهم استناداً إلى نص غير مشروع، وبالمقابل لا يجوز تعطيل الحكم بطلب إحالة المسألة الأولية بشأن شرعية اللائحة إلى القاضي الإداري، وهو ما دفع محكمة التنازع الفرنسية إلى أن تؤيد بوضوح قاطع في الحيثية الثانية من حكمها في قضية السيدين(أقرانش وديمارية) أنَّه: يخلص من طبيعة المهمة المحددة للقاضي الجنائي أن له من حيث المبدأ كامل ولاية القضاء في جميع النقاط التي يتوقف عليها تطبيق أو عدم تطبيق العقوبات، وله من أجل ذلك ليس تفسير القوانين واللوائح فحسب، بل له تقدير شرعية هذه اللوائح سواء استخدمت سنداً للاتهام أم تمسك بها وجهاً للدفاع، وأن ولاية المحكمة الجنائية لا تعرف حداً في هذا المجال، باستثناء تقدير شرعية القرارات الإدارية غير اللائحية، فهذا التقدير مقصورٌ على القضاء الإداري بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات فيما عدا حالة وجود نص تشريعي مخالف. ويسمح أيضاً للمحاكم العادية بتفسير القرارات التنظيمية دون الفردية حسب القانون الفرنسي –كما هو الحال في تفسير القوانين –في حين يختص القضاء الإداري بتفسير القرارات الإدارية

---

٩١١ – أبو العينين، محمد ماهر.٢٠١٣. *ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي؛ دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة* (الكتاب الثالث). القاهرة. مصر: المركز القومي للإصدارات القانونية.ص٧٠٢.

الفردية، ومع ذلك فقد حددت محكمة النقض بحكمها أنه لا يجوز التمسك أمامها بعدم اختصاص المحاكم العادية بتقدير صحة القرارات الفردية، إذا لم يسبق التمسك به أمام قاضي الموضوع[٩١٢].

ولكن الواقع العملي في فرنسا أظهر تناقضات موضوعية بين المحاكم الإدارية والعادية عندما يمارسان بالتوازي رقابتهما على نفس القرار، فيحدث أن يتخذ كل منهما حلولاً متعارضة، وحدث أن أقرت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بالاختصاص لنفسها في تقدير صحة مرسوم عفو فردي واعتبرته مشروعاً، بينما حَكَمَ مجلس الدولة بعد ذلك بأسبوع في طعن تجاوز السلطة في ذات المرسوم بعدم مشروعيته وألغاه. وعلى العكس حكمت الدائرة الجنائية المذكورة بعدم مشروعية بعض نصوص مرسوم ٧نوفمبر ١٩٦٢م بإنشاء سوق بوردو بريين(Bordeaux– Btienne)، الذي أقر مجلس الدولة بعد ذلك بصحته، مما عطل نصاً قانونياً بسبب تعارض قضاء المحكمتين، ومن ثمَّ لم يحصل ضحايا هذه المواقف إلا على تعويض في إطار المسؤولية بغير خطأ[٩١٣].

المطلب الثالث :تصنيف القرارات الإدارية من حيث تركيبها أو تكوينها

تصنف القرارات الإدارية من حيث تكوينها إلى قرارات بسيطة وقرارات مركبة

الفرع الأول :القرارات الإدارية البسيطة

تسمى القرارات المستقلة، وتكون ذات كيان مستقل يسهل معه لأصحاب الشأن الطعن فيها، بالإلغاء، أو عدم الصحة حال عدم مشروعيتها، باعتبارها قرارات إدارية نهائية لا تتطلب تصديق جهات إدارية أخرى، والقرار الإداري البسيط هو الذي يصدر رهن إرادة سلطة إدارية واحدة، وتستند إلى عملية قانونية واحدة مستقلة غير مرتبطة بعمل قانوني آخر[٩١٤].

والقرارات البسيطة أو المستقلة، هي الصورة الأكثر شيوعاً في القرارات الإدارية، مثال ذلك: القرار الصادر بترقية موظف أو نقله أو ندبه أو تكليفه بأعباء وظيفة أخرى.

---

٩١٢ – مارسو لون، وبروسير في ، وجى بريبان. ١٩٩١. *أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي*. مجموعة القانون العام. رينية كاسان ومارسيل فالين. ترجمة د. أحمد يسرى رئيس مجلس الدولة المصري "سابقاً". تحديث على ط٨. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف. ص٤٣١-٤٣٢.

٩١٣ – مارسو لون، وبروسير في ، وجى بريبان. ١٩٩١. *أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي*. مجموعة القانون العام. رينية كاسان ومارسيل فالين. ترجمة د. أحمد يسرى رئيس مجلس الدولة المصري "سابقاً". تحديث على ط٨. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف. ص٤٣٥.

٩١٤ – خليفة، عبد العزيز عبد المنعم.٢٠١٦. *الأسس العامة للقرارات الإدارية، مقومات وعيوب القرار الإداري*. المنصورة. مصر: دار الفكر والقانون.ص٣٩.

الفرع الثاني :القرارات الإدارية المركَّبة:

جاءت تسمية هذا النوع بالقرارات بالمركَّبة من باب إطلاق الكل على الجزء؛ فهي جزء من عمل قانوني مركب، وهذه العملية تتم على عدة مراحل، وفي كل مرحلة منها هناك قرار أو أكثر يصدر، وفي نهاية العملية سنكون أمام عدة قرارات إدارية تكوَّنت إثر تلك العملية، حتى صدور القرار الإداري النهائي بشأنها، كما هو الحال في قرار التعيين، فهو يبدأ بقرار الإعلان عن وجود وظيفة شاغرة، وينتقل منه إلى قرار الاختيار في مرحلة المفاضلة، ثم يصدر قرار التعيين، كذلك الحال بالنسبة للمزايدات أو المناقصات، حيث تصدر قرارات لجنة تسلم العطاءات، وقرارات لجنة فتح المظاريف، وقرارات لجنة تحليل وتقويم العطاءات، وقرار رسو المناقصة على عطاء معين.

وتعدّ العقود الإدارية المثال الحي والمباشر لنظرية الأعمال المركَّبة، حيث تمر عملية التعاقد مع الإدارة بمجموعة من الإجراءات قد تتخللها العديد من القرارات الإدارية، وبعدة مراحل قانونية مرتبطة ويؤدي تكاملها إلى المحصل النهائي للعمل الإداري، وهو التصديق على إبرام العقد، ولما كانت هذه العملية المركَّبة بما تحتويه من قرارات وإجراءات تندرج تحت مسمى قانوني هو" العقد الإداري"؛ فإن الطعن في العملية التعاقدية أو أحد إجراءاتها يخرج بطبيعته من ولاية قاضي الإلغاء وفقاً للشروط العامة لقبول الدعوى[٩١٥].

ويتفرع عن هذا النوع من القرارات المركَّبة فئتان من القرارات؛ وهما القرارات المتصلة بالعقد والقرارات المنفصلة عنه:

القرار المتصل بالعقد الإداري: هو الذي يصدر استناداً إلى أحكام العقد الإداري، وأثر ذلك يحق لجهة الإدارة العدول عنه متى ما تبيَّن لها عدم مشروعيته دون التقيد بميعاد سحب القرارات الإدارية، وتدخل الخصومات التي تتوَّلد عن الإجراءات العقدية في نطاق الخصومات الحقوقية التي تندرج في ولاية القضاء الكامل؛ ومن ثم تخرج عن ولاية الإلغاء أو عدم الصحة، وتكون المنازعات بشأن فئة القرارات المتصلة بعقد من المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية.

القرار المنفَّصِل عن العقد الإداري: هو تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة بالاستناد للقوانين والأنظمة بقصد إحداث أثرٍ قانونيٍ معين في إطار عملية إبرام العقد الإداري؛ أما القرار التنفيذي للعقد الإداري فهو القرار الذي تصدره الإدارة المتعاقدة تنفيذاً للعقد، وبالاستناد إلى نص من نصوصه.

---

٩١٥ – زكريا، علياء.٢٠١٩. *أثر طعن الغير على القرار الإداري القابل للانفصال؛ دراسة مقارنة*. القاهرة. مصر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. ص٤٦.

والقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد هي من ابتداع وصياغة الفقه والقضاء الإداريين، ومفادها جواز فصل أعمال السلطة الإدارية المساهمة في تكوين العملية الإدارية المركَّبة، والطعن فيها بعدم المشروعية بدعوى إلغاء منفصلة ومستقلة عن دعاوى القضاء الكامل المقررة لحل منازعات العمليات الإدارية المركَّبة.

والقرار المنفصل كل قرار إداري ساهم في تكوين عملية إدارية مركبة وأمكن فصله عنها، والطعن فيه بالإلغاء على انفراد دون المساس بالعملية الأم، ومن ثمَّ نجد في إمكانية الطعن في القرار المنفصل حماية حقوق كل من له مصلحة في الطعن حتى ولو لم تكتمل العملية الإدارية بعد.

وقد طبَّق القضاء الإداري هذه النظرية في شتَّى المجالات، وأهمها مجال العقود الإدارية، نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، العمليات الانتخابية، أعمال السيادة، العمليات الضريبية، وكذا مجال الوظيفة العامة.

وكان القضاء الإداري السابق في فرنسا يقوم بحرمان الغير من الطعن على القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العقد وتتصل به، استرشاداً بمبدأ نسبية آثار العقد ونظرية الدمج أو الإدماج والأعمال المركَّبة، لكن الفقه انتقد هذا المسلك، واستمر الوضع على ذلك إلى أنْ استجاب مجلس الدولة لموقف الفقه الفرنسي، فأبتدع نظرية القرارات القابلة للانفصال سنة ١٩٠٣م بغرض بسط رقابته على بعض التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة داخل العمليات القانونية المركَّبة، دون اكتمال أو انتهاء العملية ذاتها، والطعن فيها كلها؛ لما يترتب على الانتظار من آثار قانونية سلبية، ومن ضياع لبعض الحقوق دون مبرر ولا داع ولا سند من القانون أو المنطق، ونتيجة لذلك فإنَّ الغير الذي يطعن بالبطلان لتجاوز السلطة لا يستطيع طلب بطلان العقد مع مطلع القرن العشرين أصبح مجلس الدولة ينظر إلى القرارات الداخلة في العملية العقدية كوحدات يمكن فصلها، والنظر فيها على استقلال عن باقي المكونات الأخرى للعملية العقدية، ومن ثمَّ فإنه لا شيء يمنع من الطعن فيها بالإلغاء في المواعيد والشروط المقررة للطعن[٩١٦].

وقد أرسى حكم مارتن(Martin) بتاريخ ٤أغسطس١٩٠٥م هذا المبدأ، فبالرغم من تمسك جهة الإدارة بأن القرارات المطعون فيها قد أدَّت إلى إبرام عقد، ولا يمكن أن تكون محلاً لتجاوز السلطة ولا يمكن أن ينظرها إلا قاضي العقد؛ إلا أن مجلس الدولة لم يأخذ بهذا النظر، وأقر ضمناً قبول طعن تجاوز السلطة الذي أقامه مارتن (Martin). وبذلك أقر مجلس الدولة فتح الطعن بتوسع أكثر فأكثر في القرارات القابلة للانفصال عن العقد، ليس للغير فقط؛ بل وللطرفين، معتبراً كل قرار سابق على الإبرام النهائي للعقد هو عملاً قابلاً للانفصال، بما في ذلك القرار الذي بمقتضاه تقرر الجهة الإدارية إبرام العقد أو إقراره

---

٩١٦ – زكريا، علياء.٢٠١٩. *أثر طعن الغير على القرار الإداري القابل للانفصال؛ دراسة مقارنة*. القاهرة. مصر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. ص٣٠-٣١.

أو رفضه، وقد طبَّق مجلس الدولة هذا الحل على العديد من الطعون، ومنها قبوله لطعن تجاوز السلطة من عامل عام في قرار تعديل عقده؛ ليصبح مطابقاً للنصوص اللائحية التي تحكمه[٩١٧].

ويلاحظ أن المدعي السيد(Martin) يُعد من الغير الذين قبل دعواهم القضاء الإداري، وقبل الطعن المقدم منهم بالإلغاء في القرارات المنفصلة عن العقد، بالرغم من أنهم ليسوا من أطراف العقد. كما أن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري القابل للانفصال لا يؤثر البتّة على العقد الإداري المرتبط به، فإذا رفع الغير الدعوى، فإن آثار الإلغاء تنحصر في الحصول على التعويض لعدم مشروعية القرار، ولكنها لا تمتد للعقد ذاته، أما بالنسبة لأطراف العقد فيقبل طعنهم فقط أمام قاضي العقد؛ لأن القرارات القابلة للانفصال بالنسبة لهم غير قابلة للطعن فيها عن طريق تجاوز السلطة من قبلهم لوجود طريق طعن موازٍ ضدها[٩١٨].

ثم عَدَل مجلس الدولة عن حكمه السابق، وظهرت فكرة أن العقد والقرارات التابعة له هي كل لا يتجزأ، واستقرت أحكامه منذ ذلك التاريخ على عدم قبول قاضي الإلغاء النظر فيه، وأي منازعة هي من اختصاص قاضي العقد، ويستوي في ذلك أن يكون الطعن موجهاً من أحد المتعاقدين أو من الغير. فسلك القضاء الإداري الفرنسي على رفض قبول الطعن بالإلغاء استقلالاً في القرارات التي تدخل ضمن عملية مركبة، فالقرار التمهيدي يندمج مع العقد وترفع كل منازعات أطراف العقد بعد إبرام العقد إلى قاضي العقد فقط، وذلك طبقاً لنظرية الدعوى الموازية[٩١٩]؛ لأن القضاء ينظر إلى العملية العقدية ككل مترابط غير قابل للانفصال، فالقرارات الإدارية تكون محصنة من السحب، أو الالغاء بمجرد أن تتبعها عقود تنشئ حقوق مكتسبة، حتى لو ظل موعد الطعن بالإلغاء ممتداً، والطريق الوحيد للطعن بالنسبة لمثل هذا القرارات هو الطعن أمام القضاء الكامل[٩٢٠].

وهكذا تدرَّج المجلس في تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، وفي البداية أجاز فصل القرارات المتعلقة بالعقد والطعن فيها على استقلال، طالما أنْ العقد الإداري لم يصيح نهائياً قبل صدور

---

٩١٧ – مارسو لون، وبروسير في ، وجى بريبان. ١٩٩١. *أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي*. مجموعة القانون العام. رينية كاسان ومارسيل فالين. ترجمة د. أحمد يسرى رئيس مجلس الدولة المصري "سابقاً". تحديث على ط٨. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف. ص٨٨–٨٩.

٩١٨ – زكريا، علياء.٢٠١٩. *أثر طعن الغير على القرار الإداري القابل للانفصال؛ دراسة مقارنة*. القاهرة. مصر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. ص٣٥.

٩١٩ – مفاد نظرية الطعن الموازي أن الطعن بتجاوز السلطة ليس مقبولاً إذا كان الطرف المتضرر من جراء قرار إداري غير مشروع يمكن له الحصول على تسوية لنزاع من خلال اللجوء إلى طريق طعن موازٍ أمام القضاء سواء العادي أو الإداري.

٩٢٠ – زكريا، علياء.٢٠١٩. *أثر طعن الغير على القرار الإداري القابل للانفصال؛ دراسة مقارنة*. القاهرة. مصر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. ص٣٨.

الحكم بالإلغاء، ثم استمر تطور النظرية في القضاء الفرنسي إلى أن أصدر بعض الأحكام التي أجاز فيها للغير وللمتعاقد مع الإدارة الطعن في القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة تنفيذاً للعقد الإداري وتستند إلى نصوص القوانين واللوائح بدعوى تجاوز السلطة.

ومن مظاهر تطور القضاء الإداري الفرنسي ما حدث في قضية (Hertz France)، وتتلخص وقائع الدعوى في: أن مدير مطار باريس قد أبرم عقداً شركة Citer وشركة Sixt وشركة Thriftyلتشغيل نقاط تأجير السيارات بدون سائق للمسافرين، واستند مدير المطار في إبرامه لذلك العقد إلى تفويض صادر إليه بتاريخ ١٩ مارس ١٩٩٨م، يحق له بموجبه "إنشاء اتفاقيات تشغيل لمدة سبع سنوات، لشركات تأجير السيارات بدون سائق في مطاري أورلي ورويسي شارل ديغول". فقامت إحدى الشركات المتقدمة، والتي رُفِض عرضها بالطعن بإلغاء القرار القابل للانفصال؛ وأسست طعنها على عدم مشروعية القرار بأنَّه: إذا كان مجلس الإدارة يعتزم "إعطاء تفويض للمدير العام لتوقيع الاتفاقات والأفعال اللاحقة"، فإنَّ هذا التفويض باطل، وذلك لعدم تضمن أنظمة المطار القانونية لنص صريح يجيز التفويض، فقضى مجلس الدولة بإلغاء القرار المطعون فيه، بإبرام اتفاقيات إشغال مؤقت للملك العام مع الشركات المذكورة، ووَجَّه أمراً إلى مدير مطار باريس "Aéroports de Paris" باتخاذ الاجراء اللازم لإلغاء العقد موضوع الدعوى، إما عن طريق التسوية الودية والاتفاق المتبادل بين الأطراف، وإما عن طريق رفع دعوى البطلان من قاضي العقد، وذلك في غضون شهرين من إعلان هذا الحكم[٩٢١].

وبالنسبة للقضاء الإداري المصري فقد كان يأخذ بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة ويطبِّقُها على القرارات السابقة على العملية التعاقدية، حيث تبنت محكمة القضاء الإداري هذه النظرية بهدف بسط الرقابة لتشمل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تبرمها الإدارة، ففي ظل قانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦م، الذي لم يعط مجلس الدولة الولاية في منازعات العقود الإدارية؛ إلا أنَّ محكمة القضاء الإداري أقرت باختصاصها بنظر الطعون في القرارات الإدارية التي تدخل في عملية إدارية مركبة، والتي تصاحب عقداً من العقود التي تبرمها الإدارة سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة لإبرام العقد كالقرار الصادر بالإذن بالتعاقد أو باعتماد إبرام العقد، فأجازت الطعن بالإلغاء استقلالاً في هذه القرارات دون أن يكون لذلك تأثير في اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعة المتعلقة بالعقد الإداري ذاته أو المساس به[٩٢٢].

---

٩٢١ – حكم مجلس الدولة في قضية (Hertz France). بتاريخ ٢٦ مارس١٩٩٩م. Société Hertz France et a.، requête numéro ٢٠٢٢٥٦. publié au recueil. متوفر على موقع: https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions.

٩٢٢ – حكم محكمة القضاء الإداري، القصية رقم(١٠٩) لسنة ١ق. بتاريخ ١١/٢٥/ ١٩٤٧م. مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة في ١٥ سنة من(١٩٤٦-١٩٦١). السنة الثانية.ص٢٠٣٧.

وبعد صدور قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذي أكَّد اختصاص مجلس الدولة بمنازعات العقود الإدارية في الفقرة(١١) من مادته العاشرة، تواترت أحكام مجلس الدولة في هذا الاتجاه للتأكيد على هذه النظرية، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية التي أرست المبدأ التالي:" القرار المنفصل هو قرار يسهم في تكوين العقد، ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن العقد وينفرد عنه في طبيعته، فيجوز الطعن فيه استقلالاً"، كما حددت في حكمها بتاريخ٥ ابريل١٩٨٥م، مفهوم القرارات المنفصلة، وقضت بأنه ينبغي التمييز في مقام التكييف بين العقد وبين الإجراءات التي تمهد لإبرامه أو تهيئ لمولده.

وهكذا استقر أغلب القضاء الإداري في فرنسا ومصر على أن القرارات الإدارية السابقة على إبرام العقد أو الممهدة لانعقاده هي قرارات إدارية مستقلة عن العقد يجوز الطعن فيها بدعوى الإلغاء، وسمحت نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة لمن له مصلحة من الغير أن يطعن بالإلغاء في هذه القرارات، أما المتعاقدون فليس لهم أن يطعنوا في هذه القرارات إلا أمام قاضي العقد وعلى أساس دعوى القضاء الكامل، ولكن بعد صدور قانون عقود الدولة رقم(٣٢) لسنة ٢٠١٤م[٩٢٣]، والذي أتى بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة، فقد حظر كامل طعن الغير على القرارات القابلة للانفصال عن العقود الإدارية [٩٢٤].

ولم يكن قضاء الإلغاء أو عدم صحة القرار الإداري معروفاً في سلطنة عُمان؛ إلا بعد إنشاء محكمة القضاء الإداري، وإصدار قانونها، الذي أناط لها الولاية الكاملة بالفصل في منازعات العقود الإدارية، استناداً إلى اختصاصها الشامل وفقاً للبند(٧) من المادة(٦) من هذا القانون، حيث سار القضاء العُماني على نهج القضاء المقارن باعتبار القرارات الإدارية التي تصدرها جهة الإدارة تنفيذاً لأحكام العقد المبرم معها، هي من فئة القرارات المتصلة التي لا تخضع للأحكام الخاصة بعدم صحة القرارات الإدارية النهائية، وإنما تكون محلاً للطعن على أساس ولاية القضاء الكامل. حيث ميزت المحكمة في العديد من أحكامها بين القرارات المرتبطة بالعقد الإداري والقرارات المنفصلة عنه، وبيَّنت أن: "القرارات المرتبطة بالعقد هي تلك القرارات التي تدور في فلك العقد الإداري بعدما نشأ، وتكون بين طرفيه، وتعد المنازعة

---

٩٢٣ – قرار رئيس جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة. صدر في ٢٢ أبريل سنة ٢٠١٤م، نشر في الجريدة الرسمية بالعدد ١٦ مكرر (ح) –السنة السابعة والخمسون.

٩٢٤ – تنص المادة الأولى من القرار بالقانون رقم ٣٢ لسنة ٢٠١٤ بتنظيم بعض إجراءات الطعن على عقود الدولة على أنه:" مع عدم الإخلال بحق التقاضي لأصحاب الحقوق الشخصية أو العينية على الأموال محل التعاقد، يكون الطعن ببطلان العقود التي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أجهزتها من وزارات، ومصالح، وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات والمؤسسات العامة، والشركات التي تمتلكها الدولة أو تسهم فيها، أو الطعن بإلغاء القرارات أو الإجراءات التي أبرمت هذه العقود استنادًا لها، وكذلك قرارات تخصيص العقارات من أطراف التعاقد دون غيرهم، وذلك ما لم يكن قد صدر حكم بات بإدانة طرفي التعاقد أو أحدهما في جريمة من جرائم المال العام المنصوص عليها في البابين الثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وكان العقد قد أبرم بناءً على تلك الجريمة".

بشأنه منازعة عقدية، ومجال نظرها الولاية العامة للقاضي الإداري ضمن القضاء الكامل، وتحكمها القواعد التي تميز العقود الإدارية وما يرتبط بذلك من نظريات استقرت عليها أحكام القضاء الإداري، سواء فيما بين طرفي العقد أو بالنسبة للغير من خارج العقد المستفيد أو من يمسه تنفيذه، بالقدر الذي يجيز له التدخل فيه.. أما القرارات المنفصلة عن العقد فهي التي تخاصم بدعوى عدم الصحة"[٩٢٥]. كما وضَّحت في حكم آخر لها أن: "القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية بمناسبة ما تبرمه من عقود تنقسم إلى صنفين: منها ما هو متصل بالعقد، من حيث تطبيق بنوده وتنفيذ الالتزامات المضمنة به والنتائج المترتّبة عن الإخلال به، ومنها ما هو منفصل عن العقد بحكم صدورها خلال المرحلة السابقة والممهدة لإبرامه، كما أنه من المسلم به أن من أثر الأخذ بقاعدة الفصل بين القرارات المتصلة بالعقد الإداري وتلك المنفصلة عنه، اندراج الفئة الأولى من تلك القرارات في نطاق القضاء الكامل الذي يتمتع فيه قاضي العقد بسلطات واسعة، في حين تندرج الفئة الثانية منها في نطاق دعوى عدم الصحة التي هي دعوى عينية مناطها قيام قرار إداري"[٩٢٦].

فمتى ما تم إبرام العقد تدخل المنازعة في نطاق القضاء الكامل، ويكون الحق ثابتاً في مجال التعويض فقط إن كان للتعويض مقتضى، أما القرارات الصادرة قبل إتمام إبرام العقد، فيتعين ترتيب أثر مراجعة عدم صحة القرار أو الإلغاء، ويعتبر مسلك المحكمة مسلكاً سليماً في أحكامها؛ لأن التعويض يكون في إطار المسؤولية التعاقدية، وأنَّ الحكم بعدم صحة قرار جهة إدارية ما بإنهاء العلاقة التعاقدية مثلاً، أو فسخها من مؤداه إلزامها بالاستمرار في علاقة تعاقدية لم ترغب في الابقاء عليها، وهو أمر يتجافي وطبيعة العلاقة التعاقدية القائمة أساساً على سلطان الإرادة، كما يتجافي وخصائص العقد الإداري من حيث تعلق موضوعه بسير المرفق العام، وضمان استمراره، وانتظامه تحقيقاً للمنفعة العامة، وهي من الأمور المتروك تقديرها لجهة الإدارة.

فقد استقر القضاء الإداري في سلطنة عُمان على أنَّه بصدور القرار النهائي[٩٢٧]في هذه العملية المركَّبة يغدو من غير الجائز أن يطعن مباشرةً في القرارات السابقة له، ولكن يجوز الدفع بعدم شرعيتها

---

٩٢٥ – الاستئناف رقم(٦٨٠) لسنة(١٣) ق. س بجلسة ٩/ ١٢/ ٢٠١٣م (م. م. لعام ١٤ ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٦. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الرابع عشر*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٥٠٨/ ٢٠١٦م. ص٦١.

٩٢٦ – الاستئناف رقم(٣) لسنة(١٥) ق. س بجلسة ٢٩/ ١٢/ ٢٠١٤م (م. م. لعام ١٥ ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٨. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الخامس عشر*. ج١-٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٤٤/ ٢٠١٨م. ص٨٣٩.

٩٢٧ – وهذا هو الوصف الذي ينطبق على القرارات الإدارية التي نص عليها المشرّع العُماني في البنود (١، ٢، ٣، ٧) من المادة (٦) في تعديله لقانون محكمة القضاء الإداري سنة ٢٠٠٩م.

كسبب من أسباب الطعن في القرار الختامي[٩٢٨]؛ أما بالنسبة للإجراءات التنفيذية أو إجراءات التنظيم الداخلي التي لا تؤثر في مركز قانوني، فلا ينطبق عليها وصف القرار الإداري.

المطلب الرابع :تصنيف القرارات الإدارية من حيث تعبير الإدارة عن إرادتها المفردة

تتنوَّع القرارات الإدارية من الناحية الشكلية وفقاً لتعبير الإدارة عن إرادتها المفردة –فضلاً عن قرارها المكتوب أو الشفوي –إلى عدة أنواع، ومن أهمها القرار الصريح، أو الإيجابي والقرار السلبي، أو الضمني.

الفرع الأول :القرار الصريح

يتحقق متى أفصحت الإدارة بقرارٍ صريحٍ بالمنحِ أو المنعِ، يتبيَّن فيه موقفها إزاء صاحب الشأن قبولاً أو رفضاً، ويكون تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة بشكل ظاهر وصريح، من خلال الكتابة أو بأسلوب شفوي أو من خلال التنفيذ، فهذا قرارٌ إيجابيٌ يمكن الطعن فيه بالإلغاء بأثرٍ رجعي، كما يمكن وقف تنفيذه مؤقتاً عند توفر الجدية والاستعجال.

ونجد أنَّ نص المادة (١٩) من قانون محكمة القضاء الإداري العُماني[٩٢٩]، يتوافق مع نص المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٢م) على أن: "لا يترتب على رفع الدعوى إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، على أنَّه يجوز للمحكمة أنْ تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في عريضة الدعوى ورأت المحكمة من ظاهر الأوراق أن الدعوى تقوم على أسباب جدية وأن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها"[٩٣٠].

وقد كان مجلس الدولة الفرنسي، يتطلب للأمر بوقف تنفيذ القرار اجتماع شرطين نادراً ما يجتمعان؛ هما: "الأسباب الجدية" التي تبرر حكم وقف التنفيذ، و"الضرر الجسيم" الذي لا يمكن تفاديه،

---

٩٢٨ – الاستئناف رقم(١١٦) لسنة(٦) ق. س بجلسة ٢٩/ ١٠/ ٢٠٠٦م (م. م. لعام ٧ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠٠٩. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام القضائي السابع*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠٠٩/٧٧.ص٢٣.

٩٢٩ – تنص المادة (١٩) من قانون محكمة القضاء الإداري رقم (٩٩/٩١) بأنه" لا يترتب على رفع الدعوى إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في عريضة الدعوى ورأت المحكمة من ظاهر الأوراق أن الدعوى تقوم على أسباب جدية، وأن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها"، ثم عدّل نص المادة بالمرسوم رقم(٢٠٠٩/٣) ليكون: "لا يترتب على رفع الدعوى إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، ومع ذلك يجوز لصاحب الشأن طلب وقف تنفيذ هذا القرار في عريضة الدعوى، أو بطلب لاحق يقدمه في ميعاد غايته انتهاء جلسة المرافعة الأولى، وعلى الدائرة المحال إليها الدعوى أن تبت في هذا الطلب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة، أو من تاريخ تقديم الطلب إليها أثناء سير الدعوى بحسب الأحوال، ولا تقضي بوقف تنفيذ القرار إلا إذا رأت من ظاهر الأوراق أن الدعوى تقوم على أسباب جدية وأن نتائج التنفيذ يتعذر تداركها".

٩٣٠– المادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م. صدر في ٥أكتوبر ١٩٧٢، ونُشر في الجريدة الرسمية. ع٤٠؛ متوفر على موقع: www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions.

ثم تم تقنين وقف التنفيذ بموجب المرسوم (٧٦٦/٦٣) الصادر في ٣٠ يوليو ١٩٦٣م المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسير العمل فيه، وذلك طبقاً للمادة (٥٤) منه والتي تنص بأنه:" يجوز الأمر بوقف التنفيذ؛ إذا كان القرار المطعون فيه من شأنه أن تترتب عليه نتائج يتعذر تداركها، وإذا بدأ أن الأسباب الواردة في صحيفة الطعن من شأنها- في الحالة التي عليها إجراءات الطعن- تبرر إلغاء القرار المطعون فيه"، فقررت هذه القاعدة القانونية الاكتفاء بالأسباب الجدية والنتائج التي يتعذر تداركها، وبعد إصلاح القضاء الإداري في عام ١٩٥٣م أتيح لمجلس الدولة بحث مثل هذه الطلبات في مرحلة الاستئناف، فأجاب – على سبيل المثال- طلبات ذوي الشأن في الموضوع بإلغاء الخصم من الراتب؛ لأن المدير جاوز اختصاصاته، وأقر بوقف تنفيذ تصريح بناء وعمليات التجمع الزراعي والترخيص بمنشأة خطرة أو مضرة بالصحة. إلخ، كما رفض أحكاماً كثيرة؛ لأن الأسباب غير جدية، وتردد في التوسع في استعمال وقف التنفيذ بحجة أنَّه ليس إلا مجرد رخصة للقاضي حتى عند توافر الشروط اللازمة لتقريره، ومنذ العمل بمرسوم ٢٧ يناير سنة ١٩٨٣م وحتى الآن، أصبح للمحاكم الإدارية في فرنسا اختصاص كامل للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية[٩٣١]، وذلك بالتوازي مع مجلس الدولة.

الفرع الثاني :القرار السلبي أو الضمني

إنَّ الشكل الخارجي للإرادة هو العمل المادي لها، ويتمثَّل وجوده في شكل قول أو كتابة أو موقف مادي، ولم يكن المنطق التقليدي للفقه يعترف إلا بوجود دليل ظاهر للإرادة المعلنة من جهة الإدارة، ومن ثمَّ لا يمكن أنْ يوجد أي تأثير في المراكز القانونية أو التزام للإرادة الداخلية أو الكامنة للإدارة[٩٣٢]، ولكون الاستمرار في اعتماد منهج الفقه التقليدي، يلحق ضرراً بالأفراد، ويعرِّض مصالحهم للخطر، ويحول دون ممارستهم لبعض حقوقهم الأساسية؛ نشأ هذا النوع من القرارات كردة فعل على تجاهل وصمت الإدارة تجاه الطلبات المقدمة إليها في سبيل سعيها لحماية نفسها من المسؤولية بمظنة عدم محاسبتها على ذلك، فظهرت في فرنسا بموجب المرسوم الصادر في ١٨٦٤/١٢/٢م قاعدة أنَّ سكوت الإدارة عن بحث الطلب المقدم إليها خلال مدة معينة، يعادل ولادة قرار إداري ضمني بالرفض يمكّن صاحب الشأن من الطعن فيه أمام القضاء الإداري[٩٣٣]، فمتى كانت القوانين أو اللوائح تلزم الإدارة باتخاذ قرار أو إجراء ما أو الامتناع عن اتخاذه، فإنْ هي أحجمت عن القيام بموجبات هذا الالتزام الملقى على

---

٩٣١ – مارسو لون، وبروسير في، وجى بريبان. ١٩٩١. *أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي*. مجموعة القانون العام. رينية كاسان ومارسيل فالين. ترجمة د. أحمد يسرى رئيس مجلس الدولة المصري "سابقاً". تحديث على ط٨. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف. ص٣١٤-٣١٦.

٩٣٢– Jean Laveissiere .١٩٧٩. Ie silence L ، administration، These universite ، de Bordeauxl P٨٢-٨٤.

٩٣٣ - Charles Debbasch et Jean – Claud Ricci.١٩٩٠. Contentieux admintratif ٥ ed ، Daloz، Paris. P.٣٧١.

عاتقها قُضِيَ بعدم صحة قرارها؛ لأن امتناعها عن التعبير عن إرادتها نحو هذا المسلك يعد قراراً سلبياً، وفي المقابل لا يمكن إعطاء قيمة قانونية لموقف الإدارة السلبي إلا بموجب نص يقرره، ومن ثمَّ فإنَّ العرف لا يقرر إنشاء حالة قرار إداري سلبي؛ لأن طبيعة العرف المركَّبة لا تصلح أساساً لتكوين قرارات إدارية سلبية، وإنْ كانت طبيعته ذاتها تقوم على الإرادة الضمنية أو المفترضة[٩٣٤]. كما أنَّ القرار السلبي لا ينشأ عن جهة الإدارة طالما كان لها سلطة تقديرية في الاستجابة لأمر ما، ويُعرّف الدكتور شعبان سلامة القرار الإداري السلبي في الفقه الإسلامي بأنه: "موقف سلبي لجهة الإدارة غير مصحوب بأي دليل يدل على إرادتها، أو يحيط به قرائن تدل على الرفض"، ووجه اعتبار السكوت المجرد والسكوت المصحوب بقرائن تدل على الرفض قراراً سلبيا هو رفع الضرر[٩٣٥].

إن فكرة القرار السلبي- بحسب غالب الفقه، وبما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر وسلطنة عُمان- تظهر في الاختصاص المقيَّد، وإن كان هناك جانبٌ آخر في الفقه يرى غير ذلك، ويتوفر القرار السلبي عندما يحدد القانون اختصاص الإدارة تجاه موقف معين فتمتنع عن اتخاذه، فمثلاً لو امتنعت الإدارة عن الإفراج عن الشخص الموقوف، أو لم تتخذ بحق الموظف الذي يتغيب عن العمل بدون عذر إجراء تأديبي طبقاً للقانون، فإنَّ موقفها هنا يعد قراراً سلبياً يمكن الطعن فيه بالإلغاء، كذلك في مجال مخالفات البناء إذا وجدت هنالك مخالفة وتكشَّف لجهة الإدارة وجودها ولم تَقُمْ بإزالتها، فسكوتها عن ذلك يعد قراراً سلبياً؛ لأن القانون أوجب عليها أنْ تزيل المخالفات، ومن مبادئ القضاء الإداري العُماني في هذا الصدد أن على الجهات الإدارية لزاماً المبادرة إلى تنفيذ ما يصدر ضدها من أحكام واجبة التنفيذ، فإنْ امتنعت دون وجه حق عن تنفيذها في وقت مناسب، أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ، أو قامت به على وجه منقوص أو خطأ، كان ذلك بمنزلة قرار إداري سلبي مخالف للقانون، ولذوي الشأن الالتجاء إلى القضاء للطعن عليه في نطاق دعوى مراجعة القرار الإداري[٩٣٦].

ويتخلف القرار السلبي في ظل السلطة التقديرية للإدارة إنْ شاءت اتخذت قراراً وإنْ شاءت امتنعت، ومثاله: امتناع جهة الإدارة عن تعديل وضع موظف حصل على مؤهل أعلى من درجته المالية أثناء العمل، وهنا ينتفي القرار الإداري؛ لأن القانون رخص للإدارة ومنحها سلطة تقديرية حيال هذا الموقف، ولذلك فلا يمكن الطعن فيه بالإلغاء، ولكن عندما تقوم ذات الإدارة بتعديل أوضاع موظفين

---

٩٣٤ – الطبطبائي، عادل طالب. ٢٠١٧. "النظرية العامة للقرارات الإدارية السلبية؛ دراسة مقارنة". *مجلس النشر العلمي*. جامعة الكويت. الكويت. ص٦٢.

٩٣٥ – سلامة، شعبان عبد الحكيم.٢٠١١. *القرار الإداري السلبي؛ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*. الإسكندرية. مصر: دار الجامعة الجديدة. ص١٠٤.

٩٣٦ – الإشكال رقم ١٠ للسنة ١٧ق. س. بجلسة ٢٠١٧/١٠/١٦. محكمة القضاء الإداري. ٢٠٢٢. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الثامن عشر*. ج١-٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٤٧٤٧/ ٢٠٢٢م. ص١١٧.

أقل منه، حينها يمكن الطعن على هذا القرار، ولذلك نجد أن القضاء الإداري العُماني مستقرٌ على أنه لا تثريب على جهة الإدارة إن هي أعملت سلطتها التقديرية في شغل الوظائف الشاغرة ندباً مؤقتاً مؤثرة الأقدم أو الأحدث بحسب ما تلمسه فيه من قدرة وكفاية بلا معقب عليها؛ طالما خلا تصرفها من إساءة استعمال السلطة[٩٣٧]، وكذلك الحال بالنسبة لتكليف الموظف بأعمال إضافية، فإن لها أن تستقل في ممارسة سلطتها التقديرية في اختيار السبيل المناسب لشغل الوظائف الشاغرة بصفة مؤقتة ندباً أو تكليفاً، ولا يعد امتناعها عن إصدار قرار الندب أو التكليف قراراً إدارياً سلبياً، وذلك تساوقاً مع أحكام المادة(٤٨) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٠٠٤/١٢٠)، التي تقضي بجواز ندب الموظف للقيام مؤقتاً بعمل وظيفة أخرى من نفس درجة وظيفته أو وظيفة تعلوها مباشرة في ذات الوحدة التي يعمل بها أو في وحدة أخرى إذا كانت حاجة العمل في الوظيفة الأصلية تسمح بذلك.

وتختلف طبيعة القرارات الإدارية السلبية عن سائر القرارات الأخرى؛ لكونها ترتبط بواقعة أو ظروف مستمرة، كالقرارات المتعلقة بالتراخيص والتصاريح، وما امتناع السلطة الإدارية؛ إلا تعبيرٌ عن إصرارها على موقفها وإفصاحها عن نيتها بتمسكها بعدم استصدارها للقرار الواجب عليها إصداره[٩٣٨]، وهذه الطبيعة الخاصة إنما يمتنع معها فرض قيد زمني محدد للطعن فيها، وإنما يبقى ميعاد الطعن مفتوحاً طالما ظلت حالة الامتناع قائمة من جانب الإدارة، كما أنَّ طبيعة الامتناع، أو القرار السلبي يميز بعدم التسبيب؛ لأن فكرة التسبيب شكلية لا تتوافر إلا مع القرار المكتوب.

ويجوز لجهة الإدارة سحب القرار السلبي في أي وقت؛ لأنه بحسب الأصل لا يولد حقوقاً[٩٣٩]، كما يجوز سحب القرار السلبي بالرفض متى كان معيباً، فمن مصلحة مقدم الطلب سحب قرار الامتناع، ولكن يشترط أن تتم عملية السحب خلال مدة الطعن فيه أمام القضاء، أو خلال مرحلة التقاضي، ومثاله عندما يتقدم الموظف بطلب استقالة تتضمن شرطاً معيناً[٩٤٠].

٩٣٧- الاستئناف رقم ٣٣ لسنة ١٥ق.س. بجلسة ٢٠١٥/٣/١٠. محكمة القضاء الإداري.٢٠١٨. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الخامس عشر*. ج١-٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠١٨/٤٤م. ص١٢١٢.

٩٣٨ – سلامة، شعبان عبد الحكيم.٢٠١١. *القرار الإداري السلبي؛ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*. الإسكندرية. مصر: دار الجامعة الجديدة. ص٥٨.

٩٣٩ – سلامة، شعبان عبد الحكيم.٢٠١١. *القرار الإداري السلبي؛ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*. الإسكندرية. مصر: دار الجامعة الجديدة. ص٣٩٤.

٩٤٠ – تنص المادة (١٤٢) من قانون الخدمة المدنية رقم (١٢٠/ ٢٠٠٤) على أنه: "للموظف أن يقدم استقالته من وظيفته كتابة دون أن تكون مقيدة بشرط، ولا تكون الاستقالة مقبولة إلا بموافقة رئيس الوحدة، ويجب البتّ في طلب الاستقالة بالقبول أو الرفض خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها، وإلا اعتبرت مقبولة بحكم القانون، ويجوز خلال هذه المدة إرجاء قبول الاستقالة لموعد آخر لأسباب تتعلق بمصلحة العمل.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه يجوز للإدارة سحب تراخيص البناء المعيبة الضمنية التي شابها عيب مخالفة القانون عن طريق مصدر القرار، أو السلطة الرئاسية خلال مدة الطعن أمام القضاء[٩٤١]. كما قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٣/١/ ١٩٦٣م، أنه: "مادامت الرخصة قد صدرت صحيحة بعد استيفاء الشرائط القانونية، وإعمال الإدارة لسلطتها التقديرية، فيكون تغييرها أو سحبها نهائياً قد صدر مخالفاً للقانون"[٩٤٢].

وبالمقابل فإن القضاء الإداري المصري يعطي الحق للإدارة في سحب قراراتها غير المشروعة بعد مدة الطعن فيها بالإلغاء والمحددة بستين يوماً من تاريخ صدورها، متى كانت هذه القرارات صادرة بناءً على سلطة مقيَّدة، ولقي هذا الاتجاه الذي يسمح للإدارة بسحب قراراتها غير المشروعة في أي وقت طالما كانت مبنية على سلطة مقيَّدة معارضة شديدة من قبل الفقه المصري.

أما القضاء الإداري العُماني فيميز بين سلطة الإدارة المقيَّدة وسلطتها التقديرية، ويقصر على جهة الإدارة سحب قرارها الخاطئ المبني على سلطة تقديرية خلال المدة القانونية للسحب وإصدارها القرارات الصحيحة تحقيقاً لمبدأ المشروعية، ويقرر عدم جواز سحب القرارات الإدارية التي تولِّد حقاً، أو مركزاً شخصياً للأفراد في أي وقت متى صدرت سليمة استجابة لدواعي المصلحة العامة التي تقتضي استقرار تلك القرارات؛ أما القرارات الفردية غير المشروعة، فالقاعدة فيها عكس ذلك، والمستقر عليها فقهاء وقضاء وإفتاءً أنه يجب على الوحدة الإدارية أن تسحبها التزاماً منها بحكم القانون وتصويباً للأوضاع المخالفة له؛ إلا أن دواعي المصلحة العامة تقتضي أيضاً أنه إذا صدر قرار معيب من شأنه أنْ يولِّد حقاً للشخص المخاطب به أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح، ويكتسب –بعد انقضاء هذه الفترة– حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل، ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار[٩٤٣]، ومفاد ذلك أن القرارات الخاطئة تتحصن بفوات الميعاد القانوني المقرر لسحبها، بحيث يصبح القرار الخاطئ في حكم الصحيح استقراراً للمراكز القانونية المكتسبة[٩٤٤]، وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يُعد أمراً مخالفاً للقانون، يعيب القرار الأخير ويبطله،

٩٤١- C.E.١ Juin ١٩٧٣. MINISTRE D. Equipement et du Lagement c-Roului epoux ،R. D. ١٩٧٣. p٥٠٨.

٩٤٢ – حكم محكمة القضاء الإداري بالإسكندرية بتاريخ ١٩٧٨/٣/٢١م، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ١٣/١/ ١٩٦٣م؛ أشار إليهما: الطبطبائي، عادل طالب. ٢٠١٧. "النظرية العامة للقرارات الإدارية السلبية؛ دراسة مقارنة". *مجلس النشر العلمي*. جامعة الكويت. الكويت. ص١٣٧وص١٤٧.

٩٤٣ – وزارة الشؤون القانونية. ٢٠١٣. *المبادئ القانونية في فتاوى الشؤون القانونية*. الكتاب الثامن عشر. سلطنة عُمان: مؤسسة عُمان للصحافة والنشر والإعلان. رقم الإيداع: ٣٠٥/ ٢٠١٤. ص٣٢٥.

٩٤٤ – الاستئناف رقم(٤) لسنة(٨) ق. س بجلسة ١٧/ ٣/ ٢٠٠٨م (م. م. لعام ٨ ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٩. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة خلال خمسة عشر عاماً*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠١٨/٥٢٤. ص٤٩١.

ويستثنى من هذه الحصانة: القرارات المشوبة بعيب جسيم ينحدر بها إلى درجة الانعدام، والقرارات الصادرة بناءً على الغش أو التزوير باعتبار القاعدة الأصولية بأن الغش يفسد كل شيء، والقرارات التي تصدرها جهة الإدارة تطبيقاً لقواعد آمرة مقيدة تنعدم فيها سلطتها التقديرية، ففي هذه الحالات الثلاث لا يكتسب القرار الإداري – سواء كان إيجابياً أو سلبياً – أي حصانة، وتكون جهة الإدارة في حل من كل قيد زمني من شأنه أن يقوم حائلاً دونها وسحب أو إلغاء قراراتها التي من هذا القبيل[٩٤٥].

أما بالنسبة لوقف تنفيذ القرار السلبي، فهناك رأيان، الأول: يرى جواز الوقف، والآخر بعدم جوازه، وذلك من خلال الحجج الآتية:

الحجة الأولى: إمكانية وقف التنفيذ: بعض الفقه يرى أنه لا يكون وقف التنفيذ إلا للقرار الإيجابي فكيف يكون الوقف للقرار السلبي؟، ويرد الرأي الآخر بإمكانية ذلك بوقف الامتناع من خلال إلزام الإدارة باتخاذ القرار مؤقتاً.

الحجة الثانية: استقلال السلطة الإدارية: فالقضاء يراقب أعمال الإدارة، ولكنه لا يصدر إليها أوامر وفقاً للرأي الأول، أما الرأي الآخر فيرد عليهم بأن القضاء لا يأمر الإدارة عندما تكون الإدارة ملتزمة بمبدأ المشروعية، أما في حالة عدم التزام الإدارة بهذا المبدأ، فإن القضاء يوقف تنفيذ القرار فيصدر أوامر إلى الإدارة.

الحجة الثالثة: تقدير اعتبارات الملاءمة: أي أن الوظيفة الإدارية تقوم بها السلطة التنفيذية والقضاء يراقب مشروعية الأعمال الإدارية، فالرأي الأول يقول: بأن القضاء الإداري قضاء مشروعية وليس قضاء ملاءمة، ويرد الرأي الآخر: أن القضاء يجوز له أن يراقب الملاءمة، خاصة إذا كان للوقائع صفة ذات طبيعة تبرر القرار المتخذ سواء كان القرار إيجابياً أو كان سلبياً، وذلك عندما يكون مدار الأمر في مسائل الواقع التي يقدر القاضي معها خضوعها لرقابته للتأكد من شروط تطبيق القانون.

وراقب مجلس الدولة الفرنسي – منذ ما يزيد عن قرن من الزمان – تجاوز السلطة الإدارية للتكييف القانوني للوقائع، فإذا كانت الملاءمة عنصراً من عناصر المشروعية، وكان هنالك مسلك سلبي من الإدارة، وهذا المسلك غير مشروع وفيه جدية واستعجال، ففي هذه الحالة الأمر يكون متعلقاً برقابة المشروعية، فيمكن إصدار أمر قضائي للإدارة لوقف تنفيذ الامتناع وتتخذ المسلك، وهنا رقابة الملاءمة تكون بصفة تبعية للمشروعية، والقرار السلبي ينتج على سلطة مقيَّدة، بينما لم يتخذ المجلس موقفاً واضحاً في شأن

---

٩٤٥ – الاستئناف رقم ١٣٠٤لسنة ١٥ق.س. بجلسة ٢٠١٦/١/٤ (م. م لعام ١٥ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٩. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام السادس عشر*. ج١-٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٣٨/ ٢٠١٩م. ص٩٣٦.

رقابة التكييف القانوني للوقائع، فهو يرفض كقاعدة عامة أن يراقب التكييف القانوني للوقائع متى كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية، وكذلك إذا كان القرار ذا طابع فني تصعب مراقبته[٩٤٦].

وكان مجلس الدولة الفرنسي يرفض الطعن على القرارات الصادرة من الجهات الرئيسة بموجب المادة(٧) من المرسوم الصادر بتاريخ ١٨٦٤/١١/٢م على الحالات الإدارية الأخرى، ولكن عندما نصت المادة(٣) من القانون الصادر بتاريخ ١٩٠٠/٧/١٧م، والمرسوم الصادر بتاريخ ١٩٥٣/٩/٣٠م، الذي عمم قاعدة مهمة وهي: "سكوت الإدارة خلال مدة معينة يساوي ولادة قرار إداري بالرفض"[٩٤٧]، حينها سمح مجلس الدولة بالطعن على القرارات الإدارية السلبية الصادرة من الجهات الإدارية في الموضوعات الأخرى غير المتعلقة بقرارات الرفض الصادرة من الجهات الرئيسة، وحددت هذه المدة بأربعة أشهر بموجب القانون الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٦/٧، وقرر المجلس في أحكام مستقرة أن عدم إجابة الإدارة على الطلب المقدم إليها خلال أربعة أشهر من تاريخ تقديمه، يُعد قراراً ضمنياً بالرفض إلا في حالة وجود نص خاص يقضي بخلاف ذلك، وتبدأ فترة الطعن على قرار امتناع الإدارة ومدتها شهران بالنسبة لدعاوى تجاوز السلطة بعد انقضاء الأربعة الأشهر من تاريخ تقديم الطلب[٩٤٨]. ثم تم تقليص هذه المدة إلى شهرين في بعض الحالات بموجب القانون الصادر في ١١كانون الثاني ١٩٦٥م المعدل للقانون السابق؛ إلا أن المشرّع الفرنسي غالباً ما ينظم القرار الضمني ضمن نصوص قانونية، وذلك لتحديد ما يُعد قبولاً منه وما يُعد رفضاً، وذلك بغية إضفاء حماية أكبر للقرارات التي تهم الأفراد، بعدها تعرض المجلس الدستوري الفرنسي لهذا الموضوع في قراره الشهير بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦م، فقرر هذه القاعدة واعتبر سكوت الإدارة خلال فترة معينة ينتج عنه قرار إداري بالرفض، وأصبحت هذه القاعدة من المبادئ العامة السائدة في فرنسا؛ إلا أن هذا المبدأ لا يمكن أن يقرر إلا بنص تشريعي، حيث حصر تحديد معنى هذا السكوت للمشرع فقط[٩٤٩]. كما أجاز المشرّع الفرنسي الطعن فيه بالإلغاء بعد مضي الشهرين سواء كان في وضع السلطة المقيدة للإدارة أو في وضع سلطتها التقديرية[٩٥٠]، كما نص قانون ١٨يناير ١٩٩٤م على أنَّ الصمت خلال ٦أشهر من وضع طلبات تراخيص بناء، أو توسيع، أو تحويل المؤسسات، أو المنشآت

٩٤٦- مارسو لون، وبروسير في ، وجى بريبان. ١٩٩١. أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي. مجموعة القانون العام. رينية كاسان ومارسيل فالين. ترجمة د. أحمد يسرى رئيس مجلس الدولة المصري "سابقاً". تحديث على ط٨. الإسكندرية. مصر. منشأة المعارف. ص١٥٨.

٩٤٧ – Charles Debbasch et Jean – Claud Ricci، Contentieux admintratif ٥ ed، Daloz، Paris،١٩٩٠. P.٣٧١.

٩٤٨ – سلامة، شعبان عبد الحكيم.٢٠١١. *القرار الإداري السلبي؛ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*. الإسكندرية. مصر: دار الجامعة الجديدة. ص٥٨.

٩٤٩- الطبطبائي، عادل طالب. ٢٠١٧. "النظرية العامة للقرارات الإدارية السلبية؛ دراسة مقارنة". *مجلس النشر العلمي*. جامعة الكويت. الكويت. ص٦٣-٦٥.

٩٥٠- القانون رقم(٢٠٠٠/٥٩٧) liberte Le refere الصادر بتاريخ٢٠٠٠/٦/٣٠م. والخاص بالقضاء الإداري للأمور المستعجلة.

الطبية يعني رفضاً للطلب المقدم[٩٥١]، وحصر مجال القرارات الضمنية بالموافقة على تجديد هذه التراخيص[٩٥٢]، ثم حددها بشهرين.

وهناك حالات تتغير فيها مدة الشهرين، ومنها عندما تصدر جهة الإدارة قراراً صريحاً بالرفض خلال مدة الشهرين، فمنذ صدور هذا القرار أو من تاريخ إعلانه بحسب الأحوال يبدأ حساب مدة الشهرين؛ أما إذا تدخلت الإدارة بالقرار الصريح بالرفض بعد انقضاء الشهرين، فإن قرارها هذا لا قيمة له ولا تبدأ بموجبه أية مدة جديدة، كذلك إذا كان صدور القرار يتطلب أخذ رأي بعض الجهات الأخرى كاللجان والمجالس التي لا تكون مواعيد اجتماعها مستمرة، أو أن صدوره يتطلب موافقة جهات أخرى حددها القانون، فإن المشرّع الفرنسي لم يحدد أية مدة للطعن في القرار السلبي في هذه الحالات ولا تبدأ مدة الطعن بالسريان؛ إلا من تاريخ إعلان صاحب الشأن بالقرار الصريح بالرفض، في حين أنه قد توجد حالات لامتداد ميعاد الطعن، كأن يتقدم صاحب الشأن بالتظلّم، أو إذا رفع الطعن إلى جهة غير مختصة أو كان مقدم الطلب خارج الإقليم الفرنسي، فإنها تبدأ مدة جديدة من تاريخ رفض التظلّم، أو من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص[٩٥٣]. ويتطلب المشرّع الفرنسي في قانون ٢٠١٣م من الإدارة أن تقوم بإعلان مقدم الطلب بضرورة استكمال طلبه، إذا كان طلبه غير مستوفٍ للشروط القانونية المطلوبة[٩٥٤].

وعلى العكس من فرنسا، فإن المشرّع المصري يحرص دائماً على إباحة الطعن في القرارات السلبية شأنها في ذلك شأن القرارات الإيجابية، وقد أكدَّت القوانين المتتابعة التي نظمت مجلس الدولة المصري على هذه القاعدة العامة بالنص عليها صراحة، حيث تقرر في نص الفقرة الأخيرة من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧لسنة ١٩٧٢، أنَّه: "..يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية، أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح"، ويحددها المشرّع المصري بشهرين، وذلك وفقاً لنص المادة(٢٤) من ذات القانون أنَّه:".. إذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلّم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة

٩٥١- ألزم المرسوم الصادر في ٢٨تشرين الثاني ١٩٨٣م الإدارة بإعطاء إيصال تسلُّم الطلب باستثناء الطلبات التعسفية أو المتكررة، والقاعدة المعمول بها الآن أن احتساب المدة يبدأ من تاريخ استلام الجهة الإدارية للطلب، وقد أجازت أحكام مجلس الدولة الفرنسي احتساب المدة اعتباراً من تاريخ إرسال الطلب برسالة مسجلة بعلم الوصول. كما تضمن المادة(٥) من قانون١١يوليو ١٩٧٩م الحق للمخاطب بالقرار الضمني أن يطلب خلال شهرين إبلاغه بأسباب القرار وعلى الإدارة أن تجيبه خلال الشهر التالي من تقديمه الطلب. انظر: سلامة، شعبان عبد الحكيم. ٢٠١١. *القرار الإداري السلبي؛ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*. الإسكندرية. مصر: دار الجامعة الجديدة. ص٦١.

٩٥٢- كامل، سمية محمد. ٢٠١٤. *الشكل في القرارات الإدارية؛ دراسة مقارنة*. بيروت. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص٧٤-٧٥.

٩٥٣- الطبطبائي، عادل طالب. ٢٠١٧. "النظرية العامة للقرارات الإدارية السلبية؛ دراسة مقارنة". *مجلس النشر العلمي*. جامعة الكويت. الكويت. ص١٦١.

٩٥٤- القانون الفرنسي رقم(٢٠١٣/١٠٠٥) الصادر بتاريخ ١٢/ ١١/ ٢٠١٣، المعدل للقانون رقم(٢٠٠٠/٣٢١).

رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن بالقرار الخاص بالتظلّم ستين يوماً من تاريخ انتهاء الستين يوماً المذكورة"[٩٥٥]، ولكن لا يجوز القول بقيام القرار السلبي وإمكانية مخاصمته بدعوى الإلغاء طبقاً لنص المادة(١٠) السابق ذكرها؛ إلا إذا ثبت أن صاحب الشأن قد استنهض الإدارة بطلب إصدار القرار الذي أوجبت عليها القوانين واللوائح اتخاذه، وأن يكون قد توافر فيه الشروط والضوابط التي استلزمها القانون، وأوجب على جهة الإدارة – عند توافرها – التدخل بقرار لإحداث الأثر القانوني، وأن جهة الإدارة امتنعت أو قعدت عن اتخاذ ذلك القرار. كما قصر المشرّع الطعن على القرار السلبي في وضع السلطة المقيَّدة فقط؛ أما في ظل السلطة التقديرية، فلا يشكل امتناعها قراراً إدارياً سلبياً يجوز الطعن فيه، إلا أن جانباً من الفقه يرفض ما استقر عليه القضاء الإداري المصري من أن امتناع جهة الإدارة عن ممارسة سلطتها التقديرية لا يشكل قراراً إدارياً سلبياً، إذ لا يتصور أن المشرّع قد أراد أن يجعل ولاية الإلغاء قاصرة على المجالات التي تتصرف فيها الإدارة بسلطة مقيدة، وكون هذا الامتناع له سند قانوني أم لا، يُعد بحثاً موضوعياً في مشروعية القرار، ولا توجد ثمة علاقة بوجود القرار، أو عدم وجوده[٩٥٦]، ومن ثَمَّ فإنَّ المتتبع الأحكام المحكمة الإدارية العليا الحديثة، يجدها توسّع من فكرة القرار الإداري السلبي.

ومن أحكام محكمة القضاء الإداري المصري أنَّ: "القرارات السلبية تمثل حالة مستمرة، ومن ثمَّ يجوز الطعن فيها بالإلغاء دون التقيد بميعاد الستين يوماً المحددة أصلاً لرفع دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات غير السلبية"[٩٥٧]. وتؤكد محكمة النقض بأن من المستقر عليه في أحكامها أنه: "لا يشترط في القرار الإداري شكل معين، وإنما هو باعتباره تعبيراً صادراً عن جهة الإدارة بقصد إحداث أثر قانوني معين، فإنه يمكن استخلاصه من تصرفات جهة الإدارة وسلوكها حيال موقف، أو طلب معين، وعليه فإن امتناع الجهة الإدارية عن إنشاء وحدة للأمن الجامعي بجامعة القاهرة بدلاً من إدارة حرس الجامعة يمثل قراراً إدارياً سلبياً يكون من حق صاحب الشأن الطعن فيه.."[٩٥٨].

ومن ثمَّ فإنَّ القضاء الإداري المصري، يجيز الطعن في القرار الإداري الإيجابي، والقرار السلبي، كما يرى جواز وقف تنفيذهما، حيث قررت محكمة القضاء الإداري في حكم مطول أن: "القانون إذا أجاز لوزير الداخلية الاستثناء من الفصل لتكرار الرسوب، فإن امتناعه عن ممارسة هذه السلطة يعتبر بمثابة قرار

٩٥٥- انظر المادتين (١٠، و٢٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م. صدر في ٥أكتوبر ١٩٧٢، ونُشر في الجريدة الرسمية. ع٤٠؛ متوفر على الموقع: https://manshurat.org/node/٧٢٧٤ .

٩٥٦ – سلامة، شعبان عبد الحكيم.٢٠١١. *القرار الإداري السلبي؛ دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي*. الإسكندرية. مصر: دار الجامعة الجديدة. ص٨٣.

٩٥٧- محكمة القضاء الإداري المصرية. حكمها بجلسة ١٩٨٠/١/١٠م. أشار إليه: الطبطبائي، عادل طالب. ٢٠١٧. "النظرية العامة للقرارات الإدارية السلبية؛ دراسة مقارنة". *مجلس النشر العلمي*. جامعة الكويت. الكويت. ص١٦٣.

٩٥٨- الحكم في الدعوى رقم ١٧٦٠٧لسنة ٦٢ق بجلسة ٢٠٠٨/١١/٢٥؛ محكمة القضاء الإداري المصرية. متوفر على الموقع: .https://manshurat.org

إداري سلبي بالامتناع عن استعمال سلطة مخولة له بموجب القانون، تأخذ حكم قرار الرفض الصريح، فيرد عليها الطعن بدعوى تجاوز السلطة، كما يرد على قرار الرفض الصريح، سواء في ذلك أكانت السلطة وجوبية أم كانت جوازية، ففي الحالين يكون القرار الصادر استناداً إلى هذه السلطة قابلاً للطعن، سواء صدر صريحاً بالرفض أو ضمنياً بالامتناع عن اصداره، مع فارق واحد يتمثل في أوجه الطعن التي ترد على القرار هو أنه ليس ثمة مخالفة قانونية في عدم إصدار القرار صريحاً متى كان القانون لا يلزم الجهة الإدارية بإصدار القرار طبقاً لأحكامه؛ لكنهما يخضعان للطعن بسبب إساءة استعمال السلطة، فالمناط في وجود القرار هو السلطة المخولة للإدارة.."، إلى أن انتهت المحكمة في شكل الدعوى بالقول:" وتأسيساً على ما تقدم يكون الامتناع عن الرد على طلب المدعي منحه فرصة استثنائية استناداً إلى السلطة المخولة للوزير بموجب القانون، وفوات المواعيد التي حددها القانون هو بمثابة قرار إداري ضمني برفض طلبه، يجعل الدعوى بالطعن فيه مقبولةً متعيناً الفصل فيها على هذا الأساس"[٩٥٩].

ويرتّب المشرّع العُماني كنظيره المصري –على امتناع جهة الإدارة عن اتخاذ قرار بمعناه القانوني ألزمها به القانون أو اللائحة –قاعدة عامة للقرارات السلبية بالرفض، وتتحدد سمات ذلك القرار في ضوء حكم الفقرة الثانية من المادة (٨) من القانون رقم(٩٩/٩١) على أنَّه: "يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح"[٩٦٠]. ثم أكدَّت على ذلك كل من الفقرة الأخيرة من المادة(٦) من المرسوم السلطاني رقم(٢٠٠٩/٣) والفقرة قبل الأخيرة من المادة(٦) من المرسوم السلطاني رقم(٢٠٢٢/٢٣).

ومفاد ذلك أن امتناع جهة الإدارة عن إتيان عمل مادي أو مباشرة إجراء روتيني لا يرقى إلى مرتبة القرار، ومن ثَمَّ فإنَّ هذا الامتناع لا يشكل قراراً سلبياً مما يجوز الطعن فيه طبقاً للفقرة السابقة، ومؤدى عبارة "وفقاً للقوانين واللوائح": أن امتناع الإدارة الذي يحمل على الرفض ليس امتناعاً عن تنفيذ ما أوجبه المشرّع نفسه فحسب؛ بل يتحقق القرار السلبي أيضاً فيما لو امتنعت جهة الإدارة عن تنفيذ ما أوجبته عليها اللائحة التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من المشرّع؛ أما إذا ترك المشرّع للإدارة حرّية اتخاذ القرار، فإن سكوتها يدخل في مجال سلطتها التقديرية إن شاءت اتخذت القرار، وإن شاءت امتنعت ولا يعتبر سكوتها قراراً سلبياً.

ولا يسلم كل من الفقه والقضاء بما يقرره المشرّعان المصري والعُماني باعتبار رفض السلطات الإدارية، أو امتناعها عن اتخاذ القرار الإداري في حكم القرار الإداري الصريح، وإنما يتعاملان مع القرار

٩٥٩– محكمة القضاء الإداري في ٢٤/ ٤/ ١٩٦٢م القضية رقم٢٥٢لسنة ٣٥ ق. أشار إليه: الطبطبائي، عادل طالب. ٢٠١٧. "النظرية العامة للقرارات الإدارية السلبية؛ دراسة مقارنة". *مجلس النشر العلمي*. جامعة الكويت. الكويت. ص٤٣.

٩٦٠– يلاحظ أن هذا النص يطابق النص الوارد بالفقرة الأخيرة من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢م، وذلك دليلاً على ثبات هذه القاعدة القانونية، التي وضعها المشرّع المصري واستوحاها منه المشرّع العُماني.

السلبي باعتباره إحدى صور، أو أنواع القرارات الإدارية، أي أنه قرار إداري من الأصل، وليس في حكمه[٩٦١].

وقد استقرت أحكام القضاء الإداري العُماني على تعريف القرار السلبي بأنه "امتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار يلزمها قانون أو لائحة بذلك"[٩٦٢]، و"يتحقق عندما ترفض الجهة الإدارية، أو تمتنع عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه بحكم القانون أو اللوائح، فإذا كانت القوانين أو اللوائح لا توجب على الجهة الإدارية التدخل لاتخاذ قرار إداري في أمر معين وإنما تترك لها الخيار في شأن هذا التدخل، إن شاءت فعلت، وإن شاءت سكتت؛ فإن امتناعها في هذه الحالة لا يشكل قراراً إدارياً سلبياً مما يجوز الطعن فيه بدعوى مراجعة القرار الإداري"[٩٦٣]. كما سار القضاء الإداري العُماني على نهج القضاء المصري فيما يتعلق بمواعيد الطعن على القرارات الإدارية السلبية، ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري قررت فيه:" إذا تحقق القرار السلبي فلا يشترط أن يتقيّد ذوو الشأن عند الطعن فيه بالمواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المادة (٩) من قانون المحكمة، طالما استمرت جهة الإدارة في امتناعها أو رفضها اتخاذ القرار الواجب عليها اتخاذه قانوناً"[٩٦٤]. ومع ذلك فقد جانبت المحكمة الصواب في حكمها الابتدائي رقم٨/١٨٠ق بجلسة ٢٠٠٨/١١/٢م عندما قضت بعدم قبول الدعوى شكلاً لرفعها بعد الميعاد، وذلك بعد ثبت لها أن حالة الامتناع مستمرة – إصرار جهة الإدارة على عدم الرد على تظلمات المدعي– وكيَّفت طبيعة الدعوى المطروحة بأنها تتعلق بالطعن على قرار إداري سلبي لامتناع جهة الإدارة عن إصدار سند ملكية للمدعي، ولكن بعد أن تم الطعن على هذا الحكم قررت المحكمة المبدأ التالي: "القرارات السلبية لا تقيد أصحاب الشأن في الطعن فيها بالمواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المادة (٩) من قانون المحكمة، وأن القرارات السلبية لها طبيعة الاستمرار، طالما استمرت جهة الإدارة في امتناعها

---

٩٦١ – آل ثاني، عبد الرحمن بن يحيى. ٢٠٢٠. إلغاء القرار الإداري لعيب السبب. ج١. القاهرة. مصر: مركز الغندور. ص٦٧.

٩٦٢– الاستئناف رقم ١١٣لسنة ٦ ق. س. بجلسة ٢٠٠٧/٢/٢٥ (م. م لعام ٧ ق). مجموعة المبادئ القانونية. مرجع سابق.ص٤٣٦.

٩٦٣– الاستئناف رقم ٢٧لسنة ٤ ق. س. بجلسة٢٠٠٤/١٢/٢٥ (م. م لعام ٣–٤ ق)؛ الاستئناف رقم ٢٨ لسنة ٤ق.س. بجلسة٢٠٠٥/١/١٥ (م. م لعام ٥–٦ق)؛ الاستئناف رقم ١٧لسنة ٤ق.س. بجلسة٢٠٠٥/٤١٢/١٦ (م. م لعام ٥–٦ق)؛ الاستئناف رقم ٤٩لسنة ٩ق.س. بجلسة٢٠٠٩/٤/٢٧ (م. م لعام ٩ق)؛ الاستئناف رقم ٩١لسنة ١٠ق.س. بجلسة٢٠١٠/٥/٢٤ (م. م لعام ١٠ق)؛ الاستئنافان رقما رقم ٣٥٧و٣٥٨لسنة ١٠ق.س. بجلسة٢٠١٠/١٢/١٣ (م. م لعام ١١ق)؛ الاستئناف رقم ٣١٩لسنة ١٣ق.س. بجلسة٢٠١٣/٥/١٣ (م. م لعام ١٣ق)؛ الاستئناف رقم ٦٦٣لسنة ١٤ق.س. بجلسة٢٠١٤/٦/٢٤ (م. م لعام ١٤ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٩. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة خلال خمسة عشر عاماً*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠١٨/٥٢٤. ص٤٣٥.

٩٦٤– الاستئناف رقم(٦١) لسنة ١٠ق.س. بجلسة ٢٠١٠/٣/٢٩ (م. م لعام ١٠ق). محكمة القضاء الإداري. ٢٠١٢. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام القضائي العاشر*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠١٢/٧٧. ص٢٦٧.

عن الرد على تظلمات المستأنف، ولما كان الحكم المستأنف أخذ بمبدأ أن التظلّم الأول[٩٦٥] يعني بداية حساب الميعاد، فمن ثَمَّ يكون قد أخطأ في تطبيق صحيح أحكام القانون"[٩٦٦].

كما عدَّت المحكمة الامتناع يشكِّل -في حد ذاته- موقفاً من جانب جهة الإدارة يرتّب آثاراً قانونية طالما أن ثمة التزام قائم على الجهة الإدارية، بأن تتخذ موقفاً إيجابياً لم تقم باتخاذه، ولا يسوغ لها الاحتجاج في هذا الصدد بأن القانون لم يلزمها باتخاذ قرارها في مدة معينة، ذلك أن سكوتها مؤداه تعطيلها لنفاذ أحكام القانون عزوفاً عن الوفاء بالتزام قانوني، ومناط ذلك يبقى مرهوناً ببقاء القاعدة القانونية التي تقرر الحق أو المركز القانوني نافذة دون سحب أو تعديل أو إلغاء، وإلا زالت حالة الامتناع بزوال الالتزام المقرر في هذا الشأن[٩٦٧]. ويتفرع عن ذلك أنه إذا لم يكن ثمة التزام على جهة الإدارة بأن تتخذ موقفاً إيجابياً ولم تقم باتخاذه فإن صمتها لا يشكل الامتناع المقصود في نص المادة (٨-فقرة٢) من القانون رقم(٩١/٩٩)، ومن ثمَّ ينتفي القرار وتكون الدعوى المرفوعة بشأنه غير مقبولة لانتفاء القرار الإداري[٩٦٨].

وقد يحدث في بعض الأحيان أن تُلغى الجهة التي يشترط القانون رأيها في المسألة قبل إصدار القرار بشأنها، وهنا للقضاء الإداري العُماني موقف مهم وهو أنَّه: "متى كانت القوانين أو اللوائح تلزم الإدارة باتخاذ قرار، أو إجراء ما، أو الامتناع عن اتخاذه، فإن هي أحجمت أو تراخت عن القيام بموجبات هذا الالتزام الملقى على عاتقها قضي بعدم صحة قرارها السلبي بالامتناع؛ إلا أَّنه يتعين الوقوف على حالة زوال هذا الالتزام أثناء سير الدعوى وأثر ذلك على مآل الحكم فيها، ولما كان الحكم المنهي للخصومة يتعين فيه أن يكون قابلاً للتنفيذ، فإن من شأن إلغاء ما كانت الإدارة ملزمة باتخاذه تطبيقاً للقوانين واللوائح أثناء سير الدعوى وقبل الحكم فيها أن يقوم حائلاً دون نظر موضوعها، ذلك أن القرار السلبي بالامتناع وإن كان موجوداً قبل رفع الدعوى وأثناء السير في إجراءاته؛ إلا إنّه لم يظل مستمراً إلى

٩٦٥- استقر قضاء محكمة القضاء الإداري على أن القانون لم يشترط تقديم التظلّم في صيغة معينة، إلا أنه يجب لكي يحدث أثر أن يشير المتظلم فيه إلى القرار إشارة واضحة تنبئ عن علمه بصدوره وبفحواه خصوصاً إذا لم يثبت سبق إحطاره به، وفي حال تعدد التظلّمات، فإن العبرة في احتساب المواعيد إنما يتم انطلاقاً من التظلّم الأول.

٩٦٦- أشير إلى الحكم الابتدائي في: الاستئناف رقم ٥ لسنة ٩ق.س. بجلسة ٢٠٠٩/٢/٩ (م. م لعام ٩ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١١. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام القضائي التاسع*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٢٠١١/٢٨٣.ص٤٣٨.

٩٦٧- الاستئناف رقم ١٣٤لسنة ١٦ق.س. بجلسة ٢٠١٦/٢/١٥ (م. م لعام ١٦ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٩. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام السادس عشر*. ج١-٢. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٣٨/ ٢٠١٩م. ص١٣٧٣

٩٦٨ – تنص قبل الفقرة الأخيرة من المادة(٦) من المرسوم السلطاني رقم(٢٠٢٢/٢٣) بتعديل بعض أحكام قانون محكمة القضاء الإداري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩١ / ٩٩:" ويعتبر في حكم القرارات الإدارية المنصوص عليها في البندين رقمي (١، ٢) من هذه المادة رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح".

حين الفصل فيها، الأمر الذي يتعين معه القضاء بانتهاء الخصومة لهذا السبب، فلما كان القانون يشترط أخذ رأي جهة أو لجنة معينة في بعض المسائل قبل اتخاذ قرار بشأنها، فإن عدم الإحالة لتلك اللجنة يترتب عليه قيام قرار سلبي بالامتناع عن استيفاء موجب من موجبات القانون؛ إلا أنَّه متى تم إلغاء تلك اللجنة أثناء سير الدعوى، فإنه كأثر لتطبيق النص القانوني الجديد تصبح الإحالة للجنة المذكورة عملاً مستحيلاً من الناحيتين القانونية والواقعية"[٩٦٩].

وتنص المادة رقم(٩) من المرسوم السلطاني رقم (٢٠٠٩/٣)م بأنه: "يعتبر مضي الثلاثين يوماً المذكورة دون أن تجيب عليه الجهة المتظلم إليها بمثابة رفضه، وترفع الدعوى خلال ستين يوماً من تاريخ إخطار المتظلم بنتيجة البتّ في تظلمه، أو من تاريخ انقضاء الثلاثين يوماً المقررة للبت في التظلّم دون أن تجيب عليه الجهة المتظلم إليها.."، ولكن يحدث أن يقوم مقدم الطلب سواء بالاستقالة أو بالتظلّم بسحب طلبه، فإذا ما تم سحب الطلب قبل مرور المدة المحددة للرد من قبل الإدارة، فإن ذلك يؤدي إلى عدم وجود قرار إداري، وإذا ما أصدرت الإدارة قراراً نتيجة لطلب تم سحبه فهو بمنزلة رد على تصرف غير موجود، ويستوجب الحكم بعدم صحته أو إلغائه؛ أما إذا تم سحب الطلب بعد الموافقة عليه أو بعد مضي المدة القانونية المتاحة للإدارة أو بعد الرد عليه، فإن سحب الطلب في هذه الحالة يكون عديم الأثر؛ لأن القرار الإداري يكون قد ولد فعلاً[٩٧٠].

وحتى يتحقق الوجود القانوني للقرار السلبي أو الضمني، فلا بد من توافر عدد من العناصر.

أولاً :وجود طلب يقدم إلى الإدارة المختصة

إذ لابد من توفر الشرط الجوهري والأساسي لولادة القرار السلبي أو الضمني، وهو أن يكون هناك طلب محدد وواضح مقدم من ذي الصفة، أو من يمثله قانوناً، وقائم قبل مرور المدة القانونية للرد من قبل الإدارة، وسبق أن بيَّنا ذلك.

والمشرّع الفرنسي في القانون عام ٢٠١٣م يطلب من الإدارة أن تقوم بإعلان مقدم الطلب إذا كان طلبه غير مستوفٍ للشروط القانونية المطلوبة لاستكمال طلبة[٩٧١]، كما يتطلب من ذوي الشأن احترام القواعد الإجرائية بتضمين الطلب الوثائق والمستندات المطلوبة أو بيان المبررات الضرورية، وإلا فإن

---

٩٦٩ –الاستئنافات أرقام (من ٢٤٥إلى ٢٤٦و٢٦٨) لسنة ١٤ق.س. بجلسة ٢٠١٤/٤/٢٨ (م. م لعام ١٤ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٦. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الرابع عشر*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٥٠٨/ ٢٠١٦م. ص ١٠٩٩.

٩٧٠– الطبطبائي، عادل طالب. ٢٠١٧. "النظرية العامة للقرارات الإدارية السلبية؛ دراسة مقارنة". *مجلس النشر العلمي*. جامعة الكويت. الكويت. ص٩٧.

٩٧١ – القانون الفرنسي رقم (٢٠١٣/١٠٠٥) الصادر بتاريخ ٢٠١٣/١١/١٢م.

مرور المدة لا يتحقق منها إنتاج القرار السلبي بالقبول؛ إلا من تاريخ اكتمال الملف وفقاً لما تتطلّبه الأنظمة والقوانين النافذة المعمول بها.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري يقرر قاعدة مستقرة مؤداها عدم ولادة قرار ضمني بالقبول نتيجة إبطال قرار صريح بالرفض أو سحبه، وللإدارة الاحتفاظ بحقها في إصدار قرار جديد، إذا ما أكَّد مقدم الطلب موقفه السابق، أما إذا لم يتقدم بطلب جديد يؤكِّد فيه طلبه السابق، فإن هذا السكوت من قبله، وسكوت الإدارة بالمقابل لا يمكن أن ينتج عنه قرار ضمني بالقبول[٩٧٢].

وإذا ما تم الإلغاء القضائي للقرار الإداري السلبي، فإنه إثر ذلك تلزم جهة الإدارة باتخاذ القرار؛ فهذا الإلغاء يعني أنه في الوقت الذي رُفِضَ فيه الطلب كان لصاحبه حقّ في القرار، وهو ما يلزم الإدارة أن تصدر له هذا القرار بأثر يعود إلى التاريخ الذي صدر فيه القرار غير المشروع بالرفض[٩٧٣].

ويظهر من حكم الاستئناف رقم ١٢٤بجلسة ٢٠١٤/٣/١٨، أن: "الإدارة ليست ملزمة أن تتدخل بإصدار قرارٍ ما خلال فترة معينة، فهي حرة في اختيار الوقت المناسب لتدخلها، بحسبان أن وقت إصدار القرار لا يمكن تحديده سلفاً في معظم الحالات؛ أما إذا تعسفت الإدارة في استعمال حقها في اختيار الوقت المناسب، فإن للمتَضرِّر أن يتقدم لها بالتظلّم لاتخاذ القرار، فإذا لم ترد عليه، فإن ذلك يُعد قراراً سلبياً بالرفض يجوز الطعن فيه أمام المحكمة"[٩٧٤]، ويفهم من ذلك ضرورة تقديم التظلّم في هذه الحالة لمعرفة موقف الإدارة إزاء صاحب الشأن قبولاً أو رفضاً، سواء عبَّرت عن إرادتها بالمنح أو المنع في شكل صريح، أو أنها امتنعت عند اتخاذ ما أوجبه القانون عليها، فيُعد ذلك قراراً شأنه شأن القرارات الإدارية المنصوص عليها في البنود (١،٢) من المادة(٦) من القانون رقم(٩٩/٩١) ويأخذ حكمها، وما يجب أن تتقيد به الدعاوى المرفوعة بشأنها من إجراءات.

ثانياً :مرور المدة القانونية المحددة للإدارة للرد على الطلب

تختلف المدة المحددة قانوناً لرد الإدارة على الطلب المقدم حسب نوع قرار الإدارة ما إذا كان بالرفض أو بالقبول، وقد ألزم المشرّع الفرنسي في القانون رقم(٢٠٠٠/٣٢١) المعدَّل بالقانون رقم ٢٠١١/٥٢٥م الإدارة بالرد على الطلب المقدم لها، خلال مدة شهرين بدلاً من أربعة أشهر المعمول بها سابقاً، وألزم في المادة(٢٠) من هذا القانون الجهة غير المختصة التي قدم لها الطلب أن تحيله إلى الجهة

---

٩٧٢ – الطبطبائي، عادل طالب. ٢٠١٧. "النظرية العامة للقرارات الإدارية السلبية؛ دراسة مقارنة". *مجلس النشر العلمي*. جامعة الكويت. الكويت. ص١٠٣.

٩٧٣ – الطبطبائي، عادل طالب. ٢٠١٧. "النظرية العامة للقرارات الإدارية السلبية؛ دراسة مقارنة". *مجلس النشر العلمي*. جامعة الكويت. الكويت. ص١٩٣.

٩٧٤– الاستئناف رقم ١٢٤لسنة ١٤ق.س. بجلسة ٢٠١٤/٣/١٨ (م. م لعام ١٤ق). محكمة القضاء الإداري.٢٠١٦. *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة في العام الرابع عشر*. سلطنة عُمان: المكتب الفني. رقم الإيداع:٥٠٨/ ٢٠١٦م.ص٣٥٠.

الإدارية المختصة، وعليها إبلاغ مقدم الطلب بتحويل طلبه ليقوم بمتابعته لدى الجهة المختصة، وتحسب المدة المعتبرة لسكوت الإدارة بمثابة قرار ضمني بالرفض من تاريخ استلام الطلب من قبل السلطة التي استلمت الطلب أولاً؛ أما المدة اللازمة للقرار الضمني بالقبول، فتبدأ من تاريخ استلام الطلب من قبل الجهة المختصة[٩٧٥].

وقد تطوَّرت فكرة القرار السلبي إلى اعتبار سكوت الإدارة يساوي قرار إداري ضمني بالموافقة، وعلى سبيل المثال بشأن "طلب الاستقالة"، نجد أن المشرّع المصري، ينص في المادة (٧٢) من القانون رقم ٥٨لسنة١٩٧١م، بشأن العاملين بالدولة على أنه: "يتعين البتّ في طلب استقالة العامل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه الاستقالة، وإلا اعتبرت مقبولة بحكم القانون ما لم يكن طلب الاستقالة معلقاً على شرط، أو مقترناً بقيد". كما تنص المادة(١٤٢) من قانون الخدمة المدنية العُماني رقم(٢٠٠٤/١٢٠) بأنه يحقُّ: "للموظف أن يقدم استقالته من وظيفته كتابة دون أن تكون مقيدة بشرط، ولا تكون الاستقالة مقبولة إلا بموافقة رئيس الوحدة، ويجب البتّ في طلب الاستقالة بالقبول أو الرفض خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها، وإلا اعتبرت مقبولة بحكم القانون، ويجوز خلال هذه المدة إرجاء قبول الاستقالة لموعد آخر لأسباب تتعلق بمصلحة العمل"، وتؤكِّد المادة (١٤٤) منه، على وجوب استمرار الموظف في عمله إلى أن يبلَّغ إليه قرار قبول الاستقالة، أو إلى أن ينقضي ميعاد الثلاثين يوماً من تقديم الطلب دون رد من قبل جهة عمله[٩٧٦]، ويفهم من نص هذه المادة أن يحق للموظف الذي تقدم بطلب الاستقالة الانقطاع عن عملهِ بعد انقضاء المدة المحددة قانوناً.

ويتضح من النصوص السابقة سواء في قانون الخدمة المدنية العُماني، أو في قانون العاملين المصري أن سكوت الإدارة خلال المدة المحددة لها يعدّ بمنزلة قرار إداري ضمني سواء برفض الطلب أو قبوله، وأن المشرّع في كل من البلدين هو وحده الذي يحدد إنشاء هذه الحالة.

كما يحمل سكوت الإدارة عن الرد على التظلّم من القرار الصريح على الرفض، وهو ما يؤكِّده المشرّع العُماني باعتبار مضي ثلاثين يوماً على تقديم التظلّم على القرار الإداري دون أن تجيب الجهة المتظلم إليها بمنزلة رفضه[٩٧٧]. ومن النصوص القانونية في التشريع العُماني التي اعتبرت سكوت الإدارة خلال الفترة التي حددها النص بمثابة القرار الإداري بالرفض، نص المادة (١١٧) من قانون الخدمة المدنية المشار إليه سابقاً بأن:".. يكون التظلّم من العقوبات المشار إليها إلى رئيس الوحدة خلال ثلاثين يوماً

---

٩٧٥ – القانون الفرنسي رقم(٣٢١) الصادر بتاريخ ١٢/ ٤/ ٢٠٠٠م، المعدل في المرة الأولى بالقانون رقم (٢٠١١/٥٢٥)الصادر بتاريخ ٢٠١١/٥/١١م، المعدل للمرة الثانية بالقانون رقم (٢٠١٣/١٠٠٥) الصادر بتاريخ ٢٠١٣/١١/١٢م.

٩٧٦– تنص المادة رقم(١٤٤) من قانون الخدمة المدنية الحالي رقم (٢٠٠٤/١٢٠) الصادر بتاريخ ٢٨ من ديسمبر سنة ٢٠٠٤م بأنه: "يجب على الموظف أن يستمر في عمله إلى أن يبلغ إليه قرار قبول الاستقالة أو إلى أن ينقضي الميعاد المنصوص عليه في المادة (١٤٢) ".

٩٧٧– المادة (٩) من المرسوم السلطاني رقم (٩٩/٩١)، والمادة(٩) من المرسوم السلطاني رقم(٢٠٠٩/٣).

من تاريخ إخطار الموظف بقرار العقوبة على أن يتم البتّ في التظلّم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، ويعتبر انقضاء هذه المدة دون بت في التظلّم بمثابة رفضه، وفي جميع الأحوال يعتبر القرار في شأن التظلّم نهائياً".

وتشترك دعوى التسوية مع دعوى مراجعة القرار الإداري السلبي في بعض العناصر، فالقرارات التي تصدرها جهة الإدارة في شأن دعوى التسوية كاشفة عن حق الموظف المستمد أصلاً من قاعدة تنظيمية تحدد أصل الحق، وشروطه، وتاريخه، والأثار المترتّبة عليه، وتاريخ الاستحقاق، ومن ثمَّ فإنَّه لا تقدير لجهة الإدارة سواء في القرار الإداري السلبي أو في دعوى التسوية؛ ومن ثم لا تتقيد الدعوى في هاتين الحالتين بمواعيد وإجراءات دعوى مراجعة القرار الإداري الصريح؛ ولكن تختلف دعوى التسوية عن مراجعة القرار الإداري السلبي من حيث الآتي[٩٧٨]:

أولاً: قرار التسوية خاص بالعلاقة بين الموظف والإدارة، ويقتصر نطاق الدعوى بشأنه على الاستحقاقات المالية للموظف، كالرواتب والعلاوات والمكافآت، بينما نطاق القرار السلبي أوسع ويشمل جميع موضوعات القانون الإداري؛ إلا في حالة الاستثناء بنص صريح، ولا يقتصر على حالة الموظف العام، وإنما يشمل المتعاملين مع الإدارة من الأشخاص العاديين طبيعيين أم معنويين.

ثانياً: القرار الإداري السلبي مستمر، ويجوز الطعن فيه بأي وقت، أما الطعن في قرار التسوية وإن كان لا يخضع لمواعيد وإجراءات الطعن بعدم صحة القرار الإداري؛ إلا أنه يخضع لمواعيد وإجراءات التقادم.

كما تختلف دعوى مراجعة القرارات الإدارية عن دعوى التسوية باختلاف المصدر المستمد منه الحق، فإن كان الحق مستمداً مباشرة من القانون أو من قاعدة تنظيمية عامة كانت الدعوى تسوية، وكانت القرارات الصادرة من جهة الإدارة –في إطار اختصاصها المقيَّد–في هذا الشأن محض قرارات كاشفة عن إجراءات تهدف من خلالها إلى مجرد تطبيق ما أوجبه القانون عليها، كالدعاوى المتعلقة بالرواتب والمعاشات والمكافآت، وهي تندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل ولا تجري في شأنها مواعيد وإجراءات دعوى إلغاء القرار الإداري. أما إذا كان الأمر في إطار سلطتها التقديرية فإن قرارها بالمنح أو المنع من قبيل القرارات المنشئة، وتكون الدعوى من دعاوى مراجعة القرارات الإدارية.

الخلاصة:

تنصب دعوى مراجعة القرارات الإدارية النهائية على أركان القرار الإداري وجوداً وصحة أو عدماً، ويلزم لصحة القرار الإداري توفر خمسة أركان، وهي من الناحية النظامية: أركان شكلية أو خارجية

---

٩٧٨ – الطبطبائي، عادل طالب. ٢٠١٧. النظرية العامة للقرارات الإدارية السلبية؛ دراسة مقارنة. دراسة محكمة. *مجلس النشر العلمي*. جامعة الكويت. الكويت. ط١. ص٦٠.

(الاختصاص، والشكل أو الإجراءات) وأركان موضوعية أو داخلية (المحل، السبب الغاية)، ولا يدل توافر هذه الأركان على صحته، فقد توجد عيوب تلحق بالقرار، فيصبح قابلاً للسحب أو الإبطال خلال الميعاد، وقد يتخلَّف في القرار ركن أوجبه القانون، فينحدر إلى الانعدام بحسب ما يراه جملة من فقهاء القانون.

ويطلق المشرّع العُماني على العيوب التي تلحق بأركان القرار "أسانيد مراجعة القرار الإداري"، وهي: عدم الاختصاص، أو عيباً في شكل القرار أو سببه أو مخالفة القوانين أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة.

والأصل أنَّ جميع القرارات الإدارية في دول القضاء المزدوج تخضع لرقابة القضاء الإداري بصورتيه عدم الصحة والتعويض، ويُعدّ عدم خضوعها للرقابة القضائية استثناء من هذا الأصل، وعلى هذا الأساس تصنف القرارات بحسب خضوعها للرقابة إلى قرارات خاضعة للرقابة القضائية، وقرارات غير خاضعة لها، وحدَّد المشرّع العُماني في نص المادة (٦) من المرسوم السلطاني رقم(٩٩/٩١) اختصاص محكمة القضاء الإداري على سبيل الحصر، وأورد طائفة من القرارات الإدارية التي تخضع لرقابتها، فجعل اختصاصها ينحصر بالفصل في بعض الخصومات الإدارية، ثم وسَّع من صلاحياتها واختصاصها؛ لتشمل أكبر عدد من القرارات الإدارية، فأدخل بالمرسوم رقم(٢٠٠٩/٣) تعديلات على بعض أحكامها.

أما القرارات غير الخاضعة للرقابة القضائية، ومن أبرزها أعمال السيادة، فإنَّ محكمة القضاء الإداري قررت أن السلطة المقررة لها في شأن تقرير ما يعنى من أعمال السيادة، وما لا يعنى منها، لا تمنع الجهة المختصة في الدولة من أن تتدخل من جانبها لخلع صفة السيادة على بعض الأعمال الإدارية؛ لتخرجها بالتبعية من ولاية القضاء.

والأصل أنَّ معيار التفرقة بين ما هو من أعمال السيادة، وما لا يُعدّ منها مرده إلى القضاء الإداري الذي ترك له المشرّع سلطة تقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليه، ولذلك سلَّم المشرّع العُماني بأنَّ التعداد في تحديد عمل السيادة هو عمل القضاء، وأنَّ التجاءهُ إليه ضَررهُ أكثر من نفعهِ، والأولى أن يُتركَ القضاء حراً؛ ليرسم سياسته القضائية وفقاً للظروف، فيضيّق من أعمال السيادة في الظروف العادية، ويخوّل الإدارة سلطة أوسع في الظروف الاستثنائية، ولكن نجد المشرّع يتدخل، ويحدد بعضاً من هذه الأعمال، إما بمرسوم أو أمر سلطاني، بقصد إضفاء حصانة لها من خضوعها لرقابة القضاء لاعتبارات مصلحة الدولة.

وقد أظهر نظام القضاء الإداري العُماني منذ بداية تشكيله ثلاثة نماذج للتحصين الإداري، الأول: التحصين بموجب قانون الإجراءات الإدارية، والثاني: الأوامر السلطانية، والثالث: التحصين بموجب أحكام القضاء الإداري.

كما يصنَّف القرار الإداري من حيث مداه إلى قرار فردي، وقرار لائحي، ويُعد هذا التقسيم من أهم تقسيمات القرارات الإدارية، لما يترتب عليه من نتائج تتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له كل صنف.

والقرار الفردي هو كل قرار يقتصر أثره القانوني على التأثير في مركز لفردٍ بذاته أو مجموعة من الأفراد بذواتهم، ويتسم بطابع الخصوصية، وتنتهي آثاره بمجرد تنفيذه استيفاءً للغرض من إصداره، فهو ينشئ مراكز قانونية خاصة بحالات فردية تتصل بفرد معين بالذات، أو أفرادٍ معينين بذواتهم، كما أن القرارات الفردية إما أن تصدرها الإدارة بقصد إنشاء مراكز قانونية جديدة، أو التأثير في المراكز القائمة أو من أجل إثبات واقعٍ قانونيٍ قائمٍ ومحققٍ بذاتهِ آثاره القانونية، وبذلك تنقسم القرارات الفردية إلى قرارات منشئة، وقرارات كاشفة.

ويقرر فقهاء القانون أنَّ معظم القرارات الفردية هي قرارات منشئة، ويترتب على هذا الإنشاء آثار جديدة في عالم القانون، تولد كقاعدة قانونية عامة من يوم صدورها، وتدخل السلطة التقديرية للإدارة في تكوين هذه الفئة من القرارات بالقدر الذي تجعل المركز القانوني ناشئاً عن ذات القرار، سواء صدر القرار بالمنح أو المنع، وتلتصق بالقرار الفردي المكسب بذاته للحقوق حجية أو قوة الأمر المقرر الذي يحضر على الأفراد والإدارة على السواء طلب إعادة النظر فيه. في حين أن القرارات الكاشفة –من طائفة القرارات الإدارية الفردية، التي ترتب آثاراً ولدت من القانون أو اللائحة –لا تستحدث جديداً في عالم القانون، ولا يتولَّد عنها آثارٌ قانونية بذاتها، وإنما يقف دورها على مجرد تقرير أو تأكيد مركز قانوني أقامه القانون من قبل، فالقرار الكاشف لا ينشئ، ولكنه يقرر الحقوق المكتسبة بحكم القانون والمراكز القانونية التي مصدرها القاعدة التنظيمية، دون أنْ يكون للإدارة سلطة تقديرية في المنح أو المنع

أما القرارات اللائحية أو التنظيمية فإنها تخاطب الأفراد بصفاتهم، وتتصف بالعمومية والتجريد، فتتضمن قاعدة عامة مجردة تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة، والأصل العام لا يختلف مجال اللائحة من حيث طبيعتها عن مجال القانون، والنظام السائد أنَّ القانون ذو مجال عام؛ أما اللائحة فمجالاتها محددة بالقانون ولا يجوز للَّائحة أنْ تخرج عليه؛ لأنها تصدر عن السلطة التنفيذية، لذا يقتصر دورها على إيراد الأحكام التفصيلية التي يتعرض إليها القانون، وتعدّ جميع اللوائح الإدارية التي تصدرها السلطة الإدارية قرارات تنظيمية، وتنحصر في خمس لوائح أساسية: تنفيذية، وتنظيمية، وتفويضية، ولوائح الضبط، ولوائح الضرورة، ويترتب على تمييز القرارات الفردية عن التنظيمية، مجموعة من النتائج من حيث نفاذهما، وسريان مواعيد الطعن بعدم صحتهما، وحق الإدارة في سحب قراراتها، والاختصاص بتفسير القرارات التنظيمية والفردية.

كما تصنَّف القرارات الإدارية من حيث تكوينها إلى قرارات بسيطة وقرارات مركَّبة، وتسمى القرارات البسيطة بالقرارات المستقلة، وتكون ذات كيان مستقل يسهل معه لأصحاب الشأن الطعن فيها، بالإلغاء أو عدم الصحة حال عدم مشروعيتها، باعتبارها قرارات إدارية نهائية لا تتطلَّب تصديق جهات إدارية أخرى، والقرار الإداري البسيط هو الذي يصدر رهن إرادة سلطة إدارية واحدة، وتستند إلى عملية قانونية واحدة مستقلة غير مرتبطة بعمل قانوني آخر، وهي الصورة الأكثر شيوعاً في القرارات الإدارية.

أما القرارات الإدارية المركَّبة، فقد سميت بذلك من باب إطلاق الكل على الجزء، فهي جزء من عمل قانوني مركَّب، وهذه العملية تتم على عدة مراحل، وفي كل مرحلة منها هناك قرار أو أكثر يصدر، وفي نهاية العملية سنكون أمام عدة قرارات إدارية تكوَّنت إثر تلك العملية، حتى صدور القرار النهائي بشأنها، وتعدّ العقود الإدارية المثال الحي والمباشر لنظرية الأعمال المركَّبة، ويتفرع عن هذا النوع من القرارات المركَّبة فئتان من القرارات؛ وهما القرارات المتَّصِلة بالعقد والقرارات المنفصلة عنه.

وقد استقر القضاء الإداري في سلطنة عُمان على أنَّه بصدور القرار النهائي في العملية المركَّبة يغدو من غير الجائز أن يطعن مباشرةً في القرارات السابقة له، ولكن يجوز الدفع بعدم شرعيتها كسبب من أسباب الطعن في القرار الختامي؛ أما بالنسبة للإجراءات التنفيذية أو إجراءات التنظيم الداخلي التي لا تؤثر في مركز قانوني، فلا ينطبق عليها وصف القرار الإداري.

كما يتم تصنيف القرارات الإدارية من حيث تعبير الإدارة عن إرادتها المفردة إلى القرار الصريح، أو الإيجابي والقرار السلبي أو الضمني، ويتحقق القرار الصريح متى أفصحت الإدارة بقرارٍ صريحٍ بالمنحِ، أو المنعِ، يتبيَّن فيه موقفها إزاء صاحب الشأن قبولاً أو رفضاً، ويكون تعبير الإدارة عن إرادتها المنفردة بشكل ظاهر وصريح، من خلال الكتابة أو بأسلوب شفوي، أو من خلال التنفيذ، فهذا قرارٌ إيجابيٌ يمكن الطعن فيه بالإلغاء بأثرٍ رجعي، كما يمكن وقف تنفيذه مؤقتاً عند توفر الجدية والاستعجال.

أما القرار السلبي أو الضمني، فتظهر فكرته بحسب غالب الفقه، وبما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر وسلطنة عُمان تظهر في الاختصاص المقيَّد، وإن كان هناك جانبٌ آخر في الفقه يرى غير ذلك. ويتوفر القرار السلبي عندما يحدد القانون اختصاص الإدارة تجاه موقف معين فتمتنع عن اتخاذه.

ويتخلف القرار السلبي في ظل السلطة التقديرية للإدارة إنْ شاءت اتخذت قراراً، وإنْ شاءت امتنعت، كما تختلف طبيعة القرارات الإدارية السلبية عن سائر القرارات الأخرى؛ لكونها ترتبط بواقعة أو ظروف مستمرة، ويمكننا الخروج بقاعدة مهمة في هذا الجانب، ألا وهي أنَّ كل قرار إداري سلبي هو قرار مستمر وليس كل قرار إيجابي مستمراً باستثناء بعض القرارات الإيجابية المستمرة كقرار الاعتقال.

والأصل جواز سحب القرار السلبي بالرفض متى كان معيباً، فمن مصلحة مقدم الطلب سحب قرار الامتناع، ولكن يشترط أن تتم عملية السحب خلال مدة الطعن فيه أمام القضاء، أو خلال مرحلة التقاضي، وحتى يتحقق الوجود القانوني للقرار السلبي أو الضمني، فلا بد من توافر عدد من العناصر، وهي أن يكون هناك طلب محدد، وواضح مقدم من ذي الصفة، أو من يمثله قانوناً، وقائم قبل مرور المدة القانونية للرد من قبل الإدارة.

وتختلف دعوى التسوية عن مراجعة القرار الإداري السلبي من حيث إن قرار التسوية خاص بالعلاقة بين الموظف والإدارة، ويقتصر نطاق الدعوى بشأنه على الاستحقاقات المالية للموظف. وأن القرار الإداري السلبي مستمر ويجوز الطعن فيه بأي وقت، أما الطعن في قرار التسوية وإن كان لا يخضع لمواعيد وإجراءات الطعن بعدم صحة القرار الإداري؛ إلا أنه يخضع لمواعيد وإجراءات التقادم.

ويبدو جلياً موقف القضاء الإداري العُماني حيال سكوت الإدارة أو امتناعها عن القيام بأمر أوجبه عليها القانون، أنه لا يوجد موعد محدد لتكوُّن القرار السلبي، فهو موجود ما دامت القاعدة القانونية الملزمة موجودة، فمتى ما توفرت الشروط التي يوجبها القانون، أصبح القرار السلبي قائماً ومستمراً باستمرار القاعدة القانونية، ويزول بزوالها، ولذلك لا يشترط المشرّع التقيد بمواعيد التظلّم منه أو مواعيد الطعن فيه، الأمر الذي يصب في حماية مبدأ المشروعية وضمان احترام سيادة القانون؛ إلا أن هناك أسباباً قد تحد من إمكانية قيام جهة الإدارة بأداء ما أوجبه عليها القانون أو اللوائح، ومن هذه الأسباب أن يكون لدى الإدارة اقتناع بسلامة موقفها استناداً إلى قرينة الصحة، على اعتبار أن الأصل العام في مسلكها الصحة ما لم يثبت العكس، أو تعنتاً منها وعدم الانصياع لأحكام القانون أو من باب الإهمال والتكاسل، وقد يكون لأسباب تتعلق ببطء الإجراءات، أو أن صدور القرار يستلزم عرضه على لجان أو مجالس ليس لها طابع الاستمرارية، مما يجعل دعوى مراجعة القرار الإداري السلبي مستمرة لا تتقيد بميعاد.

UNIVERSITI ISLAM MALAYSIA

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة التحليلية المقارنة موضوع مشروعية القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري العُماني، وتبيَّن أن مبدأ المشروعية هو الضمانة الحقيقية لحماية حقوق وحريات الأفراد؛ ونظراً لأهميته في إرساء دولة المؤسسات والقانون؛ حرصت سلطنة عُمان على تفعيله، فحظي باهتمام كبير في التشريع العُماني، والتشريعات المقارنة، مما جعل القضاء الإداري يعمل على ترسيخه من خلال دعوى "مراجعة القرار الإداري" في ظل قضاء نافذ يتمتع بالاستقلال التام ضمن نظام مزدوج منذ إنشاء أول محكمة للقضاء الإداري، الأمر الذي يحتم على الدائرة الإدارية في ظل النظام الموحَّد حالياً مواصلة الإنجازات المحققة طبقاً لقواعد القانون الإداري التي ابتدعها القضاء الإداري في ظل النظام المزدوج؛ لفاعليتها في إخضاع الإدارة لمبدأ مشروعية القرار الإداري.

وخلصت الدراسة من خلال الإجابة عن أسئلتها إلى عدة نتائج وتوصيات، ترى أنه من المفيد أن يراعيها المشرّع العُماني، وفقهاء القانون الإداري بتطوير العمل القضائي، وهي على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

١. أُسست المشروعية في الإسلام على أسس صحيحة، استمر تطبيقها إلى يومنا هذا، فكانت خشية الله، والوازع الديني ضمانة لتحقيقها مع إقامة الرادع الذي يوفره النظام الإسلامي، أما المشروعية في التنظيم الوضعي تجد أساسها في القانون الطبيعي، أو مبادئ العدالة، أو غيرها من النظريات المفسرة لخضوع الدولة للقانون، وذلك اعتماداً على العقل المجرد الذي يجعل الخوف من السلطات والدولة سبباً للطاعة، فمفهوم الخضوع واحد، وعوامله مختلفة، لذا فإن مفهوم المشروعية الإدارية من حيث وجوب خضوع الأعمال، والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف قواعده، يتقارب مع مفهوم المشروعية الإسلامية، كما أن القواعد في الفقه الإسلامي تتطور بتطور المجتمع البشري، مما يتيح للقوانين الوضعية الاعتماد عليها عند إنشاء قواعد القانون الإداري.

٢. عرف الفقه الإسلامي فكرة القرار الإداري قبل أن يقرها القانون الإداري، كما سبقت الشريعة الإسلامية القوانين الوضعية في إقرار مبدأ المشروعية، وفي عدم تقرير أي استثناءات لأي هيئة من الهيئات أو فرد كان –حاكماً أو محكوماً–من الخضوع لحكم القانون الذي يقوم على تحقيق المصلحة العامة كغايةٍ أساسية، وأن المصلحة الشرعية تشكل مفهوماً إسلاميّاً أعم وأشمل من مفهومها في القوانين الوضعية؛

فضلاً عن كونها متناسبة مع خصائص البيئة، وسماتها، وظروفها الاجتماعية المتعلقة بأحوال الناس الزمانية، والمكانية.

٣. ظهر مبدأ المشروعية في الأنظمة الوضعية بشكل تدريجي، بدءًا من إصدار وثيقه العهد الأعظم في عام ١٢١٥م في النظام الإنجليزي، ونقلت عنه العديد من الدول كدول الكومنولث، والولايات المتحدة التي نشرت أول إعلان لحقوق الإنسان والمواطن عام ١٧٧٦م، ثم فرنسا بعد إنشاء مجلس الدولة عام ١٨٧٢م في أعقاب الثورة الفرنسية المعروفة، وهو العام الذي انقسمت فيه النظم القضائية إلى قسمين "نظام القضاء الموحَّد ونظام القضاء المزدوج"، واستفادت مصر من التجربة الفرنسية بداية عند العمل بالقضاء الموحَّد، إلى أن أنشئ مجلس الدولة المصري في عام ١٩٤٦م، ثم تكامل القضاء الإداري فيها بمقتضى القانون رقم ٤٧لعام ١٩٧٢م، ومنذ بدايات النهضة العُمانية صدور قانون التفسيرات عام ١٩٧٣ مروراً بالنظام الأساسي للدولة السابق، ووصولاً إلى قانون محكمة القضاء الإداري، وقانون الإجراءات الإدارية حالياً؛ وهو مؤشر على قناعة الأنظمة السياسية في تطبيق مبدأ المشروعية لحماية الحقوق والحريات في دول القانون والمؤسسات.

٤. معظم النظريات المتعلقة بمبدأ المشروعية هي نظريات قضائية المنشأ ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وتعاني اضطراباً في التطبيق وعدم انضباط في الإطار الذي تعمل من خلاله، ويظل الأمر في النهاية مرجعه إلى القاضي الإداري في تطبيق النظرية، وغالباً ما يضع الحلول لكل قضية دون أن يهتم بتكوين النظرية، ويخرج في بعض الأحيان عن إطارها، وتقف تطبيقات الفقه عند تأصيل الحلول القضائية فقط، وهو ما يتطلب أحياناً كثيرة إلى تدخل المشرّع لنقل هذه النظريات إلى التشريع؛ لتكون أكثر انضباطاً.

٥. مثلت مرحلة القضاء المزدوج في سلطنة عُمان تفعيلاً حقيقياً لرقابة القضاء الإداري كرقابة مشروعية تفضي إلى التحقق من احترام الإدارة لقواعد القانون مع نوع من الحرّية في التصرف، وتقدير ملاءمة إصدار القرار لتحقيق متطلبات المصلحة العامة في الحالات الاستثنائية التي يصعب فيها الالتزام بمبدأ المشروعية، وأعمال السيادة التي تخرج من رقابة القضاء، إما بنصوص تشريعية، أو باجتهادات قضائية مستقرة، وقد ترتب على ذلك منح القاضي الإداري مطلق الحرّية في استخلاص القواعد القانونية المناسبة لمستلزمات الحياة الإدارية، وحسن سير المرفق العام، وإيجاد نقطة التوازن الضرورية بين حماية المصالح الفردية،

وحماية المصلحة العامة، فتحققت الحماية المنطقية للحقوق والحريات، فلم تظهر من خلال أحكام القضاء الإداري خلال فترة نظام القضاء المزدوج أي محاباة ومجاملة للسلطة التنفيذية؛ لأنه نشأ أساساً عن مبدأ الفصل بين السلطات، ووفر للقضاء الإداري في سلطنة عُمان الكثير من الاستقلال، ومكنه من إنشاء القواعد القانونية المتميزة عن قواعد القانون الخاص، فاتَّسم بسرعة الفصل في المنازعات الإدارية والبساطة في الإجراءات ضماناً لحسن سير المرافق العامة.

٦. بالنظر إلى القضاء الموحَّد المطبَّق حديثاً في سلطنة عُمان، فإنَّه–بحسب رأي البعض– أكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعية، كونه يخضع الأفراد والإدارة إلى قضاء واحد، وقانون واحد، ولا يسمح بمنح الإدارة أية امتيازات في مواجهة الأفراد، وإنْ تم النص على استبدال عبارة "قانون محكمة القضاء الإداري" بعبارة "قانون الإجراءات الإدارية"، فلم يحدث ذلك تغييراً في القانون القائم حالياً، ولم يطرأ أي تغيير على أسانيد دعوى مراجعة القرار الإداري المنصوص عليها في هذا القانون، ومن ثَمَّ سيبقى العمل مستمراً به ما لم يصدر قانوناً يعدله، أو يلغيه، ولكن التعديل الحالي لم يتضمن تطبيق "قانون الإجراءات المدنية والتجارية" رقم ٢٠٠٢/٢٩، على الدعوى الإدارية، وذلك مراعاة لطبيعة هذه الدعوى، وفي حال خلو أي تنظيم وارد في "قانون الإجراءات الإدارية"، فإن أحكام قانون الإجراءات المدنية والتجارية لا تنطبق أصلاً على الدعوى الإدارية كالإفلاس وغيرها من قواعد التنفيذ، وهذا يُعد عيباً في التشريع.

٧. الالتزام بقواعد المشروعية العادية قد يلحق ضرراً بالمصلحة العامة، وتتطلب الضرورة التحلل مؤقتاً من قواعد المشروعية بالقدر الذي يمكّنها من القيام بواجبها دون الخروج عن رقابة المشروعية الاستثنائية، وقد بيَّن المشرّع العُماني في قانون حالة الطوارئ رقم٢٠٠٨/٥٧، طبيعة الإجراءات والتدابير التشريعية والإدارية الممنوحة للسلطة التنفيذية حالة الطوارئ، ولكن لا توجد محكمة دستورية للنظر في المرسوم، أو الأمر السلطاني بإعلان حالة الطوارئ، كما جعل النظام الأساسي للدولة رقم (٢٠٢١/٦)م، إعلان حالة الطوارئ من صلاحيات السلطان دون معقب، فيما خلا قانون مجلس عُمان مما يشير إلى الرقابة البرلمانية اللاحقة على حالة الطوارئ.

٨. استدعت الاعتبارات المتصلة في سلطنة عُمان بسيادة الدولة الداخلية والخارجية، أو بعلاقتها بالبرلمان أو أسباب أمنية الخروج بتصرفات الإدارة عن ولاية القضاء إلغاءً وتعويضاً لتحقيق المصلحة الوطنية

العليا، كما تطلبت مقتضيات العصر الحديث أن تترخص الإدارة في أداء بعض أعمالها؛ لتواكب متطلبات التطوير والتحديث لحسن سير العمل بانتظام، واضطراد لتحقيق المصلحة العامة.

٩. يتضمن القرار الإداري في جميع الأحوال، وبِنِسبٍ متفاوتة قدراً من السلطة التقديرية، وقدراً من الاختصاص المقيّد معاً، ولذا فإن السلطة التقديرية وإن كانت ماضية في الاتساع؛ لكنها لم تخرج كلياً عن رقابة القضاء الإداري في سلطنة عُمان، كما تتفاوت سلطة التقييد والتقدير في أركان القرار الواحد، فلا يوجد قرار يستند على سلطة مقيدة بشكل مطلق في جميع أركانه، بينما تكون سلطة الإدارة ملزمة باتباع قواعد الاختصاص والشكلية المحددة قانوناً، وأن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فإنَّ سلطتها التقديرية تتجلى كلما تَخَلَّى القانون عن تنظيم جانب من أركان القرار الإداري، وبالتحديد في سبب القرار الإداري الذي يمثل الحالة الواقعية والقانونية التي تبرر اتخاذ القرار، وفي ركن المحل وهو الأثر القانوني المترتّب عنه حالاً ومباشراً، ومن ثم تخضع جميع تصرفات الإدارة للرقابة القضائية سواء صدرت ضمن السلطة المقيّدة أو التقديرية.

١٠. لما كان القرار الإداري أبرز أشكال التعبير عن إرادة الإدارة المنفردة للتأثير في المراكز القانونية للأفراد، فإن منطق الأمور يقتضي أن يمثل أبرز مجالات ممارسة الرقابة القضائية على أعمالها؛ لتتنوَّع أحكامها وفقاً للعيب الذي يصيبه، فقد يكون الحكم بالإلغاء دون التعويض، ويكون بالإلغاء والتعويض معاً، وتؤسس المسؤولية الإدارية عن الأعمال القانونية الصادرة بالإرادة المنفردة للإدارة على القرار غير المشروع الذي يلحق ضرراً بالغير؛ لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر، ومن ثَمَّ فإنَّ مبدأ المشروعية يأخذ مكانه في ظل الرقابة الفاعلة والقضاء الناجز.

١١. إنَّ البحث في القرار الإداري وجوداً وعدماً من خلال مقوماته، يسبق الفصل في شكله وموضوعه، ولا يوجد اتفاق على تحديد أركانه لعدم الفصل بين مسألتين الأولى: انعقاد أو وجود القرار، الثانية: مشروعية القرار الإداري، أما الانعدام فيدل على قيام القرار بعد اكتماله، ويتحقق في حالة غصب السلطة، أو تهدم أحد أركانه، أو لحقه عيب جسيم فيها يخرجه بصورة واضحة عن إطار القانون، أما بطلانه فإنه يترتب على مخالفة القرار الإداري لأحد أركان مشروعيته.

١٢. يلزم لصحة القرار الإداري توفر خمسة أركان، وهي من الناحية النظامية: أركان خارجية (الاختصاص، والشكل أو الإجراءات) وأركان داخلية (المحل، السبب، الغاية)، ولا يدل توافر هذه الأركان على صحته، فقد توجد عيوب تلحق بالقرار، فيصبح قابلاً للسحب أو الإبطال خلال الميعاد، وقد يتخلَّف في القرار ركن أوجبه القانون، فينحدر إلى درجة الانعدام، وتكون مهمة القاضي الإداري أكثر وضوحاً عند فحص عدم المشروعية الخارجية، بخلاف مهمته في حالات أوجه عدم المشروعية الداخلية المتعلقة بمضمون القرار؛ والتي تحتاج إلى مزيدٍ من البحث والتعمق؛ خاصة فيما يتصل بعيب السبب، وعيب الانحراف بالسلطة.

١٣. يطلق المشرّع العُماني على العيوب التي تلحق بأركان القرار أسانيد مراجعة القرار الإداري، وهي عيب عدم الاختصاص بنوعيه البسيط والجسيم، وعيب الشكل والإجراءات، وعيب مخالفة القانون ويسمى أيضاً بعيب المحل، وعيب السبب، وعيب إساءة استعمال السلطة، أو الانحراف بها، ويطلق عليه عيب الغاية، ويعتبر عيب السبب آخر العيوب التي استند إليها مجلس الدولة الفرنسي لقبول الطعن بالإلغاء، بتطور الرقابة على عيب السبب أخذت رقابة الانحراف تفقد مكانها؛ لأنها رقابة نفسية يصعب معها إثبات عيب الانحراف، حتى أصبحت دعوى احتياطية لا يلجأ إليها إلا إذا تعذر الالتجاء إلى أوجه الإلغاء الأخرى.

١٤. استبعد المشرّع العُماني بالمرسوم السلطاني رقم(٢٠٢٢/٢٣)، رقابة الملاءمة، وجعل سلطة المحكمة سابقاً، والدائرة الادارية حالياً تقتصر على بحث مدى مشروعية القرارات الإدارية؛ إلا أن المتتبع لتطور رقابة القضاء الإداري في سلطنة عُمان، يستنتج أن هذه الإضافة تأكيد على رقابة المشروعية التي لن يتخلى عنها القاضي الإداري، ذلك أن رقابته على تصرفات الإدارة هي رقابة مشروعية تهدف إلى وزن القرارات المطعون فيها بميزان القانون والشرعية، وتتنوَّع بحسب المجال الذي تتصرف فيه الإدارة، ومدى ما تتمتع به من حرّية وتقدير في التصرف، وهي تضيق في مجال السلطة التقديرية؛ ولكن سلطة الإدارة ليست مطلقة، ذلك أن المبادئ العامة للقانون تفرض على القاضي سلطة تقديرية، ودوراً كبيراً وخلاَّقاً في الحد من سلطة الإدارة التقديرية.

١٥. أضفي المشرّع العُماني المشروعية على سبب القرار المبني على اعتبارات أمنية، وقد أفرز التطبيق العملي تبايناً في أحكام القضاء؛ فبينما كانت تعدُّ الدائرة الابتدائية الثالثة –للتمثيل لا الحصر–سند هذا السبب ضعيفاً، ولا يجوز التعويل عليه. جاء حكم الاستئناف مؤيِّداً للحكم الابتدائي في واقعة تتعلق – أيضاً–بقرارٍ إداري قام على سببٍ أمني، مما أحدث إشكالاً، سببه عدم وجود ضوابط بشأن السبب الأمني.

١٦. تصنف القرارات بحسب خضوعها للرقابة القضائية إلى قرارات خاضعة للرقابة القضائية، وقرارات غير خاضعة للرقابة القضائية، ومن أبرزها أعمال السيادة، وتحصن القرارات الإدارية في سلطنة عُمان بموجب قانون الإجراءات الإدارية، أو بالأوامر السلطانية، أو بالأحكام القضائية. كما يصنف القرار الإداري من حيث مداه إلى قرار فردي وقرار لائحي، وتصنف من حيث تكوينها إلى قرارات بسيطة وقرارات مركبة، القرار البسيط هو الذي يصدر رهن إرادة سلطة إدارية واحدة، أما القرار المركب فيتكون إثر عملية مركبة، وتعتبر العقود الإدارية المثال الحي لنظرية الأعمال المركَّبة، ويتفرع عنها فئتان من القرارات؛ وهما القرارات المتصلة بالعقد، والقرارات المنفصلة عنه.

١٧. كما يتم تصنيف القرارات الإدارية من حيث تعبير الإدارة عن إرادتها المفردة إلى القرار الصريح، أو الإيجابي، والقرار السلبي أو الضمني، فتظهر فكرته غالباً في الاختصاص المقيَّد، ويتوفر عندما يحدد القانون اختصاص الإدارة تجاه موقف معين فتمتنع عن اتخاذه، ويتمتع القرار الإداري السلبي بعدد من الخصائص القانونية ومنها أن وجوده يعتمد على نص يقرره القانون، ويمثل حالة مستمرة باستمرار صمت جهة الإدارة، وامتناعها عن إصدار القرار، أو الرد المقدم إليها بشأنه، ولما كان طابعه سلبياً فإنه بالطبع غير مكتوب، وغير مسبب، ويمتنع عن النشر، كما أنه غير قابل للتعليق على شرط، أو أجل معين، وبذلك فهو يتميز عن حالة العجز الإداري الذي تكون فيها الإدارة راغبة بإصدار القرار؛ ولكنها غير قادرة أصلاً على ذلك بسبب نقص المعلومات أو البيانات اللازمة لاتخاذه، أو افتقارها للمعطيات الأساسية الواجب توافرها لإصداره، ومن ثمَّ فإن صمتها يجب ألا يفسر دائماً بأنه مخالف للقانون، أو رغبة منها بعدم تطبيقه، فقد تحول أسباب قانونية تلزمها بعدم إعطاء بعض المعلومات التي تعتبر من قبيل الأسرار الواجب عدم الكشف عنها والاحتفاظ بها قانوناً دون رد، ومن ثمَّ فإن صمتها في هذه الحالة يعدّ مشروعاً للمحافظة على الأسرار.

ثانياً: التوصيات:

لتلافي التحديات التي قد تواجه تطبيق مبدأ مشروعية القرار الإداري، فهناك مجموعة من التوصيات التي ترى الدراسة أن لها تأثيراً على استشراف المستقبل، وهي كالآتي:

١- الاستفادة من القواعد الفقهية، وأدلة التشريع الإسلامية عند تقعيد القواعد، والنصوص القانونية، وعدم تقرير أي استثناءات لأي هيئة من الهيئات أو فرد كان حاكماً أو محكوماً من الخضوع لحكم القانون؛ لأن العلوم الفقهية الإسلامية أكثر مناسبةً واستقراراً، وقد سبقت القوانين الوضعية في إقرار مبدأ المشروعية، كما أن قواعد الفقه الإسلامي تتطور بتطور المجتمع البشري، وصالحة لكل زمان ومكان، مما يتيح للقوانين الوضعية الاعتماد عليها عند إنشاء القواعد القانونية.

٢- أثبت تطبيق مبدأ مشروعية القرار الإداري عبر العقود الماضية نجاحه في حماية الحقوق والحريات للأفراد؛ وهو مؤشر على ضرورة تطبيقه في الدول الحديثة التي تسعى إلى إرساء قواعد قانونية وإدارية تحقق الديموقراطية الإدارية، وإذا ما أريد لهذا المبدأ النجاح والاستمرار، فعليها أن تقيمه على أسس صحيحة، مستفيدة من النهج الإسلامي.

٣- ضرورة تدخل كل من المشرّع العُماني والمصري لنقل النظريات القضائية المتعلقة بمبدأ المشروعية -التي تعاني اضطراباً في التطبيق، وعدم انضباط في الإطار الذي تعمل من خلاله-إلى التشريع؛ لتكون أكثر انضباطاً، ومثاله عندما حدد القضاء الإداري قائمة أعمال السيادة، وأقره عليها المشرّع العُماني من خلال تعديل قانون حكمة القضاء الإداري "قانون الإجراءات الإدارية" حالياً.

٤- أهمية تعظيم دور القاضي الإداري في ضبط مشروعية القرار الإداري بتمكينه ومنحه السلطة الكاملة في إحقاق الحق والعدل من خلال المبادئ العامة للقانون، وتحريره من سيطرة النصوص التشريعية التي تكبل سلطته التقديرية، وإعطائه الحرّية في استخلاص القواعد القانونية المناسبة لمستلزمات الحياة الإدارية، وحسن سير المرفق العام، وإيجاد نقطة التوازن الضرورية بين حماية المصالح الفردية، وحماية المصلحة العامة، لتحقق الحماية المنطقية للحقوق والحريات، حتى في ظل القضاء الموحَّد المطبَّق حديثاً في سلطنة عُمان، وأن يبقى العمل مستمراً بما استقر عليه القضاء الإداري من مبادئ وأحكام نافذة -قدر الإمكان -وبما يتناسب مع مقتضيات التنمية الإدارية.

٥- الحد من التوسع في تحصين القرارات الإدارية، وأعمال السيادة التي تعطي للدولة الحرّية في اعتبار بعض أعمال السلطة التنفيذية محصنة لا تخضع للرقابة القضائية؛ لما يعد ذلك من خروجٍ سافرٍ على سيادةِ القانون وسلاح خطير في يد الإدارة تستطيع من خلاله الخروج على مبدأ المشروعية، ومن ثم فإننا نهيب بالقضاء العُماني مواجهة الإدارة بجراءة واستمرار في الحد من أعمال السيادة كما عودنا في العديد من أحكامه.

٦- تقتضي ضرورة التطور الذي يشهده القضاء العُماني النص الدستوري -كالدستور الفرنسي والدستور المصري- على حظر تحصين أي عمل أو قرار من رقابة القضاء، وإلى إدخال أعمال السيادة ضمن اختصاص القضاء بنظر الطعن في جميع أعمال الحكومة إذا صدرت مخالفة لمبدأ المشروعية، حتى تخضع سائر تصرفاتها -سواء صدرت ضمن السلطة المقيدة أو التقديرية -لرقابة القضاء، فهو خير أمين على حفظ سيادة الدولة، وعدم إثارة ما يراه متعلقاً بسلامة الدولة وأمنها في الداخل والخارج؛ ذلك أنها من المسائل الراسخة في فكر القاضي، ولا يغيب عن نهج القضاء العُماني متى وجد مبررات لإعمال نظرية أعمال السيادة من تلقاء نفسه دون حاجة لنصٍ في هذا الشأن.

٧- إعادة النظر في نص الفقرة الثالثة من المادة (٦) المعدَّلة بالمرسوم السلطاني رقم(٢٠٢٢/٢٣) التي قصرت الرقابة القضائية على بحث مدى مشروعية القرارات الإدارية دون الملاءمة، والعمل على استدامة الدور السابق للقضاء الإداري في سلطنة عُمان، الذي واكب القضاء العالمي الحديث في وصوله إلى أقصى درجات فنون الرقابة على مشروعية القرار الإداري، فدرج إلى رقابة الوقائع ثم عرج إلى رقابة التكييف، وارتقى إلى رقابة الملاءمة، وذلك بتطبيق بعض نتائج الغلط البيّن، والخطأ الظاهر في التقدير أسوة بنظيره مجلس الدولة المصري، وصولاً إلى رقابة المعقولية في تقدير التناسب بين خطورة السبب، والإجراء المتخذ على أساسه متأثراً في هذا الجانب بالقضاء الفرنسي، فحقق مكاسبَ كبيرةً في دعوى مراجعة القرار الإداري.

٨- لا بد من إظهار حدود الرقابة القضائية على السبب الأمني، ووضع ضوابط السبب المبني على اعتبارات أمنية، وإلزام الجهة الإدارية بتقديم المستندات التي تفيد أن القرار مبني على أسباب أمنية حقيقية

صادرة من جهة أمنية محددة، فالتشريع الحديث يتجه إلى عدم النص على مشروعية أي قرار إداري، أو إخراجه من رقابة القضاء.

٩- أهمية النص في "قانون الإجراءات الإدارية" الحالي بإلزام الإدارة بتسبيب قرارها، بحيث يصبح التسبيب هو الأصل، وعدم التسبيب هو الاستثناء، وتضمين القانون نصاً آخر يلزم الإدارة تقديم ما بحوزتها من مستندات واعتبار امتناعها ذلك تسليماً منها بصحة ما ذكره المدعي، مع ضرورة الإقرار للقاضي الإداري بسلطة إلزام الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها، ومنحة السلطة الكاملة في تقدير كفاية الدليل الذي يقدمه المدعي لزحزحت عبء الاثبات من عاتقه إلى عاتق الإدارة، حتى لا تكون رقابته صورية أو وهمية.

١٠- لما كان وجود القرار الإداري السلبي ممكناً في ظل السلطة التقديرية بالرفض الضمني، فإن ذلك يستدعي تدخل المشرّع العُماني لإقرار وجود القرار السلبي في حالة السلطة التقديرية للإدارة، وذلك بتعديل، أو إضافة فقرة جديدة إلى نص الفقرة الأخيرة من المادة (٦) من المرسوم السلطاني رقم (٢٠٢٢/٢٣) التالي: "ويعتبر في حكم القرارات الإدارية المنصوص عليها في البندين (١، ٢) من هذه المادة رفض السلطات الإدارية، أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح".

١١- وإذا كان القرار السلبي يُعدُّ في حكم القرارات الإدارية النهائية؛ لأنه يحدث أثراً قانونياً لم يكن قائماً من قبل، فإنه إذا صدر الحكم بإلغائه، وجب على جهة الإدارة إصدار قرار إداري تنفيذي لتصحيح الأوضاع القانونية تنفيذاً لمقتضى ذلك الحكم، ولما كان القرار الإداري السلبي غير مكتوب، ولا مسبب، وممتنعاً عن النشر أو الإعلان، وحتى لا يفسر صمت الإدارة بأنه مخالفاً للقانون أو رغبة منها بعدم تطبيقه، فلا بد من تدخل المشرّع العُماني لاشتراط تقديم طلب من صاحب الشأن لمعرفة موقف الإدارة إزاء طلبه قبولاً أو رفضاً، سواء عبَّرت عن إرادتها بالمنح أو المنع في شكل صريح أو أنها امتنعت عن اتخاذ ما أوجبه القانون عليها.