



تأسست عام 2006

المستشار

أينما وجدت الثقة

القرار الإداري مع التعمق

الأصلي

سنتر المستشار (حقوق بنها) 

01277776870 

السنتر : بعد نفق حقوق امام كليه الحقوق (برج سما 1)
المكتبه : امام بوابه كليه حقوق (اخر السور)

د. جمال عبد الناصر د. حسن ابو الفتوح

آثار القرار الباطل والقرار المعدوم

مقدمة عامة

- ⚖ **يعرف مجلس الدولة المصري القرار الإداري** ← بأنه إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.
- ⚖ على ذلك فإذا اتخذت الإدارة قراراً إدارياً خالفت به القانون من حيث الشكل أو الموضوع، أو انحرفت به إلى غاية غير ذلك التي استهدفها المشرع، فإن تصرفها يكون مشوباً بالبطلان.
- ⚖ **يختلف نوع البطلان الذي يشوب القرار الإداري لمخالفته لمبدأ المشروعية** ← ويتدرج من القوة إلى الضعف، طبقاً لمدى جسامة مخالفة الجهة الإدارية للقواعد القانونية المقررة. فإذا بلغت هذه المخالفة حداً كبيراً من الجسامة، كان القرار الإداري معدوماً، أما إذا كانت تلك المخالفة للقانون لا تمثل خروجاً كبيراً على مبدأ المشروعية، كان القرار الإداري باطلاً، فجزاء عدم مشروعية القرار الإداري يتمثل إذاً، إما في انعدام القرار الإداري، وإما في بطلانه.
- ⚖ غير أن وضع الحد الفاصل بين المخالفة الجسيمة التي تجعل القرار معدوماً، والمخالفة البسيطة التي ستصم القرار بالبطلان، يعتبر من أدق الأمور التي تثيرها نظرية البطلان في القرارات الإدارية. فما زال الخلاف قائماً حتى الآن سواء في الفقه أو في القضاء بخصوص تحديد المقصود بالانعدام والبطلان، فلا يوجد اتفاق على تحديد درجة عدم المشروعية التي تضع الحد الفاصل بين القرار المعدوم والقرار الباطل، كدرجتين ونوعين لبطلان القرارات الإدارية.
- ⚖ لاشك أن تحديد هذه الدرجة من عدم المشروعية التي توضح حالات انعدام القرارات الإدارية، يترتب عليه نتائج بالغة الأهمية؛ إذ يترتب على القرار المعدوم نتائج وآثار تختلف اختلافاً بيناً عما يترتب على القرار الباطل المعيب بعيب بسيط من نتائج وآثار.
- ⚖ **لقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد نطاق كل من القرار المعدوم والقرار الباطل** ← مما أدى إلى تعدد المعايير التي يمكن بواسطتها تحديد دائرة القرار المعدوم .
- ⚖ **ذهب القائلون بمعيار اغتصاب السلطة** ← إلى القول بأن **القرار الإداري يعتبر معدوماً**، إذا صدر عن شخص **ليست له صفة أصلاً في إصداره**، أو إذا صدر عن شخص له الحق في إصدار قرارات إدارية، ولكن في موضوع خارج عن اختصاص السلطة الإدارية أصلاً.
- ⚖ **من اخذ بمعيار الوظيفة الإدارية** ← ذهب إلى القول بأن حالات القرار المعدوم تتمثل في الأعمال التي تصدر خارج نطاق الوظيفة الإدارية، كما يحدها القضاء على ضوء المبادئ الدستورية العامة في الدولة، بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذاً مباشراً أو غير مباشر لها.
- ⚖ **حدد أنصار معيار الظاهر القرار المعدوم** ← بأنه القرار الذي يكون الإخلال فيه بالقواعد القانونية، من الظهور بحيث لا يدل شكله أو مظهره على صدوره من السلطة الإدارية، لظهور العيب الذي شابه واضحاً أمام الأفراد مما لا يعقل معه إلزامهم باحترامه وطاعته.
- ⚖ **معيار تخلف الأركان** ← فيرى أنصاره أن القرار يصير معدوماً في كل مرة يفتقد فيها ركناً من أركانه وجوده .
- ⚖ **في الحقيقة أن تحديد درجة بطلان القرارات الإدارية القرار الباطل والقرار المعدوم** ← لا يتصل بانعقاد القرار الإداري، بل **يتصل بمشروعية هذا القرار واتفاقه مع القواعد القانونية المقررة**. ومشروعية القرار الإداري، فكرة لا يثار البحث بشأنها إلا إذا وجد القرار نتيجة لإعلان الإدارة عن رغبتها في اتخاذه، فلا يمكن أن يثار البحث في مدى مشروعية قرار إداري لم تتوافر له العناصر اللازمة لتكوينه ووجوده.

على ذلك فإن القرار الإداري الذي لم يتكون ولم يوجد في الواقع، إما لعدم التعبير عن الإرادة، وإما لأنه لم يتعد الخطوات التمهيديّة اللازمة لكي تصبغ عليه صفة القرار الإداري. مثل هذا التصرف لا يمكن أن يثار البحث بشأنه، لمعرفة ما إذا كان قراراً مشروعاً أم غير مشروع، وبالتالي للبحث فيما إذا كان قراراً شابه البطلان، أو قراراً شابه الانعدام القانوني.

ما دام **البطلان يتصل بالبحث في مشروعية القرار الإداري**، فيجب أن يكون التمييز بين درجتيه القرار الباطل والقرار المعدوم **تمييزاً بين درجتين من عدم المشروعية**. فقد يكون عدم المشروعية **جسيماً**، مما يؤدي إلى **انعدام** القرار الإداري، وقد لا يصل عدم المشروعية إلى هذا الحد من الجسامة، بل يقف عند **المخالفة اليسيرة** للقاعدة القانونية، مما يصير معه القرار الإداري **باطلاً**.

بذلك يمكن القول بأن **القرار الإداري المعدوم**، هو القرار الذي يتضمن مخالفة جسيمة لمبدأ المشروعية. أما **القرار الباطل**، فهو الذي تكون مخالفته لهذا المبدأ يسيرة غير جسيمة.

إذا كانت مصادر مشروعية القرار الإداري التنظيمي والفردية في مصر تنحصر في الدستور والقوانين العادية، فإن هذه القواعد تندرج في القوة، بحيث يعتبر الدستور أول هذه القواعد ويليه القوانين العادية. وعلى ذلك نرى أن القاعدة الدستورية، تعد بمثابة القاعدة العليا في الدولة، مما يوجب على جهة الإدارة ألا تخرج عليها بحال من الأحوال.

من المعروف أن **القوانين العادية** تتضمن تفصيلاً أكثر للمبادئ التي نصت عليها القواعد القانونية العليا في الدولة، وإيضاحاً لكيفية مباشرة الحقوق التي نصت عليها. فتحدد مثلاً الإجراءات التي يجب على جهة الإدارة أن تلجأ إليها لمباشرة حق من الحقوق المقررة بها. كأن توضح العقارات التي يجوز نزع ملكيتها وإجراءات نزع الملكية، بحيث يصبح من المتصور أن تخالف الجهة الإدارية الشروط التي تطلبها القانون وإن كانت تمارس حقاً أعطاه القانون الأعلى حق ممارسته وهنا لا يمكن القول بأن جهة الإدارة قد خرجت على القواعد القانونية العليا في الدولة.

نعتقد لذلك أن التفرقة بين ما ترتكبه جهة الإدارة من مخالفات جسيمة للقاعدة القانونية وبين ما ترتكبه من مخالفات يسيرة غير جسيمة لها، هي تفرقة بين ما إذا كانت جهة الإدارة قد خرجت بتصرفها على كل القواعد القانونية العليا الموجودة بالدولة، وما إذا كان خروجها لم يتجاوز بعض القواعد الدنيا، بحيث لا يعدم تصرفها أن يجد أساساً عاماً في القاعدة العليا.

إذا كانت جهة الإدارة تمارس حقاً قرره لها الدستور، وخالفت بصدده بعض الإجراءات والشروط التي تتطلبها القوانين العادية لممارسته، فلا نعتقد أن مخالفتها للقانون في هذا الصدد تصل إلى حد الجسامة التي يجب توافرها لكي يصير تصرفها معدوماً قانوناً.

نجد سنداً لهذا الرأي ← فيما ذهبت إليه **محكمة التنازع الفرنسية** وما استقر عليه كل من مجلس الدولة والمحاكم القضائية في فرنسا. إذ قرر القضاء الفرنسي في مجموعته أن **القرار الإداري المعدوم** هو الذي لا يجد له سنداً من قانون أو لائحة، أو ذلك الذي لا يعد مظهراً لممارسة اختصاص تملكه جهة الإدارة. أما القرار الذي تصدره جهة الإدارة وتخالف به إجراء أو شرطاً مما تضمنته القوانين العادية لا يعد قراراً معدوماً، ما دام إصداره من حق الجهة الإدارية، طبقاً للقواعد القانونية العليا في الدولة. وكل ما يمكن قوله في هذا الصدد، أن مثل هذا القرار، **يعتبر قراراً باطلاً**، لمخالفة جهة الإدارة في إصداره الشروط التي تطلبها القانون؛ إن مثل هذا القرار يجد له سنداً من قاعدة قانونية قائمة، كما أنه يعد مظهراً لممارسة اختصاص تملكه الجهة الإدارية.

نخلص من ذلك إلى أن القرار الذي تصدره جهة الإدارة - مخالفة به قاعدة من القواعد القانونية - لا يصير معدوماً قانوناً، إلا إذا لم يجد له سنداً من القاعدة القانونية العليا في الدولة.

⚖️ يلاحظ أن حالات المخالفة اليسيرة غير الجسيمة للقانون-والتي يترتب عليها اعتبار القرار الإداري باطلاً- متعددة إذا قيست بحالات المخالفة الجسيمة التي يترتب عليها انعدام القرار. ولذلك تحدد الحالات التي يصير فيها القرار الإداري مشوباً بالانعدام القانوني تحديداً حصرياً، على أن يكون معروفاً أن غير ذلك من المخالفات للقاعدة القانونية لا ترتب سوى بطلان القرار الإداري.

⚖️ **يجدر التنويه** ← إلى أن المخالفات القانونية التي تبطل القرار الإداري، يمكن حصرها في أربعة عيوب، تجعله قابلاً للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة، وهي: عدم الاختصاص، ومخالفة الشكل، ومخالفة القانون، والانحراف بالسلطة.

⚖️ ما دام القرار المعدوم هو الذي يتضمن مخالفة للقاعدة العليا في الدولة، فإن تحديد حالات الانعدام، يستند إلى القواعد القانونية العليا التي تهيمن على النظام القانوني المصري وهي القواعد الواردة في الدستور.

⚖️ **إذا بحثنا الدستور المصري الصادر في سنة ٢٠١٤** ← والذي عدل دستور سنة ٢٠١٢، نجد أنه قد **تعرض لنظام**

الحكم في الباب الخامس منه وقسمه إلى أحد عشر فصلاً، خصص الفصل الأول منها للسلطة التشريعية - والفصل الثاني للسلطة التنفيذية - رئيس الجمهورية والحكومة والإدارة المحلية، والفصل الثالث للسلطة القضائية - والفصل الرابع للمحكمة الدستورية العليا، والفصل الخامس للهيئات القضائية، والفصل السادس للمحاماة، والفصل السابع للخبراء، والفصل الثامن للقوات المسلحة والشرطة ومجلس الدفاع الوطني والقضاء العسكري ومجلس الأمن القومي، والفصل التاسع للهيئة الوطنية للانتخابات، والفصل العاشر للمجلس الأعلى لتنظيم الإعلام، والفصل الحادي عشر للمجالس القومية المتخصصة والهيئات المستقلة والأجهزة الرقابية.

⚖️ **تقوم السلطة التنفيذية** ← طبقاً للدستور بتنظيم وإدارة المرافق العامة، ويشمل ذلك وضع اللوائح الإدارية، وإصدار القرارات الفردية الخاصة بكل حالة على حدة. فإصدار القرارات الإدارية التنظيمية والفردية جعله الدستور من الاختصاص المطلق لأعضاء السلطة الإدارية أي السلطة التنفيذية، بحيث إذا اتخذت هيئة غير إدارية أو اتخذ فرد لا ينتمي إلى السلطة الإدارية قراراً من هذه القرارات، فقد التصرف الصادر في هذه الحالة كل سند من قاعدة قانونية، وخرج بذلك على القاعدة القانونية العليا في الدولة.

⚖️ **لقد أخذ الدستور المصري أيضاً بمبدأ الفصل بين السلطات في الدولة** ← وحدد اختصاصاً معيناً لكل سلطة من السلطات التي نص عليها. ونتيجة لذلك فإذا صدر قرار من السلطة التنفيذية في موضوع جعله الدستور من الاختصاص المطلق لسلطة أخرى، فإن مثل هذا القرار لا يجد له سنداً من قاعدة قانونية، ولا يعد مظهراً لممارسة اختصاص تملكه جهة الإدارة، ويكون بالتالي قراراً شابه الانعدام القانوني.

⚖️ يتضح من ذلك أن الخروج على القواعد القانونية العليا في الدولة، **يتمثل في إحدى صورتين**: فإما أن يكون متصلاً بالعنصر العضوي في القرار الإداري؛ أي بشخص من خوله الدستور حق إصدار القرار الإداري، وإما أن يكون متصلاً بعنصر القرار الموضوعي، أي بالأثر القانوني الذي يرمي القرار إلى تحقيقه.

⚖️ نتيجة لذلك فإن الانعدام القانوني كدرجة من درجات بطلان القرار الإداري، يأخذ إحدى صورتين، طبقاً للعنصر الذي تتصل به المخالفة: **صورة الانعدام لانتهاء صفة عضو السلطة الإدارية عن مصدر القرار، وصورة**

الانعدام لمخالفة موضوع القرار للقاعدة القانونية العليا في الدولة.

⚖️ إذا كانت القاعدة العامة أن القرار المشوب بالبطلان، لا يترتب آثاراً في مواجهة الأفراد، ولا ينشئ لهم حقوقاً، إلا أن الأمر ليس بصورة واحدة بالنسبة لنوعي البطلان. فإذا كانت هذه القاعدة صحيحة فيما يتعلق بالقرار المعدوم، حيث لا يتمتع بقرينة الصحة على الإطلاق، مما يجعله عاجزاً عن أن ينشئ أي حق للأفراد، فهي ليست صحيحة على إطلاقها بصدد القرار الباطل، حيث جرى القضاء والفقه على اعتباره متمتعاً بقرينة الصحة منذ وجوده حتى يقضي ببطلانه من الجهة المختصة.

غير أن هذا القول ينصرف فقط إلى الآثار القانونية التي تترتب عادة على القرارات السليمة، مما لا يحول دون ترتيب القرار المعلوم والقرار الباطل - عندما يقضي بطلانه لآثار القانونية أخرى، كتعويض الأفراد عن الأضرار التي تصيبهم من جراء عدم المشروعية. وهنا أيضاً تختلف الآثار التي تترتب على القرارات الإدارية المعيبة، طبقاً لنوع البطلان الذي يشوبها.

تعد قاعدة عدم إنتاج القرار المشوب بالبطلان لما يترتب عليه القرار السليم من آثار، قاعدة مطلقة لا استثناء فيها. إلا أن هذا لا ينفي إمكانية ترتيب القرار المشوب بالبطلان لآثار قرار صحيح، عن طريق غير مباشر، وذلك إذا اقترنت به عوامل أخرى كفكرة الموظف الفعلي، أو إذا أمكن لنا أن نعطيه وصفاً آخر يمكن به أن يزول العيب الذي شابه - استناداً على إحدى النظريات القانونية كتحويل القرار الإداري الذي شابه البطلان إلى قرار آخر سليم.

بذلك تنحصر موضوعات بحثنا في نقطتين رئيسيتين: إيضاح الآثار التي تترتب على كل من نوعي القرارات الباطلة، وإيضاح الحالات التي يمكن فيها للقرار المشوب بالبطلان أن يترتب آثار القرار الصحيح.

الباب الأول - آثار القرار باعتباره تصرفاً باطلاً

تلازم القرار الإداري كتعبير عن إرادة السلطة العامة، قرينة قانونية على صحته - سواء من حيث شكله أو مضمونه - لما أقامه المشرع من ضمانات لجعل نشاط الإدارة خالياً من العيوب، وذلك بتطبيق شروط مناسبة على الموظف تضمن الكفاية الذاتية والمؤهلات الفنية اللازمة لإصدار القرار، وتقرير الرقابة الإدارية، وغير ذلك من الوسائل التي يتطلبها القانون لضمان سلامة القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية. لهذا استقر في الأذهان، أن القرار الإداري غير المشروع يكون بمثابة القرار السليم، وينتج كل ما تريد جهة الإدارة أن ترتب عليه من آثار، إلى أن يقضي بإلغائه من السلطة المختصة.

في الحقيقة أنه وإن صح هذا فيما يتعلق بالقرار الباطل، فهو غير صحيح بالنسبة للقرار المعلوم لأن الانعدام كنوع من البطلان يفقد القرار الإداري صفته الإدارية، ولا يجعله في أي لحظة من لحظات حياته متمتعاً بتلك الصفة بالنسبة للمخاطبين به، ولا يصح لأحد أن يدعيه سنداً لترتيب حقوق له، أو مصدرراً لإلزامه، فهو قرار لا يتمتع بقرينة الصحة ولو بصفة مؤقتة.

تطبيقاً لذلك - قررت محكمتنا الإدارية العليا منذ نشأتها، أن القرارات غير المشروعة تعتبر قائمة قانوناً ومنتجة لآثارها، إلى أن يقضي بإلغائها، وذلك لأن من هذه الآثار، أن للقرار الإداري قوته الملزمة للأفراد، وللإدارة تنفيذه بالطريق المباشر في حدود القوانين واللوائح، وأن هذه القوة لا تزيله إلا إذا قضى بوقف تنفيذه أو بإلغائه، ولكن يلزم أن يكون القرار الإداري - وإن كان معيباً - ما زال متمتعاً بصفته كتصرف قانوني.

مما يجدر التنويه به، أن أقلام الفقهاء قد جرت على القول بأن القرار الإداري الذي أبطل، يأخذ حكم القرار المعلوم. ففكرة القرار الباطل - عندهم - هي فكرة مؤقتة نسبية، بحيث إذا حكم بإلغاء القرار الباطل، أصبح معدوماً، وكأنه لم يوجد قط، وترتب عليه آثار القرار المعلوم من تاريخ وجوده.

إلا أننا نعتقد وجوب التفرقة بين مرحلتين من مراحل القرار الباطل - المرحلة السابقة على الحكم بإلغائه، والمرحلة اللاحقة لهذا الحكم. إذ لا يعتبر القرار الباطل في الفترة السابقة على الحكم بإلغائه مرادفاً للقرار المعلوم من حيث الآثار التي تترتب عليه، سواء من حيث إمكان تنفيذه أو من ناحية مسؤولية مصدره الشخصية. أما بالنسبة للفترة التي تعقب الحكم بالبطلان، فلا شك أنه يأخذ حكم القرار المعلوم من حيث الآثار.

آثار القرار المعلوم ونتائجه إذن تختلف عن تلك التي تترتب على القرار الباطل - سواء فيما يتعلق بالتنفيذ ومدى إمكان لجوء الجهة الإدارية إليه، أو فيما يختص بمسؤولية الموظف والإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء هذا البطلان.

س/ اكتب بحثاً في تنفيذ القرار المشوب بالبطلان وفكرة الاعتداء المادي؟

الفصل الأول: تنفيذ القرار المشوب بالبطلان

كل قرار إداري يفترض سلامته، حتى يثبت العكس بحكم من السلطة المختصة، ما لم يكن القرار قد وصل إلى حد القرار المعدوم. ولقد ترتب على ذلك حق للإدارة في أن تلجأ إلى تنفيذ قراراتها جبراً عن الأفراد بالطريق المباشر، إذا رفضوا تنفيذها اختياراً، دون حاجة على إذن سابق من القضاء. ولعل هذا الحق من حقوق الإدارة يمثل أخطر امتيازاتها، فإذا أتيح لها الالتجاء إليه كيفما تشاء، أهدرت حقوق الأفراد. لهذا فمن المقرر أن الإدارة تلجأ للتنفيذ المباشر على مسؤوليتها، وقد يرتب عملها اعتداء مادياً إذا بلغ حداً جسيماً من عدم المشروعية، مما يجوز معه للأفراد أن يتحرروا من واجب الطاعة والاحترام الذي يجب الالتزام به في مواجهة التصرفات التي تصدرها جهة الإدارة، خاصة عند قيامها بتنفيذ تلك التصرفات، بل وقد يجوز لهم أحياناً أن يقاوموا بالقوة مثل هذا التنفيذ غير المشروع من جهة الإدارة.

المبحث الأول: تنفيذ القرار المشوب بالبطلان وفكرة الاعتداء المادي

يقصد بفكرة الاعتداء المادي-بصفة عامة- ارتكاب جهة الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل من الأعمال المادية، يتضمن اعتداء على حرية فردية أو ملكية خاصة.

يأخذ الخطأ الذي يشوب تصرف الإدارة، بحيث يصير عملها مكوناً لاعتداء مادي، إحدى صورتين:

أن يصيب الخطأ القرار الإداري الذي تصدره جهة الإدارة في ذاته ← ويأتي التنفيذ مستنداً إلى هذا القرار المعيب. أن يصيب هذا الخطأ فعل التنفيذ ذاته ← وذلك إذا لجأت جهة الإدارة إلى التنفيذ المباشر في غير الحالات المصرح بها قانوناً، أو لجأت إلى التنفيذ مفتقدة الأساس القانوني، لعدم وجود قرار إداري سابق يتيح لها التدخل واتخاذ إجراءات التنفيذ، أو استناداً إلى قرار إداري سبق لجهة الإدارة سحبه أو إلغائه أو سبق للقضاء إلغائه قبل البدء في التنفيذ.

لقد انتقد بعض الفقهاء نظرية الاعتداء المادي التي ابتكرها القضاء الفرنسي، مستندين في نقدهم على أنه يوجد في نظرية الغصب والخطأ الشخصي ما يغني عنها. إلا أن القضاء-سواء في ذلك الفرنسي أو المصري- لم يتخل عن تأييده لها، لما يراه من أنها فكرة أصيلة متميزة عن غيرها من الأفكار القانونية الأخرى.

نبادر إلى القول، بأن الذي يعنينا في إيضاحنا لآثار القرار المشوب بالبطلان، واختلاف النتائج المترتبة على كل من القرار المعدوم والقرار الباطل، هو النوع الأول من الاعتداء المادي الذي يوجد سنده في عدم مشروعية القرار الإداري ذاته.

لقد تطلب القضاء والفقه في القرار الإداري غير المشروع، الذي يعد تنفيذه مكوناً لاعتداء مادي أن يكون العيب الذي شابته على قدر معين من الجسامة، بحيث لا يدع مجالاً للشك في خروج القرار على القانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة، أو مظهراً لممارسة اختصاص تملكه جهة الإدارة.

لعل في هذا القدر من الجسامة، الذي يتطلب في العيب الذي يشوب القرار الإداري، ما يبرز لنا الفرق بين القرار المعدوم والقرار الباطل، كمصدر للاعتداء المادي.

هناك مسألة أخرى جديرة بالبحث، توضح لنا **الصلة بين القرار الإداري** كتصرف قانوني **والاعتداء المادي** كعمل مادي يصدر عن جهة الإدارة، وهي **تطلب تنفيذ القرار المعيب** كشرط لتوافر الاعتداء المادي، ومدى إمكان ترتيب القرار الإداري بذاته لاعتداء مادي، دون أن تلجأ جهة الإدارة إلى تنفيذه.

المطلب الأول : اشتغال القرار على عيب جسيم

يتضح من أحكام القضاء وآراء الفقه أن القرار المعلوم مصدر للاعتداء المادي، على خلاف القرار الباطل لتجاوز السلطة، والذي لا يترتب عليه الاعتداء المادي حتى بعد الحكم ببطالته. وإذا كان القرار المعلوم مصدراً للاعتداء المادي، فإنه يجب لكي يكون القرار كذلك أن يتضمن مساساً بالملكية الخاصة أو الحرية الفردية.

أولاً: القرار المعلوم مصدر للاعتداء المادي:

أ- في فرنسا:

١- أوضحت محكمة التنازع الفرنسية في قضية Schneider - بمناسبة تطبيق الإدارة لقانون الاستيلاء على المساكن:

أن الاعتداء المادي يوجد مصدره في القرارات التي تتضمن مخالفة صارخة للقانون. إذ ذهبت إلى أنه إذا كانت حماية الملكية الفردية تدخل في اختصاص المحاكم القضائية، فإن هذه الحماية تقتصر على ما نص عليه القانون، من منع تلك المحاكم من الخوض في مشروعية القرارات الإدارية، إلا في حالة مخالفة القرار للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة، إذ يكون اعتداء مادياً تختص بنظره هذه المحاكم القضائية.

اطرد قضاء محكمة التنازع على هذا التعبير فترة من الزمن وتتابع أحكامها في هذا الخصوص. غير أنها لم تلبث أن تطلبت في **القرار الإداري الذي يعد مصدراً للاعتداء المادي** أن يكون مخالفاً للقانون، **مخالفة صارخة** لا تسمح باعتباره مظهراً لممارسة اختصاص تملكه جهة الإدارة التي أصدرته. تبغي بهذين التعبيرين الإفصاح عن فكرة واحدة: إذ قصدت بالمخالفة الصارخة للقانون التي تشوب القرار الإداري، إيضاح الحالات التي يعتبر فيها ذلك القرار معدوماً، مما يسوغ معه القول بأن محكمة التنازع قد جرت على أن الاعتداء المادي يوجد مصدره في القرار المعلوم.

٢- هذا ما سار عليه أيضاً مجلس الدولة الفرنسي في قضية Carlier:

التي تتلخص في أن كارلييه، وهو مهندس حاصل على شهادة في الهندسة من جامعة روما بينما كان يحصل على صور لواجهة كنيسة شارتر استوقفه أحد رجال البوليس واقتاده إلى القسم، حيث صودرت أجهزته الفوتوغرافية دون تفسير أو تبرير. فرفع كارلييه دعوى أمام مجلس الدولة يطعن في أمر المصادرة، وقرر المجلس أن إجراء الضبط الذي حدث في ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٣٨، ومصادرة الأجهزة الفوتوغرافية التي أراد أن يحصل بها كارلييه على صور لواجهة الكنيسة يخالف القانون مخالفة جسيمة، بحيث يتعذر القول بأن حجز هذه الأجهزة يعتبر مظهراً لممارسة اختصاص تملكه جهة الإدارة، ويعد بالتالي مثل هذا الإجراء الضبطي عملاً مكوناً لاعتداء مادي.

٣- بنفس المعنى أخذت المحاكم القضائية الفرنسية في قضائها الحديث:

ذهبت محكمة النقض إلى أن قرار الاستيلاء الصادر من سلطة غير مختصة مما لا يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة، يكون إذا نفذ اعتداء مادياً، تختص بنظره المحاكم القضائية وحدها.

ب- في مصر:

١- اعتنق القضاء العادي المصري أيضاً القول بأن القرار المعلوم يعد مصدراً للاعتداء المادي. فذهبت محكمة القاهرة الابتدائية إلى أنه إذا حاولت الإدارة تنفيذ قرار مشوب بعدم مشروعية جسيمة تنحدر به إلى درجة الانعدام، فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادي.

٢- كما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى هذا الاتجاه في أحكامها المختلفة. ومن ذلك حكمها الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٩٨١، حيث قررت أنه لما كان الأمر الجمهوري لم يقتصر على فرض الحراسة على الشركة بل جاوز فرضها على أموال وممتلكات أفراد طبيعيين، ومن ثم فإن فرض الحراسة على الأموال الخاصة لهؤلاء الأفراد تكون قد صدرت ممن لا يملك سلطة مما يجعل الأمر في هذا

الخصوص غير قائم على أساس من الشرعية، متسماً بمخالفة صارخة للقانون، ومشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى مرتبة الفعل المادي المعلوم الأثر قانوناً لما ينطوي عليه هذا القرار من اعتداء على الحرية الشخصية وحرمة الملك الخاص فيصبح متجرداً عن صفته الإدارية ويختص القضاء العادي برفع ما ينتج عن هذا الاعتداء المادي من آثار.

٣- **لقد استخدمت محكمة القضاء الإداري اصطلاح الاعتداء المادي صراحة** ← في حالة استناد جهة الإدارة عند التنفيذ على قرار إداري معلوم. ومن ذلك حكمها الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٨٤؛ حيث قررت أن الجهات الإدارية تحاول الاستيلاء على أرض المدين رغم سقوط وانعدام القرار المطعون فيه مما يجعل محاولتهم مجرد اعتداء يشكل خطراً داهماً على حقوق المدعين ويستوجب وقف تنفيذه بصفة مستعجلة.

٤- **المحكمة الإدارية العليا قد أوردت اصطلاح الاعتداء المادي في بعض أحكامها تعبيراً عن تنفيذ الإدارة لقرار معدوم** ← ومن ذلك حكمها الصادر في ١٨ مايو سنة ١٩٨٩؛ حيث قررت أن الحكم المطعون فيه قد أصاب صحيح القانون في القول بأنعدام أثر أمر الاستيلاء، ذلك بأن هذا القرار افتقد شرعيته لصدوره مخالفاً للقانون مخالفة جسيمة تنحدر به إلى مرتبة الفعل المادي المعلوم الأثر قانوناً... ويختص بالتالي القضاء العادي برفع ما ينتج عن هذا الاعتداء المادي من آثار.

ثانياً: لا يعد القرار الباطل مصدراً للاعتداء المادي:

سيراً مع ما قرره محكمة التنازع الفرنسية، من اشتراط درجة من عدم المشروعية تتميز بقدر معين من الجسامة، لكي يرتب القرار اعتداء مادي، يمكننا القول بأن القرار الإداري الباطل لعيب عدم المشروعية البسيطة والذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء لتجاوز السلطة لا يمكن أن يكون مصدراً لاعتداء مادي.

وتطبيقاً لذلك

١- القضاء الفرنسي :

١- **قضت محكمة التنازع** ← بأن القرار الصادر بالاستيلاء على بعض السيارات، لا يعتبر مخالفاً للقانون بدرجة صارخة يتعذر معها اعتباره تطبيقاً لقانون أو لائحة، وبالتالي لا يعد مثل هذا القرار المشوب بعيب بسيط من عدم المشروعية مكوناً لاعتداء مادي.

٢- **هذا ما يستفاد أيضاً من قضاء مجلس الدولة الفرنسي**، إذ حدد القرار الإداري الذي يعد مصدراً للاعتداء المادي، بأنه القرار الذي لا يمكن اعتباره مظهراً لممارسة اختصاص تملكه جهة الإدارة. وهو ما أكدته في حكمه الصادر في ١٥ أبريل سنة ١٩٨٨، حيث قرر عدم توافر الاعتداء المادي، لأن القرار الذي قامت الإدارة بتنفيذه لا تصل فيه عدم المشروعية إلى درجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر مظهراً لممارسة اختصاص، تملكه جهة الإدارة.

٣- **لقد شايحت محكمة النقض الفرنسية** بدورها هذا الاتجاه، فيما قرره من أنه رغماً عما يصيب قرار الاستيلاء من عدم مشروعية مخالفة القانون الصادر في ١١ يوليو سنة ١٩٣٧، فإن عدم المشروعية هذا لا يصل إلى حد يصير معه القرار مكوناً لاعتداء مادي.

٢- القضاء المصري :

١- **اقتفى القضاء المصري في هذا الصدد أثر القضاء الفرنسي واسترشد بأحكامه.** ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة طنطا الكلية في ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠، من أن الاعتداء المادي ليس مجرد صدور الأمر الإداري مخالفاً لقواعد الاختصاص أو الشكل، وإنما هو شيء أعنف من هذا وأمعن في الخروج على القانون، إذ يجب أن يتضمن القرار الذي يؤدي إلى الاعتداء المادي مخالفة جسيمة للقانون.

٢- **مما يؤكد هذا الاتجاه أن محكمة الجيزة الابتدائية كانت قد ذهبت في حكم لها صادر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨٢ إلى القول بأن القرارين الصادرين من المدعى عليهما بصفتهم قد ألغيا بموجب اللجنة المشكلة لفحص التظلمات الواردة في شأنهما، والتي قررت إلغاهما، وبالتالي وقف تنفيذ آثارهما.** ومن ثم يكون استناد المدعى عليهما لهذين القرارين في التعرض للمدعى في ملكه اعتداء مادي يملك القضاء فحصه حماية للأفراد من الاعتداء على أملاكهم على غير مقتضى القانون ومن ثم ينبغي إجابة المدعى إلى طلبه. إلا أنه عندما استؤنف هذا الحكم أمام محكمة الجيزة الابتدائية لم تأخذ بوجهة نظر محكمة أول

درجة وذهبت إلى أن القرارين اللذين يطلب المستأنف ضده الحكم بعدم الاعتداء بهما يتوافر أركان انعقادهما كقرارين إداريين، وبالتالي **فهما ليسا معدومين أو من قبيل الأعمال المادية** .

⚖️ **خلاصة ما تقدم** ← إذن أن القرار الباطل يظل محتفظاً بطبيعته الإدارية، قابلاً للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وليس من شأنه أن يكون مصدراً لتوافر الاعتداء المادي.

ثالثاً: إبطال القرار لتجاوز السلطة والاعتداء المادي:

⚖️ مما يثير موطناً من موطن الدقة، البحث في إمكان ترتيب القرار الإداري الباطل، فيما لو حكم القاضي بإلغائه لاعتداء مادي، إذا كانت الإدارة قد لجأت إلى تنفيذه في **الفترة السابقة على الحكم بالإلغاء**.

⚖️ لقد تباين موقف القضاء الفرنسي في هذا الموضوع، لذلك ظهر اتجاه تؤيده المحاكم العادية الفرنسية يرى أن الحكم بالبطلان يغير من طبيعة العيب الذي شاب القرار الباطل، واتجاه آخر جرت عليه أحكام محكمة النزاع يرى أن طبيعة العيب لا تتغير بالحكم الصادر بالبطلان.

⚖️ نبادر هنا إلى القول باستبعاد حالة تنفيذ الإدارة لقرار إداري بعد صدور حكم من القضاء بإلغائه، إذ أن التنفيذ في هذه الحالة يعد تنفيذاً لقرار معدوم مادياً، حيث يفقد القرار الباطل صفته القانونية إذا حكم بإلغائه، ويعتبر قراراً غير موجود في الواقع، ويقع الاعتداء المادي في التنفيذ نفسه لا في القرار، إذ أن التنفيذ في هذه الحالة لا يستند إلى أي أساس قانوني. أما الخلاف بين المحاكم العادية ومحكمة النزاع فيدور حول **تنفيذ قرار إداري باطل في الفترة السابقة على الحكم ببطلانه**.

الاتجاه الأول: الحكم ببطلان القرار لتجاوز السلطة يرتب على ما سبق تنفيذه قبل الحكم بالبطلان اعتداء مادياً:

⚖️ ذهبت محكمة ليون إلى أن تنفيذ الإدارة لقرار بالاستيلاء على كمية من الفحم قضى مجلس الدولة بعد ذلك ببطلانه لعدم مشروعيته يكون اعتداء مادياً تختص بنظره المحاكم القضائية.

⚖️ رغم أن محكمة النقض قد أوضحت بجلاء في أحد أحكامها القديمة، أن حكم البطلان لا يغير من طبيعة القرار الباطل ولا يجعل التنفيذ الذي تم من جهة الإدارة له عملاً شخصياً من الموظف الذي قام به في الفترة السابقة على إعلان الحكم بالبطلان. إلا أن تلك المحكمة قد جرت في قضائها الحديث على مؤازرة ما ذهبت إليه محكمة ليون في حكمها السابق، من اعتبار الحكم بالبطلان مغيراً من طبيعة التنفيذ الذي تم قبل هذا الحكم، ومؤدياً إلى اعتباره مثل هذا التنفيذ مكوناً لاعتداء مادي.

الاتجاه الثاني: صدور حكم ببطلان القرار لا يغير من طبيعة العيب الذي شابه وأدى إلى بطلانه:

⚖️ أوضح لافريير أمام محكمة النزاع الفرنسية في قضية ليمونييه كاريول، أن الحكم الصادر من مجلس الدولة بإبطال قرار إداري لتجاوز السلطة، لا ينفي عن ذلك القرار صفته الإدارية، ولا يغير من طبيعة العيب الذي أدى إلى هذا البطلان.

⚖️ شايحت محكمة النزاع هذا الرأي في قضائها. ففي قضية Nogier، وهي تتعلق باستيلاء صدر إبان الحرب العالمية الثانية على منزل يقطنه Nogier لصالح الجيش الفرنسي، بعد جلاء إدارة الأمن الألمانية التي كانت تضع يدها عليه، وأقام نوجيه دعوى تعويض ضد الحكومة الفرنسية ومدينة ليون أمام محكمة ليون، التي قضت بعدم الاختصاص. وطرح النزاع على محكمة النزاع التي قضت بأن قرار الاستيلاء الذي صدر لصالح الجيش الفرنسي وإن كان مشوباً بعيب من العيوب المبطلّة، إلا أنه لا يؤدي إلى وجود الاعتداء المادي، وإنما يؤدي إلى وجود **غصب ملكية عقارية، تختص به المحاكم القضائية** التي لا تملك تقرير وجوده، إلا إذا أبطل أمر الاستيلاء بمعرفة القضاء الإداري.

⚖️ يتبين من هذا الحكم لمحكمة النزاع الفرنسية، أن المحكمة العليا ترى أن إبطال القرار غير المشروع بحكم من مجلس الدولة، لا يجعل تنفيذ الإدارة لهذا القرار قبل الحكم بإبطاله مرتباً لاعتداء مادي، وإن جاز أن يرتب هذا التنفيذ غصباً لملكية عقارية، متى توافرت شروطه.

على هذا الاتجاه استقر قضاء محكمة التنازع الفرنسية ← فلم تر في الحكم بالبطلان ما يغير من طبيعة العملية المادية التي أجريت لتنفيذ القرار الإداري قبل إبطاله، ولا ما يجعل من هذا الإبطال القضائي سبباً لتوافر الاعتداء المادي.

تطبيقاً لذلك ← قضت بأن إبطال مجلس الدولة لقرار الاستيلاء، وإن رتب اختصاص المحاكم القضائية بنظر التعويض عن هذا القرار، فإن هذا الاختصاص يجد مصدره ليس في الاعتداء المادي وإنما في فكرة الغصب.

لا شك لدينا في سلامة هذا الاتجاه لقضاء محكمة التنازع، وفيما قررته من أن إبطال القرار غير المشروع بحكم من مجلس الدولة لا يجعل تنفيذ الإدارة لهذا القرار قبل الحكم بإبطاله، مرتباً لاعتداء مادي. فإن كان صحيحاً أن البطلان يتقرر بأثر رجعي، وأن العيب يكمن في القرار الإداري منذ وجوده. وبعبارة أخرى، إذا كان حكم البطلان كاشفاً لحقيقة القرار وليس منشئاً لوصف جديد، فمقتضى ذلك ألا يغير هذا الحكم من طبيعة العيب الذي شاب القرار الإداري ليحيله من عيب بسيط إلى آخر جسيم. ويترتب على ذلك أن الحكم ببطلان القرار الإداري غير المشروع لا يرتب اعتداء مادياً في الفترة السابقة على صدوره، لما يتطلبه الاعتداء المادي من عدم مشروعية تتميز بقدر معين من الجسامة، والتي لم تكن متوافرة في مثل هذا القرار الذي شابه عيب بسيط من عدم المشروعية عند صدوره. فضلاً عن ذلك، فإن القرار المشوب بعيب بسيط من عدم المشروعية، يعتبر في الفترة السابقة على الحكم بإلغائه متمتعاً بقريضة الصحة، وهو ما يعطي لجهة الإدارة عذراً إذا نفذته.

يتضح مما تقدم أن القرار الإداري المشوب بعيب عدم المشروعية البسيط، والذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء لتجاوز السلطة، لا يمكن أن يكون مصدراً لاعتداء مادي ← كما أن صدور حكم من القضاء الإداري بإلغاء ذلك القرار غير المشروع، لا يغير من طبيعة العملية المادية التي أجريت لتنفيذه قبل الحكم بإبطاله، ولا يجعل منه مصدراً لاعتداء مادي. وذلك على خلاف ما رأيناه من أن تنفيذ الإدارة للقرار الإداري المعدوم، يرتب اعتداء مادياً سواء صدر من القضاء حكم بتقرير الانعدام أو لم يصدر لما يشوب هذا القرار الإداري من مخالفة صريحة للقانون، تخرج به عن أن يكون تطبيقاً لقانون أو لائحة، أو مظهراً لممارسة اختصاص تملكه جهة الإدارة.

رابعاً: القرار المعدوم الذي ينضمّن مساساً بالملكية الخاصة أو الحرية الفردية هو وحده الذي يعد مصدراً للاعتداء المادي:

إذا كان القرار المعدوم يعد مصدراً للاعتداء المادي، فيجب أن نلاحظ أن من شروط توافر ذلك الاعتداء أن يكون تصرف جهة الإدارة ماساً بإحدى الحريات الأساسية أو الملكية الخاصة. فالقرار المعدوم لا يقتصر تطبيقه على هذا النطاق، وأنه وإن كان المساس بالحريات الأساسية والاعتداء على الملكية الخاصة من جانب جهة الإدارة يمثل النطاق الأكبر لتطبيق فكرة الانعدام إلا أنه لا يمثل النطاق الوحيد لتطبيقها. فقد يكون القرار المعدوم قرار تعيين أو ترقية أو نقل أو جزاء تأديبي، ومثل هذه القرارات لا تتصل بالحرية الفردية أو الملكية الخاصة.

في هذا ما يدعونا إلى القول بأن الاعتداء المادي لا يترتب على كل قرار معدوم أياً كان نطاق تطبيقه، بل إنه يجد مصدره فقط في القرار المعدوم الذي يرتب مساساً بإحدى الحريات الأساسية أو الملكية الخاصة.

لقد جرى مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للاعتداء على الملكية الخاصة ← بأنها تشمل الاعتداء على المنقولات، كما ذهبت بعض أحكامه إلى إمكان توافر الاعتداء المادي، إذا اعتدت الإدارة على بعض الحقوق العينية كحقوق الارتفاق، وإن كانت محكمة التنازع لم تقر في قضائها الحديث هذا الاتجاه، وقررت أن اعتداء الإدارة على حق الارتفاق لا يترتب الاعتداء المادي.

بهذا الرأي أخذ مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة Klein، والتي تتلخص في أن تلك السيدة كانت تملك قطعة أرض يفصلها عن جارتها طريق عمومي ضيق، ثم قام خلاف بين السيدة وجارها وزعمت

وقوع اعتداء منه على أرضها، فنقلت سورها بطريقة انتقصت بها من عرض الطريق؛ مما دعا العمدة إلى إصدار قرارين بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وقيامه بتنفيذهما، إذ لم تدعن السيدة المذكورة لهما. وأقامت السيدة Klein طعناً في تصرف العمدة أمام مجلس الدولة، الذي قضى بحكمه الصادر في ٨ أبريل سنة ١٩٦١، بعدم مشروعية تنفيذ العمدة لهذه القرارات، لعدم توافر شروط التنفيذ المباشر، غير أنه لم يقر بوجود اعتداء مادي على الرغم من أن المخالفة التي ارتكبها العمدة كانت جسيمة، مستنداً على أنه يجب لكي نكون بصدد اعتداء مادي أن يصيب تصرف جهة الإدارة حق الملكية أو إحدى الحريات الأساسية.

🔗 **لقد سار مجلس الدولة المصري في ذات الاتجاه** ← ومن ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا من أنه إذا استهدفت جهة الإدارة من إصدار قرار نزع الملكية للمنفعة العامة تحقيق غرض يجانب المصلحة العامة فإنه يعد من قبيل غصب السلطة الذي يعد التصرف.

🔗 **ما أخذت به محكمة النقض** ← مقرر أن استيلاء الحكومة على عقار جبراً عن صاحبه بدون اتباع الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر بمثابة غصب، وليس من شأنه أن ينقل ملكية العقار للحكومة بل تظل هذه الملكية لصاحب العقار رغم هذا الاستيلاء.

🔗 لم يقتصر الأمر على حالات الاستيلاء على العقارات، وإنما مدها القضاء المصري شأنه في ذلك شأن القضاء الفرنسي، إلى الاعتداء على الملكية المنقولة. ومن ذلك حكم محكمة النقض الصادر في ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦٧ الذي ورد به ولما كان قرار مجلس الوزراء الصادر في ٥ أكتوبر سنة ١٩٥٥ قد قرر أيلولة مرفق سكك حديد الدلتا وجميع مهامه إلى الحكومة بلا مقابل وبلا أعباء مالية، لا يخول إدارة هذا المرفق إصدار قرار الاستيلاء على الأموال التي يقوم النزاع بشأن تبعيتها للمرفق أو بشأن وجود حقوق عينية أخرى للغير عليها، فإن أمر الاستيلاء عليها يكون مشوباً باغتصاب السلطة ومن ثم يعتبر هذا الاستيلاء اعتداء مادياً تختص المحاكم القضائية بطلبات التعويض عنه.

🔗 **لقد استقر قضاء مجلس الدولة المصري على هذا الاتجاه** ← ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٣ أبريل سنة ١٩٧١، حيث قررت أن القرار الصادر من الإدارة بالاستيلاء على المنقولات الموجودة في عقار نزع ملكيته هو قرار مشوب بعيب اغتصاب السلطة ممن لا ولاية له في إصداره، الأمر الذي ينحدر بهذا القرار إلى درجة الانعدام.

🔗 **بالنسبة للاعتداء على الحريات الفردية** ← فلقد اشترط القضاء الفرنسي أن يكون الاعتداء منصباً على حرية من الحريات الأساسية أو الجوهرية باعتبارها أعلى قدراً وأرفع شأنًا من الحق في الملكية، ومثال ذلك الاعتداء على حرية الصحافة، أو حرية العقيدة، أو حرية الاجتماع، أو حرمة المسكن، أو حرية التجارة والصناعة.

🔗 من هذا العرض يتضح لنا أن القرارات الإدارية الباطلة والقرارات الإدارية المعدومة التي لا تتضمن مساساً بإحدى الحريات الأساسية أو الملكية الخاصة، لا يمكن أن تعد مصدراً للاعتداء المادي، وأن القرار الإداري المعدوم، الذي يرتب مساساً بإحدى الحريات الأساسية أو الملكية الخاصة، هو الذي يعتبر مصدراً لهذا الاعتداء.

المطلب الثاني : اقتران القرار المنعدم بتنفيذ مادي

🔗 القرار الإداري المعدوم الذي يتضمن مساساً بإحدى الحريات الأساسية أو بالملكية الخاصة، هو وحده الذي يعد مصدراً لتوافر الاعتداء المادي. ولعل من الجدير الآن بالبحث معرفة مدى إمكان ترتيب هذا القرار المعدوم بذاته ودون أن تلجأ جهة الإدارة إلى تنفيذه للاعتداء المادي.

🔗 تعد هذه المسألة من الأمور الدقيقة في بحث الآثار التي تترتب على القرارات الإدارية المشوبة بالبطلان، مما دعا إلى احتدام الجدل بين الفقهاء واختلافهم فيما بينهم بصدها.

🔗 **رأى الكثير منهم تطلب التنفيذ** ← كشرط لترتيب القرار الإداري المعدوم للاعتداء المادي.

🔗 **رأى البعض** ← عدم ضرورة هذا التنفيذ، وإمكان تحقق الاعتداء المادي بمجرد صدور القرار المعدوم ودون أن تلجأ جهة الإدارة إلى تنفيذه.

🔗 **حاول رأي ثالث** ← التخفيف من حدة الرأيين السابقين واتباع حل وسط، فذهب إلى أن من القرارات المعدومة ما هو نافذ بطبيعته، مما لا يحتاج إلى وسائل مادية لتنفيذه، إذ يمتزج القرار في تلك الحالة بالتنفيذ، ويترتب عليه بالتالي بمجرد صدوره الاعتداء المادي.

أولاً: نطلب التنفيذ كشرط لتحقيق الاعتداء المادي:

🔗 **ذهب الرأي الغالب في الفقه الفرنسي** ← إلى القول، بأن الاعتداء المادي يتطلب عملاً مادياً تقوم به جهة الإدارة. ومن ثم فليس صحيحاً أن يقال القرار الإداري المعدوم بذاته ودون أن تلجأ جهة الإدارة إلى تنفيذه يرتب اعتداء مادياً، إذ لا بد أن يقتصر ذلك القرار بتنفيذ مادي من جهة الإدارة على جسم الشخص أو ماله.

🔗 **يذهب دي لوبادير** ← إلى أن الاعتداء المادي يتحقق إذا ارتكبت جهة الإدارة وهي بصد مباشر نشاط مادي تنفيذي خطأ جسيماً يتضمن اعتداء على ملكية خاصة أو حرية أساسية. فالاعتداء المادي يتطلب دائماً عملاً مادياً تنفيذياً، ولا يمكن للقرار الإداري في ذاته ودون تنفيذه، أن يرتب اعتداء مادياً أياً كانت جسامة العيب الذي يشوبه.

🔗 **لقد شايع الفقه المصري في مجموعه** ← القول بتطلب التنفيذ كشرط لترتيب القرار الإداري المعدوم للاعتداء المادي. فيذهب أستاذنا المرحوم العميد الدكتور سليمان الطماوي إلى أن فكرة الاعتداء المادي تنصرف أساساً إلى الأعمال التنفيذية، سواء تعلقت هذه الأعمال بتنفيذ قرار إداري أو لم تعلق، متى شابها خطأ جسيم، ولكن الخطأ في ذاته لا يمكن أن يؤدي إلى نعت القرار الإداري بأنه يكون اعتداء مادياً. ففكرة الانعدام والاعتداء المادي هما فكرتان متلازمتان، فالفكرة الأولى تتعلق بالقرار في ذاته، أما الفكرة الثانية فهي تتعلق بأعمال التنفيذ التالية.

🔗 **لقد سار القضاء الفرنسي في بعض أحكامه على هذا الرأي** ← الذي يتطلب التنفيذ كشرط لكي يرتب القرار المعدوم اعتداء مادياً. فذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ إلى أن قرار الاستيلاء الصادر من سلطة غير مختصة مما لا يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة، يكون إذا نفذ اعتداء مادياً، مما تختص بنظره المحاكم القضائية وحدها.

🔗 **كما شايع القضاء المصري بدوره هذا الاتجاه** ← مقررًا أن الاعتداء المادي هو ارتكاب جهة الإدارة لخطأ جسيم، أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد. وعلى ذلك فإذا حاولت جهة الإدارة تنفيذ قرار معدوم، فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادي.

ثانياً: نرتب القرار المعدوم بذاته لا اعتداء مادي:

🔗 ذهب هوريو في موجزه عن القانون الإداري، إلى أن القرار الإداري يفقد طبيعته الإدارية، ويعتبر اغتصاباً للسلطة أو اعتداء مادياً، كلما صدر من شخص لا سلطات له إطلاقاً، أو من أحد رجال الإدارة معتدياً على اختصاصات إحدى السلطات التشريعية أو القضائية.

🔗 واضح من هذا كيف أنه رتب الاعتداء المادي على القرار المعدوم دون أن تلجأ الإدارة إلى تنفيذه، حيث استعمل التعبيرين كمترادفين.

🔗 لقد أخذ بهذا الرأي جوتاجني، مستنداً إلى أحكام القضاء، ومقررًا أنه يتبين من استقراء تلك الأحكام، أن اشتراط التنفيذ لتحقيق الاعتداء المادي، تزيد لا ضرورة له.

🔗 بهذا الرأي أخذ ديباري، فقال أنه يجب أن نفرق بين الاعتداء المادي في القانون الإداري والاعتداء المادي الفردي كالضرب والجرح. فإذا كانت العملية المادية لازمة لتوافر هذا الأخير، فهي ليست شرطاً لوجود الاعتداء المادي الإداري، وما التنفيذ في تلك الحالة إلا وسيلة لإثبات ذلك الاعتداء فقط، وليست شرطاً لوجوده.

قد أقرت محكمة التنازع الفرنسية هذا المسلك، فقضت بأن على المحاكم القضائية أن تحكم بعدم الاختصاص بنظر قرارات الاستيلاء، ما لم يكن القرار قد خالف القانون مخالفة صريحة تخرجه عن أن يكون تطبيقاً لقانون أو لائحة، أو أن تكون جهة الإدارة قد لجأت لتنفيذ هذا القرار، خارج الشروط المحددة للتنفيذ، مما يدخل عملها في دائرة الاعتداء المادي.

يظهر من هذا القضاء لمحكمة التنازع الفرنسية، أنها أفصحت في أحكامها بما يفيد أن الاعتداء المادي يتحقق من القرار الإداري المعدوم في ذاته ولو لم يقتصر بتنفيذ مادي.

ثالثاً: القرارات النافذة:

عرف ديجرانج الاعتداء المادي ← بأنه العمل المادي أو القرار النافذ المعدوم، الذي يتضمن خروجاً على اختصاصات جهة الإدارة، إما لأنه محرم عليها اتخاذها وإما لتخلف السبب والوقائع القانونية التي لابد من توافرها ليحتفظ بالتصرف بطبيعته الإدارية، ويصيب الملكية الفردية أو الحرية الشخصية.

واضح من هذا التعريف الذي أورده ديجرانج للاعتداء، أن هذا الفقيه قد قال بنوع جديد من الاعتداء المادي، يتمثل في القرار المعدوم ذاته ودون حاجة إلى أن تلجأ جهة الإدارة إلى تنفيذه، ولقد أطلق على هذا النوع من القرارات اصطلاح القرار النافذ.

يزيد ديجرانج فكرته هذه أيضاً ← فيقرر أن من القرارات الإدارية ما يحمل تنفيذه في طياته، ولا يحتاج إلى وسائل مادية لتنفيذه، كالقرار الصادر من جهة الإدارة بفرض جزاء تأديبي، والقرار الصادر بالرفض، والقرار الصادر بتحديد الدومين العام. فمثل هذه القرارات يترتب على صدورها استنفاد الغرض منها، إذ تتحقق النتيجة التي يريدها القرار بمجرد صدوره، فالتنفيذ المادي لا يضيف شيئاً إليها. وعلى ذلك فإذا بلغ هذا النوع من القرارات حد الانعدام، تحقق به في ذاته الاعتداء المادي.

ضرب مثلاً لقرار الرفض ← بالحكم الصادر في قضية Mimeux، حيث اعتبر مجلس الدولة أن القرار الصادر برفض تقرير معاش موقع عليه من مدير مكتب أحد الوزراء لا يكون قراراً إدارياً مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء لتجاوز السلطة لتوقيعه ممن لا يملك الحق قانوناً. وأوضح ديجرانج أن هذا القرار قد تحقق أثره بمجرد صدوره، وأن تنفيذه لا يضيف إليه شيئاً، بل لعل هذا التنفيذ غير متصور.

بصدور القرار الذي يتضمن توقيع جزاء إداري ← ذكر ديجرانج مثلاً لذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية Lafitte، التي تتعلق بقرار قام على خلاف القانون أصدره المجلس الإداري لمدينة بوردو بإحالة موظف إلى المعاش وكان مصدر القرار لا يتمتع بأية صفة شرعية تبيح له الحق في اتخاذ قرارات إدارية.

فيما يتعلق بالقرار الصادر بتحديد الدومين العام ← فلقد ضرب مثلاً بالحكم الصادر في قضية Drillet de Lanigon، والذي تضمن إدخال الإدارة في تحديدها لساحل البحر أرضاً لا تغمرها مياه البحر إطلاقاً، بل وتبعد عن الساحل مسافة خمسة عشر كيلو متراً.

انتهى ديجرانج إلى أنه وإن كان الأصل أن القرار الإداري المعدوم لا يترتب بذاته اعتداء مادياً إذ يشترط لذلك أن تلجأ جهة الإدارة إلى تنفيذه إلا أنه يمكن أن يحقق بذاته الاعتداء، إذا انضوى تحت لواء طائفة القرارات النافذة، والتي يمتزج فيها القرار بتنفيذه.

يتفق ميشيل روسيه ← مع الرأي الذي قال به ديجرانج، مقررّاً أن الاعتداء المادي يمكن أن ينشأ إما عن طريق تنفيذ القرار المعدوم أو التهديد بتنفيذه، كما يمكن في بعض الحالات أن يحمل القرار المعدوم تنفيذه في طياته ويعتبر بذاته مكوناً لاعتداء مادي.

رابعاً: ما نرى الأخذ به في ضرورة نطلب التنفيذ لتوفر الاعتداء المادي:

لا شك لدينا في سلامة الرأي القائل بتطلب التنفيذ، كشرط يتوافر به الاعتداء المادي، ذلك أنه لو أمعنا النظر في اصطلاحه، لوجدنا أن لفظ الاعتداء يتضمن ضرورة القيام بعمل مادي، إذ كيف نكون بصد اعتداء ما لم يكن هناك فعل مادي، وما تنفيذ جهة الإدارة للقرار الإداري المعلوم إلا ذلك الفعل المادي الذي يتكون به الاعتداء، فكان ضرورياً ومنطقياً إذن تطلب ذلك التنفيذ، كشرط يتحقق به الاعتداء المادي.

بذلك نعتقد أن ما ذهب إليه الرأي القائل بأن تطلب التنفيذ ليس شرطاً لتوافر الاعتداء المادي، وإنما هو فقط وسيلة لإثباته، لا يتفق مع منطق فكرة الاعتداء، فضلاً عن عدم وجود أهمية علمية تدعو إليه. كما أنه يهدر استقلال فكرة الانعدام كجزء يوقع على التصرف المخالف للقانون، ويتصل بالتصرف القانوني ذاته فيجعل من تلك الفكرة مرادفاً للاعتداء المادي، الذي لا يعتبر الانعدام إلا مصدراً من مصادره.

إلا أن هذا لا ينفي بصفة استثنائية أن هناك من القرارات ما يحمل تنفيذه في طياته، وهو ما أطلق عليه ديجرانج القرارات النافذة. ولا شك أن مثل هذه القرارات تعتبر نافذة بطبيعتها، وتؤدي بذاتها إلى وجود الاعتداء المادي دون انتظار لتنفيذها.

المبحث الثاني : مقاومة تنفيذ القرار المشوب بالبطلان

بات مستقراً نتيجة لما يلزم القرار الإداري من قرينة الصحة إمكان لجوء جهة الإدارة إلى تنفيذ قراراتها بالطريق المباشر، جبراً عن الأفراد. ورغبة في حماية المصلحة العامة وضمان حسن سير الإدارة، لجأت التشريعات المختلفة إلى حماية جهة الإدارة وتمكينها من أداء وظيفتها على الوجه الأكمل باعتبارها الراعية للصالح العام والمهيمنة على إدارة المرافق العامة بأن نصت على عقاب أعمال المقاومة التي تصدر من الفرد ضد ممثل السلطة العامة، أثناء قيامه بتنفيذ القرارات الإدارية المختلفة.

غير أن جهة الإدارة قد تحاول من جانبها على مسئوليتها القيام بتنفيذ قرارات مخالفة للقانون، مما يبيح للمضربين أن يطالبوا أمام القضاء بتعويضهم عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة لهذا التنفيذ. إلا أن الفرد قد لا يقبل الانصياع لتنفيذ جهة الإدارة لقرار غير قانوني، فيتصدى لممثل السلطة العامة مانعاً إياه من القيام بهذا التنفيذ.

إذا كان للفرد أن يقاوم سلبياً تنفيذ القرار الإداري المخالف للقانون أياً كانت درجة هذه المخالفة بأن يتخذ تجاهه موقفاً سلبياً يتمثل في مجرد الامتناع عن التنفيذ حتى تجبره جهة الإدارة عليه. فإن الرأي غير مستقر بصد المقاومة الدفاعية، والتي تتمثل في قيام الفرد بعمل إيجابي ينطوي على استخدام القوة لمنع رجال السلطة العامة من تنفيذ القرارات الإدارية المخالفة للقانون، وفيما إذا كانت تلك المقاومة تعد جريمة أياً كانت جسامة العيب الذي يشوب تصرف الإدارة ومهما كانت درجة عدم مشروعيتها أم أنها حق للأفراد يجوز لهم مباشرته في بعض الحالات المخالفة للقانون.

لأن موضوع مقاومة الأفراد لقرارات الإدارة يتصل أساساً بدراسة القانون الجنائي، لما يترتب على المقاومة الدفاعية من توافر أركان جريمة العصيان، فسنحدث عن حق المقاومة بالقدر اللازم لإيضاح الحالات التي يسمح فيها للأفراد بأن يقاوموا بالقوة تنفيذ ممثل السلطة العامة لقرار مخالف للقانون، لنقف على مدى الاختلاف في هذا الصدد بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المعلوم.

المطلب الأول : موقف القانون الفرنسي من حق المقاومة

تضمن قانون العقوبات الفرنسي الصادر في سنة ١٧٩١، النص على عقاب مقاومة الفرد لممثل السلطة العامة الذي يتصرف طبقاً للقانون وفي دائرة وظيفته. ومؤدى هذا النص، إباحة استخدام القوة لمقاومة تنفيذ التصرف الصادر من جهة الإدارة مخالفاً للقانون، ولا فرق في ذلك بين القرار الباطل والقرار

المعدوم، ففي كل منهما يجوز للفرد الموجه إليه قرار الإدارة أن يقاوم تنفيذه، دون أن يكون عمله، أركان جريمة العصيان المنصوص عليها في هذا القانون.

🔗 جاء قانون نابليون ليضع النص الخاص بجريمة العصيان، فقرّر في المادة ٢٠٩ تحريم مقاومة الأفراد لتنفيذ قرارات السلطة العامة، دون تمييز في ذلك بين ما هو مشروع وما هو مخالف للقانون. 🔗 أمام تفسير هذا النص ورغبة في إيضاح معالمه، اختلف القضاء والفقه وتباين موقفهما.

الفرع الأول : موقف القضاء الفرنسي من مقاومة تنفيذ القرارات المخالفة للقانون

أولاً : مقاومة تنفيذ القرار الباطل:

🔗 يتضح من استعراض القضاء الجنائي الفرنسي أنه قد جرى في البداية على التفرقة بين مقاومة تنفيذ القرارات الإدارية المشروعة ومقاومة تنفيذ القرارات غير المشروعة. إلا أن محكمة النقض لم توافق على هذا الاتجاه، وحرمت المقاومة سواء بالنسبة للقرار المشروع أو القرار غير المشروع، وهو ما جعل المحاكم الدنيا تعدل عن قضائها وتسائر محكمة النقض فيما ذهبت إليه من تحريم للمقاومة.

١- اتجاه محاكم الاستئناف:

🔗 ذهبت محاكم الاستئناف الفرنسية في تفسيرها لنص المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في سنة ١٨١٠ ، إلى التفرقة بين ما إذا كان تصرف ممثل السلطة العامة مطابقاً للقانون وصاحباً منه داخل نطاق عمله، فتعد مقاومته مكونة لجريمة العصيان. وبين ما إذا كان تصرفه مخالفاً للقانون ومجاوزاً لحدود سلطته، فيجوز للفرد مقاومته، ويعد عمله مشروعاً لكونه في حالة دفاع شرعي، ولم تفرق هذه المحاكم بين المخالفة البسيطة والمخالفة الجسيمة.

🔗 قضت محكمة روان بمشروعية مقاومة أحد الأفراد بالقوة لحارس إحدى الغابات، لما شاب تصرف الحارس من مخالفة للقانون.

🔗 كما ذهبت محكمة ليون إلى الحكم ببراءة مدين قاوم بالقوة محضراً يريد القبض عليه بمنزله، مستندة في ذلك إلى أن تصرف المحضر غير قانوني، وأن المدين لم يفعل أكثر من أنه حاول أن يدرأ عن نفسه قبضاً غير قانوني، ومن ثم فلا يعد تصرفه مكوناً لجريمة العصيان.

٢- موقف محكمة النقض:

🔗 لم تؤيد محكمة النقض الفرنسية محاكم الاستئناف فيما ذهبت إليه، بل اتخذت موقفاً صارماً، حرمت بمقتضاه المقاومة واستخدام العنف ضد رجال السلطة العامة أثناء قيامهم بتنفيذ القرارات المختلفة، ولو كانت تلك القرارات مخالفة للقانون. واستندت في قضائها هذا إلى عموم نص المادة ٢٠٩، الذي لم يفرق بين القرارات المشروعة وغير المشروعة، وعلى ذلك تعتبر مقاومة الفرد لمن يمثل السلطة العامة حال قيامه بتنفيذ القرارات الإدارية مكونة في كل الأحوال لجريمة العصيان.

🔗 تطبيقاً لهذا الاتجاه حكمت في قضية Bernard، بأن تنفيذ قرار القبض الصادر من مأمور الضبط في غير حالة التلبس وإن كان غير مشروع لا يبيح للأفراد الحق في المقاومة، إذ أن نص المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في سنة ١٨١٠ هو نص مطلق، لا يفرق بين أنواع القرارات الصادرة من جهة الإدارة. فتعد جريمة العصيان قائمة، حتى ولو كانت المقاومة ضد تصرف مخالف للقانون، حتى لا يفتح

الباب أمام الأفراد لينصبوا أنفسهم قضاة لبحث مشروعية القرارات الصادرة من السلطة العامة، مما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام.

كما قضت بأن مقاومة بعض السكارى لرجال البوليس، يكون جريمة العصيان، حتى ولو كان رجال البوليس قد أمروهم بالخروج من محل بيع المشروبات الذي يتناولون فيه خمرهم دون أن تصدر منهم أفعال تبيح للبوليس إصدار هذا الأمر.

٣-تغير قضاء الاستئناف الفرنسي:

أمام الموقف السابق الإشارة إليه من محكمة النقض، لم تجد محاكم الاستئناف والمحاكم الدنيا من سبيل أمامها لحماية أحكامها من الإلغاء، سوى أن تسير في رحاب آراء محكمة النقض، وتقرر هي الأخرى أن مقاومة تنفيذ أوامر السلطة العامة تكون جريمة العصيان، حتى ولو كانت تلك الأوامر مخالفة للقانون وغير مشروعة.

ذهبت محكمة استئناف باريس في قضية سائق إحدى السيارات العامة، قاوم بالقوة مشرف إحدى الكباري عند محاولته التأكد من حمولة العرب، بقصد المحافظة على سلامة الكوبري، إلى أن استناد السائق إلى عدم مشروعية تصرف المشرف لأن العربات العامة مستثناة من الخضوع لعمليات المراجعة والتفتيش لا يبيح له المقاومة، إذ لا يجوز للأفراد مقاومة تنفيذ ممثل السلطة العامة للقرارات الإدارية، تحت ستار القول بعدم مشروعيتها.

ثانياً: مقاومة تنفيذ القرار المعلوم:

لا يعني الاتجاه الذي استقر عليه القضاء الجنائي الفرنسي من تحريم مقاومة الأفراد للإدارة عند تنفيذها لقراراتها المشروعة وغير المشروعة، أن القضاء قد جرى في تفسيره لنص المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات الفرنسي الصادر في سنة ١٨١٠، إلى حد القول بأن تحريم المقاومة يشمل القرارات التي يشوبها عيب جسيم من عدم المشروعية، تفقد معه صفتها كتصرف إداري، ويصبح ممثل السلطة العامة عندما يقوم بتنفيذها بمثابة الفرد العادي. فنظرة فاحصة إلى قضاء محكمة النقض، تبين لنا أنها قد فرقت بين القرارات الباطلة التي يشوبها عيب بسيط من مخالفة القانون، وبين القرارات المعدومة التي يشوبها عيب جسيم من عدم المشروعية يفقدها صفتها الإدارية. فلقد اعتبرت المقاومة غير مشروعة بالنسبة لتنفيذ القرارات الباطلة، على خلاف ما جرت به أحكامها بصدد القرارات المعدومة، إذ أباحت للأفراد أن يقاوموا ممثل السلطة العامة عند تنفيذ هذه القرارات، دون أن يكون في تصرفهم ما يكون جريمة جنائية.

قضت بمشروعية المقاومة ضد بعض حارسي الغابات، لخروجهم بصورة واضحة عن حدود اختصاصات الوظيفة المخولة لهم إذ قبضوا على أحد الأفراد بتهمة قطع أخشاب من الغابات، وبدلاً من أن يصحبوه إلى العمدة أو قاضي المصالحات كما تخولهم وظيفتهم، حاولوا اقتياده إلى المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة.

كما أخذت المحاكم الدنيا بدورها بهذا الرأي، وأباحت مقاومة الأفراد لممثل السلطة العامة عند خروجه خروجاً تاماً عل

نخلص من ذلك إلى أن القضاء الفرنسي قد فرق في تطبيقه لجريمة العصيان بين مقتضيات وظيفته، إذ يفقد في هذه الحالة صفته كموظف عام، ولا يعدو أن يكون فرداً عادياً يجوز للأفراد مقاومته. نوعي البطلان، ورتب على تنفيذ القرارات الباطلة نتيجة تختلف تماماً عن تلك التي رتبها على تنفيذ القرارات

المعدومة، فبينما حرم على الأفراد مقاومة تنفيذ النوع الأول من القرارات، إذ به يبيح للأفراد الحق في مقاومة تنفيذ النوع الثاني منها.

لاشك لدينا في سلامة هذا الاتجاه، الذي سار عليه القضاء الفرنسي، لأنه وإن كانت قرينة سلامة التصرف الإداري، تحمي الموظف عند قيامه بتنفيذ هذا التصرف، إلا أنه يجب لكي تتوافر هذه الحماية، أن يكون التصرف ما زال متصفاً بالصفة الإدارية، التي تسبغ عليه تلك الحماية التي قررها القانون.

الفرع الثاني : موقف الفقه الفرنسي من حق الأفراد في مقاومة تنفيذ القرارات الإدارية غير المشروعة

إذا كان الأمر قد استقر بالقضاء الفرنسي في تفسيره لنص المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات بتحريم مقاومة الأفراد لتنفيذ قرارات السلطة العامة، ما لم تكن مخالفة هذه القرارات للقانون تنفي عنها الصفة الإدارية. فإن الفقه قد تشعبت به السبل في تفسير تلك المادة، ولم يصل بعد إلى حل مقنع يرضيه الجميع أو على الأقل غالبية الفقهاء، ويمكننا أن نقسم الآراء في هذا الصدد إلى رأيين بينهما رأي وسط.

أولاً: رأي يؤيد شرعية المقاومة لأوامر السلطة العامة غير مشروعة:

ذهب بعض الفقهاء، أمثال دي لاكور، وسانسون، وشينو، إلى مشروعية مقاومة الأفراد للتصرفات غير القانونية التي تصدر من السلطة العامة. فطالما كان الغرض من المقاومة منع تنفيذ تصرف غير قانوني، فلا يمكن أن تترتب عليها جريمة جنائية، إذ أن المشرع في المادة ٢٠٩ يقصد تحريم المقاومة ضد التصرفات القانونية السليمة، ولا يتصور أن يكون قد أراد بها حماية التصرفات غير المشروعة التي يقوم بها رجال السلطة العامة، وإلا لكان في ذلك القضاء على الحرية الفردية والإهدار لجميع الضمانات المقررة للأفراد. فضلاً عن أن التصرف المخالف للقانون، لا تكون له أية قيمة قانونية؛ إذ أن القانون قد حدد لممثل السلطة العامة نطاق سلطته واختصاصاته، فإذا ما خرج عن هذا النطاق، فقد صفته الرسمية وأصبح فرداً عادياً، وعد تصرفه من أعمال التعسف، مما يبيح للفرد الحق في رفض طاعته، ومقاومته بالقوة عند الاقتضاء.

لاشك في أن هذا الرأي يرمي إلى حماية الأفراد، دون نظر في ذلك إلى الصالح العام، مما يؤدي إلى الفوضى وإنكار السلطة الاجتماعية وزعزعة سلطان الدولة. فالقانون لا يحمي رجال السلطة العامة لأشخاصهم، وإنما يقصد بهذه الحماية المجتمع في ذاته، ممثلاً فيهم عند قيامهم بأعمالهم. فإذا كان من حق الفرد أن يقاوم ممثل السلطة العامة عند تنفيذه للقرارات الإدارية أياً كانت درجة مخالفتها للقانون، ومهما كانت بساطة عدم مشروعيتها، فإن في ذلك بث الفوضى والنيل من سلطة القانون مما يجب معه القول بأن إباحة هذه المقاومة يجب أن تقتصر على الحالات التي يكون فيها الخروج على القانون جسيماً.

ثانياً: رأي يحرم كل مقاومة لأوامر السلطة العامة غير المشروعة:

على النقيض من الرأي السابق، ذهب رأي آخر في الفقه الفرنسي يمثلته سيرينييه، وبرتول، وبلانش، إلى القول بتحريم مقاومة الأفراد تنفيذ تصرفات السلطة العامة، مهما كان بطلانها، وأياً كانت درجة مخالفتها للقانون. وذلك لأن إعطاء مثل هذا الحق للأفراد، يمثل خطراً كبيراً على الأمن العام، ومن شأنه تهديد النظام الاجتماعي، فمقتضى إباحة المقاومة الرجوع إلى الفوضى وإنكار السلطة الاجتماعية وإحلال القوة محل القانون. وعلى ذلك فإن في تحريم المقاومة، حماية للنظام العام في المجتمع من الإضرار التي تحيق به بسبب الفوضى والاضطراب الذي ينجم عن المشاغبات الفردية.

🏛️ هذا الرأي كما هو واضح يؤدي إلى حماية السلطة العامة في اعتدائها الجسيم على الحرية الفردية أو الملكية الخاصة كما يعبد لها طريق التعسف في استعمال سلطتها، بحجة حماية النظام الاجتماعي. غير أنه يبدو أن هذا الرأي قد أسرف في تلك الحماية، وتجاهل أن القانون قد وضع حدوداً للسلطة الاجتماعية تلتزمها في تصرفاتها، ولا يعقل أن يحمي الموظف الذي يأتي عملاً استبدادياً وتحكيمياً يتجاوز به حدود الجهة الإدارية بأسرها، بنفس الطريقة التي يحمي بها الموظف الذي يلتزم في تصرفاته تلك القيود .

ثالثاً: رأي وسط بين شرعية المقاومة وجرمها:

🏛️ أمام تطرف الرأيين السابقين ونظرة كل منهما إلى حماية طرف واحد من طرفي المشكلة، دون اعتبار للطرف الآخر فيها، ظهر فريق ثالث من الفقهاء رأي أن فكرة المقاومة إن هي إلا صراع بين جانبين: حماية النظام الاجتماعي ممثلاً في السلطة العامة، وحماية الأفراد من استبداد تلك السلطة. وحاول جاهدًا التوفيق بين هذين الجانبين، فاتخذ موقفاً وسطاً ميز بمقتضاه بين أنواع التصرفات المخالفة للقانون. وأباح للأفراد الحق في مقاومة ممثل السلطة العامة عند قيامه بتنفيذ قرارات تتضمن مخالفات جسيمة، بينما ذهب إلى أن مقاومة تنفيذ القرارات المشوبة ببعض المخالفات البسيطة، ترتب المسؤولية الجنائية وتوقع الفرد تحت طائلة العقاب.

وفرق جارسون، بين نوعين من القرارات المخالفة للقانون:

🏛️ النوع الأول - الذي يصدر من سلطة داخل اختصاصها، ولو كان مشوباً بعيب موضوعي من مخالفة القانون وهذا النوع لا يباح للأفراد بشأنه حق مقاومة ممثل السلطة العامة عند قيامه بتنفيذه.

🏛️ النوع الثاني - فيتمثل في القرارات التي يصدرها موظف غير مختص بإصدارها، ويباح للأفراد الحق في مقاومة تنفيذ هذا النوع من القرارات، متى كان إصدارها لا يدخل إطلاقاً في اختصاص الموظف، وليس من طبيعة عمله إصدار مثلها. ولكن إذا كان إصدار مثل هذه القرارات يدخل أحياناً في اختصاص الموظف، فلا تجوز مقاومة تنفيذه، ويتعين على الأفراد الامتناع له، لما يتمتع به التصرف من قرينة الصحة.

🏛️ كما فرق ديبيرو، بين حالات عدم المشروعية المختلفة - وذهب إلى أن الفرد الذي يقاوم تنفيذ قرار مشوب بعيب بسيط من عدم المشروعية، يعد فعله مكوناً لجريمة العصيان، أما إذا كان الفرد أمام قرار شابه مخالفة جسيمة للقانون لا تحتمل الشك بخروج الموظف خروجاً تاماً عن مقتضيات وظيفته فيجوز له مقاومة ممثل السلطة العامة عند قيامه بتنفيذ هذا القرار، دون أن يرتب عمله المسؤولية الجنائية. وبذلك أباح ديبيرو المقاومة ضد القرارات التي تتضمن اغتصاباً للسلطة، وتلك التي تتضمن خطأ شخصياً من الموظف، وأخيراً ضد تصرفات ممثل السلطة العامة التي ترتب اعتداء مادياً.

🏛️ واضح من هذا الاتجاه الأخير، أن مقاومة الأفراد لتنفيذ القرارات المعدومة، لا ترتب مسؤولية جنائية، بل يعد عملهم مشروعاً لا تشوبه شائبة، على العكس من مقاومتهم لتنفيذ ما أسميناه بالقرار الباطل، فهي غير جائزة وتوقعهم تحت طائلة العقاب.

🏛️ لاشك لدينا في سلامة هذا الاتجاه - الذي يوفق بين المصلحتين المتعارضتين، حماية السلطة الاجتماعية من جانب، ورعاية الأفراد وحقوقهم من جانب آخر. لأنه وإن كان الأصل أن تصرفات السلطة العامة تلازمها قرينة المشروعية مما يوجب على الأفراد احترامها وطاعتها وعدم مقاومة ممثليها عند القيام بتنفيذها إلا أن هذا الأصل يجب أن يتوقف عندما تشتت الإدارة في تصرفاتها، وتخرج عن أن تكون ممثلة للسلطة الاجتماعية. فهنا لا يمكن إلزام الأفراد بطاعة أوامرهم، بل ويجب أن يباح لهم الحق في

مقاومتها عند محاولتها تنفيذ هذه الأوامر، ما دامت قد فقدت صفتها العامة، وأصبحت بمثابة الفرد العادي.

نعتقد أن هذا الرأي بالإضافة إلى ذلك، يساير ما جرى عليه القضاء الفرنسي، فضلاً عن أنه لا يتعارض مع نص المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات الفرنسي التي تحمي التصرفات الإدارية للسلطة العامة. فالقرار المعدوم قد فقد تلك الصفة لما شابه من جسامه عدم المشروعية، وبالتالي لم يعد متمتعاً بتلك الحماية القانونية.

المطلب الثاني : مدى مشروعية المقاومة في جمهورية مصر العربية

لم يتضمن قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ على خلاف ما قرره القانون الفرنسي نصاً خاصاً بمقاومة الأفراد لممثل السلطة العامة عند قيامه بتنفيذ القرارات الإدارية، إلا أن هناك نصاً في هذا القانون يمكن أن نعرف منها ضمناً موقف التشريع الجنائي المصري من مقاومة الأفراد لتنفيذ هذه القرارات.

من ذلك نص المادتين ١٣٦ و ١٣٧ اللتين تقضيان بعقاب كل من قاوم بالقوة أو العنف، أحد الموظفين العموميين، أو رجال الضبط، أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية، أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها. وتزداد العقوبة إذا حصل مع المقاومة ضرب أو نشأ عنها جرح.

كذلك نص المادة ٢٤٨ التي تتضمن النص على أن حق الدفاع الشرعي لا يبيح مقاومة أحد مأموري الضبط، أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية، ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته، إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة، وكان لهذا الخوف سبب معقول.

يمكن أن نضيف إلى ذلك **نص المادة ٦٣** التي ترفع المسؤولية الجنائية عن الموظف إذا ارتكب جريمة تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه، أو إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذياً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءاته من اختصاصه، متى ثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيتها، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة.

أولاً: مقاومة تنفيذ القرار الباطل:

جرت محكمة النقض في تفسيرها لنص المادة ٢٤٨، على أن محل تطبيق هذه المادة أن يكون العمل الذي يقوم به مأمور الضبط من نوع ما يدخل أصلاً في اختصاص وظيفته، أما إذا كان خارجاً عن اختصاصه فإنه يجوز للأفراد مقاومته، مؤسسة قضاها على عبارة "بناء على واجبات وظيفته" الواردة بالنص.

نظرة إلى هذا الحكم تبين لنا أن محكمة النقض قد تجاوزت فيما ذهبت إليه حدود التفسير، وتغافلت عما ورد بالنص بعد ذلك من عدم إباحة الدفاع الشرعي ولو تخطى مأمور الضبط حدود وظيفته.

في الواقع أن التفسير المنطقي لنصوص قانون العقوبات المصري التي عرضنا لها يصل بنا إلى القول بأن المشرع المصري قد حرم على الأفراد مقاومة تصرفات ممثلي السلطة العامة، دون أن يفرق في ذلك بين المشروع منها والباطل. وعلى ذلك فإن مقاومة الأفراد لممثل السلطة العامة أثناء قيامه بتنفيذ القرارات الإدارية، حتى ولو كانت باطلة لا تجوز، وتترتب عليها جريمة جنائية تؤدي لوقوع المقاوم تحت طائلة العقاب.

لقد نص المشرع في المادتين ١٣٦ و ١٣٧ على تحريم مقاومة الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها. ولا نعتقد أن مخالفة الموظف لبعض الشروط القانونية أو خروجه البسيط عن حدود اختصاصه، يؤدي إلى اعتباره تصرفاً خارجاً عن مقتضى الوظيفة ويعيداً عن تأديتها.

كما رأينا أن نص المادة ٢٤٨ قد حرم المقاومة استناداً إلى حق الدفاع الشرعي حتى لو تخطى مأمور الضبط حدود وظيفته، وأوضحنا أن المخالفات البسيطة لقواعد الاختصاص التي تشوب تصرف الموظف، لا تعدو أن تكون تخطياً لحدود الوظيفة، مما لا يجيز استخدام المقاومة ضده.

فضلاً عن ذلك فقد اعتبر المشرع في المادة ٦٣، أن لا جريمة فيما يقوم به الموظف، تنفيذاً لما أمرت به القوانين، أو ما اعتقد أن إجراءاته من اختصاصه حتى لو كان اعتقاد الموظف خاطئاً من الناحية القانونية متى كان هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة. وعلى ذلك فإن مقاومة الموظف أثناء مباشرته لهذه التصرفات المخالفة للقانون، تعد جريمة جنائية، نظراً لما أضفاه المشرع من حماية عليها.

ثانياً: مقاومة تنفيذ القرار المعلوم:

يستلزم المشرع في جميع الأحوال لعدم جواز استخدام الأفراد لحق الدفاع الشرعي، أن يكون الموظف قد قام بالتصرف وهو حسن النية. ويترتب على ذلك أنه إذا كان ممثل السلطة العامة سيء النية في عمله أمكن للفرد مقاومته. وإذا كان حسن النية مسألة شخصية يرجع فيها عادة لنوايا من قام بالعمل، إلا أن الخطأ الفاحش يعتبر في حكم سوء النية، ويعد الجهل بما يشوب التصرف المنعقد من مخالفات صارخة للقانون، خطأ ينفي عن ممثل السلطة العامة حسن نيته، ويبيح للأفراد الحق في مقاومة تنفيذه لذلك التصرف.

بالإضافة إلى ذلك فإن تلك المخالفة الصارخة للقانون، يستحيل معها اعتبار تنفيذ الموظف للقرار المشوب بها، عملاً متعلقاً بتأدية وظيفته، ولا تعد لذلك مقاومة الفرد في هذه الحالة مقاومة للموظف أثناء تأدية الوظيفة، ولا بسبب تأديتها، مما ينفي عن فعل المقاوم صفة الجريمة.

يؤكد هذا الرأي أن المشرع قد أباح في المادة ٦٣ للموظفين العموميين ألا يعتدوا بالقرارات الإدارية المعلومه، ولو صدرت من رؤساء تجب طاعتهم، بل يمكن القول بأن المشرع قد ألزمهم بعدم احترام تلك القرارات، وإلا كان في تنفيذهم لها ما يوقعهم تحت طائلة العقاب. فالمادة ٦٣ لم ترفع المسؤولية الجنائية عن الموظف إذا ارتكب جريمة، تنفيذاً لأمر صدر إليه، إلا إذا أثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد مشروعيتها، وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة. ولا شك أن التثبت والتحري الذي تطلب النص من الموظف القيام به يمكنه من أن يكشف القناع عما شاب القرار الصادر من مخالفة جسيمة للقانون، مما ينفي الاعتقاد بمشروعيتها. وعلى ذلك فإن قيام الموظف بتنفيذ هذه القرارات المعلومه، يرتب مسؤوليته الجنائية، إذ يعتبر ما صدر إليه من أمر مكوناً لجريمة، مما يفرض عليه عدم احترامه والامتناع عن تنفيذه، دون أن يرتب هذا الامتناع خروجاً على واجبات الوظيفة.

إذا كان المشرع قد أباح للموظف العام الذي تحكمه قاعدة الطاعة التامة لرؤسائه أن يتحرر من واجب الطاعة بالنسبة للقرارات المعلومه، وفرض عليه عدم تنفيذها، فلا يعقل أن يكون موقفه بالنسبة للفرد العادي تحريم مقاومة هذه القرارات، بالرغم مما تتضمنه من مخالفة جسيمة لمبدأ المشروعية.

بهذا يمكننا أن نقرر أن مقاومة الأفراد تنفيذ ممثلي السلطة العامة للقرارات الإدارية المعلومه، لا تؤدي طبقاً لنصوص تشريعنا الجنائي إلى مسئوليتهم الجنائية، وإنما يعد عملهم مباحاً لا جريمة فيه.

لقد أخذت محكمتنا الإدارية العليا بهذا الرأي، فقررت في حكمها الصادر في ١٤ يناير ١٩٥٦، أنه إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة، وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعلوم الأثر، فلا يكن قابلاً للتنفيذ المباشر، ولا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعية.

نخلص من ذلك العرض إلى القول بأن القاعدة في التشريع المصري كما هي في التشريع الفرنسي تحريم مقاومة الفرد تنفيذ جهة الإدارة للقرارات الباطلة، على خلاف الأمر بصدد القرارات المعلومه، فلقد أباح كل من التشريعين للأفراد الحق في مقاومة تنفيذها والتحرر منها.

الفصل الثاني : القرار المشوب بالبطلان مصدر للمسؤولية

تقوم المسؤولية الإدارية التي يعتبر الخطأ أساساً لها، على أركان ثلاثة تتمثل في الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. وعلى ذلك فإن صدور قرار إداري بالمخالفة للقواعد القانونية، يمثل خطأ يجيز للفرد الذي أضر منه حق طلب تعويض لإصلاح ما أصابه من أضرار. ولا شك في أن الذي يهمننا هو ركن الخطأ وحده، حيث يتمثل فيه أحد أوجه التفرقة بين نوعي البطلان القرار الباطل والقرار المنعقد.

من المعروف أن الإدارة ليست شخصاً طبيعياً، بل هي شخص معنوي يباشر تصرفاته عن طريق موظفين تابعين له، فكان من المنطقي إذن أن تسأل السلطة الإدارية عن القرارات التي تصدر من أحد موظفيها.

لقد تعددت الأحكام التي تقضي بأن مسؤولية الدولة عن الأضرار الناشئة للأفراد نتيجة لأفعال مستخدميها لا تحكمها قواعد القانون المدني التي وضعت لتنظيم العلاقات بين الأفراد، وأن هذه المسؤولية لها قواعدها الخاصة.

القواعد الموضوعية التي يطبقها مجلس الدولة الفرنسي على مسؤولية الإدارة، نجد أنه فرق في المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي أو المرفقي. ولقد أخذ القضاء الإداري المصري منذ نشأة مجلس الدولة بهذه التفرقة بين نوعي الخطأ في مجال المسؤولية عن القرارات الإدارية.

أمام هذين النوعين من الخطأ، كان من الضروري كي نعرف المسئول عن الأضرار التي يربتها كل من القرار الباطل والقرار المعدوم، أن نعرض أولاً للتمييز بين كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، حتى يمكننا التعرف على ما قيل بصده من معايير تنير لنا الطريق في بحثنا للمسؤولية عن الخطأ في إصدار القرارات الإدارية.

س/ اكتب في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي؟

المبحث الأول : التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

جاء كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري، على التمييز في نطاق المسؤولية الإدارية بين نوعين من الخطأ: **الخطأ الشخصي** الذي ينسب إلى الموظف نفسه ويرتب مسؤوليته الشخصية ويحمله وحده بالتعويض عما أصاب الغير من أضرار، **والخطأ المرفقي** الذي ينسب إلى المرفق في ذاته فتسأل عنه الدولة في أموالها.

لقد أباح مجلس الدولة الفرنسي للأفراد اختصام جهة الإدارة، ومطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم من جراء خطأ الموظف الشخصي. ويترتب على هذا الاتجاه الذي جرت عليه أحكام مجلس الدولة الفرنسي باطراد، أن تقوم الإدارة بدفع التعويض الذي يحكم به القاضي للأفراد، عما أصابهم من ضرر نتيجة الأخطاء الشخصية التي ارتكبها أحد موظفيها.

إذا كانت الإدارة هي التي تقوم بدفع التعويض للمضار فليس معنى هذا أنها ستتحمل العبء النهائي له في جمي الأحوال، فلقد استقر القضاء الإداري على أن موظفي الإدارة وعمالها مسئولون عن الأضرار التي يسببونها لها، لما يرتكبونه من أخطاء شخصية. وفي هذا ما يعطي الحق للسلطة الإدارية في أن ترجع مباشرة بما دفعته من تعويض على الموظف الذي ارتكب الخطأ الشخصي.

لقد تبني المشرع المصري هذا الاتجاه، وأخذ بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي. فقرر في المادة ٥٨ من قانون العاملين بالدولة رقم ٤ لسنة ١٩٦٤، أن العامل لا يسأل مدنياً إلا عن الخطأ الشخصي. وهو ما سار عليه قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن العاملين المدنيين بالدولة، حيث نصت المادة ٧٨ على ذات المبدأ. وورد هذا المبدأ في قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦، وذلك في المادة ٥٨ منه.

لاشك أن ما ذهب إليه هذا النص، يتفق مع العدالة التي تقضي ألا تتحمل الجهة الإدارية بالإهمال الجسيم، والتقصير غير المبرر الذي يقع من الموظف.

تطبيقاً لهذه العدالة التي يقوم عليها في اعتقادنا نص قانون العاملين بالدولة، يجب أن تتحمل الجهة الإدارية نصيباً من التعويض، إذا ثبت أنها قد أثرت من وراء خطأ الموظف الذي رتب مسؤوليته الشخصية. فليس من العدالة أن يتحمل الموظف التعويض بأكمله، متى كانت الجهة الإدارية قد أثرت من تصرفه.

لقد كان التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي مداراً لعدة آراء، فتعددت بشأنه المعايير، محاولة الوصول إلى الغرض المنشود من إيضاح التفرقة بين نوعي الخطأ. ومما يجدر التنويه به، أن الفقهاء المعاصرين لم يشغلوا أنفسهم بمحاولة إيجاد معيار جديد للتفرقة بين الخطأين. ولعل سبب ذلك أن القضاء متطور لا يستند إلى معيار معين في التمييز بينهما، وبذلك تصير محاولة معيار مجرد، غير مجدية، يصعب معها الوصول إلى تحديد المقصود بكل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، تحديداً جامعاً مانعاً.

المطلب الأول: المعيار الفقهي واتجاهات القضاء في التمييز

بين نوعي الخطأ

أولاً: معيار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

تعددت آراء الفقه واتجاهات القضاء في وضع معيار للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينفصل عن العمل الإداري وأن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي لا ينفصل عن العمل الإداري .

إذا كان هذا هو التعريف العام لكل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فقد تتدخل بعض العوامل التي يمكن أن تؤثر على تكييف الخطأ وتحديد نوعه كأمر الرئيس والاعتداء المادي والجرائم الجنائية فقد تؤدي هذه العوامل إلى تغيير نوع الخطأ بحيث تصبح الأخطاء التي تعد شخصية وفقاً للمعيار المميز للترقية بين نوعي الخطأ أخطاء مرفقية والعكس

١- المعيار الفقهي والقضائي للتمييز بين نوعي الخطأ

أ- المعيار الفقهي للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

- معيار الخطأ العمدي

يعد معيار الخطأ العمدي من أقدم المعايير التي قال بها الفقه في هذا الصدد وهو معيار يقوم على البحث في مسلك الموظف وأهدافه بحيث إذا تبين تعمد الإضرار بالأفراد عد خطؤه شخصياً وتحمل وحده العبء النهائي للتعويض عن الأضرار التي لحقت بالأفراد

لقد كان عمدة هذا الاتجاه الفقيه لافريير الذي عرف الخطأ الشخصي بأنه التصرف الذي يكشف عن الإنسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره وهذا بخلاف الخطأ المرفقي الذي يصدر عن رجل الإدارة غير مطبوع بطابع شخصي وينبئ عن موظف عرضه للخطأ والصواب

الخطأ الشخصي طبقاً لهذا المعيار هو الخطأ الذي يظهر شخصية الموظف ويكون ذلك في حالة ثبوت سوء نيته أما الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي لا يزيد عن المخاطر العادية للوظيفة ويرتكب بحسن نية

غير أن هذا المعيار وإن أخذ به بعض الفقهاء فإنه لم يرق للغالبية واعتراضوا عليه بأنه لا يضم الخطأ الجسيم أي كانت درجة هذه الجسامة متى صدر من موظف حسن النية إذ سيبقي مثل هذا الخطأ مرفقياً في جميع الأحوال .

- معيار الخطأ المنفصل

يقضي هذا المعيار باعتبار الخطأ شخصياً إذا أمكن فصله عن الوظيفة وعلي العكس من ذلك إذا كان عمل الموظف لا ينفصل عن الوظيفة التي يقوم بها فيعد خطؤه مرفقياً مهما كان درجة جسامته

لقد قال بهذا الرأي العميد هوريو فقرر أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يمكن فصله عن الوظيفة مادياً أو معنوياً فإذا اتصل الخطأ أو الإهمال بالوظيفة اتصالاً لا يمكن فصله كان الخطأ مرفقياً .

يعيب هذا المعيار أنه يستبعد من حالات الخطأ الشخصي الأخطاء الجسيمة والعمدية التي يرتكبها الموظف لمجرد أن تلك الأخطاء قد اتصلت بواجبات الوظيفة

- معيار الخطأ الجسيم

اتجه جيز إلى اعتبار الموظف مرتكباً لخطأ شخصي كلما كان الخطأ المنسوب إليه جسيماً بحيث لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها في أداء عمله اليومي ويجد الخطأ الشخصي مصدره عندما يقع الموظف في خطأ جسيم في تفسيره للوقائع التي تبرر قيامه بالتصرف أو في فهمه لنصوص القانون التي تعطي الحق في التصرف إلى حد يمكن القول معه بأنه لم يتجاوز فقط حدود سلطاته بل وصل إلى حد التعسف فيها كأن يأمر عمدة بهدم مبني دون سند من نصوص القانون كما يجد مصدره أيضاً عندما يصل الموظف بتصرفه إلى حد ارتكاب جريمة توقعه تحت طائلة العقاب كأن يزيل إعلانات الدعاية الانتخابية رغم وقوع ذلك تحت طائلة قانون العقوبات

يمكن ان يعترض علي هذا المعيار بأنه قد اعتبر كل حالات الخطأ الجسيم مصدرا للخطأ الشخصي مع ان القضاء الاداري قد جري علي اعتبار بعض الاخطاء الجسيمة مرتبة لخطأ مرفقي متي كان التصرف الذي قام به الموظف لا ينفصل عن الوظيفة .

- معيار الغاية

ينسب هذا المعيار الي العميد دوجي وهو معيار يقوم علي اساس الغاية التي اتجه الموظف الي تحقيقها ولمعرفة ما اذا كان الخطأ الذي ارتكبه الموظف خطأ شخصيا يسأل عنه في امواله الخاصة ام خطأ مرفقيا تسأل عنه جهة الادارية فإنه يجب التحقق مما اذا كان الموظف قد قصد بتصرفه تحقيق احد الاهداف التي تختص بتحقيقها جهة الادارة كحفظ الامن والنظام مثلا وهنا لا تثريب علي الموظف يعتبر الخطأ الذي ارتكبه بقصد الوصول الي هذا الهدف منسوباً الي المرفق العام اما اذا كان الموظف لم يقصد بتصرفه سوي تحقيق أغراضه الخاصة التي لا علاقة لها بالوظيفة او الاهداف الادارية فإن الخطأ الذي يرتكبه في هذه الحالة مهما كان يسيرا لا يمكن ان يندمج في اعمال الوظيفة بل يعد خطأ شخصيا يرتب مسؤوليته الخاصة

لا عبرة اذا وفقا لهذا المعيار بجسامة الخطأ او عدم جسامته بل المعول عليه هو الغرض الذي سعي الموظف الي تحقيقه وما اذا كان غرضا شخصيا ام غرضا مستمدا من الاهداف الادارية وبذلك قد يكون الخطأ جسيما ومع ذلك تسأل عنه الجهة الادارية متي كان الموظف يهدف اثناء اتخاذ التصرف الي خدمة الادارية وقد يكون الخطأ يسيرا ومع ذلك يسأل عنه الموظف متي سعي بالتصرف الي خدمة غرضه الشخصي

- معيار الالتزام الذي اخل به

فضلا عن ذلك فإن القول بهذا المعيار يؤدي الي اعتبا الاخطاء الجسيمة ايا كانت جسامتها اخطاء مرفقيه متي صدرت نتيجة لإخلال بالالتزام وظيفي وفي هذا ما يخالف ماجري عليه القضاء من ادراج مثل هذا الخطأ ضمن حالات الخطأ الشخصي وهو ما يصدق ايضا علي الخطأ الذي يرتكبه الموظف بسوء نية

ب- اتجاهات القضاء في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

- القضاء الفرنسي

لم يحاول القضاء الفرنسي ان يضع معيارا مجردا للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كما انه لم يتبع معيارا محددا من المعايير التي قال بها الفقه في هذا الصدد بل استعان بالمعايير جميعا في حل ما يعرض عليه من قضايا مستندا في ذلك لما له من سلطة تقديرية واسعة تمكنه من ان يختط لنفسه السياسة التي يراها

باستعراض أحكامه في هذا الصدد يتضح لنا انه قد فرق بين نوعين من التصرفات تصرفات تتخذ خارج نطاق الوظيفة واخري تتم داخلها ولقد اعتبر القضاء الفرنسي الخطأ الشخصي متوافرا في كل مرة يقع خطأ الموظف خارج نطاق الوظيفة وعلي العكس من ذلك تطلب لكي ترتب الاخطاء التي يرتكبها الموظف داخل نطاق وظيفته مسؤولياته الشخصية ان تتسم بطابع من الجسامة او تكون عمدية

- التمييز بين الخطأ المتصل بالوظيفة والخطأ الذي لا علاقة له بها

فرق مجلس الدولة الفرنسي بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي استنادا الي مدي انفصال الخطأ عن الوظيفة او عدم انفصاله عنها ويعد الخطأ ضمن دائرة النوع الاول اذا كان الموظف قد ارتكبه في حياته الخاصة بعيدا تماما عن عمله الوظيفي كما لو خرج يتنزه بسيارته فأصاب احد الأفراد بضرر

هنا لا تسأل جهة الادارة عن هذا الخطأ بل يسأل عنه الموظف وحده دون تفرقة في ذلك بين ما اذا كان الخطأ الذي ارتكبه جسيما او غير جسيم وسواء في ذلك كان عمديا ام غير عمدي

قد يرتكب الموظف خطأ أثناء قيامه بالوظيفة ومع ذلك يعد ما ارتكبه من خطأ قد تم خارج نطاق وظيفته ومرتباً لخطأ شخصي لانتقاء كل صلة بينه وبين الوظيفة وفي هذه الحالة أيضاً يسأل الموظف عما أصاب الغير من اضرار ومثال ذلك الاعتداء الغاشم غير المبرر من رجال البوليس علي الافراد كرجل البوليس الذي يضرب المتهم ضرباً عنفاً دون ان يكون هذا المتهم قد حاول او قاوم امر القبض عليه

-الخطأ المتصل بالوظيفة لا يكون خطأ شخصياً الا اذا حدث بسوء نية او كان خطأ جسيماً

فرق القضاء في هذه الحالة بين الاخطاء البسيطة التي يرتكبها الموظف بحسن نية وتلك التي تصدر منه مشوبة بسوء النية او بدرجة معينة من الجسامة فقرر مسؤولية السلطة العامة عن النوع الأول واعتبر النوع الثاني مرتباً لخطأ شخصي تتحمل ذمة الموظف وحدها عبء التعويض عن الاضرار التي نجمت للغير من جرائه

كما ادخل في نطاق الخطأ الشخصي ما يرتكبه الموظف من جرائم جنائية متى كانت تلك الجرائم مصحوبة بالقصد السيئ وبتغيير متكافئ يعتبر من الخطأ الشخصي الجرائم العمدية التي تقعد من الموظف تجاه الغير

امام اذا كان الخطأ قد ارتكب داخل اطار الوظيفة العامة ولكنه لا يظهر سوء نية الموظف الواضح فإن القضاء الفرنسي قد استقر علي اعتبار الخطأ في هذه الحالة خطأ مرفقياً ومن ذلك ما قرره من مسؤولية البلدية عن رفض العمدة المستمر لعدة سنوات السماح لشركة موسيقية بالعزف اسوة بالشركات الأخرى وكذلك مسؤوليتها عن قرار صادر من عمدة بإزالة مكان وضع الصدقات في مدخل مقبرة لمنع الشركة القائمة عليه من الحصول علي الموارد اللازمة لها وايضا مسؤولية الدولة عن تحريض موظف للتجار بإصلاح معداتهم لدي منافس للمدعي رغم صدور تعليمات اليه بخلاف ذلك

يعتبر الموظف قد ارتكب خطأ جسيماً اذا كان قد شاب تطبيقه للقانون مخالفة جسيمة لا تغتفر كقيام جهة الادارة باستيلاء يتضمن مخالفات جسيمة الشروط التي تطلبها القانون في هذا الصدد علي ذلك فإذا كان الخطأ في تطبيق القانون غير جسيم فلا يرتب خطأ شخصياً وانما يرتب خطأ مرفقياً يقع علي عاتق الدولة التعويض عنه ومن ذلك ان يتخذ الموظف تصرفاً غير مشروع او ان يرتكب خطأ في تفسير النصوص التشريعية او اللائحية وكذلك فإن الخطأ غير الجسيم في تقدير الوقائع لا يعتبر خطأ شخصياً

كما رتب القضاء علي الخطأ الذي يقع فيه الموظف نتيجة عدم التبصر الجسيم الذي لا يمكن ايجاد مبرر له توافر خطأ شخصي يسأل الموظف عن تعويض ما نجم عنه من اضرار ومن ذلك ان يقوم طبيب بتطعيم الافراد بمصل فاسد دون ان يتحقق من محتويات الزجاجة التي اخذ منها الدواء اما اذا كان عدم التبصر غير جسيم فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ مرفقياً تسأل عنه الدولة

-القضاء المصري

كان للظروف الخاصة بنشأة مجلس الدولة المصري ما ادي الي تقسيم الاختصاص بقضايا التعويض عن الاعمال الادارية بين القضاء الاداري والمحاكم القضائية ومنذ صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بإعادة تنظيم مجلس الدولة اصبح الاختصاص بقضايا التعويض عن الاضرار التي تنجم عن تنفيذ قرار اداري معيب للقضاء الاداري وحده وذلك بخلاف قضايا التعويض عن الاعمال الادارية المادية والتي ظلت حتي صدور القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة من الاختصاص المطلق للمحاكم القضائية بذلك يكون القضاء الاداري المصري قد اخذ بالتمييز بين خطأ الموظف الشخصي والخطأ المرفقي ولقد رتب علي تلك التفرقة مسؤولية الموظف في ماله الخاص في الحالة الاولى ومسؤولية الادارة وحدها في الحالة الثانية

المطلب الثاني : ما نرمي الأخذ به في تعريف الخطأ الشخصي والمرفقي

اذا كان من الصعوبة الأخذ بمعيار واحد لتعريف الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فإنه يمكن لنا استناداً الي احكام القضاء الفرنسي والمصري ان تضع تحديداً لحالات كل من نوعي الخطأ واذا كان لا يدخل هذا

التحديد في عداد المعايير بالمعني المتفق عليه في الفقه فإننا يمكن ان نعتبره اقرب ما يكون الي تعريف
يجمع بين عدد من المعايير

⚖ امام ذلك يمكن ان نعرف **الخطأ الشخصي** بأنه الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة الادارية
او الخطأ الذي يرتكب داخل نطاق هذه الوظيفة ويكون مشوبا بسوء النية او بقدر كبير من الجسامة
ويعتبر بذلك الخطأ شخصا اذا لم يكن له اي علاقة بالوظيفة الادارية .

⚖ **الخطأ المرفقي** ← فهو الإخلال بواجبات الوظيفة الذي ينسب الي المرفق حتي ولو كان الذي قام به ماديا
احد موظفي الادارة متي كان هذا الاخلال بحسن نية وغير بالغ الجسامة .

-الخطأ الذي لا علاقة له بالوظيفة-

⚖ يعتبر الخطأ المنفصل عن الوظيفة او المنبت الصلة بواجباتها خطأ شخصا في جميع الحالات حتي ولو
كان الخطأ غير جسيم او حسنت نية مرتكبة

⚖ يقصد بذلك الخطأ الذي يقع من الموظف في حياته الخاصة بعيدا كلية عن عمله او في اعماله الخاصة
البعيدة عن مجال الوظيفة العامة او اثناء تمتعه بإجارتة او بعد انتهاء الوقت المحدد للعمل السمي
بالجهاز الاداري

الخطأ العمدي

⚖ يعد الموظف مرتكبا لخطأ شخصي اذا كان ما ارتكب من اخطاء قد اقترنت بنية سيئة كأن يياشر تصرفه
بنية الحاق الاذي ببعض الأفراد أو كأن يظهر ان ما قصد تحقيقه لا يتعلق بالمصلحة العامة بل محابة
لصديق او قريب فمثل هذا القصد السيئ الذي تمليه رغبة الموظف في الانتقام او تمليه الكراهية
والاحقاد يجعل ما يصدر منه من اخطاء مرتبا لخطأ شخصي علي الرغم من انها تخص بالوظيفة الإدارية
⚖ يدخل في نطاق الخطأ الشخصي ايضا ما يرتكبه الموظف من جرائم جنائية متي كانت تلك الجرائم
مصحوبة بالقصد السيئ

الخطأ الجسيم

⚖ يعد الخطأ المتصل بالوظيفة خطأ شخصا حت ولو لم يكن خطأ عمديا اذا كان علي قدر معين من
الجسامة ويكفي في هذه الحالة ان يكون الخطأ جسيما ولو لم توجد نية الإيذاء او القصد السيئ فهو
الخطأ الذي لا يمكن تبريره بأي حال من الاحوال

⚖ تتعدد صور الخطأ الجسيم باعتباره مصدرا للخطأ الشخصي كما تتنوع تطبيقاته وتتمثل الصورة الاولى
في الخطأ المادي الجسيم الذي يقع فيه الموظف نتيجة لعدم تبصره الذي لا يمكن ايجاد مبرر له وتتمثل
الصورة الثانية في الخطأ الجسيم الذي يتجاوز فيه الموظف سلطاته بصورة واضحة دون سند من
القانون بحيث يشوب تطبيقه للقانون مخالفة جسمية لا تغتفر

-صور الخطأ المرفقي

١-سوء اداء المرفق للخدمة المطالب بأدائها

⚖ يقصد بهذه الصورة قيام المرفق بعمل ايجابي ضار ينطوي علي خطأ من جانبه فالأصل ان المرافق
العامة تنشأ لتؤدي خدمات عامة وفقا لقواعد تكفل تحقيق هذه الخدمات علي احسن وجه فإذا شاب
عمل المرفق العام خلل نتيجة لعدم مراعاة القواعد المقررة والمتعارف عليها كان ذلك خطأ من المرفق
مرتبا للمسئولية

⚖ قد يكون هذا الخطأ نتيجة لقسام المرفق بعمل مادي او نتيجة لقرار اداري صدر منه كما ان الخطأ قد
يكون نتيجة لفعل صدر من موظف معين بذاته او نتيجة لسوء تنظيم المرفق بشكل عام وليس من
الضرورة ان يكون مرجع الخطأ الي عمل صادر من موظف فقد يكون ناشئا عن اشياء او حيوانات تملكها
الادارة

تتعدد تطبيقات القضاء الإداري المصري في مجال التعويض عن سوء إدارة المرافق العامة في مجال القرارات الإدارية ولقد استقر أحكام مجلس الدولة المصري علي اعتبار مخالفة مبدأ المشروعية شرطا أساسيا للمسئولية فلا يحكم بالتعويض الا اذا ثبت ان القرار الإداري المرتب للضرر غير مشروع ومن امثلة الحالات التي تقررت فيها مسؤولية الادارية امام مجلس الدولة المصري القبض علي مواطن وحبسه بالمخالفة لاحكام الدستور والقانون التي تكفل الحرية للمواطنين وتمنع القبض علي انسان او حبسه الا وفق احكام قانونية معينة

٢- عدم قيام المرفق بأداء الخدمة المطلوبة منه

تتمثل هذه الصورة في عدم قيام الادارة بعمل كان يجب عليها القيام به فالادارة تلتزم في بعض الاحيان باتخاذ موقف معين أو بأداء خدمة معينة فإذا امتنع عن ذلك وترتب علي هذا الموقف السلي ضرر اصاب الافراد فإن من حق المضرور ان يطالب الادارة بالتعويض عن هذه الاضرار

تمثل هذه الصورة تطورا في نظام مسؤولية الدولة عن الاخطاء المرفقية فلم يعد الخطأ المرفقي مقصورا علي حالة سوء اداء المرفق للخدمة المطلوبة منه بل اتسع ليشمل حالة عدم اداء المرفق للخدمة المطلوبة منه فسلطات الادارة لم تعد امتيازا لها تباشره كيفما شاءت ومقي ارادت ولكنها اصبحت التزاما علي الموظف يجب عليه ان يؤديه بكل دقة وحرص علي المصلحة العامة .

٣- المرفق في أداء الخدمة أكثر من اللازم :

يحدث أن تتأخر الإدارة في أداء خدماتها بصورة تخرج عن المعتاد، مما يربط ضررا للأفراد ، ولا يقصد بذلك أن يكون القانون قد حدد ميعادا يجب على الإدارة أن تؤدي خدماتها خلاله ، فمثل هذا الغرض يندرج تحت الصورة تم يمتنع فيها المرفق عن أداء الخدمة المطلوبة منه ، لأن مجرد مرور الوقت الذي حدده القانون دون قيام المرفق بالخدمة يعتبر امتناعا منه عن أدائها . وايضاً أداء الخدمة بغير عذر مقبول

تعد هذه الصورة احدث ما وصل اليه القضاء في اطار المسؤولية عن الخطأ المرفقي ، لان مؤدي هذا الاتجاه اعتبار الإدارة ملزمة بالعمل خلال مددة معينة وان لم تكن سلطتها في هذا المجال مقيدة مما يحد من السلطة التقديرية للإدارة .

المبحث الثاني :المسؤولية عن كل من القرار الباطل والقرار المعدوم

القرارات الإدارية ← تصرفات يقوم بها رجل الإدارة داخل نطاق الوظيفة الإدارية ، وعلى ذلك فإن الخطأ الذي يرتكبه عند إصدارها - والذي يتمثل في عدم مشروعية القرار الصادر منه لمخالفته للقواعد القانونية المقررة - لا يعد خطأ منفصلا عن تلك الوظيفة ، وكان مقتضى ذلك أن ترتب هذه المخالفة للقانون خطأ مرفقيا تسال عنه جهة الإدارة .

لقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد نطاق كل من القرار المعدوم والقرار الباطل ، مما أدى إلى تعدد المعايير التي يمكن بواسطتها تحديد دائرة القرار المعدوم ، ووضع الحد الفاصل بينه وبين القرار الباطل .

في الحقيقة أن بطلان القرارات الإدارية القرار الباطل والقرار المعدوم لا يتصل بانعقاد القرار الإداري، بل يتصل بمشروعية هذا القرار واتفاقه، مع القواعد القانونية المقررة . ومشروعية القرار الإداري فكرة لا يثار البحث بشأنها إلا إذا وجد الفرار نتيجة الإعلان الإدارة عن رغبتها في اتخاذه ، فلا يمكن أن يثار البحث في مدى مشروعية قرار إداري لم تتوافر له العناصر اللازمة لتكوينه .

على ذلك فإن القرار الإداري الذي لم يتكون ولم يوجد في الواقع ، إما لعدم التعبير عن الإرادة ، وإما لأنه لم يتعد الخطوات التمهيدية اللازمة لكي تصبغ عليه صفة القرار الإداري . مثل هذا التصرف لا يمكن أن يثار البحث في شأنه لمعرفة ما إذا كان قرارا مشروعاً أم غير مشروع ، وبالتالي البحث فيما إذا كان قرارا شابه البطلان ، أو قرارا شابه الانعدام القانوني ؛ إذ لا يمثل عدم الوجود المادي درجة من درجات البطلان

المطلب الأول : المسؤولية عن القرار الباطل

يتخذ الخطأ في القرارات الإدارية صورة خاصة ، تتمثل في عدم المشروعية . إذ يشترط لكي يكون القرار الإداري مصدر للتعويض ، أن يكون مشوباً بعيب من العيوب الأربعة التي تبرر للقضاء الإداري أن يقضي بإلغائه وهي عيب عدم الاختصاص و عيب الشكل ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة ومثل هذه العيوب التي تشوب القرار الإداري تمثل خطأ مرفقياً يقع علي عاتق جهة الإدارة وحدها عبء التعويض عنه .

إذا كان عدم المشروعية شرطاً ضرورياً تقوم به مسؤولية جهة الإدارة عن القرارات التي تصدر من موظفيها ، فإن هذا الشرط غير كافٍ لقيام مسؤولية السلطة العامة . إذ فرق قضاء مجلس الدولة الفرنسي - وشايعه مجلس الدولة المصري - بين العيوب المختلفة التي تشوب القرار الإداري .

أ- القضاء الفرنسي :

على الرغم من أن بعض أحكام القضاء الإداري الفرنسي تشير إلى أن القرارات الإدارية غير المشروعة تعتبر أخطاء تؤدي إلى مسؤولية الإدارة ، فإن من القضاء مستقر على استلزام درجة معينة من الجسامة في عدم المشروعية للقضاء بمسائلة الإدارة عن الأضرار التي تحدثها القرارات الإدارية المعيبة ويفرق القضاء أحياناً بين المرافق العامة المختلفة عند النظر في درجة جسامة المخالفة المؤدية للمسؤولية عن القرارات غير المشروعة المنسوبة إليها ، وهو يتأثر في ذلك العوامل المتعلقة بمدى الصعوبات التي يواجهها المرفق في أداء الخدمة وظروف الزمان والمكان المؤثرة فيها ، ومن أهمية المرافق الاجتماعية .

أوجه البطلان الشككية :

عيب عدم الاختصاص لا يعد دائماً خطأ مرفقياً ، تسال عنه جهة الإدارة ، إذ يفرق مجلس الدولة بين الحالات التي يمكن لجهة الإدارة أن تعيد إصدار ذات القرار الإداري المعيب بنفس النتيجة والمضمون وبين الحالات التي لا تملك فيها الجهة الإدارية المختصة اعادته ، ويرى أن مسؤولية المرفق لا تتوافر إلا في الحالة الثانية التي يكون العيب فيها مؤثراً على مضمون القرار الإداري بحيث لا يمكن لجهة الإدارة المختصة أن تعيد ذات القرار بمضمونه

كذلك الشأن بصدد عيب الشكل : حيث فرق مجلس الدولة بين الشكليات الأساسية التي يؤدي تجاهلها إلى تغيير في مضمون القرار الإداري ، والشكليات التي لا يؤثر تخلفها وتجاهل جهة الإدارة لها في مضمونه ، أما لأن هذا المضمون كان لابد من تحقيقه حتى ولو روعيت الشكليات التي خالفها جهة الإدارة ، وأما لأن سلطة جهة الإدارة بشأنه تقديرية .

أوجه البطلان الموضوعية

اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار كل من مخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة ، مصدراً لترتيب مسؤولية السلطة العامة في كل الأحوال

لقد قرر المجلس أن مخالفة القرار الإداري للقانون ، تؤدي فضلاً عن إلغائه ، إلى قيام مسؤولية الإدارة دائماً وفي جميع الأحوال ، أياً كان مصدر القاعدة القانونية التي انتهكتها جهة الإدارة ، وسواء في ذلك كانت المخالفة جسيمة أو يسيرة .

لعل الذي دفع المجلس إلى هذا الاتجاه هو أن هذه المخالفة للقانون ، ترتب حتماً تغييراً في مضمون القرار الإداري ، بحيث يختلف هذا المضمون لو الجهة الإدارة سارت في إصدار قرارها ، ملتزمة الطريقة القانوني السليم الذي نص عليه المشرع .

تتخذ مخالفة القانون في العمل تطبيقات متعددة ، فقد يكون مرجعها إلى أن القرار الإداري قد خالف قاعدة (حجية الشيء المقضي به) ، وفي هذه الحالة يقضي مجلس الدولة بصفة مستمرة بمسؤولية الإدارة ، لأن المخالفة في هذه الصورة جسيمة ، ذلك لأن الإدارة تكون قد أخلت بقاعدة أساسية تستلزمها ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية .

تأخذ المخالفة في هذه الحالة إحدى صورتين ، تتمثل أولاهما في أن منع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها أو أن تصدر قراراً يتعارض وقوة الشيء المقضي به ، وحتى يواجه المجلس هذه الصورة

فإنه قد لجأ إلى عدة طرق، أحيانا يحيل من صدر الحكم لصالحه إلى الإدارة لتنفيذ الحكم، وأحيانا يخير الإدارة بين التنفيذ أو دفع التعويض، وأحيانا يقرر مسؤولية الموظف الشخصية إلى جوار مسؤولية الإدارة، وتتمثل الصورة الثانية أن تمتنع الإدارة عن المساهمة في تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح الغير أو أن تتخذ قرارا معنا من الحكم ومداه، وفي هذه الحالة يحكم المعلم على الإدارة بالتعرض إذا وجد أن الامتناع عن تنفيذ الحكم لا مبرر له، كما يذهب أحيانا إلى مساءلة الموظف شخصيا لرفضه المعاونة في تنفيذ الحكم، وذلك إذا ما كشف هذا الرفض من خطأ شخصي

قد تتخذ مخالفة القانون صورة الامتناع المستمر عن تطبيق القانون أو اللائحة، فإذا كانت مهام الإدارة تتعدد وتتوسع إلى حد كبير، إلا أنه مما كان فيه أن من واجباتها الأساسية العمل على تطبيق القانون أو اللوائح على كافة الخاضعين لأحكامها دون تفرقة بينهم متى اتحدت ظروفهم، ولذلك فإن الإدارة تسال على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون إذا ما امتنعت عن تطبيق هذه القوانين أو اللوائح على بعض الخاضعين لأحكامها مما رتب ضررا لهم

ب- مجلس الدولة المصري :

ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن أوجه الإلغاء الشككية، لا ترتب دائما وفي كل الحالات المسؤولية؛ إذ قررت أنه إذا كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافيا بذاته لتبرير إلغائه فإنه ليس من المحتمل أن يكون مصدرا للمسؤولية وسببا للحكم بالتعويض، إذا ما ترتب علي تنفيذ القرار المشوب بهذا العيب ضرر للفرد، ذلك أن عدم المشروعية، هو في الحقيقة خطأ مصلي؛ لأن أول واجبات الإدارة هو احترام القوانين واللوائح التي تقوم على تنفيذها وأخذ الناس باتباعها، فإذا هي قامت باتخاذ قرار غير مشروع، فإنها تكون قد خرجت على أول واجباتها، وبالتالي قد أتت عملا إيجابيا ضارا.

بيد أن الأمر بالنسبة لعيب الشكل والاختصاص، يتخذ حكما آخر... فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعيا، فإنها لا تنهض سببا للحكم بالتعويض، ما دام أن القرار من حيث الموضوع وأن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره، وأن في وسع الإدارة أو كان في وسعها أن تعيد تصحيحه وفقا للأوضاع الشككية المطلوبة.

على ذلك، وطبقا لهذا القضاء، لا يكون عيب الشكل مصدرا للتعويض إلا إذا كان مؤثرا في موضوع القرار وجوهه. كما لا يعتبر على عدم الاختصاص مرتبا لمسؤولية الإدارة، إلا إذا كان الضرر ينتفي عن الفرد، لو صدر القرار من الهيئة المختصة.

يتضح لنا أن القرار الإداري الباطل (غير المشروع)، لا يعد في كل الحالات مصدرا للمسؤولية الإدارية، وأنه في الحالات التي يبرر فيها قيام المسؤولية، فإن تلك المسؤولية تقوم على عاتق جهة الإدارة، إذ أن الخطأ يعد في هذه الحالة خطأ مرفقيا، يرتب مسؤولية السلطة العامة

غير أنه يجدر الإشارة إلى أن القرار الإداري الباطل قد رتب مسؤولية شخصية متى كان رجل الإدارة الذي قام بإصداره قد تعمد ارتكاب المخالفة التي شابت القرار ولكن يلاحظ في هذا المجال أن سبب قيام مسؤولية الموظف الشخصية لا يرجع إلى طبيعة العيب الذي شاب القرار الإداري وإنما إلى شخص مصدر القرار وحده

٢ - المسؤولية عن القرار المعدوم :

القرار المعدوم، يعد مخالفة صارخة يرتكبها الموظف ضد مبدأ المشروعية، ولا يمكن بحال من الأحوال أن تعد مثل هذه المخالفة من المخاطر العادية للوظيفة الإدارية. وعلى ذلك فإن الخطأ الذي يرتكبه رجل الإدارة في هذه الحالة يعد خطأ جسيما يرتب مسؤوليته الشخصية. وإذا كان صحيحا أن الإدارة تسال عن الأخطاء المرفقية التي تضر بالأفراد على أساس إهمالها في إدارة وتسيير المرافق العامة، فإن مجلس الدولة قد جرى على تقرير مسؤوليتها أيضا في بعض حالات الخطأ الشخصي.

أ - المسؤولية الشخصية للموظف :

القرار الصادر من فرد أو سلطة لا علاقة لها بجهة الإدارة يرتب بلا شك المسؤولية الشخصية ، وذلك لأن هذا الفرد - أو تلك السلطة - البعيدة تماما عن الوظيفة الإدارية لا يمكن أن يتمتع بأى امتياز من الامتيازات التي قررها القانون للموظف العام والتي منها إمكان مسؤولية جهة الإدارة في بعض الحالات عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء قيامه بالوظيفة

طبقا للمعايير التي تنظر إلى شخص مرتكب الخطأ وإلى نواياه ، لا يعد القرار المعدوم مصدرا لمسؤولية الموظف الشخصية إلا إذا كان الموظف قد تعمد المخالفة للقانون ، أما إذا كان حسن النية وابتغى تحقيق الصالح العام فإنه يسال عن الأخطاء التي ارتكبها مهما كانت جسيمة ،

أمام هذا الرأي يختلط القرار المعدوم بالقرار الباطل فكلاهما يعد مصدرا لمسؤولية السلطة العامة ، ما لم يثبت أن الموظف قد اتجه عمدا إلى مخالفة القاعدة القانونية ليحقق نفعا شخصيا أو غرضا بعيدا عن فكرة المرفق العام .

القرار المعدوم يعد مصدرا لمسؤولية الموظف الشخصية سواء في ذلك قصد به الموظف تحقيق الصالح العام قصد به تحقيق أغراضه السيئة . وعلى العكس من ذلك لا يكون القرار الباطل مصدرا لتلك المسؤولية الشخصية إلا في حال تعمد الموظف المخالفة للقانون بقصد تحقيق غرض لا يمت بصلة الصالح العام .

ب - مسؤولية السلطة العامة :

مجلس الدولة الفرنسي قد تطور في قضاؤه ، وأتاح للأفراد اختصام جهة الإدارة ومطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم من جراء خطأ الموظف الشخصي ، وكان ذلك بحكمه الصادر في قضية Lemonnier عام ١٩١٨ ، والتي تخلص وقائعها في أن عمدة إحدى المقاطعات قد ارتكب خطأ جسيما في تنظيمه لأحد الاحتفالات ، فسمح بإقامة أهداف متحركة في أحد الأنهار يتبارى اللاعبون في إصابتها بالأسلحة النارية .

لقد نبهه الكثيرون بالأخطار التي يتعرض لها المارة نتيجة لعدم مهارة اللاعبين ، فلم يذعن لهذه التنبيهات . وأدى ذلك إلى أن انطلقت رصاصة عبر النهر لتصيب اثنين من المارة، كانا يتنزهان على الضفة الأخرى ، بجراح بالغة : ورفع هذان الشخصان دعواهما بالتعويض أمام كل من القضاء العادي ومجلس الدولة . ولقد أقرت المحكمة القضائية بتوافر مسؤولية العمدة الشخصية وحكمت لهما بالتعويض .

يترتب على هذا القضاء الذي جرت عليه أحكام مجلس الدولة الفرنسي باطراد ، أن تقوم الإدارة بدفع التعويض الذي يحكم به القاضي للأفراد عما أصابهم من ضرر نتيجة الأخطاء الشخصية التي ارتكبها الموظف بمخالفته الجسيمة لمبدأ المشروعية وإصداره القرار المعدوم

إذا كانت الإدارة هي التي تقوم بدفع التعويض للمضرور فليس معني هذا أنها ستتحمل العبء النهائي له ، فقد استقر القضاء الإداري على أن موظفي الإدارة وعمالها مسئولون عن الأضرار التي يسببونها نتيجة لما يرتكبونه من أخطاء شخصية ، وفي هذا ما يعطي الحق للسلطة الإدارية في أن ترجع مباشرة بما دفعته من تعويض على الموظف التي أصدر القرار المعدوم

مسؤولية السلطة العامة عن القرار المعدوم ليست إلا مسؤولية مؤقتة تعمل في مواجهة الأفراد فقط دون الموظف المخطئ .

العدالة هي التي تبرر للأفراد مقاضاة السلطة العامة عن القرارات المعدومة التي اتخذها الموظفون ، حتى يضمنوا بذلك الحصول على التعويض كاملا ، وهي أيضا التي تبرر لجهة الإدارة الرجوع على الموظف

المسئول بما دفعته من تعويض للأفراد ، حيث تقضي العدالة بان لا تتحمل الجهة الإدارية بالإهمال الجسيم والتقصير غير المبرر الذي يقع من الموظف .

الباب الثاني: التخفيف من حدة آثار القرار المشوب بالبطلان

القرار المشوب بالبطلان يرتب بوصفه تصرفاً باطلاً آثاراً، سواء من ناحية تنفيذه ومقاومة الأفراد لهذا التنفيذ نتيجة لما إذا كان يرتب اعتداء مادياً أم لا أو من ناحية مسئولية الجهة الإدارية والموظف عن الأضرار التي تترتب عليه.

غير أنه رغبة في حماية المراكز القانونية، لجأ كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري، إلى العمل على أن تنتج هذه التصرفات ما أرادت جهة الإدارة أن تترتب عليها من آثار، مستنداً في ذلك إلى بعض **الحيل القانونية** التي يمكن عن طريقها تمكين القرار الإداري الذي شابته المخالفة للقانون، من أن يرتب بذاته الآثار القانونية التي تترتب عادة على القرارات الإدارية المشروعة.

كما أن القضاء المصري قد استند في بعض أحكامه إلى **نظرية تحول القرار المشوب بالبطلان إلى قرار آخر سليم** متى توافرت العناصر اللازمة لذلك ليحافظ بها جزئياً على سلامة إرادة الجهة الإدارية، ويمكن بذلك القرار الذي شابه البطلان من أن يرتب تحت وصف جديد آثار القرار السليم.

أمام هذه الأفكار يمكن للقرار المشوب بالبطلان، أن يرتب آثار القرار السليم، إما بذاته نتيجة لتطبيق **الحيل القانونية** التي جري القضاء على الأخذ بها، وإما تحت وصف آخر نتيجة لإعمال فكرة التحول.

يجدر بنا أن ننوه قبل أن نوضح ما قصدناه من تفصيل لإمكان ترتيب القرار المشوب بالبطلان للآثار القانونية التي يرتبها القانون على التصرف المشروع بأنه ليس هناك ما يمنع جهة الإدارة من تجديد القرار غير المشروع، بأن تعيد إصداره مرة ثانية، مع تلافي العيب الذي سبب البطلان. على أن يسري هذا القرار الجديد ويرتب آثاره القانونية من تاريخ صدوره فقط، لا من التاريخ الذي صدر فيه القرار الأول غير المشروع.

في هذا يختلف الأمر عن فكرتي تصحيح القرار المشوب بالبطلان وإجازته فالواقع من الأمر أن هاتين الوسيلتين تردان على العمل الذي شابه البطلان ذاته لينقلب من تصرف غير مشروع إلى آخر مشروع، منتج لكافة الآثار القانونية بأثر رجعي، من تاريخ صدور القرار لا من وقت تصحيحه أو إجازته. ولقد جرى القضاء الإداري بصفة عامة في هذا الصدد، على أن القرار الذي أهملت الشكليات في إصداره، قرار ولد معيباً، مما لا يجوز معه لجهة الإدارة أن تصحح الشكلية المهملة ليصبح القرار سليماً، بل يجب أن تعيد تلك الجهة إصدار قرار جديد مستوف لكل الشكليات والإجراءات اللازمة لصحته، وعلى أن يسري هذا القرار الجديد بأثر فوري من تاريخ صدوره. كما أنه لا يجوز لجهة الإدارة المختصة أيضاً أن تجيز القرار الصادر من سلطة غير مختصة، فمثل هذه الإجازة لا يمكن أن تحيل القرار المشوب بالبطلان إلى قرار آخر صحيح، وإن كان لتلك الجهة المختصة أن تصدر من جديد القرار الإداري. كما لا يجوز لهيئة الإدارة تغيير سبب القرار الإداري أو تعديل سنده في تاريخ لاحق لصدوره.

واضح من هذا أن فكرتي التصحيح والإجازة وإن كانتا تغطيان العيب الذي شاب القرار الإداري لتجعله قراراً صحيحاً من لحظة صدوره، مرتباً لكل الآثار القانونية، إلا أنهما فكرتان غير جائزتين من الناحية القانونية، ولا يمكن أن يسمح لجهة الإدارة باللجوء إليهما، وإلا كان تصرفها الجديد هو الآخر معيباً، لما يتضمنه من رجعية غير جائزة قانوناً. كما أن فكرة تجديد القرار الإداري لا تغير من بطلان القرار السابق في شيء، إذ يظل القرار السابق مشوباً بالبطلان وعاجزاً عن إنتاج آثاره. وما دامت هذه الفكرة لا تغير

من طبيعة القرار السابق ولا تعطيه القدرة على أن ينتج آثار القرار الصحيح، فهي لا تدخل بلا شك في نطاق دراستنا.

الفصل الأول: ترتيب القرار المشوب بالبطلان بذاته لآثار القرار المشروع

قرر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر أن **مرور وقت معقول على القرار الإداري** الذي شابه البطلان دون أن يطعن فيه أصحاب المصلحة أمام القضاء مطالبين بإلغائه، ودون أن تلجأ جهة الإدارة إلى سحبه يمنح القرار استقراراً ويزيل ما به من عيب، مما يؤدي إلى أن يعتبر القرار في ذاته سليماً، مرتباً لآثار القرار المشروع من لحظة صدوره. فمرور مدة معينة، يمنح القرار قوة تمكنه من أن يرتب آثاره في مواجهة الأفراد. وسنرى أن القرار الباطل يختلف في هذا المجال عن القرار المعلوم، **إذ يكتسب القرار الإداري الباطل حصانة بمضي المدة**. ويرتب بذلك كل الآثار القانونية التي أرادت جهة الإدارة أن ترتبها عليه، ولا حصانة للقرار المعلوم مهما مضى عليه من زمن. فالقرار المعلوم على خلاف القرار الباطل لا يمكن أن يرتب آثار القرار الصحيح مهما مضى عليه من زمن، بل يبقى مشوباً بما به من عيوب تجيز لجهة الإدارة سحبه، ولل قضاء إلغاءه في كل وقت.

كما ابتدع القضاء الفرنسي وشايه القضاء المصري **نظرية الموظفين الفعليين**، ليرتب بها على تصرفات الموظف الفعلي، ما يترتب بصفة عامة على تصرفات الموظف الحقيقي من آثار.

س/ اكتب بحثاً في مدي اكتساب القرار المشوب بالبطلان للحصانة بمضي المدة؟

المبحث الأول: اكتساب القرار المشوب بالبطلان للحصانة بمضي المدة

يقصد بحصانة القرارات الإدارية عدم جواز المساس بها سواء بإلغائها أو سحبه، إذ أن للأفراد أن يعولوا على قدر معقول من استقرار مراكزهم الشخصية التي يكتسبونها. ولا شك أن مبدأ الحصانة هذا، يجد مجاله الحيوي بصدد القرارات الإدارية المشروعة، فيجب أن تحمي المراكز التي اكتسبها الأفراد وفقاً للأوضاع القانونية السليمة، وأن يظل القرار الإداري المشروع قائماً مستمراً في إنتاج آثاره القانونية حتى ينتهي نهاية طبيعية.

إذا كان الأصل في الدولة القانونية هو سيادة **مبدأ المشروعية**، فإن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه يؤدي إلى القول بعدم تمتع القرار الباطل الذي صدر مخالفاً للقانون مهما طال عليه الزمن بتلك الحصانة، وإمكان الطعن بإلغائه أمام القضاء دون التقيد بميعاد معين، والسماح للإدارة بسحبه والرجوع فيه في كل وقت إعمالاً لسيادة القانون. **ويصطدم هذا المبدأ بمبدأ آخر يتمثل في ضرورة استقرار الحقوق والمراكز الشخصية التي تنشأ للأفراد من تلك القرارات المخالفة للقانون**، إذ أن مرور وقت معقول على بقاء القرار المعيب يولد كما ذهب دسوتو ثقة مشروعة لدى الأفراد فيما ترتب عليه من مراكز، وينشئ للأفراد حقوقاً مشروعة يجب حمايتها. فمرور تلك المدة يسقط عيب عدم المشروعية، ويكتسب القرار الصفة المشروعة، مما يمكننا معه القول بأن القرار غير المشروع يكتسب بعد مضي تلك المدة حصانة ضد الإلغاء والسحب.

هذا هو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمتنا الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٥ يونية سنة ١٩٧٤ بقولها إن دواعي المصلحة العامة تقتضي أنه إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقاً، فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن، بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في الموضوع ذاته بحيث إذا انقضت هذه الفترة، اكتسب القرار المعيب حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل.

لقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ في أحكامها التالية ← ومن أحكامها الحديثة نسبياً في هذا الصدد، حكمها الصادر في ١٨ مايو سنة ٢٠١٤ والذي قررت فيه أن من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن القرار الإداري الذي يولد حقاً أو مركزاً قانونياً متى صدر صحيحاً فإنه يكون حصيناً من السحب، فإذا ما انطوى ذلك القرار على مخالفة لصحيح حكم القانون، مما يجعله غير مشروع فيجب على جهة الإدارة أن تسحبه التزاماً منها بحكم القانون، وذلك خلال الميعاد المقرر قانوناً للطعن عليه بالإلغاء، أو أن تتخذ خلال هذا الميعاد مسلكاً إيجابياً في هذا الاتجاه، فإن لم يتم ذلك يصير القرار نزولاً على مقتضيات المصلحة العامة، وحرصاً على استقرار المراكز القانونية حصيناً من السحب، شأنه شأن القرار الإداري الذي صدر صحيحاً، ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب في المركز القانوني الناشئ عن هذا القرار.

إلا أنه يجب لكي يكون لمضي المدة هذا الأثر في اكتساب القرار الباطل تلك الحصانة، أن تكون مخالفته للقانون غير جسيمة، بحيث يقبل القول بأن العيب يسقط بالتقادم بعد مضيها. أما إذا كان القرار يصل في مخالفته لمبدأ المشروعية إلى حد أن يصير معدوماً، فلا يمكن أن يكون لمضي المدة مهما طال أي أثر مسقط لهذا العيب؛ إذ أن المخالفة للقانون في تلك الحالة أقوى من أن تسقط بالتقادم، وبالتالي فلا يكتسب القرار الحصانة مهما مضى عليه من زمن، لما به من مرض غير قابل للشفاء وبذلك يتضح الفرق بين الآثار التي يربتها القرار الباطل وتلك التي تترتب على القرار المعدوم. فالقرار الباطل يعامل معاملة القرار الصحيح بمجرد فوات ميعاد الطعن بالإلغاء وميعاد السحب وهو ما لا يطبق على القرار المعدوم.

المطلب الأول : إلغاء القرار المشوب بالبطلان

من المقرر أن للأفراد الحق، في أن يطعنوا في القرار الإداري غير المشروع بالإلغاء لتجاوز السلطة. كما أن المستقر عليه طبقاً لنص المادة التاسعة من القانون الفرنسي الصادر في ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢، ونص المادة ١٩٠ من دستور مصر سنة ٢٠١٤ والمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة المصري أن القضاء الإداري وحده هو الذي يختص كقاعدة عامة، بنظر الدعوى بإلغاء القرارات غير المشروعة.

إذا كان الأمر كذلك فيما يتعلق بالقرار الباطل، فإن القرار المعدوم لا يخضع لمثل هذه القواعد. فلا يقبل من الأفراد أن يطعنوا في مشروعية هذه القرارات بالإلغاء لتجاوز السلطة، كما أن الشك يثور بصدد الاختصاص المطلق لمجلس الدولة بنظر دعوى تقرير الانعدام التي يجوز للأفراد أن يلجأوا إليها، للحصول على سند من القضاء، تزول به شبهة القرار التي تقف حائلاً دون الحصول على حقوقهم.

لا شك أن في هذا الاختلاف بين القرار الباطل والقرار المعدوم، ما يدعونا قبل أن نتناول بالبحث ميعاد الدعوى ضد كل من هذين النوعين من القرارات إلى أن نعرض لنوع الدعوى ضد القرار المشوب بالبطلان، وإلى المحكمة المختصة بنظرها، لنصل في النهاية إلى ميعاد رفع الدعوى، حتى نرى مدى اختلافه بالنسبة للقرارات الباطلة عنه بالنسبة للقرارات المعدومة.

الفرع الأول : الدعوى ضد القرار المشوب بالبطلان

يتضح من استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي، أنه وإن كان قد قبل دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة ضد القرار الإداري الباطل منذ البداية، إلا أنه قد تردد في أول الأمر في قبول الدعوى ضد القرار المعدوم. وعلى العكس منذ ذلك فإن مجلس الدولة المصري قد أقر منذ إنشائه التسوية بين الدعويين، وقرر اختصاصه بهما.

أولاً: الدعوى ضد القرار الباطل:

١- جرى مجلس الدولة في فرنسا منذ نشأته على قبول الدعوى التي يرفعها الأفراد بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة لتجاوز السلطة، حتى إذا ما تبين له مخالفتها للقانون سواء لمخالفة مصدر القرار لقواعد

الاختصاص أو الشكل أو لانحرافه بسلطاته أو لمخالفته القانون بصفة عامة أصدر حكمه بإلغائها. ولقد اعترف المشرع الفرنسي رسمياً في ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢، بحق الأفراد في رفع دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة أمام مجلس الدول، ضد كل قرار إداري يصدر على خلاف ما تقضي به مجموعة القواعد القانونية.

٢- إذا كانت دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة من خلق وإنشاء القضاء الإداري الفرنسي، فإن الأمر على خلاف ذلك في مصر؛ إذ ولدت الدعوى ضد القرار الباطل بإنشاء مجلس الدولة المصري، وعلى أساس من النصوص التشريعية التي تضمنتها القوانين الخاصة بإنشائه وإعادة تنظيمه. ولعل مرجع ذلك أن مصر قد أخذت بالنظام القضائي الإداري الفرنسي بعد أن مر بمراحل تطوره، واستقر على تأكيد الطبيعة القضائية لدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة.

ثانياً: الدعوى ضد القرار المعلوم:

١- مجلس الدولة الفرنسي يرفض في البداية الدعوى ضد القرار المعلوم، ثم يقرر قبولها في مرحلة تالية:

اتجه مجلس الدولة الفرنسي في الفترة الأولى لإقراره فكرة الانعدام، إلى رفض نظر الدعوى ضد القرار الإداري المعلوم والقضاء بعدم قبولها، إلا أنه قد عدل بعد ذلك عن هذا الاتجاه بغية توفير الحماية للأفراد، وعدم تركهم تحت رحمة الإدارة بما لها من سلطة التنفيذ المباشر، وبدأ يقضي بقبول الدعوى وتقرير انعدام القرار.

أ- **لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر قبول تلك الدعوى** ← مستنداً في ذلك إلى أنه لا يوجد قرار يترتب عليه ضرر، إذ أن القرار في هذه الحالة يفقد كل قيمة قانونية، وليس له أي أثر قانوني، وبالتالي فليس بحاجة إلى حكم قضائي يسلبه آثاره. من ذلك حكمه الصادر في قضية Mimieux، حيث اعتبر المجلس أن القرار الإداري الصادر من مدير مكتب أحد الوزراء برفض تقرير معاش لأحد الأفراد، لا يكون قراراً إدارياً مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء لتجاوز السلطة، وإنما يعتبر قراراً منعداً لصدوره من شخص لم يمنحه القانون سلطة إصدار قرارات إدارية.

واضح أن هذا القضاء لا يتفق مع حماية الأفراد، وإنما يتركهم تحت رحمة الإدارة بما لها من سلطة التنفيذ المباشر، التي تمكنها من تنفيذ القرار على الأفراد جبراً عنهم، وقد لا يستطيع الأفراد مقاومتها لضعف مركزهم.

ب- **أمام الاعتبارات السابقة، لجأ مجلس الدولة إلى أن ينهج سياسة أخرى فقبل الدعوى من الأفراد** ← ليزيل شبهة القرار، ويمحو العقبة التي تحول دون حصول الأفراد على حقوقهم، وليزودهم بسند رسمي يقوي من مركزهم في مواجهة الإدارة.

لعل أول الأحكام التي صدرت من المجلس في هذا الصدد ← الحكم الصادر في قضية Legouez، حيث اعتبر المجلس أن القرار الصادر من سلطة يظهر بوضوح عدم اختصاصها لعدم تمتعها بسلطة اتخاذ قرارات إدارية على الإطلاق لا يستند إلى أي نص تشريعي أو لائحي، وانتهى المجلس إلى أن مثل هذا القرار يمكن أن يكون محلاً للطعن أمامه، وقضى باعتباره قراراً باطلاً ولا أثر له.

من ذلك حكمه الصادر في قضية Gillot ← والتي تتلخص في أن قراراً صدر من جمعية الملازمين الثواني لفرق المطافئ، بحرمان رقيب بالمطافئ من الترقية، وطرح النزاع على مجلس الدولة فاعتراض وزير الداخلية على اختصاص المجلس بمثل هذه القرارات، مستنداً في ذلك إلى أن القرار الصادر من هذه الجمعية هو قرار معدوم، لعدم تمتعها بسلطة اتخاذ القرارات الإدارية، مما لا يجوز لمجلس الدولة قبوله. ولم يقبل المجلس هذا الاعتراض، مقررراً أنه وإن كان القرار الصادر من هذه الجماعة يمثل اغتصاباً للسلطة وبالتالي يعتبر قراراً شابه الانعدام القانوني إلا أن هذا لا ينفي اختصاص مجلس الدولة بنظره، ما دام القرار قد اتخذ من سلطة عامة، مما يوجب أن يقرر قاضي الإلغاء انتفاء مظهره الإداري.

واضح من هذا، أن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر قبول الدعوى بإعلان انعدام القرار الإداري، واختصاص القاضي الإداري بإزالة شبهته. **ولاشك أن هذا الاتجاه يمثل حماية تامة للأفراد، ويقوى مراكزهم في مواجهة جهة الإدارة.**

لم يستعمل المجلس في قضاؤه بصدد القرار المعلوم، عبارات تماثل ما جرت عليه أحكامه بصدد القرارات الباطلة، بل جرى على استخدام عبارات أخرى، تدل على أنه ينظر إلى الدعوى ضد القرار

المعدوم نظرة مغايرة لنظرته إلى دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة التي يلجأ إليها الأفراد للطعن في مشروعية القرارات الباطلة.

فضلاً عن ذلك فإن المجلس **اشتراط أن تقدم الدعوى ضد القرار المعدوم عن طريق محام**. وذلك على خلاف الدعوى ضد القرار الباطل والتي أجاز المشرع الفرنسي منذ سنة ١٨٧٢ للأفراد مباشرة الحق في تقديم عريضة الدعوى بشأنها، دون حاجة إلى أن يوقع محام عليها.

يعتبر القضاء الفرنسي أن تقرير انعدام القرار الإداري بسبب جسامته عدم مشروعيته يعتبر من النظام العام، وبالتالي يجب أن يعمل القاضي من تلقاء نفسه.

كما أن المجلس قد استقر على **وجوب رفع دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة خلال شهرين** من تاريخ إعلان القرار أو نشره. وإذا كان قد تردد في البداية في تحديد ميعاد الدعوى التي يرفعها الأفراد مطالبين بإزالة شبهة القرار المعدوم، فإنه قد اتجه في أحكامه الحديثة إلى أن **القرار المعدوم لا تلحقه حصانة ولا يزل عيبه فوات ميعاد الطعن بالإلغاء**، وبالتالي لا تخضع دعوى تقرير الانعدام للميعاد المقرر بالنسبة لدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة.

إذ كانت القاعدة التي استقر عليها مجلس الدولة الفرنسي في **توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري**، أنه يجب على المحاكم العادية إذا أثير أمامها بحث مدى مشروعية قرار إداري كمسألة أولية أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل أمر فحص مشروعية القرار إلى مجلس الدولة، إلا أن المحاكم القضائية الفرنسية قد استقرت على أن هذا الأمر لا يسري في حالة القرارات المعدومة، وقررت التصدي لتقدير مشروعية هذه القرارات إذا أثيرت أمامها كمسألة أولية.

طبقاً لهذا الموقف من مجلس الدولة الفرنسي يمكن القول بأن الدعوى التي يرفعها الأفراد ضد القرار المعدوم، ليست هي دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، بل هي دعوى تختلف عن دعوى الإلغاء في طبيعتها ومميزاتها الخاصة. ويمكن أن نسمي هذه الدعوى **دعوى تقرير الانعدام**، فإن صحت هذه التسمية يكون الطعن في عدم مشروعية القرار الإداري يتمثل في إحدى دعويين: دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة إذا كنا أمام قرار باطل، ودعوى تقرير الانعدام إذا وصلت عدم المشروعية بالقرار إلى اعتباره قراراً معدوماً.

٢- مجلس الدولة المصري قبل منذ البداية الدعوى ضد القرار المعدوم:

على العكس من مجلس الدولة الفرنسي، اتجه **مجلس الدولة المصري** منذ البداية إلى قبول الدعوى التي يوجهها الأفراد ضد القرار المعدوم، مقررًا انعدام القرار وعدم ترتب آثاره عليه. فذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن السلطة القائمة على تنفيذ القانون لا تملك تعديل التشكيل الذي قرره المشرع، فإن فعلت كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة، فيقع باطلاً بطلاناً أصلياً.

كما قررت أن القرار الصادر من سكرتير عام مصلحة السكة الحديد بفصل المدعي يتضمن مخالفة جسيمة للقانون، وينطوي على نوع من اغتصاب السلطة، فهو قرار معدوم لا أثر له.

هذا ما جرت عليه **المحكمة الإدارية العليا** منذ نشأتها. فذهبت إلى أن العيب الذي شاب القرار، ينهض إلى حد اغتصاب السلطة، الذي ينزل بالقرار إلى جعله مجرد فعل مادي عديم الأثر قانوناً.

لم يقتصر قضاء مجلس الدولة المصري على أن يستعمل في أحكامه بصدد القرارات المعدومة عبارات تخالف ما جرت عليه أحكامه بصدد القرارات الباطلة، بل أنه طبق على الدعوى ضد هذه القرارات أحكاماً تختلف عن أحكام دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة.

لقد استقرت أحكام القضاء الإداري المصري منذ البداية، على أن **دعوى تقرير الانعدام لا تتقيد بميعاد دعوى الإلغاء**، بل يجوز رفع الدعوى ضد القرار المعدوم دون التقيد بهذا الميعاد.

كما استقرت هذه الأحكام أيضاً على أن القرارات المعدومة لا يتعين التظلم منها إلى الجهة الإدارية التي أصدرتها، وذلك على خلاف القرارات الباطلة والتي يجب التظلم منها قبل رفع دعوى الإلغاء، إعمالاً لنص المادة ١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة، وذلك لأن القرار المعدوم لا يعدو أن يكون واقعة مادية يجوز لصاحب الشأن والجهة الإدارية الالتفات عنها، مما يجيز للأفراد رفع الدعوى بتقرير انعدامه رأساً أمام المحكمة المختصة.

إذا كان طلب وقف تنفيذ القرار الباطل المصاحب لدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة يشترط بشأنه ضرورة توافر **ركن الاستعجال**، فإن قضاء مجلس الدولة المصري لم يتطلب توافر هذا الركن عند طلب وقف تنفيذ القرار المعدوم. ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥، حيث قررت أنه

ولئن كان يشترط لوقف تنفيذ القرار الإداري أن يكون ثمة نتائج يتعذر تداركها إلا أن التحدي بذلك لا يكون إلا في شأن القرارات الإدارية التي تعتبر قائمة قانوناً منتجة لآثارها إلى أن يقضى بإلغائها أما إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً فلا تلحقه أية حصانة، ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه، ولا يكون قابلاً للتنفيذ بالطريق المباشر، بل يكون عقبة مادية في استعمال ذوي المراكز لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر مطالبتهم بإزالة تلك العقبة بصفة مستعجلة.

فضلاً عن ذلك فإن مجلس الدولة لا يطبق **قواعد الاختصاص الولائي** بالنسبة للدعوى ضد القرار المعدوم، بل يقبل الدعوى لتقرير انعدام هذا القرار حتى ولو كانت دعاوى الإلغاء لتجاوز السلطة المتعلقة به من اختصاص القضاء العادي.

كما أن المحكمة الإدارية العليا قد **وسعت من سلطات القاضي الإداري عند الفصل في انعدام القرار الإداري**، وأعطت له الحق في أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم. ومن ذلك ما قرره في حكمها الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٨٨ من أنه وإن كان المدعون بالدعوى لم يجادلوا في صحة القرار بالاستيلاء ابتداءً، وإنما طلبوا الحكم بتقرير انعدام القرار وتسليم الأرض المستولى عليها إليهم على سند القول بأن القرار بالاستيلاء سقط في التطبيق القانوني بفوات ثلاث سنوات من تاريخ صدوره بالتطبيق لحكم القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين، فإنه ليس من شأن ذلك ما يقيد هذه المحكمة عند نظرها المنازعة أن تنزل صحيح أحكام القانون على القرار المطعون فيه فتزنه بميزان المشروعية غير مقيدة في ذلك بما يبيده الخصوم من أوجه عدم مشروعيته.

واضح من هذه الأحكام لمجلس الدولة المصري أنه كزميله مجلس الدولة الفرنسي يعامل الدعوى ضد القرار المعدوم معاملة خاصة، وفي هذا ما يدعونا إلى القول بأن مجلس الدولة عندنا، قد أخذ هو الآخر إلى جوار دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة بدعوى تقرير الانعدام.

٣- الدعوى ضد القرار المعدوم ضرورة عملية:

إذا كان صحيحاً من الوجهة النظرية كما ذهب الفقهاء أن القرار الإداري المعدوم لا يكون في حاجة من صاحب الشأن إلى دعوى قضائية يطالب فيها ببطلان هذا القرار أو بإعفائه من تنفيذه ما دام القرار المعدوم على خلاف القرار الباطل لا يترتب عليه أي أثر منذ صدوره، وطالما كان للأفراد المطالبين بالقرار المنعقد حق الامتناع عن تنفيذه فإن الوجهة العملية تختلف عن ذلك. فالانعدام القانوني للقرار الإداري لا ينفي وجود شبهة قرار، وقد تلجأ جهة الإدارة إلى القيام بتنفيذ قراراتها على الأفراد، وقد لا يستطيعون عملياً مع ما لهم مع حق المقاومة-مقاومتها، لضعف مركزهم في مواجهتها. لهذا فإن ما لجأ إليه مجلس الدولة من قبول الدعوى ضد هذه القرارات وإزالة شبهة وجودها بحكم صريح يمثل حماية للأفراد وتقوية لمراكزهم، إذ يزودهم بسند رسمي يمكنهم من المحافظة على حقوقهم. ولم يكن من المعقول أن يحمي المجلس الأفراد في مواجهة القرارات المشوبة بعيب يسير ويجيز لهم رفع دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة بالنسبة لها، ويتركهم بدون حماية قانونية في مواجهة المخالفات الجسيمة للقانون.

إنه ليحمد لمجلس الدولة في فرنسا ومصر أن اعتبر الدعوى ضد القرار المعدوم، ذات طبيعة خاصة، مما دعاه إلى أن يطبق عليها عدة قواعد تختلف عن ما جرى به قضاؤه بصدد دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، إذ أن دعوى تقرير الانعدام ليست دعوى إلغاء عادية تهدف إلى إبطال القرار الإداري وإزالة آثاره التي ترتبت عليه، بل هي دعوى تستهدف إزالة شبهة قرار معين. ولذلك كان من حق الأفراد أن يرفعوا الدعوى بشأنها دون الالتجاء إلى محامي في فرنسا، ودون التقيد بميعاد الطعن بالإلغاء في فرنسا ومصر، ودون التظلم من القرار المنعقد أو توافر شرط الاستعجال لطلب وقف التنفيذ في مصر.

الفرع الثاني : الاختصاص القضائي بدعوى البطلان

أولاً: الاختصاص بدعوى البطلان (الإلغاء لتجاوز السلطة):

أصبح النظر في دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة من الاختصاص المطلق للقضاء الإداري. فلا يجوز للمحاكم القضائية الخوض في مشروعية القرار الإداري والحكم ببطلانه، سواء رفع إليها النزاع بطريق مباشر بالطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة، أو أثير أمامها بصفة فرعية كمسألة أولية. ويجب عليها أن تقضي في

الحالة الأولى بعدم الاختصاص، وأن توقف الفصل في الدعوى في الحالة الثانية حتى يفصل القضاء الإداري في بطلان القرار. إلا أن وجهة النظر هذه ليست صحيحة على إطلاقها بصدد الاختصاص بنظر الطعون والدفع التي تثار بشأن **القرارات التنظيمية** أمام المحاكم القضائية.

يلاحظ أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد استقر منذ البداية على أنه صاحب الاختصاص العام بالمنازعات الإدارية، فإن مجلس الدولة المصري قد ظل حتى عام ١٩٧٢ صاحب اختصاص مقيد على سبيل الحصر بما ورد في القوانين السابقة على ذلك من تحديد لاختصاصاته. ولما صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نص في البند الرابع عشر من المادة العاشرة على أن يختص مجلس الدولة بسائر المنازعات الإدارية.

بمقتضى هذا النص أصبحت محاكم مجلس الدولة دون سواها هي المختصة بنظر الطعن في القرارات الإدارية كأصل عام، بحيث إذا لم يحدد المشرع جهة قضائية معينة تختص بنظر الطعن في نوع من القرارات الإدارية كان الاختصاص بها منوطاً بمجلس الدولة. ولقد أكد هذا الاختصاص المنفرد لمجلس الدولة المصري بالمنازعات الإدارية، دستور سنة ٢٠١٤ المعدل لدستور سنة ٢٠١٢ في المادة ١٩٠ بقوله **مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية**، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية، ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى.

قد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن هذا الأصل بأن مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الإدارية وقاضيتها الطبيعي، بحيث لا تنأى منازعة إدارية من اختصاصه إلا بنص خاص في القانون مع الأخذ في الاعتبار أن القرارات الإدارية التي ورد النص عليها صراحة في المادة العاشرة إنما وردت على سبيل المثال لا الحصر، مما يعني أن غير هذه القرارات الإدارية يدخل أيضاً في اختصاص محاكم مجلس الدولة، والقول بغير ذلك ينطوي على مخالفة للدستور والقانون ولا يعني ذلك غل يد المشرع عن إسناد الفصل في بعض المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية إلى جهات قضائية أخرى، على أن يكون ذلك على سبيل الاستثناء من الأصل المقرر .

نرى أن هذا الاتجاه الذي سار عليه مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا قبل صدور دستور سنة ٢٠١٤ أصبح لا يصلح الأخذ به في ظل ما نصت عليه المادة ١٩٠ من هذا الدستور والتي قضت صراحة على أن يختص مجلس الدولة دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، فالنص على هذا النحو قد منع المشرع من استثناء بعض المنازعات الإدارية ومنح الاختصاص بها لجهات قضائية غير مجلس الدولة ، لأن عبارة دون غيره تعني بلاشك عدم جواز اختصاص جهة أخرى قضائية بهذه المنازعات، وهو ما نعتقد أن المحكمة الدستورية العليا ستتجه إليه لو رفع أمامها الأمر حالياً.

١- مدى اختصاص القضاء العادي الفرنسي بفحص مشروعية اللائحة:

منذ صدر قانون العقوبات الفرنسي في سنة ١٨٣٢، ونص في المادة ٤٧١ على عقاب من يخالف اللوائح المشروعة، وجدت المحاكم الجنائية الفرصة أمامها لتعطي لنفسها الحق في تقدير مشروعية اللائحة، حتى إذا تبين لها مخالفتها لمجموعة القواعد القانونية امتنعت عن تطبيقها.

على العكس من المحاكم الجنائية، لا يجوز للمحاكم المدنية أن تتعرض لتقدير مشروعية القرارات الإدارية، سواء في ذلك ما كان منها فردياً أو ما كان منها لائحياً.

لقد كان لحكم محكمة التنازع في قضية Septfonds، فضل إيضاح مدى اختصاص القضاء الجنائي بمراقبة اللائحة عند عرضها عليه بمناسبة ممارسته لاختصاصه؛ إذ **فرقت بحكمها هذا بين تفسير اللائحة وتقدير مشروعيتها**، وأباحت للمحاكم القضائية حق تفسيرها دون تقدير مشروعيتها. وهذا خلافاً لما

قررت به بصدور القرارات الفردية من عدم السماح للمحاكم القضائية بالتعرض لها بالتفسير أو بالقضاء بعدم مشروعيتها، ومن إلزام تلك المحاكم بتأجيل الفصل في الدعوى التي أثارت فيها مشروعية القرار الفردي حتى يصدر حكم من القضاء الإداري في المسألة الأولية.

٢- القضاء العادي المصري ورقابة مشروعية اللائحة:

إذا كان الأمر في القضاء الفرنسي هو التمييز بين القضاء الجنائي والقضاء المدني، فإن القضاء المصري قد سار شوطاً أبعد من ذلك، فاستقر قضاؤه باضطراد على حق المحاكم القضائية دون أن يفرق في ذلك بين المحاكم الجنائية والمحاكم المدنية في رقابة مشروعية اللوائح والاستيثاق من مطابقتها للقانون، حتى إذا وجدت بها عيباً من عدم المشروعية، حق لها أن تمتنع عن تطبيقها.

من ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٥٥، إذ لا شبهة في أن على المحاكم قبل أن تطبق لائحة من اللوائح، أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون، فإن بدا لها ما يعيبها في هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها.

أكدت محكمة النقض هذا الاتجاه في حكمها الصادر في ٤ أبريل سنة ٢٠٠٩ بقولها، انعقد الإجماع على حق المحاكم القضائية في رقابة اللوائح أو شرعيتها، وجرى قضاء محكمة النقض على الامتناع عن تطبيق اللائحة المخالفة للقانون بينما يختص القضاء الإداري بإلغاء هذه اللائحة.

ثانياً: الاختصاص بدعوى تقرير الانعدام:

الأصل أن يكون الاختصاص بالقرار المنعقد للجهة التي تملك الاختصاص العام بفحص مشروعية القرارات الإدارية، وهي محاكم القضاء الإداري في فرنسا ومصر.

١- إعلان مجلس الدولة في فرنسا ومصر للاختصاص بالقرار المعدوم:

جرى **مجلس الدولة الفرنسي**، على تأكيد اختصاصه بدعوى تقرير الانعدام مستنداً إلى أنه قاضي القانون العام، وإلى أن الدعوى التي يوجهها الأفراد ضد هذا القرار، هي دعوى ذات طبيعة إدارية.

ذهب في حكمه الصادر في قضية Gillot، إلى أنه إذا كان القرار الإداري الصادر من جمعية الملازمين الثواني لفرق المطافئ، بحرمان جاويش من الترقية، يمثل اغتصاباً للسلطة ويعتبر بالتالي قراراً شابه الانعدام القانوني، فإن هذا لا ينفي اختصاص مجلس الدولة بنظره.

لقد أخذ بهذا الاتجاه **مجلس الدولة المصري**، إذ حرص قضاؤه على التمسك باختصاصه، وجرى دائماً على قبول نظر دعوى تقرير انعدام القرار الإداري.

٢- تمسك المحاكم القضائية بالاختصاص بدعوى تقرير الانعدام:

على العكس من الاتجاه السابق اتجهت المحاكم القضائية، مشايعة في ذلك الرأي الغالب في الفقه، والذي يرى أن المحاكم القضائية تتحرر من مبدأ الفصل بين السلطات، إذا وجدت نفسها أمام قرار إداري معدوم، ويكون لها الحق في التعرض له بالتأويل والإلغاء والتعويض، ولقد استندت في ذلك، إلى أن القرار الإداري المعدوم يتجرد من صفته الإدارية، ويهبط إلى مستوى الأعمال المادية، ويصبح غير جدير بالحصانة التي يقررها مبدأ الفصل بين السلطات للقرارات الإدارية.

لقد رأينا أن قضاء هذه المحاكم سواء في فرنسا أو في مصر قد اضطرر دائماً على قبول الدعوى ضد القرارات التي رأى أنها منعدمة، وأنه في قضاؤه الحديث قد ذهب إلى أن القرار الذي لا يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة، يجوز للقاضي العادي أن يدخله في رقابته.

٣- ما نراه بشأن تحديد الاختصاص بالدعوى ضد القرار المعدوم:

نرى من جانبنا التفرقة بين مسألتين في شأن تحديد الاختصاص بالدعوى ضد القرار المعدوم: بين الدعوى التي يقيمها الأفراد مطالبين القضاء فيها بتقرير انعدام القرار الإداري بصفة أصلية، ودفع الأفراد أمام المحاكم القضائية بانعدام القرار الإداري عند نظر هذا القضاء لدعوى تدخل في اختصاصه، كدعوى الاعتداء المادي.

بالنسبة للدعوى الأصلية ← أي دعوى تقرير الانعدام فهي بلاشك دعوى يقصد بها فحص مشروعية القرار الإداري أياً كانت درجة عدم هذه المشروعية، وما القرار المعدوم سوى نوع من القرارات الباطلة، ولا يمكن القول كما ذهب المحاكم القضائية بأن مثل هذا القرار يهبط إلى مستوى الأعمال المادية. إذ الانعدام الذي نقصده كنوع ودرجة من درجات البطلان، هو الانعدام القانوني الذي يبقى معه القرار محتفظاً بصفته كتصرف قانوني منسوباً إلى جهة الإدارة، وليس الانعدام المادي الذي إذا رفعت الدعوى بصده أمام القضاء الإداري وجب على مجلس الدولة أن يقرر عدم قبول الدعوى لعدم توافر أحد شروطها المتمثل في وجود قرار إداري، لا عدم الاختصاص بها. وما دام الانعدام يعتبر نوعاً من عدم المشروعية فإنه يدخل في اعتقادنا ضمن الاختصاص المطلق للقضاء الإداري، ونتيجة لذلك إذا رفعت الدعوى بتقرير انعدام القرار الإداري أمام المحاكم القضائية، وجب عليها أن تحكم بعدم الاختصاص، لأن الفصل فيما إذا كان القرار محل الطعن معدوماً أم باطلاً يستلزم بالضرورة الخوض في بحث مشروعية القرار وتفسيره وتأويله، وهو أمر لا تملكه محاكم القضاء العادي .

بالنسبة للدفع الفرعي ← إذا كنا بصدد دفع فرعي أمام المحاكم القضائية بانعدام القرار الإداري، كما لو أثير أمامها مسألة الاعتداء المادي، ورأت المحكمة أن تقرير وجود الاعتداء أو عدم وجوده، يعتمد على معرفة ما إذا كان القرار الذي استندت إليه جهة الإدارة في التنفيذ معدوماً، أو قراراً شابه عيب يسير من عدم المشروعية، فهنا تملك المحاكم القضائية بنفسها تقدير عدم مشروعية القرار الإداري، دون أن تعوق المسألة الأولية هذا الاختصاص، حتى إذا وجدت القرار الإداري معدوماً استبعدته، واعتبرت وكأن التنفيذ قد قامت به جهة الإدارة دون أن يكون لها في ذلك سند قانوني.

نخلص من ذلك ← إلى أن دعوى تقرير الانعدام التي يلجأ إليها الأفراد للطعن مباشرة في القرارات الإدارية التي يشوبها الانعدام، لما بها من مخالفات صارخة لمبدأ المشروعية هي دعوى يقصد منها فحص مشروعية القرارات الإدارية وتقوم إلى جوار دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، وبذلك ينعقد الاختصاص بشأنها للقاضي الإداري دون المحاكم القضائية.

الفرع الثالث : ميعاد الدعوى ضد القرار المشوب بالبطلان

هناك نوعين من الدعاوى يمكن للفرد أن يلجأ إليهما للطعن ببطلان القرار الإداري الذي صدر مخالفاً للمبادئ القانونية طبقاً لجسامة هذه المخالفة. فإذا كانت المخالفة للقانون يسيرة مما يؤدي إلى اعتبار القرار باطلاً، كان لصاحب المصلحة أن يلجأ لدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، أما إذا كانت جسيمة بحيث يعتبر معها القرار معدوماً، فإن للفرد أن يزيل شبهة القرار عن طريق دعوى تقرير الانعدام.

بقي لنا بعد ذلك كي نقف على مدى اكتساب كل من القرار الباطل والقرار المعدوم للحصانة بمضي المدة أن نعرض لبحث ميعاد الدعوى التي يوجهها الأفراد ضد كل من النوعين.

يجدر التنويه، بأن قاعدة الميعاد ليست في واقع الأمر قاعدة إجرائية فحسب، بل هي قاعدة ترتب آثاراً موضوعية في نفس الوقت. فانقضاء ميعاد الطعن في القرار المشوب بالبطلان يجعله في حكم القرار المشروع، لما يترتب على فواته من إسقاط لعيب عدم المشروعية الذي شاب القرار وإضفاء لصفة

المشروعية عليه، مما لا يجوز معه المساس بالحقوق التي نشأت عن القرار الإداري ما دام ميعاد الطعن فيه قد انقضى.

أولاً: ميعاد دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة:

نص **المشرع الفرنسي** على وجوب رفع دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة خلال شهرين من تاريخ إعلان القرار أو نشره. ووضح أن هذا الميعاد يختلف عدد أيامه باختلاف عدد أيام الأشهر التي سيطبق فيها، ويرى الفقه أنه يحقق التوازن بين حماية الحقوق وبين استقرار المراكز القانونية.

كما حرص **المشرع المصري**، في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على تحديد مدة معينة للطعن في القرار المطلوب إلغاؤه. فنصت المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الأخير رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن به . ولقد أجاز المشرع مد هذا الميعاد نتيجة لتوافر أي من حالات الانقطاع أو الوقف، كما تطلب عرض النزاع على لجان التوفيق قبل رفع الدعوى وهو ما يؤدي أيضاً إلى مد مدة الستين يوماً المنصوص عليها في القانون؛ إذ نصت المادة العاشرة من القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ المعدلة في ٨ فبراير سنة ٢٠١٧ على أنه يترتب على تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وقف المدد المقررة قانوناً لسقوط وتقادم الحقوق أو لرفع الدعوى بها وذلك حتى انقضاء المواعيد المبينة في هذا القانون.

واضح أن المشرع قد جعل **مناط بدء سريان ميعاد رفع الدعوى** متمثلاً في واقعة نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به. وإذا كان المشرع قد **ساوى بين النشر أو الإعلان**، فإن قضاء مجلس الدولة قد جرى على أن الإعلان بالقرار هو الأصل وأن النشر استثناء من هذا الأصل بحيث لا يكفي النشر في الحالات التي يكون فيها الإعلان ممكناً. ولذلك **ميز القضاء بين القرارات الفردية والقرارات التنظيمية** وجعل النشر وسيلة مناسبة بالنسبة للقرارات التنظيمية، في حين اشترط الإعلان بالنسبة للقرارات الفردية. ولقد اشترط القضاء لصحة النشر أو الإعلان، أن يتم بالشكل الكافي للتعريف بالقرار ومحتوياته الجوهرية لإمكان توافر العلم بالقرار، ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق الجهة الإدارية.

لم يكتف قضاء مجلس الدولة بالنشر والإعلان لبدء سريان ميعاد الطعن بالإلغاء، بل أخذ بنظرية **العلم اليقيني**، واعتبر أن علم صاحب الشأن بالقرار علماً يقينياً يعد بديلاً عن النشر أو الإعلان. واشترط القضاء لتحقيق ذلك أن يكون العلم يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، وأن يكون شاملاً لجميع العناصر التي تمكن صاحب الشأن من أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة للقرار المطعون فيه، بحيث يستطيع أن يحدد طريقه للطعن فيه. وسلطة المحكمة في تقدير مدى توافر العلم اليقيني أو عدم توافره، هي سلطة تقديرية وفقاً لظروف الدعوى وملابساتها.

على ذلك فالقرار الإداري الباطل ← يكتسب حصانة ضد الإلغاء فور مضي الميعاد الذي نص عليه المشرع لرفع الدعوى ضده بالإلغاء لتجاوز السلطة، ويرتب لذلك كل الآثار التي يربتها القرار السليم. ويعتبر الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد متعلقاً بالنظام العام، بحيث يجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها إذا لم يطلب ذلك أصحاب الشأن، كما يجوز إثارتها في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

ثانياً: عدم نقيذ دعوى تقرير الانعدام بميعاد دعوى الإلغاء:

١٤ **قضاء مجلس الدولة الفرنسي** > تردد فترة طويلة من الزمن في تطلب شرط الميعاد بشأن الدعوى التي يرفعها الأفراد مطالبين بإزالة شبهة القرار المعدوم، وما إذا كانت هذه الدعوى تخضع هي الأخرى لميعاد الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة، أم أنه يجوز للأفراد رفعها في أي وقت.

١٥ فلقد أخذ المجلس في بعض أحكامه بأن القرار المعدوم لا يمكن أن يولد أي أثر مهما طالت المدة. وعلى ذلك أباح للأفراد رفع دعوى تقرير الانعدام في أي وقت، دون أن تخضع في ذلك لميعاد الإلغاء لتجاوز السلطة. وقرر أن القرارات الصادرة من موظفين لا يملكون سلطة التقرير، لا تؤدي إلى سريان مد التقاضي.

١٦ تطلب في أحكام أخرى أن ترفع الدعوى ضد القرار المعدوم خلال مدة الشهرين التي كان ينص عليها المشرع الفرنسي. وقد ظهر هذا الاتجاه في حكمه الصادر في قضية LaFitte؛ إذ قرر أن الطعن الذي قدمه لافيت ضد القرار الصادر بإحالتة إلى المعاش من هيئة قامت على خلاف القانون، ولا تتمتع بأية صفة شرعية تمنحها حق اتخاذ القرارات الإدارية هو طعن قدم في الميعاد. والجدير بالذكر أن مسألة الميعاد لم يثرها أحد من الخصوم، وفي هذا ما يدل على أن المجلس أراد بهذا التعبير أن يكشف عن رأيه فيها.

١٧ غير أن المجلس قد اتجه في أحكامه الحديثة إلى مشايعة الرأي الغالب في فقه القانون العام، والذي يرى أن القرار المعدوم لا تلحقه حصانة، ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن بالإلغاء. فأباح للأفراد رفع دعوى تقرير الانعدام، مهما مضى من زمن على وجود شبهة القرار المعدوم، وأعطى الحق للقاضي الإداري في أن يعلن انعدامه في أي وقت.

١٨ **مجلس الدولة المصري** أكد منذ نشأته أن القرار الذي يقوم على اغتصاب للسلطة، لا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه فوات الميعاد المقرر للطعن في القرارات الإدارية، بل يجوز دائماً رفع الدعوى ضده في كل وقت دون التقيد بميعاد الإلغاء.

١٩ **من أحكامه العديدة في هذا الصدد**، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٨٨، والذي قررت فيه أنه إذا كان القرار الصادر بالاستيلاء على أرض المطعون ضدهم قد لحقه العوار الذي ينحدر به إلى درجة الانعدام قانوناً فإنه يكون حرياً بالإلغاء مع ما يترتب على ذلك من آثار، دون أن يتقيد طلب ذلك بميعاد معين على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة.

٢٠ **نرى أن عدم خضوع دعوى تقرير الانعدام للميعاد المقرر لدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، لا يعني أن تظل هذه الدعوى قائمة إلى الأبد** > بحيث يستطيع صاحب الشأن أن يلجأ إليها في أي وقت ودون التقيد بأي موعد. فلاشك أن استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية أمر تمليه المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام. وإذا كان مبدأ الاستقرار يتعارض مع احترام مبدأ المشروعية الذي يفرض على جهة الإدارة أن تتفق تصرفاتها مع القانون، وإلا كانت تصرفاتها غير مشروعة، مما يوجب عدم الاعتداد بها وإلغائها في كل وقت، فإن **المشرع قد أجرى توازناً بين الاستقرار وعدم المشروعية البسيطة** التي تؤدي إلغاء القرار لتجاوز السلطة، بأن جعل الفترة التي تكون المراكز الناشئة عن هذه القرارات غير مستقرة فيها قصيرة محددة بستين يوماً، بحيث إذا مضت هذه المدة استقر القرار الإداري وأصبح في حكم القرار السليم. ولعل الذي دفع المشرع إلى جعل مدة الإلغاء مدة قصيرة نسبياً، هو أن عدم المشروعية غير جسيم مما يسمح بتغليب مبدأ استقرار المراكز القانونية عليه بمضي هذه الفترة.

٢١ لاشك أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقرار المعدوم الذي تشوبه مخالفة جسيمة لمبدأ المشروعية، فلا يمكن لمضي المدة القصيرة أن يزيل العيب أو أن يطغى على مبدأ عدم المشروعية. ولكن ليس معنى ذلك أن يظل عدم الاستقرار قائماً مهما طالت المدة، فلا بد من وقت ينتهي فيه عدم الاستقرار، وأن يكون هذا

الوقت متناسباً مع جسامه عدم مشروعية القرار المعدوم. ونرى إمكان قياس ذلك على التقادم الطويل **المسقط** الذي نص عليه القانون المدني في المادة ٣٧٤، والذي يعتبر قاعدة عامة تحكم تقادم الالتزامات، وهي القاعدة التي طبقها القضاء الإداري بالنسبة للتعويض عن القرار الإداري المخالف للقانون. ومقتضى ذلك أن **تنقضي الدعوى ضد القرار المعدوم بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ إعلان القرار أو نشره أو العلم اليقيني به.**

نستند في هذا الرأي الذي نقول به، إلى القياس ← على ما انتهى إليه مجلس الدولة المصري من تحديد لمدة الطعن في بعض الموضوعات التي لا ينطبق عليها القواعد المنظمة لدعوى الإلغاء، كدعوى التسويات وضم مدد الخدمة. فلقد ورد في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩٧٣ أنه وإن كانت قواعد القانون المدني قد وضعت أصلاً لتحكم روابط القانون الخاص، إلا أن القضاء الإداري له أن يطبق من تلك القواعد ما يتلاءم مع هذه الضوابط وله أن يطورها بما يتفق مع طبيعة هذه الروابط إلا إذا وجد نص في مسألة معينة فيجب عندئذ التزام هذا النص. وترتكز مدة التقادم المسقط على اعتبارات تتصل بالمصلحة العامة، إذ الحرص على استقرار المعاملات وتوفير الطمأنينة في المراكز القانونية يتطلب دائماً العمل على سرعة البت فيما يثور من منازعات، فطالما أن التطور القانوني قد وصل إلى حد الإقرار للأفراد بحق منازعة السلطات العامة فيما تجريه من تصرفات، فإن ذلك يستتبع بالضرورة وجوب تنظيم وسائل هذه المنازعة بما لا يكون من شأنه تعليقها إلى أمد لا نهاية له .

كما أن المحكمة الإدارية العليا قد أعملت التقادم الطويل بالنسبة للقرار السلي بالامتناع، والذي يعتبر موعد إلغائه سارياً طالما ظل الامتناع قائماً. فلقد قضت المحكمة بأنه يتعين ألا يجاوز تاريخ إقامة الدعوى بطلب إلغائه خمسة عشر عاماً من التاريخ الذي كان يتعين فيه على جهة الإدارة إصدار القرار. وذكرت المحكمة في حكمها الصادر في ٢٧ يناير سنة ٢٠٠٧ أن مدة الخمسة عشر عاماً هي مدة سقوط الحق بالتقادم الطويل طبقاً للقواعد العامة، وما يترتب على ذلك من سقوط الحق في إقامة الدعوى بذات المدة حتى تستقر الأوضاع والمراكز القانونية أيّاً ما كان قد شاب تلك القرارات من أوجه البطلان.

ثالثاً: مدى اكتساب كل من نوعي البطلان للحصانة:

لعل في تطلب مجلس الدولة ميعاداً معيناً ترفع فيه دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، وإباحته رفع دعوى تقرير الانعدام دون اشتراط لهذا الميعاد، ما يبين لنا مدى اكتساب كل من القرار الباطل والقرار المعدوم للحصانة بمضي المدة، وما يوضح لنا أن الحصانة يتمتع بها النوع الأول من القرارات الباطلة متى مضي ميعاد رفع الدعوى ضده، وذلك على خلاف النوع الثاني الذي لا يمكن أن تتوافر له هذه الحصانة مهما مضي عليه من زمن.

يجدر بنا أن نذكر هنا، رأي بعض الفقه بأن القرار الإداري الباطل لا يتمتع هو الآخر بالحصانة ولو مضي ميعاد دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة إذ للأفراد أن يطعنوا في مشروعية هذا القرار عن طريق دفع أمام المحكمة التي تنظر مشروعية إجراءات تنفيذه، أو بإثارة بطلان القرار التنظيمي بطريق غير مباشر، بمناسبة الطعن في قرار فردي صدر من جهة الإدارة تطبيقاً له.

لقد أوضحنا، كيف أن هذا الرأي لا يجد صداه في مجال القرارات الفردية وكيف أنه في مجال القرارات التنظيمية لا يصدق إلا جزئياً، لما بان لنا من أن طريق الدفع بعدم المشروعية لا يؤدي نفس النتائج التي تترتب على الطعن بالإلغاء، إذ تبقى اللائحة رغم تنحية القاضي لها في حالة معينة صالحة للتطبيق على حالات أخرى، مما يؤدي إلى اختلاف وجهات النظر بشأنها، وتطبيقها على بعض الحالات دون البعض الآخر.

في هذا ما يؤكد أن مضي ميعاد دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة يكسب القرارات الفردية والتنظيمية على السواء حصانة يصبح معها القرار الباطل هو والقرار الذي ولد صحيحاً سواء بسواء، مما يمكنها من ترتيب آثار القرارات الصحيحة بصفة عامة، ويظهر التفرقة بينها وبين القرارات المنعقدة.

نتيجة لذلك كان فوات ميعاد الطعن بالإلغاء مؤدياً إلى أن يأخذ القرار الباطل حكم القرار المشروع، ويرتب بذلك آثاره من يوم صدوره. بخلاف القرار المعدوم والذي يظل معيباً غير متمتع بالحصانة التي أسبغها القضاء على القرار المطابق للقانون، ويحرم ذلك من أن ينتج بذاته أي أثر يترتب على القرارات السليمة في أي وقت من الأوقات. وإذا كنا قد فضلنا أن تكون مدة التقادم الطويل خمسة عشر عاماً هي المدة التي تخضع لها الدعوى ضد القرار المعدوم، فإن ذلك لا يعني أن ينتج القرار المعدوم آثار القرار الصحيح بعد مضي هذه المدة؛ إذ استقر القضاء في فرنسا ومصر على أن القرار المعدوم لا ينتج آثار القرار الصحيح مهما طال به الزمن.

المطلب الثاني : سحب القرار المشوب بالباطل

يقصد بالسحب رجوع السلطة الإدارية فيما أصدرته من قرارات، بحيث يزول القرار منذ صدوره ويعتبر وكأنه لم يوجد إطلاقاً. وهذا بخلاف الإلغاء الذي تلجأ إليه الإدارة، والذي ينهي آثار القرار الإداري الباطل بالنسبة إلى المستقبل فقط.

الحكمة من تقرير سحب القرار المشوب بالباطل هي تمكين جهة الإدارة من تصحيح أخطائها التي وقعت فيها وكانت سبباً في مخالفتها لمبدأ المشروعية، بحيث تقوم بنفسها مختارة بسحب قراراتها المخالفة للقانون تأكيداً لمبدأ المشروعية، وذلك قبل أن يفرض عليها إلغاء هذه القرارات من جهة القضاء. ويعتبر القرار الساحب قراراً جديداً يحق لصاحب الشأن أن يتظلم منه إذا تضمن مساساً بمركزه القانوني، ولا يعتبر تظلم المدعى من القرار الساحب تظلاً ثانياً بل هو تظلم أول بالنسبة للقرار الجديد.

تقوم فلسفة نظرية السحب على الموازنة بين احترام مبدأ المشروعية الذي يفرض على جهة الإدارة أن تتفق تصرفاتها مع القانون وألا تخرج عليه، وبين استقرار الحقوق والمراكز القانونية للأفراد وهو المبدأ الذي تفرضه المصلحة الاجتماعية التي تهدف إلى توفير الحماية والاستقرار للمراكز القانونية بمنع المساس بها إلا في أضيق الحدود وفقاً للقانون.

لقد توصل مجلس الدولة إلى التوفيق بين هذين المبدأين المتعارضين، عن طريق تمكين جهة الإدارة من سحب قراراتها المعيبة خلال فترة زمنية معينة، يتحصن بعدها القرار ويغدو سليماً.

تثير نظرية السحب موضوعات عديدة، يهمنا في بحثنا التعرض لموضوع واحد منها، وهو الذي يتعلق بميعاد سحب القرار الإداري؛ إذ أن بحث هذا الميعاد هو الذي سيبين لنا مدى الفرق بين كل من القرار الباطل والقرار المعدوم، ومدى أثر مضي المدة في اكتساب كل منهما للحصانة.

الفرع الأول : ميعاد سحب القرار الباطل

كان السحب في بداية قضاء مجلس الدولة الفرنسي طليقاً من قيد الميعاد، مما يعطي للإدارة الحق في اللجوء إليه دون التقيد بميعاد معين، ولكن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تطور في هذا الصدد، واستقرت أحكامه منذ عام ١٩٢٢ على الأخذ بقيد الميعاد. وعلى خلاف الموقف القديم لمجلس الدولة الفرنسي جرت أحكام مجلس الدولة المصري منذ نشأته على الأخذ بما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي، وقيد سلطة الإدارة في سحب قراراتها بميعاد معين.

أولاً: موقف مجلس الدولة الفرنسي من ميعاد سحب القرار الباطل:

مر قضاء مجلس الدولة الفرنسي بمرحلتين في تحديد الميعاد الذي يجوز فيه للإدارة أن تقوم بسحب القرار الإداري الباطل.

أ- **فلقد ذهب في بداية الأمر إلى إجازة سحب القرار الباطل في أي وقت تراه جهة الإدارة** ومن ذلك حكمه الصادر في ١٦ فبراير سنة ١٩١٢ في قضية Blanc، الذي قرر فيه أن لمصدر القرار أو لرئيسه الحق في سحب القرار الإداري، فمكن بذلك للجهة الإدارية أن تتولى رقابة نفسها بنفسها، دون أن يضع قيوداً زمنياً لقيامها بهذه الرقابة.

يرجع هذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي إلى أن المجلس كان يرى أن القرار الباطل لا يتولد عنه حقوق أو مزايا للغير، ولذلك فلا تثريب على جهة الإدارة إن بادرت من تلقاء نفسها إلى إعادة الأمور إلى وضعها الصحيح، بسحب القرارات الباطلة في أي وقت ودون التقيد بميعاد معين.

ب- وما لبثت المجلس في عام ١٩٢٢ أن انصاع لرأي مفوض الحكومة Rivet، وجرى على وجوب تقييد حق السحب بفترة

معينة ← فقرر أن سحب القرار الإداري الباطل لا يجوز أن يقع من جانب الإدارة، إلا في الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء، أو في أثناء نظر هذه الدعوى، إذا ما رفعت فعلاً إلى القضاء.

أيد الكثير من الفقهاء هذا القضاء لمجلس الدولة الفرنسي، ورأوا تقييد مدة السحب بميعاد دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة تحقيقاً للانسجام بين جهة الإدارة والأفراد؛ إذ لا يسمح للإدارة بأن ترجع في قراراتها إلا في الوقت الذي يجوز فيه للأفراد رفع دعوى الإلغاء. وما السحب إلا بديل للإلغاء، تلجأ إليه جهة الإدارة ليحقق لها بدون تعقيدات، ما كان يجب أن يتدخل القاضي الإدارة ليحققه. وعلى ذلك كان للإدارة أن تلجأ إلى السحب في الفترة التي لم يكن القرار الباطل قد استقر فيها بعد، أما إذا أصبح القرار بعيداً عن أن يكون هدفاً للإلغاء، فهنا يجب أيضاً أن يمتنع على جهة الإدارة الرجوع فيه.

لم ير دوجي في هذه الحجج ما يبرر تقييد حق الإدارة في سحب قراراتها المعيبة ما دامت تحمي بتصرفها مبدأ المشروعية، الذي ما وجد إلا لحماية الأفراد أنفسهم. وإذا تأخرت السلطة الإدارية في سحبها للقرار وأجرته بعد مرور فترة طويلة من الزمن كان للأفراد الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي أصابتهم من هذا التأخير.


غير أن مجلس الدولة الفرنسي لم يذعن لمثل هذا الاتجاه الذي قال به دوجي، واطرد في قضائه منذ عام ١٩٢٢ على تطلب قيام جهة الإدارة بسحب القرارات الإدارية المعيبة خلال مدة الطعن القضائي، وجعل في أحكامه الحديثة بدء سريان هذه المدة من وقت إعلان القرار محل السحب وليس من وقت صدوره. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل في قضائه، وقرر في حكمه الصادر في ٢٦ أكتوبر سنة ٢٠٠١ في قضية Ternon أن الإدارة لا تستطيع **سحب قرار فردي** صريح منشئ لحقوق، إذا كان غير قانوني، إلا ضمن مهلة أربعة أشهر تلي تاريخ اتخاذ القرار. وبذلك تغيرت مدة سحب القرارات الباطلة في فرنسا وأصبحت أربعة أشهر بدلاً من شهرين، كما تغير أيضاً بدء حساب هذه المدة فبعد أن كانت من تاريخ إعلان القرار أو نشره أصبحت من تاريخ توقيعه وإصداره حتى قبل إبلاغه للمستفيد منه.


لعل الذي دعا المجلس إلى التمسك بوجود تقييد حق الإدارة في السحب بميعاد معين، محاولته التوفيق بين مبدأين متعارضين، هما: تمكين جهة الإدارة من العمل على حماية مبدأ المشروعية بالرجوع في القرارات المخالفة للقواعد القانونية من ناحية، ووجوب حماية المراكز التي اكتسبها الأفراد والعمل على استقرار الأوضاع التي نشأت عن القرارات الإدارية من ناحية أخرى.

ثانياً: أخذ مجلس الدولة المصري بقيد الميعاد في سحب القرار الباطل:


جرى مجلس الدولة المصري منذ نشأته على تطلب ميعاد محدد يجب أن تقوم فيه جهة الإدارة بالرجوع في القرارات التي تراها مخالفة للقانون، واعتبر هذا الميعاد هو الميعاد الذي يجوز فيه لصاحب الشأن طلب إلغاء القرار الإداري بالطريق القضائي. ومن أحكامه الحديثة نسبياً، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٨ مايو سنة ٢٠١٤، حيث قررت المحكمة أنه من المستقر عليه فقهاً وقضاء أن القرار الإداري الذي يولد حقاً أو مركزاً قانونياً ذاتياً، إذا انطوى على مخالفة لصحيح حكم القانون، مما يجعله غير مشروع، فيجب على جهة الإدارة أن تسحبه التزاماً منها بحكم القانون، وذلك خلال المدة المقررة قانوناً للطعن عليه بإلغاء، أو أن تتخذ خلال هذا الميعاد مسلكاً إيجابياً في هذا الاتجاه، فإن لم يتم ذلك يصير القرار نزولاً على مقتضيات المصلحة العامة، وحرصاً على استقرار المراكز القانونية، حصينا ضد السحب، شأنه في ذلك شأن القرار الإداري الذي صدر صحيحاً، ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب في المركز القانوني الناشئ عن هذا القرار.

غير أن مجلس الدولة المصري، لم يتطلب هذا الميعاد في كل أنواع القرارات الإدارية، بل فرق في ذلك بين **القرارات الفردية والقرارات التنظيمية**. ويبدو أنه تطلب الميعاد كشرط لمباشرة جهة الإدارة حقها في سحب القرار الفردي دون اللائحة، فيقول في أحد أحكامه إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على التفرقة

بين القرارات الإدارية التنظيمية العامة وبين القرارات الفردية، وأنه يجوز للإدارة سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالإلغاء أو التعديل في أي وقت، حسبما تقتضيه المصلحة العامة.  لاشك في أن هذا الموقف، الذي اتجهت إليه أحكام مجلس الدولة المصري محل نظر. فاللوائح المخالفة للقانون، كالقرارات الفردية، لا يجوز سحبها متى طبقت تطبيقاً فردياً واستمد الأفراد في ظلها مراكزهم الشخصية.


ما دامت مدة السحب مرتبطة بميعاد الإلغاء لتجاوز السلطة، كان منطقياً أن يخضع هذا الميعاد لما يطرأ على ميعاد دعوى الإلغاء من تغيرات سواء في ذلك من حيث بدء الميعاد أو امتداده عن طريق الوقف أو الانقطاع. كما أن للسلطة الإدارية أن تسحب القرار ما دام قد رفعت الدعوى بطلب إلغائه في أي وقت قبل صدور الحكم فيها، على أن يتقيد قرار السحب بطلبات الخصم في الدعوى، وأن يقر له بهذه الطلبات دون أن ينتقص منها. 


لا يتعين أن تتم إجراءات السحب بصدور القرار الساحب خلال المدة السابقة، بل يكفي أن تبدأ الإدارة في إجراءات السحب خلال تلك المدة. ولقد قررت محكمة القضاء الإداري هذا المبدأ في العديد من أحكامها، كما أكدته المحكمة الإدارية العليا، ومن ذلك حكمها الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩٩١، حيث قررت أنه لا يشترط أن تكتمل كافة إجراءات السحب خلال المدة المقررة له، بل يكفي في ذلك أن تكون هذه الإجراءات قد بدأت بإفصاح الإدارة عن إرادتها في سحب القرار غير المشروع خلال الميعاد المحدد للسحب.


لا يشترط لكي تسحب الإدارة قراراً لها غير مشروع أن يكون السحب صريحاً، وإنما يكفي أن يكون ضمناً، بأن تتخذ الإدارة قراراً لا يقوم إلا على أساس الرجوع في القرار غير المشروع وسحبه. 


نخلص من ذلك ← إلى أن الفترة التي يجوز فيها للسلطة الإدارية الرجوع في قراراتها التي يشوبها البطلان، تتمثل في أربعة أشهر في فرنسا وستون يوماً في مصر. وتخضع هذه الفترة لما يخضع له ميعاد الإلغاء من تطورات تتعلق بوقف هذا الميعاد أو انقطاعه، بحيث إذا انقضت هذه المدة اكتسب القرار حصانة وترتبت عليه آثار القرار المشروع.

الفرع الثاني : الفترة التي يجوز فيها سحب القرار المعدوم

 إذا كانت القاعدة هي أن ميعاد سحب القرار المخالف للقانون بصفة عامة هو ذات ميعاد الطعن القضائي فيه لتجاوزا لسلطة، فإن القضاء الإداري في فرنسا ومصر قد خرج عليها في بعض الحالات، وأتاح للسلطة الإدارية سحب القرار في أي وقت.

 من ذلك ما قرره بصدد القرارات الصادرة عن غش، مستنداً في ذلك إلى القاعدة التي تقر أن الغش يفسد كل شيء. وأمام تلك القاعدة رأى المجلس أن القرار الذي صدر بناء على غش، لا يمكن أن ينشئ حقوقاً لمن صدر لصالحه، وطبق بذلك منطق حماية المشروعية على إطلاقه، وأباح لجهة الإدارة الحق في هذه الحماية في أي وقت دون التقيد في ذلك بميعاد السحب. وهو نفس ما طبقه على التسويات الخاطئة، حيث استقر على أن ميعاد سحب هذه التسويات خمس سنوات، والقرارات الصادرة بفصل الموظفين.

 فضلاً عن هذه الاستثناءات التي قال بها مجلس الدولة منذ أمد بعيد فقد نادى فقه القانون الإداري الفرنسي باستثناء آخر، **يتمثل في القرارات التي يشوبها الانعدام القانوني**. مقررراً أنه لا يمكن التمسك بقيد الميعاد بصدد قيام السلطة العامة بسحب هذا النوع من القرارات، وذلك استناداً إلى أن القرار الإداري المعدوم لا يمكن أن يكتسب حصانة بفوات الميعاد العادي المقرر لسحب القرارات المخالفة للقانون.

 لقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن سحب هذه القرارات المنعومة ليس أمراً ضرورياً، إذ يمكن للسلطة الإدارية أن تكتفي بأن تتجاهلها، بدون حاجة إلى إعلان ذلك صراحة. ولعل الذي يدعوها إلى أن تفصح عن إرادتها في هذا الشأن، هو الرغبة التي تحدوها في أن توضح الأمور للأفراد، وعلى ذلك فلا يجوز تقييدها في هذا المجال بميعاد معين يجب أن تلجأ خلاله إلى الرجوع في قراراتها المعدومة.

🏛️ **لقد اعتنق مجلس الدولة الفرنسي بدوره هذا الرأي** ← مقررًا هو الآخر جواز سحب القرار المعدوم دون التقيد في ذلك بميعاد الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة. ومن أقدم أحكامه في هذا الخصوص، حكمه الصادر في قضية Bassiere، حيث يذهب إلى أن القرار الصادر من المحافظ بتعيين شخص سبق تعيينه بأداة أخرى صحيحة سكريتياً للغرفة التجارية، هو قرار عديم الأثر، يجوز للإدارة سحبه في أي وقت.

🏛️ ظهر هذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي بوضوح في أحكامه الحديثة نسبياً، حيث ذهب صراحة إلى جواز سحب القرار المعدوم دون التقيد بميعاد معين، كما أخذت به المحاكم الإدارية الفرنسية. ومن ذلك ما قضت به محكمة Marine Chalons في ٢٦ يونية سنة ١٩٦٤ من مشروعية سحب وزارة الزراعة لقرار صدر من المجلس المحلي بعد فوات ميعاد السحب، وذلك لانعدام قرار المجلس الذي اعتدى به على الاختصاص المالي للوزارة.

🏛️ **وشايع قضاء مجلس الدولة المصري** ← ما جرت عليه أحكام مجلس الدولة الفرنسي، وما قال به فقه القانون العام. فقررت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها أن قرار إعادة المدعي إلى الخدمة ما هو إلا قرار صادر من الجهة الإدارية بسحب قرارها السابق القاضي بفسله من الخدمة، ولا يعترض على ذلك بأن ميعاد السحب قد انقضى، لأن القرار المسحوب هو قرار معدوم، والقرارات المعدومة يجوز سحبها دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه .

🏛️ تبنت محكمتنا الإدارية العليا هذا القضاء الذي اعتنقته محكمة القضاء الإداري، وقررت في بعض أحكامها جواز سحب قرار وزير التربية والتعليم بمنح أقدميات اعتبارية لخريجي بعض الكليات والمعاهد في أي وقت، وذلك لأن الوزير لا يملك سلطة التقرير في هذا الشأن، مما يجعل قراره معدوماً.

🏛️ لقد وضعت هذه المحكمة في قضائها المبدأ العام الذي يسري على جميع القرارات المعدومة، وهو عدم تقيد سحب القرار المعدوم بالميعاد المنصوص عليه في قانون مجلس الدولة، والمحدد بستين يوماً. ومن ذلك حكمها الصادر في ١٥ مايو سنة ٢٠١٤.

🏛️ **بهذا الرأي أخذ فقه القانون العام المصري في مجموعه** ← مؤسساً ذلك على ما استقر في أحكام القضاء الإداري من ربط بين الإلغاء القضائي والسحب الإداري، من حيث إخضاع كل منهما لشرط الميعاد، إذ ما دام الطعن بالإلغاء مفتوحاً إلى ما لانهاية بالنسبة للقرار المعدوم، فيجب إذن الاعتراف لجهة الإدارة هي الأخرى بسلطة السحب دون التقيد في ذلك بميعاد معين.

🏛️ لاشك أن هذا الاختلاف في ميعاد سحب كل من القرار الباطل والقرار المعدوم، يفصح عن أحد أوجه التفرقة التي تؤدي إلى التمييز بين النوعين من البطلان، حيث يؤكد أن القرارات الباطلة تكتسب حصانة بمضي المدة، على خلاف القرارات المعدومة التي لا يمكن أن تكتسب هذه الحصانة مهما مضى عليها من الزمن، كما أنه لا يستقر بمضي المدة ما ولدته هذه القرارات من المراكز الشخصية للأفراد.

المطلب الثالث : الآثار التي تترتب على اكتساب القرار الباطل

للحصانة بمضي امدة

🏛️ القرار الإداري الباطل على خلاف القرار المعدوم يكتسب حصانة ضد الإلغاء والسحب، متى مضت المدة التي يجوز لأصحاب المصلحة أن يطعنوا خلالها بإلغائه، أو التي يجوز للإدارة أن تقوم فيها بسحبه.

🏛️ إذا كان الأمر كذلك، فإن مقتضى استقرار القرار الباطل واكتسابه للحصانة بمضي المدة، أن يعتبر القرار في ذاته سليماً مرتباً لآثار القرار المشروع من لحظة صدوره.

🏛️ **لقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي**، على أن القرار الذي مضت مدة الطعن بإلغائه، أو المدة التي يجوز سحبه فيها، يعتبر كأنه قد صدر سليماً، ويعامل على هذا الأساس.

🏛️ طبقاً لهذا فإذا كان القرار الباطل الذي تحصن بمضي مدة الإلغاء والسحب أساساً لإصدار قرارات إدارية أخرى، فإنه يمكن لجهة الإدارة أن تقوم بإصدارها، استناداً إلى ذلك القرار. فقرار الترقية الباطل الذي تصدره جهة الإدارة، يعد أساساً صالحاً لإصدار كافة القرارات الأخرى المتعلقة به، متى تحصن بمرور مدد التقاضي ومدد السحب، فيمكن أن يكون هذا القرار الذي أصبغت عليه الحصانة أساساً لمنح الموظف العلاوات التي تنشأ عن الترقية، كما يمكن أن يكون أساساً لترقية الموظف إلى الدرجة التالية.

لم تكن هذه النتيجة باعتبارها النتيجة المنطقية لاستقرار القرارات الباطلة في حاجة إلى المناقشة، **لولا أن هناك رأياً في الفقه اليوناني**، يذهب إلى التفرقة بين نوعين من الآثار التي يربتها القرار الإداري، وهما **الآثار المباشرة والآثار غير المباشرة**. فيذهب هذا الرأي إلى أن القرار الإداري الباطل الذي يتحصن بمضي المدة، لا يصلح أساساً إلا لترتيب الآثار المباشرة للقرارات الإدارية فحسب، ولا يمكن أن يكون أساساً تترتب عليه الآثار غير المباشرة.

لقد استند الأستاذ ميشيل إستاسينوبولس في هذا الرأي، إلى حكم من **مجلس الدولة اليوناني** في قضية تتلخص في أن أحد موظفي الأقاليم كان قد نجح في الحصول على وظيفة مركزية في العاصمة بقرار نقل باطل، ثم مضت المدد التي لا يجوز بعدها وفقاً لقضاء مجلس الدولة اليوناني إلغاء ذلك القرار أو سحبه، وقامت الإدارة بعد ذلك بإجراء حركة ترقية في المصلحة التي يعمل فيها ذلك الموظف، ولكنها تخطته في الترقية، مستندة في ذلك إلى أن قرار نقله إلى المصلحة كان قراراً باطلاً. فطعن الموظف في قرارات الترقية التي أجرتها جهة المصلحة كان قراراً باطلاً. فطعن الموظف في قرارات الترقية التي أجرتها جهة الإدارة، إلا أن مجلس الدولة اليوناني أيد ما ذهبت إليه جهة الإدارة، وقرر أنه إذا كان قرار النقل غير المشروع قد أصبح حصيناً ضد السحب، فإنه لا يصلح أساساً تستند إليه جهة الإدارة في إصدارها لقرار الترقية، لما تتطلبه الترقية من مشروعية القرار الصادر بالتعيين.

لاشك في أنه كما ذهب البعض لا يمكن الدفاع عن هذا المسلك لأن تحصين القرار غير المشروع يقتضي أن يعامل معاملة القرار السليم في كل ما لم يرد به نص مخالف، وإلا لما كان لتحصينه نتيجة. ذلك أن دواعي الاستقرار وهي الحجة الرئيسية في تحصين القرارات الفردية غير المشروعة تقتضي بأن يصرف النظر عن العيب الذي شاب القرار، بعد مرور وقت معقول، وأن تعامل الإدارة والأفراد على هذا الأساس. وبالتالي لاشك في أن القرار الإداري غير المشروع بعد تحصينه، يصلح أساساً لإصدار كافة القرارات التي تترتب عليه كما لو كان هذا القرار سليماً.

ذهبت محكمتنا الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٧ يونية سنة ١٩٦٢، إلى أنه: ... إذا امتنع زعزعة أقدمية الدرجة السابعة فيما بين موظفي محاكم الاستئناف باعتبارها مستقرة مفروغاً منها، وبوصفها منشأة بقرار إداري شملته حصانة القرارات الإدارية... فإن ما أسس على هذه الأقدمية من ترقية لاحقة يكون من القرارات المشروعة التي يمتنع الطعن فيها.

هذا هو ما أوضحته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في الفتوى الصادرة في مارس سنة ١٩٩٠، بقولها: إن دواعي المصلحة العامة أيضاً تقتضي أنه إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقاً، فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة من الزمن، فيسري عليه ما يسري على القرار الصحيح في الموضوع ذاته.

قد استقر القضاء الإداري على تحديد هذه الفترة بستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري أو إعلانه بالطرق المقررة، وبالنسبة للقرار الواجب التظلم منه إلى الهيئة الإدارية التي أصدرته أو الهيئات الرئاسية قبل الطعن فيه أمام المحكمة فتحدد الفترة كقاعدة عامة بمائة وعشرين يوماً من تاريخ التظلم، بحيث إذا انقضت المدتان المشار إليهما دون أن تسحب الإدارة القرار أو يرفع صاحب الشأن دعواه أمام القضاء اكتسب القرار الإداري حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل.

تخلص المسألة التي كانت معروضة على الجمعية العمومية، في صدور قرار مشكوك في صحته بالترقية تم التظلم منه ولم يطعن عليه صاحب الشأن في المواعيد المقررة ولم تسحبه جهة الإدارة، وعندما صدر قرار جديد بالترقية مرة ثانية لنفس الشخص المشكوك في صحة ترقيته الأولى تم التظلم منه، **وأثير التساؤل عن إمكان الطعن في هذا القرار الجديد استناداً إلى ما كان يشوب القرار الأول من عدم المشروعية**. ولقد خلصت الجمعية العمومية بعد أن ذكر المبادئ السابقة إلى أن قرارات الترقية التي تحصنت بمضي المدة

نهائية وحصينة ولا يجوز أن يتناولها أي تعديل أو إلغاء، وبالتالي يكون القرار الجمهوري الصادر بالترقية الجديدة صحيحاً، لا مطعن عليه بعد أن استقر المركز القانوني الناتج عن الترقية الأولى.

⚖️ **بل إن القسم الاستشاري بمجلس الدولة المصري** ← قد جرى هو الآخر على المسلك السليم أيضاً، بصدد القرارات التي تحدث أضراراً بالموظف. فذهبت الجمعية العمومية في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٩، إلى أنه ... ولما كان هذا الميعاد قد انقضى دون سحب القرار أو طلب إلغائه، فإنه يصبح ممتنع الإلغاء أو السحب، ويكون شأنه شأن القرار الصحيح قانوناً، وترتب عليه كافة آثاره، وفي مقدمتها تسوية معاشه إذ كان المدعى محالاً إلى المعاش بقرار باطل على النحو الذي تضمنه القرار.

⚖️ **لقد ذهبت محكمتنا الإدارية العليا** ← في حكم لها صادر في سنة ١٩٦٤، إلى أنه ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التقرير المقدم عن الموظف هو قرار إداري نهائي يؤثر مآلاً في الترقية وفي منح العلاوة وفي صلاحية الموظف للبقاء في وظيفته. ومن ثم فإن المنازعة في هذا التقرير أو في الآثار المترتبة عليه ومنها حرمان الموظف الذي يقدم عنه تقرير ضعيف من أول علاوة دورية لا تكون إلا عن طريق الطعن بالإلغاء في القرار الصادر بهذا التقرير، وذلك وفقاً للإجراءات المقررة وفي الميعاد المنصوص عليه قانوناً. وعلى موجب ما تقدم إذا كان الثابت أن المدعى لم يتظلم من هذا القرار، ولم يقيم دعواه أمام القضاء إلا بعد فوات ميعاد الطعن بالإلغاء، فإن دعواه بهذه المثابة تكون غير مقبولة.

⚖️ يتبين من هذا الحكم أن محكمتنا العليا لم تفرق بين الآثار المختلفة التي تترتب على التقرير السري. ويبدو أن المحكمة قد جعلت التقرير السري الباطل متى تحصن سنداً لترتيب كل الآثار عليه، سواء في ذلك الآثار المباشرة أو الآثار غير المباشرة.

⚖️ **نخلص من ذلك** ← إلى أن القرار الباطل الذي يتحصن بمضي مدد التقاضي والسحب، يرتب جميع الآثار التي تترتب على القرارات الإدارية المشروعة، لا فرق في ذلك بين الآثار المباشرة والآثار غير المباشرة. وهذا هو ما يقتضيه منطق فكرة اكتساب القرار الإداري للحصانة بمضي المدة، وما يتطلبه استقرار المراكز القانونية.

س/ اكتب بحثاً في نظرية الموظف الفعلي ؟

المبحث الثاني : نظرية الموظف الفعلي

⚖️ نظرية الموظف الفعلي قد ابتدعها القضاء الفرنسي وأخذ بها القضاء المصري، ليرتب بها على التصرف الصادر من الموظف الفعلي، ما يترتب بصفة عامة على تصرفات الموظف الشرعي من آثار، وذلك بقصد الموازنة والتوازن بين مصلحة الإدارة التي تتمثل في احترام تصرفات من يشغلون وظائفها، ومصلحة الأفراد الذين يقعون في خطأ معقول في تعاملهم مع الإدارة، وأيضاً مصلحة الموظف الفعلي نفسه إذا كان حسن النية في أدائه للخدمات الوظيفية.

⚖️ في رأينا أن تلك النظرية لا تغير من طبيعة العيب الذي شاب القرار الإداري، بل يظل القرار مع أعمالها مشوباً بالبطالان. غير أن القضاء رغبة منه في حماية الأفراد حسني النية، قرر أن التصرفات الصادرة من الموظف الفعلي تنتج آثارها في مواجهتهم متى توافرت شروط معينة، وفي هذا ما يؤدي إلى أن يرتب القرار آثاراً في مواجهة بعض الأفراد لحسن نيتهم، بينما لا يرتب أية آثار في مواجهة أفراد آخرين لسوء نيتهم. ولو كانت طبيعة القرار قد تغيرت فعلاً وأزيل ما به من عيب عدم المشروعية، لكان ذلك في مواجهة كافة وليس في مواجهة أفراد معينين لظروف شخصية لهم.



المطلب الأول : تعريف الموظف الفعلي ومميزه عن غيره

تتنوع صور تدخل الأفراد في أعمال الإدارة دون توافر الصفة الوظيفية اللازمة لهذا التدخل إذ يتم هذا التدخل دون تولية صحيحة من جانب السلطة المختصة، الأمر الذي قد يؤدي إلى اللبس بين هذه الصور وبين نظرية الموظف الفعلي.

الفرع الأول: تعريف الموظف الفعلي

أولاً: التعريفات الفقهية للموظف الفعلي:

١- **تعددت تعريفات الفقه الفرنسي للموظف الفعلي** ← فذهب **روسو** إلى أن الموظف الفعلي هو كل من يقوم بعمل الموظف العام دون توافر سند قانوني صحيح يعطيه حق القيام بهذا العمل. ويرى **جيز** أنه كل من يشغل الوظيفة في ظروف معينة بطريقة غير مشروعة سواء لبطلان سند توليه لها أو لانتهاه أثر هذا السند ويمارس اختصاصها. ويرى **رينيه كريستين** أنه الشخص الذي يتدخل في الوظيفة العامة عند غياب السلطة الشرعية أو بناء على تعيين غير صحيح تم إلغاؤه، ويقوم بمختلف الأعمال اللازمة لسير المرفق العام بطريقة علنية ودون منازعة من أحد وفي حدود اختصاص السلطة التي حل محلها. بينما يرى **أوبي ودراجو** أنه الشخص الذي يشغل وظيفة بطريقة غير مشروعة، إما لأن الظروف الاستثنائية تبرر تدخله في الوظيفة العامة، أو كانت المظاهر الخارجية المحيطة به من شأنها إيهام الغير بصحة توليه لها.

٢- **كما أن الفقه المصري قد أورد أيضاً تعريفات مختلفة له** ← فذهب أستاذنا الدكتور **سليمان الطماوي** إلى أن الموظف الفعلي أو الواقعي هو الفرد الذي عين تعييناً معيباً أو الذي لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقاً، ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة منه سليمة. وعرفه الدكتور **ثروت بدوي** بأنه العامل الذي يتولى وظيفة معينة دون سند شرعي أو دون سند إطلاقاً، والذي تعتبر تصرفاته مع ذلك مشروعة، على الرغم من كونه غير مختص بمباشرة تلك التصرفات. وعرفه الدكتور **عاطف البنا** بأنه الشخص الذي يمارس اختصاصات الوظيفة دون سند قانوني، سواء لعدم صدور قرار بتعيينه أصلاً أو لصدور قرار غير مشروع مع توافر اعتبارات عملية معينة تقتضي الاعتراف بسلامة تصرفاته أو تخفيف آثار انعدامها أو بطلانها، وتتصل هذه الاعتبارات بضرورة سير المرافق العامة، أو بالرغبة في حماية الجمهور حسن النية ورعاية الظاهر، ويظهر ذلك في الأوقات العادية وفي الظروف الاستثنائية.

⚖️ **أياً كان الاختلاف في ألفاظ هذه التعريفات، فإنها تلتقي جميعاً في فرضين:**

⚖️ **يتمثل أولهما** ← في القيام بأعباء الوظيفة في ظروف استثنائية تؤدي إلى غياب السلطة الشرعية،
⚖️ **يتمثل ثانيهما** ← في تولي أعباء الوظيفة في ظروف عادية دون وجود سند لتقلد الوظيفة أو بطلان هذا السند أو انتهاء مدته، وبالتالي لا يوجد خلاف جوهري بين هذه التعريفات المتعددة.

⚖️ **يمكن أن نعرف الموظف الفعلي أو الواقعي** ← بأنه الشخص الذي يمارس اختصاصات الوظيفة العامة في ظروف استثنائية أو عادية، متخذاً مظهر الموظف القانوني، دون سند شرعي، إما لعدم صدور قرار بتقليده الوظيفة الإدارية، وإما لإلغاء قرار تعيينه، أو انتهاء سند توليته الوظيفة.

⚖️ **تقوم بذلك نظرية الموظف الفعلي على ركن مادي وركن معنوي:**

⚖️ **يتمثل الركن المادي** ← في توافر مجموعة من المظاهر الخارجية الملموسة المتعلقة بمركز الموظف الرسمي، بما يتطلب ذلك من ظهور الموظف الفعلي بمظهر الموظف الرسمي الذي يشغل إحدى الوظائف التي لها وجود حقيقي وقيامه بممارسة الاختصاصات المقررة لهذه الوظيفة.

🔗 **الركن المعنوي** ← فيتمثل في حسن نية الغير المستفيد من تصرفات هذا الموظف، أي جهله أو عدم علمه بحقيقة المركز الظاهر، وأن يقوم ذلك على أسباب تبرره بأن يكون معقولاً أو سائغاً أو مقبولاً بمعنى انتفاء الخطأ في جانبه.

ثانياً: مجال تطبيق نظرية الموظف الفعلي:

🔗 الفقه الفرنسي والمصري قد استقر على أن نظرية الموظف الفعلي تجد مجالاً للتطبيق في كل من الظروف الاستثنائية والظروف العادية. ولقد سار القضاء الفرنسي على الاتجاه الذي استقر عليه الفقه، إلا أن بعض أحكام القضاء المصري قد أثارت الشك حول إمكان تطبيق هذه النظرية في الظروف العادية.

١- موقف الفقه من مجال تطبيق نظرية الموظف الفعلي:

🔗 يتضح آراء الفقهاء في مجال تطبيق نظرية الموظف الفعلي، أن الحالات التي يمكن القول فيها بوجود هذه الفكرة، لا تقتصر على الحالة التي تصدر فيها القرارات أو التصرفات من أشخاص لم يقلدوا صفة الوظيفة العامة، بل تشمل أيضاً الحالات التي تصدر فيها التصرفات من أشخاص قلدوا الوظيفة العامة بطريقة تبدو في الظاهر مشروعة، إلا أنها في واقع الأمر غير سليمة، إما لأن الفرد لم يكن هو المقصود بهذا التعيين، أو كان هو المقصود به ولكن تم تقليده الوظيفة بقرار غير مشروع.

🔗 **يجدر التنويه** ← بأن معظم الحالات التي يوجد فيها الموظف الفعلي، لا تتوافر عادة إلا في **الظروف الاستثنائية**؛ إذ في هذه الظروف لن يتيسر للموظف القانوني الظهور والاحتجاج على مغتصب الوظيفة العامة، ولن يتيسر للجمهور التحقق من أن الموظف الذي قام بالتصرف ليس هو الموظف الشرعي، إلا بعد أن يزاوّل الموظف الفعلي أعباء الوظيفة فترة من الوقت. وأساس تطبيق النظرية في هذه الظروف يرجع إلى **فكرة الضرورة**، وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد. وفي مثل هذه الحالات ليس من الضروري أن يكون مصدر القرار قد عين تعييناً معقولاً، بل يجوز ألا يكون قد صدر بتعيينه قرار إطلاقاً.

🔗 غير أن ذلك لا ينفي أن الموظف الفعلي، قد يوجد أيضاً في **الظروف العادية**، وذلك في حالة صدور قرارات باطلة بتعيين أشخاص في الوظيفة الإدارية أو بانتخابهم، وقيامهم بواجبات الوظيفة في الفترة السابقة على إبطال هذا التعيين أو الانتخاب. وأساس تطبيق النظرية في هذه الحالة يرجع إلى **فكرة الظاهر**، وهو ما يتطلب أن يكون قرار التعيين أو الانتخاب الباطل معقولاً يعذر الجمهور إذا لم يدرك سبب بطلانه، دون اعتبار لما إذا كان الموظف حسن النية أو سيء النية.

(أ) الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية:

🔗 يقصد بالظروف الاستثنائية في مجال إعمال نظرية الموظف الفعلي، تلك الظروف التي من شأنها أن تحول بين جهة الإدارة وبين قيامها بواجباتها المتعلقة بالمحافظة على سير المرفق العام بانتظام واطراد، نظراً لعجز قواعد المشروعية العادية في هذه الظروف غير المألوفة عن تلبية حاجات جهة الإدارة المتصلة بهذه المرافق.

🔗 **يشترط لوجود الموظف الفعلي في هذه الظروف، أن يتوافر الظرف الاستثنائي** ← بما يعنيه من حالة شاذة غير مألوفة تعوق قيام الإدارة بواجباتها. إذا كانت أشهر تطبيقات الموظف الفعلي في هذه الظروف تتمثل في **حالة الحرب**، فإن هذه التطبيقات لا تقتصر على هذا الظرف وحده، بل تمتد لتشمل حالات **الثورة والتمرد والتوتر الدولي وانتشار الأوبئة والفيضانات والمجاعات وإضراب عمال المرافق العامة**، وغيرها من الأسباب التي تهدد استقرار سير المرفق العام بانتظام واطراد.

🔗 **كما يشترط أيضاً، أن يتعذر سير المرافق العامة بسبب هذه الظروف الاستثنائية وفقاً لقواعد المشروعية العادية** ← أي أن تكون السلطة القائمة على إدارة تلك المرافق في حالة لا تستطيع معها مباشرة سلطاتها المتعلقة بإدارة المرافق العامة إما لاستحالة ذلك أو لصعوبته. أما إذا كان في وسع الإدارة أن تقوم بواجبها المتعلق بإدارة المرافق العامة رغم توافر الظرف الاستثنائي فلا يتحقق لتدخل الغير في هذه الحالة صفة الموظف الفعلي. ولا يتطلب لتوافر هذا الشرط عدم معارضة الإدارة لتدخل الغير في

شئونها، لأن الإدارة في مثل هذه الحالات تكون غائبة عادة، مما يجعل قبولها أو رفضها لتدخل الأفراد أمراً متعذراً. كما أنه لا أهمية أيضاً لما إذا كان المرفق الذي توقف عن العمل مرفقاً حيوياً أو مرفقاً عادياً **يشترط أيضاً، لوجود نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية، أن تكون الإجراءات التي قام بها الموظف الفعلي متوافرة فيها طابع الضرورة وصفة الاستعجال** وعلى ذلك فإذا كانت الأعمال والتصرفات التي قام بها الغير في إدارة المرافق العامة غير ضرورية للمحافظة على دوام سيرها، أو لم يكن المرفق العام في حاجة عاجلة إليها، فإن الغير لا يتمتع بصفة الموظف الفعلي في هذه الحالة.

يعتبر من الحالات التي تعد تطبيقاً لنظرية الموظف الفعلي أثناء الظروف الاستثنائية، عجز الحكومة الشرعية عن منع الأفراد الذين تدخلوا في إدارة المرفق من القيام بالتصرف، لقيام ثورة ناجحة لم تتمكن الحكومة الشرعية من قمعها إلا بعد فترة معينة. فالثوار الذين ينتزعون السلطة من أيدي الحكومة الشرعية يعتبرون غاصبين، ولكن أعمالهم تغدو مشروعة إذا تعلق بمرافق عامة لا يمكن أن تتوقف. كما يعتبر من بين هذه الحالات أيضاً حالة غياب الإدارة الشرعية، وهو ما حدث في فرنسا خلال الحرب العالمية الأولى، حين قام جماعة من الأفراد بأعمال المجلس البلدي في بعض المقاطعات. وما حدث في مصر خلال فترة الاعتداء الثلاثي في نوفمبر سنة ١٩٥٦.

(ب) الموظف الفعلي في الظروف العادية :

يتمثل هذا الفرض في حالة صدور القرارات الإدارية والتصرفات الأخرى من فرد باشر مهام الوظيفة العامة بدون سند، أو استناداً إلى سند غير مشروع تم إلغاؤه بعد فترة من توليه المنصب، أو بعد زوال الصفة القانونية لممارسة الوظيفة.

تتحقق الصورة الأولى، عندما يشغل أحد الأفراد وظيفة معينة دون صدور أداة قانونية لشغله إياها، ويباشر مهام هذه الوظيفة بصورة تجعل الأفراد يتعاملون معه معتقدين أنهم يتعاملون مع موظف شرعي.

لا يشترط لتحقيق هذه الصورة، أن يكون مغتصب الوظيفة الإدارية حسن النية، إذ يمكن أن يعترف للفرد سيء النية بصفة الموظف الفعلي عندما يباشر اختصاص الوظيفة العامة بصورة عادية مستقرة ومقبولة من الأفراد ومن الجهة الإدارية على السواء.

كما يمكن أن يعترف بصفة الموظف الفعلي أيضاً، ولو تمت ممارسة الاختصاص بصفة عارضة، ما دام شغل المغتصب للوظيفة كان بطريقة من شأنها أن تخدع الفرد العادي.

مثال ذلك أن ينتحل أحد الأفراد صفة محصل حكومي، فيسرق إيصالات السداد الموقعة والمختومة من الإدارة، ويتوجه بهذه الصفة إلى الأفراد في منازلهم، ويتقاضى منهم مبالغ الرسوم المستحقة عليهم مقابل تقديم إيصالات السداد.

من الحالات التي يمكن أن تدخل في إطار هذه الصورة، أن يقوم المرشح لوظيفة معينة بممارسة أعبائها بمجرد ترشيح الإدارة له، أو بناء على تكليفها أو موافقتها الضمنية أو الصريحة له بشغل الوظيفة لحين صدور قرار التعيين. فإذا لم يصدر قرار التعيين بعد ذلك، أو صدر القرار نافذاً من تاريخ صدوره، اعتبر المرشح للوظيفة خلال الفترة التي مارس فيها الاختصاص بدون سند قانوني موظفاً فعلياً.

الصورة الثانية، فتتمثل في حالة صدور القرارات الإدارية وغيرها من التصرفات القانونية، بواسطة فرد تمتع بصفة الموظف العام استناداً إلى سند غير مشروع تقرر إلغاؤه بعد فترة من توليه منصبه، فإذا صدر الحكم بالإلغاء يصبح هذا الفرد كأنه لم يكن موظفاً في وقت من الأوقات، بينما يكون قد زاول سلطات الوظيفة خلال تلك الفترة. ولا شك أن الاعتراف لمن أبطل سند توليه الوظيفة خلال الفترة السابقة على الحكم بالإلغاء بصفة الموظف الفعلي، أمر تمليه الرغبة في عدم الإضرار بسير المرافق العامة، ورعاية الغير حسن النية الذي يتعذر عليه العلم بما يشوب شغل الوظيفة من عيوب خلال الفترة السابقة على صدور الحكم بالإلغاء أو الفترة اللاحقة لصدور هذا الحكم وقبل أن يتم العلم به من جانب الغير أو الموظف.

من ذلك أن تصدر الإدارة قراراً بسحب قرار تعيين أحد الموظفين لافتقاده شرطاً من شروط التعيين، بعد مرور عدة سنوات على تعيينه، مارس خلالها اختصاصات الوظيفة المعين بها.

تمثل الصورة الثالثة، في استمرار الموظف في ممارسة الوظيفة بعد زوال صفته القانونية لانتهاء خدمته. فقد يحدث أن يستمر الموظف في شغل الوظيفة رغم انقطاع الرابطة الوظيفية بينه وبين الإدارة دون اعتراض منها على هذا الاستمرار، مما يؤدي إلى عدم العلم الدقيق بموعد انتهاء خدمته، واعتقاد الأفراد بأنهم أمام موظف رسمي يمارس اختصاصه القانوني.

تتعد أسباب انتهاء الخدمة، فقد يكون ذلك نتيجة لبلوغ السن المقررة لترك الخدمة في القانون أو في أداة التعيين، أو للإحالة إلى التقاعد أو المعاش أو الفصل من الخدمة، أو لقبول استقالة الموظف صراحة أو ضمناً، أو للأسباب الأخرى التي حددها القانون.

٢- القضاء وتحديد مجال تطبيق نظرية الموظف الفعلي:

جاء القضاء الفرنسي، على أن الموظف الفعلي يمكن أن يوجد في الظروف الاستثنائية كما يوجد أيضاً في الظروف العادية، في حين ذهبت بعض أحكام القضاء المصري إلى التشكيك في إعمال فكرة الموظف الفعلي في الظروف العادية وقصرها على الظروف الاستثنائية.

أ- مجال تطبيق نظرية الموظف الفعلي في القضاء الفرنسي:

استقر القضاء الفرنسي في أحكامه، على أن نظرية الموظف الفعلي تجد مجالاً لإعمالها في الظروف الاستثنائية. ولقد كانت معظم تطبيقات هذه النظرية في الفترات العصبية التي مرت بها فرنسا خلال الحروب التي خاضتها أو خلال الغزو الأجنبي لها، وذلك على أثر اختفاء السلطات الشرعية المكلفة بإدارة المرافق العامة.

من ذلك ما قرره مجلس الدولة من جواز تدخل الأفراد في إدارة مرفق التموين والاستيلاء على بعض المواد التموينية، لضمان سد حاجة المواطنين أثناء غزو الألمان للبلاد. فقد غادر أعضاء المجلس البلدي في شهر مايو سنة ١٩٤٠ على أثر غزو مناطق الحدود خوفاً من الوقوع في قبضة الألمان، بحيث خلت المدينة من جميع الموظفين المكلفين بإدارة المرافق العامة. وأمام ذلك قام بعض الأفراد بتشكيل مجلس تولى عملية الاستيلاء على البضائع والأغذية وتوزيعها على السكان. وعندما طعن أمام المجلس بعدم شرعية هذا الاستيلاء، لصدوره من مجلس غير شرعي، رفض مجلس الدولة ذلك استناداً للظروف غير العادية التي أدت إلى حلول هذا المجلس محل السلطة الشرعية، وقرر أن التصرفات الصادرة من السلطة الفعلية لا تخرج عن الاختصاص القانوني للسلطات البلدية، مما يوفر لها الطابع الإداري رغم صدورهما من سلطة فعلية حلت محل السلطة الشرعية.

لم يقتصر القضاء الفرنسي على تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية وحدها، وإنما أكد إمكان توافر حالات هذه النظرية في الظروف العادية أيضاً.

لذلك قرر مجلس الدولة، أن التصرفات التي صدرت من المجلس البلدي في الفترة السابقة على إلغاء انتخابه، تعتبر تصرفات صادرة عن سلطة فعلية. كما قضى أيضاً في حكمه الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨٣، بشرعية انتخاب عمدة، حتى ولو شارك في هذا الانتخاب عدد من أعضاء المجالس البلدية الذين أبطل القضاء انتخابهم بعد ذلك.

ما جرى عليه المجلس أيضاً، بالنسبة لاستمرار الموظف في ممارسة اختصاصه بعد انتهاء خدمته. وإذا كان المجلس لم يضمن حكمه صراحة اكتساب هذا الموظف لصفة الموظف الفعلي، إلا أنه لم يتعرض للتشكيك في سلامة الأعمال التي قام بها، رغم صدورهما منه بعد انتهاء سند شغل الوظيفة.

لقد ذهب البعض إلى أن القضاء الفرنسي قد طبق نظرية الموظف الفعلي في حالة التفويض الباطل، واستند في ذلك إلى الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية الصادر في قضية عقود زواج، والتي تتلخص وقائعها في قيام مستشار البلدية بشهر عدد من الزيجات، بناء على تفويض غير مشروع من العمدة، فطعن في شرعية هذه العقود، وقضت محكمة السين في ٢٣ فبراير سنة ١٨٨٣ بطلانها تأسيساً على أن المستشار الذي قام بإبرامها لم يكن مفوضاً في ذلك تفويضاً صحيحاً. وعندما رفع الأمر إلى محكمة النقض قضت في ٧ أغسطس سنة ١٨٨٣ بنقض حكم محكمة السين، واعتبرت هذه العقود صحيحة منتجة لآثارها، وذلك لأنه لم يكن من السهل على الأفراد معرفة بطلان التفويض، فضلاً عن أن هؤلاء الأفراد هم وحدهم الذين يستفيدون من الاعتراف بصحة هذه التصرفات رغم قيامها على أساس تفويض باطل.

ب- موقف القضاء المصري من حالات وجود الموظف الفعلي:

- أخذ مجلس الدولة المصري بفكرة الموظف الفعلي، ورددها في عدد من أحكامه.
- قضاء المحكمة الإدارية العليا يثير بعض الشك في الحالات التي يمكن القول فيها بفكرة الموظف الفعلي؛ إذ توحى أحكامها بأن الموظف الفعلي لا يوجد إلا في الظروف غير العادية.**
- من ذلك ما ذهبت إليه في حكمها الصادر في ٢٨ يونية سنة ١٩٦٤- حيث قررت أن نظرية الموظف الفعلي لا تقوم إلا في الأحوال الاستثنائية البحتة، تحت إلحاح الحاجة إلى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضمناً لانتظام المرافق العامة، وحرصاً على تأدية خدماتها للمتفعين بها باطراد ودون توقف. ويتضح من وقائع هذا الحكم أن المحكمة الإدارية العليا قد قصدت من استبعاد نظرية الموظف الفعلي، **عدم ترتيب أي حق للموظف في المرتب لعدم توافر الأداة القانونية اللازمة لبدء الصلة الوظيفية بين الإدارة والموظف.**
- نتيجة لذلك قررت هذه المحكمة أن الموظف الذي فصل من الوظيفة، واستمر في مباشرة مهام وظيفته دون أن يعلم بالفصل، لا يعد موظفاً فعلياً خلال **الفترة بين فصله وإعلانه بالقرار**. ويتضح من هذا الحكم أن المحكمة الإدارية العليا قد قصدت من استبعاد فكرة الموظف الفعلي **عدم ضم مدة الخدمة من تاريخ فصل الموظف من الخدمة إلى تاريخ إعادة تعيينه.**
- في الحقيقة أن استعراض وقائع هذه الأحكام، يظهر لنا أن المحكمة العليا لم تكن بحاجة إلى الاستناد إلى نظرية الموظفين الفعليين لترتيب النتائج التي انتهت إليها ((أساس استحقاق الموظف للمرتب في الفترة السابقة على إلغاء تعيينه، ومطالبة الموظف بضم مدة خدمة في وقت لم تكن له صلة فيه بجهة الإدارة)). فنظرية الموظفين الفعليين لا تعمل في هذا المجال، وإنما تعمل لحماية الأفراد حسني النية من التصرفات التي قام بها الموظف الفعلي في مواجهتهم. ونعتقد أن ما رددته المحكمة الإدارية العليا من قصر حالات الموظف الفعلي على الظروف غير العادية، ليس إلا استطراداً غير مقصود منها، دفعها إليه طريقته التي تتبعها في صياغتها للأحكام التي تلجأ فيها إلى مناقشة مبادئ قانونية لا دخل لها عادة بموضوع النزاع.
- قضاء محكمة القضاء الإداري، وفتاوى قسم الرأي بمجلس الدولة، وكذلك أحكام محكمة النقض، قد اتجهت جميعها إلى غير ذلك، وأقرت وجود فكرة الموظف الفعلي في كل من الظروف الاستثنائية والظروف العادية.**
- لقد ذهبت **محكمة القضاء الإداري** في حكمها، إلى أن العلاقة الوظيفية بين الحكومة والموظف إنما تنفصم عراها متى قام سبب من أسباب انتهاء الخدمة ومنها بلوغ سن الخامسة والستين، أما استمراره في القيام بأعمال وظيفته ومنحه الدرجة الرابعة، فهذا الاستمرار في العمل لا يغير من الأمر شيئاً، ذلك أن الخدمة تعتبر منتهية بتحقيق سببها، ويعتبر الموظف خلال الفترة اللاحقة موظفاً فعلياً.
- طبقت ذلك **المحكمة التأديبية** في ٢٨ يوليو سنة ١٩٧٠، وذهبت إلى أن المتهم استبعد من الخدمة لأن مكتب الأمن لم يوافق على تعيينه، وأن من شأن ذلك عدم قيام رابطة قانونية وظيفية صحيحة بين المتهم والإدارة، وبالتالي فإنه لم يكن موظفاً عاماً خلال المدة التي نسبت إليه فيها المخالفات آفة الذكر وأنه من ثم فهو يأخذ حكم الموظف الفعلي.
- كما جاء بفتوى **إدارة الفتوى والتشريع** لوزارة التربية والتعليم أنه إذا تقلد شخص أعمال وظيفته قبل استيفاء مسوغات التعيين بها، وأحيل إلى الفحص الطبي ولكنه لم يحز شروط اللياقة الطبية، ولم يصدر قرار بتعيينه، فإنه يعتبر موظفاً فعلياً طالما لم يصدر قرار التعيين.
- لقد أتيح **لمحكمة النقض المصرية** أن تعبر عن رأيها بشأن الموظف الفعلي في حكمها الصادر في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٧١، حيث قررت أنه وإن كان لا خلاف في أن الوجود القانوني لنقابة مستخدمى قناة السويس قد زال بصدر القانون الخاص بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس، إلا أن الوجود الفعلي الظاهر لهذه النقابة قد ظل قائماً وإذا كان من المقرر أن الظاهر المسلم للوجود الفعلي يترتب عليه ما يترتب على الوجود القانوني من حيث صحة التصرف، وعلى أساس هذا النظر أقام **الفقه الإداري نظرية الموظف الفعلي**، ورتب عليها صحة التصرف الصادر من الموظف الذي اعتبر تعيينه باطلاً خلال المدة التي كان قائماً فيها

بأعباء الوظيفة فعلاً لما كان ذلك، وكان يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة إلى الغير حسن النية، ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقي متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها أن تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة، فن الحكم المطعون فيه إذ أطلق القول ببطلان التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر يكون مشوباً بالخطأ في القانون والقصور في التسبيب.

لقد أكدت هذا الاتجاه الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية لمحكمة النقض، حيث اعتبرت الوضع الظاهر يمثل قاعدة عامة، وبالتالي يجب تطبيق نظرية الأوضاع الظاهرة متى توافرت شروط إعمالها. ولقد ورد في هذا الحكم إن المشرع قد اعتد في عدة تطبيقات هامة بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة وحماية حركة التعامل في المجتمع.

الفرع الثاني : تمييز الموظف الفعلي عن بعض الصور المشابهة

الموظف الفعلي ← الشخص الذي يمارس اختصاصات الوظيفة العامة في ظروف استثنائية أو عادية، متخذاً مظهر الموظف القانوني، دون سند شرعي، إما لعدم صدور قرار بتقليده الوظيفة الإدارية، وإما لإلغاء قرار تعيينه، أو انتهاء سند توليته الوظيفة.

بذلك يعتبر الموظف الفعلي صورة من صور تدخل الأفراد وتعاونهم مع الإدارة في تسيير مرافقها العامة. وإذا كانت الحالات التي يقدم فيها الأفراد على مساعدة الإدارة متعددة، فإنه يجب التفرقة بين نظرية الموظف الفعلي وبين الصور الأخرى لهذه المعاونة. كما أنه إذا كانت فكرة الاختصاص الظاهر للموظف العام لا تعد من صور تعاون الأفراد مع جهة الإدارة، إلا أن بعض الفقهاء قد اعتبرها تطبيقاً من تطبيقات نظرية الموظف الفعلي، مما يوجب بحث هذا الاتجاه حتى تزول شبهة الخلط بينهما.

أولاً: التعاون الاختياري أو التطوعي:

يقصد بالتعاون الاختياري، أن يقدم الأفراد على مساعدة الإدارة والتعاون معها، بإرادتهم واختيارهم تحقيقاً للمصلحة العامة. ومن ذلك أن يشارك أحد الأفراد من تلقاء نفسه الإدارة في إطفاء حريق، أو إنقاذ طفل من الغرق، أو القبض على مجرم هارب، أو منع أحد الأشخاص من الانتحار. ويتضح من هذا أن التعاون التطوعي يتسم بالطابع الاختياري دون وجود أي رابطة تربط الفرد بالإدارة، كما أنه تعاون عرضي مؤقت ليس له صفة الدوام والاستمرار.

يشترط لتحقيق التعاون الاختياري، أن يتعلق بنشاط مادي لمرفق عام أيأ كانت طبيعته، فهو يقتصر على الأعمال المادية التنفيذية التي تقوم بها جهة الإدارة لصالح المرفق، ولا يمتد إلى القيام بتصرفات قانونية، كما أنه يشمل جميع المرافق العامة أيأ كانت أنواعها.

يشترط أيضاً أن يكون تعاون الفرد بهدف تحقيق الصالح العام للمرفق، وليس لتحقيق نفع شخصي له حتى ولو كان سيترتب عليه تحقيق الصالح العام في نفس الوقت.

كما يشترط أن توافق الإدارة صراحة أو ضمناً على تدخل الغير في أعمال المرفق ولا ينفي ذلك أن يتم تدخل الغير بدون علم الإدارة مسبقاً في حالة الضرورة العاجلة.

لقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على التفرقة بين صورتين من صور التعاون الاختياري ← صورة من يتقدم للمعاونة بناء على طلب الإدارة عندما تطلب المساعدة من الأفراد.

صورة تدخل الأفراد من تلقاء أنفسهم دون أي طلب من الإدارة.

يتضح من معنى فكرة التعاون الاختياري ← وشروط تحققها، أنها وإن كانت تتفق مع نظرية الموظف الفعلي

في أن الفرد يتدخل في شئون الوظيفة العامة دون سند قانوني ودون رابطة مسبقة بجهة الإدارة بقصد تحقيق الصالح العام، إلا أن هذا الاتفاق بين النظريتين لا يمنع من وجود أوجه للتفرقة بينهما.

يتمثل أهم أوجه الخلاف في مجال تطبيق كل منهما

⚖️ في أن الموظف الفعلي يستطيع أن يباشر كافة أعمال الوظيفة العامة سواء في ذلك التصرفات القانونية أو الأعمال المادية، في حين أن المتعاون مع الإدارة اختياريًا يقتصر تدخله على الأعمال المادية التنفيذية أو المادية وحدها.

⚖️ كما أن الأعمال التي يقوم بها الفرد في حالة التعاون الاختياري أعمال عارضة مؤقتة بطبيعتها تنتهي بانتهاء الواقعة التي أدت إلى التدخل، فالمتطوع الذي يقدم على معاونة الإدارة لإخماد حريق أو لإنقاذ طفل من الغرق مثلاً ينتهي دوره بمجرد إطفاء الحريق أو انتهاء عملية الإنقاذ. في حين أن الأعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي تتسم بالدوام والاستمرار طوال الفترة التي يتمتع فيها بهذه الصفة، إذ يحل حلاً كاملاً في مباشرة الوظيفة العامة ويمارس الاختصاصات التي كان يقوم بها الموظف العام.

⚖️ إذا كان التعاون الاختياري يتطلب موافقة الإدارة صراحة أو ضمناً على تدخل المتطوع ما لم تكن هناك ضرورة ملحة لهذا التدخل، فإن نظرية الموظف الفعلي لا تحتاج إلى هذه الموافقة، إذ تقوم دون أي تدخل من جانب الإدارة، بل أنها تتم في أغلب صورها دون علمها.

ثانياً: الإدارة الفعلية:

⚖️ تجد هذه الصورة من صور تعاون الأفراد مع المرفق في إدارة شئونه مجالاً للتطبيق في النظام القانوني الفرنسي، ولا يعرفها النظام المصري. ولقد جرى الفقه الفرنسي على إطلاق هذا الاصطلاح على المحاسب الفعلي، ويقصد به كل شخص يتدخل بطريقة غير قانونية في إدارة الأموال العامة للدولة دون سند قانوني أو تولية من جهة الإدارة للقيام بذلك.

⚖️ لقد نظم المشرع الفرنسي دور المحاسب الفعلي . ويتمثل في صرف النفقات وتحصيل الإيرادات والحيازة المادية للمال العام لحساب جهة الإدارة، سوءاً بنفسه أو عن طريق الإشراف والرقابة على الغير، متى كان على علم بصفة العمومية للمال.

⚖️ يختلف المحاسب الفعلي عن الموظف الفعلي في أن الأول لا يوجد إلا في الظروف العادية، بينما يوجد الثاني في كل من الظروف العادية والظروف الاستثنائية. كما أن نظرية المحاسب الفعلي لا تتطلب لإعمالها في الظروف العادية أن يدل الظاهر على وقوع الغير حسن النية في الغلط في الصفة القانونية للمحاسب الفعلي لأن الهدف منها هو حماية الخزانة العامة، في حين أن أساس إضفاء الشرعية على تصرفات الموظف الفعلي هو فكرة الظاهر. وإذا كانت نظرية الموظف الفعلي ذات نشأة قضائية، فإن النصوص التشريعية هي أساس نشأة نظرية المحاسب الفعلي.

⚖️ يتطلب الاعتراف بالمحاسب الفعلي تدخل محكمة المحاسبات وإعلانها عن هذا الوجود، في حين لا يشترط لتوافر حالة الموظف الفعلي مثل هذا الإجراء.

⚖️ إذا كانت نظرية الإدارة الفعلية لها صورها الخاصة التي تستقل بها عن نظرية الموظف الفعلي، فإنه لا يوجد ما يمنع من أن تندرج في بعض الحالات تحت مظلة المراكز الفعلية، وتتفق في تطبيقاتها مع نظرية الموظف الفعلي. ويتحقق ذلك إذا توافرت في المحاسب الفعلي شروط قيام نظرية الموظف الفعلي، بحيث توجد المظاهر الخارجية، التي يكون من شأنها خداع الغير حسن النية وإيهامه بشرعية شغل المحاسب الفعلي للوظيفة.

ثالثاً: الاختصاص الظاهر للموظف العام:

⚖️ يقصد بالاختصاص الظاهر مزاولة موظف رسمي يتمتع بصفة الموظف العام اختصاصات وظيفة أخرى شغلها بقرار خاطئ، والقيام ببعض التصرفات التي تدخل في إطارها، وذلك في ظروف من شأنها إيهام الغير بتوافر اختصاص الموظف بما قام به من تصرفات.

⚖️ الأصل أن مثل هذه التصرفات تعتبر باطلة لصدورها من غير مختص، إلا أن القضاء قد استقر على أنه إذا تم إلغاء القرار الصادر بشغل الوظيفة أو تم سحبه، فإن التصرفات الصادرة من الموظف العام في

هذه الحالات تعد منتجة لآثارها خلال الفترة السابقة على الإلغاء أو السحب، استناداً إلى **فكرة الاختصاص الظاهر**.

🔗 **يتضح من تعريف الاختصاص الظاهر، أنه يشترط لتوافر** ← أن يكون القائم بالتصرف موظفاً قانونياً لاشك في صحة توليه الوظيفة الإدارية. وكل ما في الأمر أن هذا الموظف قد قام بالتصرف خارج إطار سلطاته التي حددها القانون، بأن باشر اختصاصات وظيفة أخرى شغلها بقرار خاطئ ألغى فيما بعد، أو باشر اختصاصات وظيفته التي كان بها قبل شغل الوظيفة الجديدة.

🔗 كما يشترط أيضاً أن تكون الظروف التي مارس فيها الموظف القانوني هذا الاختصاص قد دفعت الغير إلى الاعتقاد بأنه لم يخرج عن حدود سلطاته وصلاحياته القانونية.

🔗 **بذلك تختلف فكرة الاختصاص الظاهر للموظف القانوني عن نظرية الموظف الفعلي** ← فالموظف الفعلي شخص يشغل الوظيفة دون توافر السند الصحيح، أي أنه لا يتمتع بالصفة القانونية للموظف العام. في حين أن الاختصاص الظاهر يقوم به موظف قانوني يتمتع بالصفة العامة، وكل ما في الأمر أنه قام بتصرف خارج حدود سلطاته التي حددها له القانون، مما لا يسبغ عليه صفة الموظف الفعلي، وإنما يعتبر في هذه الحالة موظفاً قانونياً يمارس اختصاصاً ظاهراً لا يختص أصلاً بممارسته.

🔗 **بعد افتقاد التفويض الصحيح ومخالفة قواعد الحلول** ← من أبرز الأمثلة على فكرة الاختصاص الظاهر. إذ يتعذر على الأفراد أحياناً معرفة توافر الصفة القانونية في الموظف الذي يمارس اختصاصات وظيفة معينة.

🔗 يقصد بهذه الصورة أن يمارس أحد الموظفين بعض الاختصاصات، بناء على تفويض مخالف للقانون، أو في غير الحالات التي يجوز التفويض فيها. أو أن يحل موظف محل رئيسه الغائب في القيام بأعباء وظيفته، دون أن يكون هو الشخص الذي منحه القانون الحق في الحلول، أو في غير الحالات التي يجوز له فيها ذلك.

🔗 **من أشهر تطبيقات قضاء محكمة النقض الفرنسية** ← قضية زواج حيث قام مستشار البلدية بشهر عدد من الزيجات بناء على تفويض غير قانوني، ومع ذلك قضت محكمة النقض بصحة هذه العقود.

🔗 من ذلك أيضاً ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من تعويض المَقاول الذي تصرف بناء على أوامر صدرت إليه من سلطة يمكن أن يكون لها هذا الحق وفقاً لظاهر الأمور. وأيضاً ما قضى به من تعويض المَقاول الذي قام بإنجاز أعمال إضافية تنفيذاً لطلب المدير الذي تجاوز بدون تصريح له حدود الائتمان المقرر.

🔗 **كما تعتبر من حالات الاختصاص الظاهر أيضاً، التصرفات التي تصدر من الموظف القانوني المرقى إلى وظيفة أعلى أو المنقول إلى وظيفة أخرى** ← قبل إلغاء قرار الترقية أو قرار النقل. فمثل هذا الموظف الذي تقرر بطلان ترقيته أو نقله، قد تولى الوظيفة وفقاً لسند صحيح، ولكنه مارس اختصاصاً ظاهراً خاصاً بالوظيفة التي رقى أو نقل إليها، أو الوظيفة الأصلية التي كان بها قبل الترقية أو النقل. وإذا كان مجلس الدولة لم يعلن صراحة صحة التصرفات التي تمت قبل إلغاء الترقية أو النقل، إلا أنه لم يقض ببطلان هذه التصرفات أو يشكك في شرعيتها، مما يدل على اعترافه الضمني بصحتها.

🔗 **يعتبر أيضاً من حالات الاختصاص الظاهر، مزاوله الموظف الموقوف عن العمل لاختصاصات وظيفته أثناء فترة الوقف** ← ومرجع ذلك أن الوقف لا يعني انفصام الرابطة الوظيفية بين الموظف الموقوف وجهة الإدارة التابع لها، وإنما يعني إسقاط ولاية الوظيفة عن هذا الموظف إسقاطاً مؤقتاً، يجعل من المتعذر في بعض الأحيان على الغير حسن النية العلم بحقيقته، خاصة وأن مجلس الدولة الفرنسي قد أجاز للإدارة وقف الموظف عن ممارسة بعض أعباء الوظيفة دون البعض الآخر.

المطلب الثاني : حكم القرارات الصادرة من الموظف الفعلي

🔗 تقتضي الرغبة في حماية مبدأ المشروعية، انعدام جميع التصرفات والأعمال التي تصدر من الموظف الفعلي لصدورها من مغتصب للوظيفة الإدارية أو بطلانها، لصدورها من غير مختص بإصدارها. إلا أن القضاء رغبة منه في حماية الأفراد حسني النية الذين اتخذ الموظف الفعلي إجراءات تمس مراكزهم

الشخصية قد جرى على أن تنتج التصرفات الصادرة من الموظفين الفعليين آثارها القانونية في مواجهتهم متى توافرت شروط معينة.

لقد كان رائد القضاء في تحديد الشروط التي يجب أن تتوافر، لكي يمكن التصرفات الصادرة من الموظف الفعلي أن تنتج آثاراً قانونية، التوفيق بين مصلحتين: **مصلحة الإدارة** التي تتمثل في أن تكون القرارات الصادرة من الموظف القانوني هي وحدها التي ترتب هذه الآثار، و**مصلحة الأفراد** التي تتطلب اعتبار القرارات الصادرة من الموظفين الفعليين في حكم التصرفات السليمة ويترتب عليها آثارها.

أمام التوفيق بين هاتين المصلحتين، يمكن أن نحدد الشروط التي يجب توافرها لكي تنتج التصرفات الصادرة من الموظف الفعلي في الظروف العادية آثارها في **شترطين هما**: نشوء مركز قانوني للأفراد من تصرفات الموظف الفعلي في الظروف العادية، وعدم توافر خطأ أو تقصير من جانب الأفراد.

الفرع الأول : نشوء مركز قانوني لصالح الأفراد من تصرفات الموظف الفعلي

يقتضي الشرط الأول لكي تنتج التصرفات الصادرة من الموظف الفعلي آثارها في مواجهة الأفراد، أن يكون التصرف الذي قام به ذلك الموظف قد أنشأ **مركزاً قانونياً أو حقاً شخصياً لصالحهم**؛ إذ في هذه الحالة وحدها يمكن أن يثار البحث في مدى فاعلية التصرف الصادر من الموظف الفعلي، ولذلك كان **اشتراط عدم الإضرار بالمراكز القانونية للغير أمراً منطقياً يتفق وطبيعة الأمور في تلك الظروف**.

يرجع السبب في تطلب هذا الشرط إلى أن الفرد العادي الذي لا يتمتع بصفة الموظف العام لا يستطيع ولا يملك أن يعبر عن إرادة الجهة الإدارية. ومن ثم فإن إعلانه عن إرادة معينة لهذه الجهة، لا يمكن أن يرتب آثاراً قانونية ضارة في مواجهة الأفراد، لأن إرادة السلطة العامة تكون في هذه الحالة في حكم المتخلفة أو المنعدمة قانوناً.

لا يمكن إذن كقاعدة عامة أن ترتب هذه التصرفات الصادرة من الفرد العادي المغتصب للوظيفة **آثاراً ضارة معينة في مواجهة الأفراد** مالم يكن هناك نص قانوني يرتب عليها هذه الآثار، أو يتدخل القضاء ويشبه الوضع الظاهر في حدود معينة بالمركز القانوني الذي يمثله، من حيث الآثار القانونية التي يمكن أن تترتب عليه.

لما كانت الحماية القضائية التي تكلفها نظرية الظاهر مقررة لمصلحة الغير فإنه يستطيع التنازل عنها في الأحوال التي لا تتحقق فيها مصلحته. فإذا كان تصرف الموظف الفعلي في الظروف العادية من شأنه أن يرتب أضراراً للغير، فإن من مصلحة الغير في هذه الحالة عدم التمسك بتطبيق نظرية الموظف الفعلي، والتنازل عن الحماية التي تحققها. وذلك على عكس الحال في الظروف الاستثنائية، فلا يعتد باعتراض الغير على تصرفات الموظف الفعلي التي من شأنها إلحاق بعض الأضرار به، ما دامت هذه التصرفات ضرورية لحسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.

إذا كان الأفراد سيتنكرون للتصرفات الصادرة من الموظف الفعلي في الظروف العادية، ما دامت تحملهم بالتزامات قانونية أو تلحق بهم أضراراً، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للتصرفات التي تنشئ لهم مراكز قانونية وحقوقاً شخصية، فلا يعقل أن يتنكر الأفراد لها، بل على العكس من ذلك سيطالبون بصحتها مستنديين في ذلك إلى حسن نيتهم. وأمام هذا ذهب القضاء إلى اعتبار هذه التصرفات مرتبة لآثارها في مواجهتهم متى ثبت له عدم تقصير أو خطأ من جانبهم.

لكن الصعوبة ثور، عندما تتعارض مصالح الأفراد بالنسبة للتصرف الصادر من الموظف الفعلي فقد يرتب هذا التصرف التزامات على عاتق بعض الأفراد بينما يحقق مصالح البعض الآخر، مما يؤدي إلى أن يتمسك البعض بعدم صحة التصرف ويتمسك البعض الآخر بصحته، ويثور التساؤل في هذه الحالة عن الاتجاه الذي يمكن تأييده.

🔗 **لقد ذهب البعض في هذا الصدد** إلى تفضيل مركز من يتمسك منهم بتصرفات الموظف الفعلي على مركز من يعارض ترتيب تلك التصرفات لآثارها، لأن مركز من يتمسك بها هو الجدير بالحماية.

🔗 **نرى أنه لا يوجد تعارض بين الحالتين عند إضفاء صفة الموظف الفعلي على التصرف الذي قام به** ما دما قد ذهبنا إلى أن الآثار التي تترتب على الموظف الفعلي لا تصل إلى إضفاء صفة الشرعية على التصرف الباطل، وإنما يقتصر أثرها على مجرد حماية الأفراد حسني النية. وبالتالي فإن طبيعة القرار الصادر من الموظف الفعلي لم تتغير، ولذلك فإن الآثار التي تترتب عليه ليست في مواجهة الكافة، بل أنها في مواجهة أشخاص معينين لظروف شخصية لهم، مما يمكن معه أن يرتب تصرف الموظف الفعلي آثاراً في مواجهة البعض الذي ترتبت له حقوق، بينما لا يرتب آثاراً في مواجهة البعض الآخر الذي فرضت عليه التزامات نتيجة لهذا التصرف. وبذلك يمكن التوفيق بين مصلحة الجانبين دن تضحية بأحدهما لصالح الأخرى.

🔗 **يجب أن يلاحظ أنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تستند إلى فكرة الموظف الفعلي في الظروف العادية،** لترتب على التصرفات الصادرة ممن لا يتمتع بصفة الموظف الشرعي آثاراً قانونية في مواجهة الأفراد، لأن النظرية لم توجد لحماية الإدارة، وإنما وجدت لحماية الأفراد حسني النية. كما أن إلزام الأفراد بتصرفات الموظف الفعلي في مثل تلك الأحوال أمر يتنافى مع المنطق القانوني ويتعارض مع المصلحة الاجتماعية، لأن اعتراض الغير على التصرفات الصادرة من الموظف الفعلي هو **القاعدة العامة**، في حين أن التمسك بشرعية تلك التصرفات هو **الاستثناء** الذي يجب عدم تطبيقه إلا إذا توافرت أسبابه، ومن بين هذه الأسباب تمسك الغير بهذه الشرعية.

الفرع الثاني : عدم نوافر خطأ أو نقص من جانب الأفراد

🔗 يشترط تحقيقاً للمنفعة الاجتماعية أن يكون الفرد الذي صدر التصرف محققاً لمصلحته جديراً بالحماية التي توفرها نظرية الموظف الفعلي وأهلاً لها. ويكون الفرد جديراً بهذه الحماية إذا لم يكن هناك أي تقصير أو إهمال يقع على كاهله، ويتحقق ذلك في فرضين هما: وقوع الفرد في غلط بحسن نية في صفة متخذ التصرف، ووجود الفرد في ضرورة تلجئه إلى التعامل مع من يزاوِل سلطات الوظيفة الإدارية، ولو كان من الواضح أن ذلك الشخص ليس هو الموظف الشرعي.

الفرض الأول: وقوع الفرد في غلط بحسن نية في صفة متخذ التصرف:

🔗 يتمثل هذا الفرض في الحالات التي لا يعلم فيها الغير بالعيب الذي شاب تعيين أو انتخاب متخذ القرار الإداري، بأن كان يعتقد صحة تقليده للوظيفة. ففي هذه الحالات لا يمكن أن يتحمل الفرد نتائج بطلان قرار تعيين أو انتخاب متخذ القرار.

🔗 **على ذلك فالمقصود بحسن نية الغير** هو الاعتقاد الخاطئ، أو الاعتقاد المخالف للحقيقة، أي الجهل بما يشوب تصرف ذلك الموظف من أوجه عدم المشروعية التي ترجع إلى تخلف الصفة اللازمة. وإذا كان المقصود بالغلط هو ذلك المتعلق بصفة الموظف، فمقتضى ذلك أن العلم بوقائع وعيوب أخرى تشوب التصرف ليس من شأنه استبعاد حسن نية الغير بالمعنى المقصود في نظرية الموظف الفعلي، طالما توافر **الغلط في صفة الموظف**. ولا يهم إذا توافر الغلط في هذه الصفة أن يتعلق الأمر بالواقع أو القانون، فقد يكون الغلط في الواقع وذلك حين يعتقد الغير بصحة شغل الوظيفة رغم عدم توافر أي رابطة، وقد يكون الغلط في القانون وذلك حين يعتقد الغير بصحة القرار الصادر بالتعيين أو الانتخاب رغم عدم سلامته.

🔗 **مثال ذلك** أن تعلن جهة الإدارة انتخاب أحد الأفراد خطأ ليشغل إحدى الوظائف العامة، ولا يعلم الغير بالبطلان الذي شاب القرار الصادر بتقليده الوظيفة. فالتصرفات التي تصدر من هذا الموظف في الفترة السابقة على إلغاء انتخابه تعد تصرفات صحيحة، متى كان الغير يعتقد في شرعية هذا الموظف، أو كان لا يعلم بما شاب قرار انتخابه من بطلان.

لذلك قضى **مجلس الدولة الفرنسي** في حكمه الصادر سنة ١٩٦١، بصحة قرارات تعيين موظفي المجالس البلدية الصادرة من عمدة تبين فيما بعد عدم صحة انتخابه، لأن هؤلاء الموظفين كانوا حسني النية ولم تصدر القرارات بناء على غش من جانبهم.

يتوافر **حسن نية الغير أيضاً**، عندما توحى المظاهر التي **باشراً فيها الموظف العام التصرف بأنه هو الموظف المختص بهذا العمل** وعلى ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر أن وفاء الضرائب العامة لشخص ليس أهلاً قانوناً لقبضها نيابة عن الدولة، يعتبر مبرراً لذمة الممول قبل الخزنة العامة إذا حصل من الموظف على مخالصة صحيحة، أي بالشكل الذي جرت الإدارة عادة على تحريرها وفقاً له، ولو لم تكن موقعة شخصياً من المحصل الشرعي.

يجب في كل الحالات لكي يكون **الغير حسن النية**، ألا يكون هناك **تقصير جسيم من جانبه في إمكان معرفة العيب الذي شاب انتخاب الموظف أو قرار تعيينه** بحيث إذا كان في مقدوره إدراك سبب بطلانه، فلا يكون جديراً بالحماية، لتوافر التقصير والإهمال في جانبه. والمعيار في هذه الحالة هو معيار **الرجل العادي** الذي يوجد في ظروف الغير، فعلى الرغم من أن حسن النية يمثل عنصراً شخصياً، إلا أن المعيار لا ينظر فيه إلى كل شخص على حدة. فيجب أن يكون حسن النية مبنياً على غلط مشترك يقع فيه الغالبية من الناس ولا يمكن دفعه أو تجنبه، أو مبنياً على غلط مبرر لا يمكن أن تلوم الغير على الوقوع فيه، أو يكون ذلك الغلط **معقولاً ومحتملاً** بحيث يقع فيه الشخص العادي الذي يوجد في نفس الظروف التي وجد فيها الشخص الذي يتمسك بتصرف الموظف الفعلي.

الفرض الثاني: وجود الفرد في ضرورة تلجئه إلى التعامل مع من زاول سلطان الوظيفة العامة:

قد يجد الفرد نفسه أمام شخص، يظهر بصورة واضحة أنه لا يتمتع بصفة الموظف العام، وذلك إما لأنه لم يعين تعييناً معقولاً، أو لأنه لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقاً. ومع ذلك تقتضي ضرورة سير المرافق العامة سيراً منتظماً أن يزاول ذلك الشخص مهام الوظيفة العامة، ويجد الفرد نفسه مضطراً لأن يخضع لما يصدر عنه من تصرفات.

لذلك اقتضت الضرورة في مثل هذه الحالات الاعتراف بتصرفات من يتدخل من تلقاء نفسه في إدارة المرافق العامة في **الظروف الاستثنائية**، لأن عدم الاعتراف بتلك التصرفات وعدم ترتيب مختلف الآثار عليها من شأنه الإضرار بمصالح الأفراد المرتبطة بضرورة سير المرافق العامة. ولا يهم في هذا الصدد توافر الظاهر أو عدم توافره، إذ يكفي **توافر حالة الضرورة**. ولا يمكن في هذه الحالة أن ينسب إلى الفرد أي إهمال أو تقصير، لأنه كان مضطراً إلى الخضوع لتصرفات هذا الموظف الفعلي.

يحدث هذا غالباً في حالة **اختفاء السلطات الشرعية لسبب من الأسباب** بحيث أصبحت لا تتمكن من اتخاذ الإجراءات القانونية بنفسها، أو إحلال غيرها محلها بالطريق القانوني. وحينئذ قد يحل بعض الأشخاص العاديين محل تلك السلطات في ممارسة المهام الضرورية، وتأمين سير المرافق الحيوية. ويعد هؤلاء الأفراد موظفين فعليين، وتعد تصرفاتهم صحيحة في مواجهة الغير.

هذا ما قرره **مجلس الدولة الفرنسي** حين قضى بصحة الإجراءات العاجلة التي اتخذها مجلس حل محل المجلس البلدي الشرعي، في وقت كان يسوده الاضطراب العام. وما ذهبت إليه أيضاً محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٦ فبراير سنة ١٩٥٠، حيث قضت بأن التصرفات الصادرة من الموظف الفعلي الذي حل محل السلطات البلدية التي غادرت البلاد على أثر احتلال العدو لبعض الأقاليم تعتبر أعمالاً إدارية صحيحة.

يلاحظ أنه يجب على القضاء الاعتداد بتصرفات الموظف الفعلي في **الظروف الاستثنائية** وترتيب مختلف الآثار عليها في مواجهة الغير، حتى ولو كان من شأنها إلحاق بعض الأضرار به، بحيث إذا تعارضت المصلحة العامة التي تقوم عليها الإدارة، والمصلحة في ضرورة سير المرافق العامة، مع مصلحة الأفراد، وجب تغليب المصلحة العامة والاعتداد بتصرفات الموظف الفعلي، حتى ولو كان من شأنها إلحاق الضرر بالغير.

س/ اكتب بحثاً في تحول القرار المشوب بالبطلان ؟

الفصل الثاني : تحول القرار المشوب بالبطلان

تتلخص فكرة التحول، في أن التصرف القانوني المشوب بالبطلان، قد يتضمن على الرغم من بطلانه عناصر تصرف آخر، فيتحول التصرف الذي قصد إليه المتعاقدان وهو التصرف الباطل إلى التصرف الذي توافرت عناصره وهو التصرف الصحيح، وعلى ذلك يمكن للتصرف الباطل أن ينتج بصفة غير مباشرة آثاراً قانونية عرضية عن طريق التصرف الجديد. فالتصرف الذي ينتج الأثر القانوني ليس هو التصرف الباطل الذي اختارته الإرادة الصريحة، بل هو التصرف الصحيح الذي انقلب إليه التصرف الباطل بمقتضى سلطة القاضي في التفسير، إلا أن هذا التصرف الصحيح يجد أساسه في العناصر الصحيحة التي كان يضمها التصرف الباطل.

لقد نشأت فكرة تحول التصرف الباطل إلى آخر صحيح في فقه القانون الخاص، فلقد استحدثها الفقه الألماني في أوائل القرن التاسع عشر، ومن هذا الفقه انتقلت لتجد تنظيمًا تشريعيًا محددًا في النظم القانونية لبعض الدول.

إذا كانت تلك النظرية قد نشأت أساساً في نطاق التصرفات العقدية، إلا أنها من النظريات العامة في القانون، مما يجعلها صالحة للتطبيق على جميع التصرفات القانونية. ولقد رأينا أن القرار الإداري ليس إلا تصرف قانوني من جهة الإدارة، إلا أنه تصرف له صفاته الخاصة التي تجعله يختلف كثيراً عن تصرفات القانون الخاص.

المبحث الأول : تحول التصرفات في القانون الخاص

المطلب الأول: تقنين فكرة التحول تشريعياً

وجدت فكرة تحول التصرف القانوني الباطل تنظيمًا تشريعياً لأول مرة في القانون المدني الألماني الصادر سنة ١٨٩٦، حيث نصت على أنه إذا كان العمل القانوني الباطل يفي بشروط عمل قانوني آخر، فهذا العمل الأخير هو الذي يؤخذ به إذا تبين أن المتعاقدين كانا يريدانه له لو كانا يعلمان بالبطلان.

لقد جرت بعض مجموعات القانون المدني التي وضعت في الدول الغربية بعد قيام مجموعة القانون المدني الألماني على مشايعة ذلك القانون، والنص على تلك الفكرة.

من ذلك القانون المدني المجري، حيث نص في على أن العقد الباطل الذي يوافق شروط صحة أي تصرف آخر يظل باعتباره هذا صحيحاً إذا وافق هذا قصد المتعاقدين.

يلاحظ أن التشريع المدني الفرنسي لم يأخذ حتى الآن بفكرة تحول التصرف الباطل إلى آخر صحيح، كنظرية عامة تسري على كل التصرفات القانونية. إلا أن هذا لا ينفي أن التشريعات الفرنسية بما في ذلك القانون المدني تعرف بعض التطبيقات لتلك الفكرة. ومن ذلك ما قرره القانون التجاري، من أن الكمبيالات غير الصحيحة تعتبر سندات عادية إذا كانت مستوفية لشروط هذه السندات.

لم يكن التقنين المدني المصري القديم يتضمن نصاً يقرر الأخذ بفكرة التحول كمبدأ عام، في حين لجأ القضاء المصري إلى تطبيقها في بعض الحالات. أما التقنين المدني الحالي الصادر في سنة ١٩٤٨، فقد عالج تلك الفكرة بصورة عامة وأفرد لها نص المادة ١٤٤، حيث ذهب إلى أنه إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد.

لقد اعتنق المشرع في بعض الدول العربية مسلك القانون المدني المصري، وأخذ بفكرة تحول العقد، ومن ذلك القانون المدني السوري .

يمثل فقه القانون الخاص لتحول التصرف الباطل إلى آخر صحيح بشخص يتعهد تعهداً لا رجوع فيه بأن يجعل آخر وارثاً له فيكون ذلك التعهد باطلاً ولكنه يتحول إلى وصية صحيحة يجوز الرجوع فيها .

المطلب الثاني : شروط إعمال فكرة التحول في القانون الخاص

يجب أن تتوافر ثلاثة شروط لكي يستطيع القاضي إعمال التحول. وتتمثل هذه الشروط في بطلان التصرف الأصلي، وأن يتضمن التصرف الباطل عناصر تصرف آخر، وأن تنصرف الإرادة المفترضة للمتعاقدين إلى التصرف الجديد.

أولاً: بطلان التصرف الأصلي:

يجب أولاً لقيام التحول أن يكون التصرف الذي أعلن عنه الطرفان صراحةً باطلاً، فلا يتحول التصرف الصحيح إلى تصرف آخر، كما أنه لا يتحول التصرف الذي نشأ صحيحاً ثم لحقه البطلان بعد ذلك، لأن الإرادة الحقيقية اتجهت إلى عقد نشأ صحيحاً.

يجب أن يكون التصرف المراد تحويله إلى تصرف آخر باطلاً بأكمله، وإلا أمكن استبعاد الجزء الباطل واستبقاء باقي الأجزاء دون أن تتغير بهذا طبيعة التصرف. وليست هذه هي صورة التحول التي نقصدها، بل يعد هذا تطبيقاً لفكرة الانتقاص التي ورد النص عليها في المادة ١٤٣ من القانون المدني المصري، حيث قضت بأنه إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله.

يلاحظ أن فكرة انتقاص التصرف القانوني لا تنفي إعمال التحول، وذلك إذا كان التصرف غير قابل للتجزئة بحيث يترتب على إبطال الجزء المعيب إبطال التصرف كله فهنا يمكن تحوله إلى آخر صحيح، كما يمكن إعمال التحول والانتقاص في نفس التصرف ليتحول الجزء الباطل وحده إلى تصرف آخر صحيح.

ثانياً: تضمن التصرف الباطل عناصر تصرف آخر:

يشترط ثانياً لأعمال التحول أن يتضمن التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الآخر الذي يتحول إليه، دون أن يضاف إلى هذا التصرف الآخر عنصر جديد؛ إذ تبقى عناصر التصرف القديم كما هي، ويتم تكوين التصرف الجديد من بينها.

على ذلك فيجب ألا يكون التصرف الجديد هو نفس التصرف الأول، بل يجب أن تكون آثاره مختلفة عنه، وإلا كنا بصدد تكييف للتصرف، أو إعمال فكرة الإنقاص الجزئي. ولكي تختلف هذه الآثار، يجب أن يكون التصرف الجديد مختلفاً في النوع أو المضمون عن التصرف الباطل، بأن يشتمل مثلاً على تغيير في محل العقد، على أن يكن هذا التصرف الجديد مؤدياً إلى تحقيق النتيجة الاقتصادية التي يريد المتعاقدان تحقيقها، لأن الطرفين لا تعنيهما الوسيلة القانونية التي يتم بها التعاقد بقدر اهتمامهما بالنتيجة الاقتصادية التي يحققها لهما التصرف.

إذا كان يتطلب أن يوافق التصرف الباطل عناصر التصرف الجديد وبمعنى آخر إذا كان يجب أن تتوافر في واقعة التصرف الباطل العناصر التي لو كان الإعلان والإرادة قد اتجها إلى صحة التصرف الجديد ومضمونه لكانت كافية لإكسابه الصحة القانونية الكاملة فيجب لذلك ألا تكون العناصر التي يتطلبها التصرف الجديد أشد من تلك الموجودة في التصرف القديم الباطل، ومثال ذلك تطلب التصرف الجديد الشكل الرسمي بينما يكفي التصرف الباطل بالكتابة.

ثالثاً: انصراف الإرادة المفترضة للمتعاقدين إلى التصرف الجديد:

يجب ثالثاً وأخيراً لكي يقوم التحول صحيحاً منتجاً لآثاره، أن تنصرف إرادة المتعاقدين المفترضة إلى التصرف الآخر الذي تحول إليه التصرف الذي شابه البطلان.

يجمع الفقه والقضاء على أن التصرف الجديد لا يمكن أن يكون نتيجة لإرادة حقيقية سابقة وموجودة، فما دام الطرفان قد أردا صحة التصرف الأول حقيقة، فلا يمكن أن يكون لهما إرادة حقيقية بالنسبة للتصرف الآخر الجديد. فالطرفان قد أردا التصرف الأول فقط، لهذا لا يكتسب التصرف الجديد الصحة بمقتضى إرادة حقيقية، وإلا كانت صحته تستند مباشرة إلى إرادة الطرفين ولا يكون هناك مجال لتطبيق فكرة تحول التصرف القانوني، إذ لا يتعدى الأمر أن يكون تفسيراً أو تأويلاً أو توضيحاً لإرادة سابقة وموجودة من قبل.

إذا كانت الإرادة الصريحة تنفي قيام التحول، فإن **الإرادة الاحتمالية** هي الأخرى تتعارض مع النصوص القانونية التي عالجت فكرة التحول؛ إذ ينص القانون الألماني على أن العمل الأخير هو الذي يؤخذ به إذا فرض أن المتعاقدين كانا يريدانه لو كانا يعلمان بالبطلان، وينص القانون المدني المصري على أن العقد يكون صحيحاً إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد.

مثل هذه النصوص لا تتطلب إرادة حقيقية أو إرادة احتمالية بل تستوجب قيام **إرادة غير حقيقية أو افتراضية**، أو كما يذهب الدكتور السنهوري **إرادة محتملة**. وبهذا يكون مدار الأمر في التحول ليس تفسير إرادة طرفين موجودة حقيقة، وإنما البحث عن ما إذا كان الطرفان يريدان التصرف الجديد لو كانا قد علما ببطلان التصرف القائم، وبتعبير متكافئ يكون مدار البحث هو **الإرادة الافتراضية**. وتعد هذه الإرادة الافتراضية موجودة متى كان هناك طريق قانوني صحيح يمكن أن يحقق الغاية العملية التي أراد المتعاقدان الوصول إليها عن طريق التصرف الذي تبين بطلانه، إذ أن العبرة في الكشف عن الإرادة الافتراضية بالغاية العملية وليس الإرادة القانونية.

يقع عبء الكشف عن الإرادة الافتراضية التي يتطلبها تحول التصرف القانوني على القاضي الذي يجب عليه أن يبحث عن إرادة لم تظهر للوجود وقت إبرام العقد الباطل، وربما لم تظهر حتى وقت العلم ببطلان هذا العقد، وهو ما يمثل أمراً عسيراً على القاضي في بعض الأحيان. فإذا كان البحث عن الإرادة الحقيقية لأطراف العقد يمثل صعوبة في بعض الأحيان عندما تكون عبارات العقد غامضة وغير ذات دلالة، فلا شك أن البحث عن إرادة لا يعرف عنها المتعاقدان شيئاً ولم تخطر لهما يكون أمراً عسيراً أمام القاضي، خاصة وأن نصوص التحول في القانون الألماني والمصري لم تتضمن ما يعين في الكشف عن هذه النية الافتراضية.

هنا ويلاحظ أن دور القاضي في أعمال فكرة التحول مقصور على التثبت من توافر الشروط اللازمة لتطبيقها، بحيث إذا توافرت الشروط الثلاثة التي ذكرناها، فإن التحول يفرض على القاضي كما يفرض على طرفي التصرف، أما إذا لم تتوافر هذه الشروط فلا يمكن للقاضي أعمال التحول إذ ليس من وظيفته أن يبعث الحياة في التصرف وإنما هو يكشف فقط عن هذه الحياة.

المبحث الثاني : تحول القرار الإداري

حاول فقه القانون الإداري الألماني وقضاؤه أن يستعير الحلول التي قررها فقهاء القانون الخاص بصدد تحول التصرفات الباطلة إلى أخرى صحيحة، ليطبقها في نطاق القرارات الإدارية. ورغم أن القضاء الإداري قد أخذ بالفكرة، إلا أن هناك من الفقهاء من عارض الأخذ بنظام التحول وتطبيقه على القرارات الإدارية.

نظراً لأوجه الخلاف بين القرار الإداري كتصرف قانوني صادر عن الجهة الإدارية بما لها من سلطة عامة، وغيره من تصرفات الأفراد في نطاق علاقات القانون الخاص، فمما لاشك فيه أن شروط تحول القرار الإداري ستجد بعضاً من التطور بما يتفق مع مقتضيات طبيعة علاقة القانون العام التي تتميز بها القرارات الإدارية.

في استعراض هذه الشروط اللازمة لأعمال التحول ما يوضح لنا العناصر التي تتميز بها فكرة تحول القرار الإداري، مما يمكننا من التمييز بينها وبين غيرها من الأنظمة القانونية التي يمكن للقاضي الإداري أن يلجأ إليها.

المطلب الأول: أعمال التحول في نطاق القرارات الإدارية

اختلف الفقهاء الألمان في الأخذ بفكرة تحول التصرف القانوني في مجال القرارات الإدارية. وإذا كان هناك شبه إجماع على الأخذ بها، فهناك أيضاً من الفقهاء من نادى باستبعادها من هذا النطاق، لأنها تتنافى مع خصائص القرارات الإدارية ومميزاتها.

إذا كان هذا هو موقف الفقه من انتقال فكرة تحول التصرف القانوني في القانون الخاص إلى نطاق القانون العام، فعلى العكس من ذلك فقد استقر القضاء الإداري الألماني وشايعه في ذلك القضاء الإداري في مصر على أعمال نظرية التحول في مجال القرارات الإدارية.

في هذا ما يوجب علينا أن نعرض للحجج التي قال بها معارضو الفكرة ثم لتطبيقات القضاء لها

الفرع الأول: موقف الفقه المعارض لفكرة التحول

عارض بعض الفقهاء الألمان فكرة تحول القرارات الإدارية الباطلة، واستندوا في ذلك إلى حجج متعددة للقول بعدم صلاحية هذه الفكرة التي عرفها القانون الخاص، للتطبيق في مجال القرارات الإدارية، إلا أن إمعان النظر في هذه الحجج يدل على عدم صحتها.

أولاً: الحجج التي قال بها معارضو التحول:

- ذهب بعض فقهاء القانون الإداري الألماني إلى أن القانون الإداري لا يتضمن نصاً يجيز الأخذ بنظام التحول وتطبيقه على القرارات الإدارية.
- فضلاً عن ذلك فإن الأخذ بفكرة التحول في القانون الإداري يتنافى مع ما يتميز به القرار الإداري من خصائص وصفات يخالف بها خصائص وصفات تصرفات القانون الخاص. فالقرار الإداري كتعبير عن إرادة جهة الإدارة باعتبارها سلطة عامة ملزمة تلازمه قرينة قانونية على صحته، وذلك لما أقامه المشرع من ضمانات لجعل نشاط الإدارة خالياً من العيوب بما يضمن سلامة القرارات الصادرة منها. وما دام القرار الإداري يتمتع بقرينة المشروعية فلا حاجة إذن لإعمال فكرة التحول.
- كما أن الآثار التي تترتب على القرارات الإدارية لا تقتصر فقط على من وجهت إليه، بل تمتد لتشمل الغير كذلك، وفي هذا ما يوجب عدم الأخذ بفكرة التحول لما يترتب على الأخذ بها من مساس بالمصالح المشروعة للغير الذين اعتمدوا على القرار الباطل.
- باعتبار القرار الإداري تعبير عن إرادة الجهة الإدارية وحدها، فهو بذلك يختلف عن التصرفات العقدية والتي تعتمد على إرادتين. فإرادة مصدر القرار هي التي تكون الإرادة الافتراضية وتكليف الأفراد بشئ مختلف عما أعلن عنه .
- بالإضافة إلى ذلك فإن الأخذ بنظام تحول القرارات الإدارية الباطلة يزيد من إهمال الجهة الإدارية لما يوفره لتصرفاتها من حماية ضد البطلان، وبذلك يسوء نشاط الإدارة وتكثر المخالفات القانونية.

ثانياً: الرد على الحجج السابقة:

- لعل النظرة الفاحصة إلى الاعتراضات السابقة، تكشف لنا عن ما يشوبها من عدم الدقة.
- فمن المقرر أن القانون الإداري يختلف عن القانون الخاص، إذ أن غالبية القواعد التي يتضمنها لم تنشأ بواسطة النص القانوني بل خلقها القضاء الإداري بما له من سلطة إنشائية، فهو الذي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهذا على خلاف القضاء العادي حيث تنحصر مهمته في تطبيق القانون وتلمس نية المشرع. لهذا فإن القول بعدم وجود نص يبيح التحول في القانون الإداري قول يتعارض مع طبيعة هذا القانون التي تأبى التقنين ولا يمكن أن يكون سبباً يحول دون انتقال الفكرة إليه.
- لقد رأينا أن الانعدام كنوع وكدرجة من درجتي البطلان يفقد القرار صفته الإدارية، مما يؤدي إلى أن يكون القرار المعدوم غير متمتع في أي لحظة من لحظات حياته ولو بصفة مؤقتة بقرينة الصحة. فالاحتجاج ضد إعمال التحول بما يلزم القرار الباطل من قرينة قانونية على صحته، لا يعد صحيحاً على إطلاقه في هذا الشأن، لأن هذه القرينة تقتصر فقط على القرار الإداري الباطل. بل وفضلاً عن ذلك فإن هذه الحجة التي قال بها معارضو التحول إنما هي حجة لصالح إعماله، وليست لاستبعاده من مجال القرارات الإدارية. فقرينة الصحة التي تلازم القرار الإداري هي تعبير عن رغبة المشرع في الإبقاء على إرادة الجهة الإدارية وإبعادها عن مصير البطلان، وفي ذلك ما يدعو إلى وجوب الإبقاء على تصرفات الجهة الإدارية طالما أن هناك من الوسائل القانونية ما يمكن القاضي من تحقيق الغرض الذي كانت تسعى إليه الإدارة بتصرفها، وما التحول إلا إحدى هذه الوسائل التي يجوز للقاضي اللجوء إليها ليحافظ بها جزئياً على سلامة إرادة الإدارة.

إذا كان القرار الإداري باعتباره إفصاح عن إرادة الشخص المعنوي الإداري بقصد إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديل حالة قائمة أو إلغائها، فإنه يقصد به أصلاً أن يترتب هذا الأثر القانوني في مواجهة المكلف بالقرار دون الغير. وهذا لا ينفي أن يترتب أيضاً أثراً غير مباشر في مواجهة الغير، غير أن هذا الأثر غير المباشر لا يسمح بالقول بأن إقرار التحول يمس مصالحهم المشروعة، ما دام أن الغاية العملية التي يقصد القرار تحقيقها لم تتغير.

فضلاً عن أن تحريم التحول بحجة ترتيب القرار لأثر غير مباشر في مواجهة الغير يؤدي إلى القول بعدم اكتساب القرار المشوب بالبطلان للحصانة مهما مضى عليه من زمن، لأن في تلك الحصانة ما يمس أيضاً بالمصالح المشروعة التي نتجت للغير من جراء بطلان القرار الإداري. وقد يعترض على هذا التشبه بأن في استطاعة الغير صاحب المصلحة أن يطلب إلغاء القرار الإداري الباطل، فإذا لم يلجأ إلى هذا الطريق وجب أن يتحمل نتيجة إهماله. فإن صح ذلك الاعتراض فإن التحول هو الآخر يتم بعد اتخاذ الإجراءات القضائية، مما يبيح للغير أن يتدخل في الدعوى القائمة لحماية مصالحه، فإن لم يتدخل فيعد هذا أيضاً خطأ منه يسقط حقه في حماية مصالحه التي نشأت بطريق غير مباشر نتيجة القرار الباطل.

ما دام القرار الإداري تعبيري عن إرادة الجهة الإدارية وحدها، فليس هناك ما يمنع أن يتم التحول هو الآخر بتلك الإرادة وحدها. فكون إرادة مصدر القرار الإداري هي وحدها ذات الاعتبار عند تكوين الإرادة الافتراضية فهذا شيء طبيعي، يتفق مع طبيعة القرار الإداري، ولا يترتب عليه أي زعزعة في مركز المكلف بالقرار أو تكليف له بشيء مختلف عما أعلن به، ما دام أن القضاء هو وحده الذي يجوز له أن يجري هذا التحول، وفي هذا ما يجعل الأفراد على علم تام بكافة التطورات، ويمنع من مفاجأتهم بالقرار الإداري الجديد.

أخيراً فإن التحول لا يؤدي كما يقول الرأي المخالف إلى زيادة إهمال جهة الإدارة وكثرة مخالفتها للقانون، إذ أن إعماله لا يكون إلا بعد إعلان بطلان القرار الأصلي. وفي هذا ما يبين بصفة علنية طبقاً لما تقتضيه الدعوى من علانية عن إهمال الإدارة وخطئها في تطبيق القانون، مما يؤدي إلى أن تحرص جهة الإدارة على تفادي المخالفات القانونية حتى لا يظهر إهمالها أمام الرأي العام.

نصل بذلك إلى أن إعمال نظرية التحول في مجال القانون الإداري لا يتنافى إطلاقاً مع طبيعة القرارات الإدارية، وأن الحاجة إلى هذه النظرية في هذا المجال لا تقل بحال من الأحوال عن الحاجة إليها في علاقات القانون الخاص، وذلك إن لم تكن أشد منها.

الفرع الثاني : تطبيق القضاء الإداري لفكرة التحول

استقر القضاء الإداري في ألمانيا ومصر، على إجازة تحول القرار الباطل إلى قرار آخر صحيح، كما أقر القضاء الألماني واليوناني إمكان تحول القرار الباطل إلى عقد من عقود القانون الخاص، إذا توافرت شروط هذا العقد.

أولاً: تحول القرار الباطل إلى قرار آخر صحيح:

كان إقرار تحول القرار الإداري الباطل إلى قرار آخر صحيح مجالاً لأحكام القضاء الإداري الألماني ومجلس الدولة المصري على السواء، حيث أفصحت هذه الأحكام عن الأخذ بفكرة التحول في القرارات الإدارية، ووجدت مجالاً لإعمالها.

١- تطبيق القضاء الألماني لفكرة تحول القرار الباطل إلى آخر صحيح:

جرى القضاء الألماني على أن القرار الإداري الباطل الذي يوافق عناصر قرار آخر مشروع يتحول إليه، إذا أمكن افتراض أن هذا القرار الأخير كان يراد اتخاذه عند العلم ببطلان القرار الأول.

من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في وقائع تتلخص في أن طلب مدرس أعزب من البلدية أن تدفع له فارق سكنه كاملاً لأنه اتخذ له مسكناً عائلياً خاصاً، ورفضت البلدية هذا الطلب، فتقدم المدرس بتظلم إلى الحكومة المحلية التي أجابته إلى طلبه، وكلفت البلدية بدفع فارق الأجرة كاملاً بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ طلب المدرس. ولقد رأت المحكمة أن هذا القرار الصادر من الحكومة المحلية باطل، لأنه لا يجوز إلزام البلدية بدفع مبالغ متعلقة بالوظيفة لمدد تقع في الماضي، إلا أنه قد بان لها أن القانون يجيز إجبار البلدية على الوفاء بالتزام قانوني عن الماضي، إذا كان هذا الالتزام قد قام وتحدد

فعلاً وقت التقدير، فقررت تحول القرار الباطل المتعلق بدفع مبالغ عن الماضي متعلقة بالوظيفة إلى قرار آخر صحيح بالوفاء بالتزام قانوني عن الماضي تحدد وقت التقدير.

ذهب أيضاً المحكمة الإدارية في هسن في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩، إلى الحكم بتحول إعلان تنبيه وجهته الإدارة لموظف بإنهاء خدمته طبقاً لقانون التوظيف في هسن إلى قرار بسحب تعيينه طبقاً لأحكام قانون موظفي البوليس الاتحادي.

٢- القضاء الإداري المصري يطبق تحول القرار الباطل إلى آخر صحيح:

جرى قضاء مجلس الدولة المصري على الأخذ بفكرة تحول القرار الباطل إلى آخر صحيح في بعض أحكامه.

لقد كان حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ بداية الأخذ بهذه الفكرة.

تتلخص وقائع الدعوى في أن مصلحة المعامل بوزارة الصحة قد أصدرت قراراً بتعيين أحد العمال بوظيفة مبخّر أوبئة، ولما طالب العامل بتطبيق القواعد المقررة لوظيفة المبخّر في كادر العمال عليه، قررت الإدارة أن هذا العامل معين في الواقع على وظيفة مساعد مبخّر، وأن تعيينه على وظيفة مبخّر لا يمكن أن يكون قائماً لأنه لم يكن بالمصلحة المعين فيها درجة مبخّر خالية بالميزانية وقت تعيينه، فضلاً عن أن التعيين في وظيفة مبخّر يقتضي أداء امتحان أمام لجنة معينة وهو أمر لم يحدث لهذا العامل، كما أن الأجر الذي حدد في قرار تعيينه يوازي أجر مساعد مبخّر، ومنحت له العلاوات على هذا الأساس، وهو ما أقرب به العامل صراحة في الطلب المقدم منه في ١٩ فبراير سنة ١٩٥٥.

لما عرض الأمر على المحكمة الإدارية العليا أيدت وجهة نظر الجهة الإدارية، وقررت أنه لو كانت النية الحقيقية لجهة الإدارة قد اتجهت إلى تعيين المدعى في وظيفة مبخّر لا مساعد مبخّر، فإن القرار يكون بذلك منعدماً ولكن يمكن تحوله إلى قرار آخر يوافقه، وهو قرار تعيين المدعى في وظيفة مساعد مبخّر. وفي هذا حمل للقرار على محمل الصحة، فيتحول من قرار باطل لفقدانه شرط من شروط صحته ومخالفته للقانون إلى قرار صحيح مطابق للقانون ما دام يحتمل الصحة في تأويل له على وجه من الوجوه بما لا يعطل آثاره كلية. ولقد وضعت المحكمة في هذا الحكم حداً لاختلاف الفقه حول مدى إمكان تحول القرار الإداري المعدوم، وأقرت بجواز تحوله إلى قرار آخر صحيح، شأنه في ذلك شأن تحول القرار الإداري الباطل.

أكدت المحكمة الإدارية العليا، على إعمال فكرة التحول في مجال القرارات الإدارية ← في حكمها الصادر في ١٣ يونية سنة ١٩٨١، حيث قضت بأن القرار الصادر بإنهاء خدمة أحد العاملين استناداً إلى حكم الفقرة السادسة من المادة ٦٤ من القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين بالقطاع العام بسبب الحكم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية من إحدى المحاكم الأجنبية هو قرار انطوى على مخالفة جسيمة تنحدر به إلى مرتبة الانعدام الذي لا تلحقه أية حصانة، ذلك أن الحكم الصادر من المحكمة الأجنبية وإن جاز الاستناد إليه كسبب من أسباب تأديب العامل عما بدر منه إلا أنه لا يستقيم سبباً صحيحاً لإنهاء خدمته بالتطبيق للنص المذكور، ذلك أن سلطة مصدر القرار في إعمال النص المذكور مقيدة بوجوب أن يكون الحكم الجنائي صادراً من المحاكم الوطنية احتراماً لسيادة الدولة.

المحكمة قد رأت أنه إذا كان قرار الفصل قد ولد معدوماً لانطوائه على مخالفة جسيمة، فإن الحكم الأجنبي يؤدي إلى أن يتحول قرار الفصل طبقاً للمادة ٦٤ من القانون ٦١ لسنة ١٩٧١ إلى قرار بتأديب العامل لما صدر عنه من أفعال أدت إلى صدور هذا الحكم ضده.

كما قررت محكمة القضاء الإداري ← في حكمها الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٩. أنه لما كانت الإدارة قد سلمت بخطئها، وقامت بتصحيح وضع المدعى، فإن قرارها الجديد لا يعدو أن يكون تصحيحاً أو تحويلاً للقرار المعيب إلى قرار صحيح. ومن المقرر أن تحول القرار ليس له صفة إنشائية، بل له صفة مقررة فحسب، تنسحب إلى الوقت الذي صدر فيه القرار الأول، القابل للإبطال، وهذا ما يعرف بالآثر الرجعي للتحول، وأساسه أن التحول يتضمن إبطالاً ضمناً وغير مباشر. والإبطال له أثر رجعي، ينسحب إلى

اللحظة التي نشأ فيها القرار. فإذا تحول القرار المعيب إلى آخر صحيح، فإنه بذلك يكون قد حل قرار آخر محل القرار الذي أعلنت الإدارة بطلانه منذ اللحظة التي نشأ فيها القرار المعيب.

لقد أكدت محكمة القضاء الإداري، أخذاً بفكرة التحول في حكمها الصادر في ١٥ أبريل سنة ١٩٩٧، حيث قررت أن قرار الجهة الإدارية بقيد ابنة المدعى بالصف الثاني الابتدائي وسداد الرسوم الدراسية والسماح لها بالانتظام بالدراسة مع بداية العام الدراسي ١٩٩٧/٩٦ وإن كان قراراً باطلاً في ذاته، إلا أنه قد توافرت فيه عناصر قرار آخر صحيح بقيد التلميذة بالصف الأول بذات المدرسة، حيث توفرت في التلميذة شروط القبول بالصف الأول الابتدائي وسداد الرسوم المدرسية والانتظام بالدراسة للعام الدراسي ذاته.

لاشك أن هذا القضاء لمجلس الدولة المصري قضاء سليم، يدل على فهمه الصحيح لفكرة تحول التصرفات القانونية وتطبيقه الموفق لها.

٣- الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري تأخذ هي الأخرى بفكرة تحول القرار الباطل إلى آخر صحيح:

سايرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري قضاء المحكمة الإدارية العليا، وأيدت الأخذ بفكرة التحول في القرارات الإدارية. ومن ذلك فتاها الصادرة في ٢ يوليو سنة ١٩٦٢ التي قررت فيها أنه لما كان قرار ندب وكيل حسابات الشؤون البلدية والقروية بطنطا للعمل مديراً لمجلس تنسيق الخدمات بطنطا في غير أوقات العمل الرسمية غير جائز لأن الندب لا يكون إلا في نطاق الوزارات والمصالح، ومجلس تنسيق الخدمات جمعية خاصة، والجمع بين العمل في الحكومة وبعض الجهات الخاصة لا يكون بطريق الندب بل يكون بطريق الإذن أو الترخيص من الوزير المختص. وعلى ذلك فإنه متى أجازت جهة الإدارة لأحد موظفيها العمل بإحدى الهيئات الخاصة في غير أوقات العمل الرسمية، كانت هذه الإجازة في حقيقتها إذناً أو ترخيصاً بالعمل فلا يجوز للموظف أن يؤدي أعمالاً للغير بمرتب أو بمكافأة ولو في غير أوقات العمل الرسمية، على أنه يجوز للوزير أن يأذن للموظف في عمل معين بشرط أن يكون ذلك في غير أوقات العمل الرسمية. وبذلك أقرت الجمعية العمومية أنه إذا كان قرار الندب باطلاً، وكان هذا القرار رغم بطلانه تتوافر فيه عناصر قرار آخر، فإنه يتحول إلى هذا القرار الآخر الذي يكون محله الموافقة على العمل في غير أوقات العمل الرسمية.

من ذلك أيضاً الفتوى الصادرة من هذه الجمعية بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٦٤، التي انتهت فيها إلى أن القرار الصادر بنقل الموظف إلى وظيفة وكيل قسم هو قرار باطل؛ إذ أنه صدر بنقله إلى وظيفة لا تقابل الدرجة التي كان يشغلها في الإصلاح الزراعي جهة عمله السابقة، ورغم بطلان هذا القرار إلا أنه يمكن أن يقوم على أجزائه الصحيحة قرار آخر صحيحاً، وهو نقله إلى وظيفة مدير قسم.

ثانياً: تحول القرار الباطل إلى عقد من عقود القانون الخاص:

أقر القضاء الإداري الألماني إمكان تحول القرار الإداري الباطل إلى عقد من عقود القانون الخاص، وشايحه في ذلك القضاء اليوناني.

- ١- **لقد قضت المحكمة الإدارية العليا لبروسيا** باستبقاء المبلغ المقدم للوفاء بالالتزام بتكاليف بناء الطرق وذلك باعتباره كفالة خاصة، على الرغم من أن هذا الوفاء كان قد تم بناء على نص ورد في لائحة محلية.
- ٢- **أقر القضاء اليوناني هذا النوع من التحول** عند اعتبار القرار الباطل بتعيين موظف صحيحاً، باعتباره عقد عمل فردي مع نفس الشخص، نظراً لتوافر عناصر عقد العمل الفردي في القرار الذي اتضح للمحكمة بطلانه.

المطلب الثاني: شروط تحول القرار المشوب بالبطلان

القرار الإداري المشوب بالبطلان، الذي يتضمن بالرغم من بطلانه عناصر قرار أو تصرف آخر صحيح، يتحول إلى هذا القرار أو التصرف المشروع، متى أمكن افتراض أن إرادة جهة الإدارة كانت تتجه إليه لو كانت تعلم ببطلان قرارها الأصلي.

على ذلك يجب على القاضي الإداري قبل إعمال التحول أن يتأكد من أن القرار الأصلي قرار باطل، وأنه يوافق عناصر التصرف الآخر الصحيح، وأنه يمكن افتراض اتجاه إرادة الجهة الإدارية إلى هذا القرار

الثاني لو كانت تعلم ببطلان القرار الأصلي. فإذا تبين له توافر هذه الشروط الثلاثة قضى بتحول القرار الباطل إلى القرار المشروع. أما إذا لم تتوافر هذه الشروط أو بعضها فلا يمكن للقاضي إعمال التحول.

الفرع الأول : بطلان القرار الأصلي

فكرة تحول القرار الإداري تسري بالنسبة لنوعي البطلان. فيمكن أن يرد التحول على كل من **القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم**، وسواء في ذلك كان القرار تنظيمياً أو فردياً.

ما دام بطلان القرار الإداري شرطاً لإعمال تحوله فلا يجوز تبعاً لذلك تطبيق التحول على القرارات الإدارية التي اكتسبت حصانة بمضي المدة، سواء لعدم لجوء أصحاب المصلحة للطعن فيها أمام القضاء في المدة التي قررها القانون للطعن القضائي، أو لعدم لجوء جهة الإدارة إلى سحبها في ميعاد السحب المقرر. والسبب في ذلك أن مثل هذه القرارات تأخذ حكم القرارات المشروعة، وترتب آثارها، والحكمة من تطبيق فكرة التحول هي العمل بقدر الإمكان على إنقاذ إرادة الجهة الإدارية، وتمكينها من ترتيب الآثار التي تريد جهة الإدارة أن ترتبها عليها ولو جزئياً. فلو أمكن لهذه الإرادة الإدارية أن ترتب بذاتها آثارها بصفة نهائية، لعدم إمكان المساس بها وإبطالها، فلسنا بحاجة إذن للبحث في تحولها. وعلى العكس من ذلك فإذا ألغى القاضي القرار الإداري الباطل أو قررت الجهة الإدارية سحبه في المدة التي يجوز لها إعمال السحب خلالها، فهنا فقط يجوز للقاضي أن يبحث في إمكان تحوله إلى قرار آخر صحيح لينقذ بذلك ولو جزئياً ما ترتب عليه من آثار، وليمكنه من أن يرتب آثاراً أخرى في المستقبل.

بالنسبة للقرار الإداري المعدوم فإنه لا يكتسب الحصانة ضد الإلغاء أو السحب مهما مضى على صدوره من وقت، إذ يمكن للقضاء أن يعلن انعدامه في كل وقت ويزيل شبهة وجوده، كما أن للجهة الإدارية أن تسحبه دون التقيد بميعاد سحب القرارات الباطلة. وعلى ذلك فإن هذا القرار المعدوم لا يمكن له أن ينتج آثار القرار الصحيح مهما مضى عليه من وقت، إذ يظل لاستمرار بطلانه قاصراً عن ترتيبها.

بهذا يتضح الفرق بين كلا النوعين من البطلان في مدى تطبيق فكرة التحول عليهما فبينما لا يجوز تحول القرار الإداري الباطل الذي انقضت المدة التي يجوز الطعن خلالها فيه بالإلغاء، أو التي يجوز للجهة الإدارية أن تقرر سحبه فيها، فإن للقاضي أن يلجأ في كل وقت إلى البحث في إمكان تحول القرار المعدوم دون أن يتقيد في ذلك بميعاد الطعن بالإلغاء.

لقد طبق قضاء محكمتنا الإدارية العليا إمكان تحول القرار الإداري المعدوم في كل وقت، وذلك في الحكم الصادر في ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨، حين قالت المحكمة أنه بفرض أن نية الإدارة كانت قد اتجهت حقيقة إلى تعيين المدعى في وظيفة مبخر لا مساعد مبخر وكان القرار قد صدر في أول نوفمبر سنة ١٩٤٩، ورفعت الدعوى عنه أمام المحكمة الإدارية في ٢١ مايو سنة ١٩٥٥ فإنه يكون معدوماً، ولكن يمكن تحوله إلى قرار آخر يوافق، وهو تعيين المدعى في وظيفة مساعد مبخر.

يجب لكي يمكن أن يتحول القرار الباطل إلى قرار آخر صحيح أن يكون بطلانه كلياً فلا يكفي لإعمال التحول أن يكون القرار الأصلي باطلاً في جزء منه، وإلا أمكن للقاضي الإداري إذا كان البطلان جزئياً أن يستبعد الجزء الباطل ويستبقى بقية الأجزاء الصحيحة، دون أن تتغير بهذا طبيعة القرار الأصلي طالما أنه يقبل التجزئة. وإذا كان القرار قد استبقى صفته الأصلية بعد استبعاد ما به من عيب فلا نكون بصدد تحول له، بل نكون أمام تطبيق لفكرة الإلغاء أو الإنهاء الجزئي للقرار.

الفرع الثاني : توافق القرار الباطل مع عناصر تصرف آخر صحيح

يتمثل الشرط الثاني الذي يجب على القاضي الإداري أن يتحرى تحقيقه قبل أن يحكم بتحول القرار الباطل، في أن يتضمن هذا القرار المشوب بالبطلان العناصر اللازمة لصحة التصرف الآخر الذي يراد أن يتحول إليه. فيكفي لكي يتحقق التحول أن يوافق القرار الباطل عناصر تصرف آخر صحيح، إذ ليس من المطلوب أن يحتوي القرار الباطل على جميع عناصر القرار الجديد ويتضمنها. ولكي يتحقق هذا الشرط يجب أن يتوافر إلى جوار تضمن القرار الباطل لعناصر التصرف الجديد، اختلاف التصرف الجديد عن القرار الباطل.

أولاً: اختلاف التصرف الجديد عن القرار الباطل:

يتطلب شرط توافق القرار الباطل مع عناصر التصرف الجديد، أن يكون التصرف الجديد مختلفاً عن القرار الأصلي. ويتمثل هذا الاختلاف في الآثار التي تترتب على كليهما نتيجة لاختلاف نوعهما أو مضمونهما. فلا يعد تحولاً للقرار الإداري أن يزول العيب الذي يشوبه، ويظل محتفظاً بنفس الطبيعة،

ومرتباً لنفس الآثار التي كان يمكن له أن يرتبها منذ البداية لو كان صحيحاً، وإنما نصب هنا أمام حالة من حالات التصحيح أو الإجازة التي لا يجوز اللجوء إليها لما ترتبه من رجعية غير مشروعة.

قد يكون التصرف الذي يتحول إليه القرار الباطل متمثلاً في قرار آخر صحيح.

مثالاً لذلك ← من قضاء مجلس الدولة المصري، ما قرره من تحول القرار الباطل بتعيين أحد الأفراد في وظيفة براد سويتش إلى قرار صحيح بتعيينه في وظيفة عامل تليفون. فالقراران هنا مختلفان في المضمون وإن اتحدا في النوع، وهو التعيين في إحدى الوظائف الداخلة في كادر العمال والمخصصة لعمال التليفون، مما أدى إلى اختلاف في الآثار التي تترتب على كل منهما. فلاشك أن الآثار التي تترتب على التعيين في وظيفة براد سويتش تختلف عن الآثار التي تترتب على التعيين في وظيفة عامل تليفون، سواء في ذلك فيما تعطيه للفرد من حقوق أو ما تلقيه عليه من أعباء.

كما يمكن أن يكون التصرف الذي يتحول إليه القرار الباطل تصرفاً من تصرفات القانون الخاص ← فالقضاء الألماني قد طبق مثل هذا التحول في أحكامه، كما أخذ به القضاء اليوناني عندما أقر تحول القرار الباطل بتعيين موظف إلى عقد عمل بين الموظف والجهة الإدارية. ويلاحظ أن الذي اختلف في هذه الصورة هو نوع التصرف ذاته وليس مضمونه فقط، فالتصرف الباطل تصرف من تصرفات السلطة العامة، والتصرف الجديد تصرف من تصرفات القانون الخاص.

واضح أن كلتا صورتين من التحول، سواء في ذلك التحول إلى قرار جديد أو إلى تصرف خاص، تتضمنان تصرفاً جديداً مختلفاً عن القرار الباطل في آثاره، نتيجة لاختلاف المضمون أو اختلاف النوع.

إذا كان الاختلاف في نوع التصرفين، أو على الأقل في مضمونهما، شرطاً جوهرياً لإعمال فكرة التحول، فيجب ألا يصل هذا الاختلاف بالتصرف الجديد إلى حد أن تترتب عليه آثار مختلفة كلية، مما يؤدي إلى الخروج على الغرض العملي والغاية الاقتصادية التي استهدفها القرار الأصلي؛ إذ يجب أن تكون النتيجة العملية المستهدفة بالقرار الباطل ممكنة التحقق في جوهرها بالتصرف الثاني، ولو على وجه مشابه على الأقل. ولعل هذا الاشتراك الذي أطلق عليه البعض، ركن التوافق من حيث المضمون، هو الذي يسمح للقاضي الإداري بأن يقرر أن الإرادة الافتراضية للجهة الإدارية كان يمكن أن تتجه إلى هذا التصرف الجديد لو كانت تعلم بطلان قرارها الأصلي، مما يجعل بحثه داخلياً في ثانيا الشرط الثالث من الشروط اللازمة لإعمال التحول.

ثانياً: نضمن القرار الباطل لعناصر التصرف الجديد:

يوجب شرط التوافق أيضاً، أن يكون القرار الباطل متضمناً لعناصر التصرف الجديد الذي يريد القاضي أن يقرر تحوله إليه. ولا يعني ذلك أن يحتوي القرار الإداري الباطل على كل عناصر التصرف الجديد ويتضمنها، وإنما يكفي أن تتوافق العناصر التي يقوم عليها التصرفان.

يقتضي ذلك ألا تكون العناصر التي يتطلبها التصرف الجديد أشد من تلك التي تضمنها القرار الأصلي ← فإذا كان التصرف الجديد يتطلب شكلاً أشد مما تضمنه القرار الباطل، فلا يجوز للقاضي إعمال التحول، لما تتطلبه صحة التصرف الجديد من إضافة عنصر جديد إلى عناصر القرار الباطل. وعلى ذلك لا يجوز أن يتحول القرار الباطل بنزع ملكية عقار إلى اتفاق مدني على نقل الملكية، لما يتطلبه القانون المدني من تسجيل لهذا الاتفاق، وهي شكلية لم يتضمنها القرار الباطل.

على العكس من ذلك ← يمكن للقرار الباطل الذي يتطلب شكلية معينة أن يتحول إلى تصرف جديد لا يتطلب هذه الشكلية، أو يتطلب شكلية أخف منها متى كان البطلان لا يرجع لتخلف هذه الشكلية.

كما يقتضي الأخذ بهذا الشرط أيضاً أن يكون كلا من التصرفين من اختصاص نفس الجهة الإدارية ← حتى يمكن القول بأن هناك توافق بينهما. فيجب أن يكون التصرف الجديد المراد التحول إليه من اختصاص نفس الجهة التي صدر منها القرار الأصلي، أما إذا كان ذلك التصرف الجديد يخرج عن اختصاص الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الباطل فلا يمكن أن يكون هناك تطبيق للتحول في هذه الحالة، وذلك لأن التصرف الجديد سيكون هو الآخر معيباً بعيب عدم الاختصاص، وبذلك تبقى إرادة الجهة الإدارية عاجزة عن إنتاج أي أثر قانوني.

تتطلب صحة التصرف الجديد إذا كان قراراً إدارياً ← أن تكون الأسباب التي دفعت جهة الإدارة إلى اتخاذ قرارها الباطل صالحة لأن تكون أسباباً معقولة للقرار الجديد، حتى يمكن للقاضي إجراء التحول. فإذا

كانت الأسباب التي قام عليها التصرف الأصلي غير سليمة أو كانت سليمة ولكنها غير صالحة لأن يقوم عليها القرار الجديد، فإن التحول بذلك يصبح غير ممكن اللجوء إليه، ولا يكون له ما يبرره، لما يشوب القرار الجديد هو الآخر من بطلان لتخلف سببه.

لعله قد بان لنا واضحاً من عرض هذا الشرط من شروط أعمال التحول، أن **ركن القرار الإداري الوحيد الذي يجب أن يجد اختلافاً في التصرف الجديد عنه في القرار الأصلي الذي شابه البطلان هو ركن المحل**، إذ يتمثل في هذا الركن إمكان اختلاف الآثار التي تترتب على التصرف الجديد عن التي كان يمكن أن يربتها القرار الباطل لو كان صحيحاً منذ صدوره. وذلك على خلاف الشكل والاختصاص والسبب، فيجب أن توافق هذه الأركان التي تضمنها القرار الباطل وكانت في ذاتها سليمة .

الفرع الثالث : اتجاه الإرادة الافتراضية لقيام التصرف الجديد

يجب لكي يستكمل التحول الشروط اللازمة لإمكان إعماله، أن يثبت القاضي الإداري أن الإرادة كان يمكن أن تتجه إلى هذا التصرف الجديد لو كان مصدرها على علم ببطلان القرار الأصلي.

الأصل أن القرار الإداري هو تعبير عن إرادة الجهة الإدارية وحدها، مما يؤدي إلى أن تكون إرادة الدولة هي التي تراعى وحدها في تكوين تلك الإرادة عند تحول القرارات الإدارية. إلا أن هناك من القرارات الإدارية الفردية ما يتوقف في صدوره على إرادة الأفراد، ويقتضي مشاركة من جانبهم، بحيث لا يمكن للجهة الإدارية أن تخرجها إلى الوجود بإرادتها وحدها، بل يجب أن تتعاون فيها إرادة الدولة وإرادة الفرد معاً.

من الراجح في هذا الخصوص أن إرادة الأفراد لا تمثل سوى الحالة الواقعية التي تسمح للجهة الإدارية بإصدار قراراتها، فهي السبب القانوني الذي يسمح للإدارة بالتدخل. أما عن المركز القانوني الذي ينشأ عن مثل هذه القرارات الإدارية فتكونه إرادة الجهة الإدارية وحدها.

أيّاً كان الخلاف الذي دار بين الفقهاء بصدد أهمية الدور الذي تلعبه إرادة الأفراد في هذا النوع من القرارات، فإننا نعتقد أن تطبيق التحول عليها يستوجب أن تكون إرادة الأفراد محل اعتبار أمام القاضي وهو بصدد تكوين الإرادة الافتراضية حتى لا يكون البطلان مصيراً للتصرف الجديد كذلك، عندما يثبت أن إرادة الأفراد الصريحة قد اتجهت إلى استبعاد هذا التصرف الجديد، وبذلك يكون من المتعين على القاضي إدخال الإرادتين معاً في الاعتبار عند إعمال التحول.

الإرادة التي يجب توافرها لإعمال التحول هي إرادة افتراضية ← يكونها القاضي الإداري من العناصر التي تقوم أمامه في الدعوى، والتي تبرر إمكان قيام هذا الافتراض، فهي الإرادة التي كان يمكن أن تقوم لدى جهة الإدارة في وقت إصدار القرار الباطل لو كانت قد علمت بالبطلان الذي شاب قرارها.

ما دامت الإرادة الافتراضية هي المعول عليها في أعمال التحول، فيجب أن لا يكون بطلان القرار الأصلي معلوماً للجهة الإدارية عند اتخاذها له، وإلا كان ذلك حائلاً دون إعمال التحول، لما يتضمنه من إمكان توافر إرادة احتمالية لدى جهة الإدارة وقت إصدار القرار الباطل لإنشاء تصرف جديد.

يرجع في تكوين الإرادة الافتراضية إلى وقت صدور القرار الأصلي المشوب بالبطلان، وليس إلى وقت رفع دعوى البطلان أو صدور الحكم فيها. وإن كان هذا لا ينفي أن يدخل القاضي الإرادة اللاحقة في اعتباره عند محاولة تكوين الإرادة الافتراضية، كوسيلة تساعد في التعرف عليها.

من المقرر أن الإدارة شخص معنوي عام يباشر تصرفاته بواسطة أشخاص طبيعيين يعبرون عن إرادته وليس عن إرادتهم الشخصية، وفي هذا ما يوجب النظر إلى إرادة السلطة العامة وحدها عند إعمال التحول وعند البحث عن الإرادة الافتراضية، فعلى القاضي إذن ألا يقيم وزناً للإرادة الشخصية لمصدر القرار التي قامت عند صدور القرار .

عندما يلجأ القاضي إلى تكوين الإرادة الافتراضية، فإنه لا يخلق بدون مبرر إرادة معينة للجهة الإدارية أو لتلك الجهة والأفراد، وإنما يستنير في ذلك **بالغرض الاقتصادي أو الغاية العملية** التي ثبت أن الجهة الإدارية كانت تسعى إلى تحقيقها بقرارها الذي شابه البطلان.

لا يمكن أن يكون الغرض الذي ينظر إليه وقت تكوين الإرادة الافتراضية هو **الغرض القانوني**، لأن لكل تصرف نتائج قانونية محددة، تختلف في العادة عن الأثر القانوني لتصرف آخر. بل إن تطلب هذا

الغرض القانوني كشرط لتوافر الإرادة الافتراضية يؤدي إلى الوقوع في التناقض، إذ لكي يحقق التصرف الجديد ذات الغرض القانوني للقرار الباطل، يجب أن يكون هو نفسه وليس قراراً جديداً مختلفاً عن القرار الباطل في النوع أو المضمون، وفي هذا ما يتعارض مع الشروط التي تتطلبها فكرة التحول.

يجب أن يلاحظ أن معيار الكشف عن هذه الإرادة الافتراضية ليس إلا **معيّاراً موضوعياً**، يتمثل في التثبت من تضمن القرار الباطل للعناصر الكافية لتكوين التصرف الجديد، وفي إمكان تحقيق هذا التصرف للغرض الاقتصادي والغاية العملية. فهذه العناصر الموضوعية التي لا يرجع فيها إلى بحث شخصي في النوايا الحقيقية للجهة الإدارية وقت إصدارها للقرار محل التحول.

هذه هي الشروط التي يجب على القاضي الإداري أن يتحرى توافرها قبل أن يعمل فكرة التحول، ليرتب بها على القرار الباطل بطريق غير مباشر عن طريق التصرف الجديد الذي أقر التحول إليه الآثار التي كانت تبغي جهة الإدارة تحقيقها منه ولو جزئياً.

لقد طبقت محكمتنا الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ هذه الشروط تطبيقاً صحيحاً، يدل

على تفهمها العميق للفكرة . فبعد أن استظهرت المحكمة العليا توافر الشرط الأول من شروط أعمال التحول، ورأت في القرار بتعيين المدعى في وظيفة براد سويتش قراراً معدوماً لعدم وجود هذه الوظيفة في ميزانية بلدية القاهرة، رأت أن الشرط الثاني متوافر هو الآخر. فالقرار الجديد بتعيين المدعى في وظيفة عامل تليفون هو قرار مختلف عن القرار الباطل في المضمون، كما أن عناصر القرار الباطل توافقت عناصر القرار الجديد، فالقراران من اختصاص جهة إدارية واحدة، ولا يتطلب القرار الجديد شكلاً أشد من القرار الباطل، فضلاً عن أن سبب القرار الأول وهو طلب التعيين المقدم من المدعى يصلح سبباً للقرار الجديد. ثم بان لها كذلك أن غرض القرار الباطل تمثل في تعيين المدعى في وظيفة بكادر العمال في أعمال التليفون وإنشاء علاقة وظيفية بينها وبين المدعى، يستحق نظيرها أجراً معيناً طبقاً لكادر العمال، فقدرت أن غرض القرار الباطل يتحقق ولو جزئياً بالقرار الجديد، وقررت لذلك أن الإدارة لو كانت قد علمت عند إصدار قرارها الباطل بما أصابه من عيب أعدمه لكانت أصدرت قرارها بتعيين المدعى في وظيفة عامل تليفون وهي الوظيفة الشاغرة بها. كما اتضح للمحكمة كذلك أن المدعى لو كان قد علم بهذا البطلان الذي شاب قرار تعيينه بوظيفة براد سويتش لكانت إراداته هو الآخر، إلى قبول التعيين في الوظيفة الجديدة بدلاً من أن يحرم كلية من الحصول على الوظيفة. وبذلك تبينت المحكمة توافر الإرادة الافتراضية التي تمثل الشرط الثالث والآخر لإعمال التحول، فقضت بتحويل القرار الباطل الذي صدر بتعيين المدعى في وظيفة براد سويتش إلى قرار آخر بالتعيين في وظيفة عامل تليفون، وأنقذت بذلك إرادة الجهة الإدارية ورغبة المدعى في التعيين في إحدى الوظائف العامة من الضياع.

لعله من الجدير بالذكر، أنه يترتب على إعمال التحول نشوء تصرف جديد غير القرار الذي صدر فعلاً وكان باطلاً، وأن هذا التصرف الجديد يحل محل القرار الباطل.

من ثم فإن التصرف القانوني الجديد الذي ينشأ نتيجة لإعمال التحول يحدث أثره من تاريخ القرار الذي شابه البطلان وليس من تاريخ صدور الحكم بالتحول، فهو يحل محله ويحمل تاريخه. وهذا هو ما ذهبت إليه محكمتنا الإدارية العليا في حكمها السابق، فقررت أن قرار تعيين المدعى في وظيفة عامل تليفون ينتج آثاره من وقت صدور القرار الباطل بتعيينه في وظيفة براد سويتش، ورتبت على ذلك أحقية العامل من تاريخ تعيينه للأجر المقرر لعامل التليفون، وليس للأجر المقرر لوظيفة براد سويتش.

المطلب الثالث: تمييز التحول عن الأفكار المقاربة

الفرع الأول : تفسير القرار الإداري

يقصد بتفسير القرار الإداري بيان حقيقة الإرادة المعلنة من الجهة الإدارية عند إصدارها لهذا القرار، وتقصي الإرادة الحقيقية لها والتي لم يعبر عنها بوضوح. **فالتفسير لا يخلق بذاته حكماً جديداً**، وإنما يقتصر دوره على إزالة الغموض والإبهام الذي يشوب الإرادة التي أعلنت عنها الجهة الإدارية. وتبعا لذلك كان المستقر في فقه القانون الإداري أن للجهة الإدارية أن تصدر قراراً تفسر به ما اتجهت إليه إرادتها الحقيقية بصدد القرار الأصلي لكي تزيل الغموض الذي يحوط به، على أن يرجع هذا القرار المفسر بآثاره

إلى تاريخ القرار الأول دون أن يتضمن في ذلك سوى رجعية ظاهرية وغير حقيقية ما دام يقتصر عمله على إبراز المعنى الحقيقي الذي أرادته الجهة الإدارية بقرارها الذي شابه الغموض. أما إذا لجأت الإدارة إلى استحداث أحكام جديدة تحت ستار عملية التفسير، فإنها تصدر بذلك قراراً إدارياً جديداً يختلف عن قرارها الأول وهو ما يقتضي تطبيقه بأثر فوري من تاريخ صدوره.

يتضح من التحديد السابق للمقصود بتفسير القرار الإداري، أنه يختلف عن التحول، سواء من حيث نوع إرادة جهة الإدارة أو الجهة المختصة بإعمال كل منهما.

أولاً: اختلاف التفسير عن التحول من حيث نوع إرادة جهة الإدارة:

إذا كان مدار التفسير يقتصر على الكشف عن إرادة موجودة حقيقية، فإنه يختلف بذلك عن التحول الذي يقوم أساساً للكشف عن إرادة غير موجودة أصلاً، إرادة يفترضها القاضي الإداري ويكونها من العناصر أو الظروف التي أحاطت بالإرادة الحقيقية للجهة الإدارية .

إذا استرجعنا حكم محكمتنا الإدارية العليا الصادر في ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨، وكذلك حكمها الصادر في ٢١ مارس سنة ١٩٥٩، لأمكن لنا أن نبتين بوضوح كيف أن المحكمة قد أجرت التفرقة بين تفسير القرار الإداري وتحوله، نتيجة لاختلاف نوع إرادة الجهة الإدارية في كل من الحكمين.

١- **لقد تبين للمحكمة في الحكم الأول** أن إرادة جهة الإدارة لم تكن قد اتجهت حقيقة إلى تعيين المدعى في وظيفة مبحر لما بان لها من أن استحالة مثل هذا التعيين لم تكن خافية على المصلحة وقت إصدار قرارها، وأنها حددت الأجر في قرار التعيين بما يوازي أجر مساعد مبحر ومنحت له العلاوات الدورية على هذا الأساس، كما أن جانباً من المكاتبات الخاصة قد تواتر بعد ذلك على وصفه بهذه الوظيفة، وأقر المدعى هذا الوصف في أحد الطلبات المقدمة منه للمصلحة. وانتهت من عرضها لهذه الوقائع إلى أنها كافية لتأييد ما تذهب إليه المصلحة من أن المدعى إنما عين في وظيفة مساعد مبحر، وفسرت بذلك إرادة جهة الإدارة وأزالت الغموض والإبهام الذي حام حولها، مقررة أنه ما كان في مقصود مصلحة المعامل بوزارة الصحة أو في سلطتها تعيين المدعى في وظيفة مبحر، وأن عبارة وظيفة مبحر التي أوردت المصلحة ذكرها في قرار تعيينه قد جاءت من قبيل التجوز وعدم الدقة.

في هذه القضية اكتشفت المحكمة أن **إرادة الجهة الإدارية قد اتجهت أصلاً منذ صدور القرار إلى تعيين المدعى في وظيفة مساعد مبحر**، فأعملت بذلك هذه **الإرادة الحقيقية**.

٢- **وعلى العكس من ذلك تبينت المحكمة في حكمها الثاني** أن الإرادة الحقيقية لجهة الإدارة كانت قد اتجهت وقت إصدار القرار الباطل إلى تعيين المدعى فعلاً في وظيفة براد سويتش، وبذلك لم تسعفها قواعد التفسير في إنقاذ إرادة الجهة الإدارية من الضياع. وبهذا كان القرار الإداري باطلاً ولم يكن من سبيل أمام القاضي إلا أن يبحث في إمكان تحوله إلى قرار صحيح، حتى يمكنه بذلك من أن يرتب بطريقة غير مباشرة بواسطة هذا القرار الجديد الذي سيتحول إليه بعضاً من الآثار التي كانت تهدف جهة الإدارة إلى تحقيقها. واستطاعت المحكمة أن تستند إلى الظروف التي لازمت إصدار القرار الإداري، وأن تستخلص منها أن الإدارة لو كانت قد علمت عند إصدارها لقرارها بما شابه من بطلان لكانت قررت تعيين المدعى في وظيفة عامل تليفون والتي يصبح بها القرار صحيحاً منتجاً لكافة آثاره، وعلى ذلك **أحلت إرادة افتراضية محل الإرادة الحقيقية** التي شابهها البطلان، وقضت بتحول القرار بتعيين المدعى في وظيفة براد سويتش إلى قرار آخر بتعيينه في وظيفة عامل تليفون.

لو كانت المحكمة قد تبينت أن الإرادة الحقيقية لجهة الإرادة قد اتجهت إلى تعيين المدعى في وظيفة عامل تليفون وكانت اكتفت بإعمال قواعد التفسير، ولكانت في غير حاجة إلى افتراض إرادة أخرى لتقييم على أساسها القرار الجديد، وتقرر تحول القرار الباطل بالتعيين في وظيفة عامل تليفون إلى قرار آخر صحيح بتعيينه في وظيفة براد سويتش.

ثانياً: اختلاف الجهة التي تحرى كلا من التفسير والنحول:

يختلف التفسير كذلك عن التحول في الجهة المختصة بإجرائه، فمن حق الجهة الإدارية أن تصدر قراراً تفسر به إرادتها السابقة التي أعلنتها في قرارها الذي شابه الغموض، كما أن للقاضي الإداري أن يعمل هذا التفسير عندما يعرض عليه الأمر.

على العكس من ذلك فليس لجهة الإدارة أن تقرر تحول القرار الباطل إلى تصرف آخر صحيح، وذلك لأنه من المقرر لصحة إجراء التحول أن الإدارة لم تكن على علم بالبطلان الذي شاب قرارها الأصلي، كما وأنه لا يمكن لها أن تقرر أن إرادتها كانت تتجه إلى التصرف الصحيح وإلا كنا بصدد إرادة حقيقية لها مما ينفي قيام التحول، وعلى ذلك فإن سلطة إعمال التحول تقتصر على القاضي الإداري وحده.

الفرع الثاني: إحلال السبب الصحيح للقرار محل السبب الوهمي

قد ترى الجهة الإدارية أن السبب الذي استندت إليه في إصدار قرارها غير صحيح، وأن القضاء سيلغي هذا القرار لعدم صحة هذا السبب، فتقدم إلى القاضي سبباً جديداً للقرار غير ذلك الذي كان سيؤدي إلى بطلانه.

أولاً: تحديد المقصود بإحلال السبب الصحيح محل السبب الوهمي:

من المقرر أن العبرة في قيام السبب من عدمه هي بوقت إصدار القرار الإداري، فإذا لم يكن السبب موجوداً عند إصدار القرار، فإن القرار يكون قد صدر باطلاً لعدم توافر السبب، حتى لو تحقق بعد ذلك. وبذلك يتطلب إحلال السبب الصحيح محل السبب الوهمي، أن يكون هذا السبب الصحيح الذي استندت إليه جهة الإدارة عندما تبين لها عدم صحة السبب الذي أصدرت القرار على أساسه موجوداً وقت صدور القرار الأصلي، وليس سبباً جديداً نشأ بعد صدور هذا القرار.

لقد أكد مجلس الدولة المصري هذا المبدأ في أحكامه، ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٨ يناير ١٩٥٥ الذي قررت فيه أنه متى بنى القرار الإداري على سبب معين قام عليه، واستمد كيانه من سند قانوني أفصح عنه، وكان هو علة صدوره، فإن من شأن عدم صحة هذا السبب أو عدم انطباق السند، أن يصبح القرار معيباً في ذاته غير سليم بحالته. وليس يجدي في تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه أو تعديل سنده في تاريخ لاحق، وإن جاز أن يكون ذلك مبرراً لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح.

أيضاً ما ذكرته في حكمها الصادر في ٢٥ يناير سنة ١٩٦٤ من أنه لا محل لما ساقه الحكم المطعون فيه من أن الحكومة قد اتخذت في بادئ الأمر سبباً للقرار المطعون فيه، وهو اشتراك المدعى عليه في عملية تهريب سبائك ذهبية، وعندما تبين لها أن هذا القول غير صحيح، ساقته سبباً جديداً هو قرار وزير الاقتصاد، ولا وجه للتحدي بذلك طالما أنه قد وضح أن السببين قائمان في ذات الوقت وأن أحدهما يكفي لحمل القرار على وجه صحيح.

لا يقصد بإحلال السبب الصحيح محل السبب الوهمي، حالة استناد جهة الإدارة لعدة أسباب تبين عدم صحة بعضها، إذ أن الإدارة قد ذكرت جميع هذه الأسباب في قرارها منذ صدوره، في حين أنها في حالة إحلال السبب الصحيح محل السبب الوهمي قد ذكرت سبباً واحداً، وعندما تبين عدم صحته أوضحت أمام القضاء سبباً آخر كان موجوداً وقت صدور القرار ولكنها لم تستند إليه في قرارها.

من الأمثلة التي أخذ فيها مجلس الدولة بالاعتداد بالسبب الصحيح من بين الأسباب المتعددة التي ذكرتها جهة الإدارة، حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٣ أبريل سنة ١٩٤٨ الذي ورد فيه أنه إذا كان ما جاء في

أسباب القرار خاصاً بإحدى التهم غير سليم قانوناً، فإن ذلك لا يؤثر في سلامة القرار ما دام قد قام على ثبوت التهم الأخرى التي من شأنها أن تبرر النتيجة التي انتهى إليها.

لقد تأكد هذا المبدأ في **حكم المحكمة الإدارية العليا** الصادر في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٩٠ حيث قررت أنه قد استقر الرأي على أنه إذا ذكرت جهة الإدارة عدة أسباب لإصدار قرارها وتخلفت بعض هذه الأسباب فإن تخلفها لا يؤثر ما دام أن الباقي من الأسباب يكفي لحمل القرار على وجهه الصحيح.

أكدت هذا المبدأ أيضاً **الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع**، حيث قررت أنه إذا قام القرار الإداري على عدة أسباب، فإن توافر سبب واحد يبرر اتخاذ جعل القرار مشروعاً حتى ولو كان أحد الأسباب التي استند إليها غير صحيح. وعلى ذلك يعتبر مشروعاً القرار الصادر من رئيس الجمهورية بزيادة المعاش الاستثنائي لورثة أحد العاملين بعد موافقة اللجنة المختصة تأسيساً على الكارثة التي ألمت بالأسرة والتي ثبت صحتها، وذلك رغم ثبوت تزوير بعض الكتب المبلغة للجنة والتي تفيد موافقة رئيس الجمهورية على زيادة المعاش.

لقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا كان للقاضي الإداري أن يحل السبب الصحيح للقرار محل السبب الوهمي الذي استندت إليه جهة الإدارة، فيجب لإمكان أعمال هذا الإحلال أن تكون الواقعة التي صدر القرار الباطل بشأنها مازالت قائمة بحيث إذا كانت قد اكتملت في الماضي ولم تكن جهة الإدارة لتستطيع بعد إبطال قرارها الأول أن تعود لإصدار نفس القرار مرة أخرى من جديد استناداً إلى السبب الصحيح، امتنع على القاضي هو الآخر أن يحل السبب الصحيح لينقذ القرار من الإلغاء.

نرى أنه إن صح هذا القول بالنسبة لحق جهة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية بصفة عامة، حيث يتعين أن يظل السبب قائماً حتى تصدر القرار الإداري، بحيث لو زال سبب القرار قبل إصدارها له امتنع عليها اتخاذها، فإن هذا الاتجاه لا يعتبر مقبولاً بالنسبة لإحلال القضاء للسبب الصحيح الذي تذكره جهة الإدارة محل السبب الذي استندت إليه واتضح عدم صحته؛ إذ أن هذا السبب الجديد الذي تتذرع به جهة الإدارة كان سبباً موجوداً وقت إصدارها للقرار، وإن كانت لم تفصح عنه. وبإحلال هذا السبب الصحيح ينتج القرار الإداري آثاره من تاريخ صدوره وليس من تاريخ إحلال القضاء له، لأن السبب قائم منذ وقت إصدار القرار الإداري.


على ذلك فإن للقاضي الإداري أن يحل السبب الصحيح للقرار المطعون فيه حتى ولو كانت الواقعة قد اكتملت في الماضي، ويصبح الأمر بذلك متمثلاً في مدى قدرة الإدارة على إثبات هذا السبب الصحيح. وقد يكون لانتهاء الواقعة التي صدر القرار مستنداً إليها أثراً في صعوبة إثباتها فقط، ولكن لا يجوز اعتبار هذا الانتهاء مانعاً في كل الظروف للقاضي من إحلال السبب الصحيح وإنقاذ القرار من البطلان.


ثانياً: تطبيق القضاء لإحلال السبب الصحيح محل السبب الوهمي:

استقر القضاء الفرنسي والألماني والمصري على إمكان إحلال السبب الصحيح للقرار محل السبب الوهمي الذي أدى إلى بطلان القرار.

لقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، على عدم إلغاء القرار الإداري رغم تخلف الأسباب التي كشفت عنها جهة الإدارة عند إصدارها له، إذا تبين أن ذلك القرار كان لابد من صدوره على أية حال لوجود سبب آخر صحيح يمكن أن يقوم عليه. وأحل المجلس بذلك السبب الحقيقي للقرار الإداري محل السبب الوهمي الذي استندت إليه الجهة الإدارية عند إصداره.

جرى القضاء الإداري الألماني منذ أمد بعيد على مثل هذا الرأي، مقررّاً إمكان إحلال السبب الصحيح محل السبب الوهمي الذي يؤدي الاستناد إليه إلى بطلان القرار الإداري. ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا لبروسيا الصادر في ١١ سبتمبر سنة ١٨٨٦، الذي تخلص ظروفه في أن أمراً صدر من إدارة البوليس إلى إحدى البلديات بالامتناع عن قطع الأشجار المغروسة على جوانب الطريق مستندة في إصداره إلى أسباب صحية وتجميلية، ولما تبين للمحكمة عدم صحة هذه الأسباب تذرعت أمامها إدارة البوليس بأنها كانت تستهدف بقرارها أيضاً حماية أمن مرور المشاة، لأن الأشجار تعتبر بطبيعتها حاجزاً فاصلاً بين

طريق مرور المشاة وطريق مرور العربات، وعندما ثبت للمحكمة صحة هذا السبب الذي كان قائماً وقت صدور القرار، رفضت إلغاء القرار الصادر من إدارة البوليس وأبقت عليه بعد إسناده إلى السبب الصحيح.  لقد أخذ بهذا الاتجاه قضاء مجلس الدولة المصري، فقررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ أنه إذا أمكن حمل القرار الإداري على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التي على أساسها صدر كفى ذلك لصحته.


 كما أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء في حكمها الصادر في ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٨، في قضية تتلخص ظروفها في أن الإدارة أوقعت جزاء على موظف مستندة في ذلك إلى أنه قد تدخل فيما لا يعنيه، فلما أثبت الموظف أمام القضاء أنه تدخل بناء على أمر صادر من رئيس تجب طاعته، لم توافق المحكمة على إلغاء القرار لما أثبتته الجهة الإدارية من أنه قد ارتكب أخطاء أثناء العمل تبرر صدور القرار بتوقيع الجزاء، وقررت المحكمة في ذلك أن ما هو قائم في حق المذكور من تهاون يكفي لحمل القرار على سبب صحيح، هو ركنه المبرر للإبقاء عليه.


ثالثاً: أوجه التفرقة بين إحلال السبب الصحيح وبين التحول:

١- **يتمثل الوجه الأول** - في أن إحلال السبب الصحيح محل السبب الوهمي يؤدي إلى أن القرار الباطل ذاته ينقلب إلى قرار آخر صحيح استناداً إلى وجهة نظر أخرى غير تلك التي أدت إلى بطلانه. فلا يتغير القرار الباطل ويتحول إلى قرار آخر مختلف عنه في النوع أو المضمون، وبذلك فإن الذي ينتج الآثار هو القرار المدعى ببطلانه نفسه. وبذلك يختلف هذا النظام عن **نظام تحول القرار الإداري** الذي يتطلب ضرورة تغير في نوع القرار أو في مضمونه على الأقل، بحيث يكون القرار الجديد الذي تترتب عليه الآثار قراراً مختلفاً عن القرار المشوب بالبطلان وإن جمعتهم غاية عملية واحدة.


٢- **يتمثل الوجه الثاني** - في أن التحول يتطلب عدم إدخال أي عنصر جديد لم يكن موجوداً في القرار الباطل. وعلى العكس من ذلك فإن إحلال السبب الصحيح محل السبب الوهمي يحمل في طياته إدخال واقعة جديدة لم يكن يتضمنها القرار الباطل، تتمثل في السبب الجديد الذي لم تعلن عنه الجهة الإدارية وقت إصدارها للقرار، وإن كان موجوداً فعلاً وقت صدور هذا القرار.

٣- **الوجه الثالث** - فيتمثل في أنه إذا كان القاضي الإداري يستطيع من تلقاء نفسه أعمال التحول إذا توافرت شروطه، دون أن يتطلب في ذلك مطالبة صاحب الشأن بإجرائه. فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لإحلال السبب الصحيح محل السبب الوهمي، إذ نرى أنه لا يجوز للمحكمة أن تقوم بإحلال السبب الصحيح من تلقاء نفسها دون أن تتمسك به جهة الإدارة، لما لتلك الجهة من سلطة تقديرية واسعة في تقدير الأسباب التي تستند إليها في إصدار قراراتها، وتبعاً لذلك يكون من الصعوبة أن يحل القاضي الإداري نفسه محل الجهة الإدارية.

 ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا، حيث قررت أنه لو صح أن المدعى كان مريضاً بمرض نفسي عرضة للتحول إلى مرض عقلي وأنه كان يجوز للإدارة أن تستند إلى هذا السبب لإصدار القرار المطعون فيه، بما لها من سلطة تقديرية فإن ذلك ما كان يسوغ على أية حالة أن يقوم القضاء الإداري مقام الإدارة في إحلال سبب آخر محل السبب غير الصحيح الذي قام عليه القرار، ذلك أنه متى كان الأمر متعلقاً بسلطة تقديرية يترك فيها القانون للجهة الإدارية قدراً من الحرية تزن على مقتضاها ملاءمة منح الترخيص أو رفضه.

 نخلص من ذلك، إلى أن التحول نظام قانوني يختلف عن مبدأ إحلال السبب الصحيح للقرار الإداري محل السبب الوهمي، سواء في العناصر المتطلبة لإعمال كل منهما، أو في سلطة القاضي الإداري في اللجوء إليهما.

الفرع الثالث : الإنهاء الجزئي للقرار الإداري

 قد تصدر جهة الإدارة قراراً تخالف به القواعد القانونية المقررة، ثم يتضح أن تلك المخالفة إنما شابت جزءاً فقط من هذا القرار، بحيث يمكن إذا أبطل هذا الجزء المعيب أن يصح القرار ببقية الأجزاء السليمة، وهذا هو ما أسميناه بالإنهاء الجزئي للقرار. فيقصد بالإنهاء الجزئي طبقاً لذلك إبطال الجزء

المعيب من القرار، والإبقاء على بقية الأجزاء الصحيحة دن أن يؤثر ذلك على قيام القرار الإداري، وبذلك يؤدي الإنهاء الجزئي إلى إنقاذ القرار من الإبطال.

🔗 **لقد أقرت المحكمة الإدارية العليا مبدأ الإنهاء الجزئي للقرار المشوب بالبطلان** في حكمها الصادر في ٢٣ يونية سنة ١٩٥٦، حيث ذهبت إلى أن سحب القرار الإداري قد يكون شاملاً لجميع محتوياته وآثاره، وقد يكون جزئياً مقصوداً على بعضها مع الإبقاء على بعضها الآخر، كل ذلك حسبما تتجه إليه نية الإدارة فعلاً، ومتى تكشف هذه النية للمحكمة وجب على مقتضاها تحديد مدى السحب وإنزال أثره القانوني.

🔗 كما طبقت محكمة القضاء الإداري هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٧٨، حيث ذهبت إلى أنه إذا صدر القرار مخالفاً للقانون، فإنه يجوز تصحيحه أو سحبه سحباً جزئياً حتى يتفق مع أحكام القانون، ويشترط أن يتم التصحيح أو السحب الجزئي خلال المدة المقررة وهي الستين يوماً التالية لتاريخ صدوره قبل أن يتحصن القرار، وإذا تداركت الجهة الإدارية ما شاب قرارها الأول من عيوب فقامت بسحبه جزئياً يكون قرارها بمنأى عن الإلغاء.

🔗 **يشترط لإمكان أعمال الإنهاء الجزئي أن يكون القرار الباطل قابلاً للتجزئة**، فإذا لم يكن كذلك وكان غير قابل للتجزئة، كان الإنهاء كلياً شاملاً لجميع محتوياته وآثاره، بحيث يعود لجهة الإدارة سلطتها في إصدار قرار جديد يتفق مع القانون.

🔗 قد يتم اللجوء إلى هذا الإنهاء الجزئي للقرار من جانب جهة الإدارة عن طريق قيامها بسحب الجزء المعيب بعدم المشروعية مع الإبقاء على ما عداه، كما قد يكون ذلك عن طريق القضاء بواسطة حكم بإلغاء هذا الجزء الذي شابه العيب دون باقي القرار.

أولاً: صور الإنهاء الجزئي للقرار المشوب بالبطلان:

🔗 تتعدد صور الإنهاء الجزئي للقرار المشوب بالبطلان، وإذا كان السحب الجزئي أو الإلغاء الجزئي للقرارات المتضمنة أثراً رجعياً يمثل الصورة الأساسية لهذا الإنهاء، فإن القضاء قد اعترف بتطبيق هذه الفكرة على حالات أخرى.

١- الإنهاء الجزئي للقرار المتضمن أثراً رجعياً:

🔗 القضاء الإداري طبق في هذه الحالة فكرة الإنهاء الجزئي، وجرى على إلغاء القرار جزئياً في هذا الصدد متى كان قابلاً للتجزئة، وذلك بإلغاء الأثر الرجعي واستبقاء باقي الآثار سليمة.

🔗 من تطبيقات ذلك في قضاء مجلس الدولة المصري، ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري من أنه بمراجعة قرار المجلس الصادر بفرض الرسم على محلج المدعى والمودع صورته بملف الدعوى تبين أنه لم يعين تاريخ سريانه. غير أن الوزير عندما أصدر قراره المطعون فيه، نص في مادته الثالثة على سريان مفعوله اعتباراً من أول مايو ١٩٤٦ مع أن هذا القرار لم يصدر إلا في ٨ مايو ١٩٤٧. ومن حيث أن صدور القرار على هذا الوضع يعتبر مخالفاً للقانون، فيتعين إلغاؤه فيما نص عليه في مادته الثالثة من إسناد أثره إلى الماضي.

🔗 هو ما سارت عليه أيضاً في حكمها الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٥ الذي يتعلق بترقية موظف من تاريخ لا يستحق فيه الترقية، إذ قررت المحكمة أن قرار الترقية وقد صدر سليماً في أساسه، وغاية الأمر أنه كان ينبغي قانوناً أن تكون ترقية المدعى اعتباراً من تاريخ استكمال المدة القانونية اللازمة للترقية، فيتعين إلغاء القرار جزئياً في هذا الخصوص واعتبار ترقية المدعى من التاريخ الذي اكتملت له فيه هذه المدة.

٢- الصور الأخرى لحالات الإنهاء الجزئي:

⚖ لا يقتصر الإنهاء الجزئي على القرارات التي تتضمن رجعية غير جائزة قانوناً، بل يشمل الحالات التي يتضمن القرار فيها أكثر من أثر قانوني ويتضح مخالفة أحدها للقانون، فهنا يجري القضاء على إلغاء الأثر المعيب واستبقاء بقية أجزاء القرار الإداري.

⚖ **من ذلك حالات التخطي في الترقية بالأقدمية** ← وهو ما ذهبت إليه الجمعية العمومية للفتوى والتشريع في ٣ نوفمبر سنة ١٩٨٢، حيث أفتت بأنه ومن حيث ان الذي يحوز الحجية من الحكم هو منطوقه وكذلك الأسباب الجوهرية المكملة، وكان الثابت من أسباب الحكم المعروض أن القرار المطعون فيه قد تضمن شقين أحدهما نقل المدعى من مصلحة الضرائب والآخر ترقيته إلى درجة وكيل أول وزارة، وأن المحكمة قد قضت في منطوقه المرتبط بأسبابه ارتباط وحدة وثيقة بإلغاء القرار الطعين إلغاء جزئياً في شقه الأول فحسب، وهو المتضمن نقل المدعى من مصلحة الضرائب ومن ثم يقتصر أثر الإلغاء على هذا الشق وحده، وغني عن البيان أن مدى الإلغاء يتحدد بمطلب المدعى وما تنتهي إليه المحكمة في قضائها، ذلك أن من المسلمات أن الحكم بإلغاء القرار الإداري قد يكون شاملاً لجميع أجزائه وقد يكون جزئياً منصباً على خصوص أمر معين بذاته كما هو الحال في هذا الحكم.

⚖ **يمكن أن يضرب مثلاً لذلك أيضاً من القضاء الإداري الألماني** ← فلقد صدر قرار من البوليس بإنشاء سلخانة جديدة ومنع استعمال السلخانة القديمة بحالتها القائمة، وتبين أن هذا القرار باطل فيما يختص بالأمر ببناء سلخانة جديدة، ولما رفعت الدعوى أمام المحكمة الإدارية العليا لبادن رأت أن القرار يعد باطلاً فقط في الجزء المتعلق بالأمر ببناء سلخانة جديدة، ويبقى صحيحاً في الجزء الآخر منه وهو النهي عن استعمال السلخانة بحالتها القائمة. وبذلك أبطلت المحكمة القرار في الشق الذي بطل منه فقط واستبقته في الشق الآخر المشروع.

ثانياً: أوجه الفرق بين الإنهاء الجزئي والتحويل:

⚖ يتضح من العرض السابق لحالات الإنهاء الجزئي للقرار المشوب بالبطلان، أن هناك عدة فروق بين هذا النظام وبين فكرة تحول القرار الإداري الباطل.

١- **ويتمثل الفرق الأول** ← في أن الذي يبطل في حالات الإنهاء الجزئي التي عرضنا لها هو جزء فقط من القرار الإداري المعيب، وفي هذا يختلف الأمر عن التحويل الذي يتطلب بطلان القرار بأكمله.

٢- **أما الفرق الثاني بين النظامين فيتمثل** ← في عدم تغير القرار في حالة الإنهاء الجزئي؛ إذ يظل الجزء السليم من نفس القرار صحيحاً بعد إسقاط الجزء المعيب، مما يبقى على الطبيعة القانونية للقرار دون تغيير، في حين أن التصرف الذي يصح عند أعمال التحويل هو تصرف جديد وإن استمد عناصره من القرار الباطل إلا أنه يختلف عنه سواء في النوع أو المضمون، وقد يكون هذا التصرف الجديد قراراً إدارياً آخر كما قد يكون تصرفاً من تصرفات القانون الخاص.

٣- **ويتمثل الفرق الثالث** ← في أنه إذا كان لكل من الجهة الإدارية والقضاء الإداري الحق في إنهاء القرار الإداري إنهاء جزئياً، فعلى العكس من ذلك لا يجوز لجهة الإدارة أن تقرر تحول القرار الباطل إلى تصرف آخر صحيح، حيث يقتصر هذا الحق على القاضي الإداري وحده.

٤- ويفترق الإنهاء الجزئي عن التحول أيضاً ← في أن تحول القرار وسيلة يلجأ إليها القاضي الإداري، ليرتب بها على القرار الباطل آثار القرار المشروع. في حين أن الشق الذي يرتب الآثار في القرار الإداري في حالة الإنهاء الجزئي لم يكن باطلاً في يوم من الأيام، بل كان صحيحاً منذ صدوره، أما الشق المعيب الذي تقوم بسحبه جهة الإدارة أو يلجأ القضاء لإلغائه فلا يترتب عليه أي أثر من الآثار القانونية المشروعة، ويظل عاجزاً عن إنتاجها، وإن كان من الممكن أن يترتب عليه بوصفه باطلاً بعض الآثار الأخرى.

امتحانات الأعوام السابقة

دبلوم القانون العام

امتحان دور يناير (٢٠٢٤)

اكتب في أحد الموضوعين التاليين

الموضوع الاول

تختلف الآثار التي تترتب علي كل من القرار الباطل والقرار المعدوم ومن بين هذه الآثار مقاومة تنفيذ كل منهما اشرح ذلك

الموضوع الثاني:

يختلف ميعاد الدعوي ضد القرار الباطل عن ميعادها بالنسبة للقرار المعدوم اشرح مدي هذا الاختلاف في كل من فرنسا ومصر

دور مايو (٢٠٢٤)

دبلوم العلوم الادارية

اكتب في أحد الموضوعية التاليين

الموضوع الاول:

مسئولية الدولة عن الاضرار التي تلحق بالافراد من تنفيذ القرار المشوب بالبطلان بصورتين الباطل المعدوم

الموضوع الثاني:

مدي شرعية مقاومة الافراد لتنفيذ القرارات الادارية المشوبة بالبطلان في التشريعية الفرنسي والمصري

دور مايو (٢٠٢٥)

دبلوم العلوم الادارية

اكتب في أحد الموضوعية التاليين

الموضوع الاول:

استمال القرار علي عيب جسيم من عدم المشروعية كشرط لتوافر الاعتداء المادي.

الموضوع الثاني:

سحب القرار المشوب بالبطلان في كل من فرنسا ومصر.