

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة عمان العربية للدراسات العليا

كلية الدراسات القانونية العليا

القسم العام

القرار الإداري بين البطلان والانعدام

" دراسة مقارنة "

إعداد الطالب:

رمزي محمود نايف هيلات

بإشراف الأستاذ الدكتور:

خالد الزعبي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات منح درجة الدكتوراه

تخصص القانون الإداري

في جامعة عمان العربية للدراسات العليا

٢٠٠٥

بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة عمان العربية للدراسات العليا

كلية الدراسات القانونية العليا

القسم العام

القرار الإداري بين البطلان والانعدام

” دراسة مقارنة ”

The administrative act (nullity and absolute nullity)

(a comparative study)

إعداد الطالب:

رمزي محمود نايف هيلات

بإشراف الأستاذ الدكتور:

خالد الزعبي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات منح درجة الدكتوراه تخصص القانون الإداري

في جامعة عمان العربية للدراسات العليا

٢٠٠٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ
مِمَّا تَصِفُونَ)

صدق الله العظيم

سورة الأنبياء آية (١٨)

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة وعنوانها "القرار الإداري بين البطلان والإعدام"
وأجيزت بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٦.

التوقيع

رئيساً
مشرفاً وعضواً
عضواً
عضواً

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور هاشم الحافظ
الأستاذ الدكتور خالد الزعبي
الدكتور سليمان بطارسة
الدكتور مصلح الصرايرة

الإهداء

إلى والدي

تقديراً و عرفاناً

شكر وتقدير

أشكر الله سبحانه وتعالى قبل كل شيء على ما أسبغه عليّ من نعم كثيرة منها إعداد هذه الأطروحة.

ويسعدني أن أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور خالد الزعبي الذي شرفني بتفضله بالإشراف على هذه الأطروحة وإبداء توجيهاته القيمة وآرائه السديدة خلال إعدادها، مما كان له عظيم الأثر في ظهورها بهذه الصورة.

كما أتقدم بوافر الشكر والتقدير والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور هاشم الحافظ والدكتور سليمان بطارسة والدكتور مصلح الصرايره على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الأطروحة.

ولا يفوتني أخيراً أن أتوجه بالشكر والتقدير إلى كل الذين ساهموا في إنجاز هذه الأطروحة وظهورها إلى حيز الوجود

فهرس المحتويات

Contents

ي	المخلص
ل	المقدمة
ن	خطة الدراسة:
١	الفصل التمهيدي: ماهية القرار الإداري وتحديد أركانه
٢	تمهيد:
٢	المبحث الأول: تعريف القرار الإداري ومعيار تمييزه
٢	المطلب الأول: تعريف القرار الإداري
٦	المطلب الثاني: تمييز القرار الإداري عن غيره من الأعمال الأخرى
١١	المبحث الثاني: أركان القرار الإداري
١٢	المطلب الأول: ركن السبب
١٥	المطلب الثاني: ركن الشكل
١٨	المطلب الثالث: ركن الاختصاص
٢٠	المطلب الرابع: ركن المحل
٢١	المطلب الخامس: ركن الغاية
٢٣	الباب الأول: الجزاء المترتب على عدم مشروعية القرار الإداري
٢٤	تمهيد:
٢٥	الفصل الأول: بطلان القرار الإداري وانعدامه
٢٦	المبحث الأول: تطور فكرة البطلان في القانون الخاص
٣٤	المبحث الثاني: تطور فكرة البطلان في القانون العام
٤٥	الفصل الثاني: المعايير الفقهية للتمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم
٤٧	المبحث الأول: معيار اغتصاب السلطة
٤٩	المبحث الثاني: معيار الوظيفة الإدارية ^٥
٥٤	المبحث الثالث: معيار الظاهر
٥٦	المبحث الرابع: معيار تخلف الأركان
٦٣	الفصل الثالث: المعايير القضائية للتمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم
	المبحث الأول: موقف القضاء العادي من مسألة التمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم
٦٤	المبحث الثاني: موقف القضاء الإداري من فكرة التمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم
٧٧	الباب الثاني: الآثار والنتائج المترتبة على التمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم
١١٣	تمهيد:
١١٤	الفصل الأول: القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم وفكرة الاعتداء المادي
١١٨	المطلب الأول: القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم وفكرة الاعتداء المادي
١١٨	المبحث الأول: نفاذ القرارات الإدارية
١٢٥	المبحث الثاني: مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية
١٣٤	المبحث الثالث: القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم وفكرة الاعتداء المادي
١٣٤	المطلب الأول
١٣٤	تعريف الاعتداء المادي وشروط توافره

١٤٢	المطلب الثاني : القرار الإداري الباطل وفكرة الاعتداء المادي.....
١٤٥	المطلب الثالث : القرار الإداري المنعدم وفكرة الاعتداء المادي.....
١٥٦	الفصل الثاني : مدى حق الأفراد في مقاومة تنفيذ القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم.....
١٥٧	تمهيد:
١٦٠	المبحث الأول : موقف الفقه من مدى حق الأفراد في مقاومة تنفيذ القرارات المخالفة للقانون
١٦٦	المبحث الثاني : موقف القضاء من حق الأفراد في مقاومة تنفيذ القرارات المخالفة للقانون ..
١٧٥	الفصل الثالث : المسؤولية المترتبة على القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم
١٧٦	تمهيد:
١٧٧	المبحث الأول : معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....
١٩٣	المبحث الثاني : المسؤولية عن القرار الإداري الباطل.....
٢٠٠	المبحث الثالث : المسؤولية عن القرار الإداري المنعدم.....
٢٠٥	الفصل الرابع : التخفيف من وطأة آثار القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم.....
٢٠٦	تمهيد:
٢٠٨	المبحث الأول : ترتيب كل من القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم لآثار القرار المشروع
٢٠٨	المطلب الأول : مدى اكتساب كل من القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم للحصانة بمضي مدة الطعن.....
٢٠٨	المطلب الثاني : الإلغاء القضائي والسحب الإداري للقرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم
٢١٩	المبحث الثاني : نظرية الموظف الفعلي.....
٢٣٠	المطلب الأول : تعريف الموظف الفعلي.....
٢٣١	المطلب الثاني : حكم القرارات الصادرة من الموظف الفعلي.....
٢٣٨	المبحث الثالث : تحول القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم.....
٢٣٩	المطلب الأول : نظرية التحول في القانون الخاص
٢٤٢	المطلب الثاني : تحول القرارات الإدارية غير المشروعة (الباطلة والمنعدمة).....
٢٥٠	المطلب الثالث : شروط تحويل القرارات الإدارية غير المشروعة ^٥
٢٥٧	الخاتمة.....
٢٦٢	المراجع.....
٢٦٢	أولاً:- باللغة العربية.....
٢٧٦	ثانياً: اللغة الفرنسية.....
٢٧٨	Abstract.....

الملخص

القرار الإداري بين البطلان والانعدام (دراسة مقارنة)

إعداد الطالب: رمزي محمود نايف هيلات

إشراف الأستاذ الدكتور: خالد الزعبي

قد تخالف الإدارة مبدأ المشروعية في إصدارها للقرارات الإدارية، ولكن هذه المخالفة للقانون لا تكون بنفس القوة والدرجة، فقد تكون يسيرة يترتب عليها إبطال القرار الإداري وقد تكون جسيمة يترتب عليها انعدامه، إلا أن الأمر لم يقف عند هذا الحد، فقد ثار الخلاف بين الفقه والقضاء حول المعيار الفاصل بين المخالفة البسيطة والمخالفة الجسيمة، أي التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم، فقال الفقه بعدة معايير بهذا الشأن تمثلت بمعيار اغتصاب السلطة ومعيار الوظيفة الإدارية ومعيار الظاهر ومعيار تخلف الأركان، وأجتهد القضاء في أحكامه للوصول إلى معيار يميز به بين القرار الباطل والقرار المنعدم ورتب على انعدام القرار الإداري آثاراً تختلف عن الآثار المترتبة على القرار الباطل، ولقد شايح القضاء الأردني ما أستقر عليه القضاء في الدول المقارنة حيث قضى في العديد من أحكامه بتقرير انعدام القرار الإداري ولكنه اتصف بعدم الاستقرار حيث يقرر انعدام القرار الإداري علماً بأن المخالفة بسيطة، وبالمقابل يحكم بإلغاء بعض القرارات مع أن المخالفة جسيمة، كما أخذ بالنهج التوسعي لحالات الانعدام مع أن الرأي الغالب يتجه إلى التضيق منها لما تؤدي إليه من تهديد للمراكز القانونية والأوضاع الثابتة للأفراد.

القرار الإداري بين البطلان والانعدام
(دراسة مقارنة)

المقدمة

من المهمات الرئيسية للسلطة الإدارية العمل على تنفيذ القوانين والسهر على أمن الأفراد وتلبية حاجاتهم ورعاية مصالحهم وتحقيق رفاهيتهم، تلك المهمة التي اتسع نطاقها بظهور دولة الرعاية والتدخل في ميادين الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كافة.

ومن أجل تمكين السلطة الإدارية من مباشرة نشاطاتها المتعددة والوصول بها إلى غايتها المطلوبة وهو تحقيق النفع العام، اعترفت لها القوانين بامتيازات كثيرة ووضعتها في مركز يسمو على مراكز الأفراد، كل ذلك من أجل تحقيق الصالح العام والذي يتطلب من السلطة الإدارية مباشرة الأعمال الإدارية، وهذه الأعمال إما أن تكون أعمالاً مادية أو أعمالاً قانونية.

والأعمال المادية هي التي تأتيها الإدارة دون أن تهدف من ورائها إلى إحداث آثار قانونية، فهي لا تؤدي إلى خلق مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغائها ولكن القانون هو الذي يرتب عليها نتائج معينة والغالب ما تكون تنفيذاً لقرارات سابقة.

أما الأعمال القانونية فهي التي تقصد السلطة الإدارية من ورائها إحداث آثار قانونية معينة كإنشاء حق أو ترتيب التزام وينتج عن ذلك خلق مراكز قانونية جديدة عامة أو خاصة أو إجراء تعديل في المراكز القانونية أو إلغائها. وقد تصدر هذه الأعمال من جانب واحد وتتمثل في القرارات الإدارية التنظيمية والفردية أو من جانبين وتتمثل في العقود التي تتم نتيجة اتفاق بين الإدارة والأفراد.

والقرارات الإدارية هي من أهم الأعمال القانونية التي تلجأ إليها السلطة الإدارية للتعامل مع الأفراد في مختلف نشاطاتهم اليومية، إذ بواسطتها وإرادتها المنفردة تصدر أمراً ملزماً للأفراد تحد به من حرياتهم وتحدد به حقوقهم. من هنا فإن معظم المنازعات التي ينظرها القضاء الإداري بين الإدارة والأفراد تدور حولها إذا ما تعرضت للطعن بعدم المشروعية أمام هذا القضاء فالسلطة الإدارية قد تخالف مبدأ المشروعية بقصد أو بدون قصد وهذه المخالفة لا تكون بنفس القوة والدرجة، فقد تكون صارمة وجسيمة بحيث يترتب على ذلك انعدام القرارات الإدارية وقد تكون

بسيطة ويسيرة لا تمثل خروجاً كبيراً على مبدأ المشروعية وعندها تكون القرارات الإدارية باطلة أو قابلة للإبطال.

فجزء مخالفة مبدأ المشروعية يتمثل في انعدام القرار الإداري أو بطلانه غير أن فكرة التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم ما زالت فكرة يكتنفها الغموض لدى الفقه والقضاء معاً، حيث تضاربت الآراء والمعايير الفقهية والأحكام القضائية حولها، حتى انتهى الرأي ببعض الفقه إلى القول بأنه لا يمكن وضع نظرية عامة في هذا الشأن، ولا يعني ذلك عدم جدوى البحث في هذا الموضوع وإنما يعني دقته وصعوبته، فمشكلة التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم من أدق وأعقد وأهم موضوعات القرار الإداري لعدم وجود معيار واضح في شأنها واختلاف الآثار والنتائج المترتبة على كل منهما، لهذا ارتأى الباحث دراسة هذا الموضوع " القرار الإداري بين البطلان والانعدام" محاولة منه في توضيح الإشكالية القائمة بينهما من أجل مساعدة قاضي الموضوع في البت في القضايا التي تحال إليه والتي تثور فيها مسألة إلغاء القرارات الإدارية وانعدامها. على أن يكون المنهج المتبع في هذه الدراسة المنهج المقارن إيماناً بأن هذا المنهج يغذي الدراسة والبحث بقدر كبير من خلال الوقوف على التجارب التي مرت بها الدول الأخرى.

خطة الدراسة:

سيقوم الباحث بدراسة هذا الموضوع (القرار الإداري بين البطلان والانعدام) وفق الخطة التالية:

تبدأ هذه الدراسة بفصل تمهيدي يتناول من خلاله ماهية القرار الإداري وتحديد أركانه وذلك ضمن مبحثين رئيسيين ، حيث يتعرض في المبحث الأول لتعريف القرار الإداري فقهاً وقضاً ومعيار تمييزه عن غيره من الأعمال الإدارية ويعالج في المبحث الثاني تحديد أركان القرار الإداري.

بعد ذلك يقسم الباحث هذه الدراسة إلى بابين:

يتناول في **الباب الأول** ، الجزء المترتب على عدم مشروعية القرار الإداري وذلك من خلال ثلاثة فصول:

الفصل الأول: ويبحث فيه بطلان القرار الإداري وانعدامه.

الفصل الثاني: ويبحث فيه المعايير الفقهية للتمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم.

الفصل الثالث: ويبحث فيه المعايير القضائية للتمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم.

وأما **الباب الثاني** فسوف يخصص لدراسة الآثار والنتائج المترتبة على التمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم وذلك من خلال أربعة فصول:

الفصل الأول: ويبحث فيه القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم وفكرة الاعتداء المادي.

الفصل الثاني: ويبحث فيه مدى حق الأفراد في مقاومة تنفيذ القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم.

الفصل الثالث: ويبحث فيه المسؤولية المترتبة على كل من القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم.

الفصل الرابع: ويبحث فيه التخفيف من وطأة آثار كل من القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم.

على أن تختتم هذه الدراسة بخاتمة تشتمل على النتائج التي توصل إليها الباحث والتوصيات التي يرى الأخذ بها ، راجياً من المولى عز وجل التوفيق والنجاح إنه نعم المولى ونعم النصير.

الفصل التمهيدي : ماهية القرار الإداري وتحديد أركانه

الفصل التمهيدي

ماهية القرار الإداري وتحديد أركانه

تمهيد:

تقتضي دراسة القرار الإداري القيام أولاً بتعريفه وتمييزه عن غيره من الأعمال القانونية أو الإدارية الأخرى، ثم تحديد أركانه ثانياً، لهذا سوف يقوم الباحث بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين يتناول في المبحث الأول تعريف القرار الإداري ومعياري تمييزه ، ثم يعالج في المبحث الثاني أركان القرار الإداري.

المبحث الأول : تعريف القرار الإداري ومعياري تمييزه

سوف تتم دراسة هذا المبحث ضمن مطلبين، يعرف القرار الإداري في المطلب الأول ويخصص المطلب الثاني لمعالجة تمييزه عن غيره من الأعمال الأخرى وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : تعريف القرار الإداري

نظراً لعدم قيام المشرع بوضع تعريف محدد للقرار الإداري، قام كل من الفقه والقضاء بهذه المسؤولية وذلك على النحو التالي:

حيث عرفه الفقيه الفرنسي " دوجي" بأنه "كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة"^(١). وعرف أيضاً بأنه عمل قانوني صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة وتؤثر على النظام القانوني وحقوق الغير والتزاماتهم دون رضاهم"^(٢).

١ - المستشار حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٨٧، ص ١٧.

٢ - Delvolve(P.), L'acte administratif , Paris , 1983, P.11

أشار إليه د. علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، عمان ، سنة ٢٠٠٣، ص ٦٠٥.

ومن الفقه العربي فقد تأثر الدكتور سليمان الطماوي بالتعريف الذي أورده مجلس الدولة المصري ، إذ عرفه بأنه "إفصاح 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" (١).

كما عرفه الدكتور عبد الغني بسيوني بأنه " عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة، وتترتب عليه آثار قانونية معينة" (٢).

في حين عرفه الدكتور محي الدين القيسي بأنه " كل إفصاح من جانب الإدارة العامة (مركزية أو لامركزية) يصدر صراحة أو ضمناً أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً ويحدث أثراً قانونية" (٣).

أما أستاذنا الدكتور خالد الزعبي فقد عرفه بأنه " عمل قانوني يصدر بإرادة الإدارة المنفردة سواء أكانت صادرة من شخص طبيعي كرئيس الدولة أو رئيس الوزراء أو الوزير أو المحافظ أو من شخص معنوي من أشخاص القانون العام الإقليمية كالمجالس المحلية والمرفقية كالمؤسسات والهيئات العامة" (٤).

هذا بعض من محاولات الفقه لوضع تعريف للقرار الإداري، أما اجتهادات القضاء الإداري فقد عرفته محكمة القضاء الإداري المصري بأنه " إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة" (٥).

١ - د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ، القاهرة ، سنة ١٩٨٤ ، ص ١٧٠ .

٢ - د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩١ ، ص ٤٥٤ .

٣ - د. محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، الدار الجامعية، بيروت ، سنة ١٩٩٦ ، ص ٦١ .

٤ - د. خالد الزعبي ، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة ، عمان، سنة ١٩٩٣ ، ص ١٢

٥ - حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم ١١٤٦ / ٦ جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٥٤ ، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإداري ، ص ٨-٧٧١ .

كما عرفته محكمة العدل العليا الأردنية بتعريف مشابه بأنه: "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"^(١).

وبالرغم من انتشار هذا التعريف القضائي للقرار الإداري وما كتب له من ذيوع وشهرة إلا أنه تعرض لانتقادات بعض الفقه^(٢)، والتي تتلخص في أن هذا التعريف لا يتسم بالدقة في التعبير حيث يتحدث عن إفصاح الإدارة ولا ينطبق معنى الإفصاح إلا على القرارات التي تصدرها الإدارة صراحة دون القرارات الضمنية، فلو اقتصر الطعن بالإبطال على القرارات الإيجابية لوجدت الإدارة دائماً وسيلة طيبة في انتهاك مبدأ المشروعية وذلك بأن تسكت عن الرد على أصحاب الشأن حيال مسألة معينة مهما قدموا من طلبات أو مراجعات، ولملافة ذلك اعتبر المشرع أن سكوت الإدارة حيال مسألة معينة بمثابة قرار رفض وهذا ما نصت عليه المادة (١١)^(٣) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٢ لعام ١٩٩٢ "يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها" وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية في بعض قراراتها. "يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها وفقاً للمادة ١١ من قانون محكمة العدل العليا..."^(٤).

١ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٤/١٣٢ تاريخ ٢٩/١٠/١٩٨٤، مجلة نقابة المحامين، العدد (٢-١) سنة ١٩٨٥، ص ٥٠، وحكمها رقم ٩٩/٥١٢ تاريخ ٢٩/٣/٢٠٠٠، مجلة نقابة المحامين، العدد (٩-١٠) لسنة ٢٠٠٠. ص ٣٠٤٩.
٢ - انظر د. عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٨٣، ص ٤٢، د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة لم تذكر دار النشر، الطبعة الثالثة، القاهرة، سنة ١٩٦٦، ص ٢٦٧.

١- تقابلها المادة ١٤/١٠ من قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة المصري.

٤ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٩٩/١٦٧، تاريخ ٢٦/١٠/١٩٩٩، مجلة نقابة المحامين، العدد (٥-٦) لسنة ٢٠٠٠، ص ١٥٣٠.

كما وجه إلى التعريف القضائي السابق نقد آخر يتمثل في أن هذا التعريف جعل آثار القرار الإداري تنصرف فقط إلى إحداث مركز قانوني معين في حين نجد أن آثار القرار الإداري قد تعمل على تعديل أو إلغاء المراكز القانونية القائمة، كما أن هذا التعريف لم يقتصر على تحديد المقصود بالقرار الإداري وذلك ببيان أركانه فقط بل تعدى ذلك إلى بيان شروط صحته والتي تخرج عن ماهية القرار في ذاته.

وعلى الرغم من هذه الانتقادات التي وجهت إلى التعريف القضائي للقرار الإداري إلا أن الدكتور محمد عبد الباسط يقلل من أهميتها حيث يرى أن عبارة إفصاح الإدارة تنسحب على الإعلان الصريح والضمني على السواء لإرادة الإدارة ولا يتصور أن يقصد الإعلان الصريح فقط، ويستشهد على ذلك بالنصوص القانونية التي يطبقها القضاء الإداري التي تضيف على سكوت الإدارة أو امتناعها في بعض الحالات صفة القرار الإداري الذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري وذلك كما جاء في المادة (١١) من قانون محكمة العدل العليا والتي أشير إليها سابقاً.

أما فيما يتعلق بالنقد الآخر وهو اقتصاره على إحداث مركز قانوني دون أن يمتد إلى التعديل أو الإلغاء في المراكز القانونية القائمة فيرى أن هذا النقد مبالغ فيه وأن كلمة إحداث لا تقتصر فقط على الإنشاء ابتداءً وإنما أيضاً التأثير في المراكز القانونية القائمة بالتعديل أو الإلغاء لأنه في كل الحالات سنكون أمام مركز قانوني جديد أحدثه القرار الإداري إلا أن الدكتور محمد عبد الباسط يرى أن النقد الذي يتعلق في أن التعريف المستقر لم يقتصر على تحديد المقصود بالقرار الإداري وإنما تعدى ذلك إلى بيان شروط صحته نقداً وجيهاً ومبرراً، فالقرار الإداري يوجد ويكتمل باكتمال أركانه بغض النظر عما يشوبه من عيوب تجعله قابلاً للإلغاء^(١).

وأخيراً يؤيد الدكتور محمد عبد الباسط التعريف الذي ورد على لسان الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب بأنه " عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة " كونه

وحكمها رقم ١٧٩ / ٩٨ تاريخ ١١/٢٤/١٩٩٨، مجلة نقابة المحامين، العدد (٣-٤) لسنة ١٩٩٩، ص ٦٤٦.
١ - د. محمد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، لم تذكر سنة الطبع، ص ٧ وما بعدها. ويشاركه هذا الرأي د. سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية، الكتاب الأول، دعاوى الإلغاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩١، ص ٤٤٦.

أكثر إيجازاً وفي نفس الوقت لا يغفل شيئاً من المكونات الذاتية للقرار الإداري. وبناءً على ما سبق من محاولات متعددة لوضع تعريف محدد للقرار الإداري وما تعرضت له من نقد استقر كل من الفقه والقضاء الإداريين أخيراً على تعريف القرار الإداري أياً كان نوعه بأنه " عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة العامة الوطنية بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وفي الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء حق أو التزام قانوني معين متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً وابتغاء المصلحة العامة"^(١).

المطلب الثاني : تمييز القرار الإداري عن غيره من الأعمال الأخرى

إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يعتبر سمة من سمات الدول الديمقراطية الحديثة، يوجد في الدولة ثلاث سلطات تختص كل منها بوظيفة مستقلة، حيث تختص السلطة التشريعية بسن القوانين والسلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين ومهام الإدارة، والسلطة القضائية بإصدار الأحكام للفصل بين المتخاصمين، غير أن مقتضيات العمل في معظم الدول أدت إلى أن يكون الفصل بين السلطات فصلاً محدوداً قائماً على التعاون بينها لا فصلاً تاماً ومطلقاً بحيث ينتج عن ذلك تداخل في الاختصاصات فيما بينها.

من هنا يتبين للباحث أهمية التمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية والقضائية وذلك نظراً لاختصاص القضاء الإداري بالأعمال الأولى دون الثانية حيث يدور الفقه والقضاء الإداريان بين معيارين للتمييز بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية والقضائية هما المعيار الشكلي أو العضوي والمعيار الموضوعي أو المادي^(٢).

١ - د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، سنة ٢٠٠١، ص ٢٣٧.

٢ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٦٢-١٦٣. وكذلك، د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢١-٢٢. وأيضاً د. ماهر صالح الجبوري، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، سنة ١٩٩١، ص ٣٢. وكذلك د. أحمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه. الطبعة الأولى، عمان، سنة ١٩٨٩، ص ١٤٩ وما بعدها.

المعيار الشكلي: مقتضى هذا المعيار والذي يتزعمه الفقيه كاريه دى ملبرج أنه يأخذ بعين الاعتبار السلطة التي أصدرت العمل دون النظر إلى موضوعه أو مضمونه. فإذا صدر العمل من السلطة التنفيذية يعتبر عملاً إدارياً، حتى ولو تضمن قواعد عامة ومجردة، أما إذا صدر عن السلطة التشريعية ولو تعلق موضوعه بأشخاص معينين بذواتهم أو بحالات فردية اعتبر عملاً تشريعياً، وكذلك يعتبر العمل قضائياً إذا صدر عن السلطة القضائية حتى ولو لم يتضمن الفصل في خصومة بل صدر من القاضي بمقتضى سلطته الولائية كتعيين أحد الأوصياء مثلاً، أما الأعمال التي تصدر عن الهيئات ذات الاختصاص القضائي فهي تعتبر أعمالاً إدارية رغم أنها في مضمونها تفصل في خصومه^(١).

المعيار الموضوعي: يتزعم هذا المعيار الفقيه ديجي ومواده الاعتماد على مضمون القرار ومحتوياته دون النظر إلى الجهة التي أصدرته، ونتيجة لذلك تعتبر اللوائح أو الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية أعمالاً تشريعية باعتبار أنها تتضمن قواعد عامة ومجردة، وبالمقابل فقانون الموازنة الذي يصدر عن السلطة التشريعية يعتبر عملاً إدارياً لأنه لا يضع قواعد عامة ومجردة ويعتبر كذلك عملاً قضائياً وفقاً لهذا المعيار ما كان موضوعه هو بيان حكم القانون في خصومة معينة ولو كان مصدر هذا البيان هو سلطة إدارية مثل أعمال الوصاية الإدارية والقرارات التي تصدرها اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي^(٢).

وبغض النظر عن إيجابيات وسلبيات كل من المعيارين السابقين والتي لا يتسع المجال لذكرها هنا^(٣) يمكن القول بأن المعيار الشكلي هو المعيار الراجح في

١ - د. محمد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٧.

٢ - د. محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ٣١٧. وكذلك، د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، سنة ١٩٧٣، ص ٦٤٨.

٣ - انظر د. محمود حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٥، ص ١٣-١٤.

الفقه والقضاء للتمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية والقضائية^(١). وهذا ما أخذت به محكمة العدل العليا الأردنية حيث قضت في العديد من أحكامها "إن المعيار الذي يرجع إليه لتحديد القرارات القضائية هو المعيار الشكلي الذي يضع في الاعتبار الهيئة التي يصدر عنها القرار هل هي سلطة لها الصفة القضائية أم لا ..."^(٢)

أما فيما يتعلق بالمعيار الموضوعي فتظهر أهميته عندما يراد تحديد طبيعة الأعمال المختلفة داخل سلطة معينة، فالسلطة الإدارية مثلاً تصدر العديد من الأعمال التي قد تتخذ صفة القرارات الإدارية الفردية أو صفة القرارات الإدارية العامة (الأنظمة، اللوائح) أو القوانين المؤقتة كما تسمى في الأردن، والتي تتصف بالعمومية والتجريد حيث يؤخذ بالمعيار الموضوعي للتمييز بين هذين النوعين من الأعمال كون كلٍ منهما صادر عن سلطة واحدة وهي السلطة الإدارية، وهذا ما أخذت به محكمة العدل العليا الأردنية عندما قضت " أنه في الأوقات التي يكون فيها مجلس الأمة غير منعقد أو منحلاً يختفي مبدأ الفصل بين السلطات مؤقتاً وتجمع السلطة التنفيذية إلى جانب مهام الإدارة مهام التشريع ، أي أن السلطة التنفيذية هي سلطة مشرعة ، وكذلك فإن القوانين الصادرة عنها بهذه الصفة لا تعتبر قرارات إدارية بل عملاً تشريعياً ، ولا تختص محكمة العدل العليا بالغاؤها بدعوى مباشرة."^(١)

أما فيما يتعلق بأعمال السلطة التشريعية فإلى جانب القوانين والأعمال البرلمانية التي تصدرها والتي يؤخذ بالمعيار الشكلي للتمييز بينها وبين الأعمال

١- د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية ، مرجع سابق ، ص ٦٤٩ . وكذلك د. محمود حافظ ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، الطبعة السابعة ، ص ٤٢٤ .

٢ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٩٥/٣٨٨ تاريخ ٩٥/١٠/٣٠ ، مجلة نقابة المحامين العدد (٤-٦) سنة ١٩٩٦ ، ص ٨٠٥ ، وراجع كذلك حكمها رقم ٩٥/١٠٤ ، تاريخ ١٩٩٥/٥/٢٩ ، مجلة نقابة المحامين ، العدد (٧-٨) السنة ٤٣ ، سنة ١٩٩٥ ، ص ١٧٨٢ وحكمها رقم ٨٩/٣٧ ، تاريخ ١٩٨٩/٢/٢٢ ، مجلة نقابة المحامين العدد (٩) السنة ٣٧ ، سنة ١٩٨٩ ، ص ١٥٣٩ وحكمها رقم ٨٤/٢٥ ، تاريخ ١٩٨٥/٣/٣١ ، مجلة نقابة المحامين ، العدد (٥-٨) السنة ٣٣ سنة ١٩٨٥ ، ص ١٠٤٣ .

الإدارية يتخذ رئيس مجلس النواب بعض القرارات الخاصة بشأن تعيين موظفي المجلس وترقيتهم وفصلهم حيث أخذ أخيراً بعد تردد بالمعيار الموضوعي لتمييز هذه القرارات عن غيرها من أعمال السلطة التشريعية وقد أصدر المشرع الفرنسي تشريعاً عام ١٩٥٨ يتعلق بالمجالس النيابية مجيزاً اختصاص القضاء الإداري بنظر القرارات الفردية الخاصة بالموظفين الإداريين بالمجالس النيابية وذلك اعتماداً على المعيار الموضوعي لا الشكلي^(٢).

وكذلك اعتمد مجلس الدولة المصري المعيار الموضوعي لتكييف هذه القرارات حيث أكدت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩٤٨/١٢/١ "أن تعيين موظفي البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات هو بطبيعته عمل إداري"^(٣).

وفي لبنان كان مجلس شورى الدولة اللبناني يعتبر هذه القرارات من قبيل الأعمال البرلمانية التي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري عملاً بمبدأ فصل السلطات، إلا أن الوضع قد تغير بعد صدور قانون مجلس شورى الدولة اللبناني المنفذ بالمرسوم رقم ١٠٤٣٤ لعام ١٩٧٥ حيث أضاف المشرع اللبناني الصفة الإدارية على هذه القرارات اعتماداً على المعيار الموضوعي وذلك في المادة ٦١ من القانون السابق التي نصت في الفقرة (٥) على أن ينظر مجلس شورى الدولة في قضايا الموظفين والمنازعات الفردية المتعلقة بموظفي المجلس النيابي".

١ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٧٧/٣٠ تاريخ ٢٩/٦/١٩٧٧، مجلة نقابة المحامين، العدد (٩-١٠) السنة ٢٥، ص ١١٨٣.

٢ - د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الأول، الدار الجامعية بيروت، سنة ١٩٩٤، ص ٢٧٥. وأيضاً، د. جورج فوديل، د. بيار دلفوفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، سنة ٢٠٠١، ص ١٢٣.

٣ - حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ١/٢٠٠ ق، جلسة أول ديسمبر سنة ١٩٤٨، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإداري، س ٣، ص ١٠٦.

أما في الأردن فإن محكمة العدل العليا تقرر اختصاصها بنظر طعون الموظفين العاملين في البرلمان استناداً إلى قانونها الحالي رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ الذي يمنحها صلاحية النظر بطعون الموظفين^(١).

وفي مجال الأعمال القضائية التي تصدرها السلطة القضائية والمتمثلة بالأحكام القضائية وكيفية تنفيذها والأعمال الخاصة بسير الدعوى حيث اعتبرت أعمالاً قضائية لا يختص بنظرها القضاء الإداري وذلك اعتماداً على المعيار الشكلي، إلا أن هناك بعض الأعمال الأخرى والتي تتعلق بتنظيم مرفق القضاء كقرارات إنشاء المحاكم وتنظيمها والقرارات الخاصة بتعيين وترقية وتأديب رجال القضاء فهذه الأعمال يختص بنظرها القضاء الإداري بناءً على المعيار الموضوعي^(٢). وفي ذلك قضت محكمة التنازع الفرنسية " ومن حيث أن القرارات المطعون فيها لا تتعلق بممارسة الوظيفة القضائية ولكن بذات تنظيم مرفق عام هو مرفق القضاء ، وأن سبب دعوى الطاعنين هو عدم تشكيل محاكم أول درجة ومحاكم الاستئناف في جويانا بسبب عدم تزويد الحكومة هذه المحاكم فعلاً بعدد القضاة الذين تشملهم عادة ، وأن الدعوى بذلك تتناول مسؤولية المرفق العام استقلالاً عن أي تقدير لذات سير مرفق القضاء وأنه بذلك يكون للقضاء الإداري نظرها ، وأن المدير كان على حق في رفع تنازع الاختصاص^(١).

وهكذا يتبين بناءً على ما تقدم فيما يتعلق بمعيار التمييز بين القرار الإداري والأعمال التشريعية والقضائية أن القضاء الإداري لم يعتمد معياراً واحداً بعينه بل تراوحت أحكامه بين المعيارين الشكلي والموضوعي وأحياناً يجمع بينهما في أحكام أخرى.

١ - د. أحمد عودة الغوييري، القضاء الإداري الأردني، (قضاء الإلغاء وقضاء التعويض) بدون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى ، عمان ، سنة ١٩٩٧، ص ١٣٠.

٢ - د. محمود حافظ، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٣٠.

المبحث الثاني : أركان القرار الإداري

إن تعريف القرار الإداري وتمييزه عن غيره من الأعمال التشريعية والقضائية والحكومية لا يغني عن بيان أركانه، فلا بد أن تتوافر له باعتباره عملاً قانونياً جميع العناصر الشكلية والموضوعية لكي يصدر صحيحاً ومنتجاً لآثاره، فلا بد له من أن يصدر من السلطة المختصة بإصداره ومطابقاً للقوانين والأنظمة شكلاً وموضوعاً ومستنداً على سبب يبرره ومستهدفاً المصلحة العامة^(٢).

وبناءً على ذلك يقوم القرار الإداري على خمسة أركان* هي السبب ، والشكل والاختصاص والمحل والغاية^(٣)، وهذه الأركان للقرار الإداري ستتم دراستها بإيجاز في المطالب الخمسة التالية:

١- حكم محكمة التنازع ، في ٢٧ نوفمبر ١٩٥٢ ، مدير لاجويان ، مجموعة ٦٤٢ ، أشار إليه مارسولون وآخرون ، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة د. أحمد يسري ، دار الفكر العربي ، الطبعة العاشرة ، ص ٦١٧ .

٢- د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٣٨ .
* بعض الفقهاء يحصرون هذه الأركان في الإرادة والمحل والسبب والبعض الآخر يرى أن للقرار الإداري ركناً وحيداً يتمثل في إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة وما عدا ذلك مما يجري به تعريف القرار الإداري فإنه لا يتصل بغير شروط صحته أما الدكتور محمود حلمي فيرى أن للقرار الإداري أركاناً ثلاثة فقط هي، جهة إدارية يصدر منها القرار وإفصاح عن إرادة ملزمة لهذه الجهة ثم الأثر القانوني الذي يترتب على هذا الإفصاح.
- انظر د. محمود حلمي، بحث بعنوان القرار الإداري أركانه وشروط صحته، مجلة العلوم الإدارية، السنة التاسعة، العدد الثاني، لسنة ١٩٦٧، ص ٦٥ .

٣- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ، ص ١٨١-١٨٢ .
د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، سنة ١٩٩٣، ص ٢٣٢ .
د. بكر قباني ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، لم تذكر سنة الطبع ، ص ٣٩٨ .
د. عبد القادر الشخيلي ، القانون الإداري ، دار مكتبة بغداد للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ١٩٩٤، ص ٢٠٠ .
د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، رسالة دكتوراه ، دراسة مقارنة ، سنة ٢٠٠١ ، ص ١٣ .

المطلب الأول : ركن السبب

لكي يصدر القرار الإداري سليماً فلا بد أن يستند إلى سبب حقيقي يبرره وسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار^(١). وسبب القرار الإداري بهذا المعنى ليس عنصراً شخصياً أو نفسياً لدى متخذ القرار وإنما هو عنصر موضوعي خارجي عنه من شأنه أن يبرر صدور هذا القرار^(٢).

فتقديم أحد الموظفين طلباً برغبته في الاستقالة يمثل السبب القانوني المبرر لاتخاذ قرار إداري من الجهة المختصة بإنهاء الرابطة الوظيفية لهذا الموظف وحدث اضطرابات وخلل في الأمن العام يمثل الحالة الواقعية التي تدفع رجل الإدارة إلى التدخل وإصدار قرار يكفل المحافظة على الأمن والنظام العام وهكذا فإنه يجب أن توجد حالة واقعية أو قانونية تسبق القرار الإداري وخارجه عنه تبرر إصداره وتمثل السبب الباعث لاتخاذ ولا يكون القرار الإداري صحيحاً إلا إذا كان له سبب صحيح^(٣).

أما إذا ثبت خطأ الحالة الواقعية بأن قام القرار على واقعة مادية لا وجود لها أو على وقائع غير صحيحة أو ثبت عدم صحة التكييف القانوني للوقائع كان السبب غير مشروع^(٤).

وقد وضع مجلس الدولة الفرنسي قاعدة عامة في هذا الصدد وهي أن الإدارة لا يمكنها الاستناد في قرارها إلى وقائع غير صحيحة وأن على المجلس في دعوى مجاوزة السلطة، أن يتحقق دائماً من صحة الوقائع التي تدعيها الإدارة سنداً لقرارها^(٥).

١ - د. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٤٠.

٢ - د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٩٩، ص ٥١١.

٣ - د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٧٨.

٤ - د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٤١.

٥ - د. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ٤٩.

وإذا كان لا بد من استناد القرار الإداري إلى سبب أو أسباب يقرها القانون فإن هذه الأسباب تختلف بحسب ما إذا كانت سلطة الإدارة في إصدار القرار مقيدة أو مطلقة، ففي حالة السلطة المقيدة وذلك عندما يحدد المشرع أسباباً معينة قبل اتخاذ القرار الإداري فإذا ما توافرت هذه الأسباب فعلى الإدارة أن تقوم بإصدار القرار أما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية وذلك عندما لا يحدد المشرع الأسباب التي يجب أن يستند إليها القرار فللإدارة هنا الحرية بإصدار قرارها أو عدم إصداره ويخضع إصدار القرار هنا لتقديرها المحض فإذا رغبت الإدارة في شغل إحدى الوظائف الشاغرة لا يعني بالضرورة التعيين فيها أو الترفيع إليها^(١).

وقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية على أن ركن السبب هو أحد أركان القرار الإداري ويكون خاضعاً لرقابتها حيث قضت "يعتبر قرار تخفيض علاوة الموظف بداعي اعتباره من قبل المدعي العام مشتكى عليه بجرم التدخل بجرم إعطاء مصدقة كاذبة ومن ثم إسقاط التهمة عنه بشمولها بقانون العفو العام لا يستند إلى أي سبب يبرر إصداره لأن القرار الإداري سواء أكان تسببيه لازماً أم لا، إلا أنه لا بد أن يقوم على سبب يبرره قانوناً وواقعاً ويعتبر السبب ركناً من أركانه"^(٢).

والسبب بهذا المعنى يختلف عن التسبب الذي هو ذكر أو بيان الأسباب التي قام عليها القرار الإداري ويعد من البيانات الشكلية فيه وبصفة خاصة في المحرر المكتوب^(٣).

١ - د. نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨٠ - ص ٢٨١.

٢ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٣٣٧ / ٢٠٠٠، تاريخ ١٦/١/٢٠٠١، مجلة نقابة المحامين، العدد (٧-٩) سنة ٢٠٠١، ص ١٣٨٦، وحكمها رقم ٢٥٦ / ٢٠٠٠، تاريخ ١٢/١٢/٢٠٠٠، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٣) سنة ٢٠٠٢، ص ٦٧، وحكمها رقم ٣٦٧ / ٢٠٠٠، تاريخ ٢٩/١١/٢٠٠٠، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٣) سنة ٢٠٠٢، ص ٥٠.

٣ - د. الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٩٢، ص ١٦٣.

والأصل أن الإدارة ليست ملزمة بذكر الأسباب التي استندت إليها لإصدار قراراتها إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة إذ توجد قرينة قانونية مضمونها أن لكل قرار إداري سبباً مشروعاً وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقيم الدليل على صحة ادعائه، أما إذا أفصحت الإدارة عن سبب القرار تلقائياً دون إلزام من القانون فإن السبب المذكور يخضع لرقابة القضاء من حيث وجوده الحقيقي ومشروعيته ومن حيث مدى التناسب بينه وبين الأثر المترتب عليه^(١).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية ذلك بقولها " إن الجهة الإدارية ليست ملزمة بذكر أسباب لقرارها إن لم يلزمها القانون بذكر هذه الأسباب وفي هذه الحالة تحمل قراراتها على القرينة العامة التي تقضي بافتراض وجود أسباب صحيحة لهذه القرارات وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك"^(٢).

ويشترط أخيراً لصحة وسلامة سبب القرار الإداري شرطان أولهما يتمثل في وجوب أن يكون سبب القرار موجوداً وقائماً حتى تاريخ اتخاذ القرار والثاني أن يكون السبب مشروعاً، أي متفقاً وأحكام القانون وخاصة في حالة السلطة المقيدة للإدارة، فإذا ما استندت السلطة الإدارية إلى أسباب غير التي حددها المشرع فإن قرارها يكون غير مشروع^(٣).

١- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥١٢.

٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١٥٨٦/٧ق، جلسة ٢٢ من مايو سنة ١٩٦٥، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة، س ١٠، ص ١٤٢١.

٣ - د. نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨١-٢٨٢.

المطلب الثاني : ركن الشكل

الأصل أن السلطة الإدارية حرة في اختيار الشكل الذي تريده للقرار الإداري دون أن يترتب على ذلك أي جزاء فقد تصدر قرارها كتابة أو شفاهة كما يمكن أن يكون بالإشارة أو بواسطة الهاتف.

ولكن الأمر يختلف فيما إذا نص القانون على شكل معين أو إجراء محدد عندها تكون الإدارة ملزمة باتباع ذلك الشكل أو الإجراء وإلا كان قرارها معيباً بعبء الشكل^(١)، إلا أن سكوت الإدارة عن التعبير عن إرادتها في بعض الأحيان يعد بمثابة إفصاح عن إرادتها الضمنية وذلك في حالة ما إذا كان عليها واجب اتخاذ قرار معين قبولاً أو رفضاً كصمت الإدارة المختصة وعدم ردها على تظلم فرد من قرار إداري خلال مدة معينة، وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة (١١) من قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لعام ١٩٩٢ والمعمول به حالياً من أنه "يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها".

وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا ومما جاء في أحد قراراتها الحديثة نسبياً "يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها عملاً بالمادة ١١ من قانون محكمة العدل العليا، وتبدأ مدة الطعن المنصوص عليها في حال رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه بعد انقضاء مدة (٣٠) يوماً من تاريخ تقديم المستدعي طلباً خطياً لتلك الجهة لتتخذ القرار وذلك عملاً بالمادة (٥/١٢) من ذات القانون... "(٢).

١ - د. نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٦٣.

٢ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٤٩٧ / ٢٠٠٠، تاريخ ١١/٣/٢٠٠١، مجلة نقابة المحامين، العدد (١٠-١١) لسنة ٢٠٠١، ص ٢٠١٠، وكذلك حكمها رقم ٩٨/١٧٩ تاريخ ١١/٢٤/١٩٩٨ مجلة نقابة المحامين، العدد (٣-٤) لسنة ١٩٩٩، ص ٦٤٦.

ويقصد بركن الشكل في القرار الإداري التزام الإدارة بالإجراءات والشروط الشكلية الواجب اتباعها ومراعاتها عند إصدارها للقرارات الإدارية^(١)، وتتمثل أهمية هذه الإجراءات والأشكال في أنها تشكل ضمانات حقيقية لمصلحة الأفراد ولمصلحة الإدارة على حد سواء وذلك بمنع الإدارة من التسرع في اتخاذها للقرارات الإدارية والحيلولة دون اتخاذ قرارات مرتجلة بلا تمحيص مما يؤثر سلباً على حقوق الأفراد وحررياتهم العامة وعلى حسن سير عمل المرافق العامة في الدولة^(٢). وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في حكم لها ومما جاء فيه " أن من واجبات الإدارة أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين والأنظمة في إصدار قراراتها حماية للمصلحة العامة والأفراد على حد سواء"^(٣).

وهذه الإجراءات والشروط الشكلية قد ينص عليها القانون أو يقرها القضاء عند عدم وجود نص إذا كانت من الأشكال الجوهرية، فقد يشترط القانون مثلاً تسبب القرار الإداري، عندها يتعين القيام بهذا الشرط قبل إصدار القرار وإلا تعرض للإلغاء، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ١٢/٢/١٩٨٢، بمناسبة طعن تقدمت به جامعة باريس ضد قرار وزير الجامعات المتضمن رفض تجديد صلاحية هذه الجامعة لمنح دبلومي ليسانس وطنية وتفوق في العلوم الطبيعية، وذلك دون تسبب قراره خلافاً لما تقضي به المادة الخامسة من الأمر الصادر في ١٦/١/١٩٧٦، قال المجلس بخصوص التسبب " وحيث أن الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه قد خلا من أي تسبب وبالتالي فإن القرار يكون مشوباً بعيب شكلي يبرر إلغاءه"^(٤).

وموقف محكمة العدل العليا الأردنية من هذه الشكلية مشابه لموقف مجلس الدولة الفرنسي حيث قضت في أحد أحكامها " إذا اقتضى القانون أن تصدر

١ - د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٥٦.

٢ - د. خالد الزعبي، المرجع السابق، ص ٥٦-٥٧.

٣ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨١/٥٢، تاريخ ١٠/٤/١٩٨١ مجلة نقابة المحامين، العدد (١١) لسنة ١٩٨١، ص ١٨٤٢.

٤ - أشار إليه د. احمد عوده الغويبري، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ١٩٣.

القرارات الإدارية في شكل معين فإن تخلف أحد عناصر هذا الشكل وهو التسبب في هذه القضية يعيب القرار الإداري"^(١).

وقد يشترط القانون على جهة الإدارة كذلك اخذ رأي لجنة أو استشارة هيئة من الهيئات فهنا تكون ملزمة بهذه الشكلية قبل إصدار القرار حتى ولو كان الرأي في ذاته غير ملزم للإدارة^(٢).

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بحكمه الصادر بتاريخ ٨ يناير ١٩٨٢ بإلغاء حكم محكمة تولوز وإلغاء القرار الصادر عن وزير الشؤون الاجتماعية والصحة بالمشاركة والمتضمن تشكيل لجنة وزارية مهنية لدراسة المنتجات الخاصة بالأطعمة الصحية وذلك بسبب عدم أخذ رأي المجلس الأعلى للصحة العامة والأكاديمية الوطنية للطب حسب مقتضى المادة (٥) من المرسوم رقم ١٨٠-٨٨ لسنة ١٩٦٦^(٣).

أما إذا سكت المشرع عن ذكر هذا الجزاء فالأمر يرجع إلى القضاء الإداري للتحقق من مدى أهمية الشكل المطلوب والذي صدر القرار بالمخالفة له وهل هي مخالفة جوهرية تؤثر في مشروعية القرار أم مخالفة ثانوية لا تأثير لها. وقد تعددت الآراء في الفقه الفرنسي حول تحديد مدلول الإجراء أو الشكل الجوهرية وغير الجوهرية^(٤).

١ - حكم محكمة العدل العليا، رقم ٧٦/٨١، تاريخ ١٣/٦/١٩٧٧، مجلة نقابة المحامين، العدد (٥-٦) لسنة ١٩٧٧، ص ٩٦٣، وكذلك حكمها رقم ٨٢/٥٠ تاريخ ١/٩/١٩٨٢ مجلة نقابة المحامين، العدد (١١) لسنة ١٩٨٢، ص ١٤٩٠.

٢ - د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٥٨.

٣ - أشار إليه د. أحمد عودة الغويبري، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ١٩٥.

٤ - حول هذه الآراء انظر، د. الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٢ وما بعدها.

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية " استقر القضاء على عدم بطلان القرار الإداري إذا كان الشكل والإجراء غير جوهري أو كانت هذه الشكليات ثانوية لا تؤثر على سلامة القرار موضوعياً"^(١).

المطلب الثالث : ركن الاختصاص

يقصد بالاختصاص القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين أو تحديد مجموعة الأعمال والتصرفات التي يكون للإدارة أن تمارسها قانوناً وعلى وجه يعتد به^(٢).

ويشترط لصحة القرار أن يصدر من الجهة الإدارية المختصة وفقاً للنصوص الدستورية أو العادية أو الفرعية (الأنظمة أو اللوائح) ويترتب على إصدار القرار على نحو مخالف لشروط الاختصاص أن يكون معيباً بعيب الاختصاص ومن ثم يكون قابلاً للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري^(٣).

ويشبه بعض الفقهاء فكرة الاختصاص في القانون العام بفكرة الأهلية في القانون الخاص من حيث أن كلاً منها يعني القدرة على مباشرة تصرف قانوني معين، على الرغم من الفارق الجوهري بين الفكرتين من حيث الغاية، فالغاية من فكرة الاختصاص هي تحقيق المصلحة العامة بينما الغاية من فكرة الأهلية هي تحقيق المصلحة الخاصة للفرد^(١).

ويعتبر ركن الاختصاص من أهم أركان القرار الإداري وأقدمها من الناحية التاريخية فضلاً عن أن قواعد الاختصاص تعتبر من النظام العام الأمر الذي يخول القاضي الإداري التعرض له من تلقاء نفسه وإن لم يثره رافع الدعوى، كما أنه لا

١ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٢/١٣٤ تاريخ ٩/٢٥ /١٩٨٣ مجلة نقابة المحامين العدد (٧-١٢) لسنة ١٩٨٣، ص ١٣٥٠.

٢ - د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٦٥.

٣ - د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، سنة ١٩٩٤، ص ١٨٦.

يجوز للإدارة الاتفاق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص أو التنازل عنها ولا يرد عليه التصحيح اللاحق، ويمكن إثارة عيب الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى^(٢).

ولكي يكون القرار الإداري مشروعاً يجب أن يصدر من صاحب الاختصاص القانوني في إصداره وتؤدي مخالفة قواعد الاختصاص إلى بطلان القرار الإداري أو انعدامه في حالة المخالفة الجسيمة كما إذا صدر عن غير موظف عام باستثناء القرارات الصادرة عن الموظف الفعلي حيث تعتبر قراراته مشروعاً ويعتد بها وذلك حماية لمن تعاملوا معه بحسن نية وضماناً لانتظام سير المرافق العامة في حالة الظروف الاستثنائية^(٣). وقد ترتبط المخالفة باختصاص مكاني كأن يقوم محافظ منطقة إقليمية معينة بإصدار قرار من اختصاص محافظ في منطقة أخرى كما قد تتعلق المخالفة باختصاص نوعي كأن يقوم وزير الصحة بإصدار قرار من اختصاص وزير التعليم أو يقوم وكيل وزارة معينة بإصدار قرار من اختصاص الوزير، كما قد تمس المخالفة الاختصاص الزمني كأن يصدر موظف عام قراراً قبل صدور قرار تعيينه أو بعد انتهاء علاقته الوظيفية بالموافقة على استقالته التي تقدم بها ولا يتسع المجال هنا لتفصيل هذه العناصر لقاعدة الاختصاص وتطبيقاتها القضائية لأنه سيكون للباحث عودة إلى هذا الموضوع لاحقاً عند مناقشة بطلان القرارات الإدارية وانعدامها.

١ - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨٠. وأيضاً ، د. محمد جمال مطلق الذبيبات ، الوجيز في القانون الإداري ، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، سنة ٢٠٠٣ ، ص ٢٠٥ .

٢ - راجع: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، سنة ١٩٩٦، ص ٥٩٣ وما بعدها.

د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٦٥ - ص ٦٦. د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مطبعة كنعان، الطبعة الأولى، عمان، سنة ١٩٩٥، ص ٥١٠ وما بعدها. د. بشار عبد الهادي ، التفويض في الاختصاص ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، دار الفرقان ، الطبعة الأولى ، عمان ، سنة ١٩٨٢ ، ص ٣٥ وما بعدها.

٣ - د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٦٧ وما بعدها.

المطلب الرابع : ركن المحل

يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها مباشرة وذلك بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء^(١).

وتختلف الآثار القانونية التي ترتبها القرارات الإدارية باختلاف أنواعها. وما إذا كان القرار الإداري تنظيمياً أو فردياً^(٢).

فالقرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة ومجردة كأن تصدر السلطة الإدارية قراراً يقضي بترقية كل موظف قضى في درجته الوظيفية خمس سنوات فأكثر إلى الدرجة الوظيفية الأعلى من الدرجة التي يشغلها، فهذا القرار ينطبق على كل موظف يتحقق له هذا الشرط لأن هذا القرار لا يخاطب أشخاصاً معينين بذواتهم بل يخاطب كل موظف ينطبق عليه الشرط المذكور^(٣).

أما القرار الفردي فينشئ مركزاً قانونياً فردياً أو خاصاً يختلف عن المركز القانوني المتولد عن القرار التنظيمي العام المنشئ للمراكز القانونية العامة، فالقرار التأديبي الذي يصدر بمعاقبة أحد الموظفين بتخفيض درجته كجزاء على مخالفة ارتكبتها، فمحل هذا القرار هو إنزال هذا الموظف في وظيفته إلى الدرجة الأدنى مباشرة لدرجته في السلم الوظيفي، فهذا الأثر القانوني للقرار التأديبي لا ينطبق إلا على هذا الموظف بالذات جزاء له على ما اقترفه من مخالفة^(٤).

ويشترط في محل القرار الإداري أن يكون جائزاً قانوناً، فإذا كان محل القرار غير جائز قانوناً فيكون من المستحيل تحقيقه كما لو تعارض أثر القرار مع القواعد القانونية أو مع مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات العامة، فمحل

١ - د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٤.

٢ - د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٨٩.

٣ - د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٥.

٤ - د. نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٤ - ٢٧٥.

القرار هنا يستحيل تحقيقه قانوناً ويصبح القرار معيباً بعبء المحل وجديراً بالإلغاء^(١).

المطلب الخامس : ركن الغاية

الغاية من القرار الإداري هي النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها^(٢) وركن الغاية بهذا المعنى يختلف عن ركني السبب والمحل، فركن السبب وكما تقدم سابقاً هو الحالة القانونية أو الواقعية التي أثارت في ذهن رجل الإدارة فكرة إصدار القرار، أما ركن المحل فهو الأثر القانوني المترتب على صدور القرار والمتمثل في إنشاء مركز قانوني أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه، وإزالة الغموض بين هذه الأركان الثلاثة للقرار الإداري يضرب الدكتور نواف كنعان المثال التوضيحي التالي: إذا حللنا القرار التأديبي إلى أركانه الثلاثة (السبب، المحل، الغاية) لوجدنا أن سبب القرار التأديبي يتمثل في المخالفة التي ارتكبتها الموظف والتي أدت إلى توقيع العقوبة التأديبية بحقه ومحل هذا القرار يتمثل في توقيع العقوبة (الحسم من الراتب مثلاً) وأن الغاية من هذا القرار يتمثل في ردع الموظف المخالف حتى لا يعود إلى المخالفة وضرب المثل لغيره ممن تسول له نفسه ارتكابها^(٣). ويمكن تحديد الغاية من القرار الإداري وفقاً لقاعدتين^(٤):

القاعدة الأولى: قاعدة تخصيص الأهداف:

قد يحدد القانون للإدارة هدفاً خاصاً يتعين عليها تحقيقه عند اتخاذ قراراتها بحيث يعتبر القرار الإداري مشوباً بعبء إساءة استعمال السلطة إذا خالف الهدف المحدد له حتى وإن تحققت المصلحة العامة، ومثال ذلك أن سلطة الضبط الإداري

١ - د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٨٦.

٢ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

٣ - د. نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٧ - ٢٧٨.

٤ - د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٩٩. وللمزيد من التفاصيل حول ذلك، راجع، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٧ وما بعدها.

مخصصة لتحقيق هدف محدد هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة فإذا جانبت الإدارة هذا الهدف فإن القضاء الإداري يحكم بإلغاء قرارها لانحرافه عن الهدف المخصص له.

القاعدة الثانية: قاعدة استهداف المصلحة العامة:

حيث ينبغي على جهة الإدارة أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من إصدارها لقراراتها أما إذا هدف مصدر القرار لتحقيق غاية أخرى غير المصلحة العامة كصدور القرار من أجل تحقيق مصالح شخصية لمصدر القرار أو لغيره أو بهدف الانتقام من موظف معين أو من أجل تحقيق مصالح سياسية أو حزبية، يعد القرار الإداري عندها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ويتعين إبطاله، وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية " أن القرار المطعون به بإحالة المستدعي على التقاعد لا يتفق مع الهدف الذي أراده واضع القانون من منح مجلس الوزراء سلطة إحالة الموظفين على التقاعد، لأن هذا القرار ما كان ليصدر لو رضخ المستدعي إلى طلب مجلس الوزراء وسحب دعوى طعنه بقرار نقله ونفذ قرار نقله.

وبذلك يكون الهدف من إصدار القرار المطعون به غير متفق مع الهدف الذي أراده واضع القانون من منح المستدعي ضده سلطة إحالة الموظفين على التقاعد وفق المادة ١٥ من قانون التقاعد المدني، ويكون القرار المطعون فيه مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة"^(١).

وهكذا يتبين من دراسة الفصل التمهيدي أن للقرار الإداري أركاناً خمسة لا بد من توافرها، فإذا ما اختل ركن منها كان القرار معيباً وقابلًا للإبطال، على أن العيب الذي يشوب القرار الإداري قد يكون جسيماً مما يؤدي إلى انعدامه وقد يكون يسيراً مما يؤدي إلى بطلانه وهذا ما سوف يقوم الباحث بتوضيحه في الباب الأول من هذا البحث إن شاء الله تعالى.

١ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٦٤/٨٣ تاريخ ١٠/٣٠/١٩٦٤، مجلة نقابة المحامين العدد (١) السنة

١٩٦٥، ص ٢١.

الباب الأول :الجزاء المترتب على عدم مشروعية القرار الإداري

الفصل الأول:بطلان القرار الإداري وانعدامه

الفصل الثاني:المعايير الفقهية للتمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار

الإداري المنعدم

الفصل الثالث:المعايير القضائية للتمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار

الإداري المنعدم

تمهيد:

ينبغي على السلطة الإدارية وهي تقوم بأعمالها المتعددة والمتنوعة وخاصة إصدارها للعديد من القرارات الإدارية الالتزام بمبدأ المشروعية ويقصد بهذا المبدأ سيادة حكم القانون، والقانون هنا يؤخذ بمعناه العام والشامل لجميع القواعد القانونية الملزمة في الدولة سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة مع مراعاة التدرج في قوتها، ويعني تدرج القواعد القانونية أنها ليست جميعاً في مرتبة واحدة من حيث القيمة والقوة القانونية بل تتدرج فيما بينها بما يجعل بعضها أسمى من البعض الآخر فنجد في القمة القواعد الدستورية التي تكون أعلى مرتبة من القواعد التشريعية العادية وهذه بدورها تحتل مرتبة أعلى من الأنظمة أو اللوائح ونستمر في هذا التدرج حتى نصل إلى القاعدة الفردية أي القرار الفردي الصادر عن سلطة إدارية دنيا^(١).

ولكن قد تتجاوز السلطة الإدارية وهي بصدد ممارسة نشاطها نطاق المشروعية، وقد يكون هذا التجاوز متعمداً أو غير متعمد وفي الحالتين قد يتضرر الأفراد في حقوقهم وحررياتهم، لهذا يتعين أن لا تترك هذه المخالفات لمبدأ المشروعية بلا جزاء قانوني بغض النظر عن حسن أو سوء نية السلطة الإدارية مصدرة القرار، ويتمثل هذا الجزاء في بطلان التصرف الذي خالفت به الإدارة القانون، وهذا البطلان يتفاوت في جسامته وآثاره وفقاً لدرجة المخالفة، فإن كانت المخالفة صارمة وجسيمة كان القرار الإداري منعماً، أما إذا كانت بسيطة ويسيرة ولا تمثل خروجاً كبيراً على مبدأ المشروعية كان القرار الإداري باطلاً أو قابلاً للإبطال. كما سيتضح لاحقاً في هذا البحث.

فجزاء مخالفة مبدأ المشروعية يتمثل في انعدام القرار الإداري أو بطلانه وهذا ما سوف يتعرض له الباحث في الفصل الأول من هذا الباب.

١- د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الأول، مرجع سابق،

الفصل الأول : بطلان القرار الإداري وانعدامه

الفصل الأول

بطلان القرار الإداري وانعدامه

تبين فيما سبق أن الجزاء المترتب على مخالفة القرار الإداري لمبدأ المشروعية هو بطلانه أو قابليته للإبطال عندما تكون المخالفة يسيره وبسيطة أو انعدامه في الوقت الذي تكون فيه المخالفة صارمة وجسيمة، غير أن فكرة التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم ما زالت فكرة يكتنفها الغموض لدى الفقه والقضاء معاً، إذ لا يوجد اتفاق بينهما على تحديد درجة عدم المشروعية التي تضع الحد الفاصل بين القرار الباطل والقرار المنعدم، حيث قيل بعدة معايير فقهية وقضائية للتمييز بينهما وقبل التعرض لهذه المعايير سوف يقوم الباحث بإلقاء الضوء على تطور فكرة البطلان في القانون الخاص والقانون العام ضمن المبحثين التاليين:

المبحث الأول : تطور فكرة البطلان في القانون الخاص

ينقسم البطلان وفقاً للنظرية التقليدية إلى مراتب ثلاث هما: الانعدام والبطلان المطلق، والبطلان النسبي^(١).

وتمتد فكرة بطلان التصرف القانوني في جذورها إلى القانون الروماني الذي لم يعرف بداية إلا نوعاً واحداً من البطلان هو البطلان المطلق، فإذا لم يستوف العقد الشكل المرسوم أو انتفى ركن من أركانه كان باطلاً بحكم القانون دون حاجة إلى القضاء بذلك، ثم ظهرت بعد ذلك إلى جانب البطلان دعوى الاسترداد وهي وسيلة أقرت لحماية القاصر الذي لم يبلغ الخامسة والعشرين من عمره مما يصيبه من ضرر من جراء العقود التي يبرمها عن طيش أو عدم تجربة يرفعها القاصر على من تعاقد معه فيسترد ما دفعه، كما أقرت هذه الدعوى لغير القاصر في حالات الإكراه والغلط والتدليس، وبناء على ذلك يمكن القول بأن القانون الروماني قد عرف نوعين من البطلان هما البطلان المطلق والبطلان النسبي^(٢).

١ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٣٧

٢ - د. عبدالرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بدون

سنة طبع، ص ٦٠٢،-٦٠٣

أما فيما يتعلق بالنوع الثالث من البطلان وهو الذي يصل إلى درجة الانعدام، فالأفكار المطروحة حوله لم تجزم بأن القانون الروماني قد عرف هذا النوع من البطلان، فعلى الرغم من أن الفقيهين (هارتمان، وبيز) قد وضحا في مؤلفهما عن التفرقة بين البطلان والانعدام أن هذا النوع من البطلان له جذوره في القانون الروماني استناداً إلى بعض النصوص القانونية التي وردت فيه، إلا أن غالبية الفقه الخاص لا تؤيد ذلك وتؤكد على أن هذا القانون لم يعرف الانعدام كنوع من أنواع البطلان^(١).

ومن القانون الروماني انتقلت فكرة البطلان إلى القانون الفرنسي القديم وميز هذا القانون بين البطلان المطلق والبطلان النسبي وأخذ بهما الفقه (دوما وبوثيه) وأوضحه بوهية بقوله: "ميز الفقهاء القدامى بين نوعين من البطلان: الأول وهو البطلان المطلق المقرر للصالح العام، والبطلان النسبي المقرر للمصلحة الخاصة للمتعاقد".

وبالرغم من أن القانون الفرنسي القديم قد عرف فكرة الانعدام استناداً إلى بعض النصوص التي أوردها بعض الفقهاء، إلا أنه لم يتناولها كفكرة مستقلة بل عالجها ضمن إطار البطلان المطلق فعندما أراد نابليون التمييز بين الانعدام والبطلان المطلق رفض واضعو المجموعة المدنية وجهة نظره هذه بحجة أنه لا بطلان بقوة القانون، أي لا بطلان بدون نص، وانضم إلى هذا الرأي الشراح الأوائل للمجموعة المدنية الفرنسية^(٢).

وتعد فكرة الانعدام كنوع من أنواع البطلان في القانون الخاص من الأفكار الحديثة حيث ظهرت على يد الفقيه الألماني زكاريان (Zachariac) عام ١٨٢٧م في معرض شرحه للقانون المدني الفرنسي الذي كان مطبقاً في دول غرب الرين الألمانية، إذ لاحظ أن المواد (١٨٠) وما بعدها قد عدت الأسباب المختلفة لبطلان

٢- د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة عين شمس، سنة ١٩٨٨، ص ٢٣-٢٤.

١- د. طعيمة الجرف، بحث بعنوان نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة، العدد الأول، سنة ١٩٦١، ص ٧٠.

الزواج، وأن هذا التحديد قد جاء على سبيل الحصر لا المثال ومن ثم فلا بطلان في مسألة الزواج إلا بنص، إلا أن الفقيه الألماني وجد أن هناك حالات لم ينص فيها القانون على البطلان وفي نفس الوقت لا يستساغ القول بترك الزواج فيها قائماً كما في حالة اتحاد جنس الزوجين فنأدى بفكرة الانعدام رغبة منه في المحافظة على قاعدة لا بطلان في مسائل الزواج إلا بنص مميّزاً في ذلك بين شروط وجود التصرف وشروط صحته وأن الانعدام كنوع من بطلان التصرف القانوني لا يحتاج إلى نص لتقريره^(١). وبظهور فكرة الانعدام أصبح للبطلان مراتب ثلاثة هي الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي، ومن ثم أخذ القائلون بذلك في البحث عن معيار للتمييز بين الانعدام من جهة وبين البطلان المطلق والبطلان النسبي من جهة أخرى. وتم الاتفاق فيما بينهم على أن الانعدام يتعلق في المحل الأول بالتصرفات التي يتخلف فيها أحد عناصر وجودها وانعقادها ولكنهم اختلفوا حول تحديد هذه العناصر، فمنهم من لجأ إلى المادة (١٠٨) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على لزوم توافر أربعة أركان أساسية لصحة التصرف وهي الرضا والأهلية والموضوع والسبب المشروع ورتبوا على تخلف ركن الأهلية بطلان التصرف باعتباره شرطاً من شروط صحته وعلى تخلف الأركان الثلاثة الأخرى (الرضا والموضوع والسبب) عدم انعقاده باعتبارها أركان وجود علمياً بأن المادة السالفة الذكر لا تقيم أية تفرقة بين الشروط الأربعة التي تقرها لصحة الاتفاق وليس من بينها شرط لوجود التعاقد وهو ما يهدم فكرة الانعدام من أساسها^(٢).

ومنهم من استند إلى نصوص أخرى في القانون المدني الفرنسي وأعماله التحضيرية للتدليل على فكرة الانعدام حيث ذهب الفقيه (لوران) إلى أن هذه الفكرة تجد أساسها في المواد (١٤٦، ١١٣١، ١٣٣٩) أما (بونكاز) فيرى أن الاستناد إلى النصوص ليس لازماً في الانعدام لأنه يفرض بمجرد حسن الإدراك وطبيعة الأشياء

٢- د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٥-٢٦.

٢- د. طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٠-٧١.

ولكن لا ضرر منه ويرى إمكان إسناد الانعدام إلى المواد (١٤٦، ١١٨٢، ١٣٣٩) واستبعد نص المادة (١١٣١) لأنها تنص على حالة للبطلان.^(١)

إلا أن الفقيه (جاييو) أكد أن نصوص هذا القانون لا تعرف مطلقاً فكرة الانعدام، وذهب إلى أن القانون الفرنسي يخلو من أي نص يقسم البطلان إلى نوعين أو ثلاثة^(٢).

ونتيجة لذلك اتجه فريق آخر من الفقه من أمثال (اوبري، ورو) إلى محاولة بناء فكرة الانعدام على أساس عقلي يقرر انعدام التصرف عندما يتخلف عنصر تقتضيه طبيعته بحيث لا يمكن تصور قيام التصرف قانوناً بدونه.

ومن هنا يجري هؤلاء الفقهاء على التمييز بين العناصر الطبيعية في التصرف بحيث يؤدي تخلف أحدهما إلى انعدامه وبين العناصر الإضافية المكملة بحكم نص القانون ويؤدي تخلفها إلى بطلانه، وواضح أن هذا الفريق يعتمد في رأيه على نظرية (Zachariac) في شأن اشتراط اختلاف الجنس في طرفي عقد الزواج. إلا أن هذا الرأي تعرض للنقد وذلك للسببين التاليين:

١. أن المشرع كثيراً ما يتدخل في فرض شروطاً ليست من طبيعة التصرف ولكنها تصبح لازمة في تقدير المشرع لوجود التصرف وهذا يعني أن الوقوف عند الطبيعة الذاتية للتصرف لم يعد وحده في تحديد شروط وجوده المقررة قانوناً.
٢. ليس بالأمر اليسير في جميع الأحوال الاتفاق على العناصر الطبيعية لكل تصرف قانوني فهي مسألة نسبية تخضع للتقدير الشخصي لكل فقيه ولتقدير القاضي مما يجعل الأمور غير منضبطة تحت معيار واحد في المسائل المتشابهة مما أفقد فكرة الانعدام طبيعتها كنظرية موضوعية^(٣).

١- د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٧.

٣- Japiot (R.), Des nullites en matiere d'actes juridiques, These, Dijon, 1909.P.117, no.1.

أشار إليه د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٢٧.

١- أنور عارف عبدالكريم سمار، القرارات الإدارية المنعقدة في القضاء الإداري الأردني، رسالة ماجستير،

الجامعة الأردنية، عمان، سنة ١٩٩٣، ص ٢٢.

ومن خلال العرض السابق يتضح أن أنصار النظرية التقليدية قد قسموا البطلان إلى درجات ثلاث، الانعدام والبطلان المطلق والبطلان النسبي، إلا أنهم لم يتفقوا فيما بينهم على تحديد درجة كل مرتبة منها، وخاصة عند من ميز بين الانعدام والبطلان المطلق.

وأساس هذا التقسيم الثلاثي للبطلان، وكما يراه الدكتور عبد الرزاق السنهوري هو وجود أركان للعقد وشروط لهذه الأركان فإذا انتفى ركن انعدم العقد، أما إذا اختل ركن كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً بشرط أن لا يكون الإخلال راجعاً لعدم صحة الرضا أو عيب من عيوبه كالغلط أو التدليس أو الإكراه فيكون البطلان في هذه الحالة نسبياً^(١)، ولقد واجه التقسيم الثلاثي للبطلان الكثير من الانتقادات أهمها نوع يرمي إلى هدم التمييز بين الانعدام والبطلان المطلق وجعل الاثنين في مرتبة واحدة، أما النقد الآخر فقد وصف التقسيم الثلاثي للبطلان بأنه تقسيم ضيق وجامد وينادون بتعدد وتنوع درجات البطلان وعدم اقتصارها على اثنين فقط^(٢).

حيث يرى الفقيه (دروجول) أن القانون قد عين شروطاً يجب أن تتوافر في العقد حتى ينتج آثاره، وأن كل شرط من هذه الشروط مطلوب للوفاء بغرض معين فإذا اختل شرط كان العقد باطلاً، ولكن هذا البطلان يختلف عن بطلان يترتب على اختلال شرط ثان أو بطلان يترتب على اختلال شرط ثالث وهكذا، فيتعدد البطلان ويتنوع تبعاً للأغراض التي توخاها القانون.

وانتهى من ذلك إلى أنه لا يوجد ما يسمى بالانعدام والبطلان المطلق والنسبي بل أنواع البطلان غير متناهية التعدد^(٣).

١ - د. عبدالرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص ٦٠٤.

٢ - د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٦٠٥.

٣ - Drogoul , Essai d'une theorie generale des nullites etude de Droit civil,these, Aix-Marseille , 1902, P.209.

أشار إليه د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٩.

إلا أن هذه النظرية (نظرية تعدد البطلان) لم تحظ بتأييد غالبية الفقه ولم يطبقها القضاء بل ركزوا على التقسيم الثنائي للبطلان (البطلان المطلق والبطلان النسبي)، حيث يدخل الانعدام ضمن البطلان المطلق.

غير أن هذا التقسيم لا يزال موضع خلاف بين مؤيديه أدى إلى ظهور اتجاه جديد ينادي بدرجة واحدة للبطلان، وعلى رأس أنصار هذا الاتجاه الدكتور عبدالرزاق السنهوري حيث عبر عن ذلك بقوله: "خير من التقسيم الثنائي الرجوع إلى المنطق الصحيح وجعل البطلان درجة واحدة لا تفاوت فيها هي البطلان المطلق، وذلك لأن العقد الباطل بطلاناً نسبياً يمر على مرحلتين ، المرحلة الأولى قبل أن يتعين مصيره بالإجازة أو بالإبطال وفي هذه المرحلة يكون له وجود قانوني كامل وينتج كافة الآثار القانونية التي تترتب على العقد الصحيح، وفي المرحلة الثانية، فإما أن تلحقه الإجازة أو يتم في شأنه التقادم وهنا يزول عنه البطلان ويستمر صحيحاً منتجاً لكافة آثاره كالعقد الصحيح تماماً ، وأما أن يتقرر بطلانه فينعدم وجوده القانوني انعداماً تاماً وتزول كافة آثاره القانونية بأثر رجعي ، وفي ذلك لا يختلف عن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً ، فالعقد الباطل بطلاناً نسبياً في النهاية إما أن يكون صحيحاً إذا لحقته الإجازة أو ورد عليه التقادم ، وأما أن يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا تقرر بطلانه ، ومن ثم فليس هناك إلا نوع واحد من البطلان يندمج فيه البطلان النسبي كما اندمج فيه الانعدام ، إلا أن الدكتور عبدالرزاق السنهوري لم يثبت على هذا الرأي، عندما قال: "أن الأولى من ناحية الصياغة المحضة الرجوع إلى التقسيم الثنائي"^(١).

وتقسيم البطلان إلى مراتب متعددة عرفته القوانين القديمة والحديثة^(٢)، فالقانون الألماني يعرف البطلان المطلق والبطلان النسبي بموجب المادتين (١٤١-١٤٢) من القانون المدني الألماني، وكذلك الفقه يعرف العقد المنعدم ولو أن نصوص

١ - د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، سنة ١٩٥٢ ، ص ٤٩١- ص ٤٩٢ ،
٢ - راجع: د.رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، مرجع سابق،، ص ٣١-٣٢.د. عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص ١١٢ وما بعدها.

القانون الألماني لم تشر إليه، والتميز بين العقد المنعدم والعقد الباطل بطلاناً مطلقاً، قد تكون له أهمية عملية في القانون الألماني حيث يعترف عادة بآثار قانونيه معينة للعقد الثاني دون الأول، ويميز قانون الالتزامات السويسري بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، والقانون الإنجليزي كذلك يميز بين العقد الباطل بطلاناً مطلقاً ويدخل فيه العقد المنعدم والعقد الباطل بطلاناً نسبياً، وميز القانون المدني المصري كذلك بين نوعي البطلان في المواد (١٣٨-١٤٤) وعبر عنهما بالبطلان عوضاً عن البطلان المطلق والقابلية للإبطال بدلاً من البطلان النسبي.

كما ميز قانون الموجبات والعقود اللبناني بين البطلان المطلق والبطلان النسبي في المادتين (٢٣٢-٢٣٣) إلا أنه أضاف إلى هذا التقسيم النوع الثالث من البطلان وهو الانعدام وذلك في المواد (١٩٦، ٢٠٣، ١٨٨، ٢١٦) وبناءً على ذلك يرى الدكتور عاطف النقيب أنه نظراً للتساوي في الآثار بين الانعدام والبطلان المطلق فليس من الضروري النص على الانعدام في قانون الموجبات والعقود واشغال شارح النص بجدل حوله لا طائل منه ويحبذ في النهاية الإبقاء على التقسيم الثنائي للبطلان، البطلان المطلق والبطلان النسبي واعتبار اشارة المشرع اللبناني للإنعدام أنها تعني تكريسه لنتيجة تقود إليها حتماً البطلان المطلق فيكون هذا البطلان هو المصدر لتلك النتيجة متجلياً بالانعدام^(١).

أما القانون المدني الأردني فقد عرف العقد الباطل والعقد الفاسد والموقوف حيث رتب على العقد الباطل آثار البطلان المطلق (المادة ١٦٨)، ورتب على العقد الموقوف آثار البطلان النسبي (المادة ١٧١).

وخلاصة ما تقدم سابقاً حول فكرة البطلان في القانون الخاص يتضح للباحث أن الراجح في فقه هذا القانون هو تقسيم البطلان إلى نوعين: البطلان المطلق والبطلان النسبي، أما فكرة الانعدام فعلى الرغم من أنها نشأت في مهد هذا القانون إلا أنها بقيت محصورة في نطاق محدود وأخذت في التلاشي.

١- د. عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات عويدات، الطبعة الأولى، بيروت، سنة ١٩٨٨، ص ٣٥١

أما عن موقف الشريعة الإسلامية الغراء من فكرة البطلان فلها نظامها الخاص في ذلك، فالعقد عند الفقهاء على مراتب، فأول مرتبة هي الانعقاد، وله شروط إذا لم تتوافر يكون العقد باطلاً، ويعرف فقهاء الشريعة الإسلامية العقد الباطل بأنه ما ليس مشروعاً لا أصلاً ولا وصفاً؛ أي ما كان في ركنه أو في محله خلل، كأن يكون الإيجاب والقبول صادرين ممن ليس أهلاً للعقد أو كان المحل غير قابل لحكم العقد وهو لا ينعقد أصلاً ولا يفيد الملك في الأعيان المالية ولو بالقبض، والعقد الباطل هنا هو ما يعرف بالبطلان المطلق في القانون الخاص.

والمرتبة الثانية هي النفاذ وله كذلك شروط إذا انتفت كان العقد موقوفاً وغير نافذ كأن يكون العاقد صبيّاً مميّزاً، فلا يظهر أثره إلا إذا أجازهُ الوصي وكانت هذه الإجازة مستوفية لشروط الصحة، والعقد الموقوف هنا هو ما يشبه البطلان النسبي في بعض حالاته.

والمرتبة الثالثة هي مرتبة الصحة ولها شروط إذا لم تتوافر كان العقد فاسداً والعقد الفاسد هو ما كان مشروعاً بأصله لا بوصفه، أي صحيحاً باعتبار أصله ولا خلل في ركنه أو محله فاسداً باعتبار بعض أوصافه الخارجية، كأن يكون المعقود عليه أو بدله مجهولاً جهالة فاحشة، كما أن عقد المكره ينعقد فاسداً لا باطلاً فيقبل الإجازة، فإن أجازهُ المكره بعد زوال الخوف أصبح صحيحاً والعقد الفاسد لا يفيد الملك في المعقود عليه إلا بقبضه برضا صاحبه، ونتيجة لذلك تمثل فكرة العقد الفاسد موقفاً وسطاً بين البطلان المطلق والبطلان النسبي ويعارض الدكتور شفيق شحاته ذلك بقوله بعدم وجود فارق بين العقد الباطل والعقد الفاسد ويجعل كلاً منهما معدوم الأثر.

ويلي مرتبة الصحة مرتبة اللزوم ومن شروطه أن يكون خالياً من خيارات أربعة خيار التعيين وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية، ويتبين من ذلك أن العقد الصحيح غير اللازم هو أقرب ما يكون إلى العقد المعلق على شرط ولا يدخل في نظرية البطلان، ومن خلال هذه المراتب يمكن القول أن الشريعة الإسلامية تعرف مرتبة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي هي مرتبة العقد الفاسد، إلا أن

المقابلة بين موقف الشريعة الإسلامية والقانون الحديث فيما يتعلق بالبطلان لا تكون دقيقة بسبب اختلاف قواعد كل منهما اختلافاً جوهرياً عن الآخر^(١).

أما الدكتور رمزي الشاعر ومن خلال عرضه لفكرة البطلان في الشريعة الإسلامية^(٢)، فيرى أنها قد وقفت على فكرة تدرج البطلان ويمكن مقابلة فكرة التدرج كما هي في القانون الخاص من تفرقه بين البطلان المطلق والبطلان النسبي بتشبيه آثار العقد الباطل والفاقد في الشريعة الإسلامية بآثار البطلان المطلق وتشبيه آثار عيب الإكراه بآثار البطلان النسبي.

المبحث الثاني : تطور فكرة البطلان في القانون العام

تبين من خلال العرض السابق لتطور نظرية البطلان في القانون الخاص أن فكرة الانعدام وإن نشأت في مهده إلا أنها سرعان ما توارت أمام الانتقادات التي وجهت لها واقتصر فقهاء القانون الخاص على التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، وعلى الرغم من زوال فكرة الانعدام في القانون الخاص إلا أنها حظيت بالكثير من الاهتمام لدى فقهاء القانون العام وطبقها القضاء في الكثير من أحكامه، حيث بدأت فكرة الانعدام بالظهور في الكثير من المؤلفات الفقهية ولكنها لم تكن واضحة واكتنفها الكثير من الغموض فقد وردت عبارات تستعمل اصطلاح اغتصاب أو اغتصاب السلطة كتعبير مرادف لعدم الاختصاص ومن ذلك ما ذكره (جيراندو) من أن المحافظ لا يستطيع أن يغتصب أو يعدل المسائل التي حجزها المشرع لمجلس أو لجنة ما^(٣)، وما ذهب إليه (دوفور) في مؤلفه عن القانون الإداري وهو بصدد معالجة الطعن لتجاوز السلطة من القول بأن هذا التجاوز يتمثل في اغتصاب موظف

١ - د. عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، مرجع سابق، ص ٦١٤-٦١٥.

وللمزيد من التفاصيل حول أقسام العقد في الفقه الإسلامي انظر، د. محمد مصطفى الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، المجلد الأول، مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الثانية، المدينة المنورة، سنة ٢٠٠١، ص ٧٦ وما بعدها، وأيضاً، د. محمد يوسف موسى، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٨٧، ص ٤٣٥ وما بعدها.

٢ - انظر: د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢ وما بعدها.

١ - Gerando, Institut de Droit administrative, 2e.ed.,1829-1830, t.5, P.117.

اختصاصات موظف آخر أو اغتصاب قاض اختصاصات مجلس بلدي أو قاض آخر^(١)، كما قرر (اووكوك) أن كل حالات عدم الاختصاص تعتبر تجاوزاً للسلطة سواء تمثل ذلك في اغتصاب الوظيفة التشريعية أو القضائية أو اعتداء الموظف على سلطة إدارية أعلى أو أدنى في مدارج السلم الإداري، وطرح هذا الفقيه أفكاراً قريبة جداً من فكرة الانعدام منها التجاوز الجسيم للسلطة عند اعتداء سلطة الإدارة على اختصاص سلطة أخرى، إلا أنه التزم في ذلك المعنى العادي لتجاوز السلطة^(٢)، ومن الملاحظ على هذه الأفكار المطروحة أنها لم توضح فكرة الانعدام ولم تميز حتى بين العيب البسيط والعيب الجسيم إذا عيب القرار الإداري بأحدهما باستثناء الفقيه (باتييه) الذي نقل نظرية الانعدام من القانون الخاص إلى القانون العام وخاصة في نطاق القرارات الإدارية حيث عمد إلى التمييز فيما يتعلق بعيب الاختصاص الذي يصيب القرار الإداري بين عيب الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة) وعيب الاختصاص البسيط ورتب على ذلك نتيجة مؤداها أن عيب الاختصاص الجسيم يؤدي بالقرار الإداري إلى درجة الانعدام في حين أن عيب الاختصاص البسيط يجعل القرار الإداري قابلاً للإبطال أو الإلغاء^(٣)، ولكنه لم يبين أهمية هذا التمييز والنتائج المترتبة على ذلك، وعلى الرغم من ذلك فإن هذه المحاولات الفقهية المتعددة دفعت بالفقيه الفرنسي (لافرير) إلى محاولة صياغة نظرية واضحة المعالم للقرارات الإدارية المنعدمة في تقريره المقدم إلى محكمة التنازع الفرنسية في قضية (Laumonier Carriol) بتاريخ (١٨٧٧/٥/٥) والتي تتلخص وقائعها في أن الحكومة الفرنسية رغبت في عام ١٨٧٢ احتكار صناعة أعواد الثقاب، وكان ذلك يتطلب منها أن تقوم

أشار إليه ، د. رمزي الشاعر ، تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٤٣

٢- Dufour , Traite general de Droit administratif, 2e.ed.,1845, t.2 , P.288 , no.249

أشار إليه ، د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق، ص ٤٣

٣- Aucoc , conferences sur le Droit administrative, 1e ed. 1869. t.1,P.394.

أشار إليه: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق ، ص ٤٣.

٤- د. طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص

٧٢،

بنزع ملكية المصانع المشتغلة في فرنسا بهذه الصناعة مقابل تعويض يدفع لمالكيها غير أن وزير المالية آنذاك رأى أن ذلك يسبب عجزاً في مالية الدولة، فأوعز إلى المحافظين بإغلاق بعض هذه المصانع بحجة إدارتها دون ترخيص فقام أحد المالكين لهذه المصانع والذي يدعى (لومونيه) بالطعن بقرار الإغلاق الصادر من المحافظ مستنداً في ذلك أن الإدارة قد هدفت من وراء ذلك تحقيق مصلحة مالية متذرة باستعمال سلطتها البوليسية، وعندما طرح هذا النزاع على محكمة التنازع الفرنسية أوضح لافريير أمامها أن الخطأ الفاحش والاعتصاف الواضح والاعتداء دون وجه حق على الحقوق الفردية يجرد القرار من كل صفة إدارية ويهبط بها إلى درجة الاعتداء المادي، وقد زاد فكرته توضيحاً عندما قال أن من الأعمال الإدارية ما لا يكفي القول ببطلانه كالقرار الذي يصدر من شخص مجرد من أي سلطة، أو الاعتداء الجسيم للسلطة الإدارية على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية، ففي مثل هذه الحالات لا يمكننا القول بأن هناك قراراً إدارياً يلزم الأفراد باحترامه ويجوز للإدارة تنفيذه، بل يكون منعماً ويعد تنفيذه مكوناً لاعتداء مادي^(١).

ولقد لاقت نظرية (لافريير) قبولاً واستحساناً من غالبية الفقه الفرنسي، فالفقيه الفرنسي (هوريو) اعتبر في أولى طبقات موجزه عن القانون الإداري أن كل تصرف يتضمن اعتداءً على مبدأ الفصل بين السلطات أو يصدر من شخص ليست له سلطة إصدار القرارات الإدارية أصلاً اغتصاباً للسلطة مما يجعل القرار منعماً وباطلاً بطلاناً مطلقاً لا يقبل التصحيح^(٢)، ويمكن الإشارة هنا إلى ملاحظة وتتمثل في أن الفقيه هوريو لم يميز بين البطلان المطلق والانعدام فعلى الرغم من أنه ذكر

١- Laferrier (E.) traite de la juridiction administrative, 2 vol, 2ieme ed, 1896. t.2. P.497

أشار إليه ، د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٥.

١- Hauriou(M.),Precis de Droit administratif. 1897, P.287.

أشار إليه ، د. طعيمة الجرف ، مرجع سابق ، ص ٧٣.

الانعدام إلا أنه لم يذكره بشكل منفصل عن البطلان المطلق حيث ساوى بين النوعين، وهذا يعود بنا إلى نشأة البطلان في القانون الروماني كما بينا سابقاً.

كما أن الفقيه هوريو لم يثبت على قوله هذا بل تراجع عنه عندما ذهب في طبعاته اللاحقة إلى القول بأن القرار الإداري القائم على اغتصاب السلطة يفقد صفته الإدارية ويصبح مجرد عمل من أعمال الغصب المادية، وفي ذلك خلط بين الانعدام وأعمال الغصب رغم ما بينهما من فروق^(١).

ويلتزم الفقيه (بيرتلمي) في مؤلفه عن القانون الإداري نهج النظرية التي صاغها لافريير مقررراً انعدام التصرف الصادر ممن ليست له سلطة إصدار تصرفات إدارية أصلاً وعندها لا يكون التصرف باطلاً ولكنه يقع منعماً^(٢).

كما أقر الفقيه الفرنسي (رولان) في موجزه للقانون الإداري فكرة الانعدام حيث ربط بينها وبين اغتصاب السلطة^(٣)، أما الفقيه (دوجي) فقد أخذ هو الآخر بفكرة الانعدام وربط بينها وبين اغتصاب السلطة، ولكنه لم يقف عند هذا الحد الذي قال به لافريير بل أضاف إليها حالة جديدة، وهي الغاية من القرار الإداري، فإذا استهدف القرار غاية أخرى بعيدة عن فكرة المرفق العام فإنه يعد معدوماً^(٤)، كما حاول (السندور) في رسالته عن بطلان الأعمال الإدارية عام (١٩١٢) إقامة بناء متكامل لفكرة انعدام القرارات الإدارية معتمداً في تحليله على عناصر القرار الإداري، وبناء على ذلك ذهب هذا الفقيه إلى أنه يلزم لانعقاد القرار الإداري توافر ثلاثة عناصر أساسية هي (الإرادة، والاختصاص، والمركز

٢ - Hauriou(M.),Precis de Droit administratif, et .de Droit public. 1919, P.63

أشار إليه ، د. طعيمه الجرف، مرجع سابق، ص ٧٤.

٣ - Berthelemy , Traite elementaire de Droit administratif , 2e. ed, 1902, P.890

أشار إليه ، د. رمزي الشاعر ، تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٤٦ .

٤ - Rolland , précis de Droit administratif , Ile ed. 1957, P.337, no, 396.

أشار إليه، د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٤٧.

١ - Duguit(L.),Traite elementaire de Droit constitutionnel,1928.T.II, P.381.

أشار إليه ، د. طعيمه الجرف، مرجع سابق، ص ٧٤.

القانوني)، ويرتب على تخلف عنصر الإرادة انعدام القرار الإداري أو حين تقصد الإدارة ترتيب أثر غير قانوني ولكنه لا يجعل من الخروج على قواعد الاختصاص مصدراً للانعدام في جميع الأحوال حيث يميز بين عيب الاختصاص الجسيم وعيب الاختصاص البسيط ويرتب الانعدام عندما يكون العيب جسيماً وواضحاً^(١)، كما يذهب الفقيه (ديجرانج) في رسالته عن فكرة أعمال الغصب المادية بأن فكرة الانعدام في القانون العام لا تتصل بفكرة انعقاد القرار الإداري بقدر ما تتصل بشرعيته، وبناءً على ذلك يقرر أنه إذا كان ثمة مظهر لقرار إداري فإن هذا القرار يكون منعدماً متى ثبت تخلف عنصر الإرادة وعنصر الموضوع ويتمثل انعدام عنصر الإرادة إذا لم تكن الإدارة قد تصرفت أصلاً كما يتمثل تخلف عنصر الموضوع في كل مرة يكون موضوع القرار خارجاً عن نطاق الوظيفة الإدارية كأن تعدي على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، أما فيما يتعلق بأسباب القرار وهي السوابق الدافعة لإصداره فإنها لا تدخل نطاق المشروعية إلا بحكم صلتها بشكل القرار أو تأثيرها في موضوعه ومن هذه الزاوية وحدها فإنه يمكن أن تؤدي إلى انعدام القرار، كلما كان من شأنها حمل الإدارة على إصدار قرار تخرج به عن نطاق الوظيفة الإدارية، أما فيما يتعلق بركن الغاية أو الغرض من القرار فلا يكون القرار منعدماً إلا إذا خرج الموظف بقراره نهائياً عن اغراض الصالح العام، أما إذا كان الغرض مخالفاً لما قرره القانون للقرار ولكنه ليس غريباً بصفة نهائية عن مقتضيات الصالح العام كان القرار معيباً بعيب الانحراف في السلطة حقيقياً بالإلغاء^(٢).

مما تقدم يتضح للباحث أن فكرة الانعدام وإن تلاشت في القانون الخاص إلا أنها وجدت الكثير من المؤيدين والأنصار من فقهاء القانون العام في فرنسا، حيث اعتنقها الكثير منهم وألوهها العناية الكبيرة، وسوف يتم التعرض لآراء هؤلاء بشكل مفصل

Alcindor(L.),Des differents especes de nullites des actes administratifs, These, - ٢
Paris , 1912, P.17 ets.

أشار إليه ، د. طعيمه الجرف، المرجع السابق، ص ٧٥ .

Desgreaes(E.),la notion de voie de fait en Droit administratif fransais,These ,poitiers, - ١
1937,P.103 et5.

أثناء الحديث عن المعايير الفقهية للتمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم، وعلى الرغم من كثرة أنصار فكرة الانعدام إلا أنه وجد هناك من سدد لها سهام النقد محاولين النيل منها والقضاء عليها، وصل إلى حد التشكيك في وجودها ومن هؤلاء:

١. الفقيه كيلر شون، وقد وجه نقده لفكرة الانعدام من ناحيتين^(١):

الناحية الأولى: وتتمثل في أن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى في الكثير من أحكامه ببطلان بعض التصرفات التي اعتبرها الفقه منعدمة، وهذا يتعارض مع فكرة الانعدام، فقد كان مجلس الدولة يرفض قبول الدعوى المرفوعة للطعن في كل تصرف لا يعتبر قراراً بالمعنى الصحيح، ولو كانت فكرة الانعدام صحيحة لرفض المجلس كل طعن يهدف إلى إبطال تصرف منعدم فالتصرف المنعدم لا يحتاج إلى تدخل القضاء لأنه لا يضيف جديداً، فالقرار المنعدم غير موجود، ولا يتمتع بالصفة التنفيذية للقرار الإداري، بل هو من قبيل النقد لتعسف الإدارة.

أما الناحية الثانية، من النقد فتتمثل في أنه يترتب على انعدام القرار حق الأفراد في مقاومة تنفيذه وهذه المقاومة أما أن تكون سلبية وذلك بامتناع الأفراد عن تنفيذ القرار المنعدم وتجاهلهم لوجوده أو دفاعية وذلك بقيام الأفراد بمقاومة القرار المنعدم بأفعال مادية، وفي ذلك يقول الفقيه كيلر شون أن المقاومة السلبية تتحقق للأفراد في حالة القرار الباطل أو المنعدم إذ يستطيعون عند مقاضاتهم بسبب امتناعهم عن تنفيذ القرار الإداري الدفع بالبطلان أو الانعدام، أما فيما يتعلق بالمقاومة الدفاعية فلا يحق للفرد مقاومة الظلم بإرادته المنفردة بل يجب عليه أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بحقوقه.

ويرد الدكتور رمزي الشاعر على هذه الحجج التي أدلى بها الفقيه كيلر شون بقوله^(١): أن مجلس الدولة الفرنسي لم يثبت على موقفه الرفض لدعوى الطعن ضد القرار المنعدم، بل أخذ يقبل الدعوى ويعلن انعدام التصرف من أجل حماية الأفراد

أشار إليه ، د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٧٦،

٢-أنور عارف عبدالكريم سمار، القرارات الإدارية المنعدمة في القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٢٨،

الذين لا يتمكنون من مقاومة تنفيذ القرار جبراً عنهم من قبل الإدارة، وهذا التحول لا يتعارض مع فكرة الانعدام حيث لم يُشترط لرفع مثل هذه الدعوى ميعاد معين كالذي يشترط في دعوى الإبطال لتجاوز السلطة.

أما فيما يتعلق بفكرة المقاومة فيفرق الدكتور رمزي الشاعر بين المقاومة السلبية والدفاعية ويقر للأفراد بحقهم في المقاومة الدفاعية للقرار المنعدم التي تبلغ فيه عدم المشروعية درجة كبيرة من الجسامة بخلاف مقاومتهم للقرارات الباطلة والتي تشكل جريمة العصيان المنصوص عليها في المادة ٢٠٩ من القانون الفرنسي.

ويضيف أن الفقيه كيلر شون- لم يذكر بقية النتائج التي تترتب على التمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل، إذ يترتب على تنفيذ القرار المنعدم الاعتداء المادي دون أن يترتب مثل ذلك على تنفيذ القرار الباطل الذي يعتبر صحيحاً منتجاً لإثاره ما لم يقض ببطلانه كما أنه يجوز للقضاء العادي النظر في مشروعية القرار المنعدم وشل آثاره بينما لا يملك هذه السلطة إزاء القرارات الباطلة بل يتعين عليه إحالة أمر النظر في مشروعيتها إلى مجلس الدولة باعتباره الجهة المختصة بذلك، كما أن الدعوى المرفوعة ضد القرار المنعدم لا تتقيد بميعاد الطعن لتجاوز السلطة وللإدارة سحبه دون التقيد بالمعيار المقرر لسحب القرارات الباطلة، هذا فضلاً عن أن القرار المنعدم يترتب عليه مسؤولية الموظف الشخصية.

٢. الفقيه ميسنر: ينتقد هذا الفقيه نظرية الانعدام بقوله أن أنصار هذه النظرية قد قالوا بها قياساً على التفرقة بين الانعدام والبطلان المطلق في القانون الخاص. ولكنه قياس مع الفارق، حيث قال الفقه الخاص بهذه النظرية لإيجاد الحلول لبعض المسائل التي لم ينص القانون صراحة على بطلانها فتقرر انعدامها وليس بطلانها كما كان الأمر بالنسبة لعقد الزواج، إذ القاعدة في القانون الخاص أنه لا بطلان إلا بنص، وبما أن مسألة البطلان في القانون العام معظمها من خلق القضاء فلا مجال لإعمال هذه النظرية خاصة وأنها تلاشت لدى القانون الخاص نفسه.

١ - د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٥١ وما بعدها.

وبناء على ذلك اعتبر النتائج التي رتبها الفقه على التفرقة بين القرار المنعدم والقرار الباطل غير صحيحة، وقد أيد رأيه هذا بما يلي:

- إن مجلس الدولة الفرنسي يساوي بين القرارات المنعومة والباطلة حيث يحكم في كثير من الأحيان بإلغاء القرارات المنعومة، ويمكن تفسير ذلك بأن مجلس الدولة قد جعل من أحوال اغتصاب السلطة وهي الأساس التي قامت عليه نظرية الانعدام أسباباً جديدة تضاف إلى الأسباب المقررة للطعن بالبطلان.
- ليس صحيحاً أن القرار المنعدم لا يتقدم، فكثيراً ما أخضع مجلس الدولة الفرنسي الطعن في القرارات المنعومة لقيد الميعاد المقرر للطعن بالإلغاء، وفي المقابل فإن تحصين القرارات الباطلة من الإلغاء لانقضاء مدة الطعن لا يمنع ذلك من مناقشة مشروعيتها مستقبلاً من خلال دفع فرعي يتقدم به صاحب المصلحة أثناء نظر دعوى المشروعية ضد إجراءات تنفيذ هذه القرارات.
- ليس صحيحاً أن القرارات المنعومة لا ترتب آثاراً قانونية، فالقرارات الصادرة عن الموظف الفعلي ترتب آثارها^(١).

ويمكن تنفيذ هذه الحجج التي أدلى بها الفقيه ميسنر بما يلي^(٢):

- فيما يتعلق بأن مجلس الدولة يحكم بإلغاء القرارات المنعومة، فهذا كان في بداية قبول المجلس لدعوى الطعن في القرارات المنعومة، ولكنه أخذ يشترط فيما بعد لقبول الدعوى ضد القرار المنعدم شروطاً لم يتطلبها بخصوص

١-انظر: أنور عارف عبد الكريم سمار، القرارات الإدارية المنعومة في القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٣٠.

د. طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٨٢، وما بعدها.

٢-انظر: د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٥ وما بعدها.

-أنور عارف عبد الكريم سمار، القرارات الإدارية المنعومة في القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٣١،

دعوى الإلغاء مما جعل الفقه يطلق على هذه الدعوى، دعوى تقرير انعدام القرار الإداري.

- أما عن الآثار المترتبة على القرارات الصادرة عن الموظف الفعلي، فقد تم إقرارها لحماية الغير حسن النية وذلك لضرورات عملية اقتضتها ظروف استثنائية أو لغاية استقرار المراكز القانونية في الظروف العادية بشرط توافر العديد من الشروط في كلتا الحالتين كما سيتضح لاحقاً في هذا البحث، وليس من شأن هذا الاستثناء أن يقدر بالقاعدة العامة التي تقضي بأن القرار المنعدم لا يترتب عليه أثر.

- أما عن مسألة تحصين القرارات المنعقدة فقد استقر اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي على عدم تحصينها مهما مضى عليها من مدة.

أما قوله بأن مضي مدة الطعن في القرار الباطل لا تحوله إلى قرار سليم، فهذا القول إن صدق بالنسبة للقرارات التنظيمية فلا يصدق بخصوص القرارات الفردية، وحتى في القرارات التنظيمية فلا يصدق إلا جزئياً، فالدفع بعدم مشروعية القرار التنظيمي بعد فوات ميعاد الطعن لا يؤدي بالقضاء إلى إلغائه إلا بصور تشريع لاحق يجعل وجودها غير مشروع أو تكون الظروف التي أدت إلى إصدارها قد تغيرت، وكل ما في الأمر أن القضاء يمتنع عن تطبيق القرار التنظيمي غير المشروع على الدعوى المعروضة عليه ويبقى صالحاً للتطبيق على حالات أخرى، وهذا بخلاف ما لو كان القرار التنظيمي منعدماً، فللقضاء أن يقرر انعدامه حتى بعد فوات مدة الطعن بالإلغاء.

٣. الفقيه جان أوبي: يميل هذا الفقيه في رسالته عن انعدام القرارات الإدارية إلى محاولة رفض التسليم بفكرة الانعدام كنظرية متكاملة كما صاغها الفقه التقليدي^(١)، فهي في نظره ليست سوى بناء فني عملي اقتضتها ضرورات

-١ Auby(J.M), l'inexistence des actes administratifs-These , Paris , 1951, P.264 ets.

أشار إليه ، د. طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص ٨٦.

عملية معينة تتمثل معظمها في محاولة المحاكم العادية الإيداء بالانعدام لكسر الحواجز المقررة بينها وبين رقابة أعمال الإدارة.

ويعزز رأيه هذا بقوله لو كانت فكرة الانعدام صحيحة لامتنع مجلس الدولة عن قبول أي دعوى يكون موضوعها الطعن بالقرار المنعدم لأن الحكم فيها لا يضيف جديداً على الوضع القائم، هذا عوضاً عن أن مجلس الدولة يساوي بالنظر بين الدعويين دعوى الانعدام ودعوى الإبطال، فضلاً عن أنه لا يجوز للأفراد الامتناع تلقائياً عن تنفيذ القرار المنعدم بل لا بد من الرجوع إلى القضاء الذي يعود إليه وحده تكيف القرار المطعون فيه والحكم في موضوع مشروعيته والنتائج المترتبة على ذلك وهنا يلاحظ الباحث أن هذه الحجج التي أدلى بها هذا الفقيه هي نفسها التي قال بها من سبقه من الفقهاء. وفي النهاية يخلص أوبي من دراسته التحليلية لأحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى أن هذا المجلس يعترف بنظرية الانعدام في حدود ضيقة جداً تتجمع في الصورتين التاليتين:

- الحالات التي لا يوجد فيها القرار المدعى به فعلاً، أو التي لا يمكن نسبة القرار فيها إلى موظف إداري.
- الحالات التي يصدر فيها القرار ممن لا يتمتع بسند شرعي للتصرف في الوظيفة العامة، وهي حالات اغتصاب السلطة الإدارية من جانب الأفراد العاديين.

ومن المعارضين لفكرة الانعدام من الفقه العربي الدكتور عادل سيد فهميم ويرى أن الانعدام من حيث صفاته أو آثاره ما هو إلا امتداد لنظرية البطلان المطلق ، فمن حيث الصفات لا يمكن تمييز القرار المنعدم عن القرار الباطل ، فالعيوب الجسيمة أو الخطيرة التي تعتريه لا تصلح لأن تكون ضابطاً ممكناً للتمييز بينهما ويقول أن هذا الأمر ينقلنا من مجهول إلى مجهول آخر، إذ يبقى التساؤل دائماً عن ماهية هذه العيوب الخطيرة والجسيمة التي ينعدم بها القرار. وفي ميدان المواعيد أو الحقوق المكتسبة أو المصلحة اللازمة لرفع الدعوى نجد أن آثار الانعدام تلحق بالنتائج التي يمكن استخلاصها من الصفة المطلقة لبطلان القرار الإداري ولكنها

استبعدت بسبب الاعتبارات العملية ، وينتهي به القول إلى أن الانعدام بكل سماته العنيفة لا يمثل أية حقيقة أساسية مستقلة. (١)

ويرى الباحث أن هذه الانتقادات التي وجهت إلى نظرية الانعدام لا تقوى على النيل منها ، فهي نظرية موجودة ويطبقها القضاء في الكثير من أحكامه ، ولها أهميتها لأنها تعمل على تحقيق مصلحة الإدارة والأفراد على حدٍ سواء فهي تشكل حافزاً للإدارة في التآني والتريث قبل إصدار القرارات الإدارية الأمر الذي يصب أخيراً في مصلحة الأفراد في الحفاظ على حقوقهم وحياتهم العامة.

١- د. عادل سيد فهم ، القوة التنفيذية للقرار الإداري ، الدار القومية للطباعة والنشر. القاهرة ، بدون ذكر سنة الطبع ، ص ١٨٣،-١٨٤

الفصل الثاني: المعايير الفقهية للتمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم

الفصل الثاني

المعايير الفقهية للتمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم

أشار الباحث فيما سبق إلى أن على السلطة الإدارية الالتزام بمبدأ المشروعية في كل ما تأتيه من أعمال أو تصرفات وإلا اعتبرت في حالة المخالفة باطلة، واتضح أن جزاء عدم المشروعية يتمثل في انعدام التصرف إذا بلغت المخالفة حداً كبيراً من الجسام، وفي بطلانه إذا كانت المخالفة يسيرة وبسيطة، وأن القانون الخاص يميز بين نوعين من البطلان هما البطلان المطلق والبطلان النسبي بعد أن تلاشت فكرة الانعدام، ولكن هل أخذ القانون الإداري بفكرة البطلان النسبي في مجال القرارات الإدارية؟

أجاب جانب من الفقه الإداري على هذا التساؤل بالإيجاب ولو أنه اعترف في نفس الوقت أن هذه الفكرة نادرة في القانون الإداري^(١)، وأوضح فالين أن هذه الفكرة تجد مجالها في القانون الإداري في حالة ما إذا قرر القانون شكليات معينة لصالح الإدارة ثم تخلت جهة الإدارة عن اتباعها فهنا لا يجوز للأفراد أن يتمسكوا ببطلان القرارات الصادرة مخالفة لهذه الشكليات^(٢) واستند في إجابته على بعض الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي من ذلك حكمه الصادر في عام ١٩١٩ في قضية (Faure) وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الإدارة قبلت تطوع أحد الأفراد بالقوات المسلحة دون مراعاة الشكلية التي يتطلبها القانون وهي الكشف الطبي عليه، ولما أراد هذا الشخص أن يتصل من تطوعه استناداً لعدم مراعاة هذه الشكلية من جانب

١- Jeze(j), Sanctions des irregularites des actes juridiques. R.D.P. 1913, PP.310 et suiv.

أشار إليه ، د. رمزي الشاعر ، تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٥٨.

٢- waline (M.), Droit administratif , 9ieme ed, 1963, P.448.

أشار إليه ، د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٩.

ومن مؤيدي هذا الرأي كذلك ، Rivero (j.), Droit administratif, Dalloz Dixieme ed, Paris , 1983, P.113 , no 105.

أشار إليه ، د. رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٩.

الإدارة، ردت دعواه من قبل المجلس مبرراً ذلك أن هذه الشكالية قد قررت لمصلحة الجيش ولا يحق للفرد أن يتمسك بها.

ألا أن الرأي الراجح والذي يؤيده الباحث أن القانون الإداري لم يعرف إلا نوعين من البطلان في مجال القرارات الإدارية هما القرار المنعدم والقرار الباطل.^(١)

غير أن مسألة التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم ما زالت من المسائل الغامضة والمبهمة لدى الفقه والقضاء، فالخلاف ما زال قائماً بينهم حول المعيار الحاسم للتمييز بين النوعين، لهذا قال الفقه الإداري بعدة معايير^(٢) محاولة منه لوضع الحد الفاصل بين القرار الباطل والقرار المنعدم، فهناك من قال بمعيار اغتصاب السلطة، ومن الفقهاء من اعتمد معيار الوظيفة الإدارية وفريق آخر أخذ بمعيار الظاهر، ومنهم من اعتمد معيار تخلف الأركان، وهذه المعايير سوف تكون محط الدراسة ضمن المباحث الأربعة التالية:

المبحث الأول : معيار اغتصاب السلطة

يعد معيار اغتصاب السلطة من أقدم المعايير الذي قيل بها للتمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم، وأول من تبنى هذا المعيار هو الفقيه الفرنسي (لافريير) والذي تعود إليه نشأة فكرة الانعدام في القرار الإداري، وقد حدد هذا الفقيه حالات انعدام القرار بصدوره من شخص لا سلطات له اطلاقاً، اما لانه لا ينتمي إلى السلطة الإدارية، أو لأن علاقته بالإدارة قد انقضت بسبب الفصل أو الاستقالة، وكذلك حالة

١ - د. رمزي الشاعر، المرجع السابق ، ص ٦٣.

٢ - انظر - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا- مجلة الحقوق والشريعة، السنة الأولى - العدد الثاني، سنة ١٩٧٧، ص ٢١٩ وما بعدها. د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق ، ص ١٧٧ وما بعدها. د. محمد عبد العال السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، لم تذكر دار النشر، الرياض ، ص ٢٤٩ وما بعدها. المستشار عليوه مصطفى فتح الباب ، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، سنة ١٩٩٧، ص ٢١٤ وما بعدها. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص ٣٤٧ وما بعدها.

اعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة التشريعية أو السلطة القضائية^(١)، ولكن الفقيه (لافريير) لم يوضح متى يشكل القرار اعتداء على السلطة التشريعية أو القضائية حيث اكتفى بالقول بأنه ليس من السهل في هذه الحالة التمييز بين اغتصاب السلطة وعدم الاختصاص البسيط وأن مثل هذا التمييز يعتمد على طبيعة الأشياء^(٢). وقد اعتنق هذا المعيار غالبية الفقه الفرنسي إلا أنهم اختلفوا في تحديد حالات الانعدام، فمنهم من وقف عند الحدود الذي قال بها لافريير وعلى رأسهم الفقيه هوريو حيث ذكر نفس العبارات التي وردت على لسان الفقيه لافريير وقال بأن الانعدام يتحقق في حالة إهدار مبدأ الفصل بين السلطات كما نكون أمام القرار المنعدم إذا صدر من شخص لا سلطات له إطلاقاً، فالبطلان في نظره يتمثل في اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية أخرى، أما الانعدام فيتمثل في اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة مختلفة بعيدة عن الإدارة، ولكنه خلط مؤخراً بين الانعدام والاعتداء المادي عندما ذكر أن الانعدام يتحقق في حالة صدور القرار من شخص لا سلطات له أو يتضمن اعتداء على صلاحيات السلطة التشريعية أو السلطة القضائية عندها يعتبر القرار اغتصاباً للسلطة أو اعتداءً مادياً^(٣).

ويضيف فريق آخر ممن اعتنقوا هذا المعيار إلى الحالات السابقة لاغتصاب السلطة حالة أخرى ومن هؤلاء الفقيه (دوجي) حيث أضاف حالة الانحراف في استعمال السلطة الإدارية، فغاية القرار الإداري هي تحقيق المصلحة العامة، فإذا انحرفت السلطة الإدارية عن هذه الغاية واستهدفت غاية أخرى لا تتعلق بالصالح العام كالانتقام أو تحقيق نفع شخصي عندها يعتبر القرار منعدمًا^(٤)، وقد انضم إلى

١- Laferrier (E.) traite de la juridiction administrative, op.cit.P.478 ets.

٢- Laferrier (E.) traite de lajuridiction administratif, op.cit.P.499.

٣- د. رمزي الشاعر ، تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ١٧٩

٤- د. طعيمة الجرف ، بحث بعنوان نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٧٤.

هذا الرأي من الفقه المصري المستشار عبده محرم عندما قال^(١) لماذا ينحصر الانعدام في القرار المخالف للقانون ولا يتعدى ذلك للقرار المشوب بعيب الانحراف إذا كان هذا الانحراف صارخاً، لأن القرارات المشوبة بالانحراف الصارخ شأنها شأن القرارات المشوبة بالمخالفة الصارخة للقانون من حيث وجوب أعمال حكم الانعدام. وقد أضاف الفقيه (بليفو) حالة أخرى وتتمثل في القرار الصادر والذي يشكل اعتداءً على الملكية الخاصة أو الحرية الفردية^(٢)، كما أضاف الدكتور عثمان خليل عثمان إلى الحالات السابقة حالة مباشرة الحكومة أو عامل التنفيذ بالنسبة للمجالس اللامركزية اختصاصاً معهوداً به إلى المجالس المذكورة وكذلك الاعتداء العكسي والمخالفة البيئية للقانون^(٣).

وفي مقابل هذا الاتجاه التوسعي لفكرة الانعدام ظهر اتجاه آخر يحاول الحد من حالات اغتصاب السلطة ويقصرها على حالة واحدة فقط وهي صدور القرار ممن ليست له سلطة شرعية للتصرف في الوظيفة العامة والتي تتمثل في صدور القرار من فرد عادي لا صلة له بجهة الإدارة، ويلاحظ هنا أن هذا الاتجاه لا يقر بأن الاعتداء على السلطة التشريعية أو السلطة القضائية يشكل حالة من حالات انعدام القرار^(٤).

المبحث الثاني : معيار الوظيفة الإدارية^(١)

اعتبر بعض الفقهاء المصريين بأن الوظيفة الإدارية هي المعيار المحدد للتمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم ومن أنصار هذا الاتجاه الدكتور سليمان الطماوي عندما قرر أن الفارق بين العمل الإداري الباطل والعمل الإداري المعدوم مرجعه إلى فكرة الوظيفة الإدارية، فكل عمل منقطع الصلة بالوظيفة الإدارية كما

١ - المستشار عبده محرم، بحث بعنوان سحب القرارات الإدارية الفردية، مجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، سنة ١٩٥٢، ص ١٣٧.

٣- د. رمزي الشاعر ، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق ، ص ١٨٤.

٤- المستشار عليه مصطفى فتح الباب ، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم ، مرجع سابق ، ص ٢١٥.

١- د. رمزي الشاعر ، بحث بعنوان بطلان القرارات الإدارية ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة العاشرة ، العدد الأول ، لسنة ١٩٦٨، ص ١٥٧.

يحددها القضاء على ضوء المبادئ الدستورية العامة في الدولة بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذاً مباشراً أو غير مباشر للوظيفة الإدارية هو عمل معدوم.

أما إذا أمكن إرجاع عمل الإدارة إلى وظيفتها الإدارية سواء كانت قد مارست تلك الوظيفة في حدودها المشروعة أو تجاوزت تلك الحدود فهو عمل إداري يحتفظ بصفته الإدارية وما تستتبعه تلك الصفة من أحكام وأول أركان الوظيفة الإدارية أن تمارسها سلطة إدارية فرداً كان أو هيئة، ومن ثم كان اغتصاب السلطة بحالاته المعروفة هو أبرز حالات انعدام القرارات الإدارية ولهذا لم يثر بشأنه خلاف بين الفقه وبين القضاء، وركن الوظيفة الإدارية الثاني أن تقتصر السلطة الإدارية على ممارسة اختصاص يتعلق بموضوع إداري ورغم صعوبة إيضاح هذا الركن نظراً لاختلاف مدلول هذا الاصطلاح من دولة إلى أخرى ولتعلقه بنظام الدولة الدستوري فإن مقتضى أخذ الدولة بمبدأ الفصل بين السلطات أن تكون هناك وظائف تشريعية وإدارية وقضائية مستقلة و متميزة، وعلى هذا الأساس ليس للإدارة أن تتناول موضوعاً من اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية بموجب الدستور فهناك موضوعات معينة تتعلق أساساً بالحريات العامة والأملاك الخاصة وحالة المواطنين بحيث لا يمكن المساس بها إلا بقانون أو بناء على قانون أو بحكم من القضاء فإذا تناولت السلطة الإدارية موضوعاً من الموضوعات التي حجزها الدستور للقانون أو لحكم القضاء تصبح عندها قراراتها معدومة. ويضاف إلى ما سبق حالة الانعدام المادي للقرار الإداري، وهي القرارات التي لم تصدر إطلاقاً كأن يتوهم الشخص أنه بمواجهة قرار إداري أصدرته الإدارة ويتولد هذا الوهم لديه من افتراضه الذاتي أو نتيجة لتقديره الخاطئ لطبيعة العمل الإداري كأن يقدم الشخص دعوى تجاوز حدود السلطة لدى القضاء لمخاصمة مداولات أحد المجالس البلدية التي لم تحدث فعلاً مادياً، وقد ينجم هذا الاعتقاد الخاطئ لدى الشخص من خطأ الإدارة ذاتها كأن تبلغ الأفراد المعنيين بقرار إداري لا وجود له في الملفات الإدارية، كما ينعدم القرار الإداري سواء كان مشروعاً أو غير مشروع بسحبه أو إلغائه من السلطة المختصة

١ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٨٢، وما بعدها.

بذلك إدارية أو قضائية عندها يصبح القرار المسحوب أو المحكوم بإلغائه معدوماً ويعامل قانوناً على هذا الأساس، كما يتحقق الانعدام من وجهة نظر الدكتور سليمان الطماوي في حالة اعتداء سلطة إدارية على صلاحيات سلطة إدارية أخرى لا تمت لها بصلة إطلافاً كأن يصدر وزير الصحة قراراً يتضمن تعيين شخص في وزارة الخارجية مثلاً وباعتبار هذه الحالة من حالات الانعدام يرى الباحث هنا أن الدكتور سليمان الطماوي قد خرج على المعيار الذي تبناه للتمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم، فالقرار صادر من سلطة إدارية في موضوع إداري وطبقاً لمعيار الوظيفة الإدارية فهو قرار باطل لا منعدم كما لا يتفق الباحث مع الدكتور سليمان الطماوي في اعتباره حالة الانعدام المادي للقرار من حالات الانعدام بسبب أن القرار هنا ما زال في طور التكوين ولم يتعد المراحل التمهيدية، والبحث في مشروعية القرار لمعرفة ما إذا كان صحيحاً أو باطلاً أو منعدمًا هي مرحلة لاحقة على وجوده لا سابقة عليه.

كما أخذ بمعيار الوظيفة الإدارية من الفقه المصري الدكتور عبد الفتاح حسن في معرض تعليقه على أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا حيث ذهب إلى القول^(١) بأنه يتعين علينا أن نبحت الانعدام بعيداً عن تحليل عناصر القرار وعن منهج القانون الخاص وأن نجعل من تعريف القرار الإداري نقطة الارتكاز وهو تعريف يقوم أساساً على أن القرار الإداري يتصل بالوظيفة الإدارية ويدور معها فإما أن يتصل القرار بتلك الوظيفة وإما أن يتخذ القرار هذا المظهر مع كونه في الحقيقة أجنبياً عنها.

فإذا كان القرار أجنبياً عن الوظيفة الإدارية كان منعدمًا، وقد يخرج القرار عن الوظيفة الإدارية من ناحية من أصدره، كما لو صدر من غير موظف أو من موظف لا يملك سلطة التقرير، أو من موظف يملك سلطة التقرير ولكن قبل تعيينه مثلاً أو بعد انتهاء خدمته بسبب من أسباب انتهاء الخدمة كالفصل أو الاستقالة، وقد

١ - انظر - د. عبد الفتاح حسن، انعدام القرار الإداري، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٥٩/١١/٢١ مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، لسنة ١٩٦٠، ص ١٨٥ - ص ١٨٦.

يخرج القرار عن الوظيفة الإدارية من حيث مضمونه كأن يتعرض لموضوعات هي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية أو يدخل في اختصاص السلطة الحكومية وعندها يعتبر عملاً من أعمال السيادة ويخرج عن اختصاص القضاء إلغاء وتعويضاً.

إلا أن الدكتور عبد الفتاح حسن لم يلتزم بهذا المعيار حتى النهاية بل أضاف حالات جديدة ورتب عليها الانعدام على الرغم من أنها لم تخرج عن نطاق الوظيفة الإدارية حيث يقول في هذا الشأن^(١) أن الإدارة تقوم أساساً على تنظيم داخلي يفرق بين فئات الحياة الإدارية فهناك أشخاص القانون العام التي تقوم بوظيفتها مستقلة بعضها عن بعض بموازنتها وبشخصيتها القانونية وهي أشخاص تتكاثر بتزايد نشاط الدولة وتدخلها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وقد يعهد الشارع بنشاط معين إلى جهاز خاص يشكل على وجه معين بما يضمن حسن تحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله، مثال ذلك التأديب الذي يعهد به الشارع عادة إلى مجالس معينة يراعى في تكوينها وإجراءاتها توفير الحد الأدنى من ضمانات الحرية وحرية الدفاع الذي لا غنى عنه في كل محاكمة تأديبية، فتعتبر منعدمة القرارات التي تجور بها فئة على أخرى كأن تجور مؤسسة عامة على اختصاص مؤسسة عامة أخرى، كما يعتبر منعدماً القرار الذي يتضمن جزاء متى صدر من غير الجهة المختصة بإصداره، كما أن المشرع قد وزع نشاط الدولة بين مختلف الوزارات دون أن يعترف لأي منها بوجود قانوني مستقل فيعتبر منعدماً القرار الذي يصدر من وزير في غير اختصاصات وزارته، وقد يخص الشارع نوعاً معيناً من النشاط الإداري بإجراءات خاصة ينظمها تنظيمياً مفصلاً كتكليف المهندسين، فيعتبر منعدماً تكليف المهندس متى أهدر قرار التكليف هذه الإجراءات كلية، أما عيب عدم الاختصاص البسيط فلا شبهة أنه لا يؤدي إلى الانعدام وكذلك عيوب الشكل ولو كانت جوهرية، وباعتبار هذه الحالات السابقة من حالات الانعدام على الرغم من أنها صادرة عن موظف ضمن

١ - د. عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص ١٨٧ - ص ١٨٨.

نطاق الوظيفة الإدارية في مواضيع إدارية يشكل خروجاً واضحاً على معيار الوظيفة
الإدارية.

المبحث الثالث : معيار الظاهر

تعد فكرة الظاهر من الأفكار الأساسية في القانون الخاص فهي تطبق في القانون المدني لترتب على التصرف الباطل آثاره الأصلية، فالظاهر المستقر الذي اطمأن إليه الناس في تعاملهم يبقى في حماية القانون حتى ولو خالف الحقيقة ويقوم كما لو كان هو الحقيقة ذاتها فيرتب القانون على تصرفات كل من الوارث الظاهر والمالك الظاهر والوكيل الظاهر آثارها، فالمظهر أحياناً يساوي الحقيقة والمركز الواقعي يؤخذ بعين الاعتبار كما لو كان مطابقاً للقانون^(١). ولقد عرف القانون العام فكرة الظاهر كما عرفها القانون الخاص وفكرة الموظف الفعلي ما هي إلا إحدى تطبيقاته.

ولقد أخذ بعض فقهاء القانون الإداري بهذه الفكرة للتمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم، فالقرارات الإدارية هي خطاب موجه من قبل السلطة العامة إلى الأفراد ليلتزموا بها وينفذوها جبراً عنهم، فإذا تبين لهم أن شكل القرار ومظهره يدلان على صدورهم من تلك السلطة كان عليهم أن ينفذوه وليس لهم الامتناع عن ذلك ولو ظنوا به اختلالاً.

أما إذا تبين لهم من خلال مظهر القرار أنه لم يصدر من السلطة المختصة باتخاذها كان القرار معدوماً وغير جدير بالاحترام ولا تترتب عليه المراكز القانونية.^(٢)

ومن خلال ذلك يتضح أن لفكرة الظاهر جانبيين^(٣)، جانباً إيجابياً يتمثل في أن يظهر التصرف أمام الأفراد بأنه قرار إداري يجب تنفيذه، وجانباً سلبياً لا يظهر بهذه الصفة أمام الأفراد ولقد اعتنق الجانب الإيجابي الفقيه الفرنسي (دوسوتو) في رسالته

١- د. محمد عبد العال السناري ، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية ، مرجع سابق ، ص ٢٥٠

٢- De soto , La nullite des actes administratifs, these,Paris , 1941,P.63

أشار إليه ، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، تعليقه على حكم محكمة الاستئناف العليا، مرجع سابق، ص ٢٢٢،

١ - د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٨ وما بعدها.

عن بطلان القرارات الإدارية وقال بأنه يجب التمييز بين نوعين من الانعدام، الانعدام النسبي والانعدام المطلق ونكون أمام حالة من حالات الانعدام النسبي عندما يحتاج البحث في عدم مشروعية القرار إلى تحليل وتأويل وذلك عندما يتوفر له مظاهر وجوده باعتباره تصرفاً قانونياً تصدره هيئة إدارية، وهنا تختلف نظرة الأفراد له، فقد يظهر أمام البعض أنه يتمتع بمظهر القرار الإداري، بينما يظهر أمام البعض الآخر بأنه لا يتمتع بهذا المظهر، فالقرار الصادر من الإدارة محددة به ساحل البحر ومدخلة في نطاق هذا التحديد أرضاً لا تغمرها مياه البحر إطلاقاً، بل وتبعد عن الساحل مسافة ١٥ كيلو متراً، هذا القرار لا يظهر انعدامه إلا أمام مالك الأرض التي دخلت في التحديد، أما بالنسبة للغير فيظهر بأنه قرار إداري لصدوره من جهة الإدارة، كذلك القرارات الصادرة من مجلس محلي في وقت يعلم سكان المنطقة التي بها المجلس أنه لم يكن منعقدًا خلاله، فهنا يظهر القرار أمام سكان تلك المنطقة وحدهم بأنه قرار معدوم وبالتالي يجوز لهم ألا يحترموا مثل هذه القرارات.

أما الانعدام المطلق فيتمثل طبقاً لهذا الرأي في حالات اغتصاب الوظيفة العامة التي تقف عند القرارات الصادرة من شخص لا يشغل وظيفة من الوظائف المقررة في السلم الإداري، ولقد قرر دوسوتو أنه من الصعوبة تحديد الحالات التي يأخذ التصرف فيها مظهر القرار الإداري لذلك قال بأن القضاء هو صاحب الكلمة الفصل في هذا الشأن فهو الذي يجب عليه أن يقرر ما إذا كان التصرف يتمتع بمظهر القرار الإداري أو لا.

أما الجانب السلبي فقد اعتنقه كل من الفقيهين السندور ودارست فذهباً إلى أن القرار يكون منعماً إذا كانت عدم مشروعيته واضحة بحيث لا تخفى على أحد من الأفراد ويعتبر باطلاً في غير تلك الحالات. حيث قال السندور أن القرار الإداري يكون منعماً إذا كانت عدم مشروعيته واضحة كل الوضوح بحيث لا تخفى على أحد من الأفراد فالانعدام طبقاً لهذا الرأي يتمثل في التغاضي عن كل القواعد المنظمة والمحددة لسلطات رجل الإدارة. ومن هذه الحالات حالة صدور القرار من شخص لا يتمتع بسلطة إصدار القرارات الإدارية أو صدوره من رجل الإدارة ويتضمن اعتداء

على اختصاصات السلطة التشريعية أو السلطة القضائية، كما يترتب الانعدام في حالة اعتداء جهة إدارية على أخرى متى كان هذا الاعتداء واضحاً ولا يخفى على أحد.

كما ذهب دارست إلى أن بعض القرارات التي تتخذها الإدارة قد تكون مشوبة بعدم مشروعية جسيمة وواضحة وضوحاً بيناً بحيث لا تدع مجالاً للشك أمام الأفراد في عدم مشروعيتها، عند ذلك ينظر إليها باعتبارها قرارات معدومة. وقد أخذ على هذا المعيار بأنه معيار فقهي بحت لا يجد له سنداً من القضاء، فالظاهر لا يكفي وحده لإنشاء المراكز القانونية بل الذي يمنحه هذه القوة هو المشرع أو القاضي. كما وصف بأنه معيار غير قاطع وحاسم للتمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم، فمستوى الإدراك والفهم والخبرة ليست على درجة واحدة بين الأفراد مما يستتبع أن لا يكون تقديرهم واحداً على أساس من الظاهر فقط. فمثل هذا المعيار غير كافٍ لحل مشكلة التمييز بين نوعي البطلان مع ما يترتب على ذلك من نتائج بالغة الخطورة.

المبحث الرابع : معيار تخلف الأركان

يقوم هذا المعيار على أن للقرار الإداري أركاناً لا بد من توافرها وإلا اعتبر منعدماً، وشروط صحة لو تخلفت كان القرار باطلاً وذلك قياساً على العقد في القانون المدني من حيث أن له أركاناً لا يوجد بدونها وشروط صحة لا تؤدي في حالة تخلفها أو تخلف بعضها إلى عدم وجود العقد وإنما تؤدي فقط إلى جواز إبطاله.

ولكن القائلين بهذا المعيار لم يتفقوا على ما يعتبر أركاناً للقرار الإداري، فقد ذهب الدكتور مصطفى كمال وصفي إلى حصر أركان القرار في ثلاثة، وهي الإرادة والمحل والسبب، أما فيما يتعلق بالشكل والاختصاص فهي من شروط صحته، وبناءً على ذلك فإن تخلف هذه الأركان أو أحدها يؤدي حسب رأيه إلى انعدام القرار، أما إذا توافرت أركانه ولكن اختلفت شروط صحته وهي الشكل والاختصاص والمشروعية واستهداف الصالح العام كان القرار باطلاً فحسب، وقد أخذ على هذا الرأي أن التفرقة بين أركان القرار وشروط صحته لا تتفق مع ما يذهب إليه القضاء

الإداري الذي استقر على تعريف القرار الإداري بأنه إفصاح 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 المصلحة العامة. حيث يتضح من خلال هذا التعريف توافر خمسة عناصر للقرار الإداري وهي الإفصاح عن الإرادة في الشكل الذي يتطلبه القانون والاختصاص والمحل والغاية، دون تمييز بين هذه العناصر على أساس أن بعضها يشكل ركناً في القرار والبعض يشكل شرطاً لصحته، كما أنه لم يلتزم بهذا المعيار لقوله بانعدام القرار في حالة صدوره عن إرادة معيبة بأحد العيوب كالغلط أو التدليس أو الإكراه، فركن الإرادة هنا موجود وإن كانت معيبة وبتطبيق المعيار على ذلك فالقرار هنا باطل وليس منعدم.

كما أن معظم التطبيقات التي ذكرها الدكتور مصطفى كحالات لانعدام القرار بسبب انعدام الإرادة ليست في حقيقة الأمر إلا مخالفة لركن الاختصاص في القرار الإداري، ومن ذلك قوله بانعدام القرار في حالة صدوره من وزارة في موضوع من اختصاص وزارة أخرى، كذلك ذكر الدكتور مصطفى أن السبب من أركان القرار والذي يترتب على تخلفه انعدام القرار ولكنه قرر أن السبب لا يؤدي إلى انعدام القرار إلا لانعدام الإرادة كلية.^(١)

كما قال بهذا المعيار الدكتور طعيمة الجرف^(١) واستند في تحديده لأركان القرار على تعريفه وخلص من ذلك أن للقرار الإداري ركناً وحيداً يكمن في التعبير (إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة) وما عدا ذلك فهي شروط لصحة القرار، فتخلف ركن المحل والسبب والغاية والشكل والاختصاص لا يؤدي إلا إلى بطلان القرار وليس انعدامه.

ولتوضيح ذلك يقول الدكتور طعيمة الجرف أن السلطة الإدارية هي إحدى السلطات العامة في الدولة، فهي تملك التعبير عن إرادة الدولة فيما هو من

١- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

اختصاصها قانوناً وأما ما يأتي بعد ذلك من محاولة تحديد دائرة هذه الإرادة بموجب الدستور طبقاً للفصل بين السلطات أو بموجب القوانين والأنظمة طبقاً لتدرج التشكيلات المختلفة للجهاز الإداري فإنه لا يتصل بوجود الإرادة بقدر ما يتصل بصحتها وفاعلية ما تنتجه من آثار في محيط العلاقات القانونية، وبناءً على ذلك يذهب صاحب هذا الرأي إلى أن الانعدام في القرارات الإدارية لا يتحقق إلا حيث يدعى بصدور قرار ويثبت أن الشخص الطبيعي المفروض فيه أن يعبر عن إرادة السلطة العامة لم يتصرف بصورة قاطعة، وكذلك حين يتصرف شخص طبيعي مدعياً، أنه يعبر عن إرادة السلطة العامة ثم يثبت من ظروف الحال أنه لا يمكن إسناد تصرفه إلى الدولة، وهذا يحدث حين لا يكون هذا الشخص قد أسندت إليه أعمال الوظيفة العامة أصلاً، أو أن تكون قد أسندت إليه سلطات استشارية أو تنفيذية أو مجرد سلطات تحقيق، دون أن يكون من اختصاصه سلطة التقرير النهائي في شؤون الوظيفة العامة.

ويؤخذ على هذا الرأي أن الانعدام في القرار الإداري لا يقتصر على عدم إمكانية إسناد التعبير عن الإرادة إلى الأشخاص العامة فقط، فقد يكون هناك تعبير عن إرادة السلطة الإدارية ولكنه يشكل خروجاً صارخاً على مبدأ المشروعية بالنسبة لبعض عناصر القرار الإداري الذي اتخذته هذه السلطة، خاصة عنصر الاختصاص، كما في حالة اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، فهذه الحالة هي أبرز حالات انعدام القرار الإداري والتي استثنيت منها حسب الرأي السابق^(٢).

كما شايح هذا الرأي الدكتور محمود حلمي^(٣) ويرى أن الانعدام يقوم على فكرة أركان القرار الإداري ولكنه يختلف مع من سبقه في تحديد هذه الأركان، فهو يرى أن أركان القرار الإداري تتحدد وفق أحكام القضاء في الانعدام، وبمعنى أدق أن

١ - د. طعيمة الجرف، بحث بعنوان نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢٦ وما بعدها.

١- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

٣ - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

أركان القرار هي التي ترتبط بفكرة الانعدام وليس العكس، فإذا تبين أن تخلف عنصر من عناصر القرار يترتب عليه الانعدام فإن هذا العنصر يعتبر من أركان القرار، وبدلاً من لجوء صاحب هذا الرأي إلى أحكام القضاء لاستخلاص أركان القرار، لجأ إلى تعريف القرار ليستنتج أركانه وهي جهة الإدارة ذات الولاية، والإرادة، والأثر القانوني، فإذا صدر القرار من جهة ليست ذات ولاية أو انعدمت إرادتها أو كان الأثر القانوني مستحيلاً استحالة قانونية أو مادية كان القرار منعماً، ويعتبر القرار صادراً من جهة ليست ذات ولاية إذا صدر من فرد عادي لا صلة له بالإدارة إطلاقاً أو إذا تضمن اعتداءً على اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية أو إذا صدر من موظف لا يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية وحالات الانعدام التي تترتب على تخلف التعبير عن الإرادة فتتمثل في عدم صدور القرار إطلاقاً أو عدم اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني أما حالات الانعدام التي تترتب على تخلف الأثر القانوني فهي صدور قرار بترقية موظف بعد قبول استقالته أو مخالفة القرار للقانون لا يمكن القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة كما أخذ بهذا المعيار الدكتور سامي جمال الدين ولكنه أضاف إليه معياراً آخر يتمثل في التمييز بين المخالفة الجسيمة لمبدأ المشروعية والمخالفة البسيطة له ويقول في هذا الصدد، أننا لا نرى عيباً في الجمع بين المعيارين معاً^(١).

ويذهب الدكتور رمزي الشاعر في رسالته حول تدرج البطلان في القرارات الإدارية إلى أن التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم لا تتصل بانعقاد القرار الإداري بل تتصل بالبحث في مشروعيته^(١)، وتأسيساً على ذلك يقول أن القرار المنعدم هو الذي يتضمن مخالفة جسيمة لمبدأ المشروعية، أما القرار الباطل فهو الذي تكون مخالفته لهذا المبدأ يسيرة وغير جسيمة، ولكنه يعود ليصف لنا هذا التعريف بأنه عام وغير واضح ونتيجة لذلك حاول تحديد درجة جسامه عدم المشروعية التي تضع الحد الفاصل بين كل من القرار المنعدم والقرار الباطل، فذهب

١- د. سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة ، القضاء الإداري ، لم تذكر دار النشر ، القاهرة ، سنة ١٩٩٢ ، ص ١٢٦ وما بعدها.

إلى القول أن مصادر المشروعية هي الدستور أو التشريعات العادية أو اللوائح والقرارات التي تضعها السلطة التنفيذية، وهذه القواعد ليست جميعاً في مرتبة واحدة من حيث القيمة والقوة القانونية بل تتدرج فيما بينها مما يجعل بعضها أسمى مرتبة من البعض الآخر، حيث في القمة القواعد الدستورية التي تكون أعلى مرتبة من القواعد التشريعية العادية والتي بدورها تحتل مرتبة أعلى من اللوائح أو الأنظمة وهكذا حتى نصل إلى القرار الفردي الصادر عن سلطة إدارية دنيا، وعلى ذلك فالفرقة بين المخالفة الجسيمة للقاعدة القانونية والمخالفة اليسيرة هي تفرقة بين ما إذا كانت السلطة الإدارية قد خرجت على كل القواعد القانونية الموجودة بالدولة وما إذا كان خروجها لم يتجاوز بعض القواعد الدنيا بحيث لا يعدم تصرفها أن يجد أساساً عاماً في القاعدة العليا.

ويضيف الدكتور رمزي الشاعر قائلاً أن حالات المخالفة اليسيرة للقانون والتي يترتب عليها اعتبار القرار الإداري باطلاً متعددة إذا ما قيست بحالات المخالفة الجسيمة والتي يترتب عليها انعدام القرار، ويمكن حصر المخالفات اليسيرة التي تجعل القرار باطلاً في أربعة عيوب وهي عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة أما الانعدام القانوني فيأخذ إحدى صورتين:

الصورة الأولى: الانعدام لانتفاء صفة عضو السلطة الإدارية عن مصدر القرار وحالات هذه الصورة هي صدور القرار من شخص لا سلطات له إطلاقاً وهو ما يسمى اغتصاب الوظيفة الإدارية وصدور القرار من أحد رجال الإدارة ممن لم يخولهم القانون حق إصدار القرارات الإدارية وهو ما يسمى اغتصاب سلطة إصدار القرارات الإدارية.

الصورة الثانية: الانعدام لمخالفة موضوع القرار للقاعدة العليا في الدولة وحالات ذلك: المساس بحقوق حرم الدستور المساس بها، واتخاذ السلطة الإدارية لقرار في

١ - د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق ٢٣٣، وما بعدها.

مسألة من اختصاص إحدى السلطات الأخرى في الدولة، واتخاذ إحدى الهيئات الإدارية لقرار في مسألة من اختصاص هيئة إدارية أخرى.

وقد أخذ على هذا الرأي^(١) أن هذه الحالات لا تستطيع استيعاب كافة حالات الانعدام التي أخذ بها القضاء الإداري في أحكامه، فالمخالفات الجسيمة لمبدأ المشروعية لا تقتصر على مخالفة القواعد الدستورية فقط، مثل صدور قرار ممن لا يملك صفة العضو الإداري فالمخالفة هنا للقواعد القانونية العادية التي تحدد كيفية وشروط أن يصبح شخص عادي عضواً إدارياً، ولو كانت هذه القواعد من القواعد العليا لما أمكن الاستثناء منها كما في حالة الموظف الفعلي مثلاً، كما أن القضاء الفرنسي كثيراً ما يحكم بانعدام القرار عندما لا يمكن إرجاعه إلى قانون أو لائحة أو لا يمكن اعتباره مظهراً لممارسة اختصاص تملكه الإدارة.

ونظرة عامة إلى ما سبق يتبين للباحث عجز المحاولات الفقهية عن تقديم المعيار الحاسم والمحدد للتمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم حيث تعرضت جميعها للنقد، وإذا جاز للباحث أن يرجح معياراً من المعايير الفقهية السابقة فيعتقد أن معيار اغتصاب السلطة الذي قال به الفقيه الفرنسي لافريير هو أفضل المعايير لوضع الحد الفاصل بين القرار الباطل والقرار المنعدم خاصة وأن معظم المعايير الأخرى تدور في فلكه كمعيار الوظيفة الإدارية الذي قال به الدكتور سليمان الطماوي فحالات الانعدام طبقاً لهذا المعيار والتي ذكرت فيما سبق هي حالة صدور القرار من فرد عادي أو هيئة لا سلطات لها إطلاقاً، وكذلك القرار الصادر من جانب الإدارة والذي يشكل اعتداءً على اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية على أن يضاف إلى هذه الحالات، الحالة التي يصدر فيها القرار من سلطة إدارية ويشكل اعتداءً على سلطة إدارية أخرى ليست بينهما أية صلة أو إشراف كصدور قرار من وزير في موضوع يتعلق بوزارة أخرى وذلك كأن يصدر قرار مثلاً من وزير التربية والتعليم ويتضمن تعيين شخص في وزارة الصحة.

١ - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا، مرجع سابق، ص ٢٢٧

هذا عن موقف الفقه الإداري من مسألة التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم ، حيث تبين عجز المحاولات الفقهية السابقة عن تقديم معيار واضح ومحدد لوضع الحد الفاصل بينهما، ولكن ما هو موقف القضاء من هذه المسألة؟ هذا ما سيحاول الباحث الإجابة عليه من خلال الفصل الثالث والأخير من هذا الباب.

الفصل الثالث : المعايير القضائية للتمييز بين القرار الإداري
الباطل والقرار الإداري المنعدم

الفصل الثالث

المعايير القضائية للتمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم

سوف يقوم الباحث بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين، يخصص المبحث الأول للحديث عن موقف القضاء العادي من هذه المسألة، ويخصص المبحث الثاني للحديث عن موقف القضاء الإداري من هذه المسألة وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول : موقف القضاء العادي من مسألة التمييز بين القرار الإداري الباطل

والقرار الإداري المنعدم

مُنعت المحاكم القضائية الفرنسية بموجب القانون الصادر في عام ١٧٩٠ من أن تتدخل في الأعمال الصادرة من جهة الإدارة، فلا يجوز لها أن تمارس الأعمال الإدارية أو أن توجه الأوامر أو التعليمات إليها، وبناءً على ذلك كان على المحاكم القضائية أن تمتنع عن رقابة أعمال الإدارة سواء بالتأويل أو الإلغاء أو وقف التنفيذ، لذلك احتلت فكرة القرار الإداري المنعدم أهمية خاصة لدى المحاكم القضائية لتتمكن من التغلب على القاعدة التي تفرض عليها عدم التعرض لأعمال الإدارة ومن أجل ذلك اعتنقت هذه المحاكم في البداية اتجاهاً موسعاً لحالات الانعدام، فلم تكتف بالفكرة الفقهية عن القرار المنعدم بل أصبح في نظرها مرادفاً للقرار الباطل حجتها في ذلك أنها أي المحاكم العادية هي القاضي الأصل في منازعات الملكية الخاصة والحقوق والحريات الفردية باعتبارها حصناً منيعاً لها فأبيعت اعتداء عليها مخالف للقانون من جانب السلطة العامة إنما يشكل لديها أعمالاً منعدمة لا تعصمها الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ضد رقابتها، فمثل هذه القرارات تتجرد من صفتها الإدارية بسبب تعديها غير المشروع على الحقوق والحريات الفردية وتخضع لرقابة المحاكم العادية^(١)، ومن أقدم أحكامها في هذا الخصوص الحكم الصادر عن محكمة ليل في ١٦ يوليو سنة ١٨٨٠ والذي جاء فيه " إن القرارات التي تلحق ضرراً بالغير لا تخرج من اختصاص المحاكم القضائية إلا إذا كانت في النطاق الذي يرسمه القانون

١ - د. طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية. مرجع سابق ، ص ١٠٠.

لرجال الإدارة... وللمحاكم القضائية أن تتأكد مما إذا كان رجال الإدارة قد تصرفوا في نطاق تلك الحدود"^(١) وفي مجال الاعتداء على الملكية الخاصة ذهبت المحاكم القضائية إلى القول بأنه وإن كان صحيحاً أن القانون قد أعطى لجهة الإدارة الحق في المساس بالملكية الخاصة إلا أنه قد قيدها أيضاً بقيود شكلية وإجرائية محددة في اتخاذ قراراتها المتصلة بذلك الحق ، لذلك فإن دائرة اختصاصات جهة الإدارة تجد حدها في تلك الحالة في اتباع هذه الشروط المنصوص عليها قانوناً، فالملكية الخاصة تعتبر بصفة عامة خارجة عن نطاق تدخل السلطة الإدارية ولا يمكن أن يعتبر تدخلها ذا صفة إدارية في هذا المجال إلا إذا اتبعت بدقة الإجراءات والشروط التي نص عليها المشرع وبناءً على ذلك فإن كل قرار تعدي به الإدارة على الملكية الخاصة، إنما تتعلق به قرينة الانعدام بحيث يصبح تنفيذه مكوناً لاعتداء مادي مما تختص بنظره المحاكم القضائية، ومن أقدم الأحكام في هذا المجال، الحكم الصادر بتقرير حق المالك في الاحتفاظ بملكيته كاملة بين يديه وعدم الاعتداد بالقرار الصادر من المحافظة على خلاف القانون بإدخال تلك الملكية ضمن نطاق الدومين العام"^(٢) ويجد الباحث اتجاه هذه المحاكم واضحاً بصورة أكثر فيما يتعلق برقابتها لحقوق ارتفاع الاستيلاء المؤقت التي أباح القانون لملتزمي المرافق العامة ولمقاولي الأشغال العامة حق استخدامها حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى وجوب احترام القرار المنشئ لارتفاع ما للشروط التي نص عليها القانون الذي أعطاه حق تقرير هذا الارتفاع وإلا اعتبر مثل هذا القرار خارجاً عن حدود اختصاص جهة الإدارة وبالتالي فاقداً لصفته الإدارية ومن أحكامها في هذا الصدد. حكمها الصادر في قضية الأنسة (Ducousse) والتي تتلخص وقائعها في أن قراراً صدر من المحافظ بتقرير ارتفاع مخالفاً به الشروط التي نص عليها قانون عام ١٩٠٦، حيث كانت الأرض التي قرر الارتفاع عليها مغلقة ورفعت الأنسة المذكورة دعواها أمام المحاكم العادية

١ - أشار إليه، د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ه، ص ٣٤٥-٣٤٦.

٢ - حكم محكمة باريس في ١٢ إبريل ١٨٩٩، مجموعة دالوز ١٩٠٠، قسم (١) ص ٢٢٣، أشار إليه د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٤.

طالبة فيها الحكم لها بتعويض نتيجة لقيام جهة الإدارة بوضع أنابيب في أرضها بقصد تسيير خطوط كهربائية على خلاف القانون. ولقد ذهبت محكمة الاستئناف أخذاً برأي المحكمة الدنيا إلى أنه لا يمكن النظر في ذلك دون بحث لمشروعية القرار الصادر بتقرير حق الارتفاق وذلك ما يدخل في اختصاص المحاكم الإدارية، وعندما طرح النزاع على محكمة النقض قضت بحكمها الصادر في ١١ مايو ١٩٣٧ بأن المحاكم القضائية تختص بنظر الدعوى التي يطلب فيها الفرد نزع الخطوط الكهربائية التي توضع في أرضه بالمخالفة للشروط التي أوردتها المادة ١٢ من القانون الصادر في ٥ يونيو ١٩٠٦ واعتبرت المحكمة العليا أن تقرير مثل هذا الارتفاق المخالف للقانون لا يدخل ضمن الاختصاص المخول للمحافظ أو الاختصاص العام للجهة الإدارية، إذ لا يكفي لوجود هذا الاختصاص أن يوجد قانون يصرح بتقرير حقوق ارتفاق للمصلحة العامة على الملكيات الخاصة، بل يجب كذلك عدم الخروج على نصوص هذا القانون ولشروطه وإلا اعتبر القرار منعديماً^(١).

ولم تقف هذه المحاكم القضائية عند هذا الحد بل تعدتها إلى القرارات الصادرة بالاستيلاء على المساكن فإذا ما خالفت جهة الإدارة قواعد الشكل أو الاختصاص في إصدار مثل هذه القرارات كان لقاضي الأمور المستعجلة حق الحكم بإرجاع الأفراد إلى مساكنهم استناداً إلى أن القرار الإداري في هذه الحالات يصبح منعديماً ومن تطبيقاتها في هذا الشأن ما قضت به محكمة باريس في قضية الأرملة (كانو) التي كانت تستأجر مسكناً بباريس وصدر قرار بالاستيلاء عليه بالمخالفة للشكليات التي تطلبها القانون لصالح الضابط (ستاجنارو) فرفعت الأرملة دعوى أمام القضاء المستعجل بوقف تنفيذ قرار الاستيلاء فقضت المحكمة بعدم الاختصاص لأنه لا يدخل في مهمة القاضي المستعجل تقدير صحة القرار الصادر من جهة الإدارة، وحينما استأنفت الأرملة الحكم قضت محكمة الاستئناف بأنها ليست بصدد قرار

١ - أشار إليه ، د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٧٤ وما بعدها.

بالاستيلاء، وإنما بصدد اعتداء مادي وصف بأنه استيلاء وأمرت بطرد الضابط من العين المغتصبة^(١).

كما نهجت المحاكم القضائية هذا النهج التوسعي بصدد القرارات الصادرة من جهة الإدارة والتي تشكل اعتداءً على الحرية الفردية حيث أطررت أحكامها على أن كل اعتداء من جهة الإدارة على هذه الحرية على خلاف القانون يجعل القرار منعماً، فقرار رجل الإدارة الذي يعتدي به على حرية فردية بالقبض أو الحبس أو الاعتقال لا يمكن أن يكون بطبيعته قراراً إدارياً^(٢).

وعلى الرغم من الاعتبارات النبيلة التي دفعت المحاكم القضائية السير في هذا الاتجاه والتي تهدف إلى تمكين الأفراد من الحصول على حماية المحاكم القضائية والتخلص من القرارات الإدارية المعيبة وآثارها بطريقة أسرع وأسهل من القضاء الإداري والذي يستغرق وقتاً طويلاً لصدور الأحكام إلا أن هذا الاتجاه قد تعرض لنقد لاذع من الفقه كونه يخلط بين عدم المشروعية البسيطة التي تجعل القرار باطلاً وعدم المشروعية الجسيمة التي تجعل القرار منعماً^(٣)، ولهذا كانت مشكلة التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعّم من أهم المسائل التي طرحت على محكمة التنازع لترسم الحدود الفاصلة بين القرارين، وقد سارت محكمة التنازع الفرنسية بداية على هذا النهج التوسعي الذي اختطته المحاكم القضائية طريقاً لها، ومن ذلك ما قضت به من أن القرار الصادر من عمدة بخصم مبلغ من المال من أحد الموظفين على خلاف القانون لا يحول دون اختصاص المحاكم القضائية في هذا الخصوص ولها أن تحكم برد المبلغ^(١)، كما أنها أيدت المحاكم القضائية في موقفها من القرارات التي تصدرها جهة الإدارة وتعتدي بها على الملكية الخاصة والحرية الفردية ففي قضية

١ - حكم ٢١ يناير سنة ١٩٤٦، مجموعة دالوز، القسم القضائي، ص ٩٧، أشار إليه، د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٧٧-٧٨.

٢ - د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٧٨.

٣ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤٧.

(Nevdux) قضت المحكمة بأن القرار الصادر من المدير والذي يصرح به دون نص تشريعي يستند إليه لمصلحة التليفونات والتلغراف بوضع أعمدة والات في عقارات الأفراد بقصد إنشاء شبكة تليفونية ليس له صفة القرارات الإدارية^(٢). وفي قضية (Montlaur) ذهبت إلى أن قرار العمدة بهدم جدار دون نص قانوني يبيح له ذلك يعتبر انتهاكاً لحرمة حق الملكية مكوناً بالتالي اعتداءً مادياً^(٣).

ولكن محكمة التنازع تبينت خطورة موقفها من تأييد المحاكم القضائية في اتجاهها الموسع لحالات القرار المنعقد بأن تراجعت في قضائها الحديث نسبياً ولم تجعل القرار المنعقد مرادفاً للقرار الباطل ومن قضائها في هذا الخصوص حكمها الصادر في قضية (L'action Francaise) والتي تتلخص وقائعها في أن أمراً صدر من مدير الأمن لمروسيه بمصادره هذه الجريدة في كل مكان توجد فيه، بسبب نشرها لمقالات من شأنها أن تزيد من الاضطرابات الموجودة في المدينة، حيث رفع الأمر لمحكمة التنازع لتبت في أمر مشروعية تصرف الإدارة في هذه الحالة فقضت بأن مدير الأمن قد تجاوز سلطاته إذ أصدر أمر المصادرة دون تفريق بين المناطق المختلفة، حيث أن النظام العام لم يكن مهدداً بالخطر في كثير من مناطق الضواحي وعلى ذلك يعتبر قرار مدير الأمن بالمصادرة العامة لأعداد الجريدة عملاً بالغاً في عدم المشروعية ومن ثم يكون اعتداءً مادياً تختص بنظره المحاكم القضائية،

٢- حكم محكمة التنازع الفرنسية في ٤ يونيو ١٨٧٩ سييري ١٨٨١، القسم الثالث، ص ٥، أشار إليه د. مصطفى كيرة، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة سنة ١٩٦٤، ص ٧٨.

٢ - حكم محكمة التنازع الفرنسية في ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٤، المجموعة ص ٩٠٩، مجموعة سييري ١٨٨٦ قسم ٣، ص ٤٢، أشار إليه د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١١٥.

٣ - حكم محكمة التنازع الفرنسية في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٤، المجموعة ص ٨٨٨ وتقرير روميو، أشار إليه د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ونفس الصفحة.

حيث يتضح من هذا الحكم أن محكمة التنازع ترى في عدم المشروعية الجسيمة وحدها هي التي تجعل القرار منعديماً^(١).

١ - حكم محكمة التنازع الفرنسية في ١٨ ابريل سنة ١٩٣٥، مجموعة دالوز ١٩٣٨ قسم ٣ ، ص ٦٨ وتعليق Josse أشار إليه، د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١١٦.
د. طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقاتها على القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٠٩.

وقد حددت المحكمة في قضائها اللاحق العيب الذي يؤدي إلى انعدام القرار الإداري بأنه المخالفة للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأن القرار يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة أو المخالفة التي لا يعد معها القرار مظهراً لممارسة اختصاص تملكه الجهة الإدارية، وقد اختلف الفقه في تفسيره لهذا المعيار فذهب (فرجافيل)^(١) إلى أن المخالفة الصارخة التي لا يعتبر معها القرار تطبيقاً لقانون أو لائحة تتمثل في خروج الموظف عن حدود اختصاصات الإدارة بأسرها بحيث لا يعتبر تصرفه متصلاً بأية حال بنشاط الإدارة وذلك إما لأن الموظف محروم كلية من الاختصاص الإداري وهذا ما يعبر عنه باغتصاب السلطة أو لأن موضوع العمل الذي يقوم به يخرج عن نطاق عمل الإدارة وهو ما أسماه بعدم الاختصاص المطلق، وقد أوضح الدكتور سليمان الطماوي أن هذا المعيار يتفق إلى حد كبير مع وظيفة القرار الإداري الذي يجب أن يستند باستمرار إلى قاعدة قانونية^(٢)، فإذا انقطعت الصلة كلية بينه وبين القاعدة القانونية أصبح عملاً مادياً صرفاً وفقد صفته الإدارية وما يترتب عليها من أحكام، ورغم هذا الإطلاق الذي يوحى به معيار محكمة التنازع فإن حالات الانعدام في القرارات الإدارية لا تخرج عن حالتين:

١. حالة اغتصاب السلطة والتي تتمثل في صدور القرار من فرد لا سلطات له إطلاقياً، أو صدوره من أحد أعضاء السلطة الإدارية متضمناً اعتداءً على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية.

٢. حالة مخالفة القرار الإداري للقانون مخالفة موضوعية جسيمة تجعل الموظف وكأنه قد خرج عن نطاق الوظيفة الإدارية إطلاقياً، وتسمي محكمة التنازع ومعظم المحاكم القضائية هذه الحالة باسم الاعتداء المادي والذي يشتمل على الخلط بين القرار الإداري وإجراءات تنفيذه، إلا أن هذا الخلط من المحاكم القضائية ومحكمة التنازع قد اقتصر على القضايا المتعلقة بالاستيلاء على المساكن حرصاً منها على حماية الأفراد بإيصال حماية القضاء إليهم حيث يملك القضاء العادي

١ - انظر: د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٢٠.

٢ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤٨.

الفرنسي في مواجهة الاعتداء المادي سلطات واسعة جداً لا تقتصر على الحكم بالتعويض فقط بل يمتد ليشمل الحكم على الإدارة بعمل إيجابي كالرد والطرده والهدم، كما أن لها أن تفصل بنفسها مباشرة فيما إذا كان العمل الصادر من الإدارة يعتبر اعتداءً مادياً دون أن تحيل في ذلك إلى القضاء الإداري^(١).

هذا هو موقف المحاكم القضائية الفرنسية ومحكمة التنازع من فكرة انعدام القرارات الإدارية حيث ما زالت المحاكم القضائية تجنح إلى التوسع في حالات الانعدام.

كما شايحت المحاكم القضائية المصرية نهج المحاكم الفرنسية في الفترة السابقة على إنشاء مجلس الدولة المصري في التوسع في حالات الانعدام وجعلتها مرادفة لفكرة عدم المشروعية وقضت في أحكامها إلى أنه لكي يتمتع الأمر الإداري بالحصانة المانعة للقضاء من التعرض له بالإيقاف أو التأويل، يجب أن يكون سليماً من كل شائبة غير قابل للطعن بأن يكون صادراً عن رجل الإدارة وفقاً لقواعد الاختصاص التي نظمها القانون، في الشكل المرسوم قانوناً وأن تكون الغاية منه والباعث عليه مشروعاً^(٢). والأحكام في هذا الشأن كثيرة ومتعددة، منها ما قضت به محكمة استئناف مصر " أن الانحراف بالسلطة يفقد أمر الإدارة طبيعته الإدارية"^(٣) وكذلك ما قضت به محكمة الموسكي الجزئية من أنه: "يشترط في الأمر الإداري بالمعنى الصحيح علاوة على كونه مظهراً من مظاهر الحكم أن يكون صادراً عن موظف مختص بإصداره قانوناً، ومطابقاً من جهة موضوعه لروح القوانين والعدالة،

١ - د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٣٤٨، وما بعدها.

٢ - انظر، د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٣٥٢ وما بعدها. المستشار: عليوه مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، مرجع سابق، ص ٢٢٥ د. عبد الفتاح حسن، انعدام القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٢ وما بعدها.

٣ - حكم استئناف مصر في ١٦ يوليو سنة ١٨٩٣، مجلة الحقوق، السنة الثانية، ص ٢٨٨، أشار إليه د. رمزي الشاعر، تدرج البطالان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ١٣٥.

وإلا اعتبر عملاً تعسفياً ويخرج بذلك عن مصاف الأوامر الإدارية المنصوص عنها في المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية"^(١).

وكذلك ما ذهب إليه قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية بمناسبة دعوى منع تعرض مرفوعة على الإدارة " أن العمل الإداري الحقيقي الذي لا تشوبه شائبة من أحد نواحيه القانونية هو الذي يستفيد وحده من الحصانة الإدارية المقررة له بالمادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أما العمل الإداري غير الحقيقي أي العمل الاستبدادي والمخالف للقانون والذي لم يلاحظ فيه شرط من شروطه فإنه يخرج في هذه الحالة من حظيرة الأعمال الإدارية فهو عمل باطل، لا تحميه مطلقاً الحصانة الإدارية وتسري عليه أصول القانون من الوجهة العامة، فيجوز إبطاله وإيقاف تنفيذه واستخدام الوسائل القانونية المعروفة لتعطيله... وجاز للفرد المضار الالتجاء إلى المحاكم القضائية في هذه الحالة للحكم بإبطال العمل الإداري واعتباره تعدياً والحيلولة دون نفاذه"^(٢).

وقد أيدت محكمة الاستئناف الأهلية هذا الاتجاه في قضية تتلخص وقائعها في أن مصلحة الري رأت أن دوّار عزبة أحد الأشخاص يدخل في جسر الرياح التوفيقي مما يعد اعتداءً على جسر النيل وهو من الأملاك العامة التي لا يجوز الاعتداء عليها فحررت محضراً ضد المخالف تنفيذاً للائحة الترع والجسور وأندرت مالك العزبة بإزالة الجزء الداخل في الجسر وأعطته مهلة لتنفيذ ذلك وإلا أجرت الإزالة بمعرفتها على نفقته، واعترض صاحب العزبة على الإنذار ورفع دعوى ضد وزارة الأشغال أمام محكمة المنصورة والتي قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أنه يقصد بها تعطيل أمر إداري محظور على هذه المحاكم تعطيله، واستأنف المالك هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة والتي قضت " لكي يتمتع الأمر الإداري بالحصانة المانعة للقضاء من التعرض له بإيقاف أو تأويل، يجب أن يكون سليماً من

١ - حكمها الصادر بتاريخ ١٦/٢/١٩٣١، مجلة المحاماة، بند ٨٩، السنة ١٢، ص ١٤٨. أشار إليه، د. عبد الفتاح حسن، في تعليقه على حكم المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، ص ١٧٣.

٢ - الحكم الصادر في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٨، المجموعة الرسمية، السنة ٤٠، ص ١٧١، رقم ٦٥، أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٥٥.

كل شائبة غير قابل للطعن بأي مطعن بأن يكون صادراً من جهة مختصة بإصداره وأن تراعى في إصداره الأفكار والأوضاع المقررة وأن لا يخالف من حيث موضوعه نصاً من نصوص القوانين واللوائح المعمول بها، وأن يكون كل من الغاية والباعث عليه مشروعاً، فإذا كان الأمر الإداري قد شابه عيب من العيوب خصوصاً عيب عدم الاختصاص أو الشكل فإنه يفقد صفته الإدارية ولا يتمتع بالحماية القانونية المقررة لحمايتها ويجوز للمحاكم إلغاؤه أو وقف تنفيذه^(١).

وعندما طرح الأمر على محكمة النقض أيدت هذا الاتجاه بقولها " من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أنه مما يجب توافره لتحقيق حصانة الأمر الإداري من التعطيل أو التأويل، أن يكون قد صدر في الحدود المرسومة قانوناً للسلطة التي أصدرته، فإذا خرج عن تلك الحدود كان اعتداءً على سلطة أخرى أو عملاً تعسفياً لا تلحقه أية حصانة، وعندئذ يكون من حق السلطة القضائية أن تتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه"^(٢).

وعلى الرغم من نبل الغاية التي كانت تحدو هذا القضاء والذي دعت إليه اعتبارات العدالة والرغبة الصادقة في حماية حقوق الأفراد وحياتهم ضد تعسف الإدارة، وأن له ما يبرره من ناحية العدالة المجردة، فلقد نعى عليه الفقه تعارضه مع المبادئ القانونية السليمة مما جعل محكمة النقض في قضائها الحديث أن تضع فكرة الانعدام بموضعها الصحيح بحيث تكون متميزة عن مجرد البطلان^(١) وذلك بمناسبة بحثها لحدود الاختصاص ما بين جهة القضاء العادي والقضاء الإداري، حيث عرفت القرار الإداري الذي لا يختص به القضاء العادي بإلغائه أو تأويله أو تعديله بأنه القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه مصلحة عامة، وقضت ببسط اختصاصها نحو دعاوى الطعن في القرار الإداري المنعدم وعرفته بأنه القرار الذي يكون قد صدر من شخص لا سلطة له

١ - أشار إليه. د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٧.

٢ - أشار إليه، د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ١٣٨.

إطلاقاً في إصداره ومشوباً بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده من صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية وفي هذه الحالة يكون من حق القضاء العادي أن يتدخل لحماية مصالح الأفراد مما يترتب عليه^(٢).

أما عن موقف المحاكم النظامية الأردنية من فكرة التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم فقد استقر قضاء محكمة التمييز على اتباع معيار العيب الجسيم الذي يشوب القرار الإداري فيؤدي إلى انعدامه وفي ذلك قضت " بأن القرار الإداري الفردي الذي يكون فيه العيب بالغ الجسامه بحيث يجرده من صفته الإدارية ويجعله معدوماً فإن المحاكم العادية في مثل هذه الحالة تسترد كامل اختصاصاتها وتعامله معاملة الاعتداء المادي"^(٣) ويلاحظ على ذلك أن المحكمة بالرغم من تمييزها بين القرار الباطل والقرار المنعدم إلا أنها خلطت بين فكرة الانعدام والاعتداء المادي بالرغم ما بينهما من فروق وقضت كذلك إن أمر الدفاع الصادر عن رئيس الوزراء بمصادرة أموال المميز ضده لبيعها والتعويض بثمنها على المتضررين من جراء مادة الانفجار المشار إليه في الأمر، فيه تجاوز على السلطة القضائية ومشوب بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام، وقد استقر اجتهاد هذه المحكمة على أن المحاكم العادية عند النظر في الدعوى المدنية تملك الحق في بحث القرار الإداري الفردي المنعدم وأن تشل آثاره بالنسبة لموضوع الدعوى وأن القرار المنعدم لا يتحصن بعدم الطعن به أمام القضاء الإداري ولا بانقضاء المعيار"^(١).

وقد أوردت محكمة التمييز الأردنية حالات الانعدام فقررت " أن القرار المنعدم هو الذي يصدر عن فرد عادي أو هيئة خاصة ليس لها مزاوله هذا الاختصاص أو يصدر من إحدى سلطات الدولة الثلاث في شأن من اختصاص سلطة

١ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

٢ - المستشار عليوه مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، مرجع سابق، ص ٢٢٦، ٢٢٧.

٣ - حكم محكمة التمييز رقم ٦٢/٣٠٠ تاريخ ١٣/١١/١٩٦٢، مجلة نقابة المحامين، العدد (١٠) لسنة ١٩٦٢، ص ١٠٠٦.

أخرى أو يصدر من موظف ليس من واجبات وظيفته أن يصدر قرارات إدارية"^(٢) وعلى الرغم من ذلك فقد اعتبرت أحياناً وهي بصدد البت في مسائل حقوقية عيب الاختصاص البسيط بمثابة عيب يؤدي إلى انعدام القرارات الإدارية ومن صور الانعدام في قرارات هذه المحكمة:

-اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية:

حيث قضت محكمة التمييز بهذا الخصوص " إذا أصدرت لجنة الأمن الاقتصادي قواعد عامة تعدل فيها القوانين النافذة أو تعدل اختصاص المحاكم فتكون قد تجاوزت اختصاصها بمباشرتها التشريع الذي هو من اختصاص السلطات التشريعية المبينة في الدستور ويكون قرارها هذا مشوباً بعيب جسيم ومنعدماً، ولا أثر قانوني له وللمحاكم أن تشل آثاره ولا تعمل به استناداً لأصلاحياتها في مراقبة دستورية القوانين ومن باب أولى مراقبة دستورية الأوامر العرفية"^(٣).

-اعتداء السلطة التنفيذية على صلاحيات السلطة القضائية:

اعتبرت محكمة التمييز الأردنية القرار الصادر من قبل السلطة التنفيذية والذي يشكل اعتداءً على صلاحيات السلطة القضائية من قبيل القرارات المنعقدة حيث قررت " إذا كانت الكفالة التي يستند إليها محافظ العاصمة في إلزام الكفيل بتأدية بدل الكفالة قد أعطيت استناداً إلى نظام الدفاع رقم (٧) لسنة ١٩٧١ وليس استناداً إلى قانون منع الجرائم، وحيث أن هذا النظام لا يخول المحافظ بأن يلزم الكفيل بدفع بدل الكفالة وإنما يعود ذلك إلى القضاء العادي فإن المحافظ يكون قد

١ - حكم محكمة التمييز رقم ٧٢/٢٤٤، تاريخ ١٩٧٢/٩/٢٨، مجلة نقابة المحامين، العدد (١١-١٢) لسنة ١٩٧٢، ص ١٤٧٦.

٢ - حكم محكمة التمييز رقم ٨٧/١٢٤، تاريخ ١٩٨٧/٥/١٤، مجلة نقابة المحامين، العدد (٣-٦) لسنة ١٩٩٠، ص ٨٤٩.

٣ - حكم محكمة التمييز رقم ٧٥/١٠٠، تاريخ ١٩٧٥/٥/٢٧، مجلة نقابة المحامين، العدد (٧-٨) لسنة ١٩٧٥، ص ١٥٢١.

مارس صلاحية القضاء في إلزام الكفيل بدفع مبلغ الكفالة مما يجعل قراره منعماً^(١).

كما قررت " إن المحاكم النظامية هي التي تختص بمقتضى الدستور بالنظر في كافة المنازعات بين الأفراد ولا يملك المشرع أن ينتقص بقانون شيئاً من هذه الولاية العامة، كما لا تملك السلطة التنفيذية ذلك بنظام وإلا كان ذلك عدواناً على الدستور.^(٢)

وهكذا يتضح أن محكمة التمييز قد رتبت على عيب الاختصاص الجسيم انعدام القرار الإداري إلا أنها اعتبرت أحياناً عيب الاختصاص البسيط بمثابة عيب يؤدي إلى انعدام القرار الإداري ومن صور ذلك اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاصات سلطة إدارية عليا، حيث قضت " أناط قانون البلديات رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٥ وتعديلاته بموجب الفقرة الخامسة من المادة السادسة منه بمجلس الوزراء وبتنسيب من رئيس الوزراء صلاحية تعديل حدود أمانة عمان الكبرى من حيث ضم مناطق أخرى لها، كما أناطت المادة (١/٣) من ذات القانون بالوزير وبتوصية من المجلس البلدي بتضييقها أو توسيعها، وعليه فإن قرار رئيس الوزراء المتضمن تعديل حدود أمانة عمان الكبرى مع بلدية الفحيص بضم أجزاء من بلدية الفحيص إلى مناطق أمانة عمان الكبرى استناداً إلى المادة (١/٣) من قانون البلديات هو قرار إداري صادر عن سلطة إدارية غير مختصة ومخالف للقانون ولا يجوز أن يترتب عليه أثر قانوني ومن صلاحية المحاكم شل آثاره وعدم ترتيب حكم عليه... "^(٣).

١ - حكم محكمة التمييز رقم ٧٥/٢١١، تاريخ ١٦/٦/١٩٧٥، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٤) لسنة ١٩٧٦، ص ٢٧٩.

٢ - حكم محكمة التمييز رقم ٧٥/٧ تاريخ ٢٦/١/١٩٧٥، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٤) لسنة ١٩٧٦، ص ٤٩١.

٣ - حكم محكمة التمييز رقم ٩٦/٩٢، تاريخ ٣٠/١/١٩٩٦، مجلة نقابة المحامين العدد (٧-٨) لسنة ١٩٩٧، ص ٣٠٣٣.

المبحث الثاني : موقف القضاء الإداري من فكرة التمييز بين القرار الإداري الباطل

والقرار الإداري المنعدم

لجأ مجلس الدولة الفرنسي في بداية أحكامه إلى سياسة مختلفة تماماً عن السياسة التي انتهجتها المحاكم العادية فيما يتعلق بالقرارات الإدارية المنعقدة، حيث لم يسلم بها إلا في حدود استثنائية ضيقة جداً، وذلك لمنع المحاكم العادية التي توسعت في حالات الانعدام من التعرض للقرارات الإدارية وحتى المنعقدة منها، وقد اقتصررت حالات الانعدام التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي على حالتين فقط وهما^(١):

- الحالة الأولى: عندما يدعى بوجود قرار لم يصدر فعلاً، إذ لم تجر في شأنه أية مناقشات أو أية إجراءات أو أعمال تحضيرية، وهو ما يطلق عليها الانعدام المادي للقرار الإداري، ويرى الدكتور رمزي الشاعر – وبحق- أن مجلس الدولة الفرنسي لم يوفق في اعتباره هذه الحالة من حالات الانعدام، ويقول بأنه قد خرج بمشكلة الانعدام عن مجراها الطبيعي فالقرار الذي لم يتكون ولم يوجد في الواقع إما لعدم التعبير عن الإرادة وإما لأنه لم يتعد الخطوات التمهيدية لا يعتبر قراراً إدارياً يثور بشأنه البحث لمعرفة هل هو قرار منعدم أو باطل ويرى أن يقتصر لفظ الانعدام على المعنى القانوني له دون المعنى اللغوي^(٢).

- الحالة الثانية: قرار صدر فعلاً ولكنه لا يتمتع بالخاصية الإدارية وذلك بسبب تجرد من أصدره من صفة الموظف العام وقت ممارسة التصرف، ويطلق على هذه الحالة اغتصاب السلطة، وهي من أكثر الحالات انطباقاً في القضاء، كصدور القرار من فرد أو سلطة لا علاقة لها بالإدارة، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بانعدام القرارات الصادرة من شخص لا يتمتع بأية صفة إدارية تخوله الحق في اتخاذ تصرفات تتصل بالوظيفة الإدارية إما لعدم تقلده الوظيفة أصلاً وإما لأن القرار قد

١ - د. طعيمة الجرف: نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٢-٩٣.

د. محمد عبد العال السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

٢ - د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٨٧.

صدر في وقت كانت صفته كموظف عام قد زالت عنه بسبب من الأسباب وتطبيقاً لذلك حكم المجلس في قضية (Laffite) بأن القرار الصادر من المجلس الإداري (Conseil d'Administration) لمدينة (بورديو) بإحالة لافيت إلى المعاش باطل لا أثر له لصدوره من هيئة قامت على خلاف القانون لا تتمتع بأية صفة شرعية تبيح لها الحق في اتخاذ قرارات إدارية تدخل في اختصاص المجلس المحلي"^(١).

كما اعتبر المجلس أيضاً، أن القرارات التي صدرت من السلطات العامة في إقليم الإلزاس واللورين خلال فترة الاحتلال من سنة ١٩٤٠ إلى سنة ١٩٤٥، عديمة الأثر القانوني لصدورها من هيئة لا تتمتع في نظر القانون الفرنسي بالصفة العامة"^(٢).

ومن حالات اغتصاب السلطة كذلك صدور القرار ممن لا يملك سلطة التقرير أي صدور القرار من موظف لا يملك أي سلطة لإصدار قرار إداري لعدم وجود نص يمنحه تلك السلطة، ومن ذلك حكم المجلس في قضية (Minieux) حيث اعتبر المجلس أن القرار الصادر من مدير مكتب أحد الوزراء، برفض تقرير معاش لا يكون قراراً إدارياً، مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء لتجاوز السلطة، لصدوره من شخص ليست له سلطة إصدار القرارات الإدارية، هذه هي حالات الانعدام التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي، أما إذا صدر القرار الإداري من سلطة إدارية فإن أي عيب يشوبه مهما بلغت جسامته لا يمكن أن يصل بالقرار إلى حد الانعدام بل يعتبر في هذه الحالة باطلاً ويجوز الطعن فيه بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة وتأسيساً على ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي عدم انعدام القرار الصادر عن الإدارة في الحالات التالية"^(٣):

١ - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٢، مجموعة سييري ١٩٣٣، قسم (٣) ص ٦٥- وتعليق ميسنر، أشار إليه، د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٠.

٢ - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٥٦، المجموعة، ص ١٨٣، أشار إليه د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٩٠.

١- انظر، د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٩٥ وما بعدها.

١- حالة اعتداء جهة إدارية على اختصاصات جهة إدارية أخرى، ومن ذلك حكمه الصادر في ١٩٥٣/١٢/١٨ حيث اعتبر القرارات الصادرة من أحد الوزراء في شؤون موظفين تابعين لوزارة أخرى لا يشوبها عيوب من طبيعتها أن تؤدي إلى انعدام هذه القرارات وإنما هي قرارات باطلة لتجاوز السلطة.

٢- حالة اعتداء الإدارة على اختصاصات السلطة التشريعية، حيث اعتبر هذه الحالة من حالات البطلان، ومن ذلك حكمه الصادر بتاريخ ١٩١١/٦/٢ الذي قرر فيه أن المشرع هو وحده الذي يمكنه أن ينشئ نوعاً جديداً من القضاء أو أن يعدل في اختصاصات الجهة القضائية الموجودة، فإذا تدخلت جهة الإدارة لتقرر بلائحة تصدرها إنشاء جهة قضائية جديدة أو تعديل اختصاص جهة قضائية قائمة كانت قراراتها مشوبة بتجاوز السلطة.

كما قرر أيضاً بهذا الخصوص أن المشرع وحده هو الذي يقرر فرض الضرائب والرسوم ولا يجوز لجهة الإدارة أن تقرر ذلك بلوائح تصدر عنها وإلا كان تصرفها في هذا الصدد مشوباً بعدم الاختصاص، وكذلك لا يجوز أن يتم إنشاء جريمة أو فرض عقوبة بلائحة تصدر من السلطة التنفيذية، بل بقانون تصدره السلطة التشريعية وإذا ما خالفت جهة الإدارة ذلك تصبح قراراتها باطلة لتجاوز السلطة.

٣- حالة اعتداء الإدارة على اختصاصات السلطة القضائية، سواء تمثل اعتداء بشكل ضمني أو صريح، وفيما يتعلق بصورة الاعتداء الضمني، حكم المجلس في قضية (Section de veux) حيث قرر أنه لا يجوز للمحافظ أن يبطل مداوات أحد المجالس المحلية في مسألة متنازع عليها، إذ أن حق الفصل في صحة هذه المداوات أو عدم صحتها، يدخل في الاختصاص المطلق لجهة القضاء، وإلا كان المحافظ متجاوزاً لحدود سلطته.

أما فيما يتعلق بالصورة الثانية من صور الاعتداء على اختصاصات السلطة القضائية فتتمثل في أن يتدخل رجل الإدارة تدخلاً مباشراً في تلك الاختصاصات

أنور عارف عبد الكريم السمار ، مرجع سابق ، ص ١٠٩ وما بعدها.

وذلك بأن يقرر شيئاً يختص القضاء وحده بحق تقريره دون أن يكون ذلك بصدد مزاولته للاختصاصات التي منحها له المشرع حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار الإداري لتجاوز السلطة والصادر من الوزير بتقرير مسؤولية شركة الملاحة البحرية في مواجهة أحد المسافرين العسكريين وكذلك حكمه القاضي ببطلان القرار لتجاوز السلطة والصادر من الوزير بتحديد قيمة التعويضات المتبادلة الناشئة عن حادث تصادم بين عربتين بثمان المثل. ومن ذلك أيضاً القرار الصادر من مراقب للعمل برفض تعيين بعض الأشخاص في مؤسسة ما ليحلوا محل العمال المضربين عن العمل بحجة أن الإضراب لا ينهي عقد العمل، فرغما عن الإضراب فإن العامل ما زال يعتبر ملحقاً بعمله في المؤسسة وبالتالي فلا يجوز تعيين أشخاص جدد محله، فهذا الحل كان يجب أن يقره القضاء، وعلى ذلك يكون مراقب العمل قد تدخل في مسألة من الاختصاص المطلق لجهة القضاء.

٤- حالة اعتداء الإدارة على الحرية الفردية أو الملكية الخاصة:

لم يعتبر مجلس الدولة الفرنسي القرارات الصادرة من الجهة الإدارية والتي تشكل اعتداء على الملكية الخاصة أو الحرية الفردية من قبيل القرارات المنعقدة، بل نظر إليها ضمن دائرة القرارات غير المشروعة، ومن قضائه في هذا الصدد حكمه في قضية (Abbe Cadel) والتي تتلخص ظروفها في أن طعناً قد رفع أمام مجلس الدولة من قسيس ضد قرار صدر من العمدة بوضع جثمان بحار داخل الكنيسة لتجاوز السلطة، وثار التساؤل أمام مجلس الدولة عما إذا كان مثل هذا القرار يفقد صفته الإدارية ويصير بذلك معدوماً أم أنه يحتفظ بطبيعته الإدارية ويعتبر باطلاً فحسب، حيث أجاب المجلس بقوله بأن ذلك الأمر الشفوي الصادر من العمدة لا يفقد صفته الإدارية لصدوره من سلطة إدارية وعلى ذلك يختص مجلس الدولة بنظر الطعن فيه لتجاوز السلطة.

وفي نطاق الملكية الخاصة اعتبر المجلس أن القرارات التي تتضمن مساساً بحق الملكية الخاصة بالمخالفة للشروط والإجراءات المقررة قانوناً باطلة لتجاوز السلطة، ومن ذلك القرار الصادر من الإدارة بالاستيلاء لغرض غير المنفعة العامة،

وكذلك حكمه في قضية (Bresson) حيث ذهب إلى أن القرار الصادر من اللجنة الإقليمية لتوزيع الخيول والبغال بإلزام مالك جواد بيعه للغير لا يجد له سنداً من نصوص قانون ١٧ مارس سنة ١٩٤٢ ولا في أي نص تشريعي آخر.

وهكذا يتضح للباحث من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي السابقة الذكر أنه وقف بفكرة الانعدام عند الحدود الضيقة جداً حيث اعتبر القرارات الصادرة من الإدارة وتشكل اعتداءً على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية أو هيئة إدارية أخرى لا تمت لها بصلة وكذلك القرارات التي تمثل اعتداءً على الحريات الفردية أو الملكية الخاصة هي من قبيل القرارات الباطلة والتي تخضع للطعن بدعوى الإبطال لتجاوز السلطة مهما كانت جسامة العيب الذي لحقت به.

إلا أنه حدث أخيراً تطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بفكرة الانعدام حيث أضاف إلى ما سبق حالة جديدة واعتبرها من حالات الانعدام وهي التي تتمثل في الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات حيث ظهر هذا الاتجاه الجديد لمجلس الدولة بصورة واضحة في قضية الدكتور روزان جيرار (Rosan Girard) في ٣١ مايو سنة ١٩٥٧ ويتصل هذا الحكم بالاعتداء على اختصاصات السلطة القضائية، وتتخلص وقائع هذه القضية في أنه قد وقعت اصطدامات بين المتنافسين أثناء انتخابات المجلس في مدينة (مول) مما دعا رجال البوليس إلى مصادرة أحد صناديق الانتخابات الأربعة وتلاه أمر من مدير الأمن للدكتور جيرار النائب الشيوعي بأن يحمل إلى قسم البوليس المحاضر الخاصة بإحصاء ما في الصناديق الثلاثة ليتمكن مجلس المدينة المنعقد في مقر الانتخاب من اتخاذ الإجراءات اللازمة لفرز الأصوات وتحريير محضر بذلك، إلا أن الدكتور رفض تنفيذ هذا الأمر وأعلن في منتصف الليل انتخاب المكتب الرئيسي وفوز القائمة الشيوعية، وبدلاً من أن يرفع المدير تلك النتيجة إلى مجلس المدينة طبقاً للإجراءات المتبعة أصدر قراراً يتضمن انعدام العمليات الانتخابية وأمر بإعادة الانتخابات حيث أجريت انتخابات جديدة وانتهت بفوز القائمة غير الشيوعية مما دعا الدكتور جيرار وزملاءه إلى رفع دعوى يطالبون فيها إلغاء الانتخابات الجديدة بحجة أن المحافظ حينما قرر انعدام الانتخابات

السابقة قد تدخل في اختصاصات السلطة القضائية، وبالتالي يعتبر قراره بتقرير انعدام تلك الانتخابات قراراً معدوماً.

وعندما طرح هذا الأمر أمام مجلس الدولة أقر بانعدام قرار المحافظ الذي أبطل العملية الانتخابية لأن المدير تدخل في مسألة هي من اختصاص القضاء الإداري وحده، ونظراً لجسامة اعتداء جهة الإدارة على اختصاص قاضي الانتخابات فإن قرارها يعد باطلاً ولا أثر له. وفي ذلك يتبين أن مجلس الدولة قد اعتبر أن القرار الذي يتضمن اعتداء من جهة الإدارة على اختصاص المحاكم الإدارية يعتبر معدوماً. أما فيما يتعلق باعتداء الإدارة على اختصاص السلطة التشريعية فقد ذهب المجلس كذلك في حكمه الصادر سنة ١٩٨١ في قضية (Philippe Maurice) أن القرار الصادر من رئيس الجمهورية بتعيين أحد القضاة في مجال محجوز للمشرع بالقانون الأساسي الصادر عام ١٩٧٠ الخاص بنظام القضاة هو قرار معدوم ولا أثر له.

وعلى الرغم من ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يرتب الانعدام على اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة أو الحرية الفردية بل التزم سياسته القضائية السابقة في هذا الشأن بصرف النظر عما يشوب القرار الإداري من عيب جسيم ومن ذلك اعتباره القرار الصادر من السلطة الحربية إلى مستأجر بأن يترك منزله تحت تصرف السلطة الحربية ومنعه من نقل منقولاته، إلى أن مثل هذا القرار لا يستند إلى أساس من قانون أو لائحة ويعد مشوباً بتجاوز السلطة.

ولقد وقف مجلس الدولة المصري موقفاً مغايراً لما رأيناه في قضاء زميله مجلس الدولة الفرنسي حيث مال إلى التوسع في حالات انعدام القرارات الإدارية حتى صار الانعدام في قضائه مرادفاً للمخالفة الواضحة للقانون، فبالإضافة إلى حالات الانعدام التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي وهي صدور القرار من فرد عادي لا يتمتع بأي سلطة إطلافاً أو صدور القرار الذي يمثل اعتداءً على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية اعتبر الحالات التالية من حالات الانعدام^(١) وهي:-

١ - انظر د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٧٢ وما بعدها.

١- الانعدام نتيجة التفويض الباطل: ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الصادر عام ١٩٥٤ والذي جاء فيه " إن المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ أعطى اختصاصات معينة لمدير عام مصلحة سكة الحديد بالنسبة لطائفة من موظفيها، ولا يجوز قانوناً التفويض في هذا الاختصاص، بل يتعين أن يباشر الاختصاص من عينة القانون بالذات، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه الصادر من سكرتير عام مصلحة سكة الحديد بفصل المدعي ينطوي على نوع من اغتصاب السلطة، فهو قرار معدوم لا أثر له^(١).

٢- الانعدام نتيجة الاعتداء الصادر من سلطة تأديب على اختصاص سلطة تأديب أخرى، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا ومما ورد فيه " إذا اصدر مجلس تأديب الموظفين قراره في محاكمة عالم من علماء الأزهر لفعل نسب إليه هو في حقيقته وجوهره مما تملك جماعة كبار العلماء وحدها ولاية الحكم فيه كان قراره عديم الأثر قانوناً لأن هذا العيب الذي اعتور القرار لا يجعله مشوباً بمجرد عيب عادي من عيوب عدم الاختصاص مما يعيبه ويجعله قابلاً للإلغاء مع اعتباره قائماً قانوناً إلى أن يقضي بإلغائه، بل هو عيب ينهض إلى حد اغتصاب السلطة الذي ينزل بالقرار إلى جعله مجرد فعل مادي عديم الأثر قانوناً^(٢).

٣- الانعدام نتيجة اعتداء رئيس إداري على سلطة مجلس تأديب: وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر سنة ١٩٥٧ " إذا كان قرار حرمان المطعون ضده من مرتبه عن مدة الوقف لم يصدر من السلطة التأديبية، وإنما صدر من مدير التحقيقات، فإنه يكون قراراً معدوماً لصدوره عن سلطة غير مختصة، إذ لا اختصاص لمدير التحقيقات في إصداره، فلا ينتج إذن أثراً ولا تلحقه إجازة"^(٣) وفي

٢- حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم ١٣١٨/٥ق- جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٥٤ ، مجموعة أحكام المجلس ، س ٨ ، ص ٣٧٣

١- حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٥٦ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة ، س ١ ، ص ٣٨٠

٢- حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم ٨/٦٠٨٧ ق - جلسة ٢٠ من مايو سنة ١٩٥٧ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، س ١١ ، ص ٤٧٦

حكم آخر لها في هذا الخصوص قضت بأن "القرار الصادر بتوقيع عقوبة على أحد موظفي الدرجة الثالثة فما فوقها، يعتبر اغتصاباً لسلطة المحكمة التأديبية مما يؤدي إلى انعدام القرار"^(١).

٤- الانعدام نتيجة الخطأ في تكييف الذنب الإداري: وفي هذا الخصوص قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها سنة ١٩٦٠ " إذا صدر الجزاء من الرئيس بخصم سبعة أيام من راتب موظف على فهم أن المخالفة إدارية، بينما هي مالية، فيكون الجزاء قد صدر معيباً بعبء عدم الاختصاص الذي ينحدر به إلى درجة غصب السلطة"^(٢).

٥- الانعدام نتيجة اعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى: وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري " ... إن المادة الثانية من القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٩ المتعلقة باختصاصات مجلس إدارة السكك الحديدية والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٣ جعلت نقل موظفي المصلحة لغاية الدرجة الثانية من اختصاص المدير العام وحده فإذا كان قرار نقل المدعي قد صدر من السكرتير العام للمصلحة، فإنه يكون صادراً من موظف غير مختص، وهو بهذه المثابة مشوب بعيب اغتصاب السلطة، مما يجعله معدوماً ولا أثر له..."^(٣).

٦- الانعدام نتيجة لعدم مراعاة القانون في تشكيل لجنة معينة، حيث قضت محكمة القضاء الإداري " أنه إذ ينص القانون على تشكيل لجنة على وجه معين فإنه يكون مفروضاً قانوناً أنه قد روعي في تشكيلها كل الضمانات اللازمة ولا يصح تعديل هذا التشكيل أن رُئي تقرير ضمان أكبر إلا ممن يملكه قانوناً وهو المشرع، أما السلطة

٣-حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة ١٦ ديسمبر ١٩٧٠، أحكام المجلس، ص ٢٥، ص ٢٠٠، أشار إليه د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٧٥،
٤- حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٦٠/١/٢، مجموعة أحكام العليا ص ٥، ص ١٣٥، أشار إليه، المستشار حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٣٣٨،
١- حكم محكمة القضاء الإداري - جلسة ١٩ من يونيو ١٩٥٥، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، ص ٩، ص ٤٤٧،

القائمة على تنفيذ القانون، فإنها لا تملك أصلاً تعديل التشكيل فإن فعلت كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة فيقع باطلاً بطلاناً أصلياً"^(١).

٧- الانعدام لاختلال ركن المحل أو السبب: وعن ذلك قالت المحكمة الإدارية العليا " إن المادة ١٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ الخاص بأكل البحر وطرحه جعلت الاختصاص في التوزيع لوزير المالية بقرار منه، ولكن يجب أن يصدر القرار قائماً على سببه الصحيح وواقعاً على محله القانوني وإلا تمخض تصرفاً في ملك من أملاك الدولة بدون وجه حق فينحدر إلى درجة الانعدام كما لو وزع الطرح على غير مستحق قانوناً وجاز للإدارة في أي وقت استرداد الطرح الموزع بذلك القرار المعدوم قانوناً"^(٢).

٨- الانعدام لفقدان ركن النية في القرار: ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا ومما جاء فيه " إذا كان وزير التربية والتعليم قد حدد من قبل نيته فيمن تتجه إليه هذه النية بإحداث الأثر القانوني فاشترط في المرقى أن ترجع أقدميته في الدرجة إلى ٦ من فبراير سنة ١٩٤٤ أو بعبارة أخرى يكون تحديد النية من قبل بحسب هذا الشرط هو الأساس لإصدار القرار بتعيين أشخاص المرقين بذواتهم، فلا يعدو القرار الأخير والحالة هذه أن يكون إجراء تطبيقياً لنية تحددت من قبل ومن ثم فإذا رقي شخص بدون وجه حق على فهم أنه يتوافر فيه شرط الأقدمية بينما هو فاقده، فإن قرار الترقية بالنسبة إليه يكون في الواقع من الأمر فقد ركن النية على وجه ينحدر إلى درجة الانعدام، فلا يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن بالإلغاء أو السحب، بل يجوز الرجوع فيه وإلغاؤه في أي وقت"^(٣).

٢- حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم ٢/٥٨٨ ق ، جلسة ٢٣/ من يونيو / ١٩٤٩ ، مجموعة مجلس

الدولة لأحكام القضاء الإداري ، س ٣ ، ص ١٠٧٠ ،

١- حكم المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ٧ فبراير ١٩٥٩ مجموعة أحكام العليا ، س ٤ ، ص ٧١٥ ، أشار إليه

، د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة في القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ، ص ٣٧٧ ،

٢- حكم المحكمة الإدارية العليا ، جلسة ١١/٢١/١٩٥٩ ، المجموعة ، س ٥ ، ص ٦٠ . أشار إليه ،

المستشار حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق ، ص ٣٣٩ .

ولقد سائر مجلس شورى الدولة اللبناني موقف زميله الفرنسي من التمييز بين القرارات المنعدمة والقرارات القابلة للإبطال، حيث قرر الانعدام نتيجة لاغتصاب السلطة، وفي ذلك قضى " إن القرار الصادر من مجلس تأديبي فقد صلاحيته وأقدم على ممارسة صلاحية عائدة لغيره يعتبر قراراً بحكم غير الموجود قانوناً وبالتالي باطلاً وبدون أي مفعول وغير خاضع لمهل الطعن من أجل إعلان عدم وجوده"^(١).

كما قرر في موضع آخر " إن قرار وزير الداخلية الذي تتذرع به المستدعية غير قانوني وعديم الوجود بصدوره عن سلطة غير صالحة أصلاً لاتخاذها"^(٢).

كما جاء في قرار آخر له " إن قاعدة انعدام الوجود تنشأ علماً واجتهاداً عن كون العمل الإداري غير موجود أصلاً أو عن كونه صادراً بنتيجة اغتصاب السلطة أو بخروج السلطة الإدارية عن اختصاصاتها وتعيديها على اختصاصات سلطة دستورية أخرى فيكون مشوباً بمخالفات قانونية فادحة يستحيل معها إسناده إلى أي حكم من أحكام القانون، فالعمل الإداري المشوب بمثل هذه العيوب يكون بمثابة غير الموجود ولا يؤدي أي مفعول قانوني لعدم ارتباطه أصلاً بالقانون ولا ينشئ حقاً يمكن اكتسابه، وبهذه الصفة يجوز للإدارة الرجوع عنه في أي وقت، وأن القاعدة القائمة على تجاوز السلطة تختلف عن القاعدة السابقة بأن العمل الإداري يستند في وجوده إلى حكم القانون وإنما تشوبه نواقص تتعلق في الشروط والأصول المقررة قانوناً لاتخاذها إن في المرجع الإداري الصالح لإصداره أو مجافاته للقضية المحكمة أو في عدم مراعاة المعاملات الجوهرية المرسومة في القانون، فمثل هذا العمل موجود فعلياً وينشئ حقاً لصاحب العلاقة وإنما يكون قابلاً للإبطال بسبب كل أو بعض المخالفات المذكورة التي تشوبه والتي يجب الإدلاء بها عن طريق الطعن

١ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤١٢ تاريخ ١٢/٢٧/١٩٨٤، رقم المراجعة ٧٤/٩٦٠١، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الأول ١٩٨٥، ص ٣٥١.

٢ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٢٩٦ تاريخ ٤/١٢/١٩٨٥، رقم المراجعة ٧٨/١٤١٥٧، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الثاني، ١٩٨٦، ص ٢٩٦.

بسبب تجاوز حد السلطة ضمن مدة شهرين يصبح بعدها العمل نهائياً إذا لم يراجع بشأنه خلالها"^(١).

وبذلك يكون مجلس شورى الدولة اللبناني قد ميز تمييزاً سليماً بين القرار الإداري القابل للإبطال والقرار المنعدم الذي يصدر نتيجة لاغتصاب السلطة ولكنه اعتبر التعيين المسبق الذي يتم مقدماً في وظائف غير شاغرة من حالات الانعدام إذ أن "التعيين في وظيفة غير شاغرة في الملاك يعتبر عملاً غير موجود لعدم إمكان إسناده إلى أي حكم من أحكام القانون ولمخالفته الفادحة لهذه الأحكام" وذلك على خلاف التعيين في وظيفة شاغرة في الملاك على نحو مخالف للأصول المحددة حيث يعتبر مثل هذا التعيين قابلاً للإبطال عن طريق الطعن فيه ضمن المدة القانونية"^(٢).

ويرى الدكتور محسن خليل^(٣) -وبحق- أن هذه الحالة لا يمكن اعتبارها من حالات الانعدام بل هي من حالات عدم الاختصاص من حيث الزمان يجاوز فيه رجل الإدارة اختصاصه الزمني، وفي هذا يكون مجلس شورى الدولة اللبناني قد خالف زميله الفرنسي الذي يعتبر حالة التعيين المسبق حالة من حالات تجاوز حد السلطة لا حالة من حالات الانعدام.

أما عن موقف القضاء الإداري الأردني والمتمثل في محكمة العدل العليا من مسألة التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم، فقد تبنت محكمة العدل في بعض أحكامها معيار جسامة عدم المشروعية التي شابت القرار الإداري وفي ذلك قضت "يعتبر القرار منعدمًا إذا كان مشوباً بعيب جسيم ويكون ذلك إذا صدر القرار من فرد عادي أو هيئة لا تختص أصلاً بمزاولة هذا الاختصاص، أو صدر القرار من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى، كأن تتولى السلطة الإدارية عملاً من أعمال

١ - قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٣٢٤ تاريخ ١٢/٢٨/١٩٦١، رقم الدعوى ١٩٠٩، المجموعة الإدارية، السنة الخامسة، ص ٩١، أشار إليه د. أدوار عيد، القضاء الإداري، الجزء الثاني، مطبعة البيان، بيروت، سنة ١٩٧٥، ص ٨٦.

٢ - د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، سنة ١٩٨٢، ص ٤٩٢.

٣ - د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٤٩٣.

السلطتين القضائية أو التشريعية أو إذا أصدر موظف ليس من واجبات وظيفته أن يصدر قرارات إدارية والقرار المشوب بعيب جسيم هو قرار فاقد لخصائصه كقرار إداري، وهو عديم الأثر قانوناً أما إذا كان القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص البسيط فيكون قابلاً للإلغاء إذا كان من القرارات القابلة للطعن وطعن به صاحب الشأن خلال المدة ، أما إذا انقضى ميعاد الطعن أو كان القرار صادراً قبل إنشاء محكمة العدل العليا فيعد محصناً وترتب عليه الآثار القانونية لذوي الشأن^(١) " وقضت في حكم آخر بأن: " القرار المنعدم الذي لا يتقيد الطعن فيه بميعاد حسبما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان، هو القرار الذي تكون المخالفة فيه صارخة إلى حد يفقد معه القرار طبيعته وتخرجه من دائرة تطبيق الأحكام العامة للقرارات الإدارية"^(٢).

كما تبنت محكمة العدل العليا في بعض أحكامها معيار تحلف الأركان فقد قضت " أما إدعاء وكيل المستدعي بأن القرار المطعون به منعدم والطعن به لا يتقيد بميعاد فلا يستند إلى أي أساس، ذلك لأن قبول استقالة المستدعي تدخل في صلاحية مجلس الوزراء فإذا خالف المجلس القانون عند إصداره القرار بقبول الاستقالة فلا يكون قراره منعماً بل يكون باطلاً وقابلاً للإلغاء، ذلك لأن التفريق بين القرار الباطل والقرار المنعدم، أن النوع الأول من القرارات هو الذي يفقد أحد عناصر القرار الإداري من حيث الشكل أو السبب أو المحل أو الغاية أو الاختصاص ويكون في هذه الحالة القرار باطلاً وقابلاً للإلغاء"^(١) كما قضت بهذا الشأن " يتبين من الأوراق أن التنفيذ قد تم بدون وجه حق على فهم أنه يتوافر فيه شرط انقضاء مدة الإدانة والتي لم تنقض بعد، فإن ما صدر عن الدائرة من أعمال بقصد تنفيذ السند

١ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٧٥/١١، مجلة نقابة المحامين، العدد (٧-٨) لسنة ١٩٧٥، ص ٩٠٠. د.نعمان الخطيب ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمسة وعشرين عاماً ١٩٧٢-١٩٩٧، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان، ص ٥٩٩

٢ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٩٣/٢٧١، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٣) لسنة ١٩٩٣، ص ٨٨. د. نعمان الخطيب ، المجموعة ، المرجع السابق ، ص ٥٦٣.

سالف الذكر تكون فاقدة لركن النية المشترطة في القرارات الإدارية ومجردة من الأساس القانوني الذي يبني عليه ولا تعدو مجرد عمل عادي لا يترتب عليه أثر قانوني منطوية على عيب جسيم يجردها من طابع القرار الإداري على وجه ينحدر بها إلى درجة الانعدام"^(٢).

ويعلق بعض الفقه على الحكمين السابقين والخاصين بمعيار مدى تخلف الأركان ويقول أنهما لا يمثلان اجتهاداً قضائياً مستقراً يعبر عن موقف نهائي لمحكمة العدل العليا وأن محكمة العدل العليا تميل إلى تبني معيار مدى جسامه عيوب المشروعية التي شابت القرار المطعون فيه^(٣).

وزيادة في إجلاء هذه الصورة وتوضيحها، سوف يتعرض الباحث لتطبيقات القرار الإداري المنعدم في قضاء محكمة العدل العليا من خلال أركان القرار الإداري على النحو التالي:

أولاً: القرار المنعدم وركن الاختصاص: يعتبر ركن الاختصاص المجال الخصب لنظرية انعدام القرارات الإدارية وبطلانها وذلك حسب العيب الذي يشوب هذا الركن حيث ميز القضاء الإداري بين عيب عدم الاختصاص البسيط ورتب عليه البطلان وعيب الاختصاص الجسيم ورتب عليه الانعدام، فصور عيب عدم الاختصاص تتخذ شكلين هما:

١. عيب عدم الاختصاص البسيط، ويظهر هذا العيب ضمن صور ثلاث أساسية هي: عدم الاختصاص الموضوعي، وعدم الاختصاص المكاني، وعدم الاختصاص الزماني.

أ. عيب عدم الاختصاص الموضوعي: ويشمل هذا العيب الصور التالية:

١ - حكم محكمة العدل العليا، رقم ٧٦/٤٨، تاريخ ١٨/٤/١٩٧٧، مجلة نقابة المحامين، العدد (٥-٦) ١٩٧٧، ص ٦٢٩.

٢ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٩٠/١٥٢، تاريخ ١٦/١٠/١٩٩٠، مجلة نقابة المحامين، العدد (٦-٨) ١٩٩١، ص ١٠٨٢.

٣ - د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٥٥٣.

-اعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى موازية، وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا " إن قرار مدير الشرطة القاضي بإغلاق أحد محلات الحرف الصناعية لارتكاب إحدى المخالفات يعد قراراً منعدياً وذلك لصدوره عن سلطة لا تملك حق إصداره لأن المخول بهذا الحق هو متصرف اللواء وليس مدير الشرطة^(١).

-اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاص سلطة أعلى منها، واجتهاد محكمة العدل حول هذه الصورة غير مستقر فتارة ترتب على هذا الاعتداء بطلان القرار وتارة أخرى ترتب الانعدام، فقررت " أن صاحب الاختصاص في إلغاء قرار بيع اللوازم هي السلطة التي حولها القانون حق البيع وهذه السلطة تنحصر في وزير الدفاع وبناءً على ذلك فإن القرار الصادر عن القائد العام للقوات المسلحة بإلغاء قرار البيع حقيق بالإلغاء لأنه صدر ممن لا يملك إصداره^(٢).

كما قضت " أن صلاحية إلغاء القرار تعود إلى مصدره، ويكون سحب قرار الوزير وإلغاؤه من قبل وكيل الوزارة باطلاً ويتعين إلغاؤه"^(٣). إلا أنها عادت ورتبت الانعدام في هذه الحالة وذلك عندما قضت في أحد أحكامها الحديثة ومما جاء به "يعتبر القرار منعدياً إذا شابه عيب جسيم يفقده خصائصه كقرار إداري ينحدر به إلى درجة الانعدام ويتحقق ذلك إذا صدر القرار الإداري ممن لا يتصف بصفة الموظف العام أو من موظف لا صلة له باصدار القرارات الإدارية أو دخول القرار في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية أو إذا صدر من مرؤوس في أمر يدخل في اختصاص رئيسه^(١).

وتأسيساً على ما سبق يتضح للباحث أن اعتداء الجهات الإدارية الدنيا على اختصاص السلطات الإدارية العليا يؤدي إلى عدم مشروعية القرارات الصادرة

١ - حكم محكمة العدل العليا، رقم ١٢٣ / ٦٦، تاريخ ١٩٦٧/٢/٩، مجلة نقابة المحامين، العدد (١) لسنة ١٩٦٧، ص ١٢٩.

٢ - حكم محكمة العدل العليا، رقم ٧٥/٦١، تاريخ ١٩٧٥/١١/٢٠، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٢) لسنة ١٩٧٦، ص ١٢٧.

٣ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٠/٢٣، تاريخ ١٩٨٠/١١/٥، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٦) لسنة ١٩٨١، ص ٥.

لكونها معيبة بعدم الاختصاص ولكن هذه الجهات الإدارية الدنيا تملك إصدار بعض القرارات بدلاً من صاحب الاختصاص الأصيل نظراً للتأهيل القانوني الذي قد تكتسبه من التفويض أو الحلول أو الإنابة، ويقصد بالتفويض أن يعهد من له ولاية الاختصاص ببعض اختصاصه سواء في مسألة معينة أم في نوع معين من المسائل إلى شخص آخر ويكون عادة أدنى منه رتبة أو في مستواه في التسلسل الإداري^(٢). وفي تعريف آخر هو أن يعهد صاحب الاختصاص الأصيل إلى شخص آخر أو هيئة أخرى بممارسة جانب من اختصاصاته وفقاً للشروط الدستورية أو القانونية أو اللائحية المقررة لذلك^(٣) ويشترط لصحة التفويض أن يكون بناءً على نص قانوني ولا يجوز التفويض إلا في نطاق المسائل التي حددها النص^(٤).

وبهذا الخصوص قضت محكمة العدل العليا " أن تحديد الاختصاص هو من عمل المشرع وعلى الموظف أو المجلس أن يلزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع فليس لمن تولى سلطة له أن يفوض بممارستها إلا إذا نص التشريع على ذلك"^(١).

كما يشترط لصحة التفويض أن يكون معيناً ومحدوداً وصريحاً، حيث لا يجوز التفويض إلا في بعض الاختصاص، ويجوز أن يكون التفويض تلفوئياً أو تلغرافياً ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويلزم كذلك أن يصدر التفويض وفقاً لما قد يشترطه القانون من إجراءات وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا " أن أمر الدفاع

٢- حكم محكمة العدل العليا رقم ٣٨٣/٢٠٠٢، تاريخ ١٦/١٢/٢٠٠٢، منشورات مركز عدالة.

٢- د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٧٠.

١- د. بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص، مرجع سابق، ص ٤٨.

٢- انظر د. بشار عبد الهادي، المرجع السابق، ص ١٨٣ وما بعدها.

د. محمود ابراهيم الوالي، نظرية التفويض الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٩، ص ٣٠٦ وما بعدها.

د. عبد الغني بسيوني، التفويض في السلطة الإدارية، لم تذكر دار النشر، سنة ١٩٨٦، ص ٤٥ وما بعدها.

رقم ٦٣/١٤ الذي أصدره رئيس الوزراء وخول بموجبه وزير الداخلية بممارسة صلاحياته بإخراج الأجانب من المملكة طبقاً للمادة الثالثة من نظام الدفاع رقم ٣٩/٤ هو أمر مخالف للقانون لأنه لم يقترن بموافقة جلالة الملك بمقتضى المادة العاشرة من هذا النظام" لذلك اعتبرت المحكمة قرار وزير الداخلية صادراً من موظف غير مختص"^(٢).

كما أن على المفوض أن يلتزم حدود التفويض ولا يمارس غيرها تحت طائلة البطلان وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا " أن رئيس الوزراء حصر الصلاحيات التي فوضها إلى المتصرفين بموجب المادة (٩) مكررة من نظام الدفاع رقم ٢ لسنة ١٩٣٩ في قضايا التسلل ولا يجوز للمتصرفين في هذه الحالة أن ينظروا في قضايا أو تهم تخرج عن قضايا التسلل"^(٣).

كذلك لا يجوز للمفوض أن يفوض غيره فيما فوض به، ولا يمنع التفويض الأصيل من مباشرة اختصاصاته المفوضة، بل يبقى اختصاصه قائماً، وإذا ما باشر المفوض إليه اختصاصاته بموجب التفويض فلا يستطيع الأصيل إلغائها أو سحبها إلا في الأحوال التي يجيز فيها القضاء الإداري لرجل الإدارة سحب أو إلغاء قراره هو وبهذا الشأن قضت محكمة العدل العليا أنه " لا يملك مأمور التسوية صلاحية فتح طريق ما لم يكن مفوضاً بذلك من مدير الأراضي، فإذا لم يكن مفوضاً لذلك أو كان مفوضاً به ولم يصدر قراراً بفتح الطريق استناداً للتفويض فإن حق مدير الأراضي في فتح الطريق يبقى قائماً رغم وجود التفويض لمأمور التسوية"^(٤).

١ - حكم محكمة العدل العليا، رقم ٨٥/١١٥، تاريخ ١٩٨٦/٣/٢٤، مجلة نقابة المحامين، العدد (٧-٨) لسنة ١٩٨٦، ص ٨٩٧. وحكمها رقم ٨٣/٦٨، تاريخ ١٩٨٥/١/٨، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٤) لسنة ١٩٨٥، ص ٧٢.

٢ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٦٥/١١٠، تاريخ ١٩٦٥/١٠/١٩، مجلة نقابة المحامين، العدد (١١) لسنة ١٩٦٥، ص ١٤٤٤.

٣ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٥٦/٨٧، تاريخ ١٩٥٦/٢/١٦، مجلة نقابة المحامين، العدد (٣) لسنة ١٩٥٦، ص ١٣٤.

٤ - حكم محكمة العدل العليا، رقم ٦٦/١٢٥، تاريخ ١٩٦٧/٣/١٥، مجلة نقابة المحامين، العدد (٤) لسنة ١٩٦٧، ص ٣٧٩.

ويجوز للأصيل أن يسحب التفويض في أي وقت يشاء، وإذا تغير الأصيل فإن محكمة العدل العليا لم ترتب على ذلك انتهاء التفويض فقررت أنه "وحيث أن وزير الداخلية بما له من صلاحيات قانونية قد انتدب مساعد متصرف لواء نابلس للقيام بأعمال متصرف هذا اللواء بسبب خلو هذا المنصب فإن هذا الوكيل يملك كافة الصلاحيات التي انيطت بالمتصرف الأصيل ومن ضمنها صلاحية النظر في تهمتي التسلل والتهرب"^(١).

وتأسيساً على ما سبق يلاحظ الباحث أن مخالفة أحكام التفويض يترتب عليها بطلان القرار الإداري الصادر من المفوض إليه وليس انعدامه.

أما الحلول فيقصد به أن يصبح صاحب الاختصاص الأصيل عاجزاً لسبب من الأسباب عن ممارسة اختصاصاته كأن يصاب بعجز دائم أو بمرض فيحل محله موظف آخر يمارس جميع اختصاصاته ويختلف الحلول عن التفويض في الاختصاص إذ الحلول يجعل من حق الموظف العام أن يباشر كافة اختصاصات الموظف الأصيل الذي حل محله في حين التفويض لا يكون إلا جزئياً أي يقتصر على بعض اختصاصات الأصيل فقط"^(٢).

ومن حق القضاء الإداري مراقبة مشروعية الحلول في الاختصاص فإذا ثبت له عدم مشروعية الحلول قضى بإلغاء القرار الإداري الصادر عن الذي حل مكان الموظف الأصيل استناداً لعباب الاختصاص"^(٣).

لم يتعرض القضاء الإداري الأردني لمبدأ الحلول، لكن قانون الإدارة العامة لسنة ١٩٦٥ نص على أنه " إذا فك ارتباط أية دائرة بإحدى الوزارات وربطت بوزارة أخرى وفق أحكام المادة ١٢٠ من الدستور، فإن كافة الصلاحيات المنوطة

١ - حكم محكمة العدل العليا، رقم ٥٦/٦٤، تاريخ ١٩٥٦/٩/٩، مجلة نقابة المحامين، العدد (١٠) لسنة ١٩٥٦، ص ٦٠٤.

٢ - د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٧٢.

٣ - د. خالد الزعبي، المرجع السابق، ص ٧٤.

بالوزير أو وكيل الوزارة أو المدير بموجب أي قانون أو نظام له علاقة بالدائرة تنتقل إلى الوزير الجديد أو وكيل الوزارة أو المدير كل حسب ما يخصه"^(١).

أما فيما يتعلق بالإنبابة فهي عبارة عن تكليف إداري تعهد بمقتضاه السلطة الإدارية العليا إلى أحد الموظفين بمهمة القيام بأعباء وظيفة معينة نظراً لتغيب شاغلها لسبب من الأسباب لحين عودة هذا الأخير إلى وظيفته أو تعيين خلف له. لهذا تعد الإنبابة وسيلة أو إجراء إدارياً يسمح حتى في ظل غياب النص القانوني الصريح بتأمين مزاولة بعض الصلاحيات الإدارية التي عجز صاحب الاختصاص الأصلي عن ممارستها لسبب من الأسباب، فهي وسيلة لتجنب شغور الوظيفة العامة وتلافي شلل الإدارة العامة^(٢).

وبناءً على ما سبق يتضح أن الإنبابة تقتض غياب الأصل في الاختصاص لأي سبب من الأسباب كما هو في الحلول، ولكنها لا تتم إلا بقرار يصدر من الجهة الإدارية العليا لتحديد الموظف الذي يكلف باختصاص الأصل، وفي ذلك تختلف عن الحلول الذي يتم بقوة القانون ودون حاجة لصدور قرار، كما أن النائب يقوم بمباشرة جميع اختصاصات الأصل الغائب وفي هذا تتفق الإنبابة مع الحلول وتختلف عن التفويض الذي لا يكون إلا جزئياً كما أسلفنا. وإذا كانت الإنبابة تتم بقرار فإنها تنتهي بقوة القانون وبمجرد عودة الأصل الغائب^(٣).

١ - د. حنا إبراهيم النده، القضاء الإداري في الأردن، لم تذكر دار النشر، عمان، سنة ١٩٧٢، ص ٣٦٥.
٢ - د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٥٢٦.
٣ - د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الثاني، الدار الجامعية، بيروت، سنة ١٩٩٤، ص ١٦٤ - ١٦٥.

-اعتداء سلطة عليا على اختصاص سلطة أدنى منها:

قد يحدث أحياناً أن يقوم الرئيس الإداري الأعلى بالاعتداء على صلاحيات أحد مرؤوسيه والتي يستمدها هذا المرؤوس من القانون مباشرة وذلك بإصدار قرارات هي من اختصاصاته، فإذا ما تم ذلك يعد القرار معيباً بعبء عدم الاختصاص حتى ولو كانت السلطة الرئاسية التي يتمتع بها تخوله صلاحية إصدار أوامر ومنشورات وتعليمات إلى مرؤوسيه لبيان ممارسة الاختصاصات والصلاحيات المنوطة بهم قانوناً، كما أن له بمقتضى سلطته الرئاسية سحب قرارات مرؤوسيه أو تعديلها أو تصحيحها أو إلغائها ضمن شروط معينة وهي صدور القرار الساحب من الرئيس الإداري الأعلى، وأن يكون هناك قرار صادر عن المرؤوس فعلاً، ويتحقق القضاء الإداري من وجود سلطة رئاسية تخول مصدر القرار الإداري صلاحية سحب أو إلغاء القرارات الصادرة وإلا قضى بعدم مشروعيتها لعدم الاختصاص^(١). وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا "إن نص الفقرة (أ) من المادة (٢٥) من نظام التشكيلات الإدارية رقم (١) لسنة ١٩٦٦ يفيد أمرين رئيسيين: الأول أن صلاحية إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الغصب قد أنيطت بالمحافظ وليس بوزير الداخلية وبذلك يكون قرار الوزير حقيقياً بالإلغاء لعدم الاختصاص"^(٢) كما قررت محكمة العدل "لا يوجد أي نص في قانون السير رقم ٨٤/١٤ يعطي وزير الداخلية منفرداً صلاحية منح أي تصريح لتسيير باص لنقل الركاب سواء أكان مؤقتاً أم دائماً وإنما حصر هذا الحق بلجنتي السير المركزية والفرعية بمقتضى المادتين ٥٢ و ٥٥ من القانون المذكور، وعليه يكون القرار المطعون فيه قد صدر عن جهة غير مختصة بإصداره مما يتعين إلغاؤه"^(٣).

١ - د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٥٤١.

٢ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٧٥/٢٢، تاريخ ١٩٧٥/٤/٣٠. مجلة نقابة المحامين، العدد (٧-٨) لسنة ١٩٧٥، ص ١٤٠٧.

٣ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٦/١٠٩، تاريخ ١٩٨٦/١١/٣٠، مجلة نقابة المحامين، العدد (٩-١٠) لسنة ١٩٨٧، ص ١٥٤٠.

وعلى الرغم من تقرير محكمة العدل العليا بطلان القرار الصادر من الرئيس والذي يمثل اعتداءً على صلاحية المرؤوس، إلا أنها عادت وأقرت بانعدام مثل هذا القرار حيث قضت " يجري تعيين الموظفين غير المصنفين والموظفين المؤقتين وعزلهم وزيادة رواتبهم بقرار من وكيل الوزارة بناء على تنسيب لجنة مؤلفة من ثلاثة من كبار موظفي الوزارة يعينهم الوزير إذا كانت رواتبهم الشهرية الأساسية تقل عن راتب السنة الأولى من الدرجة السادسة وذلك عملاً بأحكام المادة ١٥٧/أ/٢ من نظام الخدمة المدنية رقم ٢٣ سنة ١٩٦٦، وعليه فإن قرار الوزير القاضي بعزل الموظفة التي يقل راتبها الشهري الأساسي عن راتب السنة الأولى من الدرجة السادسة يكون قد صدر عن مرجع غير مختص بإصداره ويكون القرار منعديماً ويتعين إلغاؤه"^(١).

ب- عيب عدم الاختصاص المكاني:

يعرف عدم الاختصاص المكاني بأنه عدم قدرة رجل الإدارة على اتخاذ قرارات إدارية تقع خارج منطقة اختصاصه الإقليمي^(٢)، فمثلاً لا يجوز لرئيس بلدية اربد أن يصدر قراراً يتعلق ببلدية المفرق التي تخرج عن نطاق اختصاصه المكاني ويترتب على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني بطلان القرارات الإدارية وليس انعدامها حيث لم يجد الباحث اجتهاداً لمحكمة العدل العليا الأردنية أقرت بانعدام القرار المخالف لقواعد الاختصاص المكاني، ومن قضائها بهذا الخصوص " ينحصر اختصاص المتصرف بموجب قانون إدارة القرى بأن يحيل إلى التحكيم النزاع المتكون بين أشخاص يقيمون في المدينة، فإذا أصدر المتصرف قراراً بإحالة

١ - حكم محكمة العدل العليا رقم ١٣٦ / ٨٥، تاريخ ١٦/٢/١٩٨٦، مجلة نقابة المحامين، العدد (٦-٨) لسنة ١٩٨٦، ص ٧٥٦.

٢ - د. سليمان بطارسة، د. كريم كشاكش، بحث بعنوان القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد ٢٥، العدد (١)، سنة ١٩٩٨، ص ١٠٣.

الخلافاً المتكون بين مقيمين في القرية والمدينة إلى التحكيم فيكون قد تجاوز اختصاصه ويتعين إلغاؤه"^(١).

ج- عيب عدم الاختصاص الزمني:

إن ممارسة الصلاحيات الإدارية موقوتة بأجل معين تنتهي بانتهاء ذلك الأجل، إذ لا يتصور أن يكون اختصاص الجهات الإدارية مؤبداً وغير مقيد بزمن معين، لهذا يجب على رجل الإدارة أن يمارس صلاحياته خلال المدة التي يتولى فيها وظيفته، فالقرار الصادر عن الفرد قبل تعيينه في الوظيفة أو بعد انقطاع رابطة الوظيفة بالاستقالة أو فقد الوظيفة أو الإحالة على التقاعد قد يكون باطلاً أو منعدماً^(٢) وذلك حسب ما جاء في بعض القرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا حيث قضت في قرار لها " استقر الفقه والقضاء في مجال عيب الاختصاص الزمني على أن انقضاء المدة المحددة بالقانون لمزاولة رجل الإدارة اختصاصه خلالها لا يؤدي إلى زوال اختصاصه أو اعتباره منتهياً إذا ما انقضت المدة المحددة لإصداره إذ لا يعتبر القرار الصادر بعد انقضاء هذه المدة قراراً منعدماً وإنما يعتبر مشوباً بالعيب البسيط وقابلاً للإبطال والإلغاء قضائياً إذا قدم الطعن خلال المدة القانونية"^(٣). كما قضت في موضع آخر " إن قرار مدير الجوازات بإعطاء المستدعي جواز سفر لمدة سنتين لا ينسحب عليه القول بالانعدام، لأنه إذا اعتبر كذلك سيؤدي إلى سحب جنسية المستدعي الأردنية، وقد ردت المحكمة الدعوى شكلاً لأنها قدمت بعد فوات المدة القانونية ولأن مدير الجوازات لم يتعرض للجنسية في قراره ولم تبحث عند إصداره القرار"^(٤).

١ - حكم محكمة العدل العليا، رقم ٦٤/٤٠، تاريخ ١٢/٢٤/١٩٦٤، مجلة نقابة المحامين، العدد (٢) لسنة ١٩٦٥، ص ٢١٦.

٢ - د.حنا إبراهيم النده، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٣٥١-٣٥٢.

٣ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٧/١٦٧، تاريخ ٢٩/٣/١٩٨٨، مجلة نقابة المحامين العدد ٩، لسنة ١٩٨٩، ص ١٥٤٨.

٤ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٩١/٧٢، تاريخ ١١/٧/١٩٩١، مجلة نقابة المحامين، العدد (٤-٦) لسنة ١٩٩٢، ص ٣٦٦.

وتأسيساً على ما سبق لا يحق لمجلس الوزراء المستقيل اتخاذ أي قرار باستثناء ممارسة الأعمال العادية اليومية والتي لا تحتل التأخير حتى يتم تشكيل وزارة جديدة وإذا تدخل في غير ذلك يكون قراره مشوباً بعيب عدم الاختصاص، كما لا يحق للمجلس البلدي المنتخب لمدة معينة القيام بأعمال بعد انتهاء المدة، وإذا صدر منه قرار بعد ذلك يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص من حيث الزمان^(١). إلا أن هناك بعض القرارات اعتبرت من خلالها محكمة العدل العليا أن مخالفة قواعد الاختصاص الزمني تؤدي بالقرار إلى درجة الانعدام ففي قرار لها اعتبرت أن الأعمال التي تصدر عن دائرة التسجيل بقصد تنفيذ سند الدين قبل انقضاء مدة المدائنة تكون فاقدة لركن النية المشترطة في القرارات الإدارية ومجردة من الأساس القانوني الذي تبني عليه وتنطوي على عيب جسيم ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام وبالتالي لا تكتسب حصانة ولو فات ميعاد الطعن بالإلغاء أو السحب^(٢).

وهكذا يلاحظ الباحث أن محكمة العدل العليا قد توسعت في فكرة القرارات المنعدمة فيما يتعلق بعيب الاختصاص البسيط حيث اعتبرت في بعض أحكامها أن القرارات الصادرة من الرئيس وتشكل اعتداء على المرؤوس والقرارات الصادرة من المرؤوس وتشكل اعتداءً على الرئيس من القرارات المنعدمة، كذلك اعتبرت مخالفة قواعد الاختصاص الزمني تنحدر بالقرار إلى درجة الانعدام.

٢- عيب الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة):

ذكر الباحث فيما سبق أن عيب الاختصاص الجسيم وكما عرفه الفقيه الفرنسي لافريير بأنه إصدار قرار إداري من قبل من لا يملك حق إصداره أو في حالة اعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية، ويختلف عيب اغتصاب السلطة عن عيب عدم الاختصاص البسيط في أنه عيب يشوب ركن الإرادة في القرار الإداري وذلك عندما يغتصب السلطة فرد عادي لا

١ - د. حنا إبراهيم النده، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

علاقة له بالإدارة أو أن تقوم السلطة التنفيذية بمصادرة اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية، ففي مثل هذه الحالات والمتمثلة في الخروج الصارخ على قواعد الاختصاص والذي يمثل اغتصاباً للسلطة تنحدر القرارات الإدارية إلى مرتبة الأعمال المادية وتعتبر قراراتٍ منعدمةٍ وتزول عنها حصانة القرارات الإدارية وتكون عديمة الأثر قانوناً ولا تتقيد بميعاد الطعن المحدد بالإلغاء^(٢)، كما سيأتي تفصيلاً فيما بعد. وتتخذ المخالفة الصارخة لقواعد الاختصاص أشكالاً متعددة وقد حددتها محكمة العدل العليا الأردنية فيما يلي: " استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن القرار المنعدم الذي لا يتقيد الطعن فيه بميعاد هو القرار المشوب بعيب جسيم بحيث يفقده خصائص القرار الإداري وينحدر به إلى درجة الانعدام كأن يكون القرار صادراً عن فرد عادي أو هيئة غير مختصة أصلاً بإصداره أو أن يصدر عن سلطة في أمور هي من اختصاص سلطة أخرى أو عن موظف ليس من صلاحياته أو من واجباته الوظيفية إصداره"^(٣).

وقد عرفت محكمة العدل العليا القرار المنعدم في العديد من قراراتها "... بأنه هو الذي يصدر عن سلطة بصورة الغصب كأن تصدر السلطة التنفيذية قراراً من اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية أو من شخص عادي ليس من اختصاصه إصدار القرارات الإدارية، أما صدوره عن نائب المحافظ فإن عدم الاختصاص في هذه الحالة هو من النوع البسيط الذي لا يشكل اغتصاباً جسيماً للسلطة ولا يجعل القرار منعدمًا"^(٤) وبذلك تكون حالات الانعدام كما جاء في قرارات محكمة العدل السابقة كما يلي:

١ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٩٠/١٥٢ تاريخ ١٦/١٠/١٩٩٠، مجلة نقابة المحامين العدد (٦-٨) لسنة ١٩٩١، ص ١٠٨٢.

٢ - د. سليمان بطارسه، د. كريم كشاكش، القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية، مرجع سابق، ص ١٠٤.

٣ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٩٣/٣١٤، تاريخ ٢٩/١/١٩٩٤، مجلة نقابة المحامين، العدد (٤-٥) لسنة ١٩٩٤، ص ٦٩٣.

٤ - حكم محكمة العدل العليا، رقم ٢٠٠١/٣٤، تاريخ ٢١/٣/٢٠٠١، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٣) لسنة ٢٠٠٢، ص ١٤٢. وحكمها رقم ٩٩/١٦٩ تاريخ ٢٥/٩/١٩٩٩، مجلة نقابة المحامين، العدد (٣-٤) لسنة

الحالة الأولى: صدور القرار من فرد عادي أو هيئة خاصة:

ويتمثل الانعدام في هذه الحالة في صدور القرار من فرد عادي لا يتمتع بأي سلطة في إصدار القرارات إطلاقاً، وتتحقق هذه الحالة في ظل الغياب الكلي للتأهيل القانوني الذي يمكنه من مزاولة مهام الوظيفة الإدارية حيث نكون هنا أمام اغتصاب السلطة تعاقب عليها قواعد القانون الجنائي، أو زوال التأهيل القانوني لأي سبب من أسباب انتهاء العلاقة الوظيفية التي تربط الموظف بالإدارة كالاستقالة وفقدان الوظيفة أو التقاعد أو فقدان الجنسية والعزل.

ويرد على هذا الفرض بعض القيود التشريعية والقضائية التي تبطله أو تخفف من وطأة آثاره، إذ تجيز النصوص القانونية في بعض الأحيان للموظف المستقيل الاستمرار بأداء مهامه لحين تسلم الخلف لمهام الوظيفة فتعد قراراته مشروعة وغير مشوبة بعدم المشروعية.

ويتمثل القيد القضائي بنظرية الموظف الفعلي الذي ابتدعها القضاء الإداري لإضفاء صفة المشروعية على قرارات غير مشروعة، ومن صور هذه الحالة كذلك عدم مشروعية التأهيل القانوني الذي حكم القضاء بإلغائه وذلك حينما يستمر الموظف في إصدار قرارات إدارية بعد أن حكم القضاء الإداري بإلغاء قرار تعيينه أو قرار التفويض أو الإنابة أو الحل^(١).

الحالة الثانية: اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة التشريعية:

تتحقق هذه الحالة عندما تقوم الإدارة بعمل قانوني هو من ضمن اختصاص البرلمان، كأن تصدر الحكومة نظاماً يتعلق بموضوع هو من اختصاص البرلمان بموجب الدستور، وبذلك تكون السلطة التنفيذية قد اعتدت على اختصاص سلطة مستقلة عنها وموازية لها هي السلطة التشريعية، لم يبين القضاء الإداري الأردني

٢٠٠٠، ص ٨٤٦. وحكمها رقم ٩٩/٧٧، تاريخ ١٩٩٩/٦/٥، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٢) لسنة ٢٠٠٠، ص ٤٧. وحكمها رقم ٩٧/١٣٩، تاريخ ١٩٧/١٠/٢١، المجلة القضائية، المجلد الأول، العدد الرابع، لسنة ١٩٩٧، ص ٥٣٢.

١ - د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٥٥٤ - ص ٥٥٥.

موقفه صراحة من التكليف القانوني من اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص البرلمان، إذ اكتفى بالقول بأن الأنظمة المستقلة التي تضعها الحكومة لتنظيم موضوعات تدرج ضمن اختصاص البرلمان بأنها مخالفة للدستور^(١) وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا " لقد حددت المادة ١٢٠ من الدستور الأمور التي يجوز إصدار أنظمة بها وأن الأمور المتعلقة بالمبعوثين الملتزمين بالخدمة في الحكومة بمقتضى نظام البعثات العلمية رقم (٧٤) لسنة ١٩٨١ لا تدخل في عداد الأمور المبينة في هذه المادة ، فإن إصدار نظام البعثات العلمية رقم ٧٤ لسنة ١٩٨١ بمقتضى المادة ١٢٠ من الدستور لا يكون صحيحاً^(٢).

الحالة الثالثة: اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة القضائية:

وتتحقق هذه الحالة عندما تقوم الإدارة بعمل قانوني للفصل في منازعة قضائية تختص المحاكم القضائية بالفصل فيها حيث يمثل ذلك خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه الدستور الأردني^(٣). وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بقولها " عندما تتولى السلطة الإدارية عملاً من أعمال السلطة القضائية فإن قرار الإدارة يكون في هذه الحالة قراراً منعماً"^(٤)، كما قررت في حكم آخر "إن الحكم بإخلاء العيادة هو من اختصاص المحاكم عند توافر أسباب موجبة وأن تصدي مجلس نقابة الأطباء لهذا الأمر فيه اعتداء على اختصاص السلطة القضائية ويكون القرار المتعلق بهذا الشأن منعماً ويحق لمجلس النقابة أن يسحبه دون التقيد بميعاد"^(٥).

١ - د. على خطار شطناوي، المرجع السابق ، ص ٥٥٦ - ص ٥٥٧.

٢ - حكم محكمة العدل العليا، رقم ٨٣/٨٠، تاريخ ١٢/٢/١٩٨٤، مجلة نقابة المحامين، العدد (١) لسنة ١٩٨٤، ص ٢٨٩.

٣ - انظر المواد ٢٥، ٢٦، ٢٧، من الدستور الأردني المعدل لعام ١٩٥٢.

٤ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٦/١٨، تاريخ ٢٦/٢/١٩٨٦، مجلة نقابة المحامين، العدد (٦) لسنة ١٩٨٦، ص ٧٢٩.

٥ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٥/٨٠ تاريخ ٢٨/١/١٩٨١، مجلة نقابة المحامين، العدد (٧-١٠) لسنة ١٩٨١، ص ١٣٩٦.

إلا أن محكمة العدل لم تستقر على أحكامها السابقة والتي قررت بها انعدام القرارات الإدارية التي تتضمن اعتداء على السلطة القضائية، إذ اكتفت أحياناً بإلغاء القرار الإداري دون أن تعتبره قراراً منعماً حيث قضت " إن النزاع بين المستأجر والمستدعين على إغلاق الباب أو فتحه يشكل نزاعاً حقوقياً تختص به المحاكم العادية ولا يدخل في اختصاص الحاكم الإداري، وعليه فإن قرار المحافظ بربط المستدعين بكفالة عدلية تتضمن فتح الباب حقيقياً بالإلغاء لعدم الاختصاص"^(١).

كما قضت في حكم آخر " يدخل في اختصاص المحاكم العادية التحقيق في جرائم القتل، وليس للإدارة أن تتدخل في ذلك سواء أكان بحق الفاعل الأصلي أم المتدخل، وإن عدم مراعاة المحافظ لذلك وتدخله في اختصاص المحاكم بقراره القاضي بتوقيف المستدعي (كفيل المجني عليه) في مركز الإصلاح والتأهيل مخالف للقانون"^(٢) وهكذا يبدو للباحث من قضاء محكمة العدل العليا المتعلق بهذه الحالة أنه غير مستقر، فتارة تعتبر القرار الصادر عن الإدارة والمتضمن اعتداء على السلطة القضائية منعماً وتارة أخرى تعتبره قابلاً للإبطال فقط.

الحالة الرابعة: اعتداء هيئة إدارية على اختصاصات هيئة إدارية أخرى:

ومن صور هذه الحالة اعتداء موظف أو هيئة إدارية على اختصاص غيرها ضمن نطاق السلطة الإدارية، وقد اعتبرت محكمة العدل العليا بعض القرارات المشوبة بعيب عدم الاختصاص البسيط قرارات منعمة، وبذلك يعد خروجاً على حالات الانعدام التي حددتها المحكمة نفسها حيث اعتبرت القرار الصادر من الأمين العام لإحدى الوزارات والذي يشكل اعتداء على اختصاص الوزير من قبيل القرارات المنعمة وفي ذلك قضت " إن الذي وقع على قرار الترخيص بوصفه

١ - حكم محكمة العدل العليا رقم ١٧٠ / ٨٤، تاريخ ١٣/٣/١٩٨٥، مجلة نقابة المحامين، العدد (٥-٨) لسنة ١٩٨٥، ص ٧٨٠.

٢ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٨/٢٠١، تاريخ ٣٠/١١/١٩٨٨، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٢) لسنة ١٩٩١، ص ٤٧.

سلطة ترخيص هو وكيل وزارة الداخلية وليس الوزير، فإن قرار الترخيص يكون منعماً لصدوره من جهة لا تملك حق إصداره وبالتالي لا يتقيد الطعن به بميعاد"^(١). كذلك اعتبرت القرار الصادر من الوزير والذي يشكل اعتداءً على اختصاص مجلس الوزراء من قبيل القرارات المنعومة وفي ذلك قررت "إن قرار وزير الزراعة بتسجيل الحصص بأسماء المستدعين تنفيذاً لحكم محكمة العدل العليا الصادر في مواجهة مجلس الوزراء هو قرار باطل بطلاناً جسيماً ينحدر به إلى درجة الانعدام لصدوره عن جهة غير مختصة بإصداره ذلك لأن وزير الزراعة غير مخاطب بحكم الإلغاء المذكور"^(٢).

الحالة الخامسة: المخالفة الصارخة لمبدأ المشروعية:

اعتبرت محكمة العدل العليا بالإضافة إلى الحالات الأربع السابقة أن المخالفة الصارخة لمبدأ المشروعية يترتب عليها انعدام القرارات الإدارية، لكن اجتهادها بهذا الخصوص غير مستقر ويتصف بعدم الوضوح، فعلى سبيل المثال اعتبرت أن القرار الصادر بأثر رجعي مجرد مخالفة قانونية لا تجعله من القرارات المنعومة، فقد قضت " أن العيب الذي يشوب القرار الإداري وهو صدوره بأثر رجعي إنما يعتبر مجرد مخالفة قانونية لا تجعل القرار من القرارات المنعومة"^(٣).

إلا أنها في قرار آخر اعتبرت أن مخالفة مبدأ عدم الرجعية مخالفة جسيمة للقانون تنحدر بالقرار إلى درجة الانعدام ومما جاء به "وإن هذا القرار قد أصبح قطعياً لعدم الطعن به، فإن ذلك لا يحول دون تطبيق أحكام هذا القانون، لأن السلطة الإدارية لا تملك أصلاً صلاحية إصدار قرارات إدارية بإنهاء الخدمة بأثر رجعي

١ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٦٨/٩١ تاريخ ٢٨/٤/١٩٦٩، مجلة نقابة المحامين، العدد (٦-١) لسنة ١٩٦٩، ص ٣٢٩.

٢ - حكم محكمة العدل العليا، رقم ٨٠/٧٥، تاريخ ٢٩/٨/١٩٨١، مجلة نقابة المحامين، العدد (٧-١٠) لسنة ١٩٨١، ص ١٦٦٧.

٣ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٦٩/٤٩ تاريخ ١/١٠/١٩٦٩، مجلة نقابة المحامين، العدد (١٠-١٢) لسنة ١٩٦٩، ص ٨٨٨.

فإصدارها القرار على هذا الوجه يعتبر مخالفة جسيمة للقانون تتحدر به من حيث الرجعية إلى درجة الانعدام فلا يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن بالإلغاء أو السحب وعندئذ يكون من حق المحكمة عند النظر في الطعن المتعلق بقرار لجنة التقاعد أن تتصدى لبحث مشروعية قرار الاستغناء من هذه الجهة"^(١).
وفيما يتعلق بالقرارات الصادرة بالاعتداء على الحقوق الشخصية للأفراد فقد اعتبرتها محكمة العدل العليا قرارات منعدمة حيث قضت بهذا الخصوص "إن تعيين مُصدر القرار (مدير إدارة ترخيص السواقين والمركبات) لطريقة توفيق الأوضاع يعتبر تدخلاً بالأمر الشخصية لأصحاب مركز تعليم السواقة لا يملكه المستدعي ضده ويعتبر قراره منعدماً"^(٢).

١- حكم محكمة العدل العليا رقم ٦٩/٧٢ تاريخ ١٢/١/١٩٧٠، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٢) لسنة ١٩٧٠، ص ٦٧.

٢ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٥/١٢٦، تاريخ ٢٣/٤/١٩٨٦، مجلة نقابة المحامين، العدد (٩-١٠) لسنة ١٩٨٦، ص ١١٧٩.

ثانياً: القرار الإداري المنعدم وركن الشكل:

أخذت محكمة العدل العليا الأردنية بكافة المعايير التي طورها الفقه القانوني للتمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية، فقد أخذت بمعيار مدى إلزامية الشكلية الإجرائية في بعض قراراتها والتي يقصد بها أن المشرع يحدد تحت طائلة البطلان الشكليات الواجب اتباعها، أما التي لم يحددها فتعتبر إجراءات ثانوية^(١).

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا : لا يكفي أن يلتزم رجل الإدارة حدود اختصاصاته كي يصبح القرار الإداري سليماً بل يجب أن يصدر القرار وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له إذ أن قواعد الشكل والإجراءات قد وضعت لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ومخالفتها تستدعي بطلان الإجراء المتخذ دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة لأن عدم مراعاتها فيه إخلال بالضمانات المقررة للأفراد^(٢).

وفي حكم آخر قضت " إن مخالفة الشكلية لا يترتب عليها جزاء الإلغاء، إذا ثبت أنها لم تؤثر في القرار من حيث الموضوع أو لم تنقص من ضمانات الأفراد"^(٣).

أما بالنسبة لتطلب القانون شكلاً معيناً فإن " الأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا تطلب القانون تسببها عندئذ يتعين عليها في هذه الحالة تسبب قراراتها وإلا كانت معيبة بعيب شكلي"^(٤).

كما قضت " أنه إذا اشترط القانون تسبب القرارات الإدارية يصبح هذا الإجراء شكلاً أساسياً في القرار يترتب على إهماله بطلانه"^(١)، كما يعتبر من

١ - د. سليمان بطارسه، د. كريم كشاكش، القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية، مرجع سابق، ص ١٠٧.

٢ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٦/٢١، تاريخ ١٩٨٦/٨/٢٨، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٢) لسنة ١٩٨٧، ص ٤٠.

٣ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٦٦/٤ تاريخ ١٩٦٦/٢/٢٨، مجلة نقابة المحامين، العدد (٤) لسنة ١٩٦٦، ص ٤٥٧.

٤ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٧٥/١٧ تاريخ ١٩٧٦/٤/٢٥ مجلة نقابة المحامين العدد (٧-٨) لسنة ١٩٧٦، ص ١١٨٧.

المسائل الشكلية إلزام المشرع الإدارة قبل اتخاذها القرار الإداري استشارة هيئة أو جهة أخرى، فإذا اتخذت القرار دون الرجوع إلى هذه الجهة كان قرارها باطلاً وفي ذلك قضاة "إذا فرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين استشارة فرد أو هيئة من الهيئات فإنه يتعين عليها القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار ولو كان الرأي بحد ذاته غير ملزم للإدارة، وإن إغفاله يشكل إهداراً لضمائم كفلها القانون من إيجاد رأي بجانب الوزير ليستعين به كضمانة من الضمانات التي قررها المشرع لصالح الأفراد وينبغي على ذلك بطلان القرار الإداري الذي لم يراع ما ذكر." (٢).

أما عن موقف محكمة العدل العليا من القرار الصادر عن هيئة مشكلة تشكياً معيباً فقصاؤها بهذا الخصوص متردد وغير مستقر على حالة معينة ففي بداية الأمر اعتبرت " أن الجلسة التي تنعقد بعدد أقل من النصاب القانوني تعتبر جلسة غير قانونية وبالتالي يكون القرار الذي يصدر في تلك الجلسة باطلاً ولو وقعه أعضاء آخرون لم يحضروا الجلسة" (٣).

إلا أنها في حكم آخر عدلت عن ذلك ورتبت الانعدام على القرار الصادر عن لجنة مشكلة تشكياً غير قانوني حيث قررت " إذا لم ينعقد مجلس تنظيم إقليم عمان الذي أصدر القرار المطعون فيه من نصاب قانوني، وإنما انعقد من سبعة أعضاء في حين أن النصاب القانوني هو ثمانية أعضاء..... فإن القرار الصادر يكون منعدياً لصدوره عن مجلس غير مشكل تشكياً قانونياً ولا يتوفر فيه النصاب القانوني

١ - حكم محكمة العدل العليا، رقم ٨٢/٥٠، تاريخ ١/٩/١٩٨٢، مجلة نقابة المحامين، العدد (١٠-١٢) لسنة ١٩٨٢، ص ١٤٩٠، كذلك حكمها رقم ٧٦/٨١، تاريخ ١٣/٦/١٩٧٧. مجلة نقابة المحامين، العدد (٥-٦) لسنة ١٩٧٧، ص ٩٦٣.

٢ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٢/٩، مجلة نقابة المحامين، العدد (٢) لسنة ١٩٨٣، ص ١٨١، د. نعمان الخطيب، المجموعة، مرجع سابق، ص ٥٨١-٥٨٢.

٣ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٥٣/٥٩، تاريخ ٢٢/١٢/١٩٥٣، مجلة نقابة المحامين السنة الثانية لسنة ١٩٥٤، ص ١٣٧.

ويكون القرار التنفيذي الصادر استناداً له باطلاً بالتبعية"^(١) ثم عدلت عن رأيها السابق ورتبت البطلان على مثل هذه القرارات حيث قضت " إذا كان تشكيل مجلس التأديب تشكياً غير قانوني لفقدان أحد أعضائه الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة (٦٥) من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ فإن قرار التوصية المرفوع من مجلس التأديب إلى مجلس النقابة يكون باطلاً، ويكون قرار مجلس النقابة المستند إلى تلك التوصية باطلاً تبعاً لأن ما بني على الباطل باطل"^(٢).

ثالثاً: القرار الإداري المنعدم وركن المحل:

رتبت محكمة العدل العليا الانعدام على تخلف ركن المحل في القرار الإداري حيث قضت " إن قرار التعيين في وظيفة غير موجودة قانوناً أو النقل إليها يعد قراراً منعدماً لأن قرار إحداث مديرية الصادر عن نائب أمين العاصمة فيه اعتداء على صلاحية مجلس الأمانة الذي يخضع لموافقة رئيس الوزراء"^(٣).

وفي موضع آخر قضت محكمة العدل العليا ببطلان القرار عند تخلف ركن المحل فقررت " إن مخالفة مجلس الوزراء للقانون بإصداره قراراً بقبول استقالة المستدعي التي لم يقدمها أصلاً لا يجعل قراره منعدماً بل يكون باطلاً وقابلاً للإلغاء" ووجد قرار مخالفة لرأي الأغلبية في هذا القرار يقضي بأنه " لا يوجد في القانون ما يجيز لمجلس الوزراء قبول استقالة موظف من الصنف الأول لم يتقدم بمثل هذه الاستقالة، ويكون قرار مجلس الوزراء بهذا الخصوص مخالفاً لأحكام القانون مخالفة جسيمة تجعله في عداد القرارات المنعدمة"^(٤).

١ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٠/٢، تاريخ ١٩٨٠/١٢/٤، مجلة نقابة المحامين، العدد (٢-٤) لسنة ١٩٨١، ص ١٥٧.

٢ - حكم محكمة العدل العليا، رقم ٩٢/٦٦، تاريخ ١٩٩٢/٦/٢٨، مجلة نقابة المحامين، العدد (٧-٩) لسنة ١٩٩٢، ص ١٣١٦.

٣ - حكم محكمة العدل العليا، رقم ٨٠/٣٧، تاريخ ١٩٨٠/١٠/٤، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٦) لسنة ١٩٨١، ص ٢٤.

٤ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٧٦/٤٨ تاريخ ١٩٧٧/٤/١٨، مجلة نقابة المحامين، العدد (٥-٦) لسنة ١٩٧٧، ص ٦٢٩.

وفي حكم صريح لمحكمة العدل العليا أقرت بانعدام القرار عند تخلف ركن المحل حيث قضت " استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن انعدام القرار الإداري لا يتحقق إلا حيث يكون العيب اللاحق به صارخاً ينحدر إلى غضب السلطة أو إلى شائبة انعدام المحل"^(١).

رابعاً: القرار الإداري المنعدم وركن السبب:

تقدم سابقاً أنه لكي يصدر القرار سليماً لا بد أن يستند إلى سبب حقيقي يبرره، وسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار، فالسبب بهذا المعنى هو العنصر الأول للقرار الإداري وبهذا الخصوص قضت محكمة العدل العليا. " ... إن المشرع وإن كان لم يلزم الإدارة في بعض الأحيان ببيان السبب الذي استندت إليه في إصدار قرارها إلا أن أي قرار إداري يجب أن يكون قائماً على سبب يبرر إصداره صدقاً وحقاً، فإذا أفصحت الإدارة عن سبب قرارها خضع هذا السبب لرقابة محكمة العدل العليا."^(٢).

كما قضت في حكم آخر " يعتبر قرار تخفيض علاوة الموظف بداعي اعتباره من قبل المدعي العام مشتكى عليه بجرم التدخل بجرم إعطاء مصدقة كاذبة ومن ثم إسقاط التهمة عنه بشمولها بقانون العفو العام لا يستند إلى أي سبب يبرر إصداره لأن القرار الإداري سواء أكان تسببياً لازماً أم لا فإنه لا بد أن يقوم على سبب يبرره قانوناً وواقعاً ويعتبر السبب ركناً من أركانه"^(٣).

وموقف محكمة العدل العليا مستقر على اعتبار فساد السبب سبباً من أسباب البطلان وفي ذلك قضت " إذا أفصحت الإدارة عن سبب القرار الإداري فيكون من

١ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٩١/٧٢، تاريخ ١١/٧/١٩٩١، مجلة نقابة المحامين، العدد (٤-٦) لسنة ١٩٩٢، ص ٣٦٦.

٢ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٠/٣٦٧، تاريخ ٢٩/١١/٢٠٠٠، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٣) لسنة ٢٠٠٢، ص ٥٠.

٣ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٠/٣٣٧، تاريخ ١٦/١/٢٠٠١، مجلة نقابة المحامين العدد (٧-٩) لسنة ٢٠٠١، ص ١٣٨٦.

حق محكمة العدل العليا مراقبة صحة قيام السبب من الناحيتين الواقعية والقانونية وإذا تبين لها فساد السبب قضت بإلغاء القرار الإداري الذي استند إليه..^(١).

وقضت في موضع آخر " يعتبر سبب القرار الإداري ركناً رئيساً وأساسياً من أركانه ذلك أن القرار الإداري هو تصرف قانوني لا يقوم دون أن ينهض سبب يبرر إصداره، وعليه فيعتبر قرار مجلس النقابة الذي رفض طلب أحد الأردنيين تسجيله في سجل المحامين الأردنيين الأساتذة رغم أنه مارس مهنة المحاماة في العراق مبرراً عدم قبوله بعدم توفر الشروط اللازمة في المواد الثامنة والتاسعة والعاشره يعتبر مخالفاً للقانون، لأن المادتين التاسعة والعاشره المذكورتين لا تنطبقان على المحامي الأردني وإنما تنطبقان على من يحمل جنسية إحدى الدول العربية أما المادة الثامنة فقد نصت على عدة شروط وكان على مجلس النقابة أن يبين الشروط التي لم تتوفر في طلب الطاعن، وبالتالي فيكون قراره قد صدر معيباً غير معلل ولا مسبب يشوبه الغموض والإبهام مما يستدعي نقضه"^(٢).

كما قضت في قرار آخر لها " إن اعتبار الموظف في الملكية الأردنية فاقداً لوظيفته عملاً بالمادة (٣٥/أ) من نظام موظفي مؤسسة عالية الملكية الأردنية رقم ٧١ لسنة ١٩٧٩ التي نصت على اعتبار الموظف فاقداً لوظيفته إذا تغيب عن العمل (١٥) يوماً خلال السنة أو (٧) أيام متتالية، وحيث لم يرد في البيانات الخطية المقدمة من المستدعي ضدها ما يشير إلى تغيب المستدعي عن العمل (١٥) يوماً خلال السنة أو (٧) أيام متتالية فإن اعتباره فاقداً لوظيفته استناداً لذلك مخالف للقانون إذ أن من دواعي صحة القرار الإداري أن يكون مبنياً على سبب يبرر إصداره من حيث

١ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٢٥٦/٢٠٠٠، تاريخ ١٢/١٢/٢٠٠٠، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٣) لسنة ٢٠٠٢، ص ٦٧.

٢ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٩٤/٢٢٩، تاريخ ١٥/١٠/١٩٩٤، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٢) لسنة ١٩٩٥، ص ١٢١.

الواقع ومن حيث القانون، وإلا كان لمحكمة العدل العليا أن تقضي بإبطال مثل هذا القرار"^(١).

خامساً: القرار الإداري المنعدم وركن الغاية:

يجب أن تكون غاية رجل الإدارة من إصداره للقرار الإداري تحقيق غاية محددة لهذا القرار وذلك وفقاً لقاعدة تخصيص الأهداف أو ابتغاء المصلحة العامة. أما إذا هدف مصدر القرار إلى تحقيق نفعٍ شخصي أو الانتقام من شخص آخر بقصد الإضرار به فإن تصرفه يكون غير مشروع ويعتبر معيباً بعبء الانحراف في استعمال السلطة. ويتعين إلغاؤه، وهذا ما سارت عليه محكمة العدل العليا حيث رتبت البطلان على تخلف ركن الغاية في القرار الإداري وقد قضت بهذا الشأن "على رجل الإدارة أن يسعى لتحقيق الغرض المحدد لاختصاصه في حدود فكرة المصلحة العامة وإذا اتخذ رجل الإدارة قراره المطعون فيه مدفوعاً بأغراض لا تهدف حماية المصلحة العامة وخير المرفق الموضوع تحت إشرافه وكان هدفه من القرار حماية مصلحة فردية فيكون قد خالف قاعدة تخصيص الأهداف باستعمال السلطة من غير الغرض الذي خصص له مما يتعين إلغاؤه"^(٢).

كما قضت في موضع آخر " أنه يحق للإدارة أن تصدر قراراً بنقل الموظف من وظيفة إلى أخرى ضمن الدائرة الواحدة طالما أن الوظيفة التي نقل إليها لا تقل عن الوظيفة المنقول منها إلا أن الباعث للنقل يجب أن يكون للمصلحة العامة، فإذا تبين للمحكمة من الظروف التي أحاطت بصدور القرار والظروف التي عاصرت صدوره أن رجل الإدارة قد استهدف غاية خلاف المصلحة العامة فيصبح القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة وينطوي على إجراء تأديبي مقنع، وبالتالي يتعين

١ - حكم محكمة العدل العليا، رقم ٩٩/١، تاريخ ١٩٩٩/٦/٢٧، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٢) لسنة ٢٠٠٠، ص ١٢٣.

٢ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٦/٦٨، تاريخ ١٩٨٨/٣/٣٠، مجلة نقابة المحامين، العدد (٣-٤) لسنة ١٩٩٠، ص ٤٨٥.

إلغاء قرار النقل المطعون فيه لأن نية الإدارة اتجهت إلى عقاب الموظف بغير اتباع الإجراءات التأديبية"^(١).

وخلاصة ما تقدم أن القضاء (العادي، والإداري) قد أخذاً بفكرة القرارات الإدارية المنعومة، وحاولا جاهدين أن يقدموا المعيار الحاسم والدقيق للتمييز بينها وبين القرارات الباطلة، إلا أنه لم يكن بأحسن حالاً من الفقه، حيث ثار الخلاف فيما بينه حول ذلك، فقد رأى الباحث في البداية كيف أن القضاء العادي قد توسع كثيراً في حالات الانعدام والذي انتهى به إلى الخلط بين عدم المشروعية البسيطة التي تجعل القرار باطلاً وقابلاً للإلغاء وعدم المشروعية الصارخة التي تجعل القرار منعوماً، إلا أنه أخيراً عاد واتبع المنطق الصحيح لفكرة الانعدام ليقرر أن القرار المنعوم هو الذي يخالف القانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه تطبيق لقانون أو لائحة.

وكذلك القضاء الإداري فالخلاف بينه كان واضحاً حول هذه المسألة، فقد ضيق مجلس الدولة الفرنسي كثيراً من حالات الانعدام واختصرها بداية على حالتين فقط، وهما: عندما يدعى بوجود قرار لم يصدر فعلاً وصدور القرار من فرد أو سلطة لا علاقة لها بالإدارة أو صدور القرار ممن لا يملك سلطة التقرير، إلى أن أضاف أخيراً حالة أخرى وتتمثل في القرار الذي يصدر من جانب الإدارة ويشكل اعتداءً على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية.

وعلى الرغم من أن مجلس شوري الدولة اللبناني سار على نهج زميله الفرنسي إلا أنه عاد واختلف معه في حالة التعيين المسبق الذي يتم مقدماً في وظائف غير شاغرة واعتبرها من حالات الانعدام وعلى خلاف ذلك فإن مجلس الدولة المصري قد توسع كثيراً في حالات الانعدام إلى الحد الذي وصل به هدم أي تفرقة بين الانعدام والبطلان حيث رتب على بعض القرارات الإدارية التي تشوبها بعض العيوب البسيطة الانعدام الأمر الذي جعله يتعرض للنقد من قبل الفقه وذلك حفاظاً

١ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٨/١٤٧، تاريخ ١٩٨٨/١٢/٣١، مجلة نقابة المحامين، العدد (١١-١٢) لسنة ١٩٨٩، ص ٢٣٧٣.

على استقرار المراكز القانونية خاصة إذا ما تبين أن هناك نتائج جد خطيرة تترتب على انعدام القرارات الإدارية سيوضحها الباحث فيما بعد.

أما فيما يتعلق بقضاء محكمة العدل العليا الأردنية فعلى الرغم من أنها قد أخذت بمعيار جسامة العيب وأحياناً بمعيار تخلف أحد الأركان للقرار الإداري ورتبت على ذلك الانعدام إلا أن قضاءها لم يكن مستقراً بخصوص التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم، حيث اطلقت ومن خلال أحكامها القضائية صفة الانعدام على بعض القرارات بينما هي في واقع الحال تكون قابلة للإلغاء فحسب الأمر الذي يمكن القول معه أنها قد تبنت المنهج التوسعي لحالات الانعدام مقتفية في ذلك خطى مجلس الدولة المصري ومختلفة مع نهج مجلس الدولة الفرنسي لهذا يتمنى الباحث على محكمتنا الأردنية اتباع الأساس الصحيح لفكرة الانعدام بحيث ترتب على عيب عدم الاختصاص البسيط الإلغاء وليس الانعدام حفاظاً على استقرار المراكز القانونية للأفراد.

الباب الثاني : الآثار والنتائج المترتبة على التمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم

الفصل الأول:القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم وفكرة
الاعتداء المادي

الفصل الثاني:مدى حق الأفراد في مقاومة تنفيذ القرار الإداري الباطل
والقرار الإداري المنعدم

الفصل الثالث:المسؤولية المترتبة على القرار الإداري الباطل والقرار
الإداري المنعدم

الفصل الرابع:التخفيف من وطأة آثار القرار الإداري الباطل والقرار
الإداري المنعدم

تمهيد:

توصل الباحث من خلال ما سبق إلى أن القرار الإداري المعيب إما أن يكون باطلاً أو منعدماً وذلك حسب درجة مخالفته لمبدأ المشروعية، فإذا كانت درجة المخالفة بسيطة كان القرار باطلاً، أما إذا كانت صارخة وجسيمة فيكون القرار منعدماً، ويترتب على هذا التمييز الآثار التالية يجملها الباحث فيما يلي^(١) على أن يعود لتفصيل أهمها في الفصول اللاحقة من هذا الباب.

- يعد القرار الباطل صحيحاً طالما لم يبلغ من قبل الإدارة أو القضاء، ونتيجة لذلك فإنه يترتب عليه كافة الآثار القانونية بحيث ينشئ الحقوق ويفرض الالتزامات أما القرار المنعدم فليس له وجود من الناحية القانونية وعلى هذا الأساس لا يصح لأن يكون أساساً لترتيب حق لصالح أي شخص أو مصدراً للالتزامه.
- إن تنفيذ القرار المنعدم من قبل الإدارة يؤدي إلى نشوء حالة الاعتداء المادي مما يترتب مسؤولية الإدارة عما لحق الأفراد من أضرار جرّاء هذا التنفيذ.
- يؤدي عدم وجود القرار المنعدم إلى عدم التزام الأفراد بطاعته ولهم الامتناع عن تنفيذه بل ومقاومة محاولة الإدارة تنفيذه.
- ينتهي القرار الباطل باتخاذ إجراء إداري أو قضائي لسحبه أو إلغائه، أما القرار المنعدم فليس بحاجة أن يرفع صاحب الشأن دعوى الإلغاء لإبطاله،

١ - انظر فيما يتعلق بهذه الآثار: د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤٢ وما بعدها.

- د. محمد عبد العال السناري، القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٢٥٢ وما بعدها.

- د. محمد عبد الله الديلمي، تحول القرار الإداري (رسالة دكتوراه) الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، سنة ٢٠٠١، ص ٧٦-٧٧.

- المستشار عليوه مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، مرجع سابق، ص ٢١٠ وما بعدها.

- د. خميس السيد اسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ واشكالاته والصيغ القانونية امام مجلس الدولة، لم تذكر دار النشر، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٣، ص ٢٩-٣٠.

فالقرار المنعدم ليس له وجود أصلاً، ولا يعد قراراً إدارياً، ودعوى الإلغاء ترفع من أجل مخاصمة القرار الإداري الباطل لإلغائه، وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر، إلا أنه عدل أخيراً عن ذلك وقبل دعوى الطعن في القرار المنعدم من أجل حماية الأفراد ضد تعسف الإدارة، فليس من المعقول حمايتهم من آثار القرارات المشوبة بعيب بسيط وتركهم بلا حماية في مواجهة القرارات المنعدمة التي بلغت درجة جسيمة من عدم المشروعية، ومع ذلك فإن المجلس لم يحكم بإلغاء القرار وإنما يقرر انعدامه، مما جعل الفقه يطلق على هذه الدعوى دعوى تقرير الانعدام.

- يؤدي انعدام القرار الإداري إلى بطلان العملية المركبة إذا دخل في تكوينها واعتبر جزءاً لا يتجزأ من كيانها، وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام وعلى القاضي أن يتصدى له من تلقاء نفسه.

- للإدارة أن تسحب القرار الإداري المنعدم في أي وقت لإزالة شبهة قيامه.

- يؤدي عدم وجود القرار الإداري المنعدم إلى عدم إمكانية تصحيحه مستقبلاً بالإجازة أو التصديق ولا حتى عن طريق قبول أصحاب الشأن له أو بفوات مواعيد الطعن فيه، بل يبقى على حاله منعدمًا لا أثر له.

- يترتب على القرارات المنعدمة تعديل في قواعد الاختصاص وذلك في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، بحيث يجوز الطعن في القرارات المنعدمة أمام جهة القضاء العادي.

- لا يرد الازدعان على القرار المنعدم وذلك على خلاف القرار الباطل الذي يلحقه الازدعان بحيث يمتنع على الطرف المذعن الطعن فيه.^(١)

هذه هي مجمل الآثار المترتبة على التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم وعلى الرغم من إقرار القضاء الإداري لهذه الآثار إلا أنه عمل على التخفيف من

١- انظر ، حكم محكمة العدل العليا ، رقم ٧٩/١٠٧ ، العدد (٦) سنة ١٩٨٠ ، ص ٧٣٠ ، د. نعمان الخطيب ، المجموعة ، مرجع سابق ، ص ٥٩١ . وللمزيد من التفاصيل حول موضوع الازدعان ، راجع د. علي خطار شطناوي ، بحث بعنوان الازدعان كشرط من شروط قبول دعوى إساءة استعمال السلطة ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد الرابع ، العدد الأول ، سنة ١٩٨٩ ، ص ٩ وما بعدها .

وطأتها وذلك حفاظاً على استقرار المراكز القانونية معتمداً في ذلك على 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 المشروعة، كما أخذ بالإضافة إلى ذلك بنظرية الموظف الفعلي وبفكرة تحول القرارات الإدارية، وهذا ما سوف تتم دراسته بشكل مفصل في الفصول الأربعة التالية:

- الفصل الأول: القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم وفكرة الاعتداء المادي.
- الفصل الثاني: مدى حق الأفراد في مقاومة تنفيذ القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم.
- الفصل الثالث: المسؤولية المترتبة على تنفيذ القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم.
- الفصل الرابع: التخفيف من وطأة آثار القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم.

الفصل الأول : القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم وفكرة الاعتداء المادي

الفصل الأول

القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعقد وفكرة الاعتداء المادي

قبل البحث في موضوع القرار الإداري المعيب ومدى صلته بنظرية الاعتداء المادي ينبغي التعرض أولاً لنهاذ القرارات الإدارية بشكل عام، ومن ثم البحث في موضوع مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وأخيراً الإجابة عن التساؤل التالي: هل يعتبر كل من القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعقد مصدرًا للاعتداء المادي؟ هذا ما سوف تتم معالجته ضمن المباحث الثلاثة التالية:

المبحث الأول : نفاذ القرارات الإدارية

ذكر الباحث في معرض تعريفه للقرار الإداري أنه تصرف قانوني صادر من جهة الإدارة وإرادتها المنفردة وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، متى يحدث القرار الإداري أثره القانوني المطلوب؟ للإجابة عن هذا التساؤل لا بد من التفرقة بين نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة وبين نفاذه في مواجهة الأفراد.

أولاً: نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الإدارة:

عندما يصدر القرار الإداري من السلطة الإدارية التي تملكه مستوفياً لكافة أركانه وعناصره فإنه ينفذ فوراً في حق الإدارة دون أن يتوقف هذا النفاذ على علم الأفراد به^(١) ويترتب على نفاذ القرار في مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره النتائج التالية^(٢):

- ١- التزام الإدارة بالقرار الصادر عنها، فلا تستطيع العدول عنه إلا في حالات معينة كأن يكون معيباً في أحد عناصره أو يكون غير ملائم في نظر السلطات الرئاسية.

١ - د. خالد الزعبي: القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ١٩٤.

٢ - د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

٢- إن مشروعية القرار تتحدد من حيث عناصر صحته، على ضوء القواعد القانونية المعمول بها وقت نفاذه دون الاعتداد بأي تعديل يطرأ على هذه القواعد بعد نفاذ القرار.

٣- يكون للإدارة منذ تاريخ نفاذ القرار سلطة تنفيذية بالنسبة له وإن كان هذا التنفيذ يجب أن لا يرتب أثره تجاه الغير إلا بعد الشهر أو العلم بالقرار، ولكن يجوز الاحتجاج من جانب الأفراد قبل الإدارة بالقرار من وقت صدوره لا من تاريخ نشره، لذلك لا يجوز لها التنصل من تنفيذه بحجة عدم قيامها بالشهر أو الإعلام بالقرار لأن تطلب الشهر أو العلم بالقرار يشترط من أجل نفاذه في مواجهة الأفراد المعنيين به لا من أجل إصداره أو نفاذه.

لهذا يحق للأفراد المطالبة بالاستفادة من القرارات غير المنشورة أو المعلنة إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد ميز بهذا الخصوص بين القرارات الفردية واللوائح حيث أجاز للأفراد المطالبة بالاستفادة من القرارات الفردية التي تصدر لصالحهم حتى قبل نشرها أو إعلانها، أما فيما يتعلق باللوائح فقد اشترط نشرها لترتب حقوقاً للأفراد^(١).

٤- يتعين الرجوع إلى تاريخ صدور القرار الإداري للحكم على مشروعيته من حيث الاختصاص^(٢) والقاعدة العامة تقضي أن التظلم الإداري أو القضائي لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار الإداري سواء أكان هذا التظلم إجبارياً أو اختيارياً إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة، أما إذا كان يترتب على تنفيذ القرار الإداري أضراراً للأفراد لا يمكن تداركها كصدور قرار بهدم منزل أثري مثلاً أو حرمان شخص من دخول امتحان فإن المشرع الأردني في قانون محكمة العدل العليا قد أجاز للأفراد تقديم طلب لوقف تنفيذ القرار عن طريق القضاء لتجنب تلك الآثار^(٣).

١ - د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٩١.

٢ - د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٤٨٩.

٣ - د. خالد الزعبي القرار الإداري النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ١٩٥.

حيث نصت المادة (٢٠) من قانون محكمة العدل العليا لعام ١٩٩٢ والمعمول به حالياً على ما يلي " للمحكمة أن تصدر أي قرار تمهيدي تراه مناسباً في الدعوى سواء عند تقديمها أو بعد المباشرة في النظر فيها وذلك بناءً على طلب مغل من صاحب المصلحة من الطرفين بما في ذلك وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً إذا رأت أن نتائج تنفيذه قد يتعذر تداركها وللمحكمة أن تلزم طالب وقف التنفيذ بتقديم كفالة مالية وفقاً لما تقرره من حيث مقدارها وشروطها لمصلحة الطرف الآخر ولغيره ممن ترى المحكمة أن عطلاً وضرراً قد يلحق بهم إذا ظهر أن طالب وقف التنفيذ لم يكن محقاً في دعواه سواء أبصورة كلية أم جزئية".

وبناءً على ذلك ولكي يجاب طلب وقف التنفيذ يجب أن تتوافر الشروط

التالية^(١):-

- ١- أن يكون طلب وقف التنفيذ مستنداً إلى دعوى إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه.
- ٢- أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها فيما لو حكم بإلغاء القرار كما لو صدر قرار بهدم منزل أثري أو قرار بحرمان طالب من دخول الامتحان.
- ٣- أن تكون هناك أسباب جديّة يستند إليها طلب إلغاء القرار يقدرها قاضي الموضوع. ويقصد بالأسباب الجديّة تلك التي من شأنها أن توجد الشك لدى القاضي من أول فحص ، ويحقق هذا الشرط الحرص على رفض وقف التنفيذ بالنسبة للطاعن الذي يقدم طعناً تأخيراً فقط أو ظاهراً عدم سلامة أسبابه وقصره على من يكشف طعنه أن إلغاء القرار المطعون فيه محتمل بل مؤكد وأنه بذلك من مصلحة الإدارة نفسها وقف تنفيذ هذا القرار^(٢).
- ٤- تقديم كفالة مالية من مقدم الطلب لمصلحة الطرف الآخر وذلك إذا ظهر أن طلب وقف التنفيذ غير محق.

ثانياً: نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد:

١ - د. خالد الزعبي، المرجع السابق، ص ١٩٥-١٩٦. وكذلك بحث لنفس المؤلف بعنوان إجراءات قضاء الإلغاء أمام محكمة العدل العليا الأردنية ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد الحادي عشر ، العدد الأول ، سنة ١٩٩٦ ، ص ٨٩.

١- مارسو لون وآخرون ، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، مرجع سابق ، ص ٤٢٥.

تبين فيما سبق أن القرار الإداري يعد نافذاً في مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره أما في مواجهة الأفراد فلا يعد نافذاً ولا يحتج به قبلهم إلا من تاريخ العلم به^(١).

ويتم العلم بالقرار الإداري من خلال الوسائل الثلاث التالية^(٢):

١. النشر: وتتبع هذه الطريقة عادة لإعلام الأفراد بالقرار التنظيمي، فهي طريقة غير شخصية في الإعلان عن القرارات الإدارية، وقد يحدد المشرع طريقة معينة للنشر كأن ينص القانون مثلاً على لصق القرار في أمكنة معينة في المدينة أو القرية أو قراءته في الأماكن العامة أو نشره في جريدة رسمية أو صحيفة يومية، عندها يتوجب على الإدارة الالتزام بهذه الطريقة، أما إذا لم يحدد القانون طريقة معينة للنشر فيجب أن يكون النشر في جريدة أو نشره بوسيلة معدة للإعلان من شخص أو جهة تختص بذلك^(٣).

٢. الإعلان: وهي طريقة تتبع لإعلام الأفراد بالقرارات الإدارية الفردية وذلك بالوسائل التي تراها الإدارة مناسبة والإدارة هنا ليست ملزمة باتباع طريقة معينة لتبليغ الأفراد بالقرار فقد يكون عن طريق محضر أو عن طريق أي موظف إداري آخر أو بإرسال القرار بالبريد إلى الفرد، والمهم هنا أن تبلغ الإدارة القرار إلى الأفراد المعنيين بوسيلة مؤكدة^(٤).

ولكي يحدث النشر أو الإعلان أثره في نفاذ القرار والاحتجاج به قبل المخاطبين به يجب أن يكون وافياً ومفيداً من حيث إحاطة صاحب الشأن بالقرار من حيث مضمونه وآثاره فالإعلان أو النشر الغامض أو الجزئي لبعض عناصر القرار

١ - د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠١.

٢ - د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٠٠، وللمزيد من التفاصيل حول وسائل العلم بالقرار الإداري، راجع. د. محمد عبد العال السناري، نفاذ القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، مقدمة لجامعة عين شمس، كلية الحقوق، سنة ١٩٨١، ص ٩٣ وما بعدها.

٣ - د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

٤ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٦٢.

دون بعضها الآخر لا يحقق الغرض من العلم ومن ثم لا يمكن الاحتجاج به قبل المخاطبين بالقرار^(١).

كما يجب أن يتضمن الإعلان في حالة القرار الفردي بالإضافة إلى القرار وآثاره، سبب القرار إذا كان القانون قد أوجب التسبب بشأنه بحيث يكون الإعلان ناقصاً إذا لم يذكر سبب القرار^(٢).

٣. العلم اليقيني: ويقصد به أن يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقة مؤكدة عن طريق الإدارة^(٣). والعلم اليقيني أساسه نظرية العلم اليقيني التي ابتدعها القضاء الإداري ومؤداها أن يعلم صاحب الشأن بمضمون القرار الإداري ومحتوياته علماً حقيقياً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً وأن يكون شاملاً لجميع محتويات القرار^(٤) وعلى الرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي قد عدل في أحكامه الحديثة عن الأخذ بنظرية العلم اليقيني بحيث لا يعتد ببدا سرعان ميعاد رفع دعوى الإلغاء إلا من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به، إلا أنه ما زال يطبق أحكامها في مواطن محددة وعلى سبيل الاستثناء حيث قرر مثلاً " أن الشخص الذي يصدر في شأنه قرار إداري لم يعلن إليه إلا أنه تظلم منه إلى الجهة الإدارية يكون قد علم بالقرار علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً بحيث يكون شاملاً لجميع محتويات القرار لأن التظلم إنما ينتج حتماً من علم المذكور علماً يقينياً بالقرار ومحتوياته^(٥)" ولقد اعتنق القضاء الإداري المصري منذ نشأته نظرية العلم اليقيني وما زال يطبقها حتى الآن، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بما يلي "إن العلم اليقيني الذي يقوم مقام نشر القرار الإداري اللاتحي أو إعلان صاحب الشأن بالقرار الإداري الفردي هو العلم الحقيقي المؤكد ليس فقط بوجود القرار بل بمضمونه وكافة عناصره ومحتوياته

١ - د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠١.

٢ - د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع السابق، ص ٢٠١.

٣ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٦٣.

٤ - د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٠١.

٥ - أشار إليه د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٩، ص ٣٣٠-٣٣١.

وأساببه إن كانت له أسباب ولما كان هذا العلم على خلاف الأصل وهو النشر أو الإعلان فإن من المتعين الاستيثاق من حصوله ، فلا يؤخذ بالافتراض أو الظن ولا يحمل تنفيذ القرار على أنه قرينة تفيد تحقق هذا العلم وإن كان تنفيذ القرار يكشف عن وجوده فإنه ليس دليلاً على العلم بمحتوياته^(١).

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها "..... إلا أنه يقوم مقام الإعلان علم صاحب الشأن به بأي وسيلة من وسائل الإخبار بما يحقق الغاية من الإعلان ولو لم يقع هذا الإعلان بالفعل، بيد أن العلم الذي يمكن ترتيب هذا الأثر عليه من حيث سريان الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء يجب أن يكون علماً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً وأن يكون شاملاً لجميع العناصر التي يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة إلى هذا القرار ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقه إلى الطعن فيه"^(٢).

أما القضاء الإداري الأردني فقد أخذ هو الآخر بهذه النظرية حيث قضت محكمة العدل العليا الأردنية بهذا الشأن "ان العلم اليقيني بالقرار الإداري يسد مسد التبليغ والنشر متى كان هذا العلم قاطعاً في معرفة الطاعن بالقرار ومضمونه"^(٣) ويقع إثبات العلم اليقيني على عاتق الإدارة العامة كونها الطرف الذي يدفع بعدم قبول الدعوى شكلاً لفوات الميعاد القانوني وبذلك قضت محكمة العدل العليا "تبدأ مدة الطعن من تاريخ نشر القرار الإداري أو تبليغه لذي الشأن كما أن الاجتهاد مستقر على أن علم ذي الشأن بالقرار وأسبابه يقوم مقام التبليغ بحيث يجري الميعاد من تاريخ العلم اليقيني ، وحيث أن النيابة العامة لم تثبت تبليغ القرار للمستدعين أو

١ - حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم ٩٦٠/٥٥، جلسة ١١/من فبراير/١٩٥٣، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإداري ، س ٧ ، ص ٤٦٩ .

٢ - حكم المحكمة الإدارية العليا، القضية رقم ١١١٣/٧٥، جلسة ٧/من فبراير ١٩٦٥ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة ، س ١٠ ، ص ٦١٨ .

٣ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٩٣/٣١٤ تاريخ ٢٩/١/١٩٩٤، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٥) لسنة ١٩٩٤، ص ٦٩٣، وحكمها رقم ٨٧/٢٢١، مجلة نقابة المحامين، العدد (١١-١٢)، لسنة ١٩٨٩، ص ٢٣٢٩، د. نعمان الخطيب ، المجموعة ، مرجع سابق، ص ٥٤٣، وحكمها رقم ٧٨/١٣، مجلة نقابة المحامين ، العدد (٧) لسنة ١٩٧٨، ص ٨٢٤ ، د. نعمان الخطيب ، المجموعة، المرجع السابق ، ص ٤٨٨ .

نشره أو علمهم به علماً يقينياً فإن الدعوى تكون مقدمة خلال الميعاد^(١) ويمكن إثبات العلم اليقيني من أية واقعة أو قرينة تفيد وتدل على علم صاحب الشأن بالقرار وأسبابه والقضاء الإداري هو صاحب القول الفصل والنهائي في تقدير مدى تحقق واقعة العلم اليقيني^(٢).

ولقد أقرت محكمة العدل العليا بالعلم اليقيني في حالة تنفيذ القرار الإداري وقضت بهذا الشأن " إن تبليغ القرارات الإدارية قد يكون تحريراً كما يصح أن يكون شفهيّاً وأن العلم بالقرار علماً يقينياً يقوم مقام التبليغ التحريري، إن التنفيذ المادي للقرار يعتبر بدءاً لسريان المدة لرفع الدعوى إذا كان هذا التنفيذ المادي يفيد علماً يقينياً بذلك القرار"^(٣)، كما أقرت محكمة العدل العليا بحصول واقعة العلم اليقيني بالشهادة والبيانات الخطية كتقديم الوكالة التي نظمها صاحب الشأن للطعن بالقرار حيث قضت " يعتبر المدعي عالماً يقينياً بمضمون القرار المشكو منه بتاريخ تنظيمه الوكالة لوكيله المحامي المحتوية على مضمون هذا القرار"^(٤).

وإذا كانت القاعدة هي نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره وفي مواجهة الأفراد من تاريخ علمهم به بوسائل العلم التي تم ذكرها فيما سبق إلا أنه وخروجاً على هذه القاعدة قد يسري القرار على الماضي وقد يُرجأ تنفيذه إلى المستقبل وهذا يتطلب البحث في مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية والاستثناءات التي ترد عليه وذلك من خلال المبحث الثاني.

١ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٤/١٧٢ تاريخ ١٣/٧/١٩٨٥، مجلة نقابة المحامين، العدد (٧-١٢) لسنة ١٩٨٥، ص ١٧١٣.

٢ - د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٤٨١.

٣ - حكم محكمة العدل العليا، رقم ٥٧/٣، تاريخ ٤/٤/١٩٥٧، مجلة نقابة المحامين، العدد (٤) لسنة ١٩٥٧، ص ٣٢٣.

٤ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٧٩/١٣٠، تاريخ ١٩/١/١٩٨٠، مجلة نقابة المحامين، العدد (٨) لسنة ١٩٨٠، ص ١٠٦٧.

المبحث الثاني : مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

يقصد بعدم الرجعية عدم جواز تطبيق القرارات الإدارية على الأعمال والوقائع القانونية التي تمت قبل التاريخ المحدد لبدء سريانها وإنما ينحصر سريانها وتنطبق على ما يحدث من أعمال ووقائع بعد تاريخ سريانها^(١). وهذه القاعدة تسري على القرارات الفردية والتنظيمية، وهذا ما أخذ به القضاء الإداري بشكل عام وقضاؤه في ذلك مستقر ومطرد^(٢). وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي "أن القرار الإداري لا أثر له في تاريخ سابق على إعلانه ويعاب القرار بعدم المشروعية إذا نص فيه على أن يسري من تاريخ سابق على صدوره"^(٣) كما قضت محكمة القضاء الإداري المصري بهذا الخصوص بما يلي " لا تسري أحكام القرارات الإدارية واللوائح إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها"^(٤).

أما عن موقف القضاء الإداري الأردني من هذا المبدأ فهو لا يختلف عن موقف زميليه الفرنسي والمصري حيث قررت محكمة العدل العليا الأردنية "استقر القضاء على أنه لا يجوز أن يكون للقرارات الإدارية أثر رجعي وأن مفعولها يجب أن يسري من تاريخ صدورها"^(٥).

ويستند مبدأ عدم الرجعية إلى الاعتبارات التالية:

١- عدم المساس بالحقوق المكتسبة:

١ - د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، عمان، سنة ١٩٩٧، ص ٢٠٥.

٢ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٠٦.

٣ - أشار إليه د. أكرم عارف مساعدة، القرار الإداري، دراسة مقارنة (رسالة ماجستير) عمان، سنة ١٩٩٢، ص ١١٠.

٤ - حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ٩٦/١ق، جلسة ١٠/٣/١٩٤٨، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإداري، ص ٢، ص ٤٤٠.

٥ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٥٨ / ٧١ تاريخ ١١/٢/١٩٧١، مجلة نقابة المحامين، العدد (١٠-١٢) لسنة ١٩٧١، ص ١١٨١، وحكمها رقم ٩٧/٤٧٢، تاريخ ٢٠/١٠/١٩٩٨، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٢) لسنة ١٩٩٩، ص ٧٠.

أي أن الأفراد إذا ما اكتسبوا حقوقاً معينة في ظل نظام قانوني معين، فلا يجوز المساس بهذه الحقوق إذا ما طرأ أي تغيير أو تعديل على الأوضاع القانونية التي تم في ظلها ترتيب هذه الحقوق واكتسابها قانوناً^(١). ويرى الدكتور سليمان الطماوي أنه يمكن الاستعاضة عن اصطلاح الحقوق المكتسبة الذي أصبح محلاً لانتقاد الفقهاء باصطلاح المراكز القانونية الذاتية. ويقول أنه إذا ما اكتسب الأفراد مركزاً قانونياً ذاتياً نتيجة قرار إداري أو اتفاق مع الإدارة فإنه لا يجوز المساس بهذا المركز إلا بالوسيلة المشروعة وهي القانون ذي الأثر الرجعي^(٢). وغالباً ما تظهر هذه الفكرة في علاقة الموظفين بالدولة ومن تطبيقات ذلك لدى القضاء الإداري المصري. " حيث أن علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح في هذا الشأن فمركز الموظف من هذه الناحية هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت ويتفرع عن ذلك أن كل تنظيم جديد يستحدث يسري على الموظف أو العامل الحكومي بآثر حال ومباشر من تاريخ العمل به ولكنه لا يسري بآثر رجعي بما من شأنه إهدار المراكز القانونية الذاتية التي تكون قد تحققت لصالح الموظف نتيجة لتطبيق التنظيم القديم عليه- قانوناً كان أو لائحة- إلا بنص خاص في قانون وليس في أداة أدنى منه كلائحة"^(٣).

وكذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بقولها " لا يرد القول بأنه يجوز تطبيق نظام البعثات الجديد بحق المستدعي ما دام أن المستدعي قد وافق في العقد على القبول بأي تشريع آخر يحل محل النظام القائم ، ذلك لأن التشريع الجديد يزيد من التزامات المستدعي ، فضلاً عن أنه يخالف قرار ديوان تفسير القوانين رقم (١٨) لسنة ١٩٨٢ الذي خلاصته " أنه من المبادئ القانونية المقررة أن ما تم من أوضاع

١ - د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

٢ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٠٩.

٣ - حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة ١١/٢/١٩٥٦، س ١، ص ٤٨١، أشار إليه المستشار حمدي ياسين عكاشة ، القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص ٦٥١.

في ظل القاعدة القانونية القديمة يكون محكوماً بهذه القاعدة وأن القانون الجديد لا يمس ما توافر قبل نفاذه على اعتبار أن هذا المساس رجعية غير جائزة"^(١).

٢-ضمان استقرار المعاملات:

فالتنظيم إنما يكون بالنسبة للمستقبل مع ترك الآثار التي تمت في الماضي سليمة، لهذا فإن الدساتير تنص على أن القوانين تسري بالنسبة للمستقبل، وإذا لم يتضمن الدستور نصاً يجيز الرجعية لاستحالة سريان القانون على الماضي^(١)، فعلى سبيل المثال نصت المادة ١٨٧ من الدستور المصري الحالي على ما يلي "لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب".

كما نصت المادة ٢/٩٣ من الدستور الأردني الحالي على ما يلي "يسري مفعول القانون بإصداره من جانب الملك ومرور ثلاثين يوماً على نشره في الجريدة الرسمية إلا إذا ورد نص خاص في القانون على أن يسري مفعوله من تاريخ آخر". وهكذا يتضح ومن خلال النصوص الدستورية السابقة أن الرجعية هي رخصة من اختصاص السلطة التشريعية وحدها ولا يحق للسلطة الإدارية ممارستها إلا إذا وجدت لها سنداً في الدستور أو القانون.

٣-احترام قواعد الاختصاص:

القاعدة العامة هي عدم رجعية القرارات الإدارية وعلى العكس من ذلك يؤدي إلى وقوع تشابك في الاختصاص، فالموظف الذي أصدر القرار ربما يكون قد تغير سواء بوظيفته أم شخصيته، فصدور القرار بأثر رجعي يعني تجاوز حد الاختصاص الزمني إذا لم يكن مصدر القرار مختصاً به خلال الفترة السابقة التي امتدت إليها آثاره. كما أن تنظيم المرافق العامة لا يكون إلا بالنسبة للحاضر أو المستقبل ولا

١ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٢/١٣٨، تاريخ ١٢/٨/١٩٨٢، مجلة نقابة المحامين، العدد (١٠) لسنة ١٩٨٢، ص ١٣٦٠.

يجوز للإدارة أن تنظم ما تم في زمن سابق وإلا تجاوزت حدود سلطاتها وعندها يصبح قرارها معيباً بعبء الاختصاص من حيث الزمان^(٢).

وهكذا يتبين من الاعتبارات السابقة أن قاعدة عدم الرجعية إنما قصد بها حماية الأفراد فيما يتعلق بتطبيق عدم رجعية القرارات الإدارية، إلا أن الفقه الإيطالي يميز فيما يتعلق بتطبيق قاعدة عدم الرجعية بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية حيث اعملوا هذه القاعدة بالنسبة للقرارات الأولى، أما بالنسبة للقرارات الفردية فقد جعلوا تحريم الرجعية مرتبطاً بما تسببه من فائدة أو إضرار بالأفراد.

فإذا كان من شأن الرجعية أن ترتب حقاً للأفراد عندها يجوز للإدارة أن تضمن القرار الفردي أثراً رجعياً ويمتنع عليها ذلك إذا كان من شأنها أن تفرض على الأفراد واجبات، أما القرارات التي ترتب حقوقاً والتزامات بالنسبة للأفراد عندها يؤخذ بقاعدة التوازن بين ما تفرضه من واجبات وما تنشئه من حقوق ولكن هذا التمييز الذي قال به الفقه الإيطالي لم يوجد له أثراً في القانون الإداري ولا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حيث أن قاعدة عدم الرجعية تحكم القرارات الإدارية بنوعيتها دون تفرقة بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية، ويؤخذ على هذا المسلك أنه تحكيمي ومن الصعب جداً تطبيقه من الناحية العملية حيث أن القرارات الإدارية غالباً ما تنشئ حقوقاً وترتب التزامات في نفس الوقت كما أن الرجعية يترتب عليها مخالفة لقواعد الاختصاص من حيث الزمن لأن مصدر القرار الرجعي يتعدى حدود اختصاصه الزمني ويعتدي على اختصاص سلفه^(١).

ولا نستطيع القول برجعية القرار الإداري إلا إذا مس حقاً مكتسباً أو مركزاً قانونياً ثابتاً عندئذ يكون هذا القرار رجعياً ويمكن الطعن به، والمسلم به في الفقه الإداري الفرنسي أن قاعدة عدم الرجعية في القرارات الإدارية هي قاعدة أمرية وفي حالة الشك يجب على القاضي أن يرجح عدم الرجعية، وجزاء الرجعية هو البطلان، وقد يكون هذا البطلان كلياً إذا كان القرار الإداري غير قابل للتجزئة وجزئياً بإلغاء

١ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٥١٠.

٢ - د. أكرم عارف مساعدة، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١١٧.

الأثر الرجعي واستبقاء باقي الآثار سليمة إذا كان يقبل التجزئة^(٢)، هذه هي قاعدة عدم الرجعية حيث كان مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في تطبيقها إلا أنه أخذ أخيراً يخفف من حدتها بما لا يخرج عن جوهرها أو يعوق الإدارة عن ممارسة مهامها وذلك بأن أقر ببعض الاستثناءات عليها وهي كما يلي:

١-إباحة الرجعية بنص القانون: وهذه الحالة تعتبر من أقدم حالات الاستثناء على مبدأ الرجعية وأكثرها تطبيقاً في العمل، وقد يرد النص عليها بشكل صريح كأن يتضمن النص القانوني تحويل الإدارة تضمين قرارات معينة أثراً رجعياً حتى تاريخ معين يحدده القانون كإعادة الموظفين الذين منعوا من وظائفهم بسبب الحرب مع تصحيح وضعهم منذ قيام الحرب، أو سحب نوع معين من القرارات ابتداءً من تاريخ معين في الماضي^(٣).

وقد أكد القضاء الإداري على الأخذ بالاستثناء الوارد على مبدأ عدم الرجعية في حالة وجود نص قانوني على ذلك، حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصري " الأصل في اللوائح والقرارات ألا تسري أحكامها إلا من تاريخ صدورها ولا يرجع أثرها إلى الماضي إلا بنص صريح فإذا خلت من مثل هذا النص كان نفاذها من تاريخ صدورها فقط"^(٤).

كما قرر مجلس شورى الدولة اللبناني بأنه " من الثابت فقهاً واجتهاداً أن المراسيم والقرارات الإدارية لا يمكن أن تتعارض مع مبدأ عدم الرجعية إلا إذا أتت تطبيقاً لقانون صريح ينص على جواز الرجعية ذلك أن مخالفة هذا المبدأ يشكل

١ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٥١١، وما بعدها.

٢ - د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٥١٣.

د خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

٣ - د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

٤ - حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم ٢/٤٤٢ ق جلسة ٥/من مايو/١٩٤٩، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإداري، س ٣، ص ٧١٧.

تجاوز حد السلطة لأنه يخرق مبدأ من مبادئ القانون العامة التي أنزلها الاجتهاد منزلة القانون"^(١).

أما محكمة العدل العليا فقد قضت بهذا الخصوص " أن الأثر الرجعي في القانون يعتبر جائزاً بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٩٣ من الدستور"^(٢) وقد يكون النص على رجعية القرارات الإدارية بشكل ضمني كصدور قانون يخول الإدارة سلطة إعادة النظر في جميع القرارات الصادرة من سلطة معينة ابتداءً من تاريخ معين"^(٣).

٢-إباحة الرجعية لتنفيذ حكم قضائي: إذا كانت القاعدة هي عدم رجعية القرارات الإدارية إلا إذا كانت تنفيذاً لقانون ينص على الرجعية، فإن هذه القاعدة تتضمن استثناءً آخر يتمثل في حالة صدور القرارات الإدارية تنفيذاً لأحكام صادرة من محاكم قضائية بإلغاء قرارات إدارية مخالفة للقانون، فإذا ما تم الطعن بقرار إداري لعدم مشروعيته و صدر الحكم بإلغاء هذا القرار فإنه يصبح بحكم عدمه لا بالنسبة للمستقبل فقط بل وبالنسبة للماضي أيضاً بحيث يصبح القرار وكأنه لم يوجد إطلاقاً، عندها يتوجب على السلطة الإدارية إصدار قرار جديد يتضمن أثراً رجعياً لإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إصدار القرار الذي تم إلغاؤه من جانب القضاء، وهذا ما عبر عنه المشرع الأردني في المادة ٥/٢٦ من قانون محكمة العدل العليا لعام ١٩٩٢ والمعمول به حالياً بقوله " يكون حكم المحكمة في أي دعوى تقام لديها قطعياً لا يقبل أي اعتراض أو مراجعة بأي طريق من الطرق ويتوجب تنفيذه بالصورة التي صدر فيها وإذا تضمن الحكم إلغاء القرار الإداري موضوع الدعوى فتعتبر جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجب ذلك القرار ملغاة من

١ - قرار مجلس شوري الدولة اللبناني رقم ٨٩٠ تاريخ ١٦/٧/١٩٦٤، رقم الدعوى ٦٣/٦٧، المجموعة الإدارية، السنة الثامنة، ص ٢٢٤. المحامي مورييس نخلة، المختار في الاجتهاد الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة ١٩٩٨، ص ٦٦.

٢ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٤/٦٣ تاريخ ٨٤/٩/١٩٨٥، مجلة نقابة المحامين، العدد (٩-١٠) لسنة ١٩٨٥، ص ١٤١٢.

٣ - د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

تاريخ صدور ذلك القرار" وبناءً على ذلك فلإدارة أن تصدر قرارات ذات أثر رجعي لضرورة الرجعية لتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء، وتقسم رجعية القرار التنفيذي إلى رجعية هادمة ورجعية بناءة، فالرجعية الهادمة هدفها إعدام كل أثر تولد عن القرار الملغى في الماضي لا عن القرار الملغى ذاته فحسب بل عن كل قرار بينه وبين القرار الملغى صلة سواء تنفيذاً لنظام أو لائحة حكم بإلغائها كقرارات التعيين ويكون القرار الملغى هو شرط بقاء القرار التبعي أو أن يكون القرار الملغى والتبعي جزءاً من عملية قانونية واحدة^(١).

أما الرجعية البناءة فتقوم على أنه يتعين على الإدارة أن تتخذ قراراً إيجابياً لإعادة الوضع إلى ما كان عليه، فلا تكتفي بإلغاء قرار التخطي مثلاً بل يجب ترفيع الموظف الذي تخطته الإدارة، وكذلك إذا رفضت الإدارة منح أحد الأفراد ترخيصاً استوفى شروطه عند الطلب فإن إلغاء هذا القرار بالرفض يستتبع من الإدارة منح طالب الترخيص من تاريخ الطلب الأصلي مع ترتيب ما يتولد عن ذلك من آثار حتى ولو تغيرت شروط الترخيص بعد رفع الدعوى فإن طالب الترخيص يجب أن لا يضار بذلك ويعامل في ظل الوضع القديم بتاريخ تقديم الطلب^(٢).

٣- رجعية اللوائح الأصلح للمتهم: هذا الاستثناء معروف على نطاق واسع في مختلف أقسام القانون وخاصة قوانين العقوبات^(٣). وعلة الرجعية في هذه الحالة منع التناقض والظلم وحتى لا يطبق على المتهم عقوبة في وقت يعترف فيه المشرع بعدم فائدتها أو بزيادتها عن الحد اللازم، كما أنه ليس من حق الجماعة أن توقع عقوبة ظهر أن توقيعها ليس في مصلحتها، إذ أن العقوبة تقدر بقدرها اللازم لتحقيق هذه المصلحة^(٤).

١ - د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

٢ - د. خالد الزعبي، المرجع السابق، ص ٢١٠.

٣ - انظر المادتين (٥-٦) من قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لعام ١٩٦٠، وفقاً لأخر التعديلات لعام ٢٠٠٢.

٤ - المستشار حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٦٥٦. وكذلك، د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، القاهرة، سنة ١٩٨٢، ص ٨٥.

٤-إباحة الرجعية للقرارات الإدارية التي تتضمن بالضرورة أثراً رجعياً^(١):

هناك طائفة من القرارات الإدارية تتضمن أثراً رجعية نتيجة لظروف خاصة تحيط بها كأن تكون الرجعية بسبب طبيعة الاختصاص، فلو أن القانون منح المحافظ مثلاً سلطة تحديد أجور العمل لموسم حصاد معين، فإن المحافظ المختص في هذه الحالة يملك إصدار قرار تحديد الأجور في نهاية موسم الحصاد المعني ويطبق هذا القرار من بداية الموسم. كذلك تكون الرجعية بسبب مقتضيات سير المرافق العامة فلو تأخر صدور القرار الخاص بتعيين موظف معين مثلاً في إحدى مرافق الدولة العامة فإن مقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واضطراد تقتضي سريان هذا القرار عند صدوره من تاريخ تسلمه العمل فعلاً كما نكون أمام الرجعية بالنسبة للقرارات المؤكدة والمفسرة، فهذه القرارات ما هي إلا نفس القرار الأصلي فهي لم تأت بجديد، فالقرار المؤكد لقرار سابق مهمته ترديد الأحكام التي وردت به الهدف منه إظهار نية الإدارة في التمسك بالقرار الأول أو تنبيه الأفراد إلى واجباتهم التي تضمنها القرار الأول.

أما القرار المفسر فيأتي لإزالة الغموض والإبهام الذي اعترى القرار الأول، وبذلك يرجع بآثاره إلى تاريخ القرار الأول باعتبار أن المعنى الذي أبرزه القرار المفسر هو المعنى الحقيقي الذي أرادته الإدارة من أول الأمر، وهكذا تكون رجعية القرارات الإدارية المفسرة هي رجعية ظاهرية وغير حقيقية، ولكي تصدق الأحكام السابقة يجب أن يقف كل من القرارين المؤكد والمفسر عند دورهما الطبيعي، فيقتصر القرار المؤكد على مجرد توكيد الأحكام التي وردت بالقرار الأول دون أن يضيف جديداً ويقف القرار المفسر عند توضيح ما غمض أو أبهم من معاني القرار الأول، أما إذا ترتب عليهما أحكام جديدة عندها نكون أمام قرار جديد يطبق بأثر فوري من تاريخ صدوره.

١ - راجع - د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢١٠ وما بعدها. وأيضاً مارسولون وآخرون ، مرجع سابق ، ص ٥١٢ - ص ٥١٣.

- د. أكرم عارف مساعدة، القرار الإداري، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص ١٢٦ وما بعدها.

وكذلك الرجعية في حالة سحب الإدارة لقراراتها الإدارية حيث يجوز للإدارة سحب قراراتها مشروعة كانت أم معيبة طالما أنها لم تولد حقاً مكتسباً أو مركزاً قانونياً خاصاً، والسحب الإداري كإلغاء القضائي يهدف إلى إعدام القرار الإداري والآثار المترتبة عليه من تاريخ صدوره بحيث يعتبر كأنه لم يوجد إطلاقاً وهذا ما سوف يتم تفصيله في موضع لاحق من هذا البحث.

وبالخلاصة فإن القرارات الإدارية تعد نافذة في مواجهة الإدارة من تاريخ صدورها وفي حق الأفراد من تاريخ علمهم بها عن طريق الإعلان والنشر أو العلم اليقيني مع بعض الاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة والتي ذكرت سابقاً، ولكن في نهاية بحث موضوع مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية يبرز السؤال التالي: هل يحق للإدارة إرجاء تنفيذ قراراتها؟، للإجابة عن هذا السؤال ينبغي التمييز بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية، فبالنسبة للقرارات التنظيمية تستطيع الإدارة تأخير آثار هذه القرارات إلى تاريخ لاحق تحدده، لأن ذلك لا يتضمن أي اعتداء على سلطة الخلف والذي يستطيع أن يعدل هذه القرارات في كل وقت^(١). أما بالنسبة للقرارات الفردية فالأصل هو عدم جواز إرجاء تنفيذها لأن الإرجاء هنا يتضمن مساساً في كثير من الحالات لحقوق مكتسبة للأفراد المخاطبين بها، كما يتضمن تجاوزاً لحدود الاختصاص الزمني لمصدر القرار وتعدياً على حق الخلف ويتحقق هذا الفرض الأخير في حالة الوعد بالتعيين أو التعيينات المرجأة عندما كان الوزراء يعتمدون في فرنسا قبل إعفائهم من مناصبهم إلى تعيين أنصارهم رغم عدم وجود وظائف شاغرة وإرجاء تنفيذ قرارات التعيين عند توفر هذه الشواغر، وهذا ما رفضه مجلس الدولة الفرنسي معتبراً هذا الإرجاء غير مشروع^(٢).

١ - د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٧٩، ص ٦١٥.

٢ - د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

المبحث الثالث : القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم وفكرة الاعتداء

المادي

سيحاول الباحث من خلال هذا المبحث الإجابة عن السؤال التالي: هل يترتب على صدور كل من القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم الاعتداء المادي؟ ولكن قبل الإجابة عن ذلك ينبغي التعرض وبشيء من الإيجاز لفكرة الاعتداء المادي من حيث تعريفها وشروط توافرها لهذا سيقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يخصص المطلب الأول لتعريف الاعتداء المادي وشروط توافره، والمطلب الثاني للقرار الإداري الباطل وفكرة الاعتداء المادي أما المطلب الثالث فسوف يخصص للقرار الإداري المنعدم وفكرة الاعتداء المادي وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

تعريف الاعتداء المادي وشروط توافره

انقسم الفقه الفرنسي في تعريفهم للاعتداء المادي إلى ثلاثة اتجاهات^(١)، حيث ربط الاتجاه الأول بين الاعتداء المادي وفكرة اغتصاب السلطة، وعلى رأس هؤلاء الفقيه الفرنسي " لافريير " الذي يعد أول من وضع فكرة الاعتداء المادي، ووضع تعريفاً لها من خلال تقريره الذي قدمه كمفوض للدولة إلى محكمة التنازع في قضية (Lammonnier Carriol) والتي أشير لها سابقاً، ومما قاله أن الخطأ الفاحش والاعتداء الواضح والاعتداء غير المبرر على الحقوق الخاصة يجرّد القرار من صفته الإدارية ويصبح مجرد عمل من أعمال الاعتداء المادي. ويعتبر الاتجاه الثاني أن الاعتداء المادي أعمال مخالفة للقانون ومن هؤلاء الفقيه الفرنسي "دى لوبادير" حيث عرفه بأنه اعتداء يقع أثناء تنفيذ الإدارة لعمل مادي يتضمن عدم مشروعية على حق الملكية أو على حرية عامة^(٢).

١- راجع: د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه)، مقدمة لكلية الحقوق جامعة المنوفية، لعام ١٩٩٤، ص ١٥ وما بعدها.

٢- De Laubadere (A.): Traite elementaire de Droit administratif, Dixieme ed., Paris . 1988. P.323

أشار إليه د. إبراهيم محمد علي ، المرجع السابق ، ص ١٨

أما الاتجاه الثالث فيعتبر أن الاعتداء المادي هو أفعال أو تصرفات ترتكب خارج اختصاصات الإدارة ويربط هذا الاتجاه في تعريفه للاعتداء المادي بينه وبين فكرة الاختصاص المقيد للإدارة، ومن مؤيدي هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي "هوريو"^(١) والذي يذهب إلى أن الإدارة مقيدة في كل موضوع تتخذ فيه قرارات بأن يكون تطبيقاً للقانون وبأن تتأكد مسبقاً من حقها في اتخاذ هذا الإجراء القانوني وهذا القيد من قيود المشروعية هو الذي يوضح الالتزام بخضوع الإدارة للقانون وتحقيق ما يسميه هوريو بالدولة القانونية ويتوافر الاعتداء المادي عندما تقوم الإدارة بأعمال خارج حدود سلطاتها أو خارج نطاق الإجراءات التي حددها القانون للإدارة^(٢). وهكذا يتبين ومن خلال هذه التعريفات أن الفقه الفرنسي يتفق على أن الاعتداء المادي يقع من اعتداء جسيم تتسبب عنه أضرار خطيرة يقع إما على الملكية الخاصة أو على الحرية الفردية.

أما الفقه المصري فقد اختلف في التسمية التي تطلق على نظرية الاعتداء المادي والسبب في ذلك يرجع إلى اختلافهم في ترجمة اصطلاح (Voie de fait) إلى اللغة العربية^(٣) فمنهم من أطلق عليها اسم أعمال الغصب أو التعدي ومن هؤلاء الدكتور طعيمة الجرف^(٤). ومنهم من أطلق عليها اسم الاعتداء المادي وعلى رأس هؤلاء الدكتور سليمان الطماوي والذي يعرف الاعتداء المادي بأنه ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي تنفيذي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد^(٥).

٣- Hauriou(M.), *Precis de Droit administratif*, 1910,P.18

.أشار إليه د. إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص ١٩

١- Hauriou (M.) , *Precis de Droit administratif*,1921,P.35

أشار إليه، د. إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص ١٩.

٢- د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، المرجع السابق، ص ٢١.

٤- د. طعيمة الجرف، بحث بعنوان نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية مرجع سابق، ص ٨١.

٥- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٧٧، ص ٨٧.

هذا فيما يتعلق بتعريف الفقه أما عن تعريف القضاء للاعتداء المادي، فقد عرفته محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في قضية (Dusuzeau) أن القرار الإداري الذي يعتبر مصدراً للاعتداء المادي هو ذلك القرار الذي يتضمن مخالفة صارخة للقانون وعلى درجة من الوضوح بحيث لا يبقى أدنى شك بأن الإدارة لم تتخذ هذا القرار ممارسة لاختصاص تملكه وذهبت محكمة التنازع في هذا الحكم إلى تقرير اختصاص المحاكم القضائية لنظر مثل هذه القرارات^(١). كما شايع مجلس الدولة الفرنسي محكمة التنازع في موقفه من الاعتداء المادي في حكمه في قضية (CARLIER) واشترط أن تكون عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري أن تكون صارخة وواضحة بحيث لا تعد تطبيقاً لنص من قانون أو لائحة ولا مظهراً لممارسة الإدارة لاختصاص تملكه، ولكنه لم يعتبر عدم المشروعية البسيطة والتي تصيب القرار منشئة للاعتداء المادي^(٢).

كما أوضحت محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر في ١١ مايو ١٩٥٠ ما يلي:

" لا يعد عملاً مادياً إلا أفعال الاعتداء التي تقع من موظف غير مختص أو الأفعال التنفيذية الجبرية التي لا تستند إلى قرار إداري سابق، أما إذا كانت الأعمال المادية قد وقعت تنفيذاً لقرار إداري فإنه لا يسوغ النظر إليها مستقلة عن القرار الذي وقعت تنفيذاً له، إذ هي ذات ارتباط وثيق به، لأن كيانها القانوني مستمد منه، وعلى ذلك لا يعتبر عملاً مادياً قطع الجسور ما دام أنه قد تم تنفيذاً لقرار اتخذه موظف مختص هو مساعد مدير الأعمال في حدود سلطته"^(٣).

وبالخلاصة فإن الاعتداء المادي وكما هو مستفاد من تعريف الفقه والقضاء هو الفعل المادي الذي تقوم به الإدارة والذي يتضمن اعتداءً صارخاً وجسيماً على

١ - أنور عارف عبد الكريم السمار، القرارات الإدارية المنعدمة في القضاء الإداري الأردني (رسالة ماجستير) مرجع سابق، ص ٤٢.

٢ - أنور عارف عبد الكريم السمار، المرجع السابق، ص ٤٣.

٣ - حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ١/٢٠ قضائية، جلسة ١١ من مايو، سنة ١٩٥٠، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإداري، ص ٤، ص ٧٣٨.

حرية فردية أو على الملكية الخاصة لأحد الأفراد، وبناءً عليه ولكي يوجد الاعتداء المادي فلا بد من توافر الشروط التالية^(١):-

١ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤٩ وما بعدها.
وأيضاً مؤلفه ، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٨٧ وما بعدها.
وللمزيد من التفاصيل، راجع، د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، مرجع سابق، ص ٢٨ وما بعدها.

١- قيام الإدارة بعمل مادي تنفيذي:

وحتى نكون أمام حالة من حالات الاعتداء المادي يتعين على الإدارة أن تنتقل من مرحلة إصدار القرار إلى مرحلة القيام بتنفيذه فعلاً أو على الأقل محاولة التنفيذ، فلو اقتصر عمل الإدارة على مجرد إصدار القرار مهما بلغت درجة عدم مشروعيته فإن عملها هذا لا يرقى إلى حالة الاعتداء المادي وبالتالي لا يكون هذا العمل من اختصاص القضاء العادي.

٢- يجب أن يكون الإجراء التنفيذي الذي تقوم به الإدارة قد بلغ درجة شديدة من الجسامة:

فلا يكفي لتوفر الاعتداء المادي أن تقوم الإدارة بهذا العمل بل يشترط أن يكون عملها هذا غير مستند لأي أساس قانوني (نص تشريعي أو تنظيمي) وهذا ما عبرت عنه محكمة التنازع الفرنسية " لا يمكن إسناده على نحو جلي ظاهر إلى أي نص تشريعي أو تنظيمي " أو على حد تعبير مجلس الدولة الفرنسي " لا يمكن بجلاء إسناده إلى أية سلطة من سلطات الإدارة المخولة لها ممارسة نشاطها".

وهذا العيب الذي يؤدي إلى الاعتداء المادي يأخذ في العمل إحدى صورتين:

الصورة الأولى: أن يصيب العيب القرار الإداري في ذاته ويأتي التنفيذ مستنداً إلى هذا القرار ومن تطبيقات هذه الصورة أن تقوم الإدارة في تنفيذ قرار لم يصدر أو تم إلغاؤه من قبل القضاء الإداري فيصبح التنفيذ المادي غير مستند إلى أساس قانوني حيث أطلق الفقيه الفرنسي (هوريو) على هذه الحالة تسميه الاعتداء المادي لانعدام الأساس القانوني.

الصورة الثانية: أن يصيب العيب الجسيم إجراءات التنفيذ في ذاتها ومستقلة عن القرار الإداري وصورة ذلك لجوء الإدارة إلى وسائل تنفيذية غير شرعية لتنفيذ قرار سليم كالجوئها إلى التنفيذ المباشر في غير الحالات المسموح بها قانوناً أو إهمالها لكافة الإجراءات التي يحتم القانون اتخاذها، ويتضح هنا أن فكرة الاعتداء المادي تستقل عن القرار وتستند إلى مجرد المخالفة الجسيمة في ذاتها دون الاعتداد بالمخالفة اليسيرة مهما بلغت درجة وضوحها.

٣- أن تتضمن أعمال التنفيذ اعتداء على حق الملكية أو على الحريات العامة:
من المبادئ الثابتة أن المحاكم العادية هي حامية الملكية الفردية والحريات العامة وبناءً على ذلك فإذا ما قامت الإدارة باعتداء صارخ جسيم على حريات الأفراد أو على الملكية الفردية العقارية منها والمنقولة اعتبر عمل الإدارة من حالات الاعتداء المادي وانعقد الاختصاص للقضاء العادي^(١).

وهو ما أكدته مجلس شوري الدولة اللبناني حيث قضى " بأن أمر النظر في النزاعات المتعلقة بالملكية الفردية هو من اختصاص القضاء العدلي^(٢)"

وهذا الشرط المهم من شروط نظرية الاعتداء المادي هو الذي يحد من التوسع في هذه النظرية ويميزها عن نظرية القرار المنعقد، وقد كانت نظرية الاعتداء المادي وإلى عهد قريب تقتصر على الملكية العقارية فقط ولكن القضاء الحديث سحب هذه الفكرة إلى الاعتداء على الأموال المنقولة وبذلك تميزت عن الغصب^(*). والقضاء الفرنسي يزخر بتطبيقات كثيرة لحالات الاعتداء المادي التي وقعت على الملكية بنوعها العقارية والمنقولة، وعلى الحريات العامة^(٣)، ومن ذلك:

١ - د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٩٣.
٢ - قرار مجلس شوري الدولة اللبناني، رقم ١٩ تاريخ ١٩٨٧/١/٢٩، رقم المراجعة ٩٠/١٤٤٣١، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد الرابع ١٩٨٩، ص ٢٤.

* والغصب كما عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي هو أن تستولي الإدارة على عقار مملوك للأفراد بصفة مؤقتة أو دائمة في غير الأحوال المسموح بها في القانون ويشترط لتحقيقه شرطان:

١. أن ينصب الغصب على عقار مملوك لأحد الأفراد، فالاعتداء على الأملاك المنقولة يعتبر من قبيل الأخطاء المصلحية التي ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم الإدارية ما لم تصل المخالفة إلى درجة الاعتداء المادي عندها يكون الاختصاص للمحاكم العادية، كما يجب أن ينصب الاعتداء على الملكية ذاتها لا على الحقوق العينية على العقار، ومن ثم لا يعتبر من قبيل الغصب إلغاء حق ارتفاق بالمرور على أحد العقارات.

٢. أن يتمثل اعتداء الإدارة في صورة استيلاء على العقار سواء كان نهائياً أو مؤقتاً، فالاعتداء على العقار من الخارج لا يدخل في نطاق فكرة الغصب مثل منع الإدارة بعض الأفراد من العودة إلى عقار سبق إخلاؤه من هنا يمكن التمييز بين الاعتداء المادي الذي يقع على الحرية الفردية أو الملكية العقارية والمنقولة وبين الغصب الذي لا يقع إلا على عقار مملوك لأحد الأفراد. راجع: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض مرجع سابق، ص ٨٣ وما بعدها.

٣ - راجع: د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، مرجع سابق، ص ١٢٥ وما بعدها.

-حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ٣١ ديسمبر عام ١٨٧٣ والقاضي بترتيب الاعتداء المادي على قيام الإدارة باستخدام إذن باستيلاء مؤقت لإجراء أشغال دائمة بهدف تجنب إجراءات نزع الملكية أو مد وضع اليد لمدة بعد انتهاء المدة المحددة.

-حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر بتاريخ ٢٢ ديسمبر عام ١٩٣٠ القاضي بترتيب الاعتداء المادي على قيام الإدارة باستيلاء غير مشروع على عقار بسبب عدم استكمال الإجراءات القانونية أو بسبب عدم اتباعها على الإطلاق.

-حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٨ أكتوبر عام ١٩٢٧ والقاضي بترتيب الاعتداء المادي على قيام الإدارة بوضع أعمدة لخطوط كهربائية على أرض مبنية بدون الحصول على إذن من المالك أو بدون اتباع الإجراءات القانونية المفروضة.

-حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٨ نوفمبر ١٩٤٩ في قضية (Carlier) وقد بين بشكل واضح أن الاعتداء على المنقول يشكل اعتداءً مادياً وتختص به المحاكم القضائية وتتخلص هذه القضية في أن الإدارة قامت بمصادرة آلة التصوير الخاصة بالسيد (Carlier) بالإضافة إلى القبض عليه واقتياده إلى قسم الشرطة بسبب قيامه بتصوير واجهة كنيسة في الطريق العام، حيث قرر المجلس أن هذه الأعمال واضحة وظاهرة في مخالفتها للقانون ولا يمكن أن تعد استعمالاً لحق من الحقوق الإدارية ولذلك تعد هذه الأعمال مكونة لاعتداء مادي تختص بها المحاكم القضائية.

-حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ٣ أغسطس عام ١٨٧٤ في قضية (Hass/Valentien) والتي تتعلق بقيام أحد المحافظين بإصدار قرار باحتجاز أحد الأشخاص في السجن لمدة عشرة أيام بدون أن يتم عرضه للتحقيق، أو النظر في شأنه أمام أي جهة قضائية ففضت بأن ذلك يشكل اعتداءً مادياً.

-حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٩ يوليو ١٩٦٥ في قضية (Voskresensky) وتتعلق هذه القضية بأن السيد (Voskresensky) ولد من أب روسي وأم يابانية فرنسية بالتجنس، وأثناء الاحتلال الفرنسي لإحدى المستعمرات قام

بمهمة الترجمة للقوات اليابانية وبعد تحرير تلك الأراضي، شك في سلوكه على أساس اتصاله بمخابرات الأعداء، ولذلك أصدر قائد القوات العسكرية أمراً باعتقاله في ٢٦ نوفمبر عام ١٩٤٥ في السجن المركزي بسايمون، وعندما تبين أن الإجراءات التي اتبعت معه كانت مخالفة للقواعد المنصوص عليها في القوانين العسكرية تم تصحيح أمر القبض عليه في ٤ إبريل عام ١٩٤٦ بمعرفة القاضي الجنائي العسكري ثم أمر القاضي نفسه بتسليمه جميع متعلقاته الشخصية التي كانت معه أثناء القبض عليه فتبين إختفاء بعضها، ومن ثم تم إخلاء سبيله وسافر إلى باريس وقدم طلباً للتعويض عن أعمال الاعتداء المادي التي وقعت عليه وعن الأشياء المملوكة له والتي اختفت، حيث أعلنت المحكمة الإدارية في باريس عدم اختصاصها في ذلك كونها تتعلق بالحرية الشخصية للفرد وبأمواله المنقولة وأن ذلك يدخل في اختصاص المحاكم القضائية للنظر في هذا الاعتداء المادي وقد أيد مجلس الدولة هذا الحكم.

-حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في ٤ يوليو ١٩٣٤ في قضية (Curede Realmont) والتي تتلخص في قيام أحد العمدة بنزع سور إحدى الكنائس وإقامة مبوله فيها وقد اعتبرت المحكمة هذا التصرف من جانب العمدة اعتداءً على حرية العقيدة للمتريدين على الكنسية. ومما يجدر التنويه إليه هنا أن كل ما ذكر من أحكام حول نظرية الاعتداء المادي ينطبق في ظل الظروف العادية أما إذا حدثت ظروف استثنائية حيث يوسع القانون من صلاحيات الإدارة فإن هذه الأعمال قد تتحول إلى أعمال غير مشروعة وهنا يصبح الاختصاص للقضاء الإداري وليس للقضاء العادي نظراً لما تتطلبه هذه الظروف من ضرورة العمل على تطوير وتلطيف حدة المبادئ القانونية بما يتناسب وهذه الظروف^(١).

١ - د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

المطلب الثاني : القرار الإداري الباطل وفكرة الاعتداء المادي

تبين من خلال ما سبق أن الاعتداء المادي يوجد عندما يكون العيب الذي أصاب تنفيذ القرار الإداري صارخاً وجسيمياً بحيث يتعذر معه القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لنظام أو مظهراً لممارسة اختصاص تملكه الإدارة. وبناءً على ذلك يمكن القول بأن القرار الإداري الباطل الذي تكون درجة المخالفة لمبدأ المشروعية بسيطة ويجوز الطعن فيه بالإلغاء لتجاوز السلطة لا يمكن أن يكون مصدراً للاعتداء المادي، فالقرار الباطل يظل محتفظاً بطبيعته الإدارية وقابلاً للطعن بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري وليس من شأنه أن يكون مصدراً لتوافر الاعتداء المادي. وهذا ما أوضحت محكمة التنازع الفرنسية في العديد من أحكامها ومن ذلك حكمها الصادر في قضية (de Herce) والذي قضت فيه بأن القرار الصادر من المحافظ بالتصديق على أحد خطوط نقل القوة الكهربائية لا يعد مكوناً لاعتداء مادي بسبب عدم مخالفته للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر مظهراً لممارسة اختصاص تملكه جهة الإدارة^(١)، ويتفق قضاء مجلس الدولة الفرنسي مع محكمة التنازع في هذا الشأن فقد ذهب إلى أن القرار الإداري الذي يعد مصدراً للاعتداء المادي هو القرار الذي لا يمكن اعتباره مظهراً لممارسة اختصاص تملكه جهة الإدارة^(٢).

كما أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ عندما قررت في حكم لها أن إطالة مدة الاستيلاء بعد الموعد المحدد قانوناً دون مراعاة الشكليات التي نص عليها القانون لا ينشئ اعتداءً مادياً^(٣).

وقد شايح القضاء المصري هذا النهج وأكد في أحكامه أن القرار الباطل لا يصلح أن يعد مصدراً للاعتداء المادي ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة طنطا الكلية في ٣٠ يناير سنة ١٩٥٠ من أن الاعتداء المادي ليس مجرد صدور الأمر الإداري

١ - د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، مرجع سابق، ص ٣٤.

٢ - د. إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص ٣٤.

٣ - د. إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص ٣٥.

مخالفاً لقواعد الاختصاص أو الشكل وإنما هو شيء اعنف من هذا وأمعن في الخروج على القانون^(١).

كما قضت محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لها " ... لا يعد عملاً مادياً إلا أفعال الاعتداء التي تقع من موظف غير مختص أو الأفعال التنفيذية الجبرية التي لا تستند إلى قرار إداري سابق أما إذا كانت الأعمال المادية قد وقعت تنفيذاً لقرار إداري فإنه لا يسوغ النظر إليها مستقلة عن القرار الذي وقعت تنفيذاً له إذ هي ذات ارتباط وثيق به لأن كيانها القانوني مستمد منه"^(٢).

ويخلص الباحث مما سبق أن القرار الإداري الباطل المعيب بأحد عيوب المشروعية البسيطة يظل محتفظاً بطبيعته الإدارية خاضعاً للإلغاء أمام القضاء الإداري ولا يصلح لأن يكون مصدراً للاعتداء المادي، ولكن هل يتغير الوضع ويعد القرار الإداري الباطل الملغى مصدراً للاعتداء المادي، إذا ما قامت الإدارة بتنفيذه قبل الحكم بإلغائه؟

اختلف القضاء الفرنسي في ذلك وانقسم إلى اتجاهين مختلفين، اتجاه تمثله المحاكم العادية التي أفادت بأن القرار يفقد صفته الإدارية إذا حكم بإلغائه، وأن الحكم بالبطلان يحوز حجية الشيء المحكوم به وأن التنفيذ المادي من الإدارة لقرار قضى فيما بعد ببطلانه يرتب الاعتداء المادي^(٣). وهذا ما ذهب إليه محكمة ليون الفرنسية عندما قضت بأن لجوء الإدارة إلى تنفيذ قرار بالاستيلاء على كمية من الفحم قضى مجلس الدولة بعد ذلك ببطلانه لعدم مشروعيته يكون اعتداءً مادياً.

وقد شايحت محكمة النقض الفرنسية في قضائها الحديث موقف محكمة ليون من هذه المسألة واعتبرت أن التنفيذ لقرار من قبل الإدارة حكم ببطلانه فيما بعد

١ - أشار إليه د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

٢ - حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم ٢٠/٢٠٠٠، جلسة ١١ من مايو ١٩٥٠، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإداري، ص ٤، ص ٧٣٨.

٣ - د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

وأيضاً بحثه بعنوان بطلان القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٧٦.

يترتب عليه الاعتداء المادي، وقد أوضحت موقفها من هذا المبدأ في قضية تتعلق بصور قرار من محافظ (Herault) بالاستيلاء على عقار مملوك للسيد Torboriech لصالح الاتحاد النسائي الفرنسي، وبعد ذلك صدر حكم من مجلس الدولة الفرنسي يقضي بإلغاء قرار الاستيلاء، فطالب المالك أمام محكمة مونبلييه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جرّاء الاعتداء المادي الذي ارتكبته الإدارة، إلا أن المحكمة قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن تنفيذ مثل هذه القرارات قبل إلغائها لا يترتب اعتداءً مادياً، ثم طرح النزاع أمام محكمة النقض فقضت أن الحكم بالبطلان يحوز حجية الشيء المحكوم به ومن ثم كان يجب على محكمة الاستئناف أن تستخلص النتائج المترتبة على هذا المبدأ وأن تقرر ترتب الاعتداء المادي على مثل هذا التنفيذ حيث أن القرار الذي قام بالتنفيذ على أساسه قد تم إلغاؤه^(١).

أما الاتجاه الثاني فتمثله محكمة التنازع الفرنسية وترى أن إبطال القرار غير المشروع بحكم من مجلس الدولة الفرنسي لا يجعل لتنفيذ الإدارة له قبل الحكم بإبطاله مرتباً لاعتداء مادي، وقد أعلنت عن موقفها هذا في حكمها في قضية Nogier وهي تتعلق باستيلاء صدرَ إبان الحرب العالمية الثانية على منزل يقيم فيه Nogier لصالح الجيش الفرنسي بعد جلاء القوات الألمانية والتي كانت تضع يدها عليه، وقد أقام هذا الشخص دعوى تعويض ضد الحكومة الفرنسية أمام محكمة ليون إلا أنها قضت بعدم الاختصاص، فطرح النزاع أمام محكمة التنازع والتي قضت بأن قرار الاستيلاء الذي صدر لصالح الجيش الفرنسي وإن كان مشوباً بالبطلان إلا أنه لا يؤدي إلى وجود الاعتداء المادي وإنما يؤدي إلى وجود غصب للملكية العقارية تختص به المحاكم القضائية التي لا تملك تقرير وجوده إلا إذا أبطل أمر الاستيلاء بمعرفة القضاء الإداري^(٢).

١ - راجع: د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، مرجع سابق، ص ٧٨.

وأيضاً: د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

٢ - د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، مرجع سابق، ص ٨٠.

ولقد أيد الدكتور رمزي الشاعر - وبحق- (1) هذا الاتجاه لمحكمة التنازع الفرنسية كون أن الحكم ببطلان القرار لا يغير من طبيعة العيب الذي يشوبه ليجعله من عيب بسيط إلى آخر جسيم، كما أن الاعتداء المادي يتطلب لتوافره أن يكون العيب الذي أصاب القرار الإداري على قدر كبير من الجسامة بحيث يتعذر معه القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة أو مظهراً لممارسة اختصاص تملكه جهة الإدارة وهذا لا يتوافر في القرار الباطل المشوب بعيب بسيط من عدم المشروعية فهذا القرار لا يمكن أن يكون مصدراً للاعتداء المادي وذلك على خلاف القرار المنعدم.

المطلب الثالث : القرار الإداري المنعدم وفكرة الاعتداء المادي

يعتبر القرار المنعدم مصدراً للاعتداء المادي وذلك على خلاف القرار الباطل الذي لا يترتب عليه الاعتداء المادي حتى بعد الحكم ببطلانه كما تبين سابقاً، وهذا ما قامت بتوضيحه محكمة التنازع الفرنسية بحكمها في قضية (Schneider) وقررت أن الاعتداء المادي يوجد مصدره في القرارات التي تتضمن مخالفة صارخة للقانون حيث ورد بالحكم أنه إذا كانت حماية الملكية الفردية تدخل في اختصاص المحاكم القضائية فإن المهمة الملقاة على عاتق هذه المحاكم تتحدد بالحظر المفروض عليها وهو عدم الخوض في شرعية القرارات الإدارية إلا في حالة المخالفة الصارخة بحيث لا يصدق على القرار نص من قانون أو لائحة، فإنه يكون اعتداءً مادياً تختص بنظره المحاكم القضائية، وتزداد هذه الفكرة وضوحاً وهي أن القرار المنعدم يعد مصدراً للاعتداء المادي من اطراد قضاء محكمة التنازع في اشتراط أن يكون العيب المنشئ لكل منهما من شأنه أن يقطع الصلة بين القرار والقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة أو أن يكون مظهراً لممارسة اختصاص تملكه جهة الإدارة التي أصدرته، ولكن يشترط في القرار المنعدم والذي يعتبر مصدراً

١ - د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

وأيضاً، بحثه بعنوان بطلان القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٧٦.

للاعتداء المادي أن يكون ماساً بإحدى الحريات العامة الأساسية أو يقع على الملكية الخاصة^(١).

ولكن يثار هنا السؤال التالي: هل يترتب على القرار المنعوم بذاته ومستقلاً عن تنفيذه الاعتداء المادي، أم لا بد من أن يفترن هذا القرار بالتنفيذ من جهة الإدارة؟.

اختلف الفقه الفرنسي بصدده هذه المسألة إلى عدة اتجاهات^(٢)، فذهب رأي إلى أن القرار المنعوم يترتب الاعتداء المادي بمجرد صدوره دون الحاجة إلى تنفيذه واشتراط الرأي الآخر للتنفيذ ليرتب القرار المنعوم الاعتداء المادي أما الرأي الثالث فقد وقف موقفاً وسطاً بين الرأيين السابقين فذهب إلى أن من القرارات المنعومة ما هو نافذ بطبيعته مما لا يحتاج إلى وسائل مادية لتنفيذه إذ يمتزج القرار في تلك الحالة بالتنفيذ ويترتب عليه بالتالي لمجرد صدوره الاعتداء المادي، وهذا ما سوف يقوم الباحث بتوضيحه بشكل مفصل كما يلي:

الاتجاه الأول: ترتيب القرار المنعوم بذاته للاعتداء المادي:

ذهب هوريو في الطبقات الأولى من مؤلفه موجز القانون الإداري إلى التمييز بين أحوال اغتصاب السلطة وأحوال عدم الاختصاص وقال أن كل تصرف يقوم على الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات أو يصدر من شخص ليست له سلطة إصدار القرارات الإدارية يعد اغتصاباً للسلطة مما يجعل القرار منعوماً، إلا أنه لم يثبت على هذا الرأي ولكنه غير رأيه في الطبقات اللاحقة من نفس مؤلفه وذهب إلى أن القرار الإداري يفقد طبيعته الإدارية ويعتبر اغتصاباً للسلطة أو اعتداءً مادياً كلما صدر من شخص لا سلطات له إطلاقاً أو صدر من أحد رجال الإدارة معتدياً على

١ - د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، مرجع سابق، ص ٣٨-٣٩.

وكذلك، د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

٢ - انظر: د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، مرجع سابق، ص ٣٩ وما بعدها.

وكذلك: د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٩٩ وما بعدها، وأيضاً بحثه بعنوان بطلان القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٧٧ وما بعدها.

اختصاصات إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية^(١)، وهكذا يتضح أن هوريو قد رتب الاعتداء المادي على القرار المنعوم دون أن تلجأ الإدارة إلى تنفيذه حيث استعمل التعبيرين كمترادفين.

ولقد أخذ بهذا الرأي "جوتا جني" في رسالته عن الاعتداء المادي واعتبر أن اشتراط تنفيذ القرار المنعوم لترتيب الاعتداء المادي تزيد لا ضرورة له^(٢)، واستند في ذلك على حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية (Lactation Francaise) الذي قررت فيه أن مدير الأمن قد تجاوز سلطته عندما أصدر أمر المصادرة دون تفريق بين المناطق حيث أن النظام العام لم يكن مهدداً بالخطر في كثير من مناطق الضواحي، وعلى ذلك يعتبر قرار المدير بالمصادرة العامة لأعداد الجريدة عملاً بالغاً في عدم المشروعية ومن ثم يكون اعتداءً مادياً وذهب إلى أن فكرة الاعتداء المادي في تلك الدعوى لا تستند إلى التنفيذ بل ترجع إلى مخالفة المدير للقانون مخالفة صارخة وبالرغم من أن الفقيه دي لوبادير ذهب في طبعاته الأولى من مطوله القانون الإداري أن الاعتداء المادي لا يوجد إلا عند التنفيذ المادي للقرار الإداري إلا أنه تراجع هو الآخر عن رأيه في طبعاته اللاحقة من مؤلفه السابق وأضاف إلى أحوال الاعتداء المادي بجانب حالة التنفيذ المادي للقرار حالة القرار الإداري المستقل عن تنفيذه كمنشئ للاعتداء المادي^(٣) واستند في ذلك إلى حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية (Guigon) والتي تتعلق في قيام السلطات الحربية

٢- Hauriou(M.),Precis de Droit administratif et de Droit public, 12 ieme ed., 1933,P.25

أشار إليه د. رمزي الشاعر ،تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق ، ص ٢٩٩

١- Goutagny, la theorie des voies de fait , Lyon, 1945,P.31.

أشار إليه ، د. ابراهيم محمد علي ، نظرية الاعتداء المادي ، مرجع سابق ، ص ٤١

٢- DeLaupadere(A.):Traite elementaire de Droit administrative,Paris,-٢ 1984, P.513.

أشار إليه ، د. ابراهيم محمد علي ، المرجع السابق ، ص ٤٠

بوضع أختام على مسكن أحد الضباط بالإضافة إلى رفض الإدارة للضابط بالدخول إلى مسكنه لأخذ أشيائه الخاصة وقد قضت المحكمة بأن هذا القرار يعد اعتداءً مادياً. كما أخذ بهذا الرأي الفقيه "ميشيل ديباري" وقال بأن التنفيذ ليس شرطاً لوجود الاعتداء المادي، وأضاف أنه يجب التفريق بين الاعتداء المادي في القانون الإداري والاعتداء المادي في القانون الجنائي والذي يتوافر فيه الاعتداء في أفعال الضرب والجرح على أشخاص آخرين، أي لا بد من توافر أفعال مادية في هذا الأخير أما الاعتداء المادي في القانون الإداري فلا يشترط وقوع مثل تلك الأفعال المادية لوجود الاعتداء المادي وما التنفيذ إلا وسيلة لإثبات ذلك الاعتداء فقط وليس شرطاً لوجوده^(١).

ولقد شايحت محكمة التنازع الفرنسية هذا الرأي واستقرت في أحكامها على عدم اشتراط التنفيذ لتوافر الاعتداء المادي ومن ذلك حكمها الصادر في قضية (Dusuzeau) ومما جاء به " حيث أن حماية الملكية الخاصة هي أساساً تدرج في اختصاصات السلطة القضائية وأن مهمة هذه المحاكم تتحدد بالحظر المفروض عليها بقوانين ١٦-٢٤ اغسطس عام ١٧٩٠ والتي تحظر على السلطة القضائية التعرض لأقضية الإدارة وأن 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 فإن هذا الأمر لا ينشئ بكل وضوح إلا اعتداءً مادياً أو أن تكون جهة الإدارة قد قامت بتنفيذ هذا الأمر متجاوزة الشروط المحددة للتنفيذ فإن ذلك يكون حالة اعتداء مادي"^(٢).

١- DEBARY(M.), La voie de fait administrative, Paris, 1960.P.88.

أشار إليه د. ابراهيم محمد علي ، المرجع السابق ، ص ٤٢

٢ - اشار إليه، د. ابراهيم محمد علي ، المرجع السابق، ص ٤٣،

وكذلك حكمها الصادر في قضية (Prefet Haute – Garonne) حيث ذهبت إلى أن قرار الاستيلاء الصادر بالتطبيق لقانون ١١ يوليو سنة ١٩٣٨ لا يكون في ذاته اعتداءً مادياً ومن ثم يقع على عاتق المحاكم الإدارية وحدها تقدير مشروعية تنفيذه^(١). ويشاطر مجلس الدولة محكمة التنازع هذا الرأي ويذهب إلى أن القرار المنعدم من الممكن أن يرتب وجود الاعتداء المادي مستقلاً عن إجراءات تنفيذه ومن ذلك حكمه في قضية السيدة (Klien) والتي تتلخص في أن هذه السيدة كانت تملك قطعة أرض يفصلها عن جارها طريق عمومي ضيق، ثم حدث خلاف بين تلك السيدة وجارها وادعت على أثره وقوع اعتداء من هذا الجار على أرضها فقامت بنقل سورها بطريقة انتقصت بها من عرض الطريق وعلى أثر ذلك قام العمدة باتخاذ قرارين في هذا الشأن، الأول: بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، والقرار الثاني بتنفيذه إذا لم تستجب السيدة (Klien) فقدمت السيدة طعناً في تصرف العمدة أمام مجلس الدولة فقضى بعدم مشروعية قرارات العمدة لعدم توافر شروط التنفيذ المباشر، ولكن المجلس لم ير وجود اعتداء مادي في تلك القرارات الصادرة من العمدة لعدم إصابة تصرف الإدارة حق الملكية الخاصة للأفراد أو إحدى الحريات الأساسية.

كما أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأي وترى أن الاعتداء المادي يتوفر في القرار المنعدم دون اشتراط التنفيذ ومن ذلك حكمها في قضية تتعلق بقيام لجنة تحرير مغتصبة سلطات لم تمنح لها بتوقيع غرامات مالية على السكان وقد قضت بأن ذلك يشكل اعتداء على حرية الأفراد وأموالهم ويشكل اعتداءً مادياً مما تختص به المحاكم القضائية.^(٢)

الاتجاه الثاني: تطلب التنفيذ كشرط لتحقيق الاعتداء المادي:

يرى معظم الفقه الفرنسي أنه يشترط لتوافر الاعتداء المادي التنفيذ المادي للقرار المنعدم، أما إذا لم تقم الإدارة بهذا التنفيذ فلا يمكن تحقق الاعتداء المادي، ومن هؤلاء الفقيه الفرنسي "فالين" حيث يرى أن القرار الإداري المنعدم يرتب اعتداءً

١ - أشار إليه ، د. رمزي الشاعر ، تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٣٠١ ،

١ - أشار إليهما ، د. ابراهيم محمد علي ، نظرية الاعتداء المادي ، مرجع سابق ، ص ٤٥-٤٦ ،

مادياً إذا قامت الإدارة بتنفيذه، ويميز بين فكرة الاعتداء المادي والانعدام ويقول أنه لا وجود للاعتداء المادي إلا بصدد أعمال التنفيذ المادية، أما القرار المنعدم فيتعلق بالقرار الإداري ذاته^(١). أما الفقيه فيدل فيقول أنه بالرغم من الغموض الذي يشوب اصطلاح الاعتداء المادي فإنه يتطلب دائماً عملية إدارية ولا يمكن أن ينشأ عن قرار إداري مستقل عن أعمال التنفيذ، وإذا كان الاعتداء المادي يجد مصدره في القرار الإداري أو في إجراءات التنفيذ ذاتها، فهو لا يمكن أن يتحقق إلا بعمل مادي تنفيذي^(٢)، ويؤيد هذا الرأي الغالب في فقه القانون الإداري الفرنسي كل من فرجافيل، وفوسيه، ودسوتو، وتيتود، وريفرو، وجوبار.

ويتبنى الفقه المصري هذا الرأي ومن ذلك الدكتور سليمان الطماوي الذي يرى أن فكرة الاعتداء المادي تنصرف أساساً إلى الأعمال التنفيذية سواء تعلقت هذه الأعمال بتنفيذ قرار إداري أو لم تتعلق متى شابها خطأ جسيم، والخطأ بذاته وفقاً للفكرة التقليدية التي يظاهاها معظم الفقهاء، لا يمكن أن تؤدي إلى نعت القرار الإداري بأنه يكون اعتداء مادياً^(٣). ويأخذ بهذا الرأي أيضاً الدكتور مصطفى كيره ويرى أنه لا يكفي لتحقق الاعتداء أن يكون عملاً مادياً بل يجب أن يفترن بالتنفيذ أي عمل من أعمال القسر كوضع اليد على الأموال أو هدم منزل أو مصادرة صحيفة أو نزع سور حديقة أو غير ذلك من إجراءات التنفيذ التي تصيب الحرية أو الأموال^(٤).

كما يرى الدكتور طعيمة الجرف أن مرجع الخلاف بين نظرية أعمال الغصب المادية ونظرية الانعدام، أنه بينما يتمثل الانعدام في كونه جزاء لحالات عدم المشروعية الجسيمة التي تصيب القرارات الإدارية فإن أعمال الغصب المادية لا تتصل بغير النشاط المادي للإدارة الذي تجريه إما عن غير سند شرعي كأن تعتمد

٢- Waline(M.), Droit administrative, Op.cit.P.447.

٣- VEDEL(G.), Droit administratif ,6i eme ed 1976,P104-et.

أشار إليه ، د. ابراهيم محمد علي ، نظرية الاعتداء المادي ، مرجع سابق ، ص ٤٨ .

٣ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ، ص ٣٤٩ .

٤ - د. مصطفى كيره، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٤ .

فيه على قرار منعدم أو على قرار سبق إلغاؤه بحكم نهائي وإما بموجب سند شرعي ولكنها تخالف في شأنه الضوابط والإجراءات المقررة لصحته^(١).

ولقد أخذ القضاء الفرنسي والمصري في بعض أحكامه بهذا الرأي والذي يشترط التنفيذ للقرار المنعدم ليرتب الاعتداء المادي ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة التنازع الفرنسية في حكمها في ١٧ فبراير عام ١٩٤٧ إلى أنه إذا كان من الممكن تصور حالة الاعتداء المادي في كل مرة تكون إجراءات التنفيذ فيها غير مشروعة إما بسبب بطلان السند أو بطلان الإجراءات ذاتها، فإن القرار الإداري الذي تنفذه الإدارة لا يكون منعدمًا مهما تكن ضخامة المخالفة للقانون إلا إذا كان من غير الممكن رده في الظروف التي صدر فيها إلى نص في القوانين واللوائح يجيزه ويرخص به، ومن ثم قضت المحكمة بأن قرار المدير باحتلال ملك المدعي احتلالاً مؤقتاً وقد صدر بالتطبيق للقانون الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٩٢ لأنه رغم جسامته المخالفة لهذا القانون قراراً إدارياً مما يخرج عن ولاية المحاكم العادية.

وهكذا يتضح أن محكمة التنازع قد فرقت بين القرار الإداري المنعدم منظوراً إليه في ذاته وإجراءات تنفيذ هذا القرار والتي من شأنها أن ترتب وجود الاعتداء المادي^(٢).

وكذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بصدور قرار إداري بإلزام صاحب الملك بالتنازل عن ملكه للغير قهراً لاعتبارات اقتصادية، وعلى الرغم من جسامته الاعتداء الواقع ومن جسامته مخالفة المشروعية فقد قرر مجلس الدولة أن هذا القرار من القرارات الإدارية القابلة للإلغاء لتجاوز السلطة ولم يعتبره اعتداءً مادياً مما تختص به المحاكم القضائية^(٣).

كما نصت محكمة القاهرة الابتدائية في حكمها الصادر بتاريخ ١٥ نوفمبر عام ١٩٥٩ أن الاعتداء المادي هو ارتكاب جهة الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها

١ - د. طعيمة الجرف، بحث بعنوان نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية مرجع سابق، ص ٨١.

٢ - د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، مرجع، ص ٥٠-٥١.

٣ - د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، المرجع السابق، ص ٥٠-٥١.

بعمل مادي تنفيذي يتضمن اعتداءً على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد، أو إذا حاولت جهة الإدارة تنفيذ قرار منعدم فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادي^(١).

١ - د. إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، نفس الصفحة.

الاتجاه الثالث: القرارات النافذة:

ذكر الباحث فيما سبق أن الفقه قد اختلف حول مدى ترتيب القرار المنعدم للاعتداء المادي وانقسم في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات، اتجاه يرى أن القرار المنعدم في ذاته هو مصدر للاعتداء المادي دون تطلب شرط التنفيذ، والاتجاه الثاني يرى أنه لا بد من تنفيذ القرار المنعدم لتحقيق الاعتداء المادي، أما الاتجاه الثالث فقد ذهب إلى أن من القرارات المنعومة ما هو نافذ بطبيعته ولا يحتاج إلى وسائل أو إجراءات مادية لوضعه موضع التنفيذ وبالتالي فإن مثل هذه القرارات بمجرد صدورها تعتبر مصدراً للاعتداء المادي، ويطلق الفقه على هذه القرارات اسم القرارات النافذة، ويعود الفضل في توضيح هذه الفكرة للفقير الفرنسي (ديجرانج) الذي عرف الاعتداء المادي بأنه العمل المادي أو القرار النافذ المنعدم الذي يتضمن خروجاً على اختصاصات جهة الإدارة إما لأنه محرم عليها وإما لتخلف السبب والوقائع القانونية التي لا بد من توافرها ليحتفظ التصرف بطبيعته الإدارية ويصيب الملكية أو الحرية الشخصية⁽¹⁾. ويتضح من هذا التعريف أن هذا الفقيه قد قال بنوع جديد من الاعتداء المادي وهو القرار المنعدم ذاته دون لجوء الإدارة إلى تنفيذه حيث أطلق على هذا النوع من القرارات اسم القرار النافذ، وزيادة في التوضيح يقول "ديجرانج" أن هناك من القرارات الإدارية ما يحمل تنفيذه في طبيعته ولا يحتاج إلى وسائل مادية لتنفيذه، كالقرار الصادر بفرض جزاء تأديبي والقرار الصادر بالرفض والقرار الصادر بتحديد الدومين العام فهذه القرارات يترتب على صدورها استنفاد الغرض منها إذ تتحقق النتيجة التي يريدها القرار بمجرد صدوره، فالتنفيذ المادي لا يضيف جديداً إليها، وعلى ذلك فإذا بلغ هذا النوع من القرارات حد الانعدام، تحقق به في ذاته الاعتداء المادي.

وضرب ديجرانج مثلاً على قرار الرفض، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Mimieux) وقد قضى المجلس فيها بأن القرار الصادر برفض تقرير معاش

Desgreaux(E.), La notion de voie de fait en Droit administratif, op.cit.P.234

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 مثل هذا القرار قد تحقق أثره بمجرد صدوره وأن تنفيذه لا يضيف جديداً إلى القرار^(١).

وكذلك ما قضى به مجلس الدولة في قضية (Lafitte) والخاصة بقرار مخالف للقانون أصدره مجلس مدينة بوردو بإحالة موظف إلى المعاش، وقد ألغى مجلس الدولة القرار لأن مجلس المدينة لا يتمتع بأي صفة تتيح له الحق إصدار قرارات إدارية^(٢)، أما فيما يتعلق بالقرار الصادر بتحديد الدومين العام فقد استند إلى حكم مجلس الدولة في قضية (Drillet delaniquon) والتي تتعلق بقيام الإدارة في تحديدها لساحل البحر بإدخال أراضي لا تغمرها مياه البحر إطلاقاً، بل وتبعد عن الساحل مسافة ١٥ كيلو متراً وانتهى المجلس إلى اعتبار هذا القرار معدوماً^(٣).

وقد خرج ديجرانج من هذه الأحكام بنتيجة مؤداها أن الأصل في القرار الإداري المنعدم لا يترتب بذاته اعتداءً مادياً، إذ لا بد من لجوء الإدارة إلى تنفيذه، ولكن هناك مجموعة من القرارات الإدارية تستنفذ غرضها بمجرد صدورها ولا تحتاج إلى تنفيذ مادي ومن ثم يمكن أن يترتب عليها بمجرد صدورها الاعتداء المادي.

إلا أن الدكتور مصطفى كيره عارض هذه الفكرة وقال إن هذا النوع من القرارات لا يتضمن تنفيذاً بالمعنى المفهوم من التنفيذ فالتنفيذ لا يكون إلا بعملية مادية، أما ما أسماه ديجرانج بالتنفيذ في هذه القرارات فهو ليس تنفيذاً ولكنه الأثر القانوني الذي خلفه القرار، فالقرار الصادر بفرض معاش يتحقق الغرض منه وهو حرمان الموظف من هذا الحق، فالحرمان هو النتيجة القانونية التي يترتب عليها

١ - د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، مرجع سابق، ص ٥٧، وما بعدها.

د. رمزي الشاعر، تدرج البطالان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٠٢ وما بعدها.

٢ - د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، المرجع السابق، ص ٥٧ وما بعدها.

د. رمزي الشاعر، تدرج البطالان في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٣٠٢ وما بعدها.

٣ - د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، مرجع سابق، ص ٥٧ وما بعدها.

د. رمزي الشاعر، تدرج البطالان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٠٢ وما بعدها.

صدور القرار وليست تنفيذاً له. وعلى هذا الأساس ينبغي التفرقة بين الأثر القانوني للقرار وبين تنفيذه، فلكل قرار أثره القانوني ولكنه لا يلزم أن يقترن بالتنفيذ لأن التنفيذ عمل من أعمال القسر يقتضي وقوع فعل إيجابي وينبني على هذا أن التنفيذ بمعناه الحقيقي لا وجود له في القرارات النافذة وأن فكرة ديجرانج في اختلاط القرار بالتنفيذ أو استنفاذ القرار لغرضه بمجرد صدوره لا يعدو أن يكون تصوراً^(١).

أما عن رأي الباحث في هذا الموضوع، القرار المنعدم ومدى اعتباره مصدراً للاعتداء المادي فإنه يؤيد الاتجاه القائل باشتراط التنفيذ، فالقرار الإداري في حد ذاته لا يترتب في الغالب ضرراً وإنما يحدث الضرر نتيجة لتنفيذه وهذا يتفق مع اتیان الإدارة بعمل مادي تنفيذي لتحقيق الاعتداء المادي كما تقدم سابقاً فمهما بلغت جسامة العيب الذي يشوب القرار الإداري فلا يمكن أن يترتب عليه الاعتداء المادي، ولكن هذا لا يمنع من القول بأن هناك من القرارات المنعدمة النافذة بطبيعتها والتي تستنفذ غرضها بمجرد صدورها من أن تكون مصدراً للاعتداء المادي، فالقرار الصادر برفض تقرير معاش لشخص ما خلافاً للقانون يتحقق أثره بمجرد صدوره وأن تنفيذه لا يضيف جديداً إلى القرار.

وخالصة ما تقدم فإن القرار الباطل لا يعد مصدراً للاعتداء المادي، أما القرار المنعدم فحتى يترتب عليه الاعتداء المادي لا بد من تنفيذه، ولكن هل يحق للأفراد مقاومة هذا التنفيذ؟

هذا ما سيحاول الباحث الإجابة عليه من خلال الفصل الثاني من هذا الباب.

١ - د. مصطفى كيره، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٩ - ص ١٥٠.

الفصل الثاني : مدى حق الأفراد في مقاومة تنفيذ القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم

الفصل الثاني

مدى حق الأفراد في مقاومة تنفيذ القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعقد

تمهيد:

تقوم السلطة الإدارية على تنفيذ القوانين والسهر على أمن الأفراد وتلبية حاجاتهم ورعاية مصالحهم وتحقيق رفاهيتهم، ومن أجل تمكينها من مباشرة نشاطها والوصول به إلى غايته المطلوبة وهو تحقيق النفع العام، اعترفت لها القوانين بامتيازات كثيرة. ووضعتها في مركز يسمو على مراكز الأفراد وتتجلى هذه الامتيازات في سلامة القرارات الإدارية الصادرة عنها حيث تتمتع بقرينة السلامة والمشروعية الناتجة عن قيام الإدارة بحسن اختيار الموظفين متخذي القرار واتباع إجراءات وأشكال معينة نصت عليها القوانين عند إصدارها، بالإضافة إلى احترام قواعد الاختصاص^(١). لهذا كله يتوجب على الأفراد الالتزام بها واحترامها والعمل على تنفيذها حتى وإن كانت معيبة أو ساورهم الشك في عدم صحتها، ولكنها قرينة تقبل إثبات العكس، أي من يدعي خلاف ذلك فعليه اللجوء إلى القضاء لإثبات عدم صحتها ومن ثم إلغائها أو وقف تنفيذها ضمن شروط معينة^(٢).

وهذا ما أخذت به محكمة العدل العليا الأردنية حيث قضت "... استقر الاجتهاد على أن القرار الإداري يصدر مصحوباً بقرينة السلامة حتى يثبت العكس فإذا لم يقدم الطاعن الدليل الإيجابي على أن القرار المشكوك منه معيب بعبء الانحراف بالسلطة فيكون الطعن من هذه الناحية خليقاً بالرفض"^(٣).

ومن الامتيازات الأخرى التي تتمتع بها الإدارة هي ميزة التنفيذ المباشر^(٤)، بحيث تقوم الإدارة بتنفيذ قراراتها على الأفراد دون اللجوء إلى القضاء إذا رفضوا

١ - د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢١٧.

٢ - انظر ص ١٣٧-١٣٨ من هذا البحث.

٣ - حكم محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٠/٣٥٠ تاريخ ٢١/١١/٢٠٠٠، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٣) لسنة ٢٠٠٢، ص ٣٥، وكذلك حكمها رقم ٩٨/٢٦٩، تاريخ ٢٩/١١/١٩٩٨، مجلة نقابة المحامين، العدد (٣-٤) لسنة ١٩٩٩، ص ٦٧٤، وكذلك حكمها رقم ٩٧/٣٧٤ تاريخ ٢٩/٣/١٩٩٨، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٢) لسنة ١٩٩٩، ص

٤٠،

De Laubadere (A.): Droit administratif , 1973, P. 250.

-١

تنفيذها طوعاً واختياراً ولكنها طريقة استثنائية لا تلجأ إليها الإدارة إلا في حالات محددة وعلى سبيل الحصر* .

وإذا كان للأفراد الحق في الامتناع عن تنفيذ القرارات المخالفة للقانون، فهل لهم الحق في مقاومة هذا التنفيذ؟ وذلك بأن يستخدموا القوة لمنع رجال السلطة العامة من تنفيذها، وهل تعد تلك المقاومة مكونة لجريمة العصيان التي نصت عليها قوانين العقوبات لدى غالبية الدول أياً كانت جسامة العيب الذي يشوب القرار الإداري؟ أم أنها حق للأفراد يجوز لهم استخدامه في بعض حالات المخالفة للقانون؟ هذا ما سيحاول الباحث الإجابة عنه من خلال هذا الفصل ويقول في البداية أن المادة الأولى

أشار إليه ، د. عبدالله حمود الديلمي ، تحول القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص ٤٦ وهذه الحالات هي:

١- وجود نص صريح ومباشر في القوانين أو الأنظمة يعطي الإدارة استعمال هذا الحق ومثال ذلك في التشريع المصري القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٤ الذي يخول الإدارة أن تحجز المصابين بأمراض عقلية وإعادتهم إلى المستشفى إذا هربوا منها، وفي التشريع الأردني قانون تحصيل الأموال الأميرية لسنة ١٩٥٢، حيث نصت المادتان (١-٢) منه على ما يلي " إذا تخلف الأفراد في تسديد ما عليهم من ضرائب أو رسوم فللإدارة بعد انذارهم أن تلجأ بالحجز على أموالهم المنقولة وغير المنقولة وبيعها وتستوفي من ثمنها مستحقاتها.

٢- إذا رفض الأفراد تنفيذ قانون أو نظام لم ينص فيه على جزاء لمن يخالفه، فقد أباح القضاء للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر في هذه الحالة لتكفل احترام النصوص القانونية ولا تعطل تنفيذ التشريع ومثالها المشهور في فرنسا أن الإدارة قامت بإغلاق مؤسسة تابعة لجماعة من الراهبات لإنشائها بدون ترخيص مسبق فأخلت المؤسسة ووضعت الأختام على نوافذ المكان الذي تشغله، فلما رفع الأمر إلى محكمة التنازع قررت أن هذا التنفيذ الإداري لا شائبة فيه لأن نص المادة ٣ من القانون المعنى بالترخيص لم تشر إلى طريق آخر لتنفيذ أحكامه في هذا الصدد.

٣- حالة الضرورة: ومقتضى هذه الحالة أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر جسيم يهدد النظام العام بعناصره الثلاثة (الأمن، والسكينة، والصحة العامة) عندها يجوز للإدارة أن تتصرف على وجه السرعة لمواجهة دون انتظار حكم القضاء وفقاً للقاعدة القائلة بالضرورة تبيح المحظورات، ونظراً لخطورة التنفيذ المباشر في هذه الحالة فقد حصرها الفقه والقضاء الإداريان بشروط محددة هي:

١. وجود خطر جسيم يهدد النظام العام.
٢. أن يتعذر دفع الخطر بالطرق القانونية العادية.
٣. أن يكون رائد الإدارة في تدخلها المصلحة العامة وحدها.
٤. يجب أن لا تضحي مصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة.

راجع بخصوص ذلك: د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٥٧٤ وما بعدها، وأيضاً، د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢١٨ وما بعدها، وأيضاً د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، سنة ١٩٩٨، ص ٢٤٧-٢٤٨. وللمزيد من التفاصيل، راجع د. محمد كامل ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٦٥، ص ٢٣٨ وما بعدها.

من القسم الرابع من الباب الثاني من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٧٩١ نصت على عقاب مقاومة الفرد لممثل السلطة العامة الذي يتصرف طبقاً للقانون وفي دائرة وظيفته واستناداً إلى هذا النص يحق للأفراد استخدام القوة لمقاومة تنفيذ القرار المخالف للقانون والصادر من جهة الإدارة لا فرق في ذلك بين القرار الباطل والقرار المنعدم.

وبعد ذلك صدر قانون نابليون للعقوبات عام ١٨١٠ حيث قررت المادة ٢٠٩ منه تحريم مقاومة الأفراد لتنفيذ قرارات السلطة العامة دون أن تميز في ذلك بين ما هو مشروع منها وما هو مخالف للقانون، مما أدى إلى اختلاف كل من الفقه والقضاء الفرنسيين حول تفسير هذه المادة بشأن إباحة مقاومة الأفراد للقرارات المخالفة لمبدأ المشروعية أو تحريمها،^(١) لذلك سيعمل الباحث على تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتناول في المبحث الأول موقف الفقه من مدى حق الأفراد في مقاومة تنفيذ القرارات المخالفة للقانون وفي المبحث الثاني يتناول موقف القضاء من مدى حق الأفراد بالمقاومة.

١ - د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٠٨.

المبحث الأول : موقف الفقه من مدى حق الأفراد في مقاومة تنفيذ القرارات المخالفة للقانون

اختلف الفقه الفرنسي في تفسيره للمادة ٢٠٩ السابقة الذكر إلى ثلاثة اتجاهات^(١)، الاتجاه الأول يؤيد حق الأفراد بالمقاومة مرجحاً حقوق الأفراد وحررياتهم على ضرورات مبدأ احترام السلطة العامة، والاتجاه الثاني يغلب الصالح العام وضرورة احترام القانون وممثلي السلطة العامة على الحريات العامة فيرى تحريم المقاومة لتنفيذ القرارات الإدارية حتى وإن كانت غير مشروعة، أما الاتجاه الثالث فقد وقف موقفاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين حيث يأخذ بمبدأ التحريم كقاعدة عامة مع بعض الاستثناءات عليها عندما تكون المخالفة للقانون على درجة كبيرة من الجسامه، وسيقوم الباحث بدراسة هذه الاتجاهات بنوع من التفصيل.

١-الاتجاه الذي يؤيد حق الأفراد بالمقاومة:

ومن مؤيدي هذا الاتجاه من الفقه الفرنسي، دي لاكور، وسانسون، وشينو، وقالوا بشرعية المقاومة للتصرفات غير القانونية التي تصدر من رجال السلطة العامة مهما كانت درجة مخالفتها للقانون، وفي ذلك يقول سانسون أن حق المقاومة مطلق أيّاً كان العيب الذي يشوب تصرف الإدارة، ولا يوجد لديه درجات لعدم المشروعية لأن المشروعية إما أن توجد أو لا توجد^(٢).

فطالما أن الهدف من المقاومة منع تنفيذ التصرفات غير القانونية فلا يمكن أن يترتب عليها جريمة جنائية، ويرون أن المشرع الفرنسي قد قصد في المادة ٢٠٩ السابقة الذكر التصرفات القانونية السليمة، دون أن تشمل التصرفات غير المشروعة وإلا تعرضت الحقوق والحريات العامة للخطر وأهدرت كافة الضمانات المقررة

١ - د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣١٥.

وأيضاً بحثه بعنوان بطلان القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٨١.

٢ - SANSON:La rebellion et la resistance aux actes illegaux de l'autorite , Paris 1944,P.6-P.115.

أشار إليه ، د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، مرجع سابق، ص ٤٨٥.

للأفراد وبالإضافة إلى ذلك فإن التصرف المخالف للقانون ليست له أية قيمة قانونية فإذا ما تجاوز ممثل السلطة العامة اختصاصاته وصلاحياته القانونية فإن تصرفاته تفقد صفة الرسمية ويصبح فرداً عادياً يحق للأفراد رفضه وعدم طاعته ومقاومته بالقوة عند الاقتضاء، ويعلق الدكتور رمزي الشاعر^(١) على هذا الرأي بقوله إن إباحة المقاومة بشكل مطلق ومهما كانت درجة المخالفة للقانون تؤدي إلى الفوضى وإنكار السلطة الاجتماعية وزعزعة سلطان الدولة فالقانون لا يحمي رجال السلطة لأشخاصهم وإنما يقصد بهذه الحماية المجتمع في ذاته ممثلاً فيهم عند قيامهم بأعمالهم، ويرى أن المقاومة يجب أن تقتصر على الحالات التي يكون فيها الخروج على القانون جسيماً بحيث يفقد الموظف صفته كممثل للسلطة العامة ويصبح فرداً عادياً غير جدير بالحماية التي قررها القانون.

٢- الاتجاه الذي يحرم المقاومة:

ويمثل هذا الاتجاه الفقهاء الفرنسيون، سيرينييه، وبرتول، وبلانش ويذهب هؤلاء إلى تحريم المقاومة لتصرفات السلطة العامة مهما كانت درجة مخالفتها للقانون، ويعلمون رأيهم هذا بأن إعطاء هذا الحق للأفراد يشكل خطراً كبيراً على الأمن العام ويعرض النظام الاجتماعي للخطر، وفيه عودة إلى الفوضى والاضطراب وإحلال القوة محل القانون. ويؤدي هذا الرأي إلى طغيان المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ويسمح للإدارة في التعسف في استعمال سلطتها بحجة حماية النظام الاجتماعي^(٢).

ومن أنصار هذا الاتجاه من الفقه المصري الدكتور طعيمة الجرف^(٣) حيث يعتبر القرار المنعدم لا وجود له بالنسبة للمخاطبين به في أية لحظة من لحظات حياته، الأمر الذي يؤدي إلى حقهم في الامتناع عن تنفيذه، إلا أن هذا الحق لا يمكن

١ - د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣١٦.

٢ - أنور عارف عبد الكريم سمار، القرارات المنعقدة في القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ١٢٢.

٣ - د. طعيمة الجرف، بحث بعنوان نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٧٩.

أن يصل بهم في ظل قانون العقوبات إلى حد مقاومة تنفيذه بالقوة حيث يعتبر أعمال المقاومة جريمة يعاقب عليها القانون.

وشايع هذا الرأي كذلك الدكتور محمد فؤاد مهنا^(١) الذي ذهب إلى تحريم مقاومة الأفراد للقرارات الإدارية تحت طائلة العقاب مهما كانت درجة عدم مشروعيتها إلا إذا ثبتت سوء نية الموظف وهو أمر في غاية الصعوبة لأن القاعدة في القانون الجنائي افتراض حسن النية لدى الموظفين في مباشرة واجبات ووظائفهم، لهذا لا يجوز للأفراد مقاومة هؤلاء إلا إذا خيف أن ينشأ عن التصرف غير المشروع موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول عندها يجوز مقاومة ذلك استناداً إلى الحق في الدفاع الشرعي، ويضيف الدكتور مهنا أنه نظراً لصعوبة التفرقة بين القرار الباطل والقرار المنعدم فإنه لا يجوز إعطاء الحق للأفراد في الامتناع عن تنفيذ القرار أو مقاومة تنفيذه لمجرد صدوره مشوباً بعيب مهما بلغت جسامته فمتى كان القرار صادراً عن الإدارة العامة بقصد إحداث نتائج قانونية فإنه يجب على الأفراد احترامه وتنفيذه طالما بقي قائماً لم يبلغ أو يوقف تنفيذه بالطريق القانوني، فالتفرقة بين العيب البسيط الذي يبطل القرار والعيب الجسيم الذي يعدمه ما زالت من الأمور المعقدة التي عجز الفقه والقضاء عن حلها لهذا فمن غير المعقول أن يترك للأفراد تقدير مدى جسامته العيب بأنفسهم مع ما يترتب على ذلك من نتائج مما يشكل ضرراً كبيراً بالصالح العام وبسير المرافق العامة.

ولكن يبدو أن الدكتور مهنا لم يثبت على هذا الرأي حتى النهاية عندما أضاف قائلاً أن كل ما سبق ذكره يختلف عن الحالة التي لا يكون فيها للقرار الإداري وجود قانوني أصلاً، كصدور القرار من فرد عادي أو هيئة خاصة أو في حالة وجود صورة قرار منسوب لعضو معين من أعضاء السلطة الإدارية دون أن يكون قد صدر عنه حقيقة ففي مثل هذه الحالات لا يلزم الأفراد بتنفيذ هذه القرارات لأنه ليس لها وجود، ويرى الباحث أن هذه الحالات التي ذكرها الدكتور مهنا هي من حالات

١ - د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، دار المعارف، الطبعة الثانية، سنة ١٩٦٥، ص ١٠٤٤ وما بعدها.

انعدام القرارات الإدارية وهذا يعني أنه قد أجاز للأفراد الامتناع عن تنفيذ مثل هذه القرارات بل ومقاومتها إذا لزم الأمر.

٣- الاتجاه الوسط بين شرعية المقاومة وتحريمها:

يرى الباحث أن الاتجاهين السابقين كل منهما يفضل مصلحة على حساب المصلحة الأخرى فالاتجاه الذي تبني حق الأفراد بمقاومة تنفيذ القرارات الإدارية مهما كانت درجة مخالفتها لمبدأ المشروعية يهتم بحقوق الأفراد وحياتهم على حساب الصالح العام، أما الاتجاه الذي حرم المقاومة مهما كانت درجة المخالفة لمبدأ المشروعية فضل الصالح العام على حساب حقوق الأفراد وحياتهم العامة، أما هذا الاتجاه فقد تبني موقفاً وسطاً وأراد أن يوازن بين الجانبين السلطة العامة والأفراد ومن أنصاره الفقيه الفرنسي "كارنو" الذي يقول إن الأشكال والأوضاع التي فرضها القانون لتنفيذ أوامر السلطة العامة يجب أن تطاع إلا إذا خرقت الإدارة القانون فيحق للفرد الدفاع عن نفسه، فتصرفات الإدارة غير المشروعية تعد مماثلة لتصرفات الأفراد العاديين ولذلك يحق للأفراد مقاومة تلك التصرفات التحكيمية التي لا تستند إلى أي أساس من القانون^(١).

ويؤيد هذا الرأي الفقيه الفرنسي "لي سيلر" بقوله أن الأفراد الذين يتجاوزون حدود السلطة المخولة لهم يصبحون أفراداً عاديين بحيث تكون مقاومتهم عملاً حقاً ومشروعاً أما إذا كان الضرر الذي أصاب الأفراد لا يمكن جبره فيرى الإذعان لأوامر السلطة العامة مؤقتاً ولل فرد أن يلجأ إلى القضاء لإبطال تصرف الإدارة والحكم له بالتعويض^(١).

ويحذ الفقيه الفرنسي " ايزامير" فكرة المقاومة بالقوة في حالة القبض التعسفي واستثنى القضاة من ذلك فأباح لهم القبض على الأشخاص وبذلك لا تجوز مقاومتهم أما رجال البوليس فإنهم يقاومون مقاومة سلبية وأبدى ايزامير هذا الرأي

١ - د. مصطفى كيره، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٣٥، وكذلك: د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، مرجع سابق، ص ٤٨٤.

في مجلة الجازيت إذ قدم إلى محكمة الجنح بتهمة التحريض على مقاومة السلطة العامة ومخالفة القوانين، وقد طرحت المحكمة نظرية ايزامير في المقاومة وقالت بأن المقاومة غير مقبولة حتى في الحالة التي يجاوز فيها الموظف اختصاصه^(٢).

أما الفقيه الفرنسي "جارو" فقد ذهب إلى أن الموظف الذي يأتي عملاً استبدادياً وتحكيمياً بتجاوز اختصاصه لا يكون جديراً بحماية الشارع له ولا تعد المقاومة في هذه الحالة عصياناً^(٣).

ويذهب الفقيه الفرنسي "جارسون" إلى وضع فروض وتحديد ما إذا كانت المقاومة مشروعاً أو غير مشروعاً بالنسبة لها، فإذا كان القرار المراد تنفيذه صادراً من سلطة مختصة ولكنه معيب لمخالفته للقانون فإن عيبه لا يبطل المقاومة وكذلك إذا كان القرار صادراً من موظف يدخل في بعض الأحيان في اختصاصه فلا تجوز المقاومة وإذا حدثت فتعد جريمة يعاقب عليها القانون، مثال ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق بالقبض على شخص بينما القانون لا يخوله ذلك أما إذا كان القرار صادراً من موظف غير مختص على الإطلاق وليس من طبيعة عمله إصدار مثل هذا القرار فهنا تجوز مقاومته ولا تعد جريمة ومثال ذلك صدور أمر بالقبض على شخص من قبل محضر^(٤).

ويرى الفقيه الفرنسي "شافجران" ضابطاً لحق الأفراد بالمقاومة ويتمثل ذلك في أن المقاومة لا تجوز مع أية مخالفة للقانون بل لا بد أن تكون صارخة وعلى درجة كبيرة من عدم المشروعية بحيث تهدد الفرد في مصالحه بشكل خطير ومن الممكن أن ينجم عنها أضرار يتعذر تداركها ويصعب علاجها^(٥)، أما الفقيه "دييرو" فقد أجاز للأفراد مقاومة رجال السلطة في حالة اغتصاب السلطة والخطأ الشخصي المتعمد الذي يخرج فيه الموظف عن واجبات وظيفته خروجاً تاماً أما الخطأ

١ - د. مصطفى كيره، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٣٥ - ٣٣٦.

٢ - د. مصطفى كيره، المرجع السابق، ص ٣٣٥ - ٣٣٦.

٣ - د. مصطفى كيره، المرجع السابق، ص ٣٣٥ - ٣٣٦.

٤ - د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، مرجع سابق، ص ٤٨٧ - ٤٨٨.

٥ - د. إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص ٤٨٨.

الشخصي الغير متعمد فلا تجوز المقاومة، وفيما يتعلق بالخطأ المصلحي فإنه يفرق في حالتين، حالة ما إذا كان عدم المشروعية عادياً وذلك بأن يبقى تصرف الموظف له صفته الإدارية فلا تجوز المقاومة ولكنها تجوز في حالة الاعتداء المادي عندما تكون عدم المشروعية على درجة كبيرة من الجسامه.

ومن مؤيدي هذا الاتجاه من الفقه المصري الدكتور إبراهيم محمد علي^(١) وكذلك الدكتور رمزي الشاعر^(٢)، ويرى كل منهما أن هذا الاتجاه السليم الذي يوفق بين المصلحتين المتعارضتين، حماية السلطة الاجتماعية من جانب ورعاية الأفراد وحقوقهم من جانب آخر.

أما الباحث فإنه يؤيد الاتجاه الوسط الذي يحرم مقاومة الأفراد لتنفيذ القرارات الباطلة ويعتبرها جريمة جنائية يعاقب عليها القانون، ويجيزها في القرارات المنعقدة التي تكون فيها المخالفة لمبدأ المشروعية صارخة وجسيمة وبذلك يتحقق التوازن بين المصلحتين المتعارضتين، حماية السلطة العامة من جهة، ورعاية الأفراد وحقوقهم من جهة أخرى، فممثل السلطة العامة يبقى في حماية القانون ما دام يتصرف بحسن نية ويلتزم حدود صلاحياته واختصاصاته أما إذا تصرف بسوء نية وعرض حياة الأفراد وممتلكاتهم للخطر فيكون بذلك قد خالف الأهداف التي وجد من أجلها، وينزل في تصرفه هذا إلى منزلة الرجل العادي التي تجوز مقاومته تحت مظلة الدفاع الشرعي فليس من المعقول ولا يقبله منطوق أن يلزم الفرد بتنفيذ قرارات صارخة في عدم مشروعيتها ومخالفتها للقوانين وتشكل خطراً كبيراً على حياته وحرية أو على أمواله وممتلكاته.

١ - د. إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص ٤٨٩.

٢ - د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣١٩.

المبحث الثاني : موقف القضاء من حق الأفراد في مقاومة تنفيذ القرارات المخالفة للقانون

توصل الباحث من خلال ما سبق أن الفقه انقسم حول حق الأفراد في المقاومة إلى ثلاثة اتجاهات ، اتجاه أيد حق الأفراد بالمقاومة والاتجاه الثاني حرمها ، أما الاتجاه الثالث فقد وقف موقفاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين، حيث حرم المقاومة كقاعدة عامة مع بعض الاستثناءات على ذلك ، ولكن ما هو موقف القضاء من هذه المسألة؟

اختلف القضاء الفرنسي كما اختلف الفقه حول تفسير نص المادة ٢٠٩ السابقة الذكر، فقد ذهبت محاكم الاستئناف إلى التفرقة بين ما إذا كان تصرف ممثل السلطة العامة مطابقاً للقانون وصادراً منه داخل نطاق عمله حيث اعتبرت 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^(١).

أيدت محكمة استئناف كونتاس هذه التفرقة وقضت ببراءة سيدة من جريمة العصيان ولم تعتبر مقاومتها لرجال السلطة العامة جريمة لأنها وجهت ضد تصرف غير قانوني صادر من أحد العمدة^(٢)، كما قضت محكمة ليون بأن مقاومة أحد الحدادين للمحضر الذي يريد الحجز على أدوات محله وبيعها في حين أن القانون لا يجيز الحجز عليها لا تعد جريمة وإنما عمل مشروع يخرج عن نطاق تطبيق نص المادة ٢٠٩ عقوبات^(٣)، كذلك قضت محكمة ليموج أن مقاومة ممثل السلطة العامة واستخدام القوة والعنف معه إذا خرج عن حدود واجباته واختصاصاته لا تعد

١ - د. محمد كامل ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٨٨.

د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٠٨، وكذلك بحثه بعنوان بطلان القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٨٠، وأيضاً، د. مصطفى كيره، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٣٩.

٢ - د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، مرجع سابق، ص ٤٨١.

٣ - د. محمد كامل ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، مرجع سابق، هامش ص ٥٩١.

جريمة^(١)، كذلك لم تر محكمة تولوز أن ما من شأنه أن يكون جريمة المقاومة في حادث إلقاء أحد الجنود من النافذة لدخوله المنزل ليلاً بقصد القبض على أحد الأشخاص دون أن يستند في ذلك إلى قرار القبض^(٢)، كما قضت محكمة روان بمشروعية مقاومة أحد الأفراد بالقوة لحارس إحدى الغابات لما شاب تصرف الحارس من مخالفته للقانون^(٣)، وبهذا المعنى قضت محكمة (Riom) بأن مقاومة التصرف غير القانوني لا تعد جريمة^(٤).

أما محكمة النقض الفرنسية فلم تأخذ بهذا التفسير الذي أخذت به محاكم الاستئناف لنص المادة ٢٠٩ ورأت أن هذا النص مطلق لا يفرق بين الأعمال المخالفة للقانون والمطابقة له، واعتبرت أن المقاومة ضد ممثل السلطة العامة حتى ولو كانت تصرفاته مخالفة للقانون تشكل في كل الأحوال لجريمة العصيان، وعلى هذا الأساس 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، وفيما يتعلق بنص المادة ٢٠٩ فهو مطلق ولا يخضع في تطبيقه إلى أية تفرقة وأنه واجب التطبيق حتى ولو حدثت المقاومة ضد أمر مخالف للقانون حتى لا يجعل الفرد من نفسه قاضياً ويقوم ببحث قانونية القرارات الصادرة من السلطة العامة مما يؤدي إلى الإخلال بالنظام^(٥).

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 خمورهم دون أن تصدر منهم أفعال تبيح للبوليس إصدار هذا الأمر^(٦).

١ - د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، هامش ص ٥٩٠.

٢ - د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

٣ - د. محمد كامل ليله، مرجع سابق، هامش ص ٥٨٨.

٤ - د. محمد كامل ليله، المرجع السابق، هامش ص ٥٩١.

٥ - د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣١١.

٦ - د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣١١.

ومن أحدث أحكامها في هذا الصدد حكم الدائرة الجنائية في ٣ مايو عام ١٩٦١ الذي قررت فيه أن استناد المتهم إلى عدم مشروعية القرار الصادر من العمدة بوضع أبقاره في حظيرة الحيوانات الشاردة لا يبيح له مقاومة حارس الحقول عند قيامه بتنفيذ هذا القرار، وعلى ذلك تعد مقاومته جريمة يطبق عليها نص المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات^(١)، وقد استندت محكمة النقض في قضائها إلى الحجج التالية^(٢):

-إن المادة ٢٠٩ لا تخضع في تطبيقها تقريباً لقانونية القرارات الصادرة عن السلطة العامة ولا الأشكال التي يتصرف بها الموظفون، وهذا ما يوضح أن المشرع أراد أن لا يسمح أبداً بمقاومة رجال السلطة العامة واستخدام القوة والعنف ضدهم أثناء قيامهم بواجباتهم.

-إن طريق القضاء مفتوح أمام الأفراد للطعن في الأعمال المخالفة للقانون الصادرة عن ممثلي السلطة العامة.

-تتمتع القرارات الصادرة عن السلطة العامة بقرينة السلامة والمشروعية حتى يثبت عكس ذلك.

-لا يجوز للفرد ولا يمكن السماح له بأن ينصب من نفسه قاضياً يحكم على الأعمال الصادرة من الإدارة لأن من شأن ذلك تهديد النظام العام.

وقد فرضت محكمة النقض هذا الرأي على محاكم الاستئناف والمحاكم الأخرى التي لم تر بدأً من الخضوع لهذا الرأي كي تضمن لأحكامها عدم التعرض للطعن بالنقض بأن عدلت عن رأيها السابق وقررت أن مقاومة الأفراد لتنفيذ قرارات السلطة العامة تكون جريمة العصيان حتى ولو كانت غير مشروعة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف باريس في قضية سائق إحدى السيارات العامة قاوم بالقوة مشرف إحدى الكباري عند محاولته التأكد من حمولة العربة بقصد المحافظة على سلامة الكوبري، إلا أن استناد السائق إلى عدم مشروعية تصرف المشرف بحجة أن

١ - د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣١١.

٢ - د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، مرجع سابق، ص ٤٨١-٤٨٢.

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^(١).

كما ذهبت محكمة جنح لومان (Lemans) إلى أن مقاومة أحد المحضرين عند قيامه بتنفيذ أمر رئيس المحكمة المدنية بإثبات حالة زنا وقعت بأحد الفنادق للحاجة إليها في نظر دعوى التطليق ترتب جريمة العصيان ولو كان رئيس المحكمة لا يدخل في اختصاصه إصدار مثل هذا الأمر^(٢)، وهكذا يتضح أن المحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض قد استقرت في قضائها على تحريم مقاومة الأفراد لتنفيذ أوامر السلطة العامة وإن كانت غير مشروعة ولكن قضاءها هذا ينطبق على القرارات التي تكون فيها درجة المخالفة لمبدأ المشروعية يسيرة وبسيطة، أما إذا كانت المخالفة صارخة وجسيمة فإننا نكون هنا أمام القرارات المنعومة التي تعتبر غير موجودة أصلاً ولا تشملها قرينة المشروعية التي تعد صفة ملازمة للقرارات الباطلة، كما لا تعد مصدراً لحق أو ترتيب التزام على أي شخص وإذا قامت الإدارة بتنفيذها فإنها تعتبر مصدراً للاعتداء المادي، وتأسيساً على ذلك أبحاث للأفراد مقاومة ممثل السلطة العامة عند تنفيذها دون أن يشكل ذلك جريمة جنائية، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية -الذي يعتبر قضاؤها نبراساً للمحاكم الأخرى- بمشروعية المقاومة ضد بعض حارسي الغابات لخروجهم عن حدود اختصاصات الوظيفة المخولة لهم وذلك بقيامهم بالقبض على أحد الأفراد بتهمة قطع أخشاب من الغابات وبدلاً من أن يذهبوا به إلى العمدة أو قاضي المصالحات كما تفرض عليهم واجبات وظيفتهم حاولوا اقتياده إلى مكان الجريمة، كما قضت المحاكم الدنيا بذلك وأبحاث مقاومة الأفراد لممثل السلطة العامة عند خروجه خروجاً تاماً على مقتضيات وظيفته إذ يفقد صفته كموظف عام ويصبح كالرجل العادي تجوز مقاومته^(٣)، وهكذا يلاحظ

(١ - ٢) د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣١٢. وأيضاً، أنور عارف عبد الكريم السمار، القرارات الإدارية المنعومة في القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ١٢٦.

٣ - د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣١٤.

الباحث أن القضاء الفرنسي يفرق بين القرارات الباطلة حيث يمنع مقاومتها ويعتبرها جريمة جنائية، وبين القرارات المنعقدة التي أباح للأفراد مقاومة تنفيذها دون أن يشكل ذلك جريمة العصيان.

وفي مصر لم يتضمن قانون العقوبات نصاً خاصاً لمعالجة مسألة مقاومة الأفراد لرجال السلطة العامة كما هو الحال في فرنسا، وقد اكتفى المشرع المصري بشأن هذه المسألة بنصوص المواد ١٣٦، ١٣٧، ٢٤٨، ٦٣.

فقد نصت المادتان ١٣٦، ١٣٧، على عقاب كل من قاوم بالقوة والعنف أحد الموظفين العموميين أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها، كما نصت المادة ٢٤٨ على عدم إباحة حق الدفاع الشرعي ضد أمور الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية ولو تخطى هذا الأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول، أما المادة ٦٣ فإنها تعفي الموظف من المسؤولية إذا ارتكب فعلاً معاقباً عليه أصلاً تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس اعتقد أن طاعته واجبة عليه أو تنفيذاً لما كان يعتقد بحسن نية أن إجراءه من اختصاصه.

ويستخلص الدكتور محمد فؤاد مهنا^(١) من هذه النصوص الجنائية أن المشرع المصري قد منع الأفراد من مقاومة تنفيذ القرارات الإدارية المشروعة، أما القرارات غير المشروعة فتعتبر في حكم القرارات المشروعة طالما أن الموظف الذي قام بها كان حسن النية أو كان يعتقد أن تصرفه مشروع، وبناءً على ذلك فلا يجوز للأفراد الامتناع عن تنفيذ مثل هذه القرارات أو مقاومتها بالرغم من بطلانها، ويعتبر الموظف الذي أصدر القرار غير المشروع حسن النية إذا كان يعتقد في مشروعية القرار الذي أصدره وكان اعتقاده مبنياً على خطأ في الوقائع أو القانون، كالقبض على شخص غير الشخص المعنى كمثال على الخطأ في الوقائع، والمثال على الخطأ

١ - راجع: د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، مرجع سابق، ص ١٠٤٣ وما بعدها.

في القانون أن يعتقد الموظف أن القانون يجيز له الاستيلاء على ملك الأفراد مع أن القانون لا يجيز له مثل ذلك.

وبناءً على ذلك لا يجوز للأفراد أن يتحرروا من التزامهم باحترام القرارات الإدارية غير المشروعة إلا في حالة ثبوت سوء نية الموظف، ولما كان الأصل في القانون الجنائي افتراض حسن نية الموظفين في مباشرة واجبات ووظائفهم فلا يجوز إعفاء الأفراد من عقوبة التعدي على الموظفين أو مقاومتهم أثناء تأدية واجباتهم إلا إذا خيف أن ينشأ عن الإجراء غير المشروع موت أو جروح بالغة وكان الخوف مبنياً على سبب معقول، عندها يجوز للأفراد مقاومة هذه الأفعال استعمالاً لحق الدفاع الشرعي طبقاً لنص المادة ٢٤٨.

ويخلص الدكتور مهنا إلى نتيجة مؤداها أنه نظراً لصعوبة التفرقة بين القرار الباطل والقرار المنعقد فلا يجوز للأفراد مقاومة تنفيذ القرار الإداري مهما كان العيب الذي يشوبه طالما أنه لم يبلغ أو يوقف تنفيذه بالطريق القانوني.

ويرى الدكتور رمزي الشاعر^(١) أن المشرع المصري قد منع الأفراد من مقاومة تصرفات ممثلي السلطة العامة دون أن يفرق بين القرار المشروع منها والباطل وعلى ذلك فإن مقاومة الأفراد لرجال السلطة العامة أثناء قيامهم بتنفيذ القرارات الإدارية حتى ولو كانت باطلة لا تجوز ويترتب عليها جريمة جنائية تؤدي إلى وقوع المقاوم تحت طائلة العقاب إلا أن هذا القول يستلزم أن يكون الموظف قد قام بالتصرف وهو حسن النية أما إذا كان سيئ النية أمكن للفرد مقاومته ويستدل على ذلك بدرجة المخالفة للقانون فإذا كانت يسيرة بحيث لا تؤدي بالموظف إلى الخروج التام عن حدود وظيفته وواجباته عندها يكون حسن النية، أما إذا كانت المخالفة على درجة كبيرة من الجسامه بحيث تكون واضحة وظاهرة لا تخفى على أحد وتخرج الموظف عن حدود وظيفته وتنزل به منزلة الرجل العادي عندها تجوز مقاومته ولا يعد الفرد المقاوم مرتكباً لجريمة العصيان.

١ - راجع: د. رمزي الشاعر، تدرج البطان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٢١ وما بعدها.
ومن مؤيدي هذا الرأي كذلك، د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، مرجع سابق، ص ٤٩٠ وما بعدها.

ويعلل الدكتور رمزي الشاعر رأيه هذا بأن المشرع المصري قد أباح في المادة ٦٣ من قانون العقوبات للموظفين ألا يعتدوا بالقرارات الإدارية المدومة ولو صدرت من رؤساء تجب طاعتهم بل يمكن القول بأن المشرع قد ألزمهم بعدم احترام تلك القرارات وإذا ما قاموا بتنفيذها وقعوا تحت طائلة العقاب، فالمادة ٦٣ لم ترفع المسؤولية الجنائية عن الموظف إذا ارتكب جريمة مستنداً لأمر صدر إليه إلا إذا أثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة، ولا شك أن التثبت والتحري الذي تطلبه النص يكشف القناع عما شاب القرار المنعدم من مخالفة جسيمة للقانون مما ينفي الاعتقاد بمشروعيته، وعلى ذلك فإن قيام الموظف بتنفيذ هذه القرارات ترتب المسؤولية الجنائية ويجوز للأفراد مقاومتها.

وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض المصرية عندما أباحت في حكم لها مقاومة رجال الشرطة عند قيامهم بمحاولة هدم جدار أقامه شخص في أراضي متنازع عليها بينه وبين وزارة الأوقاف تأسيساً على أن الهدم لا يدخل في اختصاص رجال الشرطة، ولا يغير من الوضع صدور أمر من النيابة العامة بالهدم إذ لا تملك وفقاً لاختصاصها إصدار هذا الأمر، لأن الهدم لا يكون إلا بحكم قضائي. كما قضت محكمة النقض بحق المقاومة والدفاع الشرعي عندما يكون الموظف قد تعدى حدود وظيفته وكان سيئ النية في ذلك، كما أخذت بهذا الرأي المحكمة الإدارية العليا المصرية فقررت في حكمها الصادر في ١٤ يناير ١٩٥٦ أنه إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المدوم الأثر، فلا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر ولا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة، ويصل الدكتور رمزي الشاعر في النهاية إلى نتيجة مؤداها أن القضاء المصري قد نهج منهج القضاء الفرنسي في تحريم مقاومة الأفراد للقرارات الباطلة وإباحتها في القرارات المنعدمة.

أما المشرع الأردني فلم يعالج هو الآخر مسألة مقاومة الأفراد لرجال السلطة العامة بنص خاص، إلا أن الدكتور كامل السعيد^(١) يرى أن المشرع الأردني يمنع مقاومة رجال السلطة العامة إذا كان عملهم مشروعاً ومطابقاً لحكم القانون، وذلك بالاستناد إلى نص المادة ٦١ من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لعام ١٩٦٠ التي اعتبرت أن إتيان الفعل تنفيذاً للقانون أو إطاعة لأمر صدر إليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون إطاعته من بين أسباب التبرير إلا إذا كان الأمر غير مشروع^(٢).

كما نصت المادة ١٨٥ عقوبات على أن "من هاجم أو قاوم بالعنف موظفاً يعمل على تنفيذ القوانين أو الأنظمة المعمول بها أو جباية الرسوم أو الضرائب المقررة قانوناً أو تنفيذ حكم أو أمر قضائي أو أي أمر صادر من سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس..."^(١).

حيث يفهم من ذلك حظر الدفاع المشروع إزاء الموظف الذي يستند في عمله إلى تطبيق القوانين والأنظمة ولا يتوافر للموظف السند القانوني لحظر الدفاع إزاءه إلا إذا التزم حدود اختصاصه خدمة للصالح العام، وإتيان عمل خارج عن القانون لا تقتضيه مصلحة المجتمع لا يحمي المجتمع من قام به، ويتساءل الدكتور كامل السعيد عن موقف التشريعات الجزائية من تصرف الموظف غير المشروع والذي يتجاوز فيه حدود اختصاصاته، ويجب على ذلك بأن أغلب التشريعات تفرق بين ما إذا كان التجاوز بسوء نية فتجيز الدفاع ضده أما إذا كان التجاوز بحسن نية أي أن الموظف يجهل العيب الذي يشوب عمله، فالمناطق في جواز الدفاع الشرعي هو جسامه الإصابة التي يتعرض لها المدافع من جرّاء التجاوز فإذا كان يخشى أن ينجم عنها موت أو

١ - د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة، لم تذكر دار النشر، سنة ١٩٩٨، ص ١٤٤.

٢ - تقابلها المادة ١٨٥ من قانون العقوبات اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٣٤٠ بتاريخ ١٩٤٣/٣/١ وتعديلاته اللاحقة التي نصت على ما يلي " لا يعد جريمة الفعل المرتكب إنفاذاً لنص قانوني أو لأمر شرعي صادر من السلطة وإذا كان الأمر الصادر غير شرعي برر الفاعل إذا لم يجر القانون له أن يتحقق من شرعيته.....".

جراح بالغة جاز الدفاع الشرعي وإلا فلا. ويرى أنه ليس بالإمكان الأخذ بهذه الأحكام في تطبيقاتنا العملية لعدم النص عليها من ناحية وأن النصوص الموجودة تؤدي إلى العمل بخلافها من ناحية أخرى.

فالفقرة الثانية من المادة ٦١ عقوبات لا تبرر للموظف تنفيذ الأمر الصادر من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون طاعته إلا إذا كان هذا الأمر مشروعاً، أما إذا كان غير مشروع لأي سبب كان وبغض النظر عن حسن نيته أو سوء نيته فلا يجوز تنفيذه أو تبرير تنفيذه، لأن تنفيذه بشكل جريمة يجوز استخدام القوة المادية اللازمة لدرئها، ويؤكد هذا الرأي كذلك نص المادة ١٨٦^(٢) عقوبات التي اعتبرت أن كل مقاومة فعلية كانت أم سلبية توقف عملاً مشروعاً يقوم به أحد الأشخاص الذين وصفتهم المادة (السابقة) يعاقب...". حيث اعتبر هذا النص أن المقاومة المعاقب عليها هي التي توقف عملاً مشروعاً أما إذا كان غير مشروع فمقاومته جائزة ولو كانت عن طريق استخدام العنف المادي، فهي مقاومة لفعل يعد جريمة لعدم مشروعيته.^(٣)

ويرى الباحث أن عدم مشروعية التصرف الصادر عن الموظف والتي تجوز مقاومته هي الصارخة والجسيمة التي تصل إلى الانعدام أما إذا كانت عدم المشروعية بسيطة، فلا يجوز مقاومتها وذلك لتمتع القرارات الإدارية الباطلة بقرينة المشروعية حتى يثبت عكس ذلك.

١ - تقابلها المادة ٣٧٩ من قانون العقوبات اللبناني.

٢ - تقابلها المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات اللبناني.

٣ - د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص ١٦٥.

الفصل الثالث : المسؤولية المترتبة على القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم

الفصل الثالث

المسؤولية المترتبة على القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعقد

تمهيد:

ينبغي على السلطة الإدارية وهي تمارس صلاحياتها واختصاصاتها الالتزام بمبدأ المشروعية هذا المبدأ الذي يعد الضمان الأساسي لحقوق الأفراد وحياتهم العامة، وإلا تعرضت للمسؤولية عما تسببه للأفراد من ضرر وذلك بدفع التعويض المناسب، ويحكم أساس هذه المسؤولية نظريتان: هما: نظرية المسؤولية التقصيرية ونظرية المخاطر، وتقوم النظرية الأولى على أركان ثلاثة هما: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، أما النظرية الثانية فتقوم على ركنين فقط هما، الضرر وعلاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة، وأساس هذه النظرية هي مبدأ الغنم بالغرم أو مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة^(١). والذي يهتم الباحث في هذا الصدد المسؤولية القائمة على أساس الخطأ. والحقيقة أن السلطة الإدارية تقوم بأعمالها بواسطة موظفين تابعين لها خولهم القانون سلطة التعبير عن إرادتها العامة على أن يلتزموا في ذلك بالقواعد القانونية التي تحكم وتنظم الوظيفة العامة، إلا أن هؤلاء الموظفين قد يخطئون في تطبيقهم للقوانين أو تفسيرهم لها، ونتيجة لذلك تصدر قراراتهم مشوبة بعيب عدم المشروعية وقد يكون هذا العيب يسيراً فيكون باطلاً أو قابلاً للإبطال، وقد يكون العيب جسيماً فيكون القرار منعدماً، ويترتب على ذلك ضرراً يصيب الأفراد. فمن المسؤول عن ذلك، هل هو الموظف شخصياً أم الإدارة؟ للإجابة على هذا السؤال ميز الفقه والقضاء بين الخطأ الشخصي ويسأل عنه الموظف والخطأ المرفقي وتسأل عنه الإدارة.

وقد يجتمع الخطآن معاً فيسأل كل من الموظف والإدارة معاً. وتبعاً لذلك سوف يقوم الباحث بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث. يتكلم في المبحث الأول عن معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. وفي المبحث الثاني يتعرض

١- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

للمسؤولية عن القرارات الإدارية الباطلة. ويتعرض للمسؤولية عن القرارات الإدارية المنعدمة في المبحث الثالث.

المبحث الأول : معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أهمية كبيرة تتجلى في أن الخطأ المرفقي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة، وليس للشخص الذي أصابه الضرر إلا مقاضاتها وحدها بحيث تتحمل التعويض بصفة نهائية دون أن يكون لها الحق في الرجوع على الموظف، وينعقد الاختصاص في هذه الحالة للقضاء الإداري، أما الخطأ الشخصي فإن حق المضرور ينحصر في مقاضاة الموظف وحده وعليه تترتب المسؤولية ويكون الاختصاص في ذلك للقضاء العادي.

وفائدة هذه التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي هي توفير الحماية القانونية للموظف العام ضد أخطائه العادية، فإذا أصدر الموظف قراراً إدارياً غير مشروع وأدى ذلك إلى الإضرار بالأفراد فإنه تجب حمايته ضد أخطائه العادية التي تعتبر من المخاطر العادية للعمل في الإدارات الحكومية، فلا يكون الموظف مسؤولاً في ماله الخاص عن هذه الأخطاء التي ارتكبها بحسن نية والإدارة هي المسؤولة عن ذلك تشجيعاً للموظف على الإقدام والحماس في أداء العمل الإداري فلا يكون مسؤولاً في ماله الخاص إلا عن خطئه الشخصي الفاحش^(١).

ومن هنا تبدو أهمية وضع معيار واضح للتفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، وقد حاول عدد من الفقهاء الفرنسيين إيجاد معيار دقيق للتفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي إلا أن محاولتهم لم يكتب لها النجاح والسبب في ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي لا يتقيد بقواعد عامة مجردة وإنما يهتم أساساً بإيجاد الحلول المناسبة لكل حالة على حده، ولهذا لم تكن آراء الفقهاء الذين يميلون إلى التجريد

١- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، لم تذكر دار النشر، سنة ١٩٩٠، ص ٢١٧ - ص ٢١٨.

النظري معبرة دائماً عن حقيقة قضاء مجلس الدولة^(١)، ومن أهم المعايير التي تبناها الفقه في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد هي^(٢):

١. معيار النزوات الشخصية

وهو أقدم المعايير الفقهية، قال به الفقيه الفرنسي "لافريير"^(٣)، ومضمون هذا المعيار أن الخطأ يكون شخصياً إذا كان الفعل الضار يعبر عن النزوات الشخصية للموظف أي يكشف عن ضعفه وأهوائه وعدم تبصره، وبالتالي فهو مطبوع بطابع شخصي، وعلى النقيض من ذلك يكون الخطأ مرفقياً وتساءل عنه الإدارة إذا كان الفعل الضار غير شخصي يصدر من إداري باعتباره شخص عرضة للخطأ والصواب كأبي إنسان، فالخطأ الشخصي حسب هذا المعيار يصدر عن سوء نية الموظف وتعده الإضرار بالأفراد بقصد الانتقام أو المحاباة، أما الخطأ المرفقي فهو الذي يرتكب بحسن نية ولا يتعدى الأخطاء العادية التي تصدر عن أي موظف، وعلى الرغم من وضوح هذا المعيار وبساطته إلا أنه يؤخذ عليه أن تطبيقه يؤدي إلى استبعاد حالة الخطأ الجسيم من نطاق الخطأ الشخصي وهذا يخالف ما ذهب إليه أحكام مجلس الدولة الفرنسي^(٤).

١- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ١٢٠.

٢- راجع فيما يتعلق بهذه المعايير: د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ١٢٠ وما بعدها، وأيضاً لنفس المؤلف، دروس في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، ص ٢٨٣ وما بعدها، د. عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان سنة ١٩٩٩، ص ٢٢٩، وما بعدها، د. عبدالله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، لم تذكر دار النشر المطبعة الجديدة، دمشق، سنة ١٩٧٩-١٩٨٠، ص ٣٤٠ وما بعدها، د. جورج شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، قضاء التعويض، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، سنة ٢٠٠٢، ص ١٦٦ وما بعدها. د. أحمد عودة الغوييري، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٢٨٩ وما بعدها، د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٩، ص ٢٨٦، وما بعدها، د. محمد عبد الحميد أبو زيد، طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٨، ص ٣٠٣ وما بعدها. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٢ وما بعدها.

٣- La ferrier(E), Traite de La juridiction administrative, op cit.P.648.

٤- د. أحمد عودة الغوييري، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

٢. معيار انفصال الخطأ عن الوظيفة

قال بهذا المعيار الفقيه الفرنسي "هوريو"^(١) بعد أن اعتمد معياراً استخلصه من أحكام القضاء ميز بموجبه بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي على أساس التمييز بين الخطأ اليسير والخطأ الجسيم، فإذا كان الخطأ يسيراً يعد خطأ مرفقياً تسأل عنه الإدارة وحدها ويمتنع على القضاء العادي النظر في مسؤولية الموظف الشخصية، أما إذا كان الخطأ جسيماً فإنه يعد خطأ شخصياً يسأل عنه الموظف وحده دون الإدارة وينعقد الاختصاص في ذلك للقضاء العادي، ولكن الفقيه هوريو عدل عن هذا المعيار بعد أن لاحظ أن القضاء قد اعتبر الخطأ مرفقياً في أحوال كان فيها الخطأ جسيماً، واخذ بمعيار انفصال الخطأ عن الوظيفة، ومؤدى هذا المعيار أن الخطأ يكون شخصياً إذا أمكن فصله عن واجبات الوظيفة فصلاً مادياً أو فصلاً معنوياً ويضرب الفقيه هوريو على الخطأ الذي يمكن فصله مادياً عن الوظيفة مثلاً لذلك حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في قضية (Lalande) بتاريخ ٤ ديسمبر ١٨٩٧ والتي تتلخص في قيام عمدة إحدى القرى بالتشهير بتاجر حكم بإفلاسه بعد أن شطب اسمه من جداول الناخبين، فشطب اسم التاجر من هذه الجداول يتصل بواجبات وظيفته ولكن التشهير به يعتبر خطأ يمكن فصله مادياً عن هذه الواجبات، فواجبات الوظيفة لا تتطلب القيام بهذا العمل وهو التشهير بالناس، وأما الخطأ الذي يمكن فصله معنوياً عن واجبات الوظيفة فيمثل له بالأمر الصادر من العمدة بقرع أجراس الكنيسة، إعلاناً لمأتم لا تفرع له الأجراس. ذلك أن الأمر بقرع أجراس الكنيسة يدخل في واجبات الوظيفة، إذا ما تم في الاحتفالات الدينية، أما قرعها في غير هذه المناسبة فيعتبر خطأ معنوياً منفصلاً عن واجباته لاستخدامه لتحقيق غرض غير الغرض الذي يجب أن تستخدم له قرع الأجراس. ويعاب على هذا المعيار أنه أوسع من اللازم في بعض الأحيان كونه يجعل كل خطأ مهما كان بسيطاً أو تافهاً شخصياً لمجرد أنه

Hauriou (M.), précis de Droit administratif , op.cit.P.320.

منفصل عن واجبات الوظيفة، كما أنه من ناحية أخرى يستبعد من إطار الخطأ الشخصي كل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة حتى لو كانت جسيمة^(١).

٣. معيار الغاية

قال بهذا المعيار الفقيه الفرنسي (ديجي)^(٢) ويقوم على أساس الغاية من التصرف الإداري فإذا تصرف الموظف بحسن نية ومن أجل تحقيق الصالح العام فإن خطأه في هذا الشأن يعتبر خطأً مرفقياً تسأل عنه الإدارة، أما إذا تصرف الموظف من أجل تحقيق أهداف بعيدة كل البعد عن الأهداف الإدارية لإشباع رغبة خاصة أو من أجل تحقيق مآرب شخصية أو الانتقام من شخص آخر فإن الخطأ في هذه الحالات يعتبر خطأً شخصياً يتحمل الموظف وحده مسؤولية التعويض عنه، وقد أخذ على هذا المعيار اقتصاره في حالة الخطأ الشخصي على تصرف الموظف بسوء نية فقط في حين أن القضاء الإداري يعتبر خطأ الموظف خطأً شخصياً رغم حسن نيته، كحالات الخطأ الجسيم، كما يلاحظ الباحث أن هذا المعيار لا يختلف عن معيار النزوات الشخصية الذي قال به الفقيه لافريير، والذي بموجبه يعتبر الخطأ شخصياً إذا صدر عن الموظف بسوء نية بقصد الانتقام أو الأضرار بالغير.

٤. معيار جسامة الخطأ

قال بهذا المعيار الفقيه الفرنسي "جيز" ومؤدى هذا المعيار أن الخطأ يكون شخصياً إذا بلغ درجة كبيرة من الجسامة قد يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات ويكون الخطأ مرفقياً إذا كان من الأخطاء العادية أو المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في قيامه بواجبات وظيفته. ويؤخذ على هذا المعيار أن بعض الأخطاء، يمكن أن تعتبر شخصية رغم عدم جسامتها إذا كانت منفصلة عن واجبات الوظيفة، كما أن بعضها قد يكون مرفقياً رغم جسامته في بعض الحالات^(٣).

١- د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ١٢٢.

٢- Duguit-Traite de Droit constitutionnel, 3e partie P.262 et ss

أشار إليه د. جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص ١٧٠

٣- د. عبدالله طلبية، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

ويضيف الدكتور إبراهيم محمد علي في رسالته بعنوان (نظرية الاعتداء المادي)^(١). معيار الالتزام الذي أخل به إلى المعايير السابقة والذي نادى به الفقيه الفرنسي (دوك راسي) حيث أقام التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على أساس النظر إلى طبيعة الالتزام الذي أخل به. فإذا كان هذا الالتزام من الالتزامات العامة التي يقع عبؤها على جميع المواطنين فإن الإخلال به يعتبر خطأً شخصياً، أما إذا كان الالتزام من الالتزامات التي ترتبط أساساً بالعمل الوظيفي فإن الإخلال به يعد خطأً مرفقياً تسأل عنه الإدارة ولا يسأل عنه الموظف شخصياً.

وقد أخذ بهذا المعيار مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه والتي منها ما قضى به بمسؤولية الإدارة عن تعدد قام به بعض الجنود دون أن يمنعهم قائدهم في ذلك واعتبر أن خطأ القائد خطأً مرفقياً رغم أنه قد ساهم مع رؤوسيه في ارتكاب التعدي الذي اعتبر خطأً شخصياً من جانبهم.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يلتزم بهذا المعيار في جميع الحالات وذهب إلى اعتبار الإخلال بالالتزامات المرتبطة بالعمل الوظيفي أخطاءً شخصية على خلاف المعيار الذي يقول به (دوك راسي) كما أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى اعتبار الأخطاء الجسيمة أيًا كانت جسامتها أخطاءً مرفقية متى صدرت نتيجة لإخلال بالالتزام وظيفي وهذا يخالف ما سار عليه القضاء من اعتبار مثل هذا الخطأ ضمن حالات الخطأ الشخصي.

تلك هي أهم المعايير التي قال بها الفقه للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي. ويلاحظ الباحث من خلال استعراضه لها أن كلاً من هذه المعايير لا يصلح بمفرده أن يكون معياراً جامعاً مانعاً لتحديد هذه التفرقة على نحو دقيق، كما أنها متشابهة إلى درجة كبيرة فيما بينها. والحقيقة أن القضاء الإداري الفرنسي لم يعتمد معياراً واحداً منها في جميع الأحوال، وإنما كان يبحث كل حالة على حدة ويحدد ما إذا كان أمام خطأً شخصياً أم مرفقياً حسب الظروف المختلفة لكل قضية، واعتبر الخطأ الشخصي متوافراً إذا وقع من الموظف خارج نطاق الوظيفة بحيث لا يمت بصلة للوظيفة إطلاقاً أو الذي يحدث على هامش الوظيفة ولا يتصل بها، ومن ذلك حكمه

٢- د. إبراهيم محمد علي، نظرية الاعتداء المادي، مرجع سابق، ص ٢٢٦-٢٢٧.

الصادر بتاريخ ٢٧/١٠/١٩٤٤ في قضية (Ville Denice)^(١). كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي خطأ شخصياً الخطأ العمدي الذي يحدث من قبل الموظف أثناء تأدية وظيفته بقصد الإيذاء والإضرار دون مبرر كتعمد أحد العمد حرمان إحدى الصحف من المعلومات ومن البيانات الخاصة بأعمال المجلس البلدي بينما هو يقوم بتزويد الصحف الأخرى بذلك^(٢).

واعتبر الخطأ الجسيم خطأً شخصياً حتى ولو صدر من الموظف دون قصد سيء، كاستعمال رجل الشرطة لسلاحه الناري بدون مقتضى، إلا أن جسامة وخطورة الخطأ لا تكون إلا في حالة التصرفات المادية للتنفيذ الإداري وهي التي تظهر فيها فكرة الخطأ الشخصي أما القرارات القانونية فإن جسامة الخطأ فيها لا تكون إلا أخطاءً مصلحة حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي الخطأ مرفقياً رغم جسامة في قضية (Zimmermann) كان يتعلق فيها الأمر بقرار غير مشروع بطريقة خطيرة لأحد المحافظين^(٣).

وفي بعض الحالات اعتمد القضاء الإداري الفرنسي على معيار الهدف للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وذلك في الحالات التي يرتكب فيها الموظف فعله الضار أثناء الخدمة أو بمناسبة، فاعتبر الخطأ شخصياً إذا كان الهدف الذي سعى الموظف إلى تحقيقه مصلحة شخصية أما إذا كان الهدف هو المصلحة العامة فإنه يعتبر خطأً مرفقياً^(٤).

وفي معرض الحديث عن التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي تبرز للباحث مسألة هامة تتعلق في مدى مسؤولية الموظف الشخصية المترتبة على تنفيذ أوامر رئيسه الإداري إذا ما نجم عن ذلك ضرراً أصاب الغير، ويقصد بالمسؤولية في

١- د. جورج شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ١٧١.

١- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ١٢٥.

٢- د. جورج شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ١٧٢-١٧٣.

٣- د. جورج شفيق ساري، المرجع السابق، ص ١٧٢-١٧٣.

هذا المجال المسؤولية المدنية دون المسؤولية الجنائية التي تكفل قانون العقوبات بتنظيمها ولتوضيح ذلك يجب التمييز بين حالتين^(١):

الحالة الأولى:

أن يتجاوز المرؤوس حدود الأمر الصادر إليه وينفذه على وجه غير المقصود به، فالأمر في هذه الحالة في غاية السهولة والبساطة ولا تثور أي مشكلة بل يتحمل الموظف المسؤولية كاملة وكان أمر الرئيس لا وجود له على الإطلاق، ومثال ذلك، أن يصدر الرئيس أمراً بطرد أحد الأفراد من منطقة معينة فيزيد المرؤوس على ذلك من تلقاء نفسه إتلاف محصولات هذا الشخص وهدم مسكنه.

الحالة الثانية:

هي أن يقتصر الموظف على تنفيذ الأمر كما صدر إليه، وهنا اختلف الفقهاء في وصف الخطأ الذي يمكن أن ينجم عن تنفيذ هذا الأمر، فمنهم من اعتبره خطأ مرفقياً ومنهم من اعتبره خطأ شخصياً، في حين تبني فريق آخر حلاً وسطاً وقالوا بأن مسؤولية الموظف الشخصية تتحقق إذا كان أمر الرئيس غير مشروع من الناحية الشكلية كأن يكون غير مستوف للإجراءات الشكلية لصدوره أو أنه صادر من شخص لا يملك حق إصداره أو أن هذا الأمر لا يدخل في صلاحيات الموظف المرؤوس تنفيذه^(٢).

١- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ١٢٨ وما بعدها. د. رمزي

الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٣٣٤ وما بعدها.

٢- د. عبد الله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

ومجلس الدولة الفرنسي يرفض في قضائه الحديث أن تكون طاعة المرؤوس لرئيسه طاعة عمياء ويسمح للمرؤوس بل يلزمه أن يرفض طاعة الرئيس في بعض الحالات وعلى هذا الأساس أقر بمسؤولية الموظف الشخصية الذي تصرف بناءً على أوامر رئيسه إذا كانت عدم شرعيتها على درجة كبيرة من الوضوح، حيث قضى بمسؤولية الموظف الشخصية رغم أنه تصرف بناءً على أمر الرئيس ومن ذلك قيام المحافظ بمصادرة جريدة مع النص في القرار على أسباب تعدد قذفاً في حق القائمين عليها ولو كان الأمر قد صدر إليه بذلك من وزير الداخلية.

وعليه فإن المرؤوس يتقيد بتنفيذ أوامر رئيسه ما دامت شرعية، أما إذا خالف الرئيس الإداري القانون مخالفة صريحة، فللمرؤوس الحق في رفض تنفيذ القرارات المخالفة للقانون لأن جميع الموظفين يخضعون لسيادة القانون^(١).

هذا ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي حيث أخذ بقاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فالضرر الناتج عن الخطأ الشخصي للموظف يسأل عن تعويض الضرور ويكون الاختصاص تبعاً لذلك للقضاء العادي، أما الضرر الناتج عن الخطأ المرفقي للإدارة فتكون هي المسؤولة عن تعويضه وينعقد الاختصاص للقضاء الإداري، ويرى الدكتور عادل أحمد الطائي^(٢). أن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها قد تؤدي من الناحية النظرية إلى احتمال عرض مسألة ما أمام القضاء العادي، فيقرر أن الخطأ فيها شخصي ويحكم على الموظف بالتعويض كاملاً، ونفس المسألة تعرض على القضاء الإداري فيقرر أن الخطأ مرفقي ويحكم على الإدارة بالتعويض أيضاً وهذا أمر لا يمكن قبوله، وقد يجتمع الخطآن معاً، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وعندها تثار مشكلة الجهة الملزمة بالتعويض، هل هي الإدارة وحدها أم الموظف وحده، عوضاً عن مشكلة تحديد الجهة المختصة، هل هو القضاء العادي أم القضاء الإداري، أم يجب على المتضرر إقامة دعويين

١- د. عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص ٣٤٥. ومن هذا الرأي كذلك، د. محمد عبد الحميد أبو زيد، طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص ٢٣١.

٢- د. عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، مرجع سابق، ص ٢٤٢ وما بعدها.

منفصلتين، إحداهما على الموظف أمام القضاء العادي والأخرى على الإدارة أمام القضاء الإداري؟

إزاء هذه التساؤلات ظهر عيب الفصل التام بين الخطأين وأدى بمجلس الدولة الفرنسي إلى الخروج على هذه القاعدة وسلم بأن الضرر قد يشترك في إحداثه نوعان من الخطأ، شخصي يسأل عنه الموظف، ومرفقي وتساءل عنه الإدارة، وهكذا فقد تجتمع مسؤولية كل من الموظف والإدارة في الحادثة الواحدة، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي فكرة الجمع بين المسؤوليتين عام ١٩١١ في قضية (Anguet) والتي تتلخص وقائعها في أن السيد (انجيه) دخل إلى مكتب البريد لاستلام قيمة حوالة بريدية، ولما أنهى عمله وأراد الخروج، وجد أن باب المكتب المخصص للجمهور قد أغلق قبل الموعد المحدد لانتهاؤ الدوام، فأشار عليه أحد الموظفين الخروج من الباب الخلفي، وعندئذ اشتبه به عاملان كانا يفرغان الطرود فظناه لصاً، فاعتديا عليه بالضرب ودفعا به عنف إلى الخارج مما أدى إلى سقوطه وكسر ساقه وقد ثار في هذه القضية التساؤل عما إذا كان بالإمكان الجمع بين مسؤولية الإدارة والمسؤولية الشخصية للموظفين الذين تسببوا مباشرة في إصابة السيد انجيه، فأجاب مجلس الدولة الفرنسي عن هذا التساؤل بالإيجاب، حيث بين أن الضرر الذي أصاب المدعي قد ساهم في إحداثه نوعان من الخطأ، كان بعضها شخصياً لا شبهه فيه وهي الأخطاء التي وقعت من الموظفين باعتدائهم على المضرور واستعمالهم العنف في إلقائه إلى خارج مكتب البريد، وبعضها مرفقياً، حيث أن التحقيق قد أثبت أن الباب المخصص لخروج الجمهور قد أغلق قبل الموعد المحدد بسبب تقديم ساعة البريد بفعل مجهول رغبة منه في إنهاء العمل قبل مواعده المقرر، كما أن عتبة الباب الخاص بالموظفين كانت سيئة مما ساعد على وقوع الحادث.

كما أقر مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة في حالة حدوث ضرر نتج عن الخطأ الشخصي بشرط أن يقع هذا الخطأ من الموظف أثناء الخدمة أو الوظيفة خوفاً من ضياع حق المتضرر بسبب إعسار الموظف خاصة إذا كان مبلغ التعويض كبيراً ومن ذلك حكمه الصادر في ١٩١٨/٧/٢٦ م في قضية

(Lemennier) -وقد تم الإشارة إليها في موضع سابق من هذا البحث- القاضي بمسؤولية الدولة لمصلحة المضرور رغم أن الخطأ كان شخصياً حيث أعلن مجلس الدولة أن كون الضرر يرجع إلى خطأ الموظف الشخصي ومن شأن ذلك الحكم على الموظف بالتعويض ومن قبل المحاكم العادية، فإن ذلك لا يمنع من مسؤولية الإدارة والحكم عليها بالتعويض على أن هذا الجمع بين المسئوليتين لا يعني الحكم للمضرور بتعويض الضرر الذي أصابه مرتين.

واستمر المجلس على هذا الحال حتى عام ١٩٤٩ بعدها أقر بمسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي وإن وقع خارج ساعات العمل وذلك بمناسبة استعمال عمال الإدارة للسيارات الحكومية في أداء خدماتهم فيقع منهم الخطأ بمناسبة خروجهم عن أداء المهمات المكلفين بها كأن يستغل السائق فرصة خروجه من الدائرة بالسيارة الحكومية ويعرج على منزله أو منزل أحد أصدقائه لقضاء حاجات خاصة فيصيب شخصاً ما في طريقه معتبراً ذلك خطأً مرفقياً تسأل عنه الإدارة باعتبار هذا الخطأ غير منقطع الصلة بالمرفق، ولا يخفى ما في هذا الأمر من طمس لهيئة الوظيفة وأضرار بخزينة الدولة وإنماء لروح عدم الشعور بالمسؤولية لدى الموظفين حين تأديتهم لواجباتهم ما دامت الإدارة هي التي ستتحمل في النهاية التعويض عن الأضرار التي تحدث من جراء ذلك، لهذا عدل مجلس الدولة الفرنسي عن ذلك وقرر في حكم (Laruelle) الصادر في ١٩٥١/٧/٢٨ بأن الإدارة يمكنها الرجوع على الموظف المخطئ لتضع على عاتقه كل أو بعض ما دفعته للمضرور من تعويض.

وقد أخذ القضاء الإداري المصري بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي دون أن يتقيد بمعيار فقهي واحد بذاته مقتنياً بذلك أثر القضاء الإداري الفرنسي من هذه المسألة حيث راعى ظروف كل دعوى على حده مستعيناً في ذلك بأكثر من معيار من المعايير السابقة الذكر في آن واحد، وتمثل ذلك في حكم محكمة القضاء الإداري المصري ومما جاء فيه "من المبادئ المقررة في فقه القانون الإداري أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المصلحية وإنما يسأل فقط عن خطئه الشخصي ، ويفصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث

وراء نية الموظف فإذا كان يهدف من القرار الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام، كان خطؤه مصلحياً أما إذا تبين أنه لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً فإنه يعتبر خطأً شخصياً يسأل عنه في ماله الخاص"^(١).

كما تبنت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا القضاء عندما قضت " يعتبر الخطأ شخصياً إذا كان الفعل التقصيري يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره وتغيبه منفعته الشخصية أو قصد النكاية أو الاضرار بالغير أو كان الخطأ جسيماً"^(٢) ومن ذلك أيضاً حكمها الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٥٩، الذي قررت فيه: "إن القاعدة التقليدية في مجال قيام مسؤولية الإدارة قد حرصت على التمييز بين الخطأ المصلحي أو الخطأ المرفقي الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام ذاته وبين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف، ففي الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها ولا يسأل الموظف عن أخطائه المصلحية، والإدارة هي التي تدفع التعويض، ويكون الاختصاص بالفصل في المنازعة قاصراً على القضاء الإداري وفي الحالة الثانية تقع المسؤولية على عاتق الموظف شخصياً، فيسأل عن خطأه الشخصي وينفذ الحكم في أمواله الخاصة، ويعتبر الخطأ شخصياً إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً"^(٣). وفي ذلك تكون المحكمة الإدارية العليا قد فصلت بين الخطأين فصلاً تاماً ويعني ذلك انتفاء الجمع بين الأخطاء والمسؤوليات وبذلك تكون قد خالفت موقفها من هذه المسألة، في حكم لها صدر بتاريخ ١٢/٥/١٩٦٤، في قضية عرضت

١- حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم ٣/٨٨ ق، جلسة ٢٩ من يونيو سنة ١٩٥٠، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإداري، س٤، ص ٩٥٦.

١- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٧/١٥٩١ ق، جلسة ٨ من يونيو سنة ١٩٨٥، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة، س٣٠، العدد الثاني، ص ١٢٦٢، وأيضاً حكمها في الطعن رقم ١٤٣/٢٤ ق، جلسة ١٣ من يونيو سنة ١٩٨١، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، س ٢٦، العدد الثاني، ص ١٠٩٢.

٢- أشار إليه د. عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، مرجع سابق، ص ٢٣٣. وكذلك: د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٤، وكذلك: د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

عليها بمناسبة فقدان علبة مصوغات ذهبية لإحدى الشركات الخاصة كانت قد أودعتها لدى مصلحة دفع المصوغات الذهبية، ومما جاء في هذا الحكم " يتبين من الوقائع السابقة وتقرير اللجنة الفنية أن هناك أخطاء عديدة في إدارة هذا المرفق، وأنه ينسب إليها الضرر الذي وقع ولم يوجد بينها الخطأ الذي يجب الآخر بل كلها ساهمت في إنتاج الضرر وإن تفاوتت درجاتها وهذه الأخطاء بعضها مرفقي وبعضها شخصي ومنها ما عرف الشخص الذي اقترف الخطأ ومنها ما لم يعرف مقترفه، ومن حيث أنه لا يمكن نسبة الخطأ الذي ولد الضرر إلى المرفق وحده واعتباره خطأ مرفقياً تسأل عنه إدارة المرفق وحدها ومن حيث أن المحكمة تستنتج من مساق هذه الوقائع أن الطاعن (الموظف) لم يكن حريصاً كل الحرص على أداء واجبه بل وقع منه تقصيراً ساهم في إنتاج الضرر ومن ثم كان الحكم على صواب في تقسيمه الضرر وتحمله المرفق العبء الكبير من الضرر لتأدية هذه الخدمة على وجه سيء كما أن هذا الحكم كان موفقاً في إلقاء جانب يسير من المسؤولية على عاتق الطاعن وقد ثبت تقصيره"^(١).

كما أخذ القضاء الإداري اللبناني بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي دون أن يعتمد معياراً معيناً لمدلول الخطأ الشخصي بحيث يسهل تمييزه عن الخطأ المرفقي إلا أن مجلس شورى الدولة اللبناني، اعتبر أن الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي لا علاقة له إطلاقاً بالوظيفة بأن يكون قد وقع بعيداً عن الوظيفة أو في حياة الموظف الخاصة وفي ذلك قرر "حيث يتبين من الوقائع أن الخطأ الذي ارتكبه الشرطي البلدي في قتل مورث المستدعين ومحاولة قتل أحدهم لا يتصل بالخدمة"^(٢).

١- أشار إليه: د. عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، مرجع سابق، ص ٢٤٤.
٢- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم ١٥١، تاريخ ١٥/١٢/١٩٦٦، المجموعة الإدارية، لسنة ١٩٦٦، ص ٧٢. وكذلك قراره رقم ٥٥٣، تاريخ ٢٣/١٠/١٩٦٢، المجموعة الإدارية لسنة ١٩٦٢، ص ١٩٦، أشار إليه، القاضي حبيب فارس نور، الأخطاء والمخاطر في القانون الإداري، الطبعة الأولى، بيروت، سنة ١٩٩٣، ص ٧٧.

كذلك أخذ بفكرة الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ومن ثم توزيع المسؤولية نتيجة لذلك، وفي ذلك قضى مجلس شورى الدولة اللبناني بتوزيع المسؤولية بين الموظفين والإدارة في قضية اطلق فيها رجال الشرطة النار على شخص موقوف يفر أمامهم ويرفض التسليم بعد إنذاره ولكنهم لم يتحرزوا في استعمال السلاح"^(١).

أما عن موقف القضاء الإداري الأردني في هذا المجال، فالقرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا حديثة وقليلة نظراً لأن قضاء التعويض لم يدخل ضمن اختصاصات محكمة العدل إلا بموجب قانونها الأخير رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢، والمعمول به حالياً حيث نصت المادة ٩/ب، منه على ما يلي: "تختص المحكمة في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) السابقة من هذه المادة سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية". وهذا يعني أن القضاء العادي في الأردن كان صاحب الاختصاص بالفصل في دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية، حيث كان يطبق أحكام القانون المدني على هذه الدعاوى وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها: "إن ثبوت خلل فني أدى لوصول التيار الكهربائي إلى السلك النازل من العمود إلى الأرض يلزم شركة الكهرباء بالتعويض لأن المتسبب يلزم فاعله بالضمان عملاً بالمادتين ٢٥٦، ٢٥٧ من القانون المدني"^(٢). وقضت كذلك "إن مسؤولية الشخص الإداري بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه أحد موظفيه بالغير هي مسؤولية الشخص الإداري عن أفعال أحد أعضائه إذ أن هؤلاء الأعضاء في الواقع هم الشخص الإداري ذاته"^(٣). وقضت

١- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني تاريخ ٣ آذار، و٩ نيسان، ١٩٥٠، مجلة المحامي، رقم ٢/٩٥٢ أشار إليه د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، بيروت ١٩٩٣-١٩٩٤، ص ١٦٩. وكذلك قراره رقم ٨٢٧، تاريخ ١١/٦/١٩٦٢، المجموعة الإدارية لسنة ١٩٦٢، أشار إليه، القاضي حبيب فارس نور، مرجع سابق، ص ٨٢.

٢- حكم محكمة التمييز رقم ٩٣/٨٠١، تاريخ ٩/١٩/١٩٩٣، مجلة نقابة المحامين، العدد (٧-٨)، لعام ١٩٩٤، ص ١٧١٢.

٣- حكم محكمة التمييز رقم ٧٩/٤٠٦، تاريخ ١٢/١٢/١٩٧٩، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٦)، لعام ١٩٨٠، ص ٧٧٦.

أيضاً: "بأنه عملاً بالمادتين ٢٥٦، ٢٥٧ من القانون المدني ... فإن عدم اتخاذ شركة الكهرباء تدابير خاصة لأسلاك الضغط العالي المارة فوق أسطح المنازل لمنع حدوث الضرر للغير يعد تعدياً بالمعنى المقصود في المادة ٢٥٧ المشار إليها ويرتب مسؤولية شركة الكهرباء عن الأضرار اللاحقة بالضرر"^(١).

أمّا القضاء الإداري الأردني وبعد أن أصبح مختصاً أخيراً بقضاء التعويض فإنه يقضي بتقرير مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة على أساس الخطأ والتي تقوم على ثلاثة أركان، الخطأ، والضرر الذي يصيب الأفراد بفعل العاملين في الإدارة العامة أو بسبب سير المرفق العام، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر"^(٢).

وهذا ما جاء في بعض الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا حيث قضت: "إن مناط مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تسيير المرافق العامة هو قيام خطأ من جانبها وأن يلحق صاحب الشأن ضرر وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فإذا كان القرار الطعين المطالب بالتعويض عنه سليماً في مضمونه ومحمولاً على أسباب تبرر صدوره فلا يكون محلاً لمساءلة الإدارة والحكم عليها بالتعويض"^(١). ومن الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا والتي قررت فيها التعويض حكمها الصادر في ١٩٩٣/١/٢٨ والذي يتلخص بأنه بتاريخ ١٩٩٢/٨/٩ قرر محافظ البلقاء توقيف كل من (ج، أ، ي) حتى تقديم الكفالة العدلية منهم بالاستناد لأحكام قانون منع الجرائم رقم ٧ لسنة ١٩٥٤، ثم أفرج عنهم بتاريخ ١٩٩٢/٨/١٣ لكنه عاد بتاريخ ٢٥/٨/١٩٩٢ وقرر توقيفهم مرة أخرى لنفس السبب وسنداً لأحكام نفس القانون، تم الطعن بإلغاء قرار التوقيف المذكور والمطالبة بالتعويض العادل عن الأضرار المالية والجسمية والنفسية والمعنوية التي لحقت بهم،

١- حكم محكمة التمييز رقم ٩٣/٤٦٦، تاريخ ١٩٩٤/٢/٧، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٤)، لعام ١٩٩٥، ص ٣٠١.

٢- د. نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، لم تذكر دار النشر، الطبعة الأولى، عمان، سنة ١٩٩٩، ص ١٦٤.

بعد رفع الدعوى قرر المحافظ الإفراج عنهم بتاريخ ١٩٩٢/٩/٧، فذهبت المحكمة إلى أن دعوى الإلغاء أصبحت غير ذات موضوع وقررت ردها واستمرت بنظر طلب التعويض وجاء في قرار المحكمة "وبما أن قرار المحافظ بتوقيف المستدعين قد صدر عنه استناداً لأحكام قانون منع الجرائم رقم (٧) لسنة ١٩٥٤، وحيث أن استناده لقانون منع الجرائم لا يكون قائماً على أساس سليم ويكون قراره بتوقيف المستدعي قد صدر خلافاً لأحكام القانون يشكل خطأ جسيماً، وبما أن توقيف المستدعين قد عطلهم عن أعمالهم فإنهم يكونوا قد تضرروا نتيجة توقيفهم دون سند قانوني ومن حقهم الحصول على تعويض يجبر لهم ما لحقهم من ضرر مادي وأدبي وإلزام محافظ البلقاء بالإضافة لوظيفته بأن يدفع لكل من المستدعين ديناراً واحداً وهو التعويض الرمزي الذي طلبه وكيل المستدعين"^(٢).

وقد علق الدكتور أحمد عودة الغويري على هذا الحكم بقوله: "إن المحكمة لم تناقش مسألة الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي لتقرر مسؤولية الإدارة ممثلة في المحافظ وقد استندت في تقرير مسؤوليتها عن الضرر المادي والأدبي إلى الخطأ الجسيم الذي وقع منها نتيجة إصدار القرار دون سند في القانون ومعيار الخطأ الجسيم هو وسيلة مجلس الدولة الفرنسي لتحديد الخطأ المرفقي، ويعتبر ذلك مؤشراً على أخذ محكمة العدل العليا بمعيار جسامه الخطأ لتقرير مسؤولية الإدارة مسايرة في ذلك مجلس الدولة الفرنسي في تحديد مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها"^(١).

وقررت أيضاً في حكم آخر لها أخذاً بنفس المعيار (معيار الخطأ الجسيم)، ما يلي: "إن استعمال المحافظ صلاحيته المخولة إليه بموجب قانون منع الجرائم دون أن تقوم بالمستدعي أي من الحالات المنصوص عليها في ذلك القانون يشكل خطأ جسيماً

٣- حكم محكمة العدل العليا رقم ٩٥/٢٩٠، تاريخ ١٧/١/١٩٩٦، مجلة نقابة المحامين، العدد (٧-٨)، لسنة ١٩٩٦، ص ١٦٦٣، وأيضاً حكمها رقم ٩٥/٩٠، تاريخ ٩/٧/١٩٩٥، مجلة نقابة المحامين، العدد (٧-٨)، سنة ١٩٩٦، ص ١٦٠٩.

١- حكم محكمة العدل العليا قضية رقم ١٥٥/١٩٩٢، قرار رقم ٢٥٠ ملفات محكمة العدل العليا أشار إليه د. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، دراسة مقارنة، لم تذكر سنة النشر، الطبعة الأولى، عمان، ١٩٩٩، ص ٣٠٥-٣٠٦.

لأنه صدر بشكل مخالف للقانون، ويكون من حق المستدعي الحصول على تعويض لجبر ما لحق به من ضرر مادي ومعنوي"^(٢).

هذا هو موقف الفقه والقضاء من مسألة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة التي أطلقها الفقه على التمييز بين الخطأين إلا أن الدكتورة سعاد الشرفاوي، وفي معرض تعليقها على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤، ترى أن هذه التفرقة غير واقعية وأصبحت غير مجدية وتنادي بضرورة التخلي عنها بشكل نهائي لأسباب نظرية وعملية، وتفضل أن يحل القضاء مشاكل المسؤولية الإدارية على أساس الفصل بين المرحلتين اللتين تمر بهما مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها وهما -مرحلة التتبع والتي تقوم بها المسؤولية على أساس ضمان مصالح المضرور أو المصاب ومرحلة المشاركة النهائية، وأساس المسؤولية فيها هو مبدأ الغرم بالغنم وليس على أساس تقسيم الخطأ، حيث أن أي خطأ هو خطأ ارتكبه شخص طبيعي ولا يوجد عقلاً خطأ يرتكبه مرفق أي شخص معنوي لأنه غير قادر على ارتكاب خطأ^(١).

وقبل التعرض لنوع المسؤولية المترتبة على كل من القرار الباطل والقرار المنعدم يود الباحث أن يشير إلى ملاحظتين، الملاحظة الأولى: وتتمثل في أن التعويض لا يكون إلا إذا نتج ضرر، والضرر لا يترتب على القرارات إلا إذا نفذت أو تكون نافذة بطبيعتها، أما الملاحظة الثانية فتتمثل في أن هذا البحث سيقصر على القرارات الفردية دون القرارات التنظيمية فهذه القرارات وإن كانت غير مشروعة لا يترتب عليها ضرر مباشر يصيب الأفراد وإنما ينتج الضرر من القرار الإداري الفردي الذي يصدر بناءً عليها.

١- د. أحمد عودة الغوييري، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

٢- حكم محكمة العدل العليا رقم ٩٥/٩١، تاريخ ١٠/٢٢/١٩٩٥، مجلة نقابة المحامين، العدد (٧-٨)، لسنة ١٩٩٦، ص ١٦٤٩.

المبحث الثاني : المسؤولية عن القرار الإداري الباطل

أشار الباحث فيما سبق أن المسؤولية الإدارية تقوم على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما والخطأ الذي يستوجب الرجوع على الإدارة بالتعويض عنه هو الخطأ المرفقي وليس الخطأ الشخصي الذي يضمن الموظف المخطئ نتائج الضارة في ماله الخاص، ويتمثل الخطأ المرفقي في عدم مشروعية القرار الإداري كأن يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات أو عيب في السبب أو عيب مخالفة القانون أو عيب إساءة استعمال السلطة، أما إذا صدر القرار سليماً وخالياً من العيوب التي تؤدي إلى إلغائه فلا تنعقد مسؤولية السلطة الإدارية مهما كانت جسامة الضرر الذي يصيب الأفراد من جراء تنفيذه، فعدم مشروعية القرار الإداري لا تؤدي إلى إلغائه فقط وإنما تؤدي إلى تقرير مسؤولية الإدارة وإلزامها بالتعويض عن الضرر الذي ينجم عن هذا القرار^(٢).

وعلى الرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي قد جعل من أوجه عدم المشروعية مصدراً للإلغاء في جميع الحالات إلا أنه لم يجعلها باستمرار مصدراً لمسؤولية الإدارة إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيماً^(١)، لهذا جعل المجلس من بعض أوجه عدم المشروعية باستمرار مصدراً للمسؤولية في حين أن بعضها ليس كذلك على النحو التالي:

١. عيب عدم الاختصاص والشكل:

فإذا كانت عدم مشروعية القرار ترجع إلى أن القرار الإداري قد صدر من موظف غير مختص أو من موظف مختص ولكنه خالف الشكليات المقررة فلا يعتبر

٣- انظر: د. سعاد الشرقاوي، تعليقها على الحكم السابق، (التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي غير واقعية وأصبحت غير مجدية)، مجلة العلوم الإدارية، السنة العاشرة، العدد الثاني، لسنة ١٩٦٨، ص ٢١١، وما بعدها.

وأيضاً، د. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف بمصر، الطبعة الثانية، سنة ١٩٧٢، ص ١٠٧.

١- أحمد عودة الغويري، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٥٩٨.

ذلك مصدراً لمسؤولية السلطة الإدارية إلا إذا كانت هذه العيوب ذات تأثير مباشر على موضوع القرار الإداري بحيث يكون في اتباع الوضع الصحيح ما يغير من مضمون القرار وبالتالي من مركز الأفراد وفي هذه الحالة يكون الخطأ في القرار جسيمياً يستوجب التعويض^(٢). وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي أن عيب الاختصاص الذي لحق بالقرار الصادر من أحد العمد بتكليف أحد المهندسين بإعداد خطة لتجميل المدينة دون أن يكون مفوضاً من قبل المجلس البلدي يؤثر على مضمون القرار ويشكل بالتالي خطأ جسيمياً يؤدي إلى الحكم بالتعويض على الإدارة، وعلى العكس من ذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي، أن يجعل من عيب الاختصاص سبباً في التعويض في حالة ما إذا أخطأ أحد العمد في تحديد نطاق سلطاته، وكان القرار سليماً من حيث الموضوع^(٣). كما أن مجلس الدولة الفرنسي لم يجعل من عيب الشكل مصدراً للتعويض إلا إذا كان الشكل أساسياً وجوهرياً، حيث أقر بتعويض أحد الموظفين لفصله من غير استشارة مجلس التأديب مقدماً كون هذه الشكالية أساسية وجوهريّة، أما إذا كان الشكل ثانوياً ويمكن للإدارة أن تعيد تصحيح القرار وفقاً للشكالية المطلوبة فلا تعويض وفي ذلك قرر أن مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تكون سبباً في الحكم بالتعويض إذا كان القرار سليماً من حيث الموضوع وطبق ذلك على حالة قرار صدر من إحدى المدارس بفصل طالب حيث حكم بإلغاء قرار الفصل لصدوره معيباً في الشكل ولكنه رأى أن هذا العيب لا يفسح أمام أصحاب الشأن الحق في طلب التعويض لأن القرار كان قائماً على أسباب تبرره وهو ما يعني أن التلميذ لم يضر من القرار^(٤).

١- د. عبد الله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٣٥٢. وأيضاً ، د. إعاد علي حمود القيسي ، القضاء الإداري ، دار وائل للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى، عمان ، سنة ١٩٩٩، ص ٢٥١.

٢- د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٤١٩.

١- د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ١٦٠.

٢- د. سعاد الشرفاوي، المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٢٣.

وعلى هذا النهج سار كل من القضاء الإداري المصري والأردني، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بما يلي: "إن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء بل لكل من القضاءين أساسه الخاص الذي يقوم عليه، كما أن عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل الذي قد يشوب القرار الإداري فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة رغم مخالفته قاعدة الاختصاص أو الشكل فإنه لا يكون ثمة محل لمسائلة الجهة الإدارية عنه والقضاء عليها بالتعويض لأن القرار كان سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت"^(١).

كما قضت محكمة العدل العليا الأردنية بهذا الخصوص بما يلي: "استقر الفقه والقضاء الإداري على أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء إذ قد يلغي القضاء الإداري القرار الإداري ولكنه لا يحكم بالتعويض في بعض الحالات ومنها حالات إلغاء القرار الإداري لعيب في الشكل أو لعيب عدم الاختصاص وعليه وحيث أن محافظ العاصمة بنى قراره المطعون فيه بفرض الإقامة الجبرية على المستدعي، على وقائع تبرر صدوره نظراً لخطورة المستدعي باعتباره من أصحاب السوابق حسبما جاء بتنسيب مدير الشرطة وأن تركه دون قيود يشكل خطراً على السلامة العامة، وبالتالي فلا وجه قانوني بقيام مسؤولية الإدارة عن التعويض على الرغم من عيب مخالفة قواعد الاختصاص الذي شاب القرار الطعين"^(٢).

كما قضت في موضع آخر "استقر الاجتهاد على أن إلغاء القرار الإداري لعيب شكلي سواء فيما يتعلق بمخالفة الشكل أو عيب الاختصاص لا ينهض سبباً للحكم بالتعويض، ذلك أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء بل لكل من القضاءين أساسه الخاص الذي يقوم عليه كما أن مسؤولية الإدارة عن

١- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٠٠٦/١٠٠٦ق، جلسة ١٩٧٥/٣/٢٢، ص ٢٠١، أشار

إليه المستشار حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

٢- حكم محكمة العدل العليا رقم ٩٤/٢٨، تاريخ ١٦/٢/١٩٩٤، مجلة نقابة المحامين، العدد (٩-١٠)، لسنة

١٩٩٤، ص ٢٠٣١.

أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة هذا الخطأ وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر في حين لا تتحقق مسؤولية الإدارة عن التعويض بمجرد إلغاء قراراتها المشوبة بعيب الشكل أو الاختصاص بخلاف أوجه عدم المشروعية الأخرى كمخالفة القانون مخالفة جسيمة أو عيب الانحراف ...^(١).

واشترطت محكمة العدل العليا في مجال التعويض عن قرارات إدارية معيبة بعيب الاختصاص أو الشكل أن لا يكون العيب بسيطاً وإنما يجب أن يكون جسيماً يؤثر في موضوع القرار حتى يكون محلاً للتعويض وقضت بهذا الشأن "وتطبيقاً للمبادئ التي صاغتها محكمتنا نرى أن عيب الشكل لا ينهض سبباً لمسؤولية الإدارة بالتعويض، فهو خطأ يسير لم يبلغ مبلغ الخطأ الجسيم المؤثر في القرار ولا ينل من صحته موضوعاً، مما يؤدي إلى تلاشي التعويض وعليه يكون عيب الشكل في انعقاد لجنة العطاءات المركزية مصدرة القرار لا ينهض سبباً لمسؤولية الإدارة بالتعويض ذلك أن بوسع اللجنة تصحيح القرار بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل....."^(٢).

وفيما يتعلق بعيب السبب الذي يشوب القرار الإداري فمجلس الدولة الفرنسي لا يقرر مسؤولية الإدارة وإلزامها بدفع التعويض المناسب عن الضرر الذي حدث من جراء ذلك إلا إذا اتصف هذا العيب بالجسامة، إلا أن جانباً من الفقه يرى بأن يكون عيب السبب مصدراً للمسؤولية الإدارية في جميع الحالات نظراً لأهمية هذا الركن باعتباره الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع رجل الإدارة لاتخاذ القرار فإذا كان القرار الإداري منعدم السبب أو كان السبب موجوداً ولكنه غير صحيح وترتب على ذلك ضرراً لمن صدر في حقه فمن الظلم حرمانه من التعويض بدون مبرر^(٣).

١- حكم محكمة العدل العليا رقم ٩٩/٥٥٦، تاريخ ٢٩/٣/٢٠٠٠، مجلة نقابة المحامين، العدد (٩-١٠)، لسنة ٢٠٠٠، ص ٣٠٥٢.

٢- حكم محكمة العدل العليا رقم ٩٤/١٤٦، تاريخ ٢٩/٦/١٩٩٤، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٤)، لسنة ١٩٩٥، ص ١٦٠.

١- د. أحمد عودة الغويبري، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٣٠١.

٢. عيب مخالفة القانون

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي عيب مخالفة القانون في جميع الحالات مصدراً لترتيب مسؤولية السلطة الإدارية أمام الأفراد لأن مثل هذه المخالفة ترتب حتماً تغييراً في مضمون القرار الإداري بحيث يختلف هذا المضمون لو أن جهة الإدارة سارت في إصدار قرارها ملتزمة الطريق القانوني السليم الذي نص عليه المشرع^(١). وتتخذ مخالفة القانون في العمل تطبيقات متعددة^(٢). فقد يكون مرجعها إلى أن القرار الإداري قد خالف قاعدة حجية الشيء المقضي به، وهنا يقضي مجلس الدولة وبصفة مستمرة بمسؤولية الإدارة لأن المخالفة في هذه الصورة جسيمة كون السلطة الإدارية قد أخلت بقاعدة أساسية تعتبر ضرورة من ضروريات استقرار الحياة الاجتماعية وتأخذ المخالفة في هذه الحالة إحدى صورتين: الصورة الأولى: وتتمثل في رفض الإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، والخطورة هنا تبلغ منتهاها كون هذا الموقف من قبل الإدارة يؤدي إلى إهدار كل قيمة لأحكام القضاء، ومن قبيل ذلك ما حدث في فرنسا بأن اصدر أحد العمد قراراً معيباً بإيقاف أحد الموظفين فحصل على حكم بإلغاء القرار ثم عاد العمدة ووجد قرار التوقيف مرة أخرى، وهكذا حتى وصلت القرارات الملغاة عشرة في خلال عام واحد، إلى أن انقلبت المسألة إلى مبارزة بين الإدارة والمجلس على حد تعبير الفقيه الفرنسي "هوريو" ولم يقتصر هذا الأمر على الموظفين الصغار بل تعدت إلى المديرين وحتى الوزراء أيضاً والذين رفضوا تنفيذ أحكام مجلس الدولة الفرنسي إذ وضعوا العراقيل في سبيل تنفيذها، ولمواجهة هذه الحالات من قبل المجلس أقر بمسؤولية الموظف الشخصية إلى جانب مسؤولية الإدارة عند الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة.

٢- د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٤٢١.

٣- د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ١٥٣ وما بعدها. وأيضاً، د. محمود عاطف البنا، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء والمسؤولية الإدارية، دار الفكر العربي، ص ١٣٣، وما بعدها.

أما الصورة الثانية فتتمثل في امتناع الإدارة عن المساهمة في تنفيذ الأحكام الصادرة لصالح بعض الأفراد وهنا يحكم مجلس الدولة الفرنسي عليها بالتعويض إذا وجد أن امتناع الإدارة عن ذلك لا مبرر له.

وقد تتخذ مخالفة القانون من قبل الإدارة صورة الامتناع المستمر عن تطبيق القانون أو اللائحة والتي تعتبر من المهام الرئيسية للإدارة حيث تسأل عن ذلك على أساس الإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون إذا ما امتنعت عن تطبيق هذه القوانين أو اللوائح على بعض الخاضعين لأحكامها مما رتب ضرراً لهم.

كما تتخذ المخالفة للقانون صورة الخطأ المباشر في تطبيق القانون وهي الصورة الغالبة لعيب مخالفة القانون كامتناع أحد المحافظين بلا مبرر عن منح تصريح لأحد المواطنين بعد استيفاء شروطه، ومن الصور الأخرى لمخالفة القانون الاعتداء على حرية عامة في مختلف صورها كالقبض التعسفي على أحد الأفراد، أو منع إحدى الشركات من استغلال محل للتجارة.

٣. عيب الانحراف بالسلطة

وعيب الانحراف هنا إما أن يكون جسيماً وذلك عندما يسعى رجل الإدارة إلى غاية بعيدة عن الصالح العام كالانتقام من شخص معين أو من أجل منفعة لنفسه أو لغيره، وإما أن يكون بسيطاً عندما يعمل رجل الإدارة من أجل الصالح العام ولكنه لا يتقيد بالهدف الخاص الذي نص عليه القانون من وراء تصرفه بحيث يخالف قاعدة تخصيص الأهداف، وهنا نكون أيضاً أمام خطأ متعمد غالباً ما ينجم عنه ضرر ليس من العدل أن يتحملة فرد بعينه، ولهذا يقول الفقيه الفرنسي (دويز) أنه لم يجد حكماً واحداً أقر فيه مجلس الدولة بقيام عيب الانحراف ورفض أن يحكم بالتعويض عن ذات العيب"^(١).

ومن الحالات التي قضى فيها مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عن عيب الانحراف"^(٢). رفض الإدارة منح ترخيص باستعمال المال العام، لا لمصلحة عامة،

١- د. عبدالله طلبة، الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٥٣.

٢- د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ١٥٨، ص ١٥٩.

ولكن لمصلحة جمعية لسائقي التاكسي، القبض على أحد الموظفين لمنعه من الالتحاق بوظيفته، حرمان أحد المهندسين من حقوقه لصالح مهندس آخر.

وقد سار على هذا النهج القضاء الإداري المصري، إلا أن محكمة القضاء الإداري قد ميزت ضمن عيب مخالفة القانون بين الخطأ الفني اليسير والخطأ الجسيم في تفسير القاعدة القانونية ورتبت مسؤولية السلطة الإدارية على الخطأ الثاني دون الأول حيث قررت "أن الخطأ الفني اليسير في تفسير القواعد القانونية يستبعد مسؤولية الجهة الإدارية لأن الإدارة لا تنتكر هنا للقواعد القانونية أو تتجاهلها، وإنما قد تعطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود منها قانوناً وخطأ الإدارة في التفسير يكون مغتفراً إذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتل التأويل".

ونتيجة لتعرض قضاؤها هذا للنقد رفضت المحكمة الإدارية العليا الأخذ بهذا القضاء وقررت "أنه لا يشفع في إعفاء الإدارة من المسؤولية وقوعها في خطأ فني أو قانوني في تفسير مدلول النصوص، ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها، متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها عن تعويض الضرر الناشئ عنها بقطع النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ، إذ لا يتبدل تكيف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه نحوها، فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذراً دافعاً للمسؤولية". وإذا كان هذا موقف محكمة القضاء الإداري من عيب مخالفة القانون إلا أنها سارت على النهج الصحيح فيما يتعلق بعيب الانحراف في استعمال السلطة وقررت "إذا كان القرار الإداري معيباً بالانحراف فالقضاء مستقر على جعله باستمرار مصدراً للمسؤولية لأن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب التعويض إذا ترتب عليه ضرر ثابت"^(١).

أما القضاء الإداري الأردني فقد أقر هو الآخر بمسؤولية الإدارة والحكم عليها بالتعويض عن القرارات المشوبة بعيب مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة

١- أشار إليهما: د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٤٢٨، وما بعدها.

معتبراً أن العيب الذي يشوب القرار في هذه الحالات يشكل خطأً جسيماً ويكون من حق المستدعي الحصول على تعويض لجبر ما لحق به من ضرر مادي ومعنوي"^(١).

المبحث الثالث : المسؤولية عن القرار الإداري المنعدم

أشار الباحث في معرض حديثه عن التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم، أن القرار الباطل هو الذي تكون فيه المخالفة لمبدأ المشروعية يسيره بحيث لا تخرجه من عداد الأعمال الإدارية، أما القرار المنعدم فهو الذي تكون فيه المخالفة لمبدأ المشروعية على درجة كبيرة من الجسامة بحيث لا يعد تطبيقاً لنص قانوني أو لائحة وبناءً على ذلك اعتبر الخطأ الصادر عن القرار الباطل خطأً مرفقياً تسأل عنه الإدارة على أساس إهمالها في إدارة وتسيير المرافق العامة، واعتبر الخطأ الصادر عن القرار المنعدم خطأً شخصياً يسأل مصدره التعويض عنه في أمواله الخاصة.

فالقرار الصادر من شخص عادي لا علاقة له بجهة الإدارة يرتب مسؤوليته الشخصية عن الأضرار التي تترتب عليه، وذلك لأن بعد هذا الشخص عن الاتصال بالوظيفة الإدارية لا يمكن معه التمتع بأي امتياز من الامتيازات التي قررها القانون للموظف العام، والتي منها إمكان مساءلة الإدارة في بعض الحالات عن الأخطاء التي يرتكبها الموظف أثناء قيامه بالوظيفة، ومن التطبيقات القضائية على ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية (Labadie) والتي تتلخص وقائعها في أن قراراً صدر من مدير البوليس المدعو (لاباديه) في الفترة السابقة على تمام تعيينه في هذا المنصب بالقبض على أحد الأشخاص وإيداعه السجن بضعة أيام، ولقد انتحر المقبوض عليه في السجن خلال تلك الفترة فأقامت زوجته دعوى تعويض ضد هذا المدير مستندة إلى أن القرار قد صدر في فترة لم يكن فيها موظفاً، وقضت المحكمة في هذه الدعوى بأن أمر الاعتقال الذي صدر من لاباديه معدوم ويرتب مسؤوليته الشخصية^(٢).

٢- راجع بهذا الشأن: حكم محكمة العدل العليا، رقم ٩٩/٥٥٦، وأيضاً حكمها رقم ٩٤/١٤٦، التي ذكرت سابقاً في سياق هذا البحث.

١- د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٥١.

أما بالنسبة لحالات الانعدام الأخرى وطبقاً لمعيار النزوات الشخصية الذي قال به الفقيه الفرنسي لافريير للفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فلا يعد القرار المنعدم مصدراً لمسؤولية الموظف الشخصية إلا إذا تعمد الموظف مخالفة القانون وقصد الإضرار بالأفراد، أما إذا كان حسن النية وابتغى تحقيق الصالح العام فإنه لا يسأل عن الأخطاء التي ارتكبها مهما كانت جسيمه، وهنا تختفي التفرقة بين القرار الباطل والقرار المنعدم بحيث يعد كلاهما مصدراً لمسؤولية الإدارة ما لم يثبت أن الموظف قد اتجه عمداً إلى مخالفة القانون لتحقيق نفعاً شخصياً أو غرضاً بعيداً عن فكرة الصالح العام^(١).

وبالإضافة إلى ذلك فإن القضاء الفرنسي قد أخذ بمعيار الخطأ الجسيم ليرتب على ذلك المسؤولية الشخصية للموظف كونه يخرج القرار عن نطاق الوظيفة الإدارية حكماً وإن كان متصلاً بها مادياً لقيام الموظف به أثناء مباشرته لمهام وظيفته، وبناءً على ذلك قضت محكمة ديجون بأن الأمر الصادر من العمدة بقطع أشجار مزروعة في أحد الأملاك الخاصة يتضمن اعتداء على اختصاصات السلطة القضائية ولا يعد سوى خطأ شخصياً يرتب المسؤولية الشخصية للعمدة، وهنا يلمس الباحث الفرق بين القرار الباطل والقرار المنعدم، فالقرار الباطل لا يرتب المسؤولية الشخصية للموظف إلا إذا تعمد مخالفة القانون بقصد الإضرار بالغير، فإن لم يتعمد ذلك فإنه يعد مصدراً لمسؤولية الإدارة فقط، بعكس القرار المنعدم الذي يعد مصدراً لمسؤولية الموظف الشخصية سواء قصد به الصالح العام أو تحقيق مآربه الشخصية^(٢).

وقد التزم مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر بقاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي واعتبر أن القرار الباطل يشكل خطأ مرفقياً إلا إذا تعمد الموظف مخالفة القانون عندها يكون الخطأ شخصياً ويسأل عنه الموظف، ويشكل القرار المنعدم خطأ شخصياً يسأل عنه الموظف في أمواله الخاصة، وقد برر الفقيه

١- د. رمزي الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٤٣٢.

٢- د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٤٣٤.

الفرنسي (دوجي) هذه القاعدة بقوله "أن القانون العام الحديث لا يسلم بمبدأ مسؤولية الدولة على أساس أنها شخص معنوي، ولكن على أساس أن هذه المسؤولية تقوم كضمان يؤمن الأفراد ضد المخاطر الناجمة عن نشاط المرافق العامة، ولهذا فلا تثور مسؤولية الإدارة إلا إذا كان الفعل الضار منسوباً إلى المرفق العام، ولما كانت مسؤولية الموظف لا محل للتحدث عنها بالفرض إلا إذا كان العمل الضار منسوباً إلى الموظف لا إلى المرفق العام، فإنه يجب استبعاد مسؤولية الدولة كلما كان عمل الموظف منبث الصلة بالمرفق لأن أساس مسؤوليتها هو ضمان مخاطر المرافق وهذا الضمان لا محل له إذا لم يكن الضرر من عمل المرفق"^(١).

إلا أن الفقيه الفرنسي (جيز) انتقد هذا التبرير بقوله أن فكرة الفصل بين الخطأ الشخصي والمرفقي لم توجد في القانون إلا لحماية الموظف حتى لا يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية واجبات وظيفته ومن ثم فقد قيل بأن الخطأ في هذه الحالة هو خطأ المرفق لا خطأ الموظف ولذا فيجب أن لا نسرف في تطبيق هذه القاعدة، ولا نعملها إلا حيث تتحقق حكمتها للاعتبارات التالية^(٢):

١. إن معيار التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي غير قاطع ويكتنفه الغموض من جميع نواحيه، فالحقيقة التي لا يمكن إنكارها أن المرفق بذاته لا يرتكب خطأ إلا عن طريق الموظفين والفارق بين الخطأين هو مسألة درجة، فالخطأ حتى درجة معينة يعتبر مرفقياً وإذا ما تجاوزها اعتبر شخصياً.
٢. إن المسؤول الأول والأخير في حالة الخطأ الشخصي هو الموظف ولا يكون دائماً مليئاً بحيث يستطيع دفع التعويض المحكوم به عليه.
٣. يترتب على قاعدة عدم الجمع بين الخطأين نتيجة غريبة وغير مقبولة لأنها تؤدي إلى منح الخطأ اليسير والهين حماية أكبر من الخطأ الجسيم، فالخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة هو خطأ يسير في معظم الحالات إذا ما قورن بالخطأ الشخصي الذي يتميز عادة بالجسامة، ولما كانت الإدارة مسؤولة عن

١- د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ١٨٣-١٨٤.

٢- د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ١٨٤ وما بعدها.

الخطأ المرفقي فإن المضرور سيحصل على التعويض في جميع الحالات نظراً لملاءة الإدارة بعكس المضرور نتيجة لخطأ شخصي جسيم فقد يظل بدون تعويض إذا كان الموظف معسراً مع أن المنطق المجرد وقواعد العادلة تأبى هذه النتيجة.

٤. إن قاعدة الفصل بين الخطأين تعسفية وغير صادقة، إذ تقتض مقدماً أن الضرر إما أن يرجع إلى خطأ شخصي محض أو إلى خطأ مرفقي محض مع أنه من المحتمل وهو الغالب أن يكون الضرر راجعاً إلى أخطاء متعددة شخصية ومرفقية أو إلى فعل واحد فيه من صفات الخطأين معاً. ونتيجة لذلك بدأ القضاء بالتحول عن فكرة الفصل التام بين الخطأين وبشكل تدريجي، حيث بدأ يعترف بإمكانية الجمع بين الخطأين كما في قضية (Angnet) ثم أقر بعد ذلك بمسؤولية الإدارة الكاملة عن الأخطاء الشخصية الذي يرتكبها الموظف أثناء الخدمة أو خارجها كما في قضية (Lemonnier) وقضية (Laruelle) والتي سبقت الإشارة إليهما مع إعطاء الحق للإدارة في الرجوع على الموظف بما دفعته من تعويض للمضرور دافعه في ذلك الحفاظ على هيبة الوظيفة وعدم الأضرار بخزينة الدولة وتقوية الحس بالمسؤولية لدى الموظفين.

وهكذا يلاحظ الباحث أن هناك اختلافاً فيما بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم من حيث المسؤولية المترتبة على كل منهما، فالقرار الإداري الباطل يرتب المسؤولية الإدارية إذا أثر العيب الذي أصابه على مضمونه بحيث يؤدي تصحيح هذا العيب إلى تغيير في هذا المضمون كما في حالة مخالفته للقانون أو إذا شابه عيب الانحراف في استعمال السلطة، ولكنه لا يرتب المسؤولية الشخصية إلا إذا كان هناك خطأ عمدياً ينم عن سوء نية الموظف الذي أصدره.

أما القرار الإداري المنعدم فإنه يرتب المسؤولية الشخصية للموظف في جميع الحالات ولكن الإدارة هي التي تقوم بدفع التعويض المناسب للشخص المضرور حماية له من إفسار الموظف على أن تعود عليه بما دفعته، أي أن مسؤولية الإدارة

مسؤولية مؤقتة في مواجهة المضرور، إلا إذا أثرت من جرّاء تصرف الموظف فعندها تقوم بدفع جزء من التعويض يعادل ما أثرت به.

الفصل الرابع : التخفيف من وطأة آثار القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم

الفصل الرابع

التخفيف من وطأة آثار القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم

تمهيد:

بين الباحث فيما سبق أن هناك اختلافاً واضحاً في الآثار التي تترتب على كل من القرار الباطل والقرار المنعدم سواء من حيث تنفيذ كل منهما ومقاومة هذا التنفيذ من قبل الأفراد، ومن حيث المسؤولية التي تترتب عليهما، وعلى الرغم من اعتراف القضاء الإداري بهذه الآثار إلا أنه عمل على التخفيف من وطأتها وذلك حفاظاً على استقرار المراكز القانونية مستنداً في ذلك على بعض الحيل القانونية التي يمكن عن طريقها أن يرتب القرار الإداري المعيب الآثار القانونية التي تترتب عادة على القرارات المشروعة، كما ابتدع القضاء الإداري بالإضافة إلى ذلك نظرية الموظف الفعلي ليرتب على تصرفاته ما يترتب بصفة عامة على تصرفات الموظف الحقيقي من آثار، بالإضافة إلى تبنيه نظرية تحول القرار الإداري المعيب إلا أنه ومع تبني القضاء الإداري لهذه الأفكار فليس هناك ما يمنع جهة الإدارة من تجديد القرار غير المشروع بان تعيد إصداره مرة ثانية مع تلافي العيب الذي سبب بطلانه على أن يسري هذا القرار الجديد ويرتب آثاره القانونية من تاريخ صدوره فقط لا من التاريخ الذي صدر فيه القرار الأول غير المشروع.

وهذا الأمر يختلف عن فكرة تصحيح القرار الإداري المعيب وإجازته، فهاتان الوسيلتان تردان على القرار المعيب ذاته لينقلب من تصرف غير مشروع إلى آخر مشروع منتج لكافة الآثار القانونية بأثر رجعي من تاريخ صدور القرار لا من تاريخ تصحيحه أو إجازته ولكن القضاء الإداري وبصفة عامة لا يسمح للإدارة باللجوء إلى التصحيح لتعارض ذلك مع مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية^(١)، باستثناء الأخطاء المادية التي تشوب القرار الإداري كالخطأ في الكتابة أو النقل فهذه الأخطاء لا تدل بذاتها على إرادة ملزمة بقصد إنشاء مركز قانوني ومثلها يجوز للإدارة أن تصححها في أي وقت دون التقيد بالميعاد القانوني لسحب القرارات الإدارية غير المشروعة،

١- د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٦١.

ومن أمثلة ذلك أن يدرج اسم أحد الأشخاص بطريق الخطأ في قرار تعيين أو ترقية
بينما هو لم يؤد الامتحان اللازم ولم تعرض حالته على الجهات المختصة بينما أدرج
اسمه بطريق الخطأ^(١).

وعلى الرغم من أن فكرتي التصحيح والإجازة قد تجعلان القرار الإداري
المعيب قراراً سليماً منتجاً من لحظة صدوره لكافة آثاره القانونية إلا أنه لا يسمح
لجهة الإدارة باللجوء إليهما وإذا ما فعلت ذلك يكون تصرفها هذا معيباً لتعارضه مع
مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية^(٢).

وهكذا يتبين للباحث أن القرار الإداري غير المشروع يمكن أن يرتب بذاته
آثار القرار السليم، كما ابتدع القضاء الإداري نظرية الموظف الفعلي ليرتب بها على
تصرفاته ما يرتبه بصفة عامة على تصرفات الموظف الحقيقي من آثار، كما يمكن
أن يتحول القرار غير المشروع إلى قرار آخر سليم، وهذا ما سيتم التعرض له تباعاً
ضمن المباحث الثلاثة التالية:

٢- د. عليوه مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

٣- د. رمزي الشاعر، بحث بعنوان بطلان القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٠.

المبحث الأول : ترتيب كل من القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم لآثار القرار المشروع

قرر القضاء الإداري أن مرور وقت معقول على القرار الإداري المخالف لمبدأ المشروعية دون أن يتعرض للطعن بالإلغاء وعدم لجوء الإدارة إلى سحبه يمنحه استقراراً ويزول عنه ما به من عيب ويصبح قراراً سليماً مرتباً لآثار القرار المشروع من لحظة صدوره، وفي هذا الشأن يختلف القرار الباطل عن القرار المنعدم إذ يكتسب القرار الباطل حصانة بمضي المدة ويترتب عليه كافة الآثار القانونية التي أراستها جهة الإدارة بعكس القرار المنعدم فلا حصانه له مهما مضى عليه من الزمن بحيث يبقى عرضة للإلغاء والسحب من جهتي القضاء والإدارة، ولإيضاح هذا الفرق بين القرار الباطل والقرار المنعدم سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول الباحث في المطلب الأول مدى اكتساب كل من القرار الباطل والقرار المنعدم للحصانة بمضي مدة الطعن، ويتناول في المطلب الثاني الإلغاء القضائي والسحب الإداري للقرار الباطل والقرار المنعدم.

المطلب الأول : مدى اكتساب كل من القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم للحصانة بمضي مدة الطعن

لما كانت دعوى الإلغاء تشكل أكبر تهديد للقرارات الإدارية وبالتالي استقرار الحياة الإدارية فقد حرص المشرع على أن يقيدتها بنطاق ضيق فيما يتعلق بمدتها، ولهذا فقد نص المشرع الفرنسي في المادة ٤٩ من الأمر الصادر في ٣١ يوليو لعام ١٩٤٥ والخاص بإعادة تنظيم مجلس الدولة الفرنسي على وجوب رفع دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة خلال شهرين من تاريخ نشر القرار أو إعلانه^(١)، كما نص المشرع المصري في المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، الخاص بمجلس الدولة المصري والمعمول به حالياً على "أن ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة - فيما يتعلق

١- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٤٩٣.

بطلبات الإلغاء - ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به".
وكذلك نص المشرع اللبناني في المادة ٦٩ من القانون المنفذ بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٠٤٣٤ لعام ١٩٧٥ والخاص بمجلس شورى الدولة اللبناني والمعمول به حالياً على ما يلي: "مهلة المراجعة شهران تبتدئ من تاريخ نشر القرار المطعون فيه إلا إذا كان من القرارات الفردية فتبتدئ المهلة من تاريخ التبليغ أو التنفيذ، وإذا كان القرار الإداري قراراً ضمناً بالرفض ناتجاً عن سكوت الإدارة فمهلة الشهرين المنصوص عليها في الفقرة السابقة تبتدئ اعتباراً من انتهاء المدة المعينة في المادة ٦٨ (*). وإذا صدر قرار صريح قبل انتهاء مهلة الشهرين المذكورة تسري من جديد من هذا القرار مهلة المراجعة، وإذا صدر هذا القرار بعد انقضاء مهلة الشهرين فلا يكون من شأنه بدء مهلة جديدة، وإذا انقضت مهلة المراجعة القضائية وتقدم بعد ذلك صاحب العلاقة بمراجعة إدارية إلى السلطة نفسها أو إلى السلطة التي تلوها فأقدام الإدارة على درس القضية مجدداً لا يفتح باب المراجعة إذا كان القرار الصادر نتيجة هذا الدرس مؤيداً للقرار الأول ولا تقبل الدعوى المقدمة بعد انقضاء المهلة".

وعلى الرغم من أهمية تحديد ميعاد رفع دعوى الطعن لتجاوز حد السلطة إلا أن المشرع الأردني قد وقف موقفاً سلبياً إزاء ذلك في القانون الخاص بتشكيل المحاكم النظامية لعام ١٩٥٢، حيث لم يحدد مدة معينة ترفع خلالها دعوى الإلغاء مما دعا محكمة العدل العليا إلى التصدي لهذه المسألة بأن قررت أنه يجب أن ترفع هذه الدعوى ضمن مدة معقولة وحددتها بشهرين، وهي مدة معقولة لتقديم الدعوى أمامها، كما تتفق مع طابعي الجدية والاستعجال التي تتميز بها هذه الدعوى وفي ذلك قضت "إن تباطؤ المستدعي في تقديم الدعوى للطعن في القرار المشكوك منه وانقضاء

*نص المادة (٦٨) من قانون مجلس شورى الدولة اللبناني على ما يلي: "إذا لم تكن السلطة قد أصدرت قراراً فيتوجب على ذي العلاقة أن يستصدر مسبقاً قراراً من السلطة المختصة، ومن أجل ذلك يقدم إلى السلطة طلباً قانوناً فتعطيه بدون نفقة إيصلاً يذكر فيه موضوع الطلب وتاريخ استلامه، وإذا لم تجبه السلطة إلى طلبه خلال مدة شهرين اعتباراً من تاريخ استلامها الطلب المقدم منه اعتبر سكوتها بمثابة رفض ...".

الميعاد الذي استقر عليه قضاء محكمة العدل العليا لرفع دعوى الإلغاء (مدة شهرين) من شأنه رد الدعوى"^(١). كما قضت في حكم آخر "يتبين لنا فيما يتعلق بالتباطؤ في إقامة الدعوى أنه لم تقم البينة على أن المستدعي قد تبلغ القرار المشكو منه قبل تاريخ ١٩٦١/٦/٢٥ وهو التاريخ الذي علم به بصدور القرار، وحيث أن الدعوى اقيمت بتاريخ ١٩٦١/٧/٨ فإنها تكون قد اقيمت ضمن المدة المقررة للطعن في القرارات الإدارية"^(٢).

كما قضت "ان إقامة المستدعي الدعوى بعد مضي أكثر من أربعة أشهر من تاريخ علمه بالقرار المشكو منه غير جائز إذ يعتبر متباطئاً برفعها"^(٣).

واستمر هذا الوضع على ذلك إلى أن صدر القانون رقم ٣٨ لعام ١٩٦٣ حيث أضاف المشرع الفقرة (ك) إلى المادة العاشرة التي حددت ميعاد تقديم دعوى الإلغاء لدى محكمة العدل العليا بستين يوماً، إلا أن المشرع الأردني لجأ في قانون محكمة العدل العليا رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ إلى تقصير هذه المدة وجعلها ثلاثين يوماً وذلك بموجب المادة ١٢/أ التي نصت على ما يلي: "مع مراعاة أحكام الفقرتين (ب، ج) من هذه المادة تقام الدعوى لدى المحكمة باستدعاء خطي يقدم إليها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ القرار الإداري المشكو منه للمستدعي أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بأي طريقة أخرى إذا كان التشريع ينص على العمل بالقرار من ذلك التاريخ أو يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة" ونظراً لقصر هذه المدة واختلافها عن التشريعات المقررة في الدول الأخرى والتي أشير إليها سابقاً عدل المشرع الأردني في قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لعام ١٩٩٢ عن هذه المدة وحددها بستين يوماً، أسوة بالمشرع المصري حيث نصت المادة ١٢/أ من هذا

١- حكم محكمة العدل العليا رقم ٦١/٢٤، تاريخ ١٠/٤/١٩٦١، مجلة نقابة المحامين، العدد (٤) لسنة ١٩٦١، ص ١٣٤.

٢- حكم محكمة العدل العليا رقم ٦١/٥٢، تاريخ ٩/٨/١٩٦١، مجلة نقابة المحامين، العدد (٩) لسنة ١٩٦١، ص ٤٥٣.

٣- حكم محكمة العدل العليا رقم ٥٧/٣، تاريخ ٤/٤/١٩٥٧، مجلة نقابة المحامين، العدد (٥) لسنة ١٩٥٧، ص ٣٢٣.

القانون على ما يلي: "مع مراعاة أحكام الفقرتين (ب، ج) من هذه المادة تقام الدعوى لدى المحكمة باستدعاء خطي يقدم خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغ القرار الإداري المشكو منه للمستدعي أو من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بأي طريقة أخرى إذا كان التشريع ينص على العمل بالقرار من ذلك التاريخ أو يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة".

وهكذا يتبين من خلال التشريعات السابقة أن مدة الطعن بالقرار الإداري قصيرة وهي شهران في التشريع الفرنسي والبناني وستين يوماً في التشريع المصري والأردني، تبدأ من تاريخ نشر القرار أو تبليغه أو العلم به علماً يقينياً من ذوي الشأن، والحكمة من جعل الميعاد قصيراً هي لتحقيق استقرار الأوضاع الإدارية التي تستوجبها مقتضيات الأعمال الإدارية وتحقيق مصلحة الأفراد بتوفير الثبات لمراكزهم القانونية المترتبة على تلك الأعمال"^(١).

وعلى الرغم من تردد مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر في اعتبار مدة الطعن من النظام العام ولم يتعرض لشرط المدة إلا إذا دفع بها أمامه إلا أن القضاء الإداري قد استقر أخيراً على اعتبار شرط المدة من النظام العام، ويترتب على ذلك أن الدفع بانقضاء المدة يمكن أن يثار في أية حالة تكون عليها الدعوى وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها إذا لم تثره جهة الإدارة كما لا يمكن الاتفاق على إطالة المدة بالتراضي بين الإدارة والأفراد^(٢). وفي ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Bisiaux) أن المجلس البلدي لا يمكن أن يتفق مع موظفيه على جعل مدة الطعن في قرارات فصلهم أمام مجلس الدولة ثلاثة أشهر بدلاً من شهرين^(٣).

١- د. أحمد عودة الغوييري، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ١٦١.

٢- د. نعمان الخطيب، بحث بعنوان اتجاهات محكمة العدل العليا في ميعاد الطعن بالإلغاء، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الأول، العدد الثاني، لسنة ١٩٨٦، ص ١٢٩-١٣٠.

وأيضاً د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٠٠-١٠١.

٣- أشار إليه: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، مرجع سابق، هامش ص ٤٩٤.

كما قرر مجلس الدولة المصري "أن ميعاد رفع الدعوى من النظام العام لتعلقه بحجية الأوامر الإدارية وما يتوقف عليها من المصالح العامة والخاصة، ويتوقف على عدم انقضائه إمكان قبول الدعوى شكلاً، وتحقيق هذا الأمر موكول إلى المحكمة تجريه بحكم وظيفتها وبغير حاجة إلى الدفع به من قبل الخصوم"^(١).

وقضى مجلس شورى الدولة اللبناني كذلك بهذا الشأن "بأن مسألة مهلة المراجعة تتعلق بالانتظام العام وعلى القاضي إثارتها عفواً"^(٢).

أما محكمة العدل العليا الأردنية فقد قضت بهذا الخصوص "أن التقيد بمدة الطعن المقررة بسماع دعوى الإلغاء من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها"^(٣).

ويبدأ ميعاد رفع دعوى الإلغاء بالسريان من تاريخ العلم بالقرار الإداري بوسائله الثلاثة وهي النشر والإعلان والعلم اليقيني وقد تم التعرض لأحكام هذه الوسائل بشيء من الإيجاز فيما سبق ويكتفي الباحث بذلك تجنباً للتكرار.

وأما عن أهمية تحديد مدة الطعن بالقرار الإداري أنها إذا ما انتهت فإن القضاء الإداري يحكم برد الدعوى شكلاً، ولكنه عمل على إطالة هذه المدة ووقفها في أحوال معينة وهي^(٤):

٤- حكم محكمة القضاء الإداري ، القضية رقم ٦٧٤/٢ ق جلسة ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٩، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ، س٤، ص ٤٨.

١- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٩٣ تاريخ ١٣/٢/١٩٨٥، مجلة القضاء الإداري سنة ١٩٨٥، ص ٦٥، المختار في الاجتهاد الإداري ، مرجع سابق ، ص ٨٧.

٢- حكم محكمة العدل العليا رقم ٩٣/١٤٣، تاريخ ٣٠/٦/١٩٩٣، مجلة نقابة المحامين، العدد (١) لسنة ١٩٩٤، ص ٣٥.

٣- راجع: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٥٢٥، وما بعدها.

د. أحمد عودة الغوييري، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ١٦٧ وما بعدها.

د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٢٩ وما بعدها.

د. نعمان الخطيب، بحث بعنوان اتجاهات محكمة العدل العليا في ميعاد الطعن بالإلغاء، مرجع سابق، ص ١٤٥، وما بعدها.

المستشار: سمير صادق ، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى، سنة ١٩٦٩، ص ١٥٥ وما بعدها.

أولاً: القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة سبباً موقفاً لميعاد الطعن بالإلغاء بحيث يبدأ وقف سريان مدة الطعن من تاريخ حدوثها وينتهي بزوالها، ويعتبر قوة القاهرة كل طارئ مفاجئ خارج عن إرادة الطاعن ولم يكن بالإمكان توقعه أو دفعه كالحرب أو الثورة أو الفيضان المدمر أو أي كارثة طبيعية أو طارئ آخر يجعل صاحب الشأن في وضع يتعذر معه رفع الدعوى في الميعاد المحدد^(١)، وقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي منذ أمد بعيد على اعتبار القوة القاهرة سبباً موقفاً لميعاد الطعن بالإلغاء (حكمه في قضية Stora الصادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٥)^(٢) كما شايعه في ذلك مجلس الدولة المصري وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري إن "اعتقال المدعي في الطور وهو معتقل بعيداً سحيقاً عن بلده وليس فيه ما يوجد في السجون الأخرى من نظام يكفل للمسجونين أن يقوموا بما يريدون القيام به من إجراءات قانونية هو أمر يمكن اعتباره قوة القاهرة تقف من سريان الميعاد الذي يجوز له فيه الطعن"^(٣) كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية "إن مجرد قيام حرب السادس من أكتوبر سنة ١٩٧٣ وتكليف أحد العاملين بالقوات المسلحة وقيامه بالاشتراك فيها أياً كان مقر الوحدة العسكرية التي كلف بالعمل بها لا يشكل في ذاته قوة القاهرة أو استحالة مانعة من مباشرة إجراءات الدعوى ما دام لم يقدّم دليل من الأوراق على أن تلك الحرب أو مساهمته فيها بأي وجه قد تولدت عنها ظروف وملابسات منعت من اتخاذ إجراءات إقامة الدعوى في الميعاد القانوني مما يترتب عليه وقف سريان الميعاد في حقه حتى يزول هذا المانع....."^(١).

١- Jean Rivero ,Droit administratif, Dalloz, Dixieme ed.,Paris, 1983.P.128.

أشار إليه ، د. نعمان الخطيب ، بحثه المشار إليه سابقاً ، ص ١٥١

٢- أشار إليه: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، مرجع سابق، هامش ص ٥٢٥.

٣- حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم ٤٤/٨٣ ق - جلسة ١٥/١٥ من مايو/١٩٥١، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإداري ، س٥، ص ٩٤٧.

أما مجلس شوري الدولة اللبناني فلم يعتبر القوة القاهرة سبباً موقفاً للمهلة القضائية بشأن مراجعات الإبطال في القرارات الإدارية وذلك انسجاماً مع نص المادة ٧١ من القانون المنفذ بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٠٤٣٤ لعام ١٩٧٥ الخاص بنظام مجلس شوري الدولة التي لم تعتبر القوة القاهرة من الحالات التي تقطع مهلة المراجعة حيث اقتصرتها على التظلم وتقديم طلب المعونة القضائية ورفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة وتطبيقاً على ذلك قرر "أن مهلة المراجعة لا تقطع إلا بالحالات المنصوص عنها في قانون هذا المجلس ... وليس من بين هذه الحالات تلك التي يشير إليها المستدعي ... أو القوة القاهرة" إلا أن الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيا يرى أن على مجلس شوري الدولة اللبناني اعتبار القوة القاهرة سبباً موقفاً لمهلة الطعن بالمراجعة كون ذلك يتفق مع القواعد العامة والمنطق والعدالة ويعتبر أن من قبيل القوة القاهرة في لبنان الثورة الأهلية والحرب الطائفية التي سادت لبنان في الفترة السابقة^(٢).

أما عن موقف محكمة العدل العليا الأردنية بهذا الخصوص فيرى الدكتور نعمان الخطيب أنها تأخذ بالقوة القاهرة كسبب موقف لميعاد الطعن بالإلغاء أمامها^(٣) مسترشداً في ذلك إلى حكمها والذي جاء فيه "إن تأخر المستدعي مدة طويلة في اللجوء إلى محكمة العدل العليا دون عذر يعتبر مانعاً من سماع دعواه"^(٤). وهذا يعني أن وجود عذر للمستدعي يوقف سريان مدة الطعن.

ثانياً: التظلم الإداري^(٥): هو طلب ذي المصلحة من الإدارة مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها الرجوع عن قرارها المخالف للقانون وذلك بسحبه أو تعديله قبل الالتجاء

٤- حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٢٢/٨٠٦ ق ، جلسة ٢٤ من يناير سنة ١٩٨١ ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة ، س ٢٦ ، العدد الأول ، ص ٣٧٢.

١- د. إبراهيم عبد العزيز شيا، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٤٨.

٢- د. نعمان الخطيب، بحثه المشار إليه سابقاً، ص ١٥١.

٣- حكم محكمة العدل العليا رقم ٥٤/١٣٧، تاريخ ١٩٥٤/٨/٣، مجلة نقابة المحامين، السنة الثانية، لعام ١٩٥٤، ص ٦٧٢.

١- للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع: راجع: د. علي خطار شطناوي، بحث بعنوان التظلم الإداري كشرط لقبول دعوى الإلغاء شكلاً، المجلة القضائية، مجلد (٢)، عدد (١٢)، لسنة ١٩٩٨، ص ٧، وما بعدها.

إلى القضاء وذلك لعدم مشروعيته أو عدم ملاءمته^(١). والتظلم قد يكون إجبارياً وقد يكون اختيارياً ويترتب على ذلك أن التظلم الإجباري واجب الاتباع قبل رفع دعوى الإلغاء والإحكام بعدم قبولها، أما التظلم الاختياري فلصاحب المصلحة الحرية في تقديمه دون أن يؤثر ذلك على حقه في رفع دعوى الإلغاء مباشرة والقاعدة المستقرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن التظلم الإداري بنوعيه من شأنه أن يحتفظ لصاحب المصلحة بميعاد الطعن بالإلغاء إذا قدم في ميعاد الطعن القضائي، إلا أن محكمة العدل العليا قد خالفت هذا الاتجاه بحيث لم تعترف إلا بالتظلم الإجباري كسبب للاحتفاظ بالميعاد لصالح صاحب المصلحة^(٢) حيث ذهبت في أحد أحكامها "أن التظلم الذي يوقف ميعاد الطعن هو التظلم المنصوص عليه في القانون"^(٣). ويشترط في التظلم الإداري القاطع لميعاد الطعن القضائي عدة شروط أساسية وهي^(٤).

١. يجب أن يقدم التظلم الإداري ضد قرار قابل للتظلم، فإذا ما اعتبر المشرع القرار الصادر قطعياً فالتظلم الإداري عندها لا يجدي نفعاً في قطع ميعاد الطعن القضائي ومثال ذلك المادة (١١) من نظام تأديب الطلبة في الجامعة الأردنية رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٩ التي تنص على ما يلي "تكون جميع القرارات التأديبية نهائية باستثناء العقوبات المنصوص عليها في الفقرات ط، ي، ك من المادة الرابعة من هذا النظام إذ يحق للطالب أن يستأنف القرار فيها لمجلس العمداء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ

٢- د. نعمان الخطيب، بحثه المشار إليه سابقاً، ص ١٤٥-١٤٦.

٣- د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٤٨٥-٤٨٦.

٤- حكم محكمة العدل العليا رقم ٧٨/١٣٦، مجلة نقابة المحامين، العدد (٨) لسنة ١٩٧٨، ص ١١٥٦، د. نعمان الخطيب، المجموعة، مرجع سابق، ص ٢١٥.

٥- راجع: د. علي خطار شطناوي، بحثه المشار إليه سابقاً، ص ٤٥ وما بعدها. وأيضاً د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الثاني مرجع سابق، ص ٣٤ وما بعدها. د. رأفت فوده، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٨، ص ١٨٣ وما بعدها.

تبليغه القرار ولمجلس العمداء أن يصدق على العقوبة أو يعدلها أو يلغيها".

٢. يجب أن يقدم التظلم الإداري بعد صدور القرار وذلك حتى تتمكن الإدارة من إعادة النظر في قرار صدر فعلاً واتضحت معالمه، فالتظلم ضد قرار إداري وهو ما زال في طور التكوين وفي مراحل الإعدادية أو التحضيرية لا فائدة منه ولا يعني تظلماً إدارياً بالمعنى القانوني.

٣. يجب أن يقدم التظلم الإداري خلال ميعاد الطعن القضائي، أي خلال المدة التي يجوز فيها تقديم دعوى الإلغاء وهي شهران أو ستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو تبليغه كما تبين سابقاً، والسبب في ذلك أن القرار الإداري بعد مرور هذه المدة يتحصن ويعامل معاملة القرارات المشروعة إلا إذا كان قد صدر بناءً على غش من صاحب الشأن أو كان منعدماً وسيأتي تفصيل ذلك فيما بعد.

٤. يجب أن يكون التظلم الإداري حقيقياً بأن يكون واضح المعنى والمدلول وأن تكون عباراته وصياغتها دقيقة وغير مبهمة في تحديد القرار والجهة الإدارية التي أصدرته وطلباته وادعاءات التي يستند إليها، أي أن يتضمن طلبات محدودة كالمطالبة بسحب القرار أو إلغائه أو تعديله تصلح لأن تكون محلاً للقضاء بها فيما لو رفضت الإدارة الاستجابة إليها.

٥. يجب أن يكون التظلم الإداري مجدياً، فالتظلم الإداري يفقد فائدته إذا كانت الجهة التي أصدرته لا تملك سحبه أو تعديله أو إلغائه، أو إعلان الإدارة سلفاً بأنها مصرة ومصممة على قرارها وأنها لم تبحث التظلمات المقدمة أو تنظرها، وعليه يتوجب على صاحب المصلحة أن يسلك طريق الطعن القضائي ما لم يكن التظلم إجبارياً عندها يلزم بتقديم هذا التظلم بغض النظر عن النتيجة بهدف استيفاء أحد الشروط الشكلية اللازمة لقبول الدعوى.

٦. يجب تقديم التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية المختصة، فالأصل في التظلم الذي يوقف سريان ميعاد الطعن أن يقدم إلى السلطة الإدارية المختصة، ولكن ما أثر التظلم إذا قدم إلى جهة غير مختصة؟ تردد القضاء الإداري في إجابته على هذا السؤال حيث كان يميل إلى عدم اعترافه بهذا التظلم كموقف لميعاد الطعن بالإلغاء إلا أنه عدل عن ذلك مؤخراً وأقر النتائج المتعلقة بقطع الميعاد ولو كان التظلم قد قدم إلى جهة غير مختصة إذا كانت تتبع مع الجهة المختصة إدارة عامة واحدة ويتوجب عليها إحالة التظلم ولو لم تقم بهذه الإحالة نظراً لتشابك الأجهزة الإدارية وبهدف التيسير والتسهيل على الأفراد.

ويشير الباحث أخيراً إلى أن التظلم الإداري لا يؤدي إلى قطع ميعاد الطعن القضائي إلا مرة واحدة فقط، فلا يجوز لصاحب المصلحة أن يقدم تظلماً رئاسياً بعد تقديمه لتظلم ولائي أو تقديم تظلمين ولائيين متتاليين، وعلى ذلك نصت المادة ١/٧١ من القانون المنفذ بالمرسوم الاشتراعي والخاص بمجلس شوري الدولة اللبناني على أنه ... ولا تنقطع المهلة إلا بسبب مراجعة واحدة " وتطبيقاً على ذلك قضى مجلس شوري الدولة اللبناني " أنه إذا تقدم المستدعي بعد صدور مرسوم تعيينه بمذكرة استرحاميه أجيب عنها بقرار رفض صريح، ثم تقدم بمذكرة جديدة باسم مذكرة ربط النزاع، فإن المذكرتين تعتبران بمثابة مراجعتين إداريتين، بالنسبة للمراجعة أمام مجلس الشوري وتكون المذكرة الاسترحامية الأولى وحدها قاطعة لمهلة المراجعة التي تعود للسريان من تاريخ الجواب الصريح عليها"^(١).

ثالثاً: طلب الإعفاء من الرسوم القضائية: ذهب القضاء الإداري إلى أن طلب الإعفاء من الرسوم القضائية يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء بشرط أن يقدم إلى الجهة المختصة خلال ميعاد الطعن القضائي ويبدأ سريان هذا الميعاد الذي توقف بسبب طلب الإعفاء ابتداءً من تاريخ إعلان القرار الصادر في طلب المساعدة سواء كان

١- قرار مجلس شوري الدولة اللبناني، رقم ٩ تاريخ ١/٨/١٩٧٥، اجتهاد القضاء الإداري في لبنان، لسنة ١٩٨١، الجزء الأول، ص ٨٢.

هذا القرار بالرفض أم بالقبول. وقد نص المشرع اللبناني على ذلك بشكل صريح في المادة ٢/٧١ من القانون المنفذ بالرسوم الاشتراعي والخاص بمجلس شورى الدولة اللبناني بقوله، وتنقطع مهلة المراجعة إذا طلب صاحب العلاقة ضمن مهلة المراجعة المعونة القضائية وفي هذه الحالة تبدأ مهلة المراجعة اعتباراً من تاريخ إبلاغ صاحب العلاقة القرار الصادر بشأن المعونة القضائية.

رابعاً: رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة: اعتبر القضاء الإداري أن رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة تؤدي إلى قطع ميعاد الطعن بالإلغاء ويبدأ سريان الميعاد الذي توقف بسبب رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة سواء كانت إدارية أم عادية من تاريخ إعلان الحكم الصادر بعدم الاختصاص، وهذا ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي ولكنه يشترط رفع الدعوى خلال مدة الطعن وأن تؤدي إلى وصول الإعلان إلى علم مصدر القرار أو رئيسته^(١).

وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري حيث قضت "مما لا نزاع فيه بحسب ما استقر عليه القضاء الإداري أن رفع دعوى بطلب إلغاء قرار إداري إلى محكمة غير مختصة يقطع سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء، لأنه إذا كان التظلم يقطع الميعاد المذكور فإن رفع الدعوى بالفعل إلى محكمة غير مختصة يكون أبلغ في الدلالة على الرغبة في التظلم من القرار المطعون ومن ثم وجب ترتيب ذات الأثر عليه في قطع ميعاد رفع الدعوى، وبديهي أن هذا الأثر يظل قائماً حتى يصبح الحكم بعدم الاختصاص نهائياً بعد استنفاد طرق الطعن فيه"^(٢).

كما قضى مجلس شورى الدولة اللبناني بهذا الخصوص أنه "تنقطع مهلة المراجعة إذا تقدم صاحب العلاقة بدعوى لدى محكمة غير صالحة فتعود المهلة وتبتدئ مجدداً من تاريخ إبلاغ الحكم القاضي برد الدعوى لعدم الصلاحية"^(٣).

١- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٥٥٤.

٢- حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ١٨٥١/٩٩-ق٩-٢٠/١٠/٩٥٩ أشار إليه: المستشار حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٩٠٢.

٣- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم ١٠٢٥ تاريخ ٢٧/١١/١٩٦٣، المجموعة الإدارية، لسنة ١٩٦٣، ص ٣٩. المختار في الاجتهاد الإداري، مرجع سابق، ص ٦٨.

كما قضت محكمة العدل العليا الأردنية "بأن المستدعي لم يتباطأ في تقديم طلبه هذا لهذه المحكمة بمدة يمكن معها اعتبار أنه أهمل ما يعتبره حقاً له في مراجعة العدل العليا خاصة بعد أن تبين أنه مضى قسم من هذه المدة في مراجعته للمحكمة المركزية لفسخ قرار التحكيم"^(١).

وهكذا يتبين للباحث وفق العرض السابق أنه بفوات ميعاد الطعن في القرار الإداري يكتسب حصانه نهائية ضد الإلغاء وبالتالي لا يجوز أن يثار الطعن في هذا القرار من جديد أمام القضاء الإداري ولو كان القرار مخالفاً لمبدأ المشروعية، ومن ثم تصبح كافة الحقوق والمراكز القانونية التي نتجت عن القرار حقوق مكتسبة لأصحاب الشأن وذلك حفاظاً على استقرارها إلا أنه يجب لكي يكون لمضي المدة هذا الأثر في إكساب القرار غير المشروع تلك الحصانة أن تكون مخالفته للقانون غير جسيمة، أما إذا كانت المخالفة قد بلغت درجة كبيرة من الجسامه إلى الحد الذي يصبح معها القرار منعماً فلا يمكن أن يكون لمضي المدة مهما طال أي أثر مسقط لهذا العيب وبالتالي لا يكتسب القرار الحصانة مهما مضى عليه من زمن، ومن أجل توضيح هذا الفرق بين القرار المشوب بمخالفة بسيطة للقانون والقرار المشوب بمخالفة جسيمة، أي الفرق بين القرار الباطل والقرار المنعدم سوف يقوم الباحث بدراسة إلغاء القرار المعيب وسحبه لتوضح أثر مضي المدة على كل من القرار الباطل والقرار المنعدم في المطلب الثاني.

المطلب الثاني : الإلغاء القضائي والسحب الإداري للقرار الإداري الباطل والقرار

الإداري المنعدم

سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يخص الفرع الأول لبحث إلغاء القرار الباطل والقرار المنعدم، والفرع الثاني لبحث سحب القرار الباطل والقرار المنعدم وذلك على النحو التالي:

٤- حكم محكمة العدل العليا رقم ٥١/١، تاريخ ١٠/٧/١٩٥١، مجلة نقابة المحامين، العدد (١) سنة ١٩٥٣، ص ٣٣٣.

الفرع الأول

إلغاء القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم

أشير سابقاً أن على السلطة الإدارية الالتزام بمبدأ المشروعية وهي بصدد ممارسة أعمالها الإدارية والتي من أهمها إصدارها للقرارات الإدارية، إلا أن السلطة الإدارية قد تخرج على هذا المبدأ بقصد أو بدون قصد وفي كلتا الحالتين يتضرر الأفراد في حقوقهم وحررياتهم العامة، خاصة إذا ما عرف أن الإدارة تمارس أعمالها الإدارية من خلال موظفين تابعين لها وهؤلاء ليسوا معصومين عن الخطأ، عند ذلك يكون للأفراد الحق في أن يطعنوا في القرار الإداري غير المشروع بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة أمام القضاء الإداري، وبالمقابل ومن أجل استقرار المراكز القانونية قيدت هذه الدعوى بمدة يجب أن ترفع خلالها وهي شهرين أو ستين يوماً تبدأ من تاريخ نشر القرار في الجريدة الرسمية أو تبليغه لذوي الشأن أو من تاريخ علمه به علماً يقينياً، وترتب على ذلك نتيجة هامة تتمثل في اكتساب القرار غير المشروع الحصانة ضد الإلغاء بمرور هذه المدة دون رفع دعوى الإلغاء من ذوي الشأن مع مراعاة الحالات التي تعمل على انقطاعها والتي ذكرت سابقاً، هذا يتعلق بالقرار الباطل، أما بالنسبة للقرار المنعدم والتي تكون فيه المخالفة لمبدأ المشروعية على درجة كبيرة من الجسامة فالأمر يختلف تماماً، حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر قبول دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة بشأنه مستنداً في ذلك إلى أنه لا يوجد قرار يترتب عليه ضرر ولا يعد مصدراً لحق أو ترتيب أي التزام وعلى هذا الأساس فليس بحاجة إلى حكم قضائي يسلبه أثاره، ومن ذلك حكمه الصادر في قضية (Mimieux) حيث اعتبر المجلس أن القرار الصادر من مدير مكتب أحد الوزراء برفض تقرير معاش لا يكون قراراً إدارياً مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء لتجاوز السلطة وذلك لصدوره من شخص ليست له سلطة إصدار قرارات إدارية^(١). وهذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي وبدون أدنى شك يتنافى مع المنطق، إذ كيف به يحمي الأفراد من المخالفات البسيطة ويحكم بالغائها ويتركهم بدون حماية أمام المخالفات

١- أشار إليه د. رمزي الشاعر، تدرج البطان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٧٠.

الجسيمة خاصة وأن السلطة الإدارية تتمتع بامتيازات خطيرة في مواجهتهم والتي من أهمها سلطة التنفيذ المباشر للقرار الإداري جبراً على الأفراد والذين قد لا يستطيعوا مقاومة هذا التنفيذ لضعف مركزهم، وأمام هذه الاعتبارات عدل مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السابق وقبل الدعوى من الأفراد ليزيل شبهة القرار ويمحو العقبة التي تحول دون حصول الأفراد على حقوقهم وليزودهم بسند رسمي يقوي من مركزهم في مواجهة الإدارة ومن أول أحكامه بهذا الخصوص حكمه الصادر في قضية (Lequeuz) 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 باطلاً ولا أثر له^(١).

إلا أن الدعوى التي يرفعها الأفراد ضد القرار المنعدم ليست هي دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة بل تختلف عنها في طبيعتها وميزاتها الخاصة مما دعى الفقه والقضاء إلى تسميتها بدعوى تقرير الانعدام، وقد استعمل مجلس الدولة الفرنسي في صدها عبارات تختلف عن العبارات التي استعملها في مجال دعوى الإلغاء ومن ذلك "أن القرار الإداري باطل ولا أثر له" وكذلك "القرار الإداري يعد باطلاً ولا يعمل به" كما أن مجلس الدولة الفرنسي اشترط فيها أن تقدم من خلال محام في حين لم يتطلب ذلك في مجال دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة^(٢).

وإذا كانت دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة هي من اختصاص القضاء الإداري فإن القضاء العادي يختص بالنظر في دعوى تقرير الانعدام إلى جانب القضاء الإداري خاصة إذا ما عمدت الإدارة إلى تنفيذ القرار المنعدم بحيث يترتب عليه الاعتداء المادي، مما يجعلها غير جديرة بالحماية التي اضفاها مبدأ الفصل بين السلطات على القرارات الإدارية فيختص بالتالي بالتعرض لها بالتأويل والتفسير

٢- أشار إليه د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٣٧١.

١- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

وبتقرير انعدامها والتعويض عنها باعتبارها الحامي لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة والتي تمثل القرارات المنعقدة اعتداءً مادياً عليها^(١).

كما ميز مجلس الدولة الفرنسي بين دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة وبين دعوى تقرير الانعدام فيما يتعلق بشرط الميعاد حيث اشترط رفع الأولى خلال ميعاد قصير هو شهران من تاريخ نشر القرار أو إعلانه أو من تاريخ علم صاحب الشأن به علماً يقينياً، في حين لم يشترط ذلك في مجال دعوى تقرير الانعدام حيث أباح للأفراد رفعها في أي وقت ودون التقيد بميعاد معين كون القرار المنعدم لا تلحقه الحصانة مهما مضى عليه من زمن^(٢).

وعلى هدي هذه الأحكام سار القضاء الإداري العربي وقرر منذ البداية قبول دعوى تقرير الانعدام واستخدم بصدها ألفاظاً وعبارات لم يستخدمها بصددها دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر " أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون فإنها لا تملك أصلاً تعديل التشكيل الذي قرره المشرع فان فعلت كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة فيقع باطلاً بطلاناً أصلياً"^(٣) وهذا ما سارت عليه المحكمة الإدارية العليا منذ نشأتها حيث قضت "..... أن العيب الذي شاب القرار ينهض إلى حد اغتصاب السلطة الذي ينزل بالقرار إلى جعله مجرد فعل مادي عديم الأثر قانوناً"^(١).

كما ميز مجلس شوري الدولة اللبناني بين القرار المنعدم والقرار الباطل وقرر "أن العمل الإداري العديم الوجود يختلف عن العمل الإداري المخالف للأصول في كون هذا الأخير يستند في وجوده إلى حكم القانون وإنما يشوبه نواقص تتعلق في الشروط والأصول المقررة أصلاً لاتخاذها وهو عمل موجود فعلياً، وينشئ حقاً ويمكن

٢- د. طعيمة الجرف، بحث بعنوان نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٨١.

٣- د. رمزي الشاعر، بحث بعنوان بطلان القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٩٦.

١- حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة - ٢٣/ من يونيو/ ١٩٤٩ مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإداري ، ص ٣، ١٠٧٠.

إبطاله لتجاوز حد السلطة ضمن المهلة القانونية ويمكن الرجوع عنه ضمن هذه المدة وبعدها يصبح بمأمن من كل طعن، أما العمل العديم الوجود لا يكتسب أي حصانة ولو انتهت المدة المحددة للطعن به ويمكن سحبه والرجوع عنه في أي وقت" (٢).

أما محكمة العدل العليا الأردنية فقد قضت "تقام دعوى الطعن في القرارات الإدارية لدى محكمة العدل العليا خلال سنتين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بأية طريقة أخرى إذا كان التشريع ينص على العمل بالقرار من ذلك التاريخ أو يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة أو بعد انقضاء ثلاثين يوماً في حالة رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن ذلك من تاريخ تقديم المستدعي طلباً لتلك الجهة لاتخاذ ذلك القرار، أما القرارات الإدارية المنعقدة فلا يتقيد الطعن فيها بميعاد وذلك عملاً بأحكام المادة (١٢) من قانون محكمة العدل العليا " (٣).

وقد نص المشرع الأردني في قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لعام ١٩٩٢ في المادة ١٢/ج على أنه "تقبل دعوى الطعن بالقرارات الإدارية المنعقدة في أي وقت دون التقيد بميعاد". كما قضت محكمة العدل العليا في قرار آخر لها "أن الطعن في القرارات الإدارية التي تعتبر مكونة لحالة غضب السلطة لا يستهدف مجرد إلغاء القرار وإنما يرمي إلى تقرير انعدامه" (٤).

٢- حكم المحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٤/١ من يناير/١٩٥٦، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة

الإدارية العليا، ص ١، ص ٣٨٠

٣- قرار مجلس شوري الدولة اللبناني، رقم ٣٢٤ تاريخ ٢٨/٢/١٩٦١، المجموعة الإدارية، سنة ١٩٦١، أشار إليه د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١٥١.

١- حكم محكمة العدل العليا رقم ٩٥/١٥٧، تاريخ ١٢/٧/١٩٩٥، مجلة نقابة المحامين، العدد (٧-٨) لسنة ١٩٩٦، ص ١٦١٣.

٢- حكم محكمة العدل العليا رقم ٥٥/٢٨، تاريخ ١/١١/١٩٥٥، مجلة نقابة المحامين، العدد (١٢) لسنة ١٩٥٥، ص ٦٥٤.

وقضت كذلك "يعتبر القرار منعدماً إذا كان مشوباً بعيب جسيم...."، والقرار المشوب، بعيب جسيم هو قرار فاقد لخصائصه كقرار إداري وهو عديم الأثر قانوناً^(١).

وخلاصة ما تقدم أننا نكون أمام دعويين في مجال إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة ودعوى تقرير الانعدام، والدعوى الأولى خاصة بالقرارات الإدارية الباطلة وهي التي تكون فيها درجة عدم المشروعية بسيطة وهي من اختصاص القضاء الإداري والذي يشترط للنظر فيها أن ترفع خلال فترة قصيرة حددت بشهرين أو ستين يوماً وإلا تحصن القرار الباطل بعد ذلك ويعامل معاملة القرار المشروع وتترتب عليه كافة آثاره القانونية، أما الدعوى الثانية فهي خاصة بالقرارات الإدارية المنعدمة وهي التي تكون فيها درجة عدم المشروعية جسيمة ويختص بها القضاء العادي إلى جانب القضاء الإداري وترفع في أي وقت كون القرار المنعدم لا تلحقه الحصانة مهما مضى عليه من زمن.

الفرع الثاني

سحب القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم

يقصد بسحب القرار الإداري تجريده من قوته القانونية ليس فقط بالنسبة للمستقبل بل وأيضاً بالنسبة للماضي، أي أن القرار المسحوب يعتبر كأنه لم يكن من تاريخ إصداره^(٢). أو هو رجوع الإدارة في قرارات أصدرتها^(٣). وفي ذلك يتفق السحب الإداري مع الإلغاء القضائي الذي ينهي القرار الإداري منذ صدوره ويختلف مع الإلغاء الإداري والذي لا يكون إلا للمستقبل فقط دون أن يترد إلى الماضي، والقرار الإداري إما أن يكون مشروعاً أو غير مشروع، وقد تكون درجة عدم المشروعية بسيطة وعندها يكون القرار الإداري باطلاً أو جسيمة ويكون منعدماً،

٣- حكم محكمة العدل العليا رقم ٧٥/١١، تاريخ ١٩٧٥/٦/٤، مجلة نقابة المحامين، العدد (٧-٨) لسنة ١٩٧٥، ص ٩٠٠.

١- د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١١.

٢- د. محمد كامل ليله، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٣٥.

ولكن ما مدى سلطة الإدارة في سحب القرارات المشروعة وغير المشروعة (الباطلة والمنعدمة)^(١)؟

أولاً: سلطة الإدارة في سحب القرارات الإدارية المشروعة:

القاعدة العامة والمسلم بها في الفقه والقضاء الإداريين أنه لا يمكن للإدارة سحب قراراتها الإدارية السليمة أيًا كان نوعها فردية أو تنظيمية وذلك على أساس احترامها لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية^(٢). وقد استقر القضاء الإداري الفرنسي والعربي على عدم جواز سحب القرارات الإدارية المشروعة، ومن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٣ إبريل سنة ١٩٤٨ في قضية (Veillard)^(٣). كما قضت محكمة القضاء الإداري المصري "..... أما إذا قام القرار الإداري على أسس صحيحة مستوفياً شرائطه القانونية فإنه يتمتع على جهة الإدارة بسحبه لانتفاء العلة التي شرعت من أجلها قواعد السحب وذلك احتراماً للقرار واستقراراً للأوضاع تحقيقاً للمصلحة العامة"^(٤).

وهذا ما أكدته كذلك محكمة العدل العليا الأردنية عندما قضت أنه "لا يجوز للإدارة بعد أن أصدرت القرار الفردي الصادر ضمن أحكام القانون وأكسب صاحبه حقاً، سحبه أو الغاؤه بعد مرور مدة الطعن، إذ يتحصن هذا القرار بعد انقضاء مدة الطعن وهي ستون يوماً"^(٥).

كما قضت في حكم آخر "لا يجوز سحب القرار الإداري الفردي السليم أو إلغائه متى أنشأ حقاً مكتسباً لذوي الشأن، وحتى وإن كان القرار يخالف القانون فلا

٣- للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، راجع، د. رجب سليمان الكبيسي، حرية الإدارة في سحب قراراتها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، لسنة ٢٠٠٠.

١- د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٢٣. وأيضاً، د. محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

٢- أشار إليه: د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة في القرارات الإدارية، مرجع سابق، هامش ص ٥٩٤.

٣- حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم ٨/٦٨٨٤/٨ق - جلسة ١٩٥٦/٧/٢٦، أشار إليه، المستشار حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص ٩٥٢.

٤- حكم محكمة العدل العليا رقم ٤١٩/٢٠٠٠، تاريخ ١١/١٢/٢٠٠٠، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٣) لسنة ٢٠٠٢، ص ٦١.

يجوز سحبه إلا خلال مدة الطعن"^(١). إلا أن القضاء الإداري واستثناءً على القاعدة السابقة أجاز للإدارة سحب القرارات الإدارية المتعلقة بفصل الموظفين وذلك لا اعتبارات إنسانية ومتطلبات العدالة ولكنه قيد هذا السحب بأن لا يكون قد تم تعيين موظف آخر في الوظيفة التي خلت بالفصل حتى لا يمس قرار السحب بحقوق الموظف الجديد^(٢). إلا أن الدكتور عبد القادر خليل لا يعتبر ذلك استثناءً على القاعدة السابقة وهي عدم جواز سحب القرارات الإدارية السليمة، وهذه الحالة ليست إلا تطبيقاً لقاعدة أخرى من قواعد السحب وهي مسألة نقض القرارات الإدارية، ويقول أن القرارات الإدارية الصحيحة قانوناً لا يمكن أن تكون محلاً للإبطال الإداري وإنما يجوز نقضها بأثر رجعي إذا كانت مشوبة بعيب عدم ملاءمة معاصر للقرارات منذ نشأتها^(٣). كما تساهل القضاء الإداري في صور سحب القرارات الفردية طالما لم يترتب عليها مساس بأي حق مكتسب لأحد، أما فيما يتعلق بالقرارات الإدارية التنظيمية التي لم يتم تطبيقها على الأفراد فإن مشكلة السحب لا تثور على الإطلاق كون هذه القرارات لم تنتج آثاراً في الماضي حتى تثار مشكلة انتهائها بأثر رجعي ويتعلق الأمر فقط بمشكلة تطبيقها في المستقبل والأجدر أن يكون إنهاؤها بالإلغاء لا بالسحب، أما إذا تم تطبيقها على الأفراد وصدر بناءً عليها قرارات فردية أكسبت الغير حقوقاً فلا يحق للإدارة سحبها لمخالفة ذلك مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية فضلاً عن المساس بالحقوق المكتسبة^(٤).

٥- حكم محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٣/٣٠، تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٥، مجلة نقابة المحامين، العدد (١٠-١١) لسنة ٢٠٠٣، ص ٢٤٩٣. وأيضاً حكمها رقم ٩٩/٢٠٠، تاريخ ١٨/١٠/١٩٩٩، مجلة نقابة المحامين، العدد (٣-٤) لسنة ٢٠٠٠، ص ٨٥٠.

١- د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٢٥. وأيضاً، د. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ص ٣٣١.

٢- د. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٦٤، ص ٢٤٢.

٣- المستشار عليوه مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

ثانياً: سلطة الإدارة في سحب القرارات الإدارية غير المشروعة (الباطلة والمنعدمة).

أشير سابقاً أن القرار الإداري غير المشروع أما أن يكون باطلاً أو منعدماً وذلك حسب درجة المخالفة لمبدأ المشروعية، فإذا ما أصدرت الإدارة قراراً معيباً بأحد العيوب المعروفة وهي عيب الاختصاص وعيب الشكل وعيب المحل وعيب السبب وعيب الغاية يعد قراراً غير مشروع ويكون معرضاً للطعن بدعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري وتبعاً لذلك يحق للإدارة أن تسحب قرارها المعيب لتجنب نفسها متاعب المثول أمام القضاء ولكن بشرط أن يتم هذا السحب خلال المدة المحددة للطعن وهي شهران أو ستون يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن به، وبمرور هذه المدة يتحصن القرار المعيب ضد الإلغاء وبالتالي يستحيل سحبه من قبل الإدارة^(١) أما إذا توافرت حالات امتداد مدة الطعن أو انقطاعها والتي مر ذكرها سابقاً فإن أثر ذلك يمتد إلى سحب القرار الإداري. وكذلك إذا قام صاحب الشأن برفع دعوى لإلغاء القرار المعيب فإن للإدارة عند ذلك الحق في سحب قرارها أثناء نظر الدعوى دون التقيد بميعاد الإلغاء طالما لم يصدر حكم فيها، إلا أن حق الإدارة في هذه الحالة مقيد بطلبات الخصم في الدعوى فلا تمس القرار إلا بالقدر الذي يملكه القضاء عن طريق الإلغاء^(٢). وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي "من حيث أنه إن كان للوزير بصفة عامة، إذا كان قرار إداري أنشأ حقوقاً مشوباً بعدم مشروعية من شأنها أن تؤدي إلى إلغائه قضائياً، أن يقرر بنفسه ومن تلقاء نفسه هذا الإلغاء، فلا يستطيع ذلك إلا متى كانت مواعيد الطعن القضائي لم تنقض بعد، وفي حالة تقديم طعن قضائي فله حتى بعد انقضاء هذه المواعيد وطالما لم يحكم مجلس الدولة بعد أن يلغي هو نفسه القرار المطعون فيه، في حدود ما تناوله الطعن المذكور، وبقصد تحقيق غاية الطعن، ولكنه لا يستطيع ذلك إلا في حدود ما طلب الطاعن إلغائه،

١- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢١١. وأيضاً، د. حسني درويش عبد الحميد، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

٢- د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٢٢٩، وأيضاً: د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري مرجع سابق، ص ٢١٤.

ودون مساس بالحقوق المكتسبة نهائياً من شق القرار الذي لم يطعن فيه ولم يسحب في المواعيد^(١). كما قضى مجلس شورى الدولة اللبناني "لا يحق للإدارة أن تسترد عملاً إدارياً، غير قانوني أنتت به إلا ضمن مهلة المراجعة أو بعد انقضائها إذا كانت مراجعة تقدمت لطلب ابطاله"^(٢). هذا ما يتعلق بسحب القرار الإداري الباطل أما عن سحب القرار الإداري المنعدم وهو القرار المشوب بعيب جسيم بحيث يجرده من صفته كقرار إداري ويجعل منه مجرد عمل مادي، فقد أجاز القضاء الإداري الفرنسي والعربي للإدارة سحبه في أي وقت ودون التقيد بمدة معينة ومن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Bassiere) والذي ذهب فيه إلى أن القرار الصادر من المحافظ بتعيين شخص سبق تعيينه بأداة أخرى صحيحة سكرتيراً لغرفة تجارية هو قرار عديم الأثر يجوز للإدارة سحبه في أي وقت^(٣). كما قررت محكمة القضاء الإداري المصري "إن قرار إعادة المدعى إلى الخدمة ما هو إلا قرار صادر من الجهة الإدارية بسحب قرارها السابق القاضي بفصله من الخدمة، ولا يعترض على ذلك أن ميعاد السحب قد انقضى لأن القرار المسحوب هو قرار معدوم والقرارات المعدومة يجوز الطعن فيها وسحبها دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه"^(٤). وقضت المحكمة الإدارية العليا أيضاً بما يلي " إذا كان القرار الإداري قد صدر من غير مختص فإنه يتعين التفرقة بين عيب عدم الاختصاص البسيط وبين عيب عدم الاختصاص الجسيم ، العيب الأول يصم القرار بالبطلان ومن ثم فإنه يتحصن بمرور ستين يوماً على صدوره ، أما العيب الثاني فيصم القرار بالانعدام

١- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٣ نوفمبر ١٩٢٢، السيدة كاشية ، مجموعة ٧٩٠، تقرير ريفيه ، أشار إليه مارسو لون وآخرون ، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، مرجع سابق ، ص ٢٩٥
٢- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم ١٠١٢، تاريخ ١١/٢٦/١٩٦٢، رقم الدعوى ٢٣٥-٦١، المجموعة الإدارية، لسنة ١٩٦٣، ص ٣٤.
٣- أشار إليه: د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٩٩.
٤- حكم محكمة القضاء الإداري ، القضية رقم ١٣١٨/٥ق ، جلسة ٥ من يناير سنة ١٩٥٤ ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري ، س ٨ ، ص ٣٧٤.

مما يسوغ معه سحبه في أي وقت دون التزام بالمدة المشار إليها^(١)، كما جاء في أحد القرارات التفسيرية لمجلس شوري الدولة اللبناني "بأن قاعدة انعدام الوجود تنشأ عن كون العمل الإداري غير موجود أصلاً أو كونه صادر نتيجة اغتصاب السلطة أو بخروج السلطة الإدارية عن اختصاصها وتعيدها على اختصاصات سلطة دستورية أخرى، فيكون عندئذ مشوباً بمخالفات فادحة يستحيل معها إسناده إلى أي حكم من أحكام القانون ومثل هذا العمل الإداري لا يؤدي أي مفعول قانوني ولا ينشئ حقاً يمكن اكتسابه ولذا يمكن الرجوع عنه في أي وقت"^(٢).

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الأردنية في البعض من قراراتها حيث قضت " ١. ، ٢. أن الطعن في القرارات المنعقدة لا يتقيد بميعاد"^(٣). وقد علق الدكتور عبد القادر خليل على ذلك بقوله، من الغريب أن يترتب على القرار المنعقد هذه النتيجة والتي تتمثل في سحبه من قبل الإدارة دون التقيد بميعاد فالانعدام والإبطال فكرتان متناقضتان، فكيف بنا لعدم قراراً منعدياً؟ وكيف نبطل قراراً باطلاً؟ وينتهي من ذلك إلى أنه من المستحيل سحب القرارات المنعقدة من الناحية القانونية لأنه ليس لها وجود قانوني، ومن مؤيدي هذا الرأي في الفقه الفرنسي "دوجي" حيث ذهب إلى القول بأن مشكلة السحب لا يمكن أن تثار عندما يكون هناك اغتصاب للسلطة، لأن القرار حينئذ يكون منعدياً ولا يكون محل لإبطاله أو سحبه، كما يقول الفقيه الفرنسي "أوبي" أن سحب القرار المنعقد ليس أمراً ضرورياً، فللإدارة أن تتجاهل هذه القرارات وأن تتصرف باعتبارها غير موجودة وذلك دون حاجة إلى أن تعلن سحبها صراحة، إلا أن الدكتور عبد القادر خليل يعود ثانية ليقول وعلى الرغم من ذلك فإننا لا يمكن أن نتغاضى عن أن هناك كائناً، أي

٢- حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم ٢٠/٨٢٠ ق ، جلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٨١ ، مجموعة المبادئ

القانونية التي قررتها المحكمة ، س ٢٦ ، العدد الثاني ، ص ١٠٩٦ ،

٣- أشار إليه: د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، مرجع سابق ، هامش ص ٩٧ .

٤- حكم محكمة العدل العليا رقم ٨٣/٦٨ ، تاريخ ١/٨/١٩٨٥ ، مجلة نقابة المحامين ، العدد (١-٤) السنة ٣٣ ،

لسنة ١٩٨٥ ، ص ٧٢ ، وأيضاً حكمها رقم ٨٣/٢١ ، تاريخ ١٢/٥/١٩٨٣ ، مجلة نقابة المحامين ، العدد

(١-٤) ، السنة ٣٢ ، لسنة ١٩٨٤ ، ص ٥ .

القرار المنعقد وإن لم يكن موجوداً من الناحية القانونية إلا أنه موجود من الناحية الفعلية ومن الممكن أن تكون قد ترتبت عليه بعض الآثار المادية التي قد تصل إلى درجة من الخطورة لا يمكن تجاهلها والتصرف باعتبارها كأن لم تكن والأصوب إذن السماح للإدارة في سحب قراراتها المنعقدة وإن كانت هذه العملية لا تعتبر عملاً قانونياً بالمعنى الصحيح لأن العمل القانوني هو الذي يولد آثاراً قانونية وكل ما هنالك أنها عملية مادية ترمي إلى تطهير ما ترتب على القرار المنعقد من أوضاع^(١).
وخلص ما تقدم أن القرار الباطل يتحصن بمضي مدة الطعن من الإلغاء القضائي والسحب الإداري ويترتب عليه كافة الآثار التي تترتب على القرار السليم وذلك على خلاف القرار المنعقد الذي لا يتحصن ضد دعوى تقرير الانعدام أو السحب مهما مضى عليه من زمن ولا يمكن أن يترتب عليه ما يترتب على القرار المشروع من آثار.

المبحث الثاني : نظرية الموظف الفعلي

تبين فيما سبق أن من حالات الانعدام صدور القرار الإداري من شخص لا سلطات له إطلاقاً، إما لأنه لا ينتمي للإدارة بأي شكل من الأشكال أو لأن علاقته بها قد انقطعت لسبب من الأسباب، أي وبمعنى آخر صدور القرار الإداري من فرد عادي، فالقرار الإداري الصادر منه منعدم ولا أثر له على الإطلاق ويتجرد من كل قيمة قانونية، فلا ينشئ حقاً ولا يترتب التزاماً على الغير ويجوز مخاصمته قضائياً أو سحبه إدارياً دون التقيد بميعاد معين.

ومن أجل تفادي هذه الآثار ابتدع القضاء الإداري الفرنسي وتبعه في ذلك القضاء الإداري العربي نظرية الموظف الفعلي لاعتبارات عملية ولضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وعلى هذا الأساس سوف يقوم الباحث بدراسة هذه النظرية وبالقدر الذي يتلاءم مع سياق هذا البحث من خلال تقسيم هذا المبحث إلى

١- د. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٤٦-٢٤٧، وراجع أيضاً في ذلك: المستشار عبده محرم، بحث بعنوان سحب القرارات الإدارية الفردية، مرجع سابق، ص ١٣٩.

مطلبين، يدرس في المطلب الأول تعريف الموظف الفعلي، ويدرس في المطلب الثاني حكم القرارات الصادرة من الموظف الفعلي.

المطلب الأول : تعريف الموظف الفعلي

تعددت التعريفات الفقهية للموظف الفعلي حيث عرفه الفقيه الفرنسي (جيز) وهو مؤسس هذه النظرية بأنه كل شخص يشغل الوظيفة في ظروف معينة بطريقة غير صحيحة ويمارس اختصاصها ويقوم بمزاولة أعمالها سواء أكان عدم صحة شغله للوظيفة يرجع إلى بطلان سند توليه لها أم انتهاء أثره^(١).

كما عرفه الدكتور مجدي عز الدين يوسف بأنه الشخص الذي يشغل الوظيفة دون توافر الصفة اللازمة، لبطلان تعيينه أو انتهاء أثره أو لعدم وجوده من الأصل، وذلك في ظروف معينة تستوجب إضفاء الشرعية على التصرفات الصادرة منه، واعتبارها كما لو كانت صادرة عن الموظف العام وتتمثل تلك الظروف في توافر الظاهر أو الظروف الاستثنائية^(٢).

وعرفه أيضاً الدكتور محي الدين القيسي بأنه الفرد الذي عين تعييناً معيباً أو الذي لم يصدر بتعيينه قراراً إطلائاً ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة عنه سليمة^(٣). وعرفه كذلك الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي بأنه الشخص غير المختص الذي لم يقلد الوظيفة العامة أصلاً أو كان قرار تقلده الوظيفة معيباً من الناحية القانونية ومع ذلك تكون قراراته منتجة لآثارها إذا ما توافرت شروط معينة سواء في الظروف الاعتيادية أو الظروف الاستثنائية^(٤).

١- Jeze (G), Essai d'une theorie generale des fonctionnaires de fait , R.D.P.,1914., P. 59.

أشار إليه ، د. رمزي الشاعر ، تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٤٠٩.

٢- د. مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٨٨، ص ٧٩.

٣- د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، مرجع سابق، ص ١٧٢.

٤- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، تعليقه على حكم محكمة الاستئناف العليا (دائرة التمييز) مرجع سابق، ص

أما أستاذنا الدكتور خالد الزعبي فقد عرفه بأنه الشخص الذي يصدر قرار بتعيينه باطلاً أو لم يصدر قرار بتعيينه ومع ذلك تعتبر القرارات الصادرة منه سليمة^(١).

وهكذا يلاحظ الباحث أنه على الرغم من تعدد التعريفات الفقهية للموظف الفعلي إلا أنها متشابهة فيما بينها وتحمل جميعها فكرة واحدة تتمثل في صدور القرار من شخص بعيد كل البعد عن الوظيفة الإدارية ومع ذلك يعتبر قراراً سليماً منتجاً لآثاره القانونية، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف الموظف الفعلي بأنه الشخص غير المؤهل قانوناً لإصدار قرارات إدارية أو كان مؤهلاً ولكنه فقد هذا التأهيل لسبب من الأسباب ومع ذلك تعتبر القرارات الصادرة منه سليمة ومنتجة لآثارها في بعض الحالات.

وتقوم نظرية الموظف الفعلي على ركنين^(٢)، هما الركن المادي والركن المعنوي، فالركن المادي يتمثل في توافر مجموعة من المظاهر الخارجية الملموسة المتعلقة بمظهر الموظف كظهوره بمظهر الموظف الرسمي الشاغل لإحدى الوظائف مع قيامه بممارسة الاختصاصات المقررة لتلك الوظيفة، أما الركن المعنوي فيتمثل في حسن نية المتعاملين مع هذا الموظف شريطة أن تقوم حسن النية على أسباب تبرره أي يجب أن تكون الشواهد المحيطة بالمركز الظاهري من شأنها أن تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة.

المطلب الثاني : حكم القرارات الصادرة من الموظف الفعلي

اتضح من خلال التعريفات السابقة للموظف الفعلي أن القرارات الصادرة منه تعتبر سليمة ومنتجة لآثارها القانونية وذلك لاعتبارات اجتماعية وأخرى تتعلق

٥- د. خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ٦٨.

١- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، لم تذكر دار النشر، سنة ٢٠٠٣، ص ٦٤، وللمزيد من التفاصيل حول هذه الأركان راجع: د. مجدي عز الدين يوسف، رسالته السابقة، ص ٢٣٧، وما بعدها.

باستقرار المراكز القانونية إلا أن القضاء الإداري يتطلب شروطاً معينة لذلك وهي كما يلي^(١):

١. نشوء مركز قانوني للأفراد من تصرفات الموظف الفعلي:

يشترط لكي تعتبر القرارات الصادرة من الموظف الفعلي منتجة لآثارها في مواجهة الغير أن تكون قد أنشأت مركزاً قانونياً أو حقاً شخصياً لهم، وهي الحالة الوحيدة التي يمكن أن يثار البحث في مدى فاعلية التصرف الصادر من الموظف الفعلي، والسبب في ذلك أن الموظف الفعلي شخص عادي والقرارات الصادرة منه تعتبر منعدمة لا ترتب أثراً في مواجهة الغير على الإطلاق ويكون من حقهم أن يمتنعوا عن تنفيذها ومقاومتها إن أمكن لهم ذلك كما أسلفنا، إلا أن الأمر يختلف إذا ما نتج عن تصرفات الموظف الفعلي حقوقاً شخصية لهم، فلا يعقل أن يتنكروا لها بل سيطالبون بتنفيذها مستندين في ذلك إلى حسن نيتهم.

وإزاء ذلك ذهب القضاء إلى اعتبار هذه التصرفات مرتبة لآثارها في مواجهتهم متى ثبت له عدم حصول تقصير أو خطأ من جانبهم، هذا بالنسبة للأفراد. أما فيما يتعلق بالإدارة فلا يجوز لها التمسك بنظرية الموظف الفعلي لترتب عليها آثاراً قانونية في مواجهة الأفراد كون هذه النظرية وجدت لحماية الغير حسن النية ولم توجد لحماية الإدارة.

وعلى ذلك يجب التمييز بين حالتين فيما يتعلق بالتصرف الصادر من الموظف الفعلي، الحالة الأولى إذا ما رتب التصرف التزامات أو نتج عنه أعباء إضافية على الأفراد فهنا يعتبر هذا التصرف منعدماً في مواجهتهم ولا يترتب عليه أي أثر، أما الحالة الثانية فهي عندما يترتب على تصرف الموظف الفعلي حقوقاً للأفراد، فيحق لهم التمسك به والمطالبة بتنفيذه على أساس حسن نيتهم.

٢. عدم توافر خطأ أو تقصير من جانب الأفراد:

١- د. رمزي الشاعر، تدرج البطان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤١٦ وما بعدها.

ابتدع القضاء الإداري نظرية الموظف الفعلي من أجل حماية الغير حسن النية ويتحقق ذلك في الظروف العادية على أساس من فكرة الظاهر وفي الظروف الاستثنائية على أساس من فكرة الضرورة^(١).

أ. نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

فقد يحدث أن يتعامل الغير مع أحد الأشخاص على أنه متولي وظيفة معينة في حين أنه لا يكون كذلك، ومع هذا لا يتمكن الجمهور من معرفة لا شرعية هذا الموقف الأمر الذي لا يجوز معه تحميله النتائج القانونية السلبية المترتبة على هذه المخالفة في الوقت الذي كان فيه الشخص الذي يمارس الصلاحية الإدارية يبدو ظاهرياً كأنه هو نفسه الموظف الشرعي، لذلك اعتبر القضاء هنا أنه ينبغي حماية حقوق الأفراد حسني النية وقال بشرعية التدابير المتخذة ضمن هذا الإطار، وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٢١ تموز ١٨٧٦ في قضية (Ducastel) بشرعية التدابير المتخذة من قبل موظف معين بصورة غير شرعية قبل صدور القرار القضائي ببطلان تعيينه^(٢).

١- للمزيد من التفاصيل حول الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، راجع: د. مجدي عز الدين يوسف، رسالته المشار إليها سابقاً، ص ٢٠٨، وما بعدها.

٢- د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٩٤، ص ٣٢٥-٣٢٦.

ب. نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

قد تحدث ظروف استثنائية كنشوب حرب خارجية مثلاً: ففي مثل هذه الظروف قد تتخلى السلطات الإدارية الشرعية عن مهامها الموكولة إليها، الأمر الذي يهدد المرافق العامة للدولة بالخطر فإذا ما تصدى أفراد عاديون لتسيير هذه المرافق حرصاً منهم على المصلحة العامة، فكل ما يصدر عن هؤلاء من تدابير هدفها الصالح العام وانتظام سير المرافق العامة تعتبر شرعية ويعتد بها ومثال ذلك هروب السلطات الوطنية الفرنسية عقب اجتياح الجيوش الألمانية لبعض المناطق الفرنسية إذ تصدى الأفراد العاديون لتسيير هذه المرافق العامة^(١).

وقد طبق هذا المبدأ في ألمانيا فيما يتعلق بالقرارات التي اتخذتها مجالس المجندين ومجالس العمال التي ظهرت سنة ١٩١٨، وفي نهاية الحرب العالمية الأولى، حيث قرر القضاء بأن هذه المجالس كانت تتصرف بهدف حماية النظام والصالح العام، وبذلك فإن قراراتها تعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها وتسأل الدولة عنها مدنياً^(٢).

وتتدخل نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي في الظروف الثورية، فأعضاء الحكومة الثائرة ضد الحكومة الشرعية يعتبرون من حيث المبدأ مغتصبين للسلطة وتعتبر أعمالهم منعدمة ومثال ذلك ما حدث في لبنان عندما أقدم رئيس الجمهورية اللبنانية قبل انتهاء مدة ولايته الدستورية بتاريخ ٢٣ أيلول ١٩٨٨، على تعيين حكومة وفقاً لأحكام المادة ٥٣/٤ من الدستور اللبناني المعدل لعام ١٩٩٠ التي تنص على ما يلي:

"يصدر بالاتفاق مع رئيس مجلس الوزراء مرسوم تشكيل الحكومة ومراسيم قبول استقالة الوزراء أو إقالتهم" قامت مجموعة من الشخصيات السياسية اللبنانية في الوقت نفسه على إعلان حكومة أخرى، فهذه الحكومة مثلاً عملاً بالقواعد الدستورية

١- د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٥٦٦.

٢- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، بحث بعنوان العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية، المجلد العاشر، العدد ١، لسنة ١٩٩٤، ص ٩٢.

والقانونية ليست حكومة شرعية ولا فعلية أو واقعية بل هي مجرد تجمع بشري
مغتصب للسلطة وبالتالي فكل ما يصدر عنها من تصرفات تعتبر منعدمة الوجود.
أما عندما تتعلق هذه الأعمال بمرافق عامة لا يجوز توقفها عن العمل، فإن
هذه الأعمال تعتبر عندئذ شرعية وذلك استناداً إلى نظرية الموظف الفعلي^(١).
وينبغي التمييز في هذا المجال بين حالة الحكومات الفعلية أو الواقعية وبين
الحكومات الثورية، فالحكومات الأولى هي التي لم تنتقل السلطة بصورة شرعية وإنما
تولت السلطة لزوال واختفاء الحكومة القائمة، ومثال ذلك الحكومة الفرنسية المؤقتة
عام ١٩٤٤، فتصرفات الحكومة المؤقتة بخلاف ما هو مقرر بالنسبة للحكومات
الثورية تعتبر صحيحة من الناحية القانونية، والموظفين المعينين يعتبر تقلديهم
لوظائفهم مشروعاً، وبالتالي تكون تصرفاتهم وقراراتهم صادرة عن موظفين
قانونيين لا فعليين^(٢).

وانطلاقاً من مبدأ استمرارية عمل المرافق العامة، فالموظف النظامي المعين
وفقاً للأصول عندما يبلغ السن القانونية ويحال على التقاعد أو يصرف من الخدمة
لهذا السبب، وكذلك الحكومة المستقلة أو المقالة وفقاً للأصول الدستورية يمكنها
الاستمرار عملياً وفعالياً بممارسة مهامها، على أن يقتصر ذلك على تعريف الأعمال
العادية لحين تعيين من يحل محلها دستورياً، أو قانونياً.
أما القرارات العادية والتدابير الإدارية التي تم الحصول عليها بالحيلة فلا
مجال هنا لتطبيق نظرية الموظف الفعلي وذلك عملاً بالقاعدة القانونية القائلة بان
الحيلة تفسد كل شيء^(٣).

وقد تبنى القضاء الإداري المصري تلك المبادئ، عندما قضت محكمة القضاء
الإداري بأن "العلاقة الوظيفية بين الحكومة والموظف تنفصم عراها، إذا ما قام سبب
من أسباب انتهاء الخدمة، ومنها بلوغ سن الخامسة والستين التي بلغها في

١- د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

٢- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، بحث بعنوان العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري، مرجع
سابق، هامش ص ٩٣.

١- د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، مرجع سابق، ص ٣٢٧-٣٢٨.

١٠/٦/١٩٥٣، أما استمراره في القيام بأعمال وظيفته ومنحه الدرجة الرابعة، فهذا الاستمرار في العمل لا يغير من الأمر شيئاً، وذلك أن الخدمة تعتبر منتهية بتحقيق سبب الانتهاء، ويعتبر الموظف خلال الفترة اللاحقة موظفاً فعلياً^(١).

وعلى الرغم من ذلك فإن المحكمة الإدارية العليا المصرية لم تأخذ بنظرية الموظف الفعلي إلا في الظروف الاستثنائية ولم تعترف بها في الظروف العادية، وقد جاء قضاؤها في هذا الشأن متواتراً ومن ذلك حكمها الصادر بصدد عدم استحقاق الموظف الفعلي للمرتب ومما جاء فيه أن "نظرية الموظف الفعلي لا تقوم إلا في الظروف الاستثنائية البحتة تحت إباح في الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولا العمل في بعض الوظائف ضماناً لانتظام المرافق العامة وحرصاً على تأدية خدماتها للمنتفعين بها بإضطراد أو دون توقف"^(٢).

كما أكدت المحكمة نفس المعنى في حكم آخر قضت فيه بعدم حق الموظف الفعلي في ضم مدة خدمته، ويشير الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة بأن هذا الموقف من قبل المحكمة الإدارية العليا قد واجه انتقاداً فقهياً حيث أنها لم تكن بحاجة إلى الاستناد لنظرية الموظف الظاهر لترتب النتيجة التي انتهت إليها فنظرية الموظف الفعلي لا تعمل في هذا المجال وإنما تعمل لحماية الغير حسن النية من خلال إضفاء الشرعية على تصرفات الموظف الظاهر، وعليه يعتقد الدكتور عبد العزيز أن هذا الموقف من قبل المحكمة والذي يتمثل في عدم اعترافها بتطبيق نظرية الظاهر في الظروف العادية يتنافى مع الدور الإنشائي للقضاء الإداري والتي بموجبها يبتكر حلاً قانونية لما يعرض عليه من مشكلات واقعية متعددة ومنها مشكلة الموظف الفعلي والتي كان يتعين على قضاء المحكمة وهو بصدد تعرضه لها أن يضع باعتبارها مصلحة المتعاملين مع الموظف الفعلي من حسني النية"^(٣).

٢- حكم محكمة القضاء الإداري، قضية رقم ١٢/٨٨٢ اق، المجموعة، السنة ١٤، ص ١٣٢، أشار إليه، د.

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٦٦-٦٧،

٣- حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٧/١٣٩٠، جلسة ٦/٢٨/١٩٦٤، ص ٩١٢، أشار إليه د. عبد

العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ٦٧،

١- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري مرجع سابق، ص ٦٩.

أما القضاء الإداري الأردني فقد اعترف هو الآخر بنظرية الموظف الفعلي ولجأ إليها لإضفاء صفة المشروعية على قرارات إدارية صادرة عن أشخاص أو هيئات إدارية لم تعد مؤهلة قانوناً لممارسة الاختصاص وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية " من المبادئ التي استقر عليها الفقه الإداري أن الإجراءات التي قام بها الموظف الفعلي تعتبر صحيحة ولو ثبت بعد ذلك أن قرار تعيينه كان باطلاً"^(١).

ومن الجدير بالذكر أخيراً أن القضاء الإداري يتشدد في حالات الموظف الفعلي نظراً لما تمثله هذه النظرية من خرق لقواعد توزيع الاختصاص، تلك القواعد المتعلقة بالنظام العام، وبالإضافة إلى ذلك أنه لا يمكن للسلطة العامة فرض إرادتها وهيبتها على الأفراد وتضمن تنفيذ قراراتها إلا إذا صدرت هذه القرارات من المختصين قانوناً بإصدارها^(٢).

المبحث الثالث : تحول القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم

إتضح سابقاً أن القرار الإداري المخالف لمبدأ المشروعية إما أن يكون (باطلاً أو قابلاً للإبطال) أو منعدماً، وذلك حسب درجة المخالفة للقانون، ويترتب على ذلك أن قراراً كهذا لا ينتج عنه أية آثار قانونية مع الأخذ بعين الاعتبار تحصن القرار الإداري الباطل ضد الإلغاء أو السحب من قبل الإدارة بمضي مدة الطعن بحيث يصبح قراراً مشروعاً يرتب كافة الآثار التي تنتج عن القرار المشروع، ومن أجل إنقاذ إرادة الإدارة من البطلان وتجنباً لما قد يؤدي إليه من فراغ إداري على حد تعبير الدكتور محمد عبد الله الديلمي^(٣). فقد أخذ بعض الفقه والقضاء الإداريين بفكرة تحول القرارات الإدارية، وهي الفكرة المستنبطة من فكرة تحول التصرف القانوني في نطاق القانون الخاص، والتي تتلخص بصورة عامة في أن التصرف القانوني

٢-حكم محكمة العدل العليا رقم ٧٢/١٠٦، تاريخ ١٩٧٢/١٢/٤، مجلة نقابة المحامين، العدد (٢) لسنة ١٩٧٣، ص ١٦٨، وأيضاً: حكمها رقم ٧٢/١٠٢، مجلة نقابة المحامين، العدد (٣-٤) لسنة ١٩٧٣، ص ٣٦٢، المجموعة، د. نعمان الخطيب، مرجع سابق، ص ٧٤٢.

١- د. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص ٥٦٨.

٢- د. محمد عبد الله حمود الديلمي، تحول القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٨.

الباطل 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 وبذلك يكون التصرف الباطل قد أنتج أثراً عرضياً لا أصلياً^(١).

ولدراسة هذه النظرية وبما يخدم أهداف هذا البحث سيتعرض الباحث أولاً لهذه الفكرة في نطاق القانون الخاص، ثم يتعرض ثانياً لتحول القرارات الإدارية ويتعرض أخيراً لشروط هذا التحول وذلك في المطالب الثلاثة التالية على النحو التالي:

المطلب الأول : نظرية التحول في القانون الخاص

نشأت هذه النظرية أساساً في نطاق القانون الخاص وفي نطاق التصرفات العقدية بالذات وهي نظرية المانية تعرض لها الكثير من الفقهاء الألمان في القرن التاسع عشر، وتكللت جهودهم أخيراً بتقنين هذه النظرية في المادة (١٤٠) من القانون المدني الألماني الصادر عام ١٨٩٦، والتي نصت على ما يلي: "إذا كان العمل القانوني الباطل يفي بشروط عمل قانوني آخر، فهذا العمل الأخير هو الذي يؤخذ به إذا فرض أن المتعاقدين كانا يريدانه لو كانا يعلمان بالبطلان"^(٢). وبعد صدور القانون المدني الألماني أخذت بعض التشريعات بهذه النظرية كالتشريع المجري في المادة (١٤٠١) والتي نصت على أن "العقد الباطل الذي يوافق شروط صحة أي تصرف آخر يظل باعتباره صحيحاً إذا وافق هذا قصد المتعاقدين". والتشريع الإيطالي في المادة (١٤٢٤) والتي نصت على أن "العقد الباطل يمكن أن ينتج آثار عقد آخر يتضمن أركانه من حيث المضمون والشكل، إذا كان - مع مراعاة الغرض الذي قصده المتعاقدان- يتعين افتراض أنهما كانا يريدانه لو كان قد علما بالبطلان"^(٣).

١- د. محمود حلمي، بحث بعنوان القرار الإداري أركانه وشروط صحته، مرجع سابق، ص ١٠٣.

٢- د. صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، سنة ١٩٩٧، ص ١٩.

٣- د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، هامش ص ٤٢٥.

أما التشريع المدني الفرنسي فلم يأخذ بتحول العقد باعتباره نظرية عامة إلا أن بعض التشريعات الفرنسية قد عرفت تطبيقات لهذه الفكرة ومن ذلك المادة (٨٤٠) من القانون المدني الفرنسي الخاصة بتحول القسمة النهائية الباطلة إلى قسمة مؤقتة وكذلك المادة (١٣١٨) الخاصة بتحول الورقة التجارية الرسمية الباطلة إلى ورقة عادية إذا اشتملت على توقيع الطرفين^(١).

ومن التشريعات العربية التي أخذت بهذه الفكرة التشريع المصري الجديد في المادة (١٤٤) والتشريع السوري في المادة (١٤٥)، والتشريع العراقي في المادة (١٤٠)، والتشريع التونسي في المادة (٣٢٨)، والتشريع المغربي في المادة (٣٠٩) والتشريع الجزائري في المادة (١٠٥)^(٢). أما التشريع الأردني واللبناني فلم يأخذا بهذه النظرية، وهكذا يتضح أن هناك من القوانين قد قننت هذه النظرية، ونصت عليها بشكل واضح ومنها لم يأخذ بها، وفي ذلك يقول الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي، أن عدم وجود نص في القانون لا يعني أن لا وجود لهذه النظرية البتة في حالة وجود الكثير من التطبيقات القانونية لها، حيث لاحظنا أن الكثير من القوانين التي قننت فيما بعد نظرية التحول كانت تتضمن نصوصاً تطبيقية لها اعتمدها الفقه والقضاء أساساً قانونياً للتحول كما لا يمكن الاستغناء عن هذه النظرية بأي حال من الأحوال وفي ظل أي نظام قانوني^(٣). وبالتوافق مع هذا الرأي أقر الدكتور عبد المنعم فرج الصده صحة الأخذ بهذه النظرية على الرغم من عدم وجود نص في القانون حيث قال: "على الرغم من عدم وجود نص في القانون اللبناني في هذا الشأن فإن

٢- د. محمد عبد الله حمود الديلمي، تحول القرار الإداري، مرجع سابق، هامش ص ٢٢.

٣- نصت هذه المادة على ما يلي: "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". د. صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد، مرجع سابق، هامش ص ٢٠.

١- د. صاحب عبيد الفتلاوي، المرجع السابق، ص ٢٠.

نظرية تحول العقد يصح الأخذ بها في هذا القانون ما دام أنها تقوم على أساس الإرادة المحتملة للطرفين"^(١).

وبناءً على النصوص التشريعية السابقة هناك شروط لا بد من توافرها لتحول العقد وهي^(٢):

١. بطلان التصرف الأصلي

يشترط للأخذ بالتحول أن يكون التصرف الأصلي باطلاً، أما إذا كان صحيحاً فلا يجوز التحول حتى وإن تضمن التصرف الأول عناصر التصرف الثاني وكان المتعاقدان يؤثرانه على التصرف الأصلي، ومثال ذلك لا يجوز أن تتحول الهبة الصحيحة إلى وصية حتى ولو تبين أن الواهب والموهوب له يؤثران الوصية على الهبة وكذلك يجب أن يكون التصرف الأصلي باطلاً بأكمله أما إذا كان باطلاً في جزء منه وكان قابلاً للانقسام فلا يكون هناك محل لتحول التصرف بل يمكن انتقاصه فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح.

٢- د. عبد المنعم فرج الصده، مصادر الالتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، سنة ١٩٧٤، ص ٣٧٥.

٣- د. محمد عبد الله حمود الديلمي، تحول القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣-٢٤، وللمزيد من التفاصيل: راجع: د. صاحب عبيد الفتلاوي، تحول العقد، مرجع سابق، ص ٢٦ وما بعدها.

٢. أن يتضمن التصرف الأصلي عناصر تصرف آخر

ويشترط كذلك لإعمال التحول أن يتضمن التصرف الأصلي الباطل جميع عناصر التصرف الآخر الذي يتحول إليه دون أن يضاف إلى التصرف الآخر عنصر جديد، أي أن يكون هناك توافقاً بين عناصر التصرف الأصلي وعناصر التصرف الصحيح، ولا يعني التوافق هنا الاحتواء بأي حال من الأحوال وإنما معناه أن تقوم رابطة بين التصرفين، ولذلك فالمادة ١٤٠ من القانون المدني الألماني وهي الأساس النظري للنصوص التشريعية الأخرى في مجال التحول لا تتطلب بشرط التوافق أن تكون عناصر التصرف الثاني قد أعلنت أو أريدت في واقعة التصرف الباطل.

٣. انصراف إرادة المتعاقدين إلى التصرف الآخر

وحتى يتم التحول يجب أن تنصرف إرادة المتعاقدين المحتملة إلى التصرف الجديد الذي تحول إليه التصرف الأصلي الباطل، ولا يعني ذلك أن المتعاقدين قد أرادا التصرف الجديد إرادة حقيقية بل معناه أنهما كانا يريدانه لو أنهما علما ببطلان التصرف الأصلي، فأرادتهما الحقيقية قد انصرفت إلى التصرف الأصلي الباطل أما إرادتهما المحتملة فقد انصرفت إلى التصرف الآخر.

المطلب الثاني : تحول القرارات الإدارية غير المشروعة (الباطلة والمنعدمة)
سوف يتعرض الباحث ضمن هذا المطلب لموقف كل من الفقه والقضاء الإداريين من فكرة تحول القرارات الإدارية غير المشروعة في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

موقف الفقه الإداري من تحول القرارات الإدارية غير المشروعة

ثار خلاف بين الفقه الألماني حول إعمال فكرة التحول في مجال القرارات الإدارية، انتهى هذا الخلاف إلى أن نظرية التحول في نطاق القانون الخاص هي من النظريات العامة التي تشمل التصرف القانوني الصادر بالإرادة المنفردة أو الصادر بتوافق إرادتين فتنتطبق بذلك على القرارات الإدارية، ويقصد بتحول القرار الإداري الباطل أو المنعدم الذي لا يمكن بسبب بطلانه أن ينتج أثره القانوني، يتحول إلى قرار آخر صحيح غير القرار الأول إذا وافق القرار غير المشروع عناصر هذا القرار الآخر الصحيح من حيث الشكل فيما إذا كان القرار غير المشروع شكلياً ومن حيث المضمون إذا أمكن افتراض أن نية الجهة الإدارية يمكن أن تتصرف إلى القرار الجديد عند العلم ببطلان القرار الأصلي^(١).

وفي تعبير آخر للدكتور ماهر صالح الجبوري هو تحول محل القرار إلى محل آخر، إذا كان المحل المعلن مستحيل التحقيق إذا توافرت أركان القرار الجديد^(٢).

وعلى الرغم من وجود شبه إجماع لدى الفقه على الأخذ بنظرية التحول، بقيت تتجاذب فكرة تحول القرارات الإدارية غير المشروعة اتجاهان، اتجاه مؤيد، واتجاه معارض ينادي باستبعاد هذه الفكرة من هذا النطاق، واعتمد الاتجاه المعارض لتبرير رأيه على بعض الحجج^(٣)، تتلخص في أن القانون الإداري لم يتضمن نصاً يجيز تطبيق هذه الفكرة على القرارات الإدارية، كما أن للقرارات الإدارية من الخصائص والميزات ما يجعلها تتنافى مع تطبيق هذه الفكرة والتي من أهمها تمتعها بقرينة المشروعية التي تضمن لها السلامة، ولهذا السبب فلا تبقى من أهمية لإعمال

١- د. محمد عبد الله حمود الديلمي، تحول القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥-٢٦.

٢- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٤.

٣- راجع فيما يتعلق بهذه الحجج والرد عليها: د. محمد عبد الله حمود الديلمي، تحول القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦ وما بعدها، وكذلك: د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٣١ وما بعدها.

هذه الفكرة، وبالإضافة إلى ذلك فإن آثار القرارات الإدارية لا تقتصر على من وجهت إليه بل تمتد إلى الغير والأخذ بهذه الفكرة يؤدي إلى المساس بمصالحه المشروعة الذي اعتمد على القرار الباطل.

وكون القرار الإداري هو تعبيراً عن إرادة الجهة الإدارية وحدها، فهو يختلف عن التصرفات العقدية التي تتطلب توافق إرادتين وهذا الأمر يؤدي إلى أن تكون إرادة مصدر القرار هي محل الاعتبار وحدها عند تكوين الإرادة الافتراضية والتي تعد شرطاً جوهرياً لإعمال التحول، مما يحمل المخاطب بالقرار شيئاً مختلفاً عما أعلن عنه. ويضيف الاتجاه المعارض إلى ما سبق أن الأخذ بالتحول يزيد من إهمال الإدارة لما يكسبه لتصرفاتها من حماية ضد البطلان وبذلك يسوء نشاط الإدارة وتكثر المخالفات القانونية، وقد رد الاتجاه المؤيد لإعمال التحول في نطاق القرارات الإدارية على الحجج السابقة بقولهم أن القانون الإداري يختلف عن القانون الخاص، إذ أن غالبية النظريات التي أخذ بها هذا القانون لم تنشأ بواسطة النصوص التشريعية بل هي من خلق وإنشاء القضاء الإداري، فهو الذي يبتدع الحلول القانونية المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة من جهة والأفراد من جهة أخرى بمناسبة تسييرها للمرافق العامة وفي ذلك يختلف عن القضاء العادي التي تنحصر مهمته في تطبيق القانون لهذا فإن القول بعدم وجود نص يجيز التحول في القانون الإداري قولاً يتنافى مع طبيعة هذا القانون هذه الطبيعة التي تأسى التقنين وتنفر منه، أما فيما يتعلق بقرينة المشروعية التي تتمتع بها القرارات الإدارية فإن ذلك يقتصر على القرارات الباطلة دون القرارات المنعقدة التي تفقد صفتها الإدارية وتتجرد من المشروعية كما أن هذه القرينة التي اعتمد عليها الاتجاه المعارض لإعمال التحول تصلح لإعماله وليس لاستبعاده من نطاق القرارات الإدارية حيث أن المشرع أخذ بها لإنقاذ إرادة الإدارة من البطلان والإبقاء على القرار الإداري والمحافظة عليه كلما أمكن ذلك فإذا ما سقطت هذه القرينة ببطلان القرار الإداري، فإن الأخذ بنظام التحول يتلاءم مع مقصد المشرع ورغبته في الإبقاء على العمل الإداري وإنقاذه من البطلان كون هذا النظام من إحدى الوسائل التي يمكن اللجوء إليها للمحافظة على سلامة إرادة الجهة

الإدارية. وفيما يتعلق بالتبرير الآخر لاستبعاد نظام التحول من مجال القرارات الإدارية والذي يتضمن مساسه بالمصالح المشروعة للغير، فيرد الاتجاه المؤيد على ذلك بأن القرار الإداري باعتباره إفصاح عن إرادة الإدارة يقصد إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديل حالة قائمة أو إلغائها، فإنه يقصد به أصلاً أن يرتب هذا الأثر القانوني في مواجهة المكلف دون الغير، ولكن هذا لا يمنع من أن يرتب القرار الإداري أثراً غير مباشراً بالنسبة للغير، ولكن هذا لا يسمح بالقول بأن إقرار التحول يمس مصالحه المشروعة ما دام أن الغاية العملية التي يقصد القرار تحقيقها لم تتغير فضلاً عن أن تحريم التحول لترتيب القرار أثراً 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 بالمصالح المشروعة التي نتجت للغير من جراء بطلان القرار الإداري، كما أن اعتبار إرادة مصدر القرار الإداري وحدها عند تكوين الإرادة الافتراضية فهذا شيء طبيعي يتفق مع طبيعة القرار الإداري ولا يترتب عليه أي زعزعة في مركز المكلف بالقرار أو تكليفه بشيء مختلف عما أعلن به، ما دام أن القضاء هو وحده الذي يجوز له أن يجري التحول، مما يجعل الأفراد على علم تام بكافة التطورات ويمنع مفاجأتهم بالقرار الجديد، وأخيراً فإن التحول لا يؤدي إلى زيادة إهمال جهة الإدارة وكثرة مخالفتها للقانون لأن أعمال التحول لا يكون إلا بعد إعلان بطلان القرار الأصلي ويتم ذلك تحت رقابة القضاء أو من قبله وبعد اتخاذ الإجراءات القضائية التي تكفل علانية الدعوى، وما يصاحب ذلك من التشهير بعيوب الإدارة وإهمالها الأمر الذي يضع الإدارة في موقف حرج أمام الأجهزة الإدارية العليا والرأي العام وكل ذلك يدفع الإدارة إلى العناية بتصرفاتها وتتفادى إصدار قرارات إدارية معيبة وبهذا يكون التحول حافزاً للإدارة على إصدار قرارات إدارية مشروعة حتى لا يظهر إهمالها وتقصيرها ولا تتعرض للمسؤولية القانونية، وفضلاً عن ذلك فإن هذا الاعتراض ينطبق من باب أولى على سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية أو إلغائها ومع ذلك لم نجد هناك من يعترض على هذه الفكرة.

وبناءً على ما سبق يرجح الباحث الرأي المؤيد لإعمال التحول في نطاق القانون الإداري وذلك لعدم قناعته بما قدمه الاتجاه المعارض لهذا النظام من حجج والتي ثبت بعد دراستها أنه يمكن الاعتماد عليها لإعمال التحول وليس لاستبعاده من نطاق القانون الإداري والذي هو بحاجة إليها أكثر من القانون الخاص كونه يمثل المصالح العامة التي تسمو على مصالح الأفراد.

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري من تحول القرارات الإدارية غير المشروعة

أخذ القضاء الإداري في معظم الدول^(١) بفكرة تحول القرار الإداري غير المشروع إلى قرار آخر صحيح، حيث استقر القضاء الإداري في ألمانيا على إجازة فكرة التحول كما أخذ بها القضاء الإداري في إيطاليا واليونان.

ففي ألمانيا، حكمت المحكمة الإدارية العليا لبروسيا في قضية تتلخص وقائعها أن مدرساً أعزباً، طلب من البلدية أن تدفع له فارق اجرة سكنه كاملاً، لأنه أخذ مسكناً عائلياً خاصاً، وقد رفضت البلدية الاستجابة لطلبه، فقدم المدرس تظلماً إلى الحكومة المحلية التي وافقت على الطلب وكلفت البلدية بقرار مالي ملزم أن تدفع له فارق الأجرة كاملاً، وقد رفعت البلدية دعوى لإلغاء القرار المذكور، وقد رأت المحكمة أن قرار الحكومة المحلية باطلاً، لأنه لا يجوز إلزام البلدية بدفع مبالغ متعلقة بالوظيفة لمدد تقع في الماضي، ولكن اتضح للمحكمة أن القانون البلدي يجيز إجبار البلدية بالوفاء بالتزام قانوني عن الماضي إذا كان قد قام وتحدد فعلاً وقت التقرير، ولما كان القرار المالي الملزم يوافق هذا التكليف، وكانت الحكومة المحلية تريده لو علمت ببطلان قرارها الأول لذلك فإن المحكمة أعملت التحول ورفضت دعوى البلدية.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في "هسن" عام ١٩٤٩ بتحول إعلان تنبيه وجهته الجهة الإدارية لموظف بإنهاء خدمته الوظيفية طبقاً لقانون التوظيف في هسن إلى قرار بسحب تعيينه طبقاً لقانون موظفي البوليس الاتحادي^(٢).

كما أخذ القضاء الإداري المصري بفكرة تحول القرارات الإدارية غير المشروعة ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا عام ١٩٥٨، في قضية يتلخص موضوعها أن مصلحة المعامل بوزارة الصحة قد أصدرت قراراً بتعيين أحد العمال

١- إن فكرة التحول غير معروفة لدى الفقه الفرنسي، كما أن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ بهذه الفكرة كونها غير منتشرة في فقه القانون الخاص. د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، هامش ص ٤٣٠.

٢- أشار إليهما، د. محمد عبد الله حمود الديلمي، تحول القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩، وأيضاً: د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٣٦-٤٣٧.

بوظيفة (مبخر)، ولما طالب هذا العامل بتطبيق قواعد كادر العمال عليه، قررت الإدارة أن هذا العامل معين في الواقع على وظيفة (مساعد مبخر)، وأن تعيينه على وظيفة (مبخر) لا يمكن أن يكون لأنه لم يكن بالمصلحة المعين فيها درجة (مبخر) خالية بالموازنة، فضلاً عن أنه يقتضي التعيين في وظيفة (مبخر) أداء امتحان أمام لجنة معينة، وهو ما لم يحدث لهذا العامل وقالت المحكمة الإدارية العليا في هذا الحكم " ... فإن تحقيق أثر قرار التعيين يكون غير ممكن قانوناً لو أنه قصد به وضعه في وظيفة (مبخر) وهي وظيفة لم تكن خالية بالفعل ولم تكن أوضاع الموازنة لتسمح بتعيينه فيها وقتذاك، وما كان التعيين فيها ليصادف محلاً لانشغال هذا المحل بسواه.....، فإن هذا كله كاف لتأييد ما تذهب إليه المصلحة من أن المذكور عين في وظيفة (مساعد مبخر) وما كان في مقصودها أو في سلطتها ولا من الممكن قانوناً مما تقدم من أسباب تعيينه في وظيفة (مبخر) وفي هذا محمل للقرار على محمل الصحة، فيتحول من قرار باطل لفقدانه شرط من شروط صحته ومخالفته للقانون في أحد الفرضين، إلى قرار صحيح مطابق للقانون في الفرض الآخر، ما دام يحتمل الصحة في تأويل له على وجه من الوجوه بما يعطل أثره كلية"^(١).

كما أقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية فكرة التحول بشكل صريح في حكمها الصادر عام ١٩٥٩، حين رأت أن قرار التعيين في وظيفة (براد سويتش) غير موجودة بالموازنة، وهو قرار معدوم، فيتحول إلى قرار إداري آخر صحيح بالتعيين في وظيفة (عامل تليفون) متى توافرت شروط تحول القرار الإداري حيث قالت: " إذا كان الثابت أنه ما كانت توجد (بموازنة بلدية القاهرة) وظيفة براد سويتش يجوز تعيين المدعى عليها، فلا يمكن والحالة هذه حمل التعيين على تلك الوظيفة وإلا كان القرار معدوماً، لأنه لا يصادف عندئذ محلاً، وإنما كل ما هو مقدور قانوناً للإبقاء على القرار أن يحمل التعيين على الوظيفة الموجودة فعلاً وقتذاك بالموازنة وهي وظيفة عامل تليفون، تلك الوظيفة التي رشح لها المدعى،

١- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣/٥٤٦ - جلسة ١١/٨/١٩٥٨، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، س ٤ بند ٧ العدد الأول، ص ٦٢. أشار إليه د. محمود حلمي، بحث

ولما صدر القرار نيظ به فعلاً القيام بها، فيتحول القرار بذلك من الانعدام إلى ما يصححه على مقتضى العناصر التي تقيمه قانوناً^(١).

كما قررت محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر عام ١٩٦٩ "لما كانت الإدارة قد سلمت بخطئها، وقامت بتصحيح وضع المدعي، فإن قرارها الجديد لا يعدو أن يكون تصحيحاً أو تحويلاً للقرار المعيب إلى قرار آخر 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 بالأثر الرجعي للتحويل، وأساسه أن التحويل يتضمن إبطالاً ضمناً وغير مباشر، والإبطال له اثر 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 فيه القرار المعيب"^(٢).

أما عن موقف القضاء الإداري الأردني من فكرة تحول القرارات الإدارية غير المشروعة فعلى الرغم من أن القانون المدني الأردني لم يأخذ بفكرة التحويل إلا انه هناك بعض التطبيقات لهذه الفكرة لدى محكمة العدل العليا الأردنية ولكنها محدودة، ومن ذلك ما قرره "إن قاعدة تحويل القرارات الإدارية، تقضي بأنه إذا أمكن حمل القرار الإداري على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التي على أساسها صدر القرار الإداري كفى ذلك لصحته، وكذلك تقضي القاعدة بعدم المساس بالقرار المتخذ بناء على سبب مبين ولو كان غير قانوني ما دام هنالك سبب قانوني آخر كان قائماً عند صدور القرار"^(٣).

بعنوان القرار الإداري أركانه وشروط صحته، مرجع سابق، ص ١٠٣.

١- حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم ٣/٩٢١ ق، جلسة ١٩٥٩/٣/٢١، أشار إليه، المستشار حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٣١٨.

٢- حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم ١٨/١٤٧٠ ق، جلسة ١٩٦٩/١٢/١٥، أشار إليه المستشار حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص ٣٢٣.

١- حكم محكمة العدل العليا رقم ٨١/٩٤، مجلة نقابة المحامين، العدد (١-٥)، لسنة ١٩٨٢، ص ١٢، د. نعمان الخطيب، المجموعة مرجع سابق، ص ٥٨٢.

المطلب الثالث : شروط تحويل القرارات الإدارية غير المشروعة^(١)
لإجراء عملية تحويل القرارات الإدارية غير المشروعة إلى قرارات أخرى صحيحة، لا بد من توافر شروط معينة وهي كما يلي:

الشرط الأول: أن يكون القرار الإداري الأصلي باطلاً أو منعدماً

يشترط أولاً للأخذ بفكرة التحويل أن يكون القرار صادراً عن السلطة الإدارية وان يكون باطلاً أو منعدماً^(٢). ويترتب على ذلك نتيجة هامة مؤداها أنه لا يجوز تحويل القرارات الإدارية الصحيحة بأي حال من الأحوال^(٣)، فالقرار الإداري الصحيح لا يمكن أن يتحول إلى قرار آخر صحيح حتى ولو كانت الجهة الإدارية تفضله على القرار الأول، وإذا أرادت ذلك فما عليها إلا أن تقوم بتعديله أو إلغائه عن طريق إصدار قرار إداري جديد في الحدود الذي تسمح بها سحب القرارات الإدارية، لهذا فالقرارات الباطلة التي تحصنت بمضي مدة الطعن أو السحب لا تقبل التحويل إلى قرارات أخرى والسبب في ذلك يعود إلى أن هذه القرارات تأخذ حكم القرارات المشروعة وترتب آثارها، والهدف من عملية التحويل هو إنقاذ إرادة الجهة الإدارية من البطلان وتمكينها من ترتيب الآثار القانونية التي ارادتها ولو جزئياً، فإذا أمكن للجهة الإدارية أن ترتب بذاتها آثارها بصفة نهائية لعدم إمكان المساس بها وإبطالها، عندها لا تبقى من أهمية للبحث في إجراء عملية التحول، أما إذا ألغى القاضي القرار الإداري غير المشروع أو قامت الجهة الإدارية بسحبه ضمن مدة الطعن، فعند ذلك يجوز للقاضي الإداري أن يبحث في إمكان تحوله إلى قرار آخر صحيح لينفذ بذلك ولو جزئياً ما ترتب أو سيترتب عليه من آثار^(٤).

أما فيما يتعلق بالقرارات الإدارية المنعدمة فمن المعلوم أنها لا تتحصن ضد الإلغاء القضائي أو السحب من قبل الجهة الإدارية مهما مضى عليها من زمن إذ

٢- للمزيد من التفاصيل حول هذه الشروط راجع: د. محمد عبد الله حمود الدليمي، تحول القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٥٥، وما بعدها.

٣- د. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤١١.

٤- المستشار عليوه مصطفى فتح الباب، مرجع سابق، ص ٢٩١.

١- د. محمد عبد الله حمود الدليمي، مرجع سابق، ص ٧٨-٧٩.

تبقى عرضة لذلك في أي وقت لإزالة شبهة وجودها وتبعاً لذلك يجوز للقاضي الإداري أن يبحث في إمكان تحولها دون التقيد بزمن معين وفي ذلك تختلف عن القرارات الإدارية الباطلة أو القابلة للإبطال^(١).

والقرار الإداري أما أن يكون فردياً، أو تنظيمياً يشتمل على قواعد عامة ومجردة ويرى المستشار عليه مصطفى فتح الباب أن عملية التحويل تقتصر على القرار الإداري الفردي دون القرار التنظيمي في حين يرى الدكتور أحمد يسري أن فكرة التحويل تسري على اللوائح المستقلة ولوائح البوليس دون اللوائح التنفيذية ويعلل ذلك أن بطلان هذه اللوائح أما أن يكون بسبب بطلان القانون نفسه التي استندت إليه وإما أن تكون بسبب مخالفتها لهذا القانون، وفي الحالة الأولى يكون محل التحويل هو القانون الباطل نفسه وليس اللائحة وبذلك لا يجوز التحويل، أما الحالة الثانية فلا يمكن أن يتحقق شرط التوافق لأن أي تنظيم لائحي آخر موافق لللائحة الباطلة سوف يكون مخالفاً حكماً للقانون كاللائحة الباطلة ولهذا لا يجوز التحويل^(٢).

أما الدكتور رمزي الشاعر فيرى عكس ما تقدم ويقول أن التحويل يرد على القرار الإداري الباطل والقرار المنعدم سواء كان هذا القرار فردياً أو تنظيمياً^(٣). ويشترط أخيراً لتحويل القرار الإداري الباطل إلى قرار آخر صحيح أن يكون البطلان كلياً لا جزئياً وإلا أمكن للقاضي الإداري أن يستبعد الجزء الباطل ويبقى الأجزاء الصحيحة وهنا نخرج عن فكرة التحويل في القرارات الإدارية^(٤).

الشرط الثاني: أن يتضمن القرار الإداري غير المشروع عناصر قرار آخر صحيح
لإعمال فكرة التحويل يجب أن يشتمل القرار الأصلي غير المشروع على العناصر التي يتطلبها القانون لقرار آخر صحيح، فالقرار غير المشروع يجب أن

٢- د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٤٢.

١- المستشار عليه مصطفى فتح الباب، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

٢- د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٤١.

٣- د. رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

يوافق عناصر قرار جديد آخر ومن أهم هذه العناصر العنصر الشكلي والعنصر الشخصي والعنصر الموضوعي^(١).

١. العنصر الشكلي

يشترط للتحويل أن يتضمن القرار الأصلي غير المشروع الأشكال الجوهرية التي يجب توافرها في القرار الجديد، وفي هذه الحالة تنتقل كل أو بعض العناصر الشكلية للقرار الأصلي غير المشروع إلى القرار الآخر الجديد، لأن مقتضى التحويل هو أن يتم انتقال العناصر التي يتضمنها القرار الباطل إلى قرار آخر صحيح، فكما يشترط في القرار الأول شكلاً معيناً كذلك بالنسبة للقرار الآخر فحتى يكون مشروعاً يجب أن يكون مستوفياً للشكل الذي تقرره القواعد القانونية الخاصة بهذا القرار، أما إذا كان القرار الأصلي معيباً في شكله فقط فإنه لا يجوز التحويل لأن الشكل في القانون العام له أهمية أكبر من أهميتها في القانون الخاص، حيث يمكن في نطاق هذا القانون الأخير إعلان الإرادة بأي شكل أما في نطاق القانون العام فالأمر مختلف إذ لا بد من التقيد بالشكلية التي ينص عليها القانون حتى يصدر القرار صحيحاً وإلا كان المضمون صحيحاً والشكل معيباً. وفي هذه الحالة لا يجوز إعمال فكرة التحويل لأنه يجب استكمال هذا الشكل فقط الذي نص عليه القانون، فإذا لم يستكمل القرار الباطل العناصر الشكلية التي يتحول إليها القرار الصحيح فإنه لا يمكن تحوله على الإطلاق إلى قرار آخر صحيح إذا كان القرار الآخر يتطلب هذا الشكل الأخير الذي افتقده القرار الأول، ومقتضى ذلك أن لا يتطلب القرار الآخر الصحيح شكلاً أشد من القرار الأصلي، ويورد الفقه مثلاً على ذلك في حالة قرار نزع ملكية عقار خاص للمنفعة العامة وكان هذا القرار معيباً لسبب ما، فلا يمكن تحويله إلى عقد بيع وشراء من عقود القانون الخاص لأنه لا يحتوي على شكل العقد أي التسجيل لأن الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل وعلى الرغم من ذلك فإن الفقيه الإيطالي "بودا" يعتقد أنه ليس صحيحاً إجراء تقدير درجة شكل القرار الواجب تحويله ويرى أنه قبل كل شيء إذا بحثنا جيداً

٤- د. محمد عبد الله حمود الدليمي، تحول القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٨٩ وما بعدها، د. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤١٤ وما بعدها.

قرار نزع الملكية للمنفعة العامة فإننا نجد أنه محاط بضمانات واسعة ودقيقة من ناحية الاشكال التي اتخذت لصحة إعلان هذه الإرادة الخطيرة وهذه الأشكال تصلح كماً وكيفاً كصيغ قانونية بالنسبة لضمان وإبرام عقد البيع والشراء إلا أن الدكتور عبد القادر خليل يرى أنه غير صحيح وغير منطقي محاولة مقارنة أشكال القرارين لتغليب إحداهما على الآخر، ويقول أن خاصية الشكل لإعلان الإرادة في القانون الخاص لا تستتبع نصاً قانونياً صريحاً أو اتفاقاً، أما في القانون العام فإنه يتطلب ضرورة وجود تنظيم إداري لتوفر الشكل ومن ثم فإن صيغة أو شكلاً معيناً مقررأ في القرار الأصيل ولو أن القانون لا يفرضها في هذا الخصوص كشرط أساسي يمكن أن ترقى إلى مرتبة الشرط الأساسي في القرار الجديد وتعطي له الشكل الطبيعي اللازم، ويترتب على ما سبق أنه إذا صدر قرار إداري معيب وقد اشتمل من بين عناصره أيضاً على بعض الأشكال القانونية، فإذا تخلفت هذه الأشكال لأنها لا تبدو عظيمة الأهمية ولكنها ضرورية لصحة القرار الآخر الجديد فإنه لا يمكن إعمال فكرة التحويل.

وخلاصة ما تقدم أنه من الضروري أن توجد في القرار الأصلي غير المشروع الاشكال التي يتطلبها القرار الآخر الصحيح، وكل أو بعض العناصر الشكلية للقرار الأول غير المشروع تنتقل في هذه الحالة إلى القرار الآخر الصحيح الذي تحول إليه القرار الباطل.

٢. العنصر الشخصي

يتطلب التحويل في مجال القرارات الإدارية أن يتوافق القراران بمعنى أن يكون القرار الجديد من اختصاص نفس الجهة الإدارية التي أصدرت القرار غير المشروع. أما إذا كان من اختصاص جهة إدارية أخرى غير الجهة التي أصدرت القرار الأصلي فلا يمكن إعمال فكرة التحويل في هذه الحالة لأن التصرف الجديد سيكون معيباً بعبء عدم الاختصاص، وقد يحدث أحياناً أن يتولى الشخص الطبيعي اختصاصاً في جهتين من جهات الإدارة في نفس الوقت، ولكن هذا الأمر لا يؤدي إلى توحيد الاختصاص أو توافقه بين جهتي الإدارة، فإذا كان القرار الباطل من

اختصاص إحدى الجهتين والقرار الآخر الجديد يدخل في اختصاص الجهة الأخرى فلا يمكن القول بأن هناك توافق في الاختصاص ما دام الشخص الطبيعي الذي يلي أمرهما واحداً لأن الاختصاص عنصر يتصل بالوظيفة في ذاتها، وهو أمر منوط بجهة الإدارة ذاتها وليس بالشخص الطبيعي الذي يقوم على أمرها^(١).

ومع ذلك فهناك من يرى إمكانية التحويل في هذه الحالة لتحقيق شرط توافق الاختصاص نظراً لعدم إمكانية فصل توافق الاختصاص عن الشخص الطبيعي نفسه الذي يملك الاختصاصين في ذات الوقت^(٢).

ويؤيد الباحث الرأي الذي لا يجيز التحول في هذه الحالة لأن الاختصاص يتعلق بأداء سلطات الدولة لوظائفها ولا يؤثر عليه وحدة الشخص الطبيعي الذي يتولى اختصاص جهات إدارية متعددة.

٣. العنصر الموضوعي

يشترط لإجراء التحول أن يتضمن القرار غير المشروع العنصر الموضوعي لقرار إداري آخر صحيح، ويقصد بذلك أن يتوافق القراران الأصلي والجديد من حيث المضمون، ويرى الفقيه الإيطالي (بودا) أنه ليس من الضروري في هذه الحالة أن يكون القرار الجديد له نفس آثار القرار الباطل إذ أن ضابط التوافق هو الغرض العملي أو القانوني أو الاقتصادي الذي يستهدفه كل من القرارين ومثال ذلك تحويل ترخيص سلاح للدفاع عن النفس إلى ترخيص سلاح للصيد، فآثار القرار الأول تختلف عن آثار القرار الثاني.

أما الفقيه الألماني (بابنيهيم) فيرى أنه يجب أن يكون هناك توافقاً تاماً أو على الأقل وجود تشابه بين مضمون القرارين لإجراء عملية التحويل وأنه يجب أن يتحقق من غرض القرار الباطل حتى يمكن بحث التوافق الموضوعي، ومثال ذلك أن يتلقى فلاح قراراً من البوليس يأمره بإزالة كوم السباح الموجودة في أرضه خلال مدة

١- د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤٤٦.

٢- د. عبد القادر خليل، نظرية سحب القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٤١٩.

معينة حددها له بحجة أنه يتفاعل مع تربة الأرض الهشة التكوين، ويؤدي بالتالي إلى تلوث المياه الباطنية، فهذا القرار ثبت عيبه بعد أن تبين أن الأرض شديدة الصلابة والسباخ لا يتفاعل معها ولا يؤدي بالتالي إلى تلوث المياه الباطنية فهذا القرار لا يجوز تحويله إلى قرار يهدف لإزالة السباخ باعتباره مباءة لتربية الحشرات المؤذية وذلك لعدم تحقق التوافق بين القرارين من حيث الغرض.

وحتى يتحقق التوافق الموضوعي بين القرارين يجب أن تكون الأسباب التي دفعت الجهة الإدارية إلى اتخاذ قرارها غير المشروع صالحة لأن تكون أسباباً معقولة ومشروعة، أما إذا كانت غير مشروعة أو مشروعة ولكنها غير صالحة لأن يقوم عليها القرار الجديد فإنه لا يجوز إجراء التحويل لأن القرار الجديد سيكون باطلاً لعدم صحة سببه أو تخلفه.

الشرط الثالث: اتجاه الإرادة الافتراضية للإدارة لقيام القرار الجديد

لا يكفي لتحويل القرار الإداري أن يكون باطلاً وأن يتوافق مع عناصر قرار إداري آخر صحيح، بل لا بد من الوقوف على نية الإدارة وإرادتها وقت إصدار القرار لو كانت قد علمت بهذا البطلان، وما هو القرار الذي كانت ستتخذه في هذه اللحظة، فهذه الإرادة هي التي يجب أن يقوم عليها القرار الجديد.

وبما أن القرار الإداري هو تعبير عن إرادة الإدارة المنفردة، فالأصل أن هذه الإرادة هي التي تؤخذ بعين الاعتبار في تكوين الإرادة الافتراضية عند تحول القرارات الإدارية، ولكن هناك من القرارات الإدارية الفردية ما يتوقف صدورها على إرادة الأفراد وتتطلب مشاركة من جانبهم في إصدارها عندها يجب الأخذ بالإرادتين معاً عند تكوين الإرادة الافتراضية وإعمال التحويل^(١).

والإرادة التي يجب توافرها لإعمال التحويل ليست هي الإرادة الحقيقية أو الاحتمالية للإدارة وإنما هي إرادة افتراضية أو تصورية يكونها القاضي الإداري من العناصر التي تقوم أمامه في الدعوى والتي تبرر إمكان قيام هذا الافتراض، فهي

١- المستشار عليوه مصطفى فتح الباب، مرجع سابق، ص ٢٩٣.

الإرادة التي يمكن أن تكون لدى جهة الإدارة عند إصدار قرارها الباطل لو كانت قد علمت بالبطلان^(١).

ويرجع في تكوين الإرادة الافتراضية إلى وقت صدور القرار الباطل فقط ولا يعتد في ذلك بأي إرادة سابقة أو لاحقة، ولكن ليس هناك ما يمنع من أخذ هذه الإرادة اللاحقة أو السابقة في الاعتبار عند تحديد الإرادة الافتراضية لجهة الإدارة^(٢).

وبناءً على ما سبق يتعين على القاضي الإداري وقبل إجراء عملية التحويل التأكد من توافر الشروط السابقة والتي تتلخص في بطلان القرار الإداري الأصلي، وأن يتضمن هذا القرار الباطل عناصر قرار آخر صحيح، واتجاه إرادة الإدارة الافتراضية لقيام القرار الجديد، عند ذلك يجوز التحول ليرتب على القرار الباطل بطريق غير مباشر الآثار التي كانت تنوي جهة الإدارة تحقيقها من خلال تحويله إلى قرار آخر جديد.

٢- د. رمزي الشاعر، بحث بطلان القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٠٦.

٣- المستشار عليوه مصطفى فتح الباب، مرجع سابق، ص ٢٩٤

الخاتمة

وهكذا يتبين ومن خلال التجوال في الباب الأول من هذا البحث، القرار الإداري بين البطلان والانعدام، أن على السلطة الإدارية الالتزام بمبدأ المشروعية في كافة أعمالها وبالتحديد إصدارها للقرارات الإدارية وإلا تعرضت للجزاء. وقد اتفق على أن يكون هذا الجزاء بطلان القرار الإداري المخالف للقانون وتعويض الأفراد عما أصابهم من ضرر بسببه إن كان له محل. وقد لاحظ الباحث أن هذا البطلان يتدرج حسب جسامة المخالفة للقانون، فإن كانت المخالفة بسيطة كان القرار الإداري باطلاً أو قابلاً للإبطال، وإن كانت المخالفة للقانون على درجة كبيرة من الجسامة كان القرار الإداري منعدماً. وعلى الرغم من أن محكمة التنازع الفرنسية قد عرفت القرار المنعدم بأنه القرار الذي يتضمن مخالفة جسيمة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة أو يعد مظهراً لممارسة اختصاص تملكه الجهة الإدارية، إلا أنه ثار خلاف بين الفقه حول المخالفات القانونية التي تجعل القرار باطلاً وتلك التي تجعله منعدماً. ومن أجل ذلك قام بعدة محاولات لم يكتب لها النجاح، تمخض عنها أربعة معايير وهي: معيار اغتصاب السلطة ومعيار الوظيفة الإدارية ومعيار الظاهر ومعيار تخلف الأركان وعندما تصدى الباحث لدراسة هذه المعايير رجح معيار اغتصاب السلطة بحالاته التي قال بها الفقيه الفرنسي لافريير وهي: صدور القرار من فرد عادي لا يتمتع بأي سلطة لأنه لا ينتمي إلى السلطة الإدارية، أو لأن علاقته بالإدارة قد انقضت بسبب من أسباب الانقضاء كالفصل أو الاستقالة، وكذلك حالة اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية، وأضاف حالة أخرى لما سبق وتتمثل في اعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى لا تمت لها بأي صلة.

وعندما إنتقل الباحث لمعالجة موقف القضاء حيال هذه المسألة وجده بأنه ليس بأحسن حالاً من الفقه، فالخلاف حول ذلك محتدم، فلقد أتبع القضاء العادي النهج التوسعي لحالات الانعدام الأمر الذي جعله يخلط بين القرار الباطل والقرار المنعدم ويهدم كل هوة بينهما. والغريب في الأمر أن محكمة التنازع الفرنسية قد شايعت هذا

النهج التوسعي في بداية الأمر، إلى أن عادت أخيراً وعملت على تحديد القرار المنعدم بأنه القرار الذي يتضمن مخالفة جسيمة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة. كما قامت محكمة النقض المصرية ووضعت فكرة الانعدام في مكانها الصحيح بعد أن كانت تخلط بين القرار الباطل والقرار المنعدم وعرفته بأنه القرار الذي يصدر من شخص لا سلطة له إطلاقاً في إصداره ومشوباً بمخالفة صارخة للقانون مما يجرده من صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية. وعلى الرغم من أن محكمة التمييز الأردنية قد أخذت بمعيار العيب الجسيم للتمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم، إلا أنها اعتبرت أحياناً أن عيب الاختصاص البسيط يؤدي إلى انعدام القرار الإداري، ومن ذلك اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاصات سلطة إدارية عليا. أما عن موقف القضاء الإداري من هذه المسألة فقد لاحظ الباحث أن هناك اتجاهين، الاتجاه الأول ويمثله مجلس الدولة الفرنسي ومجلس شورى الدولة اللبناني حيث عمل على التضييق من حالات الانعدام واقتصرها على حالتين فقط وهما، حالة الانعدام المادي للقرار الإداري وحالات اغتصاب السلطة التي قال بها الفقيه الفرنسي لافريير، إلا أن مجلس شورى الدولة اللبناني عاد واختلف معه في حالة التعيين المسبق الذي يتم مقدماً في وظائف غير شاغرة وأعتبرها من حالات الانعدام. أما الاتجاه الثاني فيمثله مجلس الدولة المصري ومحكمة العدل العليا الأردنية، فقد اتبع النهج التوسعي لحالات الانعدام ورتب على بعض المخالفات البسيطة انعدام القرار الإداري. كما لاحظ في هذا المجال عدم الاستقرار والتردد الذي شاب قضاء محكمة العدل العليا حيث كانت تقضي بانعدام بعض القرارات مع أن المخالفة بسيطة وبالعكس، كما أنها اعتبرت اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة القضائية من المخالفات البسيطة والتي يترتب عليها إبطال القرار الإداري علماً بأنها إحدى حالات اغتصاب السلطة والتي لا خلاف عليها بين الفقه القضاء.

وعندما اتجه الباحث صوب الباب الثاني من هذا البحث، لاحظ أن هناك اختلافاً واضحاً في الآثار والنتائج بين القرار الباطل والقرار المنعدم. فالقرار الباطل

تترتب عليه كافة الآثار القانونية فينشئ الحقوق ويفرض الالتزامات طالما لم يبلغ من قبل القضاء أو يتم الرجوع عنه من قبل الإدارة، في حين أن القرار المنعقد ليس له وجود من الناحية القانونية، فلا يصلح لترتيب حق أو فرض التزام ولا يرد عليه الإذعان أو التصحيح أو الإجازة، كما أن تنفيذه يؤدي الى نشوء حالة الاعتداء المادي، وللأفراد الحق في عدم الالتزام بطاعته والامتناع عن تنفيذه بل ومقاومته إن أمكن لهم ذلك، أما القرار الباطل فلا يعد مصدراً للاعتداء المادي بأي شكل من الأشكال حتى ولو تم تنفيذه ثم حكم القضاء بإلغائه وعلى الأفراد الالتزام بطاعته واحترامه.

كذلك هناك اختلاف بينهما من حيث المسؤولية، فالقرار الباطل يترتب عليه مسؤولية الإدارة إذا أثر العيب الذي أصابه على مضمونه بحيث يؤدي تصحيح هذا العيب إلى تغيير في هذا المضمون كما في حالة مخالفته للقانون أو إذا شابه عيب الانحراف في استعمال السلطة، ولكنه لا يترتب المسؤولية الشخصية إلا إذا كان هناك خطأ عمدي ينم عن سوء نية الموظف الذي أصدره، أما القرار المنعقد فإنه يترتب المسؤولية الشخصية للموظف في جميع الحالات ولكن الإدارة هي التي تقوم بدفع التعويض المناسب للشخص المضروب حماية له من اعسار الموظف على أن تعود عليه بما دفعته إلا إذا أثرت من جراء هذا التصرف عندها تقوم بدفع جزء من التعويض يعادل ما أثرت به،

أما من حيث التحصن بمضي مدة الطعن في القرارات الإدارية، فالقرار الباطل يتحصن بمضي مدة الطعن من الإلغاء القضائي والرجوع عنه من قبل الإدارة ومن ثم تترتب عليه كافة الآثار التي تترتب على القرار السليم، أما القرار المنعقد فلا يتحصن مهما مضى عليه من مدة ويبقى عرضة لتقرير انعدامه من قبل القضاء العادي أو الإداري والرجوع عنه من قبل الإدارة في أي وقت، وعلى الرغم من اعتراف القضاء بهذه الآثار والنتائج إلا أنه عمل على التخفيف منها وذلك حفاظاً على استقرار المراكز القانونية، ومن أجل ذلك ابتدع نظرية الموظف الفعلي وقضى بصحة القرارات الإدارية الصادرة عنه على أساس الظاهر في الظروف العادية

ومن أجل ضمان سير المرافق العامة في الظروف الاستثنائية، كما أخذ بنظرية التحول المعروفة في القانون الخاص، وأجاز تحول القرار الباطل والقرار المنعدم إلى قرار آخر صحيح ضمن شروط محددة ثم توضيحها في مكانها المخصص من هذا البحث.

وإزاء ذلك يرى الباحث ضرورة ما يلي:

- الاعتماد على معيار اغتصاب السلطة بحالاته المعروفة الذي قال به الفقيه الفرنسي لافريير للتمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار الإداري المنعدم مضافاً إليها حالة اعتداء سلطة إدارية على صلاحيات سلطة إدارية أخرى لا تمت لها بصلة.
- العمل ما أمكن على التضييق من حالات الانعدام والابتعاد عن النهج التوسعي فيها حرصاً على استقرار المراكز القانونية للأفراد.
- خروج الانعدام المادي للقرار الإداري من حالات الانعدام، وذلك لأن القرار في هذه المرحلة ما زال في طور التكوين ولم يتعد المراحل التمهيديّة، ولأن البحث في مشروعية القرار لمعرفة ما إذا كان صحيحاً أو باطلاً أو منعدمًا هي مرحلة لا حقه على وجوده لا سابقة عليه.
- التعامل في فحص مشروعية القرارات الإدارية على أن هناك نوعين من الدعاوى دعوى الإلغاء أو الأبطال وهي خاصة بالقرارات الإدارية المعيبة بعيب بسيط، ودعوى تقرير الانعدام وهي خاصة بالقرارات الإدارية المعيبة بعيب جسيم.
- أن يحدد القضاء الإداري الأردني موقفه في فحص مشروعية القرارات الإدارية من العيوب التي تؤدي إلى إبطال القرار وتلك التي تؤدي إلى انعدامه وذلك مراعاة للنتائج الخطيرة التي تترتب على ذلك.
- مسايرة القضاء الإداري الأردني للقضاء الإداري في الدول المقارنة باعتبار القرارات الصادرة من جهة الإدارة والتي تمثل اعتداء على السلطة القضائية من حالات الانعدام.

وأخيراً يرجو الباحث من الله العليّ القدير أن يكون قد وفق في تقديم ما هو نافع ومفيد
والحمد لله رب العالمين.

المراجع

أولاً: - باللغة العربية

أ- المؤلفات العامة والخاصة

الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا:

- القضاء الإداري اللبناني الجزء ان (١-٢) ، الدار الجامعية،بيروت، سنة ١٩٩٤.

- القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت سنة ١٩٩٤.

الدكتور احمد عودة الغويري:

القضاء الإداري، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، لم تذكر دار النشر، الطبعة

الأولى، عمان سنة ١٩٩٧.

الدكتور ادوار عيد:

القضاء الإداري، الجزء الثاني، مطبعة البيان، بيروت، سنة ١٩٧٥.

الدكتور إعاد علي حمود القيسي:

القضاء الإداري، دار وائل للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، عمان سنة ١٩٩٩.

الدكتور الديداموني مصطفى أحمد:

الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة

١٩٩٢

الدكتور بكر قباني:

القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر سنة الطبع.

الدكتور جورج شفيق ساري:

مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، قضاء التعويض، دراسة مقارنة، دار

النهضة العربية، الطبعة السادسة، القاهرة سنة ٢٠٠٢.

الدكتور جورج قوديل، والدكتور بيار دلقولقيه:

القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة الدكتور منصور القاضي، المؤسسة

الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت سنة ٢٠٠١.

القاضي حبيب فارس نمور:

الأخطاء والمخاطر في القانون الإداري، الطبعة الأولى، بيروت سنة ١٩٩٣.

المستشار حمدي ياسين عكاشة:

القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالاسكندرية،
سنة ١٩٧٨.

الدكتور حنا إبراهيم الندة:

القضاء الإداري في الأردن، لم تذكر دار النشر، عمان سنة ١٩٧٢.

الدكتور خالد خليل الظاهر:

- القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة،
الطبعة الأولى، عمان سنة ١٩٩٧.

- القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، دراسة مقارنة، لم تذكر دار
النشر، الطبعة الأولى، عمان، سنة ١٩٩٩.

الدكتور خالد الزعبي:

القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، عمان سنة ١٩٩٣.

الدكتور خميس السيد اسماعيل:

دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ واشكالاته والصيغ
القانونية أمام مجلس الدولة، لم تذكر دار النشر، الطبعة الأولى، سنة
١٩٩٢-١٩٩٣.

الدكتور رأفت فودة:

النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،
القاهرة، سنة ١٩٩٨.

الدكتور رمزي الشاعر:

قضاء التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٩.

الدكتور سامي جمال الدين:

- الدعاوى الإدارية، الكتاب الأول، دعاوى الإلغاء، منشأة المعارف بالاسكندرية،
سنة ١٩٩١.

- الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، لم تذكر دار النشر، القاهرة،
سنة ١٩٩٢.

- اللوائح الإدارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، القاهرة، سنة ١٩٨٢.
الدكتورة سعاد الشرقاوي:

المسؤولية الإدارية، دار المعارف بمصر، الطبعة الثانية، سنة ١٩٧٢.
الدكتور سليمان محمد الطماوي:

- النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، القاهرة
سنة ١٩٨٤.

- القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة،
سنة ١٩٩٦.

- الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة،
سنة ١٩٧٩.

- القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة،
سنة ١٩٧٧.

- دروس في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، بدون ذكر
سنة الطبع.

المستشار سمير صادق:

ميعاد رفع دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، سنة ١٩٦٩.

الدكتور صاحب عبيد الفتلاوي:

تحول العقد، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان،
سنة ١٩٩٧.

الدكتور عادل احمد الطائي:

المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع،
عمان سنة ١٩٩٩ .

الدكتور عادل سيد فهميم:

القوة التنفيذية للقرار الإداري ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، بدون
ذكر سنة الطبع.

الدكتور عاطف النقيب:

نظرية العقد، منشورات عويدات، الطبعة الأولى، بيروت سنة ١٩٨٨ .

الدكتور عبد الرزاق السنهوري:

- النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،
بدون ذكر سنة الطبع.

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر
الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، سنة ١٩٥٢ .

الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة:

أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، سنة ٢٠٠٣ .

الدكتور عبد الغني بسيوني:

- القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة ١٩٩١.
- ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، منشأة المعارف بالاسكندرية، سنة ١٩٨٣.
- التفويض في السلطة الإدارية، لم تذكر دار النشر، سنة ١٩٨٦.

الدكتور عبد الله طلبية:

- مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، سنة ١٩٩٣.
- القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة الجديدة، دمشق، سنة ١٩٧٩-١٩٨٠.

الدكتور عبد القادر الشخلي:

- القانون الإداري، دار مكتبة بغداد للنشر والتوزيع، عمان، سنة ١٩٩٤.

الدكتور عبد المنعم فرج الصده:

- مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت سنة ١٩٧٤.

الدكتور علي خطر شطناوي:

- القضاء الإداري الأردني، مطبعة كنعان، الطبعة الأولى، عمان، سنة ١٩٩٥.
- الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، سنة ٢٠٠٣.

المستشار عليوه مصطفى فتح الباب:

- القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة ١٩٩٧.

الدكتور كامل السعيد:

- شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دراسة مقارنة، لم تذكر دار النشر، سنة ١٩٩٨.

الدكتور ماجد راغب الحلو:

القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٩٩.

الأستاذ مارسولون وآخرون:

أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة الدكتور أحمد يسري، دار الفكر الجامعي، الطبعة العاشرة، سنة ١٩٩٥.

الدكتور ماهر صالح الجبوري:

القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، سنة ١٩٩١.

الدكتور محسن خليل:

القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، سنة ١٩٨٢.

الدكتور محمد جمال مطلق الذنبيات:

الوجيز في القانون الإداري، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، سنة ٢٠٠٣.

الدكتور محمد حسنين عبد العال:

فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، بدون ذكر سنة الطبع.

الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب:

القضاء الإداري، لم تذكر دار النشر، سنة ١٩٩٠.

الدكتور محمد عبد الباسط:

القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة، بدون ذكر سنة الطبع.

الدكتور محمد عبد الحميد ابو زيد:

- المرجع في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٩.

- طاعة الرؤساء ومبدأ المشروعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٨.

الدكتور محمد عبد العال السناري:

القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، لم تذكر دار النشر، الرياض، بدون ذكر سنة الطبع.

الدكتور محمد فؤاد مهنا:

- القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، دار المعارف، الطبعة الثانية، سنة ١٩٦٥.

- مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، سنة ١٩٧٣.

الدكتور محمد مصطفى الشنقيطي:

دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، المجلد الأول، مكتبة العلوم والحكم، الطبعة الثانية، المدينة المنورة، سنة ٢٠٠١.

الدكتور محمد يوسف موسى:

الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٨٧.

الدكتور محمود حافظ:

- القرار الإداري، دار النهضة لعربية، القاهرة، سنة ١٩٨٥.

- القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة، القاهرة، بدون ذكر سنة الطبع.

الدكتور محمود عاطف البنا:

القضاء الإداري، قضاء الإلغاء والمسؤولية الإدارية، دار الفكر العربي، بدون ذكر سنة الطبع.

الدكتور محيي الدين القيسي:

- مبادئ القانون الإداري العام، الدار الجامعية، بيروت، سنة ١٩٩٦.

- القانون الإداري العام، بيروت، سنة ١٩٩٣-١٩٩٤.

الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي:

القضاء الإداري ومجلس الدولة، لم تذكر دار النشر، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة ١٩٦٦.

الدكتور نواف كنعان:

- القانون الإداري، الكتاب الثاني، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، سنة ٢٠٠١.

- القضاء الإداري في الأردن، لم تذكر دار النشر، الطبعة الأولى، عمان، سنة ١٩٩٩.

الدكتور هاني على الطهر اوي:

القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، سنة ١٩٩٨.

الدكتور يوسف سعد الله الخوري:

القانون الإداري العام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بيروت، سنة ١٩٩٤.

ب- الرسائل الجامعية:

الدكتور إبراهيم محمد علي:

نظرية الاعتداء المادي، دراسة مقارنة، جامعة المنوفية، كلية الحقوق،
سنة ١٩٩٤ .

الدكتور أحمد عودة الغويري:

قضاء الإلغاء في الأردن، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان، سنة ١٩٨٩ .

الدكتور اكرم عارف مساعدة:

القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، عمان، سنة ١٩٩٢ .

الأستاذ انور عارف عبد الكريم السمار:

القرارات الإدارية المنعدمة في القضاء الإداري الأردني، رسالة ماجستير،
الجامعة الأردنية، سنة ١٩٩٣ .

الدكتور بشار عبد الهادي:

التفويض في الاختصاص، دراسة مقارنة، دار الفرقان، الطبعة الأولى، عمان،
سنة ١٩٨٢ .

الدكتور حسني درويش عبد الحميد:

نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، جامعة عين
شمس، كلية الحقوق.

الدكتور رحيم سليمان الكبيسي:

حرية الإدارة في سحب قراراتها، دراسة مقارنة، سنة ٢٠٠٠ .

الدكتور رمزي الشاعر:

تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة
جامعة عين شمس، سنة ١٩٨٨ .

الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة:

الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، سنة ٢٠٠١ .

الدكتور عبد القادر خليل:

نظرية سحب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،
سنة ١٩٦٤ .

الدكتور مجدي عز الدين يوسف:

الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، سنة ١٩٨٨ .

الدكتور محمد عبد الله الديلمي:

تحول القرار الإداري، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر
والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، سنة ٢٠٠١ .

الدكتور محمد عبد العال السناري:

نفاذ القرارات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة ١٩٨١ .

الدكتور محمد كامل ليله:

نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، القاهرة،
سنة ١٩٦٥ .

الدكتور محمود ابراهيم الوالي:

نظرية التفويض الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى،
سنة ١٩٧٩ .

الدكتور مصطفى كيره:

نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة
١٩٦٤ .

ج- المقالات والتعليقات:

الدكتور خالد الزعبي:

إجراءات قضاء الإلغاء أمام محكمة العدل العليا الأردنية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد (١١) العدد (١) لسنة ١٩٩٦.

الدكتور رمزي الشاعر:

بطلان القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، السنة (١٠) العدد (١) لسنة ١٩٦٨.

الدكتورة سعاد الشرقاوي:

تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤ "التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي غير واقعية وأصبحت غير مجدية"، مجلة العلوم الإدارية، السنة (١٠) العدد (٢) لسنة ١٩٦٨.

الدكتور سليمان بطارسة، الدكتور كريم كشاكش:

القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد (٢٥) العدد (١) لسنة ١٩٩٨.

الدكتور طعيمة الجرف:

نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، السنة (٣) العدد (١) لسنة ١٩٦١.

المستشار عبده محرم:

سحب القرارات الإدارية الفردية، مجلة مجلس الدولة، السنة (٣) لسنة ١٩٥٢.

الدكتور عبد الفتاح حسن:

انعدام القرار الإداري، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١١/٢١/١٩٥٩، مجلة العلوم الإدارية، العدد (٢) لسنة ١٩٦٠.

الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي:

- تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا، مجلة الحقوق والشريعة، السنة (١) العدد (٢) لسنة ١٩٧٧.

- العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري، مجلة العلوم القانونية، المجلد (١٠) العدد (١) لسنة ١٩٩٤.

الدكتور علي خطر شطناوي:

- التظلم الإداري كشرط لقبول دعوى الإلغاء شكلاً، المجلة القضائية، المجلد (٢) العدد (١٢) لسنة ١٩٩٨.

- الازدعان كشرط من شروط قبول دعوى إساءة استعمال السلطة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، مجلد (٤)، العدد (١) لسنة ١٩٨٩.

الدكتور محمود حلمي:

القرار الإداري أركانه وشروط صحته، مجلة العلوم الإدارية، السنة (٩) العدد (٢) لسنة ١٩٧٦.

الدكتور نعمان الخطيب:

اتجاهات محكمة العدل العليا في ميعاد الطعن بالإلغاء، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد (١)، العدد (٢) لسنة ١٩٨٦ م

د- المجلات والدوريات:

- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، تصدرها نقابة المحامين الأردنيين - عمان.
- المجلة القضائية، يصدرها المعهد القضائي الأردني - عمان.
- مجلة مؤتة للبحوث والدراسات.
- مجلة العلوم القانونية.
- مجلة الحقوق والشريعة الكويتية.
- مجلة العلوم الإدارية، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية.
- مجلة مجلس الدولة المصري، يصدرها المكتب الفني لمجلس الدولة.
- مجلة القضاء الإداري في لبنان، مجلة حقوقية تصدر عن مجلس شورى الدولة اللبناني.
- مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون.

هـ- القوانين والمجموعات القضائية:

- دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١.
- الدستور اللبناني المعدل لسنة ١٩٩٠.
- الدستور الأردني المعدل لسنة ١٩٥٢.
- قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.
- قانون مجلس شورى الدولة اللبناني المنفذ بالمرسوم رقم ١٠٤٣٤ لسنة ١٩٧٥.
- قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم (١١) لسنة ١٩٨٩م والقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢.
- قانون العقوبات اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٣.
- قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لعام ١٩٦٠م وفقا لآخر التعديلات لسنة ٢٠٠٢.
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصري.
- مجموعة مجلس الدولة المصري لأحكام القضاء الإداري.
- المجموعة الإدارية للاجتهاد والتشريع، يصدرها المحامي جوزف الشدياق، بيروت - لبنان.
- اجتهاد القضاء الإداري في لبنان، الجزء الأول لسنة، ١٩٨١.
- المختار في الاجتهاد الإداري، المحامي موريس نخلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لسنة ١٩٨٨.

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمسة وعشرين عاماً (١٩٧٢-١٩٩٧)، د. نعمان الخطيب، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ط١، عمان، سنة ٢٠٠١.

ثانياً: اللغة الفرنسية
المؤلفات العامة والخاصة:-

- Aucoc, Conferences sur le droit administratif, 1ere ed, 1869.
- Berthelemy, Traite elementaire de droit administratif, 2e ed, 1902.
- Duguit (L.), Traite elementaire de droit Constitutionnel , 1928.
- Dufour, Traite general de droit administratif, 2e ed; 1845.
- De laubadere , (A.), Droit administratif, 1973.
- De laubadere (A.). Traite elementaire de droit administrative, Dixieme ed , Paris ,1988.
- Gerando, instituts de droit administratif, 2e ed; 1829 – 1830.
- Hauriou (M.), Précis de droit administrative, et ed droit public, 12 ieme ed,1933.
- Rivero (J.), Droit administratif, Dalloz, Dixieme ed, Paris, 1983.
- Jeze (G.),Essai d'une theorie generale des fonctionnaires de fait, R. D. P. 1914.
- Jeze (J.),Sanctions des irregularites des actes juridigues, R. D. P.1913.
- la ferrier (E.), Traite de la juridiction administrative, 2 vol, 2ieme ed, 1896.
- Delvolve (P.), l'acte administratif, Paris, 1983.
- Rolland:- précis de droit administratif, 11e ed, 1957.
- Vedel (G.), droit administratif, 6ieme ed, 1976.
- Waline (M.), droit administratif, 9ieme ed, 1963.

ب- الرسائل:-

- Alcindor:(L.) Des differents especes de nullites des actes administratifs, these, Paris, 1912.
- Debary (M.), La voie de fait administrative, Paris, 1960.
- Desoto, la nullite des actes administratifs, these, Paris, 1941.
- Drogoul, assai d'une theorie generale des nullities, etude de droit Civil, these, Aix – Marseille, 1902.
- Desgrenes (E.), la notion de voie de fait en droit administratif Français, these, Poitiers, 1937.
- GoutaGny, la theorie des voies de fait, Lyon, 1945.
- Japiot (R.), Des nullites en matiere d'actes juridiques, these, Dijon, 1909.
- Auby (J.M.), l'inexistence des actes administratifs, these, Paris, 1951.
- Sanson, La rebellion et la resistance aux actes illegaux de l'authorite, Paris, 1944.

Abstract
The administrative act (nullity and absolute nullity)
(a comparative study)

Prepared by: Ramzi Hilat

Supervised by prof:Khaled Al Zoube

Administration as a legal principle may disagree in issuing (managerial resolution), but this violation of law is not at the same degree. It might be easy, so that it needs only to invalid the administrative decision, or it might be great and significant, then it should be non-existent. Except the matter does not cease at that limit, controversy and conflict arose between jurisprudent theologian and Judiciary about the final standard between a small fine and fine, in other ways the significant ability to dusting wish between invalid decision and none-existent decision.

Jurisprudence mentioned several standards in this regard standard of illegal seizure of authority the administrative job standard, the standard of appearance, the standard of lacking principle support, jurisprudence gave an independent decision in feeding him to reach to a standard that distinguishes between invalid decision and the none-existent decision. The results that were reflected from the none-existing administrative decision, certain influences, different from those in the invalid decision. The Jordanian law took of what was established by the law in

the compared countries, where Jordan decided to adopt the none-existing administrative decision, but the law was fair and just not to stick to it, since the none-existing administrative decision is regarded a small and simple act of violating the law. The opinion of majority to try to narrow it, because of the real threat for the legal position and the Individual constant situations.