جـــــــامعة اليـــرموك
كليـــــــة القـــــــانون
قســـم القـــانون العـــام
ماجستير القانون الإداري

رقابة القضاء على القرار المنعدم

دراســـة مقارنة "مصر، الأردن"

Judicial Control over the Unallity of Administrative
A Comparative Study "Egypt and Jordan"

إعداد

سناء خليفة إبراهيم العبد العزيز

إشراف الأستاذ الدكتور

خالد لفته الزبيدي

الفصل الدراسي الصيفي
2015

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رقابة القضاء على القرار المنعدم

دراسة مقارنة "مصر، الأردن"

إعداد

سناء خليفة إبراهيم العبد العزيز

بكالوريوس القانون، جامعة اليرموك، 2003

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون الإداري، جامعة اليرموك، إربد، الأردن

وافق عليها

أ. د. خالد لفته الزبيدي.....مشرفاً رئيساً

أستاذ في القانون الإداري، جامعة اليرموك

أ.د. سليمان سليم بطارسة.....عضواً

أستاذ في القانون الإداري، جامعة اليرموك

د.بسام محمد أبو رميلة.....عضواً

أستاذ مشارك في القانون الإداري، جامعة جدارا

تاريخ مناقشة الرسالة

2015 /8/24

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الإهـــــــــداء

إلى القلب الحنون، إلى مَنْ تَحتَ أقدامِهَا الجِنَانُ، إلى مَن تَجرَّعَت كَأس الشَّقاء وتَورَّثت التَّعَبَ لتَسقيني السَّعادة. . . . إلى مَنْ أَرى من خلال ثَغْرِها الباسم جَمال الكَون ولَذَّته. . . . إلى الصّدر الذيَ يضُمَني كُلما ضاقَت بي الدُّنيا فَأَحبَّها قَلبي حتَّى غَدَتْ زَهْرَة عُمْري. . . . أدعو لها بطول العمرِ والبقَاء . . . . إلى أمّي الحبيبة. . . طاعةً وبرّاً

إلى مَنْ صورَته لم تُفارق أَبداً عُيوني . . . وقَدْ رَحَل باكراً قَبْل أن يَلتَقط حلاوة غَرْسه. . .إلى الذَّي ذِكْراه سَتَبقَى في قَلبي مدى الحَياة. . . إلى رُوحك الطَّاهرَة يا أبي. . . رَحمَك الله

إلى من كنت أتمنى وجودها في هذا اليوم لتشاركني فرحتي. . . وقد غابت باكراً . . إلى روحك النقية يا أختي الغالية. . . رحمك الله

إلى إخواني وأخواتي الذين كانوا عوناً لي على تحمل أعباء الحياة. . . ومنحوني كل الحب والتقدير والاحترام. . . . حباً واحتراماً

إلى مَنْ زَرَعَ فيّ بِذْرَة التَّحدي وعَلَّمَني أَنَّ الحَصاد آت حتَّى لو غَابَ أَكْثَر مِنْ صَيف. . . . إلى مَنْ هو عَوْناً لي عَلى تَحمُّل أعْبَاء الحَياة وَمَنَحَني كُلَّ الحبّ والتَّقْدير والإحْتِرام. . . إلى زَوجي الغالي. . . . . حُبّاً ووَفاءً

إلى مَن أَعْلَم أَنَّ كُلَّ دَقيقَة مِنْ وقْتي هيَ مِنْ حقّهِمْ ولأَنني سَلَبْتُ مِنْهم هَذا الحقَّ بعملي المتُواصل ودِراسَتي. . . إلى الشُّموع المُضيئَة في حياتي والسَّنابل المتُوهجّة . . إلى الوُرود النّاعمة واللآلِيء اللاَّمعَة. . . إلى أَبنائي الأعزّاء. . . أَملي فيْ المُستَقبْل . . . رأفةً وعطفاً

الباحثة

© Arabic Digital Library - Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

شكـــر وتقديـــر

الشُّكر لله أولاً الذي أعانني على إتمام هذا العمل، ثم أتوجه بالشكر والتقدير بعظيم السرور وفيض من المحبة إلى كل من ساهم في إظهار هذا العمل إلى حيز الوجود منذ أن كانت فكرة حتى أصبحت حقيقية واقعة. فلا يسعني وقد انتهيت من إعداد هذه الرسالة إلا أن اعترف لكلّ ذِي فَضْلٍ عليّ بفضله، فهم أهلٌ للشكر والثّناء.

إن واجب الأمانة والوفاء يدعوني أن أتقدم بوافر الشّكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذ الدكتور خالد لفته الزبيدي، الذي شرّفني عزاً وفخراً وتواضعاً بإشرافه على هذه الرسالة، وتعاونه في إبداء الآراء والإرشادات، مما أنار لي دروب البحث، وساعدني في التّغلب على كثير من صعوباته، حرصاً منه على إخراج الرسالة بحلّة مهيبة، فله مني كل التقدير والامتنان.

ويسعدني أن أتقدّم بخالص الشّكر والعرفان وعميق التقدير لمن أسهموا بجهود خيّرة دفعت بتقوية هذا العمل فكراً وتطبيقاً وإخراجاً، واخص بالذكر الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة: الأستاذ الدكتور سليمان بطارسة، والدكتور بسام أبو رميلة الذين تفضلوا بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة، وإبداء ملحوظاتهم وتوجيهاتهم القيمة لإثرائها من عميق خبرتهم وكريم رعايتهم.

الباحثة

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهـــــداء	ج
شكر وتقدير	د
قائمة المحتويات	هـ
الملخص باللغة العربية	ز
المقدمة	1
أهمية موضوع الدراسة	2
إشكالية الدراسة	3
تساؤلات الدراسة	4
منهج الدراسة	5
محددات الدراسة (نطاق البحث)	5
مصطلحات الدراسة	5
الدراسات السابقة	7
خطة الدراسة	11
الفصل الأول: ماهية القرار المنعدم	
المبحث الأول: مفهوم القرار المنعدم	13
المطلب الأول: فكرة الانعدام في القرار الإداري	13
الفرع الأول: نشأة فكرة الانعدام وتطورها	15
الفرع الثاني: مسلك القضاء في تبني فكرة الانعدام	21
الفرع الثالث: أنواع الانعدام	27
المطلب الثاني: تعريف القرار المنعدم	30
الفرع الأول: المقصود بالقرار المنعدم	31
الفرع الثاني: التفرقة بين القرار المنعدم وما قد يختلط به من مفاهيم	38
المبحث الثاني: معايير التمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل	50
المطلب الأول: المعايير الفقهية	50
الفرع الأول: معيار اغتصاب السلطة	51
الفرع الثاني: معيار الوظيفة الإدارية	54
الفرع الثالث: معيار الظاهر	56

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الموضوع	الصفحة

الفرع الرابع: معيار تخلف الأركان 59
الفرع الخامس: معيار جسامة عدم المشروعية 62
المطلب الثاني: المعايير القضائية 65
الفرع الأول: القضاء الفرنسي ومعيار التفرقة 66
الفرع الثاني: القضاء المصري ومعيار التفرقة 69
الفرع الثالث: القضاء الأردني ومعيار التفرقة 75
الفصل الثاني: تطبيقات فكرة الانعدام على أركان القرار الإداري وآثارها
المبحث الأول: تطبيقات فكرة الانعدام على أركان القرار الإداري 84
المطلب الأول: القرار المنعدم وركن الاختصاص 85
الفرع الأول: مفهوم عيب عدم الاختصاص 85
الفرع الثاني: صور عيب عدم الاختصاص 87
المطلب الثاني: التوسع القضائي في فكرة الانعدام 107
الفرع الأول: التوسع القضائي في اغتصاب السلطة 107
الفرع الثاني: فكرة الانعدام والأركان الأخرى للقرار الإداري 114
المبحث الثاني: الآثار المترتبة على تقرير انعدام القرار الإداري 129
المطلب الأول: الآثار المترتبة على الصعيد الإداري 129
الفرع الأول: تنفيذ القرار الإداري المنعدم 130
الفرع الثاني: سحب القرار المنعدم 136
الفرع الثالث: تحول القرار المنعدم 139
الفرع الرابع: الإذعان للقرار المنعدم 152
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الصعيد القضائي 146
الفرع الأول: القرار المنعدم والاختصاص القضائي 147
الفرع الثاني: وقف تنفيذ القرار المنعدم 158
الفرع الثالث: المسؤولية المترتبة على تقرير انعدام القرار 161
الخاتمة 169
التوصيات 172
قائمة المصادر والمراجع 174
الملخص باللغة الإنجليزية 186

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملخص

العبد العزيز، سناء خليفة ابراهيم، رقابة القضاء على القرار المنعدم: دراسة مقارنة "مصر والأردن". رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2015م، (إشراف: الأستاذ الدكتور خالد الزبيدي).

وجدت نظرية الانعدام منشأها في القانون الخاص، كدرجة من درجات بطلان التصرفات القانونية، ثم انتقلت إلى القانون العام على يد الفقهاء ومفوضي الدولة لدى مجلس الدولة الفرنسي، ثم تبنى الفقه والقضاء الإداريان العديد من المعايير للتمييز بين درجتي البطلان في القرار الإداري –البطلان والانعدام–، تمثلت في معيار اغتصاب السلطة، ومعيار الوظيفة الإدارية، ومعيار الظاهر، ومعيار تخلف الأركان، ومعيار مدى جسامة عدم المشروعية، وهذا الأخير هو المعيار الراجح في الفقه والقضاء الإداريين.

حيث هدفت هذه الدراسة إلى توضيح الإشكالية القائمة لوضع الحدود الفاصلة بين القرارات الإدارية الباطلة –القابلة للإلغاء– والقرارات المنعدمة، لما في ذلك من انعكاس على الآثار المترتبة على كل منهما، فقد رتب الفقه والقضاء العديد من الآثار على تقرير الانعدام، أهمها أنه لا يمكن تنفيذ القرار المنعدم من قبل الإدارة، لأن ذلك يشكل اعتداءً مادياً، كما يحق للأفراد الامتناع عن تنفيذه دون أن يترتب عليهم مسؤولية في ذلك، كما يجوز سحب القرار المنعدم في أي وقت فهو لا يتحصن مهما مضى عليه من مدة ولا يلحقه إذعان، كما يجوز تحويله إلى قرار صحيح متى توافرت الشروط اللازمة لذلك.

وفيما يتعلق بالجهة القضائية المختصة بنظر الطعن في حال تقرر انعدام القرار الإداري، فللمحاكم القضائية إلى جانب المحاكم الإدارية أن تختص بتقدير مشروعية القرار المنعدم وإعلان انعدامه، كما تختص بالتعويض عما يلحق الغير من ضرر نتيجة تنفيذ الإدارة للقرار المنعدم،

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأوضحنا أن الولاية العامة في مصر والأردن هي لجهة القضاء الإداري، خلافاً لما هو في فرنسا حيث ينتقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي المدني في القرارات المنعدمة.

وتوصلنا من خلال المبحث الخاص في هذه الدراسة بالتطبيقات القضائية للقرار المنعدم في مصر والأردن، إلى أن كل من مجلس الدولة المصري ومحكمة العدل العليا الأردنية قد تبنى النهج التوسعي في حالات الانعدام، مما أدى إلى عدم استقرار قضاء محكمة العدل العليا بصدد العيوب التي تصل بالقرار إلى الإلغاء وتلك التي تعدم القرار الإداري.

وسايرت محكمة العدل العليا ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان، فرتبت على القرار المنعدم النتائج والآثار التي رتبها الفقه والقضاء المقارن، ومما سبق يتضح بأن القرار المنعدم يتمتع بخصوصية تميزه عن بقية أوجه عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري لما يترتب عليه من نتائج بالغة الخطورة.

الكلمات المفتاحية: القرار المنعدم، اغتصاب السلطة، المخالفة الجسيمة، دعوى تقرير الانعدام، الاختصاص القضائي.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المقدمة

يعتبر القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الإدارة في ممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها، كما يعد الوسيلة الفعالة التي تستخدمها للحصول على وسائلها الأخرى البشرية والمادية. وهو بذلك يعد من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، لذا كان لا بد من وجود وسائل قانونية تلزم السلطة الإدارية بقواعد القانون وعدم الخروج على أحكامه عند إصدار قراراتها الإدارية، وتتولى الرقابة على أعمال الإدارة جهات متعددة تتفاوت وتختلف في الأهمية وفي نتائج إعمالها، ولعل الرقابة القضائية هي من أكمل أنواع صور الرقابة وأكثرها ضماناً لحقوق الأفراد وحرياتهم، فيكون للقضاء الحكم بإبطال أو انعدام تصرفات الإدارة المخالفة للقانون بحسب درجة مخالفتها، والحكم بالتعويض عن الأضرار الناشئة إن وجدت.

ولكي يعد القرار الإداري مشروعاً لا بد من أن يقوم على مجموعة من الأركان أو العناصر وبما يتفق مع أحكام القانون، وبعبارة أخرى يجب على الجهة الإدارية أن تحترم مبدأ المشروعية وتنفيذ حكم القانون عندما تصدر هذا العمل الإداري المنفرد، وذلك ضماناً لسلامة أعمالها من جهة واحتراماً لحقوق الأفراد من تجاوز الإدارة لحدود وظيفتها، وإلا كان قرارها معيباً وقابلاً للإبطال. على أن العيب الذي يصيب القرار قد يكون يسيراً يمكن التغاضي عنه ولا يؤدي إل إبطال القرار، إلا أن العيب الذي يصيب القرار بسبب اختلال ركن أو أكثر من أركانه تتفاوت آثاره بحسب درجة الجسامة في مخالفة القانون، فإذا كانت لا تمثل خروجاً كبيراً على مبدأ المشروعية، فإن ذلك يؤدي إلى بطلان القرار –قابلاً للإلغاء–، في حين إذا بلغت هذه المخالفة حداً كبيراً من الجسامة وصولاً إلى إهدار ركن أو أكثر من أركان القرار الإداري كلية أدى ذلك إلى انعدامه.

وبذلك، فالقرار الباطل يبقى قراراً إدارياً متمتعاً بقرينة السلامة إلى أن يتم الطعن به أمام القضاء الإداري في الميعاد المحدد للطعن وإلا تحصن بفوات المدة، وهو بذلك لا يفقد صفة القرار

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإداري . في حين أن القرار المنعدم لا يتمتع بقرينة السلامة مفتقداً صفة القرار الإداري لمخالفته الصارخة للقانون، ولا يتحصن مهما مضى من الوقت على إصداره، ولا يعدو كونه عملاً مادياً لا أثر قانوني له.

ومن هنا يلاحظ أن من أدق الأمور التي أثيرت ولا تزال محل خلاف –سواء أكانت في الفقه أو في القضاء– مسألة وضع الحد الفاصل بين المخالفة الجسيمة التي تجعل القرار الإداري منعدماً والمخالفة البسيطة التي تجعله باطلاً، لما يترتب على ذلك من اختلاف في النتائج والآثار المترتبة على كل من القرارين.

ولذا كانت الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية متضاربة إلى حدٍ كبير في مسألة الانعدام، وفي صياغة فكرة واضحة عن حالات انعدام القرار الإداري مستندين في ذلك إلى وضع معايير للتمييز بين القرارات الباطلة والمنعدمة، وقد كان للقضاء دور كبير في تأصيل فكرة الانعدام، حيث تنوعت الاتجاهات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع ما بين التضييق والتوسع في تطبيق هذه الفكرة على أركان القرار الإداري. وسيقوم الباحث في هذه الدراسة باستقراء ما أمكن من القرارات الصادرة عن القضاء المصري والأردني ذات الصلة بالموضوع وبيان اتجاهات كل من القضائين في تأصيل وتحليل هذه النظرية وصولاً إلى ما ترتبه من آثار.

وسيخلص الباحث من خلال هذه الدراسة المقارنة مع القضاء المصري إلى بيان أوجه الاختلاف ما بين القضائين وصولاً إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

أولاً: أهمية موضوع الدراسة

تنبثق أهمية هذه الدراسة في التعرف على طبيعة القرار المنعدم كدرجة من درجات البطلان نتيجة المخالفة الجسيمة للقانون التي تنحدر بالقرار إلى درجة الانعدام وتجعل منه مجرد واقعة

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مادية بما يترتب على ذلك من آثار، لذلك اعتبر القرار المنعدم من أدق موضوعات القانون الإداري، وهو أمر لمسه الباحثون.

وحيث أن القانون منح الإدارة حق إصدار قرارات إدارية ملزمة تحقيقاً للصالح العام، وبالمقابل فإن تصدي القضاء للإدارة بسبب تجاوز حدود وظيفتها المقررة قانوناً من شأنه حماية حريات الأفراد وملكياتهم الخاصة، وبالتالي ضمان حسن تطبيق السلطة الإدارية للقانون. كما وجد تضارب واختلاف على الصعيد الإداري والقضائي في وضع الحد الفاصل بين القرار الإداري الباطل القابل للإلغاء والقرار المنعدم، وتتبع أهمية ذلك من الآثار الخطيرة المترتبة على الانعدام فهي أكثر بكثير من تلك المترتبة على البطلان خاصة فيما يتعلق بالجهة القضائية المختصة بالتصدي للقرار المنعدم وما يترتب على الموظف والإدارة من مسؤولية، لذا فإن وضع الحد الفاصل ومعايير التمييز لها أثر كبير في إيضاح ما يكتنف هذا الموضوع من غموض وما يحيط به من صعوبات، ولما لذلك من أثر مهم في عدم استقرار المراكز القانونية وزعزعة الثقة بالإدارة التي تهدف من استعمال الوسائل الممنوحة لها إلى تحقيق المصلحة العامة.

بالإضافة لما لذلك من أثر في مساعدة قاضي الموضوع في البت في القضايا التي تحال إليه والتي تثور فيها مسألة بطلان القرارات الإدارية أو انعدامها.

ثانياً: إشكالية الدراسة

تبدو إشكالية هذه الدراسة في رسم الحدود الفاصلة بين المخالفة الجسيمة التي تجعل القرار منعدماً والمخالفة البسيطة التي تصمه بالبطلان، وما يترتب على ذلك من آثار، فما زال الخلاف قائماً سواء أكان في الفقه أم في القضاء بخصوص وضع معيار محدد في عملية التمييز، حيث لا توجد معايير واضحة في التشريع ولا في القضاء ولا في الفقه للتمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار المنعدم.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث نجد أن القضاء المقارن في تطبيقاته لفكرة الانعدام على أركان القرار الإداري غير مستقر بصدد المعايير التي تؤدي بالقرار الإداري إلى الانعدام، فهناك تضارب في اجتهاده وعدم استقرار من حيث التفرقة بين القرار المنعدم والقرار الباطل وما يترتب على ذلك من آثار سواء أكان على الصعيد الإداري أم القضائي، وخاصة فيما يتعلق بمسألة الجهة القضائية صاحبة الاختصاص، فهل يرجع الاختصاص في نظر الطعن في القرار المنعدم للقضاء الإداري أم يكون القضاء العادي هو المختص بذلك لا سيما وأن القرار المنعدم يصبح مجرد واقعة مادية مفتقداً للصفة الإدارية. ونجد أن القضاء المقارن قد توسع في فكرة الانعدام وفي تطبيقها على ركن الاختصاص –اغتصاب السلطة– حتى أدى ذلك إلى الخلط أحياناً بين حالات عدم الاختصاص البسيط التي تبطل القرار وحالات عدم الاختصاص الجسيم التي تعدم القرار، بل وأصبحت فكرة الانعدام في القضاء المصري مرادفة للمخالفة الواضحة للقانون.

ثالثاً: تساؤلات الدراسة

في ضوء إشكالية الدراسة وبشكل محدد ستهدف هذه الدراسة إلى الإجابة عن الأسئلة الآتية:

1. ما هي معايير التمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار المنعدم في الفقه والقضاء؟
2. هل تمتد سلطة القاضي في تقرير الانعدام إلى سائر أركان القرار الإداري؟
3. ما هي الآثار المترتبة على الحكم بانعدام القرار الإداري على الصعيدين الإداري والقضائي؟
4. ما هي الجهة القضائية المختصة بنظر الطعن في حال تقرر انعدام القرار الإداري؟

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: منهج الدراسة

سيعتمد الباحث في دراسته المنهجين الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال عرض الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المتعلقة بفكرة الانعدام، وتحليل المبادئ والمعايير القانونية والاجتهادات القضائية والفقهية ذات العلاقة وصولاً إلى حلول مناسبة لإشكالية البحث.

كما سيقوم الباحث باستخدام المنهج المقارن من خلال التعرف على آراء الفقهاء واجتهادات القضاء بخصوص القرار المنعدم في القضاء الأردني مقارنة مع القضاء المصري، مع الإشارة إلى الفقه والقضاء الفرنسي وغيره كلما دعت ضرورات البحث إلى ذلك.

خامساً: محددات الدراسة (نطاق البحث)

تجلت محددات هذه الدراسة بالاتجاهات الفقهية والاجتهادات القضائية بدراسة وتحليل القرار المنعدم في ظل قانون القضاء الإداري الأردني رقم(27) لسنة(2014)، وقانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة (1972).

سادساً: مصطلحات الدراسة

- **القرار الإداري:** "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وذلك بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة". (محكمة العدل العليا84/123)
- **القرار المنعدم:** "هو القرار الذي تكون فيه المخالفة صارخة إلى حد يفقد معه القرار طبيعته وتخرجه من دائرة تطبيق الأحكام العامة للقرارات الإدارية"، ومن ثم فلا يترتب عليه أي أثر ولا يكتسب حصانة من السحب والإلغاء الإداريين، ومن الطعن بالإلغاء أمام القضاء مهما مضى عليه من زمن. (محكمة العدل العليا93/271)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **القرار الإداري الباطل** –القابل للإلغاء– : هو القرار الذي لم تبلغ مخالفته للمشروعية حداً من الجسامة تفقده صفة القرار الإداري، ويعد قراراً مرتباً لآثاره ما دام قائماً لم يلغ أو يسحب أو يحكم بإلغائه، ويتحصن من الطعن بمضي المدة القانونية اللازمة لذلك (سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، 1976).
- **عيب عدم الاختصاص:** هو عدم القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري معين لأن المشرع جعله من اختصاص هيئة أخرى أو فرد آخر (ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، 1985).
- **عيب عدم الاختصاص البسيط:** وهو يقع داخل السلطة التنفيذية وبين إداراتها وموظفيها وذلك عند مخالفة قواعد الاختصاص فيتجاوز مصدر القرار حدود اختصاصه الشخصي الموضوعي أو الزماني أو المكاني، وهو يجعل القرار الإداري قابلاً للإبطاá (نواف كنعان، 2012).
- **عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة):** استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن القرار الإداري المعيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم لا يعتبر باطلاً فحسب بل معدوماً وفاقداً لصفته الإدارية، فلا يولد حقوقاً ولا يتحصن من الطعن بفوات ميعاد الطعن، ويجوز للإدارة سحبه في أي وقت دون التقيد بميعاد محدد، ويتحول إلى عمل مادي وتدخل إجراءات تنفيذه ضمن أعمال التعدي أو الغصب (نواف كنعان، 2012).
- **عيب الشكل والإجراءات:** مخالفة الإدارة للقواعد والإجراءات الشكلية المقررة في القانون بمعناه الواسع لإصدار القرارات الإدارية، سواء أكان ذلك بإهمال تلك القواعد بصورة كلية، أم بمخالفتها جزئياً (عبد الغني بسيوني، 1992).

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **عيب مخالفة القانون (عيب المحل):** هو خروج الإدارة على الأحكام الموضوعية للقانون، فيغدو القرار معيباً من حيث مضمونه ومحله، ويرتبط هذا العيب بركن المحل في القرار الإداري (حمدي القبيلات، 2011)،
- **عيب انعدام السبب:** عدم مشروعية سبب القرار إما لعدم وجود الحالة الواقعية أو القانونية الباعثة على اتخاذه، أو لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار، أو لعدم ملاءمة سبب القرار لموضوعه أو محله (عبد الغني بسيوني، 1992).
- **القرار الإداري السلبي:** هو رفض الإدارة أو امتناعها عن إصدار قرار إداري كان من الواجب عليها قانوناً إصداره (خالد الزبيدي، 2006).
- **الاعتداء المادي:** ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم في أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو ملكية خاصة (سليمان الطماوي، 2006).

سابعاً: الدراسات السابقة

أولاً: أشرف صيام: القرار الإداري المنعدم في ضوء أحكام محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية"، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، فلسطين (2011).

تناولت هذه الدراسة موضوع انعدام القرار الإداري كدراسة مقارنة بين القضاء الإداري الفلسطيني والقضاء الإداري الأردني، من حيث توضيح ماهية الانعدام والمعايير المستخدمة للتمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار المنعدم، إضافة إلى كيفية معالجة المحاكم لموضوع القرار المنعدم، وقد خلص الباحث من دراسته إلى:

- اختلاف الفقه الإداري بشأن المعيار المستخدم في مسألة التمييز بين القرار المنعدم والقرار الإداري الباطل، ويكاد يكون الإجماع بين الفقهاء على تمحور فكرة الانعدام حول ركن الاختصاص.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- اتجاه القضاء الأردني والفلسطيني إلى الأخذ بمعيار جسامة عدم المشروعية كأساس للتمييز من دون تفسير دقيق ومحدد للعيب الجسيم، محاولين في ذلك تعداد حالات انعدام القرار الإداري على سبيل الحصر رغم أن التطبيقات القضائية تظهر خلاف ذلك.
- تضارب وعدم استقرار القضاء في أحكامه في أثناء تطبيقه لنظرية الانعدام ما بين الضيق والتوسع، والتداخل بين عدم الاختصاص البسيط وعدم الاختصاص الجسيم.
- حكم القضاء في كل من القرار الإداري الباطل والقرار المنعدم بإلغاء القرار ، وكان يفترض الحكم بتقرير الانعدام للقرار المنعدم، والحكم بالإلغاء للقرار الباطل.

نرى في هذه الدراسة أن الباحث تناول فكرة القرار المنعدم من خلال تحليل الاتجاهات الفقهية والاجتهادات القضائية لبحث المعايير المتبعة للتمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل من خلال أحكام القضاء الإداري في محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية.

وقد أغفل الباحث اختصاص القضاء العادي في موضوع الانعدام، بينما تختلف دراستي عن الدراسة السابقة في بيان دور كل من القضاء الإداري والقضاء العادي في هذا الموضوع مقارنة ما بين القضاء المصري والقضاء الأردني، وتعمق بشكلٍ أوسع في مجال الآثار المترتبة على تقرير الانعدام في القرار الإداري.

ثانياً: محمد جمال ذنيبات، بحث القرار الإداري المنعدم في القضاء الإداري الأردني والفقه المقارن، منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، سنة (2004).

عمد الباحث في هذه الدراسة إلى توضيح فكرة الانعدام في القضاء الإداري الأردني ورسم حدودها وبيان حالاتها وتأصيل أحكامها من خلال استقراء تلك القرارات وتحليل اتجاهات القضاء الإداري الأردني بشأنها، إضافة إلى الآثار القانونية التي يرتبها الفقه والقضاء الإداريان على الانعدام. وصولاً إلى النتائج التالية:

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- إن محكمة العدل العليا لم تتبن اتجاهاً موحداً في موضوع الانعدام لا سيما في التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم، معتمدة أحياناً في أحكامها على معيار تخلف الأركان، وفي أحكام أخرى تبنت معيار جسامة العيب الذي لحق بالقرار.
- يرى الباحث أن معيار جسامة انتهاك مبدأ المشروعية هو أكثر المعايير صدقاً وواقعية وأقلها نقداً رغم ما تعرض له من مثالب.

يلاحظ بأن الباحث ركز في تحليله لفكرة الانعدام وتطبيقها على أركان القرار الإداري على القضاء الإداري الأردني مستعيناً بدور الفقه في هذا المجال، في حين تختلف دراستي عن الدراسة السابقة في إيضاح ما للقضاء العادي والإداري والفقه من دور في تحليل فكرة الانعدام مستخدماً الأسلوب المقارن فقهاً وقضاءً في مصر والأردن.

ثالثاً: سليمان بطارسة وكريم كشاكش، بحث القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية، منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، (1998).

تناول الباحثان في دراستهما للقرار المنعدم الجانب النظري والتطبيقي في فرنسا والأردن لتوضيح الإشكالية القائمة بين القرارات الإدارية القابلة للإلغاء والقرارات المنعدمة، وكذلك تحديد النتائج المترتبة على الانعدام وصولاً إلى التطبيقات العملية للقرار المنعدم أمام المحاكم الأردنية (المحاكم الإدارية والمحاكم النظامية).

ومن أهم ما توصل إليه الباحثان:

- إن القرار المنعدم يتحدد بشكل دقيق في ثلاثة عناصر هي جسامة العيب ووجود عمل مادي تنفذه الإدارة معتدية فيه على الملكية الخاصة أو الحريات الأساسية.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- إن محكمة العدل العليا توسعت في مفهوم الانعدام ليشمل أية مخالفة جسيمة لركن الاختصاص أو الشكل أو المحل أو السبب، إلا أنها تراجعت عن ذلك في بعض قراراتها معتبرة أن هذه المخالفات تؤدي إلى مجرد الإلغاء.
- إن محكمة العدل العليا هي الجهة الرئيسة التي تقرر الانعدام رغم أن هناك عدداً من القضايا التي أثير فيها انعدام القرارات الإدارية أمام المحاكم النظامية، وفي ذلك توسعة للضمانات القضائية لحريات الأفراد. وقد وسعت المحاكم النظامية في الأردن من رقابتها على القرارات المنعدمة.

ومما سبق فإن الباحثين قد عالجا فكرة الانعدام وتطبيقاتها في القضاء الأردني العادي والإداري بينما استندت دراستنا على المنهج التحليلي المقارن.

رابعاً: أنور عارف عبد الكريم سمار، القرارات الإدارية المنعدمة في القضاء الإداري الأردني"، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، (1993).

هدفت هذه الدراسة إلى تحليل وتأصيل نظرية الانعدام فقهاً وقضاءً في كل من فرنسا والأردن بشكلٍ متعمق في بيان الجوانب النظرية في تحديد ماهية الانعدام، والجوانب التطبيقية لها في القضاء الفرنسي والأردني العادي والإداري، متناولاً الآثار القانونية التي رتبها الفقه والقضاء على القرار المنعدم، ومن أهم ما أوصى به الباحث:

- يتعين تسمية الدعوى المقدمة ضد القرار المنعدم بدعوى "تقرير الانعدام" تمييزاً لها عن دعوى الإلغاء الخاصة بالطعن بالقرار الباطل.
- أن تلتزم محكمة العدل العليا الأردنية اتجاهاً ثابتاً وأن لا تتردد في قضائها في مسائل الانعدام وخاصة في القرار المتضمن اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة القضائية.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- عدم توسع المحكمة في حالات الانعدام فيما يتعلق بالاعتداء الواقع في داخل الجهة الإدارية الواحدة.
- يتعين على المحكمة أن تبين موقفها بالنسبة للتعويض الناشئ عن الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي لا سيما وأنها أصبحت مختصة بنظر قضايا التعويض عن القرارات الإدارية التي تختص بها بموجب القانون.

ومع أن الباحث قد توسع في تحليل وتأصيل الاتجاهات الفقهية والقضائية لفكرة الانعدام في كل من فرنسا والأردن، إلا أن الباحث في هذه الدراسة قد قام باستقراء أحكام القضاء الإداري والنظامي المصري والأردني واتجاهاته الحديثة في موضوع انعدام القرار الإداري وأهم ما توصل إليه القضاء حديثاً ، وخاصة أن الدراسة السابقة قد مرَ عليها ما يتجاوز العشرين عاماً في بيان اتجاهات القضاء الإداري في موضوع الانعدام، لذا ستكون هذه الدراسة السابقة عوناً في استقراء الأحكام وتحليل اتجاهات القضاء الإداري الأردني على درجتين قديماً وحديثاً، وأهم المعايير التي استند إليها في التمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل سيما بعد الأخذ بمبدأ التقاضي الإداري على درجتين.

ثامناً: خطة الدراسة

الفصل الأول: (ماهية القرار المنعدم)

- **المبحث الأول: مفهوم القرار المنعدم.**
- **المبحث الثاني: معايير التمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل.**

الفصل الثاني: (تطبيقات فكرة الانعدام على أركان القرار الإداري وآثارها)

- **المبحث الأول: تطبيقات فكرة الانعدام على أركان القرار الإداري.**
- **المبحث الثاني: الآثار المترتبة على تقرير انعدام القرار.**

الخاتمة (النتائج والتوصيات).

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

ماهية القرار المنعدم

يعتبر القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية التي تتمتع بها الإدارة في ممارسة نشاطها الإداري، حيث يقتصر على إرادة الإدارة المنفردة دون الحاجة إلى موافقة الأفراد ابتداءً، وهو بذلك يشكل واحداً من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد.

وبالمقابل لابد أن يكون هدف الإدارة من إصدار قراراتها هو تحقيق الصالح العام، وأن تكون قراراتها مشروعة-متفقة وأحكام القانون- وإلا فقد القرار الإداري مشروعيته وأصبح عرضةً للإلغاء، وأحياناً قد تصل مخالفة القرار للقانون إلى درجة ينحدر معها القرار إلى الانعدام، حيث يفقد صفة القرار الإداري ويعامل معاملة التصرف المادي، وهو ما يعرف بنظرية انعدام القرارات الإدارية.

وقد أثارت هذه النظرية جدلاً عميقاً في الفقه والقضاء الإداريين لاسيما في إيجاد معيار محدد للتمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل، وذلك لأن عملية التمييز بينهما على قدرٍ كبيرٍ من الأهمية لما لذلك من انعكاس على الآثار القانونية المترتبة على كل منهما. ومن هنا سيتناول الباحث في الفصل الأول من هذه الدراسة: مفهوم القرار المنعدم(**المبحث الأول**)، ثم يتطرق إلى معايير التمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل (**المبحث الثاني**).

© Arabic Digital Library Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

مفهوم القرار المنعدم

يقتضي المنطق قبل الدخول في بحث مفهوم القرار المنعدم كدرجة من درجات البطلان في القانون الإداري تتبع فكرة الانعدام في مهدها، وكيف نشأت وأصبحت من أهم نظريات القانون الإداري وأكثرها تشابكاً، وصولاً إلى وجود ما يسمى بالقرار المنعدم الذي لقي حظاً وافراً من اهتمام فقهاء القانون العام، وتبني القضاء له في الكثير من أحكامه، لذا تتطلب هذه الدراسة التعرف على فكرة الانعدام في القرار الإداري **(المطلب الأول)**، وما للفقه والقضاء من دور كبير في تعريف القرار المنعدم **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

فكرة الانعدام في القرار الإداري

يعرف القرار الإداري بأنه عمل قانوني صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة بهدف إحداث أثر قانوني معين بإنشاء أو تعديل أو إلغاء في المركز القانوني، ومن ذلك فإن عناصر القرار الإداري تتمثل في اعتبار القرار الإداري عمل قانوني صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة وذلك بهدف إحداث أثر قانوني في المراكز القانونية[1].

وتعرفه محكمة القضاء الإداري في مصر 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 المصلحة العامة"[2].

---

[1] ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، العراق، 1989، ص145

[2] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم6/1146ق-1954/2/28-س8، ص777، أورده حمدي عكاشه في مؤلفه، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص19

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعرفته المحكمة الإدارية الأردنية –عدل عليا سابقاً– بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وذلك بقصد إحداث أو تعديل مركز قانوني متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً"[1].

ولسلامة القرار الإداري من الناحية القانونية ينبغي أن تتوافر فيه مقومات صحته ممثلة بأركان محددة استقر عليها الرأي الراجح في الفقه والقضاء، وهي الاختصاص، السبب، الشكل، المحل، والغاية. إذ يحدد القانون الموظف أو الهيئة التي يجوز لها أن تتخذ القرار قبل وقوع سببه وهو الواقعة القانونية أو المادية التي دفعت رجل الإدارة المختص لاتخاذ القرار، بقصد إحداث تغيير معين في الأوضاع القانونية، ثم يحدث الأثر الذي أراده مصدر القرار وهو محل القرار– التغيير المقصود إحداثه في الوضع القانوني– ويهدف رجل الإدارة من ذلك التغيير تحقيق الصالح العام وتسيير المرافق العامة بانتظام واطراد وحماية النظام العام[2].

وعلى ذلك فإذا قامت الإدارة باتخاذ قرار إداري مخالف للقانون في أركانه السابقة من حيث الشكل أو الموضوع، أو انحرفت به إلى غاية غير تلك التي هدف المشرع إلى تحقيقها، فإن تصرفها يكون مشوباً بالبطلان. ويختلف نوع البطلان بحسب درجة مخالفة القرار للقواعد القانونية المقررة، فإذا كانت المخالفة لا تمثل خروجاً كبيراً على مبدأ المشروعية كان القرار باطلاً –قابلاً للإلغاء– في حين إذا كانت المخالفة قد بلغت حداً كبيراً من الجسامة كان القرار معدوماً[3].

فالجزاء المترتب على مخالفة القرار الإداري لمبدأ المشروعية هو بطلانه أو قابليته للإبطال، في حين إذا كانت المخالفة صارمة وجسيمة أدى ذلك إلى انعدامه، حيث تعتبر نظرية الانعدام من

---

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 84/123، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1985، ص5

[2] ماهر صالح الجبوري، القرار الإداري، بغداد، 1999، ص65–66

[3] رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ط2، مطبعة جامعة عين شمس، 1988، ص12

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أهم نظريات القانون الإداري، إلا أن أساس هذه النظرية وجذورها وجدت في القانون الخاص، فهو يعد المصدر التاريخي الذي يستقي منه القانون العام العديد من الأفكار القانونية لتطبق بشكلٍ يتلاءم مع طبيعة القانون العام الذي يحكم روابط مختلفة عن تلك التي يحكمها القانون الخاص[1]

فالانعدام – كنظرية قانونية– نشأت في ظل القانون الخاص، ووجدت قبولها الواسع في القانون الإداري فقهاً وقضاءً، وهذا ما سيقوم الباحث بتوضيحه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: نشأة فكرة الانعدام وتطورها

في هذا الجزء من الدراسة سنتتبع نشأة فكرة الانعدام، وبيان أساسها، وكيف انتقلت إلى القانون العام وبالأخص إلى القانون الإداري، وتأصيل هذه النظرية في الفقه الإداري.

أولاً: نشأة فكرة الانعدام في القانون الخاص.

وجدت نظرية البطلان أساسها في القانون الروماني في نطاق العقود، فقد عرف نوعين من البطلان: البطلان المطلق والبطلان النسبي، إلا أنه لم يصل بالعقد إلى حدٍ يتجسم فيه العيب وصولاً إلى انعدامه، بالرغم من محاولة الفقيهان "هارتمان" و"بيز" إلى القول بأن القانون الروماني قد عرف الانعدام كدرجة ثالثة للبطلان، مستندين في ذلك إلى بعض العبارات التي وردت في القانون، غير أن غالبية الفقه ترى أن القانون الروماني لم يعرف هذا الشكل المجسم من البطلان[2]

ومن القانون الروماني انتقلت فكرة البطلان إلى القانون الفرنسي القديم، وميز هذا القانون بين البطلان المطلق والبطلان النسبي، وبالرغم من أن النصوص التي أوردها بعض الفقهاء تدل في ظاهرها على وجود فكرة الانعدام، إلا أنه وبإنعام النظر فيما أوردوه من نصوص وإن دلت في

---

[1] أنور عارف عبد الكريم سمار،القرارات الإدارية المنعدمة في القضاء الإداري الأردني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، عمان، 1993،ص19-20.

[2] رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص22-24

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ظاهرها على وجود فكرة الانعدام في القانون الفرنسي، إلا أنه لم يتناولها كفكرة مستقلة بل عالجها ضمن إطار البطلان المطلق[1]

ويعد الانعدام- كنوع من أنواع البطلان في القانون الخاص- من الأفكار التي تميزت بحداثتها، فقد ظهرت على يد الفقيه الألماني زخارى"Zachariac" عام 1827، في معرض شرحه للقانون المدني الفرنسي الذي طبق في دول غرب الرين الألمانية، في المواد التي عددت أسباب بطلان الزواج على سبيل الحصر ومن ثم لا بطلان إلا بنص، إلا أنه وجد أن هناك حالات لم ينص فيها القانون على البطلان وفي نفس الوقت لا يمكن القول بأن الزواج قائم، كحالة اتحاد جنس الزوجين، ومن هنا نادى بفكرة الانعدام حفاظاً على قاعدة لا بطلان إلا بنص في مسائل الزواج واعتبار الانعدام لا يحتاج إلى نص يقرره[2]

ولاقت فكرة الانعدام قبولاً واسعاً لدى الفقهاء وتحمسوا لها ودافعوا عنها، وميزوا بين درجات ثلاث للبطلان: الانعدام، البطلان المطلق، والبطلان النسبي، وهذا هو التقسيم التقليدي ومع ذلك فقد ثار جدلاً واسعاً بين الفقهاء حول درجات البطلان[3]

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص24

[2] رمزي محمود نايف هيلات، القرار الإداري بين البطلان والانعدام، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان،2012، ،ص36 . كما ذهب الفقيه جايبو"Jaybo"في رسالته إلى أن الفقيه ديمولومب"Damulumb" هو أول من قرر فكرة الانعدام، وأول من أعطى مصطلح الانعدام معناه الحقيقي، راجع في ذلك أنور عارف سمار، مرجع سابق،ص21

[3] كان التوسع في تطبيق فكرة الانعدام مبرراً لإثارة الخلاف بين الفقهاء:اتجاه عارض الفكرة(كابيتان وبلانيول)،ومن بعدهما (جوليو واسمان)، واتجاه ذهب إلى أن أنواع البطلان غير متناهية التعدد (دروجول، جابيو، ليتزسكو)، واتجاه جعل البطلان درجة واحدة-البطلان المطلق(السنهوري) ثم عاد ورجع إلى التقسيم الثنائي-مطلق ونسبي- وهو التقسيم الراجح في فقه القانون الخاص. راجع في ذلك: رمزي طه الشاعر،المرجع السابق،ص28-31، أنور عارف سمار،المرجع السابق،ص22-24

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومما تجدر الإشارة إليه أن القانون المدني المصري رقم(131) لسنة1948 قد أفرد لنظرية البطلان مكاناً خاصاً في المواد(138-144) مستخدماً اصطلاحي البطلان والقابلية للإبطال، ولم يستخدم مصطلحي البطلان المطلق والبطلان النسبي[1]

في حين أن القانون المدني الأردني رقم(43) لسنة1976 قد عرف العقد الباطل والعقد الفاسد والموقوف، ومن حيث الآثار فقد رتب آثار البطلان المطلق على العقد الباطل م(168)، وآثار البطلان النسبي على العقد الموقوف م(171)[2]

وخلاصة ما تقدم إن فكرة الانعدام كانت قد وجدت أساسها في مهد القانون الخاص في نطاق محدود بقضايا الزواج، إلا أنها بعد ذلك أخذت بالتلاشي نتيجة اصطدامها مع مصطلح البطلان المطلق في الصفة والآثار مما جعل الفقه يتخلى عن فكرة الانعدام ويهاجمها بحيث تلاشى الانعدام من بين تقسيمات البطلان في القانون الخاص، واقتصرت على درجتي البطلان المطلق والبطلان النسبي. وبالرغم من ذلك فقد وجدت حظها الوافر من الاهتمام في القانون العام، وقام باعتناقها الكثير من فقهاء القانون الإداري.

---

[1] المادة (138) إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق.
المادة (139) 1- يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية...
المادة (140) 1- يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات...
المادة (141) 1- إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول ا لبطلان بالإجازة...
المادة (142) 1- في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد...
المادة (143) إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل...
المادة (144) إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه....

[2] المادة (168) 1- العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه ...2- لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان....
المادة (171) يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق الغير أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفاً دائراً بين النفع والضرر أو من مكره أو إذا نص القانون على ذلك البطلان.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: تطور فكرة الانعدام في الفقه الإداري.

تعود جذور فكرة الانعدام إلى الفقه الإداري الفرنسي، ويرجع الفضل في إبراز هذه النظرية ومعالمها إلى الفقيه لافريير"Laferriere" الذي كان له دور بارز في بيان فكرة الانعدام كجزاء على عدم المشروعية، على الرغم من أن هناك من الفقهاء من أوردوا في مؤلفاتهم الفقهية مصطلحات معينة للدلالة على عيب عدم الاختصاص، كمصطلح" اغتصاب"، أو"اغتصاب السلطة" ومثالاً على ذلك ما ذكره الفقيه جيراندو "Gerando" 1829-1830، من أن المحافظ لا يستطيع أن يغتصب أو يعدل المسائل التي احتجزها المشرع لمجلس أو لجنة ما[1].

وما ذهب إليه الفقيه دوفور "Dufour" في مؤلفه "القانون الإداري" سنة1845 وهو يعالج مسألة الطعن لتجاوز السلطة باعتبار تجاوز حدود السلطة يتجلى في اغتصاب موظف اختصاصات موظف آخر. وكذلك قرر الفقيه أوكوك "Aucoc" سنة1869، أن كل حالات عدم الاختصاص تعتبر تجاوزاً للسلطة وهو بذلك قال بفكرة قريبة من فكرة الانعدام وهي فكرة التجاوز الجسيم للسلطة خاصة في حالة اعتداء سلطة الإدارة على اختصاص سلطة أخرى أو اعتدائها على حقوق المواطنين[2].

وبالرغم من تعدد الأفكار بين الفقهاء إلا أن أحداً منهم لم يعط لفكرة الانعدام صورة واضحة تميز بين العيب البسيط والعيب الجسيم في حال كان القرار الإداري غير مشروع قبل الفقيه لافريير سوى الفقيه باتبيه "Batbie"، الذي عمد إلى التمييز فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص بين عيب عدم الاختصاص الجسيم- اغتصاب السلطة- الذي يصل بالقرار الإداري إلى درجة الانعدام،

[1] رمزي نايف هيلات، مرجع سابق، ص43-44

[2] رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص43

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعيب عدم الاختصاص البسيط الذي يجعل القرار الإداري قابلاً للإبطال[1]، وإليه يعود الفضل في نقل فكرة الانعدام من القانون الخاص إلى القانون العام وبالأخص في مجال القرارات الإدارية، وبالرغم من الدور الذي كان له في التمييز بين عيب عدم الاختصاص الجسيم وعيب عدم الاختصاص البسيط إلا أنه لم يبين أهمية ذلك ولم يرتب نتائج معينة على ذلك التمييز[2].

فقد وجدت فكرة الانعدام شيوعاً كبيراً في فقه القانون الإداري الفرنسي واعتنقها الكثير من فقهائه في مؤلفاتهم[3]، وسيتم عرض عدد من هذه الآراء عند الحديث عن المعايير الفقهية المتبعة للتمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل.

وكما وجد جانب فقهي أيد هذه الفكرة، وكان له الدور البارز في نشوئها وتأصيلها، فهناك بالمقابل جانب آخر من الفقه قد سدد لها سهام النقد محاولاً التشكيك في وجودها ونقدها ومعارضتها. ومن أبرز الفقهاء: الفقيه كيلرشون "Kellershon"، ميستر " Mestre"، "J.auby"، والفقيهان "Rau " و"Duez". فجانب يرى أن فكرة الانعدام وجدت في القانون الخاص لسد أوجه النقص المترتبة على تطبيق قاعدة"لا بطلان إلا بنص" في مسائل الزواج، وهي قاعدة غير موجودة في القانون الإداري، كما نفوا صحة القول بأن القرار المنعدم لا تترتب عليه آثار حيث أن القرارات الصادرة من موظف فعلي ترتب آثارها. ومنهم من اعتبر فكرة الانعدام ضرورة عملية تقوم على أسس فنية وعملية[4]

---

[1] طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، السنة الثالثة، يونية، 1961م، ص72

[2] رمزي محمود نايف هيلات، مرجع سابق، ص44

[3] من الفقهاء الذين تناولوا هذه الفكرة: بيرتلمي"Berthelemy"، هوريو"Hauriou"، دوجي"Duguit"، ديفيد"David"، رولاند"Rolland" وغيرهم. راجع في ذلك: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية،دراسة مقارنة، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة،2006،ص 378-379.

[4] لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: رمزي طه الشاعر، مرجع سابق،ص53-57

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويرى الباحث أن أغلب نظريات القانون الإداري وغيرها من نظريات فروع القانون الأخرى ما جاءت إلا نتيجة لضرورات عملية تطلبت ذلك ومشكلات فعلية واجهت الإدارة العامة، كما أن نظرية الموظف الفعلي كانت من أوضح الأدلة على ذلك وما هي إلا استثناء سنتحدث عنها في المكان المخصص لها من هذه الدراسة.

وقد انتقلت فكرة الانعدام إلى القانون الإداري المصري، لكنها لم تحظ في الفقه المصري من العناية التي حظيت بها في الفقه الفرنسي، فقد تعرض لها الفقهاء المصريون في مؤلفاتهم العامة مع قلة البحوث الخاصة بها.

فقد أفرد لها الدكتور الطماوي في كتابه"النظرية العامة للقرارات الإدارية" مكاناً أوضح فيه نشأة هذه الفكرة وتطورها في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري منتهياً إلى اعتبار أن القرارات التي تتخذ بعيداً عن الوظيفة الإدارية تعد قرارات منعدمة[1]. وهذا ما سنوضحه بشكلٍ أكثر تفصيلاً في المبحث الثاني من هذه الدراسة عند الحديث حول معايير التمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل.

كما تناول بعض الفقهاء في مصر فكرة الانعدام في أبحاث خاصة بها في القانون الإداري مميزين بين أركان انعقاد القرار الإداري وشروط صحته، بحيث يترتب الانعدام في حال تخلف الأركان دون الشروط[2] .

وهناك جانب من الفقه انتقد فكرة الانعدام واعتبرها فكرة استثنائية غير محددة وغير واضحة، وما هي إلا امتداد لنظرية البطلان المطلق سواء أكان من حيث الصفات أو من حيث الآثار.

---

[1] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص426-428

[2] مصطفى كمال وصفي، انعدام القرارات الإدارية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة السابعة،1957. بحث: طعيمة الجرف،انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية،السنة الثالثة، العدد الأول،يونيه،1961.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومنهم من دعا إلى عدم تطبيقها وتطبيق القواعد الخاصة بالبطلان لما توفره هذه القواعد من ضمانات مؤكدة للأفراد بعكس نظرية الانعدام التي من الممكن أن تحقق ضمانات عند تطبيقها[1].

ويرى الباحث أنه وبالرغم من هذه الانتقادات إلا أن فكرة الانعدام موجودة، وعدم وضوحها لا ينفي وجودها حتى لو لم يكن هناك معيار محدد وثابت للانعدام، فهذا يلقي العبء على الفقه والقضاء من أجل الوصول إلى بناء نظرية واضحة للانعدام.

وبالرجوع إلى الجانب الفقهي الأردني فلا توجد مؤلفات فقهية متخصصة في تحليل وتأصيل فكرة الانعدام، وعلى الأغلب تناولها الفقهاء في مؤلفاتهم عند الحديث عن عيب عدم الاختصاص أو عند البحث في حالات اغتصاب السلطة.

ويخلص الباحث إلى أن نظرية الانعدام نظرية موجودة وقد تلقفها فقهاء القانون العام وأولوها عناية كبيرة واعتنقها الكثير منهم، وإن وجهت إليها بعض الانتقادات فهي لا تقوى على النيل منها ودحضها، فهي فكرة موجودة فقهاً ومطبقة في الكثير من الأحكام القضائية، ولها أهميتها في كونها تعمل على تحقيق مصلحة الإدارة والأفراد على حدٍ سواء، فهي تحفز الإدارة على التأني والتريث قبل إصدار قراراتها، وذلك في النهاية يصب في مصلحة الأفراد حفاظاً على حقوقهم وحرياتهم.

الفرع الثاني: مسلك القضاء في تبني فكرة الانعدام

أولاً: القضاء الفرنسي، يعود إلى تقارير مفوضي الدولة لدى مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسية، الدور الأكبر في تطور فكرة الانعدام، ويعتبر الفقيه لافريير"Laferriere" كما ذكرنا سابقاً صاحب الفضل الأول في صياغة نظرية متكاملة للقرارات المنعدمة وذلك في تقريره المقدم إلى محكمة التنازع الفرنسية في قضية (Laumonier-Carriol) بتاريخ 1877/5/5،

[1] من معارضي الفكرة: محمد فؤاد مهنا،عادل سيد فهيم. لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: أنور عارف سمار، مرجع سابق، ص32-35

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتتلخص وقائعها في أن الحكومة الفرنسية في عام 1872 أرادت احتكار صناعة أعواد الثقاب، وسلكت الطريق القانوني الذي يقضي بنزع ملكية هذه المصانع مقابل دفع تعويضات عادلة لمالكيها، إلا أن وزير المالية رأى أن ذلك يكلف ميزانية الدولة مبالغ طائلة، فأوعز إلى المحافظين إغلاق هذه المصانع بحجة أنها مدارة بدون تراخيص، فقام أحد مالكي هذه المصانع المدعو"لومونيه" بالطعن بقرار المحافظ بإغلاق مصنعه، مستنداً في ذلك إلى أن الإدارة تسعى لتحقيق مصلحة مالية، وفي أثناء نظر القضية أمام محكمة التنازع أوضح لافريير –باعتباره مفوض الحكومة– أن القرار الذي يشكل اعتداء على الحقوق الفردية دون حق يجرد القرار من كل صفة إدارية ويهبط به إلى درجة الاعتداء المادي[1]

وبتتبع أحكام القضاء الفرنسي العادي والإداري ومحكمة التنازع الفرنسية نجد أنه قد أقر بنظرية الانعدام وطبقها في عدة مجالات مع تباين بين الجهات القضائية في أخذها بهذه الفكرة، فقد اكتسبت مسألة انعدام القرارات الإدارية أهمية خاصة لدى المحاكم القضائية وتوسعت فيها لدرجة كبيرة، وأصبح أي عمل إداري تهدد به الإدارة بشكل يخالف القانون حقوق وحريات الأفراد يعتبر منعدماً، فهو مجرد عمل اعتداء تختص به المحاكم القضائية فهي صاحبة الولاية العامة[2].

وبذلك توسع القضاء العادي في البداية بأخذه بفكرة الانعدام خاصة في مجالي الاعتداء على الملكية الخاصة والحرية الفردية، ثم عدلت عن هذا التوسع واشترطت أن يكون القرار على درجة جسيمة من عدم المشروعية، في حين أن مجلس الدولة الفرنسي قد اقتصر في البداية على

---

[1] - رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص35

- أشرف صيام، القرار الإداري المنعدم في ضوء أحكام محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2011، ص4–5

[2] من أقدم أحكامها في هذا الصدد، حكمها الصادر من محكمة ليل في 16 يوليو سنة 1880، حيث جاء فيه "أن القرارات الإدارية التي تلحق ضرراً بالغير لا تخرج من اختصاص المحاكم القضائية إلا إذا كانت في النطاق الذي يرسمه القانون لرجال الإدارة...وللمحاكم القضائية أن تتأكد مما إذا كان رجال الإدارة قد تصرفوا في نطاق تلك الحدود" أشار إليه: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص386

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حالات الانعدام المادي للقرار، كحالة الإدعاء بوجود قرار لم يصدر بشكل فعلي، وصدوره ممن لا يتمتع بالصفة العامة، كما أضاف حالة اعتداء الإدارة على اختصاص السلطات الأخرى[1]، وأصبحت فكرة الانعدام حديثاً فكرة حقيقية ومتأصلة في قضاء مجلس الدولة.

وعن موقف محكمة التنازع الفرنسية فقد ذهبت في أول الأمر وسارت على خطا المحاكم العادية، ثم بعد ذلك عدلت عن اتجاهها السابق بجعل القرار المنعدم مرادف للقرار غير المشروع، واعتبرت أن العيب الذي يؤدي بالقرار إلى الانعدام هو "مخالفة القرار للقانون بدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة"، بحيث تكون المخالفة بالغة الجسامة حتى يعتبر القرار معدوماً[2]

وبذلك أصبحت فكرة الانعدام فكرة أصيلة وتطبيقية وتجد سندها في القضاء الفرنسي.

ثانياً: القضاء المصري

خول المشرع المصري القضاء العادي سلطة ناقصة بالنسبة إلى القرارات الإدارية، فحتى عام 1955 كان له حق التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة دون أن يتصدى لها بالتأويل أو إيقاف التنفيذ، فكان للمحاكم القضائية أن تفحص القرارات الإدارية بنفسها لتتعرف مدى مشروعيتها على عكس ما هو مقرر للمحاكم القضائية الفرنسية، ففي البداية ذهبت الكثير من الأحكام على اعتبار أن الحماية التي قصدها المشرع في م(15) من لائحة ترتيب المحاكم القضائية إنما تقتصر

[1] أنور عارف سمار، مرجع سابق، ص36-38

[2] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص389-390

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على القرارات الإدارية مشروعة أو غير مشروعة، فإذا فقدت الصفة الإدارية أصبحت عملاً مادياً لا تلحقه حماية[1].

إلا أن الاتجاه الأحدث نسبياً للمحاكم القضائية حتى إنشاء مجلس الدولة المصري سنة 1946 اعتبر الحماية الواردة في م(15) من لائحة ترتيب المحاكم القضائية والمقابلة للمادة(18) من قانون نظام القضاء مقصورة على القرارات السليمة، دون المخالفة التي تسترد المحاكم القضائية إزاءها كامل اختصاصها، وقد انتقد هذا المسلك بمخالفته للمادة (15) لأن الحماية المقصودة منها لا يمكن تصورها إلا إذا كان القرار الإداري معيباً، فالقرار المشروع ليس في حاجةٍ إلى حماية خاصة فالإدارة في مصر لا تسأل عن تصرفاتها السليمة حتى لو ألحقت ضرراً بالأفراد، كما أن العيب الذي يفقد القرار الإداري صفته الإدارية يجب أن يكون جسيماً وظاهر الوضوح، وعلى المحاكم القضائية أن تضعه مساوياً للأعمال المادية الصادرة من الإدارة[2]

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

[1] من أوضح الأحكام في هذا الشأن حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الأهلية في 29 أغسطس 1936، حيث جاء فيه"....سواء كان الأمر الإداري صادراً طبقاً للقانون أو مخالفاً للقوانين واللوائح أو تعدت فيه السلطة حدود اختصاصها، فلا يجوز للمحاكم الأهلية في مصر تأويله أو إيقاف تنفيذه أو إلغاءه بطريق مباشر أو غير مباشر بصفة قطعية أو مؤقتة، وكل مالها أن تحكم بالتضمينات في الدعاوى التي يرفعها الأفراد عليها....، بل تبقى حافظة لطبيعتها الإدارية متمتعة بالحصانة التي أوجبها القانون...ومن حيث إن....أعمال الاعتداء المادي–اغتصاب السلطة– هي التي تجريها الإدارة في مسائل لا تدخل في وظيفتها أصلاً....وتعتبر أعمالاً شخصية من الموظف الذي قام بها غير متعلقة بموضوع إداري، وتخلق باطلة بقوة القانون، ولا وجود لها إطلاقا، ويجوز للمحاكم عدم اعتبارها أو إلغاءها...."، سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق،ص394–395

[2] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص396–400

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد إنشاء مجلس الدولة المصري–القضاء الإداري في مصر– فقد القضاء السابق حكمته، وأصبحت الأحكام الحديثة الصادرة من المحاكم العادية ترتكز على مبادئ قضائية[1]، بحيث تميز بين القرار المنعدم والاعتداء المادي، على أساس أن القرار المنعدم يرتبط بالمخالفة الجسيمة للقانون، في حين أن القرارات الإدارية التي تعتدي على الملكية أو الحرية للأفراد فهي من قبيل الاعتداء المادي[2]

ومما سبق يتضح بأن كلاً من القضاء المصري ومجلس الدولة المصري قد أخذ ومنذ نشأته بفكرة الانعدام وطبقها في أحكامه، وفرق بين القرار المنعدم والقرار المعيب، وينظر إلى دعوى تقرير الانعدام نظرة مغايرة لدعوى الإلغاء.

ثالثاً: القضاء الأردني

تملك محكمة التمييز في الأردن باعتبارها من المحاكم العادية التصدي للقرارات الإدارية في أثناء نظر الدعوى الحقوقية، وتبحث في مشروعية القرار الإداري وتشل آثاره دون أن تلغيه، فالقرار الذي يكون العيب فيه بالغ الجسامة بحيث يجرده ذلك من صفته الإدارية ويجعله قراراً معدوماً، فإن المحاكم العادية تسترد اختصاصها تجاهه وتعامله معاملة أعمال الاعتداء المادي[3].

كما أخذت محكمة العدل العليا منذ البداية بفكرة الانعدام، وطبقتها في أوائل أحكامها، حيث قررت أن" ممارسة الوزير صلاحيته بعد فوات مدة الأسبوع فإن قراره بالنقض يعتبر في حكم العدم

---

[1] راجع في ذلك أحكام محكمة القاهرة الابتدائية: حكمها الصادر في20 أكتوبر1958، وحكمها الصادر في26نوفمبر1958، وحكمها في9نوفمبر1958، ومن أهم المبادئ التي وردت في هذه الأحكام اعتبار القرار المنعدم الفاقد لصفته الإدارية على درجة من الجسامة تبلغ حد اغتصاب السلطة، وتكون المخالفة جسيمة بحيث لا يكون القرار متعلق بتطبيق تشريعي أو لائحي، ولا يمكن إسناده إلى أي نص قانوني، واعتبار القرارات الإدارية التي تعتدي على الملكية الخاصة أو الحرية الفردية هي من قبيل الاعتداء المادي.

[2] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص403

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 62/300، مجلة النقابة ، لسنة1962 ص1006

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ثم يكون قد انعدم الأساس الذي قام عليه قرار رئيس الوزراء"[1]، ولا تستعمل المحكمة في كثير من الأحيان اصطلاح الانعدام بل تحكم في أكثر الأحيان بإلغاء القرار بالقول بأنه "باطل بطلاناً أصلياً"و "باطل من أصله"، وغير هذه التعابير، وبالرغم من ذلك فمن الناحية العملية تترتب على القرار ذات النتائج الخاصة بالانعدام[2].

كما قضت المحكمة بالانعدام لعيب عدم الاختصاص الجسيم في أوائل أحكامها [3]، فقد أخذت بمعيار اغتصاب السلطة، وهو من أقدم المعايير التي أخذت بها المحكمة لتمييز الانعدام عن البطلان، إلا أنها عادت وأخذت بمعيار جسامة العيب الذي يشوب القرار الإداري، وهذا ما سيتم التعرض له في موضعه من هذه الدراسة.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية– مع الإشارة إلى أن اسم المحكمة قد تغير في ظل قانون القضاء الإداري الجديد رقم (27) لسنة2014وأصبحت تسمى المحكمة الإدارية– رقم 54/19، مجلة النقابة، لسنة1954، ص669. وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام لجنة العطاءات المركزية بالإعلان عن عطاء لشراء سيارات لوزارة المواصلات، وبعد التدقيق في العروض أحالت العطاء على الشركة المستدعية بموجب قرر الإحالة الصادر في1953/12/18.اعترض (س.م) على هذه الإحالة وقدم استدعاءً لوزير المالية في12/26، فرد الوزير هذا الاعتراض في 12/27 لعدم وجود ما يوجب نقض القرار، إلا أن وزير المواصلات نقض قرار الإحالة في 12/28...ونتيجة للخلاف بين الوزيرين أحيل الأمر إلى رئيس الوزراء الذي قرر نقض قرار الإحالة..فذهبت المحكمة إلى أن تدخل رئيس الوزراء لا يستند إلى أساس قانوني، فالمادة25 من نظام اللوازم لسنة1952 لا تجيز التدخل في حالة اختلاف الوزيرين إلا خلال مدة أسبوع من تاريخ الإحالة، وبما أن الثابت لدى المحكمة أن قرار وزير المواصلات جاء بعد مضي الأسبوع فهو في حكم العدم، ومن ثم يكون قد انعدم الأساس الذي قام عليه قرار رئيس الوزراء.

[2] عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص268

[3] راجع قرار محكمة العدل العليا رقم1955/28، مجلة النقابة ، لسنة 1955،ص654. حيث أخذت في هذا الحكم بانعدام القرار الإداري لعيب عدم الاختصاص الجسيم–اغتصاب السلطة–.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الجدير بالذكر أن كلاً من القضاء الإداري المصري والقضاء الإداري الأردني يسويان بين مصطلحي البطلان المطلق والانعدام، فقد استعمل مجلس الدولة المصري في بعض أحكامه تعبير القرار المعدوم وتعبير القرار الباطل بطلاناً مطلقاً بوصفهما تعبيرين مترادفين[1].

ومما تقدم يتضح لنا نشوء فكرة الانعدام وتأصيلها فقهاً وتطبيقها قضاءً حتى أصبحت من أهم نظريات القانون الإداري.

الفرع الثالث: أنواع الانعدام

متى ما شاب القرار الإداري عيبٌ جسيمٌ بحيث يفقده صفته الإدارية وتلتصق به صفة الانعدام، فيصبح القرار الموصوف بالمنعدم لا وجود له، ويمكن تقسيم انعدام القرار الإداري إلى: انعدام مادي وانعدام قانوني[2]

أولاً: الانعدام المادي

يشترط لوجود القرار الإداري أن يستوفي جميع أركانه وذلك حتى يعد موجوداً من الناحيتين المادية والقانونية، وإن عدم تعبير الإدارة عن إرادتها يجعل القرار منعدماً مادياً ولا يترتب عليه أثر، فهو غير موجود من الناحية المادية. ويحدث الانعدام المادي إذا لم يصدر القرار من الإدارة أصلاً ويتوهم الفرد بوجود قرار إداري نتيجة عدم إدراكه لحيثيات العمل الإداري، فيقوم بمخاصمة القرار أمام القضاء، وتكون الدعوى المناقشة لا تستند إلى قرار.[3]

---

[1] عبد المهدي عبد الله مساعده، بطلان القرارات الإدارية في القانون الإداري الأردني والمقارن، مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، العدد7، 1999، ص97-98

[2] علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، الناشر: علي خطار، عمان، 1995، ص549

[3] محمد جمال ذنيبات، القرار الإداري المنعدم في القضاء الإداري الأردني والفقه المقارن، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الأول، المجلد(28)، 2004، ص308

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذ إن محل الطعن هو القرار الإداري الذي تتوافر له عناصره، فقبل أن تعبر السلطة الإدارية المختصة بإصدار القرار عن إرادتها فإنه يعتبر معدوماً مادياً لأنه لم يولد بعد، كأن يكون القرار الإداري في مراحل التكوين ولم يتعد الخطوات التمهيدية لإصداره، إلا أن "صدور قرار بالرفض من مرؤوس صاحب الاختصاص دون تفويض منه ليس مجرد إجراء تمهيدي وإنما هو قرار بالرفض صادر من غير مختص..."[1]

كما قررت محكمة العدل العليا في الأردن، أن "مجرد إيضاح لنية الوزير بخصوص ما سيفعله في المستقبل لا يعتبر قراراً إدارياً بالمعنى القانوني، والقرار الإداري الذي يستطيع المدعي الطعن فيه إنما هو القرار الذي يصدره الوزير بناء على طلب تقدم إليه من المستدعي"[2]

وإما أن يعتقد الفرد بوجود القرار نتيجة خطأ الإدارة ذاتها، كأن تبلغ الأفراد أصحاب الشأن بقرار إداري لا وجود له في الملفات الإدارية[3]، والصورة الأخرى للانعدام المادي أن يصدر القرار– مشروعاً أو غير مشروع– ثم يصدر قراراً بسحبه أو إلغائه من الجهة المختصة بذلك، فيصبح القرار المسحوب إدارياً أو الملغى قضائياً معدوماً، وعلى هذا الأساس يجري التعامل معه قانوناً[4]، فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها "...بمقتضى إلغاء القرار الإداري بحكم محكمة القضاء الإداري اعتباره منعدماً من يوم صدوره وإلغاء كل ما يترتب عليه من آثار"[5].

---

[1] قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بجلسة 1968/6/29 في الطعن رقم 1660، السنة10ق.

[2] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 55/10، الصادر بتاريخ1955/5/10،مجلة النقابة، لسنة 1955، ص185

[3] علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، 2004، ص739

[4] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص429

[5] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم376 لسنة33ق، جلسة1967/5/2، السنة18، ص931، أورده: علي الدين زيدان،و،محمد السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، الجزء الثالث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص1340

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي ذلك قررت محكمة العدل العليا الأردنية "استقر القضاء الإداري على أن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يترتب عليه انعدام القرار الإداري من يوم صدوره واعتباره كأن لم يكن..."[1]

ومما سبق فإن غياب عناصر القرار الإداري كلية أو عدم اكتمالها، يؤدي ذلك في كلتا الحالتين إلى عدم تحقق الشرط الشكلي بوجود قرار إداري –محل الطعن–، وبالتالي فإن المحكمة ترد الدعوى شكلاً لعدم الاختصاص، كون انتفاء وجود القرار الإداري هو بمثابة سبب كافٍ لجعل الدعوى غير مقبولة.ومما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في العديد من أحكامها، بأن "الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية تلحق القرار الإداري المطعون فيه..."[2]

ثانياً: الانعدام القانوني

في هذا النوع من الانعدام يكون القرار موجوداً من الناحية المادية إلا أنه منعدمٌ من الناحية القانونية لعيب جسيم لحق بالقرار الإداري فجعله فاقداً لبعده القانوني وأصبح عملاً مادياً، وتتدرج معظم القرارات الإدارية التي يفصل فيها القضاء ويحكم بانعدامها تحت هذا النوع من الانعدام، كصدور قرار من سلطات الاحتلال الأجنبي فهو موجود مادياً لكنه منعدم من حيث الأثر القانوني[3]

ففي هذا النوع من الانعدام توفر شرط وجود القرار الإداري محل الطعن، إلا أن المحكمة تنتقل لفحص الشروط الموضوعية لقبول الدعوى، ويتفق الفقه والقضاء الإداريان على أن أوجه عدم صحة القرار الإداري أو عدم مشروعيته تتصل بعناصر: الاختصاص، الشكل، السبب، المحل

---

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم 85/86،مجلة النقابة، الأعداد4–6، لسنة1986 ص759

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1995/4/8، الطعن رقم 3322 لسنة 33ق، كذلك حكمها الصادر في 1994/5/8، الطعن2369 لسنة34ق، منشوران في مجلة هيئة قضايا الدولة في مصر، السنة39،العدد2، ص150،والسنة40، العدد1، ص200. أشار إليه: طارق بن هلال البوسعيدي، انعدام القرار الإداري وفقاً لأحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد(4)، المجلد(32)، 2008، ص190

[3] محمد جمال ذنيبات، القرار الإداري المنعدم في القضاء الإداري الأردني والفقه المقارن، مرجع سابق، ص309

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والغاية، لتقرر إذا ما كان القرار قابلاً للإبطال أو كانت مخالفته للقانون قد بلغت حداً من الجسامة تجرد القرار من آثاره القانونية وتنتفي عنه صفة العمل القانوني ويتحول إلى مجرد عمل مادي معدوم الأثر القانوني[1].

وضمن هذه الدائرة من القرارات المنعدمة ستكون فحوى هذه الدراسة، فمعظم القرارات المنعدمة تندرج تحت هذا النوع من الانعدام، فالمخاصمة تقع على قرار موجود مادياً إلا أن فيه شائبة قانونية تنحدر به إلى درجة الانعدام.

وسننتقل في المطلب التالي من هذه الدراسة لمعرفة المقصود بالقرار المنعدم وما صاغه الفقه من تعاريف خاصة به، بالإضافة إلى اجتهادات القضاء في ذلك. وتمييزه عما قد يختلط به من المفاهيم.

المطلب الثاني

تعريف القرار المنعدم

كما ذكرنا سابقاً فقد ميز الفقه والقضاء بين نوعين من الانعدام، وتنصب فحوى هذه الدراسة على الانعدام القانوني من خلال إعدام القرار بعد وجوده متى بلغت مخالفته للقانون حد الجسامة الصارخة التي تخرجه من نطاق تطبيق أحكام القرارات الإدارية، ويصبح مجرد عمل مادي يشكل تنفيذه اعتداءً مادياً، ومن هنا فإن فكرة الانعدام تختلط أحياناً مع فكرة الاعتداء المادي بالرغم من أنها تختلف عنها في العديد من الجوانب، لذا سنخصص الجزء التالي لتعريف القرار المنعدم والبحث في أوجه التفرقة بين فكرة الانعدام وما قد يختلط بها من مفاهيم.

[1] طارق بن هلال البوسعيدي، مرجع سابق، ص217-218

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: المقصود بالقرار المنعدم

بتتبع قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة1972، وقانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة2014، فإنه لا يحتوي أي منهما على تعريف محدد للقرار المنعدم كدرجة من درجات بطلان القرار الإداري، إلا أن قانون القضاء الإداري الأردني أورد في المادة (8/و) منه على أنه تقبل دعوى الطعن في القرار المنعدم دون التقيد بميعاد.

لذا سيتناول الباحث اتجاهات الفقهاء في صياغة تعريف خاص بالقرار المنعدم، بالإضافة إلى المسلك القضائي والاجتهادات القضائية في هذا الموضوع.

أولاً: التعريف الفقهي للقرار المنعدم

لقد أورد فقهاء القانون الإداري تعريفات متعددة ومتباينة للقرار المنعدم، فقد عرف الكتاب الفرنسيون المحدثون القرار المنعدم بأنه "قرار مادي مشوب بعيب جسيم ويتضمن اعتداءً على الملكية الخاصة أو على بعض الحقوق الأساسية"، ويلاحظ في التعريف السابق استخدام مصطلح قرار مادي وعدم استخدام مصطلح قرار إداري فهناك قرارات يتخذها أشخاص عاديون –نظرية الموظف الفعلي– وذلك ليشملها هذا التعريف، كما بيَن التعريف أن القرار المنعدم هو الذي يتصف بأنه مشوب بعيب جسيم فيه اعتداء على الملكية الخاصة أو الحريات الأساسية[1]

والملاحظ بتتبع الفقه الإداري الفرنسي ومسلك القضاء في فرنسا أن الفكرة الملازمة لفكرة الانعدام هي فكرة الاعتداء المادي، كما ركز القضاء الفرنسي على حماية الملكية الخاصة والحريات الفردية في العديد من التطبيقات القضائية الخاصة بالانعدام، وهذا ما أدى في بعض الأحيان إلى الخلط بين فكرتي الانعدام والاعتداء المادي خاصة في القضايا المتعلقة بالاستيلاء

[1] سليمان بطارسة، و، كريم كشاكش، القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية، مجلة دراسات،علوم الشريعة والقانون، تصدر عن الجامعة الأردنية، عمان، العدد(1)، المجلد(25)، 1998، ص91

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على المساكن[1] وذلك حرصاً على حماية الأفراد بإيصال حماية القضاء إليهم[2]، في حين أن تنفيذ القرار المنعدم هو الذي يشكل الاعتداء المادي وليس القرار المنعدم ذاته.

كما أوضح د. الطماوي أن فكرة الانعدام ليست جزاء حتمي لتخلف كل ركن من أركان القرار الإداري، وبذلك فهو يرى فحص كل ركن بشكل مستقل عن الآخر، فقد بيَن أن العيب الذي يلحق بركني الاختصاص والمحل يمكن أن يكون سبباً لانعدام القرار، بينما العيب الذي يلحق بأركان السبب والغاية والشكل والإجراءات لا يكون سبباً للانعدام، كما يرى أن القرار المنعدم هو القرار الذي يتخذ بعيداً عن الوظيفة الإدارية[3]، ومن هنا يلاحظ تبنيه معيار الوظيفة الإدارية لتمييز القرار المنعدم عن القرار الباطل.

وعرف آخر القرارات المنعدمة بأنها "القرارات التي تبلغ عدم مشروعيتها حداً يجعلها مجرد عمل مادي ليس له بأي حال نظام القرار الإداري"[4]. وقد اشتمل هذا التعريف كما هو ظاهر على المخالفة الجسيمة للقانون التي تجعل القرار خارج نطاق تطبيق أحكام القرارات الإدارية.

وأيضاً من التعريفات الفقهية الأخرى "أن القرار المنعدم هو الذي بلغت فيه درجة جسامة العيب حداً يجرده من صفات القرار الإداري ومقوماته كتصرف قانوني، بشكل يكون فيه والعدم

---

[1] يعرف الاستيلاء على المساكن بأنه، إجراء إداري يقصد به أن تستولي الإدارة على عقار لأحد الأفراد جبراً ولمدة مؤقتة تحقيقاً للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يدفع للمالك عن عدم انتفاعه بالعقار طوال مدة الاستيلاء.
–محمد قدري حسن، القانون الإداري، مقارن، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص336

[2] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص392–394

[3] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص57/ ص379–382، وهذا ما ذهب إليه حمدي ياسين عكاشة في مؤلفه: موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الناشر (د.ن)، القاهرة،2001، ص460–462

[4] ماهر صالح العلاوي، القرار الإداري، مرجع سابق، ص251.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سواء"[1]ويلاحظ مجاراة هذا التعريف للتعريف السابق بتبني فكرة جسامة العيب التي تنحدر بالقرار إلى درجة العدم، ومن ثم خلوه من كل صفات القرار الإداري.

وهناك من عرفه بأنه "القرار الذي لا وجود له، وبذا يتميز الانعدام بغياب القرار المشوب به، ويفقد صفته الإدارية كقرار إداري. ويتمثل انعدام القرار في الانعدام المادي أو الانعدام القانوني"[2]، وأضاف هذا التعريف إلى ما سبقه من تعريفات ذكر أنواع انعدام القرار. وهذا ما تناولناه في المطلب السابق من هذه الدراسة.

ويمكن –في ضوء ما تقدم– أن يخلص الباحث إلى تعريف القرار المنعدم بأنه "القرار المشوب بمخالفة جسيمة واضحة تجرده من صفته الإدارية ليصبح عملاً مادياً مفتقراً للوجود القانوني مما يجعله خارجاً عن نطاق تطبيق الأحكام العامة الخاصة بالقرارات الإدارية".

ثانياً: التعريف القضائي للقرار المنعدم

بعد هذا العرض الموجز لبعض التعريفات الفقهية التي تناولها الفقهاء لبيان ما هو المقصود بالقرار المنعدم يتعين التعرض إلى الاجتهاد القضائي في هذه المسألة. فقد عرف مجلس الدولة الفرنسي القرار المنعدم بأنه القرار الذي لا يمكن عده مظهراً لممارسة اختصاص تملكه الإدارة[3]، فمعظم حالات الانعدام التي سلم بها المجلس ترجع إلى حالات اغتصاب السلطة، إلا أن قضاء المجلس تطور بعد ذلك ليضيف حالات الاعتداء على اختصاص القضاء أو السلطة التشريعية[4]

---

[1] فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص541

[2] علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص739

[3] حكم مجلس الدولة الفرنسي في18 نوفمبر سنة1949، مجلة القانون العام الفرنسية 1950، ص181 -رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص88

[4] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص410-411

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما اعتبرت محكمة التنازع الفرنسية العيب الذي ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام هو الذي يتعذر معه القول بأن القرار يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة، وهذا ما تعرضنا له سابقاً عند الحديث عن مسلك القضاء الفرنسي في تبني فكرة الانعدام[1] وتوسعه في ذلك خاصة في حالات الاعتداء على الملكية الخاصة والحريات الفردية والفكرة الملازمة لها وهي فكرة الاعتداء المادي.

وفي قضاء مجلس الدولة المصري وبتتبع الأحكام القضائية فقد قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر عام 1953 "أن العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة..."[2]

ومن المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن أن "القرار الإداري المنعدم لا يكون كذلك إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة"[3]، وتقول المحكمة في حكم حديث لها أنه "من المبادئ المستقرة في القانون الإداري، أن القرار الإداري لا يكون منعدماً إلا إذا افتقد ركناً من أركانه، وقد اتسع تفسير ماهية القرار المنعدم من واقع التطبيقات القضائية مما أسفر عن اعتبار القرار الإداري معدوماً كلما بلغت المخالفة فيه حداً من الجسامة بحيث تقطع كل علاقة بين القانون بمعناه الواسع وبين القرار الإداري، مما يؤدي إلى فقد صفته الإدارية أو اعتباره عملاً مادياً بحتاً واعتبار تنفيذه عملاً عدوانياً...[4]

---

[1] راجع في ذلك، المطلب الأول، الفرع الثاني، "مسلك القضاء في تبني فكرة الانعدام".

[2] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، جلسة 1953/12/16، مجموعة أحكام المجلس، س8، ص251، أشار إليه: حمدي عكاشه في مؤلفه موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص464

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم744، رقم805، 11ق، جلسة1967/3/25، السنة12، ص800

[4] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1992/2/1، الطعن 2893 لسنة37ق، أشار إليه: طارق بن هلال البوسعيدي، مرجع سابق، ص221-222

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن أحكام المحكمة ذاتها الأكثر حداثة حكمها الذي جاء فيه أن "... قرارات تسكين العاملين قرارات إدارية منشئة لمراكز ذاتية يسري عليها ما يسري على القرارات الإدارية من أحكام تتعلق بالسحب والإلغاء...خلال الميعاد المقرر قانوناً... شرط ذلك عدم انحدار القرار إلى الانعدام وتحويله إلى مجرد عمل مادي لا يتمتع بشيء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية..."[1]

ومن خلال تتبع أحكام القضاء الأردني، سواء أكان في القضاء العادي أم الإداري فيما تبنته من تعريف القرار المنعدم نجد أن كلاً من القضائين قد استقر على تعريف محدد للقرار المنعدم على أنه القرار الذي يشوبه عيب جسيم يفقده خصائص القرار الإداري مما ينحدر به إلى درجة الانعدام. مع اختلاف النهج القضائي في تعداد حالات انعدام القرار. ففي حكم حديث نسبياً تبين محكمة العدل العليا في تعريفها للقرار المنعدم، بأنه "...من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن تعريف القرار المنعدم بأنه القرار الصادر من فرد عادي لا صلة له بالإدارة، أو أحد رجال الإدارة ممن ليست لهم سلطة إصدار القرارات الإدارية، وكذلك إذا صدر من أحد رجال الإدارة الذين يتمتعون بسلطة إصدار القرارات الإدارية ولكنه اعتدى به مصدره على اختصاصات إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية"[2].

وقضت أيضاً بأن القرار المنعدم هو الذي تكون المخالفة فيه صارخة إلى الحد الذي يفقده طبيعته ويخرجه من دائرة تطبيق القانون[3].

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم3964 لسنة44ق، جلسة2002/2/9 – شريف الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في أحكام المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها وحتى الآن، الجزء الخامس، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص39

[2] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم2000/301، بتاريخ 2001/3/29، مجلة القسطاس www.alqistas.com

[3] عبدالله حداد، القرار الطعين منعدم، مجلة نقابة المحامين، الأردن، 1995، ص3371-3372

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي حكم قديم عرفت المحكمة ذاتها القرار المنعدم، بأنه "القرار الإداري المخالف للقانون مخالفة جسيمة لدرجة يتعذر معها القول بأنه يعتبر تطبيقاً لقانون أو نظام من القرارات المنعدمة"[1]، وبتتبع أحكامها نجد أنها اضطردت في الكثير من أحكامها على الأخذ بجسامة العيب كمعيار للانعدام[2]

كما قضت بأن "القرار المنعدم الذي لا يتقيد الطعن به بميعاد حسبما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان هو القرار الذي تكون فيه المخالفة صارخة إلى حد يفقد معه القرار طبيعته وتخرجه من دائرة تطبيق الأحكام العامة للقرارات الإدارية"[3]، إلا أن المحكمة وفي أحكام أخرى قيدت حالات الانعدام عندما قضت بأنه "استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن انعدام القرار الإداري لا يتحقق إلا حيث يكون العيب اللاحق به صارخاً ينحدر إلى غصب السلطة أو إلى شائبة انعدام المحل"[4]

ومما سبق فالملاحظ أن المحكمة لم تلتزم معياراً محدداً للانعدام، بل تتبعت معيار المخالفة الجسيمة للقانون، ومعيار اغتصاب السلطة، ومعيار تخلف الأركان، إلا أن الغالب على قضائها ومن خلال استقراء أحكامها هو الأخذ بمعيار جسامة العيب، فمن أحكامها الحديثة في هذا الشأن

---

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم62/59، مجلة النقابة، لسنة 1962، ص963

[2] راجع في ذلك ذات المبدأ في قراراتها: قرار رقم93/314، مجلة النقابة، لسنة1994، ص693، وقرارها رقم75/11، المجلة، لسنة1975، ص900، وقرارها رقم 69/72، المجلة، لسنة 1970، ص67.

[3] قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم1993/180 (هيئة خماسية)،بتاريخ 1993/10/26، المنشور على ص71 من مجلة النقابة بتاريخ1994/1/1، منشورات مركز عدالةwww.adaleh.com. كذلك ذات المبدأ راجع قرارها رقم90/226، المجلة ، الأعداد(1-2) لسنة1991، ص1093، والقرار رقم76/48، المجلة، لسنة1977، ص629

[4] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم91/72،مجلة النقابة، الأعداد (1-6)، لسنة1992، ص366

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث قررت أن "القرار المنعدم كما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان هو القرار المشوب بعيب جسيم بحيث يفقده خصائص القرار الإداري وينحدر به إلى درجة الانعدام[1]

كما شايعت محكمة التمييز الأردنية –القضاء العادي– محكمة العدل العليا في تعريفها للقرار المنعدم وتبني معيار جسامة المخالفة في العديد من أحكامها، وخاصة في ذكر حالات الانعدام التي تنحدر بالقرار إلى العدم نتيجة المخالفة الجسيمة، فقد قضت، بأنه "...هو القرار الصادر عن فرد عادي أو هيئة ليس لها أن تزاول هذا الاختصاص أصلاً، وصدور قرار من سلطة في شأن سلطة أخرى، وصدوره من موظف غير مخول بإصدار أي قرار..."،[2] وهذا ما سنوضحه عند الحديث حول حالات الانعدام ومسلك القضاء بشأنها مابين الضيق والتوسع.

فقد بينت محكمة التمييز أن صلاحيتها إزاء القرار الفردي في أثناء بحثها الدعوى الحقوقية إنما تتمثل في شل آثار القرار المخالف للقانون مخالفة جسيمة، وعبرت عن ذلك بقولها "إذا كان العيب الذي يشوب هذه القرارات بالغ الجسامة بحيث يجردها من صفتها الإدارية ويجعلها معدومة"[3]، وبذلك قررت في أحد أحكامها أن "القرار الفردي الذي يكون فيه العيب بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته الإدارية ويجعله معدوماً فإن المحاكم العادية في هذه الحالة تسترد كامل اختصاصها في مواجهته ومعاملته معاملة الاعتداء المادي"[4].

كما ذهبت في أحد أحكامها إلى القول بأن "أمر الدفاع الصادر من رئيس الوزراء...فيه تجاوز على السلطة القضائية ومشوب بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام..."[5]، وهنا اعتبرت

---

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم2006/41، (هيئة خماسية)، بتاريخ2006/2/27، منشورات مركز عدالة

[2] **قرار محكمة** التمييز الأردنية **رقم**2001/1243، (هيئة خماسية)، بتاريخ2001/7/30، **منشورات مركز عدالة**.

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 67/248، مجلة النقابة، لسنة1968، ص36

[4] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم62/300، المجلة، لسنة1962، ص1006، تمت الإشارة إليه سابقاً.

[5] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم72/244، المجلة، لسنة1972، ص1476

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرار منعدماً لتولي السلطة الإدارية عملاً من أعمال السلطة القضائية، وهي حالة من حالات الانعدام التي تبناها القضاء الأردني بشقيه العادي والإداري.

الفرع الثاني: التفرقة بين القرار المنعدم وما قد يختلط به من مفاهيم

تلتقي فكرة القرار المنعدم مع فكرة الاعتداء المادي في العديد من الجوانب، وتختلف عنها في جوانب أخرى، مما يتطلب معرفة المقصود بفكرة الاعتداء المادي وإلقاء الضوء على هذه الفكرة بما يكفل الوصول إلى إمكانية التفريق بينها وبين القرار المنعدم خاصة أن هذه الفكرة كثيراً ما يتم الخلط بينها وبين الانعدام فقهاً وقضاءً. كما أن القرار المنعدم درجة من درجات عدم مشروعية القرار الإداري وقد تعبر عنه الإدارة صراحة أو ضمناً، إلا أن امتناع الإدارة ورفضها صراحة اتخاذ قرار إداري من الواجب عليها اتخاذه –القرار السلبي– هل يمكن أن تتواجد فيه فكرة الانعدام.

أولاً: القرار المنعدم والقرار الإداري السلبي

بعد ما عرضناه سابقاً من تعريف القرار المنعدم كدرجة من درجات عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري، حيث تقسم القرارات الإدارية من حيث مشروعيتها إلى قرارات مشروعة وقرارات غير مشروعة وتقسم هذه الأخيرة بحسب درجة مخالفتها للقانون إلى قرارات باطلة وقرارات منعدمة.

والقرار الإداري يصدر عن الإدارة إما بشكلٍ إيجابي تعبر به عن إرادتها بشكلٍ صريح بالقبول أو الرفض، أو تعبر عنه بشكلٍ ضمني وذلك بسكوتها عن البت في طلبـــات الأفراد خلال

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مدة زمنية محددة بحكم القانون وبالتالي تُستشف إرادة الإدارة ضمناً بالقبول أو الرفض[1]. وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في مصر " كلما اتخذت الإدارة مسلكاً يستفاد منه وجود قرار ضمني يتمثل في موقف معين تتخذه الإدارة حيال أمر محدد، تكشف عنه ظروف الحال دون إفصاح صريح من جانبها"[2]

ويتعين التسليم باحتمال أن يقع الانعدام في حالة القرار الإداري الإيجابي سواء كان صريحاً أم ضمنياً، في حين هل يمكن أن يمثل القرار السلبي الذي ترفض فيه الإدارة اتخاذ قرار إداري من الواجب قانوناً عليها اتخاذه قراراً منعدماً.

(1) تعريف القرار الإداري السلبي وشروطه

لم يرد في قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة1972، ولا في قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة 2014 أي تعريف مباشر للقرار الإداري السلبي، حيث ساوى قانون مجلس الدولة المصري بين القرارات السلبية والإيجابية فيما يتعلق بالطعن والإلغاء بموجب نص المادة

---

[1] يختلف القرار الإداري الضمني عن القرار الإداري السلبي، فالأول يستند إلى واقعة صمت أو سكوت من الإدارة بالرفض أو الموافقة بحسب النص القانوني وما يقضي به، وسكوت الإدارة جائز قانوناً وينبع من سلطتها التقديرية، بينما في القرار السلبي تتخذ الإدارة موقف الرفض أو الامتناع عن اتخاذ القرار وهي ملزمة قانوناً باتخاذه وبالتالي سلطتها مقيدة في ذلك مما يعني بأن موقفها بالرفض أو الامتناع يشكل موقفاً غير مشروع، ومن هنا فإن القرار الضمني لا يجوز الطعن فيه بالتعويض لأنه منسجم مع حكم القانون في حين يجوز الطعن بالتعويض في القرار السلبي لعدم مشروعيته.

كما ان القرار الضمني محدد دائماً بميعاد فهو قرار وقتي يتحدد بالمهلة التي يحددها القانون، بينما القرار السلبي لا يتقيد بأجل معين فهو قرار مستمر ما دامت حالة الرفض أو الامتناع قائمة لدى الإدارة، وبالتالي فالقرار الضمني الطعن فيه مقيد بميعاد الطعن القضائي، أما ميعاد الطعن بالقرار السلبي مفتوح طالما حالة الرفض أو الامتناع قائمة.

- لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: خالد الزبيدي، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري، دراسة مقارنة في ضوء قضاء محكمة العدل العليا، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد(35)، العدد(1)، 2008، ص192-195

[2] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، في 1957/4/9، الدعوى6704، السنة8ق،المجموعة، السنة11، ص341

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(10) منه، حيث جاء فيها "يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض الإدارة وامتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للقوانين واللوائح"، وطبقت ذلك المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها بقولها "لما كان الامتناع يشكل قراراً سلبياً يصلح لأن يكون محلاً للطعن بالإلغاء..."[1]واعتبرت أن القرار السلبي في مفهوم الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة يتحقق قيامه في حالة رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح..."[2]وفي حكم حديث لها قررت أن "قضاء مجلس الدولة استقر...أن صدور قرار صريح أو سلبي من جهة الإدارة لا يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم القانون وصف القرار الإداري..."[3]

كما نصت المادة (7/ب) من قانون القضاء الإداري الأردني "يعتبر في حكم القرار الإداري رفض الجهة المختصة اتخاذ القرار أو امتناعها عن اتخاذه إذا كان يترتب عليها اتخاذه بمقتضى التشريعات المعمول بها". وقد عرفته محكمة العدل العليا بأنه "...رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة..."[4]

وقد أورد الفقه تعريفات عدة للقرار السلبي، فمنهم من اعتبره تعبير عن موقف سلبي للإدارة، فهي لا تعلن عن إرادتها للسير في اتجاه أو آخر بالنسبة إلى موضوع الأمر الواجب عليها اتخاذ

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم906، السنة 27ق، جلسة 1985/6/15

–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص42–43

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم3479، السنة36ق، جلسة 1996/5/4، شريف الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص34

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم3706، السنة 45ق، جلسة2001/7/4، شريف الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في أحكام المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها وحتى الآن، الجزء الرابع، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص7

[4] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم75/77، مجلة النقابة، العدد (11–12)، السنة1976، ص1783

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

موقف بشأنه[1]. وبتدقيق تعريفات القرار السلبي فقهاً وقضاءً نجد أنها وإن اختلفت في الصياغة فإن مضمونها يدور حول فكرة واحدة وهي رفض الجهة الإدارية المختصة أو امتناعها عن اتخاذ قرار ألزمها القانون باتخاذه[2].

ويشترط في القرار السلبي عدة شروط تميزه عن غيره من صور القرارات الإدارية، وهي:

(أ) رفض الإدارة أو امتناعها عن إصدار القرار، فقد استقر القضاء الإداري وغالبية الفقه على أن مناط وجود القرار السلبي هو في رفض الجهة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ القرار[3].

(ب) أن تكون الإدارة ملزمة قانوناً بإصدار القرار، فترفض أو تمتنع عن ذلك، وبالتالي يكون امتناعها أو رفضها غير مشروع لأن فيه مخالفة للنص القانوني الذي يلزم الإدارة باتخاذ قرار إيجابي في مسألة معينة بالقبول أو الرفض وامتناعها عن ذلك يشكل قراراً إدارياً سلبياً يقبل الطعن فيه[4].

(ج) عدم تحديد ميعاد معين للإدارة لإصدار قرارها، وهذا ما يميز القرار السلبي عن القرار الضمني المتمثل بسكوت الإدارة خلال مدة محددة بالنص القانوني، وقرينة هذا السكوت إما بالرفض أو القبول عند انتهاء المدة، في حين لا يشترط مضي مدة معينة للقرار السلبي بالرفض أو الامتناع، وهو قرار مستمر مازالت حالة الامتناع أو الرفض قائمة، فيظل باب الطعن مفتوحاً[5]،

---

[1] حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص277

[2] خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد(3)، السنة(30)، 2006، ص339

[3] طارق بن هلال البوسعيدي، مرجع سابق، ص206-207

[4] خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، المرجع السابق، ص243-244

[5] حنا نده، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص308

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهذا ما أدى إلى الخلط أحياناً بين القرار الإداري السلبي والقرارات المستمرة وخاصة في قضاء محكمة القضاء الإداري المصرية[1].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن "...القرار السلبي لا يتقيد الطعن عليه بميعاد ما دام الامتناع مستمراً ولكل صاحب مصلحة أن يطعن فيه"[2].

(2) أوجه الاختلاف بين القرار المنعدم والقرار الإداري السلبي

في ضوء ما أوردناه سابقاً من تعريف وبيان مفهوم القرار المنعدم والتعريف بالقرار الإداري السلبي وبيان شروطه نجد أن القرار السلبي يختلف عن القرار المنعدم ولا يمكن أن يوجد القرار المنعدم في صورة قرار سلبي.

(أ) القرار المنعدم هو قرار مشوب بعيب جسيم من عيوب المشروعية مما ينحدر به إلى درجة الانعدام ويجرده من صفته الإدارية، في حين أن القرار السلبي صورة من صور القرارات الإدارية غير المشروعة يتجلى في امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار تلزمها القوانين واللوائح –الأنظمة– باتخاذه، لكنه يبقى محتفظاً بصفته الإدارية متمتعاً بأركانه كقرار إداري[3].

---

[1] فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى وصف القرار السلبي في بعض أحكامها بأنه قرار مستمر، إلا أن المحكمة الإدارية العليا لم تذهب في نفس الاتجاه، فقد وصفت في أحد أحكامها قرار الامتناع بأنه قرار سلبي لا تتقيد المطالبة بإلغائه بميعاد طالما أن الامتناع مستمر.

كما أطلقت محكمة العدل العليا الأردنية في قضاءها الحديث صفة الاستمرارية على القرار السلبي ولم تعتبره من القرارات المستمرة، فقد قضت "إن القرار بمنح المستدعين ترخيصاً لإنشاء مصنع تعبئة المشروبات الغازية وعصير الفواكه شريطة أن لا تجري تعبئة هذه المشروبات في عبوات معدنية يعتبر من القرارات السلبية التي تبقى قائمة ومستمرة طوال مدة امتناع الإدارة عن الترخيص بتعبئة المشروبات في عبوات معدنية..." قرارها رقم 82/71، مجلة النقابة، العدد(11)، السنة30، ص1503

–عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، 2007، مرجع سابق، ص230

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1261، السنة42ق، جلسة2002/1/19، شريف الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص35

[3] أحمد التميمي، القرار الإداري السلبي والقرار المنعدم، منتدى درر العراق،www.dorar-aliraq.net، تاريخ المشاهدة: الأربعاء، 2015/5/13، الساعة4:15 مساءً.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ب) القرار المنعدم لا يكتسب حصانة ويظل ميعاد الطعن فيه مفتوحاً لتقرير انعدامه، والقرار السلبي يظل فيه ميعاد الطعن مفتوحاً ما دامت الإدارة مستمرة في امتناعها أو رفضها اتخاذ القرار الملزمة قانوناً باتخاذه[1].

(ج) يتحقق القرار المنعدم في صورة القرار الإيجابي سواء أكان صريحاً أم ضمنياً[2]، ولا يتحقق الانعدام في صورة القرار السلبي[3].

ويرى الباحث أن القرار المنعدم لا يمكن أن يتحقق بصورة قرارٍ سلبي، فالإدارة في هذا الأخير ملزمة قانوناً باتخاذ القرار وهي لا تخالف القانون مخالفة جسيمة إنما تمتنع أو ترفض اتخاذ قرار من المفروض عليها اتخاذه قانوناً، وهذا هو وجه عدم المشروعية في هذا القرار، في حين أن القرار المنعدم يفقد صفته كقرار إداري وينزل إلى درجة العدم فلا يترتب عليه حقوق ولا أثر قانوني، والدعوى المتعلقة به هي دعوى تقرير الانعدام، والقرار السلبي قرار إداري تطبق عليه الأحكام العامة للقرارات الإدارية في حين يخرج القرار المنعدم من دائرة تطبيق الأحكام العامة للقرارات الإدارية.

ثانياً: القرار المنعدم وفكرة الاعتداء المادي.

أولى الفقه والقضاء فكرة الاعتداء المادي اهتماماً واضحاً من الدراسة والبحث والوقوف على تعريفها وتحديد عناصرها وصولاً إلى التمييز بينها وبين القرار المنعدم وذلك إلى ما يترتب على

---

[1] عمر الشوبكي، القضاء الإداري،2007، مرجع سابق، ص228

[2] القرار الإيجابي إما أن يصدر عن الإدارة بشكلٍ صريح معبرة عن إرادتها المنفردة سواء بالكتابة أو بالعبارة أو حتى بالإشارة وبغض النظر عن مضمون القرار بالقبول أو الرفض، أو يصدر بشكلٍ ضمني، فيستنتج من سكوت الإدارة بحيث يفترض المشرع في ضوء ما تكشف عنه ظروف الحال من غير إفصاح في شكل خارجي بأن الإدارة تتخذه تجاه أمر معين أو طلب ما، ويستمر هذا السكوت فترة زمنية معينة تحدد في القانون بانتهائها يفترض المشرع صدور قرار إداري بالقبول أو الرفض.
-خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص354-355

[3] طارق بن هلال البوسعيدي، مرجع سابق، ص208-209

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه الفكرة من آثار في نطاق القانون الإداري، وخاصة تحديد توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء، ولما تؤدي إليه من توسيع سلطة القاضي العادي في مواجهة الإدارة[1].

(1) تعريف الاعتداء المادي

من التعريفات المتعددة للفقهاء الفرنسيين والتي تحمل ذات المعنى في مضمونها تعريف "Desgranges" للاعتداء المادي بأنه "عمل مادي غير مشروع فقد طبيعته الإدارية"، وعرفه الفقيه "De Laubadere" بأنه "خطأ جسيم تأتيه الإدارة أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على ملكية خاصة"[2].

كما عرفه جانب آخر من الفقه الفرنسي بأنه "كل عمل مادي تنفيذي غير مشروع ماس بالملكية الخاصة أو بالحريات العامة أو بحقوق الأفراد والجماعات صادر عن سلطة إدارية، وبالتالي يصبح مجرداً عن صفته الإدارية وتفتقد الإدارة بسببه كل الامتيازات المعترف لها بها كسلطة عامة، فتنزل منزلة الأفراد العاديين ويخرج عملها عن رقابة القضاء الإداري"[3]

أما الأستاذ الطماوي فيرى بأن الاعتداء المادي هو "ارتكاب الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو على مال مملوك لأحد الأفراد"[4]، والملاحظ من التعريفات الفقهية السابقة المتشابهة في مضمونها بأنها تشترط لنكون أمام اعتداء مادي وجود عمل مادي تنفيذي ينطوي على عيب جسيم منقطع الصلة بالقانون، وأن يرد هذا الاعتداء على ملكية خاصة أو حرية فردية.

---

[1] سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص87-88

[2] أنور عارف سمار، مرجع سابق، ص41

[3] الرشدي الحسن، الاعتداء المادي في القانون المغربي، منشور في موقع العلوم القانونية Marocdroit.com، تاريخ المشاهدة: الأحد2015/1/11، الساعة 3:13 مساءً

[4] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص403

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذلك أولى القضاء فكرة الاعتداء المادي درجة واضحة من الاهتمام خاصة أن الملكية الخاصة والحرية الفردية هي مجال تطبيقها. ففي القضاء الفرنسي[1]نجد أن كلاً من المحاكم القضائية ومحكمة التنازع الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي قد اتبع ما استقر عليه الفقه من حيث ضرورة أن تكون المخالفة جسيمة حتى يكون الإجراء الصادر عن الإدارة مشكلاً للاعتداء المادي.

وبتتبع مسلك القضاء المصري الذي انتهى إلى أنه "إذا حاولت جهة الإدارة تنفيذ قرار معدوم، فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادي Voie de fait وتعتبر القرارات الإدارية التي تعتدي على الملكية أو الحرية من قبيل الاعتداء المادي"[2]

ويرى الباحث وبناءً على ما سبق من تعريف الفقه والقضاء لفكرة الاعتداء المادي بأنه إجراء تنفيذي تقوم به الإدارة مشوب بمخالفة جسيمة تمثل اعتداءً على حرية فردية أو ملكية خاصة.

(2) عناصر الاعتداء المادي، وتتمثل فيما يلي:

(أ) وجود عمل مادي تنفيذي تباشره الإدارة.

إن أصل فكرة الاعتداء المادي تنصرف إلى عمل مادي تنفيذي سواء تعلق هذا العمل بتنفيذ قرار إداري أم لا متى شاب هذا العمل خطأ جسيم، إلا أنه يجب عدم الخلط بين التنفيذ المادي والتنفيذ المباشر الذي هو امتياز قانوني للإدارة يعطيها الحق بالتنفيذ المباشر لقراراتها بإرادتها وحدها، وهو طريق استثنائي تلجأ إليه الإدارة ضمن شروط وحالات محددة قانوناً، ومن هنا فإن

---

[1] فقد تعرضت محكمة التنازع الفرنسية لتعريف الاعتداء المادي في قضية "Dusuzeau "، "فقررت 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"، أشار إليه رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص105

[2] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص403

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قيام الإدارة بالتنفيذ المباشر خلافاً لما حدده القانون يجعل الإجراءات التنفيذية مرتِبةً للاعتداء المادي[1]

وقد اختلف الفقهاء بالنسبة للقرار المنعدم، فيما إذا يعد بحد ذاته اعتداءً مادياً لمخالفته الجسيمة للقانون، أم أن قيام الإدارة بتنفيذه هو الذي يشكل اعتداءً مادياً؟ فذهب أصحاب الاتجاه الأول –وهو الراجح– إلى ضرورة أن يقترن القرار المنعدم بالتنفيذ المادي له حتى يرتب الاعتداء المادي، ويرى أصحاب هذا الرأي أن التنفيذ أساس ضروري ومنطقي لتحقق الاعتداء المادي، وذهب أصحاب الاتجاه الثاني إلى أن التنفيذ ليس شرطاً لترتيب الاعتداء المادي، فالقرار المشوب بعيب جسيم –القرار المنعدم– يرتب بحد ذاته الاعتداء المادي[2].

في حين ذهب رأي ثالث إلى عدم اشتراط التنفيذ في القرارات الإدارية النافذة بطبيعتها التي لا تحتاج وسائل مادية لتنفيذها ومثالها القرارات الخاصة بتعديل حالة شخص، والقرار الصادر بفرض جزاء تأديبي، فإذا كان القرار منعدماً فإنه يرتب الاعتداء المادي بمجرد صدوره لا يحتاج إلى وسائل أو إجراءات مادية لوضعه موضع التنفيذ وبالتالي فإن مثل هذه القرارات بمجرد صدورها تعتبر مصدراً للاعتداء المادي[3]

ويؤيد الباحث أصحاب الاتجاه الأول في اعتبار التنفيذ أساساً ليرتب القرار المنعدم الاعتداء المادي، ذلك لأن الانعدام يشكل جزاء على المخالفة الجسيمة للمشروعية، بينما الاعتداء المادي بما يرتبه من مسؤولية هو الجزاء على تنفيذ القرار المنعدم.

---

[1] - عبد المهدي مساعده، مرجع سابق، ص109

- سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص338

[2] أنور عارف سمار، مرجع سابق، ص45–48

[3] لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: رمزي نايف هيلات، مرجع سابق، ص170–173

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ب) أن ينطوي هذا العمل على عيب جسيم.

فالعمل الذي تقوم بتنفيذه الإدارة ينطوي على عيب جسيم مصدره قرار إداري منعدم، أو تنفيذ مباشر غير مشروع سواء أكان التنفيذ لقرار مشروع أم غير مشروع، فقد ذهبت محكمة التنازع الفرنسية إلى أن العيب الذي يؤدي إلى الاعتداء المادي يأخذ في العمل إحدى صورتين: إما أن تكون المخالفة الصارخة تصيب القرار الإداري ذاته ويتم التنفيذ استناداً لهذا القرار المنعدم، أو أن يصيب العيب الجسيم إجراءات التنفيذ في ذاتها مستقلة عن القرار الإداري، وفي هذه الحالة يكون مصدر الاعتداء المادي المخالفة الجسيمة ذاتها في إجراءات تنفيذ القرار وليس القرار ذاته الذي قد يكون مشروعاً[1]

(ج) أن يتضمن العمل المادي اعتداءً على ملكية خاصة أو حرية فردية.

ويشمل الاعتداء على الملكية العقارية وملكية المنقول، كما يشمل الاعتداء على الحريات الفردية كالحرية الشخصية وحرية العقيدة وحرية الصحافة...، وهذا ما يميز الاعتداء المادي عن الأعمال المادية الأخرى كالغصب أو الاستيلاء غير المشروع الذي ينصب على العقار فقط، ودرجة عدم المشروعية تكون محدودة بينما هي في الاعتداء المادي جسيمة، ومن ثم فإن الاعتداء المادي أوسع نطاقاً من الغصب أو الاستيلاء غير المشروع[2]، في حين متى كان مصدر الاعتداء المادي القرار المنعدم –مخالفة جسيمة– فهو يلتقي مع الاستيلاء غير المشروع عندما تكون درجة اللامشروعية في الاستيلاء جسيمة[3].

---

[1] أطلق هوريو "Hauriou"على الصورة الأولى تسمية "الاعتداء المادي لانعدام الأساس القانوني Voi de fait pas manqué de"، راجع في ذلك: سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني، 1996، مرجع سابق، ص79–80

[2] الرشيد الحسن، الاعتداء المادي في القانون المغربي، مرجع سابق.

[3] – سليمان بطارسة، و،كريم كشاكش، مرجع سابق، ص93

–حمدي أبو النور السيد، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص47–48

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وخلاصة ما تقدم أن الأعمال المادية تكون غير مشروعة إذا خالفت القانون –مبدأ المشروعية– كما يمكن أن تتحول الأعمال القانونية إلى أعمال مادية في حال خالفت القانون مخالفة جسيمة مما يؤدي إلى اعتبارها من الأعمال المنعدمة، فسواء كان عملاً قانونياً تحول إلى عمل مادي بسبب المخالفة الجسيمة، أو عندما يخالف العمل المادي مبدأ المشروعية مخالفة صارخة أدت إلى المس بإحدى الحريات الفردية أو الملكية الخاصة نكون أمام اعتداء مادي.

(3) أوجه الشبه والاختلاف بين فكرتي الانعدام والاعتداء المادي.

ومما سبق يتضح أن بين فكرتي الانعدام والاعتداء المادي العديد من أوجه التشابه، كما بينها أوجه اختلاف[1] نوردها كالتالي:

(أ) أوجه الشبه:

"أ" إن الأساس القانوني للانعدام والاعتداء المادي هو المخالفة الجسيمة لمبدأ المشروعية، فلا تكفي مجرد المخالفة البسيطة لتحققهما.

"ب" كلاً من الانعدام أو الاعتداء المادي هو مجرد عمل مادي تختص بنظره المحاكم القضائية وتقدر مشروعيته وتحكم بالتعويض عنه وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية.

"ج" للأفراد الحق في المقاومة سواءً كانوا أمام أعمال إدارية منعدمة، أم أعمال مادية مرتبة للاعتداء المادي ودون أن ينسب إليهم ارتكاب جريمة العصيان.

---

[1] –سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص338–340

–سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، 1996، مرجع سابق، ص78 وما بعدها.

–أنور عارف سمار، مرجع سابق، ص54–55

–حمدي أبو النور السيد، مرجع سابق، ص49–50

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ب) أوجه الاختلاف:

"أ" الأساس في الانعدام هو قرار إداري على درجة جسيمة من عدم المشروعية، ويتفق بذلك مع الاعتداء المادي، إلا أن لهذا الأخير أساس آخر يتمثل في عدم المشروعية الجسيمة التي تشوب إجراءات تنفيذ القرار الإداري سواء كان مشروعاً أم غير مشروع.

"ب" يشترط في الاعتداء المادي التنفيذ –أن تقوم الإدارة بعمل مادي تنفيذي– في حين يتحقق الانعدام بمجرد وجود مخالفة جسيمة دون اشتراط التنفيذ.

"ج" الانعدام أشمل وأوسع من الاعتداء المادي، فالانعدام يتحقق في أي خروج على القانون من قبل الإدارة ويبلغ من الجسامة والوضوح مبلغاً لا يمكن معه اعتبار القرار تطبيقاً لنص قانون أو لائحة.

ومن هنا وبعد تناول موضوع التعريف بالقرار المنعدم وتمييزه عن فكرة الاعتداء المادي يرى الباحث أن الانعدام أساسه دائماً عمل قانوني للإدارة –قرار إداري– تشوبه مخالفة جسيمة تنحدر به إلى درجة العدم ويصبح مجرد عمل مادي يشكل اعتداءً مادياً متى تعلق باعتداء على حرية فردية أو ملكية خاصة. أما الاعتداء المادي فإن أساسه دائماً هو عمل مادي تنفيذي للإدارة تعتدي في تنفيذه على حرية فردية أو ملكية خاصة.

وبعد الانتهاء من بحث الجانب النظري للانعدام ومعرفة المقصود بالقرار المنعدم فقهاً وقضاءً، تبرز إحدى إشكاليات هذه الدراسة والتي أثارت جدلاً واسعاً في الفقه والقضاء حول إيجاد معيار محدد للتمييز بين القرارات الإدارية التي تندرج ضمن القرارات المنعدمة ذات العيب الجسيم، والقرارات ذات العيب البسيط التي تندرج ضمن القرارات الباطلة –القابلة للإلغاء–. لذا سنخصص المبحث التالي من هذه الدراسة حول معايير التمييز بين القرارات المنعدمة والقرارات الباطلة فقهاً وقضاءً.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

معايير التمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل

اختلفت الآراء الفقهية وكذلك الاجتهادات القضائية حول المعيار الواجب اتباعه للتفرقة والتمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار المنعدم، فأحياناً ترتكب الإدارة في تصرفاتها مخالفات تؤدي إلى إلغاء التصرف الإداري، وقد تكون هذه المخالفات على درجة أكبر من الجسامة بحيث لا يكون هناك ارتباط بين التصرف الإداري والنصوص القانونية النافذة، وهذا ما يؤدي إلى زوال الصفة الإدارية عن القرار وبالتالي يعد تصرفاً مادياً ينحدر إلى درجة الانعدام.[1]

وفي هذا المبحث من الدراسة سنورد المحاولات الفقهية في هذا الشأن **(المطلب الأول)**، استكمالاً بتباين الاجتهاد القضائي والمراحل التي مر بها في محاولةٍ لإيجاد معيار للتمييز بين القرار المنعدم والقرار الإداري الباطل **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

المعايير الفقهية

تباينت آراء الفقهاء في إيجاد معيار قانوني يفصل بين القرار المنعدم والقرار الباطل، وبالرغم من تحديد الآثار المترتبة على القرار المنعدم إلا أن من الصعوبة إيجاد فاصل بين عدم الاختصاص البسيط وعدم الاختصاص الجسيم، ويترك ذلك إلى تقدير المحكمة في كل حالة على حدة تبعاً للظروف والاعتبارات الدستورية والقانونية المتصلة بها[2].

وظهرت العديد من المحاولات الفقهية لإيجاد معيار جامع مانع في هذا الشأن، وهذا كان موقف غالبية الفقه، إلا أن هناك من الفقهاء من ساق حالات الانعدام على سبيل المثال من دون

---

[1] سليمان بطارسه، و، كريم كشاكش، مرجع سابق، ص94

[2] سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص213

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وضع معيار للتمييز بين نوعي البطلان – القرار المنعدم والقرار الباطل – [1]وبهذا يمكن القول أن الفقهاء لم يجمعوا على معيار محدد، إذ تظهر شروحاتهم الفقهية تبني أكثر من معيار لغرض التمييز، وهذا ما أدى إلى غموض فكرة الانعدام نفسها لدرجة أن القضاء الإداري في عدة دول كمصر والأردن قد خلط بين الانعدام والبطلان، حيث توسع في حالات الانعدام في عيب عدم الاختصاص الجسيم على حساب عدم الاختصاص البسيط[2]، وتتبع أهمية التفرقة بين الانعدام والبطلان من النتائج المترتبة على كل منهما[3]، ونبحث فيما يلي تلك المعايير:

الفرع الأول: معيار اغتصاب السلطة

يعد معيار اغتصاب السلطة من أقدم المعايير التي تم تبنيها في الفقه الإداري للتمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل، وأول من تبنى هذا المعيار هو الفقيه الفرنسي لافريير "Laferriere" الذي كان له الفضل في نشأة فكرة الانعدام في القانون الإداري على ما تقدم ذكره، وقد ذهب غالبية فقهاء القانون الإداري[4] في فرنسا إلى اعتبار الانعدام جزاء يترتب على اغتصاب السلطة، والتفرقة بين الانعدام والبطلان هي ذاتها التفرقة بين اغتصاب السلطة–عيب الاختصاص الجسيم–، وعدم

---

[1] ذهب الفقيه الفرنسي فالين "Waline" إلى أن الانعدام يوجد في الحالات التالية:
- إذا صدر قرار عن موظف لا يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات.
- إذا اتخذ وزير قراراً بدلاً من وزير آخر.
- إذا كان القرار مشوباً بعيب جسيم.
سليمان بطارسه، و، كريم كشاكش، مرجع سابق، ص95

[2] علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص550

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري" الأسباب والشروط"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص526

[4] من الفقهاء أنصار هذا المعيار: "Hauriou. Duguit. Berthelemy. Rolland. Auby "، لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص178.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاختصاص –عيب الاختصاص البسيط–[1]وقد سار العديد من الفقهاء الفرنسيين على هذا المعيار وإن اختلفوا في الحالات التي تندرج ضمن أوجه اغتصاب السلطة.

ومن أبرز حالات اغتصاب السلطة هي صدور القرار من فرد عادي لا تأهيل قانوني له، أي لا يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية، أو في حالة اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية، وبذلك فإن هذا المعيار يمثل تمييزاً بين درجات عدم الاختصاص، وقد اعتنق هذا المعيار غالبية الفقهاء الفرنسيين رغم اختلافهم في حالات الانعدام بين الضيق والتوسع[2] معتبرين اغتصاب السلطة درجة من درجات عدم الاختصاص تؤدي إلى انعدام القرار خلافاً لعيب عدم الاختصاص البسيط، رغم اعترافهم بصعوبة التمييز بين تجاوز السلطة واغتصابها من الناحية العملية، فهو تمييز يعتمد على البحث في درجة عدم المشروعية أو يعتمد على طبيعة الأشياء[3]

وقد شايع بعض فقهاء القانون العام في مصر معيار اغتصاب السلطة مع اختلافهم في تحديد الحالات التي يعتبر فيها القرار منعدماً، وميزوا بين نوعين من عيب الاختصاص: الاعتداء الجسيم على الاختصاص والذي يصل إلى حد اغتصاب السلطة_ القرار منعدم _، وعيب

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

[1] أشرف صيام، مرجع سابق، ص64

[2] ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى التضييق من حالات الانعدام واعتبار كل قرار يصدر من موظف إداري يبقى محتفظاً بطبيعته الإدارية ولا يكون القرار منعدماً إلا إذا صدر من شخص لا يتمتع بالصفة العامة. وبالمقابل ذهب الجانب الآخر إلى التوسع في حالات الانعدام وأضافوا حالة صدور القرار من موظف مختص يعتبر منعدماً إذا تضمن غرضاً شخصياً غير الصالح العام، كما أضافوا حالة اعتداء مصدر القرار على الملكية الخاصة أو الحرية الفردية... لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص74 وما بعدها

[3] رمزي نايف هيلات، مرجع سابق، ص58

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاختصاص البسيط، ويكون القرار في هذه الحالة موجود قانوناً لكنه معيب وباطل[1]. ومن الفقهاء من حدد الحالات التي يعتبر فيها العيب جسيماً يصل بالقرار إلى درجة الانعدام وبالتالي انعدام صفته الإدارية[2]

وعلى ذلك فقد اعتبر غالبية الفقه المصري أن القرار الإداري يعتبر معدوماً إذا بلغت فيه عدم المشروعية حداً من الجسامة تفقده صفة القرار الإداري ويصبح مجرد عمل مادي. وقد أخذ العديد من فقهاء مصر بمعيار اغتصاب السلطة إلا أنهم اختلفوا في الحالات، فمنهم من توسع فيها، ومنهم من حصرها في حالات محددة[3] وأهمها اتخاذ القرار من فرد عادي ليس له أي صفة إدارية أو من هيئة خاصة، وحالة اعتداء الإدارة على اختصاصات إحدى السلطتين.

وبالرجوع إلى الفقه الأردني نجد أن أبرز حالات اغتصاب السلطة تتمثل في الحالات التالية[4] وهي في أغلبها مستمدة من أحكام القضاء:

أولاً: إصدار القرار الإداري من فرد عادي لا صلة له بالإدارة العامة.

ثانياً: اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية.

ثالثاً: صدور القرار من موظف غير مختص أصلاً بإصدار القرارات الإدارية.

رابعاً: اعتداء جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية لا تمت لها بصلة.

ومما سبق يرى الباحث ومما لا شك فيه أن هذا المعيار له فضل كبير في خلق وتطوير نظرية الانعدام، إلا أنه يعاب عليه الغموض وعدم تحديد المقصود باغتصاب السلطة، وصعوبة

---

[1] محمود حلمي، القضاء الإداري– قضاء الإلغاء– القضاء الكامل– إجراءات التقاضي–، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص135 وما بعدها

[2] رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص187 وما بعدها

[3] من الفقهاء الذين توسعوا في حالات اغتصاب السلطة: أنور رسلان، عثمان خليل. ومن الفقهاء الذين قصروا الانعدام بالنسبة لهذا المعيار في حالات محددة: مصطفى أبو زيد فهمي، محسن خليل. راجع في ذلك: محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، ط1، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص484–486

[4] حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2011، ص337

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحديد متى يعتبر القرار قد صدر معيباً باغتصاب السلطة– جسيماً–، ومتى يبقى في إطار تجاوز السلطة_ بسيطاً_، كما يؤخذ عليه صعوبة إرجاع كل حالات الانعدام التي قررها الفقه والقضاء إلى هذا المعيار، وبالتالي لا بد من البحث عن معيارٍ آخر أكثر دقةً ووضوحاً.

الفرع الثاني: معيار الوظيفة الإدارية

في هذا المعيار يعد القرار منعدماً في حال خرج مصدره عن إطار الوظيفة الإدارية، في حين إذا بقي التصرف داخل إطار الوظيفة الإدارية فهو لا يتعدى حدود دائرة القرار الباطل بصرف النظر عن مشروعيته من عدمها[1]، وبناءً على ذلك فإن القرار المنعدم هو القرار الذي يكون خارج دائرة العمل الإداري وبالتالي لا يمكن اعتبار التنفيذ المباشر أو غير المباشر للوظيفة الإدارية عملاً معدوماً[2]، وذلك بالرجوع إلى المبادئ الدستورية العامة في الدولة على أساس مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ إخضاع أعمال الإدارة لرقابة القضاء، فكل عمل منبت الصلة بالوظيفة الإدارية كما يحدده القضاء على ضوء المبادئ الدستورية العامة في الدولة فهو عمل منعدم[3]. ومن هنا فإن أركان الوظيفة الإدارية تتمثل في هذين الركنين:[4]

أولاً: السلطة الإدارية. بحيث يصدر القرار من جهة إدارية سواء تمثلت في فرد أو هيئة، وعلى ذلك فإن اغتصاب السلطة من أبرز حالات انعدام القرارات الإدارية.

ثانياً: الموضوع الإداري. بحيث تمارس السلطة الإدارية اختصاصاً يتعلق بموضوع إداري، وليس للإدارة أن تتناول موضوعاً يعود الفصل فيه إلى المشرع أو القضاء، ويكمن الاختلاف هنا في مدلول اصطلاح الموضوع الإداري من دولة إلى أخرى لتعلق ذلك بالدستور، إلا أن أخذ الدولة

---

[1] سامي أحمد محمود العمري، معيار التفرقة بين القرار الباطل والقرار المنعدم، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة النيلين، السودان، 2004، ص53

[2] طارق بن هلال البوسعيدي، مرجع سابق، ص243

[3] أنور عارف سمار، مرجع سابق، ص66

[4] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص426–427

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بنظام الفصل بين السلطات وتوزيع الوظائف التشريعية والقضائية والإدارية يجعل الخلاف يرجع إلى الكم لا إلى الكيف.

وقد استند الأستاذ الطماوي إلى الأخذ بهذا المعيار في تمييزه بين القرار الإداري الباطل والقرار المنعدم مستنداً إلى الأركان السابقة، كما أضاف إلى ما سبق صورة أخرى وهي عدم الوجود المادي للقرار وذلك إما بتوهم الإدارة بوجود القرار الإداري في حين أنه لم يوجد بعد، أو أن يصدر القرار ثم يصدر قرار بسحبه أو إلغائه وبالتالي يصبح القرار المسحوب أو الملغى أو المحكوم بإلغائه منعدماً[1]

ويحترم الباحث الرأي السابق، إلا أنه يرى بأن حالة عدم الوجود المادي للقرار ليست من حالات الانعدام، ذلك لأن البحث في مشروعية القرار لمعرفة بطلانه من انعدامه هي مرحلة لاحقة على وجود القرار الإداري، لأن الانعدام كنوع من أنواع بطلان القرارات الإدارية لا يرد إلا على تصرفات وصلت إلى حد يمكن فيه اعتبارها تصرفات قانونية.

كما يتفق الباحث مع النقد الذي وجه للأستاذ الطماوي بأنه خالف المعيار الذي أخذ به وبنى عليه أساساً للتمييز بين نوعي البطلان، ذلك لأنه اعتبر من حالات الانعدام القرار الصادر من سلطة إدارية في شأن من اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تمت لها بصلة، كصدور قرار من وزير بتعيين موظف في وزارة أخرى غير وزارته، بالرغم من أن العمل صادر من جهة إدارية ومتعلق بموضوع إداري، وهذه هي الأركان التي يقوم عليها المعيار الذي أخذ به برغم أنه ومن الواضح بأن هذه الحالة هي من حالات اغتصاب السلطة التي تعدم القرار الإداري.[2]

[1] عبد المهدي مساعده، مرجع سابق، ص103

[2] رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص193

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالإضافة إلى ما سبق فإن هذا المعيار لم يفلح في حصر حالات الانعدام، كما أن مسألة تحديد ما إذا كان التصرف يدخل ضمن دائرة العمل الإداري أم لا ليس بالأمر السهل.

الفرع الثالث: معيار الظاهر

من المعروف أن فكرة الظاهر هي من الأفكار الأساسية في القانون الخاص، حيث تطبق في نطاق القانون المدني مرتبة على التصرف الباطل آثاره الأصلية، فالظاهر المستقر الذي اطمأن إليه الناس في تعاملهم يبقى محمياً من القانون حتى في حال خالف الحقيقة بحيث يقوم كما لو كان الحقيقة ذاتها، فيرتب القانون الآثار التي ترتب على تصرفات المالك الظاهر والوكيل الظاهر والوارث الظاهر، والمركز الواقعي يؤخذ بعين الاعتبار كما لو كان مطابقاً للقانون[1]،وقد عرف القانون العام فكرة الظاهر فقد وجدت في ثنايا هذا القانون بحيث تعتبر حالة الموظف الفعلي ما هي إلا تطبيقاً لهذه الفكرة.

وقد وجد بعض فقهاء القانون الإداري في معيار الظاهر أساساً للتمييز بين درجتي البطلان، بحيث تكمن قوة القرار الإداري في صدوره عن السلطة العامة، فإذا دلَ مظهره على صدوره من تلك السلطة كان على الأفراد تنفيذه وليس لهم الامتناع حتى لو ظنوا أنه معيب، في حين إذا كان واضحاً للأفراد عدم صدور القرار من السلطة العامة المختصة باتخاذه كان منعدماً، فلا يستقر ولا تترتب عليه أية مراكز قانونية، وبالتـالي هو غير جدير باحترام الأفراد[2]، ومن وجهة نظر الفقهـاء

[1] رمزي نايف هيلات، مرجع سابق، ص64

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص187-188

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإن لهذا المعيار جانباً إيجابياً وجانباً سلبياً[1]، وسنوردها بإيجاز على النحو التالي:

أولاً: الجانب الإيجابي

وفي هذا الجانب اعتبر الفقيه دوستو "Deusto" أن الانعدام يقسم إلى انعدام مطلق ونسبي، فالقرار المنعدم يتمثل في الحالات التي لا تتجمع فيها للقرار الإداري مظاهر وجوده، كأن يصدر من فرد لا ينتمي للإدارة العامة[2]، أو في حالات اغتصاب الوظيفة الإدارية، ويصعب تحديد الحالات التي يأخذ فيها التصرف مظهر القرار الإداري ويرجع ذلك للقضاء فهو صاحب الفضل في هذا الشأن. أما في الانعدام النسبي فإن القرار بحاجة إلى تأويل وتحليل للبحث في عدم مشروعيته وذلك عندما تتجمع فيه مظاهر وجوده وتمتعه بمظهر القرار الإداري أمام بعض الأفراد في حين لا يظهر كذلك أمام البعض الآخر، كالقرار الصادر من مجلس محلي لم يكن منعقداً، فلا يظهر بأنه قرار منعدم إلا أمام سكان تلك المنطقة وحدهم[3].

ثانياً: الجانب السلبي

وهنا في هذا الجانب يعتبر القرار منعدماً إذا كانت عدم المشروعية فيه واضحة بحيث لا تخفى على الأفراد، وفي غير تلك الحالات لا يعتبر منعدماً. وتكون عدم المشروعية واضحة في حال خرجت السلطة وبشكلٍ واضح على حدود اختصاصها وخالفت القاعدة القانونية، كحالة صدور القرار من شخص لا يتمتع بسلطة إصدار القرارات الإدارية، أو في حالة الاعتداء على

[1] من أبرز الفقهاء الذين يمثلون الجانب الإيجابي الفقيه الفرنسي دوستو"Deusto" حيث ميز بين نوعين من الانعدام: الانعدام المطلق والانعدام النسبي. أما الجانب السلبي فيمثله الفقيه السندرو"Alessandro" إذ ذهب إلى أن التمييز بين القرار المنعدم والباطل يرجع إلى مسألة وضوح عدم المشروعية من عدمها. لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك، رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص198 وما بعدها

[2] طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص84

[3] محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص497

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اختصاصات إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية، كما يترتب الانعدام في حالة اعتداء جهة إدارية على أخرى متى كان هذا الاعتداء واضحاً لا يخفى على الأفراد[1].

ومن أهم الانتقادات التي وجهت إلى هذا المعيار بأنه معيار فقهي بحت ليس له سندٌ في القضاء بحيث يعتمد على الظاهر في إنشاء المراكز القانونية، وهذا لا يكفي وحده بل يحتاج إلى أن يكتسب هذه القوة من المشرع أو القاضي، وبالتالي فهو معيار غير قاطع وحاسم للتمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل فهو يعول على نظرة الشخص إلى القرار وليس إلى محتوى القرار ذاته، ومستوى الإدراك والفهم والخبرة ليست على درجة واحدة بين الأفراد وهذا يستتبع اختلافاً في تقديرهم على أساس الظاهر مما يؤدي إلى نتائج بالغة الخطورة تتنافى مع سياسة القانون الإداري في العناية باستقرار المراكز القانونية[2].

ويتفق الباحث مع ذلك ويرى بأن هذا المعيار تعوزه الدقة في كونه معياراً شخصياً لا موضوعياً فهو يعتمد على نظرة كل شخص لقيمة القرار الإداري – وهي مختلفة من شخص إلى آخر–، لا إلى مضمون القرار، وبالتالي فإن ذلك يدفع إلى تنوع وتعدد حالات انعدام القرار بحسب وجهة نظر كل شخص، وهذا لا يجعل من هذا المعيار معياراً كافياً لحل مشكلة التمييز بين نوعي البطلان: القرار المنعدم والقرار الباطل.

---

[1] أنور عارف سمار، مرجع سابق، ص70

[2] راجع في ذلك:

- رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص202–203.

- رمزي نايف هيلات، مرجع سابق، ص67.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

الفرع الرابع: معيار تخلف الأركان

يرى جانب من الفقه بأن التمييز بين نوعي البطلان يتمثل في مدى تخلف أحد الأركان اللازمة لقيام القرار الإداري، ففي حال تخلف ركن أو أكثر من أركان القرار كان منعدماً، وفي حال توافرت أركانه لكنها كانت معيبة عد القرار باطلاً، وهذا التمييز مستمد أساساً من القانون المدني في التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي[1]، وقد اتفق أنصار هذا المعيار عليه ابتداءً كمعيار للتفرقة إلا أنهم اختلفوا على كيفية إعماله[2].

فقد حاول مؤيدو هذا المعيار قياس القرار الإداري على العقد في القانون المدني، فكما أن للعقد أركان لا يوجد من دونها وشروط صحة تخلفها يؤدي إلى إبطاله، كذلك القرار الإداري يعد معدوماً في حال تخلف ركن من أركانه[3]، وبالرغم من اتفاق الفقهاء أنصار هذا المعيار على فكرته العامة، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول ماهية هذه الأركان:

الاتجاه الأول: التفرقة بين أركان انعقاد القرار الإداري وشروط صحته

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى التفرقة بين أركان الانعقاد وشروط الصحة مع وجود خلاف في التفاصيل. واستناداً إلى هذا الرأي يعتبر القرار الإداري منعدماً في حال تخلف أحد أركانه، أما إذا توافرت الأركان مع تخلف شروط صحتها كان القرار باطلاً[4].

---

[1] تمت الإشارة سابقاً إلى نظرية البطلان في القانون المدني وقياس ذلك على القرار الإداري في القانون العام في المطلب الأول المبحث السابق من هذه الدراسة.

[2] علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني،2004، مرجع سابق، ص741

[3] عبد المهدي مساعده، مرجع سابق، ص105

[4] أخذ بهذا الاتجاه كل من: الدكتور مصطفى كمال وصفي، والدكتور طعيمة الجرف، مع اختلافهما في التفاصيل حول أركان الانعقاد وشروط صحة القرار. لمزيد من التفاصيل راجع:

- رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص203،
- طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص125

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أُخذ على هذا الرأي أن التفرقة بين أركان القرار وشروط صحته لا تتفق مع ما ذهب إليه القضاء الإداري الذي استقر على تعريف القرار الإداري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح – الأنظمة– وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة، ومن هذا التعريف يتضح عدم تفرقة القضاء بين أركان الانعقاد وشروط صحة القرار، فضلاً عن اعتبار عيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد المتعلق بالنظام العام وللقاضي إثارته من تلقاء نفسه، ومن باب أولى اعتبار الاختصاص من أهم أركان انعقاد القرار الإداري[1].

كما أُخذ عليه أن معظم تطبيقاته التي تعدم القرار لانعدام الإرادة ليست في حقيقتها إلا مخالفة لركن الاختصاص، كالقول بانعدام القرار في حالة صدوره من وزارة في موضوع من اختصاص وزارة أخرى. في حين يمكن أن يكون القرار منعدم رغم أن السلطة مختصة، كحالة صدور القرار بناءً على غش أو تدليس من صاحب المصلحة.

وقد اعتبر أصحاب هذا الرأي أن السبب ركن مستقل من أركان القرار ويترتب على تخلفه انعدام القرار، وهذا لا يتفق مع ما ذهب إليه هذا الرأي من أن السبب لا يؤدي إلى انعدام القرار إلا إذا انعدمت الإرادة كلية[2].

كما وأنه استناداً إلى الاتجاه السابق في التفرقة بين أركان الانعقاد وشروط الصحة هناك من اعتبر ركن الإرادة هو الركن الوحيد لانعقاد القرار الإداري، واستدل على ذلك من تعبير "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة" الوارد في تعريف القرار الإداري، وفيما عدا ذلك فهي شروط لصحة

[1] رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص205–207

[2] رمزي نايف هيلات، مرجع سابق، ص67–68

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرار، فإذا تخلف ركن المحل، السبب، الغاية، الاختصاص، والشكل أدى ذلك إلى بطلان القرار لا انعدامه الذي لا يقع إلا في حال تخلف ركن الإرادة[1].

ويؤخذ على الرأي السابق أن فكرة الانعدام لا تتصل أساساً بانعقاد القرار من عدمه، بل إن أساس هذه الفكرة اتصالها بمشروعية القرار وعدمها ودرجة هذه المشروعية، فإذا لم تعبر الإدارة عن إرادتها فلا نكون أمام قرار إداري، فالقرار معدوم بالمعنى اللغوي–الانعدام المادي–[2].

فالأمر هنا يتعلق باستكمال وجود القرار بعناصره "الإرادة المنفردة، السلطة الإدارية، والأثر القانوني"، فإذا تخلف أحد عناصر هذا الوجود، أو بما يشمل تعيب القرار في أحد شروط صحته بعيب يقدر القضاء بأنه غير عادي في جسامته، فإن ذلك يجعل القرار منعدماً،وبهذا تفترق عناصر وجود القرار عن عناصر صحته، ومن هنا جاء الخلط بين أركان القرار الإداري وشروط صحته[3].

الاتجاه الثاني: عدم التمييز بين أركان القرار الإداري وشروط صحته

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن مشكلة انعدام القرار الإداري متصلة بمشروعية القرار لا بفكرة انعقاده، وعلى ذلك لا يوجد انعدام إلا في حال وجود قرار له مظهر القرار التنفيذي ليثور البحث في صحة القرار الإداري، بحيث يعتبر القرار معدوماً إذا تخلف أحد عناصره، أما في حال شاب أحد هذه العناصر عيباً جعل ذلك القرار قابلاً للإلغاء. كما وتختلف هذه العناصر في تأثيرها

---

[1] يرجع هذا الرأي إلى: طعيمة الجرف، حيث اعتبر أن الإدارة العامة هي السلطة العامة الوحيدة التي تمثل الدولة في علاقاتها مع الأفراد، وإرادة الأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون الإدارة العامة تمثل إرادة الشخص العام، والقرارات التي تصدر من الشخص الطبيعي معبراً فيها عن إرادة السلطة العامة ويتبين أنه لم تسند إليه أعمال الوظيفة العامة أصلاً أو لم يكن من اختصاصه سلطة التقرير النهائي في شؤون الوظيفة العامة هنا يتحقق انعدام القرار من وجهة نظر صاحب هذا الرأي. وقد أُخذ عليه أن الحالات السابقة لا تخرج عن حالات اغتصاب السلطة. لمزيد من التفاصيل راجع: رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص211–213

[2] رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص213

[3] محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص13–15

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على القرار، فللإرادة والمحل دور أساسي في فكرة الانعدام، في حين لعنصري السبب والغاية تأثيراً غير مباشر في هذا الشأن[1].

وبالرغم من الاختلاف حول أركان القرار وعددها إلا أنه ووفقاً لهذا المعيار فإن غياب أحد أركان القرار الإداري يؤدي إلى انعدام القرار، في حين أن توافرها مع كون أحدها أو أكثر مشوباً بعيب من عيوب المشروعية يجعل القرار قراراً باطلاً قابلاً للإلغاء. وبالتالي يعاب على هذا المعيار تأثره بنظرية البطلان المطلق والنسبي المستقرة في القانون المدني، كما أن آراء الفقهاء أصحاب هذا المعيار غير منضبطة، فالنتائج التي توصلوا إليها لا تتناسب مع ما قدموه من حجج استناداً لهذا المعيار وخاصةً عند الخلط بين أركان القرار وشروط صحته.

الفرع الخامس: معيار جسامة عدم المشروعية

في هذا المعيار يكون القرار الإداري معدوماً في حال تضمن مخالفة جسيمة لمبدأ المشروعية، أما القرار الباطل فتكون المخالفة فيه يسيرة وغير جسيمة، فأساس التمييز استناداً لهذا المعيار يعتمد على درجة جسامة عدم المشروعية في القرار الإداري[2]، فإذا ارتكبت الإدارة تصرفات مخالفة للقانون فقد يؤدي ذلك إلى إلغاء القرار أو التصرف الإداري، في حين إذا كانت المخالفة جسيمة فإن ذلك يغير من طبيعة التصرف الإداري وينحدر به إلى التصرف المادي عندما لا يوجد ارتباط بين تصرف الإدارة والنصوص القانونية النافذة[3].

---

[1] يعد الفقيه الفرنسي ديجرانج"Desgranges" صاحب هذا الاتجاه، وقد أيده الفقيه جيز"Jeze" في ذلك، حيث اعتبر انعدام القرار يتمثل في تخلف أحد عناصره الأربعة: الإرادة، المحل، السبب، الغاية، في حين البطلان يكون في حال شاب أحد هذه العناصر عيب يجعل القرار قابلاً للإلغاء. للمزيد راجع في ذلك:

- أنور عارف سمار، مرجع سابق، ص60-62
- طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص76

[2] سامي أحمد محمود العمري، مرجع سابق، ص59

[3] سليمان بطارسه، وكريم كشاكش، مرجع سابق، ص94

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويميل الفقه الإداري بصورة عامة إلى تبني هذا المعيار معتمدين على مدى جسامة المشروعية كأساس للتمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل، فيعتبر القرار منعدماً إذا لحقت به عدم المشروعية الجسيمة من حيث اختصاص مصدره، والقرار الذي لا يمكن لمصدره أن يجهل عدم مشروعيته[1]. إلا أن أنصار هذا المعيار اختلفوا حول كيفية التمييز بين عدم المشروعية الجسيمة وعدم المشروعية البسيطة، وذهبوا في ذلك إلى اتجاهات مختلفة[2]:

الاتجاه الأول:

اكتفى أصحاب هذا الاتجاه بذكر حالات الانعدام للتمييز بين المخالفة الجسيمة المرتبة للانعدام والمخالفة البسيطة المرتبة للبطلان، ومن أبرز الفقهاء في هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي "Waline" الذي أورد على سبيل الحصر الحالات التي يتحقق بها الانعدام، إلا أنه تعرض للنقد بأنه لم يضع معياراً محدداً للانعدام فقد اعتبر اعتداء الإدارة على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية من قبيل البطلان، وفي ذلك تناقض مع الحالات التي أوردها على سبيل الحصر ومن بينها أنه اعتبر اعتداء وزير على اختصاص وزير آخر –داخل السلطة الواحدة– من قبيل الانعدام، كما اعتبر القرار الصادر من وزير أو محافظ في شأن يختص به القضاء قراراً منعدماً[3].

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص552

[2] من أنصار الاتجاه الأول الفقيه"Waline" الذي حصر حالات الانعدام التي تفقد القرار صفته الإدارية ويصبح مجرد اعتداء مادي بالحالات التالية: (1)عدم الوجود المادي للقرار الإداري (2)القرار الصادر تطبيقاً لقانون أُلغي بأثر رجعي (3)القرار الذي يحمل توقيع شخص غير مختص به (4)القرار الصادر من وزير أو محافظ في شأن يختص به القضاء (5)القرار الصادر من وزير في موضوع من اختصاص وزير آخر (6)المداولات الصادرة من مجلس ليس له سلطة إدارية. راجع في ذلك: أنور عارف سمار، مرجع سابق، ص72 وما بعدها.

[3] مصطفى كيره، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، 1964، ص44

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاتجاه الثاني:

يرى أصحاب هذا الاتجاه ضرورة ترك الأمر للقضاء، وعلى رأس هذا الاتجاه الفقيه "CH.Eisenmann" فهو يرى أنه ليتم تقرير انعدام القرار الإداري لا بد من دراسة كل حالة على حده وفقاً لظروف الحال ويتم ذلك عن طريق القضاء، كما ذهب إلى أن اعتبار القرار الصادر من فرد عادي في نطاق الوظيفة الإدارية منعدماً لا خلاف فيه، ويحال الأمر للقضاء لتحديد درجة جسامة العيب الذي يصيب القرار الإداري متى كان صادراً عن عمال الإدارة في نطاق الوظيفة الإدارية[1].

الاتجاه الثالث:

استند أنصار هذا الاتجاه إلى مبدأ المشروعية لتمييز درجة المخالفة، ومن أبرز أنصاره الدكتور رمزي الشاعر، الذي ذهب إلى أن معيار جسامة العيب المؤدي إلى انعدام القرار هو خروج الإدارة بتصرفها عن القواعد القانونية الموجودة في الدولة بحيث لا يجد سند له سواء في القواعد العليا أو القواعد الدنيا في الدولة، في حين يتحقق البطلان إذا مارست الإدارة حقاً قررته لها القواعد العليا إلا أنها خالفت بعض الإجراءات والشروط التي تطلبتها القوانين العادية لممارسته[2].

وقد استند في رأيه إلى ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، ويرى أن الانعدام يأخذ إحدى صورتين[3]:

(1) الصورة الأولى: الانعدام لانتفاء صفة عضو السلطة الإدارية عن مصدر القرار.

(2)الصورة الثانية: الانعدام لمخالفة موضوع القرار للقاعدة القانونية العليا في الدولة، وهو ما يتعلق بالأثر الذي يرتبه القرار الإداري.

---

[1] طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص88

[2] للمزيد راجع: رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص233-235

[3] استند في رأيه إلى ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في مجموعه حيث قرر أن القرار المنعدم هو الذي لا يجد له سنداً في قانون أو لائحة، أو الذي لا يعد مظهراً لممارسة اختصاص تملكه جهة الإدارة، رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص235 وما بعدها.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبعد هذا العرض لمعايير التمييز بين القرار المنعدم والقرار الإداري الباطل من الجانب الفقهي والآراء المتبعة وتتبعها بحيث لا يمكن حصرها في هذه الدراسة نظراً لتشعبها، يرى الباحث بأن معيار جسامة عدم المشروعية، وإن كان لا يخلو من النقد على اعتبار أن أنصاره اختلفوا في تحديد المقصود بالعيب الجسيم أو البسيط مما أدى إلى الاختلاف في حالات الانعدام وحالات البطلان بين الضيق والاتساع إلا أنه هو المعيار الأقرب للتمييز بين درجات البطلان، فيعتبر القرار منعدماً إذا كانت المخالفة للقانون بمعناه العام على درجة من الجسامة حيث لا يجد سنداً له في القانون ولا يعد ممارسة لاختصاص تملكه الإدارة.

أما فيما يتعلق بمسألة التمييز بين درجات مخالفة مبدأ المشروعية فيما إذا كانت جسيمة أم بسيطة يرى الباحث ترك هذه المسألة للقضاء ليدرس كل حالة على حدة من خلال ظروف كل دعوى، فالقضاء لا يستند إلى معيار محدد وهو يستطيع الاسترشاد بالمعايير الفقهية وخاصة ما استقر منها ولا ننسى ما للقضاء الإداري من دور إيجابي في البحث والتحليل، وهذا ما يؤكد مرونة قواعد القانون الإداري وقابليتها للتطور فهي قواعد مستمدة في كثير من الأحيان من أحكام القضاء التي تساير المستجدات، وهذا ما سندرجه في المطلب التالي من هذا المبحث لتحليل وبحث ما للقضاء من دور في التمييز بين القرار المنعدم والقرار الإداري الباطل وبتتبع أحكام القضاء وما تبناهُ من معايير.

المطلب الثاني

المعايير القضائية

رغم كثرة المعايير المطروحة في الفقه الإداري للتمييز بين القرار المنعدم والقرار الإداري الباطل، فإن الخلاف بين الفقهاء لا زال قائماً ولم يتم الوصول إلى تحديد معيار واضح محدد لهذه التفرقة، وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء الإداري، فلم يحسم هذا الخلاف في إيجاد معيار محدد ولم يقل عما جاء في الفقه من تردد، فقد تباين موقف القضاء الفرنسي مهد هذا الموضوع وتغايرت

© Arabic Digital Library Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اتجاهاته، كما توسع القضاء المصري بفكرة الانعدام كما وجدت الأحكام القضائية التي تتبنى أكثر من معيار بهذا الشأن في القضاء الإداري الأردني، مما يقتضي عرض موقف القضاء بشيء من التفصيل في هذا المجال وتحديد المعيار المطبق عملياً في عملية التمييز بين درجات البطلان للقرار الإداري[1] بدءاً بالقضاء الفرنسي الأسبق في إيضاح درجتي البطلان ومحاولة وضع معيار للتمييز بينهما، ثم موقف القضاء المقارن.

الفرع الأول: القضاء الفرنسي ومعيار التفرقة

اجتهد القضاء الفرنسي العادي والإداري فضلاً عن اجتهاد محكمة التنازع فيما يتعلق بانعدام القرارات الإدارية، وسنورد المعايير التي اعتمدها القضاء الفرنسي لتمييز القرار المنعدم عن القرار الإداري الباطل.

أولاً: موقف المحاكم النظامية

لم تعتمد المحاكم النظامية معياراً محدداً للانعدام بل خلطت بين القرارات المنعدمة والقرارات الباطلة وتوسعت في الانعدام بحيث ضيقت كثيراً من بطلان القرارات، واكتفت لتحقيق الانعدام أن يشوب القرار الإداري درجة من عدم المشروعية البسيطة، وبشكلٍ خاص في مجال الاعتداء على الملكية الخاصة والحرية الفردية، كما رتبت الانعدام على مخالفة الإدارة للشكل الذي يقرره القانون لاتخاذ قرارٍ معين، وخاصة في قرارات الاستيلاء على المساكن، ومن ذلك حكم محكمة باريس الصادر في 1946/10/23، والذي قضت به أنه إذا خالفت الإدارة قواعد الشكل أو الاختصاص في إصدارها للقرار فإن المحاكم القضائية تخول قاضي الأمور المستعجلة حق الحكم بإرجاع الأفراد إلى مساكنهم على اعتبار القرار الإداري في مثل هذه الحالات يصبح منعدماً[2].

إلا أن المحاكم القضائية عدلت عن موقفها السابق متبنية معيار عدم المشروعية الجسيمة التي تؤدي إلى انعدام القرار، ومن الأمثلة على ذلك حكم محكمة النقض في 1942/12/10،

---

[1] محمد وليد العبادي، مرجع سابق، ص501

[2] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص387-388

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الذي قررت فيه أنه إذا صدر قرار من المحافظ بتخويل مستأجر الحق في أن يستمر في شغل عقار قضت المحكمة بطرده منه، فإن هذا القرار يعتبر معدوماً لاعتداء المحافظ على مبدأ الفصل بين السلطات[1].

ثانياً: موقف مجلس الدولة الفرنسي

قام مجلس الدولة في بداية الأمر بالتوسع في حالات القرار الباطل والتسليم بفكرة القرارات المنعدمة في حدود ضيقة، ولم يتبع في بداية أخذه بنظرية الانعدام معياراً محدداً لتمييز بطلان القرار عن انعدامه وقصر حالات الانعدام على حالة عدم الوجود المادي للقرار وحالة اغتصاب السلطة التي قصد بها: صدور القرار من فرد عادي أو سلطة لا علاقة لها بالإدارة أو صدوره ممن لا يملك سلطة إصداره كانتفاء الصفة الإدارية عن مصدر القرار. وهو بذلك لم يضع معياراً محدداً بل اكتفى بالتضييق من حالات الانعدام، حيث أشار المجلس في أحد أحكامه إلى أن القرارات الصادرة عن الجمعية العامة لأعضاء جمعيات الإغاثة بتوقيع جزاءات إدارية تعتبر عديمة الأثر القانوني لصدورها من هيئة لا تتمتع بامتياز اتخاذ القرارات الإدارية[2]. إلا أن القرار الصادر عن السلطة الإدارية لا يعتبر منعدماً مهما كانت جسامة العيب التي تشوب موضوعه[3]

إلا أن مجلس الدولة وفي المرحلة اللاحقة توسع في فكرة الانعدام متخذاً جسامة الاعتداء أو المخالفة التي تشوب القرار الإداري معياراً لتمييز الانعدام، حيث كان أول حكم له في هذا الشأن في قضية "Rosan Girard" في 1957/7/31، والذي ذهب إلى أن القرار الذي يتضمن اعتداء

---

[1] رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص82

[2] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1911/1/10، المجموعة، (ص52)، أشار إليه: محمد وليد العبادي، مرجع سابق، ص504-505

[3] ذهب المجلس في بداية مسلكه إلى عدم انعدام القرارات الإدارية التي تتضمن اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية، أو الاعتداء على الحرية الفردية أو الملكية الخاصة، لمزيد من التفاصيل، راجع: رمزي نايف هيلات، مرجع سابق، ص75 وما بعدها.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من الهيئة المنفذة في السلطة التنفيذية على اختصاص الهيئة القاضية يعتبر معدوماً[1]. وبهذا رتب المجلس الانعدام على حالات الاعتداء على السلطة التشريعية والسلطة القضائية، ولا بد من الإشارة إلى أن المجلس لم يطبق معيار الجسامة على حالات الاعتداء على الحرية الفردية والملكية الخاصة إنما اعتبرها مشوبة بتجاوز السلطة، ومن ذلك حكمه في قضية "Societe Lassale" الذي تضمن قراراً صادراً من السلطة الحربية إلى أحد المستأجرين بضرورة ترك منزله تحت تصرفها ومنعه من نقل منقولاته، فذهب المجلس إلى أن هذا القرار لا يستند إلى أساس من قانون أو لائحة ويعد مشوباً بتجاوز السلطة[2].

ثالثاً: موقف محكمة التنازع الفرنسية

جاء موقف محكمة التنازع موفقاً بين قضائي مجلس الدولة والمحاكم العادية، فقد اتبعت في بداية الأمر نهج المحاكم القضائية متوسعةً في مفهوم الانعدام وحالاته حيث خلطت بينه وبين البطلان خاصة في مجال الملكية الخاصة والحرية الفردية، ومن ذلك حكمها الصادر في قضية "Neveux" والقاضي بأن القرار الصادر من المدير والذي يصرح به دون نص تشريعي يستند إليه لمصلحة التليفونات والتلغراف بوضع أعمدة وآلات في عقارات الأفراد بقصد إنشاء شبكة تليفونية ليس له صفة القرارات الإدارية[3].

ثم عدلت المحكمة بعد ذلك عن موقفها السابق متبعة معياراً ضيقت به من حالات الانعدام فلا يكون القرار الإداري منعدماً إلا في الحالات التي يخالف بها القانون مخالفة جسيمة، موضحة

---

[1] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1957/7/31، أشار إليه: رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص88

[2] حكم مجلس الدولة الصادر في1958/1/31، أشار إليه: محمد وليد العبادي، مرجع سابق، ص506

[3] حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في1884/9/14، أشار إليه أنور عارف سمار، مرجع سابق، ص81. ومن أمثلة قرارات المحكمة في مجال الحرية الفردية قرارها القاضي بعدم اعتبار قرار العمدة الشفوي في قضية دق الأجراس احتفالاً بوفاة أحد المدنيين قراراً إدارياً صادراً في دائرة اختصاصه، بل يكون قراراً مكوناً للاعتداء المادي تختص بنظره المحاكم العادية، مصطفى كيره، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، مرجع سابق، ص78

© Arabic Digital Library Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيما بعد مفهوم المخالفة الجسيمة بأنها العيب البيِن والواضح والصارخ في مخالفته للقانون والذي لا يعد معه القرار تطبيقاً لنص من قانون أو لائحة أو مظهراً لممارسة الإدارة اختصاصاً تملكه[1].

وخلاصة ما سبق أن القضاء الفرنسي في مجموعه اتبع معيار جسامة العيب الذي يشوب القرار الإداري كأساس لتمييز القرار المنعدم عن القرار الإداري الباطل، وقد كان المعيار واضحاً في قضاء محكمة التنازع فقد طبقته في كل مخالفة جسيمة سواء تعلقت بالاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات أو على الملكية الخاصة أو الحرية الفردية.

الفرع الثاني: القضاء المصري ومعيار التفرقة

كان للقضاء العادي في مصر دورٌ كبيرٌ في مسألة الانعدام قبل إنشاء القضاء الإداري سنة 1946 وهو تاريخ إنشاء مجلس الدولة المصري.

أولاً: موقف المحاكم النظامية

شايعت المحاكم النظامية المصرية نهج المحاكم الفرنسية قبل إنشاء مجلس الدولة المصري في التوسع في حالات الانعدام وجعلتها مرادفة لفكرة عدم المشروعية، ذلك لأن م (11) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة و م(15) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد نصتا على عدم جواز تعرض المحاكم للقرار الإداري بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ، ثم حلت محل المادتين السابقتين م (17) من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972، ومقتضى ذلك أنه لم يكن للمحاكم أن تؤول أو توقف تنفيذ القرار الإداري وليس لها أن تتصدى للأوامر الإدارية بالإلغاء طالما أن العيب بها لم يصل إلى الحد الذي تفقد معه طبيعتها الإدارية، ولهذا السبب لجأت المحاكم القضائية إلى التوسع في فكرة الانعدام[2].

---

[1] – رمزي نايف هيلات، مرجع سابق، ص80–82

- مصطفى كيره، مرجع سابق، ص79

[2] سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، 1996، مرجع سابق، ص88–89

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ذلك ما قضت به محكمة الموسكي الجزئية، من أنه "يشترط في الأمر الإداري بالمعنى الصحيح علاوة على كونه مظهراً من مظاهر الحكم أن يكون صادراً من موظف مختص بإصداره قانوناً، ومطابقاً من جهة موضوعه لروح القوانين والعدالة وإلا اعتبر عملاً تعسفياً ويخرج بذلك عن مضاف الأوامر الإدارية المنصوص عنها في م (15) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية" [1].

كما قضت محكمة استئناف القاهرة بأنه "... لكي يتمتع الأمر الإداري بالحصانة المانعة للقضاء من التعرض له بإيقاف أو تأويل، يجب أن يكون سليماً من كل شائبة غير قابل للطعن بأي مطعن بأن يكون صادراً من جهة مختصة بإصداره وأن تراعي 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"[2].

إلا أن المحاكم القضائية وبعد إنشاء مجلس الدولة المصري سنة1946، قد فقدت تبريرها العملي الذي استندت عليه في قضائها السابق واتجاهها في التوسع بفكرة الانعدام، مما دعاها إلى الأخذ بفكرة الانعدام في حالات عدم المشروعية الجسيمة. وبهذا اتجه القضاء العادي إلى الأخذ بمعيار تخلف الأركان كأساس للتمييز بين القرار المنعدم والقرار الإداري الباطل، وقد بيَن قضاء الأمور المستعجلة المقصود بعبارة "مخالفة القوانين واللوائح" بأنه الخروج عليها من أحد أربعة وجوه، وهي: عدم الاختصاص، ومخالفة قواعد الشكل بصدور الأمر من دون مراعاة للإجراءات الشكلية المتبعة في القانون، وإساءة استعمال السلطة بمخالفة روح القانون ولو توافرت في القرار الشروط الشكلية والموضوعية بشكلٍ ظاهر. وفي هذه الحالات لا يحق للمحاكم أن تحكم بإلغاء الأمر الإداري أو وقف تنفيذه أو تأويله... ذلك لأن المستقر فقهاً وقضاءً في فرنسا أنه ليس من شأن أي

[1] حكم محكمة الموسكي الجزئية الصادر في 16/2/ 1931، مجلة المحاماة، بند 89، السنة12، ص148

[2] حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر في 15 ديسمبر سنة 1943، مجلة المحاماة، السنة22، ص501

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عيب من عيوب الأمر الإداري الأربعة أن يفقده طبيعته الإدارية، لأن هذه الأمور كلها لا تعدو أن تكون شوائب تصيب الأمر الإداري دون أن تمتد إلى انعقاده... فهي لا تزيل عنه صفة الأمر الإداري إلا إذا بلغت حد الاعتداء المادي...[1]

ونظراً لصعوبة التمييز بين البطلان والانعدام على أساس معيار تخلف الأركان وذلك لصعوبة التفرقة بين حالات تخلف الأركان وحالات مخالفتها للقانون، اتجهت المحاكم القضائية إلى الأخذ بمعيار اغتصاب السلطة للتمييز بين نوعي البطلان مقررة أن تخلف أحد أركان القرار لا يرتب انعدامه إلا إذا وصلت المخالفة للقانون حداً من الجسامة تبلغ حد اغتصاب السلطة[2].

ومن ذلك ما قضت به محكمة القاهرة الابتدائية بأنه "ليس من شأن القضاء المستعجل أن يبحث في توافر شروط صحة الأمر الإداري الذي يمتنع عليه وقف تنفيذه، لأن تخلف أحد هذه الشروط لا يفقد الأمر الإداري صفته الإدارية إلا إذا كانت المخالفة لهذه الشروط من الجسامة بحيث تبلغ حد اغتصاب السلطة، فيصبح الأمر عدواناً ويفقد بالتالي حصانته... فلا يكفي أن يكون القرار مخالفاً للقانون مخالفة بسيطة، بل يجب أن تكون المخالفة جسيمة بحيث لا يكون الأمر متعلقاً بتطبيق أي نص تشريعي أو لائحي، كما يجب أن تكون المخالفة ظاهرة لا شك فيها"[3].

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة طنطا الكلية في 30 يناير 1950، أشار إليه، محمد وليد العبادي، مرجع سابق، ص507-508

[2] رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص144

[3] حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في 20 أكتوبر لسنة 1958، مجلة المحاماة، السنة39، العدد7، ص899، "الحكم مشار إليه سابقاً"... وبنفس المعنى صدر من هذه المحكمة أكثر من حكم، ومنها: حكمها في 26 نوفمبر 1958، مجلة المحاماة، السنة 39، العدد5، ص608. وحكمها في 9 نوفمبر 1959، مجلة المحاماة، السنة 40، العدد6، ص1120 ... حيث ذهبت في هذه الأحكام إلى أنه ولاعتبار القرار الإداري قراراً منعدماً يجب أن تكون المخالفة فيه قد بلغت حداً من الجسامة الصارخة والظاهرة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن تتبع أحكام القضاء العادي يتضح أخذها في قضائها الحديث للتمييز بين الاعتداء المادي والقرارات المنعدمة باعتبار هذه الأخيرة مرتبطة بالمخالفة الجسيمة للقانون[1].

ثانياً: موقف مجلس الدولة المصري

أنشئ مجلس الدولة المصري بالقانون رقم(112) لسنة1946، الذي أعطاه وحده الحق بإلغاء القرارات الإدارية، كما أخذ المجلس بفكرة القرار المنعدم كنوع من البطلان إلا أنه وهو بصدد التفرقة بين نوعي البطلان كان قضاءً غير مستقر على مبدأ واحد محاولاً في بعض أحكامه أن يضع معياراً يحدد به حالات الانعدام[2].

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في تفريقها بين القرار المنعدم والقرار الباطل بقولها "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...أما العيب الثاني فيصم القرار بالانعدام..."[3]

ومع ذلك لم يسلك مجلس الدولة المصري مسلك مجلس الدولة الفرنسي بل سلك موقفاً مغايراً حيث مال إلى التوسع في حالات الانعدام، حتى صار الانعدام في قضائه مرادفاً للمخالفة الواضحة للقانون. فقد تبنى المجلس الحالات المستقرة في القضاء الفرنسي وهي صدور القرار من فرد عادي لا يتمتع بأي سلطة أو صدور القرار ممثلاً اعتداءً على اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية[4]. ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية في قولها "أن العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة، ومن

---

[1] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص404

[2] رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص148

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم820، السنة20ق، جلسة1981/5/24، شريف الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص30

[4] رمزي نايف هيلات، مرجع سابق، ص96

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صورها أن يصدر القرار من فرد عادي...، أو أن يصدر من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى، كأن تتولى السلطة التنفيذية عملاً من أعمال السلطة القضائية أو السلطة التشريعية"[1].

كما أشارت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها إلى أن "... انعدام القرار الإداري لا يتحقق إلا حيث يكون العيب اللاحق به صارخاً ينحدر إلى غصب السلطة أو يتدلى إلى شائبة انعدام المحل"[2].

إلا أن القضاء الإداري المصري لم يقتصر على حالات الانعدام المتمثلة بحالات اغتصاب السلطة أو الاعتداء على اختصاصات إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية أو انعدام المحل لاستحالة تحقق الأثر القانوني الذي يستهدفه القرار "كانعدام قرار الترقية لعدم قيام هذه الدرجة قانوناً"[3]. وإنما شمل المخالفة الجسيمة للقانون أو الدستور[4] داخل جهة الإدارة وأضاف حالات جديدة لا تقتصر على ركني الاختصاص والمحل بل امتدت الحالات لتشمل كافة أركان القرار الإداري، بحيث صار الانعدام في قضاء مجلس الدولة مرادفاً للمخالفة الواضحة للقانون، وبدأ هذا

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 16 ديسمبر 1953، السنة8، ص21، وحكمها الصادر في 18 مارس 1957، السنة11، ص286، ومن ذلك أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في1982/12/25، الطعن رقم1295، السنة25ق ، وحكمها الصادر في25 مارس 1967، مجموعة السنة12، ص801، وحكمها الصادر في6 فبراير 1960، السنة5، ص321، حيث أكدت هذه الأحكام على حالة القرار الصادر من فرد عادي... ومن الأحكام القضائية فيما يتعلق بحالة الاعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية، حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في18 ابريل 1950، مجموعة السنة 4، ص579، وحكمها الصادر في23 يونيو 1949، مجموعة السنة3، ص1070، وفيما يتعلق بحالة الاعتداء على اختصاص القضاء حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في16 ديسمبر 1970، مجموعة السنة25، ص200، وحكمها الصادر في28 يناير 1969، مجموعة السنة3، ص528، وحكمها الصادر في 13 فبراير 1956، مجموعة السنة 10، ص205

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 17 يونيه، 1962، المجموعة، السنة السابعة، ص1080

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1978/12/24، أشار إليه: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص413

[4] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم1252، السنة32ق، جلسة1991/11/17، شريف الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص39

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاتجاه في محكمة القضاء الإداري وأيدته المحكمة الإدارية العليا[1]، وندرج هذه الحالات على سبيل الذكر وترك تفاصيلها إلى الجزء التالي من هذه الدراسة عند الحديث حول التطبيقات القضائية لفكرة الانعدام على أركان القرار الإداري:[2]

(1) الانعدام نتيجة التفويض الباطل.

(2) الانعدام نتيجة الاعتداء الصادر من سلطة تأديب على اختصاص سلطة تأديب أخرى.

(3) الانعدام نتيجة الخطأ في تكييف الذنب الإداري.

(4) الانعدام نتيجة لاعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى.

(5) الانعدام نتيجة لعدم مراعاة القانون في تشكيل لجنة معينة.

(6) الانعدام لاختلال ركن المحل أو السبب.

(7) الانعدام لفقدان ركن النية في القرار.

وقد توسعت المحكمة الإدارية العليا في فكرة الانعدام فيما يتعلق بتخلف ركن النية في حين خالفتها في ذلك محكمة القضاء الإداري، فقد قررت أن "تعيين موظف على أساس أنه خريج دفعة معينة، في حين أنه خريج دفعة أخرى، لا يؤدي إلى انعدام القرار الإداري بالتعيين، بل يجعل القرار معيباً، ومن ثم فإنه يتحصن بمرور مدد التقاضي"[3].

وباستعراض قضاء مجلس الدولة المصري فإنه ليس هناك معيار محدد يمكن القول بأن المجلس سار على هديه ويطبقه في أغلب أحكامه، بل قرر الانعدام في كل مرة تكون المخالفة للقانون واضحة بنظره. ويقول الدكتور رمزي الشاعر "... ولا شك أن مجلسنا قد أسرف إذ ذهب به

---

[1] محمد وليد العبادي، مرجع سابق، ص510

[2] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص415وما بعدها، رمزي الشاعر، مرجع سابق،ص 154 وما بعدها.

[3] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 23 ابريل 1958، المجموعة، السنة (12و13)، ص905

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الأمر في هذا المجال إلى هذا المدى من التوسع في فكرة الانعدام، بحيث يصبح من العسير التمييز بين العيوب التي تشوب القرار فتجعله باطلاً، وتلك التي تؤدي إلى انعدامه. وعجيب حقاً أن يذهب المجلس عندنا، إلى هذا المدى من التوسع بصدد فكرة يهدد التوسع فيها استقرار المراكز القانونية، ويؤدي إلى زعزعة الثقة في القرار الإداري..."[1]

الفرع الثالث: القضاء الأردني ومعيار التفرقة

استقرت نظرية الانعدام في القضاء الأردني العادي والإداري، وباستقراء حالات الانعدام في القضاء الأردني سنتتبع المعيار المستقر في أغلب أحكامه للتمييز بين درجتي بطلان القرار الإداري.

أولاً: موقف المحاكم النظامية

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 الجسامة بحيث يجرده من صفته الإدارية ويجعله معدوماً فإن المحاكم العادية في مثل هذه الحالة تسترد كامل اختصاصاتها وتعامله معاملة الاعتداء المادي"[2]

وقد أوردت المحكمة في أحكامها ذكر حالات الانعدام فقررت "...استقر الفقه والقضاء على أن القرار المنعدم هو القرار الصادر من فرد عادي أو هيئة ليس لها أن تزاول هذا الاختصاص

---

[1] رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص172

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم62/300، بتاريخ 1962/11/13، مجلة النقابة ، العدد(10)، السنة1962، ص1006. مشار إليه سابقاً.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أصلاً، وصدور قرار من سلطة في شأن سلطة أخرى، وصدوره من موظف غير مخول بإصدار أي قرار..."[1]

ومن أحكامها بشأن حالة الاعتداء من السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية، ما قضت به أنه "إذا أصدرت لجنة الأمن الاقتصادي قواعد عامة تعدل فيها القوانين النافذة أو تعدل اختصاص المحاكم فتكون قد تجاوزت اختصاصاتها بمباشرتها التشريع الذي هو من اختصاص السلطات التشريعية المبينة في الدستور ويكون قرارها هذا مشوباً بعيب جسيم ومنعدماً..."[2] 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"[3]

يتضح مما سبق أن المحكمة قد رتبت على عيب عدم الاختصاص الجسيم انعدام القرار الإداري، إلا أنها وفي بعض الأحيان اعتبرت عيب الاختصاص البسيط بمثابة عيب يؤدي إلى انعدام القرار، ومن ذلك حكمها الذي جاء فيه "أناط قانون البلديات رقم 29 لسنة 1955 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 (1/3) من

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم2001/1243 (هيئة خماسية)، بتاريخ2001/7/30، منشورات مركز عدالة. وذكرت ذات الحالات في حكمها رقم 87/124 بتاريخ 1987/5/14، مجلة النقابة، العدد(3-6)، لسنة1990، ص849

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم75/100 بتاريخ 1975/5/27، مجلة النقابة، العدد(7-8)، لسنة1975، ص1521

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 75/7 بتاريخ 1975/1/26، مجلة النقابة ، العدد(1-4)، لسنة 1976، ص491. وحكمها رقم 75/211، بتاريخ 1975/6/16، المجلة، العدد(1-4) لسنة 1976، ص279 وقضت به "...وحيث أن نظام الدفاع رقم (7) لسنة1971 لا يخول المحافظ بأن يلزم الكفيل بدفع بدل الكفالة وإنما يعود ذلك إلى القضاء العادي فإن المحافظ يكون قد مارس صلاحية القضاء في إلزام الكفيل بدفع مبلغ الكفالة مما يجعل قراره منعدماً"، وبنفس المعنى قرارها رقم 86/127، المجلة، العدد (9-10)، لسنة1988، ص1666

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

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 (1/3) 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..."[1]

وفي الحكم السابق نجد أن المحكمة قد اعتبرت اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاصات سلطة إدارية عليا يؤدي إلى انعدام القرار الإداري.

ومما سبق فإن محكمة التمييز قد تبنت معيار جسامة عيب عدم المشروعية الذي يلحق بالقرار الإداري مما يعطيها الحق في شل آثار القرار المنعدم (تمييز رقم 1987/124) مشار إليه سابقاً.

ثانياً: موقف القضاء الإداري الأردني

أما عن موقف القضاء الإداري الأردني من مسألة التمييز بين القرار الإداري الباطل والقرار المنعدم نجد أن محكمة العدل العليا قد تبنت في بعض أحكامها معيار جسامة عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري، ومن أحكامها في ذلك "القرار المنعدم ...هو القرار الذي تكون فيه المخالفة صارخة إلى حد يفقد معه القرار طبيعته وتخرجه من دائرة تطبيق الأحكام العامة للقرارات الإدارية"[2]. وفي حكم آخر ذهبت إلى أن "القرار الصادر من جهة مختصة وغير مشوب بعيب

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 96/92، بتاريخ 1996/1/30، المجلة، العدد (7-8)، لسنة1997، ص3033

[2] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 93/271، مجلة النقابة العدد (1-3)، لسنة 1993، ص88، نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمسة وعشرين عاماً (1972-1997)، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص563، وكذلك قرارها رقم 1991/74، (هيئة خماسية)، بتاريخ6/18م1991، منشورات مركز عدالة، وقرارها المشار إليه سابقاً رقم 11/ 75، المجلة، 1975 حيث جاء فيه "القرار المشوب بعيب جسيم هو قرار فاقد لخصائصه كقرار إداري وهو عديم الأثر قانوناً"

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

جسيم لا يعتبر قراراً منعدماً"[1]، كما قضت بأنه "استقر الفقه والقضاء على أن القرار المنعدم هو القرار الذي يصدر عن شخص عادي أو عن موظف ليس من صلاحيته إصدار القرارات الإدارية، أو أن يصدر عن إحدى سلطات الدولة الثلاث في شأن من اختصاص إحدى السلطتين الأخريين، أو أن يشوبه عيب فاضح إلى درجة الانعدام"[2].

ويلاحظ في القرارين السابقين استخدام مصطلح "المخالفة الصارخة" في القرار الأول ومصطلح "عيب فاضح" في القرار الثاني، وكلا المصطلحين يصبان في معيار المخالفة الجسيمة لعدم المشروعية. ويمكن تمثيل المقصود بالمخالفة الجسيمة للقانون في قضاء المحكمة بالصور الآتية[3]:

(1) أن لا يستند القرار الإداري إلى أي نص قانوني وبالتالي يعد قراراً منعدماً. فقد قضت "إذا ذكر المستدعي في دعواه بأن أول ترخيص حصل عليه لمزاولة مهنة طب الأسنان كان بمقتضى قانون أطباء الأسنان لسنة 1956 وثبت بأنه لم يمنح هذا الترخيص بمقتضاه، فيكون كل تجديد للترخيص صدر عن وزير الصحة منعدماً لعدم استناده إلى أساس صحيح..."[4]

---

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم70/69، المجلة، العدد (7)، السنة19، ص877، حنا نده، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا منذ1953-1971، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1972، ص501

[2] قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم2001/408 (هيئة خماسية)، بتاريخ2001/5/21، منشورات مركز عدالة. وذكرت ذات الحالات في قرارها رقم 2001/34، بتاريخ2001/3/21، منشورات مركز عدالة. وكذلك قرارها رقم2000/301، (هيئة خماسية)، منشورات مركز عدالة.

وفي قرار للمحكمة رقم2000/89 (هيئة خماسية)، بتاريخ2000/10/3، المجلة القضائية، العدد(10)، بتاريخ2000/1/1، ص407، حيث أضاف هذا القرار بالإضافة إلى الحالات السابقة، أن يصدر القرار مخالفاً للقانون أو النظام مخالفة جسيمة تهوي بالقرار إلى درجة العدم.

[3] أنور عارف سمار، مرجع سابق، ص222-224

[4] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم65/37 لسنة1966، منشورات مركز عدالة

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(2) مخالفة القرار لنص يتعلق بالنظام العام. ومما قضت به "...أن القواعد التي قررها قانون خدمة العلم في اعتبار المواطن مكلفاً أو غير مكلف بخدمة العلم هي من القواعد المتعلقة بالنظام العام ومخالفتها باعتبار أي شخص مكلف بخدمة العلم في حين أنه غير مكلف بها تعتبر مخالفة جسيمة تنحدر بالقرار الذي يصدر بهذا الشأن إلى درجة الانعدام"[1]

(3) المخالفة قد تقع على شرط قانوني محدد، وقد قررت المحكمة بأن "... قرار مدير صندوق التقاعد في نقابة المهندسين بقبول اشتراك المستدعي في صندوق التقاعد والضمان الاجتماعي من تاريخ نفاذ سريان النظام رقم73/76 رغم تقديمه بعد مضي سنة من تاريخ نفاذه مخالف للنظام وينحدر بقرار قبول الاشتراك إلى درجة...الانعدام"[2]

(4) وفي هذه الحالة كانت المحكمة تعدم القرار لمخالفته قاعدة عدم جواز رجعية القرار الإداري في بادئ الأمر، ومن أحكامها بهذا الصدد "...السلطة الإدارية لا تملك أصلاً صلاحية إصدار قرارات إدارية بإنهاء الخدمة بأثر رجعي، وأن إصدار القرار على هذا الوجه يعتبر مخالفة جسيمة للقانون تنحدر به من حيث الرجعية إلى درجة الانعدام..."[3]إلا أنها عدلت عن ذلك في حكم حديث لها ورتبت البطلان على القرار الصادر بأثر رجعي، فقضت بأنه "استقر الفقه والقضاء الإداريان في الدول العربية والأردن بأن لا رجعية للقرار الإداري إلا بنص يجيز ذلك أو في حالات استثنائية احتراماً للحقوق المكتسبة وتحقيقاً للمصلحة العامة التي تقضي استقرار حقوق الناس واطمئنانهم على ما اكتسبوه من حقوق فيما مضى...وعليه فإن قرار مجلس نقابة المحامين القاضي بنقل اسم المستدعي من سجل المحامين الأساتذة المزاولين إلى سجل

---

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم79/107، لسنة 1980، منشورات مركز عدالة

[2] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 88/183، مجلة النقابة، العدد(10-12)، لسنة1989، ص2319. وبنفس المعنى قرارها رقم83/21، المجلة، العدد(1-3)، لسنة1984، ص5، وقرارها رقم78/131، المجلة، العدد(7-12)، لسنة1979، ص1152

[3] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم69/72، مجلة النقابة، لسنة1970، ص67

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحامين غير المزاولين من تاريخ إقامته خارج الأردن مخالف لمبدأ عدم رجعية القرار الإداري الأمر الذي يكون معه القرار من حيث الرجعية مخالفاً للقانون حقيقاً بالإلغاء"[1]

ونلاحظ أنه وبرجوع المحكمة عن مسألة انعدام القرار لمخالفته قاعدة عدم جواز رجعية القرار الإداري هو مسلك محل تقدير حتى لا يؤدي ذلك إلى توسع المحكمة في حالات الانعدام وتقرير الانعدام على هذه الحالة في الوقت الذي استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان من ترتيب البطلان على مخالفة القرار الإداري لمبدأ عدم الرجعية.

وقد اختلف الفقه الإداري في الأردن حول المعيار الذي اتبعه القضاء في هذا المجال فقد أشار الدكتور حنا نده إلى أن قضاء المحاكم الأردنية لا يتفق على معيار محدد في مجال التمييز بين القرار المنعدم والقرار الإداري الباطل[2]. ويتجه جانب آخر إلى تبني معيار اغتصاب السلطة حيث أشار د. أحمد الغويري بقوله "ولكننا نلمس ذلك من بين ثنايا أحكامها عندما تقرر فيها بأن القرار منعدم ولا يكون القرار منعدماً إلا عندما يتصف عيب عدم الاختصاص الذي لحق به إلى حد اغتصاب السلطة"[3].

كما ذهب الدكتور علي خطار إلى أن محكمة العدل العليا قد تبنت معيارين مختلفين: أحدهما مدى جسامة العيب والآخر معيار تخلف الأركان[4]، وفي ذلك قضت المحكمة بأن "...قبول استقالة المستدعي تدخل في صلاحية مجلس الوزراء فإذا خالف المجلس القانون عند إصداره القرار بقبول الاستقالة فلا يكون قراره منعدماً 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

---

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 90/254، المجلة، العدد (1-3)، لسنة1992، ص48

[2] حنا نده، القضاء الإداري في الأردن، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1972، ص368

[3] أحمد عوده الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، ط1، الناشر: المؤلف، عمان، 1989، ص342

[4] علي خطار شطناوي، دراسات في القرارات الإدارية، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، عمان، 1998، ص264-265

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث الشكل أو السبب أو المحل أو الغاية أو الاختصاص ويكون في هذه الحالة قراراً باطلاً قابلاً للإلغاء"[1]. وبالرغم من ذلك فإن المحكمة تميل إلى تبني معيار مدى جسامة المشروعية التي تشوب القرار محل الطعن، وأن بعض الأحكام التي تميل إلى معيار تخلف الأركان لا تمثل اجتهاداً قضائياً مستقراً يشكل الموقف النهائي للمحكمة[2].

ومن الملاحظ وبتتبع أحكام المحكمة الحديثة أنها توسعت في حالات الانعدام لتشمل إضافة إلى ما سبق ذكره صدور القرار من مرؤوس في أمر يدخل في اختصاص رئيسه أو في حالة التفويض الباطل أو عدم صلاحية مصدر القرار أو في حالة اعتداء هيئة تأديبية على أخرى أو في حالة كان الاختصاص لأحد المجالس فيصدره أحد أعضائه منفرداً أو أن يصدر نتيجة غش أو تدليس من قبل من صدر القرار لمصلحته[3]، كما اعتبرت حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة أخرى لا علاقة لها بها كصدور قرار من وزير في شأن يتعلق بوزارة أخرى..."[4]

يرى الباحث أن أغلب أحكام محكمة العدل العليا تميل إلى الأخذ بمعيار جسامة العيب للتمييز بين نوعي البطلان، وفي سبيل توضيح المقصود بجسامة العيب حرصت المحكمة على تعداد حالات الانعدام والتي تبدو وكأنها على سبيل الحصر مع أن التطبيقات القضائية تظهر خلاف ذلك، فيظهر الاختلاف في حالات الانعدام من حكم لآخر حيث يظهر أن بعضها توسع في تعداد الحالات وبعضها أضاف حالات لم يأت على ذكرها الآخر وهذا ما يثبت أن حالات الانعدام تعود لسلطة القاضي التقديرية يستخلصها من ظروف كل دعوى على حدة.

---

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 76/48 بتاريخ، 1977/4/18، المجلة، العدد (5-6)، لسنة 1977، ص629

[2] علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص553

[3] راجع قرارات المحكمة: القرار رقم 2002/11 بتاريخ 2002/7/7، منشورات مركز عدالة، وقرارها رقم 2000/89 بتاريخ2000/10/3، منشورات مركز عدالة.

[4] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم96/125 لسنة1996 بتاريخ 1996/7/30، منشورات مركز عدالة.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينما يرى الباحث أن قضاء مجلس الدولة المصري كما سبق ذكره لم يطبق معياراً محدداً في مسألة التمييز، بل قرر الانعدام في أغلب الأحيان متى كانت المخالفة للقانون واضحة بنظر المجلس، وهذا ما ترتب عليه التوسع من قبل المجلس في حالات الانعدام مما حدا بالمجلس الحكم بالانعدام تارة وبالبطلان تارة أخرى على قرارات إدارية شبيهة إلى حدٍ ما في مخالفتها للقانون.

وسيتعرض الباحث في الجزء التالي من هذه الدراسة إلى إيراد تطبيقات قضائية للقرار المنعدم في القضاء المصري والأردني على أركان القرار الإداري.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني

تطبيقات فكرة الانعدام على أركان القرار الإداري وآثارها

يقوم القرار الإداري على أركان خمسة هي الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية، فإذا اختل أحد هذه الأركان كان القرار معيباً وقابلاً للإبطال، إلا أن هذا العيب الذي قد يشوب ركن من أركان القرار الإداري أو أكثر قد يكون على درجةٍ من الجسامة تصل إلى حدٍ يعدم القرار من الوجود القانوني وينزل به إلى درجة الانعدام، فيعتبر بمثابة واقعة مادية لا ترتب أثراً قانونياً، وبالتالي لا تكسب حقاً ولا ترتب التزاماً.[1]

ومحاولة الإدارة تنفيذ قرار منعدم يجعلها في حالة ارتكاب ما يسمى بالاعتداء المادي، فهو قرار لا يمكن تصحيحه لا بالإجازة اللاحقة ولا بالإقرار وبالتالي لا يكتسب أية حصانة بمرور مدة الطعن القضائي للقرار، ذلك لأن القرار المنعدم يصبح مجرد واقعة مادية، فقد اجتهد الفقه والقضاء في محاولة لإيجاد معيار للتمييز بين كل من القرار الإداري الباطل والقرار المنعدم لما لذلك من انعكاس في الآثار المترتبة على كل منهما.[2]

وبعد العرض السابق للمعايير التي تبناها الفقهاء واجتهادات القضاء في محاولة لإيجاد معيار للتمييز بين درجتي البطلان، وزيادةً في إجلاء هذه الصورة وتوضيحها، سوف يتعرض الباحث لمجموعة من التطبيقات القضائية للقرار المنعدم على أركان القرار الإداري **(المبحث الأول)**، وما رتبه الفقه والاجتهاد القضائي على فكرة الانعدام من نتائج وآثار **(المبحث الثاني)**.

---

[1] عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص54-55

[2] عادل عامر، النتائج المترتبة فقهاً واجتهاداً على فكرة الانعدام، www f-law net، تاريخ المشاهدة: الأربعاء، 2015/5/13، الساعة 2:30 مساءً

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

تطبيقات فكرة الانعدام على أركان القرار الإداري

الأصل أن تتمتع القرارات الإدارية بقرينة المشروعية، بمعنى أنه يفترض فيها أنها قد صدرت صحيحة ومشروعة مستوفية عناصر القرار الإداري الخمسة المتمثلة بعناصر المشروعية الخارجية –الاختصاص والشكل–، وعناصر المشروعية الداخلية –السبب والغاية والمحل–، فإذا افتقد القرار الشروط القانونية اللازمة لإصداره بالنسبة لكل عنصر من عناصره فإن ذلك يعد سبباً كافياً لطلب الإلغاء أمام القضاء، وقد نص كل من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة1972، وقانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة2014 على الأسباب أو أوجه الإلغاء التي تكون مرجعاً للطعن في القرار الإداري أمام القضاء[1].

أما إذا كانت العيوب التي تصيب مشروعية أركان القرار على درجة كبيرة من الجسامة فإن ذلك يؤدي إلى انعدام القرار، إلا أن فكرة الانعدام ليست بنفس الدرجة في تطبيقها على أركان القرار الإداري، فهي أكثر وضوحاً في ركني الاختصاص والمحل من الأركان الأخرى، وسنبحث في تطبيقات القضاء لفكرة الانعدام على ركن الاختصاص –اغتصاب السلطة– **(المطلب الأول)**، ومن

[1] نصت المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري على أنه "....ويشترط في طلبات إلغاء القرار الإداري النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات أو خطأ في تطبيقها او الإساءة في استعمال السلطة". كما نصت المادة (7/أ) من قانون القضاء الإداري الأردني على أنه "تقام الدعاوى على صاحب الصلاحية في إصدار القرار المطعون فيه أو من أصدره بالنيابة عنه، ويشترط أن تستند الدعوى على سبب أو أكثر من الأسباب التالية: (1)عدم الاختصاص. (2)مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها. (3)اقتران القرار أو إجراءات إصداره بعيب في الشكل. (4)إساءة استعمال السلطة. (5)عيب السبب. ومن الملاحظ إضافة عيب السبب في القانون الجديد بعكس قانون محكمة العدل العليا القديم رقم(12) لسنة 1992حيث اقتصرت فيه العيوب على العيوب الأربعة السابقة فقط.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثم التطبيقات القضائية مابين الضيق والتوسع على الأركان الأخرى للقرار الإداري **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

القرار المنعدم وركن الاختصاص

رقابة القضاء على المشروعية الخارجية للقرار الإداري تتمثل في الرقابة على عنصري الاختصاص والشكل، والتي يطلق عليها اصطلاح "الأوضاع الشكلية"[1]. ويعد عيب عدم الاختصاص من أول العيوب التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي للطعن بالإلغاء نظراً لأهميته وتعلقه بالنظام العام[2]، وفيه تكمن معظم تطبيقات فكرة الانعدام، وهذا مؤشر ينبئ بأن القرارات المنعدمة تتمحور بشكل رئيس حول العيب الذي يمس ركن الاختصاص في القرار الإداري.

الفرع الأول: مفهوم عيب عدم 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[3]. والجهة المختصة بإصدار القرار هي التي جعل لها المشرع صلاحية إصداره، فهو يوزع الاختصاص في الأجهزة الإدارية مراعياً في ذلك المستويات الوظيفية وطبيعة الاختصاصات[4]. وبذلك فإن الاختصاص صلاحية تمنح للموظف في حدود موضوعية ومكانية وزمانية بينها القانون، وبالتالي فإن

---

[1] عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2010، ص344

[2] نواف طلال فهيد العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري، دراسة مقارنة مابين القانونين الإداريين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص36

[3] خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة، عمان،1999، ص65

[4] نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط1، الدار العلمية ودار الثقافة، عمان، 2000، ص251-252

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاختصاص مستقل عن شخصية الموظف فهو ليس حق شخصي له إنما مرتبط بالوظيفة الإدارية فهو سلطة قانونية تمنح للموظف وليست شخصية[1].

ومخالفة ركن الاختصاص في اتخاذ القرار الإداري تعد من أكثر العيوب ظهوراً في الدعاوى أمام القضاء الإداري الذي يحكم بالإلغاء واعتباره كأن لم يكن[2]، أو بالانعدام متى شاب القرار مخالفة جسيمة لركن الاختصاص –اغتصاب السلطة–، وبالتالي يفقد صفته كقرار إداري ويتحول إلى عمل مادي ويعتبر مصدره مغتصباً للسلطة[3]، وبذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية في هذا الشأن بأن "غصب السلطة يمثل عيباً خطيراً أو صارخاً لا يخطئه أحد"[4]. كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها إلى أن "القرار المشوب بعدم الاختصاص الجسيم يفقد صفته الإدارية ويصير معدوماً"[5].

ويعرف عيب عدم الاختصاص بأنه "صدور تصرف إداري جعله المشرع من اختصاص شخص معين أو هيئة معينة، عن شخص أو هيئة لا تملك القدرة القانونية على مباشرة هذا

---

[1] خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، دراسة مقارنة، ط1، الناشر (د.ن)، عمان،1999، ص210–211

[2] نواف طلال فهيد العازمي، مرجع سابق، ص4

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص60

[4] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، رقم659 لسنة24 قضائية، جلسة 1973/3/1، المجموعة، السنة24، ص49

[5] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 1295 لسنة 25ق، جلسة 1982/12/25، أشار إليه، عبد العزيز عبد المنعم خليفة في مؤلفه أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، 2002، المرجع السابق، ص60

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التصرف"[1]. وعرفه د. الطماوي بأنه "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر"[2].

ويوجد شبه إجماع فقهي وقضائي على تحديد مفهوم عيب عدم الاختصاص، واستناداً لهذا الإجماع يعرف هذا العيب بأنه "عدم قدرة سلطة إدارية معينة على ممارسة عمل قانوني أو مادي محدد جعله المشرع من اختصاص سلطة أخرى"[3]

ويعد عيب عدم الاختصاص من أقدم العيوب ظهوراً، فالبعض يعتبره سبباً لنشوء القضاء الإداري، ويرى الفقيه دي لوبادير"Du Laubadere" بأن عيب عدم الاختصاص هو أساس القانون العام نفسه، كما يستطيع القاضي إثارة هذا العيب من تلقاء نفسه لتعلقه بالنظام العام ويمكن إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى وليس للإدارة والأفراد الاتفاق على مخالفة أو تعديل قواعد الاختصاص المقررة قانوناً، ذلك لأن الاختصاص صلاحية تمارس وفق أحكام القانون في إطار المصلحة العامة[4].

الفرع الثاني: صور عيب عدم الاختصاص

يفرق الفقه والقضاء الإداريين بين صورتين لعيب عدم الاختصاص هما عيب عدم الاختصاص الجسيم –اغتصاب السلطة–، وعيب عدم الاختصاص البسيط حيث يكون فيه العيب بدرجة بسيطة تجعل القرار معيباً قابلاً للإلغاء متى ما طعن فيه أمام القضاء الإداري، وترجع

[1] سليمان بطارسة و كريم كشاكش، مرجع سابق، ص101

[2] سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص239

[3] رياض عبد عيسى الزهيري، عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، دراسة مقارنة مع الجزائر "1"، منشور في منتدى القانون العماني، منتدى القانون الإداري، تاريخ المشاهدة: 2014/9/4، الساعة 3:05 مساءً.

[4] سليمان بطارسة و كريم كشاكش، المرجع السابق، ص102

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مسألة تقدير درجة جسامة العيب إلى القاضي الإداري وفقاً لظروف وملابسات كل حالة على حدة[1].

أولاً: عيب عدم الاختصاص البسيط

في هذه الصورة يكون القرار باطلاً قابلاً للإلغاء، فهو قرار موجود وله قوته التنفيذية لكنه متضمناً لعيب يسمح بإلغائه، فقد تجاوز صاحب الاختصاص عند إصدار القرار حدود الاختصاص المحددة له قانوناً[2]. ولهذه الصورة ثلاث صور تقليدية متفق عليها فقهاً وقضاءً سنوردها بشكلٍ موجز لضرورة ذكرها، وهي:

(1) عيب عدم الاختصاص الموضوعي: ويقصد به أن يصدر موظف أو هيئة قراراً في موضوع من اختصاص موظف أو هيئة أخرى أو إذا امتنعت سلطة إدارية عن مزاولة اختصاصها خطأ[3]. ولهذا العيب عدة صور، **وهي:**

(أ) الاعتداء على اختصاص سلطة إدارية موازية لا تربطها بها صلة تبعية وإشراف، وهما سلطتان على قدم المساواة فيما يتعلق بممارسة اختصاص كل منهما، وأوضح الأمثلة على ذلك اعتداء وزير على اختصاص وزير آخر، وذلك في حالة غموض الاختصاصات وتداخلها بين عدة وزارات[4]، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية "بإلغاء القرار الصادر من وزير الحربية بترقية موظف تابع لوزارة أخرى حيث أن هذا القرار قد شابه

[1] نواف كنعان، القضاء الإداري الأردني، ط4، الآفاق المشرقة ناشرون، الإمارات، 2012، ص238

[2] سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص212

[3] سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص244-245

[4] عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص278

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عيب عدم الاختصاص ومن ثم يكون باطلاً لفقدانه أحد مقوماته ويتعين من أجل ذلك القضاء بإلغائه"[1].

وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا في الأردن "من القواعد المسلم بها أنه عندما ينظم المشرع اختصاصاً مشتركاً بين عدة موظفين أو هيئات عامة يتوجب على كل منهما أن يمارس اختصاصه في الحدود التي لا تتعارض مع اختصاص آخر. فإذا أصدر أحدهما قراراً يمتنع على الآخر إلغاؤه، وذلك لأن اختصاص كل منهما مواز لاختصاص الآخر، ولا يعتبر أحدهما سلطة رئاسية للآخر"[2].

(ب) اعتداء سلطة أدنى على اختصاص سلطة أعلى، ويقوم هذا الاعتداء باتخاذ قرار من السلطة المرؤوسة على اختصاص السلطة الرئاسية، وذلك بحسب التدرج الرئاسي في السلم الإداري[3]، وبذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية "إذا لم يحدد رئيس الوزراء بتنسيب من مجلس أمانة العاصمة "عمان" المهن التي يجوز ممارستها في كل منطقة من المناطق التنظيمية، كما أن مجلس الأمانة لم يصدر قراراً بسحب أية رخصة من رخص المستدعين وإغلاق محلاتهم كما تقضي بذلك أحكام القواعد المرعية في قانون رخص المهن المعمول به في مدينة عمان، فإن القرار الصادر عن أمين العاصمة منفرداً يمنع المستدعين من ممارسة مهنهم في شارع معين يكون قد صدر عن جهة غير مختصة ويتوجب إلغاؤه"[4].

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 16 يونيه 1956 في القضية رقم 348، سنة2 القضائية، مجموعة مبادئ المحكمة، السنة الأولى، ص905

[2] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 63/60، مجلة النقابة، العدد7، السنة11، ص393

[3] وجد تطبيقاً لهذه الحالة حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم3561 الصادر بتاريخ18 مايو لسنة1982 "غير منشور" حيث أكدت أن "قرار محافظ الغربية بالاستيلاء على العقار قد صدر في حالة لا يجيزها القانون، وهو بذلك مخالفاً ومشوباً ومغتصباً لسلطة رئيس الجمهورية ومن هنا يجب إلغاؤه". أشار إليه: محمد وليد العبادي، مرجع سابق، ص475

[4] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم82/29، المجلة، العدد10، السنة30، ص1367

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ج) اعتداء سلطة أعلى على اختصاص سلطة أدنى، وفي هذه الحالة وإن كان للرئيس حق الإشراف والتوجيه إلا أنه ليس له أن يحل محل المرؤوس في اتخاذ القرار ولا أن يعدل فيه أو يعقب عليه إذا منعه القانون من ذلك، وفي حال خضوع المرؤوس للرقابة الرئاسية فعلى الرئيس أن ينتظر حتى يستعمل المرؤوس اختصاصه ومن ثم يباشر سلطته الرقابية على ذلك[1]، ومن تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية ما قضت به "... أن قرار نقل المستدعي يقتضي أن يتم بموافقة الوزيرين المختصين بموجب الفقرة (أ) من م (67) من نظام الخدمة المدنية، ويعتبر قرار نقله الصادر من مجلس الوزراء صادراً عن جهة غير مختصة"[2].

ومما تجدر الإشارة إليه بأن الجهة الإدارية الدنيا تملك إصدار بعض القرارات بدلاً من صاحب الاختصاص الأصيل نظراً للتأهيل القانوني الذي تكتسبه بالتفويض أو الحلول أو الإنابة، ويقصد بالتفويض أن يعهد من له ولاية الاختصاص ببعض اختصاصه سواء في مسألة معينة أو في نوع معين من المسائل إلى شخص آخر ويكون عادة أدنى منه رتبة أو في مستواه في التسلسل الإداري[3]، ويشترط لصحة التفويض أن يكون بناءً على نص قانوني ولا يجوز التفويض إلا في نطاق المسائل التي حددها النص القانوني[4].

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص245-246

[2] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم74/2، المجلة، العدد (3-4) لسنة1975، ص338

[3] خالد الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص70

[4] بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ط1، دار الفرقان، عمان، 1982، ص183وما بعدها. وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأن "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"، قرارها رقم 85/115، المجلة، العدد (7-8)، لسنة 1986، ص897

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما الحلول فيقصد به أن يعجز صاحب الاختصاص الأصيل لسبب من الأسباب عن ممارسة اختصاصه فيحل محله موظف آخر يمارس جميع اختصاصاته[1]. ويختلف الحلول عن التفويض في أنه يتم بحكم القانون وليس بإرادة عضو الإدارة كما في التفويض، كما أن الحلول غير جزئي بل يشمل كافة اختصاصات الأصيل[2].

وفيما يتعلق بالإنابة 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[3].

وفي حال مخالفة أحكام التفويض فإنه يترتب عليها بطلان القرار الصادر من المفوض إليه وليس الانعدام، إلا أن القضاء الإداري المصري قد توسع بتطبيقه لفكرة الانعدام فقد رتب الانعدام على التفويض الباطل وهذا ما سنوضحه عند الحديث في التوسع القضائي في فكرة الانعدام، في حين أن للقضاء مراقبة مشروعية الحلول في الاختصاص، فإذا ثبت عدم المشروعية قضي بإلغاء القرار الصادر ممن حل مكان الموظف الأصيل استناداً لعيب عدم الاختصاص[4]، فلا يجوز لأية سلطة إدارية أن تصدر قراراً يدخل في اختصاص سلطة أخرى من دون تفويض أو حلول بشكل قانوني وإلا اعتبر قرارها باطلاً مشوباً بعيب عدم الاختصاص[5].

(2) عيب عدم الاختصاص المكاني

ويرمز هذا الاختصاص إلى النطاق الإقليمي أو الجغرافي المحدد قانوناً لمباشرة الاختصاص فإذا صدر القرار الإداري متعدياً في أثره الحدود الإقليمية المعينة لمزاولة الاختصاص كان القرار

---

[1] لمزيد من التفاصيل، خالد الزعبي، المرجع السابق، ص72-74

[2] عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص187

[3] علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص526

[4] رمزي نايف هيلات، مرجع سابق، ص108

[5] عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1992، ص297

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

معيباً بعيب عدم الاختصاص[1]. ويلاحظ ندرة الأحكام القضائية بهذا الشأن بسبب قلة حدوث هذه الصورة في الحياة العملية، حيث يحرص عادةً كل عضو إداري على ممارسة نشاطه في الحيز الجغرافي المحدد له قانوناً، وما يخرج من قرارات إدارية خارج نطاق الحدود المقررة قانوناً كان قراراً باطلاً قابلاً للإلغاء[2]. ومما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية "حيث ينحصر اختصاص المتصرف بموجب قانون إدارة القرى بأن يحيل إلى التحكيم النزاع المتكون بين أشخاص يقيمون في المدينة، فإذا أصدر المتصرف قراراً بإحالة الخلاف المتكون بين مقيمين في القرية والمدينة إلى التحكيم فيكون قد تجاوز اختصاصه ويتعين إلغاؤه"[3].

وكما ذكرنا قبل قليل فإن التطبيقات القضائية في هذه الحالة قليلة ونادرة وغالباً ما تكون بصدد أفراد غيروا محل إقامتهم دون علم الإدارة، فيصدر القرار الإداري من السلطة التي يتبعها محل الإقامة الأول في حين يعود الاختصاص بإصداره للسلطة التي يتبعها محل الإقامة الجديد[4].

(3) عدم الاختصاص الزماني

ويقصد به صدور القرار الإداري قبل المدة الزمنية التي يحق لمصدر القرار ممارسة صلاحياته خلالها قبل بدء التأهيل القانوني لممارسة تلك الصلاحية أو ممارستها بعد أن تكون علاقة الموظف بالإدارة قد انقطعت بالاستقالة أو فقدان الوظيفة أو الإحالة على التقاعد[5]، أو صدور القرار بعد انتهاء المدة المحددة قانوناً لإصداره، لأن ذلك يجعله مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزماني لتجاوز مصدر القرار اختصاص خلفه[6]. ومما قضت به محكمة العدل العليا

---

[1] عمر الشوبكي، القضاء الإداري،2001 مرجع سابق، ص281

[2] عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص289

[3] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 64/40، مجلة النقابة، السنة1965، ص216

[4] سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص247

[5] سليمان بطارسة و كريم كشاكش، مرجع سابق، ص103

[6] نواف كنعان، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص252-253

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في أحكامها الحديثة نسبياً بقولها "حددت المادة (50/أ) من نظام موظفي جامعة مؤتة مدة ولاية المجلس التأديبي لمدة سنة قابلة للتجديد، وبناءً على ذلك فإن صدور القرار عن المجلس التأديبي الابتدائي بعد انتهاء ولايته ولم يرد في البينات ما يفيد تجديد هذه المدة يجعل القرار الصادر عنه (المطعون فيه) قد صدر عن جهة غير مختصة بإصداره..."[1]

ومما تجدر الإشارة إليه ونحن في صدد دراسة عيب عدم الاختصاص إلى أن هذا العيب لم يعد مقتصراً على عدم المشروعية الظاهرة –عدم الاختصاص الموضوعي أو الزماني أو المكاني–، بل هناك عدم الاختصاص الخفي الذي يتحقق عندما يكون القرار الصادر تعبيراً عن إرادة جهة أخرى غير جهة الإصدار الحقيقي، ذلك أن القرار يصدر من صاحب الاختصاص إلا أنه لا يكون تعبيراً عن إرادته بمفرده، وهذا ما يحدث بشكلٍ كبير في دول العالم الثالث، ومن أهم حالاته: انفراد أحد صاحبي الاختصاص المشترك باتخاذ القرار، واشتراك هيئة جماعية مع صاحب الاختصاص في إصدار القرار، وركون مصدر القرار إلى التنسيب أو التوصية المقدمة واتخاذ القرار بناءً على أوامر صادرة من سلطة إدارية أخرى حتى لو كانت سلطة رئاسية لصاحب الاختصاص وتبني صاحب الاختصاص لقرار صادر عن سلطة غير مختصة[2].

ومن الواضح أن القضاء الإداري لم يبذل –كما يرى جانب من الفقه– جهداً كبيراً للبحث في هذه الصورة الخطيرة من صور عيب عدم الاختصاص التي يكون فيها ظاهر القرار يدل على سلامته ومشروعيته في حين أن مُصدر القرار صاحب الاختصاص هو ليس مُصدره الحقيقي، إنما

---

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2005/488، بتاريخ 2006/3/30، مجلة النقابة، العدد4، لسنة2007،ص600. كما أكدت على ذات المبدأ في العديد من قراراتها واعتبرت عدم الاختصاص الزماني لا ينحدر بالقرار الإداري إلى درجة الانعدام وإنما يبقى في دائرة البطلان –قابليته للإلغاء–، راجع في ذلك قرارها رقم91/72، المجلة، لسنة1992، ص366، وقرارها رقم87/167، المجلة، لسنة1989، ص1548

[2] علي خطار شطناوي، عيب عدم الاختصاص الخفي، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد(29)، العدد(2)، 2002، ص370-371

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرار مشوب بعيب عدم الاختصاص الخفي الذي اكتفى القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه لمخالفته للقانون[1].

ثانياً: عيب عدم الاختصاص الجسيم –اغتصاب السلطة–

أطلق الفقه والقضاء الإداريان على هذه الصورة لعيب عدم الاختصاص مسمى "اغتصاب السلطة"، وفي هذه الحالة يعتبر القرار منعدماً فاقداً لصفته كقرار إداري، لا يولد حقوقاً ويجوز الطعن به أو سحبه في أي وقت دون التقيد بميعاد، فهو مجرد عمل مادي لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري[2]. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن "انعدام القرار لا يتحقق إلا حيث يكون العيب اللاحق به صارخاً ينحدر إلى غصب السلطة أو يتدلى إلى شائبة انعدام المحل"[3]. وفي حكم آخر قضت بأن "القرار الإداري لا يكون منعدماً إلا في حالة غصب السلطة أو في حالة انعدام إرادة مصدر القرار، غصب السلطة يكون في حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص محجوز للسلطة التشريعية أو السلطة القضائية..."[4]

كما قضت بذلك محكمة العدل العليا الأردنية بقولها "أما القول بأن القرار المطعون به قرار منعدم لا يتقيد الطعن فيه بميعاد فقول لا يقوم على أساس قانوني سليم ذلك أن القرار يعتبر منعدماً إذا شابه عيب جسيم يفقده خصائصه كقرار إداري مما ينحدر به إلى درجة الانعدام..."[5]

وقد اختلف الفقهاء وتعددت الآراء الفقهية حول حصر وتحديد حالات اغتصاب السلطة، فقد ذهب الفقيه لافريير "Laferriere" الذي يعتبر رأيه من أقدم الآراء، إلى أن اغتصاب السلطة يتمثل

---

[1] لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع في ذلك: علي خطار شطناوي، عيب عدم الاختصاص الخفي، المرجع السابق.

[2] عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1996، ص187

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بتاريخ1950/5/11، المجموعة، السنة الرابعة، ص738

[4] حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم6292، لسنة45ق، جلسة2002/1/19، شريف الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص28

[5] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم95/63، الصادر بتاريخ1995/4/25، منشورات مركز عدالة

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حالتين وهما: حالة صدور القرار من فرد عادي ليس له سلطة قانونية بإصدار القرار، وحالة صدور القرار من الجهة الإدارية في أمر يدخل في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، وأيده بذلك الفقيه دوجي "Duguit" ، ومع وجود الاختلاف بين الفقهاء الفرنسيين بين الضيق والتوسع في حالات اغتصاب السلطة، فقد اعتبر الفقيه مارسيل فالين "Waline" صدور القرار من وزير في مسألة من اختصاص وزير آخر قراراً معدوماً في حين اعتبره الأستاذ لوبادير "Laubadere" مشوباً بعيب عدم الاختصاص. كما تأثر الفقهاء المصريون أمثال الدكتور الطماوي، والدكتور عثمان خليل عثمان بالاتجاهات الفقهية التي توسعت في فكرة اغتصاب السلطة، إلا أن الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي قد سار على نهج الفقهاء الفرنسيين الذين ضيقوا من الحالات وقصروها على حالتين فقط[1].

وقد أجمع الفقهاء على صورتين رئيستين لهذا العيب وهما: القرار الصادر من فرد عادي، والقرار الصادر عن الإدارة في موضوع من صميم اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، ويتتبع التطبيقات القضائية في القضاء المصري والأردني نجد بالإضافة إلى الحالات السابقة قد أضاف القضاء حالات أخرى كصدور القرار من هيئة إدارية معتدية على اختصاصات إدارية لهيئة أخرى لا علاقة لها بها، وغيرها من الحالات التي توسع بها القضاء.

الحالة الأولى: صدور القرار من فرد عادي أو هيئة خاصة

ويتمثل الانعدام في هذه الحالة في صدور القرار الإداري من فرد عادي لا يملك أي سلطة قانونية لإصداره، وذلك إما بالغياب الكلي للتأهيل القانوني الذي يمكنه من مزاولة هذا الاختصاص، وهنا يعد تصديه لمزاولة مهام الوظيفة الإدارية اغتصاباً للسلطة مما يوقعه تحت طائلة المساءلة

[1] مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 653 وما بعدها.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجنائية، وقراراته الصادرة بهذه الصفة تعتبر قرارات منعدمة، أو بزوال التأهيل القانوني لسببٍ من الأسباب كانتهاء العلاقة الوظيفية التي تربط الموظف بالدولة – استقالة – إحالة إلى التقاعد – العزل– فقدان الوظيفة...أو انتهاء دورة المجالس أو فض جلساتها واجتماعاتها، ويندرج تحت هذه الحالة أيضاً الفرد الذي لم يصدر قرار بتعيينه بعد أو الذي صدر قراراً بتعيينه ثم ثبت أن هذا القرار معيب بعيب غصب السلطة[1].

وبتتبع الأحكام القضائية في مجلس الدولة المصري وفي القضاء الإداري الأردني ذكرت هذه الحالة في العديد من الأحكام رغم عدم العثور على تطبيقات عملية لهذه الحالة، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن "العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادي..."[2]، كما أكدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا حين ذهبت إلى أن "صدور القرار من فرد عادي يشوبه بمخالفة جسيمة ينحدر به إلى حد الانعدام"[3]، ومما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية "أن القرار يعتبر منعدماً إذا شابه عيب جسيم يفقده خصائصه كقرار إداري مما ينحدر به إلى درجة الانعدام، ويكون ذلك بصدور القرار من شخص عادي أو هيئة غير مختصة بإصداره..."[4]

ومن تطبيقات المحكمة الحديثة في هذا الشأن، اعتبار القرار الذي صدر من مدير عام المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي السابق بعد ساعات الدوام الرسمي بتعيين مجموعة من الموظفين من بينهم المستدعي بتاريخ2010/8/31 قراراً منعدماً، مع العلم بأن المدير الحالي

---

[1] عمر الشوبكي، القضاء الإداري،2001، مرجع سابق، ص271

[2] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم5/1113ق، 1953/12/16، د. حمدي عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص624

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 1295 لسنة 25ق، جلسة 1982/8/25 مشار إليه سابقاً

[4] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 95/63 بتاريخ 1995/4/24، منشورات مركز عدالة، وانظر كذلك قرارها رقم91/98، مجلة النقابة، لسنة 1992، ص373، وقرارها رقم76/48، المجلة، لسنة1977، ص629

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للمؤسسة قد تم تعيينه بتاريخ2010/9/1 "...لصدوره من جهة غير مختصة، من شخص عادي ليس له صفة باتخاذ هكذا قرار، الأمر الذي شاب معه قرار التعيين خطأ جسيم وصل به إلى درجة الانعدام، مما يجيز للإدارة سحبه وإلغاءه في أي وقت دون التقيد بميعاد، كما لا يرتب هذا القرار أي حق مكتسب لأحد وفقاً لما استقر عليه الفقه والاجتهاد الإداري..."[1] وبالتالي فإن صدور قرار ضمني من مدير عام المؤسسة الحالي بوقف المستدعي عن العمل، ورفض صرف راتب له والسماح له بمباشرة العمل قراراً صحيحاً، على أساس اعتبار قرار التعيين لهذا الموظف قراراً منعدماً صادراً عن غير مختص.

وفي هذا القرار يرى الباحث أن القضاء قد طبق حالة من حالات الانعدام، وهي صدور القرار الإداري من فرد عادي وبالتالي انعدامه، ولا يترتب عليه أي أثر، وللإدارة أن تسحبه أو تلغيه في أي وقت، إلا أن القضاء قد أغفل القيد الذي ابتدعه القضاء الإداري لحماية الغير حسني النية المتعاملين مع الإدارة المتمثل بنظرية الموظف الفعلي، وذلك بإضفاء صفة المشروعية على قرارات إدارية هي بالأصل غير مشروعة حماية للغير المتعاملين مع الإدارة بحسن نية، حيث كان الأجدر به الحكم بترتيب الأثر القانوني على القرار بالرغم من كونه قراراً غير مشروع، وإرجاع ذلك إلى نظرية الموظف الفعلي التي تستند على نظرية ظاهر الحال، حمايةً للمتعاملين مع المرفق العام، حتى يقوم القضاء بدوره الأساسي في حماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة، وأن لا يجعل من فكرة الانعدام طريقاً للمساس بالمراكز القانونية وزعزعة الثقة بالإدارة.

إلا أنه في حال أجاز النص القانوني في بعض الأحيان للموظف أو الهيئة الإدارية التي زال تأهيلها القانوني الاستمرار بأداء مهماتها لحين تسلم الخلف لهذه المهمات، وهذا يمثل قيداً

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم2011/225، بتاريخ2011/10/18، منشورات مركز عدالة.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تشريعياً يجعل من القرارات مشروعة رغم زوال التأهيل القانوني[1]. أما القيد القضائي فيتمثل بنظرية الموظف الفعلي التي ابتدعها القضاء الإداري لإضفاء صفة المشروعية على قرارات هي بالأصل غير مشروعة وتترتب عليها آثارها القانونية حماية للمتعاملين مع المرفق من الغير حسني النية، ومن أجل استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد[2].

ونظرية الموظف الفعلي ما هي إلا استثناء من صنع القضاء تستند إلى نظرية الاعتماد على ظاهر الحال، فهي ترتب آثار قانونية على بعض القرارات الصادرة من أفراد ليسوا من موظفي السلطة الإدارية، وذلك حماية للمتعاملين مع المرفق العام، ولاعتبارات عملية تجعل من هؤلاء الأفراد موظفين فعليين وليسوا قانونيين، وبالتالي يتم التعامل معهم بهذه الصفة، وقد أضفى بعض الفقه صفة الموظف الفعلي على الموظف الذي انتهت علاقته بالوظيفة كالتقاعد مثلاً، ومع ذلك يستمر في القيام باختصاصاته الوظيفية[3].

وعرف البعض الموظف الفعلي بأنه الشخص الذي يشغل الوظيفة دون توافر الصفة اللازمة لذلك، إما لبطلان قرار تعيينه أو انتهاء أثره، أو عدم وجود قرار تعيين من الأصل[4].

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية استناداً إلى فكرة الأوضاع الظاهرة، كما أخذ بها في الظروف الاستثنائية حرصاً على تطبيق المبدأ الدستوري المتعلق بدوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وبهذا صدرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي

---

[1] علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري،2004، مرجع سابق، ص743

[2] محمود حلمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص136

[3] عبد الله كنتاوي، ركن الاختصاص في القرار الإداري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص118-119

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص64

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالنسبة لأعمال المواطنين الفرنسيين التي قاموا بها عقب هروب السلطات الرسمية عند غزو الألمان لفرنسا في الحرب العالمية الثانية[1].

أما عن مجلس الدولة المصري فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن " العلاقة الوظيفية بين الحكومة والموظف تنفصم عراها إذا ما قام سبب من أسباب انتهاء الخدمة...أما استمراره في القيام بأعمال وظيفته...فهذا الاستمرار في العمل لا يغير من الأمر شيئاً، وذلك أن الخدمة تعتبر منتهية بتحقق سبب الانتهاء ويعتبر الموظف خلال الفترة اللاحقة موظفاً فعلياً[2]. في حين أن المحكمة الإدارية العليا رفضت تطبيق النظرية في غير الظروف الاستثنائية، حيث ذهبت إلى أن "نظرية الموظف الفعلي لا تقوم إلا في الظروف الاستثنائية البحتة...ضماناً لانتظام المرافق العامة، وحرصاً على تأدية خدماتها للمنتفعين بها باضطراد أو دون توقف"[3].

وقد لقي هذا المسلك انتقاداً لأن ذلك يتنافى مع دور القضاء الإداري الإنشائي الذي يبتكر حلولاً قانونية لما يعرض عليه من مسائل واقعية، ويضع بالحسبان مصالح المتعاملين مع الموظف الفعلي حسني النية[4].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها "تعتبر الأعمال التي تصدر عن هذا الشخص سليمة من ناحية قانونية لأن من حق الجمهور في مثل هذه الحالة الاعتماد على الظاهر والتعامل مع

---

[1] وبتطبيق هذه النظرية في الظروف العادية أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً في2ديسمبر 1983 في قضية "Charponal" فيما يتعلق بإبطال انتخابات رئيس البلدية بأثر رجعي والقرارات التي اتخذها قبل إبطال عملية انتخابه على رأس البلدية، اعتبرها المجلس صادرة من رئيس بلدية مختص، استثناءً لنظرية الموظف الفعلي ولفرضية الظاهر، عبد الله كنتاوي، مرجع سابق، ص120

[2] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الطعن رقم 82 لسنة12ق، المجموعة، السنة14، ص132

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم1390، السنة7ق، جلسة1964/2/28

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص70

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشخص كموظف واقعي ما دام أنه ليس من السهل إدراك العيب في قيامه بهذه الوظيفة"[1]، وبذلك قضت المحكمة بصحة أعمال الموظف الفعلي وذلك حماية لمصلحة غيره حسن النية.

ويأخذ حكم الأفراد العاديين فيما يتعلق باغتصاب السلطة، حالة صدور القرار من موظف ليس له صلة بإصدار القرار الإداري، لأن أمثال هؤلاء الموظفين وإن تمتعوا بصفة الموظف العام، فلا شبهة في انعدام ما يصدر عنهم من قرارات[2]. ومما قضت به محكمة العدل العليا بقولها "يعتبر القرار منعدماً إذا شابه عيب جسيم يفقده خصائصه كقرار إداري مما ينحدر به إلى درجة الانعدام، ويكون ذلك كأن يصدر من فرد عادي... أو من موظف ليس من اختصاصه أو واجباته الوظيفية حق إصداره..."[3]

الحالة الثانية: الاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية

انطلاقاً من مبدأ الفصل بين السلطات على كل سلطة أن تحترم اختصاصات السلطات الأخرى، ذلك لأن تجاوز السلطة واعتداءها على اختصاص يرجع لسلطة أخرى يؤدي إلى عدم مشروعية العمل القانوني نظراً لجسامة المخالفة، فإذا تعدت السلطة الإدارية على اختصاص يرجع للسلطة التشريعية وأصدرت قرارات في مسائل لا تنظم إلا بقانون فإن قراراتها تعد منعدمة فاقدة لخصائص العمل القانوني وذلك وفقاً لأحكام الدستور، ويعد ما يصدر عنها اغتصاباً للسلطة يرتب الانعدام[4].

وباستقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي القديمة يتبين أنه لم يكن يقر بانعدام القرار في جميع أحوال اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية، إلا أن المجلس بدأ يغير هذا

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 63/265، مجلة النقابة، لسنة1963، ص519

[2] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص370

[3] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم91/98، المجلة، العدد (4-6)، لسنة1992 ص372

[4] محمد جمال ذنيبات، الوجيز في القانون الإداري الأردني، الدار العلمية الدولية، عمان، 2003، ص132

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاتجاه بالنسبة لاعتداء جهة الإدارة على إحدى الهيئات القضائية مما يبين بأن المجلس سيعتبر القرار الذي يعتدي على مبدأ الفصل بين السلطات قراراً معدوماً[1].

إلا أن مجلس الدولة المصري ومنذ إنشائه قد اتخذ موقفاً محدداً بترتيب الانعدام في حال ارتكاب الإدارة مخالفة جسيمة عند إصدارها قراراً إدارياً في شأن من اختصاص سلطة أخرى، فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا على عدم جواز صدور قرار من السلطة التنفيذية في أمر يدخل في اختصاص السلطة التشريعية[2]. وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري حينما قررت بأن "تصرف وزير المالية بتوزيع أراضٍ من أموال الدولة لا يجوز التصرف فيها إلا بناء على إذن سابق من البرلمان يعتبر نوعاً من غصب السلطة"[3]. كما قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه "لا يوجد في قانون تنظيم المدن والقرى والأبنية رقم1966/79 ما يجيز لأمانة عمان التصرف أو الترخيص بالقيود التنظيمية ولا ما يجيز لها استيفاء رسوم بدل استغلال خدمات الارتداد...وعليه فصدور القرارين المطعون فيهما من قبل لجنة الاستملاك والأملاك بإلزام المستدعي بدفع رسم بدل خدمات استغلال الإرتدادات يجعلهما صادرين من جهة غير منوط بها إصدارهما قانوناً مما يعيبهما بعيب جسيم ينحدر بهما إلى حد الانعدام، لمخالفتهما القانون ولأنهما خالفا أحكام الدستور وفقاً للمادة (111) وتفسيرها"[4].

---

[1] من ذلك قراره بتاريخ 2يونيه لسنة1911 في قضية "Marchardt de presense" من أن المشرع وحده هو الذي يمكنه أن ينشئ نوعاً جديداً من القضاء أو أن يعدل في اختصاص الجهة القضائية الموجودة، فإن تدخلت الإدارة لتقرر بلائحة تصدرها إنشاء جهة قضائية جديدة أو تعدل اختصاص جهة قضائية قائمة كانت قراراتها مشوبة بتجاوز السلطة.

راجع في ذلك: محمود حلمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص136

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم2260، المجموعة، السنة36ق، بتاريخ1995/6/18

[3] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ1957/1/12، المجموعة، السنة11، ص156، أورده المستشار حمدي عكاشه في موسوعته، مرجع سابق، ص625

[4] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1995/309، (هيئة عادية) بتاريخ 1995/2/13، مجلة النقابة، العدد11، لسنة 1997، ص4256-4260

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ذلك أن المحكمة اعتبرت اعتداء سلطة إدارية – لجنة الاستملاك والأملاك– على سلطة البرلمان المكلف بسن القانون هومن قبيل الاعتداء الذي ينحدر بالقرار إلى مستوى الانعدام، ويرى الباحث أن مثل هذا الاعتداء يشكل انتهاكاً لحرمة السلطة التشريعية وتغولاً على اختصاصها وإخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات.

الحالة الثالثة: الاعتداء على اختصاص السلطة القضائية

كما ذكرنا سابقاً فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يكن يحكم بانعدام القرار الذي تعتدي به الإدارة على اختصاص إحدى الهيئات القضائية، فقد تحفظ على ذلك واعتبر هذا العيب في مثل هذه الحالة عيباً بسيطاً بسبب غموض النصوص الدستورية عند تحديدها للاختصاص بحيث لم تضع حداً فاصلاً وواضحاً بين مجالي القانون والقرار الإداري خاصة مع عدم ثبات حدود الاختصاص، فهناك اختلاف لهذه الحدود في الظروف العادية عنها في الظروف الاستثنائية[1].

فمثلاً في موضوع الاستملاك فقد حدد المشرع الفرنسي مراحل تمر بها عملية الاستملاك تبدأ بتقرير المنفعة وهذا من اختصاص الإدارة، ثم قرار تعيين الأراضي المراد نزع ملكيتها ويختص بذلك قاضي نزع الملكية، وبذلك تتداخل الاختصاصات في عملية الاستملاك فإذا ما حصل اعتداء من الإدارة نكون أمام اغتصاب للسلطة[2].

[1] سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة،1977، ص600

[2] مياده علي حرب، الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في الأردن، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2014، ص67-68

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلا أن المجلس عدل عن هذا الاتجاه في حكمه الصادر بتاريخ31 مايو1975 في قضية "Rosan Girard" حيث قرر أن "القرار الذي يتضمن اعتداءً من جهة الإدارة على اختصاص مما جعله المشرع للمحاكم الإدارية يعتبر معدوماً"[1].

وفي قضاء مجلس الدولة المصري قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها مؤكدة على "أن إصدار مجلس شركة القطاع العام قراراً بفصل أحد العاملين لما نسب إليه يكون مشوباً بالانعدام لعدوانه على اختصاص المحكمة التأديبية، لأن جزاء الفصل ليس من اختصاصه بل من اختصاص المحكمة التأديبية"[2].

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا لهذه الحالة اعتبارها الاعتداء الصادر من مدير عام الأراضي على اختصاص المحاكم من قبيل الاعتداء الذي يؤدي إلى انعدام القرار الإداري، وفي ذلك قضت "...ذلك أن هذا القرار صدر عن المستدعى ضده/ مدير عام الأراضي والمساحة دون أن يكون مختصاً بإصداره وأصدره مخالفاً بذلك أحكام م (6/16) من قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (1952/40) ذلك أن صلاحياته بموجب هذه المادة تنحصر بتصحيح الأخطاء المادية الناجمة عن السهو الكتابي فقط ولا تتعداها إلى خلاف ذلك على غرار ما صدر بهذا القرار نظراً لما شابه من خطأ جسيم لصدوره عن أحد أجهزة السلطة التنفيذية وهو من اختصاص السلطة القضائية، وبذا يكون القرار منعدماً ويجوز للإدارة سحبه في أي وقت دون التقيد بميعاد"[3].

---

[1] محمود حلمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص138

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم40، بتاريخ30يناير1982،أشار إليه: محمد وليد العبادي، مرجع سابق، ص468

[3] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم2005/357، بتاريخ2005/11/22، منشورات مركز عدالة. كما قضت بقولها "عندما تتولى السلطة الإدارية عملاً من أعمال السلطة القضائية فإن قرار الإدارة يكون في هذه الحالة قراراً منعدماً، قرارها رقم86/18، مجلة النقابة، العدد6، لسنة1986، ص729، كذلك قرارها رقم80/85، المجلة، العدد(7-10)، لسنة1981، ص1396

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الملاحظ أن القضاء الإداري في الأردن اكتفى أحياناً بإلغاء القرار الإداري لعيب عدم الاختصاص من دون أن يعتبر القرار منعدماً جراء اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص يعود إلى القضاء[1]. ويرى الباحث عدم استقرار قضاء المحكمة في هذه الحالة، فتارةً تعتبر القرار الذي تصدره الإدارة معتديةً فيه على اختصاص القضاء منعدماً وأحياناً أخرى تعتبره قابلاً للإلغاء فقط.

ومما تجدر الإشارة إليه بأن القضاء الأردني في حكمه الصادر من محكمة صلح جزاء عمان قد ظهر تغول السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية، حيث قرر القاضي أنه لا يملك صلاحية ملاحقة كبار المسؤولين في الدولة من وزير فما فوق وأن هذا القرار المتعلق بالسماح لرجل أعمال محكوم بالسجن بالسفر إلى خارج الأراضي الأردنية قبل أن يستكمل محكوميته فهو واجب التطبيق بحكم القوانين السارية[2]. ومن رأي الباحث بأنه كان على القاضي الحكم بانعدام القرار لمخالفته الجسيمة لأحكام القانون وما فيه من اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة القضائية.

وقد جرى قضاء مجلس الدولة المصري في بعض أحكامه القديمة على اعتبار القرار الإداري الصادر وفيه اعتداء على اختصاص القضاء هو من قبيل تجاوز حدود السلطة ومشوب بعيب عدم الاختصاص، إلا أنه تنبه بعد ذلك لما في هذا الاجتهاد من منافاة للمبادئ القانونية الصحيحة،

---

[1] من ذلك ما قضت به المحكمة في قرارها رقم84/170، المجلة، العدد (5-6)، لسنة1985،ص781 بقولها "أن النزاع بين المستأجر والمستدعين...يشكل نزاعاً على حقوق هي من اختصاص المحاكم العادية...فيكون محافظ العاصمة بإصدار القرار المشكو منه قد تجاوز اختصاصاته وبت بأمر هو من اختصاص المحاكم، مما يجعل القرار حقيقاً بالإلغاء..."

[2] محكمة صلح جزاء عمان، القضية رقم2011/8121 (غير منشور)، أورده نواف طلال فهيد العازمي، مرجع سابق، ص56-57

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فعدل عن ذلك الاتجاه معتبراً مثل هذا القرار يتضمن اغتصاب للسلطة ومن ثم فهو منعدم لا أثر له[1].

ومن تطبيقات محكمة القضاء الإداري في العراق على هذه الحالة ما ذهبت به "...وحيث أن الصلاحية التي مارسها المدعى عليه إضافة إلى وظيفته في قراره الإداري المطعون فيه هي من شأن القضاء في كل الأحوال...مما يكون القرار مخالفاً للقانون ولقواعد الاختصاص"، وقد انتقد الحكم في أنه اعتبر القرار مخالفاً للقانون وكان الأجدر بالمحكمة أن تقضي بانعدام القرار كونه معيباً باغتصاب السلطة الإدارية لاختصاص يرجع إلى القضاء مما جعل القرار منطوياً على مخالفة جسيمة لقواعد الاختصاص[2].

ويرى الباحث أن هذه الحالات الثلاث السابقة هي الحالات التي اتفق عليها الفقه والقضاء الإداريان مع إضافة بعض الحالات من قبل الاجتهاد القضائي توسعاً منه في ذلك، نوردها فيما يلي.

الحالة الرابعة: اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة إدارية أخرى

في هذه الحالة يكون المرجع بعدم احترام قواعد الاختصاص داخل السلطة التنفيذية، ويعتبر القرار في هذه الحالة من قبيل اغتصاب السلطة نظراً لجسامة المخالفة والعيب الذي لحق بالقرار

---

[1] مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 658، ومن أحكام المجلس القديمة حكم لمحكمة القضاء الإداري المنشور في مجموعة أحكام السنة 10 في القضية رقم1137، لسنة8ق، ص205، والذي جاء فيه "أن الجزاءات المخول توقيعها ليس من بينها الاقتطاع من راتب الموظف لرد ما استولى عليه من مبالغ،...وأن القرار التأديبي الذي استندت عليه الوزارة في طعنها- فيما قضى به من رد المبالغ التي استولى عليها المطعون ضده...- لم يستحدث عقوبة فحسب، إنما تعداها إلى الفصل في منازعة لا يملك الفصل فيها فاغتصب بذلك صفة القضاء وأصبح قراره في هذا الشأن معدوماً لا أثر له"

[2] قرار المحكمة رقم2001/51 في 2001/7/18- أشار إليه: م.م سرى صاحب العاملي، موقف القضاء الإداري في العراق من عيب الاختصاص في القرار الإداري، مجلة كلية التربية، واسط، العدد11، العراق، ص11.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وخاصة في حال اعتداء سلطة إدارية على اختصاص أخرى لا تمت لها بصلة[1].ومن المبادئ التي قررها قضاء مجلس الدولة المصري في هذا الشأن "صدور القرار الإداري من سلطة غير مختصة بإصداره قانوناً افتئاتاً على سلطة أخرى لها شخصيتها المستقلة يعد اغتصاباً للسلطة ينحدر بالقرار إلى حد العدم"[2].

ومن هنا يلاحظ أن القرار ينحدر إلى درجة غصب السلطة –الانعدام– في حال الاعتداء داخل السلطة الإدارية من جهة لا تربطها بالجهة المعتدى على اختصاصها أي صلة سواء تبعية أو إشرافاً أو أي تداخل في الاختصاصات[3]، حيث قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه "إذا ثبت أن المستدعي أردني الجنسية فإن مدير الجوازات لا يكون محقاً أصلاً بمصادرة جواز سفره، إذ أن صلاحية استرداد أي جواز سفر أردني إنما تعود لجلالة الملك، ويعتبر قرار المصادرة في مثل هذه الحالة من القرارات المنعدمة التي لا يتقيد الطعن بها بميعاد"[4]. وفي حكم آخر قضت "بأن قرار مجلس نقابة الصحفيين القاضي بشطب اسم المستدعي من سجلات نقابة الصحفيين وهو غير مختص بذلك يشكل خروجاً على قواعد الاختصاص وغصباً للسلطة..."[5]

---

[1] سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص692

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة1969/11/29، المجموعة، لسنة 15، ص38، موسوعة حمدي عكاشة، مرجع سابق، ص633

[3] طبق مجلس الانضباط العام في العراق في أحد قراراته هذه الفكرة، حيث قضى في حكمه الصادر في1995/3/26 "وحيث إن أمين بغداد لم يكن من هيئة الوزراء فإنه لا يملك هذه الصلاحية ، كما لا يملك تخويلها، ويكون الأمر الإداري الصادر بفصل الموظف قد وقع بناءً على توهم الموظف الإداري بأنه يملك هذه السلطة، إذ لا اختصاص إلا بنص فيكون حكمه حكم الغاصب لهذه السلطة مما يجعل القرار الصادر منه محل الطعن من القرارات المعدومة من حيث الأثر القانوني ولا يخضع لمدة الطعن المقررة قانوناً"، أشار إليه نواف طلال فهيد العازمي، مرجع سابق، ص59

[4] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 69/78، مجلة النقابة، ص95، مشار إليه سابقاً.

[5] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم92/15، المجلة، العدد (4–6)، لسنة1992،ص438، وكذلك قرارها رقم 80/75، المجلة العدد (7–10)، لسنة1981، ص1667 الذي اعتبر اعتداء الوزير على اختصاص مجلس الوزراء من قبيل القرارات المنعدمة.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن الملاحظ بتتبع الأحكام القضائية أن مخالفة ركن الاختصاص داخل السلطة الإدارية يرتب أحياناً البطلان –جعل القرار قابلاً للإلغاء–، وفي أحيان أخرى يعتبر من قبيل اغتصاب السلطة وذلك يرجع إلى درجة مخالفة القانون، إلا أن المسلك القضائي وهو بصدد تطبيق فكرة الانعدام على ركن الاختصاص توسع في ذلك، وخاصة في مسلك القضاء الإداري المصري، وهذا ما سيتناوله الباحث في المطلب التالي، بالإضافة إلى سحب فكرة الانعدام إلى بقية أركان القرار الإداري.

المطلب الثاني

التوسع القضائي في فكرة الانعدام

لم يكتف كل من القضاء الإداري المصري والأردني بالتضييق من حالات الانعدام كما فعل مجلس الدولة الفرنسي، فقد توسع كل من مجلس الدولة المصري ومحكمة العدل العليا في فكرة الانعدام وخاصة في مسألة اغتصاب السلطة، مما أدى إلى سحب تطبيقات القضاء المختلفة لهذه الفكرة على بقية أركان القرار الإداري.

الفرع الأول: التوسع القضائي في اغتصاب السلطة

توسع كل من مجلس الدولة المصري والقضاء الإداري الأردني في حالات الانعدام بحيث صار الانعدام في قضاء مجلس الدولة المصري مرادفاً للمخالفة الواضحة للقانون، وبدأ هذا الاتجاه في محكمة القضاء الإداري ومن ثم أيدته في ذلك المحكمة الإدارية العليا[1]، كما كان هناك نوع من التوسع وعدم الاستقرار في القضاء الإداري الأردني.

[1] محمد وليد العبادي، مرجع سابق، ص510

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: الانعدام نتيجة التفويض الباطل

ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر "أن لجنة شؤون الموظفين لا تملك طبقاً للقانون رقم210 لسنة1951 أن تفوض في اختصاصها، فإذا فعلت وشكلت لجاناً أخرى فإن القرارات الصادرة من هذه اللجان لا قيمة لها إطلاقاً"[1]. وأكدت صراحة على انعدام القرار نتيجة التفويض الباطل في حكمها الصادر في5يناير1954، حيث جاء فيه "أن المرسوم بقانون رقم35 لسنة1931 أعطى اختصاصات معينة لمدير عام مصلحة السكة الحديد بالنسبة لطائفة من موظفيها، ولا يجوز قانوناً التفويض في هذا الاختصاص بل يتعين أن يباشر الاختصاص من عينه القانون بالذات. ومن ثم فيكون القرار المطعون فيه الصادر من سكرتير عام مصلحة السكة الحديد بفصل المدعي ينطوي على نوع من اغتصاب السلطة، فهو قرار معدوم لا أثر له"[2].

في حين رتب القضاء الإداري الأردني بطلان القرار الإداري الصادر من المفوض إليه على مخالفة أحكام التفويض وليس الانعدام، فقد قررت محكمة العدل العليا "فإذا فوض وزير الداخلية صلاحياته بمقتضى قانون الدفاع إلى محافظ القدس في محافظة القدس، فلا يملك المتصرف صلاحية تطبيق قانون الدفاع...ويكون قراره بهذا الشأن مخالفاً للقانون لصدوره من غير ذي صلاحية"[3] ، في حين توسعت المحكمة في حكم حديث لها في هذه الحالة ورتبت الانعدام، فقضت "يعتبر القرار منعدماً إذا شابه عيب جسيم يفقده خصائصه كقرار إداري مما ينحدر به إلى درجة

[1] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 21 مايو 1957، المجموعة، السنة12و13، ص123

[2] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 5 يناير 1954، المجموعة، السنة8، ص373

[3] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 61/12، مجلة النقابة، لسنة1961، ص195

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الانعدام، ويتحقق ذلك إذا صدر القرار الإداري ممن لا يتصف بصفة الموظف العام...أو في حالة التفويض الباطل..."[1]

ويرى الباحث بأن المحكمة ذكرت هذه الحالة ضمن الحالات التي ترتب الانعدام على القرار مما يفقده خصائصه كقرار إداري ويخرجه من دائرة تطبيق الأحكام العامة للقرارات الإدارية، إلا أن الغالب في تطبيقها العملي ترتيب البطلان في مسألة التفويض، والباحث يؤيد المحكمة في هذا المسلك ويحبذ ترتيب البطلان على التفويض الباطل من منطلق ما بني على باطل فهو باطل.

ثانياً: الانعدام نتيجة الاعتداء الصادر من سلطة تأديب على سلطة تأديبية أخرى

قد يقع هذا الاعتداء من مجلس تأديب على اختصاص مجلس تأديب آخر أو أن يعتدي رئيس إداري على سلطة مجلس تأديب[2]. ومن أحكام محكمة القضاء الإداري الحديثة نسبياً في هذا المجال، حكمها الذي جاء فيه أن القرار الصادر بتوقيع عقوبة على أحد موظفي الدرجة الثالثة فما فوقها يعتبر اغتصاباً لسلطة المحكمة التأديبية مما يؤدي إلى انعدام القرار[3]. ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا على المبدأ ذاته حيث قررت أن القانون رقم (132) لسنة1952 قد جعل الاختصاص لديوان المحاسبة بالنسبة للمخالفات المالية التي يرتكبها الموظفون ومن ثم لا يملك الرئيس الإداري توقيع جزاء في هذا الخصوص فإذا فعل "فقراره –بهذا الوضع هو قرار معدوم ليس له أية قوة قانونية مهما يكن قد مضى عليه من الزمن...فهو يعتبر في حكم العدم..."[4]

---

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم2002/211، المجلة، لسنة2003، ص209، وكذلك قرارها رقم2001/473، لسنة 2001، منشورات مركز عدالة.

[2] عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص200

[3] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في16ديسمبر1970،المجموعة،السنة25،ص200،وأكدت على ذات المبدأ بترتيب الانعدام في حال اعتداء رئيس إداري على سلطة مجلس تأديب في حكمها الصادر في20مايو1957،المجموعة،السنة11، ص176

[4] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في24نوفمبر1962، المجموعة، السنة8، ص131

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما محكمة العدل العليا الأردنية فبالرغم من اعتبارها حالة الاعتداء من سلطة تأديبية على سلطة تأديبية أخرى ضمن حالات الانعدام كما في حكمها الصادر في1992/3/31 والذي سبقت الإشارة إليه، إلا أن المحكمة عدلت عن هذا الاتجاه فقضت في دعوى أخرى بأن القرار الصادر نتيجة لاعتداء مجلس عمداء جامعة البلقاء التطبيقية على اختصاص المجلس التأديبي في الجامعة من قبيل القرارات الصادرة عن جهة غير مختصة ولم تنزل به إلى منزلة القرار المنعدم[1].

ثالثاً: الانعدام نتيجة الخطأ في تكييف الذنب الإداري

توسع مجلس الدولة المصري في ذلك، فقضت المحكمة الإدارية العليا أنه "إذا صدر الجزاء من الرئيس بخصم سبعة أيام من راتب موظف على فهم أن المخالفة إدارية، بينما هي مالية، فيكون الجزاء قد صدر معيباً بعيب عدم الاختصاص الذي ينحدر إلى درجة غصب السلطة"[2].

في حين لم ترتب محكمة العدل الأردنية الانعدام في ذلك فقضت بأنه "...إذا غالت السلطة التأديبية في فرض العقوبة بحيث لا يكون هناك تناسب بين الذنب المقترف والعقوبة التأديبية فيكون ذلك ضرباً من ضروب إساءة استعمال السلطة يستوجب الإلغاء"[3]

رابعاً: الانعدام نتيجة لاعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها بها

إن التوسع في هذه الحالة يعتبر خروجاً على الوضع الطبيعي باعتبار التجاوزات داخل السلطة التنفيذية يفترض فيها أن تبقى في سياق التجاوزات التي تؤدي إلى بطلان القرار لا إلى انعدامه، ومع ذلك أدخلها القضاء الإداري في كثير من أحكامه سواء المصري أم الأردني في فكرة الانعدام وفقاً لشروط أهمها أن لا تربط جهتي الإدارة علاقة ما وخاصة حالتي اعتداء وزير على

---

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم1999/445، تاريخ الفصل فيه2000/5/29، أشار إليه أشرف صيام، مرجع سابق،ص287

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في1960/1/2، المجموعة، السنة5، ص135،موسوعة حمدي عكاشة، ص338

[3] **قرار محكمة العدل** العليا الأردنية **رقم**1994/264، (هيئة خماسية)، بتاريخ1995/2/21، **مجلة قسطاس**

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اختصاص يدخل في شأن وزارة أخرى، أو اعتداء موظف على اختصاص مجلس يملك وحده سلطة إصدار القرار الإداري[1]. ونتاج ذلك صعوبة تحديد الحالات الواردة ضمن هذه الحالة أياً منها يؤدي بالقرار إلى البطلان وأياً منها يعدم القرار الإداري.

فقد توسع مجلس الدولة المصري بهذا الشأن وقد يكون ذلك في نطاق الإدارة المركزية، ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري والذي جاء فيه "...إن المادة الثانية من القانون رقم (104) لسنة1949 باختصاصات مجلس إدارة السكة الحديد.. (المعدل بالمرسوم بقانون رقم 10لسنة 1953) 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..."[2]، كما أكدت المحكمة على انعدام القرار وجعله مشوباً بعيب اغتصاب السلطة متى صدر من سلطة أدنى معدلاً ما قررته سلطة أعلى[3].

كما رتبت الانعدام في حال تجاوز سلطة الوصاية الإدارية لحدود اختصاصها[4]، ومن هنا يلاحظ التوسع في قضاء مجلس الدولة المصري بفكرة الانعدام. وبتتبع الاجتهاد القضائي للقضاء الإداري الأردني نجد صعوبة في تحديد الحالات التي يعتبر الاعتداء فيها من سلطة إدارية على أخرى مرتباً الانعدام، ويلاحظ عدم استقرار اجتهاد قضاء محكمة العدل العليا خاصة وأن هذه الحالة تحتمل الكثير من صور الاعتداء داخل السلطة الإدارية، فقد توسعت المحكمة في حالة

---

[1] أشرف صيام، مرجع سابق، ص124-125

[2] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في19 يونيه1955، المجموعة، السنة9، ص447

[3] حكم محكمة القضاء الإداري في23 يونيه1960، أورده:عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية،الجزء الثاني مرجع سابق، ص156

[4] راجع في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في15يونيه1953، المجموعة، السنة7، ص1536، حيث اعتبرت أن قرار وزير الشؤون البلدية والقروية والذي يعتدي على حقوق مجلس بلدي القاهرة- هو قرار يصدر ممن لا يملك إصداره مستقلاً فيلحقه عيب عدم الاختصاص ويعتبر معدوم الأثر..."

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تجاوز المرؤوس اختصاصات الرئيس الإداري[1]. وفي حالة تجاوز الرئيس على اختصاصات المرؤوس، ومع ذلك فقد شهدت تطبيقات المحكمة لحالات تجاوزت فيها جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أخرى لا علاقة لها بها ومع ذلك لم تقرر الانعدام للقرار الصادر بناءً على ذلك[2].

وبتتبع تطبيقات المحكمة نجد أنها غير مستقرة، إذ قررت في أحد أحكامها أن اعتداء رئيس البلدية على اختصاص المجلس البلدي يؤدي إلى صدور قرار معيب بعيب عدم الاختصاص ، ولم تلحق بالقرار وصف المنعدم، على الرغم من أنه يشكل اعتداء من رئيس المجلس (الذي هو عضو في المجلس) على سلطة مجلسه[3]، في حين أنها قضت بالانعدام في حكم لها بنفس الحالة السابقة فقد قضت "وبما أن قرارات وزير الداخلية...بالسماح للكاهن...بممارسة نشاطه الكنسي قبل الاعتراف من قبل حكومة المملكة بالكنيسة/ الطائفة التي يمارس نشاطه باسمها هي قرارات مشوبة بعيب جسيم ينحدر بها إلى درجة الانعدام..."[4]

---

[1] راجع في ذلك قرار المحكمة رقم69/78، مجلة النقابة، لسنة1969، ص95،مشار إليه سابقاً، وقرارها رقم68/91، المجلة، لسنة1968، ص329، وقد تعددت في هذه القرارات صور المخالفة إلا أنها تصب في حالة اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس الإداري، وترتيب المحكمة الانعدام على هذه الاعتداءات.

[2] راجع في ذلك قرارات محكمة العدل العليا الأحدث في هذا المجال، فهي لم تعتبر القرار الصادر نتيجة لاعتداء رئيس جامعة مؤتة على اختصاص مجلس عمداء الجامعة قراراً منعدماً (قرارها رقم2007/412، بتاريخ2008/1/14)، كما لم ترتب على اعتداء الموظف على اختصاص المجلس وصف القرار المنعدم إنما حكمت بصدوره من جهة غير مختصة ومعيب بعيب عدم الاختصاص (قرارها رقم2003/249، بتاريخ 2003/9/30، ولم تعتبر قرار رئيس جامعة اليرموك متجاوزاً فيه اختصاص مجلس أمناء الجامعة ومجلس التعليم العالي قراراً منعدماً(قرارها رقم2000/301 بتاريخ2001/3/29) منشورات مركز عدالة.

[3] قرار محكمة العدل العليا رقم1997/163 بتاريخ1997/7/3، منشورات مركز عدالة، حيث تقول المحكمة".. وحيث أن القرار الطعين صدر عن رئيس البلدية وليس عن المجلس صاحب الصلاحية، يكون القرار قد صدر والحالة هذه من جهة غير مختصة مخالفاً لأحكام القانون مما يتعين إلغاؤه".

[4] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم2001/51، بتاريخ2002/1/20، أورده أشرف صيام، مرجع سابق، ص131

© Arabic Digital Library- Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما اعتبرت المحكمة أن المخالفة الصارخة للقانون – لمبدأ المشروعية – يترتب عليها الانعدام، إلا أن اجتهادها في هذه الحالة غير مستقر، ومن ذلك مخالفة مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ففي حكم لها اعتبرت القرار الصادر بأثر رجعي مخالفة قانونية لا تجعل منه قراراً منعدماً[1]، في حين رتبت الانعدام على هذه المخالفة في حكم آخر واعتبرتها مخالفة جسيمة تفقد القرار صفته الإدارية، ومما جاء في حكم لها "...لأن السلطة الإدارية لا تملك أصلاً صلاحية إصدار قرارات إدارية بإنهاء الخدمة بأثر رجعي فإصدارها القرار على هذا الوجه يعتبر مخالفة جسيمة للقانون تنحدر به من حيث الرجعية إلى درجة الانعدام..."[2]

وقضت المحكمة ذاتها باعتبار القرارات الصادرة بالاعتداء على الحقوق الشخصية للأفراد قرارات منعدمة، فقد قضت "...أما فيما يتعلق بالأمر الثاني وهو إعادة تسجيل نصف المركز والسيارات باسم (...) فهو تدخل بالحقوق الشخصية لأصحاب المركز لا يملكه المستدعى ضده مدير دائرة ترخيص السواقين والمركبات وهو لذلك يعتبر من القرارات المنعدمة"[3].

كما اعتبرت المحكمة القرار الإداري الصادر بناء على غش أو تدليس من شأنه أن يجعل إرادة الإدارة معيبة إذ يصدر قرارها بناء على غش وتحايل ممن سيصدر القرار لمصلحته، وبالتالي عدم سلامة الإرادة في القرار الإداري بسبب الغش أو التدليس من شأنه أن يجعل القرار منعدماً[4]،

---

[1] فقد قضت المحكمة بأن "العيب الذي يشوب القرار الإداري وهو صدوره بأثر رجعي إنما يعتبر مجرد مخالفة قانونية لا تجعل القرار من القرارات المنعدمة"، قرارها رقم69/49، مجلة النقابة، العدد(10-12)، لسنة1969، ص888

[2] قرار محكمة العدل العليا رقم69/72، المجلة، العدد(9-10)، لسنة1986، ص1179

[3] قرار محكمة العدل العليا رقم 85/126، المجلة، العدد (9-10)، لسنة1986، ص1179

[4] طارق بن هلال البوسعيدي، مرجع سابق، ص233

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقررت في حكم آخر أن "القرار المنعدم كما يجمع عليه الفقه والقضاء هو ذلك القرار الذي يصدر عن فرد عادي...أو أن يصدر نتيجة غش أو تدليس من قبل من صدر القرار لمصلحته"[1].

ويرى الباحث وبعد العرض السابق لمسلك القضاء الإداري المصري والأردني التوسعي في فكرة اغتصاب السلطة، أن مجلس الدولة المصري توسع في فكرة الانعدام حتى صارت مرادفة للمخالفة الواضحة للقانون. كما أن القضاء الإداري الأردني تشعب في حالات الانعدام وتوسع فيها ولم يكن مستقراً في ذلك حيث رتب البطلان تارةً والانعدام تارةً أخرى على حالات متشابهة، مما أدى بهذا التوسع إلى جعل عيب عدم الاختصاص بكافة درجاته عيب جسيم يجعل القرار الإداري منعدماً[2] مع أنه عيب بسيط أحياناً، فيرى الباحث أن قضاء محكمة العدل العليا لم يكن مستقراً بشأن حالات الانعدام في اغتصاب السلطة فقد قضت بانعدام بعض القرارات مع أن المخالفة بسيطة وبالعكس، وبالرغم مما في ذلك من الحفاظ على مصلحة الأفراد المتعاملين مع الإدارة إلا أن ذلك يتنافى مع المبادئ القانونية السائدة في الفقه الإداري والتي تقسم عيب عدم الاختصاص إلى عيب بسيط وعيب جسيم وذلك بحسب درجة المخالفة للقانون.

الفرع الثاني: فكرة الانعدام والأركان الأخرى للقرار الإداري

سنبحث في هذا الفرع من الدراسة بقية أركان القرار الإداري من حيث مدى تطبيق قضاء مجلس الدولة المصري والقضاء الإداري الأردني لفكرة الانعدام عليها.

---

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم2000/89، بتاريخ 2000/10/3 منشورات مركز عدالة.

[2] حيث ذهب الدكتور عمر الشوبكي في قوله "ولكن اعتبار القرار الإداري الذي يشوبه عيب عدم الاختصاص باطلاً ومنعدماً، بغض النظر عن صورة العيب ودرجة جسامته، يتفق مع الرأي المستقر في انجلترا الذي يعتبر كل قرار إداري يكون معيباً بعيب الاختصاص معدوماً وباطلاً من أساسه وليس قابلاً للإلغاء" في مؤلفه: القضاء الإداري، 2001، مرجع سابق، ص276

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولاً: القرار المنعدم وركن الشكل

لا يكفي أن يمارس رجل الإدارة اختصاصه المحدد قانوناً في إصدار القرار حتى يعتبر قراراً سليماً، بل عليه أن يصدره طبقاً للإجراءات المحددة قانوناً ووفقاً للشكل المرسوم له، وقد عرف الفقيه دي لوبادير "De laubadere" عيب الشكل والإجراءات بأنه "إهمال أو عدم صحة الإجراءات الشكلية الواجب اتباعها في العمل الإداري"[1]. وعرف بأنه تجاوز أو إغفال الإدارة للشروط التي يوجب القانون أو المبادئ العامة اتباعها في إصدار القرار[2].

وتحقق قواعد الشكل والإجراءات المحددة قانوناً المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد على حدٍ سواء، فتتجنب الإدارة التسرع في عملية إصدار القرار بشكلٍ غير مدروس، وبالتالي حسن سير عملها، أما المصلحة الخاصة فتتحقق في أن الشكليات المفروضة قانوناً في كثير من الأحيان تشكل ضمانات للأفراد وحرياتهم[3]، ومخالفتها تستدعي بطلان الإجراء المتخذ دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة لأن عدم مراعاتها فيه إخلال بالضمانات المقررة للأفراد[4].

وإذا نص القانون على أن جزاء مخالفة قواعد الشكل هو بطلان القرار الإداري ففي هذه الحالة يحكم القضاء بإلغاء القرار، في حين إذا سكت النص القانوني عن تقرير جزاء مخالفة الشكل فإن القاضي يعمد إلى التفريق بين الشكليات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان وربما الانعدام وبين الشكليات الثانوية التي يمكن أن تتمسك بها المحكمة أو تتنازل عنها وذلك بحسب

---

[1] محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص687

[2] صفاء السويلمين و عبد الرؤوف الكساسبة و أحمد الضلاعين، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد(40)، ملحق(1)، 2013، ص1012

[3] أحمد عودة الغويري، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، ط1، الناشر: المؤلف، عمان، 1997، ص191

[4] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 86/21، مجلة النقابة، العدد (1-2)، لسنة1987، ص40

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقديرها لدرجة العيب[1]. ومن المعايير الفقهية المتبعة في التمييز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية معيار مدى جسامة عيب الشكل، فإذا كان للعيب الشكلي اللاحق بالقرار أثر على مضمون القرار فهو شكل جوهري يؤثر في مضمون القرار ويعد ذلك تداخل مع عيب مخالفة القانون ولا يوجب البطلان فقط إنما يوجب الانعدام لخروجه عن قواعد المشروعية[2].

وقد استقر القضاء الإداري على أن الحكم بإلغاء القرار لا يكون إلا إذا كان الشكل الذي أغفلته الإدارة شكلاً جوهرياً، وأكدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا في قرارٍ لها فقضت بأنه " لا يستساغ القول بأن كل مخالفة للشكل والإجراءات يكون الجزاء عليها هو بطلان القرار المترتب عليها، وإنما يتعين التمييز بين ما إذا كانت المخالفة قد أصابت الشروط الجوهرية التي تمس مصالح الأفراد أو الشروط اللاجوهرية أي تلك التي لا يترتب على إهدارها مس بمصالحهم... وبالتالي فالأولى تبطل القرار..."[3]

كما قضت محكمة العدل العليا الأردنية بقولها "استقر القضاء على عدم بطلان القرار الإداري إذا كان الشكل أو الإجراء غير جوهري أو كانت الشكليات ثانوية لا تؤثر على سلامة القرار موضوعاً"[4].

---

[1] سليمان بطارسة و كريم كشاكش، مرجع سابق، ص106

[2] صفاء سويلمين، عبد الرؤوف الكساسبة، أحمد الضلاعين، المرجع السابق، ص1018

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ19/ 1964/12 رقم1027، السنة 7ق، المجموعة، السنة10، – قاعدة رقم27– ص245

[4] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 83/134، مجلة النقابة، العدد(10–12)، لسنة1983، ص1350

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية الأشكال الجوهرية بقولها، هو "الشكل الذي يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها"[1].

والأمر ذاته يصدق بالنسبة للإجراءات التي يشترط القانون اتباعها في إصدار القرار، فإذا كانت جوهرية يترتب على عدم اتباعها البطلان، فقد قررت محكمة التمييز الأردنية أن "المشرع عندما أوجب طريقة النشر في معاملات الاستملاك قد اعتبر هذه الطريقة من الأمور الجوهرية التي يترتب على مخالفتها بطلان الإجراء الناقص وإلغاؤه"[2].

وفيما يتعلق بحالة صدور القرار عن هيئة مشكلة تشكيلاً معيباً، فمن المفروض أنه روعي في تشكيلها كل الضمانات اللازمة ولا يصح تعديل هذا التشكيل إلا ممن يملك ذلك وهو المشرع، أما السلطة الإدارية فلا تملك تعديل التشكيل، فإذا فعلت "كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة، فيقع باطلاً بطلاناً أصلياً..."[3]. كما تردد قضاء محكمة العدل العليا الأردنية في هذا الشأن ولم يكن مستقراً في ذلك فقضت في أحكامٍ لها بترتيب بطلان القرار الإداري الصادر عن هيئة لم تشكل

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 2614، السنة 51ق، مكتب فني 52/ص108، 2006/10/31- وأكدت على ذلك في حكم آخر لها بقولها "من حيث أنه من المقرر أن قواعد الشكل والإجراءات التي تحددها القوانين واللوائح ليست كأصل عام هدفاً في ذاتها، وإنما هي قيود رسمت لكي تلتزمها الإدارة في تصرفاتها، ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على وجوب التفرقة بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويؤثر إغفالها على سلامة القرار الإداري وصحته وبين غيرها من الشكليات الثانوية التي لا تؤثر على سلامة القرار موضوعياً، ورتب جزاء الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات فحسب...إلا أنه لا يوجد معيار قاطع للتمييز بين الشكليات الجوهرية والغير جوهرية، وإنما يترك الأمر لكل حالة على حدة..." الطعن رقم2420 لسنة43ق، جلسة 2002/2/27، أُورد الحكم في منتديات البناء، أحكام المحكمة الإدارية العليا الحديثة،-www.el Benaa.com، تاريخ المشاهدة: الأربعاء، 2015/5/13، الساعة2:45 مساءً

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم81/164، مجلة النقابة، العدد(7-12)، لسنة1981، ص1735، وأكدت على ذلك محكمة العدل العليا في الكثير من أحكامها، ومنها: قرارها رقم90/23، مجلة النقابة، العدد(1-2)، لسنة1991، ص364، وقرارها رقم81/108، المجلة، العدد(1-6)، سنة 1982، ص805

[3] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، بتاريخ23يونيه1949، المجموعة، السنة3، ص1070، وبذات المعنى قررت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 5 نوفمبر1960، المجموعة، السنة6، ص64

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حسبما اشترط القانون[1]، وبالمقابل ذهبت في أحكامٍ أخرى إلى تقرير انعدام القرار الصادر عن لجنة غير مشكلة تشكيلاً قانونياً، فقضت بأنه "إذا انعقد مجلس إقليم عمان من سبعة أعضاء فقط مع أن النصاب القانوني هو ثمانية أعضاء، واشترك أحد المهندسين نيابة عن أمين العاصمة مع أن أمين العاصمة بالذات هو المعين كعضو في المجلس ولا يوجد نص يجيز له أن ينيب عنه غيره، فإن القرار الصادر عن المجلس...قراراً منعدماً لا يجوز العمل به..."[2]

وفي حكم آخر للمحكمة قضت ببطلان القرار، حيث قررت "تشكيل المجلس التأديبي في نقابة الفنانين برئاسة نقيب الفنانين هو تشكيل باطل لأن النقيب هو الذي حرك الشكوى التأديبية...وهو الشاهد الوحيد الذي استمعته لجنة التحقيق...فضلاً عن أنه خصم في الشكوى التأديبية، كما أن المجلس لم يتبع الإجراءات المنصوص عليها بالمادة(36) من قانون نقابة الفنانين، كما لم يمنح المستدعي الفرصة لبيان دفاعه إن وجد...وعليه فالقرار القاضي بفصل المستدعي من عضوية النقابة وشطب اسمه من سجلات الأعضاء العاملين مخالفٌ للقانون ويتعين إلغاؤه"[3].

ويرى الباحث وبالرغم من موقف القضاء الإداري السابق المتردد إزاء عيب الشكل والإجراءات، وعدم استقراره، فقد انتهت أغلب الأحكام القضائية إلى أن هذا العيب سببٌ لبطلان القرار وليس انعدامه متى كان العيب الشكلي جوهرياً أو نص القانون على أن إغفاله يبطل القرار، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان. والباحث يرى أن الهيئة المتخذة للقرار متى كانت

---

[1] من قرارات المحكمة في ذلك، قرارها 86/21، مجلة النقابة، العدد(1-2)، لسنة1987، ص40، وقرارها رقم85/63، المجلة، العدد(1-3)، لسنة1986، ص8، وقرارها رقم71/156، المجلة، لسنة1972، ص630

[2] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 79/125، مجلة النقابة، لسنة1980، ص1060، وكذلك قرارها رقم 71/155، المجلة، لسنة1973، ص28

[3] قرار محكمة العدل العليا رقم 2003/316، بتاريخ2003/11/20، المجلة، العدد (1)، لسنة2004، ص296

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إدارية ومختصة قانوناً بذلك إلا أنها خالفت شروط شكلية نص عليها القانون أو كانت جوهرية في القرار، فإن هذه المخالفة تجعل قرارها مشوباً بعيب الشكل والإجراءات، فإذا كان تشكيل اللجنة غير قانوني فإن اجتماعها يكون باطلاً وما يصدر عنها من قرارات تكون باطلة تبعاً لذلك.

ثانياً: القرار المنعدم وركن المحل

يعرف ركن المحل في القرار الإداري بأنه الأثر الذي يترتب حالاً ومباشرة على صدور القرار الإداري، بمعنى أنه التغيير في المراكز القانونية لحظة صدور القرار سواء بإنشاء أو إلغاء أو تعديل، كما يشترط القانون لصحة هذا الأثر أن يكون ممكناً من الناحية العملية وجائزاً قانوناً[1].

ويعتبر عيب مخالفة القانون الذي يلحق بركن المحل في القرار الإداري من أهم أوجه الإلغاء وأكثرها تطبيقاً في الميدان العملي، فإذا كانت الرقابة على عيب الاختصاص والشكل هي رقابة خارجية بعيدة عن مضمون القرار، فإن رقابة القضاء على عيب مخالفة القانون هي رقابة موضوعية هدفها مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون[2]. ولم يعد هذا العيب مقصوراً على مخالفة القانون باعتباره قاعدة عامة مجردة، بل اتسع ليشمل بالإضافة إلى ذلك كل مساس بمركز قانوني مشروع، ومن هنا يجب أن يطابق القرار الإداري الذي تصدره الإدارة التشريعات النافذة والعرف والأحكام القضائية التي تحوز قوة الشيء المقضي به والقرارات الإدارية السابقة والعقود[3].

وتتخذ مخالفة القانون في العمل الإداري استناداً لركن المحل ثلاثة أوضاع تتمثل في المخالفة المباشرة للقانون، والخطأ في تفسير القاعدة القانونية، والخطأ في تطبيقها[4].والقضاء مستقر على أن

---

[1] حمدي القبيلات، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص379-381

[2] سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص795

[3] سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص259

[4] أحمد عوده الغويري، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص216

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مناط استجلاء مشروعية القرار الإداري هو القوانين القائمة وقت صدوره[1] والظروف التي لابسته ومدى تحقيقه الصالح العام، دون ما يصدر من قوانين لاحقة أو ما يستجد من ظروف يكون من شأنها زوال السند القانوني للقرار أو تعديل المركز القانوني الذي أنشأه[2].

ويسلط القضاء رقابته على مشروعية القرار بالنسبة لهذا العيب، فقد ينتهي إلى أن عيب مخالفة القانون اللاحق بالقرار جسيمٌ ينحدر به إلى مجرد واقعة مادية، وقد ينتهي إلى أنه عيب بسيط يجعل أثر القرار منحصراً في قابليته للإلغاء[3]. ويشترط في محل القرار أو الأثر القانوني الذي يرتبه أن يكون ممكناً، فإذا استحال تحققه سواء أكانت استحالة مادية كصدور قرار إداري بهدم منزل آيل للسقوط وتبين أنه هدم قبل صدور القرار، أو كانت الاستحالة قانونية كصدور قرار بتعيين موظف تبين أنه توفي قبل صدور القرار أو ترفيع موظف على درجة مشغولة، فإن ذلك يؤدي إلى انعدام القرار الإداري لاستحالة تحقيق أثره، كما يشترط في محل القرار أن يكون جائزاً قانوناً فإذا كان غير مشروع فذلك يصل بالقرار إلى البطلان لعيب أصابه في محله[4].

وقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن انعدام المحل يؤدي إلى انعدام القرار[5]، فقد قضى مجلس الدولة المصري في حكم للمحكمة الإدارية العليا بأنه "متى ثبت عدم وجود المنشأة المقصودة بالتأميم في تاريخ العمل بقانون التأميم المطبق فإن هذا يؤدي إلى انعدام القرار لانعدام محله"[6]. كما قضت محكمة القضاء الإداري بانعدام القرار الصادر بإيفاد المدعي في بعثة إلى

---

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم77/65، مجلة النقابة، لسنة1978، ص809

[2] طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة،1985 ، ص252

[3] سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص245

[4] حمدي القبيلات، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص380-381

[5] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم91/72، بتاريخ1991/7/11، مجلة النقابة، العدد(4-6)، لسنة1992، ص366

[6] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم3392، السنة27ق، جلسة1985/12/21

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الولايات المتحدة الأمريكية، متى ثبت أن شروط الالتحاق بالجامعات الأمريكية غير متوافرة فيه[1]، فمحل القرار هو إيفاد المبعوث ومن المستحيل تنفيذه.

ومن حيث الاستحالة القانونية قضت المحكمة الإدارية العليا في أنه متى ثبت أن المدعي قد رقي على درجة غير موجودة بالميزانية فإن ترقيته تكون غير ممكنة قانوناً لانعدام المحل[2].

كما رتب القضاء الإداري الأردني الانعدام على تخلف ركن المحل في القرار الإداري، فقررت محكمة العدل العليا "أن قرار التعيين في وظيفة مشغولة 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"[3]. إلا أن المحكمة ذاتها رتبت في حكم آخر البطلان على تخلف ركن المحل فقضت "إن مخالفة مجلس الوزراء للقانون بإصداره قراراً بقبول استقالة المستدعي التي لم يقدمها أصلاً لا يجعل قراره منعدماً بل يكون باطلاً وقابلاً للإلغاء"، وقد صدر هذا القرار بالأغلبية، في حين خالف بعض الأعضاء وجاء في قرار المخالفة "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"[4]. ويرجح الباحث قرار المخالفة لأن الموظف لم يقدم استقالته أصلاً ومن ثم فهو قرار وارد على غير محل مما يعدم القرار لانعدام محله.

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، في1965/5/25، أورده د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، 2002، مرجع سابق، ص152

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم675، السنة28ق، جلسة1984/12/9، وكذلك حكمها طعن رقم1601، السنة7ق، جلسة1966/11/13

[3] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم80/37، بتاريخ1980/10/4، مجلة النقابة، العدد(1-6)، لسنة1981، ص24، وقرارها رقم64/31، المجلة، لسنة1964، ص934، وقرارها رقم62/59، المجلة، لسنة1962، ص963

[4] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم76/48، بتاريخ1977/4/18، المجلة، العدد(5-6)، لسنة1977، ص629

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي حكم حديث للمحكمة ألغت القرار الإداري لعدم وجود محل يرد عليه، وقررت "وحيث أن القرار المشكو منه تضمن شطب المستدعي ثانية رغم أن المستدعي كان مشطوباً من سجلات نقابة المحامين بموجب القرار الصادر عن المستدعى ضده الأول وبالتالي فإنه لم يعد للقرار المطعون فيه محلاً يرد عليه...وحيث أن المحل يعد ركناً رئيساً من أركان القرار الإداري، فإن هذا القرار إذا افتقد هذا الركن يغدو مستوجب الإلغاء...وتقرر المحكمة إلغاء القرار لافتقاده لركن المحل..."[1]

أما بشأن القرارات المتعلقة بالحريات الفردية والأملاك الخاصة، فقد ذهب الفقه إلى أن مخالفة ركن المحل في هذه القرارات يعد اعتداءً صارخاً في حال خالفت الإدارة القانون مخالفة بالغة الجسامة بحيث تقطع كل علاقة بين القانون بمعناه الواسع وبين القرار الإداري[2].

وفيما يتعلق بمسلك القضاء الإداري، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي تشدد في عيب مخالفة القانون ولم يرتب الانعدام على هذا العيب، فقد اعتبر ما تصدره الإدارة من قرارات تتضمن مساساً بحقوق الملكية الخاصة للأفراد خلافاً للشروط والإجراءات الواردة في القانون معيبة بتجاوز السلطة ويحكم ببطلانها، فقد قرر إلغاء القرار الصادر من المحافظ بالاستيلاء المؤقت على أرض مغلقة مخالفاً بذلك القانون. إلا أن محكمة التنازع الفرنسية كان مسلكها أقل تشدداً مرتبة الانعدام على القرارات المشوبة بمخالفة جسيمة للقانون يتعذر معها القول بأن القرار جاء تطبيقاً لقانون أو لائحة، وتصرف الإدارة يتحول إلى اعتداء مادي. رغم أن مصطلح الاعتداء المادي لا يرادف بالضرورة الانعدام في جميع الأحوال[3].

---

[1] **قرار محكمة العدل** العليا **رقم** 2012/19، بتاريخ 2012/4/4، **مجلة قسطاس**

[2] محمود حلمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص170

[3] سليمان **الطماوي**، النظرية **العامة للقرارات** الإدارية، **مرجع سابق**، ص377 **وما** بعدها.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما عن موقف مجلس الدولة المصري فقد توسع في رقابته لمحل القرار الإداري وترتيب الانعدام إذا ما انعدم المحل لاستحالة تحقق الأثر القانوني الذي يستهدفه القرار، وقد تعرض مسلك المجلس للانتقاد من قبل الدكتور الطماوي نتيجة توسعه في ذلك لما فيه من تهديد استقرار المراكز القانونية وحقوق الأفراد، وما يؤديه ذلك من نتائج بالغة الخطورة.

ويتبين مما تقدم أن القضاء الإداري الأردني رتب الانعدام على القرار الإداري في حال انعدام محله نتيجة لاستحالة تحققه استحالة مادية أو قانونية متى كانت المخالفة للقانون على درجة جسيمة تصل بالقرار إلى وصفه بالمنعدم.

ثالثاً: القرار المنعدم وركن السبب

يعرف سبب القرار الإداري بأنه الحالة القانونية أو الواقعية التي أوحت لرجل الإدارة بإصدار القرار الإداري[1]. ففي القرار التأديبي يتمثل سببه في إتيان الموظف أفعالاً إيجابية أو سلبية تتنافى مع واجباته الوظيفية، كما أن سبب الإجراء الضبطي حدوث أفعال تخل أو يمكن أن تخل بالنظام العام، فمشروعية القرار تقتضي أن تكون الوقائع التي شكلت ركن السبب في القرار محققة الوجود وقائمة بالفعل وقت صدوره[2].

ومما يتطلبه مبدأ الشرعية أن يبنى القرار الإداري على سببٍ صحيح، وفي ذلك يقوم القرار على حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على إصدار قرارها. فالسبب هو أول عنصر للقرار، وهو وجه مستقل عن أوجه الإلغاء الأخرى وتمتد رقابة القضاء ليس فقط إلى وجود السبب أو عدمه، وإنما إلى التكييف القانوني الذي استند إليه مصدر القرار سواء كانت الإدارة حسنة النية أو كانت

---

[1] رضا حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري،دراسة مقارنة،جامعة القاهرة،2001، ص8-9

[2] علي خطار شطناوي، الرقابة القضائية على قناعة مصدر القرار الإداري، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد18، العدد1، 2002، ص317

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعلم بعدم توفر سبب لقيام القرار عليه[1]. وقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن كل قرار إداري يجب أن يقوم على سببٍ مشروع ويبرر إصداره وعلى مدعي العكس أن يقدم الدليل على عدم مشروعيته[2].

كما أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية على ضرورة التناسب بين سبب القرار ومحله خاصة في القرارات التي تمس الحريات العامة[3]، فقد جرى مجلس الدولة المصري ومنذ عهد قريب على إلغاء القرارات الإدارية في بعض الأحيان بناءً على "انعدام الأسباب"[4].

وينعقد الإجماع في الفقه الإداري على أن العيب الذي يلحق بالقرار الإداري استناداً لركن السبب يؤدي إلى بطلان القرار لا انعدامه، واستقر القضاء الإداري على أن البطلان هو الأساس وأن الانعدام هو الاستثناء وذلك إذا أدى هذا العيب إلى خروج الإدارة عن اختصاصها وبالتالي إلى عيب في محل القرار، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن قرار الإدارة إدخال منطقة معينة ضمن الساحل وهي لا تغمرها المياه عادة، والمفروض أن تشمل منطقة الساحل المناطق التي تغمرها المياه فحسب، يعد قراراً منعدماً لقيامه على سبب غير صحيح[5].

ويبدو أن قانون مجلس الدولة المصري لم يعتبر عيب انعدام السبب عيباً قائماً بذاته يلغى القرار بناءً عليه، إلا أن القضاء الإداري المصري جرى على إلغاء القرارات الإدارية استناداً إلى انعدام الأسباب أو عدم صحتها ويرجع ذلك إلى عيب مخالفة القانون أو عيب الانحراف، وليس

---

[1] سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص318

[2] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم2000/426، (هيئة خماسية)، بتاريخ2000/2/14، منشورات مركز عدالة

[3] فقد ذهبت إلى أن مشروعية إصدار القرار خاصة فيما يتعلق منها بالحريات العامة يجب أن يكون لازماً وذلك بثبوت الأسباب الجدية التي بني عليها قرار الإدارة. راجع في ذلك: عثمان حسين عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية،2006، ص505

[4] سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص288

[5] سليمان بطارسة و كريم كشاكش، مرجع سابق، ص109

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عيباً مستقلاً في ذاته[1]. وفي حكم حديث نسبياً للمحكمة الإدارية العليا أخذت ببطلان القرار لانتفاء سببه، حيث قررت أن "انتفاء ركن السبب يبطل القرار الإداري، ولا يضفي عليه المشروعية والسلامة اكتفاء الجهة الإدارية بالإدلاء بأقوال مرسلة في دعم قرارها"[2].

أما عن موقف القضاء الإداري الأردني فهو مستقر على اعتبار عيب السبب سبباً من أسباب بطلان القرار الإداري حتى قبل أن يتم النص عليه صراحةً في قانون القضاء الإداري الجديد رقم (27) لسنة 2014 في المادة (5/أ/7) على اعتبار عيب السبب أحد أوجه الإلغاء المستقلة في دعوى الإلغاء، فقد قضت محكمة العدل العليا "إذا أفصحت الإدارة عن سبب القرار الإداري فيكون من حق محكمة العدل العليا مراقبة صحة قيام السبب من الناحيتين الواقعية والقانونية وإذا تبين لها فساد السبب قضت بإلغاء القرار الإداري الذي استند إليه..."[3]كما قضت في ذلك صراحة في حكمها الصادر في 2007/1/25 حيث جاء فيه "...وبما أن القرار المشكو منه صدر بإلغاء قبول المستدعي في برنامج الماجستير بحجة أنه لم يحقق شرط الانتظام فيكون هذا القرار غير قائم على سبب قانوني سليم يبرر صدوره الأمر الذي يجعله فاقداً لمشروعيته باعتبار أن السبب الصحيح قانوناً وواقعاً ركن رئيس من أركان القرار الإداري وانعدامه يؤدي إلى بطلان ذلك القرار..."[4]

---

[1] محمود حلمي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص176

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في19مارس1952، المجموعة، السنة6،ص683 "إن للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تتحرى الأسباب التي دعت الإدارة إلى إصدار القرار، فإذا ظهر أنها غير صحيحة...كان القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون".

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم682 لسنة25ق، جلسة1984/6/2، شريف الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص31

[3] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم2000/256، بتاريخ2000/12/12، مجلة النقابة، العدد(1-3)، لسنة2002، ص67، وكذلك قرارها رقم99/1، بتاريخ1999/6/27، المجلة، العدد(1-2)، لسنة2000، ص123، وقرارها رقم94/229، بتاريخ1994/10/15، المجلة، العدد(1-2)، لسنة1995، ص121

[4] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم2006/559، بتاريخ 2007/1/25، مجلة قسطاس

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً: القرار المنعدم وركن الغاية

إن مصدر القرار الإداري ملزم من وراء عمله القانوني بأن يسعى إلى تحقيق الصالح العام من جهة والهدف المحدد قانوناً من جهة أخرى، فإذا خالف في قراره الصالح العام أو الهدف المحدد كان قراره مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة[1]، ورقابة هذا العيب دقيقة ومهمة القاضي الإداري لا تنحصر في فحص المشروعية الخارجية إنما تمتد إلى البحث عن الغرض الحقيقي الذي اتخذت الإدارة قرارها من أجله بعيداً عن المصلحة العامة أو الهدف المحدد قانوناً لها[2].

ويتخذ هذا العيب صورتين: إحداهما تتمثل في مخالفة الصالح العام فيحقق مصدر القرار أغراضاً يجانب فيها ما تطلبه القانون من تحقيق الصالح العام[3] محققاً أغراضاً شخصية أو انتقامية أو سياسية...[4]، والصورة الأخرى تتمثل في مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، وذلك بخروج الإدارة في نشاطها عن الهدف المحدد قانوناً والوسائل المشروعة قانوناً نحو تحقيق هدف آخر غير الهدف المخصص، أو باستخدام وسائل غير تلك المحددة قانوناً، ولو كان هدف القرار يصب في إطار الصالح العام[5].

---

[1] فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص394

[2] أحميد هنية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، العدد(5)، ص59

[3] قضت في ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية، بقولها "إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري –قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف– عيب إساءة استعمال السلطة الذي يبرر إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه يجب أن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يبتغيها القرار أو تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة..."، الطعن رقم2909 لسنة36ق، جلسة1991/2/16، شريف الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص32

[4] أحميد هنية، المرجع السابق، ص59

[5] خالد الزبيدي، تخصيص الأهداف في العمل الإداري، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد33، 2003، ص87

© Arabic Digital Library- Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ذلك أن تقوم الإدارة باستيلاء مؤقت على مبنى وهي حقيقة تقصد الاستيلاء الدائم والذي وسيلته هي نزع الملكية، أو أن تقصد سلطة الضبط الإداري في قراراتها تحقيق هدف غير الهدف المخصص لها قانوناً، وهو المحافظة على النظام العام بمدلولاته المعروفة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والتي أُضيف إليها لاحقاً الآداب العامة[1].

وقد استقر كل من القضاء الإداري المصري والأردني على عدم ترتيب الانعدام في حال تخلف ركن الغاية، وهو ما يتفق مع الرأي الراجح في الفقه والقضاء الإداريين.

ومما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها "إن عيب إساءة استعمال السلطة الذي يبرر إلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها بأن تكون جهة الإدارة قد تتكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة..."[2]، كما قضت محكمة العدل العليا في الأردن بقولها "... 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"[3]

من كل ما تقدم فإن الباحث يرى أن مجلس الدولة المصري قد توسع كثيراً في حالات الانعدام إلى الحد الذي وصل به إلى هدم أي تفرقة بين الانعدام والبطلان حيث رتب الانعدام على قرارات تشوبها بعض العيوب البسيطة، وكذلك القضاء الإداري الأردني لم يكن مستقراً بخصوص

---

[1] لمزيد من التفاصيل بتطبيق هذا العيب، راجع في ذلك: خالد الزبيدي، تخصيص الأهداف في العمل الإداري، المرجع السابق. ص91 وما بعدها

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 598، 1969/5/3، السنة11ق، موسوعة حمدي عكاشة، ص559

[3] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم86/68، مجلة النقابة، العدد(3-4)،لسنة1990،ص485، وقرارها رقم88/147،المجلة، العدد(11-12)، لسنة1989، ص2373، وقرارها رقم86/14، المجلة، العدد(4-6)، لسنة1988، ص628

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرار الباطل والمنعدم في تطبيقاته الأمر الذي جعله يتبنى المنهج التوسعي لحالات الانعدام متتبعاً خطى مجلس الدولة المصري في ذلك، ولا يحبذ الباحث هذا التوسع لما فيه من آثار بالغة الخطورة تترتب على انعدام القرار الإداري.

ويرجح الباحث الرأي الذي قصر حالات الانعدام الأساسية على، صدور القرار من فرد عادي، واعتداء السلطة الإدارية على اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية، بحيث لا يتم التوسع من جانب القضاء في حالات الانعدام حتى لا يؤدي ذلك إلى عدم استقرار المراكز القانونية، وإلى زعزعة الثقة بالإدارة وما يصدر عنها من قرارات الأصل فيها قرينة السلامة إلى أن يثبت العكس. ويترك للقاضي مسألة تقدير مدى جسامة العيب الذي لحق بالقرار الإداري فيما يتعلق بالاعتداءات التي تقع داخل السلطة الإدارية في كل حالة على حدة ليقرر ما إذا كان القرار يعتبر في حكم العدم أم يبقى في دائرة البطلان، وذلك تبعاً لمدى درجة جسامة مخالفة القرار للقواعد القانونية النافذة وقت صدوره، وتتبع أهمية ذلك من خطورة الآثار المترتبة على الحكم بالبطلان أو الانعدام. وهذا ما سيتناوله الباحث في الجزء الآتي من هذه الدراسة.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على تقرير انعدام القرار الإداري

قدمنا فيما سبق بأنه يلحق بالقرار الإداري وصف المنعدم في حال شاب القرار مخالفة جسيمة للقانون تصل به إلى حد الانعدام الذي يجعل القرار خارج نطاق تطبيق الأحكام العامة للقرارات الإدارية وبالتالي فللقرار المنعدم خصوصية تميزه عن القرار الباطل، فمن المبادئ المسلم بها أن القرار المنعدم لا يكون له أي أثر[1]، فهو مجرد عمل مادي شبيه بالأعمال الصادرة من الأفراد لا يُكسب حقاً ولا يكتسب حصانة ولا يتقيد الطعن به بميعاد[2]. ومن هنا فإن التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم عملية في غاية الأهمية لما لذلك من انعكاس على الآثار المترتبة على كل منهما. وسنتناول في هذا الجزء من الدراسة ما رتبه الفقه والقضاء من نتائج قانونية على القرار المنعدم سواء أكان ذلك على الصعيد الإداري **(المطلب الأول)**، أم كان على صعيد القضاء **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الآثار المترتبة على الصعيد الإداري

في هذا المطلب سنقوم بتتبع ما تتمتع به الإدارة من صلاحيات فيما يتعلق بتنفيذ أو إلغاء أو سحب القرار المنعدم وتصحيحه.

---

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 83/21، مجلة النقابة، لسنة 1984، ص5، محمد خلاد، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا منذ1972-1986، الجزء الثاني، وكالة التوزيع الأردنية، عمان، 1987، ص789

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة،2002، مرجع سابق، ص79

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: تنفيذ القرار الإداري المنعدم

يلتزم المخاطبون بالقرار الإداري والموظفون المكلفون بتنفيذه بالطاعة والتنفيذ، لكن إذا كان القرار منعدماً غير مرتب لأي أثر قانوني، وقامت الإدارة رغم ذلك بتنفيذه، فإن التساؤل يثور حول الآثار المترتبة على هذا التنفيذ، كما يثور التساؤل عن الآثار المترتبة في حال امتنع من صدر بحقه هذا القرار عن تنفيذه.

أولاً: التنفيذ الإداري للقرار المنعدم

يقصد بتنفيذ القرار الإداري وضع آثاره موضع التطبيق العملي، فإذا صدر قرار بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة فلا يتحقق الهدف منه إلا بإخلاء العقار واستيلاء الدولة عليه، وللإدارة امتيازات فلها حق اللجوء إلى التنفيذ المباشر للقرار دون اللجوء إلى القضاء وإيقاع الجزاء على الأفراد في حال امتناعهم عن تنفيذه[1]، لكن هل بإمكان الإدارة أن تتمتع بتلك الامتيازات وتنفيذ القرار المنعدم[2].

لقد استقر الفقه والقضاء على أن القرار المنعدم ليس له وجود من الناحية القانونية ولا يصلح لأن يكون أساساً لترتيب أي حق أو مصدر لأي التزام، وقيام الإدارة بتنفيذه يجعله تنفيذ لعمل مادي ليس له سند يعتمد عليه ويشكل هذا العمل اعتداءً مادياً يستوجب الحكم بالتعويض[3]. وقد سبق أن تناول الباحث المقصود بفكرة الاعتداء المادي وما يميزها عن القرار المنعدم تشابهاً واختلافاً.

---

[1] ذلك أن وسيلة التنفيذ المباشر من أهم امتيازات الإدارة التي تميز القانون الإداري عن القانون الخاص، ولكن هذا الامتياز لا يعطى للإدارة على إطلاقه إنما تتمتع به في حالات محددة، وهي: إذا أجاز القانون لها ذلك صراحة، أو في حال واجهت الإدارة حالة رفض لتنفيذ القرار والالتزام به ولم يكن لديها سوى وسيلة التنفيذ المباشر، أو في حالة الضرورة والاستعجال التي تفرض على الإدارة اللجوء إلى هذه الوسيلة.

- ماهر الجبوري، القانون الإداري، مرجع سابق، ص162-164

[2] أنور عارف سمار، مرجع سابق، ص119

[3] محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص394

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أوضحت محكمة التنازع الفرنسية في قضية "Schneider" أن الاعتداء المادي يجد مصدره في القرارات التي تتضمن مخالفة صارخة للقانون[1]. فقد جرت المحكمة على اعتبار أن الاعتداء المادي يوجد مصدره في القرار المنعدم. وعلى هذا سار مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Carlier" وهو مهندس حصل على شهادة الهندسة من جامعة روما، إذ بينما كان يحصل على صور لواجهة كنيسة شارتر استوقفه رجل شرطة واقتاده إلى القسم، وصودرت أجهزته الفوتوغرافية دون تفسير أو تبرير، فرفع دعوى أمام مجلس الدولة طاعناً في أمر المصادرة، وقرر المجلس أن أمر المصادرة الحاصل يخالف القانون مخالفة جسيمة، بحيث يتعذر القول بأن حجز هذه الأجهزة يعتبر مظهراً لاختصاص تملكه جهة الإدارة ويعد بالتالي مثل هذا العمل مكوناً لاعتداء مادي[2].

وسار القضاء المصري سواء العادي منه أم الإداري على النهج ذاته عندما اعتبر القرار المنعدم مصدراً للاعتداء المادي متى رتب مساساً بإحدى الحريات الأساسية والملكية الخاصة، فقد قضت محكمة القاهرة الابتدائية إلى أنه إذا حاولت الإدارة تنفيذ قرار معدوم، فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادي[3]. كما قضت محكمة القضاء الإداري بأنه إذا تبين للمحكمة أن القرار محل الطعن زالت صفته كتصرف قانوني، بنزوله إلى حد غصب السلطة وانحداره بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً، فإنه لا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر[4]. كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن تنفيذ القرار الإداري في هذه الحالة يكون مشوباً بالغصب لأنه قرار معدوم لا يعتد به، وعديم الأثر قانوناً[5].

---

[1] حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في4 يونيه1940، أورده: رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص282

[2] حكم مجلس الدولة الفرنسي في 18نوفمبر1949، أورده: رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص283-284

[3] حكم محكمة القاهرة الابتدائية في 9نوفمبر1959، محاماة، السنة40، ص1120

[4] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في1965/11/16، الدعوى1046، السنة18ق، مجموعة الخمس سنوات، ص619

[5] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في1989/5/20، الطعن3، السنة32ق

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما القضاء الأردني فقد استقر على عدم جواز تنفيذ القرار المنعدم وإلا عد ذلك من قبيل الاعتداء المادي الموجب للتعويض عما يسببه لغيره من ضرر، وقضت في ذلك محكمة التمييز بقولها "إن صدور أمر من محكمة العدل العليا بإيقاف تنفيذ الأمر العسكري الصادر...بإخلاء الأرض وهدم الأبنية والإنشاءات المقامة فيها...ثم صدور حكم من محكمة العدل العليا بإلغاء قرار الحاكم العسكري المشار إليه يجعل منه قراراً غير موجود وبالتالي تكون الإدارة التي قامت بالهدم والإخلاء مسؤولة عن الضرر..."[1] فبمخالفة الإدارة قرار وقف التنفيذ أولاً ثم تنفيذ القرار رغم صدور حكم بإلغائه ثانياً جعل تنفيذها للقرار غير مستند إلى أي أساس قانوني ومن ثم عد من قبيل الاعتداء المادي الموجب للتعويض.

كما قضت محكمة العدل العليا بأنه "يعتبر القرار منعدماً إذا كان مشوباً بعيب جسيم.. والقرار المشوب بعيب جسيم هو قرار فاقد لخصائصه كقرار إداري، وهو عديم الأثر قانوناً"[2].

وخلاصة ما سبق أن القرار المنعدم لا يترتب عليه أثر ما وليس للإدارة تنفيذه، فإن فعلت شكل فعلها اعتداءً مادياً موجباً تعويض من لحقه ضرر من ذلك التنفيذ الذي يتضمن مساساً بالملكية الخاصة أو الحرية الفردية.

ثانياً: الامتناع عن تنفيذ القرار المنعدم

اختلف الفقه بصدد حق الأفراد في الامتناع عن تنفيذ القرار المنعدم أو مقاومة تنفيذه إذا حاولت الإدارة ذلك دون أن تشكل هذه المحاولة جريمة عصيان يعاقب عليها القانون الجنائي، إذ اختلف الفقه والقضاء الفرنسيان في تفسير المادة (209) من قانون نابليون للعقوبات الصادر

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم73/304، المجلة، لسنة1973، ص1614

[2] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم75/11، مجلة النقابة، لسنة1975، الجزء الثاني، ص900

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في1810 المتعلق بجريمة العصيان، التي حرمت على الأفراد مقاومة تنفيذ قرارات السلطة العامة دون أن تميز القرارات المشروعة عن القرارات المخالفة للقانون[1].

ولذلك فقد ذهب اتجاه فقهي إلى القول بحق الأفراد في المقاومة مهما كانت درجة المخالفة للقانون ولا يترتب على ذلك جريمة جنائية، في حين حرم الاتجاه الآخر مقاومة تصرفات السلطة العامة مهما خالفت القانون، واتجاه ثالث أخذ بمنهج الوسطية موازناً بين حقوق الأفراد وحرياتهم وبين تحقيق الصالح العام – بين الأفراد والسلطة العامة– ، وحرم مقاومة الأفراد لتنفيذ القرار الباطل واعتبرها جريمة جنائية يعاقب عليها القانون وأجاز مقاومة القرار المنعدم المخالف للقانون مخالفة صارخة[2].

كما اختلف القضاء الفرنسي في تفسيره للمادة (209) السابقة الذكر، فقد ذهبت محاكم الاستئناف إلى جواز المقاومة في القرار المنعدم لكون الفرد في حالة دفاع شرعي، في حين أن محكمة النقض رتبت جريمة العصيان في حال مقاومة تنفيذ قرار إداري صادر عن السلطة العامة، إلا أن القضاء الفرنسي استقر على مقاومة القرار المنعدم دون أن يشكل ذلك جريمة جنائية، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمشروعية المقاومة ضد بعض حارسي الغابات لخروجهم عن حدود اختصاصات الوظيفة وذلك بقيامهم بالقبض على أحد الأفراد بتهمة قطع أخشاب من الغابات وبدل الذهاب به إلى العمدة أو قاضي المصالحات امتثالاً لواجبات وظيفتهم حاولوا اقتياده إلى مكان الجريمة[3].

في حين لم يتضمن قانون العقوبات المصري رقم(58) لسنة1937 نصاً خاصاً بمقاومة الأفراد لممثل السلطة العامة عند تنفيذه القرار، إلا أنه يمكن التوصل ضمناً من المواد (136) و

[1] أنور عارف سمار، مرجع سابق، ص121

[2] رمزي نايف هيلات، مرجع سابق، ص181 وما بعدها

[3] لمزيد من التفاصيل راجع: رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص309-314

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(137) من قانون العقوبات اللتين تقضيان بالعقاب لكل من قاوم بالقوة والعنف أحد الموظفين العموميين أو أي إنسان مكلف بخدمة عمومية أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها، والمادة (248) التي تضمنت النص على عدم إباحة حق الدفاع الشرعي ضد أحد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية، ولو تخطى المأمور حدود وظيفته، إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول، بالإضافة إلى المادة (63) التي ترفع المسؤولية الجنائية عن الموظف إذا ارتكب جريمة تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه متى ثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري، وأنه كان يعتقد بمشروعيته، وكان اعتقاده مبني على أسباب معقولة[1].

واستناداً إلى المواد السابقة ذهب الدكتور محمد فؤاد مهنا إلى أنه لا يجوز للأفراد مقاومة تنفيذ القرار مهما كان العيب الذي يشوبه طالما أنه لم يلغ أو يوقف تنفيذه بالطريق القانوني[2].

في حين ذهب الدكتور رمزي الشاعر إلى أن المشرع يستلزم أن يكون الموظف الذي قام بالتصرف حسن النية، وفي حال كان سيء النية أمكن للفرد مقاومته لأن تصرفه في هذه الحالة لا يكون أثناء تأدية الوظيفة ولا بسبب تأديتها وبالتالي تنتفي عن فعل المقاومة صفة الجريمة، معللاً رأيه بأن المادة (63) أباحت للموظفين العموميين ألا يعتدوا بالقرارات المنعدمة حتى لو صدرت من رؤساء تجب طاعتهم، وتنفيذها يوقعهم تحت طائلة المسؤولية إلا إذا أثبت الموظف اعتقاده بمشروعية ما قام به بناءً على أسباب معقولة[3].

---

[1] رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص320

[2] محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني،ط2، دار المعارف، 1965، ص1043وما بعدها

[3] رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص322-324

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أخذت بذلك محكمة النقض المصرية، كما أخذت المحكمة الإدارية العليا بهذا الرأي فقررت أنه إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر، فلا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر ولا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة[1].

أما المشرع الأردني فلم يعالج هو الآخر مسألة مقاومة الأفراد لرجال السلطة العامة بنص خاص، ورغم ذلك يرى جانب من الفقه بأن المشرع يمنع مقاومة رجال السلطة العامة متى كان عملهم مشروعاً وقانونياً وذلك استناداً للمادة (61) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 التي تعتبر إتيان الفعل تنفيذاً للقانون أو إطاعة لأمر صدر إليه من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون إطاعته إلا إذا كان الأمر غير مشروع[2]. كما نصت المادة (185) عقوبات، على إنزال العقوبة بمن يقاوم بالعنف تنفيذ قرار إداري صادر من سلطة ذات صلاحية[3].

كما أن الفقرة الثانية من المادة (61) عقوبات، لا تبرر للموظف تنفيذ الأمر الصادر من مرجع ذي اختصاص يوجب عليه القانون طاعته إلا إذا كان هذا الأمر مشروعاً، وفي حال كان غير مشروع لأي سبب كان وبغض النظر عن حسن النية أو سوء النية فلا يجوز تنفيذه أو تبرير تنفيذه، لأن تنفيذه يشكل جريمة يجوز استخدام القوة المادية اللازمة لدرئها.

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 14 يناير 1956، المجموعة، السنة الأولى، ص380

[2] كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، الناشر (د.ن)، مكان النشر (د.م)، 1998، ص144

[3] نصت المادة (185) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 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..."

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتبين مما سبق أن المقاومة التي توقف عمل مشروع يعاقب عليها، في حين تعد مقاومة القرار غير المشروع جائزة فهي مقاومة لفعل يعد جريمة لعدم مشروعيته[1]. وفي هذا الصدد قررت محكمة العدل العليا بأن "لا يمتلك رئيس البلدية الامتناع عن تنفيذ قرار المجلس البلدي بإحالة المستدعي على التقاعد ما دام أن هذا القرار ما زال قائماً ولم يلغ من جهة مختصة، وبذلك يكون قراره بالامتناع عن تنفيذ قرار المجلس...مخالفاً لأحكام القانون وواجب الإلغاء"[2].

ومن ذلك يظهر عدم جواز الامتناع عن تنفيذ القرار المشروع وترتيب المسؤولية على ذلك، أما القرار غير المشروع فيجوز الامتناع عن تنفيذه ومقاومته، وفي حال امتناع الموظف عن تنفيذ قرارٍ منعدمٍ فإنه لا يتعرض إلى أية مسؤولية جنائية كانت أو تأديبية أو مدنية.

الفرع الثاني: سحب القرار المنعدم

القاعدة العامة التي تحكم سحب القرارات الإدارية تقضي بعدم جواز سحب القرار المشروع الذي يرتب حقاً للغير، إلا أنه يجوز سحب القرار متى كان غير مشروع خلال مدة الطعن القضائي وإلا فإن القرار يتحصن بمضي مدة الطعن مما يحول دون سحبه، ويرد على ذلك استثناءً يتمثل في حالة القرار الصادر بناءً على غش صاحب المصلحة، والقرار المنعدم، فللإدارة سحبهما في أي وقت دون التقيد بميعاد[3].

وقد أقر القضاء الإداري حق الإدارة بسحب القرار الإداري المعيب خلال مدة الطعن القضائي فقط، وذلك لدواعي استقرار المراكز والمعاملات القانونية واحترام الحقوق المكتسبة، وأجاز

---

[1] كامل السعيد، مرجع سابق، ص165

[2] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم64/1، المجلة، لسنة1964، ص192

[3] د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995،ص403

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سحب القرار المنعدم دون التقيد بالمدة السابقة بوصفه مجرد عمل مادي ليس له بأي حال نظام القرار الإداري فيجوز سحبه في أي وقت، إذ لا يكتسب حصانة مهما مضت عليه من مدة[1].

وبناءً على ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن "القرار الإداري المنعدم يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم، ولا يمكن الاعتداد به لأنه لا يعتبر تطبيقاً لقانون أو نظام ولا يترتب عليه أي أثر، لذا يجوز للإدارة سحبه في أي وقت"[2].

وشايع مجلس الدولة المصري ما جرت عليه أحكام مجلس الدولة الفرنسي، فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا بأنه يتعين التفرقة بين عيب عدم الاختصاص البسيط وعيب عدم الاختصاص الجسيم؛ العيب الأول يصم القرار بالبطلان أما العيب الثاني فيصم القرار بالانعدام مما يسوغ معه سحبه في أي وقت دون التزام بالمدة المشار إليها[3]. وبذلك استقر الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر على إجازة سحب القرارات المنعدمة في أي وقت دون التقيد بميعاد، وذلك يرجع إلى أن هذه القرارات مشوبة بعيب مفرط في الجسامة فيجردها من الصفة الإدارية منحدراً بها إلى درجة العدم، فهي لا تكتسب الحصانة المقررة للقرارات الإدارية عادةً، فيجوز للجهة الإدارية حق سحبه في أي وقت[4].

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] ماهر الجبوري، القرار الإداري، مرجع سابق، ص249-251

[2] هاني علي الطهراوي، قواعد وآثار سحب القرار الإداري مع التركيز على قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، بحث منشور في مجلة الحقوق، ص77

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم820، السنة20ق، جلسة1981/5/24، وكذلك حكمها طعن رقم140، السنة20ق، بتاريخ1978/2/24، موسوعة حمدي عكاشة، ص4972.
كما قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بجواز السحب دون التقيد بميعاد، في حكمها الصادر في 5 يناير 1954، المجموعة، السنة8، ص374

[4] حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة،1981 ، ص385-386

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما استقر الاجتهاد القضائي الأردني على جواز سحب القرار المنعدم دون التقيد بميعاد، وفي ذلك قررت محكمة العدل العليا في حكم لها بأن "...الأصل أن القرار الإداري الباطل لا يجوز سحبه إلا خلال مدة الطعن بخلاف القرار المنعدم الذي لا يتحصن بمرور الزمن..."[1] وفي قرار آخر للمحكمة جاء فيه "...ويجوز سحب القرار الإداري الخاطئ لعدم توافر شروط إصداره التي ينص عليها القانون في أي وقت"[2]. وقضت بذلك صراحة في حكم لها بقولها إن "الحكم بإخلاء العيادة هو من اختصاص المحاكم...وأن تصدي مجلس نقابة الأطباء لهذا الأمر فيه اعتداء على اختصاص السلطة القضائية ويكون القرار المتعلق بهذا الشأن منعدماً ويحق لمجلس النقابة أن يسحبه دون التقيد بميعاد"[3].

وفيما يتعلق بالجهة صاحبة الاختصاص في سحب القرار المنعدم، يمكن القول بأن القرار المنعدم يخضع لذات القواعد المطبقة بشأن سحب القرارات المعيبة، ومعنى ذلك أن كل من الجهة مصدرة القرار المنعدم أو السلطة الرئاسية لها سلطة سحب القرار المنعدم. لكن يثار التساؤل في حال غصب السلطة من هي الجهة التي تملك سحب القرار –الجهة التي أصدرته، أم الجهة صاحبة الاختصاص الأصلي بإصداره–، فقد ذهب الفقيه الفرنسي جيز "Geze" إلى جواز سحبه لكل من الجهتين، وقد أيد الدكتور حسني درويش هذا الرأي بجواز سحب القرار المنعدم من الجهة التي أصدرته لتمحو آثاره المادية، كما للجهة صاحبة الاختصاص الأصيل أن تسحبه وتعدم آثاره المادية[4].

---

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم2011/124، (هيئة خماسية)، بتاريخ 2011/6/8، منشورات مركز عدالة.

[2] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم89/87 بتاريخ 1989/6/28، وكذلك قرارها رقم80/38، المجلة ، العدد(2)، لسنة1981، ص164

[3] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم80/85، المجلة، العدد (7–12)، لسنة1981، ص1396

[4] حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، مرجع سابق، ص456–457

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وخلاصة ما سبق بأنه يجوز للإدارة سحب القرار المنعدم دون التقيد بالمواعيد المنصوص عليها قانوناً، لما يشوب هذا القرار من عدم مشروعية جسيمة تلحق به وتزيل عنه الصفة الإدارية مما يجعله فعلاً مادياً خارج نطاق تطبيق الأحكام العامة للقرارات الإدارية.

الفرع الثالث: تحول القرار المنعدم

نشأت فكرة التحول في القانون الخاص، وهي من النظريات الألمانية التي صاغها الفقهاء الألمان في القرن التاسع عشر، وأخذ بها القانون الألماني في المادة(140) من القانون المدني الصادر في عام1896[1]، كما أخذ بنظام التحول القانون المدني الإيطالي، وفي فرنسا لم يجد نظام التحول طريقاً في التشريع الفرنسي بوصفه نظرية عامة وإنما وجد بوصفه تطبيقاً في بعض نصوص القانون المدني. أما في مصر فقد أخذ القانون المدني رقم (131) لسنة1948 بنظام التحول لأول مرة في نص المادة(144) منه[2]، ثم انتقلت فكرة التحول إلى القانون العام وأعملها الفقه والقضاء الإداريان في مجال القرارات الإدارية المشوبة بالبطلان بما فيها القرارات الإدارية الباطلة والمنعدمة، إلا أن الفقه والقضاء الفرنسي لم يعرفا هذه النظرية في القانون الإداري بسبب خلو نصوص القانون الخاص لديهم من هذه الفكرة[3].

أولاً: المقصود بتحول القرار الإداري وشروطه

يقصد بتحول القرار الإداري أن القرار غير المشروع الذي لا يمكن لعدم مشروعيته أن ينتج أثراً قانونياً، يتحول إلى قرار آخر صحيح غير القرار الأول، متى وافق القرار الباطل عناصر هذا القرار الآخر الصحيح من حيث شكله ومضمونه، ومتى كانت إرادة الإدارة المفترضة والمحتملة

---

[1] المادة (140) من القانون المدني الألماني "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".

[2] المادة (144) من القانون المدني المصري "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذ تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

[3] رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص139

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ستنصرف عند العلم ببطلان القرار الأول إلى هذا القرار الجديد[1]. وعليه فإن تطبيق هذه الفكرة على القرار الإداري يتطلب استيفاء شروط ثلاثة، بأن يكون محل التحول عملاً إدارياً ينطبق عليه وصف القرار الإداري، وأن يكون القرار الإداري محل التحول باطلاً –غير مشروع–، وأن يتضمن القرار الإداري غير المشروع عناصر قرار آخر صحيح، وأخيراً أن تتجه إرادة الإدارة الافتراضية لقيام القرار الجديد، وقد تقبل القضاء الإداري في معظم الدول فكرة تحول القرار الإداري، كالقضاء الإداري في ألمانيا وفي كل من إيطاليا واليونان، وفي البلاد العربية كان القضاء الإداري المصري أول من أقر بهذه الفكرة في مجال القرارات الإدارية[2].

فقد توصلنا فيما سبق إلى أن القرار المنعدم يتحول إلى مجرد عمل مادي نتيجة العيب الجسيم الصارخ الذي أصابه، وهذا يجعله غير موجود من الناحية القانونية، إلا أنه موجود من الناحية العملية، ومن الممكن أن يترتب عليه بعض الآثار المادية التي لا يمكن تجاهلها مما يسمح للسلطة المختصة –القضائية أو الإدارية– أن تعتد بها وأن تعترف بأنها تكون العناصر الأساسية التي تكون قراراً آخر صحيحاً، وتأسيساً على ذلك اعترف الفقه الإداري بإمكانية تحول القرار الإداري المنعدم إلى قرار صحيح متى توافرت شروط التحول وعناصره، وبما أن القرار المنعدم لا يكتسب حصانة مهما مضى عليه من زمن فيجوز في كل وقت البحث في إمكانية تحوله دون التقيد بزمن محدد[3].

---

[1] خالد الزبيدي، إحلال الأسباب في القرار الإداري، دراسة مقارنة، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد(23)، العدد(6)، 2008، ص223

[2] – محمد عبد الله الديلمي، تحول القرار الإداري، رسالة دكتوراة، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص56/37 وما بعدها.

– حمدي عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص315-316

[3] محمد عبد الله الديلمي، مرجع سابق، ص84-85

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً: الجانب التطبيقي لفكرة التحول

لقد طبق مجلس الدولة المصري نظرية التحول على القرار المنعدم، وكان من أبرز تطبيقاته حكم المحكمة الإدارية العليا القاضي باعتبار قرار التعيين في وظيفة مبخر غير موجودة في الميزانية قراراً منعدماً، يتحول إلى قرار إداري صحيح بالتعيين في وظيفة مساعد مبخر متى توافرت شروط تحول القرار الإداري، وقررت أنه لو كانت النية الحقيقية لجهة الإدارة قد اتجهت فعلاً إلى تعيين المدعي في وظيفة "مبخر" لا "مساعد مبخر" فإن قرارها يكون بذلك منعدماً، ولكن يمكن تحويله إلى قرار آخر يوافقه وهو قرار تعيين المدعي في وظيفة "مساعد مبخر"[1].

وقد أكدت المحكمة على ذات المبدأ في حكم آخر، عندما عينت بلدية القاهرة أحد الأفراد في وظيفة "براد سويتش" وتبين للمحكمة أنه لم يكن يوجد بميزانية بلدية القاهرة وقت التعيين مثل هذه الوظيفة التي عين فيها، فقررت "لا يمكن والحالة هذه حمل التعيين على تلك الوظيفة وإلا لكان القرار معدوماً لأنه لا يصادف عندئذٍ محلاً، وإنما كل ما هو مقدور قانوناً للإبقاء على القرار أن يحمل التعيين على الوظيفة الموجودة فعلاً بالميزانية وهي وظيفة "عامل تليفون"...فيتحول القرار بذلك من الانعدام إلى ما يصححه على مقتضى العناصر التي تقيمه قانوناً"[2].

كما أخذت محكمة القضاء الإداري المصرية صراحة بفكرة التحول، فقررت "...ومن المقرر أن تحول القرار ليس له صفة إنشائية، بل صفة مقررة فحسب تنسحب إلى الوقت الذي صدر فيه القرار الأول القابل للإبطال، وهذا ما يعرف بالأثر الرجعي للتحول...ويكون قد حل قرارٌ آخر محل القرار الذي أعلنت الإدارة بطلانه منذ اللحظة التي نشأ فيها القرار المعيب"[3].

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ8 نوفمبر 1958، الطعن رقم546 لسنة3 قضائية، المجموعة، السنة الرابعة، ص62

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ21 مارس1959، الطعن رقم921 لسنة3 قضائية.

[3] حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 15 ديسمبر 1969، المجموعة، السنة24، ص144

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويظهر من ذلك بأن قضاء مجلس الدولة المصري قد طبق فكرة تحول القرارات الإدارية، فأخذ بتحول القرار المنعدم إلى قرار إداري صحيح منتجاً لآثاره القانونية متى توافرت الشروط المطلوبة للتحول، بأن يكون القرار الأصلي باطلاً، ويوافق عناصر التصرف الآخر الصحيح مع افتراض إمكان اتجاه إرادة الإدارة إلى هذا القرار الثاني لو كانت تعلم ببطلان القرار الأصلي وقت إصداره، فيقضي بالتحول متى توافرت هذه الشروط من دون التقيد بمواعيد المدة، في حين لا يكون ذلك ممكناً في حال تخلف أحد هذه الشروط[1].

لم يأخذ القانون المدني الأردني بنظرية تحول التصرفات القانونية، شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي، أما في مجال القرارات الإدارية فقد عرفت النظرية بشكلٍ محدود. وبتتبع موقف القضاء الإداري من فكرة تحول القرارات الإدارية غير المشروعة وجدت بعض التطبيقات لهذه الفكرة لدى محكمة العدل العليا، إلا أنها محدودة وذلك بتحول القرار الباطل إلى قرار صحيح، فقد قضت بأنه "إذا أمكن حمل القرار الإداري على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التي على أساسها صدر القرار الإداري كفى ذلك لصحته..."[2]

كما ذهبت في قرار آخر إلى أنه "إذا لم يملك أمين العاصمة الذي أصدر قرار نقل موظف صلاحية نقله من وظيفة جاب وتعيينه كاتباً، وإذا لم يوجد في الموازنة حين النقل وظيفة كاتب، فيعتبر نقله للقيام بأعمال كاتب بمثابة انتداب وليس تعييناً بهذه الوظيفة"[3].

ويلاحظ على هذا الحكم أن القرار الذي اعتبرته المحكمة باطلاً يمثل تحول من قرار منعدم إلى قرار آخر صحيح، فيلحق بالقرار وصف الانعدام نتيجة تخلف ركن المحل في قرار النقل،

---

[1] رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص440-441

[2] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 81/94، مجلة النقابة، العدد (1-2)، لسنة 1983، ص12، د. نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمسة وعشرين عاماً (1972-1997)، مرجع سابق، ص582

[3] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 64/99، المجلة، العدد (5)، لسنة1965، ص554

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واعتبار المحكمة لقرار النقل على أساس أنه قرار انتداب للقيام بأعمال الكاتب وليس تعييناً هو تصحيح لقرار منعدم تخلف فيه ركن المحل، وهذا يتفق مع ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في تطبيقها لنظرية التحول. غير أن محكمة العدل العليا خلطت أحياناً بين فكرة التحول في القرار الإداري وفكرة إحلال الأسباب[1]، فذهبت إلى "أن 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 بناءً على سبب مبين ولو كان غير قانوني ما دام هنالك سبب قانوني آخر كان قائماً عند صدور القرار..."[2] إلا أن فكرة إحلال القضاء الإداري للسبب الحقيقي للقرار الإداري محل السبب الخاطئ فإنه ليس من فكرة تحول القرار الإداري لما بين الفكرتين من أوجه اختلاف[3].

---

[1] تقوم فكرة إحلال الأسباب في القرار الإداري على إحلال الأسباب الواقعية الصحيحة محل الأسباب الواقعية غير المشروعة التي استندت إليها الإدارة في قرارها.

ومن ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم 66/13، مجلة النقابة، العدد(3)، لسنة1966، ص304-305، حيث جاء فيه "...أما كون لجنة العطاءات قد اعتمدت على سبب آخر لاستبعاد العرضين المقدمين من الشركتين...وهو أنهما غير مسجلتين في المملكة ولا يجوز التعامل معهما، وكون هذا السبب غير قانوني...فإن ذلك لا يؤثر على قرار استبعاد الشركتين ما دام أن هناك سبباً آخر يستوجب إبعادهما..."

[2] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم81/94، مشار إليه سابقاً.

[3] تختلف فكرة إحلال الأسباب في القرار الإداري عن فكرة التحول فيما يأتي:

أ- يتضمن إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ إدخال واقعة جديدة لم يكن يتضمنها القرار الباطل، في حين لا يتضمن تحول القرار الإداري إدخال أي عنصر في القرار الجديد لم يكن موجوداً في القرار الغير مشروع.

ب- تقوم فكرة التحول على استخلاص قرار جديد من عناصر قرار باطل، أما في الإحلال فإن القرار الباطل المستند إلى أسباب غير مشروعة يصبح قراراً سليماً في حال تصحيحه من قبل القاضي بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ.

ت- غاية التحول هي ضمان استقرار المراكز والأوضاع القانونية في حين يهدف الإحلال إلى الاقتصاد في الإجراءات وتجنب الإلغاء القضائي عديم الجدوى والفائدة العملية.

ث- يقوم القاضي الإداري فقط بإحلال الأسباب بينما في التحول يمكن أن تقوم به جهة الإدارة أو القاضي الإداري.

-خالد الزبيدي، إحلال الأسباب في القرار الإداري، مرجع سابق، ص224

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومما تجدر الإشارة إليه أن القرار المنعدم لا يحتاج لغرض تحويله إلى قرار آخر صحيح أن يتم إبطاله من جانب الإدارة أو من جانب القضاء –إبطال إداري أو إبطال قضائي– على عكس القرار الباطل، إذ لا يجوز تحويله قبل إبطاله إدارياً أو قضائياً[1]، كما أن تطبيق فكرة التحول على القرارات المنعدمة لا ينصب على جميع أركان القرار الإداري المعيبة، وفي هذا يرى الدكتور الطماوي أن تحول القرار الإداري الباطل ينجم عن إمكانية تحول بعض أركانه وخاصة السبب والمحل[2]، في حين يرى الدكتور ماهر الجبوري أن التحول لا يطال الأركان الأخرى فهو يقتصر على تحول المحل إذا ظهر ما يؤكد انصراف نية جهة الإدارة مُصدرة القرار إلى تحقيق المحل الذي تحول إليه القرار[3].

وتذهب بعض الآراء إلى أن التحول في مجال القرارات الإدارية يمكن أن ينصب على عناصر أخرى من القرار كالغاية والاختصاص، ويكون الغرض من إعمال التحول عادةً هو المصلحة العامة، وهو المعيار الأساسي في صحة أو عدم صحة التحول[4].

أما بخصوص الجهة التي تملك التحول يرى جانب من الفقه أن القاضي الإداري هو المختص بذلك، إلا أن الرأي الراجح يرى أن الإدارة تملك أيضاً مثل هذه السلطة إلى جانب الجهة القضائية، ذلك باعتبارها الأقدر على تبين توفر شروط التحول وإمكانية تحويل القرار الباطل[5].

الفرع الرابع: الإذعان للقرار المنعدم

من بين شروط قبول دعوى الإلغاء شرط عدم الإذعان للقرار الإداري محل الطعن، وإلا فإذا أذعن صاحب الشأن إلى القرار المخاطب به وقبل به فلا تقبل الدعوى لفقدها أحد شروطها.

---

[1] محمد عبدالله الديلمي، مرجع سابق، ص85

[2] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص239

[3] ماهر الجبوري، القرار الإداري، مرجع سابق، ص129

[4] محمد عبد الله الديلمي، مرجع سابق، ص87

[5] أنور عارف سمار، مرجع سابق، ص146

© Arabic Digital Library Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويعرف الإذعان بأنه "وسيلة دفاع قضائية بمقتضاها يستطيع المدعى عليه إنكار سلطة خصمه في استعمال دعوى تجاوز حدود السلطة لسبق قبوله بالقرار محل الطعن"[1].

والإذعان في القرار الباطل قد يكون سابقاً لإصدار القرار وفي هذه الحالة فإنه لا يسلب صاحب الشأن حقه في الطعن بالقرار، وقد يكون الإذعان لاحقاً على صدور القرار الباطل واختلفت الآراء في هذه الحالة، إلا أنه وبتتبع قضاء مجلس الدولة الفرنسي فإن أحكامه في هذا المجال سلبية، فلم يعتبر المجلس ما صدر من أفعال عن صاحب الشأن قبولاً بالقرار[2].

أما بالنسبة لإذعان صاحب الشأن للقرار المنعدم البالغ درجة جسيمة من عدم المشروعية، فلا يترتب عليه حرمانه من الطعن فيه، ولا عبرة من صدور الإذعان من قبل صاحب الشأن قبل صدور القرار المنعدم أو بعده، فباب الطعن فيه مفتوح ولا يلحقه إذعان[3]. ومما قضت به محكمة العدل العليا في الأردن بقولها: "إذا كان القرار الإداري مشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام فلا يتقيد الطعن فيه بميعاد ولا يلحقه إذعان"[4]. كما ذهبت بأنه "من القواعد المقررة أن القرار المنعدم لا يلحق به إذعان..."[5]

واستناداً إلى ما تقدم، وما تناوله الباحث من الآثار المترتبة على الصعيد الإداري، فإن القرار المنعدم ليس له وجود من الناحية القانونية، لذلك فهو لا يصلح أن يكون أساساً لترتيب أي

---

[1] علي خطار شطناوي، الإذعان كشرط من شروط قبول دعوى إساءة استعمال السلطة، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الرابع، العدد(1)، حزيران، 1989، ص36-38

[2] علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص46

[3] أنور عارف سمار، مرجع سابق، ص118

[4] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم85/126، مجلة النقابة، لسنة1986، ص1179، وكذلك قرارها رقم83/68، المجلة، العدد (1-4)، لسنة1985، ص72، وقرارها الصادر في 1980/1/24، المجلة، لسنة1980، ص730

[5] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم83/68، المجلة، العدد (1-2)، لسنة1985، ص72، محمد خلاد، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من 1972-1986، مرجع سابق، ص791

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حق عليه لصالح أي شخص أو مصدر لالتزامه، وإذا ما دخل القرار المنعدم في عملية مركبة أدى ذلك إلى بطلانها متى ما كان القرار المنعدم جزءاً لا يتجزأ منها ويترتب على انعدام القرار انعدام جميع القرارات والإجراءات الصادرة استناداً إليه، فقد قضت محكمة العدل العليا "يعتبر القرار الإداري منعدماً بالتبعية إذا استند إلى قرار منعدم وبالتالي يتعين إلغاؤه..."[1]، ذلك لأن انعدام القرار الإداري من النظام العام، وللقاضي بل عليه أن يتصدى له من تلقاء نفسه ويسمح بإثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى والتصدي له[2].

كما أن الاحتجاج في الدعوى ببطلان أي قرار إداري غير مطعون به لا يسمع ما لم يكن البطلان ناشئاً عن انعدام القرار[3].

كما رتب القضاء مجموعة أخرى من الآثار على الصعيد القضائي نتيجة للتمييز بين القرار المنعدم والقرار الإداري الباطل على ما سيأتي بحثه في المطلب الأخير من هذه الدراسة.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على الصعيد القضائي

يتعين البحث في هذا المطلب ما للقضاء العادي والإداري من سلطة إزاء القرارات المنعدمة من خلال البحث فيما يتعلق بالجهة المختصة قضائياً بتقرير انعدام القرار وبحث مدى سلطة القضاء المختص بالدعوى إزاء القرار المنعدم، وصولاً إلى بحث الآثار المترتبة على حكم تقرير الانعدام وما يترتب على ذلك من مسؤولية الموظف أو الجهة الإدارية.

---

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية الصادر بتاريخ 1986/10/23، المجلة، لسنة1987، ص887

[2] لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك: علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص562 وما بعدها، محمد جمال ذنيبات، القرار الإداري المنعدم في القضاء الإداري الأردني والفقه المقارن، مرجع سابق، ص323-324.

[3] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم65/65، مجلة النقابة، العدد (9)، السنة13، ص1195، حنا نده، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا منذ1953-1971، مرجع سابق، ص498

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: القرار المنعدم والاختصاص القضائي

من المبادئ المتفق عليها في الفقه أن للقضاء الإداري والعادي صلاحية النظر في القرار المنعدم وتقرير انعدامه[1]. وأن "القرار الإداري متى استوفى الشكل القانوني ولم يكن يشوبه في ظاهره عيب يجرده من صفته الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم، فالطعن عليه يخرج عن ولاية جهة القضاء العادي"[2]. وهو ما سنبينه في كل من فرنسا ومصر والأردن.

أولاً: في فرنسا سار مجلس الدولة الفرنسي ومنذ نشأته على قبول الدعوى للطعن في القرارات الإدارية غير المشروعة، سواء أكانت مخالفة القرار للقانون نتيجة مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل أو انحراف السلطة أو أي مخالفة للقانون بشكل عام ليصدر حكمه بإلغاء القرار، وفيما بعد نص المشرع الفرنسي في قانون1872/3/24على حق الأفراد في التوجه إلى مجلس الدولة لرفع دعوى تجاوز السلطة ضد أي قرار إداري مخالف للقانون، حيث أن محل هذه الدعوى القرار الإداري الباطل، لكن ما هو الحال بالنسبة للقرار المنعدم الذي بلغ من الجسامة حداً أفقده صفته كقرار إداري ليصبح بذلك من قبيل الأعمال الخاصة[3]، هل ينتقل الاختصاص القضائي للطعن فيه إلى المحاكم القضائية لكونه أصبح من قبيل العمل المادي مفتقداً لصفته الإدارية أم تحتفظ المحاكم الإدارية بذلك الاختصاص؟ وما هي السلطة التي يمارسها القضاء المختص إزاء القرار المنعدم؟ رفض مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر قبول دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة بشأن القرار

---

[1] عبد الله حداد، القرار الطعين منعدم، مرجع سابق، ص3371

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم406 لسنة45ق، جلسة1978/10/26، علي الدين زيدان،و، محمد السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، مرجع سابق، ص1363

[3] أنور عارف سمار، مرجع سابق، ص149

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنعدم مستنداً في ذلك إلى عدم وجود قرار إداري وإلى أنه لا يترتب عليه أثر ولا يعد مصدراً لحق أو ترتيب لالتزام فلذلك هو ليس بحاجة إلى حكم قضائي يسلبه آثاره[1].

إلا أن اتجاه المجلس هذا وبدون أدنى شك يتنافى مع المنطق، فالمجلس يحمي الأفراد من مخالفات الإدارة البسيطة ويحكم بإلغاء القرار، فكيف يتركهم دون حماية أمام مخالفات الإدارة الجسيمة للقانون، خاصة وأن الإدارة تتمتع بامتيازات خطيرة في مواجهة الأفراد ومن أهمها سلطة التنفيذ المباشر للقرار الإداري مما يضعف مركزهم، لذلك عدل المجلس عن موقفه السابق وقبل الدعوى من الأفراد وذلك لإزالة شبهة القرار ومساعدتهم للحصول على حقوقهم وذلك بحصولهم على سند رسمي يقوي من مركزهم في مواجهة الإدارة[2]. ومن أول أحكامه في ذلك حكمه في قضية "Leqeuez" حيث اعتبر المجلس أن القرار الصادر من سلطة يظهر بوضوح عدم اختصاصها لعدم تمتعها بسلطة اتخاذ قرارات إدارية مطلقاً لا يستند إلى أي نص تشريعي أو لائحي فانتهى المجلس إلى أن مثل هذا القرار يمكن أن يكون محلاً للطعن أمامه واعتبره باطلاً ولا أثر له[3].

ولم يطلق المجلس على هذه الدعوى تسمية دعوى تجاوز السلطة التي يكون محلها القرار الإداري الباطل إلا أنه سماها دعوى تقرير انعدام القرار، كما أنه اشترط في تقديمها أن يكون عن طريق محام، كما استعمل عبارات خاصة لصياغة الحكم الصادر فيها وذلك ليوضح أنه في صدد تقرير الانعدام وليس الحكم بالإلغاء، فهو يختص في دعوى تقرير الانعدام من خلال تقديره لمشروعية هذه القرارات، فإن ما يملكه القضاء الإداري من سلطة إزاء القرار المنعدم تتمثل في

---

[1] من ذلك حكمه الصادر في قضية "Mimieux" في 1890/2/21 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، أشار إليه، رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص369-370

[2] رمزي نايف هيلات، مرجع سابق، ص251

[3] أشار إليه، رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص370-371

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تقرير انعدام القرار لما شابه من مخالفة جسيمة بحيث لا يعد معه مظهراً لممارسة اختصاص تملكه الإدارة ولا يعد تطبيقاً لنص من قانون أو لائحة[1].

كما أن 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، فيختص بالتالي بالتعرض للقرار المنعدم بالتأويل والتفسير وبتقرير الانعدام والتعويض باعتباره هو الحامي لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة والتي تشكل القرارات المنعدمة اعتداءً مادياً عليها[2].

ومن هنا فإذا وصل العيب في تصرف الإدارة إلى حد الاعتداء المادي كان الاختصاص به معقوداً للمحاكم القضائية، فهي الحامية للحرية الفردية والملكية الخاصة وتتمتع باختصاص واسع في هذا المجال، فلا يكتفي القاضي بالتعويض بل له أن يحكم بعمل إيجابي كالرد والطرد والهدم... كما للمحاكم سلطة تقرير إذا ما كان الفعل الصادر من الإدارة يشكل اعتداءً مادياً من دون إحالة ذلك إلى المحاكم الإدارية[3].

وعليه فإن دور المحاكم القضائية إزاء القرار المنعدم يكون أولاً بتقرير الانعدام ثم بمعالجة ما يترتب على ذلك من آثار مادية كما ذكرنا قبل قليل، إضافة إلى ذلك ما يترتب من اختصاص القضاء المستعجل الذي ينتمي للقضاء العادي بنظر الاعتداء المادي الذي يرتبه تنفيذ القرار وذلك لتحقيق حماية عاجلة دون أن يؤثر ذلك على حق قاضي الموضوع وذلك بزوال اختصاص القضاء المستعجل في حال كان الفصل في مسألة من اختصاص القضاء الإداري أو المدني.

---

[1] من العبارات التي استخدمها المجلس وهو بصدد تقرير الانعدام "أن القرار الإداري باطل ولا أثر له"، "القرار الإداري يعد باطلاً ولا يعمل به"، راجع في ذلك: مصطفى كيرة، مرجع سابق، ص239

[2] طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص81

[3] سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام،1996، مرجع سابق، ص83

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والأصل أن سلطة القضاء المستعجل تتحقق في حالة وقوع اعتداء مادي وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء، إلا أن محكمة التنازع مدت اختصاصه ليشمل كذلك حالة التهديد بوقوع تنفيذ باعتبار الخطر متحققاً في الحالتين[1].

ويرجع الاهتمام الكبير في الفقه والقضاء الفرنسيين بفكرة الاعتداء المادي إلى ما يترتب على هذه الفكرة من آثار في نطاق القانون الإداري الفرنسي، فهي ذات دور أساسي في عملية توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء، ولما لها من أثر في توسيع سلطة القاضي العادي في مواجهة الإدارة[2].

ثانياً: في مصر أما عن موقف القضاء الإداري المصري فقد قرر في بعض أحكامه عدم ضرورة الطعن ضد القرارات المنعدمة أمامه، فيرى "أن القرار المعدوم...ليس من شأنه أن يرتب أثراً قانونياً قبل الأفراد أو مؤثر في مراكزهم القانونية، ويعد مجرد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانوناً للحكم بتقرير انعدامه، وإنما يكفي إنكاره عند التمسك به وعدم الاعتداد به"[3].

هذا إذا كان الانعدام جلياً وواضحاً أمام الأفراد، لكن في حال جنحت الإدارة إلى تنفيذ القرار المنعدم وإجبار المخاطبين بأحكامه على الالتزام به، هنا لا يجد الأفراد سبيلاً سوى الطعن ضد هذا القرار أمام القضاء الإداري[4].

فقد اتجه مجلس الدولة المصري منذ البداية على عكس مجلس الدولة الفرنسي إلى قبول الدعوى الموجهة من الأفراد ضد القرار المنعدم، واختلفت المصطلحات التي استخدمها القضاء

---

[1] راجع في ذلك: مصطفى كيرة، مرجع سابق، ص264 وما بعدها.

[2] سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، 1996، المرجع السابق، ص87-88

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1968/11/23، المجموعة، السنة14، ص90

[4] سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص179

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإداري المصري في أحكامه التي ترتب الانعدام على القرار[1]، ومنها "فيقع باطلاً بطلاناً أصلياً"[2]، "فعل مادي عديم الأثر قانوناً"[3]، ومن ذلك يتضح أن المجلس أخذ هو كذلك بدعوى تقرير الانعدام كنظيره مجلس الدولة الفرنسي[4].

كما حرص مجلس الدولة المصري على التمسك باختصاصه، ودائماً قبل نظر دعوى تقرير انعدام القرار الإداري، كما لاحظنا سابقاً توسع المجلس الكبير في فكرة الانعدام، كما أن المجلس لم يعلن مرة واحدة عدم اختصاصه بالدعوى التي يتقدم بها الأفراد ضد قرار إداري معدوم[5].

أما في شأن اختصاص المحاكم العادية بالنظر في أمر القرارات المعدومة فقد انتهجت مسلكاً شبيهاً إلى حد كبير بمسلك المحاكم القضائية في فرنسا خصوصاً قبل إنشاء مجلس الدولة المصري سنة 1946، ففي بادئ الأمر ذهبت معظم أحكام المحاكم لا سيما الصادرة من القضاء المستعجل على أن الحماية المقصودة من المادة (15) من لائحة ترتيب المحاكم القضائية المقابلة للمادة (18) من قانون نظام القضاء هي حماية للقرارات الإدارية سواءً أكانت سليمة أم غير مشروعة، وبالتالي لا يجوز للمحاكم الأهلية تأويلها أو إيقاف تنفيذها أو إلغاءها وكل ما لها الحكم بالتضمينات في الدعاوى التي يرفعها الأفراد، إلا أن أعمال الاعتداء المادي أو المسماة اغتصاب السلطة هي الأعمال التي تجريها السلطة في مسائل لا تدخل في وظيفتها أصلاً وبعيدة كل البعد عنها...تخلق باطلة بقوة القانون ويجوز للمحاكم عدم اعتبارها أو الأخذ بها أو إلغاؤها..."[6]

---

[1] رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص373

[2] ورد المصطلح في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 23 يونيه 1949، المجموعة، السنة3، ص1070

[3] ورد في حكم المحكمة الإدارية العليا في14 يناير 1956، المجموعة، السنة الأولى، ص380

[4] إن المشرع سواء الفرنسي أو المصري لم يعترف صراحة للأفراد بدعوى تقرير الانعدام كما فعل بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة، إلا أن المجلس أباح للأفراد اللجوء إليه للطعن في القرار المعدوم، فهي دعوى تستمد قوتها من القضاء وحده، رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص375

[5] رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص382

[6] حكم محكمة مصر الكلية الأهلية الصادر في 29 أغسطس 1936، سبقت الإشارة إليه.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفي الاتجاه الأحدث نسبياً للمحاكم القضائية حتى إنشاء مجلس الدولة المصري، اعتبرت الحماية المقصودة في المواد السابقة الذكر مقصورة على القرارات الإدارية السليمة، فإذا خالف القرار الإداري أحكام القانون مهما بلغت درجة المخالفة تسترد المحاكم القضائية إزاءه كامل اختصاصها[1].

وانتقد هذا القضاء لأن الحماية التي جاءت بها تلك المواد القانونية لا يمكن تصورها إلا إذا كان القرار الإداري معيباً، فالقرار المشروع ليس بحاجة إلى حماية خاصة، كما أن العيب الذي يفقد القرار صفته الإدارية ويحوله إلى مجرد عمل مادي لا بد أن يكون واضحاً بالغ الجسامة، وبالتالي يكون للمحاكم القضائية أن تضعه على قدم المساواة مع الأعمال المادية التي تصدر من الإدارة[2].

وبعد إنشاء مجلس الدولة المصري لأول مرة عام 1946 لم يتأثر اختصاص القضاء العادي كثيراً، فقط أن المشرع أشرك القضاء الإداري في اختصاص المحاكم القضائية المتعلق بالقرارات الإدارية – قضاء التعويض–، على أن اختصاص المحاكم العادية قد تضاءل إلى حدٍ كبير بصدور قانون رقم (165) لسنة 1955 الذي جعل الحكم بالتعويض عن القرارات الإدارية من اختصاص القضاء الإداري إلا في حالاتٍ محددة ومنها أن يكون العيب في القرار بالغ الجسامة بحيث يتجرد من صفته الإدارية ويصبح معدوماً وبالتالي تسترد المحاكم القضائية كامل اختصاصها تجاهه ليس في مجال التعويض فحسب، بل من جميع النواحي[3]. فالدعوى بإثبات

---

[1] يتضح ذلك في العديد من الأحكام نذكر منها حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية الصادر في 18 ديسمبر 1938" تمت الإشارة إليه سابقاً" حيث قضى "أن العمل الإداري الحقيقي الذي لا تشوبه شائبة...هو الذي يستفيد وحده من الحصانة الإدارية المقررة بالمادة (15)...أما العمل الإداري غير الحقيقي...فهو عمل باطل لا تحميه مطلقاً الحصانة الإدارية...فيجوز إبطاله وإيقاف تنفيذه، واستخدام الوسائل القانونية المعروفة لتعطيله..."

وكذلك حكم محكمة الموسكي الجزئية الصادر في 15 إبريل 1939، بنفس المعنى وسبقت الإشارة إليه.

[2] عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص80–81

[3] عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص85–87

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

انعدام القرار الإداري ليست كدعوى الإلغاء التي هي من الاختصاص المطلق للقضاء الإداري، فيجوز رفعها أمام المحاكم القضائية فهي تسترد كامل اختصاصها في مواجهة القرار المنعدم من حقها في إزالة شبهة القرار وما يترتب عليه من آثار[1].

وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى ذلك في حكمها الصادر في 23 نوفمبر 1968 – تمت الإشارة إليه سابقاً في هذا المطلب– حيث تقول "...فإن حق القضاء الإداري في التصدي لتقدير مشروعية القرارات الإدارية المعدومة عند التمسك أمامه بما انطوت عليه من أحكام ليس مقصوراً فقط على القرارات التي يختص قانوناً بالفصل فيها، بل يتعداها إلى تلك التي تخرج عن دائرة اختصاصه، ويزيل أثرها باعتبارها مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية، ولا ينطوي على هذا المساس باختصاص الجهة القضائية الأخرى التي أولاها المشرع استثناءً من أحكام قانون مجلس الدولة سلطة الفصل في المنازعات التي تتصل ببعض القرارات الإدارية، لأن هذا الاختصاص يجد حده في القرارات التي تتسم بالبطلان، ولا تنحدر إلى الانعدام".

وبعد صدور قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 فإن المشرع أعمل المبدأ الذي تضمنه دستور عام1971 والذي يقضي بأن يختص القضاء الإداري بجميع المنازعات ذات الطابع الإداري، فقد جاءت المادة (10) من القانون محددة الأمور التي يختص بها القضاء الإداري، وأعقبتها الفقرة (14) من ذات المادة التي تقضي باختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها "بسائر المنازعات الإدارية"[2].

إلا أن المحاكم القضائية تتحرر من مبدأ الفصل بين السلطات إذا وجدت أنها أمام قرار منعدم، فيكون لها التعرض له بالتأويل والإلغاء والتعويض لأنه يتجرد من صفته الإدارية ويهبط إلى

[1] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص431

[2] سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص341–342

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مستوى العمل المادي، وبالتالي فهو غير جدير بالحصانة المقررة من مبدأ الفصل بين السلطات للقرارات الإدارية. ومن خلال أحكام المحاكم تبين أنها دائماً اضطردت على قبول الدعوى ضد القرارات المنعدمة، وفي قضائها الحديث ذهبت إلى أنه القرار الذي لا يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة، ويجوز للقاضي العادي أن يدخله في رقابته[1].

ويرى الدكتور رمزي الشاعر، أن الدعوى الأصلية –دعوى تقرير الانعدام– يقصد بها فحص مشروعية القرار الإداري أياً كانت درجة عدم المشروعية تقام أمام القضاء الإداري لكون القرار المنعدم نوعاً من القرارات الباطلة، ذلك لأن الانعدام المقصود كدرجة من درجات البطلان هو الانعدام القانوني فلا تزول عن القرار صفته كتصرف قانوني، ونتيجة ذلك إذا رفعت الدعوى الأصلية بتقرير الانعدام إلى القضاء العادي وجب عليه الحكم بعدم الاختصاص. أما الدفع أمام المحاكم القضائية فهو دفع فرعي بالانعدام كما لو أثير أمام المحكمة مسألة الاعتداء المادي، ورأت المحكمة أن تقرير وجود الاعتداء من عدمه يعتمد على معرفة ما إذا كان القرار الذي استندت إليه جهة الإدارة في التنفيذ معدوماً أم لا، فهنا تملك بنفسها تقرير عدم مشروعية القرار الإداري[2].

وخلاصة ما سبق أن المحاكم النظامية تسترد كامل اختصاصها في مواجهة القرار المنعدم ومعاملته معاملة الأعمال المادية لا من حيث التعويض فقط، بل من كل النواحي، ولها أن تتأكد بنفسها مما إذا كان النزاع يتعلق بقرار إداري، فيخرج من اختصاصها أم لا، كما لها أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص إن وجدت أن موضوع النزاع خارجٌ عن اختصاصها[3].

وقد صدرت الكثير من الأحكام من القضاء المستعجل، ومن أبرزها حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الزقازيق، فقد لجأت مالكة إلى القضاء المستعجل طالبة وقف الأعمال الجديدة،

---

[1] رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص382

[2] رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص383

[3] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص405-406

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فقضت المحكمة "برفض دفع الحكومة بعدم الاختصاص، وبصفة مستعجلة بإيقاف الأعمال الجديدة من وضع حداید وحفر وإقامة آلات رافعة على قطعة الأرض المملوكة للمدعية"[1].

ثالثاً: في الأردن: نص قانون تشكيل المحاكم النظامية المؤقت رقم (26) لسنة1952 في المادة (9) على أن "تشكل محكمة التمييز من رئيسين وعدد من القضاة بقدر الحاجة، وتنعقد بصفتها محكمة تمييز ومحكمة عدل عليا من رئيس وأربعة قضاة على الأقل..." وبذلك فقد كانت محكمة التمييز تنعقد بوصفها محكمة عدل عليا، كما حدد القانون اختصاصات محكمة العدل العليا على سبيل الحصر في المادة (3/10) منه، وقد طرأت عدة تعديلات على هذه المادة بموجب القوانين المعدلة رقم (38) لسنة1963، و(35) لسنة1968[2]

ثم صدر بعد ذلك قانون محكمة العدل العليا رقم (11) لسنة 1989، بحيث أعطى للمحكمة استقلالية عن المحاكم النظامية، وعدد اختصاصات المحكمة في المادة (9/أ) منه، ثم طرأ بعد ذلك تعديل على هذه الاختصاصات في قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 في المادة (9/أ،ب) منه، إلى أن صدر قانون القضاء الإداري النافذ رقم (27) لسنة2014 ، بحيث أصبح القضاء الإداري في الأردن ممثلاً بالمحكمة الإدارية، والمحكمة الإدارية العليا.

ونصت المادة (5/أ،ب) من قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014 على اختصاصات المحكمة الإدارية على سبيل الحصر، كما لها صلاحية التعويض عن القرارات أو الإجراءات المنصوص عليها في المادة (5/أ) من القانون سواء أرفعت بصفة أصلية أو تبعية، وبذلك يبقى للمحاكم القضائية أن تكون صاحبة الولاية بالنسبة لما يخرج عن اختصاص المحكمة

---

[1] حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الزقازيق، الصادر في 30 إبريل 1956، الطعن رقم 285، لسنة1956، مستعجل مستأنف الزقازيق جلسة 1956/11/14، الدائرة الأولى، أشار إليه عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص80-81

[2] حنا نده، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص148

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإدارية. وقد نصت المادة (8/و) من ذات القانون على أن "تقبل دعوى الطعن في القرارات الإدارية المنعدمة في أي وقت دون التقيد بميعاد".

تعامل محكمة العدل العليا القرار المنعدم معاملة القرار الإداري الباطل، فتقبل الدعوى المقدمة للطعن فيه ويصلح محلاً لدعوى الإلغاء التي يقصد بها "...فحص مشروعية القرار الإداري ورد الإدارة إلى جادة الحق تحقيقاً للمصلحة العامة" وتمثل سلطة المحكمة إزاء القرار الإداري بإلغائه سواء أكان باطلاً أو منعدماً دون أن تمتد للحكم بالتعويض عنه[1]، إلا أنه وبعد صدور قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 وقانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014، منحت المحكمة الإدارية بموجبه صلاحية النظر في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات التي تختص بها المحكمة سواء أرفعت إليها بصفة أصلية أم تبعية.

والواقع أن الحكم بالإلغاء هو حكم كاشف وليس منشئاً، فهو كاشف للانعدام ومقررٌ له، ويلاحظ أن المحكمة في أحكامها حكمت بإلغاء القرار المنعدم[2]، ولا فرق في صياغة الحكم الصادر في الدعوى المقدمة للطعن في أي من القرارين الباطل والمنعدم، ذلك لأن الاختلاف يكمن في الآثار القانونية المترتبة عليهما.

أما من حيث صلاحية المحاكم النظامية في تقدير مشروعية القرارات المنعدمة، فقد استقر اجتهاد محكمة التمييز على صلاحية المحاكم النظامية في ذلك، وفي شل آثار القرار المنعدم، ومما قضت به في هذا الصدد "استقر الاجتهاد على أن من حق المحاكم النظامية أن تتعرض لقانونية القرارات الإدارية للتوصل إلى إصدار الحكم في المسائل الحقوقية المعروضة أمامها وأن

[1] حنا ندة، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص153

[2] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم85/136، مجلة النقابة، العدد (4-6)، لسنة 1986، ص756، حيث قررت أن القرار الإداري "...يكون قد صدر عن مرجع غير مختص بإصداره ويكون القرار منعدماً يتعين إلغاؤه".

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تشل آثارها بالنسبة لموضوع الدعوى دون أن تتعرض إلى هذه القرارات بالإلغاء".[1] وفي حكم آخر قضت "...للمحاكم النظامية أن تشل آثار القرار الإداري المنعدم ولا تتدخل في القرار القابل للإبطال"[2]. وقد قررت بأن المحكمة لا تملك إلغاء قرار التفويض أو شل آثاره، ولو كان مشوباً بعيب مخالفة القانون، مادام أن هذا العيب لم ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام..."[3]

وقد استقر اجتهاد محكمة التمييز على ذلك، حيث لا يتحصن القرار المنعدم بعدم الطعن به أمام القضاء الإداري، ولا بانقضاء ميعاده، فيبقى لها قبول النظر في القرار المنعدم وآثاره بالنسبة لموضوع الدعوى[4]. إلا أن اختصاص المحاكم النظامية يتعلق بشل آثار القرار المنعدم متى تعلق ذلك بالحقوق المالية الناجمة عن القرار وليس إلغاء القرار ذاته[5].

والملاحظ أن هذا القضاء يتفق مع طبيعة القرار المنعدم الذي لا يصلح أن يكون سنداً لتقرير الحقوق مهما طالت عليه المدة وسواء طعن به أم لا، على عكس القرار الباطل الذي يتحصن بمرور المدة ويصبح مستقراً وسنداً صحيحاً لتقرير الحقوق وفي ذلك استقرار للمراكز القانونية.

ومما سبق فإن سلطة المحاكم النظامية إزاء القرار المنعدم تتمثل في فحص مشروعية القرارات فيما يعرض عليها من قضايا حقوقية متعلقة بها، وتملك شل آثارها في حال ثبتت عدم المشروعية دون أن تتعرض لها بالإلغاء، كما يختص بالتعويض عنه لأنه متجرد من الصفة

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 90/818، مجلة النقابة، لسنة1991، ص1808

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم1987/124، (هيئة خماسية)، بتاريخ 1987/5/14، منشورات مركز عدالة، مجلة النقابة، العدد(3-6)، لسنة1990، ص849

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم2001/1243 (هيئة خماسية)، بتاريخ2001/7/30، منشورات مركز عدالة.

[4] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 72/244، مجلة النقابة، لسنة 1972، ص1476

[5] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم77/33، المجلة، العدد (1-6)، لسنة 1978، ص 151

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإدارية، ولكن ذلك لا يمنع من اختصاص المحكمة الإدارية بالتعويض عنه سواء أكان بصفة أصلية أو تبعية عندما تنظر دعوى الطعن في القرار المنعدم ومتى طلب صاحب الشأن ذلك.

الفرع الثاني: وقف تنفيذ القرار المنعدم

بما أن الانعدام يجرد القرار الإداري من صفته الإدارية، ويحيله إلى عمل مادي يسترد القضاء العادي إزاءه كامل اختصاصه[1]. والقرار المنعدم يخضع لطلب وقف التنفيذ حتى لا يكون في وضع أفضل من القرار الباطل، الذي يتمتع بخضوعه لطلب وقف التنفيذ.

أولاً: المقصود بوقف التنفيذ وشروطه

لا يوجد نص تشريعي يعرف وقف تنفيذ القرار الإداري لا في قانون مجلس الدولة المصري ولا في قانون القضاء الإداري الأردني، وقد عرفه البعض بأنه "دعوى مستعجلة يختص بها القضاء الإداري، تهدف إلى الوقاية من حدوث ضرر معين، نتيجة لتنفيذ قرار إداري معين، أو وضع حد لهذا الضرر إلى حين الفصل في الطلب الموضوعي الخاص بإلغاء القرار موضوع المنازعة"[2]. كما عرفه البعض بأنه "سلطة أو صلاحية يستطيع بموجبها القاضي أن يحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري عند الطعن به بالإلغاء إذا طلب الطاعن ذلك في صحيفة الدعوى وعند توافر الشروط اللازمة لوقف التنفيذ"[3].

ويستلزم لقبول طلب وقف تنفيذ القرار توافر عدة شروط، منها شكلية تتمثل بوجوب طلبه صراحة في لائحة الدعوى، وموضوعية تتجسد في شرطي الاستعجال وذلك تفادياً لحصول نتائج

---

[1] سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص106

[2] عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970، ص40

[3] أحمد خورشيد المفرجي، وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق القضاء، أوردته: سهير فليح حسن الحديثي، وقف تنفيذ القرار الإداري في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة اليرموك، اربد، الأردن، 2014، ص3

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يتعذر تداركها لحين الفصل في الدعوى، والشرط الآخر يتمثل في الجدية وقيام طلب وقف التنفيذ على أسباب جدية حتى لا يتحول هذا النظام إلى وسيلة لعرقلة عمل الإدارة[1].

ويعتبر انعدام القرار مبرراً لطلب وقف التنفيذ من قبل صاحب الشأن، دون النظر إلى توافر الشروط اللازمة لوقف تنفيذ القرار ذلك لأن المخالفة القانونية على درجة من الجسامة مما يجعل الاستعجال فيه أكثر وضوحاً وإلحاحاً من الوضع العادي، الأمر الذي لا يجوز معه تمتع القرار المنعدم بحماية قانونية أكثر من القرار الباطل الذي يجوز طلب وقف تنفيذه، ذلك لأن شرط الاستعجال في القرار المنعدم مؤكد باعتباره عقبة مادية تعوق صاحب الحق عن استعماله، كما يظهر شرط الجدية بوضوح لخروج القرار الصارخ على مبدأ المشروعية[2].

ثانياً: الجهة المختصة بالبت في طلب وقف التنفيذ

كما سبقت الإشارة إلى أن القضاء العادي هو المختص بنظر القرار المنعدم في فرنسا، وكل ما للقضاء الإداري في هذا المجال هو التحقق من قيام الانعدام، شأنه في ذلك شأن القضاء العادي[3]. ووفقاً لقانون 30 يونيو/ حزيران لسنة2000، فإن الاختصاص بطلب وقف التنفيذ ينعقد لقاضي الأمور المستعجلة.

أما المشرع المصري فقد أقر بعض الإجراءات الخاصة بنظام وقف التنفيذ، فقد أوردت المادة(18) من قانون رقم (165) لسنة1955، على أن الاختصاص بوقف التنفيذ يرجع للمحكمة

---

[1] لمزيد من التفاصيل راجع: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المركز القومي للإصدارات القانونية،2008، ص77 وما بعدها.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص44-45

[3] وفي ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في22 يوليو/تموز 1977 في قضية "Haffersass" حيث قضى فيه بعدم اختصاصه بنظر طلب وقف قرار الإدارة الخاص بطرد أجنبي من البلاد بدلاً من شخص آخر على سبيل الخطأ، لكون الأمر متعلق بعمل من أعمال الغصب وليس قرار إداري مما يجعله محلاً لطلب وقف التنفيذ، سهير الحديثي، مرجع سابق، ص44

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المختصة بنظر الدعوى إذا رأت نتائج تنفيذ القرار يتعذر تداركها، ورددت ذات النص قوانين مجلس الدولة المتعاقبة، وصولاً إلى قانون مجلس الدولة الحالي رقم (47) لسنة1972[1].

وفي القضاء المصري الأصل في اختصاص طلب وقف التنفيذ يكون لمحكمة القضاء الإداري المختصة بنظر دعوى الإلغاء[2]، وعمل الإدارة المعدوم يخضع لطلب وقف التنفيذ حتى لا يكون في وضع أفضل من قرارات الإدارة الباطلة، إضافة إلى أن هذا العمل يظل قائماً ومرتباً لأثره إلى أن يتم تقرير انعدامه[3].

ومما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في مسألة وقف تنفيذ القرار المنعدم، حكمها في الدعوى التي أقامتها سيدة مطالبة بوقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير الداخلية بمنع ابنتيها الصغيرتين من السفر الذي جاء فيه "...لما كان قرار منع السفر في الحالة المعروضة، وحسبما يبين ظاهر الأوراق، قد صدر من وزير الداخلية مستنداً إلى المواد (8و11) من القانون رقم97 لسنة1959 المتعلقة بجوازات السفر والمحكوم بعدم دستوريتها، استناداً لقرار المحكمة القرار منعدماً لا يرتب أي أثر قانوني، ويكون من المرجح الحكم بإلغائه، ويتوافر معه ركن الجدية، وإذا أخذ الحكم المطعون فيه بالنظر المتقدم، وقضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، بعد أن استظهر لذلك ركن الاستعجال على نحو يتفق وصحيح حكم القانون فمن ثم فإنه يكون جديراً بالتأييد..."[4]

وفي الأردن نصت القوانين المتعاقبة لمحكمة العدل العليا على شروط وأحكام نظام وقف التنفيذ للقرارات الإدارية، انتهاءً إلى قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014، حيث نصت

---

[1] عبد الغني بسيوني عبدالله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، 18-19

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص23-25

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مرجع سابق، ص44

[4] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم10444، لسنة47ق، جلسة 2007/1/31، منشور على موقع المحامي عاطف سالم،www. Atefsalem.net

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة (6) من القانون على ذات الشروط والأحكام مع إضافة الفقرة (ج،د) لهذه المادة[1]. وبالرجوع إلى النصوص القانونية فإن المحكمة الإدارية هي المختصة بالنظر في طلبات وقف التنفيذ.

الفرع الثالث: المسؤولية المترتبة على تقرير انعدام القرار

من المتعارف عليه فقهاً وقضاءً أن القرار المنعدم لا يتحصن إطلاقاً بفوات أجل الطعن القضائي، بل يظل قابلاً للإدعاء بطلب لإعلان انعدامه،[2] وهذا ما استقر عليه اجتهاد القضاء الفرنسي والمصري والأردني، حيث صدرت الكثير من الأحكام المؤكدة لذلك. حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أنه "استقر الاجتهاد على أن القرار المعيب بعيب ينحدر به إلى درجة الانعدام لا يكتسب الحصانة التي تلحق بالقرارات المعيبة الأخرى لعدم الطعن بها خلال المواعيد المقررة لإقامة دعوى الإلغاء"[3].

واستقر اجتهاد القضاء الأردني على أن القرارات المنعدمة لا يتقيد الطعن بها بميعاد، فقد قررت محكمة التمييز في حكمٍ لها "...وحيث أن القرار المنعدم لا يتحصن بفوات مدة الطعن عليه طبقاً لما استقر عليه الاجتهاد القضائي لأن القول بغير ذلك من شأنه تكريس لوضع مخالف للنظام

---

[1] نصت المادة (6) من القانون على: (أ) تختص المحكمة الإدارية بالنظر في الطلبات المتعلقة بالأمور المستعجلة التي تقدم إليها بشأن الطعون والدعاوى الداخلة في اختصاصها بما في ذلك وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً إذا رأت أن نتائج تنفيذه قد يتعذر تداركها. (ب) يجوز تقديم الطلب المستعجل عند تقديم الدعوى أو بعد مباشرة النظر فيها، وتنظر المحكمة الإدارية في الطلب المستعجل تدقيقاً إلا إذا رأت خلاف ذلك. (ج) للمحكمة الإدارية أن تلزم طالب اتخاذ الإجراء المستعجل بتقديم كفالة تقرر مقدارها وشروطها لمصلحة الطرف الآخر أو لمصلحة من ترى المحكمة الإدارية أن عطلاً وضرراً قد يلحق به إذا ظهر أن طالب وقف التنفيذ لم يكن محقاً في دعواه سواء بصورة كلية أو جزئية. (د) إذا سقطت الدعوى وفقاً لأحكام هذا القانون وكان قد صدر فيها قرار في طلب مستعجل ولم تجدد وفقاً لأحكام هذا القانون يعتبر قرار وقف التنفيذ في هذه الحالة ملغى حكماً.

[2] عادل عامر، النتائج المترتبة فقهاً واجتهاداً على فكرة الانعدام، مرجع سابق.

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا رقم78، الطعن رقم624، لسنة 1986، وحكمها رقم 22 لسنة 1986، وحكمها رقم25 في الطعن رقم91 لسنة 1986، أشار إليها: عادل عامر، المرجع السابق.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العام والقانون..."[1]وبذلك قررت محكمة العدل العليا "...القرارات الصادرة باسمها مشوبة بعيب جسيم ينحدر بها إلى درجة الانعدام...ولا يرد القول أنها تحصنت بمضي مدة الطعن لأن القرار المنعدم لا يلحقه حصانة مهما مضت عليه من مدة..."[2]

ومما سبق فإن القرار المنعدم لا تطبق عليه الأحكام العامة للقرارات الإدارية بشأن مدة الطعن القضائي، وبالتالي تبقى الإدارة مسؤولة في مواجهة الأفراد عما تسببه لهم من ضرر أثناء مباشرتها لاختصاصاتها سواء أكانت المادية أو القانونية، وهذه المسؤولية تحكمها كل من نظرية الخطأ (المسؤولية التقصيرية) وأركانها هي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ونظرية المخاطر وأركانها هي: الضرر وعلاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة[3]. ولما كانت هذه الأخيرة لا تقوم على أساس الخطأ فهي تخرج من نطاق هذه الدراسة التي تفترض صدور خطأ من الإدارة بإصدارها قراراً غير مشروع سواء أكان باطلاً أو منعدماً.

واستقر الفقه والقضاء على قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ[4]، ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية بينت من خلاله أركان المسؤولية، حيث جاء فيه "ومن حيث أنه لما تقدم وكانت مسؤولية جهة الإدارة عن التعويض تقوم إذا ما توافرت أركان ثلاثة؛ هي الخطأ الذي يتمثل

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم2010/2229، (هيئة خماسية)، بتاريخ2010/7/6، منشورات مركز عدالة.

[2] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم2001/51، (هيئة خماسية)، بتاريخ2002/1/20، منشورات مركز عدالة.

[3] سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، 1977، مرجع سابق، ص206

[4] سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط1، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص275 وقضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم501 لسنة33ق، جلسة1995/1/1، "إن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات التي تصدرها، هو قيام خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع...وأن يلحق صاحب الشأن ضرر –مادي أو معنوي–، وتقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر المنسوب للإدارة لما تحقق الضرر..."

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في قرارها غير المشروع والمخالف للقانون وثانيهما هو الضرر الذي يصيب الشخص، وثالثهما هو وجود علاقة السببية فيما بين ذاك الخطأ وهذا الضرر..."[1]

والخطأ الواقع استناداً لنظرية الخطأ قد يكون خطأً شخصياً يسأل عنه الموظف وقد يكون خطأً مرفقياً تسأل عنه الإدارة، وفي حال اجتمع الخطآن معاً فيسأل كل من الموظف والإدارة معاً. وقد تبنى الفقه عدة معايير لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، وهي معايير تقوم على القصد السيء للموظف ويستدل على ذلك من كون الخطأ جسيماً أو من قبيل التعسف أو أنه لا علاقة له بأهداف المرفق العام أو كان منفصلاً عن الوظيفة أو دل على ضعف الموظف وشهواته.[2]

وفي الحقيقة فإن السلطة الإدارية تقوم بممارسة أعمالها بواسطة موظفين تابعين لها خولهم القانون سلطة التعبير عن إرادتها في إطار الحدود القانونية التي تنظم الوظيفة العامة، إلا أن هناك من الموظفين من قد يخطئ في تطبيقه للقانون أو تفسيره، ونتيجة لذلك يصدر القرار منه مشوباً بعدم المشروعية، وقد تكون درجة عدم مشروعية القرار جسيمة، ويترتب على ذلك ضررٌ يصيب الأفراد، فمن المسؤول عن ذلك هل هو الموظف أم الإدارة ؟ وكما سبق أن ذكرنا قد يكون الخطأ شخصياً يسأل عنه الموظف وقد يكون مرفقياً تسأل عنه الإدارة وقد يجتمع الخطآن فيسأل الموظف والإدارة معاً.

وقد أخذ القضاء المصري بإمكانية الجمع بين المسؤوليتين، مسؤولية الإدارة ومسؤولية الموظف في حالة وجود خطأ واحد هو الخطأ الشخصي الذي يقع من الموظف في أثناء ممارسته

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم4697، لسنة44ق، جلسة 2005/4/5، شريف الطباخ، موسوعة الأحكام القضائية الحديثة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الخامس، مرجع سابق، ص49

[2] – محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص573

– عبد الرؤوف الكساسبة، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية أمام القضاء الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010، ص138 وما بعدها.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العمل أو بمناسبته، وإمكانية إلزام الإدارة بأداء قيمة التعويض عن الفعل الضار بسبب خطأ الموظف الشخصي استناداً لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وللإدارة حق الرجوع على الموظف بما دفعته من تعويض نتيجة خطئه[1].

وبالرجوع إلى القضاء الأردني نجده لم يقم بتأصيل فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لتحديد الجهة المسؤولة عن الفعل الضار، وذهب استناداً إلى المسؤولية غير المباشرة إلى إلقاء المسؤولية على الإدارة مهما كان الخطأ المؤدي للفعل الضار، حتى أنه يحمل الإدارة المسؤولية عن الأخطاء بالغة الجسامة التي يرتكبها موظفوها، بشرط وجود الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الضرر والنشاط الإداري ليقرر مسؤولية الإدارة عن التعويض[2].

ويختلف كل من القرار الإداري الباطل عن القرار المنعدم من حيث المسؤولية المترتبة على كل منهما، فالقرار الإداري الباطل يرتب المسؤولية الإدارية إذا أثر العيب الذي أصاب القرار على مضمونه، ولكنه لا يرتب المسؤولية الشخصية إلا إذا كان هناك خطأٌ عمدي من الموظف ينم عن سوء نيته[3]. أما القرار المنعدم فهو قرار مشوب بعدم المشروعية الجسيمة التي يشترط توافرها لترتيب المسؤولية، لأن القرار الذي يصدر سليماً في مضمونه محمولاً على أسباب تبرر إصداره ليس ثمة محل لمساءلة الجهة التي أصدرته عن التعويض[4].

فالقرار الصادر من شخص لا علاقة له بجهة الإدارة هو قرار منعدم يرتب مسؤوليته الشخصية ولا يتمتع الشخص في هذه الحالة بأي امتياز مما يتمتع به الموظف العام والتي منها إمكان مساءلة الإدارة في بعض الحالات عن الأخطاء التي يرتكبها الموظف في أثناء وظيفته،

---

[1] عبد الرؤوف الكساسبة، مرجع سابق، ص202-203

[2] عبد الرؤوف الكساسبة، المرجع السابق، ص204-205

[3] رمزي هيلات، مرجع سابق، ص231-232

[4] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم95/90، مجلة النقابة، لسنة 1996، ص1906

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي في ذلك حكم محكمة النقض في قضية "Labadie" وتتلخص وقائعها في أن قراراً صدر من مدير البوليس المدعو لابادیه في الفترة السابقة على تمام تعيينه في هذا المنصب بالقبض على أحد الأشخاص وإيداعه بالسجن بضعة أيام، وقد انتحر المقبوض عليه في السجن في تلك الفترة فأقامت زوجته دعوى تعويض من هذا المدير مستندة في ذلك إلى أن القرار صدر في فترة لم يكن فيها موظفاً، وقضت المحكمة بأن أمر الاعتقال الذي صدر معدوم ويرتب مسؤولية لوبادیه الشخصية"[1].

وبناءً على ذلك فالقرار الصادر من فرد عادي أو هيئة خاصة، لا شك في ترتيب المسؤولية الشخصية لهذا الفرد أو الهيئة دون ترتيب أي مسؤولية على الإدارة. أما الحالات الأخرى الناشئة عن مخالفة القرار المنعدم للقانون مخالفة جسيمة أو الناشئة عن اغتصاب السلطة فالقضاء الفرنسي يتخذ من جسامة الخطأ المرتكب سبباً لنشوء مسؤولية الموظف الشخصية، فقد قضت محكمة ديجون في 1876/12/15، أن الأمر الصادر من العمدة بقطع أشجار مزروعة في أحد الأملاك الخاصة يتضمن اعتداءً على اختصاصات السلطة القضائية، ومن ثم يعتبر خطأً شخصياً يرتب المسؤولية الشخصية على العمدة، وبذلك يرتب القرار المنعدم مسؤولية الموظف الشخصية في جميع الحالات كقاعدة عامة، ويستثنى من ذلك ترتيب مسؤولية الإدارة في مدى إثرائها من تصرف الموظف، فليس من العدالة أن يتحمل الموظف التعويض بأكمله متى كانت الجهة الإدارية قد أثرت من تصرفه[2].

وإذا كان القرار المنعدم يعد مصدراً للمسؤولية الشخصية لمن أصدره ويتحمل وحده عبء التعويض عن الضرر الذي نتج عنه، إلا أنه يبقى على الإدارة التزام بتحمل تعويض بعض آثار

---

[1] علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص216

[2] علي خطار خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، المرجع السابق، ص217

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القرار الضارة بقدر استفادتها منه، وذلك حتى لا تثري على حساب الموظف إذا تحمل كامل قيمة التعويض[1] وقد أكد ذلك مجلس الدولة المصري، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه ليس من العدالة أن يتحمل الموظف كامل التعويض عن القرار المعدوم متى كانت الجهة الإدارية قد أثرت من هذا التصرف[2].

وتطبق المحاكم القضائية في مصر فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة القواعد المدنية، وهذا متفق مع تجريد القرار المنعدم من صفته الإدارية، فيصبح عملاً مادياً شخصياً من مصدره، وتكون في هذه الحالة مسؤولية الإدارة على أساس مسؤولية المتبوع عن عمل التابع كما ذكرنا سابقاً، ويرى الدكتور الطماوي أن الفرد المضرور إذا كان قادراً على الامتناع عن تنفيذ القرار المنعدم ونفذه، يعتبر ذلك خطأ من جانبه ويدخله القاضي في حساب التعويض المحكوم به على الإدارة، ذلك لأن من واجبه الامتناع عن تنفيذ القرار المنعدم، وتنفيذه يشكل مساهمة منه في تكوين الخطأ الذي يرتب الضرر[3].

فالانعدام درجة جسيمة من درجات عدم المشروعية، ويتم التعويض عما يترتب على تنفيذ القرار المنعدم من أضرار، وبذلك فإنه يشترط أن يقع الضرر ولا يتأتى ذلك إلا بتنفيذ القرار المنعدم، كون هذا التنفيذ يشكل الاعتداء المادي الموجب للضمان، وقضت في ذلك محكمة التمييز في الأردن "إن قيام السلطات الحكومية بإتلاف آلات الفليبرز خلافاً لقرار محكمة العدل العليا يعتبر إجراءً خاطئاً يترتب عليه مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار التي لحقت بأصحاب هذه

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، 2009، مرجع سابق، ص197

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 1972، السنة 7ق، جلسة 1964/12/5.

[3] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص432-433

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الآلات"[1]. فالحكم بإلغاء قرار إداري غير مشروع –باطل– يجعله في حكم العدم فإذا نفذته الإدارة فتكون نفذت قراراً منعدماً، فتنشأ مسؤوليتها عن الأضرار التي ترتبت على ذلك التنفيذ.

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية بقولها "...إن قوام مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية التي تصدرها في تسييرها للمرافق العامة هو وقوع الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإذا لم يقم الدليل على وقوع الضرر المادي المطالب بالتعويض عنه، جزاؤه إغلاق محل الألعاب الإلكترونية العائد للمستدعية فلا محل للحكم بالتعويض، إن توقيف المستدعية في مركز الإصلاح والتأهيل من قبل المحافظ دون أن يكون مختصاً بإصداره مثل هذا القرار من شأنه أن يلحق الضرر بسمعتها، ومن حقها الحصول على تعويض يجبر ما لحقها من ضرر معنوي"[2].

فحتى تقوم المسؤولية لا بد من أن يرتب القرار المنعدم الخطأ–جسامة العيب تشكل خطأً– والضرر ووجود علاقة سببية بينهما، وبذلك قضت محكمة العدل العليا بأنه "...حتى يمكن الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن اقتطاع جزء من أرض المستدعين يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للنشاط المنسوب للإدارة فالسببية ركن أساسي بين الخطأ والضرر، ولا تقوم مسؤولية الإدارة دون توافر السببية، وإذا لم يكن الضرر المطالب بالتعويض عنه ناشئاً مباشرة عن الخطأ المرتكب فلا مسؤولية عليه..."[3].

وكما ذكرنا سابقاً فإن القضاء الأردني أخذ بعدم إمكانية الفصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، حسب القواعد التي سار عليها الفقه والقضاء المصري لإمكانية توزيع نتائج الفعل الضار بين الإدارة والموظف كل بقدر نصيبه، بل يقيم المسؤولية دائماً على عاتق الإدارة متى

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 77/246، مجلة النقابة، العدد (7–12)، لسنة1977، ص1497

[2] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 97/30، المجلة، لسنة 1997، ص4211

[3] قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 97/176، مجلة النقابة، لسنة 1997، ص4378

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صدر الفعل الضار عن موظفيها بمناسبة الوظيفة أو بسبب تأديتها[1]، ويمكن للإدارة أن تعود على الموظف بما دفعته من تعويض[2]. فالقضاء الأردني دائماً يقيم مسؤولية الإدارة مقترنة بالأفعال الصادرة عن موظفيها سواء أكان بخطأٍ منها أو بخطئهم المستقل، حتى لو بلغ من الجسامة الحد البعيد دون أن يفصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، إلا أن قيام مسؤولية الإدارة يقوم على أساس المسؤولية غير المباشرة، ويتم تأصيل المسؤولية على أساس قواعد المسؤولية المدنية استناداً لنص المادة (288) من القانون المدني، التي تجعل مسؤولية الإدارة هي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وبالتالي يمكن للإدارة العودة على الموظف بقدر التعويض الذي دفعته إذا كان وجه الخطأ واضحاً في أفعاله أو كان هو المتسبب بالضرر، أو كان فعله هو المحرك الأساسي لحدوث الضرر[3].

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

[1] قرار محكمة العدل العليا رقم80/439، بتاريخ1980/10/20، منشورات مركز عدالة.

[2] وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم 79/406، مجلة النقابة، لسنة1980، ص777، حيث جاء فيه "إن القواعد المتعلقة بمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها وحقها في الرجوع عليهم بما دفعته من تعويض للمضرور تقضي بأن الإدارة لا تملك حق الرجوع عليهم بما دفعته ما لم يكن الضرر قد نشأ عن خطأ من جانبهم".

[3] عبد الرؤوف الكساسبة، مرجع سابق، ص207-208

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاتمة

اتضح لنا من خلال البحث المتعمق للبعدين النظري والتطبيقي للقرار المنعدم، بأنه القرار المشوب بعيب عدم المشروعية الجسيمة بحيث ينحدر إلى درجة الانعدام، وأن مدلول عدم المشروعية الجسيم يعني مخالفة قواعد الاختصاص أو مخالفة القانون مخالفة جسيمة، بحيث لا يعد القرار الإداري تطبيقاً لنص قانوني أو لائحة، ولقد توصلنا في ختام هذه الدراسة إلى عددٍ من النتائج، أبرزها:

(1) بالرغم من أن فكرة انعدام القرار الإداري قد أثارت جدلاً واسعاً بين الفقهاء، وتشعبت الآراء إلى حدٍ كبيرٍ أدى بالبعض إلى إنكار هذه الفكرة إنكاراً تاماً، مما أدى إلى التشكيك في وجودها، إلا أن الرأي استقر بين معظم فقهاء القانون العام، وفي القضاء الإداري الفرنسي والمصري والأردني على أن الانعدام يمثل إحدى درجتي البطلان في القرارات الإدارية، ويأخذ بطلان القرارات الإدارية صورة القرار المنعدم والقرار الباطل، دون التمييز داخل القرار الباطل بين القرار الباطل بطلاناً مطلقاً والقرار الباطل بطلاناً نسبياً، ومرجع ذلك أن قواعد القانون الإداري تهدف إلى حماية المصلحة العامة دائماً، بخلاف قواعد القانون الخاص الذي قسم البطلان إلى مطلق ونسبي، والتي تهدف إلى حماية مصالح الأفراد الخاصة، بالإضافة إلى اختلاف طبيعة العلاقات التي يحكمها كل من القانون الإداري والقانون الخاص.

(2) مع التسليم بوجود القرار المنعدم إلى جانب القرار الإداري الباطل، فإن هناك فرقاً بين القرار المنعدم انعداماً مادياً الذي لم يوجد قط، والقرار الذي وجد في الواقع ولكنه خالف القاعدة القانونية، وشابه عيب جسيم من عدم المشروعية، وبذلك فالانعدام نوعان، الانعدام المادي والانعدام القانوني الذي هو محل بحث هذه الدراسة.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(3) ثار خلاف بين الفقهاء حول وضع الحد الفاصل للمخالفات القانونية التي تجعل القرار الإداري باطلاً، وتلك التي تجعله منعدماً، ومن أجل ذلك قام الفقه بعدة محاولات تمخض عنها مجموعة من المعايير، وهي معيار اغتصاب السلطة، ومعيار الوظيفة الإدارية، ومعيار الظاهر، ومعيار تخلف الأركان، ومعيار جسامة عدم المشروعية، واكتفى البعض من الفقهاء بضرب الأمثلة لحالات القرار المنعدم دون محاولة لإيجاد معيار للتفرقة بينه وبين القرار الباطل، واتجه الرأي الغالب إلى التضييق من حالات الانعدام، وعدم التوسع في استعمالها وتطبيقها.

(4) بتتبع الباحث لموقف القضاء حيال مسألة التمييز، فإنه لم يجده بأحسن حالاً من الفقه، فقد توسع القضاء العادي الفرنسي والمصري في بادئ الأمر في حالات الانعدام القانوني للقرار الإداري، وفيما بعد تبنت المحاكم القضائية في فرنسا معيار عدم المشروعية الجسيمة مضيقة من حالات الانعدام، في حين تبنت المحاكم القضائية في مصر في بداية الأمر معيار تخلف الأركان، متجهة بعد ذلك إلى الأخذ بمعيار اغتصاب السلطة المبني على المخالفة الجسيمة للقانون، أما عن موقف المحاكم النظامية في الأردن فقد استقر قضاء محكمة التمييز على اتباع معيار العيب الجسيم الذي يشوب القرار فيؤدي إلى انعدامه.

(5) أما عن موقف القضاء الإداري، فقد كان هناك اتجاهان، الاتجاه الأول ويمثله مجلس الدولة الفرنسي حيث قام بالتضييق من حالات الانعدام، والاتجاه الثاني ويمثله مجلس الدولة المصري ومحكمة العدل العليا الأردنية الذي اتبع النهج التوسعي لحالات الانعدام، وخاصة في حالات اغتصاب السلطة، مرتباً على بعض المخالفات البسيطة انعدام القرار الإداري، مع ملاحظة عدم الاستقرار والتردد الذي شاب قضاء محكمة العدل العليا إزاء حالات الانعدام.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(6) لاحظ الباحث الاختلاف الواضح في الآثار والنتائج المترتبة على التمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل، فالقرار الباطل تترتب عليه كافة الآثار القانونية، فينشئ الحقوق ويفرض الالتزامات طالما لم يلغ من قبل القضاء أو يتم الرجوع عنه من قبل الإدارة، في حين أن القرار المنعدم يفقد وجوده القانوني، فلا يصلح لترتيب أي حق عليه، أو فرض التزام، وتنفيذه من قبل الإدارة يؤدي إلى نشوء حالة الاعتداء المادي، وللأفراد الحق في عدم الالتزام بطاعته، والامتناع عن تنفيذه، بل ومقاومته إن أمكن لهم ذلك، ولا يتحصن القرار المنعدم مهما مضى عليه من مدة، ويبقى عرضة لتقرير انعدامه من قبل القضاء العادي أو الإداري، كما للإدارة حق سحبه في أي وقت، وإمكانية تحويله إلى قرار آخر صحيح متى توافرت الشروط اللازمة للتحول من قبل الجهة الإدارية أو القضائية، ولا يرد إذعان على القرار المنعدم ولا يفقد صاحب الشأن حقه في مخاصمته.

(7) من حيث الاختصاص القضائي، يبقى للمحاكم الإدارية صلاحية فحص مشروعية القرار الإداري وتقرير انعدامه، باعتباره قرار إداري بحكم القانون ويمثل مخالفة صارخة لمبدأ المشروعية، ويكون للحكم الصادر بتقرير انعدام القرار حجية مطلقة ويسري بأثر رجعي بحيث يعتبر القرار كأن لم يكن.

(8) يرتب القرار المنعدم مسؤولية الموظف الشخصية في جميع الحالات، ولكن الإدارة تتحمل قيمة التعويض المناسب للشخص المضرور، وذلك حماية له من إعسار الموظف على أن تعود على هذا الأخير بقيمة ما دفعته، إلا إذا كانت قد أثرت من جراء هذا التصرف، عندها تتحمل جزءاً من التعويض يعادل ما أثرت به.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التوصيات

ولقد توصلنا في ختام هذه الدراسة إلى عددٍ من التوصيات، أبرزها:

(1) يميل الباحث في هذه الدراسة إلى الجانب الفقهي الذي تبنى معيار المخالفة الجسيمة كأساس للتمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم، وإن كان لا يخلو من النقد وخاصة في مسألة تحديد المقصود بالعيب الجسيم أو البسيط، مما يؤدي إلى الاختلاف في حالات الانعدام والبطلان بين الضيق والتوسع، إلا أن الباحث يرى أن هذا المعيار هو الأقرب للتمييز بين درجتي البطلان، وترك مسألة تحديد المقصود بالعيب الجسيم إلى القضاء من خلال النظر في كل حالة على حدة.

(2) يدعو الباحث إلى التضييق قدر الإمكان من حالات الانعدام والابتعاد عن النهج التوسعي، وذلك حرصاً على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية، وعدم زعزعة الثقة بالإدارة، فالقرار المنعدم لا يتمتع بقرينة الصحة، ولا يصلح أساساً للتنفيذ المباشر، ويشكل تنفيذه اعتداءً مادياً يجوز للأفراد مقاومته، ونظراً لما يترتب على تقرير انعدام القرار الإداري من آثار بالغة الخطورة فالنهج التوسعي في حالات الانعدام غير محبذ في القرار الإداري، وإطلاق وصف الانعدام على القرار المخالف للقانون بشكلٍ يتعذر معه القول بأن القرار جاء تطبيقاً لأي نص قانوني أو لائحة.

(3) يحبذ الباحث تسمية الدعوى المقدمة ضد القرار المنعدم بدعوى تقرير الانعدام، وذلك تمييزاً لها عن دعوى الإلغاء الخاصة بالطعن في القرار الباطل، وبذلك يكون التعامل في فحص مشروعية القرارات الإدارية على أن هناك نوعين من الدعاوى، دعوى الإلغاء وهي خاصة بالقرارات الإدارية المعيبة بعيب بسيط، ودعوى تقرير الانعدام وهي خاصة بالقرارات المعيبة بعيب جسيم.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(4) أن لا يتوسع القضاء الإداري الأردني في حالات الانعدام فيما يتعلق بالاعتداء الواقع داخل الجهة الإدارية، وتركه في إطار العيوب البسيطة التي تجعل القرار الإداري قابلاً للإبطال، إلا إذا كانت المخالفة جسيمة وظاهرة لدرجة لا يمكن اعتبار القرار جاء تطبيقاً للقانون.

(5) أن يرتب القضاء الإداري الأردني الانعدام على القرار المتضمن حالة اعتداء الإدارة على اختصاص يعود إلى السلطة القضائية، وذلك مسايرة لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان، في جعل هذه الحالة من الحالات الأساسية التي لا خلاف فيها على تقرير الانعدام.

(6) يقف الباحث إلى جانب الرأي الذي ينادي بإنشاء هيئة لمفوضي الدولة وإضافتها إلى التشكيلات والمحاكم في الأردن، فقد خلا قانون محكمة العدل العليا السابق، وقانون القضاء الإداري النافذ رقم(27) لسنة2014، من النص على تشكيلها، رغم ما لها من دور مهم في تسهيل مهمة القضاء في الدعاوى المعروضة أمامه، من خلال تسهيل عملية تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، وتقديم المطالعات بشأنها، وإبداء الرأي والاجتهاد القانوني في كل ما يتصل بها، بالإضافة لما لهذه الهيئة من دور في الارتقاء بمستوى القضاء الإداري في فرنسا ومصر عن طريق ما يقدمه مفوضو الدولة من بحوث وآراء تخدم ذلك القضاء.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب القانونية

1. أحمد عودة الغويري، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، ط1، الناشر أحمد عودة، عمان،1997.
2. أحمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، ط1، الناشر، أحمد عودة، عمان، 1989.
3. حمدي أبو النور السيد، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
4. حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
5. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.
6. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الناشر (د.ن)، القاهرة، 2001.
7. حنا نده، القضاء الإداري في الأردن، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1972.
8. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، 1993.
9. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
10. خالد خليل الظاهر، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء– قضاء التعويض، دراسة مقارنة، ط1، الناشر (د.ن)، عمان، 1999.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

11. رضا حجازي، الرقابة القضائية عل ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، 2001.

12. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

13. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.

14. سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.

15. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

16. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.

17. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.

18. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

19. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.

20. سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.

21. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة، دراسة مقارنة، ط3، جامعة عين شمس، القاهرة، 1987.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

22. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

23. عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.

24. عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

25. عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970.

26. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

27. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

28. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

29. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري "الأسباب والشروط"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

30. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2008.

31. عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1992.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

32. عبد الغني بسيوني عبدالله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.

33. عثمان حسين عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2006.

34. عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

35. علي الدين زيدان، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، الجزء الثالث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

36. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، مطبعة كنعان، عمان، 1995.

37. علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

38. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

39. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان،2011

40. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان، 2001.

41. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة، عمان، 2007.

42. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

43. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، الناشر (د.ن)، مكان النشر (د.م)، 1998.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

44. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.

45. ماهر صالح علاوي الجبوري، القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، العراق، 1989.

46. ماهر صالح الجبوري، القرار الإداري، الناشر (د.ن)، بغداد، 1999.

47. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982.

48. محمد جمال ذنيبات، الوجيز في القانون الإداري الأردني، الدار العلمية الدولية، عمان، 2003.

49. محمد فؤاد عبدالباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.

50. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، ط2، دار المعارف، 1965.

51. محمد قدري حسن، القانون الإداري، مقارن، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

52. محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الجزء الثاني، ط1، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

53. محمود حلمي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء–القضاء الكامل– إجراءات التقاضي،ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.

54. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

55. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط1، الدار العلمية ودار الثقافة، عمان، 2000.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

56. نواف كنعان، القضاء الإداري الأردني، ط4، الآفاق المشرقة ناشرون، الإمارات، 2012.

ثانياً: الرسائل الجامعية

57. أشرف عزمي عبد الجبار صيام، القرار الإداري المنعدم في ضوء أحكام محكمتي العدل العليا الفلسطينية والأردنية، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2011.

58. أنور عارف عبد الكريم سمار، القرارات الإدارية المنعدمة في القضاء الإداري الأردني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، عمان، 1993.

59. بشار عبد الهادي، التفويض في الاختصاص، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ط1، دار الفرقان، عمان، 1982.

60. حسني درويش عبد الحميد، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.

61. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ط2، مطبعة جامعة عين شمس، 1988.

62. رمزي محمود نايف هيلات، القرار الإداري بين البطلان والانعدام، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2012.

63. سامي أحمد محمود العمري، معيار التفرقة بين القرار الباطل والقرار المنعدم، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، كلية القانون، جامعة النيلين، السودان، 2004.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

64. سهير فليح حسن الحديثي، وقف تنفيذ القرار الإداري في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إل كلية القانون، جامعة اليرموك، اربد، الأردن، 2014.

65. عبد الرؤوف أحمد مفلح الكساسبة، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية أمام القضاء الأردني، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2010

66. عبد الله كنتاوي، ركن الاختصاص في القرار الإداري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

67. محمد عبد الله حمود الديلمي، تحول القرار الإداري، رسالة دكتوراة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

68. مصطفى كيرة، نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري، رسالة دكتوراة مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، 1964.

69. مياده علي حرب، الرقابة القضائية على قرارات الاستملاك في الأردن، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة اليرموك، اربد، الأردن، 2014.

70. نواف طلال فهيد العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري، دراسة مقارنة ما بين القانونين الإداريين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.

ثالثاً: البحوث والمقالات

71. أحمد التميمي، القرار الإداري السلبي والقرار المنعدم، مقال منشور على موقع منتدى درر العراق، www.dorar-aliraq.net، تاريخ المشاهدة: 13 أيار 2015.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

72. أحميد هنية، عيوب القرار الإداري "حالات تجاوز السلطة"، بحث منشور في مجلة المنتدى القانوني، العدد(5)

73. خالد الزبيدي، إحلال الأسباب في القرار الإداري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد(23)، العدد(6)، 2008.

74. خالد الزبيدي، القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد(3)، السنة(30)، 2006.

75. خالد الزبيدي، القرار الإداري الضمني في الفقه والقضاء الإداري، دراسة مقارنة في ضوء قضاء محكمة العدل العليا، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد(35)، العدد(1)، 2008.

76. خالد الزبيدي، تخصيص الأهداف في العمل الإداري، بحث منشور في مجلة القانون المقارن الصادرة عن جمعية القانون المقارن العراقية، العدد(33)، 2003.

77. الرشدي الحسن، الاعتداء المادي في القانون المغربي، بحث منشور على الموقع العلوم القانونية الإلكترونيwww.Marocdroit.com، تاريخ المشاهدة: 11كانون الثاني 2015.

78. رياض عبد عيسى الزهيري، عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، دراسة مقارنة مع الجزائر"1"، بحث منشور على موقع منتدى القانون العماني، قسم القانون العام، منتدى القانون الإداري، www.omanlegal.net تاريخ المشاهدة: 7 كانون الأول 2014.

79. سرى صاحب العاملي، موقف القضاء الإداري في العراق من عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري، بحث منشور في مجلة كلية التربية، العدد(11)، واسط، العراق.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

80. سليمان بطارسة و كريم كشاكش، القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الصادرة عن الجامعة الأردنية، عمان، المجلد(25)، العدد(1)، 1998.

81. صفاء السويلمين وعبد الرؤوف الكساسبة و أحمد عارف الضلاعين، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد(40)، ملحق(1)، ص1012-1023، 2013.

82. طارق بن هلال البوسعيدي، انعدام القرار الإداري وفقاً لأحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد(32)، العدد(4)، 2008.

83. طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها عل القرارات الإدارية، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، السنة الثالثة، يونيه، 1961.

84. عادل عامر، النتائج المترتبة فقهاً واجتهاداً على فكرة الانعدام، بحث منشور على الموقع الإلكترونيwww.f-law.net، تاريخ المشاهدة: 17 نيسان2015.

85. عبد الله حداد، القرار الطعين منعدم، مجلة نقابة المحامين، الأردن، ص3366-3381، 1995.

86. عبد المهدي عبد الله مساعده، بطلان القرارات الإدارية في القانون الإداري الأردني والمقارن، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، الصادرة عن كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، العدد(7)، 1999.

87. علي خطار شطناوي، الإذعان كشرط من شروط قبول دعوى إساءة استعمال السلطة، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الرابع، العدد(1)، حزيران، 1989.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University
المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

88. علي خطار شطناوي، الرقابة القضائية على قناعة مصدر القرار الإداري، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق، المجلد(18)، العدد(1)، 2002.

89. علي خطار شطناوي، دراسات في القرارات الإدارية، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، عمان، 1998.

90. علي خطار شطناوي، عيب عدم الاختصاص الخفي، بحث منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد(29)، العدد(2)، 2002.

91. محمد جمال ذنيبات، القرار الإداري المنعدم في القضاء الإداري الأردني والفقه المقارن، بحث منشور في مجلة الحقوق، الصادرة عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد(28)، العدد الأول، 2004.

92. هاني علي الطهراوي، قواعد وآثار سحب القرار الإداري مع التركيز على قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، بحث منشور في مجلة الحقوق، ص65-124، 2004.

رابعاً: القوانين والتشريعات

93. قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة 2014.

94. قانون محكمة العدل العليا الملغى رقم (11) لسنة 1989.

95. قانون محكمة العدل العليا الملغى رقم (12) لسنة 1992.

96. قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

97. قانون مجلس الدولة المصري الملغى رقم (112) لسنة 1946.

98. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

99. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة1948.

100. قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

101. قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937.

102. قانون السلطة القضائية المصري رقم (46) لسنة 1972.

خامساً: أحكام المحاكم

103. أحكام المحكمة الإدارية العليا الحديثة، على موقع منتديات البناء الإلكتروني: www.el-Benaa.com، تاريخ المشاهدة: 13 أيار 2015.

104. حنا نده، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا منذ 1953-1971، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1972.

105. شريف الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في أحكام المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها وحتى الآن، الجزء الرابع، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.

106. شريف الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في أحكام المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها وحتى الآن، الجزء الخامس، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.

107. مجلة القسطاسwww.alqistas.com

108. مجلة نقابة المحامين الأردنية، مجلة دورية تصدر عن نقابة المحامين الأردنية.

109. مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية.

110. مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري المصرية.

111. محمد خلاد، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من 1972-1986، الجزء الثاني، وكالة التوزيع الأردنية، عمان، 1987.

112. منشورات مركز عدالة، www.adaleh.com

113. موقع المحامي عاطف سالم، www.atefsalem.com

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

114. نعمان الخطيب، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمسة وعشرين عاماً (1972–1997)، ط1، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

Abstract

Albedalaziz, Sana Khalifa Ibrahim, Judicial Control over the Unallity of Administrative: A Comparative Study "Egypt and Jordan". Matser thesis, Yarmouk University, 2015, (supervisor: prof. Khaled Zubaidi).

Absence theory established in private law, as degree from invalidity degrees of legal actions, then, it moved to the general law by jurists and state commissioners among the French state council, then, Fiqh and administrative Justice adopted several of the criteria to distinguish between nullity degrees in administrative decision - Nullity and absence -, represented in power usurpation criterion, the administrative function criterion, the apparent criterion, and the magnitude the wrongfulness criterion, the latter is the most correct criterion in fiqh and administrative justice.

This study aimed to clarify the problematic which based to put the boundaries between invalid administrative decisions - revocable – and unallity decisions, which reflected on the implications of each, Fiqh and the judiciary, arrange many effects the absence report, the most important, The unallity decision an not be implemented by administration, because it constitutes materially assault. Individuals have the right to refrain from its implementation without incurring they have a responsibility in that, and the unallity decision was withdraw at any time, it does not holed whatever it went from period, and no inflicted acquiescence, and it may be converted to the correct decision when available the necessary conditions for it.

With respect to the competent judicial authority, about the appeal in the event it decides absence of administrative decision, judicial courts along with administrative courts specializes by estimate legality of the unallity decision, and it specializes by the compensation result the

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

implementation of administration for unallity decision. The study showed that the General jurisdiction in Egypt and Jordan is the administrative judiciary, unlike France, the jurisdiction moves from the administrative judge to the civil judge in unallity decisions.

The researcher reached through special section in this study about judicial applications for the unallity decision in Egypt and Jordan, to each of the Egyptian state council and Jordanian high court of adopted justice expansionist approach in absence cases, which led to instability of Judiciary of high court of justice because of defects that reach the decision to abolition and those that executed administrative decision.

High court of justice gone along with what stabilized by the Fiqh and administrative justice, arranged on unallity decision the results and the effects that arranged Fiqh and the comparative judiciary, from the above, that the unallity decision enjoys with privacy and importance of distinguish it from the rest of the aspects of he wrongfulness that afflict the administrative decision.

Keywords: Unallity decision, usurpation of power, serious violation, lawsuit of absence report, judicial jurisdiction.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

www.manaraa.com