معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية
Kuwait Institute for Judicial & Legal Studies

كويت جديدة
NEWKUWAIT

دولة الكويت
وزارة العدل

الكتاب الثالث

نفاذ وسريان القرار الإداري

المستشار الدكتور
حسيني درويش عبد الحميد

يوليو 2020

النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة
في التشريع والفقه والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي

نفاذ وسريان القرار الإداري

المستشار الدكتور

حسيني درويش عبدالحميد

نائب رئيس مجلس الدولة بجمهورية مصر العربية
والمستشار بمحكمة التمييز بدولة الكويت سابقاً

الطبعة الأولى

2020م – 1441هـ

- نفاذ القرارات الفورية (البسيطة) في مواجهة الإدارة والأفراد.
- شهر القرارات الإدارة ووسائل العلم بها.
- نظرية عدم الاحتجاج بالقرار الإداري في مواجهة الأفراد قبل نشره وإعلانه.
- الاحتجاج بالقرار غير المشهر في مواجهة الإدارة.
- نفاذ القرارات المعلقة على شرط والمضافة إلى أجل.
- مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية واستثناءاته.
- وقف تنفيذ القرارات الإدارية سواء عن طريق الإدارة أو القضاء.

بسم الله الرحمن الرحيم

«وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون»

سورة التوبة: الآية (105)

صدق الله العظيم

إهداء

إلى قضاء مجلس الدولة بجمهورية مصر العربية، وقضاة القضـاء الإداري بدولـة الكويـت، حـماة الحقـوق وصون الحريات، وتوزيع العدل الإداري بين المتقاضين، وتكريس مبدأ سيادة القانون صدقاً وحقاً.

المؤلف

تقديم

هذا هو الكتاب الثالث من إصدار " النظرية العامة للقرارات الادارية" بعنوان "نفاذ وسريان القرارات الإدارية"، بعد أن شاء المولى القدير أن يخرج في ثوبه هذا، لبنة أخرى في بناء الفكر القضائي والقانوني الكويتي والعربي، ضمن ما قدمه ويقدمه الكتاب من اسهامات كبيرة في مجال القضاء والفقة والتشريع الاداري، ليرفل في أثواب النجاح في مسيرة المعهد، لسانا لتطوره العلمي والبحثي وعلامة وعنوانا لرفعة شأنه، وقد شاء الله لهذا الاصدار أن يستوى النبت الطيب على عوده ضمن باكورة أعمال المعهد.

وكالعهد دائماً يتناول هذا الكتاب من المؤلف أن الأصل في القرار الإداري أن يكون نافذاً هو من تاريخ صدروه من السلطة المختصة قانوناً بإصداره، ولكنه لا يسري في حق الأفراد المخاطبين به إلا إذا علموا به عن طريق أحدى الوسائل المقررة قانوناً. ومن ثم فهناك تاريخان رئيسيان لنفاذ القرارات الإدارية هما تاريخ صدور القرار، وتاريخ العلم به أو سريانه في مواجهة الأفراد. وقد تناول المؤلف المستشار الدكتور/ حسني درويش عبد الحميد بإسهاب مقارن في هذا الكتاب محورين مهمين وهما:

- نفاذ القرار الاداري وإشكالياته.
- سريان القانون الاداري ووقف تنفيذه.

وذلك بغية توسيع آفاق البحث القانوني، وتحقيقا لغاياته ومقاصده، وحسن تطبيقه وتأويله، بما لا غنى عنه لكل من يعمل في محراب العدالة، أو دارس للفقه القانوني الاداري. فهو بذلك يمثل منهلا متدفقا سلسا يعين القاضي الاداري – حامي

المشروعية – على حسن آداء رسالته المقدسة وتحقيق العدالة، ويسد حاجات الباحث فيما يتناوله من أمور قانونية.

وإذ نأمل أن يؤتي هذا العمل ثمرته المنشودة، نسأل اللّه التوفيق، وعليه قصد السبيل.

المستشار/ عويد ساري الثويمر

مدير معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

وكيل محكمة الاستئناف

استهلال

يتناول – في هذا الكتاب المعنون – «نفاذ وسريان القرار الإداري»[1] شطراً من نظرية القرارات الإدارية وهو يقع في منطقة وسط من هذه النظرية، فإذا كانت نشأة القرار ووجوده كتصرف قانوني صحيح مبراً من العيوب، تأتى في مقدمة النظرية بحسب وضعها الطبيعي والمنطقي، فإن نفاذ و سريان القرارات الإدارية تأتى في مرحلة تالية، وهى تمثل حياة القرار خلال فترة نفاده وسريانه وإحداث آثاره في مواجهة المخاطبين بها. وهى فترة مهمة، قد تطول أو تقصر وما قد يكتنفها من إجراءات التظلم منه أو الطعن فيه أمام القضاء لما يكون قد شابه من عيوب قد تنال من مشروعيته وبعدها تأتى المرحلة الأخيرة – كما سيأتي– وهى نهاية القرار الإداري باعتبارها مرحلة حتمية لا مفر منها.

ونشير – في هذا المقام – إلى أن ثمة قرارات محددة سلفاً مدة نفاذها وتتوقف عن إنتاج آثارها سواء بطريقة طبيعية أو تلقائية، أو نظراً لظروف معينة تحول دون استمرار نفاذه أو نتيجة تدخل صاحب شأن بالنزول عما يرتبه القرار من حقوق أو مزايا ما يضع حداً لنفاذه في المستقبل.[2] وإذا كان سريان القرار ونفاذه لا يثير ثمة صعوبة في شأن القرارات البسيطة أو الفورية التي تدخل حيز النفاذ بمجرد صدورها دون توقف على أي إجراء آخر، فإن الأمر على خلاف ذلك في شأن نفاذ القرار الإداري قبل شهره وحجيته في مواجهة الإدارة، واحتجاج الأفراد بالقرار الإداري قبل الشهر في مواجهة الأخيرة، وهو ما يستتبع تناول نظرية عدم الاحتجاج بالقرار غير المنشور، هذا من ناحية وتعليق أثار القرار سواء لأسباب ذاتية أو للاعتماد المالي، من ناحية ثانية، ومن ناحية أخيرة، يتناول مبدأ عدم رجعية القرار الإداري واستثناءاته ووقف تنفيذه سواء بمعرفة الإدارة أو عن طريق القضاء.

وعلى هدى ما تقدم سنتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

باب أول: نفاذ القرار الإداري وإشكالياته.

باب ثان: سريان القرار الإداري ووقف تنفيذه.

---

1 هناك فارق بين نفاذ وسريان القرار الإداري. فالنفاذ في مواجهة الإدارة، والسريان في مواجهة الأفراد المخاطبين به، فهما ليسا مترادفين. وذهبت محكمة التمييز إلى عكس ذلك، فقد جمعت بينهما، بقولها: «القرار التنظيمي العام يسرى نفاذه بأثر فورى مباشر وعدم جواز تطبيقه بأثر رجعى، آثر ذلك عدم جواز تطبيقه على الوقائع السابقة على صدوره». (الطعن رقم 2001/280 إداري، جلسة 2002/5/20، الموسوعة، الكتاب الثاني ج4، ص868 وما تلاها).

2 راجع في هذا المعنى رسالتنا، مرجع سابق، ص23 وما تلاها.

باب أول

نفاذ القرار الإداري وإشكالياته

تمهيد وتقسيم:

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن القرارات الإدارية الفردية تنتج آثارها بمجرد صدورها من السلطة المختصة.[1] وهو ما استقر عليه الفقه الفرنسي.[2]

فالأصل – طبقا لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري – هو نفاذ القرارات الإدارية الصادرة بالإرادة المنفردة مادامت في إطار من الشرعية وسيادة القانون.[3]

فنفاذ القرارات الإدارية تنظيمية أو فردية. يقترن بتاريخ صدورها بحيث تسري بالنسبة للمستقبل[4] أو بمعنى آخر أن القرار الإداري متى استجمع كافة مقوماته وسماته يعد نافذاً من تاريخ صدوره.[5]

فالقرار الإداري يتم ويحدث أثره القانوني بمجرد صدوره وتتوافر له القوة التنفيذية بغير حاجة إلى إعلانه أو النشر عنه، اللهم إلا إذا كان الإعلان أو النشر عنصراً أساسياً في كيانه ووجوده.

هذا هو ما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة من أن القرار الإداري يسرى بأثر فوري مباشر، ولا يجوز أن يكون له أثر رجعي، لما هو مسلم به، من عدم جواز تقرير قواعد قانونية تسري بأثر رجعى إلا بقانون.[6]

---

1 () C.E. 13 déc 1952. mattei. Rec 594. 14 mai 1954. clavel. R.D.P 1954. Note waline. 24 fév 1967. de maistre . Rec. 91 .

حيث أورد العبارة السابقة على الوجه الآتي:

«Les actes administratifs individuels produisent leurs effts des le signature par l'autorité compétente».

2 () راجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررها قسم التشريع في خمس سنوات 1970-1975 ملف رقم 256 لسنة 72، جلسة 1972/12/31، ص81.

3 () Rivero (j) . op . cit . p150. Debbasch (ch) . op . cit. P325

4 () حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعنان رقما 35/2514ق.ع، ورقم 36/1819ق. ع، جلسته 1993/5/2، س38، ج2، ص1072.

5 () حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم60/39294ق، جلسة2007/10/29 المجموعة ص55.

6 () فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 291 بتاريخ 2011/7/2، جلسة 2011/3/2، ملف 646/6/86، س56، ص403 وما تلاها، فتواها رقم 743 بتاريخ 2011/9/23، جلسة 2012/4/18، ملف رقم 541/1/58، س66، ص267.

وجرى قضاء التمييز الكويتي على أن الأصل هو سريان القرار الإداري بأثر فوري مباشر.[7]

وهذا النظر بصدق على القرارات الفورية التي تنفذ في مواجهة الإدارة من تاريخ صدورها، وتسرى أيضاً في مواجهة الأفراد في التاريخ نفسه، شريطة علم الأفراد بها بالوسائل المقررة قانونا، إلا أن الأمر قد يدق في حال عدم اتصال علم الأفراد بها عن طريق النشر أو الإعلان، وهو ما يثير إشكالية نفاذ القرارات الإدارية قبل شهرها.

ونفصل هذا الإجمال على التقسيم والتفصيل الآتي:

مبحث تمهيدي: بدء دخول القرار الإداري حيز النفاذ.

فصل أول: نفاذ القرارات الفورية.

فصل ثانٍ: نفاذ القرارات قبل نشرها.

7 حكمها في الطعن رقم 1994/92 تجاري، جلسة 1994/11/22، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج4، ص751، والطعن رقم 1017 /2014 إداري، جلسة 2015/9/17، الموسوعة السابقة، ص754 وما تلاها.

مبحث تمهيدي

بدء دخول القرار الإداري حيز النفاذ

تناولنا في الكتاب الثاني من هذا المؤلف، ماهية القرار الإداري من حيث نشأته ووجوده مستوياً على أركانه ومستوفياً شروط صحته، فإذا ما صدر القرار صحيحاً وسليماً – على الوجه سالف بيانه – ولم يتعلق به أية شائبة تنال من مشروعيته، فإنه يكون صالحاً للدخول في حيز النفاذ.

وفى هذا الإطار، فإن التساؤل الذى يفرض نفسه يدور حول الوقت الذى يدخل فيه القرار حيز النفاذ وينتج آثاره، ومن ثم إدراجه في النظام القانوني واعتباره جزءاً منه.

آثار هذا الموضوع تباينا في وجهات نظر الفقه واتجاهات القضاء الإداري، سواء في فرنسا ومصر. ونستعرض هذا الموضوع وندلو برأينا في شأنه وذلك على الترتيب الآتي:

أولاً: وجهات نظر الفقه الفرنسي والمصري:

تباينات وجهات نظر الفقه يمكن بلورتها صوب اتجاهين، الأول: حاصله أن القرار الإداري يوجد منذ اللحظة التي يتم فيها التوقيع عليه من السلطة المختصة وهو ما يطلق عليه "نظرية التوقيع على القرار".

الثاني: أن القرار الإداري يوجد منذ اللحظة التي يتم فيها شهر القرار وهو يعرف "بنظرية العلم بالقرار أو نشره".

وسنتناول كلا من الاتجاهين على التفصيل الآتي: [8]

الاتجاه الأول: نظرية التوقيع على القرار:

وتتلخص في أن القرار الإداري يكتمل بتوقيعه، وبالتالي فإن هذا الاتجاه يعول في سريان القرار الإداري على تاريخ توقيعه من مصدره.

---

8 في هذا المعنى راجع د. محمد السناري، رسالته السابقة، ص18 وما تلاها، المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص158.

وهو أكده البعض[9] أن القرار التنفيذي يكتمل بتوقيعه السلطة المختصة بإصداره. وهو ما أشار إليه البعض الآخر أن القرار الإداري يدخل في حيز النفاذ في الواقع من وقت إصداره من السلطة الإدارية. [10]

أما شهره - بحسب القرارات التنظيمية – فهو بمثابة إجراء لاحق يختلف تماما عن العناصر المكونة للقرار، وليس له دور في وجوده، وإنما يقتصر أثره على نقل العلم بالقرار الإداري إلى الأفراد.[4] وبالتالي لا يمكن الاحتجاج في مواجهة الأفراد إلا بالعلم ولا بطريق الشهر، وبتحليل هذا الاتجاه، يبين أنه يفرق بين مشروعية القرار (أركانه وشروط صحته)، وبين وسائل إعلانه أو نشره، أو بمعنى آخر الاحتجاج به في مواجهة المخاطبين. ومؤدى ذلك أن مشروعية القرار، بالمعنى السابق، مستقلة عن وسائل العلم به، فالقرار الإداري كتصرف قانوني يكتمل بتوقيعه ممن يملك ذلك، ويصبح بذلك صحيحاً ومنتجاً لآثـــاره، أما الاحتجاج به في مواجهة أصحاب الشأن، فلا يكون الا بشهره.

وهذا التصور، بصفة عامة، محل اتفاق الفقه إلا أن البعض يخالف هذا الاتجاه، خاصة ايزنمان يعارض نظرية دخول القرار حيز النفاذ في الواقع من تاريخ توقيعه، ويرى هذا النفاذ لا يكون إلا نتيجة النشر.[11]

تقدير هذه النظرية:

إن المدقق لفحوى النظرية يلحظ بوضوح أن لها أصولها وأسانيدها ونتاجها القانونية التي لها وزنها، وبالمقابل وجهت إليها عدة انتقادات.

يحسن بنا تناول ذلك على الوجه الآتي:

---

9 Waline (J). Droit administratif 24e édition 2012. Dalloz. p430.

10 De laubadère (A) et autres. op. cit. p.613 «l'acte administratif entre en vigueur du fait et à partir de son émission par l'autorité administrative».

(4) Rolland (louis). précis de droit administratif. 1947. p.50. Benoit (F.P). le droit adm - nistratif français 1968. p.526. Hostiou (R). Thèse précitée. p.133.

11 De laubadère (A) et autres. Traité de droit administratif. op. cit. p 613.

أ- نتائج النظرية[12]:

(1) وجود القرار الإداري قبل شهره: فالقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر يكون قائما ومنتجا لآثاره بالنسبة للإدارة، ولكنه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الأفراد في خلال الفترة السابقة على شهره.

(2) إن القرار الإداري يصبح جزءاً كاملا في النظام القانوني منذ اكتمال أركان وجوده، وذلك لو لم يتم إعلانه بعد لذوى الشأن، أي أن القرار يصبح جزءاً كاملا في النظام القانوني القائم منذ وجوده بغض النظر عن إعلانه لذوى الشأن بالوسائل المشروعة.

ب- أوجه النقد:

هذه النظرية – على الرغم مما تحملها من دلالات مهمة لا تنكر - فإنها لا تخلو من الانتقادات نبرزها في الآتي:[13]

تستطيع الإدارة – تستراً وراء نظرية عدم الاحتجاج – إصدار القرار التنظيمي، كما تستطيع – وفقا لهذه النظرية – أن تطبقه تطبيقاً مبتسراً قبل نشره، بأن تصدر استناداً إليه قرارات تنظيمية أو فردية، ثم يفاجأ الأفراد بالتنفيذ قبل علمهم بكل ما صدر في شأنهم من قرارات في حماية نظرية عدم الاحتجاج.

أن مقتضى الأخذ بهذا الاتجاه من شأنه أن يؤدى إلى ترتيب آثار رجعية سواء بالنسبة للقرار الأصلي أو القرارات الصادرة استناداً إليه، وتتركز هذه الآثار في الفترة ما بين صدور هذه القرارات حتى نشرها. ولاريب أن آثار القرار لا يجوز أن تترتب في مواجهة أصحاب الشأن، إلا في وقت لاحق على النشر.

إن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه دون تحديد مدة معقولة سواء لنشر القرار الأصلي أو الفرعي يفتح المجال أمام الإدارة للتراخي في النشر هذه القرارات وبصرف النظر عما

12 د. عبد العزيز السيد الجوهري، القانون الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر، رسالة مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975، ص289.

13 د. عبد العزيز السيد الجوهري، رسالته السابقة، ص289.

إذا كانت الإدارة تتراخى في هذا النشر بحسن نية أو سوء نية فإن حقوق الأفراد ومصالحهم تظل معرضة للخطر.

الاتجاه الثاني: نظرية العلم بالقرار أو نشره:[14]

قوام هذه النظرية أن القرار الإداري يكتمل بنشره وليس بتوقيعه، أو بمعنى آخر أن القرار لا يكتمل إلا بالنشر، فالنشر هو الذى يعطى للقرار قيمته المنشئة له وتاريخه الحقيقي. أما القرار الذى يتم التوقيع عليه فهو لا يعدو أن يكون مشروع قرار لا يصير نهائياً الا باتباع إجراءات العلم به، وأن وسائل العلم بالقرار تدخل ضمن شروط مشروعيته. وبالتالي فإن القرار – طبقا لهذه النظرية – يكون صحيحاً وموجوداً منذ اللحظة التي تم فيها نشر القرار وإحاطة أصحاب الشأن بها، أو بمعنى آخر الاحتجاج به في مواجهة الأفراد.

النظرية ما لها وما عليها:

وهذا الاتجاه رغم أنه ينطوى على مميزات تحسب له ونتائج لها قيمتها القانونية، إلا أنه وجهت إليه سهام من النقد، وتتلخص في الآتي:

أ- نتائج النظرية:

يعتبر القرار في الفترة ما بين الإصدار والشهر مجرد مشروع قرار ليس له آثر قانوني سواء بالنسبة للإدارة أو الأفراد .

للحكم على مشروعية القرار يرجع إلى تاريخ نشره، وليس إلى تاريخ صدوره، وهو التاريخ الذى يكتمل فيه للقرار وجوده القانوني.

لا تستطيع الإدارة تنفيذ القرار الإداري الذى لم ينشر، كما لا يجوز للأفراد الاحتجاج به في مواجهة الإدارة حتى ولوكان هذا القرار يرتب لهؤلاء الأفراد حقا ما.

14 تبنى هذا الاتجاه قلة من الفقهاء الفرنسيين، ويتزعم هذا الاتجاه المعارض الفقيه اليوناني ميشيل ستاسينوبولس، ويرى أن القرار يظل مجرد واقعة نفسية لا أهمية لها من الناحية القانونية لا بالنسبة للإدارة ولا بالنسبة للأفراد ألا بالإعلان عنه أو بشهره (Stassinopoulos (M)، Traité des actes administratifs، 1954، p.225).

لا يستطيع الأفراد مطالبة الإدارة بما يرتبه لهم القرار من حقوق حتى ولو تم علمهم بالقرار الإداري، طالما لم تقم الإدارة بإشهاره سواء أكان هذا القرار تنظيماً أم فردياً، حيث يكون القرار فاقداً لأحد عناصر وجوده وهو عنصر الاشهار وفقا لهذا الاتجاه، كما تستطيع الإدارة سحب القرار أو إلغاءه.

ونتلمس من تلك النتائج مزايا هذا الاتجاه، وتتبدى في أنه يوفر الثقة والطمأنينة في نفوس الأفراد وذلك بإعلامهم بقرارات الإدارة قبل تنفيذها، فلا ينطبق القرار على الأفراد إلا بعد علمهم به حتى يعدوا أنفسهم لمواجهته، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، أن الاتجاه يؤدى إلى القضاء على ما يسمى «بالقرار الخفي L'acte occulte» وهو القرار الذى تتخذه الإدارة استناداً لقرار لم ينشر.[15]

ب- أوجه النقد:

يرى العميد الدكتور/ سليمان الطماوى،[16] إن الأخذ بهذا الاتجاه – يترتب عليه نتائج في غاية الخطورة، وهى ليست في صالح الأفراد باستمرار، نورد أهمها على الوجه التالي:

أن القرار غير المنشور (أو غير المبلغ) يعتبر وفقا للرأي السابق مجرد مشروع قرار، وبالتالي يجوز العدول عنه بمجرد عدم نشره أو تبليغه وهو ما لا يمكن القول به وفقا للرأي الآخر.

لا يجوز الطعن في قرار غير منشور أو غير مبلغ لذوى الشأن حتى ولو علم به الفرد علماً يقينياً، لأنه مجرد مشروع قرار.

أن تغير التشريع بين توقيع القرار، وبين نشره أو تبليغه، فإن التشريع السارى وقت النشر أو التبليغ هو الذى يطبق، لأن القرار قبل النشر يعتبر مجرد مشروع، وبالتالي يخضع للتشريع الجديد، وقد يمتنع صدور القرار، إذ أصبح صدوره غير مشروع في ظل التشريع

15 De laubadère (A) et autres. Traité de droit administratif op. cit. p 614.

16 د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص609.

الجديد. وهذا أمر في غاية الخطورة على الأفراد.

لو حدد المشرع مدة معينة لمزاولة الاختصاص بإصدار قرار معين، وصدر القرار خلال تلك الفترة، ولكنه لم ينشر أو يبلغ لا يمكن أن ينتج أثره بعد انقضاء الفترة المحددة لمزاولة الاختصاص، باعتبار أن النشر أو التبليغ عنصر من عناصر القرار.

ت- تقدير النظرية:

أن هذه النتائج السابقة البالغة الخطورة، تؤدى إلى رفض هذا الاتجاه على أنه من الناحية القانونية المجردة لا يمكن أن يكون عدم النشر أو التبليغ – مهما طال – سببا في بطلان القرار الإداري الا اذا نص المشرع على ذلك صراحة.

ثانياً: اتجاهات القضاء:

أ- اتجاه قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

تبنى قضاء مجلس الدولة الفرنسي الاتجاه الذى مؤداه أن شهر القرار الإداري ليس شرطا لصحته وإنما الشهر هو إجراء لاحق على وجود القرار.

فالنشر ليس هو الذى يكسب القرار وجوده القانوني أو يضفى عليه قوته، وإنما ينحصر آثره فحسب في نقل محتوى ومضمون القرار الإداري إلى علم الأفراد لكى يلتزموا به ويخضعون لأحكامه، ومالم يتم هذا النشر فلا آثر له من قِبلَ الأفراد فلا يلتزمون به ولكن رغم ذلك يظل القرار محتفظا بقوته القانونية[17] كما أن ليس له آثر على صحة القرار وسلامته أو بمعنى آخر ليس من أثره بطلان القرار ذاته.[18]

17 C.E. 18 juill 1913. syndicat national des chemins de fer. S. 1914.1.concl Helbronner.
18 C.E. 28 Janv. 1938. Brebion. Rec. p604.

ونشير – هنا – إلى باكورة أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه في قضية (Laroche) بتاريخ 27 مارس سنة 1912[19] وتتلخص وقائعها في أن المحافظ قد أصدر قراراً بالتصريح لقرية (Duinsans) بتملك قطع متنوعة من الأراضي لتنقل عليها جبانة القرية، إلا أن السيد (Laroche) طعن في قرار المحافظ بالبطلان وذلك لعدم نشره على اعتبار أن عدم النشر من شأنه إبطال القرار الإداري، ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض هذا الطعن مقرراً أن عدم النشر لا يمثل عيباً في القرار الإداري مما يبرر الحكم ببطلانه.

ولقد أكد المجلس هذا المعنى في العديد من أحكامه بعد ذلك حيث قضى بأن عدم إعلان القرار الإداري إلى أصحاب الشأن من الأفراد ليس من شأنه التأثير في صحة[20] القرار أو وصمه بعدم المشروعية.[21]

وقضى بأن اللوائح التي لم تنشر فإنها مشروعة، وللإدارة بالتالي أن تستند إليها في إصدار القرارات الفردية بشرط نشر هذه القرارات إذا أريد الاحتجاج بها في مواجهة الأفراد وإذا تم النشر، فإنه وبالتالي يلتزم بها الأفراد من تاريخ النشر ويستفاد من ذلك ان تطبيق تلك اللوائح تطبيقا فردياً في مواجهة الأفراد يتعين أن يسبقه علمهم بها وهم لم يعلموا بها إلا عند تنفيذها.[22]

---

19 C.E. 27 mars 1912. Laroche. S.1914.3.97 note Hauriou.

ويقول العلامة هوريو- في صدد تعليقه على هذا الحكم – فالضمير العصري يتطلب أن تصرف الإدارة في وضح النهار، وأن يحاط الجمهور مقدما بمجريات الأمور وأنه يجب على القانون أن يجد وسيلة لتعليق مشروعية القرار على نشره ولكنه نبه – في الوقت نفسه – إلى أن الرأي الذى ينادى به يتطلب إصدار تشريع بهذا المعنى، ومن مميزات هذا الاتجاه أيضا أنه يحث الإدارة إلى سرعة إشهار قراراتها لإمكان تنفيذها على الأفراد ومن ثم عدم تطبيقها عليهم بأثر رجعى وهو ما يؤدى إلى حماية الحقوق والحريات الفردية وبعث الثقة في الإدارة واحترام قراراتها.

20 C.E 28 fév 1958. Dme Almaric – castelle. J.C.P. 1958.2 1573.

21 C.E 28 Juin 1938 .S tefani. Rec. P239.

وقد جاء به: «Le défaut de notification n'est pas de nature à entacher d'irrégularité ou d'illégalité un décision».

22 هاجم العميد هوريو التفرقة بين «نفاذ القرار الخفي في ذاته (La force exécutoire de l'acte occulte) وعدم الاحتجاج به في مواجهة الأفراد (l'opposabilité)، مشيراً إلى أن هذه التفرقة وإن كانت تتفق وقواعد المنطق القانوني المجرد التي تحكم القرارات الإدارية ولكنها لا تستقيم مع فقد طبقات الحياة (تعليقه السابق). وأبرز الفقه الفرنسي النتيجة المؤسفة (Le résultat non satisfaisant) لفكرة القرار الخفي، أن الملاك المنزوع ملكيتهم قد يفاجأون في نهاية الأمر بنزع ملكيتهم عقب إجراءات طويلة ومعقدة قد لا يعلمون إلا بالقرار الأخير منها. وذهب إلى (mais l'acte occulte est inopposable aux administrés)

والمقرر قضاء أن القرار الخفي لا يحتج بها في مواجهة أصحاب الشأن.[23]

ب- اتجاه قضاء مجلس الدولة المصري:

تبنى ذات الاتجاه الذى يرى «إن واقعة التوقيع هي التي يبدأ بها سريان القرار الإداري، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في باكورة أحكامها من أن: «القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية في مجالها الإداري التنظيمي هي، بحسب الأصل، تتم وتنتج آثارها القانونية من يوم توقيع من يملك سلطة إصدارها وتوجيه الأمر للحاكم للعمل بها وتنفيذها وعندئذ يكون واجباً على الحكام والمرؤوسين مراعاتها وعدم مخالفتها ولو لم تنشر، إذاً النشر ليس لازما لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها، ولا يقصد منه غير إبلاغ الغير مضمونها حتى تكون حجة عليه، وينفتح به ميعاد طلب إلغائها ولأن الاصدار – بحسب الأصل – يتم بمجرد التوقيع على القانون أو اللائحة أو القرار التنظيمي من مصدره، فهو عملية قانونية قائمة بذاتها بخلاف عملية النشر التي هي عمل مادى».[24]

كما قضت «بأن قرارات مجلس الوزراء تقع نافذة ومحدثة لآثارها بمجرد صدورها دون توقف على إبلاغها للوزارات والمصالح المختصة لإمكان سريان أحكامها، إذ ليس في التشريع المصري ما يوجب نشر هذه القرارات أو يعلق نفاذها على إجراء معين أو يرسم وسيلة خاصة لإعلانها حتى بدأ سريانها، ولم يجز العرف بشيء من ذلك بل المفروض أن كل وزير عالم بها في وزارته بمجرد موافقة مجلس الوزراء عليها بحكم اشتراكه في مداولته وأنه ملزم بتنفيذها عندئذ باعتباره يستوى على رأس وزراته».[25]

وتبنت المحكمة الإدارية العليا[26] ذات الاتجاه، حيث قضت في حكم لها بأنه «لا توجد ثمة قاعدة قانونية أو عرف يقضى بوجوب نشر قرارات مجلس الوزراء في شئون الموظفين كي تكون سارية عليهم، ومن ثم فلا يتوقف سريان هذه القرارات على إجراء ذلك النشر إذ هي

23 Cass crim 23 nov 1936. S 1936. 1. 160 – J. Ducos. l'opposabilité. essai d'une théorie générale G.D.J. Bibl. droit privé 1984. Pref de martin.

24 حكمها في القضية رقم 5/1443ق.ع، جلسة 1952/2/11، س7، ص131.

25 حكمها في الدعوى رقم 5/920ق، جلسة 1953/3/4، س7، ص 597.

26 حكمها في الطعن رقم 6/1748ق.ع، جلسة 1963/12/3، س8، ص306.

تنتج آثارها بمجرد إصدارها».

وفى حكم حديث نسبياً – في هذا الصدد – قضت فيه: «ومن حيث إن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست – كأصل عام هدفا في ذاتها، أو طقوسا لا مندوحة من اتباعها تحت جزاء البطلان الحتمى، وإنما هي إجراءات مداها المصلحة العامة، ومصلحة الأفراد على السواء يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة، ويقدح إغفالها في سلامة القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية، وعليه لا يبطل القرار لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفاله الإجراء، أو إذا كان الإجراء جوهرياً في ذاته يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها، ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه، أما إذا كان الإغفال متداركاً من سبيل آخر دون المساس بمضمون القرار الإداري وسلامته موضوعيا، وضمانات ذوى الشأن، واعتبارات المصلحة العامة الكاملة فيه فإن الإجراء الذى جرى إغفاله لا يسمى إجراء جوهرياً يستتبع بطلاناً مطلقاً. ومن حيث أن نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية ولصقه في المحل المعد للإعلانات بالمحافظة، وفى مقر الشرطة والمحكمة الابتدائية الكائنة في دائرتها العقار، على نحو ما توجب المادة الثالثة من القانون رقم 577 لسنة 1954 المشار إليه. إجراءات تالية على صدور القرار، لا ترتد بأثرها إلى ذات القرار أو تنال من صحته، وهى جميعاً يخص إجراءات لاحقه لا تعدو أن تكون تسجيلا لما تم فعلا غايتها اساسا وصول القرار إلى علم ذوى الشأن.

فإذا كان من المقطوع به أن أصحاب الشأن جميعاً علموا بالقرار علما يقينيا وطعنوا عليه في الميعاد عن بينة بكامل نصوصه وديباجته فإن نعيهم بعدئذ ببطلان القرار بمقولة إغفال إجراءات النشر والإعلان المتطلبة في صدده – وعلى افتراض ذلك فإنه لا يعدو أن يكون نعيا لا طائل من ورائه متعين الرفض.

ومازالت أحكام القضاء تأخذ بالاتجاه الذى يميز بين مشروعية القرار وإشهاره، وأن النشر أو الإعلان لا يعتبر عنصراً من عناصر تكوينه، وأن الأصل هو الرجوع إلى تاريخ صدور القرار للحكم على مشروعيته ومدى اتفاقه مع القوانين القائمة وقت صدورها دون

ما يصدر من قوانين لاحقة، وما يستجد من ظروف يكون من شأنها زوال السند القانوني أو تعديل المركز الذى أنشأه. [27]

المستفاد من سياق ما تقدم، في شأن موضوع سريان القرارات الإدارية، نظريتان هما:

الأولى: نظرية التوقيع.

الثانية: نظرية الاشهار.

فطبقاً للنظرية الأولى (التوقيع)، أن القرار يحدث أثره من تاريخ صدور، وتلزم به الإدارة من هذا التاريخ، أما وفقا للنظرية الثانية (الاشهار)، فإن الحقوق والالتزامات التي يولدها أو يفرضها القرار، لا يمكن أن توجد في عالم القانون وفى الواقع الا بعد نشر القرار أو إعلانه. [28]

وفى نظر البعض أن وضع المسألة في إطارها السليم يكمن في أن القرار يولد آثاره من تاريخ صدوره، وما الاشهار إلا شرط للاحتجاج بالقرار فحسب، فمتى صدر القرار أحدث تعديلا في النظام القانوني، والتزمت الإدارة بوضعه موضع التطبيق، إلا أن الاحتجاج به لدى الغير لا يتم إلا بعد أن ينقل إلى علمهم. [29]

ت- رأينا في هذا الشأن:

في تصورنا أن المسألة في منتهى البساطة دون تعقيد، وأن النظريتين يمكن الجمع بينهما، بحيث يشكلان أساساً قانونياً في شأن سريان القرارات الإدارية.

فالقرار الإداري بتوقيعه من مصدره أو من السلطة المختصة – بما مؤداه أن القرار استجمع سائر عناصره واستوفى إجراءاته، وصار مولداً لاثارة.

والنتيجة المنطقية – التي لا خلاف عليها – أن القرار منذ التوقيع عليه صار ملزما

27 حكمها في الطعن رقم 18/571ق، جلسة 1979/5/12، س25، ص217.

28 راجع على سبيل المثال: حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 29/2074ق.ع، جلسة 1986/6/29، س31، ع2، ص1918 وما تلاها، وحكمها في الطعن رقم 12/1081ق.ع، جلسة 1967/3/11، مجموعة أحكام المحكمة في خمسة عشر عاماً 65-1980، ج3، ص2031.

وراجع أيضاً د. محمد السيد عبد المجيد البيدق، نفاذ القرارات الإدارية وسريانها في حق الأفراد، رسالة مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة 2002، ص230.

29 المستشار د/ محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص167.

للجهة التي أصدرته، وعليها ترتيب آثاره، ويولد حقوقا اعتباراً من هذا التاريخ (تاريخ التوقيع) .

وبناءً على ذلك، فإن القرار لا يسرى في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ النشر أو الاعلان أو بأية وسيلة قانونية أخرى. أما قبل ذلك، فإنه لا يسرى في مواجهتهم.

وهذه نتيجة منطقية أيضاً، إذ أنه لا يسوغ قانوناً وواقعاً سريان القرار فيما ينطوي عليه من تقرير حقوق أو يفرض التزامات في مواجهة الأفراد دون علمهم به ومحتوياته وعناصره، إذ القول بعكس ذلك إنما يخالف أبسط قواعد المنطق القانوني السليم ومبادئ العدالة المجردة التي تسمو على ما عداها من اعتبارات أيا كانت قوتها.

فصل أول

نفاذ القرارات الفورية

تمهيد وتقسيم:

يقصد بنفاذ هذه القرارات بأنها ترتب آثارها فور صدورها، سواء في مواجهة الإدارة أو الأفراد على السواء ولا يتوقف ذلك على إرادة جهة أخرى، أو استيفاء شروط معينة، ومرجع ذلك إلى أنها استجمعت أركانها وشروط صحتها، وبالتالي فإن نفاذها يأتي من وقت صدورها. فالأصل المقرر في نفاذ القرارات الإدارية (التنظيمية واللائحة أو الفردية) هو أن يقترن نفاذها بتاريخ صدورها، بحيث تنفذ بالنسبة للمستقبل.[30]

وهذا النظر يصدق على القرارات البسيطة، وفى اعتقادنا، أن هذه القرارات وهى الصورة المثالية، وبالتالي لا تثير ثمة مشكلة في التطبيق. ومن أمثلتها قرارات التعيين أو الترقية أو توقيع الجزاءات التأديبية، فهذه القرارات تنتج آثارها بمجرد صدورها من السلطة المختصة، ومن هذا القبيل أيضاً القرار الصادر بهدم عقار وشيك الوقوع أو يهدده السقوط،

30 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 59/181 ق، جلسة 2017/10/29، المجموعة، ص70 وما تلاها، أو حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 60/913 ق. ع، جلسة 2015/2/4، س60، ج1، س340. وحكمها في الطعن رقم 29/2074 ق. ع، جلسة 1986/6/29، (سبقت الإشارة إليه)، وحكمها في الطعن رقم 60/913 ق. ع، جلسة 2015/2/4، س60، ج1 ص340 وما تلاها.

لهذا القرار يستنفد موضوعه بهدم العقار ويتوقف عن إحداثه آثاره بالنسبة للمستقبل.[31] يطلق على هذا النوع من القرارات ما يسمى «بفورية التنفيذ».[32]

وتنفذ القرارات الفورية – كما سبق القول – في مواجهة الإدارة من وقت صدورها وفى مواجهة الأفراد من وقت علمهم بها. وقد يتعاصر صدور القرار مع العلم به، وفى هذه الحالة ينتج القرار آثره في الحال، ويتحقق المستهدف فيه.[33] وقد يكون هناك فاصل زمنى بين صدور القرار والعلم به.

وفى هذه الحالة، فإن القرار خلال هذه الفترة يظل محتفظا بقوته التنفيذية ويصير نافذاً من تاريخ علم الأفراد، بإحدى الطرق المقررة قانونا على ما سيأتي، أو بمعنى آخر له حجيته في مواجهة الأفراد، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، فإن نفاذ القرارات الفورية ليس بهذه السهولة، إذ أن القرارات الإدارية لا تسرى في مواجهة الأفراد إلا بعد شهرها، ولن يتأتى ذلك الا بتحقق العلم بها بإحدى الوسائل المقررة في هذا الشأن.[34]

وفى سبيل إيضاح ما تقدم، والإجابة على التساؤلات السابقة، نتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

مبحث أول: نفاذ القرارات الفورية (البسيطة) في مواجهة الإدارة والأفراد.

مبحث ثان: شهر القرارات الإدارية ووسائل العلم بها.

---

31 د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، مبادئ القانون الإداري، 96-1997، ص726.

32 راجع مؤلفنا نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء – طبعة ثانية، 2008، ص21.

33 د. عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص366، د. محمد سعيد أمين، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص58، د. عمرو حسبو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص278.

34 هناك طائفة من القرارات الإدارية التي تسرى في مواجهة الإدارة، وتنفذ في حق الأفراد على حد سواء في آن واحد، وفى الوقت نفسه. ومنها قرارات الجزاءات الشفوية التي توقعها السلطة المختصة وفى حدود النصاب المقرر قانوناً، وقرارات إعلان نتائج الامتحانات.

مبحث أول

نفاذ القرارات الفورية (البسيطة)

في مواجهة الإدارة والأفراد

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن نفاذ القرارات الفورية ليس واحداً بالنسبة للإدارة والأفراد، بل يتفاوت في الدرجة والمدى. فالقرارات الفورية تنفذ في حق الإدارة بمجرد صدورها وتحدث آثارها في مواجهتها.

أما بالنسبة للأفراد، فنفاذ تلك القرارات رهن بإعلامهم بها، وإحاطتهم علما بمضمونها، ومدى تأثيرها في مراكزهم وأوضاعهم القانونية. وإمكانية الطعن فيها، أما قبل ذلك فإنها لا تكون حجة عليهم، وبالتالي لا تملك الإدارة تنفيذها في مواجهتهم.

وعلى الرغم من ذلك، فإنه استثناء من القاعدة السابقة، فإنه يجوز للإدارة تنفيذ قراراتها في مواجهة الأفراد قبل شهرها، على ما سيأتي.

وسنتناول هذا الموضوع، على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: نفاذ القرارات الفورية في مواجهة الإدارة.

مطلب ثان: نفاذ القرارات الفورية في مواجهة الأفراد.

مطلب أول

نفاذ القرارات الفورية في مواجهة الإدارة

قلنا آنفا أن القرارات الفورية تنفذ في مواجهة الإدارة بمجرد صدورها ولو لم تكن قد أشهرت بعد، بمعنى أنها لم تقم بنشرها طبقا للوسائل المقررة قانونا. وبالتالي فإن نفاذ تلك القرارات في مواجهة الإدارة لا يتوقف على نشرها.[35]

من المقرر فقها وقضاءً في فرنسا أن القرار الإداري ينتج آثاره من تاريخ صدوره أو توقيعه من مصدره[36]. فالإدارة تطبق القرار منذ وجوده بما له من قوة قانونية من وقت صدوره ولكن تطبيقه بذاته لا ينتج أثراً في مواجهة أصحاب الشأن إلا من يوم أو من تاريخ نشر القرار.[37]

وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في أحكامها المفردة بقولها: «إن القرارات الإدارية تنتج آثرها ويعمل بها من يوم صدورها ولو لم تنشر».[38] وذهبت في هذا المعنى إلى أن القرارات الإدارية تنفذ من تاريخ صدورها دون توقف على إجراء نشرها.[39]

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في أحكامها بقولها «من المقرر أن نفاذ القرار الإداري في حق الجهة الإدارية لا يتوقف على نشره في الوقائع المصرية، فهي تعد نافذة في حق الجهة الإدارية من تاريخ صدورها».[40]

---

35 حكمها في القضية رقم 8/1157ق، جلسة 1955/3/1، س9، ص338.

36 Rivero (J). Droit administratif. op. cit. p100. Dupuis (G). Guédon (M.J.) et chrétien (P). Droit administratif. op. cit. p420.
C.E. 19 déc 1952. Demoiselle mattei. Rec. P 594. 14 mai 1954. Clavel. P 270. Conel Launrent
R.D.P 1954. 801. note Walime . D. 1954 574. note marion.

37 18 juill 1913. Syndicat national des chemins de fer .S. 1914. P1 concll cilbronner. note Haruiou (arrêt précité) 27 Janv. 1961. Daunizeau. leb p57.
وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 323/5ق، جلسة 1952/11/27، س7، ص60

38 حكمها في القضية رقم 5/105ق، جلسة 1953/614، س7، ص1447.

39 حكمها في القضية رقم 6/1748ق، جلسة 1953/1213، س8، ص206.

40 حكمها في الطعن رقم 37/2167ق.ع، جلسة 1992/7/4، س37، ع2، ص1768.

كما جرى إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع على أن القاعدة العامة في نفاذ القرارات الإدارية هو نفاذها بأثر حال من تاريخ صدورها.[41]

وقد استقر قضاء محكمة التمييز الكويتية على أن «القرارات الإدارية تنظيمية كانت أو فردية تسري بمجرد صدورها، ولا تنفذ في حق الأفراد إلا اذا علموا بها بإحدى الطرق المقررة قانونا.[42]

وهو ما سار عليه الفقه الإداري من أن القاعدة في شأن القرارات الإدارية سواء كانت تنظيمية أو فردية تعتبر ملزمة للسلطة التي أصدرتها من تاريخ إصدارها أي بمجرد التوقيع عليها،[43] ومعنى ذلك أن هناك فترة قبل نشر القرار يمكن للإدارة خلالها أن تنفذه على ألا يرتب أثره في مواجهة الأفراد إلا بعد ان يعلموا به علما يعتد به.

مطلب ثان

نفاذ القرارات الفورية في مواجهة الأفراد

ولا خلاف على أن القرار الإداري لا يسري في مواجهة الأفراد إلا إذا وصل إلى علمهم عن طريق إحدى وسائل العلم المعترف بها قانونا.

وهذه القاعدة منطقية، وتجد سندها في أن سريان القرار في حق الأفراد قبل العلم به، يخالف المنطق وطبائع الأمور والأشياء، كما أنه يحمل الأفراد العلم به، وترتيب آثاره في وقت لم يكن باستطاعتهم الوقوف على ذلك، وهو تكليف يفوق الطاقة، وهو ما لا يجوز قبوله واقعا وقانونا.

41 راجع فتواها رقم 778 بتاريخ 1983/7/21، جلسة 1983/5/18، ملف رقم 942/4186، س37 و38، ص274، وفتواها رقم 499 بتاريخ 1975/11/10، جلسة 1975/10/29، ملف رقم 659/4186، س30 و31، ص14 وما تلاها. وفي هذا الصدد ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في فتواها رقم 142 بتاريخ 2017/6/23، جلسة 216/12/28، س71، ج1، ص770 وما تلاها، إلى أن قرار الترقية ينتج أثره بدءًا من تاريخ الترقية المحدد به أو من تاريخ صدوره حال سكوته عن تحديد تاريخ آخر لنفاذ الترقية وإعمال أثرها».

42 حكمها في الطعن رقم 1987/16 إداري، جلسة 1987/6/29، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4، ص760 وما تلاها، وحكمها في الطعن رقم 1990/234، تجاري، جلسة 1992/1/13 الموسوعة السابقة ص904 وما تلاها.

43 د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، طبعة 1989، ص658 وتوفيق شحاته، مرجع سابق ص675. د. محمد السناري، رسالته السابقة، ص62.

ومن المقرر فقها وقضاءً أن القرارات الفردية شأن القرارات التنظيمية تنتج آثارها من تاريخ صدورها من سلطة تملك إصدارها.[44]

والقاعدة المقررة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن القرارات الفردية لا تنشر – طبقا للمبدأ حسبما جرى عليه قضاؤه – أن نفاذ القرارات الإدارية لا تخضع للنشر.[45]

واستثناءً من ذلك إذ تطلب القانون نشر القرارات الفردية، كما هو الحال في شأن قرارات تعيين أعضاء اللجان.[46] على العكس فإن مرسوم إعلان تقرير المنفعة العامة (D'utilite Publique). يتطلب بالضرورة نشره، مادام أنه يصدر بقرار فردي.[47]

ومصداقاً لذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي، اعتبر قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالقرار الإداري في مواجهة الأفراد قبل نشره أو إعلانه من النظام العام، وهذه القاعدة يطبقها القاضي من تلقاء نفسه ولم يثرها الخصوم،[48] أيا كانت طبيعة القرار سواء أكان تنظيمياً أم فردياً.

(La mise en vigueur des actes administratifs n'est pas subordonnée à une publication).

والحكمة من القاعدة السابقة هي أن القرارات الإدارية بما تنطوي عليه من ضوابط للسلوك البشرى في نطاق الجماعة، يجب أن يعلم بها الأفراد حتى يمكنهم أن يرتبوا أمور

---

44 C.E 13 déc 1952. MATTEI. (arrêt précité). 24 fév 1967 de Maistre . Rec. P 91 . Debbasch (ch) . Droit administratif. op. cit. P 325 .
C.E 4 Juill 1952 . Godat . Rec. P 354 .

45 C.E. 16 Janv. 1948. spinner . Rec. P 595.

46 C.E 26 nov 1943. vve Kousseaux et consarts . Rec. p272. 26 Juill 1950. Pecqueur – Duvernay . P 464 .

47 C.E. 16 avr 194. usin prodind. S. 1948. 3.55.

48 وراجع Ricci (J.C.) contentieux administratif. Hachette supérieur. 2007. p.110 et s. بقوله:

«Cette irrecevabilité est d'ordre public et peut être soulevée d'office par le juge si les parties ne l'ont pas fait».

حياتهم وفقا لمقتضياتها ومن غير الطبيعي إلزامهم بأمور لا يعلمون بها. وهذه القاعدة تعتبر مكملة لقاعدة عدم رجعية القرارات باعتبارها ضمانا مهما للأفراد. [49]

ويترتب على هذه القاعدة أن القرار الإداري لا يبدأ نفاذه في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ علمهم به سواء أكان علما حقيقياً بواسطة الإعلان [50] أو العلم اليقينى أو كان علما افتراضياً بواسطة النشر، على ما سيأتي.

والقاعدة السابقة، إذا كانت تسرى بالنسبة للأفراد المعينين بالقرار فإنها تسرى – من باب أولى – بالنسبة للغير ممن يمسهم القرار، فلا يكون حجة قبلهم قبل نشره، فلا ينتقص حقا أو يفرض التزاماً، وحتى يرتب الشهر هذا الأثر يجب أن يكون كاملا، حتى ينتج أثره. [51]

وقد أخذ الفقه الفرنسي والمصري [52] بهذه القاعدة، ويرى البعض أن القرار الإداري لا يسرى ولا يترتب آثاره في مواجهة ذوى الشأن إلا بعد النشر أو الإعلان بحسب الأحوال، وقبل هذا الإجراء أو ذاك، فلا ينتج أثراً.

ومن المقرر قضاء أن عدم إعلان القرار الإداري إلى ذوى الشأن من الأفراد ليس من شأنه التأثير في صحته القرار أو يمس سلامته أو النعي عليه بعدم المشروعية، [53] على ما سيأتي.

وبناء على ذلك، أنه لا يجوز الاحتجاج بالقرارات الإدارية في مواجهة الأفراد إلا بعد إعلانها، [54] ويتفرع عنه على ذلك، أن القرار الإداري لا يرتب أثراً في تاريخ سابق على إعلانه، وبالتبعية فإنه لا يجوز الاحتجاج به في مواجهتهم. [55]

---

49 د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص602.

50 C.E. 23 nov. 1935. Guerin. S.1936.1.160. 18 Juill 1913. syndicat national des chémins de fer (arrêt précité). 24 mai 1935. De noble d'anglure . S. 1935.3.120

51 Debbasch (ch). Droit administratif . op. cit. p325 .

52 Vedel (G). Droit administratif . 1973. p196.

53 De laubadère (A) Traité de droit administratif . op. cit. P 299.

54 C.E 28 Juin 1938 . Stefani. Rec . P 239. C.E. 3 nov 1978. Dame Lamote . C.C.D. P18.

55 C.E. 21 fév 1966 . Sonz. vve Montfort. Rev 1966. P11 . note paymond .

ولقد ترتب على قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالقرار الإداري في مواجهة الأفراد إلا بعد العلم به، عدة نتائج مهمة، نوردها على الترتيب الآتي:

أولاً: من النتائج بالغة الأهمية في هذا الشأن هي أن ميعاد الطعن بالإلغاء في القرار الإداري لا تبدأ في السريان الا اعتباراً من تاريخ نشره أو إعلانه وليس من تاريخ صدوره[56]

وهذه نتيجة طبيعية، بل منطقية وتأتى استناداً إلى قاعدة عدم سريان القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ العلم بها.

ومن المقرر قضاء أن النشر والإعلان قرينة على وصول القرار الإداري إلى علم صاحب الشأن، ويبدأ سريان ميعاد الطعن بالإلغاء في مواجهته اعتباراً من نشر القرار المطعون فيه أو إعلانه به – أما العلم الذى يقوم مقام الاعلان فيجب أن يكون علما يقينا لا ظنيا ولا افتراضيا وأن يكون شاملا لجميع العناصر التي يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يبين مركزه القانوني بالنسبة لهذا القرار ويستطيع أن يحـــــدد – على مقتضى ذلك – طريقه في الطعن فيه.[57]

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن يسري ميعاد الطعن بالإلغاء من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن. ويسري ميعاد الطعن على القرارات التنظيمية العامة من تاريخ نشرها بالجريدة الرسمية، أما القرارات الفردية التي تمس مراكز قانونية ذاتية فيسري ميعاد الطعن فيها من تاريخ إعلانها إلى صاحب الشأن، ويقوم مقام النشر والإعلان تحقق علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينا لا ظنيا إلا افتراضيا، بحيث يكون شاملا جميع محتويات القرار وفحواها حتى يتيسر له بمقتضى العلم أن يحدد مركزه القانوني من القرار، ويقع عبء إثبات نشر القرار وإعلانه إلى صاحب الشأن أو علمه به في تاريخ معين على عاتق الإدارة، إذا دفعت بعدم قبول الدعوى، ويثبت العلم اليقيني الشامل من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة معينة، وللقضاء التحقق من

56 De Laubadère (A) . Traité de droit administratif . op. cit. P 299

57 حكم الإدارية العليا ، الطعن رقم 075 / 31 ق.ع، جلسة 8 / 2 / 9691 ، وحكمها في الطعن رقم 2913 / 92 ق.ع جلسة 62 / 1 / 5891 وحكم محكمة التمييز الطعون أرقام 301 و 401 و 501 /تجاري ، جلسة 81 / 4 / 7891 ، والطعن رقم ..... بجلسة 72 / 11 / 8891 الموسوعة الكتاب الثاني، ج3، ص572 وما تلاها.

قيام أو عدم قيام هذه القرينة، أو تلك الواقعة وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم وقصوره وذلك حسبما تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال. (58)

من المقرر أيضاً أن الشارع – طبقا لنص المادة 24 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 – قد جعل مناط بدء سريان ميعاد رفع الدعوى هو واقعة نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به، وبذلك كان النشر معادلا للإعلان من حيث قوة كيلهما واثبات وصول القرار المطعون فيه إلى علم صاحب الشأن وفى بدء الميعاد المقرر قانونا للطعن فيه. (59)

ولا يدخل في هذا الحساب ما قد يمضى من الزمن بين تاريخ صدور القرار وتاريخ النشر أو الإعلان. (60)

ثانياً : يتفرع على ذلك أن القرار الإداري يكتسب حصانة نهائية تعصمه من الطعن بالإلغاء بعد فوات مدة الطعن والتي تبدأ من تاريخ العلم به ولمدة محدودة – وقد قصد المشرع من وراء ذلك تحقيق الاستقرار للقرارات الادارية وعدم تركها عرضة للطعن بدعوى الإلغاء وقتاً طويلا مما يشيع الفوضى والاضطراب في المجال الإداري الأمر الذى يحرص المشرع على تجنبه توخياً للمصلحة العامة، وعلى هذا الأساس أضحت مواعيد الطعن من النظام العام ولا يجوز مخالفتها. (61)

58 حكمها في الطعن رقم 52/2011ق.ع، جلسة 2008/3/26، س53، ج1، ص893 وما تلاها.
59 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 18/204ق.ع، جلسة 1977/4/24، س22، ص58.
60 حكم محكمة القضاء الإداري، في القضية رقم 7/551 ق، جلسة 1954/219، س8، ص629.
61 المستشار/ سمير صادق، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1969 ص250.

مبحث ثان

شهر القرارات الإدارية ووسائل العلم بها

أعنى بشهر القرارات الإدارية، وصول مضمونها ومحتواها إلى علم المخاطبين بها، حتى يكونوا على بينة منها حتى يستطيعوا ترتيب أمورهم وأوضاعهم على ضوئها.

ويعرف البعض[62] من الفقه الفرنسي بأنها عملية بموجبها ينقل إلى الأفراد العلم بالقرارات الإدارية.

وتأتى أهمية الشهر من منطلق أمرين أولهما: التزام الإدارة بحكم القانون بنشر ما تصدره من قرارات تنظيمية باعتبارها تمثل قواعد تحكم جانباً من جوانب أنشطتها سواء في الموضوعية أو الإجرائية. ثانيهما: أن الإدارة تهدف من الشهر إلى سريان قراراتها في مواجهة المخاطبين بها، وإحداث آثارها التي تستهدف تحقيقها من وراء ذلك، ولن يتأتى ذلك الا بالشهر وفق الأوضاع والوسائل المقررة قانوناً.

وينظم الشهر قواعد وأحكاماً عامة تمثل إطاراً عاماً في هذا الشأن، وتجرى وسائل العلم بالقرارات الإدارية على أساسها وفي ضوئها.

وسنتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: قواعد وأحكام الشهر.

مطلب ثان: وسائل العلم بالقرارات الإدارية.

مطلب ثالث: نتائج استقلال القرار الإداري عن وسائل العلم به.

62 Maurin (A) Droit administratif. op. cit. p.75.
«La publicité ; c'est opération par laquelle les actes sont portes à la connaissance des intéressés.

مطلب أول

قواعد وأحكام الشهر

جرى المشرع في فرنسا ومصر والكويت على النص على وسائل العلم بالقرار الإداري باعتباره ضمانات مهمة لصاحب الشأن، حتى يتسنى له الإلمام به وعناصره ومحتوياته الجوهرية بما يتيح له تحديد موقفه إزاء القرار من حيث ارتضاؤه أو الطعن فيه.[63]

وفى هذا الصدد، نصت المادة (49) من الامر الصادر في 31 يوليو سنة 1945 بشأن مجلس الدولة الفرنسي على النشر والاعلان كقرينة على العلم بالقرار الإداري.[64]

كما نصت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة وآخرها قانون المجلس رقم 47 لسنة 1972 على وسائل العلم بالقرار، فيما نصت عليه المادة (24) على أن ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون فيه الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به».

أما القانون الكويتي فقد اورد في الفقرة الأولى من المادة (1) من مرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية على أن: «ميعاد رفع دعوى الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح الحكومية أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علما يقينياً.

أولا: القاعدة العامة في الشهر:

من مفاد ما تقدم، أن القاعدة العامة في شهر القرارات الإدارية هي النشر بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية، والاعلان فإنه يكون بالنسبة للقرارات الفردية.

63 Bourjol (M) . Droit administratif 2. La contrôle de L'action administrative. op. cit. P 180 .

64 Combarnous (M) . Le contrôle administratif et juridictionnel. institut international administration publique. 1977 -1978 . P 34 .

وهذه القاعدة منطقية وتأخذ في الاعتبار طبيعة القرار. فالنص على وجوب نشر القرارات التنظيمية يرجع إلى أن هذا النوع من القرارات ينطوي على قواعد عامة مجردة لا تخاطب شخصياً بعينه أو أشخاصاً معينين بذواتهم، وإنما تقتصر نصوصها على إنشاء مراكز قانونية عامة، ولذلك كان من الطبيعي النص على نشرها،[65] وليس لصعوبة إعلانها فحسب، بل وأيضاً لاستحالة هذا الاعلان لعدم إمكانية حصر المخاطبين بأحكامها أما بالنسبة للقرارات الفردية، فإن الأمر جد مختلف، لأن هذه القرارات – كما قلنا – تخاطب فرداً معيناً أو أفراداً معينين بذواتهم ولذلك من السهولة بمكان إعلانهم بها.

وعلى الرغم من ذلك، فمن القرارات اللائحية ما تتجه نحو عدد محدود من الأفراد، ومع ذلك فلا يحتاج إلى إعلان،[66] إذ يكتفى بالنشر مثال ذلك اللائحة المحلية الخاصة بوسائل الأمن بشأن الملاهي العامة، أو بشأن المصانع والتي لا تنطبق الا على عدد محدود منها، وعلى العكس من ذلك، فإن ثمة قرارات فردية تنطبق على عدد كبير من الأفراد، وعلى الرغم من ذلك يجب إعلانها، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من أحكامه بضرورة إعلان قرارات الترشيح للوظائف ولو تضمنت عدداً كبيراً.[67]

كما جاء بحكم المحكمة الإدارية العليا أن قرار اعتماد التقسيم المطعون فيه، بما يفرضه من أوضاع وقيود على المقسم وعلى المتعاملين في قطع التقسيم ليس – في طبيعته – قراراً تنظيمياً عاما بحيث يكفى نشره في الوقائع المصرية لتوفر القرينة القانونية على العلم به، وإنما هو أقرب إلى القرارات الفردية لأنه يمس المركز القانوني الذاتي لكل مشترٍ أو مستأجر أو منتفع بالحكر عن أي قطعة من قطع التقسيم، وبهذه المثابة فإن علم ذوى الشأن بأثر القرار المذكور على مراكزهم القانونية لا يتحقق بمجرد نشره في الوقائع المصرية.

---

65 ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى إنه وأن كان الأصل في القرارات التنظيمية العامة أن العلم بها لا يفترض، إلا من تاريخ نشرها فلا تسري في حق ذوي الشأن أو يحتج عليهم بما تضمنته من أحكام إلا من هذا التاريخ، إلا إذا كانت القرارات الصادرة من سلطة عليا كمجلس الوزراء بوضع قواعد تنظيمية عامة تعتبر نافذة من تاريخ صدورها باعتبار أن المجلس ينتظم جميع الوزراء وهم القائمون على رأس السلطات الأدنى المنفذة للقرارات، وذلك حتى لا تتأثر حقوق ذوي الشأن بالتأخير في تبليغها تأخيراً قد يتفاوت أمره فتتفاوت تبعاً لذلك معاملتهم في المسألة الواحدة مما يتنافى مع المجانسة وحسن توزيع العدالة الإدارية. (حكمها في القضية رقم 898/6ق، جلسة 25/3/1953، س3، ص751).

66 C.E. 24 janv. 1952. A verzard. Rec.. P44 .

67 C.E 23 janv. 1935. Thormieux. Rec. P.90. 27 fév. 1925. saguéla et autres. Rec. P.349.

ومن حيث إنه لما كانت الأوراق قد خلت مما يفيد إعلان المدعى بالقرار المطعون فيه أو علمه به وبمحتوياته علما يقينيا قبل ستين يوما المقررة لرفع دعوى الإلغاء، فإن دعواه المقامة بتاريخ 20/3/1977 تكون مقامة في الميعاد القانوني ويغدو الدفع بعدم قبولها شكلا لرفعها بعد الميعاد في غير محله حريا بالرفض. [68]

وفى نظر البعض[69] أن القرارات الجماعية ليست شبيهة بالقرارات التنظيمية، فالأخيرة تخاطب أفراداً غير محددين بذواتهم ولا تستطيع الإدارة حصرهم، بينما القرارات الأولى (الجماعية)، تخاطب طائفة من الأفراد يكون في وسع الإدارة تحديدهم وحصرهم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن القرارات الجماعية لا تختلط بالقرارات الفردية، لأن القرارات الفردية تتوجه بالخطاب إلى أفراد معينين بذواتهم، أما القرارات الجماعية فهي عكس ذلك، كما سبق القول.

والسؤال الذى يفرض نفسه مؤداه. ما هي وسيلة العلم بالقرارات الجماعية؟.

ذهب البعض من الفقه إلى أن القرارات الجماعية وهى القرارات غير التنظيمية والتي تخص أفراداً متعددين تتماثل مراكزهم، فمن المقرر أن النشر بالنسبة لها يكفى به في مواجهة الكافة. [70]

أما موقف مجلس الدولة الفرنسي، فقد شابهه التردد – في بادئ الأمر – فاتجه إلى أنه يكفى إعلان القرارات الجماعية، في حين قضى بأن النشر يكون كافيا عندما يتعدد ذوو الشأن.

ولكن المجلس اتجه أخيراً إلى الاستقرار على إعلان القرارات الجماعية إلى كل من تخاطبهم أحكامها بطريقة مباشرة، ونشرها أيضاً لكى يتوفر العلم بها بالنسبة للأفراد

---

68 حكمها في الطعن رقم 1781 / 72 ق.ع، جلسة 41 / 1 / 4891.

69 د. محمد السناري، رسالته السابقة، ص81.

70 Vedel (G). Droit administratif . op. cit. P 194 . وأيضاً مؤلفه طبعة 1976، ص38

الذين تمس هذه القرارات مصالحهم بطريقة غير مباشرة. [71]

أما مجلس الدولة المصري فقد اتبع بالنسبة للقرارات الجماعية نفس الأسلوب الذى اتبعه بالنسبة للقرارات التنظيمية وهو الاكتفاء بنشرها دون حاجة إلى إعلانها، إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك.

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا – في هذا الصدد – إلى أن قرار تقرير المنفعة العامة لمشروع معين بما يصاحبه ويترتب عليه من نزع ملكية الأفراد والحائزين ليس في طبيعته قراراً تنظيمياً عاماً، حيث يكفى نشره في الجريدة الرسمية لتوفر القرينة القانونية على العلم به.

وإنما هو أقرب إلى القرارات الفردية لأنه يمس المركز القانوني الذاتي لكل مالك أو حائز لجزء من العقار الذى نزع ملكيته، كما أنه يمس المراكز القانونية الذاتية لمن ترد اسماؤهم بالكشف المرافق للقرار من الملاك الحقيقيين، وعلى ذلك فإن علم ذوى الشأن بأثر القرار المذكور على مراكزهم القانونية لا يتحقق بمجرد نشره في الجريدة الرسمية. [72]

وذهبت محكمة التمييز إلى أن القرارات الإدارية التنظيمية يتحقق العلم بها عن طريق النشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح الحكومية، أما القرارات الفردية فيتم العلم بها عن طريق إخطار الأفراد بها ما لم يقرر المشرع جواز العلم بها عن طريق النشر استثناءً. [73]

ولقد استقر قضاء التمييز على التفرقة في العلم بالقرار الإداري، بين القرارات

71 C.E 8 juin 1951 , syndicat des employés de La préfecture d'Alger et dame joulain , Rec , P324 , 29 juin 1951 , Lavandire , Rec. P380 .

وفى هذا الحكم الأخير ذهب المجلس إلى أن: النص الذى يقضى بتقرير المنفعة العامة على سريان ميعاد الدعوى في مواجهة جميع اصحاب الشأن ولكن هذا الميعاد لا يسرى بالنسبة لقرار نقل الملكية في مواجهة الملاك اصحاب الشأن الا منذ إعلانهم بهذا القرار».

72 حكمها في الطعن رقم 12/831ق، جلسة 1975/5/24، س25، ص412.

73 حكمها في الطعن رقم 73/2001 إداري، جلسة 21/1/2002، الموسوعة، الكتاب الثاني ج3، ص582 وما تلاها، الطعن رقم 97/2011 إداري، جلسة 12/2/2014، الموسوعة السابقة، ص584 وما تلاها.

التنظيمية والقرارات الفردية، فذهبت إلى أن القرارات الأولى يتحقق العلم بها عن طريق النشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح الحكومية، أما القرارات الفردية فيتم العلم بها عن طريق أخطار الأفراد بها. [74]

وفي نظر البعض أن هناك نوعاً آخر من القرارات تسمى «القرارات الجماعية الوسطية وهى قرارات فردية بطبيعتها ولكنها تخص مجموعة من الأفراد، وهى تقع في منطقة وسط بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية، ومثال ذلك القرارات التي تمس ملاك العقارات في حي معين.

وفي هذا النوع من القرارات يغطى سلسلة من المراكز الفردية، ويخاطب أشخاصا معينين بذواتهم واسمائهم، فهو يتشابه من هذه الناحية مع القرار الفردي، إلا أنه يختلف عن هذا الأخير في كونه ليس تجميعا لأعمال فردية منفصلة ماديا بعضها عن البعض الآخر، فهو ينطبق على مراكز فردية يوجد فيما بينها علاقة ترابط (un lien de solidarité) بحيث أن كل منها يؤثر في الآخر. [75]

بيد أن جانباً من الفقه الفرنسي ومن الفقه المصري لا يسلم بوجود هذا النوع من القرارات غير اللائحية ويعتبرها قرارات فردية. ففي نظر الفقه أنه طالما كان القرار يخاطب أفراداً معينين بذواتهم، فإنه يعتبر قراراً فردياً بغض النظر عن وجود أو عدم وجود رابطة تبادل وتأثير متبادل بين مراكزهم القانونية إلا أن البعض من الفقه الفرنسي الحديث يؤكد أهمية تمييز هذا النوع من القرارات غير اللائحية عن القرارات الفردية ويشرون إلى أن النظام القانوني لكل منهما لا يتطابق تمام المطابقة. [76]

ومن قبيل القرارات الإدارية الجماعية (أعمال اللجان والمجالس) في قضاء التمييز الكويتية، أن الأصل أن تصدر قرارات المجالس واللجان، ولوكان رأيها استشاريا في اجتماع

74 حكمها في الطعن رقم 2011/97 إداري، جلسة 2014/2/12 (سبقت الإشارة إليه).

75 د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص534 وما تلاها.

76 Chapus (R). Droit administratif. p362. et s.

بعد المناقشة والتمحيص في جلسة يتكامل فيها نصاب الاجتماع القانوني.[77]

إلا أنه من المقرر كذلك جواز اتباع طريق الحصول على مواقفها بطريق التمرير على الأعضاء منفردين في حالات الاستعجال ويصدر القرار إذا كان مضمونه مجمعا عليه من جميع الأعضاء.[78]

ولا يشترط لصحة صدور القرار الجماعي الذى يصدر من لجنة وجوب حضور جميع أعضائها واكتمال تشكيلها، ويكفى توافر النصاب القانوني اللازم للحضور لصحة الاجتماع الصادر عنه القرار.[79]

ثانياً: قرارات غيرقابلة للنشر:

إذا كانت القاعدة هي أن القرارات الإدارية – بنوعيها – التنظيمية والفردية – قابلة للنشر والإعلان، فإن هناك بعضاً من أنواع القرارات الإدارية تكون غير قابلة للنشر والإعلان، ويمكن حصرها في الآتي:[80]

أ- القرارات الإدارية السلبية:

وهذا النوع من القرارات – كما سبق القول وعلى التفصيل السالف بيانه – يتمثل في رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح.

وبهذا الوصف، فإن هذا النوع من القرارات غير قابل للنشر، لأن النشر يرد على

---

77 حكمها في الطعن رقم 2004/415 إداري، جلسة 2005/3/7 الموسوعة، الكتاب الثاني ج4، ص549 وما تلاها. وذهبت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري إلى أن قرار صادر بالتمرير شرط صحته موافقة جميع الأعضاء (القضية رقم 4/703ق، جلسة 1952/5/22، س6، ص1064) وأن اعتراض أحد الأعضاء يصبح موافقة أغلبية الأعضاء بطريق التمرير غير مجدية، (القضية رقم6/1639ق، جلسة1954/4/19، س8، ص1261).

78 حكمها في الطعن رقم 2015/636 إداري، جلسة 2015/12/17، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج5، ص440.

79 حكمها في الطعون أرقام 474، 484، 543، 565، 571/2012، إداري/2 جلسة 2015/2/3، الموسوعة الكتاب الثاني، ج2، ص552 وما تلاها.

80 راجع في هذا المعنى د. محمد السناري، رسالته السابقة، ص84 وما تلاها. د. عبد العزيز السيد الجوهري، رسالته السابقة، ص161 وما تلاها.

قرار إيجابي أصدرته الإدارة، وبالتالي فإن الموقف السلبى غير قابل للنشر بطبيعته.[81] إنما يخول صاحب الشأن الطعن عليه خلال ستين يوماً من انتهاء المهلة التي حددها القانون لإصدار القرار.

ب- قرارات الرفض الحكمي:

وهذا النوع من القرارات – على ما سلف بيانه – يتمثل في سكوت الإدارة عن الرد على طلبات الأفراد في شأن منصوص عليه قانونا، ويستمر هذا السكوت مدة معينة يحددها القانون، فإذا انقضت دون رد، فإن السكوت يعد بمثابة قرار ضمني برفض أو حكمي للطلب.

وهذا النوع أيضاً كسابقه لا يقبل النشر أو الإعلان فالسكوت موقف ضمني، تحتفظ به الإدارة ولا تفصح عنه، وأن كان ينبئ عن مسلك للإدارة يكون محلا للطعن.

ج- قرارات لا تقبل النشر أو الاعلان بطبيعتها:

وهذا النوع من القرارات مرجع عدم قابلتها للنشر إلى القانون ذاته، قد يكون مردها إلى اعتبارات اجتماعية أو إنسانية وغيرها. ومن قبيل ذلك في فرنسا قرارات المحافظ الخاصة بوضع الأطفال اللقطاء في إدارة المساعدات العامة للطفولة تحت رعاية الدولة. فمثل هذه القرارات لا تقبل بطبيعتها النشر أو الاعلان إذ لا يجوز نشرها، لأنها إذا نشرت يكون ذلك مخالفا لنص المادة الحادية عشر من القانون في 15 إبريل سنة 1934، والخاص بتقديم الأطفال بطريق الهجر السرى. وكذلك يستحيل إعلانها نظراً لعدم معرفة والدى الطفل اللذين يجب إعلانهما.[82]

والقاعدة التي قضى بها مجلس الدولة الفرنسي – في هذا الصدد – هي أن القرارات الإدارية غير القابلة للنشر أو الاعلان بطبيعتها، يبدأ ميعاد الطعن فيها بالنسبة

81 Lombard (M). Dumont (G). et sirinelli (J). Droit administratif. op. cit.. p.252.

82 C.E 15 mai 1953. Epoux Dastillon R.D.P 1953 P 136 note Waline . C.E 23 mai . Roge . Rec. P213 .

لذوى الشأن من الوقت الذى يتأكد علمهم فيها بالقرار.

وإذا ما القينا الضوء على قضاء مجلس الدولة المصري، فإنما نلحظ أنه لم تُصدر أحكاما في شأن هذا النوع من القرارات، وفى رأى البعض[83] أنه في حالة عرض قرارات لا تقبل النشر أو الاعلان بطبيعتها على مجلس الدولة المصري، يجب الأخذ في شأنها بذات القاعدة التي قضى بها مجلس الدولة، على الوجه السالف بيانه.

ثالثا: الاستثناءات التي ترد على النشر:

إذا كانت القاعدة هي أن نشر القرار الإداري يعتبر ضرورة حتمية لإمكان الاحتجاج به في مواجهة أصحاب الشأن، إلا أن هناك حالات يتجاوز فيها القضاء عن النشر، تتحدد في الآتي:

أ- حالة الظروف الاستثنائية «القوة القاهرة»:

القاعدة في الظروف الاستثنائية أو الظروف غير العادية، أن الإدارة تتحرر مؤقتا» من الإجراءات الشكلية التي تلتزم بمراعاتها في الظروف العادية، إذ قد يؤدى التمسك بها أضرار محدقة أو يتعذر تداركها، وعلى التفصيل السابق.

وعلى هذا الأساس، فإن القضاء الإداري يتجاوز عن ضرورة إجراء النشر في الظروف الاستثنائية. وقد استخلص مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة – من سياق قاعدة مفهوم المخالفة – إذ قضى في حكمه الصادر في 18 من مارس سنة 1960،[84] "أن عدم نشر المرسوم في الجريدة الرسمية وعدم وجود ظروف استثنائية تبرر تخلف هذا النشر من شأنه أن يحول دون تطبيق المرسوم في الفترة التي صدر بشأنها".

وأيضا يمكن في الظروف الاستثنائية الاكتفاء بالشهر الفعلى، إذا تبين أن القرار قد

---

83 د. محمد السناري، رسالته السابقة، ص88.

84 E.C 18 mars 1960 . union syndicale Ggtfo des personnels français en allenagne et autres . Rec. P 200.

طبق فعلا، وأن ثمة إجراءات سبقت تطبيقه [85] (يكفي أحدهما هناك أو ثمة) لأنهما بمعنى واحد.

ب- حالة تحقيق الهدف من النشر:

أن الهدف من النشر، حسبما سلف القول، هو نقل القرار ومحتوياته وعناصره إلى المخاطبين به، بصورة دقيقة ومفصلة، وحتى يتبين كل منهم موقفه، حتى يتسنى الطعن فيه.

وإذا ما تحقق الهدف من النشر، فإنه ليس ثمة حاجة لشهر القرار الإداري، وبالتالي فإنه يكون استنفذ أغراضه ولم يصب الأفراد بضرر.

وهذه الحالة يغلب حدوثها، بالنسبة للقرارات المنظمة لتشكيل لجان أو هيئات أو مؤسسات معينة، فهي تكثر في القرارات التنظيمية التي إذا نفذت استغرقت الغرض من صدورها، وتقل في القرارات الفردية، فمثلا إذا صدر قرار بتكوين لجنة، وبالتطبيق له صدر قرار وزاري بتشكيلها. واجتمعت تلك اللجنة لأول مرة في ذات يوم صدور القرار الأخير دون انتظار لنشره، كان اجتماعها صحيحاً، وكذلك القرارات التي تصدرها ما دام كان أعضاؤها قد أخطروا سلفا باختيارهم في عضوية اللجنة. [86]

85 C.E 24 déc 1875 . memoriale des vosges . Rec P 1060.

86 C.E 241 Janv. 1964. fédération française de camping et de caravaning et association touristique des cheminots. Rec. p52 .

مطلب ثان

وسائل العلم بالقرارات الإدارية

(Formes de Publicité des actes administratifs)

مضت الإشارة إلى أن الاتجاه التشريعي في النظم المقارنة هو النص على وسائل العلم بالقرارات الإدارية.

ولقد اتفقت تلك النظم على وسيلة النشر والإعلان لإثبات العلم بالقرارات الإدارية، مراعاة طبيعة القرار كونه تنظيمياً أو فردياً.

إلا أن ثمة خلافا حول وسيلة العلم اليقيني. فقضاء مجلس الدولة الفرنسي قد أقام نظرية العلم اليقيني، ثم اتجه مؤخراً إلى هجرها في أوائل القرن التاسع عشر، وأصبح يعتد بوسيلتي النشر والإعلان.

أما مجلس الدولة المصري، فقد تبنى نظرية العلم اليقيني، وأيده في ذلك الفقه المصري، وصاغ في هذا الصدد شروط تطبيق تلك النظرية، على ما سيأتي.

أما في دولة الكويت، فإن المشرع الكويتي قد أورد النص على العلم اليقيني كوسيلة من وسائل إثبات العلم بالقرار، إلى جانب وسيلتي النشر والإعلان.

مؤدى ذلك، أن المشرع الكويتي افترق عن المشرعين الفرنسي والمصري بالنص على «وسيلة العلم اليقيني» كأحد وسائل العلم بالقرار.

ومما تجدر ملاحظته – هنا – أن المشرع في النظم المقارنة جعل النشر معادلا للإعلان من حيث قوة كليهما في إثبات وصول القرار المطعون فيه إلى علم صاحب شأن، وفى بدء الميعاد المقرر قانونا للطعن فيه.

وعلى الرغم من أنه تقرر تشريعياً النص على أن يكون النشر كالإعلان وسيلة لإثبات

العلم بالقرار المطعون فيه، إلا أنه لا يزال من الثابت مع ذلك أن هذه المساواة بين الوسيلتين ليست كاملة، إذ لا يزال الإعلان بالقرار هو الأصل ليبدأ سريان ميعاد الطعن. أما النشر فهو الاستثناء بحيث لا يكفى حيث يكون الإعلان ممكنا. ومن أجل هذا فقد اجتهد القضاء لكى يحدد الحالات التي يصح الالتجاء فيها إلى وسيلة النشر، والحالات التي يتعين الالتجاء فيها إلى وسيلة الإعلان.[87]

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا[88] على أن المشرع إذ نص على طريقتي النشر والإعلان لم يقصد أن تحل إحداهما محل الأخرى بحيث يجرى ميعاد الطعن من أيهما بالنسبة لأى قرار فردياً كان أو عاماً، وإنما قصد أن يفترض في صاحب الشأن أنه علم بالقرار من تاريخ نشره، حيث يكون النشر هو الطريقة القانونية لافتراض حصول العلم افتراضا لا يقبل المجادلة كما هي الحال في القرارات التنظيمية العامة التي لا تخص فرداً بذاته، وإنما الخطاب فيها موجه إلى الكافة، والعلم بمثل هذه القرارات بحكم طبائع الأشياء لا يتأتى إلا افتراضا عن طريق النشر، ومن ثم يجرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ نشرها – أما القرارات الفردية فإن الوسيلة الطبيعية لإعلان صاحب الشأن بها هو تبليغها إليه، ومن ثم فإن الأصل أن يجرى ميعاد الطعن فيها من تاريخ تبليغها، ولو كانت هذه القرارات مما يجب نشرها حتى تنفذ قانونا.

وبتحليل كل ما تقدم، يبين أن ثمة ثلاث طرق للعلم بالقرار الإداري مراعاة الاختلاف السابق، ويجرى تناولها على التقسيم والترتيب الآتي:

فرع أول: الإعلان.

فرع ثان: النشر.

فرع ثالث: العلم اليقيني.

87 Ricci (J.C). Contentieux administratif. op cit., p.108 et s.

88 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 18/201ق.ع، جلسة 1977/4/24 (سبقت الإشارة إليه).

فرع أول

الإعلان (La Notification)

أولا: المقصود بالإعلان:

الإعلان هو إجراء يكون عادة بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية (89) وهو الوسيلة الأساسية للعلم بهذه القرارات.

من المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن الطعن على القرار الإداري يسرى من تاريخ نشر القرار محل الطعن أو إعلانه صاحب الشأن به، وأن القاعدة المسلم بها بالنسبة للقرارات الفردية هي أن العلم بها لا يكون الا عن طريق الإعلان، مالم يقرر المشرع بجواز العلم بها عن طريق النشر استثناءً، أما العلم اليقيني الذى يبدأ منه حساب ميعاد الطعن على القرار فيتعين أن يكون علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا وشاملا لجميع محتويات القرار حتى يقوم مقام النشر أو الاعلان. (90)

ولما كان ذلك وكان سريان القرار الإداري في حق الأفراد يرتبط بالعلم بالقرار بالوسائل المقررة قانونا، فإن انتفاء واقعة العلم بالقرار قبل التظلم منه أو إقامة الدعوى يجعل من تاريخ التظلم أو إقامة الدعوى تاريخاً تحقق فيه العلم بالقرار المطعون فيه. (91)

ويطبق أيضاً في شأن القرارات الجماعية (les actes collectifs)، (92) ونشر القرار الإداري الفردي لا يحول دون الالتزام بإعلانه. (93)

وجرى قضاء هذه المحكمة أن ميعاد الطعن بالإلغاء على القرارات الفردية يسرى من تاريخ علم أصحاب الشأن بها إما بإعلانهم أو بعلمهم بها علما يقينيا كاملا لا ظنيا

---

89 Odent (R). waline (M). et verdier (M) . Tome I . op. cit. P19 et s.

90 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 46/2482 ق. ع، جلسة 2006/3/4، س51، ج1، ص482).

91 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 47/7211 ق. ع، جلسة 2006/3/11، س51، ج1، ص518).

92 C.E 12 Janv. 1934. vve lacoste. Rec. p66.

93 حكمها في الطعن رقم 35/622 ق. ع، جلسة 1995/10/21، س41، ج1، ص16 وما تلاها.

افتراضياً، وهذا العلم اليقيني الشامل يثبت من أي واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة، وللقضاء التحقيق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير الأثر الذى يمكن ترتيبه عليها من حيث كفايته العلم أو قصوره، حسبما تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال، وينقطع ميعاد الطعن بالإلغاء بالتظلم الأول المقدم من صاحب الشأن من القرار خلال ستين يوماً من تاريخ علمه به إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو الهيئات الرئاسية لها، ويبدأ ميعاد الطعن بالإلغاء من تاريخ إخطار صاحب الشأن، برفض تظلمه أو من تاريخ الرفض الضمني المستفاد من مرور ستين يوماً من تقديم التظلم دون البت فيه أي التاريخين أسبق. [94]

ثانياً: طرق الإعلان:

لا يشترط في الإعلان شكل معين فكل ما من شأنه أن يحمل القرار بمحتوياته إلى علم الموجه إليه يعتبر إعلانا صحيحاً، [95] فلا تلتزم الإدارة بإتباع طريقة معينة.[96] ومن قبيل ذلك الإعلان الاعذار (Mis en demeure)[97] أو عن طريق الإعلان إسميا للمرسل إليهم (nominalement). [98]

أو إن طريق الاطلاع على مفهوم القرار (entendu La lecture)[99] أو عن طريق كتاب مسجل بعلم الوصول (lettre recommande) كما أجاز مجلس الدولة الفرنسي إجراء إعلان بالتليفون. [100]

وعلى الرغم من ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه يشترط

---

94 C.E 23 janv. 1935. Thoumieux. Rec.. P.95 .29 juill 1953. Guichou. Rec.. P.60 .
وراجع أيضاً د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص534 وما تلاها.

95 C.E 24 oct1934. Moreau . Rec.. P 952 . 16 mars 1951.Bradier . Rec.. P 167 . 29 juin 1951. Lavandier et autres Rec.. P 380 .

96 Hosting (P) Le délai du recours pour excès de pouvoir. 1939. Thèse. Paris. P46 et s.

97 C.E 10 Juill 1954 . sautter . Rec. P 733.

98 Dupuis (G). Guédon (M). et chrétien. Droit administratif. op. cit. p.419.

99 C.E 2 mai 1945. peauvallet . (arrêt précité).

100 C.E 30 oct 1958. etablissment gales . R.D.P 1959 . P 347 .

بالنسبة للقرارات المهمة أن تسلم صورة من القرار لصاحب الشأن ليرجع إليها عند اللزوم.

ومن أحكامه في هذا الخصوص، حكمه في قضية (Pertuzet)[101] حيث قضى بضرورة تسليم الموظف صورة من قرار إحالته إلى المعاش للرجوع إليها عند اللزوم، كما جرى قضاء المجلس على أن يتم الإعلان بالقرار كتابة،[102] أو شفاهة لصاحب الشأن،[103] مادام لم يتطلب أي نص قانوني أو لائحي شكلا معينا للإعلان.

وفى نظر البعض[104] ان الإجراء يتم كتابة ولا يجوز إجراؤه شفاهة، على سند من أن الإعلان يترتب على إجرائه بدء ميعاد الطعن بالإلغاء في القرار الإداري، ومن ثم يجب على الإدارة إثبات تاريخ حدوثه، وهو أمر يصعب إثباته في حالة إجراء الإعلان شفاهة، ويترتب على ذلك أن يظل ميعاد الطعن في القرار الإداري مفتوحا وهذا يؤدى إلى عدم استقرار الأوضاع الإدارية.

وهذا الرأي له وجاهته التي لا تنكر، إلا أنه يقيد من حرية الإدارة في تقدير ملاءمة الإجراء، ومناسبة ذلك، مادام أنه لا يوجد نص قانوني أو لائحة يوجب عليها اتباع إجراء بعينه.

ويتحقق العلم بالقرار عن طريق الإعلان وإحداث آثاره، سواء تم في مواجهة صاحب الشأن، أو تم الإعلان إلى الوكيل أو الممثل القانوني له. [105] ولا يختلف الحال إذا رفض صاحب الشأن تسلم الإعلان، شريطة أن يكون قد أحيط علما بمضمون ومحتوى الإعلان، وكان تحت تصرفه[106] كما أن رفض التوقيع على المحضر الخاص بالإعلان لا يعنى عدم حدوثه. وفى الحالتين يسرى ميعاد الطعن في مواجهته. [107]

101 C.E 17 mars 1937. pertuzet . Rec. P 335 .
102 C.E 30 mai 1927 .Rayne . Rec . P 1113.
103 C.E 2 mai 1945. peauvallet (arrêt précité).
104 د. محمد السنارى، رسالته السابقة، ص107.
105 C.E 29 Juill 1953 . couaillard . Rec. P 424 .
106 C.E 5 juin 1957 . stern . Rec . P378 .
107 C.E 7 mars 1952 . sieur de vaux . Rec. P 154 .

وإذا نظرنا إلى القضاء الإداري المصري، فيرى أن الإعلان هو الطريقة التي بها تنقل جهة الإدارة إلى فرد بعينه أو أفراد بذواتهم العلم بالقرار.[108] ومن ثم يجب أن يتم الإعلان بالشكل الوافي للتعريف بالقرار ومحتوياته الجوهرية حتى يكفى في تحقيق العلم به.[109]

وفى نظر البعض[110] أن الإعلان أقوى من النشر كوسيلة للعلم بالقرار الإداري، ذلك أن العلم الذى يتم عن طريق النشر فهو علم افتراضي، ومن أجل ذلك يعتبر الإعلان الوسيلة الاساسية لنقل العلم بالقرارات الإدارية الفردية إلى أصحاب الشأن.

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن ميعاد رفع دعوى الإلغاء لا يجرى في حق صاحب الشأن إلا من التاريخ الذى يتحقق معه إعلانه وإخطاره بالقرار المطعون فيه، ومن ثم يتعين أن يثبت علمه به علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا وان يكون هذا العلم نافياً للجهالة له وشاملا لجميع العناصر التي تطوع له أن يتبين حقيقة مركزه القانوني بالنسبة للقرار المطعون فيه وأن يحدد مقتضى ذلك طريقة الطعن فيه.[111]

والأصل أن الإدارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة لكى تبلغ الفرد أو الأفراد بالقرار، فقد يكون ذلك عن طريق محضر أو عن طريق أي موظف إداري أخر، أو بإرسال القرار بالبريد إلى الفرد وغيرها، وكل ما يطلب في هذه الطريقة أن تنقل الإدارة القرار إلى علم الأفراد بوسيلة مؤكدة. [112]

على أن عدم خضوع الاعلان لشكليات معينة يجب ألا يحرمه من مقومات كل إعلان، فيتعين أن يظهر فيه اسم الجهة الصادر منها سواء أكانت الدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى، وأن يصدر من الموظف المختص، وأن يوجه إلى ذوى المصلحة شخصياً إذا كانوا

108 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 7/588ق. ع، جلسة 1962/12/9، س8، ص192.
109 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 34/743ق. ع، جلسة 1989/1/7، س34، ج1، ص413 وما تلاها.
110 د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، 1963، ص392.
111 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 33/941ق.ع، جلسة 1991/12/1 س37، ع1، ص307.
112 د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص602 .

كاملي الأهلية وإلى من ينوب عنهم إذا كانوا ناقصي الأهلية. [113]

ويجب أن يكون الإعلان كاملا بنص القرار وتفاصيله حتى يستطيع ذو الشأن أن يقض على حقيقته ومضمونه ويحدد مركزه القانوني منه.

ثالثاً: آثار الإعلان:

ويترتب على هذا الإعلان آثره في بدء سريان ميعاد الطعن، كما أن من حق صاحب الشأن أن يطلب صورة من القرار ليحاط به وبمحتوياته ويحدد مركزه القانوني على أساسه[114] فإذا كان إعلان ذي الشأن بالقرار ناقصاً ولم يتضمن كافة تفاصيله. فإن علمه به يكون أيضا نافياً، وبالتالي لا يترتب على مثل هذا الإعلان آثره في بدء سريان ميعاد الطعن.

وإعلان القرار يجب أن يتم لذوى المصلحة، أما إذا أعلن القرار بإرساله لأقسام الوزارة أو المصلحة، فإن هذا لا يعني إعلانه للكافة أو لذى المصلحة شخصياً، ومن ثم لا يقوم مقام الإعلان المنصوص عنه قانونا، ولا يقطع بعلم الاخير بكافة محتوياته وعناصره علما يقينيا شاملاً نافياً للجهالة[115] وبالتالي لا يترتب على مثل هذا الإعلان أثره في بدء سريان ميعاد الطعن.

---

113 حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم 588 / 7 ق.ع ، جلسة 9 / 12 / 1962 سبقت الإشارة إليه.
من حيث إن القضاء الإداري قد استقر على أن الشارع وأن كان قد جعل مناط بدء سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء هو واقعة نشر القرار الإداري النهائي أو إعلان صاحب الشأن به، إلا أنه في مجال القرارات الإدارية الفردية فإن الوسيلة الطبيعية لإعلان صاحب الشأن بها هي تبليغها إليه، ومن تاريخ هذا التبليغ يجرى ميعاد الطعن عليها بالإلغاء ولو كانت هذه القرارات مما يجب نشرها حتى تنفذ قانوناً، إذا كان الاصل أن هذا التبليغ لا يخضع لشكليه أو وسيلة معينة تنتجها جهة الإدارة لإجرائه، فإن ذلك لا يعنى أن تجريد التبليغ من مقومات كل إعلان.. بل يتعين لصحته ونفاذ مفعوله أن يظهر فيه اسم الجهة الصادرة منها سواء أكانت الدولة أم أحد الأشخاص العامة الأخرى وأن يصدر من الموظف المختص وان يوجه إلى ذوى المصلحة شخصيا إذا كانوا كاملي الأهلية وإلى من ينوب عنهم إذا كانوا ناقصيها. (الدعوى رقم 15/12346ق، جلسة 14 / 2 / 1967، المجموعة في ثلاث سنوات 1969-66، ص73 .
وفى هذا الصدد، فإذا لم يكن في الأوراق ما يدل على أن ذا الشأن أعلن بالقرار في التاريخ الذى تقول به الجهة الإدارية، ولم يثبت حصول النشر أو العلم اليقيني في تاريخ معين سابق على التاريخ الذى يقرر ذو الشأن علمه فيه بالقرار فإنه يتعين حساب الميعاد على الأساس الذى يقر به صاحب الشأن. (حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/1665ق، جلسة 24/5/1953، س7، ص1286).

114 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 3/265ق، جلسة 10/2/1954، س8، ص639.

115 حكم محكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2/1701ق.ع، جلسة 14/12/1957، س3، ص336.

رابعاً: عبء إثبات الإعلان:

يقع على عاتق الإدارة إقامة الدليل على وصول الإعلان إلى أصحاب الشأن، ومن جهة أخرى فإن مجلس الدولة الفرنسي، يملك حرية تقدير هذا الدليل، وغيره من الوسائل[116]

وهذا ما اخذ به القضاء الإداري المصري، ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في حكمه الصادر 24 من إبريل سنة 1977[117] جاء فيه: «أن عبء إثبات النشر أو الإعلان الذى تبدأ به المدة يقع على عاتق جهة الإدارة».

وذهبت في هذا الصدد إلى إنه من المقرر إن عبء إثبات إعلان القرار الإداري يقع على عاتق جهة الإدارة مع عدم تقيدها في ذلك بوسيلة إثبات معينة وعلى أنه رغم قيام قرينة العلم المستفادة من الإعلان، فليس ما يمنع من ثبوت العلم من دونها متى قام الدليل الساطع وفقا لمقتضيات ظروف النزاع وطبيعته على علم صاحب الشأن بالقرار في تاريخ معلوم يمكن حساب الميعاد منه علما يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا بحيث يكون شاملا لكافة محتويات هذا القرار وجميع عناصره التي يمكنه على أساسها تبين مركزه القانوني حياله وتحديد طريقة الطعن فيه، ومتى كان الدليل على ذلك بدأ ميعاد الطعن من تاريخ ثبوت هذا العلم دون حاجة إلى نشر القرار أو إعلانه إذ لا شأن للقرائن حيث يثبت ما يراد بها ثبوتا يقينيا قاطعا لا ظنيا ولا مفترضا ويثبت هذا العلم اليقيني الشامل من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة. وللقضاء التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة وتقدير الأثر الذى يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره، وذلك حسبما تستبينه المحكمة من الأوراق وظروف الحال. فلا تأخذ بهذا العلم إلا إذا رسخ اقتناعها بقيام الدليل عليه، وتجحده عند مجرد إنكاره من جانب صاحب المصلحة في ذلك حتى لا تهدر المصلحة المبتغاة من تحصين القرارات الإدارية ولا تتزعزع المراكز القانونية التي اكتسبها أربابها بمقتضى هذه القرارات.[118]

---

116 C.E 7 nov 1952. Ronicairas . Rec. P844. 14 nov 1952. de Tristan . Rec. p513. 14 Nov. 1952. Andries Rec. P761 .

117 حكمها في الطعن رقم 18/201ق.ع، جلسة 1977/4/24، س22، ص58.

118 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم19/12346ق، جلسة1967/2/14 (سبقت الإشارة إليه).

ومن المقرر قضاءً أنه لا يجوز عقلا أو قانونا أن تستصدر جهة الإدارة قراراً تتكتمه وتخفيه عن ذوى الشأن بغية عدم إعمال الآثار المترتبة عليه، ثم تظهره وقتما تشاء، وبعد أن تفوت على صاحب الشأن الآجال التي حددها القانون للمطالبة بالحقوق المترتبة على القرار.

والمستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا أنه وإن كان إنهاء الخدمة على أساس من قيام قرينة الاستقالة الضمنية يتم بقوة القانون، إلا أنه يجب على جهة الإدارة متى تحققت الواقعة المحدثة لهذا الأمر القانوني أن تصدر قراراً بإنهاء خدمة العامل المنقطع اعتباراً من تاريخ انقطاعه، ويجب عليها أيضا رغم أن قرارها لا يعدو أن يكون كاشفا لمركز قانوني ترتب في تاريخ سابق، أن تعلم ذوى الشأن والأجهزة المختصة بهذا القرار لترتيب الآثار التي يحددها القانون على صدور مثل هذا القرار وإجراء المواعيد المنصوص عليها للمطالبة بالحقوق المترتبة على صدوره. (119)

وقضت محكمة التمييز بأن من المقرر أن عبء وإثبات العلم بالقرار يقع على عاتق الإدارة، بحيث إذا لم تفلح في إثباته لم يعتبر العلم متوافراً ويكون الطعن مفتوحاً أمام صاحب الشأن. (120)

وذهبت تطبيقا لذلك إلى أنه يقع عبء إثبات العلم بالقرار على عاتق الجهة الإدارية... وإذا أنكر الموظف جحد المستند الذى يفيد علمه بالقرار، وأخفقت الإدارة في إثبات التاريخ الذى علم فيه الموظف علما يقينياً بالقرار فلا مناص من الاعتداد بتاريخ تظلمه باعتباره تاريخ علمه بالقرار. (121)

ومن المقرر قضاءً أن عدم نشر القرارات الفردية أو الإعلان عنها لا يخل بمشروعيتها وإن كان يفتح لصاحب الشأن ميعاد الطعن عليها من تاريخ علمه بصدورها ولا تبطل محاكم مجلس الدولة القرارات الفردية لعدم نشرها أو الإعلان عنها.

119 حكمها في الطعن رقم 52/32792ق.ع، جلسة 2015/3/15، س60، ج1، ص665.

120 حكمها في الطعون أرقام 103 و104 و105 /2006 تجارى، جلسة 1987/2/18. والطعن رقم 1988/199 تجاري/1، جلسة 1988/11/27، الموسوعة السابقة، ص572 وما تلاها.

121 حكمها في الطعن رقم 2005/483 إداري، جلسة 2007/2/20، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج3، ص426 وما تلاها.

فرع ثان

النشر (La publication)

أولاً: تعريف النشر وصوره:

ويعرف بأنه «مجموعة من الأفعال بمقتضاها تصل الأحكام الجديدة إلى علم الكافة». [122] أو هو الإجراء الذى بمقتضاه يصل مضمون اللائحة إلى علم مجموعة من الأفراد أصحاب الشأن المستفيدين منها. [123]

كما يعرف البعض النشر بأنه اتباع الإدارة الشكليات المقررة لكى يعلم الجمهور بالقرار. [124] أو إعلام الناس بمضمونه. [125]

ويذهب البعض من الفقه الفرنسي [126] إلى أن النشر هو وسيلة العلم بالقرارات التنظيمية، ويكون في الجريدة الرسمية، (Le journal official) كما هو الحال في شأن القوانين أو في نشرة إدارية (Un bulletin administrative) البريد المحلي (La presse locale)، وأيضا بواسطة لصق الإعلان (d'affichage).

والنشر ليس بالضرورة أن يكون مكتوبا، فمنذ الأمر الصادر في 20 فبراير 2004، المكمل بالمرسوم أو الديكريتو الصادر في 29 يونيو 2004، فإن بعض القرارات يكون تشريعا بطريقة الكترونية (forme électronique) وهذه المعاملة الخاصة لا يمكن أن

---

122 L'ensemble des faits qui ont dour but de porter. a La connaissance de public La texte norveau . Trb. Confl 20 mars 1945. Sté Bégums d'éclairage d'énergie . Rec. P 322 .

123 «La publication est en effet une mesure de publicité qui doit permettre à L'ense - ble des particuliers qui prouvent être intéresses par le règlement d'en avoir connai - sance». (Odent (R). waline (M). et verdier (M) tome I . op. cit. p19).

124 د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص601 وقرب من ذلك د. فؤاد العطار، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، 1976، ص621. ويعرف النشر بأنه إعلان الناس ومنهم صاحب الشأن بمحتويات القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية حتى يكونوا على بينة منها. وفى هذا المعنى د. عمرو حسبو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص280 .

125 د. عاطف البناء، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص376.

126 Dupuis (M.J). Guédon (M.J) et chrétien (P) op. cit.. p. 419.

يكون ظنياً عكس شرط عدم التمييز المعبر عنه في المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية. [127]

وهذا التحول في نشر القرارات الإدارية توسع بواسطة مجلس الدولة الذي أكد ببساطة أن من مصلحة الإدارة أن تقوم هذه الطريقة مقام النشر، شريطة أن تكون وسيلة النشر بالطريقة الالكترونية تتعلق بالقرارات اللائحي الذي هو نفسه محل النشر. [128]

ثانياً: نشر القرارات اللائحية:

نشر القرارات الإدارية اللائحية هو التزام يقع على عاتق الإدارة. [129]

وقد كرس مجلس الدولة، كمبدأ عام، حاصله أن الإدارة ملزمة بنشر - في خلال مدة معقولة - اللوائح الواجب نشرها طبقا لما هو مرسوم لها، فيما عدا - بكل تأكيد - الظروف الخاصة التي تحول دون ذلك تحت رقابة القضاء.

والنشر - في قضاء مجلس الدولة المصري(130) - هو الوسيلة الأساسية للعلم بالنسبة للقرارات التنظيمية، أو هو حمل القاعدة إلى علم المخاطبين بها، ليحددوا مسلكهم على ضوئها، أو التزام حدودها، (131) ولا يعتد به كوسيلة بالنسبة للقرارات الفردية إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة.

أما المُشرع جعل مناط بدء سريان ميعاد رفع الدعوى هي واقعة نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به، والمشرع إذ نص على طريقتي النشر والإعلان لم يقصد أن تحل إحداهما محل الأخرى بحيث يجرى ميعاد الطعن من أيهما بالنسبة لأى قرار فردياً

---

127 Lombard (M) et autres. op. cit. p. 247.

128 C.E. 11 janv 2006. synd national cct. anpe. aj d a 2006. 176.

129 C.E. 12 déc. 2003. synd des commissaires et des hauts Fonctionnaires de la police nationale. J.C.P. Adm 2004. No 1134. note H.M. Rouault A.J.D.A. 2004. 442 note H.M.).

130 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم8/1083ق. ع، جلسة1966/5/11، س8، ص677، وحكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم19/12346ق،جلسة1967/2/14 (سبقتالإشارةإليه).

131 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 434 / 72 ق.ع، جلسة 1984/12/29، س30، ع1، ص281.

كان أو عاماً، وإنما قصد أن يفترض في صاحب الشأن أنه علم بالقرار من تاريخ نشره، حيث يكون النشر هو الطريقة القانونية لافتراض حصول العلم ومن ثم يجرى ميعاد الطعن فيه من تاريخ نشره. [132]

ثالثاً: نشر القرارات الفردية بموجب نص تشريعي:

على أن المشرع قد ينص أحياناً على النشر بالنسبة لقرارات فردية معينة،[133] بل ان مجلس الدولة الفرنسي[134] يتطلب أحياناً النشر بالنسبة لبعض القرارات الفردية، وبصفة خاصة بالنسبة لبعض القرارات المتعلقة بالوظيفة العامة كقرارات التعيين والترقية، وذلك حتى تصل هذه القرارات إلى علم الغير الذى تشملهم وبالتالي لا تعلن إليهم، وقد تكون لهم مصلحة في الطعن فيها، ولذا يستلزم مجلس الدولة النشر حتى يعلموا بهذه القرارات، ويجعل ميعاد الطعن فيها لا يبدأ بالنسبة إليهم إلا من تاريخ إتمام النشر.

رابعاً: طرق النشر:

ففي فرنسا إذا حدد المشرع طريقة معينة للنشر، فإن مجلس الدولة الفرنسي يلزم الإدارة بوجوب اتباعها، ولكن في حالة غيبة النص ينبغي أن يتطابق النشر مع موضوعه.

---

132 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 913 / 60 ق.ع، جلسة 2015/2/4، س60، ج1، ص340.

وذلك بالنظر لما لها من طابع خاص. مثال ذلك بالنسبة لنزع الملكية اشترط نشر القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة في الجريدة الرسمية، واللصق في المحل المعد للإعلانات بالمحافظة، وفى مقر العمدة أو مقر الشرطة، وفى المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار (انظر نص المادة (3) من القانون رقم 10 لسنة 1990 بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة.

أما قبل العمل بهذا القانون فإن المحكمة الإدارية العليا ذهبت إلى أن تقرير المنفعة العامة لمشروع معين ما يصاحبه من نزع ملكية الأفراد أو الحائزين ليست في طبيعته قراراً تنظيمياً عاماً بحيث يكفي نشره في الجريدة الرسمية لتوفير القرينة القانونية على العلم به، إنما هي أقرب إلى القرارات الفردية يمس المركز القانوني الذاتي لكل مالك أو حائز لجزء من العقار تنزع ملكيته وبالتالي فإن علم ذوي الشأن بأثر هذا القرار على مراكزهم لا يتحقق بمجرد نشره في الجريدة الرسمية (الطعن رقم 1298/30ق.ع، جلسة 4/6/1988، س33، ج2، ص1588 وما تلاها.

133 De Laubadère (A) . Traité de droit administratif . op. cit. p299.
Debbasch (ch) . droit administratif . op. cit. P 325. Odent (R). Waline (M) et Verdier (R). Tome II. op. cit. p640.
Rivero (j) . Droit administratif. op. cit. p92 et s.

134 C.E 29 janv. 1965. ministre de La construction c/Erard . Rec. P 62 . 24) janv. 1902. Av - zard – 5-1904.3.33 Note Hauriou . 22 juill 1938 . Dame poujode . P711.

أما في مصر، فإن القاعدة العامة في هذا الشأن، هي أنه إذا نص القانون على طريقة معينة للنشر فيجب على الإدارة إتباع تلك الطريقة. كما أذا نص على النشر في الجريدة الرسمية الذى هو بمثابة الإشهار الذى لا يتأتى معه القول بالجهالة به أو عدم العلم بصدوره لا يكون له هذا الأثر إلا بالنسبة للقوانين واللوائح والقواعد التنظيمية العامة، إذ أن النشر هو الوسيلة الوحيدة لوضعها تحت نظر الكافة ولا يتصور إعلانها للكافة، ويعتبر العلم بها تاما بمجرد نشرها، أو في نشرة مصلحية،[135] وغيرها من وسائل النشر.

أما إذا لم يحدد القانون طريقة معينة يجب اتباعها لإتمام النشر، ففي هذه الحالة يجب أن يكون النشر في جريدة أو نشرة معدة للإعلان ومن شخص أو جهة مختصة بذلك.[136] ويقصد من اشترط النشر في نشرة أو جريدة معدة للإعلان، ومن شخص أو جهة تختص بذلك أن يكون النشر وسيلة من وسائل النشر الرسمية.[137]

من المسلم أنه ولئن كان النشر ليس لازما لصحة القرارات الإدارية التنظيمية أو اللائحية لأنها لا تنفذ في حق الأفراد إلا إذا علموا بها عن طريق نشرها على وجه من شأنه أن يكون كافيا لافتراض علمهم اليقيني بأحكامها.[138]

---

135 ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن المشرع وقد اعتد بالنشر في النشرات المصلحية كوسيلة لإثبات وصول القرار المطعون فيه إلى علم صاحب الشأن، فقد وجب إن تذاع تلك النشرات على الوجه الذى يتحقق معه اعلام ذوى الشأن مما تضمنته من قرارات (طعن رقم 14/336ق.ع، جلسة 1973/2/18، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص458).

هذا ومجرد صدور النشرة المصلحية لا تفيد العلم اليقيني بالقرار الذي تضمنته إلا إذا ثبت وصولها إلى فرع المصلحة الذي يعمل به ذو الشأن وتوقيعه عليها بالعلم وذلك لأن القاعدة أنه لا يؤخذ بالعلم اليقيني في تاريخ معين يمكن حساب ميعاد الطعن ابتداءً منه. (حكم محكة القضاء الإداري، القضية رقم 5/616 وُ6/1634ق، جلسة 1:1054/21، س8، ص493). ولا يعتد بافتراض أن النشرة المصلحية يقرؤها جميع الموظفين وبالتالي يعتبروا عالمين بالقرارات التي تضمنتها ذلك أن العبرة هي بالعلم اليقيني ولا يكفي في استنتاج تحققه الاعتماد على يقظة ذوي الشأن وثقافتهم. (حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/162ق، جلسة 1953/7/18 س2 ص692). وكذلك فإن وجود نشرة مصلحية شهرية تصدر بصفة منتظمة القرارات الادارية الصادرة أو اعتبار تأشيرة مدير المصلحة على القرار المطعون فيه باتخاذ اللازم ونشره على من يهمهم الأمر بمثابة نشره ويفيد في علم ذوو الشأن بالقرار المطعون فيه إلا من تاريخ إخطار الجهة التي يعمل بها الموظف بهذا القرار أو بتلك النشرة وثبوت وضعها تحت نظره بالطريقة التي تمكنه من ذلك. (الإدارية العليا- الطعن رقم 5/863ق.ع، جلسة 1963/12/2 س7، ص51).

136 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1/253ق، و1/224ق، جلسة 1948/1/14، س2، ص244، وحكمها في 1949/3/16، س3، ص477، وفى 1954/12/6، س9، ص303، في 1959/6/24، س3، ص216.

137 أشارت محكمة القضاء الإداري في هذا الصدد إلى أنه «إذا كان النشر في صحيفة سيارة فإنه لا يتحقق علم صاحب الشأن به، كما أنه لا يغنى عن النشر في الجريدة الرسمية».

138 حكمها في الطعن رقم 2006/18 إداري، جلسة 2009/4/28، الموسوعة، الكتاب الثاني ج4، ص330 وما تلاها.

وذهبت محكمة التمييز إلى وجوب نشر القرارات التي ترتب التزاما على الأفراد بحسب ما إذا كانت تتضمن التأثير في مراكز عامة أو في مراكز فردية. وفى الحالة الأخيرة فإنه يلزم اعلان صاحب الشأن بها أو أن يثبت علمه بها علما حقيقياً. [139]

فرع ثالث

العلم اليقيني

(La théorie de La «Connaissance acquise»)

أولاً: مفهوم النظرية:

هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي،[140] ومؤداها أن يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقة مؤكدة عن غير طريق الإدارة. [141] وقضى بأن العلم اليقيني كوسيلة من وسائل العلم بالقرار الإداري، يقوم مقام النشر والإعلان، وفى حالة ثبوت العلم اليقيني بالقرار ومحتوياته، يبدأ ميعاد الطعن في القرار حتى ولو لم يكن قد تم نشره أو إعلانه لأصحاب الشأن. [142]

ويعرفه البعض بأنه هو علم صاحب الشأن علما يقينيا بالقرار الإداري ويشترط أن يكون العلم يقينيا وليس ظنياً أو افتراضياً. [143] أو هو علم صاحب المصلحة بالقرار – عن غير طريقي الإعلان والنشر. [144]

---

139 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 8/1083ق. ع، جلسة 1966/6/11، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص489، وما تلاها.

140 O dent (R). waline (M). et verdier (M). Tome I. op. cit.. p20 .

141 د. سليمان الطماوى، النظرية للقرارات الإدارية، مرجع سابق ص602.

142 C.E 26 juin 1908 . Requin . s.1910.3.33 note Hauriou .

والجدير بالذكر إلى أن دافع المجلس الحقيقي وراء سياسته القضائية اتجاه هذه النظرية يتمثل في الابقاء على الدعاوي قائمة لفترات طويلة ومواعيدها مفتوحة إلى ما لا نهاية، فاستعان بنظرية العلم اليقيني ليحد من هذه الدعاوي حفاظاً على سير المرافق العامة وعلى استقرار الأوضاع والمراكز القانونية، والحقيقة أن مجلس الدولة الفرنسي يعترف بهذه النظرية ويستند إليها – أحيانا – في بدء سريان ميعاد الطعن بالإلغاء إلى أن الأمر تطور، على ما سيأتي.

143 د. عبد الله حباب الرشيدي، مرجع سابق، ص174.

144 د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، القضاء الإداري، 1997، ص437 وما تلاها.

ومفاد هذه النظرية أنه في حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء يقوم العلم بالقرار المطعون فيه مقام النشر والإعلان، لأن الأول هو الغاية من الثاني، والثاني هو وسيلة الأول، وعلى ذلك إذا تخلف النشر أو الإعلان فإن ميعاد رفع الدعوى يظل مفتوحاً لا يغلقه إلا فوات ستين يوماً من تاريخ ثبوت علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه على وجه يقيني.

بمؤدى هذا القرار ومحتوياته بحيث يسمح لذى الشأن أن يحدد مركزه وموقفه منه، والاعتداد بهذا التاريخ لا يكون له وجه إلا حيث تنعدم إجراءات النشر ولا يتم الإعلان[145]

واستقرت أحكام مجلس الدولة المصري على أن العلم اليقيني كاف – كالنشر والإعلان لاعتبار القرار معلوما لصاحب الشأن أو كما تقول محكمة القضاء الإداري «على اعتبار علم صاحب الشأن قائما مقام الإعلان أو النشر في هذا الخصوص».

ثانياً: شروط تطبيق نظرية العلم اليقيني:

العلم اليقيني الذى يقوم مقام النشر أو الإعلان والذى يبدأ من تاريخ ثبوته سريان ميعاد الطعن بالإلغاء يشترط فيه ثلاثة شروط وهى:

أن يكون العلم يقينياً حقيقياً بمؤدى القرار ومحتوياته لا ظنياً ولا افتراضياً.

أن يكون منصباً على جميع عناصر القرار ومحتوياته ويجعل صاحب الشأن في حالة تسمح له بالإلمام بكل ما يجب معرفته حتى يستطيع تبين حقيقة أمره بالنسبة إلى القرار المطعون فيه وهل مس مصلحته ويمكنه من تعرف مواطن العيب إن كان لذلك وجه.

أن يسمح العلم لصاحب الشأن بتحديد طريق طرق الطعن المناسب ولا يتقيد إثبات العلم اليقيني بوسيلة إثبات معينة وإنما يمكن إثباته من أية واقعة تفيد حصوله.

ومن المقرر أن استطالة الأمد على صدور القرار لا تكفى وحدها للقول بتوافر العلم

145 حكم المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ)، الطعن رقم46/11225ق. ع، جلسة 2003/5/8، س48، ص25 وما تلاها. وحكمها في الطعن رقم47/2974ق. ع، جلسة 2008/3/15 س53، ج1، ص786 وما تلاها. وفى هذا المعنى الطعن رقم34/743ق. ع، جلسة1989/1/7 (سبقت الإشارة إليه).

اليقيني بالقرار، ولكنها قد تصلح مع قرائن وأدلة أخرى كدليل على توافر هذا العلم تستخلصه محكمه الموضوع من ظروف وملابسات النزاع المعروض عليها بشرط ألا يتجاوز ذلك المدة المقررة لسقوط الحق، بصفه عامة، وهى خمسة عشر عاما من تاريخ صدور القرار.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن المدة التي لا يقبل بانقضائها التذرع بانتفاء العلم بالقرار الإداري إنما تتحدد للمدعي وفقا لتقدير القاضي الإداري تحت رقابة هذه المحكمة أخذا في الاعتبار ظروف وملابسات كل حالة على حدة استهداءً باعتبارات وضع القرار موضع التنفيذ وما إذا كان مقتضاه مما يتحقق معه توافر العلم بحكم اللزوم من عدمه.[146]

غير أن مجلس الدولة – وقد أقر فكرة العلم اليقيني – قيدها بشرط تضمن الاحتفاظ بمصالح الأفراد بحيث لا يسرى القرار في مواجهتهم إلا وهى يعلمون به على سبيل اليقين[147] كما لو كان قد أعلن إليهم. فالمجلس يستوجب أن يكون العلم شاملا لجميع العناصر المبينة المركز القانوني، ويجعل صاحب الشأن في حالة تسمح له بالإلمام بكل ما يجب ملزمته حتى يستطيع تبين حقيقة أمره بالنسبة للقرار، ويمكنه من تعرف مواطن العيب إذا كان لذلك وجه، أما العلم بجزء من القرار أو بعض محتوياته فلا يعتبر علما يقينا، ولهذا رفض المجلس أن يأخذ بفكرة العلم اليقيني إذا ما قام أي شك حول علم الطاعن بفحوى القرار مهما كان الاحتمال قوياً.

وكذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأنه مادام القرار المطعون فيه لم ينشر، ولم يعلن للمدعى أو يعلم به علما يقينيا، فمن ثم يظل ميعاد الطعن منفتحا، ولا يقدح في ذلك تظلم المدعى من قرار لاحق للقرار المطعون فيه، فذلك لا ينهض وحده دليلا مقنعا على العلم اليقيني بذلك القرار.[148] كما أن ترتيب علم المدعى بالقرار على علم وكيله وهو ترتيب حكمي يقوم على الافتراض إذ قد لا يعلم صاحب الشأن بالقرار علما حقيقياً يقينياً. ومن ثم

146 حكمها في الطعن رقم 44/5112ق. ع، جلسة 2001/8/30، س46، ج3، ص1972 وما تلاها.
147 د. سليمان الطماوي، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1955، ص270.
148 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية 7/383ق، جلسة 1953/1/19، س7، ص372.

فلا يقوم مقام العلم اليقينى بالنسبة للموكل.[149] كذلك فإن العلم اليقينى لا يستفاد من النشر بإحدى الجرائد، مهما كان اتساع انتشارها، لا يحقق علم صاحب الشأن به، لأن ذلك يعتبر من قبيل العلم الافتراضي.[150] كما لا يستفاد العلم اليقيني من صدور القرار منذ فترة طويلة.[151]

وإذا أقر ذو الشأن بعلمه بالقرار المطعون فيه في تاريخ معين ولم يكن في الأوراق ما يدل على علمه به قبل ذلك التاريخ، فإنه يتعين أخذ المقر بإقراره.[152]

وليس يكفى لتحقق وقوع العلم وترتيب ما يستتبعه من آثار قانونية، افتراض درجة من اليقظة لدى صاحب الشأن تقتضى منه الاطلاع على تفاصيل كل ما يمر بين يديه من الأوراق بحكم وظيفته إذا كان هذا الاطلاع لم يتم بالفعل.[153]

كما أنه لا يترتب على مجرد العلم بالقرار أثره في سريان ميعاد الطعن ما دام الثابت عدم قيام قرينة علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا شاملا للقرار ومحتوياته يمكن أن يكون من أثره سريان ميعاد الطعن في حقه.[154]

وعلى العكس من ذلك إذا ثبت علم صاحب الشأن علما يقينيا نافياً للجهالة بالقرار المطعون فيه واستقت المحكمة ذلك العلم من أوراق الدعوى، فإن ميعاد الطعن يسرى في حقه من تاريخ ثبوت العلم اليقيني.

ومرجع ذلك أن الإدارة هي بالتأكيد صاحبة المصلحة في إثبات حدوث العلم اليقيني، والإدارة ليست مقيدة في هذا الأثبات بوسيلة معينة دون غيرها، فلها أن تثبت حدوث علم

149 () حكم المحكمة الإدارة العليا، الطعن رقم 6/2495ق.ع، جلسة 1961/4/15، س6، ص883.

150 () حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 2/299ق، جلسة 1948/12/30، س3، ص225، وحكمها في القضية رقم 4/482ق، جلسة 1953/1/12، س7، ص298.

151 () حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 4/11ق، بتاريخ 1954/1/24، س6، ص377، وحكمها في القضية رقم 5/1003ق، جلسة 1953/1/19، س7، ص337.

152 () حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 8/1516ق، بتاريخ 1952/6/9، س6، ص1160.
حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/112 ق، جلسة 1954/3/19، س8، ص1024.

153 () حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 8/1604ق، جلسة 1955/3/8، س9، ص353.

154 () حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2/1369ق.ع، جلسة 1957/6/29، س2، ص1318.

صاحب الشأن يقيناً بآية قرينة أو واقعة من الممكن أن تفيد تحقق ذلك العلم اليقيني. [155]

ثالثاً: رقابة القضاء الإداري في إثبات العلم اليقيني بالقرار الإداري:

القضاء الإداري هو وحده الذى يراقب مدى جدية الوقائع والقرائن التي تقدمها جهة الإدارة لإثبات العلم اليقيني لصاحب الشأن، فالقاضي الإداري هو وحده الذى يحدد مدى كفاية تلك القرائن أو الوقائع في تحقيق العلم الوافي بالقرار، فالمسألة تخضع أذن لتقدير القاضي الإداري حسب كل حالة على حدة. [156]

وللقضاء الإداري في مجال إعمال رقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام العلم اليقيني.

وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره وذلك حسبما تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى وفروض الحال، فلا تأخذ بهذا العلم إلا إذا توافر اقتناعها بقيام الدليل عليه، كما لا تقف عند إنكار صاحب المصلحة له حتى لا تهدر المصلحة المبتغاة من تحصين القرارات الإدارية ولا تزعزع استقرار المراكز القانونية الذاتية التي اكتسبها أربابها بمقتضى هذه القرارات.

رابعاً: تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في شأن نظرية العلم اليقيني:

إذا كان المجلس قد شيد في نظرية العلم اليقيني ما سبق يعول وإلا أنه هجر فكرة العلم اليقيني، منذ عام 1921[157] وأصبح لا يعتد كأصل عام، الا بوسيلتي النشر والإعلان

155 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 2/167ق، جلسة 1948/11/11، س3، ص28، وحكمها في القضية رقم 2/256ق، جلسة 1951/5/23، س5، ص961، وحكمها في القضية رقم 5/839ق، جلسة 1953/5/10، س7، ص1115. وحكمها في القضية رقم 6/499ق، جلسة1954/1/14، س8، ص449. وحكمها في القضية رقم6/116ق، جلسة1953/6/10، س7، ص1125.

156 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 956ق.ع، جلسة 1962/4/14، س7، ص601 وحكمها في الطعن رقم 7/588ق.ع، جلسة 1962/12/8، س8، ص192. وحكمها في الطعن رقم 3/549ق.ع، جلسة1953/9/22، س7، ص1209، وحكمها في الطعن رقم7/1113ق.ع، جلسة 1965/2/7، وحكمها في الطعن رقم 8/1290ق.ع، جلسة 1965/6/6، مجموعة السنوات العشر، ص613.

157 C.E. 22 avr. 1921. sieurs croix et E scou ffier. Rec. p.393.

واستبعد قرينة العلم اليقينى بالقرار وهو ما استقر عليه في قضائه عام 1932. [158]

وظهر ذلك جليا في العديد من أحكامه، [159] واستقرت أحكامه الحديثة على الاعتداد بالنشر والإعلان وعدم الاعتداد بالعلم اليقينى إلا في حالات استثنائية،[160] تتلخص في اعتبار القرار معلوما منذ صدوره بالنسبة للإدارة، وبالنسبة لأعضاء المجلس الذى اصدر القرار. [161]

وفى رأينا ان وصف البعض هاتين الحالتين بالاستثنائية، محل نظر، ذلك أن تطبيق نظرية العلم اليقيني فيها أمر منطقي بل وطبيعي، فالإدارة تعلم بالقرار من وقت صدوره، فلا يتصور عقلا ومنطقا أن يسرى القرار في مواجهة الإدارة بعد إعلانه، وكذلك الشأن بالنسبة لأعضاء المجالس التي أصدرت القرار.

بالإضافة إلى علم صاحب الشأن بالقرار الوارد في حيثيات حكم قضائي أعلن إليه دون إعلانه بالقرار ذاته. [162]

كما يطبق مجلس الدولة الفرنسي كذلك فكرة العلم اليقيني بالنسبة للقرارات التي تقوم الإدارة بتنفيذها جبراً، باعتبار أن التنفيذ الجبري للقرار يمكن أن يحل محل النشر فيما يتعلق بسريان مدة الطعن بالنسبة لمن نفذ القرار ضده، ولكنه لا يمكن أن يحل محل الإعلان. [163]

إلا أن تطوراً مهماً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في أوائل عام 1998 وفيه صدر

---

158 C.E. 20 Janv. 1932. cordier. Rec.. p.67. sect 13 nov. 1970. Moreau

لمزيد من التفاصيل د. علاء الدين ابراهيم أبو الخير، دور القاضي في الاثبات أمام القاضي الإداري، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة الاسكندرية، 2013، ص176 وما تلاها.

159 C.E. 22 avr. 1921. craix. Rec. p393. 20 janv. 1932. cordier. Rec. p67. (arrêt précité) 11 juin 1951. chabassier. Rec. p261. 8 mars 1957. lenclos. Rec. p987. 23 mars 1960. consorts courtots. Rec. p219.

160 د. محمود حلمي، رسالته السابقة، ص328.

161 C.E. 4 août 1905. martin. Rec. P 755. 7 mai 1912 . Loque marius . Rec. P 521 .

162 C.E. 4 avr 1952. Gerband . Rec. P 211. R.D.P. 1952 .P 508 .

163 لمزيد من التفاصيل راجع د. عبد العزيز السيد الجوهري، رسالته السابقة، ص148 وما تلاها.

عن المجلس حكمان قررا عدم الاستغناء عن العلم اليقيني.[164]

ففي البداية قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه عندما يكون النشر إلزامياً فإن تطبيق نظرية العلم اليقيني يكون مستبعداً. ومن الحالات التي طبق فيها مجلس الدولة الفرنسي العلم اليقيني:[165]

حالة تقديم الطعن القضائي والتظلم: يأخذ مجلس الدولة الفرنسي بالعلم اليقيني في الحالات التي يقدم فيها الطعن القضائي ضد قرار بغرض إلغائه أو وقف تنفيذه وتبدأ المدة من تاريخ وضع الطعن تحت نظر المحكمة.[166]

فمباشرة الطعن القضائي ضد قرار لم يبين عند إعلانه طرق ومدة الطعن يمثل نقطة بدء للميعاد وأن الطاعن أصبح عالماً بالقرار الذي يطعن فيه وتبدأ مدة الشهرين من تاريخ تسجيل الطعن قلم كتاب المحكمة.[167]

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن تقديم الطاعن أمام القاضي الإداري لطلباته الختامية بالتعويض استناداً إلى عدم مشروعية لا يؤدي إلى تحريك مهلة الطعن بتجاوز حدود السلطة.[168]

وفيما يتعلق بالطعن الإداري (التظلم) ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه بتقديم

---

164 CE. sect.. 13 mars 1998. Assistance publique-Hôpitaux de Paris et Mme Mauline. Req. Nos 175199 et 120079. Lebon 80 et 81 ; AJDA 1998. 613. concel. Combrexelle; RFDA 1998. 1184. note seiller ; CE 27 oct. 2008. Cne d'Atur. Req. No. 284828. Lebon 365 ; AJDA 2009. 95 concl. Glaser.

165 ( ) راجع د. طارق محمد علي النحاس، رسالته السابقة، ص494 وما تلاها.

166 C.E 10 oct. 1990. Min. P. et T.C/ Grandone. req. No. 97692. Lebon T. 915 ; CE 28 fév. 1994. Épx Desboist. req. No. 126817. Lebon T. 1105. CE. 29 Oct. 2009. Delanoue. req. No. 299252. Lebon 885 et 909 ; AJDA 2010. 114. concl. Glaser.

167 C.E 25 Sep. 1996. Assoc. Des propriétaires de la cité Jandelle : Lebon T. 1077 – C.E 18 déc. 2002. Haagen et Mme Stocky. req. No. 244925 : Lebon 846 ; CE 11 déc. 2013. Mme N'dre Regnault. req. No. 365361. AJDA 2013. 2522. obs. Biget.

168 C.E 5 déc 1994. chamber régionale de commerce et d'industrée du languge doc Roussillon. Rec. p1105.

التظلم ضد قرار إداري يعتبر المتظلم عالماً يقينياً في موعد لا يتجاوز تاريخ تقديم التظلم الإداري ولكن مع مراعاة أحكام المادة 104 من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية والتي توجب على الإدارة أن تذكر في إعلان القرار لصاحب الشأن مدة الطعن في هذا القرار وطرق الطعن فيه وإلا فلا يسري ميعاد الطعن في هذا القرار، وبالتالي يجب أن يشير التظلم إلى العلم بالقرار بالإضافة إلى العلم بطرق ومدة الطعن أيضاً، فإذا كان التظلم لا يشير إلى ذلك فإن المدة لا تسري من تاريخ تقديمه، ويضاف على ذلك قرار رفض هذا التظلم إذا لم يشر إلى طرق ومدة الطعن أيضاً فإنه لا يؤدي إلى بدء سريان الميعاد،[169] ولابد من الإشارة إلى أن عدم ذكر طرق ومدة الطعن ليس له تأثير على الطعون الإدارية أو الدعاوي التي يرفعها الغير ضد القرار الإداري ويعتـــــبر علمهم اليقيني حاصلاً في تاريخ تسجيل الطعن.[170]

العلم بمداولات الهيئات الجماعية:

عضو هيئة تداولية (أعضاء المجلس البلدي مثلاً) له مصلحة للطعن على مداولات المجلس وتبدأ المدة بالنسبة لهم من تاريخ الاجتماع الذي دعي إليه العضو حسب الأصول حتى ولو لم يحضر،[171] أما إذا لم يدع العضو ولم يكن حاضراً الجلسة التي اعتمدت المداولة خلالها فلا يسري الميعاد بالنسبة لهم إلا من تاريخ النشر.[172]

كما أنه لا يمكن الاحتجاج بالعلم اليقيني في مواجهة أعضاء الهيئات الجماعية بالنسبة للقرارات التنظيمية أي أن النشر فقط هو الذي يؤدي إلى سريان مدة الطعن بالنسبة

169 C.E. sect. 13 mars 1998. Mme Mauline: Lebon 80; AJDA 1998 . 613. concl. Combrexelle.
C.E. sect.. 13 mars 1998. Assistance publique Hopitaux de Paris: Lebon 81-CE 26 févr. 1999. cts conréal: req. No 17331 – CE 2 juill. 1999. Peerzada: Req. No. 167641.

170 C.E 11 avr. 2008. Sté Défi France. req. No 307085. AJDA 2008. 784. obx. Ait-El-Kadi.

171 C.E 25 juin 1976. Romeyron: Lebon 336 – CE 13 juin 1986. Toribio et Bideau: L - bon 161-CE 17 oct. 1989. de perettic/ Cne de Sarlat: Lebon T. 840-CE 24 mai 1995. Ville de Meudon: Lebon 208. CE 3 déc. 1999. Rion Guadeloup: Req. No 159041; CE 26 juill. 2011. Mme Sroussi et a. Rec.. No. 347086.

172 C.E 27 Sept. 2000. Fabre: Req. No. 189006.

للقرارات التنظيمية، أما العلم اليقيني لا يؤدي إلى سريان الميعاد، كذلك لا يمكن الاحتجاج بالعلم اليقيني طالما يوجد نص خاص يفرض إعلان قرارات المنظمة (الهيئة).

النشر غير المباشر:

في هذه الحالة يستنتج العلم اليقيني من النشر غير المباشر فمثلاً إن الإعلان الحائطي أو النشر أو الإعلان لقرار إداري لاحق يستتبع بالضرورة الإشارة إلى وجود قرار أخر لم يصدر بشأنه إعلان رسمي ولكن هذا القرار الأخير يجب أن يكون قد تم التنويه إليه بطريق القرار المنشور أو المعلن، وتطبيقاً لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن إعلان القرار الذي يذكر فيه على وجه التحديد قرار سابق اتخذته نفس السلطة ويبين الأحكام القانونية المطبقة على الطعون التي يمكن توجيهها ليس فقط ضد القرار الذي تم إعلانه ولكن أيضاً ضد القرار السابق فضلاً عن طرق ومدة الطعن، يؤدي ذلك إلى سريان مدة الطعن ضد القرارين، ذلك بشرط ألا يكون قراراً تنظيمياً حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي أن نشر مرسوم في الجريدة الرسمية تطبيقاً لمرسوم أخر لم ينشر لا يؤدي إلى بدء سريان مدة الطعن بالنسبة للمرسوم الذي لم ينشر.

خامساً: موقف المشرع والقضاء الكويتي في شأن نظرية العلم اليقيني:

نظرية العلم اليقيني لها اساس تشريعي، على نحو ما نصت عليه المادة (3) من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء دائرة المحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية أن ميعاد الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية هو ستون يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علما يقينياً. [173]

عرفت محكمة التمييز الكويتية العلم اليقيني بالقرار الإداري هو العلم به بصورة كاملة شاملة لجميع عناصره حتى يتسنى لصاحب الشأن أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة له وأن يحدد على مقتضى ذلك طريقه في الطعن فيه. ومن المقرر أن عبء إثبات العلم يقع على عاتق الإدارة بحيث إذا لم تفلح في إثباته لا يعتبر العلم متوافراً ويكون ميعاد الطعن

173 د. سليمان الطماوى، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص271.

مفتوحاً أمام صاحب الشأن. [174]

ومن المقرر أن العلم اليقيني بالقرار الإداري الذى تبدأ منه مواعيد الطعن فيه هو علم صاحب الشأن بالقرار وفحواه والأسباب التي قام عليها علما يجعله على بينه من أمره أي بمضمون القرار ومحتوياته ولجميع عناصره بما يمكنه من تبين حقيقة مركزه القانوني بالنسبة إليه وتحديد طرق الطعن فيه أيا كان مصدر علمه بالقرار سواء من الجهة المختصة أو غيرها. [175]

وجرى قضاء التمييز على أن من المستقر عليه أن ميعاد الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية الفردية ستون يوما، وأن هذا الميعاد لا يجرى في حق صاحب الشأن إلا بعد تاريخ نشر أو الإعلان أو تحقيق العلم به علما يقينيا كاملاً لا ظنياً ولا افتراضيا، وهذا العلم اليقيني الشامل يثبت من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد في ذلك بوسيلة اثبات معينة، ولمحكمة الموضوع استخلاص قيام أو عدم قيام هذه القرينة، أو تلك الواقعة في تقدير الأثر الذى يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره في ضوء ما تستبينه من أوراق الدعوى بغير معقب عليها في ذلك متى كان استخلاصها سائغاً. [176]

ومن المقرر قضاء أن تنفيذ الموظف للقرار المطعون فيه يعد قرينة على توافر العلم اليقيني لديه بالقرار، [177] وتنفيذ الموظف للقرار المطعون فيه بشغله للوظيفة التي جرى تسكينه عليها وصرف راتب الوظيفة يتوافر به العلم اليقيني بالقرار. [178]

ويتحقق العلم اليقيني للموظف بقرار تعيين رئيسه المباشر أو ندبه للوظيفة [179] وأيضا

174 راجع حكمها في الطعون أرقام 103 و104 و105 لسنة 1986 تجارى، جلسة 1987/2/18 والطعن رقم 1988/199 تجارى/1، جلسة 1988/11/27، (سبقت الإشارة إليهما). وحكمها في الطعنين رقمي 400 و401 /2004 إداري، جلسة 2005/3/28، والطعن رقم 2008/370 إداري، جلسة 2010/12/22، والطعن رقم 2010/192 إداري/2، جلسة 2012/5/30، الموسوعة، ص579 وما تلاها.

175 حكمها في الطعن رقم 1988/282، تجارى، جلسة 1989/11/5، والطعن رقم 2003/387 إداري جلسة 2004/3/29، الموسوعة السابقة ص577 وما تلاها.

176 حكمها في الطعن رقم 2005/483 إداري، جلسة 2007/2/20، الموسوعة السابقة، ص622 وملا تلاها.

177 حكمها في الطعن رقم 2010/192 إداري/2، جلسة 2012/5/30، الموسوعة السابقة ص592.

178 حكمها في الطعن رقم 2010/467 إداري/2 جلسة 2013/4/23، الموسوعة السابقة 593 وما تلاها.

179 حكمها في الطعنين رقمي 2014/728/717 إداري، جلسة 2015/619 الموسوعة السابقة ص603 وما تلاها.

قضى باستخلاص العلم اليقيني من إقرار الطاعن في صحيفة دعواه، أو تقديم مستندات تقيد بعلمه بالقرار.[180]

وعلى العكس من ذلك أنه لا يحمل تنفيذ القرار على أنه قرينة على تحقيق هذا العلم،[181] تسليم الموظف لصور أو نسخ من القرارات المطعون فيها دون علمه بمحتواها وأثرها على مركزه القانوني، لا يتحقق به العلم اليقيني بهذه القرارات.[182]

أو استطالة المدة دون اخطار الموظف بإنهاء خدمته لا تفيد علمه بالقرار، ولا تقيم أية قرينة على هذا العلم الذي يجب أن يكون علما يقينيا شاملا بالقرار وأسبابه ومحتوياته وبما يمكنه من تحديد مركزه في الطعن عليه.[183]

والتحقيق مع الموظف ثم صدور قرار جزاء الخصم من المرتب وإبلاغه لجهة عمل الموظف وتنفيذه بالاستقطاع من المرتب، كل ذلك لا يفيد العلم اليقيني بقرار الجزاء. [184]

وفى نفس السياق تقديم الإدارة صورة ضوئية تم جحدها تفيد العلم بالقرار دون تقديم الأصل، لا يتوافر بها العلم اليقيني بالقرار. [185]

وأن التعهد الذى يحرره الموظف بقبول القرار وعدم الطعن عليه قبل إصدار بالطعن لا يتوافر به العلم اليقيني بالقرار[186] وحرمان الموظف من مكافأة الأعمال الممتازة لا يعد

---

180 حكمها في الطعن رقم 1999/328، تجارى إداري، جلسة 2000/3/21، منشور في مجلة القضاء والقانون، س28، ع1، ص71.

181 حكمها في الطعن رقم 2001/73 إداري، جلسة 2002/1/21، الموسوعة السابقة، 597 وما تلاها.

182 حكمها في الطعون أرقام 103و104 و1986/105 تجارى، جلسة 1987/2/18 والطعن رقم 1988/199 تجارى /1، جلسة 1988/11/27، (سبقت الإشارة إليهما).

وفى نظر البعض ان هذا الحكم محل نظر، إذ ليس مطلوبا من الإدارة أن تشرح للموظف مضمون القرار أو تأتي له بأستاذ في مادة القانون لكى يشرح له مضمون القرار أو آثاره الضارة على مركزه القانوني، إذ يكفى للعلم بهذه القرارات أنها سلمته صورة منها، بل وتظلم منها، ولا عليها إذا أهمل الموظف في تحرى مضمون وحقيقة القرارات وآثارها على مركزه القانوني، ولا يصلح سنداً للادعاء بعدم علمه بها. المستشاران ناصر المعلا، جمال الجلاوي، الموسوعة السابقة، ص572، هامش(1).

183 حكمها في الطعن رقم 2008/370 إداري جلسة 2010/12/22 والطعن رقم 2010/192 اداري/2 جلسة 2012/5/30، الموسوعة الكتاب الثاني ج3 ص 580 وما تلاها.

184 حكمها في الطعن رقم 2008/300 إداري، جلسة 2011/3/2، الموسوعة، ص598 وما تلاها.

185 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 2001/73 إداري، جلسة 2002/1/21، الموسوعة السابقة، ص598. وحكمها في الطعن رقم2011/121 إداري/2، جلسة2014/1/14 الموسوعة السابقة، ص598 وما تلاها.

186 حكمها في الطعون أرقام 90 و95و2007/110 إداري، جلسة 2009/4/28 الموسوعة السابقة، ص579 وما تلاها.

دليلاً على علمه اليقيني بقرار تقدير كفايته. [187]

وتستخلص محكمة الموضوع في كل حالة على حدة مدى تحقق هذا العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه أن يكون استخلاصا سائغاً له أصل ثابت بالأوراق.[188]

سادساً: إثبات قيام العلم اليقيني:

العلم الذى يقوم مقام الإعلان في القرارات الإدارية الفردية هو العلم الحقيقي اليقيني الذى يسمح لصاحب الشأن بمعرفة تفاصيل القرار ومحتوياته، معرفة يقينية نافية للجهالة، لا ظنية ولا افتراضية، بحيث يتيسر لصاحب الشأن بمقتضى هذا العلم أن يحدد مركزه القانوني من القرار. [189]

ويتفرع على ذلك أن القاعدة هي أن عبء اثبات العلم اليقيني يقع على عاتق الإدارة، لأن الأصل في الانسان عدم العلم، ولابد أن ينصب هذا الاثبات على أمرين هما:[190]

حدوث العلم الشامل بمضمون القرار وأسبابه.

أن يحدث ذلك العلم في تاريخ معين يبدأ منه سريان ميعاد الطعن بالإلغاء.

هذه القرينة أو تلك الواقعة، وتقدير الأثر الذى يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره، وذلك حسبما تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال.

فلا تأخذ بهذا العلم إلا إذا توافر اقتناعها بقيام الدليل عليه، كما لا تقف عند إنكار صاحب المصلحة له حتى لا تهدر المصلحة العامة المبتغاة من تحصين القرارات الإدارية، ولا تزعزع استقرار المراكز القانونية الذاتية التي اكتسبها أربابها بمقتضى هذه القرارات.

---

187 حكمها في الطعن رقم2009/365 إداري/2، جلسة2012/6/12، وذات المبدأ الطعن رقم 2009/280 إداري/2، جلسة 2012/6/12، الموسوعة السابقة ص615 وما تلاها.

188 حكمها في الطعون أرقام 90و95و2007/110 إداري، جلسة 2009/4/28 الموسوعة السابقة، ص606 وما تلاها.

189 حكمها في الطعن رقم 2011/121 إداري/2، جلسة 2014/1/14، الموسوعة السابقة، ص600 وما تلاها.

190 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2/1736ق.ع، جلسة 1957/3/23، س2، ص753. وراجع في هذا المعنى: حكمها في الطعن رقم 19/37ق.ع، جلسة 1974/2/16، المجموعة، ص143، حكمها في الطعن رقم 14/809ق.ع، جلسة 1974/5/26، المجموعة، ص384، وحكمها في الطعن رقم 18/1235ق.ع، جلسة 1975/2/15، المجموعة، ص207.

أخيراً يرى البعض[191] – في مقام تقدير نظرية العلم اليقيني– أنه يجب على مجلس الدولة المصري أن يهجر تلك النظرية ولا يأخذ بها إلا في حالات استثنائية[192] لأسباب يراها كما فعل مجلس الدولة الفرنسي، مما يحقق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء. [193]

سابعاً: رأينا في هذا الشأن:

أن نظرية العلم اليقيني كوسيلة للعلم بالقرار الإداري، رغم اتجاه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بحسب الأصل، إلى قصر تطبيقها في ظروف وحالات معينة، على التفصيل السابق، وذلك على خلاف ذلك قضاء مجلس الدولة المصري، فإنه يطبق تلك النظرية بشروط دقيقة، على ما سبق ذكره، باعتبارها وسيلة استثنائية لا غنى عنها، إذا ما تخلفت وسيلتا النشر والإعلان، وتحدث آثارها في بدء سريان ميعاد الطعن.

وإذا كان البعض يرى أن هجر نظرية العلم اليقيني – للأسباب التي عول عليها في ذلك – بعيداً عن الحالات الاستثنائية – مما يحقق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على

---

191 د. محمد السناري، رسالته السابقة، ص124.

192 وتتلخص هذه الأسباب من وجهة نظره في الآتي:

أ- أنه يجب على الإدارة شهر القرارات الإدارية التي تصدرها ويمكنها ذلك عن طريق وسيلتي النشر والإعلان، خاصة بعد تطورهما وانتشارهما مما لا يبرر الاستعانة بوسيلة أخرى لم ينص عليها القانون.

ب- أنه من الصعب على الإدارة إثبات التاريخ الذى يتم فيه علم صاحب الشأن علما يقينيا بالقـــرار الإداري الصادر في شأنه بينما يسهل عليها اثبات تاريخ النشر والإعلان.

ج – ان صعوبة اثبات العلم اليقيني وتاريخه، ويترتب عليه أي يظل ميعاد الطعن في القرار الإداري مفتوحا، مما يؤدى إلى عدم استقرار الأوامر الإدارية، وكذلك المراكز القانونية الذاتية للفراد.

د- أن عدم الاعتداد بنظرية العلم اليقيني من شأنه أن يحمى حقوق الأفراد من تعسف الإدارة، إذ قد تبدأ الإدارة في تنفيذ قراراتها، قبل إعلان الأفراد بها. متذرعة في ذلك أنهم يعلموا بها علما يقينيا، على خلاف الحقيقة وهذا من شأنه أن يضر بمصالح الأفراد.

هـ- ان عدم الاعتداد بنظرية العلم اليقين، من شأنه أن يوفر الوقت الذى يستغرقه القضاء الإداري في بحث قيام العلم اليقيني في حق المدعي أو عدم قيامه ومن ثم قبول الدعوى أو عدم قبولها وهذا من شأنه أن يساعد القضاء الإداري في تخفيف حدة بطء العدالة التي يتسم بها القضاء الإداري المصري.

193 في نظر البعض أن العلم اليقيني بالقرار هو الأساس في تطبيقات المحكمة الإدارية العليا لحساب ميعاد الطعن بالإلغاء حتى ولو تم نشر القرار في الجريدة الرسمية أو في النشرات المصلحية وطبقت هذا بوضوح في القرارات التنظيمية كقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة التي استقر القضاء فيها أن ميعاد الطعن عليها لا يبدأ إلا بعد العلم اليقيني بها، وكذلك القرارات الفردية لا تعتد محاكم مجلس الدولة بنشرها في النشرات التي تصدرها الجهات الإدارية. (المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، دور القاضي الإداري، في سد النقص التشريعي، دراسة غير منشورة، ص20).

السواء – فإننا نرى – على العكس أن العلم اليقيني يحقق المصلحتين المشار اليهما، من ذلك تماما، وتفصيل ذلك، ففي خصوص تحقيق مصلحة الأفراد، فإن توفر العلم اليقيني يفضي إلى استقرار المراكز والأوضاع القانونية لهم، وعكس ذلك يؤدي إلى اضطراب تلك المراكز والأوضاع وعدم استقرارها وجعلها مزعزعة ومضطربة إلى أن تستقر بعلم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا، ويحدد موقفه من القرار، وأيضاً مصلحة الإدارة باستقرار الأوامر الإدارية وما يتمخض عنها من أوضاع ومراكز قانونية، قد تكون جديرة بالحماية.

وأخيراً وليس آخراً، أن القضاء يتشدد في الأخذ بالعلم اليقيني، من منطلق الحرص على مصالح الأفراد، وفي الوقت نفسه ضمان استقرار الأوضاع الإدارية، بما يكفل حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

مطلب ثالث

نتائج استقلال القرار الإداري عن وسائل العلم به

مضت الإشارة إلى أنه ليس النشر (أو الإعلان) لازما لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها. ومؤدى ذلك أن القرار الإداري إذا صدر مستجمعا سائر أركانه وشروطه، حتى قبل نشره أو إعلانه يكون قراراً صحيحاً ونافذاً. ويترتب على ذلك نتائج بالغة الأهمية، نوردها على الترتيب الآتي: [194]

أولاً: أن ثمة فارق بين صدور القرار ونشره. فالقرار بمجرد صدوره يصير نافذاً ولا يتوقف ذلك على نشره. فالنشر لا أثر له على صحة القرار، حتى ولو نص المشرع على طريقة معينة. [195]

---

194 د. عبد العزيز السيد الجوهري، رسالته السابقة، ص165 وما تلاها.
ويرى البعض من الفقه الفرنسي، أن النشر أو الاعلان يعتبر في بعض الحالات شرطاً لشرعية القرار ولا لمجرد عدم نفاذه تعليقه المنشور في مجلة الإدارة 1951، ص47 (Liet-Veaux) فالقرار الإداري لا يكون سليماً إلا إذا تكاملت عناصره وأهمها إعلان الإدارة عن إرادتها الملزمة. (La déclaration de la volanté exprimée par l'acte) وهذا الإعلان لا يتم صحيحاً إلا بالطريقة التي ينص عليها المشرع وهي النشر بالنسبة إلى القرارات التنظيمية والإعلان بالنسبة إلى القرارات الفردية، وما لم يتم هذا النشر أو الإعلان فإن القرار الإداري المكتوب والذي يحمل توقيع مصدره، ليس إلا عملاً داخليا، لا تستطيع الإدارة الاحتجاج به في مواجهة الأفراد، بل ولا تستطيع أن تنفذ بأية صورة من الصورة، ولا تملك أن تستند إليه في إصدار قرارات أخرى. Stassinopoulos (M). op. cit. p220.

195 د. محمود حلمي، رسالته السابقة، ص301 هامش (4).

ثانياً: يُرجع إلى تاريخ صدور القرار لتقدير مشروعيته وليس إلى تاريخ شهره. فمشروعية القرار الإداري وفقا لهذا الاتجاه ينظر إليها في وقت صدوره فحسب، بغض النظر عن تاريخ شهره . وهذه المشروعية تقدر من حيث الاختصاص والمحل والسبب ومطابقته للقانون أو عدم مطابقته في هذا الوقت بالذات دون أي وقت آخر. كما أنه لا أثر للخطأ في النشر على مشروعية القرار. [196]

ثالثاً: ان عدم نشر القرار الإداري لا يعد عيبا يبرر طلب إلغائه:

من المقرر فقهاً وقضاءً أن النشر لا يعد ركنا من أركان القرار الإداري، أو شرطاً من شروط صحته، ومتى كان الأمر كذلك، فإن إغفاله لا يؤثر في شرعيته، ولا يصلح بمفرده كمبرر لإلغاء القرار ومرجع ذلك:

أن العيوب التي تبرر إلغاء القرار، معروفة، على ما سبق القول، وليس منها عيب عدم نشر القرار، ومن ثم لا يجوز الاستناد إلى ذلك لإلغاء القرار. وأن كل ما يترتب على عدم النشر هو عدم استطاعة الإدارة الاحتجاج بالقرار في مواجهة الأفراد.

ويتفرع على ذلك، أنه لا يجوز للأفراد طلب إلغاء القرار الإداري غير المنشور فليس له ثمة مصلحة في ذلك، فالقرار لا ينفذ في مواجهته إلا من تاريخ علمه به، أما قبل ذلك فلا يحتج به عليه.

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه، بأن عدم النشر لا يعتبر عيبا في القرار الإداري يستوجب إلغاءه لهذا السبب.[197] وقضى أيضاً أنه لا يعيب القرار أن ينشر على غير الوجه الصحيح،[198] كما لا يشوب القرار الخطأ في الشهر.[199]

196 Chapus (R). Droit du contentieux administratif op. cit. p.214.

197 في هذا الصدد يفرق البعض بين الشكل (Le forme) والإجراء (formalité) بالنسبة للقرار الإداري، موضحا أن اغفال الشكل يعد عيبا ذاتيا في القرار، يبرر طلب إلغائه، في حين أن إغفال الاجراء لا أثر على مشروعيته وهو يرى أن النشر لا يعد شكلا يتعين مراعاته بعد صدور القرار وإنما هو مجرد اجراء لاحق على صدوره ليس من شأنه التأثير في مشروعيته .

Note Hauriou . sous le arrêt du conseil d'Etat (laroche). (précité).

198 C.E 13 mars 1933. Haute feuille. Rec. P 557. 10 our 1942. Biemvenue. Rec. p111. S fév 1954. fédération algérien. Rec. p74 .

١٩٩() C.E 29 juin 1938, Brebion, Rec, p406 .

وهذا الاتجاه أخذ به مجلس الدولة المصري، ومن أحكامه في هذا الشأن، ما قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 26 من ابريل سنة 1960[200] وجاء فيه: "... إذا كان الشكل ليس ركنا، بل مجرد شرط متطلب في القرار، فإن كان هذا الشرط جوهرياً كان لا معدى عن استيفائه وفقا لما نص عليه القانون، أما في ذات القرار، وأما بتصحيح لاحق، أما اذا كان غير جوهري، فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار وسلامته على أن ما يزعمه المدعى من عيب في هذا الشكل إنما يلحق عملية النشر ولا يمس لا كيان القرار ذاته ولا صحته كتصرف قانوني.. ذلك لأن عملية النشر ذاتها هي إجراء لاحق لا يعدو أن يكون تسجيلا لما تم ولا يمتد أثرها إلى ذات القرار، ولا يمس صحته، فإذا كان ثمة عيب فقد لحق عملية النشر فقط".

رابعاً: تستطيع الإدارة أن تنفذ القرار قبل نشره بالقدر الذى لا يمس حقوق الأفراد، أو يلحق بهم ضرراً.[201] وتفصيل ذلك، أن القصد من النشر هو عدم مفاجأة الأفراد بقرارات لا يدرون عنها شيئا، تنتقص حقا من حقوقهم أو تفرض عليهم التزاما، وعلى العكس من ذلك إذا كان تنفيذ القرار يحقق مصلحة الأفراد، أو على أقل تقدير ألا يلحق بهم ضرراً.

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في أحكامه، وبمقتضاه سمح للإدارة بتنفيذ قراراتها قبل شهرها، إذا كان لا يترتب على تنفيذها ضررٌ بالأفراد، أما على العكس إذا كان من شأن تنفيذها الانتقاص من حقوق الأفراد أو تحميلهم بالالتزامات، فإنه لا يجوز تنفيذها الا بعد نشرها.[202] ومن قبيل ذلك يجوز تعيين الموظف قبل نشر القرار المنشئ للوظيفة المعين عليها،[203] أو تشكيل لجنة إدارية.

وقد لاقى هذا الاتجاه تأييداً من الفقه الفرنسي، ذاهبا إلى أنه يمكن القول – بصفة

200 حكمها في الطعنين رقمي 3و4/1ق.ع، (دمشق)، جلسة 26/4/1960، أبو شادي الإدارية العليا، ج2، ص1752 وما تلاها.

201 De laubadère (A) et autres. Traité de droit administratif op. cit. p.614.

202 C.E 4 fév 1949 . pasquier . Rec. P 33 . 23 dec 1949 boy . Rec. P 576. 27 juin 1913 cornus . Rec. P 761 .

203 C.E 16 avr 1948. usin prodind (arrêt précité). 18 mai 1973. ville de Cayenne. A.J.D.A . 1973 . P 538. note pierre Ferrari.

عامة – بأن القرار الإداري يكون قابلا للتنفيذ قبل نشره في الحدود التي لا يمس فيها حقوق الأفراد. [204]

خامساً: تلتزم الإدارة بالقرار حتى قبل نشره أو إعلانه، لأن اشتراط هاتين الوسيلتين لا يقوم إلا بالنسبة إلى الأفراد. أما الإدارة فمفروض فيها العلم بقرارها منذ صدوره، على ذلك يكون للأفراد حق المطالبة بالاستفادة من القرار منذ صدوره دون أن يكون للإدارة الاحتجاج بعدم النشر أو الإعلان.

وقد استقر القضاء والفقه الفرنسي على أن الإدارة لا تستطيع أن تحتج بعدم النشر للتنصل من القرارات التي تصدرها، انطلاقاً من أن الإدارة تلتزم بالقرارات التي تصدرها بغض النظر عن نشرها، وأساس ذلك أن النشر إنما تقرر لمصلحة الأفراد وليس مصلحة الإدارة.

وينبني على ذلك ان القرار الإداري يسرى من وقت صدوره في حق الإدارة ذاتها، ويستطيع كل ذي مصلحة أن يحتج به في مواجهة الجهة الإدارية المصدرة له. وقد أخذ القضاء الإداري،[205] والفقه المصري[206] بهذا الاتجاه.

سادساً: العبرة في شأن حقوق الأفراد التي تنشأ في مواجهة الإدارة بوقت أو تاريخ صدور القرار:

الفرض – هنا – صدور قرار إداري يرتب حقوقا للأفراد ولم يتم نشره أو إعلانه. وإزاء ذلك، فإن العبرة في تحديد بدء ترتيب حقوق الأفراد الذى صدر القرار في شأنهم، يقتضى الرجوع دائما إلى تاريخ صدور القرار الإداري لتحديد حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية التي تنشأ لهم بمقتضى القرارات التي تصدرها الإدارة في شانهم. [207]

---

204 C.E 26 juin 1929 ، Bauny ، Rec. P 619 .

205 من أحكام القضاء الإداري، حكمه بتاريخ 4 من يونيه سنة 1953 وجاء فيه: «.. القرارات الإدارية تنتج أثرها وبعمل بها من يوم صدورها ولو لم تنشر وهذا على الأقل بالنسبة للسلطة التنفيذية التي لا يجوز لها الاحتجاج بعدم النشر للتحلل من أحكام القرارات التي تصدرها».

206 ومن الفقه المصري د. عاطف البنا، مرجع سابق، ص367، د. محمد سعيد أمين، مرجع سابق ص69، د. عمرو حسبو، مرجع سابق، ص279.

207 C.E 15 déc 1929. veyrebout. Rec ،P 201 ، 7 mars 1936 Bonny ، D.1938.3.33 .
Waline (M). Droit administratif ، 9 e édition 1963 ، P 546 .
Hostiou (R). Thèse. précitée. p137.

سابعاً: أن عدم نشر القرار خلال مدة معينة قانونا لإصداره، لا أثر له في سلامته:

إن المشرع – في بعض الأحايين – يحدد ميعاداً معينا يصدر خلاله القرار، أو بمعنى آخر أن القانون قد تطلب تدخل الإدارة لإصدار قرار في شأن حالة بعينها وقصد المشرع من ذلك أن يكون القرار مكتملا خلال تلك المدة، ومادام أن القرار الإداري يكتمل بتوقيعه، والنشر – في حد ذاته – إلا عملية مادية لا تدخل ضمن عناصر القرار، ولا يقصد منها سوى نقل العلم به إلى أصحاب الشأن، فلا يهم أن يتم نشر القرار الإداري خلال الفترة التي حددها القانون للإصدار، أو عدم نشره خلالها.[208]

وهذا الاتجاه من قبل قضاء مجلس الدولة الفرنسي[209] مرده إلى أن الإدارة لا تلتزم بنشر القرارات التي يحتم إصدارها خلال مدة محددة، وقد قضى مجلس الدولة بذلك في العديد من أحكامه، هذا فضلا عن أن عدم نشر القرار لا أثر له على صحة القرار وسلامته.[210]

وحاصل ما تقدم، أن الاتجاه القضائي الفرنسي والمصري أن ثمة فارقاً بين مشروعية القرار وإشهاره، فالمشروعية ترتبط وتلازم القرار منذ نشأته وهذا مرتبط بتوافر أركانه

---

208 د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص659 وما تلاها. د. عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص366، وما تلاها، د. محمد سعيد أمين، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص59 وما تلاها. ود. محمد السناري رسالته السابقة، ص68 وما تلاها.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن عملية النشر في ذاتها هي جراء لاحق لا يعدو أن يكون تسجيلاً لما تم، فلا يرتد أثرها إلى ذات القرار ولا يمس صحته، فإذا كان ثمت عيب فقد لحق عملية النشر فقط، ويمكن تداركه بتصحيحه فيما بعد (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعنان رقما 3 و4/11ق.ع، جلسة 26/4/1960، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص531 وما تلاها).

209 C.E 6 mai 1966. ville de Bagneux . Rec . P 303. A.J.D.A 1966.P 498 . et s R.D.P. 1967. P350 . 23 juill 1976 . sieur pauillac . A.J.D.A 1977. P100 . note S.S.

210 وجرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على ترديد هذه العبارة في أحكامه على الوجه الآتي:

«Mais le défiaut de publicité est sans influence sur La validité de l'acte administratif lui – même»

C.E mai 1952 , Kaddour , Rec, P224,29 juin 1953, leféure , P601 , 19 Nov 1954 , caisse d'allocation familiales du loivet , P 251 .

De Laubadère (A) , Traité de droit administratif , op. cit , 299.

C.E 27 mars, 1914 Laroche, S. 1914.3.9, note Houriou. «L'absence de publicité n'atteint pas La validité de l'acte».

وشروط صحته، وليس ثمة علاقة بين مشروعية القرار وشهر القرار – فالإجراء الأخير لا يعدو أن يكون إجراءً لاحقا لا يؤثر في شرعيته.[211]

211 طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في قضية (Albenico) . وتتلخص وقائعها في ان المشرع الفرنسي أجاز سحب منح الجنسية في خلال سنة من تاريخ نشره، وقد صدر مرسوم منح الجنسية للمدعى في 5 مارس سنة 1947، ونشر في 9 مارس سنة 1947، وصدر مرسوم سحب الجنسية في 4 مارس 1948 ونشر في 4 ابريل 1948، وقد طعن المدعى في تطبيق مرسوم السحب لأنه لم ينشر خلال المدة القانونية التي أجاز فيها المشرع سحب الجنسية وهى سنة من تاريخ نشر مرسوم منح الجنسية، إلا أن مجلس الدولة قضى برفض الطعن مقررا أن مرسوم السحب يعتبر صحيحا مادام قد صدر خلال مدة سنة التي حددها المشرع.
C.E 23 déc. 1949. S. 1950 .3.54
لمزيد من التفاصيل راجع رسالتنا، مرجع سابق، ص403 وما تلاها.

فصل ثان

نفاذ القرارات الإدارية قبل شهرها

تمهيد وتقسيم:

هذا الموضوع يثير مسألة مهمة تتعلق بمدى نفاذ القرار في الفترة ما بين الإصدار والنشر، فهذه الفترة قد تطول أو تقصر بحسب الظروف وواقع الحال، بحيث يصدر القرار وتوقيعه من مصدره أو السلطة المختصة، ثم يأتي النشر بعد ذلك.

وفى ضوء ذلك، يدور تساؤل مؤداه ما اذا كان القرار يصير نافذاً بتوقيعه من مصدره، بغض النظر عن نشره أم أن نفاذ القرار رهنا بنشره؟

تباينت الاتجاهات الفقهية في هذا الشأن، ويمكن ردها إلى صوب اتجاهين:

الأول: إن القرار الإداري يعتبر موجوداً وقائماً بمجرد صدوره وبغض النظر عن نشره.

الثاني: إن القرار الإداري لا يعتبر موجوداً إلا بعد نشره.

وفي رأينا الاتجاهان السابقان إنما يتعلقان بحجية القرار الإداري قبل نشره سواء في مواجهة الإدارة أو الأفراد.

سنتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

مبحث أول: نفاذ القرار الإداري قبل النشر في مواجهة الإدارة.

مبحث ثان: نفاذ القرار الإداري قبل نشره في مواجهة الأفراد.

مبحث أول

نفاذ القرار الإداري قبل النشر في مواجهة الإدارة

من المقطوع به أن نفاذ القرار الإداري في حق الإدارة رهن بصدوره مستجمعاً أركان وشروط صحته، وترتيب آثاره في مواجهة الأفراد، ولا يجوز لها أن تتدرج بعدم النشر للتهرب من القرارات التي تصدرها. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، وبالمقابل، فإن للأفراد الاحتجاج بالقرار الإداري قبل شهره في مواجهة الإدارة، ولا تستطيع دفع هذا الاحتجاج بزعم عدم نشر القرار.

وإزاء ذلك، فإن المقابلة تقتضى تناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة قبل نشره.

مطلب ثان: للأفراد الاحتجاج بالقرار الإداري في مواجهة الإدارة قبل نشره.

مطلب أول

نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة قبل نشره

أولاً: أساس وفلسفة قاعدة النفاذ:

الأصل أن القرار الإداري يعتبر موجوداً قانوناً بمجرد إصداره وتلتزم جهة الإدارة المختصة بتنفيذه ولو لم ينشر. [212] مما مؤداه أن نفاذ القرار لا يتوقف على نشره، وبالتالي لا تستطيع الإدارة أن تحتج بعدم النشر للتهرب من القرارات الإدارية التي تصدرها.

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بقولها: "... من المقرر أن نفاذ القرار الإداري في حق الجهة الإدارية لا يتوقف على نشره في الوقائع المصرية فهي تعد نافذة في حق الجهة الإدارية من تاريخ صدورها، إلا أنها لا تنفذ في حق الأفراد إلا إذا علموا بها عن طريق

212 C.E. 7 juin 1961. Ministre de l'éducation national. Rec.. p 379

حكم النقض، الطعن رقم 88/810 ق، جلسة 1980/6/10، مشار إليه، في مؤلف المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص258 .

نشرها على وجه من شأنه أن يكون كافياً لافتراض علمهم اليقيني بأحكامها". [213]

وهو ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 4 من فبراير سنة 2015 بقولها:[214]

".. أن نفاذ القرارات الإدارية يقترن نفاذها بتاريخ صدورها، بحيث تنفذ بالنسبة للمستقبل، ولا تنفذ بأثر رجعي، وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة، واستقراراً للأوضاع والمراكز القانونية، إذ القاعدة القانونية بحسبانها تنطوي على تكليف بأمر أو بسلوك معين، فمن المنطقي أن يكون هناك تحديد واضح للعمل بها، بحيث يكون الأفراد المخاطبون بأحكام هذه القواعد على بينة من أمرهم، من احترام ما أتت به القاعدة القانونية، أمر أو نهي باعتبار أنها تحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تتم سلطانها (أي في الفترة ما بين العمل بها وإلغائها)، أي إبان المجال الزمني لتطبيقها، بما يستلزم بداهة الإعلام بها قبل فرضها، إذ أن اخطار المخاطبين بها يعد شرطاً لإنبائهم بمحتواها ونفاذها في حقهم، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال نشرها – لائحة كانت أم قانوناً – وحلول الميعاد المحدد لبدء نفاذها، فالنشر حمل القاعدة إلى علم المخاطبين بها، ليحددوا مسلكهم على ضوئها، أو يتحملوا عاقبة تنصلهم من طاعتها والتزام حدودها، إذ المفاجأة بوجود قاعدة – لائحية أو قانونية – لا يكون من ورائها إلا ضياع حق أو إلحاق ضرر ما، كان لذوي الشأن تفاديه – في ظل غياب الإعلان عن القاعدة – قبل نشأة أو تمام مركزهم القانوني الذي تسيطر عليه تلك القاعدة القانونية".

وتكمن فلسفة هذا الاتجاه، في أن الإدارة عند إصدار قراراتها، إنما تعبر عن إرادتها الملزمة بقصد تحقيق المصلحة العامة. وهذه القرارات تصير نافذة بمجرد صدورها في حق الإدارة، بغية تحقيق أهدافها في تسيير وإدارة مرافقها العامة ولا يتوقف ذلك على شهرها، فهي نافذة وملزمة لها بمجرد صدورها وذلك لأن تاريخ صدور القرار هو تاريخ علمها به.

213 حكمها في الطعن رقم 7612 / 73 ق.ع، جلسة 1992/7/4، س37، ع2، ص1768 وراجع أيضاً الطعن رقم 36/2810ق.ع، جلسة 1992/11/29 (غير منشور).

مبدأ مستقر الطعن رقم 8/73ق.ع، جلسة 1966/11/27 س12، ص300، والطعن رقم 12/831ق. ع، جلسة 1975/5/24، س20، ص412 وما تلاها.

فتطبيق لائحة قبل صدورها، بل قبل نفاذها بنشرها، وبدء نفاذها، يحمل قدراً من الجرأة على الشرعية، والاستهانة بالنظام القانوني برمته، إذ تتصادم عندئذ مثل هذه القاعدة اللائحية المفتقرة لأوضاعها الشكلية، ومفهوم الدولة القانونية، التي لا يتصور وجودها ولا مشروعية مباشرتها لسلطاتها، إلا بخضوعها للقانون، وسموه عليها، باعتباره قيداً على كل تصرفاتها وأعمالها.

214 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم60/913ق.ع، جلسة 2015/214، س60، ج1، ص340.

والقول بغير ذلك، مؤداه توقف نفاذ القرارات على نشرها، وهذا التوقف قد يطول أو يقصر، وهو ما يصيب الإدارة بالشلل ولو لفترة، ويضر بالمصلحة العامة.

ثانياً: نطاق ونتائج قاعدة النفاذ:

ونفاذ القرارات الإدارية، بالمفهوم السابق، ليس مقصوراً على القرارات السليمة، بل يشمل أيضاً القرارات المعيبة أو غير المشروعة التي لم يبلغ فيها العيب إلى درجة بالغة من الجسامة تجرد القرار من صفته الإدارية وتجعله معدوما.

ويترتب على قاعدة نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة بمجرد صدوره ودون حاجة إلى نشره، نتيجة منطقية هي حق الأفراد في التمسك بالقرارات الإدارية بعد صدورها وقبل نشرها في مواجهة الإدارة، ولا يتسنى ذلك إلا إذا وصلت تلك القرارات إلى علمهم، على ما سيأتي.

ولقد أوضح ذلك مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه ومنها حكمه بتاريخ 18 مايو سنة 1973 في قضية (Ville de cayenne)، (215) حيث قضى بأن قوة الأمر المقرر مفروضة على الإدارة نفسها – على التفصيل السابق – حتى ولو كان القرار لم يعلن أو ينشر ولم يكسب الأفراد حقوقاً، ويحق لذوى الشأن الاستناد إلى هذا القرار طالما لم يصدر قرارٌ آخر أو حكم قضائي بإلغائه أو بطلانه.

ومن الأهمية بمكان الإشارة – في هذا الصدد – إلى أن من يدعى التمسك بالقرار الإداري منذ صدوره وقبل نشره أن يثبت وجود القرار، فإذا تعذر عليه ذلك، فإن دعواه – عند المنازعة فيه – تكون غير مقبولة، وليس ذلك فحسب، بل وأيضاً اثبات تاريخ صدور القرار، حتى يتسنى التمسك بالقرار الإداري في مواجهة الإدارة منذ تاريخ صدوره الحقيقي[216]

---

215 C.E 18 mai 1973 . ville de cayenne. (arrêt précité). P538 .
لمزيد من التفاصيل راجع د. محمد السنارى، رسالته السابقة، ص131 وماتلاها.

216 Hostiou (R) . Thèses précitée . P 118 . note comm gouv Heumann " sur C.E21 dec 1956 . pin . D. 1957 .1.75.
Note comm gouv "Landron" C.E 19 Nov 1955. Andreani . R.P.D.A 1956 . P 25 .
Auby (j.m) . L'influence du changement de circonstances sur La validité des actes a - ministratifs unilatéraux . op. cit.. P.431.

وتأتى أهمية تاريخ إصدار القرار الإداري، من منطلق كون توقيع القرار في تاريخ معين، إنما يعنى – في المقام الأول – بالنسبة لمصدر القرار أنه صاحب الاختصاص ولديه القدرة القانونية على مباشرة هذا الاختصاص في لحظة معينة هي وقت إصدار القرار، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، الوقوف على احترام قاعدة الاختصاص – وما إذا كان مصدر القرار مختصا بإصداره أم لا.

مطلب ثان

للأفراد الاحتجاج بالقرار الإداري في مواجهة الإدارة قبل نشره

من الأهمية بمكان الإشارة إلى احتجاج الأفراد بالقرار الإداري قبل نشره في مواجهة الإدارة وذلك خلال الفترة ما بعد التوقيع عليه وقبل العلم به.

أولاً: مفهوم الاحتجاج بالقرار الإداري ونتائجه:

ويعنى الاحتجاج بالقرار هو قدرة القرار على إنتاج آثار قانونية تجاه الاشخاص المعنيين به، وهى تقدر من تاريخ معرفة هؤلاء بالقرار أي اليوم الذى يعلم فيه هؤلاء الاشخاص بالقرار وفقا للأشكال المطلوبة له[217] وتقضى نظرية عدم الاحتجاج بالقرار يكون كاملا بمجرد توقيعه من مصدره، أما شهرة فما هو إلا إجراء لا حق، لا يقصد به سوى نقل العلم بالقرار الإداري إلى أصحاب الشأن من الأفراد، والقرار الإداري يكون نافذاً في مواجهة الإدارة بمجرد صدوره، ولكنه لا يحتج به في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ علمهم به بإحدى وسائل العلم المعتد بها أو المعتبرة قانونا.

وإلى ذلك يقول العميد (Rivero)، [218] أن القرار الإداري ينتج أثره بمجرد

---

217 د. محمد عبد المجيد البيدق، رسالته السابقة، ص51.

218 Rivero (J) Droit administratif. 7e édition. op. cit.. p.100.
«La décision produit son effet sitôt qu'elle est prise. l'administration est. dès ce m - ment. tenue de s'y conformer en ce qui la concerne. mais elle ne peut l'opposer aux particuliers. c'est-à-dire leur en faire application. que lorsqu'ils ont été mis à même de m la connaitre».

إصداره، وتلتزم الإدارة من هذه اللحظة بالعمل بموجبه فيما يخصها، ولكنها لا تستطيع أن تحتج بهذا القرار في مواجهة الأفراد إلا بعد علمهم به.

وفي هذا المعنى يقول الفقيه (De laubadère) [219] أن القرار الإداري يصير نافذاً بمجرد صدوره من السلطة المختصة ولكن لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الأفراد إلا من وقت علمهم به من خلال إجراء الشهر.

وفي هذا السياق يرى الأستاذ (Isaac) [220] أن الأفراد يستطيعون التمسك بالقرارات التي لا تنشر، فالحاجة إلى النشر تتعلق بمصلحة الأفراد فقط، أما الإدارة فيفترض علمها بقراراتها غير المنشورة، فضلا عن أنه لا يوجد ثمة سبب منطقي لتأجيلها الآثار القانونية التي يبتغيها الأفراد من القرار إلى أن تقوم الإدارة بنشره.

ولقد رتب الفقه والقضاء على نظرية عدم الاحتجاج نتيجتين غاية في الأهمية هما:[221]

الأولى: أنه يجوز للأفراد الاحتجاج بالقرار الإداري قبل شهره في مواجهة الإدارة، وذلك على أساس أن الشهر إنما تقرر لمصلحة الأفراد وليس لمصلحة الإدارة.

الثانية: حق الإدارة في إصدار قرارات إدارية استناداً إلى قرار لم يشهر، وذلك على أساس أن القرار الإداري يكون صحيحاً بمجرد توقيعه، بغض النظر عن شهره، ومن ثم يجوز إصدار قرارات ادارية استناداً إليه قبل شهر.

ثانياً: نطاق نظرية عدم الاحتجاج بالقرار الإداري:

أن نطاق نظرية عدم الاحتجاج بالقرار، تشمل القرارات الإدارية تنظيمية كانت أم فردية في مواجهة الإدارة، إلا أن هذه النظرة ليست واحدة في مجال التطبيق، إذ تختلف

219 De laubadère (A). Traité de droit administratif op. cit. p. 298. De laubadere (A). et autres. Traité de droit administratif. op. cit. p.613.

220 Isaac (G). Thèse précitée. p.572.

221 ( ) د. محمد عبد المجيد البيدق، رسالته السابقة، ص57 وما تلاها.

باختلاف طبيعة القرار. [222]

أ- بالنسبة للقرارات التنظيمية:

تباينت الاتجاهات القضائية والفقهية في شأن المسألة المطروحة.

فموقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ثابت ومنذ أمد بعيد، على سند من عدم جواز الاحتجاج بالقرار الإداري التنظيمي قبل نشره في مواجهة الإدارة. [223]

إذا ما رجعنا إلى أحكام مجلس الدولة المصري، نجد أنه تبنى اتجاهاً مغايراً بحيث أجاز للأفراد التمسك في مواجهة الإدارة بالقرارات الإدارية التنظيمية قبل نشرها. ومن المقرر أن القرارات الأخيرة لا ترتب حقوقا أو مزايا في مواجهة الغير قبل نشرها. [224]

من قبيل ذلك ما قضت به من: [225] "أن القرارات الإدارية تنتج آثارها ويعمل بها من يوم صدورها ولو لم تنشر. وهذا على الأقل بالنسبة للسلطة التنفيذية التي لا يجوز لها الاحتجاج بعدم النشر للتحلل من أحكام القرارات التي تصدرها".

وقد استقر قضاء محكمة القضاء الإداري المصري على جواز احتجاج الأفراد بالقرارات الإدارية قبل شهرها في مواجهة الإدارة سواء أكانت تلك القرارات تنظيمية أم فردية. [226]

وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أنه "وبصدور القرار التنظيمي ممن يملك إصداره مستوفيا لعناصره، فإنه ينفذ فوراً في حق الإدارة، ولا يتوقف نفاذه على نشره، كما هو الشأن بالنسبة إلى القوانين، فالقاعدة التي قررها الدستور المؤقت في المادة 111 من عدم جواز العمل بالقوانين إلا بعد نشرها، مقصورة على القوانين التي تصدرها السلطة

---

222 راجع تفاصيل ذلك، د. محمد السناري، رسالته السابقة، ص143 وما تلاها.

223 C.E. 20 oct.. 1914. Barthelemy. Rec. P 1023. 16 avr. 1943. Languetot . S.1943.3.41. conel Leonard . 26 nov 1954. Delle Balthazard. 1955 . P524 . note . morange .

224 C.E. 16 avr 1943. langeutot S. 1943.3.41. concl leonard. note Malezieux 26 Nov 1954. Delle Baltazar (arrêt précité). Liet – veaux. note R.adm 1951.48.

225 حكمها في القضية رقم 5/105ق، جلسة 1953/6/4، س7، ص1446.

226 حكمها في القضية رقم 24/1425ق، جلسة 1971/12/7، س26، ص17.

المختصة، ولا تسرى على القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية حتى ولو تضمنت قواعد تنظيمية عامة مما يجعلها متدرجة في حكم القوانين بمعناها الأعم، لأن نشر القرار هو شكلية بعيدة عن صحته والعيب الذى يلحق النشر لا شأن له بسلامة القرار لأن عملية النشر في ذاتها، هي إجراء لاحق لا يعدو أن يكون تسجيلا لما تم، فلا يرتد أثرها إلى ذات القرار ولا يمس صحته. (227)

مؤدى ذلك أن مجلس الدولة المصري قد ساوى، في هذا الصدد، بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية، والتمسك بأي منهما في مواجهة الإدارة بمجرد صدورها وقبل نشرها. (228)

وهذه التسوية مردها إلى أنه لا يجوز تجزئة علم الإدارة تطبيقاً لقاعدة التدرج الهرمى للإدارة، فيجوز- والحال كذلك – التمسك بتاريخ صدور القرار في مواجهة الإدارة.

---

227 حكمها في الطعنين رقمي 3و1/4ق دمشق، جلسة 1960/4/26 ،ص317. وذهبت محكمة القضاء الإداري إلى ذلك في حكمها في قضية تتلخص وقائعها في أن الإدارة أصدرت فى 1950/7/13 قراراً بإحالة أحد الضباط إلى الاستيداع استناداً على إحدى فقرات أمر عسكري صادر في 1952، فطعن الضابط في هذا القرار مقرراً أن امراً ملكياً قد صدر في 1950/7/4 بإلغاء تطبيق الفقرة التي استند عليها قرار إلا حالة إلى الاستيداع بالنسبة إلى كل من كانوا في مثل وضعه، ودفعت الإدارة هذا الادعاء بأن الأمر الملكي لم ينشر، وبالتالي لم يكن من الجائز النيل منه، وتبعا لذلك لم يكن للطاعن أن يستفيد منه، على أن المحكمة في حكمها الصادر في 1952/12/11 رفضت دفاع الإدارة، ورتبت على الأمر الملكي آثاره من وقت صدوره مادام العلم به قد تحقق برغم عدم نشره .

وفرقت المحكمة في هذه المناسبة بين أثر النشر بالنسبة للقانون وبين أثره بالنسبة للقرار الإداري حيث قالت «إن الدستور– دستور 1923- وان النص في المادة(26) على أن تكون القوانين نافذة في جميع القطر المصري بإصدارها من جانب الملك ويستفاد هذا الاصدار من نشر بالجريدة الرسمية. مما يدل على أن المشرع ربط بين النشر والإصدار برباط لا يتجزأ إذا جعل من النشر الدليل الوحيد على الإصدار بحيث لا يجوز للمحاكم أن تطبق قانونا لم ينشر، غير أن هذا الحكم مقصور بحسب مفهوم الدستور على القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية ولا يمتد إلى القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية في مجالها الإداري التنظيمي حتى ولو تضمنت قواعد عامة، مما يجعلها مندوحة في حكم القوانين بمعناها الأعم، إذ هي بحسب الأصل، تتم وتنتج آثارها القانونية من يوم توقيع من يملك إصدارها وتوجيه الأمر للمحاكم بالعمل بها وعدم مخالفتها ولو لم تنشر، إذ النشر ليس لازما لصحة القرارات الإدارية أو لنفاذها ولا يقصد منه غير إبلاغ الغير بمضمونها حتى تكون حجة عليها ويفتح بها ميعاد طلب إلغائها. (حكمها في القضية رقم 6/443ق، جلسة 1972/12/11) (سبقت الإشارة إليه).

228 ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ 11 من ديسمبر سنة 1952 إلى أن: «القاعدة التي قررها دستور 1923 من عدم جواز العمل بالقوانين الابعد نشرها، مقصورة على القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية ولا يمتد إلى اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في مجالها الإداري التنظيمي، حتى ولو تضمنت قواعد تنظيمية عامة مما يجعلها في حكم القوانين، بمعناها الأعم، إذ هي بحسب الأصل تتم وتنتج آثارها القانونية من يوم توقيع من يملك إصدارها وتوجيه الأمر للحكام بالعمل بها وتنفيذها، وعندئذ يكون واجبا على الحكام والمرؤوسين مراعاتها وعدم مخالفتها ولو لم تنشر، اذ أن النشر ليس لازما لصحة القرارات الإدارية، أو لنفاذها، ولا يقصد منه غير إبلاغ الغير مضمونها، حتى تكون حجة عليه، ويفتح به ميعاد طلب إلغائها (القضية رقم 5/443ق، جلسة 1952/12/11، س7، ص131).

وإذا كانت الإدارة على علم بما تصدره من قرارات من تاريخ صدورها، وهى قاعدة تتسم بالمنطق والفهم الصحيح لطبائع الأمور والأشياء، فإنه لا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الأفراد قبل العلم بها.

ويتفرع على ذلك، أن الفرد الذى يستند إلى قرار إداري ما ويتمسك به يقع عليه عبء إثبات الوجود المادي لذلك القرار عند المنازعة في وجوده.

والجدير بالذكر أنه إذا تعذر على الفرد إثبات الوجود المادي، وتمسك الإدارة بنفي ذلك، فإن القاضي يطلب من الإدارة تقديم أصل القرار، وذلك من منطلق مساعدة المدعى وصولا إلى حقيقة الأمر. ومن أمثلة ذلك في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية (Ministre de L'éducation national C. Hirtzmem) بتاريخ 7 يونيه سنة 1961، حيث قضى أنه على الرغم من الطلبات المختلفة التي وجهت إلى وزير التعليم الوطني، فإنه لم يظهر النص الحقيقي للقرار أو يثبت نشره، ومن ثم فإنه لا يعتد بالقرار قبل ذي الشأن الذى ينازع في وجوده.

وغنى عن البيان، أن مجلس الدولة الفرنسي المصري يقبل في إثبات وجود القرار الإداري، أي وسيلة من الوسائل التي تدل على وجود القرار أو عدم وجوده.[229]

ويكاد يطابق موقف مجلس الدولة المصري موقف مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، ومن أحكام محكمة القضاء الإداري.[230]

---

229 C.E 7 juin 1961. R.D.P. 1961 P 1159. (arrêt précité)
C.E. 26 janv. 1951. Galy. R.D.P .1951. P1119 وفى هذا المعنى

230 راجع على سبيل المثال: حكمها بتاريخ 20 من يناير 1954، حيث قضت أن المدعي لم يستطع أن ينفي صحة ما قاله الدفاع عن الحكومة من أن مرسوم نزع الملكية أو قرار الاستيلاء المؤقت لم يصدر أبعد، وكل ما هناك أنه اتخذت أبحاث تمهيدية في هذا الشأن، فلا يكون هناك قرار إداري نهائي يصح الطعن عليه (حكمها في القضية رقم 7/90ق، جلسة 1954/1/25، س8، ص508) وذهبت أيضاً أنه إذا كان المدعي قد نقل إلى وزارة المعارف واستلم عمله لها قبل صدور القرار المطعون فيه، فمن ثم ما كان يجوز تخطيه في الترقية بحجة عدم صدور الإذن بتعيينه لعدم استيفاء ملف خدمته، لأنه فضلاً عن أن الفترة التي مضت بين نقل المدعي وصدور القرار المطعون فيه كان كافية لإتمام الإجراءات لاستيفاء ملف خدمته وإصدار اذن تعيينه ولا يجوز أن يضار المدعي تأخير الوزارة في ذلك وهو لا ذنب له فيه، فإن عدم إتمام مثل هذه الإجراءات لا يؤثر على المركز القانوني الذي كسبه المدعي بصدور القرار بنقله فعلاً إلى وزارة المعارف العمومية واستلامه العمل على أثر ذلك لأن الإجراءات لا تعدو أن تكون إجراءات تنفيذية عادية ومقررة لحصول النقل الذي يتم وينتج أثره لمجرد صدور القرار به. (القضية رقم 6/1465ق، جلسة 1953/6/25، س7، ص1816).

وما قضت به في حكمها الصادر بتاريخ أول أبريل سنة 1980،[231] في شأن وقف تنفيذ ثم إلغاء القرار الصادر من الحكومة المصرية بالسماح بدفن النفايات الذرية النمساوية في الصحاري المصرية، فإنه وقد ثبت أن ثمة قرار اداري لم يصدر من أي من سلطة الدولة بدفن النفايات الذرية لأي دولة أجنبية في الصحاري المصرية وأن البروتوكول الموقع من نائبي رئيس الوزراء ووزير الكهرباء المصري ومن وزير التجارة والصناعة النمساوي في 21/6/1978 لم يتضمن سوى اتفاقاً على إجراء دراسات حول تخزين الوقود النووي، وعلى أساس أن تتم الدراسة ابراماً لاتفاقية إذا ما أسفرت الدراسات والبحوث عن صحة وسلامة هذا التخزين فضلاً عن توقف هذا المشروع تماماً واعتباره غير ذي موضوع وانتفاء أساسه للأسباب الواردة بكتاب وزارة الخارجية (إدارة الهيئات الدولية) إلى وكيل وزارة الكهرباء رقم 26 في 21/12/1978، وأضافت المحكمة أنه قد استبان مما تقدم أن الدعوى الماثلة خالية من قرار إداري نهائي يوجه إليه المدعي طعنه، ومن ثم فإنها تكون بهذه المثابة غير مقبولة ويتعين القضاء بذلك.

وأيضاً من أحكامها في هذا الشأن والمتعلقة بإثبات وجود قرار سلبي حكمها في تاريخ 20 من مايو سنة 1980،[232] وجاء فيه: «ومن حيث إن عناصر المنازعة في الدعوى تخلص فيما تضمنته عريضتها من أن المدعية تقدمت بطلب إلى محافظ القاهرة ليؤجر لها شقة في المساكن الشعبية المملوكة للمحافظة والمخصصة للحالات الاستثنائية التي تستدعي التأجير العاجل، وأن حالة المدعية إحدى هذه الحالات نظراً لعدم وجود مأوى لها على الإطلاق، فضلاً عن كونها سيدة كبيرة السن، وأن حالة الاستعجال قائمة بالنسبة لظروفها المؤيدة بالمستندات وأنه لما كانت الجهة الإدارية لم تبادر بإصدار قرارها بالتأجير فإنها قد اضطرت إلى إقامة دعواها الماثلة طالبة في ختام عريضتها الحكم لها بوقف تنفيذ القرار السلبي الصادر من محافظ القاهرة بالامتناع عن تأجير شقة للمدعية، وفي الموضوع بإلغاء هذا القرار.

ومن أحدث أحكام المحكمة الإدارية العليا حكمها الصادر بتاريخ 19 من إبريل سنة

231 حكمها في الدعوى رقم 32/1937ق، جلسة 1980/4/1 (غير منشور).
232 حكمها في الدعوى رقم 30/478ق، جلسة 1980/5/20 (غير منشور).

2014،[233] وجاء فيه من تأشيرة المحافظة على مذكرة الإدارة العامة للشئون القانونية المعروضة عليه بشأن بعض المخالفات الإدارية بتوقيع عقوبة على المخالف، تشكل قراراً إدارياً صادراً عن مختص بإصداره، وما يصدر عن السكرتير العام بعد ذلك من قرار بتوقيع هذه العقوبة لا يعدو أن يكون قراراً تنفيذياً، فلا وجه للطعن عليه لصدور من غير مختص.

وما قضت به في حكمها الصادر بتاريخ 7 من مارس سنة 2015،[234] أن القرار الإداري لا يشترط في شأنه شكل معين، بل يكون هناك قرار لكل ما يحمل معنى اتجاه إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث آثر قانوني، ومتى تحقق وصف (القرار الإداري) في المنشورات، ذلك أن المنشور الذي يخرج عن كونه مجرد تفسير لأحكام القانون أو تعليمات منفذة له، وينطوي على أحكام مستحدثة تنال من المراكز القانونية للمخاطبين به، يتحقق فيه وصف (اقرار الإداري) يجوز الطعن عليه أمام محاكم مجلس الدولة.

ومقتضى ذلك ولازمه أن محكمة القضاء الإداري تعتنق الاتجاه الذى حاصله جواز تمسك الأفراد في مواجهة الإدارة بالقرارات التنظيمية قبل نشرها.

أما موقف الفقه الفرنسي، فقد انقسم إلى رأيين،[235] رأى تبنى وجهة نظر القضاء بأنه لا يجوز أن يتمسك الأفراد بالقرار التنظيمي في مواجهة الإدارة قبل نشره،[236] أما الرأي الثاني فهو على العكس من ذلك أجاز للأفراد التمسك بالقرار الإداري التنظيمي قبل نشره في مواجهة الإدارة،[237] وهو رأى مرجوح.

والرأي السائد في الفقه الفرنسي هو الرأي الأول مؤداه عدم جواز تمسك الأفراد بالقرار التنظيمي في مواجهة الإدارة قبل نشره.

---

233 حكمها في الطعن 56/46660ق.ع، جلسة 2014/4/19، س59، ج1، ص623 وما تلاها.

234 حكمها في الطعن رقم 58/5367ق.ع، جلسة 2015/3/7، (سبقت الإشارة إليه).

235 لمزيد من التفاصيل راجع د. محمد السنارى، رسالته السابقة، ص147 وما تلاها.

236 من هذا الرأي Vedel (G). Droit administratif. éd. 1973. P.196

237 من هذا الرأي

De Laubadère (A) . Traité de droit administratif . p300. Rolland (Louis) . Droit administratif 11e édition. 1957. p52. Rivero (J). droit administratif. 1960. P 48.
Isaac (G). Thèse précitée. p572.

أما موقف الفقه المصري، فإنه لم يقف على رأى واحد، بل تعددت الآراء إلى صوب رأيين أساسيين، الأول: يذهب إلى إمكانية احتجاج الأفراد بالقرارات سواء الفردية أو التنظيمية في مواجهة الإدارة بمجرد التوقيع عليها[238] ولم يفرق بينهما – في هذا الصدد – ومن ثم ساوى بينهما في الأثر.[239]

مؤدى ذلك أن القرارات الإدارية تعتبر سارية في حق الإدارة بمجرد صدورها، وقبل نشرها.

الثاني: يرى أنه لا يجوز للأفراد الاحتجاج بالقرارات التنظيمية قبل شهرها في مواجهة الإدارة. [240] وهناك رأى يذهب إلى أن تاريخ صدور القرار هو الذى يبدأ منه نفاذ القرار الإداري كقاعدة عامة، وبناء على ذلك فإن القرار الإداري بمجرد صدوره يسرى في حق الإدارة ذاتها، ويستطيع كل ذي مصلحه أن يواجه به المرافق الإدارية التي تتبع الجهة الإدارية التي أصدرته. [241]

وقد وجهت عدة انتقادات لأصحاب هذا الرأي نجملها في الآتي: [242]

أ- لا يمكن الاحتجاج باللوائح في مواجهة الأشخاص المعنية أو ذوى الشأن إلا بعد نشر هذه اللوائح. ترتيباً على ذلك لا يستطيع الأفراد الاحتجاج بنص تجاه الإدارة لا تستطيع هي أن تحتج به ضدهم لعدم نشره، فضلا عن استحالة تحديد التاريخ الذى يبدأ منه تمسك الأفراد بهذا النص.

ب- أن نشر القرارات التنظيمية يعتبر مقياسا للإدارة السليمة، فنشر قرارات الإدارة يضع الأفراد أمام حقوقهم وواجباتهم، فضلا عن أن النشر يحدد بدقة النقطة التي تبدأ

238 د. محمد فؤاد مهنا، دروس القانون الإداري (السلطة)، 1956، ص309.

239 د. توفيق شحاته، مرجع سابق، ص659، د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، 1970، ص11.

240 د. عبد الفتاح حسن، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، س12،ع3، ص73 ومن هذا الرأي، د. محمد السناري، رسالته السابقة، ص154 وما تلاها.

241 د. عمر عبد الرحمن عقل، النظرية العامة في القرارات الإدارية – دروس مقررة على طلبة دبلوم العلوم الإدارية – مكتبة جامعة القاهرة، ص125.

242 د. محمد ماهر ابو العينين، ضوابط مشروعيته القرارات الإدارية الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص295.

منها آثار القرار بشرط أن تحقق وسيلة النشر الهدف منها وهو حمل القرار لمعرفة الناس، أي أن تكون هذه الوسيلة طبيعية يتحقق معها مثلا معرفة الناس بالقرار اللائحي.

ج - أن تمسك الأفراد بالنص في الفقرة السابقة على نشر القرارات التنظيمية يؤدى إلى بلبلة قانونية، بمعنى لا يتفق مع المنطق القانوني السليم، لا سيما إذا تعلق القرار باستحداث أوضاع جديدة، إذ أن الإدارة تفقد منذ اتخاذ القرار قدرتها في التمسك به أو إثارة القاعدة القديمة التي تم إلغاؤها أو تعديلها بالقرار الجديد، بينما لا يستطيع أصحاب الشأن باعتبارهم أنهم يجهلون هذا القرار التمسك بالقاعدة الجديدة، وهذا الوضع يؤدى إلى نتائج شاذة، فكل من اللائحة القديمة والجديدة تعتبر سارية خلال فترة واحدة يترتب على ذلك أن يكون للشخص الذى علم باللائحة الجديدة الحق في المطالبة بتطبيقها أو عدم تطبيقها حسبما تملى عليه صوالحه.

ومن رأينا أن الرأي الذى يذهب إلى عدم جواز احتجاج الأفراد بالقرار التنظيمي قبل نشره في مواجهة الإدارة، هو الأولى بالاتباع والقبول، وسندنا في ذلك: [243]

إن القول بعكس ذلك، إنما يفضى إلى عدم المساواة بين الأفراد، من تمسك بالقرار واثبت وجوده، وبين آخر عجز عن ذلك أو لم يفطن إلى وجود القرار أصلا، فضلا عن تطبيق نظامين قانونيين على حالتين متماثلتين في آن واحد.

ومما يؤكد ذلك، أن اللائحة تشبه القانون من الوجهة الموضوعية، حيث إن كلا منهما ينطوي على أحكام عامة مجردة، ويخاطبان عدداً غير محدد من الأفراد، لذلك ينطبق عليها ما ينطبق على القانون من حيث عدم جواز الاحتجاج به في مواجهة الإدارة قبل نشره، فاللائحة – في حقيقة الأمر – ليست سوى تشريع فرعي، تقوم به الإدارة في مجال عملها التنظيمي.

أن تبنى وجهة النظر العكسية حاصلها أن نفاذ أو عدم نفاذ أي تنظيم قانوني رهن بإرادة الأفراد أو تعلق الأمر برغباتهم، فذلك مما يفقده صفة الإلزام في القاعدة القانونية،

243 راجع في هذا المعنى د. محمد السناري، رسالته السابقة، ص154 وما تلاها.

وهى واحدة من خصائص أي تنظيم قانوني، فالتنظيم الأخير يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، بصفة عامة، والقول بإمكانية احتجاج الأفراد بالقرار التنظيمي غير المنشور في مواجهة الإدارة، يؤدى إلى نتيجة شاذة، مؤداها أن الأفراد يتمسكون بالقرار التنظيمي الذى يحقق لهم مصالح اكثر، والعكس يرفضون التمسك بالقرار الذى يحملهم بالالتزامات أو يزيد من هذه الالتزامات التي كانت مفروضة عليهم من قبل. وهذا أمر غير مقبول واقعاً وقانوناً.

ب- بالنسبة للقرارات الفردية:

تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في شأن مدى احتجاج الأفراد بالقرار الفردي قبل شهره في مواجهة الإدارة. (244)

ففي أول الأمر، رفض المجلس، تمسك الأفراد في مواجهة الإدارة بالقرار الفردي قبل شهره، وفى تطور آخر اعترف المجلس بصحة القرار الإداري الفردي قبل شهره، وانتهى تطوره إلى إجازة تمسك الأفراد في مواجهة الإدارة بالقرار الفردي قبل شهره.

ونشير إلى هذا التطور على التفصيل الآتي: (245)

المرحلة الأولى: لا يجوز تمسك الأفراد بالقرار الفردي قبل نشره أو إعلانه:

استمر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق قاعدة عدم جواز تمسك الأفراد بالقرار الفردي قبل نشره أو إعلانه، وظل مطبقاً هذه القاعدة حتى عام 1918. وفي ظل هذا القضاء لم تكن الإدارة تلتزم أمام الأفراد بتنفيذ القرار عند توقيعه وقبل نشره أو إعلانه حتى ولو علم به أصحاب الشأن قبل هذا النشر أو الإعلان. وعلى سبيل المثال فإن صاحب الشأن لم يكن يملك التمسك بقرار تعيينه قبل علمه به وهذا القضاء مؤداه تجريد القرار من صفة الالتزام في مواجهة الإدارة قبل نشره أو إعلانه.

244 راجع في ذلك د. محمد السناري، رسالته السابقة ص155 وما تلاها، وأحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن.

245 راجع هذا التطور في رسالة د. عبد العزيز السيد الجوهري، سبقت الإشارة إليها ص221 وما تلاها.

المرحلة الثانية: الاعتراف بصحة القرار الفردي الذاتي قبل نشره أو إعلانه: بدأ المجلس هذه المرحلة بعد عام 1930 ومحورها أن المجلس بدأ يعترف بصحة القرار الذاتية (Validité intrinsèque) عندما أجاز استخدام القرار الفردي أساساً لغيره من القرارات الفردية الأخرى بحيث تكون هذه القرارات حجة في مواجهة الأفراد بنشرها أو إعلانها وذلك دون الاحتجاج بالقرار الفردي في مواجهة الإدارة نفسها.

المرحلة الثالثة: جواز تمسك الأفراد بالقرار الفردي قبل نشره أو إعلانه تمثل هذه المرحلة نهاية المطاف في تطور المجلس، إذ انتهى في عام 1952 إلى اقرار النتيجة النهائية في اتجاه هذا المبدأ، إذ أجاز - لأول مرة - تمسك الأفراد بالقرار الفردي قبل نشره أو إعلانه.

ويتفرع على ذلك أن المجلس انتهى أيضاً إلى الاعتراف بالتمييز بين صحة القرار الإداري الفردي من ناحية والاحتجاج به من ناحية أخرى، وذلك في مواجهة كل من الأفراد والإدارة على حد سواء.

ومن نتائج هذا المبدأ أن القرار الفردي السليم متى صدر من صاحب الاختصاص بإصداره، فإنه يضحى صحيحاً وتصبح له قوته الملزمة، كما ينتج آثاره منذ توقيعه ولكن لا يجوز الاحتجاج في مواجهة الأفراد إلا بنشره وإعلانه، لكن هذا القرار من جهة أخرى يمكن أن يتمسك به الأفراد في مواجهة الإدارة دون انتظار لنشره أو إعلانه، كما لهم أن يتمسكوا بآثاره التي ترتب لهم فائدة منه.

ويرتب الأستاذ morange[246] نتيجتين مهمتين على نفاذ القرار الفردي مواجهة الإدارة قبل نشره أو إعلانه هما:

أولاً: أن على الإدارة أن تتحقق بنفسها من قدرتها على اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ هذا القرار منذ توقيعه وقبل نشره أو اعلانه لأن هذه الإجراءات سوف تكون حجة في مواجهة الأغيار بعد نشرها أو إعلانها.

246 Morange (G). Note sous L'arrêt C.E. 26 Nov 1954. Dalle Balthazard. D. 1955.

ثانياً: أن على الأغيار الذين سوف لا يحتج تجاههم بهذا القرار قبل نشره أو إعلانه أن يتحققوا بأنفسهم من حقهم في التمسك بهذا القرار منذ توقيعه وما سوف يعود عليه من فائدة منه.

أما موقف مجلس الدولة المصري، وعلى ما سبق القول فإنه – ومنذ إنشائه – تبنى نظر احتجاج الأفراد بالقرارات الإدارية قبل شهرها في مواجهة الإدارة، سواء أكانت تنظيمية أم فردية.

ولا يكاد يختلف موقف الفقه الفرنسي والمصري [247] عن موقف القضاء، إلا نفر قليل[248] تبنى موقفا مغايراً، ينهض – على سند أنه يقضى إلى نتائج غير منطقية، وتفرقة في المراكز القانونية بين الأفراد – رغم تماثل ظروفهم – استناداً إلى اعتبارات شخصية.

من وجهة نظرنا، أن الاتجاه القضائي والفقهي المستقر إنما ينسجم مع الواقع وصحيح القانون، فالواقع لا يمكن تجاهله، فإذا ما أصدرت الإدارة قراراً فردياً ولم يتم شهره – لسبب أو لأخر – فإن ذلك لا يعنى عدم وجوده، وبالتالي اذا وصل القرار إلى علم الأفراد، فلهم أن يتمسكوا به في مواجهة الإدارة.

أما الانسجام مع صحيح حكم القانون، أن الإعلان أو النشر وغيرها من وسائل العلم بالقرار ليس ركنا في القرار أو شرطاً من شروط صحته، وبالتالي فإن مجرد صدوره صحيحاً يرتب آثاره، سواء في مواجهة الإدارة أو الأفراد، ومن ثم فإن المنطق القانوني السليم، يفضى إلى المساواة في الحالتين، ومن ثم فإن للأفراد الاحتجاج بالقرار الإداري في مواجهة الإدارة.

247 راجع في ذلك د. محمد السناري، رسالته السابقة، ص155 وما تلاها، وأحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن.

248 Vedel (G). Droit administratif . 1973. op. cit. p196. isaac (G) . Thèse précitée. p572.

مبحث ثان

نفاذ القرار الإداري قبل نشره في مواجهة الأفراد

قلنا آنفا أن تطور القضائي والفقهي انحاز إلى إجازة تمسك الأفراد بالقرار الإداري في مواجهة الإدارة قبل شهره، وبالمقابل – وبنفس القدر – فإن القرار يكتسب حجية في مواجهة الأفراد، والقول بعكس ذلك، إنما يفضي إلى وجود اختلال في المواقف إزاء حالة واحدة مركبة.

أولاً: قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالقرار الإداري في مواجهة الأفراد: مناط البحث – هنا – يدور حول مدى نفاذ القرار الإداري قبل شهره بالنسبة للأفراد، في إطار إجازة تمسك الأفراد بالقرار الإداري الصادر في مواجهتهم،[249] القاعدة العامة في هذا الخصوص، هي أن القرارات الادارية – سواء اكانت تنظيمية أم فردية – لا يحتج بها في مواجهة الأفراد إلا أذا علموا بها بإحدى وسائل العلم المقررة قانونا.

ولا خلاف في أن القرار متى استوفى أركانه وشروطه صار صحيحاً ونافذاً قانوناً. لأن النشر ليس شرطاً من شروط صحة القرار، ويتفرع على ذلك للإدارة أن تطبق هذا القرار لأن وجوده وقوته القانونية ينتجان من مجرد صدوره شرط ألا يرتب هذا التطبيق أثراً في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشره، وهو ما أشار إليه الفقيه دي لوبادير بقوله:[250]

«La jurisprudence décide que l'administration peut faire application d'un tel acte puisque l'existence et la force juridique de celui-ci résultant de son émission même mais que cette application ne peut elle-même produire effet à l'égard des administrés que du jour où lacté appliqué aura été publié».

249 في نظر البعض أن الفترة ما بين صدور القرار ونشره أو اعلانه تعد من أخطر الفترات أثراً على مصالح الأفراد، وعلى الأخص إذا ما عمدت الإدارة إلى إطالتها وقامت في نفس الوقت بتنفيذ القرار قبل نشره أو اعلانه (د. عبد العزيز السيد الجوهري، رسالته السابقة، ص249).

250 De laubadère (A) et autres. Traité dé droit administratif. op. cit.. 614.

وبناءً على ذلك، أن عدم شهر القرار، يقيم الدليل على عدم وصول القرار إلى علم الأفراد به وبأحكامه، حتى يتبينوا مراكزهم القانونية ومدى مساس القرار الإداري بتلك المراكز، ما لم يقم دليل يثبت عكس ذلك. [251]

وهذه القاعدة مستقرة، وأخذ بها القضاء[252] والفقه الفرنسي والمصري، وهذا الاتفاق يعكس أهمية تلك القاعدة في علاقة الأفراد بالإدارة وفى سلامة البنيان القانوني وقاعدته في نشاط الإدارة (appliqué aura été publié) هي القرارات الإدارية.

ومما يزيد من أهمية هذه القاعدة، أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالقرار الإداري في مواجهة الأفراد، قبل نشره أو إعلانه من النظام العام، أي أن القاضي الإداري يطبقها من تلقاء نفسه دون طلب من الخصوم. [253]

وترتيباً على ذلك، فإن العبرة في بدء سريان القرار، وهى بشهره، وبالتالي يحدد بدء سريانه في مواجهة الأفراد، وفضلا عن ذلك لا تسرى مواعيد الطعن في القرار الإداري الا من يوم علم صاحب الشأن بمضمون القرار ومحتوياته. [254]

وعلى هذا الأساس، لا تستطيع الإدارة الاحتجاج بالقرار الإداري قبل شهره في مواجهة الأفراد، وينبنى على ذلك أنها لا تستطيع أن تنقص شيئا من حقوقهم أو تحملهم بالالتزامات في هذه الحالة، ومرد ذلك إلى أن إنشاء أو تعديل أو إنهاء المراكز القانونية للأفراد، لا يكون الا بقرار تصدره الإدارة، ويصل إلى علم أصحاب الشأن، وبدونه لا يمكن إحداث ذلك، إلا من تاريخ ذلك العلم وليس من تاريخ صدوره.

وفى ضوء ذلك، فالأصل – على ما سبق ذلك – أن الإدارة يقع عليها واجب أن تقوم بشهر القرارات التي تصدرها حتى يتسنى الاحتجاج بها في مواجهة الأفراد، إلا أنه استثناءً

---

251 C.E. 3 fév. 1956. Dame Silvestre. Rec. p45. R.P.D.A 19556. p77.
وجاء في هذا الحكم، «أنه لا يحتج بالقرار الإداري في مواجهة أصحاب الشأن أو الغير ولا يترتب عليهم أية التزامات قبل شهره.

252 CE 18 Janv. 1952. Nieweng lowsky. Rec.. P.648.

253 C.E 2 oct. 1968. ville du vesinet et autres. Rec.. p47.

254 Vedel (G). Droit administratif. op. cit.. P.196 .

من هذا الأصل، فإنه إذا تحقق علم الأفراد بالقرارات الإدارية التي صدرت في شأنهم، من تلقاء أنفسهم، أيا كانت وسيلة العلم، متى كان علما كافيا نافيا للجهالة (العلم اليقينى) وثبت حدوثه في تاريخ معين، ففي هذه الحالة الأخيرة، تستطيع الإدارة أن تحتج بالقرار الإداري في مواجهة أصحاب الشأن قبل قيامها بشهره، ومرجع ذلك إلى أن القضاء الإداري في مصر أعتد بالعلم اليقيني وساوى بين الإعلان والنشر والعلم اليقينى كدليل على العلم بالقرار الإداري، ورتب على ذلك بدء سريان مواعيد الطعن في القرار من تاريخ حدوث أي منها.

وأنه مع التسليم، بوجهة النظر السابقة، فإنه وبالنظر إلى خطورة النتائج المترتبة على ذلك، فإنه يتعين أن يكون الاعتداد بالعلم اليقيني في أضيق الحدود، وعدم التوسع فيه.

وغنى عن البيان، أن الإدارة تستطيع الاحتجاج بالقرار الإداري وتنفيذه، في مواجهة الأفراد قبل شهره، إذا كان لا يترتب على ذلك التنفيذ أيه أضرار بحقوقهم.

ولا خلاف على أن الإدارة من منطلق حريتها في اختيار وقت تدخلها لإصدار قراراتها، فإنها تتمتع أيضاً باختيار الوقت الذى تقوم فيه بشهر قراراتها، ولا يقيدها في ذلك إلا إذا نص المشرع على أن القرارات التي تصدرها الإدارة بشأن موضوع معين يجب شهره في خلال مدة معينة.

ومن نافلة القول، أن نفاذ القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد لا يعتد بها إلا من تاريخ شهرها وليس من تاريخ إصدارها. مهما طالت الفترة ما بين صدور القرار وشهره.

ثانياً: مدى حق الإدارة في إصدار قرارات استنادا إلى قرارات لم يتم شهرها:

بعيداً عن ذلك، فإن المسألة الجديرة بالبحث والتأمل تدور حول مدى حق الإدارة في إصدار قرارات استناداً إلى قرارات لم يتم شهرها، وما يستتبعه ذلك من الحكم على مشروعيتها؟.

أجاب مجلس الدولة الفرنسي على هذا التساؤل، بالإيجاب استناداً إلى التفرقة بين صحة القرار اللائحى في ذاته وبين سريانه في مواجهة ذوى الشأن، بقوله أن القرار الإداري الفردي الصادر استناداً إلى اللوائح صحيح، ولو لم تكن قد نشرت بعد، إذ هي صحيحة، مشروعة حتى قبل النشر، ولكن لا يمكن أن تسرى في مواجهة الأفراد الا بعد نشرها هي واللوائح المستندة إليها، وهى ما قامت به الإدارة فعلاً. [255]

وهذا الحكم أرسى مبدأ مهما مفاده أن النشر يقتصر مجاله على نقل اللوائح بما تتضمنه من أحكام إلى علم الأفراد، بحيث إذا لم تصل إلى علم الأفراد بها، لا يترتب عليها أي أثر في مواجهتهم، وبالتالي لا يلتزمون بأحكامها، ولكن وعلى الرغم من ذلك يبقى للائحة وجودها القانوني، كما تبقى للقرارات التي تصدرها الإدارة استناداً إليها مشروعيتها[256]

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي المبدأ ذاته على القرارات الفردية التي صدرت مستندة إلى قرارات فردية أخرى لم تعلن. [257]

ثالثاً: تباين وجهات النظر الفقه الفرنسي في شأن صدور قرارات فردية قبل نشره اللائحة:

أما الفقه المؤيد، فيذهب الأستاذ/ Malézieux مؤكداً ما سبق، من منطلق كون أن للإدارة – وهى في سبيل التعبير عن إراداتها – أن تصدر قرارات تمهد بها لتنفيذ قرار صدر ولم ينشر. ولا تثريب عليها في ذلك – مادام أنه يشترط لصحة ذلك عدم تنفيذ تلك القرارات، وكذلك عدم تنفيذ القرار الأصلي في مواجهة الأفراد، إلا بعد نشرها جميعا. [258] ويضيف Malézieux قائلا: «إن التاريخ الذي تقوم فيه الإدارة بإعداد قراراتها الداخلية

---

255 C.E 18 juill 1913 syndicat national des chemis de fer et des colonies. (arrêt précité).
وقد أشار مفوض الحكومة (Helbronner)، في هذا الصدد إلى أن نشر المرسوم ليس هو الذي يخلع عليه صحته أو وجوده القانوني، لأن الوجود القانوني للمرسوم مستقل عن نشر المرسوم ذاته.
«Ce n'est pas la publication d'un décret qui lui donne la validité. l'existence légale. cette existence légale est indépendante de la publication».

256 Note Helbronner. sous. L'arrêt syndicat national. précité.

257 لمزيد من التفاصيل راجع د. محمد السنارى، رسالته السابقة، ص169.

258 Rapport Malézieux . s. 1943.3.1

لا يفيد الأفراد في شيء، ذلك لأن هذه القرارات تعتبر من عموم العمل الداخلي للإدارة، وإذا كانت الإدارة تعلم بالمرسوم قبل نشره، فإن أحداً لا يستطيع أن ينازعها حقها في أن تقوم بإعداد القرارات التنفيذية لهذا المرسوم على الفور، كما لا يستطيع أحد إجبار الإدارة على اتخاذ هذه القرارات، مادام أن هذا المرسوم لم ينشر لأن المراسيم تختلف عن القوانين حيث لا يسري عليهما الإصدار الذي يعتبر أمرا بالتنفيذ، وبالتالي فإن هذه المراسيم لا تلزم الإدارة والأفراد إلا من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية.

أما إذا صدر القرار الفردي قبل نشر اللائحة فإن النشر اللاحق لهذه اللائحة يرتب نتيجتين غاية في الأهمية هما:

أولاهما – جعل هذه اللائحة نفسها ملزمة.

الثانية – جعل القرارات الفردية النهائية الصادرة تنفيذا لهذه اللائحة ملزمة أيضاً.

وهذه الطبيعة الملزمة لا تتحقق إلا من تاريخ نشر هذه اللائحة.

ويرى «جيز»[259] كذلك أن لهذه القرارات الفردية صحتها ووجودها القانوني، ولكن هذه القرارات لا تكون نافذة في مواجهة أصحاب الشأن إلا بعد نشرها ونشر اللائحة، على أن يكون هذا النفاذ من تاريخ النشر الأحدث للقرار الأصلي أو الفرعي وذلك دون ترتيب أثر رجعي ومهما كانت المدة التي تفصل ما بين صدور القرار الأصلي وصدور القرار الفرعي ونشر القرار الأصلي ونشر القرار الفرعي وليس هناك ما يمنع من أن يتم نشر القرار الفرعي قبل نشر القرار الأصلي.

ويبدي الأستاذ Isaac[260] تردده في الأخذ بهذا المبدأ ولكنه يجيز للقاضي أن يصرح للإدارة بالقيام بذلك فيقول: إن من الصعب على الإدارة أن تصدر قرارات تطبيقية استنادا إلى قرار لم ينشر إلا أنه يجوز للقاضي أن يجيز للإدارة ذلك ولكن هذا التطبيق لا

259 Jèze (G). principes généraux. T-111. p205.
260 Isaac (G). Thèse précitée p.573.

يكون له ثمة أثر في موجهة الأفراد إلا من تاريخ النشر وتظل آثار القرار اللاحق معلقة على نشر القرار الأول الذي يعتبر الأساس القانوني للقرار اللاحق.

ويوافق الفقيه «جيز» Jeze[261] على الأخذ بهذا المبدأ عندما يقول: «ليست اللائحة وحدها التي لا تعتبر ملزمة إذا لم تنشر وانما القرارات الفردية الصادرة استنادا إليها. والدليل على ذلك أن القرار الفردي الذي يستند إلى لائحة تفتقر إلى القوة الملزمة، وما دام لم تتحقق هذه القوة الملزمة، فإنها لا تتحقق بالتالي للقرار الفردي الصادر استنادا إليها».

أما الفقه المنتقد، فيبنى رأيه على اعتبارات قانونية وعملية تجرى على الوجه الآتي: [262]

أن إصدار الإدارة القرارات الفردية ينطوي على رجعية غير ظاهرة بالنسبة للقرارات التنظيمية غير المنشورة، وذلك في خلال الفترة التي تقع ما بين تطبيق القرار التنظيمي، ونشره، وأساس ذلك أن تطبيق القرار الأخير كان يجب أن يسبقه علم الأفراد به، ولم يعلموا به إلا عند تنفيذه في مواجهتهم عن طريق تطبيقه تطبيقاً فردياً بواسطة القرارات الفردية الصادرة استناداً إليه.

أن وجهة النظر السابقة صحيحة وسليمة من الوجهة المنطقية، إلا أنها تستقيم مع مقتضيات الحياة، ومن متطلبات ذلك أن تتصرف الإدارة بصورة علنية وليست بطريقة سرية أو خفية، من منطلق كون الإدارة تستمد ثقتها من تصرفاتها لا سيما في علاقاتها مع الأفراد، وأن احترام قراراتها، إنما يتأتى من نشرها حتى يتسنى للأفراد معرفة ما يدور حوله، فهو يقبل الالتزامات التي تفرضها الإدارة راضياً، ولكن من حقه أن يحاط علما قبل فرضها بمدة معقولة. [263]

261 Jèze (G). essai d'une théorie général sur la fonction des irrégularités que entachent les actes juridiques R.D p1913. 295.

262 Dupeyroux (oliver). La règle de La non – rétroactivité des actes administratifs. Th - se précitée. p108 et s.

263 Note Hauriou. sous C.E 27 mars 1914. Laroche (arrêt précité).

(ج) أن القرار الإداري لا يكون سليماً إلا إذا تكاملت عناصره، وأهمها اعلان الإدارة عن إرادتها الملزمة، وهذا الإعلان لا يتم صحيحاً إلا بالطريقة التي ينص عليها المشرع، وهى النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية والإعلان بالنسبة للقرارات الفردية، وما لم يتم هذا النشر أو الإعلان فإن القرار الإداري المكتوب والذى يحمل توقيع مصدره ليس إلا عملا داخلياً لا تستطيع الإدارة الاحتجاج به في مواجهة الأفراد، بل ولا تستطيع أن تنفذه بأي صورة من الصور، ولا تملك أن تستند إليه في إصدار قرارات أخرى.

رابعاً: اتجاه المحكمة الدستورية العليا في شأن بطلان القرار الفردي الصادر استناداً إلى قرار تنظيمي لم ينشر:

لقد أتيح للمحكمة الدستورية العليا المصرية التصدي لهذه المسألة وانتهت إلى بطلان القرار الفردي الصادر استناداً إلى قرار تنظيمي لم ينشر، حيث ذهبت إلى أن:[264] «نفاذ القرارات اللائحية يرتبط على نحو واضح بنشر هذه القرارات حتى أن أصبح النشر ضابطا من ضوابط مشروعية هذه اللوائح، ونشير – هنا – إلى بعض مقتطفات من هذا الحكم وجاء فيه:

إن مضمون القاعدة القانونية التي تعتبر إطاراً للدولة القانونية، تسمو عليها وتقيدها، إنما يتحدد من منظور المفاهيم الديمقراطية التي يقوم نظام الحكم عليها على ما تقضى به المواد 1و3و4 من الدستور (دستور 1971) - على ضوء المعايير التي التزمتها الدول الديمقراطية في ممارستها لسلطاتها، واستقر العمل فيما بينها على انتهاجها باطراد في مجتمعاتها، فلا يكون الخضوع لها إلا ضمانا لحقوق مواطنيها وحرياتهم، بما يكفل تمتعهم بها أو مباشرتهم لها دون قيود جائرة تنال من محتواها أو تعطل جوهرها. [265]

إن إخطار المخاطبين بالقاعدة القانونية بمضمونها يعتبر شرطا لإنبائهم بمحتواها، وكان نفاذها بالتالي يفترض إعلانها من خلال نشرها، وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانها، وكان ذلك مؤداه أن دخول هذه القاعدة مرحلة التنفيذ ترتبط بواقعين تجربان معا وتتكاملان

264 Stassinopoulos (M). Traité des actes administratifs. op. cit. p225.

265 حكمها في القضية رقم 18/36 قضائية، دستورية، جلسة 1998/1/3، المجموعة، ج8، ص1054 وما تلاها.

– وإن كان تحقيق ثانيتهما معلقاً على وقوع أولاهما – هما نشرها وانقضاء المدة التي حددها المشرع لبدء العمل بها، فإذا لم تتتابعا على هذا النحو، وكان من المقرر أن كل قاعدة قانونية – سواء تضمنها قانون أو لائحة – لا يجوز اعتبارها كذلك، إلا إذا قارنتها صفتها الالزامية التي تمايز بينها وبين القواعد الخلقية، فإن خاصيتها هذه تعتبر جزءاً منها فلا تستكمل مقوماتها بفواتها.

إن ما تقدم مؤداه إن نشر القاعدة القانونية ضمان لعلانيتها وذيوع أحكامها واتصالها بمن يعنيهم أمرها، وامتناع القول بالجهل بها، وكان هذا النشر يعتبر كافلا وقوفهم على ماهيتها ونطاقها، حائلا دون تنصلهم منها، ولو لم يكن علمهم بها قد صار يقينيا، أو كان إدراكهم في مجال تطبيقها – متضمنا إخلالا بحرياتهم أو بالحقوق التي كفلها الدستور، دون التقيد بالوسائل القانونية التي لا تنشر، لا تتضمن إخطاراً كافياً بمضمونها ولا بشروط تطبيقها، فلا تتكامل مقوماتها التي اعتبر الدستور تحقيقها شرطا لجواز التدخل بها لتنظيم الحقوق والحريات على اختلافها، وعلى ما اتصل منها بصون الحرية الشخصية، والحق في الملكية.

إن من المقرر أن كل قاعدة قانونية لا تكتمل في شأنها الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور فيها، كتلك المتعلقة باقتراحها وإقرارها وإصدارها وشروط نفاذها، إنما تفقد مقوماتها باعتبارها كذلك، فلا يستقم بنيانها، وكان تطبيقها في شأن المشمولين بحكمها – مع افتقارها لقوالبها الشكلية – لا يلتئم ومفهوم الدولة القانونية لا يتصور وجودها ولا مشروعية مباشرتها لسلطاتها، بعيداً عن خضوعها للقانون وسموه عليها باعتباره قيداً على كل تصرفاتها وأعمالها، فإن تطبيق القرار المطعون فيه قبل نشره، يزيل عن القواعد القانونية التي تضمنها، صفتها الإلزامية، فلا يكون لها قانونا وجود.

وحيث إن القول بأن القواعد القانونية التي لإنفاذ لها، لا تضر بأحد لامتناع تطبيقها، مردود أولاً: بأن الرقابة التي تباشرها المحكمة في شأن الشرعية الدستورية، تستنهضها تلك النصوص التي جرى تطبيقها في شأن المخاطبين بها سواء قارنتها عندئذ أو زايلتها قوة نفاذها. إذ يعتبر إخضاعهم لها، تدخلا فعليا في شئونهم، ملحقا ضرراً مادياً، أو محتملا

بمصالحهم، فلا تكون الأضرار التي أحدثتها تصوراً نظرياً. ومردوداً ثانياً: بأن الدعوى الدستورية لا تقيمها خصومة لاتزال عناصرها في دور التطور، فلا يكون نضجها مكتملا، ولا شأن لها كذلك بنزاع صار الفصل فيه عقيماً مجرداً من كل فائدة. ولا يجوز بالتالي أن تتعلق الخصومة الدستورية بنصوص قانونية كان تطبيقها متراخياً، فلم يحن بعد أوان إعمالها، ولا بنصوص قانونية طال إهمالها بما يفيد إرادة التخلي عنها بعد نشرها، فإذا كان فرضها لحمل المخاطبين بها على التزامها، واقعا قبل نشرها، أخل سريانها في شأنهم بالحقوق والمراكز القانونية التي مستها، فلا يكون رد العدوان عليها عملا مخالفاً لدستور.

وحيث إن مؤدى ما تقدم مخالفة القرار المطعون فيه نص المادتين 64 و65 من الدستور، وانتهت إلى عدم دستورية قرار وزير الإدارة المحلية رقم 239 لسنة 1971 بشأن الرسوم الموحدة للمجالس المحلية.

وهو ما أكدته هذه المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 13 من مايو سنة 2007 بقولها[266] "... أن إخطار المخاطبين بالقاعدة القانونية بمضمونها يعتبر شرطا لإنبائهم بمحتواها، وكان نفاذها بالتالي يفترض إعلانها من خلال نشرها، وحلول الميعاد المحدد لبدء سريانها، وكان ذلك مؤداه: أن دخول هذه القاعدة مرحلة التنفيذ مرتبط بواقعتين تجريان معاً وتتكاملان – هما النشر ثم انقضاء المدة التي حددها المشرع لبدء العمل بها، بما مؤداه: أن نشر القاعدة القانونية ضماناً لعلانيتها وذيوع أحكامها واتصالها بمن يعنيهم أمرها، وامتناع القول بالجهل بها، يعتبر كافلاً وقوفهم على ماهيتها ونطاقها، حائلاً دون تنصلهم منها، ولو لم يكن عملهم بها قد صار يقينياً أو كان إدراكهم لمضمونها واهياً، وكان حملهم قبل نشرها على النزول عليها – وهم من الأغيار في مجال تطبيقها – متضمناً إخلالاً بحرياتهم أو الحقوق التي كفلها الدستور لهم، دون التقيد بالوسائل القانونية التي حدد تخومها وفصل أوضاعها، ومن ثم فقد تعين القول بأن القاعدة القانونية التي لا تنشر، لا تتضمن إخطاراً كافياً بمضمونها ولا بشروط تطبيقها، فلا تتكامل مقوماتها التي اعتبر الدستور تحققها شرطاً لجواز التدخل بها لتنظيم الحقوق والواجبات على اختلافها، وعلى

266 حكمها في القضية رقم 274 لسنة 24 قضائية «دستورية» بجلسة 2007/5/13 (غير منشور).

الأخص ما اتصل منها بصون الحرية الشخصية، والحق في الملكية.

وحيث إن من المقرر أن كل قاعدة قانونية لا تكتمل في شأنها الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور فيها، كتلك المتعلقة باقتراحها وإقرارها وإصدارها وشروط نفاذها، إنما تفقد مقوماتها باعتبارها كذلك، فلا يستقيم بنيانها، وكان تطبيقها في شأن المشمولين بحكمها – مع افتقارها لقوالبها الشكلية لا يلتئم ومفهوم الدولة القانونية التي لا يتصور وجودها ولا مشروعية مباشرتها لسلطاتها، بعيداً عن خضوعها للقانون وسموه عليها باعتباره قيداً على كل تصرفاتها وأعمالها.

وحيث إن الثابت من أوراق الدعوى أن القرار المؤرخ 1986/6/11 المشار إليه بالقرار الطعين رقم 488 لسنة 1988 لم ينشر في الجريدة الرسمية " الوقائع المصرية" بالمخالفة لنص المادة (188) من الدستور، ومن ثم فإن تطبيقه على المدعى قبل نشره، ما يزيل عنه صفته الإلزامية، فلا يكون لهما قانوناً من وجود، لمخالفته لنصوص المواد (64، 65 ،188) من الدستور.

وانتهت إلى عدم دستورية قرار رئيس الهيئة العامة لمرفق مياه الإسكندرية المؤرخ 11/6/1986 والقرار رقم 448 لسنة 1988.

وإذا ما قارنا موقف مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الدستورية العليا المصرية، يتضح أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بشرعية القرار الفردي الصادر استناداً إلى قرار لائحي لم ينشر، في حين أن المحكمة الدستورية العليا قضت ببطلان القرار، الصادر استناداً إلى لائحة لم تنشر.

وعلى الرغم من هذا الاختلاف، إلا أن نفاذ القرار الفردي مرهون بنشر القرار اللائحي وأيضاً بنشر القرار الفردي معا، وبالتالي النتيجة في الحالتين واحدة سواء ببطلان القرار الفردي أو عدم انتاج آثاره الا بنشر القرارين المذكورين معا.

ونود – هنا – الإشارة إلى أن البعض[267] ذهب إلى مشكلة إصدار قرارات استناداً إلى قرارات أخرى لم تنشر، يمكن التغلب على تلك المشكلة –حلا قضائياً حاصله أن القضاء يستطيع أن يعمل على تجنب تلك الآثار بأن يجعل نفاذ القرار التبعي في حق الأفراد معلقا على نشر القرار المتبوع (تنظيمياً كان أو فردياً)، ومضى وقت معقول بين القرارين، لأنه إذا كانت الإدارة – حرة في اختيارها وقت تصرفها ومنه وقت نشر قراراتها، فإنها ملزمة بألا تنحرف بسلطتها التقديرية عن مقتضيات الصالح العام، ومن ذلك ألا يفاجأ الأفراد بالقرارات الإدارية دون أن يعدوا أنفسهم لمواجهة مقتضياتها.

ويؤيد البعض[268] هذا الرأي ويرى فيه حلا ناجحاً يؤدى إلى حماية الأفراد من آثار القرارات الخفية التي تقوم الإدارة بإصدارها دون أن يعلم بها الأفراد.

ونحن بدورنا نرى في الرأي السابق أساساً قانونياً سديداً، فهو لا يحقق فحسب حماية الأفراد، بل منطلقاً لأعمال الإدارة سلطتها التقديرية - في إصدار قراراتها- على وجهها الصحيح.

خامساً: مدى نفاذ القرارات الإدارية التبعية في مواجهة الأفراد صدرت بناءً على قرار تنظيمي لم ينشر أو قرار فردى لم يعلن؟

هذا التساؤل في رأينا يثير مسألة مركبة، تتعلق بقرار لم ينشر أو يعلن، ويصدر بناء عليه أو استناداً إليه قرار تبعي؟.

أوضحنا آنفا الاتجاهات القضائية والفقهية في شأن نفاذ القرارات التنظيمية التي لم تنشر والقرارات الفردية التي لم تعلن، وخلصنا إلى أن القضاء الفرنسي ذهب إلى أن القرارات الأولى لا تنفذ إلا بعد نشرها، ولا يجوز للأفراد الاحتجاج بها في مواجهة الإدارة، أما القرارات الثانية، فعلى العكس يجوز للأفراد الاحتجاج بها تجاه الإدارة، أما القضاء الإداري المصري، فقد اتجه إلى جواز تمسك الأفراد بالقرارات بنوعيها في مواجهة الإدارة.

267 د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص609 وما تلاها.
268 د. محمد السنارى، رسالته السابقة، ص168.

وعلى هذا الأساس، يمكن الاجابة على التساؤل السابق، ويستلزم الأمر – بطبيعة الحال – التفرقة بين ما إذا كان القرار الأصلي تنظيمياً أو فردياً. [269]

(أ): القرار الأصلي قرار تنظيمي:

أجاز مجلس الدولة الفرنسي للإدارة إصدار قرارات فردية أو تنظيمية استناداً إلى قرارات تنظيمية لم يسبق نشرها، ولكن اشترط لنفاذها أن تنشر هذه القرارات وينشر كذلك القرار الأصلي.[270]

ويتفرع على ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعترف بصحة القرار الفرعي الذى يستند إلى قرار تنظيمي لم يشهر، كما اجاز نفاذ القرار الفرعي، بشرط نشره ونشر القرار الأصلي الذى يستند إليه.

وعلى الرغم من ذلك، فإنه يستثنى من ذلك ثلاث حالات: [271]

الأولى: حاصلها إنه إذا كان نفاذ القرار الأصلي مقيداً بمدة معينة بعد شهره:

القاعدة إن نفاذ القرار مرهون بتاريخ إصداره، إلا إذا علق نفاذه على مضي مدة معينة لاستيفاء متطلبات تنفيذه، ومن ثم فإن نفاذه لا يصير واقعاً إلا بعد مضي تلك المدة. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا كان نفاذ القرار الأصلي إلا بعد مضي مدة معينة.

بمعنى أنه لا يجوز تنفيذه الا بعد انقضاء هذه المدة، ففي هذه الحالة إذا أشهر القرار الفرعي، ثم تلى ذلك اشهار القرار الأصلي، فإن مقتضى ذلك أنه لا يجوز تنفيذ القرار الأول إلا بعد مضى المدة التي لا يجوز تنفيذ القرار الثاني الا بعد انقضائها.

الثانية: حالة إذا كان شهر القرار الأصلي شرطا لصحته:

ومفادها أنه إذا أوجب القانون شهر قرار إداري معين كشرط لصحته، ففي هذه

269 د. محمد السنارى، رسالته السابقة ص169 – ص179.

270 C.E. 29 Janv 1965. Molllaret. Rec. p61.

مشار إليه في رسالة د. محمد السنارى، ص171 هامش (1) .

271 د. محمد السنارى، رسالته السابقة، ص171 وما تلاها، وراجع الأحكام التي أشار إليها في هذا الشأن.

الحالة لا يجوز إصدار قرارات إدارية استناداً إليه قبل شهره، لأنه في هذه الفترة السابقة على الشهر يكون غير صالح لاستناد قرار آخر إليه، حيث إنه ويعتبر، على هذه الحالة غير مكتمل العناصر، فالشهر – في مثل هذه الحالة – يعتبر عنصراً من عناصر القرار وقبل إتمامه يكون القرار الإداري غير سليم، ومن ثم لا يجوز الاستناد إليه في إصدار قرارات أخرى.

الحالة الثالثة: عدم شهر القرار الأصلي مطلقاً:

وهذه الحالة تفترق عن الحالة السابقة، فالحالة الماثلة أن القرار التنظيمي الأصلي لم يتراخ في نشره، بل لم ينشر مطلقاً، وبالتالي فإن القرار الفرعي سواء أكان تنظيمياً أم فردياً، فإنه يكون معيباً أو بالأحرى لم يقم على أساس قانوني سليم، وعلى هذا الأساس درج مجلس الدولة الفرنسي على إلغاء القرار الفرعي.

القاعدة إن نفاذ القرار مرهون بتاريخ إصداره وإلا إذا علق نفاذه على مضي مدة معينة لاستيفاء متطلبات تنفيذه، ومن ثم فإن نفاذه لا يصير واقعا إلا بعد مضي تلك المدة. وتطبيقا لذلك، فإنه إذا كان نفاذ القرار الأصلي إلا بعد مضي مدة معينة.

ومن أحدث أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه بتاريخ 7 من يناير سنة 1970 في قضية Chaze et Bussières [272] وقد ورد بهذا الحكم بأنه إذا كانت المستندات الموجودة بملف القضية توضح أن القرار التنظيمي لم ينشر دون حاجة إلى فحص أوجه الطعن الأخرى فإن للطاعنين الحق في الطعن على القرارات الفردية الصادرة بناء على هذا القرار التنظيمي لعدم قيامها على أساس قانوني وطلب بطلانها، فالقرارات الفردية الصادرة تطبيقاً لأحكام قرار تنظيمي لم يتم نشره يعوذها الأساس القانوني.

---

272 C.E 7 Janv 1970. chaze et buissières. Rec. p438. A-j 1970. p43.

وجاء فيه:

«Les décisions individuelles prises en application d'une décision réglementaire non publicé manquent de base légale».

وموقف الفقه الفرنسي[273] – في غالبيته – يكاد يكون متفقا تماماً مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وحاصله أن للإدارة أن تصدر قرارات فردية وتنظيمية استناداً إليه ولو لم تنشر، ولكن يشترط لنفاذ هذه القرارات الأخيرة أن يتم نشرها، وكذلك نشر القرار الأصلي الذى أسندت إليه، بصرف النظر عن المدة التي تفصل بين نشر القرار الأصلي ونشر القرار الفرعي ويصرف النظر عن أيهما نشر ابتداءً.

وإذا ما طالعنا أحكام مجلس الدولة المصري على مدار تاريخه لم نجد تطبيقات للحالات المماثلة التي عرضت على مجلس الدولة الفرنسي، وبالتالي لا يمكن الحكم لما إذا كان القضاء الإداري قد أخذ بما انتهجه قرينه الفرنسي في هذا الشأن أم لا.

وإزاء هذا الوضع، فإننا نؤيد مسلك مجلس الدولة الفرنسي في أن القرارات التبعية سواء تنظيمية أو فردية الصادرة استناداً إلى قرار تنظيمي لم ينشر أو قرار فردى لم يعلن، لا يمكن نفاذها إلا بعد نشر القرار الأصلي وأيضاً نشر تلك الفردية.

ولا يخالجنا أدنى شك في تبنى القضاء الإداري المصري هذا الاتجاه، بالنظر لما يتسم به من منطق قانوني صحيح، مع الأخذ بعين الاعتبار مراعاة ظروف الأفراد وأوضاعهم القانونية.

(ب): القرار الأصلي قرار فردي:

الفرض – هنا – أن الإدارة أصدرت قراراً فردياً استناداً إلى قرار فردى لم يعلن.

ولقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي إصدار مثل هذا القرار الفرعي وتنفيذه تجاه الغير بشهره – دونما حاجة إلى شهر القرار الفردي الأصلي. وقد ظهر ذلك بوضوح في حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 20 من ابريل سنة 1934 حيث قضى بأن المرسوم في 4 من أغسطس 1926 ينزع ملكية المدعى للمنفعة العامة والذى لم ينشر أو يعلن إلى الأخير لا

273 Alouzer (G.M). l'entrée en vigueur des actes administratifs . Analyse de jurispr - dence . paris 1965 . P28 .
Hostiou (R). procédure et forms de l'acte administratif unilatéral en droit français. Thèse précitée . P 137 .

يحول دون اتخاذ الإجراءات اللازمة لنزع الملكية. [274]

وهذا الاتجاه لاقى تأييداً من جانب الفقه الفرنسي، حيث ذهب إلى أنه يجوز للإدارة إصدار قرارات إدارية استناداً إلى قرار إداري فردى لم يشهر، كما يجوز للإدارة تنفيذ تلك القرارات الفرعية بمجرد نشرها دون حاجة لشهر القرار الأصلي. [275]

ومما تجدر الإشارة إلى أنه لم يخرج عن هذا الإجماع سوى الفقيه (Liet - veaux) [276] حيث يرى أنه لا يجوز إصدار قرارات إدارية استناداً إلى قرار فردى قبل شهره، لأنه من الخطورة إصدار قرارات تنفيذية أو تطبيقية استناداً إليه قبل الشهر.

فإذا ما انتقلنا إلى القضاء الإداري نجد أن محكمة القضاء الإداري أخذت بهذا المسلك وذلك في حكمها الصادر في 8 من نوفمبر سنة 1979 [277] في دعوى تتلخص وقائعها في أن «موظفا بهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية تقدم بطلب استقالته في شهر سبتمبر1975، وطلب فيه تسوية معاشه طبقا للتيسيرات التي تضمنها القرار الجمهوري رقم 451 لسنة 1970 والخاص بالمعاش المبكر، وقد وافق رئيس مجلس إدارة الهيئة على طلبه، ورفعه إلى الوزير لاستصدار القرار الخاص، وقد وافق الوزير على الطلب بتاريخ 1/12/1975 ولكن لم يعلن قرار الوزير بالموافقة لهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية، وكذلك لم يعلن المدعى، واستمر المدعى في العمل معتقداً أن استقالته لم تقبل حتى 22/9/1977 وحصل خلال تلك المدة على علاواته الدورية في مواعيدها، كما حصل على إجازاته السنوية المعتادة، وفى شهر مايو 1977 كان مرشحا لشغل وظيفة مدير عام بالهيئة وفي أثناء فحص ملف خدمته كشف المسئولون في الهيئة وجود صورة من طلب الاستقالة الذى كان قد تقدم به في شهر سبتمبر 1975، وبالسؤال في الوزارة عما تم بشأنه تبين

274 C.E 20 avr. 1938. Merlin . Rec. P 458.

275 Morange (G). note sous C.E 26 juill 1954 . (arrêt précité).

276 Liet - veaux. Des conséquences du défaut publicité des actes administratifs a pr - pos des publications d'urgence. R.A. p52.

277 حكمها في القضية رقم 32/832ق، جلسة 1979/11/8 «دائرة الجزاءات» (غير منشور).

لرئيس مجلس إدارة الهيئة أن الوزير قد أصدر قراراً بقبولها في 1/12/1975 ولكن لم تخطر الهيئة به، وبناء عليه أصدر رئيس مجلس إدارة الهيئة قراراً في 22/9/1977 برفع اسم المدعى من الكشوف بناء على الوزير السابق الإشارة إليه، واعتبار المدة التي قضاها في العمل من 1/12/1975 حتى 22/9/1977 مدة فعلية استحق عنها أجراً.

وقد رفع المدعى دعواه مطالبا بإلغاء قرار الوزير بسبب عدم إعلانه به وكذلك إلغاء قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة لاستناده إلى قرار لم يشهر لأنه يتضمن إساءة استعمال السلطة، إلا أن المحكمة رفضت دعواه وقد جاء في حكمها «... من حيث أن عدم إبلاغ القرار المطعون فيه للجهة المختصة بتنفيذه لا ينال من صحته لأن أعمال مقتضاه ليس من اختصاص مصدره، كما أنه لا صحة لما ذكره المدعى من استمراره في العمل بالهيئة يعتبر رفضا ضمنيا لطلب تسوية معاشه لا صحة لذلك لأن طلب تسوية معاشه قد تمت الموافقة عليها فعلا بصدور القرار الوزاري المطعون فيه ... فإن دعوى المدعى تعتبر على غير سند من القانون جديرة بالرفض».

وهذا الاتجاه يخالف مذهب المحكمة الإدارية العليا فيما قضت به من وجوب نشر القرار الأصلي، وكذلك نشر القرارات الصادرة استناداً إليه، وهو ما أفصحت به في حكمها الصادر في 13 من فبراير سنة 1960[278] والذي يقرر أنه «يجب أن يسبق قرار لجنة شئون الموظفين بالحرمان من العلاوة، قرارها باعتماد درجة كفاية الموظف.. ولكن ليس من اللازم وجود فاصل زمني بين القرارين ويكفي سبق قرار اعتماد التقدير لقرار الحرمان من العلاوة وهو في نفس الجلسة».

بيد أن السماح للإدارة بإصدار قرارات إدارية استناداً لقرار لم يشهر غير سليم من الناحية القانونية، كما أنه يؤدي إلى الإضرار بحقوق الأفراد، وذلك للأسباب الآتية:[279]

أن مقتضى الأخذ بهذا المبدأ من شأنه أن يؤدي إلى ترتيب آثار رجعية بالنسبة للقرار الأصلي أو القرارات الصادرة استناداً إليه، وتتركز هذه الآثار في الفترة ما بين صدور هذه

278 حكمها في الطعن الصادر بجلسة 1960/2/13، س5، ص381.

279 د. محمد السيد عبد المجيد البيدق، رسالته السابقة، ص81.

القرارات وتاريخ نشرها وهو ما يعد مخالفة لقاعدة عدم الرجعية بطريق مباشر.

إن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه دون تحديد مدة معقولة سواء لنشر القرار الأصلي أو الفرعي يفتح المجال أمام الإدارة للتراخي في نشر هذه القرارات وهو ما يؤدى إلى تعريض مصلحة الأفراد للخطر والإهدار حيث تبدأ الإدارة في التنفيذ وتستمر فيه قبل أن تقوم بنشر القرار الأصلي أو الفرعي، الصادر استناداً إليه.

أن السماح للإدارة بإصدار قرارات إدارية استناداً إلى قرار لم ينشر يفوت على الأفراد فرص الطعن في القرار الأصلي ولا يكون أمامهم إلا الطعن في القرار الفرعي الذى نشر.

إذا ما فتحنا الباب أمام الإدارة بإصدار قرارات استناداً لقرار لم ينشر سوف نجد أنفسنا أمام سلسلة لا تنتهى من القرارات غير المنشورة وهو ما يؤدى إلى إيجاد نوع من الفوضى القانونية، بالإضافة إلى الأضرار بحقوق الأفراد.

ومن جانبنا نؤيد هذا الرأي لأسبابه، ونضيف إلى ما سبق أن هذا الاتجاه إنما يسهم في استقرار النظام القانوني وعدم تعرضه للاضطراب، وبالتالي عدم المساس بحقوق الأفراد.

وأخيراً من المستقر عليه في قضاء المحكمة الإدارية العليا على عدم مشروعية القرارات اللائحية التي لم تنشر وبطلان القرارات الفردية الصادرة تنفيذاً للقرار اللائحى.

وإذا ما انتقلنا إلى قضاء التمييز الكويتي، وباستقراء أحكامه إن المسألة المطروحة لم تعرض على القضاء الإداري الكويتي حتى يقول كلمته فيه.

وإزاء هذا الوضع، فإنه لا مناص من تبنى الاتجاه السائد في القضاء الإداري المصري من نفاذ القرار الإداري في حق الجهة الإدارية لا يتوقف على نشره فهي تعد نافذة في حق الجهة الأخيرة من تاريخ صدورها، إلا أنها لا تنفذ في حق الأفراد إلا إذا علموا بها .

وبتفرع على ذلك، فإن للأفراد الاحتجاج بالقرار الإداري في مواجهة الإدارة إذا علموا بها من تلقاء أنفسهم، ومن ناحية أخرى، إذا أصدرت الإدارة قرارات فردية أو تنظيمية استناداً إلى قرار تنظيمي (وهو يعرف بالقرارات التبعية)، فإنها لا تنفذ إلا بعد نشرها ونشر القرار الأصلي.

واستقر قضاء مجلس الدولة المصري على عدم مشروعية القرارات اللائحية التي لم تنشر وبطلان القرارات الفردية الصادرة تنفيذاً للقرار اللائحي.

باب ثان

سريان القرار الإداري ووقف تنفيذه

تمهيد وتقسيم:

القاعدة المقررة في الفقه والقضاء الإداريين هي نفاذ القرار الإداري وأحداث آثاره من تاريخ صدوره،[280] ولن يتأتى ذلك إلا بعد توافر أركانه وشرائط صحته، أو بمعنى آخر استوفى أوضاعه ومقوماته التي تجعله نافذاً قانوناً، بغض النظر عما قد يثور حول مشروعيته باختلال ركن من أركانه أو افتقاده شرط من شروط صحته، فتلك مسألة مردها في النهاية إلى جهة الإدارة بإعادة النظر في القرار سواء بسحبه أو إلغائه خلال المواعيد المقررة قانوناً، لتصويب الوضع ورد الأمور إلى نصابها الصحيح، نزولا على مبدأ لمشروعية، أو الطعن عليه من ذوى الشأن، أمام القضاء الإداري، على ما سنفصله في الجزء الرابع.

ونفاذ القرار لا يحدث أثره بصورة مطلقة، فقد تتجه الإدارة إلى ارجاء نفاذ القرار إلى تاريخ لاحق لصدوره وهو ما يعرف بتعليق نفاذ القرار على شرط موقف أو مضاف إلى أجل، لاعتبارات تقدرها. وفى هذا الإطار أثيرت مسألة تعليق القرارات الإدارية على شرط وجود الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذها، وأخيراً قد تتجه الإدارة إلى إنفاذ قراراتها بأثر رجعى وهى التي تمس مراكز قانونية شخصية تكاملت عناصرها قبل صيرورة القرار نافذاً.

ومن ناحية أخرى، فإن القرار – رغم نفاذه – قد تلجأ الإدارة إلى وقفه عندما تتشكك في وصول تصرف معين من جانبها إلى الدرجة المرجوة من المشروعية فتوقف آثاره وتعيد النظر فيه، على ما سيأتي، أو يطعن فيه أمام القضاء بطلب وقف تنفيذه، فإذا قضى بوقف تنفيذه، فإنه يتوقف عن إنتاج آثاره إلى أن يقضى بإلغائه قضائياً أي إعدامه بأثر رجعى او برفض الدعوى، فيعود القرار إلى أحداث آثاره، كما كان من قبل.

---

280 تجدر الإشارة – بادى ذي بدء – إلى التفرقة بين مصطلحي نفاذ القرار الإداري وتنفيذ القرار الإداري. فقد يصدر قرار إداري – فهو نافذ بمجرد صدوره ممن يملك إصداره، فالقرارات الصادرة بالتعيين وهى التي لا تحتاج إلى موافقة ذي المصلحة، مالم يعلق القرار على شرط واقف، ففي هذه الحالة لا يكون القرار نافذاً ونهائياً إلا بعد تحقيق هذا الشرط مثل القرارات الإدارية المعلقة على تصديق ذوى الشأن، ولكن التنفيذ هو مجرد عمل مادى لاحق لصدور القرار ونفاذه ومن ثم فلا أثر له على صحة القرار وإلزامه والذي يرجع فيه إلى تاريخ صدور القرار. (د. نبيله عبد الحليم كامل، الدعاوي الإدارية والدستورية، دار النهضة العربية، 1997، ص223 وما تلاها).
وراجع في هذا المعنى، حكم المحكمة إدارية العليا، الطعن رقم60/913ق.ع، جلسة2015/2/4، س60، ج1، ص340 وما تلاها.

وسوف نفصل هذا الإجمال على التقسيم والتفصيل الآتي:

فصل أول: نفاذ القرارات المعلقة على شرط والمضافة إلى أجل.

فصل ثان: مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

فصل ثالث: وقف آثار القرار الإداري.

فصل أول

نفاذ القرارات المعلقة على شرط والمضافة إلى أجل

تمهيد وتقسيم:

مضت الإشارة إلى أن القرارات الإدارية البسيطة – بحسب طبيعتها وموضوعاتها – تنفذ في مواجهة الإدارة من تاريخ صدورها، وتسرى بالنسبة للأفراد من تاريخ علمهم بها، بواسطة إحدى وسائل العلم وهى الإعلان أو النشر أو العلم اليقينى.

وهذا الأمر لا يصدق على القرارات الإدارية المعلقة على شرط أو المضافة إلى أجل، فإن نفاذها وتحقيق آثارها مرهون بتحقيق الشرط الذى علقت عليه أو حلول الأجل المضاف إليه بدء نفاذها .

هذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 26 من مارس 1996[281] وجاء فيه – بعد إيراد تعريف القرار الإداري – وكان مقتضى ما تقدم هو نفاذ القرارات الإدارية من تاريخ صدورها، إلا أن هذه القاعدة لا تصدق على إطلاقها إلا في حالة القرارات البسيطة أما القرارات المعلقة على شرط فإن نفاذها وتحقيق آثارها مرهون بتحقيق الشرط الذى علق عليه القرار، وإذا كانت الشروط موقفة أو فاسخة فإن معظم الشروط في القرارات الإدارية هي شروط موقفة تؤدى إلى تأجيل أثر القرار حتى تحقق الشرط، والأصل أنه إذا ما علق القرار الإداري على شرط سواء كان موقفا أو فاسخا. فإن الشرط يجب أن يكون مشروعا، فإذا كان الشرط غير مشروع بطل الشرط وبقى القرار سليما ومنتجا لأثاره إلا إذا كان الشرط هو الدافع الرئيس للقرار، وهى مسألة موضوعية يقدرها القاضي في كل حالة حدة.

سنتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

مبحث أول: نفاذ القرارات الإدارية المعلقة على شرط.

مبحث ثان: نفاذ القرارات الإدارية المضافة إلى أجل.

---

281 حكمها في الطعن رقم 1692/36ق.ع، جلسة 1996/3/26، س41، ج1، ص929 وما تلاها.

مبحث أول

نفاذ القرارات الإدارية المعلقة على شرط

سنتناول هذا الموضوع من زاوية الشرط وأثره في نفاذ القرار الإداري، ومن زاوية أخرى، وتطبيقاً لذلك – مدى صحة تعليق نفاذ القرارات الإدارية على شرط وجود الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذها.

وعلى هذا الأساس، تنقسم دراستنا على الترتيب الآتي:

مطلب أول: الشرط وآثره على نفاذ القرار الإداري.

مطلب ثان: تعليق نفاذ القرارات الإدارية على شرط وجود الاعتمادات المالية.

مطلب أول

الشرط وأثره على نفاذ القرار الإداري

أولاً: تعريف الشرط وأحكامه:

فالشرط في فقه القانون الخاص،[282] هو أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب على وقوعه وجود الالتزام أو زواله.

فإذا كان وجود الالتزام هو المترتب على وقوع الشرط. كان الشرط واقفا، أما إذا كان الالتزام قد وجد فعلا وكان زواله هو المترتب على وقوع الشرط، كان الشرط فاسخاً.

---

282 Colin et Capitant. cours élémentaire de droit civil Français. 1948. 2 éd.. Tome II.P. 440. Eisenmann. cours de Droit adm. 1953/1954.P. 329.

ومن الفقه المصري – العميد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني «نظرية الالتزام بوجه عام» الجزء الثالث سنة 2004، ص. 5

د. اسماعيل غانم، نظرية الالتزام في احكام الالتزام، طبعة 1966، ص271 وما تلاها.

د. سليمان مرقص، في شرح القانون المدني، (الالتزامات)، 1964، ص731، ص. 751

د. لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام (إثبات أحكام الالتزام) طبعة 1974 – 1975، ص306 وما بعدها .

فالشرط وفقا لهذا التعريف، إما أن يكون واقفاً يترتب على تحققه سريان ونفاذ القرار، وإذا تخلف سقط الشرط واعتبر كأن لم يكن مطلقاً، وإما أن يكون فاسخاً يترتب على تحققه زوال القرار وانقضاؤه.

والقرار المعلق على شرط واقف، فإن نفاذه مرهون بتحقيق الشرط، وحالئذ يرتب آثاره القانونية من تاريخ تحقيق الشرط.

فالقرار المعلق على شرط فاسخ يرتب آثاراً كاملة، فإذا تحقق الشرط فإنه يؤدى إلى زوال القرار بأثر رجعي.[283] أي من تاريخ صدوره، لا من تاريخ تحقق الشرط.[284] هذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا بقولها: [285] "إن القرارات المعلقة على شرط واقف أو فاسخ ... تحقق آثارها يكون مرهونا بتحقيق الشرط الذي علق عليه القرار".

وقد أشار العميد فيدل: [286] "إلى صحة تعليق القرار على شرط واقف أو فاسخ وذلك في الحالات التي يجوز أن يقترن فيها القرار بشرط واقف أو فاسخ ما لم يوجد نص في القانون أو اللائحة يحول دون ذلك". فللشرط أثر رجعى يسرى من تاريخ صدور القرار لا من تاريخ تحقيق الشرط الواقف أو الفاسخ. [287]

وقد تلجأ الإدارة إلى تعليق نهاية القرار على شرط واقف، على أن يكون الشرط مشروعاً وأن يكون هدف الإدارة من تعليق القرار على الشرط تحقيق المصلحة العامة ومصلحة المرفق. ونفاذ هذا النوع من القرارات وتحقيق آثارها يكون مرهونا بتحقيق الشرط الذى علق عليه القرار، لما قد يستقر في اعتقادها أو قد تتنبأ بتغير في الظروف التي تؤدي

---

283 A.J.D.A. 1967. 11 .p. 280 et s. concl Galmat.

284 R.D.P. 1956. p164.

القرار المنشئ لحق أو مزية، والمعلق على شرط واقف (condition Suspensive) لجهة الإدارة ولاية سحبه، إذا لم يتحقق الشرط دون النظر فيما إذا كان السحب قد تم في الميعاد المقرر للسحب قانوناً أم لا.

C.E. 1. Juin 1956 . ville e de Nîmes c./Polioien. D.P.A. 19656. p128.

285 أبو شادي، الإدارية العليا، الطعن رقم 6/2231ق.ع، جلسة 1962/11/17، الجزء الثاني، ص1747.

286 Vedel (G). Droit administratif. 1976. op. cit. p197.

وهذا ما أخذ به قسم الفتوى والتشريع، في الفتوى رقم 906 في 1964/1/17، أبو شادي، الجزء الثالث، ص 2173 .

287 راجع Basset، رسالته السابقة، ص118، حيث قرر بأن «القرارات المعلقة على شرط فاسخ تتجرد من كل قيمة قانونية، بتحقق الشرط وتزول آثاره بأثر رجعى».

إلى ضرورة إلغاء القرار، فتعلق سريانه على شرط صريح فاسخ، إذا كان تغير الظروف موقوفاً على حادث قد يقع في المستقبل، أو تقترن بأجل فاسخ إذا كان من طبيعة القرار أن يتغير مضمونه بمرور الزمن، فيسقط القرار – بتحقق الشرط أو بحلول الأجل – دون حاجة لإصدار قرار جديد بإلغائه. فالقرار المعلق على شرط فاسخ، قرار كامل التكوين وتكون آثاره نافذة، وكل ما يترتب على تحقق الشرط، هو زوال القرار وانقضاؤه من تاريخ صدور القرار، وليس من تاريخ تحقيق الشرط. [288]

وقد أثيرت مسألة الشرط الفاسخ في الفقه الفرنسي في خصوص قرارات التعيين، وكان محور التساؤل حول ما إذا كان لقبول الموظف أو رفضه، أثر على انقضاء قرارات التعيين؟ وهل قبول الموظف أو رفضه يمكن وصفه بأنه معلق على شرط فاسخ أو واقف؟

ولقد استقر الفقه الفرنسي[289] في شأن قرار التعيين بأنه "قرار فردي، مقترن بشرط فاسخ، هو رفض من جانب الموظف المعين".

وقد أخذ الدكتور محمود حلمي،[290] بوجهة نظر مغايرة بقوله: "إن قرار التعيين في الوظيفة العامة معلق على شرط واقف وهو موافقة الموظف المعين".

ونحن من جانبنا، نؤيد الرأي الأول، الذي استقر عليه الفقه الفرنسي، وذلك يرجع إلى أن قرارات التعيين في الوظيفة العامة، هي من جنس القرارات الإدارية، بصفة عامة، فيسري عليها ما يسري على تلك القرارات من أحكام.

وترتيباً على القاعدة المستقرة، التي من مقتضاها، أن القرارات الإدارية تنتج آثارها القانونية من تاريخ صدورها، وترتب حقوقا ومزايا لأصحاب الشأن اعتباراً من هذا

---

288 فالشرط في فقه القانون الخاص هو أمر عارض إضافي يمكن تصور الالتزام بدونه، بمعنى أنه ليس من العناصر أو الأركان الداخلة في تكوين الالتزام، أي أنه يتصور وجود الالتزام كاملا بدون هذا الأمر المستقبل. (راجع د. إسماعيل غانم، المرجع السابق ص286).

289 Bonnard (R). précis de D.A. 1940 3éd p. 423. Rolland. (Louis). Précis de D.A 1951 p. 76 et s. DUEZ (paul) et Debrye. Traité de D.A 1952 p. 648 yves (A). La théorie du retrait des actes administratifs. Thèse Paris. 1943 p37.

290 د. محمود حلمي، رسالته السابقة، ص414، ومؤلفه القرار الإداري، ص328.

التاريخ، بصرف النظر عن إرادة أصحاب الشأن.[291] فقرارات التعيين تصدر وتنتج آثارها من وقت صدورها، فرفض المعين للوظيفة هو رفض لمركز قانوني، صدر مستكملا مقومات إصداره وأحدث آثاره القانونية، وبتحقق الرفض، ينتهى القرار بأثر رجعي من وقت نشأته. وهذا هو مؤدى الشرط الفاسخ، وهو ما استقر عليه القضاء الإداري المصري، على ما سنرى تفصيلا.

وبالبناء على ذلك، يستطيع الشخص المعين رفض التعيين بعد صدور القرار دون أن يضطر لتقديم استقالته، كما تستطيع الإدارة سحب القرار الإداري في هذه الحالة، ولا يستلزم توافر الشروط الخاصة بسحب القرار، على ما سنرى.

وهذا هو ما أخذ به العميد الدكتور/ سليمان الطماوي[292] بقوله: "إن من الشروط الفاسخة أن تمنح الإدارة ترخيصاً، وتعلق استمرار نفاذه على بقاء حالة واقعة أو قانونية معينة، فإذا زالت تلك الحالة انقضى أثر القرار".

ومن الجهة المقابلة، فإذا لم يتحقق الشرط الفاسخ، يظل القرار قائماً ومنتجاً لكافة آثاره. أما فيما يتعلق باقتران اللوائح بشرط فاسخ أو واقف فقد ثار بشأنها خلاف.

فذهب البعض إلى أن القواعد العامة التي تضعها اللوائح لا يمكن تعليقها على شرط.[293]

وقد انتقد العميد/ سليمان الطماوى[294] هذا الرأي، بقوله: "إن هذا القول لا سند له والقاعدة العامة يمكن أن تعلق القرار اللائحي على شرط فاسخ أو واقف وإن كان هذا نادر الوقوع ولكن إذا تحققت دواعيه فهو مشروع".

---

291 C.E. 19 déc. 1952. delle. Mottai. S. 1953.3.38.14 fév 1968. cosselin .P. 113 table P.841.

292 راجع العميد د. سليمان الطماوى، مرجع سابق، ص536.

293 Stassinopoulos (M). Traité des actes administratifs. op. cit. P.90.

حيث عدد الحالات والتصرفات التي لا تقبل التعليق على شرط.

294 العميد د. سليمان الطماوى، مرجع سابق، ص539. ويؤيد هذا الرأي د. محمود حلمي، رسالته السابقة، ص332.

ونؤيد الرأي الأخير، ومرجع ذلك إلى أنه لا توجد قاعدة تمنع تعليق القرارات التنظيمية على شرط واقف أو فاسخ، وإذا وجدت ظروف أو دواع تتطلب ذلك في العمل، فهو عمل مشروع ولا غبار عليه، وكل ما هو مطلوب أن تتوافر في الشرط الواقف أو الفاسخ، المقومات اللازم توافرها في هذا الخصوص.

ثانياً: اختلاف تعليق القرار على شرط تبعا لطبيعته:

إذا كانت القاعدة هي إمكانية تعليق القرار الإداري على شرط فإن هذه إمكانية تختلف بحسب طبيعة القرار ذاته وما إذا كان تنظيمياً أم فردياً.

فالقرارات اللائحية يجوز – بصفة مطلقة – تأخير إعمال أثرها إلى تاريخ لاحق وذلك على أساس أن هذه القرارات لا تنشئ حقوقاً مكتسبة لأحد وإنما تنشئ حقوقاً تنظيمية عامة، وأيضاً ما تتمتع به الإدارة من سلطة مطلقة حيال لوائحها حيث بمقدورها أن تدخل عليها من التعديلات في أي وقت تشاء. بل لها كذلك أن تلغيها دون خشية الاحتجاج قبلها بحق مكتسب للغير. (295)

فإذا كانت القاعدة هي نفاذ القرارات الإدارية التنظيمية من تاريخ صدورها، إلا أن هذه القاعدة لا تصدق على إطلاقها إلا بالنسبة للقرارات غير المعلقة على شرط، فالقرارات المعلقة على شرط سواء أكان شرطا واقفا أم فاسخا، فإن هذا النوع من القرارات وتحقق آثارها يتوقف على تحقيق الشرط. وبهذا المسلك جرى قضاء مجلس الدولة المصري، خصوصا فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية الصادرة في شئون الموظفين.

بيد أن بعض الفقهاء يرى أن قاضى الإلغاء يمكنه إلغاء اللائحة إذا ما أرجئت آثارها إلى تاريخ بعيد، وذلك لانعدام سببها لأنه لا يكون من المؤكد قيام ركن السبب في ذلك التاريخ البعيد ولا يمكن الحكم عليه عند صدور اللائحة. (296)

---

295 Auby (j-m), Recherches sur L'application des actes administratifs dans le lemps, op. cit, p54. Carbajo, L'application dans le temps des décisions administraif exécutoires, Thèse paris, 1980.

296 د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص410.

ولكن العميد/ سليمان الطماوى يرى أن دعوى إلغاء إذا رفعت في هذه الحالة لما كانت مقبولة لأن اللائحة التي أرجئ تنفيذها إلى تاريخ مستقبل لا تكون لرافع الدعوى مصلحة حالة في طلب إلغائها، ولا تظهر هذه اللائحة إلا عند صدور اللائحة قابلة التنفيذ[297]

أما القرار الفردي، نظرا لمعرفة ذوى الشأن به، فانه لا ينبغي تعطيل تطبيقه وقت طويل. ذلك لأن القرارات تنشئ حقوقا مكتسبة لا يمكن المساس بها إلا وفقا للأوضاع التي يحددها القانون لانقضاء القرار الإداري...، فلا تستطيع السلطة القائمة تعديلها أو إلغاءها، وإلا بطل قرارها استناداً إلى فكرة الحق المكتسبة، ولذلك لا ينبغي ان ترجئ آثار هذه القرارات إلى تاريخ لاحق لتاريخ صدورها.

ثالثاً: أنواع القرارات التي لا تقبل بطبيعتها أن تعلق على شرط:

هناك فريق من الفقهاء[298] يرى أن بعض القرارات الإدارية لا تقبل بطبيعتها أن تعلق على شرط، ومن تلك القرارات ما يلى :

(1) اللوائح:

يذهب هذا الفريق من الفقهاء إلى أن القواعد العامة التي تضعها اللائحة باعتبارها متضمنه حكماً مجرداً، لا يمكن أن تعلق على شرط فهي أما موجودة أو غير موجودة، ويضيف هؤلاء الفقهاء بأن المشرع وأنه وأن كان يعلق بعض الآثار الواردة في بعض القوانين على قيام الإدارة بعمل معين، فإن تدخل الإدارة في مثل هذه الحالات لا يعتبر بمثابة شرط علقت عليه الآثار القانونية، بل هو تفويض من المشرع، ومثالا لذلك إذا نص على حرمان الأجانب من مزاولة اختصاص معين إلا بترخيص من سلطة البوليس تعتبر سلطة الأخير في هذه الحالة قد فوضت من جانب المشرع في الخروج على قاعدة الحرمان الواردة في القاعدة العامة.

وفى نظر البعض[299] أنه يجب التفرقة بين اللائحة معلق سريانها على حادث

---

297 د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص593 وما تلاها.

298 Stassinopoulos (M) . Traité des actes administratifs. op. cit. p89 et.

299 المستشار د. محمد ماهر ابو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص330.

مستقبل (إعلان حالة الطوارئ، اعتماد السلطة المركزية)، فيعتبر هذا الحادث شرطاً واقفاً، وما إذا كانت اللائحة تشترط شروطا معينة لاستفادة الفرد من بعض المزايا أو التزامه ببعض الواجبات فيعتبر شرطا فاسخا.

فالأصل أن يكون للشرط سواء كان واقفا أو فاسخا أثر رجعي، فإذا تحقق الشرط الواقف سرى القرار من وقت نفاذه وليس من تاريخ تحقق الشرط، لذلك لا يكون محلا لبحث إرجاء أثر القرار على أنه قد لا يكون للشرط الواقف أثر رجعي، فلا يبدأ السريان إلا من وقت تحقق الشرط، وذلك في حالة ما إذا اتجهت إرادة مصدر القرار إلى ان يكون سريان من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط أو إذا كانت طبيعة القرار أو الشرط تستعصى على الأثر الرجعي.

فإذا علقت الإدارة التصريح لموظف بإجازة دراسية على قبوله في الكلية التي سيلتحق بها، فلا يمكن تفسير إرادة العضو الإداري إلا على أنها قد اتجهت إلى أن تكون الإجازة اعتبارا من تاريخ القبول في الكلية لذلك يكون القرار قد أرجئ أثره حتى تاريخ تحقق الشرط.

(2) القرارات المتعلقة بحالة الاشخاص:

ومن أمثلة ذلك، القرارات الصادرة بمنح الجنسية، وقرارات التعيين والترقية والفصل.. وغيرها، وهذا النوع من القرارات في نظر البعض يجب أن يصدر منجزاً وغير مقرون بشرط، ضمانا لاستقرار المعاملات.

ويعلق على ذلك العميد/ سليمان الطماوى[300] أنه إذا كانت الاعتبارات التي يذكرها الفقهاء في مثل هذه الحالات تجعل القرارات في معظم الحالات السابقة غير معلقة على شرط، فإن دواعي المصلحة العامة أيضاً قد تؤدى إلى الخروج على تلك القاعدة على سبيل الاستثناء.

300 د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص539 وما تلاها.

وذكر مثالا لذلك بحكم مجلس الدولة المصري الصادر في 10 من نوفمبر سنة 1955،[301] والخاص بتعيين موظف في وظيفة أحد المبعوثين إلى الخارج مدة البعثة وهذا النظر من جانبنا سديدا. فدواعي المصلحة العامة قد تؤدى على سبيل الاستثناء إلى تعليق القرارات المتعلقة بحالة الأشخاص على شرط، ومثال ذلك تعيين الموظفين على شرط ثبوت صلاحيتهم للوظيفة خلال فترة الاختبار.[302]

(3) القرارات الضمنية:

هذا النوع من القرارات لا تقبل بحكم طبيعتها أن تقترن بشرط وذلك لأن صاحب الحق في إصدار مثل تلك القرارات لا يصدر عنه قرار صريح، بل يتمثل موقفه في اتخاذ موقف سلبى في وضع كان يجب عليه فيه، أما إصدار قرار بالقبول أو عدم القبول، ولما كان تعليق القرار الإداري على شرط يجب أن يكون صريحاً، فإن القرارات الضمنية بحكم طبيعتها لا تقبل التعليق على شرط .

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن مؤدى نص الفقرة الأخيرة من المادة (10) من قانون مجلس الدولة أنه يتعين لقيام القرار السلبي أن يكون القانون قد فرض على الإدارة اتخاذ قرار معين بلا أدنى تقدير لها في هذا الشأن، ورغم توافر الشروط المقررة على النحو المحدد تشريعياً، فإن جهة الإدارة قد أصمت أذنيها عن نداء القانون، والتزمت السلبية ولم تنهض لاتخاذ القرار الذى فرض عليها المشرع اتخاذه.[303]

رابعاً: أثر الشرط على سريان القرار الإداري:

لا خلاف على أن الشروط إما واقفة وإما فاسخة، إلا أن معظم الشروط في القرارات الإدارية هي شروط موقفة تؤدى إلى تأجيل سريان القرار حتى يتحقق الشرط.

---

301 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم7/908ق، جلسة1955/11/10، المجموعة، ص20.

302 في هذا المعنى د. محمد السنارى، رسالته السابقة، ص327.

303 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 36/789ق.ع، جلسة1994/4/27 الموسوعة الإدارية الحديثة، ج35، ص966 وما تلاها، وحكم محكمة القضاء الإداري، في القضية رقم 5/133ق، جلسة 1953/6/24، س7، ص1764. وحكمها في القضية رقم 11/482ق، جلسة1959/4/14، س13، ص188. وحكمها في القضيتين رقمي 185 و 11/344ق، جلسة1966/1/18، س15، ص110.

ولقد أوضحت المحكمة الإداريـة العليا هـذا المعنى في حكمها الصادر بتاريخ 17/11/1962،[304] بقولها أنه ولئن كانت القاعدة هي نفاذ القرارات الإدارية من تاريخ صدورها، فإنه يجدر التمييز – في هذا الصدد – بين القرارات الإدارية البسيطة من جهة، والقرارات الإدارية المعلقة على شرط من جهة أخرى، فالقاعدة لا تصدق على إطلاقها إلا بالنسبة للأولى من تلك القرارات، اما المعلقة على شرط موقف أو فاسخ، فإن نفاذ هذا النوع من القرارات وتحقق آثارها يكون مرهونا بتحقق الشرط الذى علق عليه القرار. وقد أجمع شراح الفقه الإداري على أن اغلب الشروط في القرارات الإدارية هي شروط موقفة تؤدى إلى تأجيل القرار حتى يتحقق الشرط الذى يجب أن يكون مشروعا لما يقتضيه سير المرفق العام.. وغنى عن البيان أن لجهة الإدارة أن تؤجل آثار قرارتها شريطة أن يكون رائدها في ذلك تحقيق الصالح العام.

وتعليق القرار الإداري على شرط سواء كان موقفاً أو فاسخا لا أثر له على وجود القرار ذاته، وإنما يقتصر أثره على سريانه، وذلك لأن الشرط ليس عنصراً من عناصر تكون القرار بل هو وصف يلحق بالقرار الإداري بعد تكوينه، ويقتصر آثره على تأجيل سريانه إذا كان شرطا واقفاً، أو إنهاء هذا السريان إذا كان شرطا فاسخاً.

ومن أمثلة الشروط الموقفة أن تصدر الإدارة قراراً وتعلق نفاذه على مصادقة هيئة أخرى، مثل القرارات التي تصدر من الإدارات اللامركزية سواء كانت إقليمية أو مصلحية. ويعلق نفاذها على تصديق الجهات المركزية. [305]

وأيضاً من أمثلة الشروط الموقفة أن تصدر الإدارة قراراً بترقية موظف محال إلى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية أو موقوف عن العمل في مدة الاحالة او الوقف، فإن هذا القرار يكون معلقا على شرط أن يثبت عدم ادانة الموظف بحكم يصدر من المحكمة التأديبية وذلك تطبيقاً للمادة (87) من قانون نظام العاملين المدنيين رقم 47 لسنة 1978 (الساري آنذاك). [306]

304 ( ) حكمها في الطعن رقم 6/2231ق.ع، جلسة 17/11/1962، المجموعة، ص72 .

305 ( ) في هذا المعنى د. محمود حلمي، مؤلفه السابق، ص245.

306 ( ) في هذا المعنى، حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم6/2231ق.ع، جلسة17/11/1962، المجموعة،ص72.

وكذلك أن الأصل في قرارات مجالس التأديب أنها قرارات إدارية يكون الطعن فيها أمام المحاكم التأديبية، إلا أنه استثناءً من هذا الأصل ترتفع مجالس التأديب التي لا تخضع قرارتها للتصديق من جهات إدارية إلى مستوى المحاكم التأديبية، وفقا لما انتهى اليه قضاء المحكمة الإدارية العليا. (307)

ومقتضى ذلك أنه إذا ما كانت قرارات مجلس التأديب خاضعة لتصديق جهة إدارية بحيث لا تنفذ إلا بعد التصديق عليها، فإن هذه القرارات لا ترتفع إلى مستوى الأحكام التأديبية، ومن ثم يظل الاختصاص بنظر الطعون المقامة فيها من اختصاص المحاكم التأديبية وليست المحكمة الإدارية العليا.

ومن أمثلة الشروط الفاسخة أن تمنح الإدارة ترخيصاً وتعلق استمرار نفاذه على بقاء حالة واقعية أو قانونية معينة، فإذا زالت تلك الحالة انقضى أثر القرار. (308)

وتجدر الإشارة إلى عدم الخلط بين الشرط الفاسخ وبين استبقاء الإدارة لحقها في إنهاء القرار الإداري في أي وقت تشاء (La reserve de revocation)، فإنهاء القرار في الحالة الأولى يكون نتيجة لتحقيق الشرط الفاسخ، أما في الحالة الثانية فإن القرار ينتهى بإرادة الإدارة نفسها، كأن تمنح الإدارة أحد الأفراد ترخيصاً باستعمال المال العام استعمالا خاصا مع استبقاء حقها في إنهاء هذا الاستعمال في أي وقت تشاء. (309)

ويترتب على تحقيق الشرط الواقف بدء سريان القرار الإداري، في حين يترتب على تحقيق الشرط الفاسخ إنهاء سريان القرار.

ومن تطبيقات القضاء في شأن القرارات المعلقة على شرط فاسخ:

موقف الموظف المعين تحت الاختبار هو موقف وظيفي معلق في أثناء فترة الاختبار، إذ لا يستقر وضعه القانوني في الوظيفة إلا بعد قضاء فترة التعليق وانحسام الموقف من الجهة

---

307 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 33/1787ق. ع، جلسة 1990/4/14، س35، ج2، ص1556.

308 في هذا المعنى د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص537.

309 stassinopoulos (M). op. cit. p98.

الإدارية من حيث الصلاحية للبقاء فيها أو عدمها، ومتى كان الأمر معلقا على هذا النحو، وكان قضاء فترة الاختبار على ما يرام شرطا لازما للبقاء في الوظيفة، فإن قرار تعيين الموظف تحت الاختبار لمدة معينة يكون هو قرار معلق على شرط فاسخ. (310)

وأوضحت المحكمة الإدارية العليا ذلك بقولها: «.. إن فترة الاختبار.. يكون مركز الموظف فيها معلقاً على شرط». (311)

ومن المقرر- في هذا الصدد – أن قرار إنهاء فترة اختبار الموظف لا يعد قراراً منشئاً. وإنما هو قرار كاشف يكشف عن المركز القانوني الثابت للموظف منذ تعيينه، وهو أنه صالح للتعيين في الوظيفة، ويترتب على ذلك ان يسرى القرار الصادر بإنهاء فترة الاختبار من تاريخ تعيين الموظف وليس منذ صدوره . ولا يعد بذلك منطويا على أثر رجعى، لأن الرجعية في هذه الحالة تكون قد أملتها طبيعة القرار ذاته. (312)

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه إذا كانت مدة خدمة المتطوع محددة وموقوتة، على هذا النحو الوارد، في القرار الذى قضى بمد هذه الخدمة – اربع سنوات – فإنها تنتهى حتما بتحقيق واقعة إنهاء الأجل المعين لها في هذا القرار. وينبني على ذلك لزوماً أن تنقطع صلته بالدولة بحلول هذا الأجل بدون حاجة على قرار يصدر بذلك، ولا يكون كف يده عن الوظيفة – المتطوع – وتسليمه شهادة تأدية الخدمة العسكرية منشئا لمركز قانوني جديد له، بل مقرراً لواقعة إنهاء مدة تجديد تطوعه، وعدم انصراف نية الإدارة على إعادة التجديد لمدة تالية، وإنما يجوز للإدارة إذا شاءت أن تمد خدمته بعد ذلك، وفي هذه الحالة يتعين صدور قرار بهذا المد منشئ لرابطة جديدة بينه وبين الدولة. (313)

وذهب قضاء التمييز بأن القرار الإداري المعلق على شرط واقف لا يعتبر نافذاً إلا

---

310 حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1958/6/21، س3، ص1436.

311 حمها الصادر بجلسة 1962/1/5، س8، ص411.

312 راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ملف 83/6/86 – جلسة 1964/10/9 مشار إليها في مؤلف المستشار د/ محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص362.

313 حمكها الصادر بجلسة 1963/1/19، س8، ص501.

من تاريخ تحقق الشرط. [314]

كما ذهبت إلى أن القرار الإداري المعلق على شرط لا يعتبر قراراً إدارياً نهائياً مرتباً لحقوق فردية مكتسبة ويجوز تعديله طالما لم يتحقق الشرط. [315]

وتطبيقاً لذلك، فإن صدور قرار بتقرير مكافأة عن حضور جلسات لجنة، وتعليق الاستحقاق على صدور توصية من مجلس إدارة بنك التسليف والادخار، ثم صدور قرار بتحديد قيمة المكافأة من الوزير، فإن هذا القرار لا ينتج أثره إلا بتحقق الشرط وهو صدور التوصية وصدور القرار من الوزير حتى ينشأ الحق في الصرف. [316]

وكذلك ما قضت به من أنه "إذا كان القرار الإداري المطالب بالتعويض عنه قد صدر معلقاً على شرط استيفاء بعض الأعمال والبيانات والدراسات خلال مده حددها القرار بثلاثة أشهر وإلا اعتبر القرار لاغيا، فانقضت المدة دون قيام الشركة الصادر لها القرار باستيفاء الشرط بإنجاز الأعمال والدراسات المتطلبة لنفاذ القرار، فإن إعلان جهة الإدارة اعتبار القرار ملغيا لا يشكل ثمة خطأ الموجب للتعويض". [317]

(أ) أثر تحقيق الشرط على سريان القرار:

يترتب على تحقيق الشرط الواقف بدء سريان القرار الإداري، ويترتب على تحقيق الشرط الفاسخ انتهاء سريان القرار.

والأصل أن يكون للشرط سواء أكان واقفا أم فاسخا أثر رجعى فإذا تحقق الشرط الواقف سرى القرار من وقت نفاذه وليس من تاريخ تحقق الشرط، لذلك لا يكون محلاً لبحث إرجاء آثر القرار.

على أنه قد لا يكون للشرط الواقف أثر رجعى، فلا يبدأ سريان القرار إلا من وقت

314 حكمها في الطعن رقم 2008/270 إداري، جلسة 2011/6/19، الموسوعة الكتاب الثاني ج4، ص792 وما تلاها.
315 حكمها في الطعن رقم 2009/107 إداري، جلسة 2010/12/14، الموسوعة الكتاب الخامس ج10، ص604.
316 حكمها في الطعن رقم 2011/22 إداري/2، جلسة 2013/12/10 (سبقت الإشارة إليه).
317 حكمها في الطعن رقم 2008/270 إداري، جلسة 2011/6/19، الموسوعة السابقة، ص576 وما تلاها.

تحقق الشرط وذلك في حالة ما إذا اتجهت إرادة مصدرة القرار إلى أن يكون سريانه من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط أو إذا كانت طبيعة القرار أو الشرط تستعصى على الأثر الرجعى.

وفى نظر البعض(318) أن القرارات الإدارية في مجال الوظيفة العامة والمعلق نفاذها على شرط واقف أو فاسخ لا يجوز إعمال الأثر الرجعى لما يؤدى إلى نتائج لا يمكن التسليم بها، ولا يقبلها المنطق القانوني السليم، والتي لا تستقيم مع المبادئ التي تحكم الوظيفة العامة، وخاصة في المحافظة على ضبط العلاقات الوظيفية في إطارها الصحيح.

وفي تقديرنا، أن هذا الرأي له وجاهته التي لا تنكر، إلا أنه يغفل الواقع، وما اتجهت إليه إرادة الإدارة، في ضوء الظروف والأوضاع الحاكمة وقت إصدار القرار، التي قد تحتم عليها تعليق نفاذ قرارها على شرط واقف أو فاسخ بحسب الأحوال بما لا يخل بمقتضيات الوظيفة العامة أو ضمان سيرها بانتظام واطراد.

(ب) أثر تخلف الشرط على سريان القرار:

ويقصد بذلك، أنه إذا لم يتحقق الشرط الواقف، فإن القرار لا يبدأ في السريان، أما إذا لم يتحقق الشرط الفاسخ، فإن القرار يظل سارياً إلى أن يتحقق الشرط، فإذا كانت الإدارة قد حددت مدة معينة يقع الشرط الواقف أو الفاسخ خلالها، فإنه إذا انقضت تلك المدة دون أن يتحقق الشرط، ففي هذه الحالة يعتبر شرطاً متخلفا، أما إذا لم تحدد الإدارة مدة معينة يتحقق خلالها الشرط جاز أن يتحقق الشرط في أى وقت، ولا يعتبر هذا الشرط متخلفا إلا إذا تأكد من أنه لن يقع.

خامساً: مشروعية إرجاء الأثر عن طريق الشرط:

يجوز للإدارة أن تعلق قراراتها على شرط واقف، على أن يكون الشرط مشروعاً، وأن يكون هدف الإدارة من تعليق القرار على الشرط تحقيق المصلحة العامة ومصلحة المرفق.

318 د. محمد السنارى، رسالته السابقة، ص233 وما تلاها .

أما إذا كان الشرط غير مشروع أو مخالفاً للنظام العام، كان القرار سليماً مع بطلان الشرط الذي علق عليه القرار،[319] وذلك في حالة مطابقة القرار للقانون من تلك الوجهة الموضوعية، أما في حالة عدم مطابقته للقانون من تلك الوجهة، فعدم مشروعية الشرط يؤدى إلى بطلان القرار الذي يقترن به بطلاناً مطلقاً أو بمعنى آخر أن الإدارة لم تكن لتصدر القرار لولا الشرط، والاصطلاح الفرنسي أكثر دلالة على هذا المعنى الأخير (Si l 'administration n'a pas voulu un acte sans Condition) .

وهذه مسألة موضوعية، يقدرها القضاء في كل حالة على حدة، ومن هذا القبيل موقف مجلس الدولة اليوناني،[320] في حالة إصدار ترخيص لأحد الأفراد بفتح مخبز بشرط بيع الخبز بأقل من السعر المقرر رسمياً، ببطلان الشرط، مع بقاء الترخيص سليماً. وحكم مجلس الدولة الفرنسي بصحة القرار الصادر بالترخيص لشركة أتوكار باتخاذ موقف لها في الطرق العامة مع بطلان الشرط الذى يلزمها باحترام مواعيد السكة الحديد. [321]

مطلب ثان

تعليق نفاذ القرارات الإدارية على شرط وجود الاعتمادات المالية

الأصل – الذى لا يقبل الجدل أو المناقشة – أن القرار الإداري إذا ولد صحيحاً فإنه يعد نافذاً من تاريخ صدوره، ويرتب آثاره في مواجهة المخاطبين بها، دون النظر لأية اعتبارات أخرى، مهما كانت درجة قوتها أو تأثيرها.

أما ما تردد في الفقه والقضاء من اتجاه نحو تعليق نفاذ القرارات الإدارية على شرط وجود الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذها، استناداً إلى أن القرار لا يتولد أثره حالا ومباشرة إلا إذا كان ممكنا وجائزاً قانوناً، وعدم وجود الاعتماد المالي يجعل تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانوناً، مما قد ينعكس على صحة القرار الإداري وسلامته ونفاذه من عدمه.

319 راجع مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1965/6/7، قضية le sbats، ص624.

320 ميشيل ستاسينو بولس، مطوله السابق، ص96.

321 C.E 22 juin 1917. douchez et auters P. 495.

وإزاء أهمية هذا الموضوع، وتباين وجهات النظر فيه، فإنه بات لزاما تناوله بالتفصيل في القضاء والفقه الفرنسي والمصري والكويتي على الوجه الآتي:

أولاً: في القضاء والفقه الفرنسي:

يفرق القضاء والفقه بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية، ففي شأن القرارات الأولى أنه ليس هناك ارتباط بين مشروعية الأعمال الإدارية وبين الميزانية،[322] فعدم وجود الاعتماد المالي لا يبطل العمل القانوني إذا كان مستوفيا شروط صحته من حيث المشروعية. [323]

أما في شأن القرارات الفردية، فإن الفقه والقضاء الإداريين في فرنسا ذهب إلى أنه ولئن مركز الموظف بالنسبة لمرتبه في المستقبل هو مركز قانوني عام (situation juridique générale) يجوز تغييره في أي وقت فإن مركزه بالنسبة لمرتبه الذى حل فعلا هو مركز قانوني ذاتي (situation juridique subjective). ولد حقا مكتسباً واجب الأداء لا يجوز المساس به إلا بنص خاص في قانون، وليس في أداة أدنى منه كلائحة، فلا يقف في سبيل استيفاء هذا الحق، ما قد تتعلل به الإدارة من نفاذ الاعتمادات المقررة من قبل، أو عدم كفايتها أو عدم التأشير من المراجع المختص بمراقبة الصرف. [324]

أما في حالة ما إذا كانت العلاقة بين الدولة وموظفيها ينظمها قانون، فإن الأمر يختلف في حالة ما إذا كانت السلطة التشريعية تصدر قانونا يرتب حقوقا للموظفين عنه في حالة ما إذا أصدرت السلطة التنفيذية قرارات تنظيمية عامة تقرر هذه الحقوق، ففي الحالة الأولى، ما دام القانون قد اعتبر نافذ المفعول من تاريخ معين. فإن آثاره القانونية المترتبة لصالح الموظفين تعتبر نافذة كذلك من هذا التاريخ، ما دام نفاذها لم يعلق على واقعة معينة أو يضيف إلى أجل معين، بل كانت منجزة، حتى ولو لم يفتح الاعتماد المالي اللازم لتنفيذ

322 راجع في شأن النظرية العامة للموازنة:
Jèze (G) . cours élémentaire de La science des finances et de La législation 6e éd 1922 . Théorie général du budget. Berthélemy 211. op. cit . 1029 et s.

323 C.E 13 nov 1953. D.1945.3.553. note peull reuter .

324 Jèze (G). les principes généraux du droit administratif. livre II 3 éme édition. paris. 1930. p808.

هذا القانون إلا بعد ذلك، وحتى لو رفض البرلمان اقرار هذا الاعتماد، إذ أنه لا يملك هذا الحق، طالما أن القانون الذى أصدره نافذ المفعول، والقاعدة أنه لا يجوز لشخص أن يسعى إلى نقص ما التزم به. (325)

ثانياً: موقف القضاء والفقه المصري:

(أ) موقف القضاء:

أن المتابع والمطلع على القضاء الإداري المصري في شأن المسألة المعروضة نلحظ أنه يفرق بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية وتصرفات الإدارة الأخرى التي ترتب أعباء مالية على عاتق الدولة: ويختلف الحكم من حالة إلى أخرى. (326)

(1) بالنسبة للقرارات التنظيمية:

الاتجاه الذى ساد في القضاء الإداري قبل إنشاء المحكمة الإدارية العليا هو أن صدور القرار التنظيمي الذى يصدر دون وجود الاعتماد المالي اللازم هو قرار صحيح معلقاً نفاذه ضمنا على وجود الاعتماد المالي اللازم لتنفيذه، (327) وهو ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أنه لئن كان القضاء الإداري قد استقر على أن ترتيب القرار الإداري أعباء مالية جديدة على عاتق الخزانة العامة لا يتولد آثره حالا ومباشرة إلا إذا كان ذلك ممكنا وجائزاً قانونا أو متى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالي الذى يستلزمه تنفيذه فإن لم يوجد الاعتماد أصلا كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانونا، أما إذا كان غير كافٍ فإنه يتعين التزام حدوده

---

325 في هذا المعنى:

Laferrière (E). juridiction administrative et recours contentieux 2 eme édition. II. p197.

وقفت هذه المحكمة أن تدبير المال اللازم لتنفيذ قرارات نهائية، أمر يتعلق بطريقة تنفيذ القرار الإداري النهائي، ولا أثر له على قيام صحته ونفاذ القرار الإداري الذي تكاملت عناصره وأركانه. (حكمها في القضية رقم 5/1269ق، جلسة 1953/3/12، س7، ص479).

326 راجع تطورات أحكام القضاء الإداري في شأن القرارات التنظيمية الصادرة من الإدارة دون وجود الاعتماد المالي اللازم لها (المستشار/ إبراهيم مشيمش إبراهيم، الاعتمادات المالية وآثرها في المراكز القانونية للموظفين، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري، السنوات الثامنة والتاسعة والعاشرة، 1960، ص174 وما تلاها). وراجع أيضا د. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص367، أو استعرض التطور القضائي في هذا الشأن.

327 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 20/1844ق، جلسة 1968/11/8، المجموعة ص235.

وعدم تجاوزه. وأن إقرار الإدارة بكفاية الاعتماد المالي لصرف مستحقات المدعى عندما طلب صرفها ومن ثم كان قراراها بصرف مكافأته منتجا أثره حالاً ومباشرة.

ولا يقدح في ذلك ما تثيره الجهة الإدارية من نفاذ الاعتماد المالي بعد ذلك، إذ لا محل لأن يضار المدعى من تراخى الإدارة في صرف مستحقاته، طالما أن الاعتماد المالي كان موجوداً وكافياً للصرف عند تقديم المدعى إليها بطلب صرف مكافأته. (328)

أما المحكمة الإدارية العليا فقد جرى قضاؤها - منذ إنشائها حتى الآن - على أن القرار الإداري إذا كان من شأنه ترتيب أعباء مالية جديدة على عاتق الخزانة العامة لا يتولد اثره حالا ومباشرة إلا إذا كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا، أو متى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالي الذى يستلزمه تنفيذه لمواجهة هذه الاعباء، فإن لم يوجد الاعتماد المالي أصلا كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانوناً أما إذا وجد وكان غير كافٍ، فإنه يتعين التزام حدوده وعدم مجاوزته. (329)

وذهبت في هذا الصدد – إلى أنه: "إذا كان من شأن تنفيذه ترتيب أعباء مالية على عاتق الخزانة العامة، فإن أثر ذلك القرار لا يتولد حالا ومباشرة إلا إذا كان ذلك ممكنا وجائزاً قانوناً أو متى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالي الذى يستلزم تنفيذه لمواجهة تلك الأعباء، فإذا لم يوجد الاعتماد المالي أصلا كان تحقيق ذلك الأثر غير ممكن قانوناً، إذا وجد الاعتماد وكان غير كافٍ فإنه يتعين التزام حدوده وعدم تجاوزه. (330)

وجرى قضاء هذه المحكمة على أن القرار الإداري إذا كان من شأن ترتيب أعباء

328 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1/39ق، جلسة 1956/4/28، س1، ص698، وحكمها في الطعن رقم 18/1224ق.ع، جلسة 1976/6/6، س21، ص193 وفيه قضى بأن العبرة في نفاذ القرار بالاعتماد المالي لمواجهة الصرف طبقاً لما هو مقرر له إذا كان القرار الإداري يقتضي بتنفيذه تحميل الدولة عبئاً مالياً فإنه لا يجوز مطالبة السلطة التنفيذية بالعمل به قبل اعتماد البرلمان اللازم لأن السلطة التنفيذية لا تملك الصرف من الأموال العامة إلا في الحدود الواردة بالميزانية العامة للدولة كما أقرها البرلمان، فإذا لم يوافق البرلمان على اعتماد المال اللازم لتنفيذ قرار صادر من الجهة الإدارية سقط كل ماله من قوة تنفيذية وأصبح عديم الأثر من الوجهة العملية فلا يسوغ لحد التمسك بما قرره من حقوق له لأن عدم الموافقة على المال اللازم للوفاء بهذه الحقوق يجعلها في حكم العدم. (القضية رقم 2/3ق، جلسة 1950/2/16، س4، ص374).

329 راجع حكمها في الطعن رقم 3/552ق.ع، جلسة 1958/6/7 المجموعة، ص215.

ولمزيد من التفاصيل المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص364 وما تلاها.

330 حكمها في الطعن رقم 28/881ق.ع، جلسة 1984/12/2، س30، ع1، ص178.

مالية جديدة على عاتق الخزانة العامة فإن أثره لا يتولد حالا ومباشرة إلا إذا كان ذلك ممكنا وجائزاً قانوناً أو إذا أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالي الذى يستلزمه تنفيذه لمواجهة هذه الأعباء فإن لم يوجد الاعتماد أصلا كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانوناً، أما إذا وجد وكان غير كاف فإنه يتعين التزام حدوده وعدم مجاورته، ومتى كان الثابت أنه لم يعقب اعتماد جداول توصيف وتقييم المؤسسة التي كان المدعى يتبعها تمويلاً لوظائفها لمواجهة تنفيذه الأعباء المالية الجديدة، يترتب عليه عدم استحقاق شاغليها للفئات المالية المقررة لهذه الوظائف. (331)

وذهبت – في هذا الصدد – إلى أنه: "يلزم لاستكمال تطبيق جداول توصيف وتقييم الوظائف ان تتضمن الميزانية تمويلا لفئات الوظائف الجديدة أو المعدلة التي يقتضيها تطبيق تلك الجداول، حتى يكون نافذاً منتجاً أثره، إذ لم يتم اعتماد المال اللازم لمواجهة تنفيذه من الجهة المختصة باعتماد الميزانية بحسب الأوضاع الدستورية والتي تستوجب اشتراك الهيئة النيابية في هذا التنظيم باعتماد المال اللازم لمواجهة تكاليف تنفيذه لمقابلة الفرق بين المقررات المالية للوظائف على مقتضاه وبين مقرراتها قبله، إذ لا يكفى اعتماد السلطة التنفيذية للقرارات التنظيمية العامة في شأن الموظفين لإنتاج أثارها على الوجه الذى تقتضيه، إلا إذا كان ذلك ممكنا وجائزاً قانونا أو متى أصبح ذلك، فإذا كان من شأنها أن ترتب أعباء مالية على الخزانة العامة وجب لكى تصبح جائزة وممكنة أن يعتمد المال اللازم ذلك من الجهة المختصة بحسب الأوضاع الدستورية. (332)

كما جرى قضاء هذه المحكمة "أن القرار الإداري لا يتحقق أثره إلا إذا توافر الاعتماد المالي اللازم لتنفيذه، وأن إدراج مبلغ مساوٍ للزيادة التي طرأت نتيجة تسوية الحالة في ميزانية سنة مالية معينة وأن أدى إلى إمكان تنفيذ القرار الإداري ابتداءً من تاريخ إدراج الاعتماد المالي، إلا أن ذلك ليس من شأنه تنفيذ القرار بأثر رجعى يرتد إلى ما قبل هذا التاريخ، لأن ذلك مؤداه تحمل الميزانية بأعباء مالية لم يدرج لها اعتماد في السنة المذكورة" (333)

331 حكمها في الطعن رقم 24/287ق.ع، جلسة 1981/1/25، س26، ع1، ص399 وما تلاها.
332 حكمها في الطعن رقم 28/617ق.ع، جلسة 1982/11/21، س28، ص144 وما تلاها.
333 حكمها في الطعن رقم 29/936ق.ع، جلسة 1985/11/24، س31، ج1، ص373.

(2) بالنسبة للقرارات الفردية:

يختلف الحال بالنسبة للقرارات الفردية عن القرارات التنظيمية، فالقرارات الأولى أن الاتجاه السائد قضاءً – سواء في القضاء الإداري أو الإدارية العليا – مؤداه عدم اعتبار القرارات الفردية التي ترتب أعباء مالية على عاتق الدولة معلقا نفاذها على وجود الاعتماد المالي اللازم، إلا إذا كانت الإدارة قد علقت نفاذها صراحة على وجود هذا الاعتماد المالي.

ومن الأحكام القليلة لمحكمة القضاء الإداري التي قضى فيها بعدم توقف نفاذ القرار الإداري الفردي على وجود الاعتماد اللازم لتنفيذه، حكمها الصادر بتاريخ 3 من يونيه 1957[334] حيث قضى بأنه "إذا استوفى القرار الإداري أوضاعه ومقوماته التي تجعله نافذاً قانوناً، فإنه لا يحول دون ترتيب أثر نفاذ الاعتمادات المقررة من قبل أو عدم كفايتها أو رفض الموظف المختص لأى سبب التأخير بالصرف، وغاية الأمر أن ذلك يستدعى فقط تأخير الصرف إلى أن تدبر الإدارة المال اللازم، ذلك أن مرتب الموظف بالنسبة لما استحقه فعلا هو مركز قانوني ذاتي، ولد له حقا مكتسباً واجب الإداء، لا يجوز المساس به، إلا بنص خاص، فلا يقف في سبيل استيفاء هذا الحق، ما قد تتعلل به الإدارة من نفاذ الاعتمادات المقررة من قبل أو عدم التأشير بالموافقة من المختص بمراقبة الصرف. وتطبيقاً لذلك فإن موافقة الوزير في 8/7/1952 على تحمل الوزارة مصاريف انتقال المطعون ضده من أسيوط إلى سوهاج إنما يعتبر قراراً إدارياً يترتب عليه آثاره، وفقا لما تقدم ولا يحول دون ترتيب هذا الأثر عدم موافقة السكرتير المالي على الصرف".

وهو ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 22 من فبراير سنة 1971 بقولها:[335] "ومن حيث أنه إذا استوفى التنظيم العام أوضاعه ومقوماته التي تجعله نافذاً قانونا واستحق الموظف على مقتضاه مرتبه بحلول ميعاده أصبح هذا المرتب حقا مكتسبا له واجب الأداء. لا يحول دون ذلك نفاذ الاعتمادات المقررة من قبل أو عدم كفايتها ذلك أنه إذا كان مركز الموظف بالنسبة لمرتبه في المستقبل هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت، فإن مركزه

334 حكمها في القضية رقم 8/13728ق، جلسة 1957/6/3، س11، ص500.
335 حكمها في القضية رقم 23/1599ق، جلسة 1971/2/22، س24، ص287 وما تلاها.

بالنسبة لمرتبه الذى حل فعلا هو مركز قانوني ذاتي ولد له حقا مكتسبا واجب الأداء".

وأضاف "أنه لما كان من المقرر أن الأجر أو المرتب مقابل العمل ويتفرع على ذلك أن الأجر الإضافي مقابل العمل الذى يكلف به الموظف في غير أوقات العمل الرسمية، وعلى ذلك فإن ما يجرى على المرتب ينطبق على الأجر الإضافي، إذ أنه نوع من المرتب بمعناه الشامل أي المقابل لما يكلف به الموظف من عمل، ومن ثم فإذا كلف الموظف بعمل إضافي وأدى هذا العمل فعلا، فإنه يستحق الأجر المقرر له، ويصبح مركزه القانوني بالنسبة لمقابل ما أداه – فعلا من عمل مركزاً ذاتياً لا يجوز المساس به بحجة نفاذ الاعتمادات المالية، فطالما أدى الموظف العمل فهو يستحق الأجر، وهذا أصل عام تمليه قواعد العدالة والقواعد القانونية العامة، وهو ترديد لأصل طبيعي متسق وقاعدة عدم جواز الإثراء على حساب الغير بلا سبب قانوني.

أما عن موقف المحكمة الإدارية العليا – في هذا المجال – فقد فرقت في شأن تصرفات الإدارة التي ترتب أعباء مالية على عاتق الخزانة العامة بين القرارات التنظيمية من ناحية، والعقود الإدارية من ناحية أخرى، فبينما جعلت توافر الاعتمادات المالية شرطا لنفاذ الأولى. ولم تشترط ذلك بالنسبة للثانية، فقد قضت بأنه: ".. يجب التمييز بين العقود الإدارية التي تعقدها الإدارة مع الغير وبين علاقة الموظف بالحكومة. فالرابطة في الحالة الأولى، هي رابطة عقدية تنشأ بتوافق إرادتين وتولد مراكز قانونية فردية وذاتية مصدرها العقد، وفى الحالة الثانية هي علاقة تنظيمية عامة مصدرها القوانين واللوائح، ولاريب أن في هذا الاختلاف في طبيعة الروابط القانونية أثره في نفاذ أو عدم نفاذ التصرف، إذا استلزم الأمر اعتماد المال اللازم من البرلمان.

فالثابت في فقه القانون الإداري، إن العقد الذى تبرمه الإدارة مع الغير – كعقد من عقود الأشغال العامة أو التوريد مثلا – ينعقد صحيحاً وينتج آثاره حتى ولو لم يكن البرلمان قد أعتمد المال اللازم لهذه الإشغال أو حتى لو جاوزت الإدارة حدود هذا الاعتماد، أو لو خالفت الغرض المقصود منه. أو لو فات الوقت المحدد لاستخدامه، فمثل هذه المخالفات

لو وجدت من جانب الإدارة لا تمس صحة العقد، ولا نفاذه، وإنما قد تستوجب المسئولية السياسية، وعلة ذلك ظاهرة، وهى أن هذه العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع الغير هى رابطة فردية ذاتية وليست تنظيمية عامة ويجب من ناحية حماية هذا الغير، ومن ناحية أخرى عدم زعزعة الثقة في الإدارة، فليس في مقدور الفرد الذى يتعاقد معها أن يعرف مقدما ما إذا كان قد صدر اعتماد أو لم يصدر وما إذا كان يسمح بإبرام العقد أولا يسمح وما إذا كان العقد في حدود الغرض المخصص له الاعتماد، أو ليس في حدود هذا الغرض، كل أولئك من الدقائق التي تتعذر على الفرد العادي، بل الحريص أن يتعرض عليها. ولو جاز جعل صحة العقود الإدارية ونفاذها رهنا بذلك، لما جازف أحد بالتعاقد مع الإدارة، ولتعطل سير المرافق العامة.

ولكن الحال جد مختلف بالنسبة للاعتمادات المالية اللازمة لنفاذ القرارات التنظيمية العامة في شأن الموظفين، كالقرارات العامة المتعلقة برفع درجاتهم أو زيادة مرتباتهم إذ مركزهم هو مركز تنظيمي عام، فلزم أن يستكمل هذا التنظيم جميع أوضاعه ومقوماته التي تجعله نافذاً قانونا، ومن الثابت في فقه القانون الإداري أن تحديد درجات الموظفين أو تحديد مرتباتهم يجب أن يصدر من السلطة المختصة بذلك حتى يكون نافذاً ومنتجاً أثره قانونا، وأنه وإن كان الأصل أن ذلك عمل إداري من اختصاص السلطة التنفيذية، إلا أنه إذا كانت الأوضاع الدستورية تستوجب اشتراك البرلمان في هذا التنظيم لاعتماد المال اللازم لهذا الغرض، فإنه يتعين على السلطة التنفيذية استئذانه في هذا الشأن، وأنه إذا تم تنظيم الدرجات وتحديد المرتبات باشتراك السلطة التنفيذية مع البرلمان على وجه معين عند الاذن بالاعتماد المالي وجب على السلطة التنفيذية احترام إرادة البرلمان والالتزام بالتنظيم الذى تم على هذا الأساس.." [336].

(ب) موقف الفقه:

انقسم حول مدى صحة ونفاذ القرارات الإدارية غير المصحوبة بالاعتماد المالي اللازم لتنفيذها، ويفرقون - في هذا الصدد- بين القرارات التنظيمية من جهة وبين

336 حكمها في الطعن رقم 1/175ق.ع، جلسة 1956/2/11، س1، ص491.

القرارات الفردية من جهة أخرى. [337]

(1) خصوص القرارات التنظيمية:

فإن الرأي الأول يرى أن هذه القرارات لا يتولد آثرها حالا ومباشرة بمجرد صدورها، إلا بعد استكمال جميع مقوماتها التي تنتج هذا الأثر، وانبني هذا الرأي على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 11 من فبراير سنة 1956[338] وانتهى إلى أن هذه القرارات لا تعتبر قرارات إدارية بالمعنى القانوني، وإنما هي مجرد قرارات تمهيدية لا ترقى إلى مرتبة القرار الإداري الذى يولد آثار قانونية فهي معدومة من هذه الناحية. وهذا الرأي محل نظر من جانب البعض من الفقه، وينهض على أساس أن المحكمة قد اعتبرت الاعتماد المالي ركنا من أركان القرار الإداري، فلا تتولد آثاره إلا بعد استكمال هذا الركن،[339] وفى هذا الصدد، لا يمكن اعتبار وجود الاعتماد المالي عنصراً من عناصر المشروعية، فوجود الاعتماد المالي أو عدم وجوده، لا علاقة له بوجود القرار او بمشروعيته[340]، فضلا عن أن محل القرار الإداري هو ترتيب اعباء مالية على عاتق الإدارة وهو بذاته ممكن باستمرار مادامت الإدارة تتصرف في حدود سلطاتها، عدم وجود المال هو أمر تنفيذي لاحق، لا أثر له على صحة القرار ولا على نفاذه. [341]

أما الرأي الثاني فحاصله أن القرار الإداري التنظيمي الذى يرتب أعباء مالية على خزانة الدولة دون أن يكون مصحوبا بالاعتماد المالي اللازم يعد قراراً صحيحاً من الناحية القانونية، مع الاختلاف في تحديد الوقت، الذي يرتب فيه القرار آثاره. فيرى البعض[342] ان القرار الإداري صحيح ومنتج لأثاره القانونية فور صدوره سواء كان قد صدر دون وجود

337 راجع في ذلك د. محمد السنارى، رسالته السابقة، ص352 وما تلاها.

338 راجع حكمها في الطعن رقم 1/175ق، جلسة 1956/2/11،س1،ص491.

339 د. محمد عصفور، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع ج2، 1957 ص68.

340 د. محمد فؤاد مهنا، تحديد طبيعة القرارات الإدارية ونظامها القانوني، مقال منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية،س7، 1957/1958، ص117.

341 د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية مرجع سابق، ص534.

342 د. محمد فؤاد مهنا، مرجع سابق، ص70.

الاعتماد المالي اللازم لتنفيذه أو بتجاوز الحدود الاعتماد المالي الذى خصص من أجله لهذا التنفيذ أو منطويا على تغير في الغرض الذى خصص من أجله الاعتماد المالي، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالات التي يكون فيها القرار معدوما، فحين يرى البعض الأخر[343] أن القرار الإدارة التنظيمي غير المصحوب بالاعتماد المالي اللازم لتنفيذه، قرار صحيح، إلا أن آثاره القانونية لا تترتب عليه فور صدوره، فهو قرار صحيح معلق نفاذه على شرط موقف، هو وجود الاعتماد المالي اللازم لتنفيذه.

(2) بالنسبة للقرارات الفردية:

فترى غالبية الفقهاء أن القرارات الفردية غير المصحوبة بالاعتماد المالي اللازم لتنفيذها تعتبر نافذة من تاريخ صدورها، بغض النظر عن وجود المال اللازم أو عدم وجوده. وفى هذا الصدد، ذهب البعض[344] أن عدم وجود الاعتماد المالي يعد مانعا من نفاذ القرارات الإدارية التنظيمية التي يتولد عنها مراكز نظامية عامة، أما بالنسبة للقرارات الفردية، فإنها تعتبر نافذة من يوم صدورها بصرف النظر عن وجود المال اللازم نفاذها.

وإلى هذا الرأي يتجه جانب من الفقه،[345] متضمنا أن القرارات الفردية تعتبر نافذة من يوم صدورها بصرف النظر عن وجود الاعتماد المالي، فوفقا لمنطق المحكمة الإدارية العليا لا يكون عدم وجود الاعتماد المالي مانعا من نفاذ القرار الإداري إلا في القرارات التنظيمية التي يتولد عنها مراكز نظامية عامة، وأن القرار الإداري يعتبر نافذاً بمجرد صدوره، والمقصود بالنفاذ هو إنشاء الحقوق والالتزامات التي يرتبها القرار، فهذه الحقوق والواجبات توجد قانوناً بمجرد صدور القرار.[346]

أما فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية في شأن الموظفين، فإن البعض[347] يفرق بين فرضين. أولهما: أن يصدر قرار بالتعيين في وظيفة لاوجود لها، في هذه الحالة يكون القرار

343 د. سليمان الطماوى، مرجع سابق، ص534.
344 د. سليمان الطماوى، النظرية العامة القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص534.
345 المستشار د. محمد ماهر ابو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص380.
346 د. محمد فؤاد مهنا، تحديد طبيعة القرارات الإدارية ونظامها القانوني، مرجع سابق، ص75.
347 د. مصطفى كمال وصفى، انعدام القرارات الإدارية مجلة مجلس الدولة، السنة السابعة، 1957، ص273.

منعدما لانعدام المركز القانوني ومثال ذلك من وجهة نظرنا صدور قرار بالتعيين في وظيفة لا وجود لها في الهيكل التنظيمي، فلا يكون لهذه الوظيفة أي كيان مالي أو وجود قانوني في ميزانية الدولة وتكليف الفرد بأمر مستحيل. وثانيهما: أن يصدر القرار بالتعيين في وظيفة موجودة ولكنها غير ممولة، ففي هذه الحالة يكون المركز ممكناً في حد ذاته، وإنما يعد إنشاء الاعتماد، فتكون العلة في وقت التنفيذ، وليس في الوجود – مقال ذلك، أن تعيين المصلحة عدداً من المهندسين مثلا أكثر مما تسمح به ميزانيتها – فيكون الطعن على هذا القرار بالبطلان وليس بالانعدام.

وفى تطور حديث للمحكمة الإدارية العليا انتهت في بعض أحكامها إلى التجاوز عن شرط اعتماد المال اللازم لنفاذ القرار خاصة في نطاق بعض البدلات الوظيفية.

فذهبت إلى أن استحقاق البدلات – بصفة عامة – منوط بتوافر أمرين: أولهما: أن يتم شغل الوظيفة المقرر لها البدل بإحدى الطرق المقررة قانونا، وثانيهما: الممارسة الفعلية لاختصاصات تلك الوظيفة والقيام بأعبائها فعلاً. [348]

وتطبيقاً لذلك صدور القرار بصرف بدل التفرغ بأداته القانونية السليمة واستقام على صحيح سنده القانوني مستكملا سائر أركانه ومقوماته وتوافرت الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذه يتعين صرف البدل ولا يحول دون تنفيذه أو ترتيب آثاره وجود توجيهات بذلك. [349]

وفي هذا السياق ذهبت إلى أن بدل التفرغ المقرر للمهندسين الزراعيين، وإذ صدر بأداته القانونية السليمة واستقام على صحيح سنده مستكملا سائر أركانه ومقوماته متوافراً على اعتماداته المالية اعتباراً من الأول من ابريل سنة 1977 فقد أضحى متعين التنفيذ قانوناً بدءاً من هذا التاريخ لا تحول دون نفاذه، أو ترتيب آثاره أية توجيهات أيا كان مصدرها، طالما أنه لم يتقرر بأداة قانونية صحيحة إلغاؤه أو تعديل أو الحيلولة دون ترتيب آثاره على أي وجه [350]

348 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 29/752ق.ع، جلسة 1996/5/24 (غير منشور).
349 حكمها في الطعن رقم 40/1672ق.ع، جلسة 1996/4/13 (غير منشور).
350 حكمها في الطعن رقم 2001/416 إداري، جلسة 2002/4/15، الموسوعة الكتاب الثاني ج4،ص783 وما تلاها.

ثالثاً: موقف القضاء والفقه الكويتي:

أ- موقف القضاء:

تباينت اتجاهات القضاء الإداري الكويتي في شأن وجوب توافر الاعتماد المالي للقرار كشرط لنفاذه. ويمكن بلورة ذلك صوب اتجاهين:

الأول: وجوب توافر الاعتماد المالي الكافي لتنفيذ القرار كشرط لنفاذه.[351]

وذهبت محكمة التمييز - في هذا الصدد - إلى أنه من المقرر ان القرار الإداري إذا كان من شأنه ترتيب أعباء مالية جديدة على عاتق الخزانة العامة فإن أثره لا يتولد حالا ومباشرة الا إذا كان ذلك ممكنا وجائزاً قانوناً، أو متى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالي الذى يستلزمه تنفيذه لمواجهة هذه الأعباء، فإن لم يوجد الاعتماد أصلا كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانونا أما إذا وجد وكان غير كافٍ فإنه يتعين التزام حدوده وعدم مجاوزته.

وقد اطرد قضاء هذا المحكمة – في هذا الاتجاه – بقوله "يشترط لنفاذ القرار الإداري الذى يرتب أعباء مالية على الدولة أن يتوافر له الاعتماد المال الكافي لتنفيذه"[352]

الثاني: التزام الدولة بتدبير وتوفير الاعتمادات المالية الكافية:

قضت – في هذا الصدد – أنه من المقرر أنه متى استوفى القرار التنظيمي العام المتعلق بالحقوق المالية للموظفين أوضاعه ومقوماته وقامت الجهة الإدارية بإنزال حكم ما تضمنته القاعدة القانونية العامة على الأشخاص الذى تتوافر فيهم الشروط، فإنه يقع ناجزاً ويستحق الموظف بمقتضاه حقوقه المالية بتوافر شروط استحقاقها وحلول ميعاد أدائها، وأصبحت مستحقاته المالية حقا مكتسباً له واجبة الأداء ولا يحول دون ذلك عدم توافر الاعتماد المالي وعدم كفايته أو نفاذه. ذلك أن مركز الموظف بالنسبة للقرارات المتعلقة بالعلاقة الوظيفية هو مركز قانوني ذاتي أنشأ له حقا مكتسبا واجب الأداء لا يجوز المساس

351 حكمها في الطعن رقم 2002/563 إداري، جلسة 2003/12/5، والطعن رقم 2005/854 إداري، جلسة 2005/216، والطعن رقم 2005/1260 إداري، جلسة 2007/2/27 الموسوعة السابقة، ص785 وما تلاها.

352 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 43/572ق.ع، جلسة 2002/6/16 (غير منشور).

به، ولا يحول دون استيفائه هذه الحقوق ما قد تتعلل به الإدارة من عدم وجود الاعتماد المالي أو نفاذه أو عدم كفايته، لأنه فضلا عن أنه لا يجوز حرمان الموظف مما استحق له من حقوق مالية، فإن تدبير الاعتماد المالي هو مسئولية الإدارة التزاما بإحكام القوانين واللوائح.[353]

وهو ما أكدته في أحكام عديدة منها الحكم الصادر بتاريخ 27 من فبراير سنة 2007[354] جاء فيه: " من المقرر أنه متى استوفى القرار التنظيمي العام المتعلق بالحقوق المالية للموظفين أوضاعه ومقوماته وكانت الجهة الإدارية بإنزال حكم ما تضمنته القاعدة القانونية العامة على الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط، فإنه يقع ناجزاً ويستحق الموظف بمقتضاه حقوقه المالية بتوافر شروط استحقاقها وحلول ميعاد أدائها. وأصبحت مستحقاته المالية حقا مكتسبا له واجب الأداء، ولا يحول دون ذلك عدم توافر الاعتماد المالي أو عدم كفايته أو نفاذه ذلك أن مركز الموظف بالنسبة للقرارات المتعلقة بالعلاقة الوظيفية هو مركز تنظيمي عام يجوز تعديله في أي وقت، إلا أن مركزه بالنسبة لما استحق له فعلا من حقوق مالية هو مركز قانوني ذاتي أنشأ له حقا مكتسباً واجب الأداء لا يجوز المساس به، ولا يحول دون استيفائه لهذه الحقوق ما قد تتعلل به الإدارة من عدم وجود الاعتماد المالي أو نفاذه أو عدم كفايته، لأنه فضلا عن أنه لا يجوز حرمان الموظف مما استحق له من حقوق مالية، فإن تدبير الاعتماد المالي هو مسئولية الإدارة التزاما بإحكام القوانين واللوائح.

هو ما أكدته في حكمها الصادر – 5 من يناير سنة 2010[355] وجاء فيه: "لا يجوز لجهة الإدارة التعلل بعدم توافر درجة مالية كعذر للامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار التخطي في الترقية أو اتخاذ ذلك مبرراً للتأخر في تنفيذه لأن جهة الإدارة هي الملزمة بتوفير الاعتماد المالي اللازم لتنفيذ الحكم وتوفير الدرجة المالية اللازمة لإجراء الترقية الصادر بها الحكم".

353 حكمها في الطعن رقم 2005/277 إداري، جلسة 2008/5/13 الموسوعة السابقة ص 787، وما تلاها.
354 راجع على سبيل المثال، حكمها في الطعن رقم 2005/1260 إداري، جلسة 2007/2/27، الموسوعة السابقة، ص789 وما تلاها.
355 حكمها في الطعنين رقمي 80 و2009/92 إداري، جلسة 2010/1/5، الموسوعة الكتاب الرابع، ج9، ص946 وما تلاها.

ب- موقف الفقه:

يفرق البعض[356] بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية، ويذهب إلى أن القرارات الأولى تعتبر موجودة ونافذة في حق الإدارة من تاريخ صدورها، ما لم يكن معلقا على شرط واقف كوجود الاعتماد، أما القرارات الفردية، فإن عدم توافر الاعتماد المالي لا ينال من حق الأفراد من حصولهم على حقوقهم المالية بشكل فورى باعتبار أن القرار الإداري يكون نافذاً في حق الإدارة منذ صدوره.

رابعاً: بالنسبة لتصرفات الإدارة الأخرى:

وتشمل القرارات الفردية – في شأن شغل الوظيفة العامة والعقود الإدارية:

(أ) بالنسبة للقرارات الفردية:

استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه يلزم للتسكين على الوظائف أن تكون ممولة في الميزانية فلا يكفى إدراج وظائف في جداول التقييم بالتوصيف المراد لها، ولكن يتعين أن يوجد لهذه الوظائف صدى لها في الميزانية بوصفها الوسيلة الوحيدة لإمكان اعتبار شغلها جائزاً وممكنا قانونا. [357]

من المقرر أن عدول الجهة الإدارية عن المضي في إنشاء وحدة مستقلة لتخصص باثولوجي العين بقسم الرمد بكلية الطب، بما يواكب التطور الذى اتجهت إليه الجامعات المماثلة في الدول الأخرى وفى سبيل ذلك بدأت بإنشاء وظيفة معيد باثولوجي العين بقسم الرمد، إلا أن هذه المحاولة لم تلق قبولا من السلطة المختصة، وهو أمر يندرج في نطاق سلطتها التقديرية تمارسه في ضوء ما تمليه اعتبارات الصالح العام ودواعيه بلا معقب عليها من جهة القضاء الإداري إلا في حدود عيب الانحراف بالسلطة وهو مالم يقم عليه دليل من الأوراق، ومتى كان ذلك فإن مطالبة المدعية بإلغاء قرار رفض تعيينها في وظيفة مدرس باثولوجي عين بقسم الرمد بكلية الطب يكون في حقيقة الأمر مطالبة بإصدار قرار

356 د. عبد الله حباب الرشيدي، مرجع سابق، ص44.

357 حكمها في الطعن رقم 28/901ق.ع، جلسة 1984/11/11، س30، ع1، ص56.

غير ممكن وغير جائز قانوناً لعدم إنشاء تلك الوظيفة أصلا مما مؤداه انعدام محل القرار المطلوب إصداره المتمثل في حدود ورود تلك الوظيفة بالهيكل التنظيمي للجهة الإدارية واقتران ذلك بإدراجها بموازنتها، ومن ثم تضحى الدعوى غير قائمة على أساس سليم من القانون خليقة برفضها. (358)

(ب) بالنسبة للعقود الإدارية:

من المسلم به أن العقود تكون نافذة في حق الإدارة المتعاقدة بمجرد انعقادها إلا إذا حددت شروط التعاقد وقتاً آخر لنفاذها ولا تستطيع الإدارة أن تحتج بعدم وجود الاعتماد المالي اللازم لتنفيذ العقد الإداري للتنصل من التزاماتها المالية قبل المتعاقد معها، وإن هي فعلت ذلك لتعرضت للمسئولية القانونية، بالإضافة إلى فقد ثقة الأفراد فيها، وهذا بدوره يؤدى إلى إحجام المواطنين عن التعاقد مع الإدارة، مما يؤدى إلى تعطيل سير المرافق العامة والإضرار بالمصلحة العامة. (359)

خامساً: رأينا:

من استعراض الاتجاهات السابقة في القضاءين المصري والكويتي، يبين أن الاتجاه الذى قوامه أن الدولة ملتزمة بتدبير الاعتمادات المالية الكافية اللازمة لتنفيذ القرار سواء أكان قراراً تنظيمياً أم – من باب أولى – قراراً فردياً، هو الأولى بالاتباع. ويقوم رأينا على الاعتبارات الآتية:

أولاً: إن القرار الإداري – قبل إصداره – يمر بمراحل وإجراءات عديدة ومتتالية، بالإضافة إلى إلا معان في شروط صحته سواء الإجرائية أو المالية وغيرها وبالتالي فإن الاعتمادات اللازمة لنفاذ القرار لا تغيب دائما عن مصدر القرار، ويسعى إلى توفيرها عملا على تنفيذ القرار فور صدوره بأخذ موافقة الجهات المعنية ابتداءً لتوفير تلك الاعتمادات ولا يُقدم على إصدار القرار إلا بعد الاستيثاق من توافر سائر شرائطه ومقوماته.

358 حكمها في الطعن رقم 30/451ق.ع، جلسة 1988/4/24، س33، ج2، ص 1369.
359 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1/175ق.ع، جلسة 1956/2/11. (سبقت الإشارة إليه).

وبناء على ذلك، فإن القرار الإداري يعتبر موجوداً وملزما بمجرد صدوره مستجمعا أركانه القانونية، ولا يجوز تعليق نفاذه على إجراء لاحق، لا أثر له على صحة القرار ولا على نفاذه مما يمس ولو من بعيد من مشروعيته، ويعطل من قوته التنفيذية. وبالتالي فإنه من غير المستساغ عقلا ومنطقاً، بل وقانوناً التنصل من ذلك.

ثانياً: أن الجهة الإدارية مصدرة القرار ملزمة بتدبير الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذه، عملا على استقرار الأوضاع الوظيفية وعدم تعرضها للاضطراب، في هذا الصدد ولا يقبل منها التذرع بأي وجه من الوجوه التعلل، خاصة أن التزامها مالي بحت.

ثالثاً: إن الإخلال بهذا الالتزام يرتب مسئولية الإدارة لتقاعسها في تدبير الاعتمادات المالية اللازمة في شأن تنفيذ القرار.

مبحث ثان

نفاذ القرارات المضافة إلى أجل

سنتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: الأجل وأثره على نفاذ القرار الإداري.

مطلب ثان: مدى مشروعية تعليق القرار الإداري على أجل موقف.

مطلب أول

الأجل وأثره على نفاذ القرار الإداري

أولا: تعريف الأجل:

الأجل هو أمر محقق الوقوع يترتب على وقوعه سريان القرار أو نهايته، فإذا كان سريان القرار هو المترتب على حلول الأجل كان واقفاً، أما إذا كان القرار قد سرى فعلاً وكان زواله المترتب على حلول الأجل، كان فاسخاً.

والأجل على خلاف الشرط، ليس له أثر رجعى، فلا يعتبر القرار المقترن بأجل واقف سارياً من وقت نفاذه، بل من وقت حلول الأجل.

ثانياً: أثر الأجل على سريان القرار:

يجب التفرقة – هنا – بين القرار المضاف إلى أجل فاسخ وأجل واقف، ففى الحالة الأولى، فإن القرار ينتهى نفاذه بالنسبة للإدارة والأفراد بانتهاء هذا الأجل، دون حاجة إلى صدور قرار آخر أو حكم قضائي بانتهائه. (360)

وإذا كان ما تقدم، يمثل الأصل، إلا أن ذلك لا يعنى أن القرار الإداري المضاف إلى أجل فاسخ لا يمكن إنهاء نفاذه الا بانتهاء الأجل المضاف إليه، بل يمكن إنهاء نفاذه قبل حلول الأجل.

وهذا النظر لا يؤخذ على إطلاقه، إنما يقتضى الأمر التفرقة بين القرار الفردي والقرار التنظيمي.

فالقرار الفردي المضاف إلى أجل فاسخ يمكن أن ينتهى نفاذه قبل حلول هذا الأجل، وذلك عن طريق سحبه بمعرفة الإدارة أو إلغائه بمعرفة القضاء، مع مراعاة مدد السحب

360 راجع في هذا المعنى، حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 5/1314ق.ع، جلسة 1967/11/5، المجموعة، ص34، وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 7/1153ق، جلسة 1954/5/6، س8، ص1377 وحكمها في القضية رقم7/334ق، جلسة 1954/2/7، س8، ص608.

والإلغاء المقررة قانونا وكذلك شروط السحب التي تختلف بالنسبة للقرار الفردي السليم عنه بالنسبة للقرار الفردي غير السليم. [361]

أما بالنسبة للقرار التنظيمي المضاف إلى أجل فاسخ، فإنه بالإضافة إلى إمكانية إنهاء نفاذه قبل حلول الأجل، عن طريق سحبه بمعرفة الإدارة أو إلغائه بمعرفة القضاء، وبالشروط المقررة للسحب والإلغاء في هذا المجال، فإنه يمكن إنهاء نفاذه عن طريق تعديله بمعرفة الإدارة أو استبدال غيره به وذلك نظراً لما للإدارة من حق تعديل القرارات التنظيمية في أي وقت واستبدال غيرها بها. [362]

أما في الحالة الثانية، بالنسبة للقرار الإداري المضاف إلى أجل موقف، فإنه لا يسرى سواء في حق الإدارة أو الأفراد، إلا من تاريخ تحقق الأجل المضاف إليه بدء نفاذه، وقد لا يسرى في حق الإدارة والأفراد مطلقا إذا ما قامت الإدارة بسحبه أو قام الأفراد بالطعن فيه بالإلغاء، وقضى بإلغائه قبل حلول الأجل، مع مراعاة مدد السحب والإلغاء المقررة قانوناً.

مطلب ثان

مدى مشروعية تعليق القرار الإداري على أجل موقف

تباينت اتجاهات الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري في شأن مشروعية تعليق القرار الإداري على أجل موقف.

أولاً: موقف الفقه والقضاء الفرنسي:

استقر الفقه والقضاء الإداري الفرنسي[363] على اعتبار مثل هذه القرارات غير

---

361 في هذا المعنى د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص537، عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص66 وما تلاها.

362 Moryvonne (H). essai la notion de réglementation. Thèse. Paris. 1977. p33.

363 Brucekner (Ernst). Recours en annulation et recours en constatation dans le contentieux adm. Thèse. 1972 Paris . p77. Waline . droit adm. 1970 p. 43 et s. Vi - cent. le pouvoir de décision unilatéral des autorités adm Thèse. 1964 ed. 1966p.71. Dimalta. essai sur la notion de pouvoir hiérarchique . Thèse 1961.p.104 et s.

مشروعة، وقابلة للطعن عليها بالإلغاء أمام مجلس الدولة. ومن صور تلك القرارات ما يعرف بقرارات التعيين المبتسرة. (les nominations anticipées) وهى التي تصدر في وقت لم يكن في الوسع تحديد التاريخ الذى ستخلو فيه الوظيفة، وقد استقر الفقه والقضاء على بطلان تلك القرارات، بصفة عامة، حتى إذا ما تحقق خلو الوظيفة في أثناء نظر الدعوى، فإن ذلك ليس من شأنه تصحيح القرار.

وقد استثنى من حكم هذه القاعدة كل حالة يكون التعيين فيها ضرورياً ويكون الغرض منه استمرار عمل المرفق في أحسن الظروف الممكنة.

ويتميز هذا النوع من القرارات عن غيره من قرارات التعيين الشكلية، وهى قرارات لا يقصد بها شغل وظيفة خالية فعلا أو ستخلو مستقبلاً، تكون الإدارة في حاجة إلى شغلها فعلاً، بل هي مجرد تسويات على الورق. [364]

فقرارات التعيين المبتسرة باطلة، أما قرارات التعيين الشكلية فهي باطلة بطلاناً مطلقاً ولا ترتب أثراً ما، وبهذا الوصف تندرج في طائفة القرارات المنعدمة. [365]

يندرج في هذا النطاق أيضاً ما درج عليه مجلس الدولة الفرنسي من بطلان الوعد بالتعيين، [366] وأنه لا ينشئ حقاً أو مزية لصاحب الشأن وبمعنى أدق إنه لا يرتب أثراً ما.

تلك هي صورة القرارات التي تؤجل آثارها إلى تاريخ لاحق على تاريخ صدورها، وقد استقر الفقه والقضاء في شأنها، على بطلانها وعدم مشروعيتها.

---

364 Jèze(G). Essai de le théorie générale de la compétence notes de jurisprudence R.D.P. 1923. p71.

365 والصيغة الفرنسية في شأن التعيينات الشكلية ظاهرة الدلالة على هذا المعنى المشار إليه بالمتن وهى:
„il était évident que nomination n>avait pas été faite pour les besoins du se - vice ou bien elle n>a pas ete faite en vue de pouvoir aux besoins du service «. R.D.p.1972.p.259.

366 راجع تعليقاً ممهورا بتوقيع V.S على حكم المجلس في قضية C.E 16 mai . 1966 marly „Préfet de paris et ministère de l'intérieur C/Syndicat Chrétien de l'assistance P - blique et du crédit municipal et autres».
منشور بمجلة القانون العام الفرنسية 1966، ص1162.

وقد أيدت المحاكم القضائية الفرنسية،[367] اتجاه مجلس الدولة في الحكم ببطلان القرارات الإدارية المقترنة بشرط واقف، وأشارت إلى أن التصرفات القانونية، هي وحدها التي تصلح، كمبدأ عام، أن تعلق على شرط على خلاف القرارات الإدارية التي يجوز أن تقترن بأجل إذا تحققت دواعيه.[368]

كما أقر مجلس الدولة الفرنسي نفس المبدأ بالنسبة لقرار الاحالة إلى المعاش الذى يرتب أثره بعد مدة تقارب السنة.[369] غير أن مجلس الدولة الفرنسي لم يضع قاعدة عامة في إلغاء تلك القرارات أو أن الإلغاء كان يسبب تأجيل آثار القرار وإنما يقضى بالإلغاء لظروف خاصة تحيط بتأجيل الآثار، ومثال ذلك انقضاء وقت طويل بين صدور القرار بالتعيين وخلو الوظيفة المعين عليها.[370]

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي، ومعه جانب من الفقه، يتجه إلى عدم إبطال القرارات المؤجلة آثارها إذا استلزمت ضرورات إدارة وتسيير المرفق العام إرجاء هذه الآثار إلى تاريخ لاحق، فقضى على سبيل المثال بصحة تعيين مهندس مع إرجاء آثار قرار التعيين لحين انتهائه من أداء خدمته العسكرية. أما إذا انقطعت صلة هذه القرارات بالصالح العام، فإنه يبطلها.

---

367 C.E.20 juin 1930. association des bibliothecaires français. 5-1930-3. 111 concl Rivet.12 mars 1947. Dame Chiab- Cuascom Rec. p.619.

وهو ما ذهبت إليه: محكمة القضاء الإداري من أن الوعد بالتعيين لا يعتبر بمثابة قرار إداري (القضية رقم 10/1679ق، جلسة 1957/5/16، س11، ح2، ص272 وما تلاها).

Tribunal civil de la Seineine. l avril 1946 Bore c./Fruteau. Gaz pala 1946 p59.

وفى هذا المعنى نفس المحكمة وذات المجموعة في الحكم في قضية Della Billot C. epoux common الصادر في 1946/3/31، ص. 138

368 ومن الوجهة العكسية، لجهة الإدارة أن تبكر في استصدار قراراتها، إذا كان في ذلك تحقيق مصلحة عامة، وهذا ما أشار إليه قسم التشريع بمجلس الدولة المصري بقوله: «إنه وإن كان المقرر في القانون الإداري وجوب مراعاة أن يكون العمل بالقرارات معاصراً لوقت استصدارها، تفادياً لاحتمال تغير الظروف، فإن هذا المبدأ لا يمنع من التبكير في استصدار القرار، متى كان ذلك أمراً تمليه اعتبارات معينة فنية أو حسابية». راجع مجموعة قسم التشريع في خمس سنوات، مرجع سابق، ملف رقم7/36، جلسة1971/3/24، مبدأ 41، ص24.

369 د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص531.

370 Auby (J.M). Recherches sur L> application des actes administratif dans le temps. op. cit.. p.54

ثانياً: موقف القضاء والفقه المصري:

أخذ القضاء الإداري المصري بهذا الاتجاه، فيجيز إرجاء آثار القرار الفردي بشرط ان يكون الإرجاء له مقتضى من الصالح العام. وأن يكون محل القرار قائما ليس فقط وقت إصداره، وإنما أيضاً عند حلول أجل ترتيب الأثر المؤجل.

وفى هذا الصدد، ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن القاعدة العامة هي نفاذ القرارات الإدارية من تاريخ صدورها، ومن ثم فإن الأصل هو الرجوع إلى تاريخ صدور هذه القرارات للحكم على مشروعيتها ومدى اتفاقها مع القوانين القائمة وقت صدورها دون ما يصدر من قوانين لاحقة وما يستجد من ظروف يكون من شأنها زوال السند القانوني للقرار أو تعديل المركز القانوني الذى أنشأه، وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة إلا أنه يجوز لجهة الإدارة أن تؤجل أثار قراراتها شريطة أن يكون رائدها في ذلك المصلحة العامة، وفى هذه الحالة يكون الحكم على مشروعية هذه القرارات المرجأة التنفيذ أن يكون محل هذه القرارات قائما حتى اللحظة المحددة للتنفيذ، فإن انعدام هذا الركن أصبح القرار منعدما لانعدام ركن المحل فلا يرتب أثراً ومن ثم إذا ما تقدم موظف باستقالته من عمله فأصدرت جهة الإدارة قراراً بقبول استقالته اعتباراً من تاريخ لاحق ثم وافته المنية قبل هذا التاريخ اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ الوفاة لا من التاريخ الذى جددته جهة الإدارة لإنهاء خدمته، وكذلك الأمر إذا ما عدل الموظف قبل هذا التاريخ عن الاستقالة، فإن القرار الصادر بقبول استقالته لا ينتج أثره، إذ أنه في التاريخ الذى حددته جهة الإدارة لإنهاء خدمته كان هذا القرار منعدما لانعدام ركن المحل. [371]

وقد استقر القضاء المصري في شأن اقتران القرار بأجل واقف، بأنه ليس هناك ما يمنع قانوناً نفاذ القرار الإداري إلى تاريخ لاحق لصدوره، وذلك بالنص على تاريخ معين لنفاذه، فإذا حدد القرار تاريخاً معيناً، وجب التقيد به في إعمال أثر القرار بالنسبة للمراكز

371 حكمها في الطعن رقم 29/2074ق، جلسة 1986/6/29، س31، ج2، ص1918. وحكمها في الطعن رقم 6/2231ق. ع، جلسة 1962/11/17، س8، ص74.

القانونية التي اشتمل عليها. [372]

ومن حيث إن نقل المدعى إلى مصلحة الضرائب واعتباره من عداد موظفي المصلحة المشار إليها لا يمكن اعتباره نافذاً تترتب عليه جميع آثاره الا من 1/8/1947 أخذا بصريح نص قرار النقل المشار إليه، ولا محل للقول بأن تاريخ نفاذ قرار النقل هو تاريخ صدوره بعد أن حدد القرار تاريخ انفاذ أثره، وكان يصح هذا القول فيما لو لم تتجه إرادة مصدر القرار إلى تحديد تاريخ عينه بذاته ليكون هو تاريخ نفاذه كأن يقرر النقل دون أن يذكر تاريخاً معيناً لتنفيذه، ففي هذه الحالة يكون القرار نافذاً من تاريخ صدوره.

ولما كانت القاعدة أن تاريخ نفاذ القرارات الإدارية جميعا مرتبط بتاريخ صدورها، فإن الإدارة قد ترى في بعض الحالات أن أن تفصل بين تاريخ الصدور وتاريخ النفاذ، وذلك بإرجاء آثاره إلى تاريخ لاحق لتاريخ صدوره، لأن من حق الإدارة تعديل اللوائح أو إلغائها في كل وقت دون إمكان الاحتجاج بحقوق مكتسبة تترتب عليها، فهي لا تنشئ إلا مراكز تنظيمية عامة. ومن ثم فإن إصدارها لا ينطوي على اعتداء ما على اختصاص الخلف. [373]

وقد أخذ القضاء الإداري بمبدأ جواز تعليق القرار اللائحي على أجل واقف وذلك في حكمه بتاريخ 2 من مايو سنة 1978، [374] وهو يتعلق بقرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم 119 لسنة 1977 بشأن تحديد نسبة الأرباح لكافة السلع المستوردة، وقد نص صراحة في القرار على إرجاء العمل به بعد مضى ثلاثة أشهر من تاريخ نشره وأنه لا يعتبر قابلاً للتنفيذ إلا من التاريخ المحدد.

والحكم المذكور، قد أقر بمبدأ جواز اقتران القرار اللائحي بأجل واقف، إذا استدعت المصلحة العامة ذلك.

---

372 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 14/831ق، جلسة 1969/4/10 المجموعة في ثلاث سنوات 66/1969، ص650، وأيضاً القضية رقم 5/606ق، جلسة 1952/12/15، س7، ص144.

373 د. شمس ميرغنى على، القرارات الإدارية التنظيمية في دولة الامارات العربية المتحدة، مجلة العلوم الإدارية، س29 /ع1، يونيه 1987، ص10.

374 القضاء الإداري، جلسة 1978/5/2، ص32 (غير منشور)، وأيضا حكمه المتعلق بنفس الموضوع في الطعن رقم 32/277ق، جلسة 1978/5/2 (غير منشور).

وذهبت المحكمة الإدارية العليا(375) إلى ذلك بقولها: «من المقرر أنه يجوز لجهة الإدارة أن تؤجل آثار قراراتها شريطة أن يكون رائدها في ذلك المصلحة العامة، وفى هذه الحالة، يكون الحكم على مشروعية هذه القرارات المرجأة التنفيذ أن يكون رائدها في ذلك المصلحة العامة، وفى هذه الحالة يكون الحكم على مشروعية هذه القرارات المرجأة التنفيذ أن يكون محل هذه القرارات قائما حتى اللحظة المحددة للتنفيذ».

ويؤيد العميد/ سليمان الطماوى،[376] شرعية اقتران القرارات الإدارية بأجل موقف لأنه لا توجد أسباب جدية تحتم وضع قاعدة مطلقة تحول دون إرجاء آثار القرار إلى تاريخ مستقبل كتلك التي تبرر عدم رجعية القرارات الإدارية، ومن ثم فإن للإدارة أن تؤجل آثار قراراتها بشرط أن يكون رائدها في ذلك تحقيق الصالح العام. وهذا الشرط مفروض في جميع الحالات دون حاجة إلى نص.

ويتفق البعض مع هذا الرأي في تأييده لشرعية اقتران القرارات الإدارية المقترنة بأجل موقف، ذاهبا إلى أنه من الملاحظ أن أسباب تأجيل نفاذ القرارات والأعمال الإدارية – على اختلافها وتنوعها – يغلفها جميعها إطار عام موحد هو الا يتقرر الوقف لأى سبب من الأسباب إلا إذا كان رائدة الإدارة والهدف من ورائه هو تحقيق الصالح العام، وليس – بحال من الأحوال – الإضرار بالأفراد المعنيين بها أو إخلال بحقوقهم وأوضاعهم القانونية المترتبة عليها، ويضيف أن هذا يرد على إجراءات التنفيذ المؤجل للقرارات والأعمال الإدارية تحفظان بالغي الأهمية، أما أحدهما فيتمثل في ضرورة التحوط في الا يؤدى تأجيل النفاذ المفترض – كقاعدة عامة فيها – إلى شل فاعلية الإدارة وتأثير ما تصدره من قرارات وأعمال وإلا انعدمت فائدتها وجدواها، وفقدت بذلك قدسيتها واحترامها من جانب المتعاملين معها.

أما التحفظ الآخر فمؤداه أن ثمة أعمالاً ادارية لا تقبل بطبيعتها هذا النفاذ المؤجل سريان آثارها على شرط واقف، وتلك هي المتمثلة من ناحية أولى، في اللوائح التنظيمية التي نادراً ما يسرى بشأنها وقف التنفيذ، ومن ناحية ثانية في القرارات الصادرة بتحديد حالة

375 حكمها في الطعن رقم 29/2074ق.ع، جلسة 1986/6/29، (سبقت الإشارة إليه).

376 د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص599.

المستشار د. محمد ماهر ابو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص355 وما تلاها.

الاشخاص كمنح الجنسية أو قرارات التعيين والترقية والفصل وغيرها المتصلة بالأوضاع الوظيفية للعاملين والمنصبة من ناحية ثالثة على طائفة القرارات الضمنية للإدارة سلبية كانت أم ايجابية.

فصل ثان

مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

(Principe de non rétroactivité des actes administratifs)

تمهيد وتقسيم:

المبدأ المستقر والمطرد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن القرارات الإدارية سواء أكانت تنظيمية أم قرارات فردية – لا يجوز تضمينها أثرا رجعياً.[377] أو بمعنى آخر أن السلطات الإدارية لا يمكن دائماً تضمين قراراتها أثراً ينسحب على الماضي.[378]

وهو عين ما أخذ به مجلس الدولة المصري في بداية نشأته في حكمه الصادر بتاريخ 10 من مارس سنة 1948،[379] وجاء فيه: «لا تسرى أحكام القرارات الإدارية واللوائح إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله...».

وهو ما سار عليه القسم الاستشاري للجمعية العمومية بقولها «الأصل في نفاذ القرارات الإدارية أن تقترن بتاريخ صدورها حيث يسري بالنسبة إلى المستقبل ولا تسري

---

377 هذا المبدأ مطبق منذ القرن التاسع عشر ولكن دون أن يبين أساسه القانوني، فالأول مرة أشير فيه إلى مبدأ عدم سريان اللوائح إلا بالنسبة للمستقبل في حكم مجلس الدولة في حكم 28 فبراير 1947 مدينة لزيبه .

C.E 28 fév. 1947. lisieux. Rec. 83.

C.E 23 juill 1947. Brissette. Rec. 332 .

C.E 14 fév. 1951. Fédération national des syndicats d'utilisation Rec. P89. 6fév 1956 . Garrigou. Rec. p253.

وبالنسبة للقرارات الإدارية:

C.E 16 juill 1948 . filateurs et tissages de Madagascar. Rec. P 334. 8 des 1950. pigagtia. Rec. P 67 . 20 déc 1950 . demoiselle corland scur Anternet et autres Rec. p627.

378 نشير إلى العبارة السابقة على الوجه الآتي:

«Les autorites administratives ne pervent jamais donner d'effet retroactif à leurs dec - sions " De Laubadére (A) . Traité de droit administratif . op cit. p 300.

379 حكمها في القضية رقم 1/69ق، جلسة 1948/3/10، مشار إليه في مؤلف المستشار/ سمير صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري، مرجع سابق، ص286.

بأثر رجعي على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها..». [380]

وترتيبا على ذلك لا يجوز تضمين القرارات سواء أكانت تنظيمية أم فردية نصا يقضى بسريانها بأثر رجعي، أساس ذلك أن الأصل طبقا للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة فلا يجوز الاستثناء منه إلا بالضوابط التي رسمها الدستور ضمانا لحماية حقوق ذوي الشأن. [381]

وهذا الاتجاه تبناه قضاء التمييز الكويتي من أن الأصل أن القرارات التنظيمية وما في حكمها هو سريانها على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها إعمالا لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية. [382]

وهو ما جرى عليه قضاء التمييز الكويتي بأن القرارات الإدارية تنظيمية كانت أو فردية لا تسرى - بحسب الأصل - إلا على ما يقع من تاريخ صدورها، فإذا تضمن القرار الإداري انسحاب أثره على الماضي كان معيبا بمخالفة القانون والاعتداء الصارخ عليه مما يعدم أثره. [383]

ومبدأ عدم الرجعية يقوم على أسس ثلاثة: [384]

الأول: احترام المراكز القانونية الذاتية التي تكون قد تكونت وتكاملت عناصرها في الماضي.

الثاني: استقرار المعاملات.

الثالث: احترام قواعد الاختصاص من حيث الزمان.

---

380 الفتوى رقم 865 في 1959/11/7 أبو شادي، ج1 ص98 وما تلاها.

381 فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 568 بتاريخ 2017/3/22، جلسة 2017/2/22 ملف رقم 745/4/86 المجموعة س61، ج2 ص1444 وما تلاها.

382 حكم محكمة التمييز الطعن رقم 2104/1017 إداري، جلسة 2020/9/17، الموسوعة الكتاب الرابع، ج9، ص499 وما تلاها.

383 حكمها في الطعن رقم 1990/233 تجارى، جلسة 1992/3/29، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج4، ص856 وما تلاها.

384 راجع فتوى رقم 956 في 1963/8/21، منشورة في الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص470.

وعلى الرغم من ذلك، فإن ثمة استثناءات ترد على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، أو حالات أباح فيها القضاء الخروج على هذا المبدأ، وذلك لظروف خاصة تحيط بكل حالة من تلك الحالات.

وإزاء ذلك نتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

مبحث أول: مفهوم الرجعية وأساسها ومبرراتها ونتائجها.

مبحث ثان: الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم الرجعية.

مبحث أول

مفهوم الرجعية وأساسها ومبرراتها ونتائجها

قد يكون من المناسب – ونحن بصدد الحديث عن مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية – تناول مفهوم الرجعية وأساسها ومبرراتها وأخيراً نتائجها، في أربعة مطالب على التقسيم والترتيب الآتي:

مطلب أول

مفهوم الرجعية

أولاً: معنى الرجعية:

تعني الرجعية انسحاب أثر القرار الإداري وسريانه على الماضي، أو بمعنى آخر رجوع القرار الإداري في الزمن الحاضر وترتيب آثاره في الزمن الماضي.

لا ريب أن الزمن إذ يمضى لا يمكن أن يعود، فمن غير المستساغ عقلا أو منطقاً أن يرتب القرار الإداري آثاراً في زمن مضى وانقضى،[385] فذلك مما يخالف طبائع الأمور والأشياء، ويصطدم مع الواقع وحقائق التاريخ، لما في ذلك من مساس بالحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التي تمت واستقرت.

وبالمقابل فإن من مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية تعنى أن هذه القرارات لا تنتج آثاراً ترجع إلى تاريخ سابق على دخولها حيز النفاذ.[386]

ثانياً: موقف القضاء من قاعدة تحريم الرجعية في القرار الإداري:

ومصداقاً لذلك، استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على قاعدة تحريم الرجعية

---

385 راجع في هذا المعنى د. محمود حلمي، رسالته السابقة، ص 66.

386 Maurin (A). Droit administratif. op. cit. p.75.
«Ce principe signifie que les actes administratif ne peuvent produire des effets r - montant a une date antérieure à celle de leur entrée en vigueur».

في القرار الإداري، وأن هذه القاعدة تسرى على القرارات اللائحية والقرارات الفردية على السواء،[387] ولا ما استثنى بنص قانوني خاص،[388] وفى هذه الحالة فإن القرار الإداري المتضمن أثرا رجعياً يعتبر كما لو كان مشروعاً،[389] ومن ثم فإن تطبيقه للقرار بأثر حال على المركز القائم لا يعد تطبيقاً بأثر رجعى.[390]

والجدير بالذكر أن القرار الإداري غير المشروع لانطوائه على أثر رجعى تغدو الرجعية مشروعة بموجب القانون.[391]

وهو ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري بأن القرارات التنظيمية أو اللائحية مثلها مثل القوانين لا تسرى أحكامها على الماضي الا بنص صريح. فإذا ما خلت من مثل هذا النص لا تنفذ إلا من تاريخ صدورها.[392]

وقضت بأنه لا يجوز للمجلس البلدي أن يفرض رسوما ويجعلها سارية من تاريخ سابق على تاريخ صدور قراره، إذ أن هذا يجعل للقرار أثراً رجعياً، والأثر الرجعى لا يكون إلا بنص خاص في قانون.[393]

وهو ما أخذت به محكمة القضاء الإداري وجاء فيه: «... الأصل أن لا تسرى القرارات الإدارية بأثر رجعى حتى ولو نص في هذه القرارات على الأثر الرجعى إذ أن القاعدة المستقرة عن عدم جواز رجعية القرارات الإدارية تنظيمية أو فردية لما تؤدى إليه هذه الرجعية من إهدار لمركز قد تكون من قبل أو اعتداد بمركز قانوني في تاريخ سابق لم يكن متوافر مناطه في هذا التاريخ.[394]

---

387 C.E 22 janv. 1954. spampinato. Rec. P. 41. 17 fév. 1945. cie central d'eclairage par le gaz. p. 104. 15 juill 1954 ste aciéries et forges de saint – Français . P 482 . Rev . part . dr. admin 1954 . 205 . concl . Laurent .

388 C.E 26 juin 1953 . chevalier . Rec . P 319 .

389 C.E 7 nov 1952 . Houilleres du bassin du nord et du pas de Calais . Rec. P 501. C.E 30 janv 1952 . syndicat de la boulangerie d'indre- et loire . Rec. p 72 .

390 حكمها في القضايا أرقام 261 و262 و263 و264 و3/265 ق، جلسة 1951/6/12، س5، ص1041 وما تلاها.

391 حكمها في القضية رقم 3/285ق، مشار إليه في مؤلف المستشار، سمير صادق، مرجع سابق ص275.

392 حكمها في القضية رقم 4/163ق، جلسة 1951/3/1، س5، ص687.

393 حكمها في الدعوى رقم 64/41351ق، جلسة 2016/2/16، المجموعة، ص193 وما تلاها.

394 حكمها في الدعوى رقم 64/41351ق، جلسة 2016/2/16، المجموعة، ص193 وما تلاها.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا وجاء ذلك في حكمها بتاريخ 13 يونيو سنة 1984 [395] «إن القرار الإداري لا ينتج آثره إلا من تاريخ صدوره، أخذاً بقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، إذ الأصل هو حظر المساس بالحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التي تمت وتكاملت إلا بقانون ومن ثم لزم بحكم هذا الأصل ألا تسرى القرارات الإدارية بأثر رجعى حتى ولو نص فيها على هذا الأثر».

كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن: «من المقرر أن سريان القاعدة القانونية في الزمان لها وجهان، وجه سلبى هو انعدام الأثر الرجعى للتشريع ووجه إيجابى هو أثره المباشر، فالأصل العام أن اللوائح لا يجوز أن يكون لها أثر رجعى وذلك ما لم يكن الأثر الرجعى مقرراً صراحة في القوانين التي تصدر تنفيذاً لها وبنص صريح في القانون. [396]

ومن حيث إن مقتضى ذلك أن القواعد اللائحية المنظمة لأداء الامتحانات والنجاح فيها بكليات جامعة الأزهر ليس لها أثر رجعى بمعنى أنه لا يرجع فيما تم في ظل الماضي فهي لا تملك إعادة النظر فيما تم في ظل القاعدة القديمة فلا تمس القاعدة الجديدة هذا التكوين أو ذلك الانقضاء وإلا كان رجعياً وإن كانت الآثار المتولدة من مركز قانوني قد ترتبت قبل نفاذ القاعدة الجديدة فلا تأثير لهذه القاعدة عليها إذ ليس لها من أثر رجعى».

وقضت في هذا الصدد: «من حيث إن المشرع الدستوري قد وضع أصلا عاما مقتضاه عدم سريان أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة اعضاء البرلمان، وترتيباً على ذلك لا يجوز للجهة الإدارية عند إصدارها لقرارات تنظيمية تتضمن شروط وقواعد منح تراخيص للشركات للتعامل في النقد الأجنبي أن تطبق تلك القواعد بأثر رجعى، فإذا ما تم منح ترخيص للشركة في ظل قواعد عامة تنظيمية تسمح لها بالتعامل في النقد الأجنبي، فلا يجوز للجهة الإدارية تعديل تلك القواعد بإضافة شرط جديد لم يكن قائماً وقت الترخيص لهذه الشركة بممارسة هذا النشاط، بحسبان أن ذلك

395 حكمها في الطعن رقم 22/790ق.ع، جلسة 1984/6/13، س29، ع2، ص1274.

396 حكمها في الطعن رقم 36/2550ق. ع، جلسة 1992/2/9، س37، ع1، ص775 وما تلاها.

يمثل إعمالا لتلك القاعدة بأثر رجعى ينصرف إلى الشركات التي تمتعت بمراكز قانونية مستقرة في ظل قواعد قانونية كانت قائمة ومنتجة لكافة آثارها القانونية، ولا يمثل ذلك قيداً على الجهة الإدارية في ممارسة حقها في تعديل ما تضعه من قواعد بما يواكب التطور الاقتصادي لأنشطة تلك الشركات، إذ يقتصر ذلك على الشركات الجديدة فقط، دون أن يمتد إلى الشركات التي اكتسبت حقا ومركزاً قانونياً ثابتاً». [397]

كما جرى إفتاء الجمعية العمومية على أن القرار الإداري متى استجمع كافة مقوماته وسماته، يعد نافذاً من تاريخ صدوره، ولا يجوز سحبه إلا خلال المواعيد المقررة للطعن القضائي. ومن ثم يتحصن بفوات تلك المواعيد مهما كان وجه الخطأ أو مخالفة القانون في شأنه، طالما لم تنحدر المخالفة به إلى درك الانعدام، وذلك كله استجابة لدواعي المصلحة العامة التي تستقيم موجباتها إلا باستقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرارات الإدارية المعيبة». [398]

أما القضاء الإداري الكويتي فقد أخذ بقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، فقد ذهبت محكمة التمييز – في هذا الصدد – في حكمها الصادر بتاريخ 7/12/1987[399] إلى أن الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة ولو كانت مستمدة من قرارات إدارية لائحية أو فردية، فهذا ما تقضى به العدالة ويستلزمه الصالح العام بغية استقرار المراكز القانونية، وقد جاء الدستور مؤكداً هذا الأصل بالمادة (179) منه ومفادها أن المساس بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة لا يكون إلا بقانون ينص على الأثر الرجعى، ومن ثم فإن القرارات الإدارية تنظيمية كانت أو فردية لا تسرى بحسب الأصل إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، فإذا تضمن القرار الإداري انسحاب أثره على الماضي خصوصا فيما لا يتفق وصالح الأفراد المعنيين به كان معيبا بمخالفة القانون

397 حكمها في الطعن رقم 74/8897ق. ع، جلسة 2006/6/17، س51،ج2، ص971.

398 راجع فتواها رقم 291 بتاريخ 2011/7/2، جلسة 2011/3/2، ملف رقم 646/6/86، س65، ص403 وما تلاها. وفتوى رقم743 بتاريخ2012/9/27، جلسة2012/4/18، ملف رقم 243/1/58، س66، ص267.

399 حكمها في الطعن رقم 1987/38، تجارى، جلسة 1987/12/7، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4، ص900 وما تلاها، وحكمها في الطعن رقم 2011/736 مدنى/2، جلسة 2012/5/21 وذات المبدأ الطعن رقم 2011/71 مدنى/1 جلسة2012/5/7، الموسوعة الكتاب الثالث ج6، ص461 وما تلاها.

والاعتداء الصارخ عليه عديم الأثر في خصوص رجعيته..». [400]

وتطبيقاً لذلك قضت بأن القرار التنظيمي العام يسرى نفاذه بأثر فورى مباشر وعدم جواز تطبيقه بأثر رجعى على الوقائع السابقة على صدوره. [401]

وأن العبرة في تحديد الآثر الرجعى للقرار الإداري من عدمه بتاريخ نشوء المركز القانوني فيما إذا كان سابقاً على صدور القرار أم لاحقا على صدوره ونفاذه.

وذهبت محكمة التمييز – في هذا الصدد – إلى أن مفاد نص المادة 179 من الدستور أن القانون بوجه عام بحكم الوقائع والمراكز القانونية التي تتم في الفترة بين تاريخ العمل به والغائه وأن القانون الجديد يسري بأثر مباشر على الوقائع والمراكز القانونية التي تقع أو تتم بعد نفاذه ولا يسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة عليه إلا إذا تقرر ذلك الأثر الرجعي بنص صريح فيه لما هو مقرر من أنه يجوز للسلطة التشريعية في غير المواد الجزائية الاعتبارات من العدالة والمصلحة العامة تستقل هي بتقدير مبرراتها ودوافعها، أن تجري تطبيق حكم قانون معين على الوقائع السابقة بنص خاص فيه. [402]

والرجعية قد تكون صريحة بمعنى أن يتضمن القرار نصا صريحا بسريانه اعتباراً من تاريخ معين يقع قبل إصداره أو قبل نفاذه في حق الموجه إليه، كما قد تكون الرجعية خفية مستترة فيتضمن القرار نصا يحدد تاريخ سريانه لاحقا على إصداره ولاحقا على نشره أو إعلانه . ومع ذلك يتبين من مضمونه أنه يرتب آثاراً في زمن سابق – فالقرار الذى يتضمن تعديل تاريخ ترقية موظف مع ما يترتب على تعديل الترقية من آثار، يعتبر قراراً رجعياً حتى ولو نص فيه صراحة على أنه يسرى من تاريخ لاحق.

400 حكمها في الطعنين رقمي 99 و 2011/633 إداري، جلسة 2015/10/27، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج4، ص866 وما تلاها. وحكمها في الطعن رقم 47/8897ق.ع، جلسة 2006/6/17، س51، ج2، ص971.

401 حكمها في الطعن رقم 2009/149 إداري، جلسة 2010/6/8، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4، ص880 وما تلاها.

402 حكمها في الطعن رقم 1988/116 إداري جلسة 1988/11/28، الموسوعة الكتاب الثالث ج6، ص472 وما تلاها. حكمها في الطعن 1985/116 تجاري، جلسة 1986/6/19، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4، ص851 وما تلاها.

ثالثاً: شروط إعمال قاعدة الرجعية: [403]

لكى تكون هناك رجعية يجب أن يتوافر شرطان لا ثالث لهما:

الأول: أن يكون ثمة مركز قانوني ذاتي أو شخصي قد تكاملت عناصره في ظل نظام قانوني معين. ومن ثم يجب عدم المساس به إذا ما تغيرت الأوضاع القانونية بعد ذلك.

الثاني: أن يكون من شأن الرجعية المساس بتلك المراكز الشخصية التي تكاملت عناصرها قبل صيرورة القرار نافذاً.

ومقتضى ذلك، أن القرار الإداري يكون رجعياً إذا مس مركزاً قانونياً ذاتياً قد تكاملت عناصره قبل صيرورة القرار نافذاً في مواجهة الكافة، بمعنى أن القرار الإداري يصطبغ بوصف الرجعية إذا مس مركزاً قانونياً ذاتياً تكاملت عناصره قبل نشر القرار أو إعلانه، ومن باب أولى، إذا مس ذلك المركز القانوني الذى استجمع عناصره قبل تاريخ صدوره، فتاريخ نفاذ القرار الإداري هو بمثابة الحد الفاصل بحيث تعتبر المراكز القانونية الذاتية التي تكاملت قبله محصنة من أن يمسها ذلك القرار،[404] أما المراكز القانونية التي لم تكن قد تكاملت قبل نفاذ القرار، فإن القرار يسرى عليها ولا يوصف في هذه الحالة الأخيرة بالرجعية. [405]

ومن ثم فإن العبرة في اضفاء وصف الرجعية على القرار الإداري، هي أن يمس القرار الإداري المراكز القانونية الذاتية أو الآثار المترتبة عليها، أما إذا مس القرار الآثار المترتبة على المراكز التنظيمية العامة، فإنه لا يوصف – في هذه الحالة بالرجعية . وذلك لأن الآثار المترتبة على المراكز التنظيمية العامة تكون قابلة للتغيير والتعديل في كل وقت.

وجزاء الرجعية هو البطلان، فالقرار الإداري ذات الأثر الرجعى يكون باطلا،

---

403 د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص550.

404 C.E 8 juill 1949. Del commune. Rec.. P.346 .

405 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/480ق، جلسة 1953/5/29، س7، ص1015.

وفي هذا المعنى، د. محمد السناري، رسالته السابقة، ص217.

ويستخدم قضاء مجلس الدولة الفرنسي عبارة (portée rétroactive de cet acte) [406] للدلالة على رجعية القرار ويجب على القضاء أن يحكم بإلغائه.

وحرم القضاء الفرنسي الرجعية في القرارات الإدارية بطريق مباشر فإنه قد حرمها أيضاً بطريق غير مباشر. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرارات الإدارية التي تستند إلى قرارات تتضمن أثراً رجعياً. [407]

رابعاً: إخفاء الرجعية: [408]

قد تلجأ الإدارة إلى إخفاء الرجعية في قراراتها الإدارية بوسائل مختلفة فتعتبرها مجرد تأكيد أو تفسير أو تصحيح لقرارات سابقة – ويكون عندئذ على القاضي أن يبحث عن الأثر الذي يرتبه القرار الجديد وما إذا كان يحمل نفس أثر القرار السابق، أو يرتب أثراً جديداً، وفي هذه الحالة، يعتبر القرار الأخير جديداً دون النظر لما يدعين مصدر القرار[409]

ومن وسائل الإدارة في إخفاء رجعية القرار الإداري تغيير تاريخه – فتضمن القرار تاريخا سابقا على تاريخه الحقيقي أو تغفل تاريخ القرار.

أما عن إغفال تضمين القرار تاريخ صدوره فلا يعتبر بذاته عيبا يؤدي إلى إبطال القرار، ولكن يثير في نفس القاضي شكا حول سلامته، أما إذا ثبت أن التاريخ المذكور الذي يتضمنه القرار غير مطابق لتاريخ صدوره. فإن المرجع في سلامة القرار إلى تاريخه الحقيقي.

ولا يؤثر تغيير التاريخ في نفاذ القرار الإداري في مواجهة الأفراد، إذ أن نفاذه في

406 C.E 10 juin 1949. Rousses et mallet. Rec. P 282. 28 nov. 1951 carchon. Rec. p. 557.

407 محمود حلمي، رسالته السابقة، ص73 وما تلاها.

408 أكثر ما يكون تقديم التاريخ في حالة ما يشترط القانون تدخل الإدارة خلال فترة محددة وإلا أصبح تدخلها باطلاً، ففي مثل هذه الحالة تلجأ الإدارة إلى تقديم التاريخ لإخفاء التدخل بعد الميعاد. كما قد تلجأ الإدارة إلى تقديم تاريخ اللائحة التي يشترط صدورها قبل إصدار قرارات فردية لتخفى عدم مشروعية قرارات صدرت تطبيقا لهذه اللائحة قبل إصدارها فعلا. وراجع في ذلك

C.E. 6 Juin 1958. Fédération nationale de l'industrie tôlière de France et d'autres mer. R.D.P. 1959 p.168.

409 La loi dispore l'anveir . elle ne'a point d'effet rétroactif».
Odent (R). waline (M). et verdier (M) . op. cit. Tome I. p. 21 .

مواجهتهم لا يكون – كمبدأ عام – إلا من تاريخ علمهم به ولكن يؤثر تقديم التاريخ في نفاذه بالنسبة للإدارة، إذ ينفذ القرار في مواجهة الإدارة من تاريخ إصداره. ومع ذلك فقد ترى الإدارة أن من مصلحتها أن تقدم تاريخ الإصدار في ظروف معينة. (410)

وفى هذا الصدد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن: «القاعدة العامة هي نفاذ القرارات الإدارية من تاريخ صدورها، بحيث تسرى بالنسبة للمستقبل، ولا تسرى بأثر رجعى على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها، وذلك احتراما للحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية الذاتية، ومن ثم فإنه لا يجوز على أي وجه أن تقرر أثراً رجعياً للقرارات الإدارية إلا لو نص القانون على ذلك، وعلى القاضي الإداري عدم الاعتداد بأي أثر رجعى للقرارات الإدارية اللائحية أو التنظيمية لانعدام أي حكم يقرر الأثر الرجعى لانطوائه على اغتصاب اختصاص السلطة التشريعية أو للمخالفة الجسيمة للدستور». (411)

وفى صدد التعويض عن القرارات الإدارية ذات الأثر الرجعى، فإن الاتجاه القديم لدى مجلس الدولة الفرنسي، فإنه كان يقضى بالتعويض للأفراد الذين أصابهم ضرر من جزء تنفيذ تلك القرارات. (412)

أما الاتجاه الحديث، فإنه لا تعويض عن الأضرار التي تترتب على تنفيذ القرارات الإدارية سواء في القضاء الإداري الفرنسي أو المصري.

أما في القضاء الإداري الكويتي، فإن جزاء رجعية القرار هو انعدام الأثر الرجعى للقرار الإداري، وذهبت محكمة التمييز – في هذا الصدد – إلى أن القرارات الإدارية تنظيمية كانت أو فردية لا تسرى، بحسب الأصل، إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ولا يترتب عليها أثر فيما قبلها، فإذا تضمن القرار الإداري انسحاب أثره على الماضي خصوصا فيما لا يتفق وصالح الأفراد المعنيين به، كان في هذا الصدد معيبا بمخالفة القانون والاعتداء الصارخ عليه عديم الأثر في خصوص رجعيته. (413)

---

410 C.E 10 nov 1950 . soc. beuriere de la somme . Rec. p 542 .

411 حكمها في الطعن رقم 45/6313ق.ع، جلسة2002/5/4، س47، ص689 وما تلاها.

412 Vedel ,la solasoumissiun de L'administration à la loi . op. cit. p 145 .

413 حكمها في الطعن رقم 1987/38 تجارى، جلسة 1987/12/7 (سبقت الإشارة إليه) .

مطلب ثان

أساس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

إن البحث في أساس المبدأ، مرده إلى وجود سند تشريعي يحول دون رجعية القرارات الإدارية وانسحاب آثارها على الماضي، ويقيد الإدارة من تضمين قراراتها آثاراً تعود إلى الماضي، ويعصم الأفراد من تجاوزات الإدارة سواء عن بصيرة أو تدبر أو عن عدم اكتراث. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن البحث في الأساس سواء دستورياً أو تشريعياً إذ حظر الرجعية قد يكون بنص دستوري أو من المشرع العادي، إنما يؤكد على أهمية المبدأ في إضفاء الاستقرار على الأوضاع الإدارية وعدم تعرضها للزعزعة والاضطراب في ظل ظروف يسودها الثقة في الإدارة واحترام قراراتها، وإشاعة الطمأنينة في نفوس الأفراد مما ينعكس إيجاباً على مستويات الأداء في شتى مجالات عمل الإدارة.

وعلى الرغم من ذلك، فإن المشرع الدستوري والعادي سواء في فرنسا ومصر أو الكويت لم يرد نصا يقضى بعدم رجعية القرارات الإدارية، على خلاف الحال فيما يتعلق بعدم رجعية التشريعات، بصفة عامة، والتشريعات الجنائية، بصفة خاصة.

أولا: الأساس في الفقه والقضاء الفرنسي:

أرجع البعض من الفقه الفرنسي[414] – في بادئ الأمر – تأسيس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية إلى نص المادة الثانية من التقيين المدني الفرنسي والتي تقضى بأن أحكام القانون لا تطبق إلا بالنسبة للمستقبل ولا يجوز أن يكون لها أثرٌ رجعياً. [415]

إلا أنه عدل عن هذا الرأي لاحقا، مقرراً أنه لا يجوز للإدارة أن تجعل للقرارات التي تصدرها أثراً رجعياً، إلا إذا رخص لها المشرع بذلك. وهذا المبدأ تضمنه نص المادة الثانية من القانون المدني الفرنسي بالنسبة للقوانين، وطبقه مجلس الدولة الفرنسي باطراد على القرارات الإدارية باعتباره من المبادئ العامة للقانون والتي يقضى بها المنطق القانوني وليس

414 Vedel (G). Droit administratif. 1973. p. 195.
415 Eisenmann (ch). Relations entre les normes Juridiques. Paris. 1950 .

استناداً إلى نص المادة الثانية من القانون المدني والتي يقتصر حكمها على القوانين، فالآثار لا تسبق القرار المنشئ لها. [416]

وفى هذا السياق، يذهب البعض الآخر[417] إلى التأكيد على أن المادة الثانية من التقين المدني الفرنسي، وأن كانت لا تصلح أساساً لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية بطريق مباشر، إلا أنها تصلح أساساً للمبدأ بطريق غير مباشر، فالنصوص التشريعية التي تحرم رجعية القوانين تحرم على القاضي أن يفسر القانون تفسيراً يرتب له آثراً رجعياً، فإذا كان رجل الإدارة عندما يضع اللائحة أو يصدر قراراً فردياً إنما يطبق تشريعا موجوداً، فهو كالقاضي لا يمكنه عند تطبيق القانون أن يضمن هذا التطبيق أثراً رجعياً إلا أذا اجاز له المشرع ذلك.

وإذا ما رجعنا إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد ارجع في بعض أحكامه أساس مبدأ عدم الرجعية على قواعد الاختصاص من حيث الزمان، وأيده في ذلك بعض من الفقه الفرنسي، ومنها حكمه في قضية (Bigot)[418] مشيراً إلى أن المسلم به ان تضمين القرار الإداري آثراً رجعياً إنما ينطوي على مخالفة لقواعد الاختصاص من حيث الزمان، لأن مصدر القرار الرجعى، يتعدى حدود اختصاصه الزمني، ويعتدى على اختصاص سلفه.

إلا أن الاتجاه الحديث لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد رد أساس مبدأ عدم الرجعية إلى المبادئ العامة للقانون، وذلك في حكمه في قضية (sté L'aurore) بتاريخ

416 د. محمود حلمي، رسالته السابقة، ص132 وما تلاها.

417 C.E 17 mai 1907, Rec, P 460, concl Tissier, note Jèze R.D.P 1908 p 254 .
Auby (j-m), recherches sur L'application des actes administratifs dans le temps, op. cit, p1, et s.

418 Jeanneau (B), les principes généraux dans La jurisprudence administrative, Thèse portiers 1953.
- Dupeyroux (olivier), La règle de La non rétroactivité des actes administratifs, Thèse, Paris ,1954.
- Auby (I.m) , L'incompétence rationne temporis, recherches sur L'application des actes administratif dens le temp , Rev .ch. publ, 1953s.
- Letourneur, Le principe de non – rétroactivité des acts administratif, 1955, p37.
- Debbasch (ch) , op. cit, p326.
"La juresprudesce administrative considère que La non – rétroactive des actes juridiques constitue un principe général du droit français applicable même en l'absence d'un texte"

25 يونيه سنة 1948[419] وهو ما أيده الفقه الفرنسي من أن القضاء الإداري يؤسس عدم رجعية القرارات على مبدأ من المبادئ العامة للقانون في غياب النص التشريعي.

ثانياً: الأساس في الفقه المصري: [420]

أما الفقه المصري، فقد انتهى رأى البعض إلى أنه لا يمكن القول – كقاعدة عامة – بأن الأساس الشرعي لتحريم رجعيه القرارات الإدارية هو النصوص الدستورية أو التشريعية التي تحرم رجعية القوانين، بيد أنها تصلح لأن تكون أساسا لتحريم الرجعية في اللوائح التفويضية ولوائح الضرورة بطريق مباشر، وفى اللوائح التنفيذية بطريق غير مباشر، ولكنها لا تصلح لأن تكون سنداً لتحريم الرجعية في اللوائح المستقلة بأنواعها، أما بالنسبة للقرارات الفردية فإن تلك النصوص تصلح أساساً غير مباشر لتحريم الرجعية بالنسبة لهذه القرارات إذا استندت إلى تشريع أو لائحة من اللوائح التنفيذية أو التفويضية أو لوائح الضرورة، ولكنها لا تجد سنداً من النصوص إذا استندت إلى لائحة مستقلة لا تستند في رجعيتها بدورها إلى سند دستوري أو تشريعي.

والفقه المصري يساير الاتجاه السابق،[421] فهو يكاد يجمع على أن مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية من المبادئ العامة للقانون الذى يقضى بأنه لا يجوز للإدارة أن تجعل للقرارات التي تصدرها آثراً رجعياً، والتي يلتزم بها القضاء والتي لها قيمة كبيرة في مجال القانون الإداري.

---

419 C.E 25 juin 1948. société du journal L'aurore. D 1948. 437. note waline s. 1948.3.69 .conel letourneur. j.c.p. 1948 II 4427 note mestre. 2 mai 1947 Devouge. s 1948 .3.8.

420 في هذا المعنى راجع د. محمود حلمي، رسالته السابقة، ص87 وما تلاها.

421 د. توفيق شحاته، مرجع سابق، ص5661 د. سليمان الطماوى، الوجيز في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، 1970 ص5، د. محمود على، رسالته السابقة، ص99، وما تلاها.

د. محمد السنارى، رسالته السابقة، ص228 وما تلاها. وحكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 60/39294ق، جلسة 2007/10/29، المجموعة، ص55 وما تلاهـا.

مطلب ثالث

مبررات تقرير مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

ليس من ريب أن مبدأ عدم رجعية القرارات الإداريـة تحكمه عدة مـبررات لها فلسفتها وأصولها المنطقية، وأسانيدها العملية، نجملها في مخالفة الرجعية للمنطق والعدالة مع استقرار المعاملات واحترام الحقوق المكتسبة.

وسنعرض عن تلك المبررات على التفصيل الآتي: [422]

أولاً: مخالفة الرجعية للمنطق:

إن قواعد المنطق تقضى بسريان القرار الإداري من تاريخ صدوره ويرتب آثاره في مواجهة المخاطبين به سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم.

وبناء على ذلك، أنه لا يجوز أن يكون القرار نافذاً وملزماً قبل أن يصدر أو يكون له وجود في الواقع، فيما يتعلق بترتيب الحقوق أو فرض التزامات، وبالتالي فإن امتداد أثر القرار الإداري إلى وقائع سابقة على العمل به مخالف لمنطق الأمور وطبائع الأشياء، بل لا يعد ترجمة حقيقية للظروف والأوضاع وقت صدوره، إذ يعتد بمشروعية القرار في ظل الأوضاع القانونية المعمول بها عند صدوره هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن الإدارة تتدخل عندما تجدُّ ظروف تستوجب ذلك، وترتبط الظروف بواقع الحال، وبالتالي فإن منطق الأمور يقتضى ارتباط القرار موضوعاً وآثاراً بهذه الظروف ولا تمتد إلى ما وراء ذلك.

ثانياً: العدالة:

إن قواعد العدالة المجردة وليست المثالية تقضى بسريان القرار ونفاذه بعد صدوره، فليس من العدل تطبيق القرار على وقائع سابقة على صدوره كما عبرت عن ذلك محكمة

422 د. محمود حلمي، رسالته السابقة، ص87 وما تلاها.

القضاء الإداري[423] وأيضاً المحكمة الإدارية العليا. [424]».. من المقرر أن الأصل طبقا للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة وفقا لما تقضى به العدالة ويستلزمه الصالح العام، إذ ليس من العدل في شيء أن تهدر الحقوق...». [425]

ولذلك تبدو قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية على الماضي ضرورة لازمة لضمان حرية الأفراد والاطمئنان على حقوقهم.

وإذا كانت العدالة تقتضى في معظم الأحوال إلا تصدر الإدارة قراراً بأثر رجعى، إلا أنها في أحوال أخرى تستلزم رجعية القرار، على ما سيأتي.

ثالثاً: استقرار المعاملات:

إن استقرار المعاملات سواء في علاقات الأفراد أو في علاقات الإدارة بالأفراد، تحظى دائما برعاية المشرع، من منطلق الحرص على دوام تلك العلاقات واستمرارها دون اضطراب، استناداً إلى أن التنظيم إنما يكون بالنسبة للمستقبل مع ترك الآثار التي تمت في الماضي سليمة. [426]

ولقد أكد مجلس الدولة المصري منذ بداية نشأته على أن استقرار المعاملات (le commerce juridique) يستلزم مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية،[427] وتلك الحجة التي يستند إليها مجلس الدولة الفرنسي في تقرير هذا المبدأ.

---

423 حكمها في الدعوى رقم 64/41351ق، جلسة 2016/2/16 (سبقت الإشارة إليه).

424 حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 40/2409ق.ع، جلسة 1990/1/22، س40، ج1، ص967، والطعن رقم 53/2058ق.ع، جلسة 2008/6/4، وحكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 64/41351ق، جلسة 2016/6/4 (سبقت الإشارة إليهما).

425 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 53/2058ق.ع، جلسة 2008/6/4،س53،ج2، ص1334 وما تلاها.

426 ذهبت محكمة التمييز إلى أن مناط تطبيق قاعدة عدم جواز المساس بالحقوق والمراكز القانونية الفردية المكتسبة أن يكون القرار قد اكتملت عناصره وحلقاته، ومن المقرر أنه إذا لم تستعمل الجهة الإدارية سلطتها على النحو الذى يستفاد منه صدور إرادة معتبرة عنها يعتد بها في إنشاء مراكز قانونية فردية، فإن هذا القرار لا يكسب المخاطبين بأحكامه حقا لعدم اكتمال عناصره ومقومات تطبيقه خلال فترة سريانه (حكمها في الطعن رقم 622/2005 إداري، جلسة 2006/7/4، الموسوعة الكتاب الرابع، ج9، ص467 وما تلاها).

427 د. سليمان الطماوى، مبادئ القانون الإداري المصري والمقارنة، طبعة 1955، ص312، وراجع مؤلفه الوجيز في القانون الإداري طبعة 1989، ص661.

رابعاً: احترام الحقوق المكتسبة:

من المقرر أنه إذا ما اكتسب أحد الأفراد مركزاً قانونيا ذاتياً نتيجة قرار إداري فإنه لا يجوز المساس بهذا المركز إلا بالوسيلة المشروعة، وهى القانون ذي الأثـــر الرجعي، وذلك تطبيقاً لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة.[428]

وقد جرى قضاء مجلس الدولة المصري على أن الأصل طبقا للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة، فهذا ما تقضى به العدالة وتستلزمه المصلحة العامة، إذا ليس من العدل في شيء أن تهدر الحقوق، كما لا يتفق والمصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم، لذلك جاء الدستور مؤكداً هذا الأصل الطبيعي بحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التي تمت الا بقانون، بأن جعل تقرير الرجعية رهينا بنص خاص في قانون، أى جعل هذه الرخصة التشريعية من اختصاص السلطة التشريعية وحدها لما يتوافر فيها من ضمانات. ومن ثم لزم بحكم هذا الأصل إلا تسرى القرارات الإدارية بأثر رجعى حتى ولو نص فيها على هذا الأثر.[429]

وتطبيقاً لذلك، ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن لكل قرار إداري تنظيمي نطاقه الزمنى يطبق فيه وذلك من تاريخ العمل به حتى تاريخ إلغائه،[430] وخلال هذه الفترة تجرى أحكامه وقواعده وتحكم الوقائع والمراكز التي تتم تحت سلطانه، وتلتزم بتطبيقه في حدود ما ورد به، فيستفيد منه كل من استكمل شرائطه وضوابطه ولا يستفيد منه من لا تتوافر فيه تلك الشروط والضوابط، كما يكون من استفاد منه في مركز قانوني لا يجوز المساس به بصدور أي قرار جديد لاحق وذلك احتراما للحقوق المكتسبة واستقراراً للأوضاع التي تمت في نظام قانوني معين.[431] فضلاً عن إضفاء الثقة والطمأنينة في نفوس المواطنين.[432]

---

428 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 60/39294ق، جلسة 2007/10/29 (سبقت الإشارة إليه).

429 في هذا المعنى، حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 4/20ق، جلسة 1951/2/21، س5، ص646 وما تلاها.

430 حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 1/72ق، جلسة 1947/5/28، س1، ص365.

431 حكمها في الدعوى رقم 60/4347ق، جلسة 2006/11/14، المجموعة من الفترة من أكتوبر 2006 سبتمبر 2007، ص15 وما تلاها.

432 La chaume (J.F.). Droit administratif. op. cit. p.304.

وعلى العكس من ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 18 من إبريل سنة 1987[433] إلى أنه: «من المقرر أن ترخيص الاستيراد لا ينشئ مركزاً قانونياً لصاحبه. فالأصل أن سلطة الجهة الإدارية المختصة طبقا للقانون في إعادة النظر في الموافقات الاستيرادية السابقة أو إيقاف ترتيب أي آثار عليها، بعدم السماح – مثلا- بفتح اعتمادات مالية منها دون، حاجة إلى فكرة الحق المكتسبة أو المركز القانوني المستقر، طالما أن أحكام التنظيم الجديد واعتباراته قد اقتضت ذلك، وبالتالي فإن قرار وزير الاقتصاد يحظر فتح الاعتمادات المالية عن الموافقات الاستيرادية الا بعد إعادة العرض على لجنة الترشيد، قد جاء صحيحاً وموافقا للقانون، إذ يجوز – حسبما تراه الدولة محققا لمصلحتها – تعديل قوائم السلع المستوردة ولا يجوز القول بأن ثمة مركزاً قانونياً تعلق به حق الشركة المدعية في استيراد أصناف معينه من خلال الموافقات الاستيرادية.

كما ذهبت محكمة التمييز إلى أنه من المقرر أن الحقوق المكتسبة سواء كان مصدرها قانوني أو قرار إداري لائحي أو فردى لا يكون المساس بها إلا بقانون ينص فيه علي الأثر الرجعي.[434]

مطلب رابع

نتائج مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية

من السهولة بمكان استخلاص نتائج مبدأ عدم الرجعية سواء على صعيد الإدارة أو على مستوى الأفراد، نسردها على الترتيب الآتي:

أ- نتائج المبدأ على صعيد الإدارة: نجمل هذه النتائج على الترتيب الآتى:

احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، وعدم تجاوزه أو الخروج عليه بتضمين قراراتها أثراً رجعياً. فالمبدأ في هذا الشأن، يعنى أن الإدارة تصدر قراراتها استناداً لأحكام القانون وإذ خلا من النص على ترتيب الأثر الرجعى، فعليها النزول على أحكامه، واحترام إرادة المشرع

433 حكمها في الطعن رقم 32/786 ق. ع، جلسة 1987/4/18، س32، ج2، ص1146 وما تلاها.
434 حكمها في الطعن رقم 1990/233 تجارى جلسة 1992/3/29، (سبقت الإشارة إليه).

في هذا الشأن. وإذا ما خالفت ذلك، فإن قرارها يكون قد شابه البطلان جديراً بالإلغاء .

تجنب تعريض قراراتها المنطوية على الأثر الرجعى للبطلان، وهو يضمن نفاذها وتحقيق آثارها، وما تستهدف تحقيقه من ورائها.

اكتساب ثقة الأفراد والمتعاملين، مما يسهم في تحقيق أهداف الإدارة في تسيير وإدارة مرافقها، مما يعظم من هذه الثقة.

ترشيد قرارات الإدارة وجعلها نموذجاً يحتذى به في علاقات جهات الإدارة الأفراد في سائر مجالات العمل المختلفة.

ب- نتائج المبدأ على مستوى الأفراد، نتلمس هذه النتائج في الآتي:

- استقرار المعاملات من منطلق الحرص على دوام العلاقات بين الإدارة والأفراد دون اضطراب استناداً إلى أن التنظيم إنما يكون بالنسبة للمستقبل.
- احترام الحقوق المكتسبة للأفراد والمراكز القانونية، واكتساب الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم.
- إضفاء الشرعية على قرارات الإدارة، مما ينعكس على حسن أداء الإدارة لما نيط بها من اختصاص، ودعم الأفراد في ذلك.

مبحث ثان

الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم الرجعية

إن قاعدة عدم رجعية القرارات ليست مطلقة، بمعنى أنها قاعدة صارمة تطبق في كل حالات دونما تفرقة بين الرجعية الحقيقية التي تخالف القانون الطبيعي فيما يقضى به من احترام الحقوق المكتسبة وتتطلبه العدالة وتستلزمه المصلحة العامة، إلا ما استند إلى نص تشريعي وبين الرجعية الظاهرية التي تحكمها اعتبارات معينة أما تنفيذاً لحكم الإلغاء، أو القرارات الإدارية الرجعية بطبيعتها.

وهذا النظر تجلى فيما اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الحديث، اذ لا يتشدد في إعمال مبدأ عدم الرجعية، بل أخذ يخفف من حدته بما لا يخرجه عن جوهره أو يعوق الإدارة عن أداء رسالتها، وقد سايره في ذلك مجلس الدولة المصري والكويتي.

وإذا ما تتبعنا أحكام القضاء الإداري في النظم المتقدمة، نجد أن هناك حالات أباح فيها القضاء الخروج على مبدأ عدم الرجعية على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة، وذلك لظروف خاصة تحيط بكل حالة من تلك الحالات. (435)

وسنتناول تلك الاستثناءات على التقسيم والتفصيل الآتي. (436)

مطلب أول: إباحة الرجعية إعمالا للقانون.

مطلب ثان: إباحة الرجعية تنفيذاً لمقتضيات حكم الإلغاء.

مطلب ثالث: القرارات الإدارية المنطوية على الرجعية بطبيعتها.

435 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 60/913ق.ع، جلسة 2015/2/4 (سبقت الإشارة إليه). راجع د. علاء عبد المتعال، مدى جواز الرجعية وحدودها في القرارات الإدارية، سنة ودار النشر (بدون)، ص94 – ص113 .

436 Maurin (A). Droit administrative. op. cit. p75 et s.

مطلب أول

إباحة الرجعية إعمالا للقانون

هذا الاستثناء يجد مصدره في نص تشريعي. ونحبذ أن يطلق عليه – الرجعية التشريعية أو الترخيص التشريعي (autorisation législative). ولا غرابة في ذلك، فإن المشرع – بحسبانه معبراً عن إرادة المجتمع، فإنه يملك أن يصدر تشريعا ينص فيه على سريانه بأثر رجعى، كما له أن يفوض الإدارة في اتخاذ قرارات إدارية رجعية.

فالقاعدة العامة في نفاذ القرارات الإدارية هو نفاذها من تاريخ صدورها ولا يجوز نفاذها بأثر رجعى إلا بنص في القانون. [437]

فإذا ما رخص المشرع للإدارة إصدار قرارات ذات أثر رجعى، فإن القرار الإداري في هذه الحالة يعتبر مشروعاً (Considèré comme régulier) . [438]

وإجازة الرجعية بموجب التشريع يكون عادة صريحاً[439] وذلك بأن ينص المشرع صراحة أن تصدر الإدارة قرارات تسري من تاريخ معين، ويشترط القضاء في هذه الحالة أن يكون التخويل صريحاً لا غموض فيه، كما قد يتضمن التشريع النص صراحة على سريانه اعتباراً من تاريخ سابق، ويعني هذا أن تصدر اللوائح التنفيذية والقرارات الفردية تطبيقاً له متضمنة أثراً رجعياً من التاريخ المحدد لسريان التشريع.[440] ومن جهة أخرى، تفسر الإجازة تفسيراً ضيقاً. وفى بعض الحالات، فإن القضاء أقر الترخيص التشريعي سواء أكان

---

437 C.E 26 juin 1953 . chevalier . (arrêt précité).

438 C.E 25 janv 1952. ville de chermont – ferrand. Rec . p56. 5 juin 1953. unien des sy - dicat des producteurs de sucre et de rhun de laReunion . Rec. P 272. 19 mai 1953. ste la Ruche picarde S. 1954.1. note Drago .

فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 778 بتاريخ 1983/7/21، جلسة 1983/5/18، جلسة رقم 942/4/86، س37 و38، ص271. وفى هذا المعنى فتوى رقم 499 بتاريخ 1975/1/10، جلسة 1975/10/29، ملف رقم 659/4/86،س30و31، ص14 وماتلاها .

439 د. محمود حلمى، رسالته السابقة، ص1926.

440 C.E 6 fév. 1953.mourgeon. (arrêt précité) . 21 mai.1953 simonnet. Rec. p240. 25 mai 1954. (arrêt précité) .

ضمنياً، تمليه طبيعة الاختصاص أو صريحاً. كما لو صدر قانون يخول الإدارة سلطة إعادة النظر في جميع القرارات الصادرة من سلطة معينة ابتداءً من تاريخ معين او بواسطة طبيعة القرار نفسه. [441]

لا شك أن القرار الإداري غير المشروع لانطوائه على أثر رجعى، يمكن أن يكون مشروعاً بموجب القانون. [442]

والمشرع الفرنسي لم يقتصر على تخويل الإدارة سلطة تضمين قراراتها آثاراً رجعية فحسب، بل أصدر في بعض الحالات قوانين بقصد التسليم برجعية قرارات صدرت قبل صدور تلك القوانين، بل للسلطة التشريعية أن تصدر قانونا رجعياً يحتاج تنفيذه إلى صدور قرارات إدارية، فإن للإدارة بطبيعة وظيفتها، أن تصدر القرارات اللازمة لنفاذ التشريع الرجعي، وترتد قراراتها بالضرورة إلى تاريخ نفاذ القانون في الماضي.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه في قضية

(Association des professeur agréges des disciplines a tistiques)

بتاريخ 7 من فبراير سنة 1979[443] إذ قضى فيه بشرعية امتداد آثار القرار الإداري إلى تاريخ سابق على صدوره وفى حالة ما إذا نص القانون على ذلك لمعالجة فراغ تشريعي أو قانوني، وكذلك حكمة في قضية (Michel de Grailly) [444] بتاريخ 9 من ديسمبر 1977، قضى فيها بعدم مشروعية القرار الإداري الرجعى، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. [445]

وهو ما أخذ به القضاء الإداري في أحكامه منذ إنشائه، ومن أحكامه القديمة حكمه

441 C.E 30 janv 1952 . syndicat de La boulongerie . Rec . P 301.

442 C.E mars 1947. fédération des syndicats agricoles d'exploitantes de seine – et Ma - ne Rec. P136. 8 mars 1950 liatudon . Rec. P147.

443 C.E 7 fév. 1979. Rec. P9 .

444 C.E 9 déc. 1977. A.I.D.A 1978 . P 466 .

445 السنة الثانية، ص440 وحكمها في الدعوى رقم 60/39294ق، جلسة 2007/10/29 (سبقت الإشارة إليه) وفى هذا المعنى ملف رقم 2/212، جلسة 1968/10/9، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص478 وماتلاها.

الصادر في 10 من ابريل سنة 1948 والذى جاء فيه: "لا تسرى أحكام القرارات الإدارية واللوائح إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله إلا في حالتين: الأولى أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لقوانين ذات آثر رجعى" والثانية: ....."

وأكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 21 من نوفمبر سنة 1965[446] وجاء فيه: "..الأصل ألا تسرى القرارات الإدارية بأثر رجعى حتى ولو نص فيها على هذا الأثر وإذا كان ثمة استثناء لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، فإنه استثناء يخل بحكمة هذا الأصل وعلته وإذا كانت من المستثنيات حالة ما إذا كان القرار الإداري صادراً تنفيذاً للقانون فإنه يشترط في هذه الحالة أن يكون القانون قد نص فيه على الأثر الرجعى أو على الترخيص للإدارة بتقرير الرجعية.

وفي هذا السياق ذهبت إلى أن القرار الإداري لا ينتج آثره إلا من تاريخ صدوره، فإن الأصل عدم المساس بالحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تمت وتكاملت إلا بقانون وعدم رجعية القرارات الإدارية تقتضى عدم سريانها بأثر رجعى حتى ولو نص فيها على هذا الأثر[447]

وهو ما سارت عليه محكمة التمييز في حكمها الصادر بتاريخ 21 من مايو سنة 2012 وجاء فيه "..ان المساس بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة لا يكون الا بقانون ينص على الأثر الرجعى".[448]

ولقد تفرق رأى الفقه الفرنسي في شأن إجازة المشرع تخويل الإدارة سلطة تضمن قراراتها آثاراً رجعية، أو اجازة بعض قراراتها الرجعية، فيرى البعض[449] عدم مشروعية

446 حكمها في الطعن رقم 7/150ق.ع، جلسة 1965/11/21، منشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص468.

447 حكمها في الطعن رقم 22/790ق.ع، جلسة 1984/6/23، منشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، مرجع سابق، ص480 وما تلاها.

448 حكمها في الطعن رقم 2011/736 مدنى/2، جلسة 2012/5/21 وذات المبدأ في الطعن رقم 2011/712 مدنى/1 جلسة 2011/5/7، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج6، ص461 وماتلاها. وحكمها في الطعن رقم 1990/233 تجارى، جلسة 1992/3/29، الموسوعة السابقة، ص477 وماتلاها .

449 Auby (j-m) . L'incompétence rationne temporise. op. cit . p 46 .

إجازة المشرع اللاحقة للقرارات الإدارية الرجعية التي أصدرتها، لأن معنى ذلك أن المشرع بتلك الإجازة إنما تقوم (أي الإدارة) بتصحيح قرارات إدارية صدرت باطلة، وهو ما لا يجوز، في حين يرى البعض الآخر[450] – على عكس الرأي السابق – يقر بشرعية هذه الإجازة على أساس أنه إذا كان المشرع يملك – تخويل الإدارة إصدار قرارات إدارية متضمنه أثراً رجعياً، فإنه يملك أيضاً إجازة القرارات الرجعية التي تكون الإدارة قد أصدرتها، وهذا الرأي تبناه المشرع الفرنسي وأيده مجلس الدولة الفرنسي.

ويؤيد البعض من الفقه المصري الرأي الثاني فيما تضمنه من صحة إجازة المشرع للقرارات الإدارية التي صدرت متضمنة أثراً رجعياً، وذلك عملا بالقاعدة الأصولية التي تقضى بأن الإنابة السابقة كالإجازة اللاحقة. [451]

ومن وجهة نظرنا أن هذا الرأي صائب وسديد فيما قام عليه من أساس، فضلا عن مراعاة الظروف والمبررات التي حدت بالإدارة تضمين قراراتها أثراً رجعياً.

مطلب ثان

إباحة الرجعية تنفيذاً لمقتضيات حكم الإلغاء

من المقرر في الفقه والقضاء الفرنسي[452] أن حكم الإلغاء يؤدى إلى زوال القرار بصفة مطلقة (disparition est absolue) وبأثر رجعى وباعتباره كأن لم يصدر قط، ويحوز الحكم قوة الشيء المقتضى به (L'annulation à effet ergaomens).

تتميز دعوى الإلغاء – على ما سيأتي – بأنها خصومه عينية تقوم على اختصام القرار الإداري في ذاته مستهدفه مراقبة مشروعيته بقصد التوصل إلى إلغائه بغض النظر

---

450 Dupeyroux. Thèse précitée . P 229 .

451 د. محمد السناري، رسالته السابقة، ص245 ومن هذا الرأي د. محمود حلمي، رسالته السابقة، ص218.

452 Rivero (J). op. cit. p 249 . villard (A). op. cit. p147.. De Laubadère (A). op. cit. p253. C.E 26 déc 1925. Rodiére (arrêt précité) 17 fév 1950. mochrle. D. 1950. 485 concl Guionin. 24 oct 1919. Bonvoisin .

عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى.[453]

ومن المقرر قضاءً أن الأصل في قضاء الإلغاء هو قصر اختصاص المحكمة على بحث مشروعية القرار المطعون فيه، فإذا ما تبينت مشروعيته رفضت الطعن عليه، وإذا تبينت عدم مشروعيته حكمت بإلغائه،[454] والحكم الصادر بالإلغاء يعدم القرار، وبهذه المثابة يعتبر حجة على الكافة.

أو بمعنى آخر أن رقابة القضاء الإداري[455] على القرارات الإدارية هي رقابة قانونية يسلطها عليها ويبحث مشروعيتها ومطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون والحكم الصادر بالإلغاء يكون حجة على الكافة، فهو بمثابة استثناء من القاعدة العامة في شأن نسبية الأحكام،[456] وقد ورد النص على قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة منذ صدور القانون رقم 112 لسنة 1946 بإنشاء مجلس الدولة وآخرها القانون الحالي رقم 47 لسنة 1972، إذ نصت المادة (52) منه على أنه: تسرى في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصدارة بالإلغاء تكون حجة على الكافة».

ورغم خلو التشريع الفرنسي من نص مقابل لهذا النص، إلا أن القضاء والفقه الفرنسي قد استقرا على أن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري يحوز حجية مطلقة.[457]

وجرى قضاء وافتاء مجلس الدولة أنه من المسلم أن الحكم بإلغاء قرار إداري يكون حجة على الكافة ولا تقتصر حجيته على طرفي الخصومة، وإنما هي حجية مطلقة تتعدى إلى الغير أيضاً. وعلة ذلك أن الخصومة الحقيقية في الطعن تنصب على القرار الإداري ذاته.

---

453 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 34/2566ق.ع، جلسة 1990/12/23، س36، ع1، ص390 وماتلاها.

454 حكمها في الطعن رق 37/272ق.ع، جلسة 1992/11/28، س38، ج1، ص190 .

455 حكمها في الطعن رقم 32/3154ق.ع، جلسة 1988/2/9، س33، ج1، ص861 .

لمزيد من التفاصيل راجع د. عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة، القاهرة1971، ص45 وما تلاها.

456 C.E 26 déc 1925. Rodiére. (arrêt précité). 22 déc 1949. société des automabiles Berlit . Rec . p580.

457 فتوى الجمعية العمومية رقم1960/113، منشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص737.

وذلك على خلاف الحكم الصادر بعدم قبول دعوى الإلغاء أو برفضها يجوز حجية نسبية،[458] ويرى البعض في ذلك استثناء يرد على قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء[459]

في حين يرى البعض الأخر أن الحجية النسبية لأحكام الرفض أو عدم القبول ليست إلا تطبيقا للقاعدة العامة في حجية الأمر المقضي، وأن الحجية المطلقة مقررة أصلا للأحكام الصادرة بالإلغاء وحدها كاستثناء يرد على القاعدة العامة لذلك فالأفضل أن يعتبر صدور الحكم بالإلغاء شرطا من شروط إعمال هذا الاستثناء، لا أن يقال أن الحجية النسبية لأحكام الرفض إستثناءً. [460]

ويترتب على الحكم بإلغاء قرار إداري ما، اعتباره كأن لم يكن، ومقتضى ذلك زوال كل الآثار القانونية التي رتبها القرار الملغى، وكذلك زوال كل ما انبنى عليه من أعمال قانونية أخرى، والتي تتمثل في القرارات الإدارية التي صدرت مستندة إليه، على ما سيأتي تفصيلا في الجزء الرابع من هذا المؤلف.

وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية (Rodiére) بتاريخ 26 من ديسمبر سنة 1925[461] وجاء فيه «إذا كانت القاعدة هي عدم رجعية اللوائح والقرارات الإدارية الفردية إلا إذا كانت تلك القرارات تنفيذاً لقانون رجعى، فإن هذه القاعدة تتضمن استثناءً في حالة صدور القرارات الإدارية تنفيذاً لحكم صادر من مجلس الدولة، ذلك أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تتولد عنها بالضرورة بعض الآثار في الماضي، لما يستتبعه الحكم بالإلغاء من اعتبار القرارات الملغاة معدومة من يوم صدورها.. فالحكم بإلغاء قرارات بالتعيين أو بالترقية أو بالإحالة إلى المعاش أو بالفصل، يحتم على الإدارة أن تعيد النظر في جميع القرارات التي صدرت خلال الفترة التي سبقت الحكم متضمنة

458 Vedel (G). Droit administratif. 1961. Themis . p441 . Alibert (R). Le contrôle jur - dictionnel de L'administration. op. cit. p33.

459 من هذا الرأي د. محمود حافظ، القضاء الإداري، ص586.
De Laubadère (A). Traité élémentaire de droit administratif. 4e éd. 1967. p508.

460 د. عبد المنعم جيرة، رسالته السابقة، ص98.

461 C.E 26 déc 1925. Rodiére. (arrêt précité).

ترقية الموظفين الذين عينوا في وظائف فصل شاغلوها بقرار معيب، فتعيد إجراء الترقية وفقا للأقدمية، ووفقا لحجية الشيء المقضي به وسائر الحقوق الأخرى في حالة الترقية بالاختيار.. وبالإجمال تملك الإدارة أن تعيد النظر في حالة الموظفين الذين مسهم حكم الإلغاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وأن تصدر وفقا للإجراءات القانونية، وتحت رقابة المجلس، القرارات التي تتضمن إعادة وضع الموظف في مكانه الذى يستحقه لو لم ترتكب المخالفة القانونية التي كانت سببا للحكم بالإلغاء.

وبهذا المعنى أخذت محكمة القضاء الإداري باستمرار، ومن أحكامها في هذا الخصوص الصادر بتاريخ 8 من مارس سنة 1955،[462] والذى جاء فيه» ...أن مقتضى الحكم الصادر بالإلغاء إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى، على أن تمتنع الإدارة عن اتخاذ أي إجراء تنفيذي ينبني عليه ترتيب أثر لهذا القرار بعد إلغائه، وأن تتخذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغى من بادئ الأمر، وتسوية الحالة على هذا الوضع، ومن ثم تسترد سلطتها في هذه الحدود في الإفصاح عن إرادتها لإحداث مراكز قانونية حسبما لا يتعارض مع هذا الحكم».

وأوضحت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع معنى الرجعية بقولها: «إن مبنى الرجعية في تنفيذ الحكم بالإلغاء يقتضى من الإدارة موقفا إيجابياً وذلك باتخاذ الإجراءات وإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء، وذلك كما يقتضى منها موقفا سلبياً بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء أو إصدار أي قرار استناداً إلى القرار الملغى مما يتعارض مع مقتضى الحكم بإلغائه، ومقتضى الموقف الايجابي المشار إليه أن تعيد جهة الإدارة النظر في الآثار التي ترتبت في الماضي على القرار الملغى، ومن هذه الآثار كافة القرارات التي ربطتها بالقرار رابطة تبعية بحيث لا تقوم هذه القرارات وحدها دونه، ومن ثم فهي تلغى من يوم صدورها.[463]

462 السنة التاسعة، ص352.

463 فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 865 في 1959/12/7، منشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص469.

ومقتضى ما تقدم أن حكم الإلغاء له أثر رجعي، يقصد منه حماية الشرعية من ناحية، والمحافظة على أصحاب الشأن من ناحية أخرى، فحماية الشرعية حماية كاملة تقتضى أن ينعطف الجزاء المقرر لمخالفتها إلى التاريخ الذى تحققت فيه هذه المخالفة، وهو تاريخ صدور القرار الملغى، ومن ناحية أخرى، لا ينبغي أن يكون أصحاب الشأن ضحية طول إجراءات التقاضي، وخاصة ما هو مقرر من أن الطعن بالإلغاء ليس له أثر موقف، ومن ثم فالأثر الرجعى لحكم الإلغاء مظهر أساسي من مظاهر فاعلية رقابة الإلغاء، وبدونه تفقد هذه الرقابة الكثير من أهميتها، فالآثار التي يحققها القرار الإداري في الفترة منذ صدوره حتى الحكم بإلغائه قد تحقق كل أهداف القرار أو القدر الغالب والأهم منها مما تضعف معه أهمية الحكم بإلغائه لو كان أثره مقصوراً على المستقبل فحسب. (464)

وينبني على ذلك أن الرجعية في هذه الحالة، رجعية مجازية (افتراضية)، ذلك أن ما مضى من الزمن لا يمكن أن يعود، فمن المنطق أن يقال أن كل ما يمكن عمله هو أن تتصرف الإدارة في المستقبل بطريقة يترتب عليها ايجاد مركز متقارب بقدر الامكان للمركز الذى يجب أن يوجد في الماضي، وبهذا لا نكون بصدد رجعية بالمعنى الحقيقي، بل مجرد عرض في المستقبل لما كان يجب أن يحدث في الماضي، فحكم الإلغاء له أثر كاشف لحق سابق (حق المدعى).

وحاصل ما تقدم، أنه يجب على الإدارة لكى تقوم بتنفيذ حكم الإلغاء(465) أن تتخذ نوعين من الإجراءات هما:

الأول: إزالة القرار الملغى، وما ترتب عليه من آثار، بأثر رجعى، وهو مما يطلق عليه «الرجعية الهادمة».

الثاني: إصدار القرارات الرجعية اللازمة لإعادة الحال إلى ما كان يجب أن يكون عليه، ولو لم يصدر القرار الملغى وهو ما يطلق عليه «الرجعية البناءة» على ما سيأتي تفصيلاً

464 د. عبد المنعم جيرة، رسالته السابقة، ص343.

465 Weil (P). les consèquences De l'annulation administratif pour excès de pouvoir. (Thèse précitée).

في الجزء الرابع من هذا المؤلف.

وسنتناول هذين النوعين في فرعين على الترتيب والتفصيل الآتى:

فرع أول

إزالة القرار الملغى وما ترتب عليه بأثر رجعى

(الرجعية الهادمة) (La rétroactivité destructive)

يقصد بهذه الرجعية، إعدام كل أثر تولد من القرار الملغى في الماضي، فهذا الاثر المباشر لحكم الإلغاء[466] ولا يقتصر أثر الإلغاء على القرار الملغى فحسب ولكن يمتد يشمل كل قرار آخر صدر ورابطته بالقرار الملغى صلة وهو ما يعرف بالقرار التبعي (L'acte conséquences).

وتفصيل ذلك:

أولاً: إزالة القرار الإداري وآثاره، بأثر رجعى:

إن مقتضى صدور حكم إلغاء قرار إداري زوال ذلك القرار بأثر رجعى، أي اعتباره كأن لم يكن، ومن ثم زواله من الوجود القانوني بمقتضى الحكم بإلغائه دونما حاجة إلى تدخل من جانب الإدارة لإحداث هذا الأثر.

ويتفرع على ذلك، النتائج الآتية:

(أ) إنه ولئن كان صحيحاً – بحسب الأصل – أنه يترتب كل صدور الحكم بإلغاء قرار إداري زواله من تلقاء نفسه، وأنه يحدث آثره دون تدخل من جانب الإدارة، إلا أن الوضع قد

466 يعارض العميد (vedel) رجعية أثر حكم الإلغاء – إذ هو ينفذ بأثر مباشر فيكشف عن العيب الذي شاب القرار منذ صدوره فيقول:
«L'arrêt aurait effet seulement à compter du jour où ila été rendu.. La constatation quil opéra porte sur une vice inhérent à La décision annulée La constatation droit donc r - monter à La naissance même de l'acte. ce n'est pas l'arrêt qui rétroagit. c'est seulement L'excès de pouvoir qui est contemporain de la décision annulée La soumission de l'a - ministration à La loi . op. cit. p 227».

يستلزم، في بعض الحالات، إصدار قرار جديد لإعادة الأمور إلى نصابها الصحيح.

(ب) واتساقاً مع تقدم، فإن اصدار الإدارة قرارات – سواء بالسحب أو الإلغاء بحسب الأحوال لتنفيذ حكم الإلغاء فإنها لا تعدو أن تكون قرارات تنفيذية لا ترقى إلى مستوى القرارات الإدارية، لا تحدث اثراً قانونياً بذاتها، أو بمعنى آخر أن تلك القرارات التنفيذية لا ترتب بنفسها أثراً قانونياً غير الذى رتبه الحكم.

(ج) ليس صائبا ما ذهب إليه البعض من وصف القرارات التي قد تصدرها الإدارة لتنفيذ حكم الإلغاء بأنه عمل مادي[467] أو إجراء مادي،[468] هذا الوصف ليس دقيقاً، فالعمل المادي قوامه واقعة مادية لا تحدث بذاتها آثرا قانونياً، لأنها أصلا ليست معدة لذلك، أما القرارات التنفيذية فهي لازمة لإحداث حكم الإلغاء آثاره القانونية.

وقد يرد على هذا الأصل المتقدم، ألا وهو إزالة الأثر القانوني للقرار الملغى تتحقق تلقائياً بمقتضى حكم الإلغاء. ودون حاجة إلى تدخل الإدارة في هذا الشأن، إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناءً يتعلق بالقرارات الإدارية السلبية. [469]

ومرد ذلك إلى أن مقتضى الحكم بإلغاء القرار السلبى أن تتدخل الإدارة وتصدر قراراها الواجب اتخاذه طبقا للقانون . ولا يملك القاضي الإداري أن يحل محل الإدارة في إصدار القرار أو في عمل أو إجراء هو من صميم اختصاصها[470] إضافة إلى أن سلطة قاضى الإلغاء تقف عند حد إلغاء القرار الإداري غير المشروع، أما تنفيذ مقتضى هذا الإلغاء فتختص به جهة الإدارة،[471] وبالتالي فإن الحكم بإلغاء القرار السلبى لا يتضمن بذاته تحقيق الأثر القانوني، الذى امتنعت الإدارة عن إحداثه . وجاء هذا الامتناع على خلاف القواعد القانونية المقررة، وإنما يتعين لتحقيق هذا الأثر أن تصدر الإدارة قراراً بذلك.

---

467 د. محمد السناري، رسالته السابقة، ص257.

468 د. محمود حلمي، رسالته السابقة، ص220.

469 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 7/1171ق.ع، جلسة 1964/6/6، والطعن رقم 7/1437ق.ع، جلسة 1964/6/28، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص696 وماتلاها.

470 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 7/1538ق.ع، جلسة 1965/4/25، الموسوعة السابقة، ص695.

471 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 16/289ق، جلسة 1974/2/24، الموسوعة السابقة، ص687 وماتلاها.

فالحكم الصادر بإلغاء القرار السلبى الخاص بامتناع الإدارة عن منح ترخيص ممارسة نشاط معين، لا يعتبر بمثابة ترخيص بماشرة هذا النشاط، وإنما يتعين أن يصدر قرار من جهة الإدارة بذلك الترخيص باعتباره تصرفاً قانونياً.

ومؤدى ذلك كله أن الحكم بإلغاء القرار السلبى ينحصر أثره في إلزام الإدارة بإصدار القرار الذى رفضت اتخاذه، وأنه ما لم يصدر هذا القرار فليس في الإمكان أن تتحقق آثاره بمقتضى حكم الإلغاء ذاته، وبالتالي فإن القرار الذى تصدره الإدارة تنفيذاً لإلغاء قرار سلبى فإنه ينشئ أثراً قانونياً جديداً لم يكن قائما من قبل ولذلك فإنها تعتبر قرارات إدارية بمعنى الكلمة. وقد حرصت المحكمة الإدارية العليا على إبراز طبيعة هذه القرارات بقولها إنه لابد من صدور قرار إداري جديد ينشئ المراكز القانونية في هذا الشأن على هدى ما قضت به المحكمة. [472]

وفى هذا السياق، فإن القاضي الإداري، وإن كان لا يملك أن يحل محل الإدارة في إجراء أمر هو من اختصاصها، إلا أنه يملك أن يعقب على تصرف الإدارة من الناحية القانونية، وأن يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوى الشأن، فيضع الأمور في نصابها القانوني الصحيح. [473]

وفى هذا الصدد، فإن البعض[474] يجرى التمييز بين حالة ما إذا كانت الإدارة ملزمة بإصدار قرار جديد يحل محل القرار الذى قضى بإلغائه وحاله ما إذا لم تكن ملزمة بذلك، وإيضاحا لذلك يذهب إلى أن الحكم بإلغاء قرار جزاء موظف أو بإلغاء قرار بالترخيص لا يلزم الإدارة إلا إزالة القرار وإزالة آثاره غير المشروعة، ويكون لها بعد ذلك تبعا لسلطتها التقديرية أن تقدر ما إذا كان من المناسب إصدار قرار جديد بالجزاء أو إصدار ترخيص أخر يتفق مع الشروط القانونية التي حكم على مقتضاها. وعلى كل حال فلا ترتب هذه القرارات أثراً رجعياً بل تصدر بأثر مباشر.

---

472 د. عبد المنعم جيرة، رسالته السابقة، ص352.

473 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 413ق.ع، جلسة 1959/1/17، الموسوعة السابقة، ص693.

474 د. محمود حلمي، رسالته السابقة، ص227 .

أما إذا كانت الإدارة ملزمة قانوناً باتخاذ قرار، ففي مثل هذه الحالة يكون عليها أن تصدر القرار الجديد متفقا مع الشروط القانونية التي قررها حكم القضاء لمشروعية مثل هذا القرار، ومضمون هذا القرار يختلف باختلاف الظروف.

وهذا النظر صحيح، ويتفق مع الواقع والقانون سواء في شأن سلطة الإدارة التقديرية في شأن إصدار قرار جديد في حال عدم وجود ما يلزمها بالتدخل لاتخاذ مثل هذا القرار، وذلك على خلاف الحال في الحالة العكسية. [475]

ثانياً: إزالة القرارات التبعية المستندة إلى القرار الملغى بأثر رجعي:

مضت الإشارة إلى أن حكم الإلغاء إنما يؤثر في القرارات المرتبطة بالقرار الملغى، إذ صدرت تنفيذاً له أو استناداً إليه أو أسهم في تكونيها.

وفى تصور العلاقة بين القرار الإداري وما يمكن أن يرتبط به من قرارات تبعية تتأثر بإلغائه، فإنها لا تخرج من وجهة نظر البعض[476] – في العلاقات الآتية:

(أ) ان يكون القرار التبعي تطبيقا مباشراً للقرار الملغى:

(L'acte conséquence est une mesure d'application de L'acte annulé)

(ب) أن يكون القرار الملغى شرطا لوجود القرار التبعي:

(L'acte annulé est La condition d'existence de L'acte conséquence)

(ج) أن تكون القرارات الأصلية والتبعية عنصرين في عملية قانونية واحدة:

475 د. عبد المنعم جيره، رسالته السابقة، ص160 وماتلاها.

476 Jèze (G). essai d'une théorie générale sur La fonction des irrégularités qui entachent les actes juridiques. op. cit. p297. De soto (J). contribtion á la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux. Thèse. Paris. 1941. p348. Kellershohn (M). des effets de L'annulation pour excès de pouvoir Thèse Bordeaux. 1915. p90.

(L'acte annulé et L'acte conséquence font partie d'une même opération juridique).

المستفاد مما تقدم، أن العلاقة التبعية بين القرار الملغى والقرارات المرتبطة به (les actes connexes) قوية لا تقبل الانفصال (indissolublement) أو بمعنى آخر لا تسمح ببقائها مستقلة، أو حسبما عبر عن ذلك مجلس الدولة الفرنسي – أن تكون العلاقة متحققة دائما في حالة القرارات الإدارية التي تصدر تطبيقاً للقرارات الملغية، وتلك التي يكون القرار الملغى شرطاً لبقائها. (477)

ومن المقرر أن ذلك لا يشكل قاعدة تطبق تلقائياً، بل أن القضاء يدرس ويمحص كل حالة على حدة، فإذا ما تحقق شرط التبعية بين القرار المحكوم بإلغائه، وأي قرار آخر، وجب أن يزول هذا القرار بالتبعية، من يوم صدوره وكأنه لم يكن من وقت صدوره. (478)

ويختلف أثر إلغاء القرار الإداري على القرارات المرتبطة بها سواء أكانت لائحية أم فردية:

إذا كان القرار الأصلي قراراً تنظيمياً والقرار التبعي قراراً تنظيمياً، فإن المستقر عليه أن إلغاء القرار التنظيمي يترتب عليه زوال القرارات التنظيمية المستندة إليه بأثر رجعي (479)

أما إذا كان القرار الأصلي قراراً تنظيمياً والقرار التبعي قراراً فردياً، فقد اختلف الرأي، بين من يرى أن إلغاء القرار التنظيمي يترتب عليه زوال القرارات الفردية المستندة إليه بأثر رجعي، (480) بينما يرى البعض الآخر إلى عدم إزالة القرارات الفردية المستندة إليه، وهذا الرأي لا يؤخذ على إطلاقه، بل بفرق بين ما إذا صدر حكم بإلغاء القرار التنظيمي

477 C.E 26 janv 1934. Golin. Rec. 134. 4 fév 1955. mareotte. Rec. p70 .

478 C.E 28 mai 1935. Auclair Barrere et autres. Rec. P617. 27 mai 1949. véron – Réville. Rec. p 246. D.1950.95 note Rolland .

479 Weil (p). Thèse précitée. op. cit. p198 et s.

480 C.E 3 déc 1954. caussidery. Rec. p640 . D1955. 204 note weil.

قبل انتهاء مواعيد الطعن في القرار الفردي التبعي، فإنه في هذه الحالة يجب على الإدارة أن تقوم بسحب القرار الفردي نظراً لأنه لم يتحصن بانتهاء مواعيد الطعن بالإلغاء ومن ثم لا يتعلق به حق لأحد.[481]

وهذا الرأي في اعتقادنا – سديد وصائب، ويتوافق مع الاتجاه القضائي في إطار نظرية سحب القرارات الإدارية، والتي تقوم على تحقيق مبدأ المشروعية من جانب، واحترام الحقوق والمراكز القانونية التي تولت من القرار من جانب آخر.[482]

وفى هذا الصدد، فإن تحصين القرار الخاطئ لا يعنى تحوله إلى قرار صحيح من جميع الوجوه، إذ أن القرارات الإدارية المشوبة بعيب مخالفة القانون التي تتحصن بفوات ميعاد الطعن فيها بالإلغاء لا تنتج غير الآثار التي تنشأ عنها مباشرة وبصفة تلقائية دون حاجة إلى تدخل جديد من جانب السلطة الإدارية في صورة تصرف إداري جديد ومن ثم لا يجوز اتخاذها أساساً لقرار إداري آخر أو إدخالها كعنصر من عناصره لأن تحصنها لا يسبغ عليها المشروعية ولا يطهرها من العيوب التي شابتها بما يلزم الجهة الإدارية بالاعتداء بها، لأن القول بذلك معناه إلزام الإدارة باحترام الخطأ الأمر الذى يتنافى مع حسن سير الإدارة ومبدأ المشروعية.[483]

---

481 لمزيد من التفاصيل، راجع رسالتنا السابقة، ص293.

هذا ما اخذ به القضاء الإداري المصري، وقد استقر على التفرقة بين القرارات الإدارية التنظيمية العامة وبين القرارات الإدارية الفردية، وأنه يجوز للإدارة سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالإلغاء أو التعديل في أي وقت تشأ حسبما تقتضيه المصلحة العامة. أما القرارات الفردية فلا يجوز سحبها ولو كانت مشوبة إلا خلال الستين يوما من تاريخ صدورها، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل. ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار الاخير ويبطله. (حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 1949/5/4، س2، ص715).

وهو ما أخذ به قضاء التمييز الكويتي، فذهب إلى أن المراكز القانونية العامة المستمدة من أحكام القوانين واللوائح يجوز تعديلها في أي وقت بناء على قانون أو لائحة وفقا لمقتضيات المصلحة العامة (الطعن رقم 1987/74 تجارى، جلسة 1988/2/29، الموسوعة الكتاب الثاني، ج3، ص893 وما تلاها)، ومن المقرر أن القرار الإداري الفردي المعيب لا يجوز سحبه إلا خلال ستين يوما من تاريخ صدوره، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي سحب أو إلغاء أو تعديل. (طعن رقم 1988/14 إداري، جلسة 1988/7/4، الموسوعة السابقة، ص897 وماتلاها).

482 فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص722 وماتلاها. أبو شادي الفتوى والتشريع، فتوى رقم 141 في 1961/12/3، ج3، ص2195.

483 Alcindor (L). De différentes espèces de nullités des actes administratifs. Thèse. Paris. 1912. P109.

فرع ثان

إصدار قرارات رجعية لإعادة الحال إلى ما كان يجب أن يكون عليه

لو لم يصدر القرار الملغى (الرجعية البناءة)

(La rétroactivité constructive)

من المقرر إن تنفيذ حكم الإلغاء يقتضى بالضرورة تدخل الإدارة بإصدار بعض القرارات الإيجابية الرجعية التي من شأنها إعادة الحال إلى ما كان يجب أن يكون عليه ولو لم يصدر القرار الملغي،[484] أو بمعنى آخر أنه يشترط أن يكون إعادة الحال ما كان يجب أن يكون عليه أولاً: كاملا. ثانياً: رجعياً. [485]وقد اصطلح على تسميه هذا الاثر الرجعية البناءة لحكم الإلغاء. [486]

فالإدارة تلتزم بإعادة الحال يجب أن يكون كاملا، بمعنى أن تعيد الإدارة بناء المركز القانوني للمحكوم له، وأن تعامله على أساس ما كان يستحقه قانوناً ولو لم يصدر القرار الملغى، فضلا عن إعادة بناء المراكز القانونية للأفراد التي تأثرت مراكزهم القانونية نتيجة لإلغاء القرار المطعون فيه وتطبيقاً لذلك، فإلغاء قرار التخطي في الترقية، فلا يكفى الإدارة إلغاء هذا القرار، بل يجب ترقية الموظف الذى تخطته الإدارة، بالإضافة إلى أن تصدر بعض القرارات الإيجابية التي من شأنها إعادة بناء المراكز القانونية للموظفين الذين تأثرت ترقياتهم بإلغاء القرار المطعون،[487] وفى هذا السياق، فإن إلغاء تقرير الكفاية بدرجة ضعيف، يلزم الإدارة أن تصدر قراراً بإعطاء من صدر لصالحه الحكم العلاوة الدورية التي كان قد حرم منها نتيجة حصوله على تقدير ضعيف في تقرير الكفاية .

---

484 د. محمود حلمي، رسالته السابقة، ص232، د. ابراهيم شحاته، الآثار الإيجابية للأحكام الصادرة بإلغاء قرارات الترقية ودور الإدارة في تحقيقها، مجلة مجلس الدولة السنوات الثامنة والتاسعة والعاشرة،1960، ص262.

485 Dupeyroux (Olivier). La règle de La non - rétroactivité des actes administratifs. thèse précitée. p239.

486 د. عبد المنعم جيرة، رسالته السابقة، ص456 وماتلاها.

487 في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2/1650ق.ع، جلسة 1957/4/13 (سبقت الإشارة إليه).

أما إعادة الحال يجب أن يكون رجعياً، تحكمها قاعدة عامة مقتضاها أن يعود للطاعن مركزه القانوني قبل إصدار الملغى على اعتبار أنه لم يصدر أصلاً. لذلك وجب أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة (لإعادة تكوين المركز القانوني) رجعيه من التاريخ الواجب تكوينها فيه.

وحاصل ما تقدم، أن مقتضى الرجعية البناءة، إن الإدارة تلتزم بإعادة الحال إلى ما كان يجب أن يكون عليه ولو لم يكن القرار الملغى قد صدر، سواء تعلق هذا الأمر بالمركز القانوني للمحكوم له، أو بالمراكز القانونية للأفراد الذين تأثرت مراكزهم بالقرار المطعون فيه.

وقد جرى قضاء التمييز الكويتي على تبنى القاعدة السابقة مقرراً أن تنفيذ حكم الإلغاء يقتضى إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى. [488]

مطلب ثالث

القرارات الإدارية المنطوية على الرجعية بطبيعتها

ويقصد بهذه القرارات تلك التي تتضمن آثاراً رجعية لظروف خاصة بها، سواء بالنظر إلى طبيعة القرار ذاته (سحب القرارات الإدارية). أو تبعا لمقتضيات سير المرافق العامة، أو ما يعرف بالرجعية الظاهرية (القرارات المؤكدة أو المفسرة) واخيراً الرجعية في حالة تصحيح القرارات الإدارية المعيبة باعتبار قرار التصحيح ينسحب بآثاره إلى تاريخ صدور القرار المعيب.

سنتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

فرع أول: الرجعية في حالة سحب القرارات الإدارية.

فرع ثان: الرجعية في حالة القرارات المؤكدة والمفسرة.

488 حكمها في الطعن رقم 2006/208 إداري، جلسة 2009/5/12، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4، ص937 وماتلاها، وحكمها في الطعن رقم 2009/165 إداري/2 جلسة 2012/3/6، الموسوعة السابقة ص938 وماتلاها .

فرع ثالث: الرجعية بسبب مقتضيات سير المرافق العامة.

فرع رابع: الرجعية في حالة تصحيح القرارات الإدارية المعيبة.

فرع أول

الرجعية في حالة سحب القرارات الإدارية[489]

من المسلم به أن السحب هو إلغاء القرار بأثر رجعى،[490] أو أنه إنهاء أو تجريد للقرارات الإدارية من قوتها القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل أو بتعبير آخر يعتبر القرار معدوما من يوم ولادته.[491]

فالسحب لا يرد إلا على قرار باطل وآثره يستند إلى الماضي أي بأثر رجعى، بمعنى أنه ينعطف بأثاره إلى تاريخ القرار المسحوب.

وما يهمنا – هنا – هو أن للسحب أثراً رجعياً، أي يعدم القرار بالنسبة للماضي والمستقبل أي من تاريخ صدوره، أو بمعنى آخر أن زواله من الوجود واعتباره كأن لم يصدر قط.

والجدير بالملاحظة أن الرجعية في سحب بعض القرارات الإدارية هي رجعية ظاهرية، وذلك في حالة سحب القرارات التي لم يترتب عليها حق مكتسب أو مركز قانوني شخصي، لأن أثر القرار الساحب في هذه الحالة يقتصر في الحقيقة على إزالة القرار بالنسبة إلى المستقبل، لأن القرار المسحوب لم يرتب بالفرض آثاراً في الماضي، ولكن القرار الساحب يغدو رجعيا في حالة ترتيب القرار المسحوب آثاراً في الماضي.

---

489 سنتناول هذا الموضوع بالتفصيل في الجزء الرابع من هذا المؤلف .

490 د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، طبعة 1964/63، ص387 .

491 د. سليمان الطماوى. الوجيز في القانون الإداري طبعة 1989 ص669، د. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، رسالته السابقة، ص535 .

فرع ثان

القرارات المؤكدة والمفسرة

(les actes confirmative et interprétatifs)

يقصد بالقرار المؤكد أو المفسر بأنه القرار تصدره الإدارة تؤكد فيه الأثر القانوني لقرار سابق لمجرد إظهار نيتها في التمسك بالقرار الأول، أو لتنبيه الأفراد إلى واجباتهم التي نص عليها القرار الأول.[492]

وبهذا الفهم، فإن القرار المؤكد لا يحدث بذاته أثراً قانونياً، بل بالأحرى أنه لا يضيف القرار المؤكد شيئاً إلى الوضع القانوني الذى تخلف عن القرار الأول. ولذلك فهو لا يعتبر قراراً إدارياً بالمعنى الفني الدقيق، ولو سمى تجاوزاً بذلك، إذ الأثر القانوني ينتج عن القرار الأول، ومن ثم فإن القرار المؤكد ينطوي على رجعية ظاهرية.

ووجه الخلف بين الرجعية بمعناها السابق، والرجعية الحقيقية، فالأخيرة أن القرار الإداري يحدث أثراً قانونياً يترتب عليه إنشاء مركز قانوني أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني قائم من قبل، على أن يكون هذا الإنشاء أو التعديل أو الإنهاء للمراكز القانونية من تاريخ سابق على تاريخ نفاذ القرار.

ولا يختلف الحال بالنسبة إلى القرارات الإدارية المفسرة (les actes administratifs interprétatifs)، فالقرار المفسر لا يخلق بذاته جديداً، وإنما يقتصر على إزالة الغموض والإبهام الذى يحوم حول القرار الأول، وبهذا المعنى يرجع بأثره إلى تاريخ القرار الأول، بحسبان أن المعنى الذى أبرزه القرار المفسر، هو المعنى الحقيقي الذى أرادته الإدارة من أول الأمر. وهكذا تكون رجعية القرارات الإدارية المفسرة

492 د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص571، وفى هذا المعنى، د. محمود حلمى، رسالته السابقة، ص192.

هي رجعية ظاهرة أيضاً وغير حقيقية. [493]

وفى هذا الصدد، فالتفسير يقصد به بيان حقيقة معنى نص سابق ثار حول تفسير الخلاف أو أخذ القضاء والأفراد، بمعنى ينافى قصد مصدره، وفى هذه الحالة ترى الجهة المختصة أن من واجبها التدخل حسما للخلاف أو بيانا للمعنى المقصود. أو الهدف من إصدار القرار المفسر هو بيان المقصود من معنى قرار سابق، فإنه بالضرورة لابد أن يزيل الابهام الذى لحق مضمون القرار السابق بأثر رجعى. [494]

وبهذا المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 1968 [495] وجاء فيه: «وأن كان القرار التفسيرى المشار إليه قد نشر في تاريخ 17 من أغسطس 1967، ولم يقضي نصا بنفاذه في تاريخ نشره غير أنه ليس من شك في سريانه اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون الذى صدر القرار التفسيري استناداً إلى أحكامه، ذلك لأن القرارات التفسيرية إنما تصدر لتكشف عن غوامض القانون، لتزيل الغموض والإبهام الذى قد يلامس بعض نصوصه، فهي لا تخرج عن أحكام القانون أو تعدله أو تستحدث أحكاماً لم يتناولها».

على أن القرار المؤكد أو المفسر قد يضيف جديداً أو ستاراً لإضافة احكام مبتدأة إلى القرار الأول، أو بمعنى آخر أن القرار قد يتضمن تعديلا جزئياً أو كلياً في قرار سابق، إخفاء لما يتضمنه من أثر رجعى لا شك أن هذا القرار يعتبر قراراً جديداً إذا عدل القرار الأول كلياً ويعتبر قراراً جديداً في الجزاء المعدل منه إذا كان التعديل جزئياً. [496]

وعلى كل حال فالقرار الإداري إذا اعتبر قراراً جديداً، يطبق بأثر فورى من تاريخ صدوره، ويغدو منبت الصلة بالقرار الأول من حيث مشروعيته ووسائل الطعن عليه.

---

493 د. سليمان الطماوى، مرجع سابق،ص571 .

ويصدق هذا القول ايضا على القرارات الإدارية الكاشفة (les actes administratifs déclaratifs)، فهي تحدث أثراً رجعياً ظاهرياً، على ما سبق تفصيله.

C.E 19 avr 1950. cozenave. Rec. p219. 17 déc 1954. comte. Rec. P671.

494 Jèze (G). contribution à l'étude du principe de La non rétroactivité des lois. op. cit. p174 .

495 حكمها في الطعن رقم 13/195ق.ع، جلسة 1968/11/16، المجموعة، ص40.

496 C.E 27 avr 1955 . Harle . Rec. p 86 .

ولقد أخذ قضاء التمييز بما يعرف بالقرارات المؤكدة في حكمها الصادر بتاريخ 13 من مارس 1989 [497] وجاء فيه: «أن من المقرر أن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين يكون ممكنا وجائزاً قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ويشترط في القرار الإداري أن يكون محدثا لآثار قانونية تؤثر في المركز القانوني للطاعن وليس من هذا القبيل الأعمال التي تتخذ بعد إصدار القرار وتتعلق به، أما لتطبيقه وتنفيذه أو لتأكيده طالما أنها لم تحدث آثاراً جديدة أو لم تضف عناصر جديدة إلى القرار الأصلي تؤثر في المركز القانوني للطاعن.

فرع ثالث

الرجعية بسبب مقتضيات سير المرافق العامة

من المقرر أن المرافق العامة هي مشروعات تقوم بأداء خدمات حيوية لجمهور المنتفعين، وبصورة دائمة ومنتظمة، وتمس هذه الخدمات صميم حياة الأفراد، ومن أجل ذلك تخضع لقاعدة – من القواعد الحاكمة لسير المرافق العامة – مؤداها ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وإزاء ذلك يستبعد مجلس الدولة الفرنسي تطبيق قاعدة عدم الرجعية كلما تعارضت مع مقتضيات سير المرافق العامة أو كانت نتائجها غير مقبولة. [498]

وقد ساير قضاء مجلس الدولة المصري هذا الاتجاه. ومن قبيل ذلك رجعية قرارات تعيين بعض الموظفين، إذا ما تأخر صدور القرار عن يوم تسلمهم العمل. [499]

وقد تأيد هذا الاتجاه من المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في أول إبريل سنة

---

497 حكمها في الطعنين رقمي 240و1988/244 تجاري، جلسة 1989/3/13، الموسوعة الكتاب الثاني ج4، ص226 وما تلاها.

498 Auby (J.M) . L'incompétence rationne temporis. op. cit. p 49.
«Lorsqu'il aurait pour résulte d'entraver Le fonctionnement des services publiques on d'aboutir à conséquences absurdes».

499 راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 10 مايو سنة 1953 وجاء فيه «.. فمن حقه (الموظف) عدالة أن يتقاضى الراتب المخصص لوظيفته، وأن تعتبر أقدميته في درجة هذه الوظيفة من وقت تسلم أعمالها دون أن يضار بسبب تراخي الوزارة في إصدار قرار تعيينه (المجموعة س7، ص1121).

1973 [500] حيث قضت «بأن المدعى قد تسلم العمل على أثر ترشحه من ديوان الموظفين، وبناء على تكليف الجهة الإدارية التي رشح للعمل بها، وهذا التكليف لم يخرج عن كونه تنفيذاً لما اتجهت إليه الهيئة من تعيينه بها، فإذا ما تراخى بعد ذلك صدور القرار المثبت لتعيينه عن يوم تسلمه العمل في الوظيفة التي استندت إليه، ثم صدر هذا القرار اعتباراً من يوم تسلمه العمل بالهيئة، فإنه يكون قد أفصح عن المركز القانوني الذى نشأ للمدعى بما انعقدت عليه نية الإدارة من تعيينه بها اعتباراً من التاريخ الذى حددته في قرارها، ومن ثم فإن هذا التاريخ هو الذى يعول عليه في تحديد مبدأ أقدمية المدعى في الدرجة...».

أما عن النتائج غير المقبولة لمبدأ عدم الرجعية، والتي تحول دون التسليم به، فهي تلك التي تتناقض مع المنطق وتخالف طبائع الأمور والأشياء. بل وأيضا مع واقع الأمر وظروف الحال. [501]

فرع رابع

الرجعية في حالة تصحيح القرارات الإدارية المعيبة

سبق أن تناولنا آنفا- بصدد الحديث عن إشكاليات القرار الإداري – موضوع تصحيح القرار المعيب، من خلال استعراض الاتجاهات الفقهية والقضائية سواء في فرنسا أو مصر أو الكويت، وعلى التفصيل السابق، ومن ثم فإننا نقصر حديثنا على حالات تصحيح القرارات الإدارية بأثر رجعى، التي تمثل استثناءً من القاعدة المتفق عليها فقهاً وقضاءً وهى عدم جوز قيام الإدارة بتصحيح القرارات الإدارية التي ولدت معيبة. وتجرى هذه الحالات على الترتيب الآتي:

---

500 حكمها في الطعن رقم 14/333ق.ع جلسة 1973/4/1، س18، ص77، وراجع حكمها في 1956/1/31، س1، ص393.

501 وقد كشف مجلس الدولة الفرنسي عن تلك النتائج غير المقبولة في حكمه الصادر في 11 يناير سنة 1952 في قضية (Epoux Lesueur) الذى تتخلص وقائعه في أن فندقاً مدرجا في قائمة الفنادق السياحية، وظل يتمتع بحرية تحديد الاسعار حتى 30 ديسمبر سنة 1948. وفى هذا التاريخ أدرج في قائمه الفنادق المسعرة ولكن قرار التسعيرة، لم يصدر إلا في 18 مارس سنة 1949 نظراً لطول الإجراءات التي مر بها، فكان من المتعين إن يرجع آثره إلى 30 ديسمبر سنة 1948، وإلا لانتهينا إلى نتيجة لا يمكن التسليم بها لغرابتها . وهى تمتع النزلاء في هذا الفندق بالإقامة المجانية في الفترة ما بين 30 ديسمبر سنة 1948 و 18 مارس سنة 1949 (مشار إليه في مؤلف د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص571).

أولاً: تصحيح الأخطاء المادية في القرارات الإدارية :

هذه الحالة، مدارها أن يشوب القرار الإداري عن نشره أخطاء مادية، فتضطر الجهة المنوط بها النشر أو الإعلان إلى إعادته مصححاً، وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كان لهذا التصحيح أثر رجعى من تاريخ النشر أو الإعلان الأول للقرار أم أنه يسرى من تاريخ التصحيح؟

من المقرر فقها وقضاءً [502] أن وقوع خطأ مادى في نشر القرار الإداري أو إعلانه لا يترتب عليه أي آثر على صحة القرار، وذلك لأن النشر أو الاعلان ليس عنصراً من عناصر القرار، فهما سوى وسائل لنقل العلم بالقرار الإداري إلى أصحاب الشأن، إلا أنه على الرغم من ذلك، فلهما أهمية كبرى في نفاذ القرار في مواجهة المخاطبين بها، فتاريخ النشر أو الإعلان هو التاريخ الذى يعتد به في الاحتجاج بالقرار الإداري في مواجهة الأفراد.

ويتخذ الخطأ في النشر أو الإعلان صورتين لا ثالث لهما: إما أن يكون خطأ بسيطاً يمكن تداركه، واما أن يكون خطأ جسيماً يغير من مفهوم القرار المطلوب نشره أو إعلانه، مما يجعل علم الأفراد بالقرار على وجه غير صحيح، بالنظر إلى اختلاف المضمون الحقيقي لقرار المراد نقل العلم به إليهم.

وتفصيل ذلك:

(أ) الخطأ البسيط يمكن تداركه:

ويقصد به «الخطأ غير المؤثر في القرار، والذى يمكن تداركه بإجراء صحيح، من ثم فإن تدارك هذا النوع من الخطأ يكون بأثر رجعى، والرجعية – هنا – لا تمس أوضاع قانونية، إنما ترد القرار إلى وجه الصواب، بإزالة الخطأ الذى شابه. وفى هذا الصدد، ذهب البعض [503] إلى أنه قد يحدث أن يكون الغلط في نشر القرار الذى صدر التصحيح في شأنه من الوضوح بحيث يكون من السهل إدراكه عن طريق وسائل التفسير العادية.

502 حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بتاريخ 1960/4/26، س5، ص699.
503 د. محمود حلمى، رسالته السابقة، ص168 .

ومؤدى ذلك أن تصحيح لا يرتب أي أثر، وإنما الأثر يترتب على القرار الأول من تاريخ نفاذه، فيسرى القرار من تاريخ نشره أو إعلانه، أما التصحيح فلا يرتب أثراً سوى إزالة ما كان يشوب القرار الأصلي من لبس أو خطأ،[504] والتصحيح لا يحتاج أي توضيح[505]

ويترتب على ذلك نتيجة مهمة أن القاضي عند نظر النزاع لا يطبق التصحيح، وإنما يطبق القرار الأول أو الأصلي الذى كان سيطبقه ولو لم يتم التصحيح ويجرى نشره، باعتبار أن القاضي ينزل رقابته على القرار بعد استبعاد الأخطاء المادية التي شابته. [506]

وعلى العكس، فإن تعديل القرار الأصلي بطريق التصحيح، يتبعه عمليا، ولسوء الحظ، أن يكون التصحيح غير مشروع، وبالتالي بطلان أثره. [507]

(ب) الخطأ الجسيم في نشر القرار لا يرد عليه التصحيح:

يقصد بالخطأ الجسيم في نشر القرار هو الذي يغير من معنى القرار المنشور أو بالأخرى يغير في فحوى ومضمون القرار. [508]

أيا كان وجه الخلف بين موقف محكمة النقض الفرنسية وموقف مجلس الدولة الفرنسي في شأن إباحة التصحيح بأثر رجعى في الحالة المعروضة . فيما لا تقره محكمة النقض، في حين يجيزه مجلس الدولة مادام أن التصحيح مطابقاً لأصل القرار المنشور ويرتد هذا التصحيح بآثاره إلى تاريخ القرار الصحيح،[509] لدرجة أن ذوى الشأن لا يعرفون ما اذا التصحيح مشروعاً أم لا،[510] وأنه في مجال الموازنة والترجيح بين الموقفين السابقين، يؤيد

504 C.E 20 janv 1950 . Brichet et moulonguet – Doleris . Rec. p 47.

505 C.E 25 fév 1955 . sté Ratié frères et clamagirand . Rec . p 47 .

506 في هذا المعنى C.E 18 déc 1933. D.1934 .1.17. note vovin

507C.E. 3 nov 1948 syndicat ovin de la Balagne Rec. p.407. 11 avr 1951. uinon natural interprofessionnelle des oléagineux. p182. 23 Juill. chambre syndicale des fabr - cants français de balias de paille de sorgo. p393 1953 3 .64 et la note.

508 C.E 9 déc 1949. union de La propriété bate de France s.1950.3.39.25 juill 1952. chambre syndical des fabricants de balais de paille (arrêt précité). 27 janv 1956 A - delimoula. Rec. p 29. 12 fév. 1958. salonon. Rec. p92.

509 C.E 9 déc 1949. (arrêt précieté).

510 Legas. chron. Et. et Doc. C.E. 1948. 69.

العميد/ سليمان الطماوى[511] موقف محكمة النقض الفرنسية، ومن ثم فإنه لا يقر التصحيح المادي المتضمن للأثر الرجعى الا في حالة الخطأ المادي الواضح أو النقص البين، أما إذا كان الخطأ المادي يغير من معنى فإنه لا يقر التعديل الا من تاريخ النشر موضحاً ذلك بقوله أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي يضع في الاعتبار مصلحة الإدارة على أساس أن الخطأ المادي الذى يقع في أثناء النشر يجب الا يحول دون نفاذ القرار من تاريخ نشره، فإنه يهدر مصلحة الأفراد، ويغفل الحكمة التي يقوم عليها النشر، من حيث كونها وسيلة الأفراد الوحيدة للعلم بالقرار، ومن ثم فإنهم يكونون مضرورين إذا رتبوا أمورهم على الصيغة الأولى التي نشر بها القرار إذ لم يكن في وسعهم الإحاطة بأصل القرار أو التنبيه إلى ما يشوبه من خطأ.

ومن وجهة نظرنا أن هذا الرأي، له وجاهته ويتسم بالمنطق القانوني السليم ويعتد بالنشر الذى لا يختلف في مضمونه اختلافا كبيراً عن المضمون الأصلي للقرار، أما في الحالة العكسية فلا يحتج به، ومن ثم لا ينتج أثراً، وبالتالي شهر القرار الإداري مثل عدم شهره.

ثانياً: تصحيح الدعاوى المقامة من سلطة غير مختصة:

من المقرر أن الصفة في التقاضي شرطاً شكلياً لقبول الدعوى، وبالتالي فإنه يتعين أن ترفع الدعوى من السلطة المختصة أو من ذي صفة،[512] أي تلك التي القانون خول لها سلطة رفع الدعوى أو من يمثلها قانوناً، فإذا رفعت دعوى بطلب إلغاء قرار إداري من سلطة غير مختصة برفع هذه الدعوى، وانقضى الميعاد المخصص لرفع الدعوى، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد جرى – في أول الأمر حتى سنة 1932 – على عدم جواز تصحيح الوضع إذا ما قبلت الجهة الإدارية المختصة هذا التصرف وأقرته.[513]

---

511 مؤلفه النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، 586 وماتلاها .

512 د. محمد السنارى، رسالته السابقة، ص315 .

513 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 26/1163ق.ع، جلسة 1983/1/4، س28، ص380، وحكمها الطعن رقم 55/19764ق.ع، جلسة 2015/5/27 س60، ج2، ص943 وما تلاها .

بل ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن رفع الدعوى أمام المحكمة التأديبية واختصام وحدة إدارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليست لها أهلية التقاضي، والنعي على الحكم بمخالفته للقانون لعدم الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها على غير ذي صفة، دفع غير سديد، أساس ذلك حضور محامى الحكومة أثناء نظر الدعوى يصحح شكل الدعوى، باعتبارها تنوب عن الحكومة والمصالح العامة فيما يرفع من دعاوى على اختلاف أنواعها منها أو عليها أمام جميع المحاكم على اختلاف درجاتها (حكمها في الطعن رقم 26/1689ق.ع، جلسة 1984/6/13 س29، ع2، ص1283).

وهذا الاتجاه محل نظر كبير، بل يتسم بالمغالاة في الشكليات والقاعدة أنه يجوز لصاحب الصفة تصحيح شكل الدعوى إلى وقت قفل باب المرافعة.

وإزاء ذلك عدل مجلس الدولة الفرنسي مطلقاً عن اتجاهه السابق في حكمه الصادر في 22 من يناير سنة 1932 في قضية (Mahieu) وقضى بقبول تدخل الوزير المختص وإجازته لتصرف رافع الدعوى حتى لو تمت الاجازة بعد انقضاء مدة الطعن في القرار موضوع القضية[514] وبالمقابل أجاز قبول تصحيح شكل الدعوى في حالة رفعها من محامى لا يحمل التوكيلات من المدعى إذا قدم التوكيل خلال نظر الدعوى حتى ولو كان التوكيل صادراً بعد فوات مدة الطعن في القرار، وبصفة عامة قرر قبول الدعوى إذا أقر رفعها من يملك هذا الحق، حتى ولو كانت مدد التقاضي، قد انقضت حين صدور الإقرار.

وفى رأينا أن هذا الاتجاه سديد ويتفق وصحيح حكم القانون، وأقام توازنا بين الإدارة وبين الأفراد قدر الإمكان، لا سيما وأن الأمر يتعلق بمسألة شكلية، فإن مقتضى ذلك ولازمه إعمال قاعدة المساواة في الحالتين.

514 C.E 22 janv 1932. Mahieu. Rec 155.

«cons.. que même en admettant que La notification de l'arrêté attaqué ait eu tien plus de deux mois Avant l'introduction du mémoire signe par le ministre. ce de - nier. en faisant sienne.. les conclusion du recouse. soulevée par le siur mahieu doit dès lors être écartée..».

ثالثاً: قبول الدعاوى الموجهة إلى قرارات إدارية غيرنهائية متى أصبح القرار نهائياً قبل صدور الحكم في الدعوى:

الفرض – هنا – صدور قرارات إدارية غير نهائية، وهى تتصرف إلى القرارات التمهيدية أو التحضيرية والتي لم تبلغ مرتبة القرارات النهائية، وطعن في هذه القرارات غير النهائية واكتسبت الصفة النهائية في أثناء نظر الدعوى.

وفى ضوء ذلك، تأخذ هذه الحالة في فرنسا احدى صورتين. [515]

الأولى: أن يصدر قرار من شخص لا سلطة له في إصدار القرارات الإدارية فإذا طعن في القرار في مثل هذه الحالة. فالوضع الطبيعي ألا تقبل الدعوى ولكنها تغدو مقبولة إذا ما تمسك من له سلطة إصدار القرار بالقرار المطعون فيه، ودافع عنه أمام مجلس الدولة.

الثانية: ومحورها أنه إذا طعن أحد الأفراد ممن له مصلحة في قرار إداري ما قبل أن يصير نهائياً فإن مجلس الدولة الفرنسي يقبل هذه الدعوى بشرط أن يصبح القرار نهائياً قبل صدور الحكم في الدعوى.

وإذا ما رجعنا إلى قضاء مجلس الدولة المصري، نجد أنه أخذ بهذا الاتجاه وذلك حكمه في 18 من يناير سنة 1955[516] وجاء فيه: «.. جرى قضاء هذه المحكمة على قبول الدعوى إذا اكتسب القرار المطعون فيه صفة النهائية في أثناء سير الدعوى، فإذا كان الثابت أن المدعى طعن في قرار لجنة الشياخات بتعيين العمدة. كما قرر أن يطعن في القرار الذى سيصدر من وزير الداخلية باعتماد هذا التعيين، ثم تم هذا الاعتماد – بعد رفع الدعوى وقبل الفصل فيها – فإن القرار يكون قد انقلب نهائياً، ويصبح الدفع بعدم قبول الدعوى في غير محله».

---

515 د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص585 وماتلاها.

516 حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 1955/1/18، س9، ص241.

وعلى خلاف ما تقدم، فإن عملية انتخاب أحد المرشحين للمشيخة لا تعتبر نهائية بمجرد الانتخاب، بل يجب أن تقرها أولاً لجنة الشياخات ثم يعتمدها وزير الداخلية، ومن ثم فإن الطعن عليها قبل تمام هذه المراحل يكون سابقاً لأوانه وتكون الدعوى به غير مقبولة (حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 6/944ق، جلسة 1953/6/1، س7، ص1396) .

وذهبت إلى أن قرار مجلس نقابة الصيادلة بإحالة أحد أعضائها إلى هيئة التأديب هو قرار إدارى نهائي تنفيذي في خصوص تلك الحالة ذلك لأن المجلس المذكور هو المختص دون سواه بالنظر في هذا الأمر، وليس ثمة سلطة أعلى تملك التعقيب عليه في موضوع إلا حالة إلى مجلس التأديب، فهو – بهذه المثابة – قرار إداري نهائي يستنفد المجلس سلطته بمجرد صدوره، فلا يملك الرجوع فيه أو العدول عنه، ومن ثم لا يكون للدفع بعدم قبول الدعوى قولا بأنه قرار إداري غير نهائي في غير محله. (517)

كما قضت بأن قرارات مجالس الأقسام كليات جامعة الأزهر بمنح الدرجات العلمية أو الدبلومات أو الشهادات هي وحدها التي يلزم عرضها بداءة على مجلس الكلية التابع لها القسم ثم على مجلس الجامعة بعد ذلك حتى تكتسب هذه القرارات صفة النهائية، أما القرارات التي تصدرها مجالس أقسام تلك الكليات والتي لا تحتاج إلى موافقة مجلس الجامعة، برفض تسجيل أو إعطاء هذه الشهادات فإنها تكتسب صفة النهائية بمجرد صدورها من مجالس الأقسام، وعليه تختص محكمة القضاء الإداري بنظر طلب المدعى إلغاء قرار مجلس قسم الاقتصاد بعدم تسجيل رسالة الماجستير.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن رئيس الجامعة هو السلطة المختصة بتعيين أو رفض تعيين أعضاء هيئة التدريس بناء على طلب مجلس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية طبقا للقانون رقم 49 لسنة 1972 ولا يملك مجلس الكلية أو مجلس القسم سلطة إصدار قرار التعيين وينحصر دور المجلسين السابقين في مجرد اقتراح وإبداء الرأي في التعيين وعليه يكتسب القرار الإداري صفة النهائية بصدور قرار رئيس الجامعة في أمر التعيين أو رفضه فرفع الدعوى قبل صدور هذا القرار يتعين معه الحكم بعدم قبولها لرفعها قبل الأوان(518)

كما ذهبت إلى أن المستقر عليه أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإداري في ذاته استهدافا لمراقبة مشروعيته، ولما كان القرار الإداري

517 حكمها في الدعوى رقم 13/1279ق، جلسة 1960/12/27، س15، ص81. وحكمها في الدعوى رقم 33/1082ق، جلسة 1979/12/4، مشار إليه في مؤلف المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، اختصاص مجلس الدولة، مرجع سابق، س70.

518 حكمها في الطعن رقم 29/1304ق.ع، جلسة 1988/3/13، س33، ص33.

على هذا النحو هو موضوع الخصومة ومحلها في دعوى الإلغاء، فإنه يتعين أن يكون القرار قائما ومنتجا لأثاره عند إقامة الدعوى فإذا تخلف هذا الشرط كانت الدعوى غير مقبولة إن لم تنصب على قرار إداري قائم عند رفعها ولم تصادف محلا، وأنه استثناءً من ذلك استقر قضاء هذه المحكمة على قبول الدعوى إذا اكتسب القرار المطعون فيه صفة النهائية في أثناء سير الدعوى. وهذا الاستثناء مناطه مرور بعض القرارات الإدارية بعدة مراحل تمهيدية قبل أن يصير نهائية باعتمادها من السلطة المختصة، كما هو الحال، في القرارات التي يستلزم المشرع صدورها في بعض اللجان على أن تعتمد، ما انتهى إليه في هذا الشأن من السلطة المختصة. (519)

والرجعية هنا جزئية، وشبه ظاهرية، لأنها مقصورة على أثر واحد من آثار القرار، وهى قبول الطعن فيه بالإلغاء، فالقرار لا يكون قابلا للطعن فيه بالإلغاء إلا من تاريخ صيرورته قابلا للتنفيذ، أي بعد صدوره مكتملا لعناصره. ولكن الدعوى – هنا – قُبلت في تاريخ يسبق تاريخ صدور القرار، وقد أقر القضاء الإداري هذه النتيجة تسهيلا على المتقاضين في دعوى الإلغاء. (520)

رابعاً: الاعتداء المادي وتصحيح القرارات الإدارية:

مضت الإشارة إلى أن الاعتداء المادي هو عمل تنفيذي يصدر من الإدارة ويشوبه خطأ جسيم ويتضمن اعتداء على ملكية أو على حرية فردية.

(La décision administrative portant atteinte à La liberté ou à La propriété privée)(521)

أو نتيجة تنفيذ قرار غير مشروع بالقوة، ومن ذلك تنفيذ الاستيلاء بالقوة الجبرية

---

519 حكمها في الطعن رقم 37/420ق.ع، جلسة 1994/1/4، س39، ج1، ص575 وماتلاها.

520 د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص586.

521 T.C 8 avr. action Française. Rec. 1226. concl josse (s.1933.3.76 cocl josse. D.1935.3.25 conel josse. note Waline R.D.P 1935.309 conl josse note Jèze).

بموجب نص قانوني.[522]

(Résultant d'une exécution forcée irrégulière. Ainsi L'exécution forcée d'une réquisition prononcée en vertu de la loi).

فإذا ارادت الإدارة تصحيح هذا الوضع المادي غير مشروع بإصدار قرار إداري مستوف للشروط، وهنا يثور تساؤل حول ما إذا كان لهذا القرار آثره بالنسبة للماضي؟

وفى صدد الاجابة على هذا التساؤل استقرت المحاكم العادية على أنه في حالة قيام الإدارة بإصدار قرار لاحق لتصحيح الاعتداء المادي يترتب عليه نقل الاختصاص من المحاكم العادية إلى القضاء الإداري..

ولقد أيدت محكمة التنازع مسلك المحاكم العادية في هذا الشأن،[523] إلا أنها أوضحت في قضائها الحديث أن التصحيح الرجعى لا يكون الا بالنسبة إلى حالة مادية ماتزال قائمة، أما إذا أرادت الإدارة تصحيح حالة مادية انتهت فإن المحكمة لا تجيز ذلك[524]

أما محكمة النقض الفرنسية فقد رفضت أن يكون لقرار الإدارة اللاحق أي أثر على العمل المادي السابق، بل أنها قضت في كثير من الاحيان بهدم الأعمال المادية التي تمت على رغم صدور القرار بنزع الملكية بعد ذلك. [525]

في واقع الأمر أن نطاق أثر الرجعية، في هذه الحالة، يتعلق بالاختصاص فحسب، فالاعتداء المادي وقت صدوره كان من اختصاص المحاكم العادية ولكن بعد أن تقوم الإدارة بإصدار قرار لاحق لذلك الاعتداء المادي، ينقل هذا الاختصاص إلى مجلس الدولة الذى

522 C.E 30 juill 1949 . Dame Depalle D.1950.J.109. Trb . confli 18 avr 1935. l>action française . (arrêt précité).
523 Trb. Confli . 27 juill 1950 . Tissus perrot . Rec. P 669. 22 Nov 1951 . Boisson . S.1952.3.109.
524 Trb confli . 5 juill 1951. Remédi. Rec . P 641.
525 Cass .civ . 3 mars 1936 . D.1937.1.28 .

يتولى فحص الموضوع برمته، وقد ينتهى فيه إلى إقراره أو إلغاء القرار الإداري الصادر في هذه الحالة باعتباره متضمنا رجعية غير مشروعة.[526]

فصل ثالث

وقف آثار القرار الإداري

من المقرر قانوناً وقضاءً – وعلى ما سبق القول – أن القرار الإداري متى استجمع كافة مقوماته وسماته، يعد نافذاً من تاريخ صدوره.[527]

بيد أن الإدارة تلجأ إلى وقف القرار عندما تتشكك في وصول تصرف معين من جانبها إلى الدرجة المرجوة من المشروعية فتوقف آثاره وتعيد النظر فيه في ضوء ما تجمع لديها من معلومات وحقائق قد يكون لها صداها في إعادة النظر فيه أو تقييمه، وما يستتبعه ذلك من وقف آثاره وذلك مشروط أن يتم خلال المواعيد المقررة لسحب القرارات الإدارية.

كما يتم وقف آثار القرار الإداري عن طريق الطعن فيه أمام القضاء بطلب وقف تنفيذه لما يترتب على ذلك من أضرار قد يتعذر تداركها، وذلك على خلاف ما هو مستقر عليه قضاءً من أن الطعن على القرار بطريق الإلغاء ليس له أثر موقف،

(caractère non suspensif du recours ou L'absence d'effet suspensif)

بمعنى أن الطعن على القرار لا أُثر له على نفاذه وسريانه إلى أن يقضى في الطعن بالرفض أو القبول، على ما سبق ذكره. واستثناءً وقف تنفيذه[528] (Le sursis à exécution):

وفى ضوء ذلك، أن ثمة طريقان لوقف آثار القرار، الأول: وقف آثار القرار عن طريق الإدارة، والثاني: وقف تنفيذ القرار عن طريق القضاء.

---

526 د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص588 وماتلاها.

527 Rivero (j). Droit administratif. op. cit. p210. Lavau (G). Du caractère non suspensif des recours devant les tribunaux administratifs . R.D.P. 1950. P 778 et s.

528 Debbasch (ch). Droit administratif. op. cit. p525.

وسنتناول هذا الموضوع في مبحثين على التقسيم والتفصيل الآتي:

مبحث أول: وقف القرار الإداري عن طريق الإدارة.

مبحث ثان: وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق القضاء.

مبحث أول

وقف القرار عن طريق الإدارة

قد يبدو – للوهلة الأولى – أن وقف القرار الإداري من جانب الإدارة بعد إصداره ونفاذ آثاره، أمراً مستغرباً أو لا يمكن تصوره، فمن المفترض أن الإدارة قبل إصدار قرارها لديها متسع من الوقت في دراسة ظروف ومبررات وسند إصداره، بل وإجراء ما تراه لازما من دراسات مستفيضة من كافة جوانبه وبحث آثاره وتداعياته، واستطلاع رأى الجهات ذات الصلة، وصولا إلى الصورة النهائية التي تعد ترجمة حقيقية للقرار.

أما الواقع – غير ذلك – فعلى الرغم، مما تقدم ذكره، فقد تتسرع الإدارة في إصدار قرار معين، ثم يتبين لها بعد ذلك أن هذا القرار تشوبه بعض العيوب أو تتشكك في وصول تصرف معين من جانبها إلى الدرجة المرجوة من المشروعية، فترى الإدارة أنه من الأفضل لها أن توقف تنفيذه مؤقتاً لبحث مشروعية القرار من عدمه، فإذا تبين لها أنه مشروع فإنها تقوم بإلغاء قرار الوقف، ويستمر القرار الأول في السريان، وتستطيع بعد ذلك تنفيذه، إما إذا تبين لها عدم مشروعيته فإنها تقوم بسحبه.[529]

ويتضح من ذلك على ما أفتت به الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع أن الوقف يعتبر إجراءً من جانب جهة الإدارة كاشفاً عن اتجاهها إلى سحب القرارات التي ارتأت وقفها، إذا ما اتضح لها عدم مشروعيتها، ويترتب عليه إدخال هذه القرارات في طور من الزعزعة وعدم الاستقرار حتى يتجلى الموقف نهائياً في مدى صحتها، ومن ثم فإنه يجوز سحبها، ولا يبدأ ميعاد الستين يوما – الذى تصبح بانقضائه حصينة من السحب – إلا

529 د. محمد السناري، رسالته السابقة، ص387 .

اعتباراً من تاريخ انتهاء حالة الزعزعة المترتبة لاضطراب على وقفها.[530]

وأيضاً ما ذهبت إليه من أن قرارات الترقية التي قرر المركز القومي للبحوث وقف العمل بها مؤقتاً والتي لم يكن قد مضى بالنسبة إليها ميعاد الستين يوماً، أو كانت قد قدمت عنها في الميعاد القانوني تظلمات هي محل نظر الجهة الإدارية، أو كان ميعاد الطعن القضائي فيها ما زال مفتوحاً فإن هذا الوقف يعتبر إجراء من جانب جهة الإدارة كاشفاً عن اتجاهها إلى سحب تلك القرارات إذا ما اتضح لها عدم مشروعيتها، ويترتب عليه إدخال هذه القرارات في طور من الزعزعة وعدم الاستقرار حتى يتجلى الموقف نهائياً في مدى صحتها، ومن ثم فإنه يجوز سحبها – ولا يبدأ ميعاد الستين يوماً.. الذي تصبح بانقضائه حصينة من السحب – إلا اعتباراً من تاريخ انتهاء حالة القلقلة المترتبة على وقفها، وذلك بإبلاغ المركز بالرأي القانوني الذي تنتهي إليه الجمعية في هذا الخصوص.[531]

وهذا النظر يسترعى الانتباه - ويثير - في الوقت نفسه مسألتين غاية في الأهمية:

الأولى: نطاق تطبيق وقف القرار ومواعيده.

الثانية: المواعيد التي يجرى خلالها وقف القرار.

أولاً: نطاق تطبيق قرار الوقف ومواعيده:

(أ) نطاق تطبيق وقف القرار مقصور فحسب على القرارات الفردية دون التنظيمية، ومرد ذلك إلى أن الإدارة تملك بالنسبة للقرارات الأخيرة إعادة النظر فيها سواء بالإلغاء او التعديل في أي وقت، فإنها تملك – من باب أولى – وقف تنفيذها، ذلك أنه من المسلم به أن لجهة الإدارة أن تضع من القواعد التنظيمية ما تراه ملائما لحسن سير العمل بالمرفق وأن تحدد الوقت المناسب لتنفيذها، كما أن لها أن تعدل هذه القواعد أو تلغيها حسبما تراه محققاً الصالح العام.[532]

---

530 فتواها الصادرة بجلسة 1966/3/16، ملف 214/3/86، الموسوعة الإدارية الحديثة ج19، ص676.

531 فتوى رقم 359 بتاريخ 1966/4/9، مجموعة أبو شادي، الجمعية العمومية للقسم الاستشاري، ج3، ص2186 .

532 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 14/382ق.ع، جلسة 1974/1/27، س19، ص120.

ويتفرع على ذلك، أن الإدارة لها أن توقف القرارات الفردية إذا ما تكشف أنها تشوبها أوجه عوار أو وجود أخطاء تنال منها، مستهدفة ذلك اضفاء المشروعية على قراراتها، وضمان استقرار الأثار المترتبة عليها، دون خلل أو اضطراب، وذلك من خلال معاودة النظر فيها في ضوء صحيح القانون ونزولا على مبدأ سيادة القانون.

(ب) أما في خصوص المواعيد التي يجرى خلالها وقف القرار، فإنه اتساقاً مع النظر المتقدم: فإنه لما كان القرار المراد وقف تنفيذه، قد صدر سليماً قانوناً، ومن ثم فانه يكتسب حصانة – ولو مؤقته، إلى حين فوات مواعيد سحب القرار، وبالتالي فإن المدة القانونية لوقف القرار خلالها، هي مدة سحب القرار – قياساً على ميعاد الطعن – ستون يوما، أما اذا انقضت تلك المدة، فإنه يستحيل على الإدارة اتخاذ إجراء الوقف، وإذا خالفت ذلك، فإن قراراها يغدو معيباً خليقاً بالإلغاء. (533)

ومرجع ذلك إلى أن وقف تنفيذ القرار بمعرفة الإدارة ليس غاية في ذاته، وإنما هو إجراء قصد منه أن يتاح لها فسحة من الوقت لبحث مشروعية القرار في خلال مدة السحب، رغبة في عدم زعزعة المراكز القانونية المتولدة من القرار فترة طويلة، حتى تستقر هذه المراكز على هدى من شرعيته.

وإذا كانت الإدارة تملك وقف تنفيذ القرار الإداري صراحة، فإنها قد تقوم كذلك بوقف تنفيذه ضمنا، ويحدث هذا الأمر في حالة ما إذا طعن أحد الأفراد بالإلغاء في قرار إداري معين، وضمن طلب الإلغاء طلب بوقف تنفيذ القرار فإن الإدارة قد ترى في هذه الحالة أن التسرع في تنفيذ القرار المطعون فيه يعرضها للمسئولية، ومن ثم فإنها تمتنع عن تنفيذه (أي توقف تنفيذه ضمنيا)، حتى يصدر حكم من القضاء بوقف تنفيذه، أو رفض طلب الوقف، وعلى ضوء الحكم تقوم الإدارة بتنفيذ القرار أو تستمر في الامتناع عن تنفيذه.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري – في بداية نشأته – على خلاف ذلك إلى أن وقف القرار الإداري بمعرفة الإدارة يؤدى إلى وقف سريان ميعاد السحب، حتى إذا ما تقرر

533 راجع فتوى رقم 1034 في 1963/9/26، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص677 وما تلاها، فتوى ملف رقم 193/3/86، جلسة 1964/12/2، الموسوعة السابقة، ص678 وما تلاها.

إبطال القرار كان للإدارة أن تسحبه فيما بقى من مدة مكملة للستين يوماً، التي بدأت قبل وقف القرار.[534]

وهذا الاتجاه عدلت عنه المحكمة فيما بعد، إلى أن وقف القرار إنما يجرى خلال مدة السحب، وبفواتها دون إحداث الوقف أثره، فإن القرار يستمر في سريانه ويصير حصيناً، ويبعد عنه مواطن الزعزعة والاضطراب، أما وقف ميعاد السحب فإن الميعاد يظل مفتوحا إلى حين انتهاء الإدارة من إعادة تقييم القرار، وقد تطول، مما يكون مدعاة إلى الزعزعة واضطراب المراكز القانونية لمدة طويلة، وهو ما يتنافى مع الحكمة من تحديد مدة السحب بستين يوما.

ولقد أخذت محكمة القضاء الإداري بهذا النظر المتقدم، في حكمها الصادر بتاريخ 30 من يناير سنة 1969 وجاء فيه: [535]"من حيث إن وقف القرار الإداري هو إجراء تلجأ إليه الإدارة عند تشككها في وصول تصرف معين من جانبها إلى الدرجة المرجوة من المشروعية وتوقف آثاره وتعيد تقييمه في ضوء ما تكشف أمامها من حقائق ودلالات خلال فسحة من الوقت بدلا من أن تكون مقيدة بالزمن المحدد لمواعيد السحب، ويشترط أن يتم الوقف في المواعيد المقررة لسحب القرارات الإدارية المعيبة وهى ستون يوما من تاريخ إصداره أو من تاريخ التظلم منه. وهذا ما تم في الحالة محل الدعوى إذ الثابت أن قرار وقف الحركة الصادر بالقرار رقم 175 في 26/6/195 قد صدر بتاريخ 8/7/1965 أي خلال الستين يوما التي يجوز خلالها سحب القرارات المعيبة وذلك بعد أن توالت التظلمات بشأنها على ما سلف بيانه، وعقب وقف الحركة شكلت لجنة لبحث تسويات العاملين بالهيئة وقامت اللجنة

---

534 راجع حكمها في القضية رقم 1/318ق، جلسة 1948/11/10، س3، ص16.

وذهبت محكمة القضاء الإداري في حكم لها صدر بتاريخ 22 من مايو سنة 1952 إلى انفتاح الميعاد للسلطة التي أصدرت القرار أو السلطة التي يكون لها الإشراف عليها من تلقاء ذاتها بإجراء تحقيق أو تحريات بقصد الكشف عما يكون في القرار من مخالفة للقانون أو مجاوزة للسلطة وعندئذ ينفتح الميعاد لتلك السلطة في القرار الذي أصدرته والعدول عنه بمجرد ما يتكشف لها حقيقة انطوى عليه من مخالفته للقانون أو مجاوزة للسلطة (القضية رقم 5/282ق، جلسة 1952/5/22، س6، ص1066) هذا الحكم في تقديرنا – حكما فريداً، وخرج به على القواعد الحاكمة في شأن ميعاد السحب، فانقضاء هذا الميعاد – ما دام القرار مخالفاً للقانون ومشوبا بعيب إساءة السلطة ولم يصل العيب إلى حد الانعدام يتحصن القرار، ومن ثم فلا يجوز لها معاودة النظر فيه بعد انقضاء الميعاد، أما قبل ذلك – قياسا على الاعتراض على القرار حسبما سبق القول – فلها أن تجري ما تشاء من تحقيق أو تحريات لكشف ما شابه من عيوب قد تؤدي إلى بطلانه، ويمتد الميعاد إلى حين الانتهاء من ذلك.

535 حكمها في القضية رقم 20/1382ق، جلسة 1969/1/30، المجموعة في ثلاث سنوات 66-1969، ص536.

بالبحث المطلوب وقدمت تقريراً في هذا الشأن، وقد راجعه السيد مفوض الدولة ورفع التقرير ورأى المفوض فيه للسيد الوزير فقررت بعد ذلك الجهة الإدارية إجراء حركة ترقيات جديدة في ضوء ما تكشف لها من حقائق وتجمع لديها من بيانات بعد بحث شكاوى والتظلمات التي قدمت طعنا في قرار الترقية الموقوف، ومن ثم لا يكون هناك مجال للطعن على تصرفاتها بعدم مراعاة تحصين القرارات الإدارية لأنها راعت فعلاً هذه المواعيد».

ولقد أخذ قضاء التمييز بهذا الاتجاه، وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 11 من إبريل سنة 2012، (536) إذ ذهب إلى قيام الإدارة بوقف تنفيذ القرار الإداري لا يعتبر سحباً للقرار، بل يظل قائماً إلى أن يقضى بإلغائه، وجاء فيه: «... من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه وأن كان التعرف على حقيقة القرار المختصم من سلطة محكمة الموضوع، وعليها أن تنزل التكييف القانوني الصحيح عليه بهدف مراقبة مدى مشروعيته، إلا أن شرط ذلك أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق ينتجها واقعا. كما أن ما اتخذته جهة الإدارة من إجراء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه لا يعنى سحبه، بل يظل قائما إلى أن يقضى بإلغائه.

ثانياً: اعتراض الجهة الإدارية على القرار:

ولقد تبنت محكمة القضاء الإداري ما يعرف، باعتراض الجهة الإدارية على القرار، فلم تبين المقصود من الاعتراض وفلسفته ونطاقه، وأحواله، وكل ما تناولته هو ميعاد الاعتراض وانه يقطع ميعاد السحب.

(أ) المقصود بالاعتراض وفلسفته:

يقصد بالاعتراض – في هذا الصدد – أن الإدارة (وأعنى بها جهات الإدارة ذات الصلة بالجهة مصدرة القرار) لها أن تعترض على قرار أصدرته جهة إدارية أخرى، لما فيه من تقرير أوضاع تمس التنظيمات السائدة بها، أو ترى فيه مخالفة للقانون أو لمبدأ

536 حكمها في الطعن رقم 2010/132 إداري، جلسة 2012/4/11، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4، ص952 وما تلاها.

المشروعية، أو اعتراض السلطة الإدارية الأعلى على قرار صادر من سلطة إدارية أدنى[537]

وتكمن فلسفة الاعتراض في تمكين جهة الإدارة من تصويب ما تصدره جهة إدارية أخرى من قرارات قد تمس أو تقيد من أوضاع مستقرة وسائدة لديها.

(ب) نطاق الاعتراض وميعاده:

يتضح مما تقدم، أن الاعتراض يشمل في الاساس القرارات التنظيمية أو اللائحية، وتشمل أيضاً من بعيد القرارات الفردية. والاعتراض يقابل التظلم المقدم من الأفراد، [538] مما يقتضى المساواة بين حق الإدارة في سحب القرار وحق الأفراد في طلب الإلغاء بطريق الطعن القضائي، وأن من مقتضى هذه المساواة أن يكون لجهة الإدارة إطالة المدة المقررة لسحب القرار بطريق الاعتراض، كما هو مقرر للموظف أن يطيل المدة المقررة للإلغاء عن طريق التظلم.

فمن ثم فإذا اعترضت جهة الإدارة على قرار أصدرته جهة إدارية أخرى في خلال ستين يوماً من تاريخ إصداره، فإن هذا الاعتراض - الذى يقابل تظلم الموظف من المقرر - يقطع ميعاد السحب، ليبدأ ميعاد آخر جديد يظل قائما للفترة المقررة لفحص التظلم، والبت فيه ليتسنى لجهة الإدارة في خلالها بحث الأمر ثم الاستقرار على رأى بشأن القرار فإذا ما انتهت الفترة المذكورة عد القرار بعدها حصينا من السحب والإلغاء على حد سواء لوحدة العلة في الاعتراض، وهى وجوب استقرار الأوضاع القانونية الناتجة من القرارات الإدارية، وعلى ذلك فلو افترضنا أن تعليمات السيد نائب رئيس الوزراء للزراعة ووزير الاصلاح الزراعي رفض التظلمات المقدمة من موظفي هيئة الاصلاح الزراعي بشأن تسوية حالاتهم، واعتبار التسويات الصادرة تنفيذاً للقرار الجمهوري رقم 92 لسنة 1963 المنشور بالجريدة الرسمية في 16 من يناير سنة 1963 بفتح اعتماد إضافي بميزانية الهيئة العامة للإصلاح الزراعي للسنة المالية 62/1963 وتسوية حالات موظفي وعمال الهيئة المذكورة،

537 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 20/2191ق، جلسة 1969/4/3 المجموعة، ص642.
من المقرر أن قرار الإدارة بالاعتراض، يجوز طلب وقف تنفيذه (حكمها في القضية رقم 5/803ق، جلسة 1951/4/11، س6، ص1323، وراجع ايضا فتوى رقم 617 في 1951/11/29، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص679 وما تلاها).

538 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 19/3398ق، جلسة 1968/6/6، المجموعة ص343 وما تلاها.

تسوية نهائية، وسحب قرارات التسوية التي تتم بعد ذلك، تلك التعليمات المبلغة لهيئة الاصلاح الزراعي بكتاب مدير مكتب السيد نائب رئيس الوزراء المؤرخ 20/10/1964 هي بمثابة اعتراض على القرار الذى أصدره مدير عام الهيئة بتاريخ 12/9/1964 ليكون للإدارة أن تحدد موقفها من الاعتراض أو القرار نهائياً في خلال ستين يوما تالية تنتهى في 17/2/1965، فقد كان يتعين على مصدر القرار إن أراد سحب قراراه المشوب بعيب يبطله أن يقع السحب في ميعاد أقصاه بعد إطالة اعتراض السلطة الإدارية الأعلى هو 17/2/1965.[539]

في حين ذهبت في حكم آخر إلى أن ميعاد سحب القرار الإداري اذا ما اعترضت جهة ادارية مختصة على هذا القرار خلال المواعيد المقررة بجواز السحب وذلك قياساً على وقف سريان مواعيد الإلغاء المقررة للأفراد نتيجة تظلمهم من قرار معين، إذ مثل هذا الاعتراض يقابل التظلم المقدم من الأفراد، [540]ومن ثم كان اعتراض الجهاز الإداري المركزي للمحاسبات على قرار تعديل أقدمية المدعى في كتاب المبلغ للمصلحة في 9/6/1965 باعتباره اعتراضاً سليماً، وقيام المصلحة بإعداد مذكرة جديدة في 20/6/1965، ذكرت فيها أنـــه لا يجوز تنفيذ موافقة الوزير وأنه يجب اتخاذ الإجراءات اللازمة لرفض الموضوع خلال الميعاد القانوني، كل ذلك من شأنه أن يوقف ميعاد سحب قرار تعديل أقدمية المدعى في الدرجة السادسة الجديدة إلى 31/7/1960، وأثر ذلك كان يتعين على الوزارة أن تستصدر في ظرف الستين يوما التالية لتاريخ 20/6/1965، قرار سحب القرار الصادر من الوزير بتسوية حالة المدعى في الدرجة السادسة الجديدة، على الوجه سالف الذكر، ولكن شيئاً من ذلك لم يصدر منها ... واكتفت بعدم إصدار القرار التنفيذي لقرار الوزير اعتقاداً منها بأن هذا الامتناع يكفى لتحقيق آثار السحب الذى كانت تهدف إليه، وعلى ذلك ظل قرار الوزير الصادر في 7/6/1965، سالف الذكر قائما وتحصن بعدم سحبه.

ومما يؤخذ على الحكم الأخير أنه خلط بين أمرين بين وقف الميعاد وقطع الميعاد،

539 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 19/3398ق، جلسة 1968/6/6 (سبقت الإشارة إليه).

540 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 20/2191ق، جلسة 1969/4/3 (سبقت الإشارة إليه)، فتوى 1034 في 1963/9/26، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص677.

فذهبت إلى أن الاعتراض يقف الميعاد، وفى موضع آخر أن الاعتراض يقابل التظلم المقدم من الأفراد، وهو يقطع الميعاد[541] وثمة فارق بين وقف الميعاد مؤداه أن يظل الميعاد مفتوحا إلى حين زوال سبب الوقف (والمثال الواضح وجود ظرف طارئ حرب، أو اضطرابات أو ظروف طبيعية الفيضان والكوارث العامة) [542] وقد يطول أو يقصر بحسب الظروف والأحوال، أما التظلم فهو يقطع الميعاد ومعناه أن يبدأ ميعاد جديد ينتهى بانتهاء مدته، وأن الحكم يميل إلى الاعتراض مقابل تظلم الأفراد، وبالتالي يقطع الميعاد.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا، إلى أن صدور قرار إداري مخالف للقانون واعتراض الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة عليه، فإن الميعاد المقرر لاعتراض الجهاز في هذه الحالة لا يبدأ من تاريخ صدور القرار، وإنما من تاريخ علم الجهاز به، أساس ذلك أن ميعاد الاعتراض بالنسبة إليه لا يسري إلا من تاريخ علم الجهاز بالقرار الإداري، ولا يبدأ ميعاد الاعتراض من تاريخ صدور القرار، إذ لا يتاح لأحد من الجهاز العلم بالقرار في ذلك اليوم لاستقلال الجهاز في الواقع والقانون عن مختلف جهات الإدارة، وبعده عنها حين تصدر قراراتها. [543]

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن وقف القرار الإداري بمعرفة الإدارة لا يؤثر في حقوق الأفراد، إذ أن الإدارة بعد أن تتثبت من عيوب القرار، أو صحته فإنها تقوم بسحب

---

541 وقد أيد البعض مسلك محكمة القضاء الإداري بقوله: «بأنه يجب عدم الخلط بين وقف القرار الإداري والاعتراض عليه، فالوقف وإن كان نوعا من الاعتراض على القرار الإداري، إلا أن الاعتراض أوسع بكثير غير مقيد كالوقف بصدور قرار معين، وإنما يجوز إبداء هذا الاعتراض دون التقيد بشكل معين، ويترتب على ذلك أنه في حين أن وقف القرار الإداري يترتب عليه وقف جميع الآثار التي تنتج من القرار ومن بينها سريان ميعاد الطعن القضائي، فيقف ميعاد السحب بدوره إلى ما لا نهاية، حتى تلغي الإدارة قرار الموقف أو تبطل القرار الإداري، وحينئذ يكتمل ميعاد السحب (الستين يوماً) الذي بدأ قبل وقف القرار، فإن اعتراض الإدارة على القرار هو كالتظلم بقطع الميعاد، ولا يكون للإدارة حق السحب إلا في خلال مائة وعشرين يوما فحسب منذ الاعتراض على القرار (ستون يوما لفحصه، وستون يوما أخرى كميعاد للطعن القضائي). (د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص501).

وعلى الجانب الآخر لا يفرق البعض بين اعتراض الإدارة على القرار الإداري وبين وقف القرار الإداري بمعرفة الإدارة من حيث قطع ميعاد السحب، فهو يرى أن وقف تنفيذ القرار الإداري بمعرفة الإدارة ما هو إلا صورة من صور الاعتراض على القرار من جانب الجهة الإدارية، ومن ثم فإنه يقرر بأن وقف تنفيذ القرار الإداري بمعرفة الإدارة يؤدي إلى قطع سريان الميعاد المقرر للطعن فيه ويصبح هذا القرار غير نهائي، ويتعين لذلك اعتبار بدء ميعاد الطعن فيه من تاريخ انتهاء الظرف الذي كان سببا في إيقاف تنفيذ القرار، هذا أما أن يكون الغاء أمر إيقاف القرار أو بصدور قرار جديد بتعديل القرار، ومن هذا التاريخ يبدأ حساب ميعاد طعن جديد مدته ستون يوما. (المستشار سمير صادق، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص243.

542 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 22/806ق.ع، جلسة 1981/1/24، س26، ع1، ص376).

543 حكمها في الطعن رقم 20/699ق.ع، جلسة 1979/5/20، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص671.

ذلك القرار، أو تلغى قرار الوقف، وفى كلتا الحالتين يظل حق الأفراد في الطعن القضائي موجوداً يباشرونه إذا رأوا في القرار مخالفة للقانون أو إضراراً بحقوقهم، كذلك فإنه في حالة قيام الإدارة بوقف تنفيذ قرار إداري ما تم قيامها بعد ذلك بإلغاء قرار الوقف، فإن هذه الأمور ليست من شأنها حرمان الأفراد من طلب وقف تنفيذ القرار بمعرفة القضاء.

وفى نظر البعض[544] أن وقف تنفيذ القرار بمعرفة الإدارة لبحث مشروعيته – يعتبر مسلكا رشيداً يوفر على الأفراد عناء اللجوء إلى القضاء للطعن في القرار بعدم مشروعيته، كما أنه يقلل من عدد القضايا المعروضة على القضاء الإداري، والتي تتسبب كثرتها في بطء التقاضي وتحقيق العدالة الإدارية المنشودة.

ومن الملاحظ قلة الأحكام الصادرة في شأن وقف تنفيذ القرار الإداري. إذ نادراً ما تلجأ الإدارة إلى هذا الإجراء، وإنما تغلب إجراء سحب القرار الذى تشككت في مشروعيته، وذلك بعد تقليب النظر فيه بمطابقته للقانون، فإذا استبان لها مخالفته للمشروعية، فإنها تقوم بإصدار قرار آخر مطابق للقانون.

ثالثاً: موقف قضاء التمييز الكويتي:

أخذ قضاء التمييز الكويتي بهذا الاتجاه، بمعنى أن اعتراض جهة إدارية على قرار إداري صادر من جهة أخرى، من شأنه أن يقطع الميعاد.[545]

ويرى البعض[546] في تفصيل ذلك، أن الفقرة الثانية من المادة (33) من مرسوم رقم 15 لسنة 1979 في شأن الخدمة المدنية على أن، «يوقف هذا الميعاد (ميعاد السحب) في حالة اعتراض ديوان الخدمة المدنية أو ديوان المحاسبة أو أية جهة مختصة على القرار

---

544 د. محمد السناري، رسالته السابقة، ص394.

545 الجدير بالذكر أن دعوى الإلغاء قد شرعت لأول مرة في الكويت بموجب المرسوم بقانون رقم 20لسنة 1981 المعمول بعد اعتباراً من أول اكتوبر سنة 1981 والذى نصت المادة السابعة منه على تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء بستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به، فمن ثم لا وجه لتقييد سلطة جهة الإدارة قبل تاريخ العمل بهذا القانون في سحب قراراتها غير المشروعة وتصحيحها بمدة ستين يوما، وبالتالي فإن من حق الإدارة سحب القرار الباطل في وقت مناسب لا يتضرر معه استقرار أوضاع ذوى الشأن (على ما سيأتي).

546 المستشاران ناصر المعلا وجمال الجلاوى، الموسوعة الكتاب الثالث، ج6، ص497 .

إلى أن يبت في الموضوع، مما مؤداه أنه في حالة الاعتراض فإن ميعاد السحب قد يتجاوز أكثر من سنة لحين البت في الاعتراض وأنه بصدور مرسوم بقانون إنشاء الدائرة الإدارية رقم 20 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982 الذى نص في المادة السابعة منه على تحديد ميعاد حتمي لرفع الدعوى بالطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية ومنها قرارات التعيين والترقية ومنح العلاوات التشجيعية، فإن هذا الميعاد يسرى – بدوره – على جهة الإدارة بحسبان أن الحكم بالإلغاء هو سحب قضائي للقرار الإداري، إما صدور قرار من جهة الإدارة فهو لا يعدو أن يكون سحباً إدارياً للقرار لا يختلف في معناه وأثره عن الإلغاء القضائي للقرار الإداري، وهو ما يقيم تصادما بين نص المادة السابعة من القانون المشار إليه، والمادة (33) من مرسوم نظام الخدمة المدنية التي جعلت الميعاد يمتد إلى سنة أو أكثر من سنة في حالة اعتراض الجهات الرقابية على القرار مثل ديوان الخدمة المدنية، أو ديوان المحاسبة، أو الفتوى والتشريع، فيتوقف سريان السنة لحين البت النهائي في القرار حتى ولو تجاوز مدة السنة وذلك إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة (33). وجاءت المادة التالية لها وجعلت اعتراض الديوان آثراً موقفا السنة بحيث يظل باب السحب الإداري مفتوحا لمدة تجاوز السنة. [547]

ومن غير المقبول عقلا ومنطقا أنه في الوقت الذى يستغلق فيه باب الطعن القضائي على القرار يظل مفتوحا لجهة الإدارة لمدة تجاوز السنة، فضلا عن أن قانون إنشاء الدائرة الإدارية لم يقم أية تفرقة في الميعاد باختلاف القرار الإداري وإنما وضع قاعدة عامة في ميعاد الطعن أو سحب القرار سواء القضائي أو السحب الإداري. ومن ثم فإنه بصدور قانون إنشاء الدائرة الإدارية، يصبح نص المادتين (33 و34) من مرسوم نظام الخدمة المدنية منسوخاً بنص المادة السابعة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية، فضلا على أن القانون جاء لاحقا لنص المادتين المشار إليهما، مما يستوجب معه اعتبار المادتين المشار إليهما منسوختين بموجب نص المادة السابعة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية.

ومن رأينا أن هذا الرأي سديد، وبُني على أسس سليمة قانونا، وهو ما يستوجب

547 حكمها في الطعن رقم 2007/300 إداري، جلسة 2010/6/16، الموسوعة السابقة ص496 وما تلاها.

تدخل السلطة المختصة بتعديل بعض أحكام مرسوم الخدمة المدنية في شأن إلغاء المادتين (33 و34) منه، وإزالتهما من الوجود مما مؤداه، عدم تطبيقهما، لما فيها من مخالفة صراحة لأحكام القانون، وعملا على توحيد قاعدة ميعاد الطعن على القرارات الإدارية المنصوص عليها في مرسوم إنشاء الدائرة الإدارية. [548]

548 واتساقاً مع هذا النظر ذهب البعض إلى تعديل نص المادة (1/3) من المرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1979 (وصحته مرسوم 15 لسنة 1979) في شأن الخدمة المدنية في دولة الكويت، والعودة للمبادئ القضائية السائدة بالنسبة لسائر القرارات الإدارية، لتكون المدة المقررة لممارسة الإدارة سلطة سحب القرارات غير المشروعة مدة ستين يوما من تاريخ إعلان القرار للشخص المعني به، ولا من مدة السنة من تاريخ صدور القرارات الواردة بالنص الحالي، فيكون النص على النحو التالي: «يكون سحب القرارات الصادرة بالتعيين أو بالترقية أو بمنح العلاوات التشجيعية المخالفة للقوانين واللوائح خلال ستين يوماً من تاريخ اعلان القرار لصاحب الشأن: لأن مدة السنة طويلة جداً، فإذا كانت ضرورة استقرار المراكز القانونية الناشئة عن القرارات غير المشروعة بعد مضي مدة معقولة، حتى لا يفاجأ الأفراد في تعاملهم بتغيير الأوضاع المألوفة فجأة قد أملت تحديد موعد لسحب القرارات غير المشروعة بفواتها يكون القرار قد تحصن، وبالتالي لا يجوز لجهة الإدارة سحبه أو تعديله، فإن المدة التي جرى عليها القضاء – كأصل عام – مناسبة جداً لتحقيق هذا الغرض، وهي ستون يوما من تاريخ نشر القرار أو إعلانه.

كما يعيب نص المادة (33) سالفة الذكر، أنه جعل سحب القرارات الصادرة بالتعيين أو بالترقية أو بمنح العلاوات التشجيعية المخالفة للقوانين خلال سنة من تاريخ صدور القرار، فلم يعتد بالإعلان أو النشر كوسيلة للعلم وبدء سريان ميعاد سحب القرارات الإدارية الفردية. وقد يكون الشخص المعني بالقرار لم يتصل علمه بالقرار، فيتظلم منه أو يطلب سحبه. (د. فهد يوسف عبد الله الجمعة، سحب القرارات الإدارية في القانون الكويتي، رسالة مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2016، ص484).

مبحث ثان

وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق القضاء

(Le sursis à exécution)

سنتناول هذ الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: أساس ومبررات قاعدة عدم ايقاف تنفيذ القرار الإداري.

مطلب ثان: شروط وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

مطلب ثالث: طبيعة الحكم بوقف التنفيذ وآثاره.

مطلب أول

أساس ومبررات قاعدة عدم ايقاف تنفيذ القرار الإداري.

القاعدة العامة في تنفيذ القرارات الإدارية، أن مجرد رفع الدعوى بطلب إلغاء القرار الإداري، لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار المطعون فيه،[549] أو بمعنى آخر أن مبدأ عدم إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بمجرد رفع الدعوى من المبادئ العامة للإجراءات أمام القضاء الإداري.

وفي نظر البعض[550] أن المبدأ المشار إليه يشكل قاعدة أساسية في القانون العام (la règle fondamentale du droit public) لا يمكن الخروج عليها إلا بناء على نص صريح في القانون.[551] ومقتضى ذلك أن منازعة الأفراد في مشروعية أحد القرارات التي أصدرتها الإدارة العاملة والطعن فيه قضائياً لا يمنعها – بحسب الأصل – من الاستمرار في تنفيذ ذلك القرار وترتيب جل آثاره،[552] باعتبار ذلك من امتيازات السلطة العامة (Prérogatives de puissance public).[553]

549 د. محمد سامي راغب، وقف التنفيذ والقضاء الإداري المستعجل في فرنسا ومصر، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمه لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975، ص15. وذهب إلى أن مجلس الدولة الفرنسي، في بادئ الأمر، فرض شروطا وقيوداً إجرائية في شأن تحديد نطاق تطبيق وقف التنفيذ، كما أنه قضى لا يمكن وقف تنفيذ القرارات التي تتعلق بالمحافظة على النظام والأمن (maintien de L'ordre، La sécurité) أو مواجهة الاضطرابات العامة (La tranquillité publiques) طبقا لمرسوم 30 سبتمبر 1953).
Odent (R) Waline (M)، verdier (M)، Tome II ، op. cit، p733.
وحكم محكمة التمييز في الطعنين رقمي 240و244/1988، جلسة 13/3/1989، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4، ص946 وما تلاها. وفي هذا المعنى د. محمد السيد عبد المجيد البيدق، رسالته السابقة ص275 وما تلاها.

550 Pacteau (B)، contentieux administratif، 5e édition mise à jour، presses، universita - res de France، 1999، p287.

551 La ferriére (E)، Traité dela juridiction administratif des recours contentieux، 1896، 20 édition 1،p 334، choudet (j.p)، les principes généraux de La procédure admini - trative contentieux، Thèse ، 1967، Rennes ، p307 .

552 د. محمد كمال منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس 1988، ص73.

553 Rivero (J)، Droit administratif، 1973، op، cit، p210.

أولاً: مبررات مبدأ الأثر غير الواقف للطعن:

يمكن رد مبررات هذا المبدأ إلى ثلاثة أحداهم يستند إلى القرارات التنفيذية، والثانية مردها إلى مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، والأخيرة قوامها اعتبارات عملية:(554)

الاتجاه الأول: حاول أن يبرر هذه القاعدة بالقول بأن القرار الإداري بطبيعته قرار تنفيذي، تقوم الإدارة بتنفيذه بناء على امتياز التنفيذ المباشر الذي يتمتع به، ولا يجوز أن تمنع الإدارة من المضي في تنفيذ قرارتها إلا بناء على نص تشريعي أو حكم قضائي يوقفه أو يلغيه. وقد نادى به العميد هوريو وأيده فيه جمهوره من الفقهاء.

الاتجاه الثاني: حاول أن يبرر هذه القاعدة بأنها تطبيق لفكرة الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية، فلا يصح أن يكون مجرد رفع الدعوى سبباً في إيقاف تنفيذ القرار الإداري، وإلا ترتب على ذلك أن تصاب الإدارة بالشلل، ولما استطاعت المضي في تحمل مسئولياتها تجاه المجتمع.

الاتجاه الثالث: حاول أن يبرر هذه القاعدة بالاعتبارات العملية على أساس أن الإدارة هي القائمة على اشباع حاجات المجتمع فلا يجوز وقف نشاطها لمجرد إقامة الدعوى أمام المحكمة.

وهذه القاعدة تجد أساسها في الرغبة في عدم عرقلة نشاط الإدارة، فالغاية من قرارات أو تصرفات الإدارة هو اشباع الحاجات العامة للأفراد، وهذا في حد ذاته إنما يؤدى في النهاية إلى تحقيق المصلحة العامة، أما وقف تنفيذ القرار الإداري نتيجة لرفع دعوى الإلغاء سوف يؤدى إلى عرقلة نشاط الإدارة وعدم تمكينها من تحقيق أهدافها بالسرعة والكفاءة المطلوبة، وكانت المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لا تستويان إذ يجب تفضيل

---

554 Tourdias (M). Le suris à exécutions administratifs. op. cit. p139.

وراجع أيضاً: د. محمد سامي راغب، رسالته السابقة، ص39، في هذا المعنى د. محمد السيد عبد المجيد البيدق، رسالته السابقة، ص275 وما تلاها.

الأولى على الثانية، فإنه يمكن القول بأن أساس القاعدة العامة في تنفيذ القرارات الإدارية، إنما يرجع إلى الرغبة في عدم عرقلة نشاط الإدارة، [555] أو في نظر البعض [556] إن الوضع الذى تمليه طبيعة الأمور، هو أن مجرد رفع دعوى بطلب إلغاء قرار معين بحجة عدم مشروعيته لا يمكن أن ينال من نفاذ هذا القرار، وإلا لانتهينا إلى نتيجة لا يمكن التسليم بها، وهى شل نشاط الإدارة تماما، لأن هذا النشاط يقوم في معظمه على القرارات الإدارية .

بيد أن المشرع لاحظ أن بعض القرارات الإدارية يترتب على تنفيذها أضرارٌ جسيمة يتعذر تداركها، وأن تلك الأضرار لا يجدى فيها التعويض المالي تتحمله الإدارة في حالة ما اذا كان القرار الإداري خاطئاً وحكم القضاء بإلغائه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن المتضرر من هذا النوع من القرارات ليس لديه أية وسيلة يستطيع بواسطتها أن يوقف تنفيذ القرار لحين الفصل في دعوى الإلغاء، إذ أن ذلك يصطدم بقاعدة أن رفع دعوى الإلغاء لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه .

وإزاء ذلك، فإن المشرع قرر للأفراد الحق في طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بصفة مؤقتة، لحين الفصل في طلب الإلغاء.

ثانياً : المبررات التي حدت بالمشرع إلى الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية بمعرفة القضاء، تتمثل في الآتي: [557]

(أ) إن بعض الأضرار التي تتمخض عن تنفيذ القرارات الإدارية وتصيب المخاطبين بها، قد يتعذر تداركها، كما أن التعويض عنها قد لا يجدى.

(ب) إن الإدارة وهى بصدد استخدام سلطة التنفيذ المباشر، قد تسئ استخدامها بأن تخرج عن الشروط المحددة لها أو تلجأ إليها بدون مسوغ أو مبرر قانوني أو واقعي، مما

---

555 د. محمد السناري، رسالته السابقة، ص407 .

556 Odent (R). waline (M) . et verdier (M). Tome II . op. cit. p 733

في هذا المعنى د. سليمان الطماوى، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) 1970، ص571.

557 د. محمد السنارى، رسالته السابقة، ص412 وما تلاها.

يترتب عليه ضرر جسيم لذوى الشأن، مما حدا بالبعض [558] إلى الإشارة بأن حق الأفراد في طلب وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه يعتبر ضمانة أساسية لا غنى عنها في مواجهة عسف الإدارة في حالة استخدام حقها في التنفيذ المباشر.

(ج) عدم وجود وسيلة الحماية العاجلة التي يستطيع الأفراد بواسطتها حماية حقوقهم من إساءة استخدام الإدارة سلطتها، وهى بصدد ممارسة أنشطتها، ومرجع ذلك إلى أنه لا يترتب على رفع دعوى الإلغاء وقف تنفيذ القرار، كما سبق القول، كما أن دعوى الإلغاء وحدها في بسط الحماية للأفراد، لما يحيط بها من إجراءات طويلة مما يجعل تحقيق عدالة ناجزة أمراً صعباً (بطء العدالة الإدارية)، هذا بالإضافة إلى أن الفصل في طلب الإلغاء قد يستغرق وقتا طويلاً، تكون الإدارة خلاله قد نفذت القرار المطعون فيه.

ولا يفوتنا التنويه، بأن تخويل الأفراد الحق في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه لمواجهة تعسف الإدارة، ولم يترك المشرع ذلك دون فرض قيود تكفل إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة الأفراد والمصلحة العامة، وذلك حتى لا يسئ الأفراد استخدام تلك الرخصة المخولة لهم على نحو يعرقل نشاط الإدارة أو على الأقل مجرد تأجيل تنفيذ قراراتها .

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الإدارية العليا – أنه لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ القرار إذا كان سيترتب على هذا القضاء إفراغ الدعوى الموضوعية من مضمونها، بحيث لا يبقى للمحكمة ما تقضي به في الشق الموضوعي لدى نظرها له، لاستحالة تدارك ما سيتم نتيجة تنفيذ الحكم أو لتعذر إعادة الحال إلى ما كانت عليه لدى نظر المحكمة للموضوع، يتعين في هذه الحالة نظر الدعوى موضوعاً بزوال القرار الإداري المطعون فيه، بحيث يكون من غير الملائم على المحكمة – عند التصدي لموضوع دعوى الإلغاء – القضاء برفض طلب الإلغاء، إذ إن واقع الحال تترتب عليه استحالة تدارك ما تم نتيجة تنفيذ الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، لتعذر اعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الحكم الصادر بوقف التنفيذ، لا سيما أن الحكم القضائي – بصفة عامة

558 د. محمد كامل ليلة، رسالته السابقة، ص37.

– يتعين ألا يكون بمنأى عن الحالة الواقعية بين الخصوم، مما يتعين معه في هذه الحالة نظر مثل هذه الدعاوى موضوعاً، وليس كقضاء عاجل، لتفادي النتائج المبينة سالفاً، وحتى لا ينقلب الحكم الصادر بوقف التنفيذ – رغم أنه حكم مؤقت وصادر من ظاهر الأوراق – إلى حكم نهائي يجب موضوع الدعوى، بحيث يصبح غير ذي أثر، رغم أنه الأصل في النزاع، مما يتنافى مع الطبيعة القانونية لسلطة وقف التنفيذ على الوجه المبين سالفاً. [559]

وعكس ذلك ذهب البعض إلى إنه قد يحدث أن يكون وقف تنفيذ القرار – من الناحية العملية – بمثابة إلغاء نهائي له.[560] مثال ذلك أن يصدر قرار بمنع الاحتفال بمناسبة معينة، فيقضي بوقف تنفيذه ويقام الاحتفال فعلاً. غير أن هذه النتيجة هو بمثابة إلغاء طلب وقف تنفيذ القرار أو القضاء به، ذلك أن (وقف التنفيذ هو بمثابة إلغاء مؤقت إلى إلغاء نهائي إنما يرجع إلى الظروف الملابسة لا إلى عدم قابلية القرار الإداري في ذاته لوقف التنفيذ. ولم يفرق القانون، في هذا الصدد، بين قرار وقرار. فمادام قد طعن في القرار بالإلغاء وطلب وقف تنفيذه وما دامت نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها، فإن للمحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ متى رأت وجها لذلك حتى لو قامت ظروف تجعل وقف التنفيذ أبلغ أثراً في قوة النفاذ العاجل للقرار الإداري وإلا لحرم المتقاضون من حق إعطاء القانون إياهم لظروف لا يدلهم فيها).

559 حكمها في الطعن رقم 49/11563ق.ع، جلسة 2006/3/25، والطعن رقم 50/9567ق.ع، جلسة 2011/4/9، والطعن رقم 49/11732ق.ع، جلسة 2014/8/31 (سبقت الإشارة إليه).

560 راجع د. عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء، 1982، ص340.

مطلب ثان

شروط وقف تنفيذ القرار المطعون فيه

تمهيد : نظرة إلى التشريعات المقارنة في شأن طلبات وقف التنفيذ.

من المقرر قانوناً أن وقف التنفيذ بحسبانه إجراء قضائياً لا يفترض، بل ورد النص عليه في القانون حتى يحدث أثره.

وقد أدرك المشرع الفرنسي ذلك بدءاً من المرسوم 22 يوليه 1806 ردده في المادة 48 من أمر 31 يوليه 1945، مروراً بالمادة 54 من مرسوم 63/766 في 30 يوليه سنة 1963 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسير العمل فيه والمادة العاشرة (L) من القانون 1995،[561] وانتهاءً بالقانون في 30 يونيه سنة 2000 بشأن تقنين القضاء الإداري الفرنسي، إذ نظمت المادة L.521-1 وقف تنفيذ القرارات الإدارية على النحو الآتي: «يجوز لقاضي الأمور المستعجلة متى قدم إليه طلب، أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري أو بعض آثاره. ولوكان قراراً بالرفض، إذا كان هذا القرار محلا للطعن فيه بالإلغاء أو التعديل، طالما أن الاستعجال يسوغ هذا الوقف، وأن تكون هناك أسباب من شأنها، في الحالة الراهنة لتحقيق الدعوى، أن تثير شكوكا جادة في مشروعية القرار، وقد أحدث هذا القانون ثورة حقيقية، إذ أجاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يصدر أوامر إلى الإدارة . كما نص في المادة L.521-2 لقاضي الأمور المستعجلة، بناء على طلب يقدم إليه ويسوغه الاستعجال، أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية إحدى الحريات الأساسية، والتي تعرضت للاعتداء عليها من جانب شخص معنوي من أشخاص القانون العام، أو أحد أشخاص القانون الخاص مكلف بإدارة مرفق عام، في أثناء ممارسة إحدى سلطاته، وذلك إذا كان هذا الاعتداء جسيما وغير مشروع بشكل ظاهر. ويفصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب في مدة ثمان وأربعين ساعة.[562]

---

561 د. محمد السيد عبد المجيد البيدق، رسالته السابقة، ص286 وما تلاها.

562 Debbasch (Ch) et Ricci (J.C.). contentieux administratif. 7e édition Dalloz. 2001. 492 et s. Gohin (Olivier). contentieux administratif. 3e édition. litec. 2002. 293 et s.

ومن مفاد هذا النص، أنه وسد اختصاص نظر طلبات وقف التنفيذ إلى قاضى الأمور المستعجلة – وهو ما يتفق مع طبائع الأمور والأشياء – وأورد شروط وقف التنفيذ وهما شرط الاستعجال وشرط الجدية وأن تكون هناك أسباب تثير شكوكاً جادة في مشروعية القرار، كما ورد النص على شرط شكلي وهو تضمين طلب الاستعجال في صحيفة الدعوى الأصلية، على ما سيأتي.

أما في مصر، فإن المشرع قد أورد النص في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة وأخرها قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، في الفقرة الأولى من المادة 49 على أن «لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها».

ولكن القضاء الإداري المصري أضاف إلى الشرط الموضوعي الذى جاء به المشرع، شرطاً موضوعياً آخر هو أن يستند طلب وقف التنفيذ على أسباب جدية.

أما في دولة الكويت فقد نصت المادة (6) من مرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية على أنه: [563]"لا يترتب على طلب إلغاء القرار وقف تنفيذه، على أنه يجوز للدائرة الإدارية متى طلب في صحيفة الدعوى:

1- أن تأمر بوقف تنفيذ القرار إذا رأت أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها وكان من القرارات المنصوص عليها في البند خامسا من المادة الأولى.

2- أن تأمر باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه لحين الفصل في طلب إلغاء إنهاء الخدمة إذا رات في ظروف الدعوى ما يبرر ذلك.

الاختصاص بنظر طلبات وقف التنفيذ:

563 ورد بالمذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون ما نصه «كما عالجت المادة (6) من المشروع سلطة المحكمة في وقف تنفيذ القرار المطعون فيه إلى أن يفصل في موضوع الطعن فوضعت في صدرها القاعدة الأصلية، وهى أنه لا يترتب على طلب الإلغاء وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وإذا كانت المحكمة لا تختص، كما هو واضح، من المادة الأولى من المشروع إلا بالطلبات الخاصة بالموظفين المدنيين، فإنه يصبح من غير المتصور أن يترتب على تنفيذ القرار أضرار جسيمة إلا في حالة واحدة، وهى حالة القرار الصادر بإنهاء الخدمة مع ما يترتب على ذلك من قطع مرتب للموظف من احتمال إلغاء هذا القرار، لذلك عالجت هذه المادة هذا الغرض بأن أجازت للمحكمة أن تأمر باستمرار صرف كل المرتب أو بعضه لحين الفصل في الدعوى».

ينعقد الاختصاص بنظر طلبات وقف التنفيذ في فرنسا لقاضى الأمور المستعجلة (Juge des référés) ووفقاً للمادة L.511-2 من تقنين القضاء الإداري رقم 30 يونيه 2000، وقاضى الأمور المستعجلة قد يكون من رؤساء المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية، أو القضاء، الذين يتم اختيارهم لهذا الغرض بشرط أن تكون لهم اقدمية ستين كحد أدنى، وأن يكونوا قد شغلوا وظيفة مستشار من الفئة الأولى (grade de premier conseiller). أما بالنسبة لمجلس الدولة، فإن قاضى الأمور المستعجلة هو رئيس القسم القضائي. وكذلك مستشارو الدولة الذين يتم اختيارهم لهذا الغرض.[564]

وقد كرس القانون الأول مرة في فرنسا مبدأ الإجراءات الشفوية بقصد الإسراع في الفصل في الطلبات المستعجلة، إذ نص على أن يفصل قاضى الأمور المستعجلة بعد اتباع إجراءات مكتوبة أو شفوية، على أن تسودها المواجهة.[565]

أما في مصر، فإن الاختصاص طبقا لقانون مجلس الدولة الحالي معقودٌ لمحكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية كل حسب ما نيط به من الاختصاص الذى حدده له المشرع.

أما في دولة الكويت، فإن المحكمة المختصة بنظر طلبات وقف التنفيذ هي المحكمة المختصة بنظر طلب إلغاء القرار.[566]

وسنتناول شروط وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على التقسيم والتفصيل الآتي:

فرع أول: الشروط الشكلية لطلب وقف التنفيذ.

فرع ثان: الشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ.

---

564 Debbasch (ch) et Ricci (J.C). contentieux administratif. op. cit. p.494. Gohin (ol - vier). contentieux administratif. op. cit. p.294.

565 مر الاختصاص بنظر الطلبات المستعجلة بتطور، فكان الاختصاص في القانونين رقمي 112 لسنة 1946 بإنشاء مجلس الدولة، وما تلاه القانون رقم 9 لسنة 1949، معقود لرئيس المجلس، إلا أن تم تعديل القانون الأخير بموجب القانون رقم 6 لسنة 1952 وناط الاختصاص بمحكمة القضاء الإداري بحيث تختص بنظر طلب وقف التنفيذ الدائرة التي من اختصاصها نظر الموضوع، وبقى الأمر كذلك حتى صدر قانون مجلس الدولة رقم 165 لسنة 1955 فأصبح الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية بحسب الاختصاص المقرر لكل منهما. (راجع المستشار/ حسين درويش، شرح قانون مجلس الدولة، الطبعة الأولى، مكتبة الانجلو المصرية 1961، ص40 وما تلاها، د. عبد العظيم عبد السلام، مصادر الإجراءات الإدارية، دراسة مقارنة، 1993-1994، ص153 وما تلاها).

566 د. عبد الله حباب الرشيدي، تطور القضاء الإداري في دولة الكويت، مرجع سابق، ص596، وراجع أيضاً د. خالد عبد العزيز العصيمي، رسالته السابقة ص494 وما تلاها.

فرع أول

الشروط الشكلية لطلب التنفيذ

تقتصر الشروط الشكلية لطلب وقف التنفيذ على ضرورة أن يرد هذا الطلب في صحيفة دعوى الإلغاء، وأن يرد الطلب صراحة في الصحيفة، فضلا عن الإعفاء من بعض الإجراءات التي يتعين اتباعها قبل رفع الدعوى.

أولاً: في فرنسا: [567]إذا ما نظرنا إلى القانون الفرنسي، فنلحظ أنه لم يشترط حتى تاريخ إصدار المرسوم رقم 88 في 28 يناير عام 1969 طريقة معينة لتقديم طلبات وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة، فكانت تقدم في ذات عريضة الطلب الأصلي، أو بطلب مرفق بها، ومرجع ذلك إلى خلو مرسوم 31 من يوليو عام 1945 الخاص بتنظيم اختصاصات مجلس الدولة من أي نص يبين طريقة تقديم طلبات وقف التنفيذ أمام المجلس. كما أرجع البعض [568]ذلك إلى أن طلب وقف التنفيذ طلب تابع لطلب الإلغاء كقاعدة عامة، وتعد خاصية التبعية ترتيباً منطقياً للطبيعة الخاصة لإجراءات وقف التنفيذ، وذلك بالنظر إلى أن مباشرة هذه الإجراءات لا تتم كهدف في حد ذاتها، بل بمناسبة وجود دعوى بإلغاء قرار إداري مقامة أمام القضاء، يترتب على استمرار تنفيذه نتائج يتعذر إصلاحها. ومن ثم فإنه يكون من الملائم في مثل هذه الحالة أن يقضى بوقف التنفيذ فور رفع الدعوى لحين صدور حكم في موضوع النزاع.

وقد طالب الفقه الفرنسي بضرورة تقديم طلبه وقف التنفيذ في عريضة دعوى الإلغاء، وذلك لتوفير الوقت اللازم للقاضي للفصل في طلـــب وقف التنفيذ، وبحث الأوراق المقدمة إليه معا للتحقق من جديتها لترجيح إلغاء القرار المطعون فيه بالإلغاء لتبرير ووقف تنفيذه مؤقتاً، أو عدم ترجيحها ورفض طلب وقف التنفيذ. وذلك لأن نظر القاضي لكل من عريضة

---

567 د. محمد كمال منير، رسالته السابقة، ص378 وما تلاها، وراجع أيضاً د. محمد السيد عبد المجيد البيدق، رسالته السابقة، ص307.

568 Odent (R). cours de contentieux administratif. les cours de droit 6 édition 1981. p 11612. Loïc Philip (L). le sursis à l'exécution des décisions des juridictions a - ministrative. D. 1966. Chr. p.385.

دعوى الإلغاء ودعوى وقف التنفيذ كل على حدة يضيع وقته ويؤدى إلى تكرار أسباب وقت التنفيذ، مرة في طلب وقف التنفيذ، ومرة في طلب الإلغاء. كما استند الفقه الفرنسي أيضا في المطالبة بضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ في عريضة دعوى الإلغاء إلى تفرع طلب وقف التنفيذ من طلب الإلغاء، وفرض القواعد العامة – التي تحدد نطاق وسلطة القاضي – وعلى القاضي بالحكم بما يطلبه الخصوم فقط، ومنعه من الحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفسه.

واستجاب المشرع الفرنسي لطلب الفقه، وأقر في مرسوم رقم 88 لعام 1969 الصادر في 28 من يناير عام 1969، وجوب إيداع عريضة الطعن الأصلي – أي الطعن بالإلغاء في ميعاد الطعن القضائي مقترنا بها وقف التنفيذ، أو تقديم طلب وقف التنفيذ في شكل منفرد بعد تقديم دعوى الإلغاء في الميعاد العادي لدعوى الإلغاء. [569]

وقد أخذ المشرع في القانون رقم 213 لسنة 1982 الصادر في 2 مارس سنة 1982 [570] في شأن إصلاح وسائل الرقابة على المقاطعات المحلية المعدل بالقانون الصادر في 22 يوليو سنة 1982 في نصوص المواد 1 و46 و69 والتي نصت على أنه يجوز لممثل الدولة في المحافظات أن يضمن دعوى الإلغاء التي يرفعها أمام المحكمة الإدارية طلبا بوقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه.

وعلى الرغم من صراحة التشريع الفرنسي، في هذا الخصوص، فإن مجلس الدولة لم يرتب البطلان على عدم مراعاة تلك الشكلية. مما حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأن هذا النص ليست له إلا فائدة عملية، تتمثل في جذب انتباه القاضي إلى وجود طلب بوقف التنفيذ في الدعوى.

إلا أنه طبقا لنص المادة (97) من تقنين المحاكم الإدارية، فإنه يجور تقديم طلب وقف التنفيذ في صحفية مستقلة عن عريضة الدعوى الموضوعية [571] ولا يشترط تقديم

---

569 Chapus (R). Droit du contentieux administratif. 1982. P 609.

570 د. عبد العظيم عبد السلام، مصادر الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص134، وماتلاها.

571 «les conclusion à fin de sursis doivent être expresse et présentées par requête s - parée».

طلب وقف التنفيذ خلال المواعيد القانونية لرفع دعوى الموضوع، مادام المشرع لم يحدد ميعاداً لتقديم طلب وقف التنفيذ، [572] وهو ما أنبنى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي من أنه يجوز تقديمه [573] أو أسبابه [574] ولو بعد انقضاء مواعيد الطعن القضائي. بشرط أن تكون دعوى الموضوع قد أقيمت بمراعاة المواعيد القانونية.

ويحبذ البعض [575] هذا الاتجاه، ويرى فيه حلا منطقياً، على أساس أن وقف التنفيذ بحسبانه من بين الإجراءات المستعجلة وإن كان يقدم غالبا في الوقت نفسه مع إيداع عريضة الدعوى الموضوعية، إلا أنه من الممكن لا يظهر الاستعجال المبرر لطلبه إلا في وقت لاحق على رفع الدعوى، والقول بغير ذلك سيدفع المتقاضين إلى تضمين دعواهم الموضوعية – بصورة تلقائية – طلب بوقف التنفيذ حتى لا يجدوا أنفسهم محرومين من ممارسة هذا الحق لفوات الميعاد.

1- الإجراءات أمام المحاكم الإدارية فيما يتعلق بوقف التنفيذ تندرج في نطاق الإجراءات المتناقضة (procédure contradictoire). [576] أن طلب وقف التنفيذ يتعين أن يكون صريحاً ويمكن الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة في الحكم الصادر بقبول أو رفض التنفيذ، وأمام مجلس الدولة، فإن إجراءات الفصل في الطعن أمام المجلس لمحكمة أول وآخر درجة معدة سلفا، وله أن يرفض طلب وقف التنفيذ ضمنياً (rejeté implicitement). [577]

3- الاعفاء من شرط القرار السابق (décision préalable) [578] فالقاعدة أن القاضي الإداري لا ينظر الدعوى المقامة أمامه الا إذا كانت موجهة ضد قرار إداري سبق وأن أصدرته الجهة الإدارية، فالطلب المستعجل يكون مقبولا في غياب قرار إداري سابق، على

572 Tourdais (M). Thèse précitée. p33.

573C.E 28 mai 1965. peaux erdland. Rec. P 1017 .

574 C.E 7 juill 1976 . zanty . Rec. 350.

575 د. محمد كمال منير، رسالته السابقة، ص380 هامش (5، 6).

هذه الأحكام مشار إليها في رسالة د. محمد كمال منير، رسالته السابقة، ص382 وما تلاها.

576 Debbasch (ch). op. cit. p527.

577 د. محمد كمال منير، رسالته السابقة، ص854.

578 C.E 7 mai demoiselle Berkovies. Rev. pr. dr adm 1954. 125. concl fougère.

نحو ما ورد النص عليه في تقنيين المحاكم الإدارية.

فضلا عن الإعفاء من بعض الإجراءات التي يتعين اتباعها قبل رفع الدعوى الرئيسية بهدف تخفيف العقبات والموانع الشكلية التي يتعين اجتيازها قبل الالتجاء إلى القاضي الإداري المستعجل مما يحقق الفائدة من قضاء الأمور الإدارية المستعجلة. وقضى مجلس الدولة الفرنسي بإعفاء المدعى من ضرورة القيام بمحاولة للتسوية الودية (règlement amiable) [579] قبل تقديم الطلب للقاضي الإداري المستعجل وكان ذلك بخصوص طلب ندب خبير بصفة مستعجلة وتكليف بحضور اختبار للتحقق من نوعية البضائع التي تم توريدها طبقاً للاتفاق، وذلك على اعتبار، أن حالة الاستعجال تبرر الأمر بهذا الإجراء لحضور عملية الاختبار التي يجب أن تجرى في أسرع وقت. [580]

ثانياً: في مصر: فإن القاعدة هي اقتران طلب وقف التنفيذ بدعوى الإلغاء، وهذه القاعدة نجد مصدرها التشريعي في القانون رقم 6 لسنة 1952 بشأن تعديل قانون مجلس الدولة رقم 9 لسنة 1949، خاصة المادة العاشرة بتضمين ضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ في نفس عريضة دعوى إلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه. ورددت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة هذا النص، والتي كان آخرها قانون مجلس الدولة الحالي رقم 47 لسنة 1972 والتي نصت الفقرة الأولى من المادة 49 منه على أن: «لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها».

وقد جرى القضاء الإداري في مصر على اعتبار طلب وقف التنفيذ فرعا من طلب الإلغاء، وبذلك قضى بأنه من المسلمات أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وهي فرع منها، مردهما إلى رقابة المشروعية التي هي وزن للقرار الإداري بميزان القانون». [581]

فطلب وقف التنفيذ وطلب الإلغاء ليسا إلا وجهين لعملة واحدة وذلك على اعتبار

---

579 C.E soc. choudronnière et tôlerie Courbevoie. Debbasch (ch). op. cit . p527.

580 Roche (j). les exceptions à La règle de La décision préalable devant Le juge adm - nistratif. mélanges. Waline 1974. p733.

581 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 26/535ق، جلسة 1972/3/14، س26، ص61.

أن المشرع جعل الطعن في القرار الإداري في صورتين صورة عاجلة وهو وقف تنفيذه، وصورة عادية وهى طلب إلغائه. [582]

وقد أبرزت محكمة القضاء الإداري ذلك في احكامها العديدة منها حكمها الصادر بتاريخ 2 من نوفمبر 1971[583] وجاء فيه: «بعد استعراض نص المادة(21) من القانون رقم 55 لسنة 1959 في شأن تنظيم مجلس الدولة – أن الشارع قصد كشرط جوهري لقبول طلبه وقف التنفيذ أن يكون وارداً في صحيفة دعوى الإلغاء ذاتها، وهذا الشرط الشكلي يستوى في المرتبة مع الشرط الموضوعي، وهو أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها من حيث وجوب توافرها معا. أذ وردت صياغة النص بهذا المعنى بالنسبة للشرطين على حد سواء وذلك للأهمية والخطورة التي تتيح في نظر الشارع عن وقف تنفيذ القرار الإداري فأراد أن يحيطه بضمانة تنتج توافر الشرطين الشكلي والموضوعي معا.

أو في نظر البعض[584] أن جمع طلب وقف التنفيذ حتما مع طلب الإلغاء له حكمة، هي أنه يحقق اتحاداً في بدء ميعاد الطعن في القرار إلغاءً، ووقفا، ويمنع بالتالي الاختلاف والتفاوت في حساب هذا الميعاد بداية ونهاية.

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا عن شرط اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء في عريضة واحدة، بأنه شرطا شكلياً جوهرياً لوقف التنفيذ يستوى في أهميته مع الشروط الموضوعية، وجاء في حكمها الصادر بتاريخ 14 من ابريل سنة 1984[585] «.. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن تضمن عريضة دعوى الإلغاء ذاتها طلب وقف التنفيذ أمر مقصود لذاته كشرط جوهري بقبول الطلب وأن هذا الشرط يستوى في المرتبة مع الشرط الموضوعي وهو ان يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها وذلك من حيث وجوب توافرهما معا، أذ وردت صياغة النص بهذا المعنى وبالنسبة للشرطين على حد سواء، كل ذلك للأهمية وللخطورة التي تنجم في نظر المشرع عن وقف تنفيذ القرار الإداري، فأراد أن يحيطه بضمانة

582 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 7/399ق، جلسة 1957/1/29، س11، ص179.

583 حكمها في القضية رقم 24/815ق، جلسة 1971/11/2، س26، ص3، والقضية رقم 26/2147ق، جلسة 1973/5/23، المجموعة السابقة، ص135 وما تلاها.

584 د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص663.

585 حكمها في الطعنين رقمي 3005 و29/3049ق.ع، جلسة 1984/4/14، س29، ع2، ص1013 وما تلاها، وراجع أيضا حكمها في الطعن رقم 48/2694ق.ع، جلسة 2007/7/3، س42، ص813.

توافر الشرطين الشكلي والموضوعي المشار إليهما معا، كما أن طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعناً في القرار المطلوب إلغاؤه ووجه الاستعجال المبرر لهذا الطلب كما حدده القانون. هو أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها واحتمال هذا الخطر أن صح قيامه يتلازم زمنياً مع القرار ذاته من يوم صدوره تبعا لقابلية هذا القرار للتنفيذ بالطريق المباشر بوصفه قراراً إدارياً، وهذا يوضح من ناحية أخرى حكمة وجوب اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الإلغاء في عريضة واحدة، كما يحقق في الوقت ذاته اتحاد بدء ميعاد الطعن في القرار إلغاءً ووقفا ويمنع الاختلاف والتفاوت في حساب هذا الميعاد بداية ونهاية..». (586)

---

586 لم تسلم وجهة النظر السابقة التي استقرت عليها أحكام القضاء الإداري من كل نقد للأسباب الآتية:

أ- فمسألة تلازم النظر الناجم عن تنفيذ القرار مع القرار ذاته من يوم صدوره تبعا لقابلية هذا القرار للتنفيذ بالطريق المباشر مسألة محل نظر، ذلك أن المدعى قد يخطئ في تقدير جسامة النتائج المترتبة على تنفيذ القرار الذى اكتفى بالطعن عليه بالإلغاء فحسب، أو قد تتفاقم هذه النتائج بمرور الوقت ففي هذه الحالات سيكون من التعسف أن يحرم الأفراد من طلب وقف التنفيذ متى كانت دواعي وقف التنفيذ لم تقم إلا بعد رفع دعوى الإلغاء، ما دام أن القرار لم يستنفذ كل آثاره وإلا ترتب على ذلك تحمل المدعي بكل آثار بطء التقاضي.

واتساقاً مع النظر يؤكد العميد/ سليمان الطماوي أنه لم يدر بخلد وضعي القانون رقم 6 لسنة 1952 حرمان الأفراد من طلب وقف التنفيذ في الحالات النادرة التي لا تقوم فيها دواعي وقف التنفيذ إلا بعد رفع دعوى الإلغاء، فذلك ما لم تقدم المحكمة الدليل عليه، بل أن هذا المعنى الغريب لا يمكن أن يخطر ببال المشرع، لافتقار الحكمة التي يقوم عليها، إذ لا تكاد تدرك المصلحة العامة التي تحول دون طلب وقف تنفيذ قرار إداري ظاهر البطلان لم تقم دواعي وقف تنفيذه إلا بعد رفع دعوى الإلغاء، هذا فضلاً عن أن التعديل الجوهري الذى استهدفه هذا القانون هو نقل الاختصاص بوقف التنفيذ من رئيس المجلس إلى المحكمة القضاء الإداري وظروف الحال قاطعة في أن المشرع لم يرد أكثر من ذلك. (مؤلفه القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء 1976، ص1006).

ب- إن التزام المحكمة الإدارية العليا التفسير الحرفي للنصوص يجافي طبيعة القضاء الإداري من ناحية، ولمسلك مجلس الدولة في نواح أخرى، فالقانون يشترط لقبول دعوى الإلغاء ان يكون القرار الإداري المطلوب إلغاؤه نهائياً وقت رفع الدعوى، ولكن مجلس الدولة لم يلتزم حرفية النصوص، قرر قبول الدعوى متى أصبح القرار نهائيا في أي وقت قبل إصدار الحكم، ومن ناحية أخرى فإن القضاء الإداري يسمح بتعديل الطلبات زيادة أو نقصان، وما طلب وقف التنفيذ الذى تقوم دواعيه بعد رفع الدعوى الا من هذا القبيل، فالطاعن يطلب إعدام القرار، وحقه يقوم من الناحية المجردة في أن يجاب إلى طلبه وقت رفع الدعوى، إذا ما ثبت عدم مشروعية القرار، والقاعدة المسلم بها، ألا يضار المتقاضي بتأخير التقاضي، فذلك ما لا ذنب له فيه. ولهذا فإن طلب إلغاء القرار باعتباره معدوما لجميع آثار لقرار فيما لو حكم به، يشمل ضمنا وقت تنفيذ آثار القرار إلى صدور الحكم وأن مصلحة الطاعن في هذا الطلب لا تظهر إلا إذا قامت دواعي وقف التنفيذ فحينئذ يتعين عليه أن يطلب هذا الأثر صراحة، وإلا اعتبر متحملا لآثار بطء التقاضي . (د. سليمان الطماوى مرجع سابق ،ص1007) .

ومما هو جدير بالذكر أن التزام التفسير الحرفي للنصوص يؤدى الى نتيجة شاذة، ألا وهى عدم قبول طلب وقف التنفيذ الذى يقدم في ذات الوقت مع طلب الإلغاء ولكن في صحيفة أو مذكرة منفصلة، ففي هذا الفرض بالرغم من أنه يتحقق الحكمة التي قالت بها المحكمة الإدارية العليا من اقتران طلب الإلغاء بطلب وقف التنفيذ في صحيفة واحدة تلازم الخطر الناجم عن تنفيذ القرار زمنياً مع القرار في يوم صدوره، وكذلك اتحاد بدء ميعاد الطعن في القرار إلغاءً ووقفا . وفى نظر البعض – فإن مصير طلب وقف التنفيذ المشار اليه عدم القبول نزولا على التفسير الحرفي للنصوص (د. محمد كمال منير، رسالته السابقة ص395).

ج- ان النتيجة المنطقية لوجوب تقديم طلب وقف التنفيذ في ذات صحيفة دعوى الإلغاء هي زيادة حرص المدعين ومحاميهم على تضمين صحف دعاوى الإلغاء تلقائياً طلبات وقف تنفيذ القرارات المطلوب إلغاؤها، الأمر الذى يترتب عليه تأخير الفصل في هذه الطلبات بحكم سريع ويحقق هذا المسلك للمدعين فائدة كبرى إذ أنهم بذلك يحفظون لأنفسهم الحق في حالة رفض الطلب الأول لوقف التنفيذ، بالتقدم بطلب ثان في حالة ما اذا ظهرت عناصر جديدة لحالة الاستعجال، وفى هذه الحالة – بالنظر إلى مسلك القضاء الإداري السالف البيان – فإنه إما ان تقدر المحكمة تغيير عناصر الاستعجال – وهذا وارد – فتقضى بوقف التنفيذ، وأما أن تقضى بعدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل فيه لعدم تغير الظروف. (د. محمد كمال منير، رسالته السابقة ص396).

د- وأخيراً فإن حرمان الأفراد من طلب وقف التنفيذ في الحالات التي لا تقوم فيها دواعي وقف التنفيذ إلا بعد رفع دعوى الإلغاء يحرمهم دون حق من حماية القضاء الإداري، بل ويحمل الدولة أعباء مالية هي في غنى عنها. لأن حق الأفراد سيتحول إلى تعويض فيما لو نفذ القرار، في حين أن الخزانة تفلت من هذا العبء فيما لو نبهها القضاء إلى الموقف السليم عن طريق وقف تنفيذ القرار. (د. سليمان الطماوى، مرجع سابق، ص1007).

وذهب البعض إلى مناشدة قضائنا الإداري التخفيف بقدر الإمكان من غلواء هذا الشرط الشكلي، وأيضاً تدخل المشرع بتعديل المادة (49) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 بما يسمح بتقديم طلب وقف التنفيذ بعد تقديم طلب الإلغاء، دون الحاجة إلى وجوب تضمنيه صحيفة افتتاح الدعوى، وذلك على غرار الموقف في فرنسا في هذا الشأن. (د. محمد كمال منير، رسالته السابقة، ص396).

ونحن من جانبنا تؤيد الاتجاه الأخير لما ساقه من اعتبارات، ومن مجمل ما سبق ذكره .

ثالثاً: في الكويت: أورد نظام القضاء الإداري الكويتي ذات الشرط الشكلي لوقف التنفيذ في المادة (6) من مرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981، إذ اشترطت لقبول طلب وقف التنفيذ أن يرد في ذات صحيفة دعوى الإلغاء، بمعنى أن يطلب المدعى في دعوى الإلغاء وقف تنفيذ القرار في ذات الصحيفة، وهذا الشرط يؤدى إلى عدم قبول طلب وقف التنفيذ إذا قدم في صحيفة مستقلة سواء قبل رفع دعوى الإلغاء أو في تاريخ لاحق[587] وهو ما أكدته محكمة التمييز بقولها «... أن الأصل في القرار الإداري أنه واجب النفاذ ولا يترتب على طلب إلغائه وقف تنفيذه، إلا أنه استثناء من هذا الأصل يجوز للمحكمة وقف تنفيذه متى طلب إليها ذلك في صحيفة دعوى الإلغاء. [588]

ويتفرع على ذلك أنه لا يجوز قيام المدعى أثناء دعوى الإلغاء بتعديل طلباته بإضافة طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.[589] وهو ما جرى عليه قضاء محكمة التمييز بقولها: «...أنه يشترط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أن يقترن بالطلب الموضوعي بالإلغاء، وبما يطلب الحكم به في موضوع الدعوى في ذات صحيفة الدعوى بحيث لا يجوز طلب وقف التنفيذ استقلالا عن طلب الإلغاء، ومرد ذلك أن سلطة بوقف تنفيذ القرار الإداري مشتقة عن سلطة الإلغاء وفرع منها استهدافا لمراقبة مشروعيته، بالإضافة إلى ركن الاستعجال، وبالتالي فإن عدم تلاقى الطلب العاجل بوقف تنفيذ القرار الإداري بالطلب الموضوعي بإلغائه هذا القرار يجعل الطلب العاجل بوقف التنفيذ غير مقبول».

---

587 د. عبد الله حباب الرشيدي، مرجع سابق، ص602 وما تلاها .

588 حكمها في الطعن رقمي 240 و244/1988 تجارى، جلسة 13/3/1989، الموسوعة، الكتاب الثان، ج4، ص946 وما تلاها.

589 يرى بعض من الفقه جواز ذلك، بالنظر إلى الحكمة من تقرير وجوب تلازم طلب وقف التنفيذ مع طلب الإلغاء، هي أن يتسنى للقاضي من خلال الفحص المبدئي لأسباب الطعن بالإلغاء التأكد من توافر الشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ، وهى حكمة لا تتعارض مع تقديم الطلب الأخير بعد تقديم صحيفة دعوى الإلغاء، إذ من المحتمل ألا يتبين المدعى وقت تقديم طلب الإلغاء سوى مصلحته في ذلك دون حاجة إلى المطالبة بوقف التنفيذ كذلك، فإذا ما تبين له فيما بعد، وخلال ميعاد الطعن بالإلغاء أن له مصلحة في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء، فليس من مبرر إذن في حرمانه من ذلك، خاصة أنه من المحتمل أن تدفعه الإدارة إلى توهم أنها ليست في طريقها إلى تنفيذ القرار جبراً عليه، ثم تفاجئه بعد رفعه دعوى الإلغاء دون طلب وقف التنفيذ بإجراءات التنفيذ الجبري المباشر للقرار. (د. سامى جمال الدين، القضاء الإداري في دولة الكويت، مرجع سابق، ص375).

فرع ثان

الشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ

سبقت الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد حدد الشروط الموضوعية في شرطين هما: شرط الاستعجال وشرط الجدية. (590)

أما المشرع المصري والكويتي فقد أوردا النص على شرط الاستعجال لوقف تنفيذ القرار، وأضاف القضاء شرطا آخر هو شرط الجدية.

ومن ذلك يتضح أن شروط وقف التنفيذ في النظم المقارنة سواء كانت منصوص عليها تشريعاً (كما هو الحال في فرنسا)، أم ورد النص على بعض في التشريع، والآخر أقرها القضاء الإداري فقد جرى قضاء محكمة القضاء الإداري لمجلس لدولة المصري على أنه: من المقرر سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها مردها إلى الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الإداري على القرار على أساس وزنه بميزان القانون وزنا مناطه مبدأ المشروعية ويجب لوقف تنفيذ القرار أن يكون الطعن قائماً على ركنين، الأول : ركن الاستعجال وهو ان يترتب على التنفيذ نتائج يتعذر تداركها، والثاني: ركن الجدية وهو أن يقوم الادعاء الظاهر على أسباب جدية. (591)

وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، بقوله: «ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن رقابة القضاء الإداري للقرارات الإدارية سواء في مجال وقف تنفيذها أو في مجال إلغائها هي رقابة قانونية تسلطها المحكمة في الحالتين على هذه القرارات لتتعرف على مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون، وعلى أن سلطة وقف

590 لمزيد من التفاصيل:

Odent (R). Waline (M). et verdier (M). Tome II. op. cit. p733.

وراجع أيضاً د. محمد السيد عبد المجيد البيدق، رسالته السابقة ص319 وما تلاها، وراجع د. خالد عبد العزيز العصيمي، رسالته السابقة، ص494.

591 حكمها في القضية رقم 5/587ق، جلسة 1951/2/28، س6، ص1322، وحكمها في القضية رقم 26/1960 ق، جلسة 1973/1/9، س27، ص82، والقضية رقم 16/2799ق، جلسة 1973/1/23 المجموعة السابقة، ص105، والقضية رقم 26/2082 ق، جلسة 1973/1/23 المجموعة السابقة ص98، والقضية رقم 26/535ق، جلسة 1972/3/14، س26، ص61 وما تلاها. والدعوى رقم 61/13124ق، جلسة 2008/1/28، المجموعة، ص170 وما تلاها.

وراجع حكم المحكمة الإدارية لعليا، الطعن رقم 36/173ق.ع، جلسة 1989/11/30، س35، ج1، ص343.

تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها مردها إلى الرقابة القانونية التي يسلطها القضاء الإداري على القرار على أساس وزنه بميزان القانون ورنا مناطه المشروعية، فلا يوقف القضاء الإداري القرار إلا إذا تبين له، حسب الظاهر من الأوراق ومع عدم المساس بأصل طلب الإلغاء عند الفصل فيه، أن طلب وقف التنفيذ يقوم على ركنين أولهما قيام الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج بتعذر تداركها، وثانيهما: يتصل بمبدأ المشروعية بأن يكون النعي على القرار، بحسب الظاهر، قائما على أسباب جدية، وكلا الركنين من الحدود القانونية التي تحد سلطة القضاء الإداري وتخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا.[592]

وجرى قضاء هذه المحكمة على أنه طبقا لأحكام الدستور والقانون فإن رقابة القضاء الإداري ومحاكم مجلس الدولة على القرارات الإدارية هي رقابة مشروعية تسلطها على القرارات المطعون عليها لتزنها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة فتلغيها أو توقف تنفيذها لو تبين لها صدورها مخالفة للقانون أو أن الجهة الإدارية تقاعست عن إصدار قرار يلزمها القانون بإصداره، أو انحرافها عن الغاية الوحيدة التي حددها الدستور والقانون لسلامة تصرفات الإدارة وهى تحقيق الصالح العام إلى تحقيق غير ذلك من الأغراض غير المشروعة لجهة الإدارة .

ويلزم القاضي الإداري فيما يقضى بوقف تنفيذه من قرارات إدارية – بحسب الظاهر – من الأوراق وفي الحدود التي يقتضيها القضاء بوقف التنفيذ على ما يبدو ظاهراً من عدم مشروعيته فضلا عن توافر نتائج يتعذر تداركها على الاستمرار في التنفيذ ما لم يوقف أثر القرار غير المشروع على سبيل الاستعجال، وهذه الرقابة للمشروعية التي يقوم عليها قضاء محاكم مجلس الدولة لا تحل المحكمة بمقتضاها فيها محل الإدارة مصدرة القرار، في أداء واجباتها ومباشرة نشاطها في تسيير المرافق العامة، وإدارتها أو في مباشرة السلطة الإدارية والتنفيذية لسلطاتها الممنوحة لها طبقا للدستور والقانون. [593]

---

592 حكمها في الطعن رقم 32/724ق.ع، جلسة 1986/6/21، س31، ج2، ص1909 .

593 حكم المحكمة الإدارية في الطعنين رقم 35/2514ق.ع، ورقم 36/1819ق.ع، جلسة 1993/5/2، س38، ج2، ص1068 وما تلاها .

والجدير بالذكر أن وقف تنفيذ القرار الإداري هو استثناء من الأصل وينطوي على خروج عن هذا الأصل[594] ومن ثم لا يجوز قانونا إلا حيث تـدعـــو الضـــرورة

الملحة لتفادي نتائج يتعذر تداركها، فيما لو يقضي بوقف تنفيذه. [595]

ومن المقرر أن النزاع في شقه العاجل هو نزاع مستعجل بطبيعته يتعين الفصل فيه على سبيل الاستعجال وتقضى فيه المحكمة بناء على ظاهر الأوراق المودعة في الدعوى دون التوغل في صميم الموضوع، يتعارض الالتزام بهذه المبادئ مع تعطيل وتعويق الفصل في الشق المستعجل من الدعوى باللجوء إلى دفوع أو طلب استيفاء عناصر الواقع أو بحوث في القانون خارج نطاق جوهر الطلب المستعجل، أو إذا كان تحقيق ذلك لا يتم إلا بعيداً عن نطاق المستندات والأوراق المودعة بملف النزاع أو بجهات قضائية أو إدارية أخرى غير ذات هيئة المحكمة ولا تخضع لسيطرته وسلطتها القضائية في تحديد ميعاد الانتهاء من إنجاز الإجراءات أو البحث المشار إليها أو تقديم بيانات الأوراق اللازمة للفصل في الموضوع بزعم لزومها للفصل في طلب وقف التنفيذ، والادعاء بالتزوير هو من الدفوع الموضوعية التي تقتضي التعرض لما إذا كان هذا الادعاء منتجا في النزاع من عدمه، ثم إجراء تحقيق أن رأت المحكمة ذلك منتجا في الدعوى، ومما لا شك فيه أن هذه الإجراءات تتعارض مع طبيعة النزاع واستعجاله من جهة أخرى وما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا. [596]

وسنتناول – في – هذا الصدد – الشروط الموضوعة على التقسيم والتفصيل الآتي:

الأول : شرط الأسباب الجدية :

(moyens sérieux) ou (moyens invoqués a l'appui de La requêté soient sérieux)

ورد النص على هذا الشرط – لأول مرة تشريعياً – في القانون الصادر في 30

---

594 حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 32/238ق.ع، جلسة 1990/4/7، س35 ج2، ص 1526 وما تلاها.
595 الطعن رقم 49/11732ق.ع، جلسة 2014/8/31، س59، ج2، ص1078.
596 حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 44/2166ق. ع، جلسة 2002/2/10، س47، ص441 وما تلاها.

يونيه سنة 2000 المشار إليه، بالنص على أن تكون هناك اسباب من شأنها أن تثير شكوكا حادة في مشروعية القرار. [597] ومفهوم هذا الشرط أن الطاعن يبدى أسباباً تستند إلى حقائق مؤيدة بالمستندات التي تقطع في جدية هذه الأسباب، وفى الوقت نفسه تثير شكوكا في مشروعية القرار، مما يرجح معها إلغاء القرار.

والجدير بالملاحظة، قبل النص على هذا الشرط، فإن مجلس الدولة استنبط هذا الشرط - لأول مرة – في حكمة في قضية الغرفة الاتحادية لمصنعي موتورات الطائرات (chambre syndicale des constructeurs de moteurs d'avions) الصادر بتاريخ 12 نوفمبر سنة 1938، [598] واستخدم تعبيراً عن هذا الشرط بأنه يكفى في الأسباب أن تولد بطبيعتها شكوكاً في ذهن القاضي.

(il suffisait naguère que les moyens soient de nature à faire naitre le doute dans l'esprit du juge).

وهذا الشرط كان متطلبا دائماً، ويحقق هذا الشرط الحرص على رفض امتياز بالنسبة للطاعن الذى يقدم طعنا تأخيرياً فحسب أو ظاهر عدم سلامة أسبابه، وقصره على من يكشف طعنه أن إلغاء القرار المطعون فيه محتمل بل مؤكد. وأنه بذلك من مصلحة الإدارة نفسها وقف تنفيذ هذا القرار.

ويقصد بالأسباب الجدية أن يكون من شأنها تبرر حكم وقف التنفيذ، والقاضي ليس له – في هذه المرحلة- وأن يفحص حجج الطاعن أو أن يبحث موضوع الدعوى، ولذلك فإن الحكم بوقف التنفيذ لا تؤثر في الموضوع، وقد قضى المجلس بعد أن أمر بوقف التنفيذ رفض الطعن في النهاية.

وذهب العميد/ سليمان الطماوي إلى أن طلب وقف التنفيذ مبني على أسباب جدية

597 C.E 23 nov 1888. soeurs hospitalières de Hôtel – Dieu de paris. Rec. P 974. concl jagerschsmidt.
598 C.E 12 nov. 1938. Rec.. P840.

يترك لقاضي الموضوع تقديرها. [599]

كما ذهب البعض الآخر أنه يجب أن يتصل طلب وقف التنفيذ بمبدأ المشروعية بأن يكون ادعاء الطالب في هذا الشأن قائما بحسب الظاهر على أسباب جدية، ويكفي في ذلك أن يكون هناك احتمال أحقية المدعي لما يطلب من حيث الموضوع ويستوي في ذلك أن يكون هذا الاحتمال متحققا أم غير متحقق ذلك أن تحقق الاحتمال يدخل في اختصاص قاضي الموضوع. [600]

وفي نظر البعض[601] أن المقصود بشرط الأسباب الجدية هو رجحان إلغاء القرار عند القاضي الذي يقضي بوقفه. والقضاء لا يستند إلى هذا الشرط صراحة عندما يقضى بالوقف، لأن القضاء الإداري وهو يقضي بوقف تنفيذ القرار الإداري إنما يعتمد فحسب على توافر أسباب جدية تدعو إليه ويضمر فيما وراء ذلك تقديره واقتناعه بأرجحية الغاء القرار المطلوب وقفه وإن كان لا يكشف في أسبابه عن هذه العقيدة، لأنه لا يملك تقصي هذه الأسباب الموضوعية ولا يسوغ له إثارتها بل يمسها مساً رقيقاً، ومعنى ذلك أن بحثه فيها إنما هو بحث عرضي عاجل، ويتحسس فيه ما يحتمل للوهلة الأولى أن يكون هو وجه الصواب في طلب الوقف المعروض عليه، ويبقى بعد ذلك محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدي هيئة الفصل في الموضوع.

الثاني: وجود ضرر جسيم: (préjudice grave à subir)

قضاء مجلس الدولة المصري، تواترت أحكامه على ترديد عبارة « أن طلب وقف التنفيذ يقوم على ركنين: «.....»

والثاني: يتصل بمبدأ المشروعية بأن يكون ادعاء الطالب في هذا الشأن قائما بحسب

599 سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ص528 وفي هذا المعنى د. محمود حافظ، القضاء الإداري الطبعة الثالثة 1966، ص79.

600 د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، 1976 ص701.

601 د. محمود سعد الدين الشريف، وقف تنفيذ القرار الإداري، بحث منشور في مجلة الدولة السنة الخامسة والسادسة 1956، ص809.

الظاهر على أسباب جدية».[602]

أو أن يكون ادعاء الطالب قائماً بحسب الظاهر على أسباب جدية يرجح معها إلغاء القرار.[603]

أما مفاده في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن يكون الضرر الناشئ عن تنفيذ القرار المطعون فيه على قدر من جسامة معينة. فقد يكون الضرر –فيما مضى– لا يمكن إصلاحه.[604](préjudice irréparable). أو تغيرات مهمة (changements importants) أو ضرر من الصعوبة إصلاحه (préjudice difficilement irréparable)[605]

وقضى بوقف تنفيذ القرار الصادر باستدعاء بعض الطلبة لأداء الخدمة الوطنية لما يرتبه تنفيذ هذا القرار من انقطاع الطلبة عن مواصلة دراستهم.[606]

كما قضى المجلس بوقف تنفيذ القرار الصادر بالحجز على مرتب المدعي وزوجته وجميع ممتلكاتهم وفاءً للضريبة المستحقة لأن من شأن تنفيذ القرار أن يؤدي إلى حدوث ضرر جسيم يتمثل في عجزه عن الاستمرار في الاتفاق على الدراسات العليا لابنته المتزوجة من طالب ليس له دخل.[607]

وكذلك قضى بوقف تنفيذ المرسوم الصادر بحل احدى الجمعيات ذات النشاط الاجتماعي، ذلك أنه إلى جانب الأضرار النقدية التي ستصيب الجمعية من جراء المرسوم

602 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 20/2ق، جلسة 1975/1/25، الطعن رقم 30/2677ق، جلسة 1985/4/6، الموسوعة الإدارية الحديثة، الطبعة الأولى، ج19 1986/1987، ص711، والطعن رقم 30/2677 ق. ع، جلسة 1985/416، الموسوعة السابقة ص716 وما تلاها.

603 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 18/786 ق، جلسة 1974/12/28، وطعن رقم 18/1235 ق، جلسة 1975/3/15، الموسوعة السابقة، ص710 و ص 713 على التوالي. ويستخدم مجلس الدولة احيانا تعبير:
(Préjudice irréparable ou tout morns grave. C.E 19 janv 1955. préfet del seine. Rec. p35. actual junid dr. admin . 1955. II .66 concl. Laurent. note Braibant.

604 C.E 2 nov. 1880. jugy. Rec. p878.

605 Pacteau (B). contentieux administratif op. cit. p.291.

606 C.E. 20 Oct. 1959. Jaoven et clicksmann. Rec. p618. 12 juill 1969. Béhar. Rec. p919.

607 C.E 1 juill 1983. R.D.F no:1984. 16.

المطعون فيه، المتمثلة في تصفيتها لأموالها، فإن هناك ضرراً جسيماً سيلحق بالمنتفعين من نشاط الجمعية والتي تشملهم برعايتها الصحية والاجتماعية.[608]

ولقد اهتم الفقه المصري باستظهار ركن الضرر كشرط من شروط حكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

وذهب العميد/ سليمان الطماوي[609] إلى أن المقصود بركن الضرر أن تكون نتائج تنفيذ القرار من المتعذر تداركها فيما لو حكم بالإلغاء، وأضاف بأن الاستعجال أمر نسبي تقديري قد تختلف بشأنه وجهات النظر، ولهذا كثيراً ما يختلف التقدير بين محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا وفقا للزاوية التي تنظر المحكمة فيها إلى الموضوع.

ولقد أوضح البعض شرط الضرر بقوله أن ظاهر النص يوحي بأن وقف التنفيذ جائز كلما اتضح أن التنفيذ المباشر قد تترتب عليه نتائج قد يتعذر تداركها، وهذا غير صحيح على إطلاقه، وإنما وقف التنفيذ مشروط بعدم ظهور فكرة المصلحة العامة في التصرف أو انعدام المبرر في سرعة تحقيقها، ولكن إذا وجدت مصلحة عامة وكان هناك ما يدعو لتحقيقها فلا يجوز أن يقف تعذر تدارك النتائج عقبة في سبيل هذا التحقيق وإتمام تصرف الإدارة، وإلا كان معنى ذلك أن المصلحة الفردية ترجح على المصلحة العامة وتعرقل نشاط الإدارة وهذا لا يصح عقلا.[610]

ولم يحدد المشرع الفرنسي مضمون شرط الضرر الذى يترتب عليه الحكم بوقف التنفيذ، وألقى على عاتق الفقه والقضاء مهمة تحديد مفهوم هذا الشرط.

وتعرفه (Chapus)[611] بأنه النتائج التي تترتب على تنفيذ القرار الإداري

---

608 C.E 17 Juill 1936. mouvement social français des croix de fev. D1938. P77.

609 سليمان الطماوي. النظرية العامة للقرارات الإدارية مرجع سابق، ص528. وفي نفس المعنى د. فؤاد العطار، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص71. د. محمود حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص577.

610 د. محمد كامل ليلة، رسالته السابقة، ص347 وما تلاها.

611 Chapus (R). Droit du contentieux administratif. ed. Montchrestien. Paris. 1982. P620 et s .

ويصعب الرجوع فيه أو التي تترك آثاراً يتعذر محوها أو إزالتها. كما يعرف (Javau) [612] الضرر بأنه النتائج التي ترتب على تنفيذ القرار الإداري وإنشاء وضع يصعب إزالته أي ضرر جسيم جداً.

وفي تقديرنا، أن المناط في تحديد الضرر الذى يبرر وقف التنفيذ يتوقف على ظروف النزاع المعروض على القاضي، والمصالح المعروضة عليه، فقد يكون الضرر جسيماً، أو لا يقبل الإصلاح، أو عن حرمان نهائي لا يمكن الرجوع فيه، من المزايا التي نص عليها القانون،[613] أو المساس بمصلحة عامة[614] ويقرر في حكم الغرفة الاتحادية لمصنعي موتورات الطائرات أن تطبيق القرار المطعون فيه سيترتب عليه نشوء حالة واقعية تؤدى إلى «تغييرات مهمة» في تشغيل هذا النوع من الصناعة، وأنه سيكون من الصعب جداً عملياً تعديله من جديد في حالة الإلغاء اللاحق . وقد يكون الضرر الناشئ عن تنفيذ القرار مجرد مصلحة فردية للطاعن مثل الاعتداء على الحرية الناشئ عن إبعاد الأجنبي أو تسليمه.[615]

واستقر الرأي في منازعات الوظيفة العامة (Le contentieux de la fonction public)

على اعتبار أن الضرر المحاج به من عمل الإدارة يبرر وقف التنفيذ، تأسيساً على أن التعويض النقدي يمكن أن يجبر أي خسارة أو ضرر قد تلحقهم. [616]

فقد قضى برفض طلبات تنفيذ القرارات الصادرة بالنقل[617] (mutation)

612 Lavau (G). Du caractère non suspensif des recours devant les tribunaux admini - tratifs. R.D.P 1950. p777.

وفي هذا المعنى:

Dupuis (G). Guédon (m.j) et chrétien. Droit administratif. op. cit. p.929 et s.

613 C.E 7 mars. abbé L'huillier. Rec. P 323. S. 1914.3.17 note Hauriou.

614 C.E 28 déc 1917. dédolle. Rec. P 883.

615 C.E 24 janv 1908. Solan. Rec. P85. 3 fév 1956. petalas. Rec. P 44. J.C.P 1956. II. 9148. note vitu. 18 juin 1976. moussa konaté. Rec. p321. concl Genevois D. 1977. 38 note pacteau.

616 Tourdias (M). Thèse précitée.1 p.99.

617 C.E. 11 Juill. 1956. a malamaire. Rec (1955-1964). p619.

والوقف عن العمل[618](Suspension de fonction) والإحالة إلى المعاش[619] (Mis à la retraite) والفصل من الخدمة[620] (révocation) .

وفى هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 23 من فبراير سنة 1976 في قضية (Notre Dame) [621] والخاص بوقف تنفيذ ترخيص توسيع قصر العدالة بفرساي – والذى يعد المجال لوقف التنفيذ، بأن وقف التنفيذ ليس إلا مجرد رخصة للقاضي يحق له استعمالها أو عدم استعمالها حتى عند توافر الشروط اللازمة لتقريره، أي أنه يحق للقاضي أن يقدر في كل حالة تعرض عليه ما اذا كان هناك داع لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه أم لا.

ويقوم مجلس الدولة كقاضي استئناف برقابة مدى صحة تقدير القاضي الإداري المستعجل لتوافر الاستعجال الذى يبرر الأمر بالإجراء المطلوب، وله في ذلك أن يأخذ به أو أن يطرحه جانباً.[622]

ويرى البعض أن مجلس الدولة كان مرنا بعض الشيء في رقابته لتقدير قاضى أول درجة لمدى تحقق الاستعجال في النزاع المعروض عليه، وذلك بالمقارنة برقابته الصارمة لهذا التقدير في اجراءات وقف التنفيذ.[623]

وذهب مجلس الدولة في قضية (Avenue du le Raincy à Ville membre)[624] إلى أن إصدار العمدة قراراً بوقف إكمال بناء إحدى البنايات لتجاوز

618 C.E. 16 déc 1977. Dame bontemps. R. D.P. 1979. p.304.

619 C.E. 13 nov 1981 lamberti. Rec p.871. 19 avr 1875. madeleine marabuto. R.P.D.A 1985. No. 319.

620 C.E. 24 fév 1981. perchand. Rec. p.871

621 C.E 23 fév 1976. notre Dame .

مشار إليه في مؤلف د. عبد العظيم عبد السلام، مرجع سابق، ص132 وماتلاها .

622Auby (J.M) et Drago. Traité de contentieux administratif . éd L.G.D.J . 1984. P47.

623 Nicolas (R). le sunis à l'exécution des décisions administratives et le réfère adm - nistrative. Thèse. lyon. 1960. 185.

وفي هذا المعنى:

Chantal (ph). le suris à exécution en droit administratif. Thèse. Paris 1981. 433.

624 C.E 13 avr 1981 . S.C.I du 39 avenue du Raincy à ville momble. Rec. P 870 .

حدود الارتفاع المرخص به بمقتضى ترخيص البناء، وتقدم المدعى بطلب مستعجل لندب خبير لإثبات الارتفاع الحقيقي للبناء، وقد اعتبر المجلس أن الاجراء المطلوب ذو طبيعة مستعجلة وقضى به.

وعلى العكس، قضى بعدم توافر الاستعجال والجدوى في الطلب المستعجل الذى تقدمت به إحدى المدن لندب خبير لتحديد الآثار الناجمة عن تشغيل مركز للطاقة الحرارية على أراضيها والتلوث الذى سيحدث من جراء ذلك، وذلك على اعتبار أن هذه الآثار قد سبق بحثها بموجب دراسة الآثار الجانبية (étude d'impact) المودعة بملف الدعوى. [625]

وكذلك رفض مجلس الدولة الطلب المستعجل الذى تقدم به المدعى لندب خبير وتكليفه بمهام من بينها رقابة تنفيذ الاشغال ومدى مطابقتها للقيود الفنية، وذلك على اعتبار أن تكليف الخبير المنتدب بهذه المهمة غير منتج طالما أن المدعى يمكن أن يعين بنفسه أحد المختصين (homme dl'art) للقيام بها. [626]

وعلى هدى ذلك رفض المجلس طلب الأمر بالخبرة بصفة مستعجلة لإثبات حالة المرور أمام سكن المدعى،[627] أو لإثبات غلق أبواب أحد المصانع بوساطة عدد من العمال المعتصمين، وعدم إمكان دخول أي شخص،[628] تأسيساً على أنه يمكن المدعين ان يقوموا بإثبات هذه الواقعات عن طريق محضر قضائي.

وذهب بعض الفقهاء الفرنسيين القدماء،[629] إلى ضرورة توافر سبب للمصلحة العامة يكفى للخروج على مبدأ الأثر غير الواقف للطعن. ويؤيد هذا الاتجاه – جانب البعض

625 C.E 24 avr 1982. entreprise industrielle et financiére pour les travaux et le bât - ment. Rec. P 87.

626 C.E 7 Nov 1975 office public d'habitations à loyer modère du département des Alpes – maritimes Rec. P119.

627 C.E 7 janv 1983. mutuelle assurance artisanale de France R.P.D.A 1983.No.67.

628 C.E 26 juin 1982. S.A. sous-traitant associés de l'électronique . R.P.D.A 1982. No:351.

629 Javau (J) op. cit. P780. Marguerie. concl sous C.E 23/11/1888 soeurs Hospitalières de L'Hôtel- Dieu de paris. (arrêt précité).

من الفقه المصري،[630] أما الفقه المعاصر[631] – مؤيداً بقضاء مجلس الدولة – يعتبر شرط المصلحة مجرد عنصر من عناصر تقدير درجة جسامة الضرر وفقا لحالة وطبيعة المصالح المعروضة في كل نزاع وليست شرطا مستقيلاً عن شروط وقف تنفيذ القرار الإداري المطلوب إلغاؤه استناداً إلى أنه إقرار مبدأ تهديد المصلحة العامة بصورة مباشرة أو غير مباشرة لوقف تنفيذ القرار الإداري يترتب عليه سهولة الحصول على وقف تنفيذ وخاصة في منازعات تراخيص البناء، ونزع الملكية للمنفعة العامة، والتي يتشدد فيها القاضي في الحكم بوقف التنفيذ، مما يؤدى إلى تعطيل نشاط الإدارة والذى يستهدف أساساً الصالح العام.

أما إذا وجهنا النظر إلى أحكام القضاء الإداري يبين أنه قد تواترت على ترديد هذا الشرط في طلب وقف التنفيذ بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها، والمقصود بالنتائج تلك التي يستحيل أو يمتنع معها إصلاحها عينا بإعادة ما كان إلى ما كان عليه من نفس النوع أو الجنس[632] كما هو الحال مثلا في حالة سحب أو إلغاء الترخيص في احراز وحمل السلاح إذا كان من شأن هذا السحب أو الإلغاء أن يعرض حياة المرخص له طالب وقف التنفيذ لخطر عدم إمكانه الدفاع الشرعي عن نفسه مع ما هو شائع من لدد الخصومة الماثلة بينه وبين أعدائه الذين يتربصون له بين الحين والأخر للاعتداء على حياته أو النتائج التي يتعذر إصلاحها بالتعويض عنها ماديا بالقرارات التي يترتب على تنفيذها إزالة أو فناء ما يتعلق بالنسبة لطالب وقف التنفيذ من ذكريات الأسرة أو البيئة التي ولد وعاش فيها أو فناء القطع الفنية أو التاريخية التي قد يتعذر إيجاد مثيل لها مع ما هو معلوم من ندرتها أو تلك النتائج التي يمتنع قانوناً – إصلاحها كقرارات الحرمان من دخول الامتحان.. أو ما شابه.. الخ، كل ذلك وغيره بطبيعة الحال خاضع لتقدير القاضي الإداري.[633]

وذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أنه مما لا ريب فيه أن اعتقال المدعى أمر

630 د. محمد كامل ليلة، رسالته السابقة، ص347.

631 Mestre (A). Le consiel d'État protecteur des prérogatives de L'administration . Thèse. 1972. P37 ets Bauyssoul (F) . les sursis a exécution des décisions admini - tratives en matière d'urbanisme évolution jurisprudentielle. mélanges. Gmatry 1978. p.1938. p77 et s.

632 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1288/21ق، جلسة 6/2/1968، المجموعة 1969-66، ص250.

633 Pacteau (B). contentieux administratif. op. cit. p.289.

نتائجه يتعذر تداركها، ويكفى في تحقيق هذا المعنى ما يحمل الاعتقال من تقييد للحرية الشخصية. وقضت بأن قرار الإدارة منع والدة المسجون من زيارة ابنها بانتظام وهو من الحقوق الدستورية التي حرص المشرع على صيانتها، مما يتوافر معه ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ القرار المطعون فيه، كما يتوافر ركن الاستعجال في الطلب لما يترتب على الاستمرار في تنفيذ القرار محل الطعن حرمان المدعية من زيارة نجلها وما يسبب لها من الآم نفسية وإهدار لحقوق المحكوم عليه الدستورية من رؤية أهله وذويه بالنظر إلى أن الحق في الزيارة هو من الحقوق المزدوجة التي تقرر للمحكوم عليه ولذويه. (634)

تطبيقا لذلك، فإن المحكمة الإدارية العليا قضت بأنه ليس من شأن تنفيذ القرار برفض الترخيص للطاعن بتقديم الخمور لرواد فندقه أن يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها، ومن ثم فإن طلب وقف التنفيذ يكون فاقداً أحد ركنيه اللذين ينبغي أن يقوم عليهما. ويكون الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق في رفضه لهذا الطلب دون حاجة إلى استظهار جدية أو عدم جدية الأسباب التي تستند عليها الدعوى. (635)

وذهبت أيضا إلى ركن الاستعجال غير قائم، وذلك أن إلحاق تلاميذ مدرسة كالوسيديان مثار المنازعة والكائنة بشارع الجلاء ببولاق بالقاهرة، بمدرسة لوباريان بمصر الجديدة ليس من شأنه أن يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها بمراعاة ان البطريركية قد تعهدت بنقلهم بسياراتها من منازلهم إلى مدرسة لوباريان في الذهاب والعودة وذلك على حسابها الخاص دون أن تكبد أولياء أمور التلاميذ أية أعباء إضافية أو زيادة في المصاريف المدرسية. (636)

كما ذهبت أيضا إلى أن الثابت من الأوراق أن المدعى تمكن من الهرب خلسة إلى خارج البلاد، فإن طلب المدعى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه والحالة هذه يكون قد افتقد أحد ركنيه اللذين يجب أن يقوم عليهما مما يتعين معه رفضه دون ما حاجة إلى استظهار

634 حكمها في الدعوى رقم 60/21122ق، جلسة 2007/1/9، المجموعة من أكتوبر 2006 إلى سبتمبر 2007، ص224.

635 حكمها في القضية رقم 6/549ق، جلسة 1952/4/7، س6، ص1355 وما تلاها.

636 حكمها في الطعن رقم 20/2ق.ع، جلسة 1975/1/25 (سبقت الإشارة إليه).

جدية أو عدم جدية الأسباب التي تسند إليها الدعوى. [637]

ومن المقرر أن المحكمة – وهى بصدد وقف التنفيذ – تكتفى في تقدير جدية الأسباب بالنظر إليها في ظاهرها ومحكمة الموضوع هي التي تتعمق في بحثها وتنظر فيما يؤيدها أو يدحضها – من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفي النزاع[638] أو بمعنى آخر إن المحكمة في صدد وقف التنفيذ إنما تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنظر إليها في ظاهرها، فتحكم على مقتضى هذا النظر حكما مؤقتاً في طلب وقف التنفيذ وهو الوجه المستعجل للنزاع، موقف تنفيذ القرار المطعون فيه أو برفض هذا الطلب دون المساس بطلب الإلغاء ذاته، وهو الناحية الموضوعية للنزاع الذى تفصل فيه المحكمة بعد ذلك فصلا نهائياً على مقتضى ما تتبينه من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفي الخصومة. [639]

وقضت محكمة القضاء الإداري أن صدور قرار محافظ القاهرة بالاستيلاء المؤقت لإقامة مبان ملحقه بكنسية ليست من الأحوال الطارئة أو المستعجلة التي تقتضى الاستيلاء المؤقت والتي تخرج عن اختصاص رئيس الجمهورية توافر شرطي الجدية والنتائج التي يتعذر تداركها، ومن ثم قيام طلب وقف التنفيذ على أساس سليم لتوافر ركنيه. [640]

وذهبت محكمة القضاء الإداري، أنه إذا أرسل العامل المنقطع خطاباً للجهة الإدارية قبل إنهاء خدمته يبين معه أن عذره المرضي، وهو ما ليس لها أن تستقل بتقديره، بل المرجع في ذلك إلى ما تقرره الجهة الطبية المختصة، فإن هذا المسلك من جانب العامل يدل بصورة يقينية وقاطعة على انتفاء نية الاستقالة الضمنية لديه. وأن انقطاعه عن عمله لم يكن بسبب عزوفه عن وظيفته وإذا صدر القرار المطعون فيه بإنهاء خدمته لانقطاعه عن العمل بدون أذن ومستنداً في ذلك إلى قرينة الاستقالة الضمنية، فإن هذا القرار – والحال كذلك – يكون قد صدر بحسب الظاهر من الأوراق بالمخالفة لصحيح أحكام القانون والمرجح القضاء بإلغائه لدى الفصل في موضوع الدعوى، والأمر الذى يتوافر معه ركن الجدية إلى جانب

637 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 18/786ق.ع، جلسة 1974/12/28 (سبقت الإشارة إليه).

638 حكمها في الطعن رقم 18/1235ق.ع، جلسة 1975/3/15، (سبقت الإشارة إليه).

639 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/1026ق، جلسة 1952/6/30، س6، ص1381.

640 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/1142ق، جلسة 1951/6/30، المجموعة السابقة، ص1391.

توافر ركن الاستعجال بدوره فإن الظاهر من الأوراق أن تنفيذ القرار الطعين بإنهاء خدمة المدعى من شأنه ولا ريب أن يصيب المدعى أضرار يتعذر تداركها تتمثل في انقطاع مورد رزقه ورزق أسرته، فضلا عن الآلام النفسية الناجمة عن ذلك، ومن ثم يضحى هذا الركن من ركني وقف التنفيذ متحققا أيضاً.[641]

وفى هذا الصدد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى عدم تحقيق ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ، أساس ذلك أن الظروف والوقائع التي دعت إلى إصدار القرار المطعون فيه لم تكن المسلك الفردي لكل من المدعيين على حدة وإنما مسلك الجماعة ممثلة في العائلتين المتصارعتين وانتماء المدعين إلى إحداهما، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه لم يقتصر على إلغاء تراخيص السلاح الخاصة بالمدعين، وإنما ألغى كذلك الترخيص السابق منحه لأحد أفراد العائلة المنافسة فجاء متوازناً بالنسبة للطرفين المتصارعين، وانتماء المدعين إلى احداهما وبيدهم نوعية خاصة من الاسلحة لها قوة نيران مؤثرة بما ينذر بخطر تهديد أمن المنطقة ولخطورة النتائج التي تترتب على استعمال السلاح في هذه الحالة الأمر الذى يجيز السلطات لضبط إلغاء الترخيص حماية للأمن العام.[642]

وقضت محكمة القضاء الإداري أنه يتعين في مجال وقف التنفيذ استمرار ركن الاستعجال حتى يتم الفصل في النزاع في الشق العاجل، ذلك أن القصد من الحكم بوقف التنفيذ هو تفادى النتائج التي يتعذر تداركها فيما لو تم تنفيذ القرار المطعون فيه، وإذا انقضت هذه النتائج وزالت حالة الاستعجال فإن طلب وقف التنفيذ يفقد أحد ركنيه ويتعين الحكم برفضه.[643]

ومن المقرر أنه لا محل لنظر الطلب في وقف تنفيذ القرار بعد أن انتهت المحكمة بإلغائه، ومن ثم فإن ذلك الطلب قد أصبح غير ذي موضوع.[644]

641 حكمها في القضية رقم 26/2526ق، جلسة 1973/1/30، س27، ص114 وما تلاها.
642 حكمها في الطعن رقم 27/688ق، جلسة 2007/12/21، المجموعة، ص121 وما تلاها.
643 حكمها في الطعن رقم 60/37281ق، جلسة 1984/3/3، س29، 24، ص761.
644 حكمها في الدعوى رقم 61/8674ق، جلسة 2007/10/29، المجموعة، ص60.

من المقرر قانوناً أن المشرع أورد على سبيل الحصر القرارات التي لا يجوز نظر طلب وقف تنفيذها وهى القرارات الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أوضح العلاوات أو بالإحالة إلى المعاش أو الاستيداع أو الفصل بغير الطريق التأديبي أو بجزاءات تأديبية وهى بذاتها التي لا يقبل طلب إلغائها قبل التظلم منها وجوباً على النحو المنصوص عليه في المادة (12) من قانون مجلس الدولة، وبهذه المثابة فإن القرارات الصادرة بالإعارة أو الحرمان منها لا تندرج فيها، ومن ثم يجوز النظر في طلبه وقف تنفيذها باعتبارها صادرة في شأن منازعة إدارية يصدق عليها وصف سائر المنازعات المنصوص عليها في البند الرابع عشر من المادة (10) من قانون مجلس الدولة.

ويرى البعض[645] أن هناك عدة اعتبارات يجب على المحكمة أن تراعيها عند تقديرها ركن الضرر وتلك الاعتبارات هي:

أ – أن نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية يعتبر استثناء من القاعدة العامة في نفاذ القرارات الإدارية، ولذلك يجب على المحكمة ألا تتوسع في تقدير شرط الضرر وأن تقدر الضرورة بقدرها، وإلا خرج نظام وقف التنفيذ عن حدود الهدف الذي شرح من أجله وأضحى وسيلة سهلة في يد الأفراد يعرقلون بها نشاط الإدارة بدون مبرر معقول.

ب – أن المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تستويان ومن ثم يجب أن تضع المحكمة في اعتبارها عند تقدير مدى جسامة الضرر الذي يلحق الطاعن – والذي يمكن بمقتضاه الحكم بوقف التنفيذ – أن المصلحة العامة تعلو المصلحة الفردية.

ج – وتعمل المحكمة على التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية إذا كانت ظروف تسمح بذلك.

د – يجب على المحكمة أن تتشدد في تقدير الضرر المحتمل الذي قد يتعذر تداركه خاصة عند فحصها لطلبات وقف التنفيذ الموجهة إلى القرارات الإدارية السلبية لأن هذا النوع من القرارات، ويكاد يختلط فيها الحكم بوقف التنفيذ مع الحكم موضوع دعوى الإلغاء.

---

645 د. محمد السناري، رسالته السابقة، ص464 وما تلاها.

هـ – أنه يجب على مجلس الدولة المصري أن يتشدد في تقدير الضرر بالنسبة لطلبات وقف التنفيذ المتعلقة بالقرارات التي تمس النظام العام والأمن والسكينة، وأن كان المشرع المصري لم يضع قيداً على طلبات وقف التنفيذ المتعلقة بمثل هذا النوع من القرارات كما فعل مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن وقف تنفيذ تلك القرارات لمجرد وجود ضرر يمس مصلحة الطاعن، يترتب عليه تعكير صفو الأمن والسكينة العامة، وفي هذه الحالة يكون وقف التنفيذ عن ذلك يترتب عليه أضرار، ويتعذر تدارك نتائجها.

وفي تقديرنا أن الاعتبارات السالف بيانها، لها وزنها وتقديرها في معرض نظر طلبات وقف التنفيذ، وهي بهذه المثابة ومضات تنير طريق أمام القضاء. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، أن القاضي الإداري بحكم اختصاصه يدرك تماما الاعتبارات السابقة، ويتبدى ذلك واضحا عند نظر طلبات وقف تنفيذ القرارات التي تمس الحقوق والحريات العامة – وعلى ما سبق بيانه – فإنه يقيم توازنا دقيقا بين حماية الحقوق والحريات العامة ومقتضيات النظام، فإذا اصطدم ذلك بقدسية حقوق

الأفراد وحرياتهم فإنه ينحاز إلى جانب صون تلك الحقوق والحريات.[646]

القرار التنفيذي ووقف تنفيذ القرارات السلبية وقرارات الرفض:

أشار مجلس الدولة الفرنسي صراحة في حكمه الصادر في قضية Amoras [647] بتاريخ 23 من يناير سنة 1970 إلى شرط القرار التنفيذي لأول مرة حيث قضى بأن القاضي الإداري ليست له الصلاحية في أن يوجه أوامر الإدارة، من ثم لا يجوز للمحاكم أو لمجلس الدولة – كمبدأ – الأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه إلا إذا كان هذا القرار تنفيذياً. وفي المقابل فإنه ليست لهم السلطة في الأمر بوقف تنفيذ القرار بالرفض إلا في حالة ما إذا كان استمرار هذا القرار من شأنه أن يؤدي إلى حدوث تغيير في مركز قانوني أو واقعي كان موجوداً قبل ذلك.

---

646 الطعن رقم58/34 ق.ع ،جلسة 23/1/1993 س 38ج، 1ص 565وما تلاها.
د .محمد السناري ،رسالته السابقة ص 464وما تلاها.

647 C.E 23 janv 1970. Amoras. Rec. p51.

واشترط مجلس الدولة أن يكون من شأن استمرار سريان قرار الرفض أو القرار السلبي إحداث تغيير في المركز القانوني الواقعي كان موجوداً سلفاً – يرجع في الحقيقة – إلى خطورة الآثار المترتبة على صدور الحكم بوقف تنفيذ قرار الرفض عند صدور الحكم بإلغائه، بل وحتى عن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإيجابي الصادر بالمنح.

ومؤدى ذلك عدم قبول وقف تنفيذ قرارات الرفض والقرارات السلبية، إلا إذا كان يترتب على استمرار بقائها مساس بمركز قانوني أو واقعي كان موجوداً قبل ذلك، فإذا لم يكن يترتب على قرار الإدارة بالرفض أو امتناع جهة الإدارة عن إصدار قرار أي تغيير في المراكز القانونية أو الواقعية التي يوجد فيها ذوو الشأن لحظة صدور القرار، فإنه لا يكون هناك محل لطلب وقف التنفيذ في هذه الحالة بسبب طبيعة القرارات المطعون فيها. [648]

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة برفض وقف تنفيذ قرار الإدارة برفض قبول مرشح عن وظيفة سائق سيارة،[649] كذلك رفض المجلس وقف تنفيذ امتناع جهة الإدارة عن تحمل مصاريف الإقامة والعلاج بأحد مراكز التدريب المهني. [650]

حالات استثنائية من قاعدة عدم وقف تنفيذ القرار بالطعن فيه: [651]

مؤدى هذه الحالات أنه يترتب على الطعن في القرار وقف نفاذه، على خلاف القاعدة السابقة. وهذه الحالات ورد النص عليها في قانون 31 من ديسمبر 1913.

فطبقاً لنص المادة 10 و-1 و، فإن الطعن في الأعذار في إجراء أشغال في الآثار التاريخية يوقف تنفيذ القرار، وذلك حرصاً من المشرع على حمايتها من كل ما يؤدي إلى اهدار قيمتها، بالنظر لما تساهم منظرها في زيادة الثروة القومية (monuments historiques) وكذلك الطعون المرفوعة إلى مجلس الدولة ضد بعض جزاءات المجلس

---

648 C.E 31 mai 1978. Dme marabuto. R.D.P 1979. p304. 27 Janv 1984. Eksiret autres. Rec 30. note jacques rob ert. R.D.P. 1985. p810.

649 T.A verseille. 11 juill 1963. Leqier. Rec. p750.

650 C.E 31 mai 1978. Dme marabuto. (arrêt précité).

651 Pacteau (P). Cententieux. administratif. op. cit. p289. et s.

الأعلى للإذاعة والتلفزيون. وأيضاً إلى مردود ذلك الوقف.

وأيضاً الطعون الموجهة إلى إجراءات إبعاد الأجانب أنفسهم (mesures d'éloignement des étrangers)، توقف أحيانا، وفي هذه الحالة، وطبقا لنصوص قانون 10 يناير 1990 فإن الطعون الموجهة ضد قرارات طرد (arrêts de reconduite) الأجانب على الحدود «أو ما يعرف بالاقتياد إلى الحدود» لعدم قانونية أوضاعهم، سواء الدخول بطريقة غير قانونية إلى البلاد، أو عدم الحصول تأشيرة قانونية بها أو لم يتم تجديدها، على ومرد ذلك إلى المخاطر الاستثنائية التي تترتب على قرارات الاقتياد على الحدود،[652] فضلاً عن أن مواعيد إصدار الأحكام قصيرة جداً، وذلك في غضون 48 ساعة، والاستئناف نفسه ليس له أثر موقف. (653)

652 C.E ass 29 Juin 1990. préfet du doubs C/ olmos Quintero. Rec. P184.

653 الوقف الخاص من أجل حماية البيئة(Les suris spécial pour la protection de L'environnement) : ، فطبقاً لنص المادة (2) من قانون 10 يوليو 1976 الذي أقام ما يسمى: بالدراسة الجانبية (L'étude d'impact) السابقة في شأن بعض قرارات بعينها وأيضاً في حال غياب عدم المشروعية، وهي تمثل واقع قانوني، لطلب الوقف ذلك أن أي ضرر خاص لا يمكن تحمله فإن القاضي لا يملك تقدير كذلك الوقف.

C.E (S). 29 juill 1983. commune de roqueuaire Rec. 353. AIDA 1983. 537. Chron. Lasserre delarue et 198 4.149 chron. Porcell. D 1984. 194. note pambou-tc - vounda.

وراجع ايضاً: Pacteau (B). op. cit. p298.

الوقف الخاص لقرارات المقاطعات المحلية:

(Le sursis spécial des actes des collectivités locales).

فطبقاً للقانون رقم 213 لسنة 1982 الصادر في 2 مارس 1982 بشأن حقوق وحريات الوحدات المحلية (اصلاح وسائل الرقابة على الوحدات المحلية) المعدل بالقانون رقم 623 لسنة 1982، جلسة 22 يوليو 1982، والذي يخول السلطة المحلية إعلان بطلان القرار أو بطلب ممثل الدولة والحصول بسهولة على الوقف بمناسبة طلب تلقائي أو من تلقاء نفسه. أو بناء طلب أصاب الشأن، ويبنى فحسب على أسباب جدية (Moyens serieux) فالوقف ينسجم مع القانون.

C.E 18 fév 1983. corep girande. Rec. 72. 9 nov 1983 ville de metz. R.D. p1985. p865 et s. Pacteau (B). op. cit. p298 et s.

مطلب ثالث

طبيعة الحكم بوقف التنفيذ وآثاره[654]

إن المشرع الفرنسي لم يمنح حجية الشيء المقضي به للأوامر الصادرة من القاضي الإداري المستعجل واقتصر على اعتبار هذه الأوامر نافذة بصفة مؤقتة (exécutoire par provision).[655]

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن الأوامر سالفة الذكر لا تحوز حجية الشيء المقضي به. وإن كان هذا لم يمنعه من اعتبارها واجبة النفاذ ولكن بصفة مؤقتة.[656] وقد أيد الفقه الفرنسي هذا الموقف وأضفى الوصف ذاته على الأوامر الصادرة في طلبات إثبات حالة الاستعجال.[657]

والحكم الصادر بوقف التنفيذ يحوز حجية الأحكام في خصوص موضوع الطلب ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف، كما يحوز هذه الحجية – من باب أولى – بالنسبة لما فصلت المحكمة فيه من مسائل فرعية قبل البت في موضوع الطلب كالدفع بعدم اختصاص المحكمة أصلا بنظرها بحسب موضوعها أو بعدم قبولها أصلا لرفعها بعد الميعاد أو لأن القرار المطعون فيه ليس نهائياً، إذ قضاء المحكمة في هذا كله يسلب قطعيا فحسب، بل هو نهائي وليس مؤقتا فيقيدها عند نظر الغائه.[658]

---

654 حكمها في الطعن رقم 29/251ق.ع، جلسة 1994/1/25، س39، د1، ص718 .

655 V. article 103. . du code Tribunaux administratifs.
C.E 3 oct. 1958. Soc. Des autocars garonnais. Rec. p468. corns. d'une parte. que l'autorité de la chose juge ne peut s'attacher à une ordonnance de référé. les dites décision sayant un caractère provisoire.

656 C.E 24 fév 1982. soc. Entreprise industrielle et financière pour tes travaux publics et le bâtiment. Rec. p87.

657 Chapus (R). op. cit. p 570. dévolvé (p). chose juge. Encyclopédie Dalloz. 1985. No 26.

حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 24/1122ق، جلسة 1972/11/21، س27، ص23 وما تلاها.

658 الإدارية العليا، الطعن رقم 23/902ق.ع، جلسة 1981/2/22، س26، ج1، ص635.

ولقد أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 23 من فبراير 1980 [659] بقولها: «..حيث إن الحكم المطعون فيه بالطعن الماثل وقد صدر في الشق المستعجل من الدعوى قاضياً بوقف تنفيذ القرار الإداري، هذا الحكم وإن كان له مقومات الأحكام وخصائصها، بالنسبة لوجوب تنفيذه، وجواز الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا، إلا أنه مع ذلك حكم وقتي بطبيعته يقف أثره من تاريخ صدور الحكم في موضوع الدعوى، إذ من هذا التاريخ تترتب آثار الحكم الأخير باعتباره حكما فاصلا في موضوع المنازعة واجب النفاذ من تاريخ صدوره حتى ولو طعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا».

وهو ما أكدته في حكمها الصادر 23 من ابريل سنة 1985 [660] والذى جاء فيه: «...ومن حيث إن المحكمة الإدارية العليا قد استقر قضاؤها على أن الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري هو حكم مؤقت بطبيعته ينقضي وجوده القانوني ويزول كل أثر له إذا قضى برفض الدعوى موضوعا».

وفى حكم حديث لها ذهبت إلى أن الحكم في طلب وقف التنفيذ هو بطبيعة حكم وقتي بطل متحفظا بمقوماته إلى أن يصدر الحكم في الدعوى، وبصدور الحكم في الدعوى يزول الحكم الوقتي، مؤدى ذلك أن الحكم الوقتي يقف أثره من تاريخ صدور الحكم في الدعوى، ومن هذا التاريخ تترتب آثار الحكم الأخير باعتباره الحكم الواجب النفاذ من تاريخ صدوره حتى ولو طعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا». [661]

واستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن الحكم الصادر في الشق العاجل وإن كان حكما قطعيا له مقومات الأحكام وخصائصها، ويحوز حجية الشيء المحكوم فيه، ويجوز الطعن عليه استقلالا أمام المحكمة الإدارية العليا، إلا أن ذلك كله ينفي عنه كونه حكما وقتيا وينتهي ويستنفذ غرضه بصدور الحكم المتعلق بموضوع المنازعة، الأمر الذي يصبح معه

659 حكمها في الطعنين رقمي 20/62ق.ع، 22/284ق.ع، جلسة 1980/2/23، المجموعة في 15 عاماً، مبدأ 376، ص1349.
راجع في هذا المعنى د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، القضاء الإداري مرجع سابق، ص666 وما تلاها .

660 حكمها في الطعن رقم 28/725ق.ع، جلسة 1985/4/23، س30، ص978 وفى هذا المعنى الطعن رقم 17/559ق.ع، جلسة 1978/5/6، س3، ص127 .

661 حكمها في الطعن رقم 40/394ق.ع، جلسة 2016/3/23 (غير منشور).

الاستمرار في نظر الطعن على هذا الحكم الوقتي غير موضوع بعد أن زال أثره.[662]

وذهبت محكمة القضاء الإداري – في بداية نشأتها – في حكمها الصادر في 12 من ديسمبر سنة 1951[663] إلى اعتبار وقف التنفيذ بمثابة إلغاء مؤقت للقرار الإداري، ولا يمنع من ذلك من تحول الإلغاء المؤقت إلى إلغاء نهائي. وجاء فيه: «... وقف التنفيذ هو بمثابة إلغاء مؤقت للقرار الإداري، وقيام ظروف واقعية يحتمل معها أن يتحول الإلغاء المؤقت إلى إلغاء نهائي إنما يرجع إلى الظروف الملابسة لا إلى عدم قابلية القرار الإداري ذاته لوقف التنفيذ. ولم يفرق القانون - في هذا الصدد - بين قرار وقرار، ما دام قد طعن في القرار بالإلغاء وطلب وقف تنفيذه ومادامت نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها، فإن للمحكمة أن تقضي بوقف التنفيذ متى رأت وجها لذلك، حتى لو قامت ظروف تجعل وقف التنفيذ أبلغ أثراً في قوة النفاذ العاجل للقرار الإداري وإلا لحُرم المتقاضون من حق أعطاه القانون إياهم لظروف لا يد لهم فيها».

في حين ذهبت في حكم آخر إلى القول أن المحكمة تصدر حكما مؤقتاً في طلب وقف التنفيذ،[664] وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 30 من يونيه سنة 1951 وجاء فيه «أن المحكمة في صدد طلب وقف التنفيذ إنما تصدر حكما مؤقتاً في طلب وقف التنفيذ وهو الوجه المستعجل للنزاع..».[665]

ولقد أوضحت هذا المعنى في حكمها الصادر بتاريخ 4 من أبريل سنة 1972[666] حيث قضت بأنه «... ومع ذلك يظل الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ حكما قطعيا له مقومات الحكام وخصائصها وينبني على ذلك الحكم بوقف تنفيذ قرار إداري معناه أن يعود الأمر إلى ما سبق عليه ويرد ما كان إلى ما كان حتى يفصل في الدعوى المرفوعة بطلب

662 حكمها في الطعن رقم 29/251ق.ع، جلسة 1994/1/25، س39، ج1، ص718.
663 حكمها في الطعن رقم 40/394ق.ع، جلسة 2016/3/23 (غير منشور).
664 حكمها في القضية رقم 5/1425ق، جلسة 1951/12/12، س6، ص1349.
665 حكمها في القضية رقم 6/1142ق، جلسة 1951/6/30 (سبقت الإشارة إليه).
666 حكمها في القضية رقم 25/1435ق، جلسة 1972/1/4، س26، ص102.

إلغائه موضوعا».[667]

ومن ثم كان الحكم بوقف تنفيذ قرار الإبعاد موضوع الدعوى بقاء المدعى في مصر حتى يفصل في الدعوى الموضوعية ولا محل للتعلل بأن الإبعاد قد تم قبل، الحكم بوقف التنفيذ لأن هذا يجافى طبيعة الحكم وكنهه ويناقص الآثار المترتبة عليه.

وفي هذا الصدد ذهب البعض[668] إلى أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ يتميز بعدة خصائص منها:

أنه حكم مؤقت: بمعنى أنه لا يمس أصل طلب الإلغاء ولا يقيد المحكمة عند نظر الطلب.

أنه حكم قطعي: بمعنى أنه يفصل في خصومة حقيقية في مواجهة الخصوم ولا يجوز تجديده طالما لم تتغير الظروف.

يجوز حجية الأحكام بالنسبة لما فصلت فيه المحكمة من مسائل قبل البت في موضوع الطلب.

والطبيعة الاستثنائية لوقف التنفيذ إنما تأتي تأكيداً على ما للقاضي من سلطة تقدير فيما يتخذه في شأن طلب وقف التنفيذ.[669]

667 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/1380ق، جلسة 1951/8/18، س6، ص1325.

668 د. أحمد يوسف محمد على، التظلم الإداري وميعاد دعوى الإلغاء، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة طنطا، 2007، ص517.

669 Dupuis (G), Guédon (M) et chrétien, Droit administratif, op. cit. p.430.

وذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى إسباغ وصف الحجية المؤقتة "على الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، وجاء ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 19 من ديسمبر 2006[670] حيث تقول ".. أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه، لحين الفصل في طلب إلغائه هو حكم مؤقت بطبيعته فينقضي وجوده القانوني ويزول كل أثر له إذا قضى في موضوع الدعوى. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي قد فصل في موضوع الدعوى وقضى بإلغاء القرار المطعون فيه، فإن الحكم الصادر بوقف تنفيذ هذا القرار يكون قد أصبح غير ذي موضوع وتزول كل أثر له بصدور الحكم في موضوع الدعوى بما لا محل معه في خصوص ما قضى به، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الخصومة منتهية في الاستئناف رقم 293 لسنة 2004 فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً، ويضحى النعي عليه بهذا السبب على غير أساس".

وهو ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 9 يناير سنة 2013[671] وجاء فيه: "...

---

670 حكمها في الطعنين رقمي 342 و349 /2005 إداري، جلسة 2006/12/19، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4، ص948 وما تلاها.

ويرى البعض أن الحكم المعروض قد أخذ بذات القاعدة المطبقة بقضاء مجلس الدولة المصري بأن الفصل في طلب الإلغاء زوال الحكم الصادر في الشق المستعجل بوقف التنفيذ. وأضاف أن هذه القاعدة لا يجوز تطبيقها على إطلاقها بالقضاء الإداري الكويتي وذلك لاختلاف طبيعة الأحكام الصادرة من مجلس الدولة المصري في موضوع دعوى الإلغاء، إذ هي أحكام نهائية واجبة النفاذ فور صدورها. ومن ذلك أحكام دوائر القضاء الإداري وأحكام المحاكم التأديبية العليا ودوائر القضاء الإداري بهيئة استئنافية، وذلك بخلاف الحال في أحكام القضاء الإداري الكويتي إذ الأصل فيها أن الأحكام الصادرة من محكمة أول درجة هي أحكام ابتدائية قلقة لا تقبل النفاذ إلا إذا كانت مشمولة بالنفاذ المعجل. ومن – هنا – تأتي أهمية الأحكام الوقتية الصادرة في الشق المستعجل بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه والذي يسبغ عليها النفاذ، فإذا صدر الحكم في الموضوع برفض دعوى الإلغاء فلا توجد ثمة مشكلة في تنفيذ الحكم المعروض من مبادئ في شأن زوال الحكم الصادر في الشق المستعجل ولكن تكمن المشكلة فيما انتهى الحكم في الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه. إذ الأخذ بالقاعدة التي رددها الحكم المعروض يجعل من الحكم الصادر في الموضوع ضاراً بالمحكوم له وبالا عليه. خاصة في الأحوال التي يكون فيها القرار من القرارات ذات الأثر المستمر، إذ كان يفترض أن صدور حكم بالإلغاء موضوعاً من شأنه تثبيت الحكم الصادر بوقف التنفيذ وليس العكس. ويرى حلا لذلك أنه يتعين على محكمة أول درجة في حالة صدور حكم في الشق المستعجل بوقف التنفيذ ثم جاء حكمها في الموضوع بإلغاء القرار المطعون فيه، فإن عليها أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل، خاصة وأنه سبق لها وأن أكدت في حكمها الوقتي بتوافر ركن الاستعجال وذلك توكيداً لما قضت به في الشق العاجل. (المستشاران/ ناصر المعلا، جمال الجبلاوي، مؤلفهما مبادئ القضاء الإدارية الكويتي، مرجع سابق، الكتاب الأول ج2، هامش (1) ص560).

671 حكمها في الطعن رقم 2009/360 إداري، جلسة 2013/1/9، الموسوعة السابقة ص956.

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – إن الحكم الصادر في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه – هو بطبيعته حكم وقتي – يظل متحفظا بمقوماته إلى أن يصدر الحكم في الشق المتعلق بطلب الإلغاء موضوع الخصومة، فإذا صدر هذا الحكم فإن الحكم الوقتي يكون قد انقضى وجوده القانوني، وزال كل أثر له. ومن ثم يضحى الطعن عليه وارداً على غير محل....".

وأخيراً أن الحكم الصادر في الشق المستعجل من دعوى الإلغاء، هو حكم مؤقت بطبيعته، لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الإلغاء. (672)

672 حكمها في الطعنين رقمي 1305 و2005/1312 إداري، جلسة 2007/5/15، الموسوعة الكتاب الأول ج2، ص560 وما تلاها .

خاتمة :

انتهينا فيما سلف، من استعراض موضوعات هذا الكتاب من المؤلف، وهي تمثل مرحلة وسط من مراحل النظرية العامة للقرارات الإدارية، وهى مرحلة حياة القرار قد تطول أو تقصر – بحسب الظروف والأحوال – وهى مرحلة تلى نشأة القرار ووجوده وصيرورته نهائياً، ويعقبها مرحلة لا مفر منها نهاية القرار.

ولا نغالى إذا قلنا أن هذه المرحلة من أهم مراحل النظرية العامة للقرارات الإدارية، لما تمثله من أهمية بالغة تتجلى فيما تحدثه من آثار في مواجهة المخاطبين بها سواء بإنشاء أو تعديل مراكز قانونية قائمة أو إلغائها.

وهذا الأمر ليس بهذه السهولة، إذ تثير هذه المرحلة إشكاليات متعددة سواء في نفاذ القرار في مواجهة المخاطبين به، أو تعليقه على شرط أو مضافاً إلى أجل، وأخيراً وليس آخر وقف تنفيذه عن طريق الإدارة أو بحكم من القضاء عملاً على حسن سير الإدارة بغية تحقيق المستهدف من نشاطها، نزولاً عن مبدأ المشروعية وفي إطار مبدأ سيادة القانون.

فهرس تحليلي

استهلال	1
باب أول – نفاذ القرار الإداري وإشكالياته	3
تمهيد وتقسيم:	5
مبحث تمهيدي – بدء دخول القرار الإداري حيز النفاذ	7
أولاً: وجهات نظر الفقه الفرنسي والمصري	7
الاتجاه الأول: نظرية التوقيع على القرار	7
النظرية ما لها وما عليها	8
أ- نتائج النظرية	9
ب- أوجه النقد	9
الاتجاه الثاني: نظرية العلم بالقرار أو نشره	10
تقدير النظرية	10
أ- نتائج النظرية	10
ب- أوجه النقد	11
ت- تقدير النظرية	12
ثانياً: اتجاهات القضاء	12
أ- اتجاه قضاء مجلس الدولة الفرنسي	12
ب- اتجاه قضاء مجلس الدولة المصري	14
ت- رأينا في هذا الشأن	16
فصل أول: نفاذ القرارات الفورية	17
تمهيد وتقسيم:	17
مبحث أول: نفاذ القرارات الفورية (البسيطة) في مواجهة الإدارة والأفراد.	19
مطلب أول: نفاذ القرارات الفورية في مواجهة الإدارة	20
مطلب أول: نفاذ القرارات الفورية في مواجهة الأفراد	21
مبحث ثاني: شهر القرارات الإدارية ووسائل العلم بها	26
مطلب أول: قواعد وأحكام الشهر	27
أولاً: القاعدة العامة في الشهر	27
ثانياً: قرارات غير قابلة للشهر	32
أ- القرارات الإدارية السلبية.	32

ب- قرارات الرفض الحكمي 33
ج- قرارات لا تقبل النشر أو الاعلان بطبيعتها 33
ثالثاً: الاستثناءات التي ترد على النشر 34
أ- حالة الظروف الاستثنائية (القوة القاهرة) 34
ب- حالة تحقيق الهدف من النشر 35
مطلب ثان: وسائل العلم بالقرارات الإدارية 36
فرع أول: الاعلان 38
أولاً: المقصود بالإعلان 38
ثانياً: طرق الإعلان 39
ثالثاً: آثار الإعلان 42
رابعاً: عبء إثبات الإعلان 43
فرع ثان: النشر 45
أولاً: تعريف النشر وصوره 45
ثانياً: نشر القرارات اللائحية 46
ثالثاً: نشر القرارات الفردية بموجب نص تشريعي 47
رابعاً: طرق النشر 47
فرع ثالث: العلم اليقيني 49
أولاً: مفهوم النظرية 49
ثانياً: شروط تطبيق نظرية العلم اليقيني 50
ثالثاً: رقابة القضاء الإداري في إثبات العلم اليقيني بالقرار الإداري 53
رابعاً: تطور قضاء مجلس الدولة في شأن نظرية العلم اليقيني 53
خامساً: موقف المشرع والقضاء الكويتي في شأن نظرية العلم اليقيني 57
سادساً: إثبات قيام العلم اليقيني 60
سابعاً: رأينا في نظرية العلم اليقيني 61
مطلب ثالث: نتائج استقلال القرار الإداري عن وسائل العلم 62
فصل ثان: نفاذ القرارات الإدارية قبل شهرها 68
تمهيد وتقسيم: 68
مبحث أول: نفاذ القرار الإداري قبل النشر في مواجهة الإدارة 69
مطلب أول: نفاذ القرار الإداري في مواجهة الإدارة قبل نشره 69
أولاً: أساس وفلسفة قاعدة النفاذ 69
ثانياً: نطاق ونتائج قاعدة النفاذ 71

مطلب ثان: للأفراد الاحتجاج بالقرار الإداري في مواجهة الإدارة قبل نشره	72
أولاً: مفهوم الاحتجاج بالقرار ونتائجه	72
ثانياً: نطاق نظرية عدم الاحتجاج بالقرار	73
أ- بالنسبة للقرارات التنظيمية	74
ب- بالنسبة للقرارات الفردية	81
مبحث ثان: نفاذ القرار الإداري قبل نشره في مواجهة الأفراد	84
أولاً: قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالقرار الإداري في مواجهة الأفراد	84
ثانياً: مدى حق الإدارة في إصدار قرارات استنادة إلى قرارات لم يتم شهرها	86
ثالثاً: تباين وجهات نظر الفقه الفرنسي في شأن صدور قرارات فردية قبل نشر اللائحة	87
رابعاً: اتجاه المحكمة الدستورية العليا في شأن بطلان القرار الفردي الصادر استناداً إلى قرار تنظيمي لم ينشر.	89
خامساً: مدى نفاذ القرارات الإدارية التبعية في مواجهة الأفراد صدرت بناء على قرار تنظيمي لم ينشر أو قرار فردي لم يعلن.	94
أ- القرار الأصلي قرار تنظيمي	95
ب- القرار الأصلي قرار فردي	97
باب ثان: سريان القرار الإداري ووقف تنفيذه	103
تمهيد وتقسيم:	105
فصل أول: نفاذ القرارات المعلقة على شرط أو المضافة إلى أجل	107
تمهيد وتقسيم:	107
مبحث أول: نفاذ القرارات الإدارية المعلقة على شرط	108
مطلب أول: الشرط وأثره على نفاذ القرار الإداري	108
أولاً: تعريف الشرط وأحكامه	108
ثانياً: اختلاف تعليق القرار على شرط تبعاً لطبيعته	112
ثالثاً: أنواع القرارات الإداري التي لا تقبل بطبيعتها أن تعلق على شرط	113
١- اللوائح	113
٢- القرارات المتعلقة بحالة الأشخاص	114
٣- القرارات الضمنية	115
رابعاً: أثر الشرط على سريان القرار الإداري	115
أ- أثر تحقيق الشرط على سريان القرار	119
ب- أثر تخلف الشرط على سريان القرار	120
خامساً: مشروعية إرجاء الأثر عن طريق الشرط	120

مطلب ثان: تعليق نفاذ القرارات الإدارية على شرط وجود الاعتمادات المالية 121
أولاً: في القضاء والفقه الفرنسي 122
ثانياً: موقف القضاء والفقه المصري 123
أ- موقف القضاء 123
١- بالنسبة للقرارات التنظيمية 123
٢- بالنسبة للقرارات الفردية 126
ب- موقف الفقه 128
١- في خصوص القرارات التنظيمية 129
٢- بالنسبة للقرارات الفردية 130
ثالثاً: موقف القضاء والفقه الكويتي 132
أ- موقف القضاء – اتجاهان 132
الأول: وجوب توافر الاعتماد المالي الثاني لتنفيذ القرار كشرط لنفاذه. 132
الثاني: التزام الدولة بتدبير وتوفير العتمادات المالية الكافية 132
ب- موقف الفقه 134
رابعاً: بالنسبة لتصرفات الإدارة الأخرى: 134
أ- بالتبعية للقرارات الفردية 134
ب- بالنسبة للعقود الإدارية 135
خامساً: رأينا 135
مبحث ثان: نفاذ القرارات المضافة إلى أجل 137
مطلب أول: الأجل وأثره على نفاذ القرار الإداري 138
أولاً: تعريف الأجل 138
ثانياً: أثر الأجل على سريان القرار 138
مطلب ثان: مدى مشروعية تعليق القرار الإداري – على أجل موقف 139
أولاً: موقف الفقه والقضاء الفرنسي 139
ثانياً: موقف القضاء والفقه المصري 142
فصل ثان: مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية 146
تمهيد وتقسيم: 146
مبحث أول: مفهوم الرجعية وأساسها ومبرراتها ونتائجها 149
مطلب أول: مفهوم المرجعية 149
أولاً: معنى الرجحية. 149
ثانياً: موقف القضاء من قاعدة تحريم الرجعية في القرار الإداري 149

ثالثاً: شروط أعمال قاعدة الرجعية	154
رابعاً: اخفاء الرجعية	155
مطلب ثان: أساس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية	157
أولاً: الأساس في الفقه (القضاء الفرنسي)	157
ثانياً: الأساس في الفقه المصري	159
مطلب ثالث: مبررات تقرير مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية	160
أولاً: مخالفة الرجعية للمنطق	160
ثانياً: العدالة	160
ثالثاً: استقرار المعاملات	161
رابعاً: احترام الحقوق المكتسبة	162
مطلب رابع: نتائج مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية	163
أ- نتائج المبدأ على صعيد الإدارة	163
ب- نتائج المبدأ على مستوى الأفراد	164
مبحث ثان: الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم الرجعية	165
مطلب أول: إباحة الرجعية اعمالاً للقانون	166
مطلب ثان: إباحة الرجعية تنفيذاً لمقتضيات حكم الإلغاء	169
فرع أول: إزالة القرار الملغي وما ترتب عليه بأثر رجعي (الرجعية الهادمة)	174
أولاً: إزالة القرار الإداري وآثاره بأثر رجعي	174
ثانياً: إزالة القرارات التبعية المستندة إلى القرار الملغي بأثر رجعي	177
فرع ثان: إصدار قرارات رجعية لإعادة الحال إلى ما كان يجب أن يكون عليه ولو لم يصدر القرار الملغي (الرجعية البناءة)	180
مطلب ثالث: القرارات الإدارية المنطوية على الرجعية بطبيعتها	181
فرع أول: الرجعية في حالة سحب القرارات الإدارية	182
فرع ثان: القرارات المؤكدة أو المفسرة	183
فرع ثالث: الرجعية بسبب مقتضيات عبر المرافق العامة	185
فرع رابع: الرجعية في حالة تصحيح القرارات الإدارية المعيبة	187
أولاً: تصحيح الأخطاء المادية في القرارات الإدارية	187
أ- الخطأ البسيط يمكن تداركه	187
ب- الخطأ الجسيم في نشر القرار لا ترد عليه التصحيح	188
ثانياً: تصحيح الدعاوي المقامة من سلطة غير مختصة	189

ثالثاً: قبول الدعاوي الموجهة إلى قرارات إدارية غير نهائية متى أصبح القرار نهائياً فعل صدور الحكم في الدعوى	191
رابعاً: الاعتداء المادي وتصحيح القرارات الإدارية	193
فصل ثالث: وقف آثار القرار الإداري	195
مبحث أول: وقف القرار عن طريق الإدارة	196
أولاً: وقف القرار (نطاق الوقف ومواعيده)	197
أ- نطاق تطبيق وقف القرار	197
ب- المواعيد التي يجري خلالها وقف القرار	198
ثانياً: اعتراض الجهة الإدارية على القرار	200
أ- المقصود بالاعتراض وفلسفته	200
ب- نطاق الاعتراض ومواعيده	201
ثالثاً: موقف قضاء التمييز الكويتي	204
مبحث ثان: وقف تنفيذ القرار الإداري عن طريق القضاء	207
مطلب أول: أساس ومبررات قاعدة عدم إيقاف تنفيذ القرار الإداري	208
أولاً: مبررات مبدأ الأثر غير الواقف للطعن	209
ثانياً: المبررات التي حدت بالمشرع إلى الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية بمعرفة القضاء	200
مطلب ثان: شروط وقف تنفيذ القرار المطعون فيه	213
تمهيد: نظرة إلى التشريعات المقارنة في شأن طلبات وقف التنفيذ	213
فرع أول: الشروط الشكلية لطلب وقف التنفيذ	216
أولاً: في فرنسا	216
ثانياً: في مصر	219
ثالثاً: في الكويت	222
فرع ثان: الشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ	223
الأول: شرط الأسباب الجدية	225
الثاني: وجود ضرر جسيم	227
القرار التنفيذي ووقف تنفيذ القرارات السلبية وقرارات الرفض	238
حالات استثنائية من قاعدة عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه	239
مطلب ثالث: طبيعة الحكم بوقف التنفيذ وآثاره	241
خاتمة:	247

www.kijs.gov.kw.com Kijs_gov_kw kijs.kw kijs.kw kijs.gov.kw@gmail.com