وزارة العدل

الكتاب الرابع

نهاية القرار الإداري

المستشار الدكتور

حسيني درويش عبد الحميد

أغسطس 2020

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

نهاية القرار الإداري

المستشار الدكتور

حسني درويش عبدالحميد

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

الطبعة الأولى

2020م – 1441هـ

- نهاية القرار عن طريق الإدارة:
  - السحب الإداري.
  - الإلغاء الإداري.
  - القرار المضاد.
- نهاية القرار عن طريق القضاء (الإلغاء القضائي).

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

يضطلع معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية – وفقا للمرسوم الصادر بإنشائه – برسالة سامية لا تقتصر على تزويد الملتحقين بسلك القضاء والنيابة العامة من الكويتيين بشتى المعارف والمعلومات العلمية والتطبيقية والتي قد لا تحققها لهم الدراسات النظرية في كلية الحقوق واعداد وتدريب أعوانهم ومساعديهم وغيرهم من الفئات العامة في الحقل القانوني ممن ورد تحديدهم في هذا المرسوم بل تمتد هذه الرسالة الى ما هو أهم وأعمق، وهو ترسيخ مفهوم العدالة، وتعميق الشعور بحقوق الانسان وحرياته، ونشر الكتب المتخصصة التي تتناول جديد القانون أو الدراسات المقارنة التي تسهم في تطوير القانون الداخلي.

واستكمالا لمسيرة المعهد العلمية والمعرفية يصدر الكتاب الرابع من مؤلف النظرية العامة، والذي يوضح فيه المؤلف المستشار الدكتور/ حسني درويش عبد الحميد، طرق نهاية القرار الاداري بالاستناد الى آراء القضاء والفقه والتشريع الكويتي والمصري والفرنسي، منتهيا الى طرق نهاية القرار الاداري، فإما عن طريق الإدارة بوسائله المتعددة، أو عن طريق القضاء ووسيلته الطعن في القرار أمام قاضي الإلغاء بدعوى عدم المشروعية.

متأكدين بأن هذا الاصدار هو قيمة مضافة، سعينا من خلال طباعته ليكون منارا هاديا وحصنا متينا لتذليل كافة الصعوبات القضائية والقانونية، والاهتداء بالتجارب المقارنة في ايجاد الحلول العملية.

سائلين المولى عز وجل التوفيق والسداد في هذا العمل الجاد، والشكر والعرفان لكاتبه.

والله من وراء القصد،،،

المستشار/ عويد ساري الثويمر

مدير معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

وكيل محكمة الاستئناف

مقدمة

يتناول هذا الكتاب – من مؤلف النظرية العامة للقرارات الإدارية – نهاية القرار الإدارية – باعتبارها مرحلة حتمية لا مفر منها، وهي تشكل مرحلة أو طوراً مهماً من أطوار حياة القرار، إذ تضع حداً لنفاذ القرار وسريانه سواء في موجهة الإدارة أو الأفراد المخاطبين به.

وتتعدد وسائل نهاية القرار، من أهمها على الأطلاق نهاية القرار عن طريق الإدارة – بما له من أهمية وخطورة في آن واحد – إذ تنهى الأخيرة القرار الإداري بإراداتها الذاتية سواء من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم من ذوي الشأن، وترتيب آثاره؛ سواء بسحب القرار الإداري أو ما يعرف بالإلغاء الإداري أو القرار المضاد، وتتفاوت هذه الوسائل سواء في أساسها أو مجالها أو نطاقها أو شروط تطبيقها وأخيراً آثارها.

إلى جانب نهاية القرار الإداري عن طريق الإدارة، هناك طريق آخر هو نهاية القرار عن طريق القضاء، وهو ما يعرف بالإلغاء القضائي، وذلك بالطعن في القرار أمام قاضى الإلغاء لمن له مصلحة في ذلك طالبا الغاءه لما شابه من عيب من العيوب التي تبرر طلب الغائه، على التفصيل السابق في الكتاب الثاني.

ونهاية القرار الإداري عن هذا الطريق يخضع لشروط وإجراءات وقواعد حاكمة، ويترتب على حكم الإلغاء زوال القرار واعتباره كأن لم يكن ومحو كل آثاره وهو بذلك يتساوى في الأثر مع السحب الإداري، على ما سيأتي.

وحاصل ما تقدم، أن هناك طريقين رئيسيين نهاية القرار الإداري، لا ثالث لهما، هما نهاية القرار عن طريق الإدارة بوسائله المتعددة، أو عن طريق القضاء ووسيلته الطعن في القرار أمام قاضي الإلغاء بدعوى تجاوز السلطة.

محتوى الكتاب الرابع

تمهيد وتقسيم:

من المسلمات – التي لا تقبل الجدل أو المناقشة – أن القرار الإداري، مثل سائر الظواهر القانونية – مؤقت الأثر، ومهما طالت مدة بقائه وسريانه ونفاده، فإن لهذا النفاذ والسريان حداً ينتهى إليه بزوال القرار. وزوال القرار يعنى توقفه عن انتاج جميع آثاره القانونية واختفاءه من عالم القانون.[1]

ونهاية القرار قد تكون نهاية طبيعته بانتهاء المدة المحددة لسريانه،[2] أو يكون نهايته رهن باستنفاد مضمونه،[3] أو نتيجة تحقيق الشرط الفاسخ أو الأجل الفاسخ أن اشتمل عليه القرار.

وقد تكون نتيجة تغير الظروف الواقعية أو القانونية التي صدر القرار على أساسها أو زوال المبررات التي أدت إلى إصداره، مما يدفع بالإدارة إلى التدخل لإلغاء القرار أو تعديله في ضوء تلك الظروف.

وفى حالات ليست بالقليلة يكون زوال القرار مترتباً على تنازل ذوى المصلحة عن الحقوق والمراكز القانونية التي تولدت لهم من القرار، وإن اقتضى ذلك – بالضرورة وبحكم اللزوم – إلى تدخل الإدارة لإقرار هذا التنازل وسحب القرار وما يستتبعه من آثار.

ومن جانب آخر قد يكون زوال القرار الإداري (la disparition de l'acte administratif) بعمل من جانب الإدارة، ويتمثل في إنهاء القرار وزوال آثاره من وقت نشأته بأثر رجعى. وينسحب إلى وقت صدوره. ويعتبر القرار كأن لم يصدر قط او يطلق على هذه الوسيلة «سحب القرار».

---

1 ذهبت محكمة التمييز إلى انتهاء القرار الإداري وزواله من الوجود القانوني بتمام تنفيذه. (الطعن رقم 2008/217 إداري /1 جلسة 2012/12/5، الموسوعة الكتاب الثاني، ج3، ص388 وما تلاها، الطعن رقم 2010/166 إداري، جلسة 2013/2/12، الموسوعة السابقة،ص389وماتلاها).

2 د. ذنون سليمان يونس العبادي، سقوط القرارات الإدارية رسالته السابقة، ص28 وما تلاها، ويرى أن الأثر المترتب على نهاية المدة المحددة لنفاذ القرار الإداري هو سقوط القضاء القرار وتوقفه على إحداث أثاره القانونية بالنسبة للمستقبل.

3 د. ذنون سليمان يونس العبادي، سقوط القرارات الإدارية رسالته السابقة، ص28 وما تلاها.

وقد يتمثل في زوال آثار القرار بالنسبة للمستقبل ويطلق عليه اصطلاح الإلغاء.

وأخيراً فقد تتدخل الإدارة وتنهى قراراً فردياً صدر سليماً، بإصدار قرار جديد مستقل عن القرار الأول، ويعرف بالقرار المضاد.

وإزاء ذلك تتعدد وتتنوع وسائل زوال القرار أو بمعنى أدق نهايته.[4]

والناظر إلى الوسائل السابقة، يلحظ أنها أما وسائل نهاية طبيعية للقرار، ولا تثير ثمة اشكالا في التطبيق، وفى هذا الإطار فإن هناك وسائل أخرى تتدخل الإدارة لإنهاء القرار نزولا على ظروف خارجة عن إرادتها ابتداءً، مما يستوجب تدخلها انتهاءً لوضع حد لنفاذ القرار. أو مسائل تتعلق بإرادة الإدارة (بعمل الإدارة)، وتتفاوت في مجالاتها ونطاقها وتطبيقاتها ضيقاً أو اتساعاً، وتتمثل الأولى: في تغير الظروف الواقعية أو القانونية ونزول ذوى المصلحة عن الحقوق والمراكز القانونية التي تولدت من القرار، وهى بمثابة وسائل ثانوية. وتتمثل الثانية: في سحب القرار الإداري، وإلغاء القرارات الفردية واللائحية أو التنظيمية، وأخيراً وسيلة القرار المضاد. وهذه هي بمثابة الوسائل الرئيسة بالنظر إلى كون القرار هو أداة الإدارة المفضلة في إدارة وتسيير مرافق الدولة، وبالنظر أيضاً لما يتمتع به من قوة تنفيذية.

بيد أن هناك طريقاً متميزاً، يؤدى إلى انقضاء القرار الإداري وبأثر رجعى وهو

---

4 وفى محاولة تقريب القرار في سائر مراحله من حيث نشأته ونفاده ونهايته، بحياة الانسان في سائر تلك المراحل، فإننا لا نكون قد جاوزنا الحقيقة، فالكائن الحى يولد ثم يحيا فترة سليماً أو مريضاً، وهذه الفترة قد تطول أو تقصر، ثم تأتى المرحلة الأخيرة التي لا مفر منها، وهى الفناء وهكذا الحال بالنسبة للقرار الإداري. ويدعونا هذا التشبيه إلى المقابلة بين أطوار القرار الإداري كفكرة قانونية وبين مثيلاتها في الكائن الحى توضيحاً لصور التشابه بينهما.

فالكائن الحى قد يولد ميتا منذ ولادته، ومن ثم لم تتوافر له مقومات الحياة لكى يستمر، وهذه الصورة تقابل في نظرية القرارات الإدارية، ما يعرف بالقرار المنعدم. والصورة الأخرى، أن الكائن الحى قد يولد مصاباً بمرض أو علة منذ مولده، وهنا إما أن يغالب مرضه، ويصح وتستمر حياته كالشخص السليم وان يتغلب عليه المرض، وهذه الصورة في مجملها تقابل «نظرية سحب القرارات الإدارية».

والصورة الغالبة والطبيعية أن ينشأ الكائن الحى سليماً، ولكن خلال حياته قد يقعده المرض ويؤدى إلى نهايته، وهو ما يماثل فكرة إلغاء القرار الإداري إذ ينشأ القرار سليما وصحيحاً، ثم تتغير الظروف التي صدر في ضوئها مما يؤدى إلى تدخل الإدارة للعمل على ملاءمتها للظروف المتغيرة، ولا يتم ذلك الا بإلغاء أو تعديل القرار ويتجه أثرهما إلى المستقبل، وهو ما يعرف بنظرية إلغاء القرارات الإدارية».

وأخيراً قد يولد الإنسان صحيحاً وسليماً ومبرءً من أي مرض، ويعيش فترة، ثم يتوقف عن الحياة، وتكتب شهادة وفاته، وهو ما يقابل نظرية القرار المضاد.

ولا يخالجنا أدنى شك أن هذا التشابه مجازياً محضاً، وبعيداً عن الحقيقة والواقع، وقصدنا فحسب تقريب الموضوع للأذهان، وفهم الأمور على وجهها الصحيح.

ما يعرف بالطعن القضائي في القرارات الإدارية المعيبة أو المخالفة للقانون. وهذا الطريق يحكمه نظام قانوني وقواعد إجرائية، فضلا عن مبادئ قضائية مستقرة تشكل إطاراً حاكما وضابطاً في هذا الشأن.

ومما تقدم أن هناك طريقين رئيسين يحكمان نهاية القرار الإداري:

الأول: نهاية القرار الإداري عن طريق الإدارة.

الثاني: نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء.

أو بمعنى آخر أن حياة القرار الإداري تنتهى بإلغائه أو سحبه كلياً أو جزئياً عن طريق الإدارة أو الغائه بحكم قضائي بأثر رجعي..

وسنتناول هذا الموضوع في بابين – على أن يسبق ذلك تمهيد يتناول الوسائل الثانوية لنهاية القرار وذلك على التقسيم والتفصيل الآتي:

تمهيد : الوسائل الثانوية لنهاية القرار.

باب أول: نهاية القرار الإداري عن طريق الإدارة.

باب ثان: نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء.

تمهيد

الأسباب الثانوية لنهاية القرار

ونعنى بهذه الأسباب، تلك التي تؤدى إلى نهاية القرار إما نهاية طبيعية، سواء بتمام تنفيذه وتحقيق آثاره ومن ثم استنفاد مضمونه، أو نهاية القرار بانتهاء مدة سريانه أو نفاده، أو تحقق الشرط أو الأجل الفاسخ إذا اشتمل عليه القرار.

وهذه الأسباب لا تثير – في الواقع – أدنى مشكلة.

بيد أن هناك وسائل أخرى، تفوق تلك الأسباب في الأهمية وتصطبغ أيضاً بكونها أسباباً ثانوية وهي أسباب خارجة عن إرادة مصدره وهو ما يعبر عنها الفقه الفرنسي[5]:(Disparition de l'acte administratif en dehors de la volonté de son auteur) وتتمحور حول سببين أساسيين:

الأول: تغير الظروف الواقعية أو القانونية وأثرها في مشروعية القرارات سواء اللائحية أو الفردية.[6]

(Le changement de circonstances de fait ou droit. L'influence sur L'avidité des actes règlementaires ou individuels.)

ولقد خلص قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه أجاز لأصحاب الشأن، في حالة تغير الظروف الواقعية أن يقدم طلباً في أي وقت إلى الإدارة بطلب تعديل أو إلغاء اللائحة، وفى حالة رفض طلبه يطعن في قرار الرفض الصريح أو الضمني أمام مجلس الدولة.

أما في حالة تغير الظروف القانونية، فإن مجلس الدولة أجاز التظلم لدى جهة

5 De laubadère (A) et autres. op. cit. p. 641.

6 لمزيد من التفاصيل، راجع رسالتنا السابقة، ص96 وما تلاها، وراجع ايضا د. محمود حمدى عباس، أثر تغير الظروف في القرار الإداري والطعن فيه، رسالته السابقة، ص96 وما تلاهـا. د. ناهد أحمد أحمد فرحات، وأثر تغير الواقعية والقانونية على مشروعية القرارات الإدارية وتطبيقاتها العملية، الرسالة السابقة، ص57 وما تلاها.

الإدارة في غضون شهرين من تاريخ نشر القانون، مطالبا إلغاء أو تعديل اللائحة.

وفى تطور آخر تجاوز مجلس الدولة الفرنسي قضاءه السابق وانتهى إلى اذا ما حدث تغير في الظروف الواقعية أو القانونية التي استوجبت إصدار القرار الفردي، فإن للإدارة التدخل لإلغاء أو تعديل بعض آثار القرار التي تتعارض مع الظروف الجديدة.

وأخيراً انتهى قضاء مجلس الدولة إلى أن الإدارة يقع عليها عبء الالتزام بالتدخل الإلغاء أو تعديل اللائحة التي غدت معيبة ومفتقرة لسند مشروعيتها لتغير الظروف الواقعية أو القانونية. وقد أصبحت هذه القاعدة مستقرة في القضاء الفرنسي، ومبدأ من مبادئ القانون العام. وإذا رفضت الادارة التدخل صراحة أو ضمنا، فإن قرارها بالرفض يكون (محلا للطعن بالإلغاء مجلس الدولة فيلغيه).

بيد أن تطوراً مهما – في هذا الصدد- والتشريع وقضاء مجلس الدولة الفرنسي بإصدار مرسوم تضمن ما يسمى بالإلغاء الإلزامي أو الوجوبي (L´obligation d´abroger) يلزم الإدارة بالتدخل بناء على جلب يرفع إليها- لإلغاء لائحة غير مشروعة يرفع إليها – لإلغاء لائحة غير مشروعة إذا شابها عيب منذ تاريخ التوقيع عليها أو نتيجة تغير في الظروف الواقعية أو القانونية لاحقة على ذلك التاريخ» وعلى التفصيل الآتي.

وقد سلك القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري نفس مسلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي وأخذ بفكرة تغير الظروف القانونية بصفة استثنائية، وقد انصب إعمال هذه الفكرة على إلغاء القرار وأن يقتصر أثره على المستقبل. [7]

أما بالنسبة للقرارات اللائحية (التنظيمية)، فإن الإدارة يقع على عاتقها الـــــتزام بضرورة التدخل، تحت رقابة القضاء، لتعديل اللائحة وتطويرها على مقتضى الأوضاع الجديدة، فإن امتنعت أمكن الطعن في القرار الصادر برفض التدخل.[8]

الثانية: تنازل أصحاب الشأن عن الحقوق والمزايا التي تولدت لهم من القرارات

7 راجع رسالتنا، ص227 وما تلاها.
8 راجع رسالتنا، ص238.

الإدارية. La renonciation au bénéficie d'un acte administratif) (unilatéral

استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن التنازل عبارة عن تصرف تحضيري أو تمهيدي، وأنه بهذه المثابة غير ذي آثر في شرعية القرار، وان كان يؤثر في وجود القرار ذاته، مما يدفع الإدارة إلى سحبه وانهاء آثاره رجعياً، وطلب التنازل لا يحد من إرادة مقدمه وأنه ذو طابع مؤقت وقابل للعدول عنه من جانب صاحب المصلحة.

ولجهة الإدارة سحب القرارات الفردية التي تنازل أصحاب المصلحة عن الحقوق التي تولدت عنها، وأن القرارات تتحول من قرارات منشئة إلى قرارات غير منشئة لحقوق، وأن القرارات الأخيرة لجهة الإدارة سحبها في أي وقت تشاء.

ولقد انتهى الفقه الفرنسي في شأن التنازل إلى أنه عملية مركبة تتم في مرحلتين:

الأولى: إعلان إرادة الفرد (التنازل بالمعنى الدقيق).

الثانية: تدخل السلطة الإدارية لسحب القرار.

ولصاحب المصلحة أن يعدل عن تنازله مادام أن الإدارة لم تحدد موقفها بوضوح أو تتخذ مسلكا إيجابياً حيال تنازله، فإذا بادرت باتخاذ اجراءات السحب فإنه يتعذر عليه الرجوع في تنازله، وتبقى منطقة العدول عن التنازل في الفترة من تاريخ تنازله إلى وقت تدخل الإدارة لسحب القرار.

باب أول

نهاية القرار الإداري عن طريق الإدارة

تمهيد وتقسيم:

الأصل في القرار الإداري هو نفاده وسريان حكمه إلى أن تبطله الإدارة نفسها أو تسحبه في الحدود التي يجوز السحب فيها أو يقضى بوقف تنفيذه أو بإلغائه.[9]

تتعدد وسائل إنهاء القرار الإداري عن طريق الإدارة، وهى لا تخرج عن ثلاث وسائل على الترتيب الآتي: السحب الإداري، الإلغاء الإداري وهو ما عبر عنها الفقه الفرنسي[10] (Disparition de l'acte par la volonté de l'administration)، وأخيراً القرار المضاد.[11]

ولا شك أن تلك الوسائل تتفاوت في أهميتها وآثارها وأحكامها ومن ثم فإن لجهة الإدارة، سلطة تقديرية في شأن مناسبة اللجوء إلى أيا منها، وما تريد تحقيقه من ولوج وسيلة بعينها دون غيرها من وسائل إنهاء القرار.

ويبسط القضاء الإداري رقابته على القرارات التي تصدرها الإدارة في شأن إنهاء هذه القرارات، سواء فيما يتعلق بشروط تطبيقها أو صحة تكييفها، وترتيب آثارها.

---

9 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 60/9000ق، جلسة 2007/3/6، المجموعة، ص536. ويرى البعض أن سحب أو إلغاء القرارات الإدارية يتعين أن ينسجم مع مبادئ الثقة المشروعة والأمن القانوني.
«Les principes de confiance légitime et de sécurité Juridique» Lombard (M) et autres. op. cit. p.250.

10 De laubadère (A) et autres. op. cit. p642.

11 هذا الترتيب تحكمياً، ومقصود لذاته، لا تتقيد جهة الإدارة بهذا الترتيب، وبالتالي فلها الخيار بين تلك الوسائل حسبما تراه ووفقا لتقديرها، وبما تستدعيه الظروف وواقع الحال. (راجع في هذا المعنى، الإدارية العليا، الطعن رقم 31/3877ق. ع، جلسة 1989/1/28، س34، ج1، ص491 وما تلاها).

ونفصل هذا الإجمال على التقسيم والترتيب الآتي:

فصل أول: سحب القرار الإداري.

فصل ثان: إلغاء القرار الإداري.

فصل ثالث: القرار المضاد.

فصل أول:

سحب القرار الإداري[12]

(Retrait d'acte administratif)

تمهيد وتقسيم:

تكتسب نظرية سحب القرار الإداري، أهمية خاصة، بالنظر إلى عدة اعتبارات من أهمها:

أولاً: إن تدخل الإدارة لسحب القرار الإداري المعيب ليس التزاما اختيارياً، بل واجباً عليها التدخل التزاما منها بحكم القانون تصحيحاً للأوضاع المخالفة له، إعمالا لمبدأ المشروعية أو سيادة القانون.[13] وهو ما سارت عليه محكمة التمييز بقولها: «من المقرر قانونا أن الإدارة تملك – بل يجب عليها سحب قراراتها غير المشروعة التزاما منها بالشرعية وتصحيحاً للأوضاع المخالفة للقانون.[14] فالأصل أن الإدارة لا تملك سحب القرار إلا إذا كان مخالفاً للقانون أو جزاء لعدم مشروعيته (une véritable sanction del'illégalité)، وليس لها أن تسحبه لأنه رغما عن مطابقته للقانون، لم يكن ملائما استعمالا لسلطتها التقديرية، ذلك لأن الإدارة إذ تسحب القرار، فإنها تحل في ذلك محل السلطة القضائية في إلغائه مصححة بنفسها خطأها لتتجنب بذلك أن يقوم القضاء بهذا

12 راجع مؤلفنا، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص270 وما تلاها.
في نظر البعض أن نظرية السحب تبدو حديثة العهد نسبياً، غير أن منطق الأشياء وطبيعتها الحقيقية تؤدى بنا إلى القول بأن سحب القرارات بواسطة الإدارة ذاتها سابق على الإلغاء بواسطة القضاء فهو ليس اذن بديلا وإنما هو الأساس، والبداية للقضاء المقيد أو المحجوز كله، ذلك القضاء الذى جاء تفويضه تدريجياً. ريمون جيليان (Raymond Guillien) مفوض الحكومة أمام القضاء الإداري وبصفة خاصة أمام مجلس الدولة الفرنسي، مجلة مجلس الدولة المصري في ثلاثين يوما (1980-1950) ص538.
لكن الحقيقة أن نظرية السحب فكرة قديمة تستمد أصولها وتمتد جذورها إلى العام الثالث للثورة الفرنسية وكانت ترتدى في ذلك الوقت ثوب نظرية الوزير القاضي. (La théorie du ministre juge) ولم تظهر في ثوبها الجديد الذى عليه الأن، إلا مع مطلع القرن العشرين حيث تلقفها جهابذة فقه القانون العام في فرنسا بالتحليل والتفاصيل مدة تناهز نصف قرن، يوضع شروطها وأحكامها وتفسير الغامض منها.
Auby (I.M). et Drago. Traité du contentieux administratif. éd. 1962. 1. p178.
Gabodel (C). Traité pratique de la procédure administrative contentieuse. 1960 op. cit. p52.

13 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 45/5540ق.ع، جلسة 2005/4/27، س50، ج2، ص1072 وما تلاها.

14 حكمها في الطعن رقم 1987/180 إداري، جلسة 1988/3/14 الموسوعة الكتاب الثالث، ج6، ص492.

التصحيح، ومتى سلم بذلك امتنع عليها وهى تسحب القرار ما يمتنع على القضاء من التعرض لملاءمة القرار أو عدم ملاءمته.

ثانياً: واتساقاً مع ما تقدم، فإن السحب وسيلة لاحترام مبدأ المشروعية، ذلك أن مبادرة جهة الإدارة إلى تصحيح أخطائها القانونية وردها إلى حظيرة القانون، ورد الحقوق إلى أربابها، هو جوهر مبدأ المشروعية.[15]

ثالثاً: إن السحب حق أصيل للإدارة لا يدور تابعاً في فلك الإلغاء القضائي فهو وسيلة فعالة لحماية مبدأ المشروعية. بل لعله أجدى للأفراد وللمصلحة العامة من الإلغاء القضائي، بمراعاة أنه لا يخضع للإجراءات والقيود والشروط التي يخضع لها الأخير. [16] وبذلك تتجنب حكم القضاء بإلغائه فتسبق هي القضاء وتصلح بنفسها شوائب القرار وعيوبه. وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز بأنه وإن كان الأصل أن القرارات الإدارية المخالفة للقانون توجب على جهة الإدارة سحبها بقصد ازالة ما يعتريها من مخالفة لمبدأ المشروعية وذلك تجنباً للحكم بإلغائها قضاء.[17]

وأخذاً بهذا النظر، فللإدارة – إذا ما طعن في القرار أمام القضاء، أن تبادر إلى سحبه إذا ما ارتأت من المصلحة العامة ذلك.

رابعاً: ان الإدارة ولئن كانت تتمتع بسلطة ملاءمة تقدير تدخلها، إلا أنها مقيدة في ذلك بمراعاة مدة السحب قياساً على مدة الطعن بالإلغاء، وبانقضاء هذه المدة يضحى سحب القرار الإداري ممتنعا على الجهة الإدارية، والحكمة من ذلك هي وجوب استقرار الأوضاع الإدارية.

خامساً: نظرية سحب القرارات الإدارية ترتكز على محورين أساسيين: [18]

---

15 راجع رسالتنا ص 288.

16 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 7/667ق، بجلسة 1956/2/5، س10، ص189.

17 حكمها في الطعن رقم 2006/102 إداري، جلسة 2008/6/10 الموسوعة الكتاب الرابع، ج9، ص477 وما تلاها.

18 راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 311 في 2007/5/5، جلسة 2007/4/18 ملف رقم 1593/4/86، س61، ص392، وفتواها رقم 8 بتاريخ 2014/1/11، جلسة 2013/3/25، ملف رقم 1031/3/86، س67، ص570 وما تلاها.

أولهما : حق الإدارة في تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون وردها إلى الصائب من حكم القانون إعمالا لمبدأ المشروعية.

وثانيهما : وجوب استقرار الأوضاع الإدارية. (19)

وهو ما ذهبت إليه محكمة التميز أن السحب يقوم في جوهرة على وجوب التوفيق بين ما للإدارة من حق في إصلاح ما ينطوي عليه قراراها من مخالفة وبين واجب استقرار الأوضاع والمراكز القانونية التي ترتبت على ذلك القرار. (20) وهذا ما أشار إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى ذلك.

والسحب بهذه الصورة، يحفظ لمبدأ المشروعية قوته وفاعليته بإزالة القرارات التي تصدر بالمخالفة له وتدفع إلى احترامه.

ويرى الفقيه Muzellec بأن الحكمة المتوخاة من السحب تكمن في اختصار الإجراءات وتجنب حكم القضاء لإلغاء القرار بما يكفل استقرار الحقوق للأفراد في أقصر وقت ممكن. (21)

ومن آثار السحب زوال القرار ليس بالنسبة إلى المستقبل فحسب، بل يرجع أثره إلى وقت صدور القرار المسحوب ويعيد الأمور إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المذكور.

---

19 حكمها في الطعن رقم 2006/102 إداري، جلسة 2008/6/10 (سبقت الإشارة إليه).
وحكمها في الطعن رقم 2008/247 إداري، جلسة 2010/5/25، الموسوعة الكتاب الثالث، ج6، ص495.
هذا الأصل قد اصطدم باعتبارات عملية، ترجع إلى أن القرار المسحوب قد تترتب عليه آثار تقضى المصلحة والعدالة باستيفائها استناداً إلى أصول قانونية أخرى يحول تطبيقها دون تطبيق آثار السحب. ومن قبيل ذلك التعيين الباطل في الوظيفة.
وصعوبة أخرى تقوم في حالة ما اذا كانت ممارسة الموظف الذى سحب قرار تعيينه الباطل لم تعد على الإدارة بأية فائدةً، بل قد تكون قد ألحقت بسير العمل ضرراً بسبب جهل الشخص الذى شغل الوظيفة أو بسبب سوء سلوكه أو عدم نزاهته كذلك يجوز أن تكون الفائدة التي عادت على الدولة من خدمات هذا الشخص أقل مما تقاضاه. فهل مع ذلك يبقى القرار المسحوب قائم الاثر بالنسبة إلى ما تقاضاه الموظف المسحوب قرار تعيينه من مرتب رغما عن عدم افادة الدولة من خدماته، بل ورغما من أنه قد لحقها ضرر من تعيينه. (المستشار/ سمير صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري، مرجع سابق، ص578).

20 «La jurisprudence devait maintenir un équilibre entre la nécessaire protection de ces droits et les exigences de la régularité». odent (R). Waline (M). et verdeir (M). Tome l op. cit. p21.

21 Muzellec (R). Le principe d'intangibilité des actes administratifs individuels en droit Français. Thèse. Rennes. 1971. p327.

على الرغم من ذلك، فإن نظرية السحب تثير كثيراً من المسائل الجديرة بالبحث في النظم المقارنة. وذهب البعض من الفقه الفرنسي إلى أن القواعد الخاصة بسحب التصرفات الإدارية الفردية قواعد مركبة تعدلت من خلال حكم «تيرنون» في 26 أكتوبر عام 2001 وجاجا رقم 105) وبمقتضى قانون 12 أبريل عام 2000. وهي تختلف بحسب ما إذا كان التصرف فرديا أم لائحيا، قانونيا أم غير قانوني، منشئا لحقوق أو غير منشئ ضمنيا أم صريحا. وينتج عنه نظام قانوني مركب للغاية. ومع ذلك يسمح قانون تبسيط الحق الصادر في 9 ديسمبر عام 2004 يسمح للحكومة أن تتخذ بناء على مرسوم يصدر في هذا الشأن الإجراءات الضرورية لتحقيق الانسجام بين نظام سحب التصرفات الإدارية ويحرر المرسوم مجموعة عمل تحت إمرة مجلس الدولة.[22]

سنتناول سحب القرار الإداري على التقسيم والتفصيل الآتي:

مبحث أول: تعريف السحب وأساسه القانوني.

مبحث ثان: شروط سحب القرار الإداري في القضاء والفقه الفرنسي والمصري والكويتي.

مبحث ثالث: الاختصاص والشكل في قرار السحب.

مبحث رابع: آثار سحب القرار الإداري.

مبحث خامس: الرقابة على السحب.

22 De laubadère (M) et autres. op. cit. p. 250.

مبحثٍ أول

تعريف السحب وأساسه القانوني

نتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: تعريف السحب.

مطلب ثان: الأساس القانوني للسحب.

مطلب أول

تعريف السحب

نتناول – في هذا المقام – تعريف السحب في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي.

أولاً: تعريف السحب في الفقه والقضاء الفرنسي:

ذهب البعض إلى أن السحب هو إلغاء القرار بأثر رجعي بموجب قرار من السلطة الإدارية التي سبق أن أصدرته.[23]

ويعرفه البعض الآخر بأنه إلغاء القرار غير المشروع بأثر رجعي وإزالة آثاره من النظام القانوني.[24]

---

23 Louis – lucas (p). Le retrait des actes administratifs individuels D. 1952 chron. p107. «Le retrait d'un acte administratif est L'abrogation rétroactive par une décision de L'autorité administrative. d'un acte précédemment pris par elle ».

24 Yves (A). la théorie du retrait des actes administratifs. Thèse. précitée. p15.

وقرب من ذلك

«Retrait un acte irrégulier. c'est constater la nullité de cet acte et ordonner quil disparaisse de l'ordonnancement juridique. «vedel (G). Droit administratif. 1976. p197.

ويعرفه الفقيه دي لوبادير بأنه محو القرار وآثاره بأثر رجعى عن طريق مصدره[25].

وفى تعريف يتميز بالبساطة بأنه محو القرار في الماضي أي بأثر رجعى.[26] ومما يؤخذ على التعاريف السابقة، أن بعضها يقصر السحب على السلطة التي أصدرت القرار المسحوب، كما هو ظاهر، يهتم بالسلطة التي أصدرت، بغض النظر عن طبيعة القرار نفسه. وهذا الجانب من الفقه يأخذ بالمعيار الشكلي في تحديد طبيعة القرار. وبعضها الآخر يقصر السحب على السلطة مصدرة القرار، وبالتالي يغفل ما للسلطة الرئاسية من حق سحب القرارات المعيبة التي تصدر من السلطات الدنيا اذا ما تكشف لها مخالفة القرار للقانون أو بمعنى آخر لحق القرار عدم المشروعية فتبادر إلى سحبه لتجنب حكم الإلغاء.

أما الفقه المعاصر[27] – على خلاف ما ذهب إليه الفقه القديم – ذهب إلى تعريف السحب بأنه إعدام للقرار ومحو آثاره بأثر رجعى عن طريق مصدره، أو من السلطة الرئاسية.

أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي – كعادته – لم يرد تعريفاً للسحب، وبمناسبة قضية (Dame cachet)[28] وما انتهى إليه من أن سلطة الإدارة في سحب قراراتها غير المشروعة تتقيد بمدد الطعن القضائي. لم يشر إلى تعريف السحب.

---

25 De laubradère (A). traité de droit administratif. op. cit. p. 322 « le retrait désigne la décision par laquelle l'auteur de l'acte entend annuler celu-ci en faisant disparaître ses effets déja accomplis».

26 Villard (A). manuel de droit public et administratif. op. cit. p « Le retrait fait dispara - tre la décision dans la passe il est rétroactif».
Lombard (M). et autres. Droit administratif. op. cit. p.250. وقرب من ذلك
«Le retrait d'un acte consiste à le faire disparaîtrai dès son origine. donc rétroactiv - ment de l'ordonnancement juridique.

27 Muzellec (R). Thèse précitée. p258 puisoye (j). le retrait des actes administratifs. A.D.A 1960. p117 soto (K). L'application dans le temps des actes administratifs. Th - se. paris. 1968. p 138.

28 C.E. 3 Nov 1922. Dame cachet. Rec. 790. S. 1925.3.9 note Hauriou R.D.P 1922.552. concl. Rivet.

وفى تعليق للبعض[29] على هذا الحكم تحت عنوان سحب القرارات الإدارية (R-trait des actes administratifs) عرف السحب، بالمعنى الدقيق، بأنه إنهاء القرار بأثر رجعى.

ثانياً: تعريف السحب في الفقه والقضاء المصري:

عرف د. سليمان الطماوي[30] السحب بأنه إلغاء بأثر رجعي. ويذهب د. طعيمه الجرف[31] إلى أن السحب هو إنهاء أو تجريد القرارات الإدارية من قوتها القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل أي بأثر رجعى. أو إزالة القرار بكافة آثاره الماضية واعتباره كأن لم يصدر قط.[32]

أما الدكتور/ عبد القادر خليل[33] فذهب إلى أن السحب، هو عملية قانونية تمكن السلطة الإدارية من إعادة النظر في القرار الذى اصدرته بالنسبة للماضي والمستقبل أي بأثر رجعى.

وعرفه د. رمزي الشاعر[34] بأنه رجوع السلطة الإدارية فيما أصدرته من قرارات بحيث يزول القرار منذ صدوره ويعتبر كأن لم يوجد إطلاقاً.

ونحن من جانبنا نرى أن السحب هو رجوع الإدارة (سواء مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية) في قرار اصدرته بالمخالفة للقانون، ويكون بأثر رجعى.[35]

وإذا ما طالعنا أحكام القضاء الإداري يلحظ أنه لم تورد تعريفاً للسحب بمعناه الفني الدقيق، وأورد في حكمه الصادر بتاريخ 17 ابريل سنة 1955 أن سحب القرار هو

---

29 Long (M). Weil (p). et Braibant (G). les grands arrêts de la jurisprudence administr - tive. op. cit. p 174.

30 د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، طبعة 1989، مرجع سابق، ص673، د. كامل ليلة، رسالته السابقة ص535. وقرب من ذلك د. أرحيم سليمان الكبيسي، حرية الإدارة في سحب قراراتها، دراسة مقارنة، مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، 1986 ص48.

31 د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، طبعة 1963، ص 387، قرب من ذلك.

32 د. محمود حلمي، رسالته السابقة، ص349.

33 د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص36.

34 د. رمزي الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، رسالته السابقة، ص348، وقرب من ذلك د. محمد عبد الحميد ابو زيد، المطول في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1997، ص315.

35 في هذا المعنى د. جمال عبد الله عبد الحليم، نظرية القرار المضاد، رسالته السابقة، ص271.

الإلغاء له. [36] كما عرفت السحب بأنه رجوع الإدارة عن القرارات التي تصدر منها بالمخالفة للقانون[37]

أما المحكمة الإدارية العليا فقد عرفت سحب القرار بأنه اعدامه من تاريخ مولده، أو بمعنى آخر موته من تاريخ صدوره. [38]

ومن المقرر قضاء أنه لا يجوز لجهة الإدارة مصدرة القرار أن تلج سبيل القضاء للطعن على قرار أصدرته، والسبيل إلى ذلك هو سحب القرار في الحدود المقررة قانوناً[39]

ثالثاً: تعريف السحب في الفقه والقضاء الكويتي:

عرف البعض من الفقه الكويتي سحب القرار إلغاؤه بأثر رجعى، سواء أكان القرار لائحياً أم فردياً. [40]

وعرفه باحث كويتي في رسالته بأنه إجراء تنفرد به السلطة الإدارية يخولها الرجوع عن قرارات سبق صدورها عنها وينتج عنه تجريد القرار من قوته القانونية، ومحوه أثره بالنسبة للماضي والمستقبل، وكأن لم يكن له وجود.[41]

عرفت محكمة التمييز السحب بأنه إعدام القرار المسحوب وتجريده من كافة أثاره واعتباره كأن لم يكن.[42] كما عرفته بأنه إعدام للقرار، واعتباره كأن لم يكن، وتمحى آثاره من وقت صدوره. [43]

---

36 حكمها في القضية رقم 8/1196 ق، جلسة 1955/4/17، س9، ص411.
37 في هذا المعنى حكمها في القضية رقم 7/667ق، جلسة 1956/2/5 (سبقت الإشارة إليه).
38 حكمها في الطعن رقم 353 /32 ق. ع، جلسة 1990/1/13، س35.ج1، ص787.
39 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 31/3877ق. ع، جلسة 1989/1128. (سبقت الإشارة إليه).
40 د. عبد الله حباب الرشيدي، تطور القضاء الإداري في دولة الكويت، مرجع سابق، ص219.
41 د. فهد يوسف عبد الله الجمعة، سحب القرارات الإدارية في القانون الكويتي، رسالته السابقة، ص479. ومما يؤخذ على هذا التعريف أنه وصف السحب بأنه إجراء، فهذا الوصف ليس دقيقاً على وجه الإطلاق. فالإجراء ليس إلا وسيلة لتحقيق أثر معين. وقد لا يكون كافياً في حد ذاته لإحداث هذا الأثر، بل قد تستتبعه إجراءات أخرى، باعتبارها تأتي في مرحلة سابقة على صدور القرار. والصحيح أن السحب هو تصرف قانوني، يتمخض عن عملية قانونية متكاملة، تحدث آثارها بمجرد توافر عناصرها ومقوماتها.
42 حكمها في الطعن رقم 2006/64، إداري، جلسة 2008/5/13، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4، ص951.
43 حكمها في الطعن رقم 2011/786، إداري /2، جلسة 2015/1/27، الموسوعة الكتاب الثاني، ج3، ص60 وما تلاها.

مطلب ثان

الأساس القانوني للسحب

البحث في الأساس القانوني للسحب، إنما يدور حول الموازنة بين اعتبارين هما:[44]

الأول: هو تمكين الإدارة من تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون ورد تصرفاتها إلى حظيرة القانون إعمالا لمبدأ المشروعية. الثاني: وجوب استقرار الأوضاع والمراكز القانونية المترتبة على القرار الإداري.

وإذا كانت النظرية الأولى تقوم على اعتبار الالتزام بمبدأ المشروعية واحترام حكم القانون، إلا إنه يقابلها النظرية الثانية، هي أحق بالرعاية وأولى بالتقديم من مقتضاها كفالة الاستقرار وتوفير الطمأنينة لحفظ المراكز القانونية وجعلها بمنجاة من الزعزعة والاضطراب ولو كانت مشوبة بعد فوات الوقت الذى عين للطعن عليها من جانب ذو الشأن عن طريق دعوى الإلغاء.

وللتوفيق بين هذين الاعتبارين، استقر القضاء على أن القرار الفردي المعيب متى كان من شأنه أن يولد حقا المعنى الواسع، فإن حق الإدارة في سحبه يقوم في الفترة التي يكون فيها القرار مهدداً بالإلغاء القضائي، وهذه الفترة محددة تشريعيا بمدة شهرين في القانون الفرنسي وستين يوما في القانون المصري، وتسري هذه الفترة اعتباراً من تاريخ نشره أو إعلانه أو ما يقوم مقام الإعلان «العلم اليقيني».

وقد اختلفت النظريات الفقهية التي قبل لها لتبرير حق الإدارة في سحب قرارات المعيبة أو الأساس القانوني الذي ترتكز عليه الإدارة في هذا الشأن.

ويتبين مما تقدم، أن هذا الموضوع تتنازعه نظريتان:[45]

---

44 أنظر في هذا المعنى فتوى رقم 1170 بتاريخ 2017/7/4 جلسة 2017/6/14، ملف رقم 1918/4/86، المجموعة س71، ج1، ص2537 وما تلاها.

45 Note Hauriou sous l'arrêt Dame cachet. précité. Vedel (G). cours administrative. paris. 1963. p 190.

الأولى: نظرية المصلحة الاجتماعية.

الثانية: نظرية احترام مبدأ المشروعية.

فرع أول

نظرية المصلحة الاجتماعية

(Théorie d'intérêt social)

المستقر في القضاء الإداري[46] أن سحب القرارات الإدارية قد شرع لتمكين جهة الإدارة من تصحيح خطأ وقعت فيه، ويقتضى ذلك أن يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفا للقانون، أما إذا قام القرار الإداري على أساس صحيح مستوفياً شروطه القانونية فإنه يمتنع على جهة الإدارة سحبه لانتقاء العلة التي شرعت من أجلها قواعد السحب،[47] وذلك احتراماً للقرار واستقراراً للأوضاع وتحقيقا للمصلحة العامة.

وقد أجمع الفقهان الفرنسي والمصري[48] على أن القرار المعيب يتحصن من السحب أو الإلغاء القضائي بمرور مدد الطعن القضائي دون الطعن عليه بالإلغاء والتي بانقضائها يتحصن القرار ويصير مشروعاً.

والنتيجة التي انتهي إليها الفقه والقضاء، تهدف إلى توفير الحماية والطمأنينة القانونية للمراكز القانونية للأفراد. وجعلها منجاة من الزعزعة والاضطراب ولو كانت

---

46 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 19/9833ق، جلسة 1968/6/6، في ثلاث سنوات، 1966- 1969، ص143، وراجع أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 38/1769ق.ع، جلسة 1998/1/4، س43، ج1، ص941.

47 Dupuis (G) et autres. Droit administratif. op. cit. p. 420.

48 راجع فالين، مقاله السابق،ص567، وما تلاها، دى سوتو، رسالته السابقة،ص206، دي لوبادير، المرجع السابق،ص339، العميد الطماوي، المرجع السابق،ص700.

وقد خرج الفقيه ألبير (روفائيل)، المرجع السابق، ص316، على هذا الاجماع بقوله: «إن القرار غير المشروع لا يولد حقا، ومن ثم فسحبه لا يترتب عليه ضرر ما».

بيد أن هذا الرأي يخالف الواقع ويجافيه، ذلك أن عدم مشروعية القرار لا يمنع من قابليته لخلق أوضاع ومراكز، ولم يقيد سلطة السحب بميعاد معين إلا لحمايتها وضمان استقرارها، بل إن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي أنشأت قيد الميعاد على سلطة السحب لدليل قاطع على أن القرار المعيب يولد حقاً.

مشوبة بعد فوات الميعاد الذي عين للسحب قياساً على ميعاد الطعن القضائي.[49]

وفى هذا المعنى، يذهب العميد هوربو[50] إلى القول بأنه " إذا كانت المصلحة العامة تقتضي تصحيح الأعمال غير المشروعة في كل وقت دون تقيد بميعاد معين فإن مصلحة الأفراد تقتضي ثبات الأوضاع التي أنشأتها تلك الأعمال المشوبة".

وهو ما يؤيده العميد/ فيدل[51] بقوله "أن الرغبة في استقرار المعاملات أو الحقوق هي التي أملت فكرة عدم المساس بالحقوق المكتسبة وأن عدم رجعية القرارات الإدارية هي التي أملت القاعدة القانونية القضائية التي حرمت سحب هذه القرارات غير المشروعة بقصد تثبيت المراكز الإدارية".

وقد ذهب المستشار/ عبده محرم إلى اعتبار السحب "إجراء يقصد به احترام القانون بالقدر الذى يوفق بين هذا الاحترام واستقرار الأوضاع التي ترتبت على القرارات الإدارية.[52]

---

49 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 4/93ق، جلسة 1951/2/1، س5، ص543.

50 راجع هوريو في تعليقه على حكم مجلس الدولة « مدام كاشيه».

C.E. 22 Nov. 1922 Dame Cachet.S. 1925. 341 «Si l'administration intérêt a conserver autour delle une certaine mobilité de situation de sa libérait eux. les individus bénéficiaires des décisions ont intérêt à la stabilité des situations».

راجع ستاسينوبولس، في مطوله القرارات الإدارية،ص252 وما بعدها، حيث يعرض الكاتب لرأى الفقيه جلينك الذى يذهب إلى أن اساس عدم سحب القرارات الإدارية هو ضرورة استقرار المراكز الإدارية وليس فكرة الحقوق المكتسبة.

«La vrai base juridique de l'irrévocabilité des certaines catégories d'actes administratifs n'est pas respect des droits acquis mais le besoin de stabiliser les situations administratives». p. 325.

أيضاً د. كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص137، حيث ذهبت إلى القول بأن « استقرار المراكز القانونية للأفراد أولى بالرعاية والاحترام واجدر بالحماية من فكرة الإلغاء لعدم سلامة القرار – الذى ترتبت عليه تلك المراكز – بسبب مخالفته لمبدأ المشروعية».

ويرى د .عبد القادر خليل، رسالته السابقة،ص64، أن المصلحة العامة هي الأساس القانوني لحق الإدارة في سحب قراراتها الإدارية.

وهذا الرأي لم يأت بجديد، ومرجع ذلك إلى أن المصلحة العامة هدف عام تسعى الإدارة إلى تحقيقه في أثناء مباشرة سلطتها وإدارتها للمرافق العامة، فإذا تجاوزته فإن تصرفها يوصم بعيب الانحراف.

51 المستشار/ عبده محرم، سحب القرارات الإدارية الفردية، مجلة مجلس الدولة، س1، ص112. وقرب من هذا:

Jeanneau (B). les principes généraux du droit dans La jurisprudence administratif. 1954. Thèse. paris. p97.

52 Vedel (G). Cours administratif. Paris. 1963. p190.

وفي هذا المعنى د. عادل سيد فهيم، تقريره السابق، ص280، وما تلاها، بقوله: «إن عدم القابلية للسحب ليس مبناه في هذه الحالة هو قوة الحقيقة المتولدة عن القرار، إذ أن هذه الحقوق كانت تفرض نفسها منذ صدوره بشأن الحقوق المشروعة، لا بعد مرور فترة على تولده، وهو الميعاد الذي وضعه القضاء، إنما ينتج بالأحرى من عنصر جديد لاحق هو الرغبة في تثبيت المراكز القانونية أو ضمان قدر من الاطمئنان القانوني، وهو أساس الحق الذي يعطيه القضاء وليس ما يسمى باحترام الحقوق المكتسبة».

ويتضح من هذا أن صاحب هذا الرأي يغلب استقرار الحقوق والمراكز القانونية التي ترتبت على القرارات الإدارية على مبدأ المشروعية واحترام القانون. ولقد ضحى مجلس الدولة الفرنسي في سبيل تحقيق هذه الغاية بأصل مهم من الأصول القانونية المسلم بها وهو وجوب احترام القانون.

واتساقاً مع هذا النظر، أجمع الفقه الفرنسي والمصري والكويتي، على أن القرار المعيب يمتنع على الإدارة سحبه أو الطعن عليه بطريق الإلغاء القضائي بمرور مدد الطعن المقررة دون الطعن عليه بالإلغاء، والتي بانقضائها يتحصن القرار ويصير مشروعا.

وهذه النتيجة التي خلص إليها الفقه والقضاء، تهدف إلى بسط الحماية والطمأنينة للمراكز القانونية للأفراد.

ونخلص من جماع ما تقدم، إلى أن القضاء والفقه الإداري، قد غلب مبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية على مبدأ المشروعية واحترام القانون، مستهدفاً بذلك، كفالة استقرار الحقوق وتوفير الطمأنينة للمراكز القانونية للأفراد، لما في مراعاتها من ضمان انتظام وحسن سير المرافق العامة.

فرع ثان

نظرية احترام مبدأ المشروعية

(Théorie du respect de principe d'égalité)

يذهب العميد/ دوجي[53] إلى أن الأساس القانوني لحق الإدارة في سحب قراراتها المعيبة يستند إلى مبدأ المشروعية.

وعلى هذا المبدأ يجب علي الإدارة أن تلتزم في إصدار قراراتها باحترام مبدأ المشروعية، وهذا المبدأ هو الذي يهيمن على كافة تصرفاتها، فإذا خالفته بالخروج عليه وجب عليها الرجوع في قراراتها المخالفة للقانون، ولا تثريب عليها إن هي عادت إلى حظيرة القانون في أي وقت.

وقد بالغ العميد ديجي في الدفاع عن هذا المبدأ إلى حد قوله إن هذا المبدأ ليس له، ولا يمكن أن يكون له، ولا يجب أن يكون له، أي استثناء. وانطلاقاً من هذا المبدأ، فلجهة الإدارة حق الرجوع في قراراتها أو تصحيح الأخطاء القانونية التي تقع فيها كل وقت، وأنه ليس لأحد أن يشكو من سحبها لقراراتها الإدارية، لأن هذه السلطة إذا تقررت فهي مقررة لمصلحة الأفراد، وأنه إذا أضر هذا السحب بأحد فيكفي أن يقرر له حق التعويض، وأنه يرى في مسلك مجلس الدولة الفرنسي - بالمبالغة في العطف على الأفراد – قد جاوز سلطاته عندما قرر أن السحب الإداري للقرار غير المشروع لا يمكن إعماله إلا في خلال مدة الطعن

53 Duguit (Leon). Traité de droit constitutionnel T.3. 3éd p783 et S. «C'est le principe essentiellement protecteur de l'individu et l'on peut faire qu'il nappas. qu'il ne a pas. qu'il ne Droit pas recevoir d'exception.

Lombard (M) et autres. droit administratif. op. cit. p. 250 . وفي هذا المعنى

ويؤيد هذه النظرية الأستاذ عمر عمرو (مقاله السابق،ص13)، ويرى أن سحب الإدارة لقراراتها المعيبة، ما هو إلا أحد العناصر التي لا يتكامل مبدأ المشروعية إلا بتوافرها، ذلك أن هذا المبدأ يعنى بالنسبة للإدارة أن تكون أعمالها متسقة والقانون غير خارجة عن أحكامه، ومقتضى ذلك أنه إذا نشأ عنها عمل مخالف القانون فيجب أن تمكن في كل وقت من تصحيحه، غير أن تصحيحها لأعمالها غير المشروعة يقتضيها أن تصدر قرارا جديدا تعدم به قرارا سابقا غير مشروع، فالأول يتقهقر بأثره إلى تاريخ مولد الأخير ليعدمه وهذا يتعارض ومبدأ رجعية القرارات الإدارية وما يقوم عليه هذا المبدأ من ضرورة استقرار المعاملات إذ ليس من المعقول أو المقبول أن يحول مبدأ عدم الرجعية دون إصدار قرار ينعطف بأثره على الماضي لينشئ حقوقا ولا يحول دون إصدار قرار يرجع بأثره على الماضي ليعدم مراكز أو يلغى حقوقا. ومؤدى ذلك ومعناه أنه إذا كانت المصلحة العامة تقتضى تصحيح الأعمال غير المشروعة في كل وقت ودون القيد بموعد معين فإن مصلحة الأفراد تقتضى ثبات أوضاعهم التي أنشأتها تلك الأعمال المشوبة".

القضائي أو مادام أن الحكم في دعوى الإلغاء لم يصدر بعد.

وخلص إلى أن مبدأ الشرعية يجب أن يكون هو الأعلى ومن ثم له الأولوية والغلبة دائما على مبدأ المساس بالمراكز الفردية المكتسبة كلما حدث تعارض بينهما.

وحجته في ذلك، أن القرار الباطل لا يولد حقاً، وبناء على ذلك يرى إمكان سحب القرار الباطل في كل وقت تحقيقاً لمبدأ المشروعية، والقول بغير ذلك يعرض هذا المبدأ للخطر وهو ما لا يمكن التسليم به.

وقد ذهب الأستاذ دي لوبادير[54] إلى سحب القرار غير المشروع هو الجزاء الحقيقي لعدم مشروعيته، وهو إجراء يمكن العضو الإداري من أن ينزل به ما سوف ينزل به قاضى الإلغاء إذا ما حانت الفرصة وتصدى لها.

وهذا الرأي على – وجاهته – غير سديد، ذلك أنه يجافى ما استقر عليه القضاء من عدم تلازم السحب والإلغاء القضائي وأن أسباب السحب أوسع من أسباب الإلغاء.

وقد أخذ بهذا الاتجاه بعض من الفقهاء البلجيك، فقد ذهب الفقيه Favresse [55] إلى أن الحقوق المشروعة لا تكتسب إلا في ضوء احترام مبدأ المشروعية وللإدارة حق سحب قراراتها غير المشروعة دائما وفي أي وقت.

ويبدو أن هذا الفقيه قد خرج على إجماع الفقه البلجيكي[56] الذى يحبذ التوفيق بين مبدأ المشروعية واستقرار الحقوق والمراكز القانونية وذلك بتغلب المبدأ الأخير، بالنسبة

---

54 راجع دي لوبادير، المرجع السابق، طبعة 1976، ص339.

«Le retrait de l'acte irrégulier est considère Comme une véritable sanction de l'illégalité de l'acte».

وفى هذا المعنى:

Isaac (G). la procédure administrative non contentieuse. Thèse Toulouse. 1966 p605.

55 Favresse (jean – Michel). la théorie du retrait des actes n'est – elle pas sujette à crét - que.

منشور في المجموعة القضائية للقانون الإداري ومجلس الدولة 1970-1971، ص170.

56 Lewalle (Paul). l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps. Paris. 1975. p247. et s. Wargny. Droit administratif principes généraux Bruxelles 1962 p.165.

للقرارات المعيبة التي رتبت حقوقاً أو مركز قانونية لأصحاب الشأن وتحصنت بفوات مدد الطعن القضائي.

والقضاء الألماني[57] قد أجاز سحب القرارات غير المشروعة في أي وقت احتراما لمبدأ المشروعية ويتطلب لسحب القرار أن يكون قد أصابه العوار أو عدم المشروعية، وتقرير تعويض مناسب لجبر الضرر الذي أصاب الغير من جراء السحب.

رأينا في هذا الشأن:

يتضح من استعراض هاتين النظريتين، أن السحب يثير صراعاً بين مبدأين كلاهما عزيز على الحياة القانونية، مبدأ المشروعية، ومبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية. إذ إن السحب يهدر المراكز القانونية بأثر رجعي، وتغليب مبدأ المشروعية يؤدى إلى زعزعة الاستقرار الواجب توافره في العلاقات والمراكز القانونية للأفراد، وتغلب مبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية، يعنى خروج الإدارة على مبدأ المشروعية.

فالاتجاه السليم من وجهة نظرنا، مع ما أخذ به البعض[58] هو الاتجاه إلى حل وسط، فيكون بمثابة نوع من التصالح بين مبدأي الشرعية واحترام حقوق الأفراد التي تولدت عن القرار، وقد أوجد هذا الحل الوسط السبيل في تمكين الإدارة حق سحب القرارات المعيبة بشرط أن يكون ذلك في خلال مدة معينة يمتنع بعدها السحب فيطمئن الأفراد إلى استقرار أوضاعهم، وقد حدد مجلس الدولة الفرنسي ومعه مجلس الدولة المصري هذه المدة قياساً على ميعاد الطعن القضائي بالإلغاء، وفى حالة الدعوى المقامة فعلاً يمتد الميعاد ويبقى السحب ممكناً ما دام لم يصدر الحكم ولكن فقط في حدود الطلبات الواردة في عريضة الدعوى.

هذا ما انتهى إليه الفقيه أندريه[59] في رسالته «نظرية سحب القرارات الإدارية»

---

57 R.F.A. La Codification du droit administratif. (Chr constitutionnel – elles et adm - nistratifs étrangères) R.D.P. 1977.P. 1312.

58 راجع د. ثروت بدوى، المرجع السابق، ص122، وفى هذا المعنى.
Bochet (alian). Sur le retrait des actes unilatéraux. réflexions à Partir d'un arrêt de la cour suprême du Sénégal. R.D.P.1973. P. 135 -199. Spécialement P. 144.

59 راجع أندريه، رسالته السابقة، ص157.

بقوله إنه ينبغي التوفيق بين مبدأ الشرعية ومبدأ المصلحة الاجتماعية، ويتحقق ذلك من خلال تمكين جهة الإدارة من سحب قراراتها خلال مدة معينة وبانقضائها يتحصن القرار وتستقر المراكز الفردية وتتوافر لها الحماية والاستقرار.

وقد ذهب العميد ريفيرو[60] إلى القول بأن الفقه والقضاء في فرنسا قد غلبا مبدأ حماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد على مبدأ المشروعية، وأن المبدأ الأول هو الأحق بالرعاية والأولى بالتقديم على المبدأ الأخير.

وهذا الاتجاه تأيد من مفوض الحكومة Labetoulle[61] في تقريره في قضية Buissière بتاريخ 20 من أكتوبر 1976 بقوله ان اتجاه قضاء مجلس الدولة في شأن سحب القرارات الإدارية، يقوم، بصفة أساسية على احترام مبدأ ضمان استقرار المراكز القانونية للأفراد.

وهذا الاتجاه الأخير يمكن من خلاله كفالة الاستقرار وتوفير الطمأنينة بحفظ المراكز القانونية وجعلها بمنأى من الزعزعة والاضطراب، وهذا هو خلاصة مبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية، وهو الأحق بالرعاية والأولى بالتقديم على مبدأ المشروعية، وقد برز هذا الاتجاه في القضاء الإداري المصري، وذلك في حكمه بتاريخ 19/12/1969[62] حيث قضى بأنه: «إذا تحقق بناء على القرار مراكز قانونية فردية تستلزم مصلحة العمل واستقرار وانتظام العاملين وحسن سير المرافق العامة التي تتولاها الإدارة، أن تستقر تلك المراكز القانونية وتتحصن ما دامت قد فاتت على الإدارة فرصة تصحيحها خلال مدة

60 راجع ريفيرو، مؤلفه السابق، ص103. وفي هذا المعنى، حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 4/93ق، جلسة 1951/2/1 (سبقت الإشارة إليه).

61 راجع تقرير مفوض الحكومة Labetoulle في حكم المجلس في قضية Buissière في 20 من أكتوبر 1976، ص727.

62 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 20/1971ق، جلسة 1969/12/19، س24، ص158، وأيضا حكمه في القضية رقم7/356ق، جلسة 1954/5/25، س8، ص1483، وجاء فيه «من المقرر- حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة بأن سحب القرارات الإدارية لا يجوز حصوله بعد انقضاء أكثر من ستين يوما على صدورها، ولا اعتبار بما تدفع به الحكومة من أن المسألة لا تعدو أن تكون خطأ وقعت فيه عند حساب مدة خدمة المدعى بسبب عدم دقة الموظفين المختصين، فلما استبان لها هذا الخطأ اصلحته وردت الأمر إلى نصابه الصحيح أخذا بالقاعدة الأصلية، إن الخطأ لا يجوز إغفاله والابقاء عليه وهو لا يكسب أحدا حقا ويضفى عليه مركزاً قانونياً جديرا بالاحترام، لأنه يقابل هذه القاعدة قاعدة أصلية أخرى، هي أحق بالرعاية وأولى بالتقديم، من مقتضاها كفالة الاستقرار وتوفير الطمأنينة لحفظ المراكز القانونية وجعلها بمنأى من الزعزعة والاضطراب ولو كانت مشوبة، بعد فوات الوقت الذى عينه القانون للطعن عليها من جانب ذي الشأن عن طريق دعوى الإلغاء. (راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 45/6450 ق، جلسة 2001/9/5، س46، ج3، ص843).
وراجع أيضاً: LANGROD (G). Remarques sur l'autorité des décisions administratives. R.D. 1948 P24

الطعن القضائي».

ختاماً لما تقدم، نرى في مبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية، حجز الزاوية في البنيان القانوني، وفى ترجيحه على مبدأ المشروعية، لمصلحة اعتبارات أسمى ألا وهى استقرار الحياة القانونية لمصلحة حسن انتظام سير المرافق العامة، وفى ذلك تلطيف للمبادئ القانونية المجردة، والذى يؤدي تطبيقها إلى إهدار حقوق ومراكز قانونية هي أولى بالاعتبار من مبادئ أخرى.

مبحث ثان

شروط سحب القرار في القضاء والفقه الفرنسي والمصري والكويتي

تقديم وتقسيم:

في الحقيقة، إنه وإن كان هناك بعض النصوص المتفرقة التي تنظم سحب القرار الإداري ومواعيده بالنسبة لبعض القرارات الإدارية، فإن تلك النصوص لا تمثل نظرية عامة لهذا الموضوع الشائك، ولذلك فقد حمل القضاء على كاهله إرساء القواعد التي تنظم هذه المسألة.[63]

وقد اختلف الفقهاء حول تحديد شروط سحب القرارات، وهذا الاختلاف مرده إلى مدى إمكانية التوفيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ استقرار الحقوق والآثار المترتبة على القرارات الإدارية (بما يشمله من مبدأ عدم الرجعية).

فقد ذهب الفقيه لويس دلبيز[64] إلى «التفرقة بين القرارات المشروعة وغير المشروعة، إلى القول بأن النظام القانوني للسحب يستند إلى التفرقة بين القرارات المشروعة والقرارات غير المشروعة، والمبدأ العام هو عدم قابلية القرار المشروع للسحب إذا رتب هذا القرار حقوقاً ومصالح مشروعة لا يجوز المساس بها، والقرار الصادر بإلغائه يكون قراراً جديداً لا يسرى إلا من تاريخ نشره أو اعلانه، أما القرارات غير المشروعة فسحبها ممكن من الناحية النظرية، لأن القاعدة هي إلغاء الوضع غير المشروع، ولكن لأسباب تتعلق بالعدالة والاستقرار

---

63 ذهبت محكمة القضاء الإداري، إلى أن النص في القانون على تحريم الطعن فيه بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري لا يمنع من سحبه بمعرفة الإدارة عند توافر شروط السحب. (حكمها في القضية رقم 7/1247ق، جلسة 1955/2/6، س9، ص279).

64 Delbez (Luis), la révocation des actes administratifs. R.D.P. 1928.P. 275.

راجع في هذا المعنى د. ثروت بدوي مؤلفه " تدرج القرارات الإدارية "، مرجع سابق، ص120 وما بعدها، حيث يفرق بين القرارات الباطلة والقرارات السليمة، وهى لا تختلف كثيرا في فحواها عن تقسيم القرارات المشروعة والقرارات غير المشروعة، التي أشار إليها الفقيه لويس دلبيز.

راجع أيضاً Isaac رسالته السابقة، ص609، حيث ذهب إلى القول " بأن فيصل التفرقة بين القرارات التي لا تولد حقوقا وتلك التي تولد حقوقا، يكمن في أنه يمكن إلغاء القرارات الأولى بحرية عن الأخرى التي يحكمها مبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية ".

يستلزم القضاء شروطا لإمكان سحب هذه القرارات».

ويرى البعض[65] أنه لا محل للتفرقة بين القرارات المشروعة وبين ما ينشئ حقا وما لا ينشئ هذا الحق، فالقرارات المشروعة لا يجوز – كمبدأ عام – سحبها، غير أن هناك قرارات غير مشروعة لا يجوز سحبها هي الأخرى مطلقاً.

ويذهب الفقه اليوناني المعاصر[66] في مجال شروط انطباق نظرية السحب إلى التمييز بين القرارات المشروعة والقرارات غير المشروعة، وأيضا بين القرارات الملائمة وغير الملائمة.

وقد أخذ الفقه البلجيكي،[67] في هذا الصدد، بالتمييز بين القرارات الفردية والقرارات اللائحية من جانب وبين القرارات التي تولد حقوقاً وتلك التي لا تولد حقوقاً من جانب ثان وبين القرارات المشروعة وغير المشروعة من جانب ثالث.

ويبدو أن الفقه الفرنسي المعاصر[68] يأخذ بالتفرقة بين القرارات المشروعة التي تولد حقوقاً، والقرارات المشروعة التي لا تولد حقوقاً، والقرارات غير المشروعة التي تولد حقوقا وبين القرارات غير المشروعة التي لا تولد حقوقاً.

ومن وجهة نظرنا، أن كل الاتجاهات الفقهية السابقة تحمل جانبا من الصحة، ولكن المعول عليه في هذا الصدد، هو ما استقر عليه القضاء في إطار المبدأين الأساسيين اللذين ترتكز عليهما نظرية السحب، وهما مبدأ المشروعية ومبدأ استقرار الحقوق.

ففيما يتعلق بمبدأ المشروعية، فالسائد في الفقه والقضاء هو التمييز بين القرارات المشروعة والقرارات غير المشروعة، واستقر بالنسبة للقرارات المشروعة والتي تطابق القانون بعدم جواز سحبها إلا في الأحوال ووفقاً للشروط المقررة في هذا الشأن، وأما بالنسبة

65 راجع د .محمود حلمي ،القرار الإداري ،مرجع سابق ،ص.263

66 Papps (Spyros). procédure du retrait des actes administratifs en droit Hellenique. P71.
وهذا المقال منشور بمؤلف الاستاذ Dupuis بعنوان:
Sur la forme et procédure de l'acte administratif (études coordonnées) 1979. Paris.

67 راجع Favresse، مقاله السابق، ص 162 وما تلاها.

68 Vlachos (G). le retrait des actes administratifs. R.A 1970. P. 414.

للقرارات غير المشروعة، فلجهة الإدارة سحبها خلال مدد الطعن القضائي أو بعد انقضائها في حالة رفع طعن إلى القضاء لحين الفصل فيه، وبانقضاء مدد الطعن القضائي تتحصن القرارات وتغدو سليمة.

أما بالنسبة لمبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية، فالتفرقة بين القرارات التي تولد حقوقاً والقرارات التي لا تولد حقوقاً تقوم على أن الأولى لا يجوز سحبها مادامت قد صدرت سليمة، أما بالنظر للقرارات التي لا تولد حقوقاً سواء أكانت سليمة أم معيبة، فالجهة الإدارة ولاية سحبها في أي وقت.

وهذا التقسيم هو الذى انتهجه القضاءان الفرنسي والمصري في أحكامهما، على ما سيأتي.

ومن المقرر قانوناً، أنه لا يجوز للجهة الإدارية سحب قرارها ما دام قد صدر مطابقاً للقانون، وأن حقها في السحب مقيد بالميعاد المقرر للسحب قانونا وأنه لا يكون له محل، إلا إذا كان القرار مخالفاً للقانون.[69]

وهذه القاعدة هي التي استقرت في الضمير القانوني للفقه والقضاء في فرنسا ومصر، وهى تحوي شقين:

الأول: هو المتعلق بكون القرار المراد سحبه غير مشروع، والمقصود بعدم شرعية القرار هو أن يشوب القرار عيب من العيوب التي يترتب عليها الحكم بإلغائه عن طريق القضاء، وهى عيوب عدم الاختصاص والشكل والمحل أو مخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة، وهى المعروفة بأوجه الطعن في القرارات الإدارية غير المشروعة.

فأسباب سحب القرارات أوسع من أسباب الطعن بإلغاء فهي، علاوة على احتوائها

---

69 من هذا القضاء على سبيل التمثيل.

راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 6/1858ق، جلسة 1956/1/3،س11،ص126، وحكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 44/3964ق.ع، جلسة 2002/2/9، (غير منشور) مبدأ مستقر في القضاء الإداري المصري، راجع أيضا القضاء الإداري الدعوى رقم 31/103ق، جلسة 1978/2/7، س32، (غير منشور)، ومن القضاء الفرنسي:

C.E. 21 fév. 1969. P.113. 11 mai 1971. Rec P. 374. 19 Nov. 1926. Mouzot D 1928.P.33. Note Devaux (jean).

على الأسباب التقليدية للطعن بالإلغاء، فإنها تتضمن السحب لاعتبارات الملاءمة ووفقاً لمقتضيات المصلحة العامة. وتتلاقى أحكام القضاء الفرنسي والمصري والكويتي، على اشتراط أن يكون القرار المراد سحبه مشوباً بعيب عدم المشروعية أو عيب مخالفة القانون.

فمن البديهي، أنه يشترط أن يكون القرار المراد سحبه قد صدر مكتملاً لمقوماته وشروط صحته، وإن شابه عيب من العيوب التي تبرر طلب إلغائه وإلا انتفت فكرة السحب وامتنع على القضاء إلغاء القرار.

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة التمييز إلى أن مناط جواز السحب ألا يكون القرار قد اكتملت حلقاته وعناصره بمعنى آخر أنه مادام لم تستعمل الجهة الإدارية سلطتها، في هذا الشأن، على النحو الذي 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. ذلك أن ما اتخذ من إجراءات في هذا الشأن لا يعدو أن يكون محض إجراءات تحضيرية وتمهيدية لا تسفر بذاتها عن أحداث أثرها في اكتمال عناصر تنفيذ القرار. [70]

الثاني: وهو أن يتم إجراء السحب خلال المدد المقررة للسحب قانوناً، وذلك قياساً على مواعيد الطعن بالإلغاء القضائي، وإذا كانت هذه القاعدة أصبحت مهمة من تاريخ 3 نوفمبر 1922 في حكمه في قضية Dame cachet، على ما سنرى، والذى بمقتضاه قيد المجلس سلطة الإدارة في السحب بمدة الشهرين قياساً على مدة الطعن بالإلغاء القضائي، وهى المدة المحددة لطلبات الإلغاء من جانب الأفراد ضد قرارات الإدارة المشوبة بعيب التعسف في استعمال السلطة.

وقد أخذ القضاء الإداري المصري منذ نشأته بما انتهى إليه القضاء الفرنسي، في شأن قيد الميعاد، وقد حدد القضاء المصري مدة الستين يوماً (قياساً على ميعاد رفع الأفراد لدعاوى الإلغاء أمام جهات القضاء الإداري) التالية لصدور القرار لسحب القرار غير المشروع.

وقد حذت بعض التشريعات حذو القضاء الفرنسي، من تحديد ميعاد السحب بمدة

70 حكمها في الطعن رقم 2005/622 إداري جلسة 2006/7/4 موسوعة الكتاب الثاني، ج4 ص832 وما تلاها.

معينة قياساً على مدد رفع الدعاوي من جانب الأفراد أمام جهات القضاء الإداري. فالقضاء البلجيكي[71] حدد المدة المقررة لجهة الإدارة لسحب قراراتها المعيبة بمدة ستين يوما قياسا على مدة الطعن القضائي.

أما القضاء اليوناني[72] قد سلك اتجاهاً مغايراً بعدم تقييد سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية المعيبة بمدة معينة، وإنما أجاز للإدارة سحب قراراتها التي من هذا القبيل خلال مدة معقولة، أي جعل الميعاد مرناً في يد القضاء، يحدده طبقاً للظروف والاعتبارات التي تحيط بكل حالة على حدة.

وقد سلك قضاء التمييز الكويتي ذات المسلك بتحديد ميعاد سحب القرار الإداري المعيب بستين يوماً قياساً على مدة الطعن القضائي وساوى في الميعاد به الإدارة والأفراد، إذ قاس المدد التي يجوز للإدارة سحب القرار الإداري خلالها في هذه الحالة – على مدد التقاضي وهي ستون يوماً من تاريخ نشر القرار، بحيث إذا مضت تلك المدة أغلق سبيل الطعن وأصبح القرار المعيب بمثابة القرار السليم. [73]

وقد خرج القضاء الفرنسي والمصري والكويتي على قيد الميعاد بعدة استثناءات أجازت لجهة الإدارة سحب تلك القرارات في أي وقت دون التقيد بميعاد ما، على نحو ما سيأتي.

وسنتناول هذا الموضوع في مطلبين على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: أن يكون القرار سحبه مشوبا بعيب عدم المشروعية.

مطلب ثان: ميعاد سحب القرارات الإدارية المعيبة والاستثناءات التي ترد عليه.

---

71 C.E.B. 14 Janv.1971. Chamart C. Etat belge. ministre de L'éducation national Recueil jurisprudence de droit administrative 197.P.16. 20 Juill 1973.(A.S.B.L) Discothèque national). de Belgique. C. Etat belge. vice – premier ministre et ministre des Finance.1973.P.297.

72 راجع ميشيل ستاسينوبولس، المرجع السابق، ص269 -270، وأيضا Pappas مقاله السابق، ص77.

73 حكمها في الطعن رقم 1987/9 إداري، جلسة 1987/5/6، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج4، ص818.

مطلب أول

أن يكون القرار المراد سحبه معيبا بعدم المشروعية

تمهيد وتقسيم:

مما لا شك فيه، أن أول شروط تطبيق السحب الإداري هو أن يكون القرار المراد سحبه مخالفا للقانون أو موصوماً بعيب عدم المشروعية.[74]

فأسباب الطعن بالإلغاء هي نفس الأسباب التي تبرر سحب القرار من قبل الإدارة في خلال المواعيد المقررة للسحب قانوناً (قياساً على مواعيد الطعن القضائي)، وعلى الرغم من هذا التماثل، فإن هناك أوجه خلاف متعددة، على الوجه السابق بيانه، فالشرط الأساسي الذي يتعين توافره لتطبيق السحب الإداري هو أن يكون القرار المراد سحبه معيبا بعيب أو أكثر من العيوب التي تبرر طلب إلغائه، بالإضافة إلى الأسباب التي تستقل بها نظرية السحب عن نظرية الإلغاء القضائي، من إجازة السحب لاعتبارات الملاءمة أو لمقتضيات المصلحة العامة.

وإيضاحاً لما تقدم، فقد استقر القضاء والفقه الفرنسي والمصري[75] والكويتي على أن القرار الفردي السليم لا يجوز سحبه إذا ترتبت عليه مصلحة للفرد أو وضع قانوني معين، تأسيساً على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

---

74 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 31/3734ق.ع، جلسة 1987/4/11 (سبقت الإشارة إليه) وحكمها في الطعن 36/1993ق.ع، جلسة 1993/6/19 س38 ج2 ص1387، وحكمها في الطعن رقم 45/5721ق.ع، جلسة 2002/11/2 س48 ص96، وحكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 2/652ق، جلسة 1949/12/20، س4، ص90 وما تلاها، ومن قضاء التمييز، حكمه في الطعن رقم 1988/14 إداري جلسة 1988/7/4 الموسوعة الكتاب الرابع ج9 ص513 وما تلاها.

75 راجع دي لوبادير، مطوله في القانون الإداري، الطبعة السابعة 1979، ص316، بنوا مؤلفه القانون الإداري، باريس، 1968، ص368.
YVES (madoit). aux frontières du contrat et de l>acte administratif unilatéral. Thèse Poitiers. 1968.P.312. C.E. 23 juill 1974. ministre de l>intérieur c/Gay. A.I.D.A1974 p. 534.23 avril 1948. vieillard.Rec.P.17.
حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 2015/588 إداري/2، جلسة 2019/4/19 (غير منشور).

وقد أخذ العميد أوبى[76] بذات القاعدة من وجهتها العكسية بقوله " إنه يجوز سحب القرار الإداري ولو كان مشروعاً في أي وقت إذا لم ينشئ حقاً لصاحب المصلحة ".

وترتيباً على ذلك فقد قضي المجلس بإلغاء القرار الساحب لمخالفته صحيح القانون، إذا صدر القرار المسحوب مطابقاً للقانون، ورتب حقوقاً ومزايا لصاحب الشأن.

هذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية لمدينة باريس في قضية (Syndicat g-néral du livre et autres) بتاريخ 7 من يونيو 1977[77] حيث قضت بأن القرارات المنشئة لحقوق ومزايا لا يجوز سحبها إلا لعيب عدم المشروعية، وترتيباً على ذلك، فلا يجوز لمصدر القرار أو السلطة الرئاسية سحبه، إلا لذات العيب المشار إليه. ومن هذا القبيل أيضا أن يصدر السحب دون سبب يبرره.[78] فإذا صدر قرار من الإدارة بسحب قرار إداري سليم، فإن القرار الساحب يصبح معيباً، ويجوز سحبه أو الطعن عليه بالإلغاء.[79]

أما بالنسبة للقرارات الفردية المعيبة المخالفة لصحيح القانون، فلجهة الإدارة سحبها في خلال مدد الطعن القضائي.

أما إذا تم السحب خارج المدة المقررة للسحب وغدا القرار الساحب غير مشروع، وانعدام المشروعية – هنا – ليس من النظام العام، الأمر الذي يعنى بالضرورة إثارته أمام

---

76 AUBY (JM). L'incompétence rations Temporis. Recherches sur l'application des actes administratifs dans le temps. op. cit. p53.

وقرب من ذلك الاتجاه في الفقه المصري المستشار/ عبده محرم، في مقاله الأول السابق الإشارة إليه، ص106.

77 T.A. de Paris 7 juin 1977.Rec.P.590.23 Juill. 1974.AI.D.A. p.546.
C.E. 12 janv.1977 agence national pour l'amélioration de l'habital c/ Dalobs.p.19.

وعلى هذا المنهج أيضا الفقه والقضاء البلجيكي، فقد ذهب الفقيه Buhgenbach (في مؤلفه الوجيز في القانون الإداري، طبعة باريس 1959، ص333) إلى أن القرار الفردي السليم لا يمكن سحبه إذا ما تولدت عنه حقوق ومزايا للغير، راجع أيضا مجموعة الأحكام المتعلقة بالقانون الإداري 1973، ص299.

78 C.E. 23 mai 1962. commune d'arzeus. R.D.P. 1962 p 1330. 7 mai 1962. Galenedeira. R.D.P. 1962 p.760.

ومن هذا حكم محكمة القضاء الإداري، س25، ص96، الدعوى رقم 1071/32ق، جلسة 13/4/1980، س34، والدعوى رقم 934/29ق، من 26/4/1979، س33 (غير منشورين).

ومن قضاء التمييز الكويتي الطعن رقم 300/2007 إداري، جلسة 16/9/2010، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4، ص815 وما تلاها.

79 راجع اندريه، رسالته السابقة، ص79، هامش 1، وحكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى 30/729ق، جلسة 10/4/1980، س34، (غير منشور).

محكمة أول درجة [80]

وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي – كما سنرى – أخذاً من قضائه الشهير في حكم Dame Cachet. كما أخذ الفقه المصري أيضا بنفس القاعدة.[81]

فذهب العميد/ سليمان الطماوي[82] في تأصيل هذه القاعدة إلى القول « إن القرار الإداري السليم لا يمكن سحبه تأسيساً على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ذلك أن القرار الساحب فيما لو أبيح له سحب القرارات الإدارية السليمة سيكون رجعياً من حيث إعدامه لآثار القرار المسحوب من تاريخ صدور هذا القرار الأخير»، على ما سيأتي.

ويري البعض أن[83] القرارات الإدارية هي بطبيعتها قابلة للإلغاء والسحب باستثناء حالتين:

إذا حرم التشريع إلغاءها.

إذا كان الإلغاء يتعارض مع المراكز القانونية التي يجب حمياتها، طبقا للقواعد العامة التي يقررها القضاء الإداري.

كما أضاف أن من المسلم به الآن في الفقه الإداري، أن الإدارة تملك سحب القرارات ودون تقيد بأي ميعاد، ويرى أن سحب القرار غير المشروع لا يخرج عن كونه مجرد تطبيق لنظرية سحب القرارات التي لا يتولد عنها حقوق للأفراد، فمن البديهي أن القرارات غير

---

80 C.E. avis. 3 mai 2004. leroux. J.C.P adm 2004. no 1801 note M.C. Rouault.

81 راجع د. توفيق شحاته، المرجع السابق، ص698، أيضا العميد/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص709، وأيضا د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، 1970، ص84، د. محمود حلمي، موجز مبادي القانون الإداري الطبعة الأولى، 1977-1978، ص210 وما تلاها.

82 راجع العميد/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص659، وقد أخذ قسم التشريع في المبدأ 142 بذات الأساس الذى استند إليه العميد الطماوي من أن القرار الإداري يسري بأثر فورى ومباشر ولا يجوز أن يكون له أثر رجعى، لما هو مسلم به من عدم جواز تقرير قواعد قانونية تسري بأثر رجعى إلا بقانون، (راجع مجموعة المبادي التي قررها قسم التشريع مبدأ 142، ملف رقم 256، لسنة 1972، جلسة 1972/12/31، المجموعة السابقة)، وقد أخذت إدارة الفتوى والتشريع بوجهة نظر تبدو متفقة مع المبدأ السابق ومؤداها، أنه من المستقر أن القرار الإداري ذا الأثر الرجعى الذي لا يمس أي مراكز قانونية ذاتية ترتبت قبل صدوره يكون قرارا مشروعاً، بل إنه كان يتمخض عن نفع لمن صدر في شأنه، بما رتبه له من ميزات مالية، ومن ثم فإن هذا القرار يكون مشروعاً، وبالتالي فإنه لا يجوز سحبه، أبو شادي، الفتوى والتشريع، فتوى رقم 288، في 1965/3/9، الجزء الثالث، ص2176 وما تلاها.

83 راجع د. عادل سيد فهيم، تقريره السابق، ص276.

المشروعة لا يمكن أن تتولد عنها حقوق مشروعة.

وهذا الرأي يخالف المنطق وما انتهى إليه القضاء في فرنسا ومصر، في شأن القرارات المعيبة من أنها تولد حقوقاً ومزايا، إذا انقضت في شأنها مدد الطعن القضائي يعامل، بهذه المثابة كما لو كان القرار قد صدر سليما ابتداءً، على ما سنرى. وهذا ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري في حكمها بتاريخ 21/1/1979[84] بقولها: "إن الترقيات التي تتم بناء على القواعد التي تضمنتها قرارات الرسوب الوظيفي، هي ترقيات تتم بقرار من السلطة المختصة تترخص فيها بسلطتها التقديرية، وفقاً للقواعد المقررة قانونا في هذا الشأن، وبالتالي فإنها تتحصن بفوات مواعيد السحب والإلغاء".

أما في شأن القرارات السليمة فقد أشار القضاء الإداري المصري،[85] إلى أن السحب يقع باطلا إذا انصب على قرار صحيح لا يجوز سحبه.

وفي مجال الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ استقرار الآثار المترتبة على القرار الإداري فقد انحاز القضاء الإداري المصري للمبدأ الأخير، ألا وهو مبدأ استقرار الحقوق والمراكز المترتبة على القرارات الإدارية.

فالمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري في حكمها الصادر في 5 من مارس 1960[86] قضت: "بأن للإدارة سحب قرارها لمخالفته للقانون إذا كان سن المدعى وقت تعيينه في الوظيفة تقل عن 18 سنة، إلا أن بلوغ المدعى للسن القانونية وهو مازال فعلا بالوظيفة أمر قد صحح الوضع الفعلي للتعيين قانوناً".

ونستشف من هذا الحكم، أن الإدارة أصدرت قراراً بتعيين المدعى بالمخالفة للقانون لتخلف شرط من شروط التعيين، ألا وهو شرط السن، ولم تبادر جهة الإدارة إلى سحبه ووصل سن المدعى إلى السن القانونية التي تؤهله للتعيين في الوظيفية، ففي هذه الحالة يغلب

84 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 22/407ق. ع، جلسة 1979/1/21، س24، مبدأ 50، (غير منشور). راجع أيضا في الموضوع نفسه مجموعة الفتوى والتشريع، فتوى رقم 153، بتاريخ 1975/3/20، س29، ص84.

85 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 5/1425ق، جلسة 1951/12/12، س8، ص1349.

86 راجع أبو شادي، الإدارية العليا، الطعن رقم 4/878ق. ع، جلسة 1960/3/5، ج1، ص1557.

مبدأ الحقوق والمراكز القانونية على الرغم من أن القرار قد صدر معيبا لمخالفته القانون ابتداءً.

ونخلص من هذا، إلى أن القاعدة المستقرة في الفقه والقضاء تقضي بأن القرار الفردي السليم لا يجوز سحبه، إلا إذا كان مشوباً بعيب يجيز إلغاءه وفى خلال مدد الطعن القضائي.

ولكن القضاء والفقه الإداري قد أجازا سحب القرارات الفردية السليمة التي صدرت بالمطابقة للقانون، استثناءً من الأصل العام، الذي لا يجيز سحب القرار الفردي السليم الذي صادف صحيح القانون.

وهذا الاستثناء ينصرف إلى القرارات التأديبية السليمة، فلجهة الإدارة سحبها في أي وقت على أساس إنها لا تولد حقوقاً أو مزايا للغير أو للإدارة، إلا في حالات استثنائية نادره وفيها تتقيد سلطة الإدارة في مباشرة سلطتها في السحب بالمواعيد المقررة قانونا، في هذا الخصوص.

كما ينصرف هذا الاستثناء إلى قرارات فصل الموظفين السليمة، فقد استقر القضاء الإداري في شأنها على أن لجهة الإدارة سحب هذا النوع من القرارات في أي وقت، تأسيساً على أنها لا تولد حقوقاً أو مزايا للغير. ولكن ثار الخلاف في شأن، كيفية احتساب مدة انقطاع الموظف المفصول عن عمله، فهل تحتسب وتضم إلى مدة خدمته أم لا تحتسب، على ما سنرى، أما فيما يتعلق باستحقاق الموظف المفصول لراتبه عن فترة فصله، فتلك المسألة مرتبطة بالأولى ارتباط السبب بالنتيجة، على نحو ما سيأتي.

وأخيراً أثير خلاف مؤداه: هل لجهة الإدارة ولاية سحب قرار مطابق للقانون بحجة إنها أخطأت في تقدير الظروف التي أدت إلى إصداره.

فهذه المسألة اختلفت فيها وجهات النظر بين فريق معارض له الغلبة، وفريق مؤيد وله الأقلية، على ما سيأتي.

وسوف نجيب عن تلك التساؤلات في الأفرع التالية:

تمهيد : مدى جواز سحب القرارات الإدارية السليمة.

فرع أول: سحب القرارات التي لا تولد حقوقا (دراسة موضوع سحب القرارات التأديبية).

فرع ثان: سحب قرارات فصل الموظفين.

فرع ثالث: سحب القرارات الإدارية لاعتبارات الملاءمة.

فرع رابع: سحب اللوائح بأثر رجعى.

تمهيد

مدى جواز سحب القرارات الإدارية السليمة

(نهاية القرارات الإدارية السليمة)

هذا الموضوع يدفعنا إلى التساؤل إلى المقصود بنهاية القرارات السليمة، قد ينصرف مدلول هذه العبارة إلى القرارات السليمة التي استنفذت مضمونها أو أغراضها أو انتهاء مدتها. [87]

أما المعنى الحقيقي لمدلول العبارة السابقة، فهي تنصرف إلى نهاية القرارات الإدارية السليمة التي تتدخل الإدارة لإنهاء آثارها – وبالطبع – بالنسبة للمستقبل.

وقد أثير التساؤل بصدد سحب القرارات السليمة التي تولد حقوقا وتلك التي لا تولد حقوقاً.

سحب القرارات السليمة :

القاعدة المستقرة فقهاء وقضاء في فرنسا ومصر والكويت[88] هي عدم جواز سحب القرارات الإدارية السليمة، متى صدرت صحيحة، ورتبت مراكز قانونية للأفراد، إذ القول بعكس ذلك، إنما يهدر الحقوق المكتسبة لذوى الشأن، ويتعارض مع مبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية للأفراد.

وقضت المحكمة الإدارية العليا – في أكثر من مناسبة –أن القاعدة المستقرة – في قضاء هذه المحكمة – ان القرارات الإدارية التي تولد حقا أو مركزا شخصيا للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة وذلك استجابة لدواعي المصلحة العامة التي تقتضى

87 ذهبت محكمة التمييز إلى زوال القرار بتمام تنفيذه مع استحالة إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذه (حكمها في الطعن رقم 2008/217 إداري/1، جلسة 2012/12/25، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4،ص940 وما تلاها.

88 راجع حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/1425ق، جلسة 1951/12/12 س6، ص1349 وما تلاها. العميد د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص636، د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق ص636 وما تلاها.

استقرار تلك القرارات. [89]

وذهبت في أحدث أحكامها بتاريخ 18 مايو سنة 2014 إلى أن من المستقر فقهاً وقضاء وإفتاءً، أن القرار الإداري الذي يولد حقا أو مركزاً قانونياً، متى صدر صحيحا، فإنه يكون حصينا من السحب. [90]

وهو ما أخذت به الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في 18/4/2007. [91]

وجرى قضاء محكمة القضاء الإداري على أن القاعدة أن القرار المطابق للقانون، والذى يتعلق لفرد من الأفراد به حق من الحقوق، لا يجوز سحبه بحال من الأحوال. [92]

ومن قواعد الفقه الإداري أن القرارات الإدارية الصحيحة المحدثة لأثرها القانوني تبقى نافذة بمجرد صدورها ولا يجوز سحبها بأي حال من الأحوال. [93]

وأيضاً من المبادئ المسلم بها أن القرارات الإدارية المبنية على سلطة جهة الإدارة التقديرية، لا يجوز سحبها مطلقاً.

وذهبت محكمة القضاء الإداري، في هذا الصدد، في حكمها الصادر بتاريخ 4 من نوفمبر سنة 1968 [94] إلى أن: «صدور قرار من الوزير المختص يرخص للموظف بالجمع بين المعاش والمرتب مدة معينة، وبصدور هذا الترخيص يكتسب الموظف حقا ذاتيا في الجمع يستمده من القانون ذاته طوال المدة المحددة بالقرار، لا يجوز سحب هذا القرار أو وقفه ما دام القانون لم يرخص ذلك».

89 حكمها في الطعن رقم 60/35695ق. ع، جلسة 2015/5/27، س60، ج2، ص957، الطعن رقم 34/256ق. ع، جلسة 1992/3/14، س37، ج2، ص1035 وما تلاها، والطعن رقم 45/5540 ق. ع، جلسة 2005/4/27، س50، ج2، ص1072، والطعن رقم 31/3734ق.ع، جلسة 1987/4/11، س32، ج2، ص1106. والطعن رقم 16/834ق.ع، جلسة 1974/2/25، س19، ص421 وما تلاها.

90 حكمها في الطعن رقم 59/11704ق.ع، جلسة 2014/5/18 س59، ج2، ص807 وما تلاها.

91 الفتوى رقم 294 في 2007/4/24، جلسة 2007/4/18، ملف رقم 166/1/58، س61، ص374 وما تلاها.

92 حكمها في القضية رقم 9/858ق، جلسة 1957/1/3، المجموعة في خمسة عشر عاما (46-1961)، ج3، ص2388.

93 حكمها في القضية رقم 8/5175ق، جلسة 1957/4/11، المجموعة السابعة ص2389.

94 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 19/2944ق، جلسة 1968/11/4، المجموعة في ثلاث سنوات 66-1969، ص388.

واتجاه المحكمة الإدارية العليا لا يكاد يختلف عن اتجاه القضاء الإداري، ومن تطبيقاتها، في هذا الصدد:

1- إذا صدر القرار المطعون فيه صحيحاً ومطابقا للقانون، فإنه لا يجوز للإدارة سحبه، وبالتالي يكون القرار الساحب في وقع مخالفا للقانون. [95]

2- القرار الإداري السليم لا يجوز سحبه إعمالا لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، أساس ذلك ان القرار الساحب فيما لو أبيح سحب القرارات الإدارية السليمة سيكون رجعيا من حيث إعدامه لآثار القرار المسحوب من تاريخ صدور القرار الأخير لما يرتبه القرار الصحيح من مركز قانوني أصبح حقا مكتسبا لمن صدر في شأنه القرار الذى يمتنع على أية سلطة إدارية المساس به. [96]

3- من المقرر أنه متى صدر القرار بالترقية صحيحا مستوفيا لشروطه القانونية أنشأ مركزاً قانونيا لا يجوز المساس به، ومن ثم فإن هذا القرار لا يجوز سحبه أو إلغاؤه. [97]

4- إن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد جرى على أنه متى صدر القرار التأديبي سليما ومطابقا للقانون، فمن غير الجائز سحبه، إذ إن مشروعية سحب القرارات التأديبية تقوم أساساً على تمكين الجهة الإدارية من تصحيح خطأ وقعت فيه، ومرد ذلك أن يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفا للقانون، أما إذا قام القرار على سبب صحيح مستوفيا لشرائطه القانونية، فإنه يمتنع على الجهة الإدارية سحبه لتوقيع جزاء أشد منه. [98]

ومن المسلم به عدم جواز سحب القرارات الإدارية الصحيحة فالسلطة التأديبية قد استنفذت سلطتها التقديرية في تقدير الذنب الإداري والجزاء الملائم له، أما القرارات الباطلة لمخالفتها للقانون والتي يجوز سحبها، فإنها تتحصن بمضي ستين يوما على صدورها. [99]

---

95 الإدارية العليا الطعن رقم 29/616ق.ع، جلسة 1985/12/8 ،س31 ،ج1، ص568 وما تلاها. والطعن رقم 49/4713ق.ع، جلسة 2006/3/18، س51، ج1، ص579.

96 الإدارية العليا الطعن رقم 33/1464ق.ع، جلسة 1992/4/11، س37، ج2، ص1226.

97 الطعن رقم 36/3161ق.ع، جلسة 1994/1/29، س39، ج1، ص767.

98 الإدارية العليا، الطعن رقم 49/4713ق.ع، جلسة 2006/3/18 ،س51 ج1، ص579.

99 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 55/19764ق.ع، جلسة 2015/5/27، س60، ج2، ص943. وحكمها في الطعن رقم 43/1756 ق. ع جلسة 1999/12/19 س47، ص314.

من المقرر قضاء أنه لا يجوز للجهة الإدارية سحب أو إلغاء القرار الإداري بحسبانه قراراً صحيحا صادراً عمن يملك إصداره قانوناً،[100] أو بمعنى آخر أن القرارات الإدارية التي تولد حقا أو تنشئ مركزاً ذاتياً لا يجوز سحبها متى صدرت صحيحة.

وهو ما سار عليه افتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، وجاء ذلك في فتواها الصادرة بتاريخ 13 من ابريل سنة 1985: [101]

ومن حيث إن القرار الإداري باعتباره إفصاحاً عن إرادة الإدارة يتعين للقول بصحته ان تقوم أركانه القانونية وإلا يشوب أي ركن من هذه الاركان عيب يؤدى إلى بطلانه، فاذا ما صدر القرار صحيحا قائماً على أركانه ولم يشب أي ركن من هذه الأركان عيب من العيوب فإنه يكون قد نشأ صحيحاً حصيناً ضد السحب والإلغاء، أم إذا شاب القرار عيب يتصل بأحد أركانه، فإنه يكون قراراً باطلاً يرد عليه السحب والإلغاء بالطرق القانونية المتبعة لذلك.

من المقرر أن القرارات الإدارية التي تولد حقا أو تنشئ مركزاً ذاتيا لا يجوز سحبها متى صدرت صحيحة، وذلك استجابة لدواعي المشروعية استناداً إلى صحة القرار، واستقراراً للأوضاع بحسبان ما أنشأ القرار من مراكز قانونية وما ولد من حقوق.

أما القرار المعيب فيجوز الطعن عليه من ذي مصلحة في هذا الطعن خلال الموعد الذى رسمه القانون، ويجوز سحبه من الجهة التي أصدرته طوال مدة بقاء القرار المعيب قلقا مهدداً بالإلغاء سواء لانفتاح موعد الطعن فيه، أو لإقامة الطعن فعلا حتى يفصل فيه. فإن انتهى ذلك بغير قضاء بالإلغاء صار القرار صحيحا من الإلغاء والسحب معا. ويترتب عليه ما يترتب على القرار الصحيح غير المشوب بأي عيب وذلك قراراً بما ولد من حقوق فردية وإقراراً لما أنشأ من مراكز ذاتية.[102]

وقد أخذ قضاء التمييز الكويتي بهذا الاتجاه، وذهب إلى أن الأصل في القرارات

100 حكم محكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 60/35695ق.ع، جلسة 2015/5/27، س60، ج2، ص953.
101 فتوى رقم 401 في 1985/4/7، جلسة 1985/4/3، ملف رقم 21015/4/86 المجموعة س39 و40، ص298.
102 فتواها رقم 334 في 1996/5/5، جلسة 1996/3/13، ملف رقم 472/6/86، المجموعة، ص763.

الإدارية التي تولد حقا أو مركزاً قانونيا شخصيا للأفراد، أنه لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة وذلك استجابة لدواعي المصلحة العامة التي تقتضى استقرارها.[103]

فرع أول

سحب القرارات التي لا تولد حقوقاً

أشرنا سلفاً، إلى أن السحب مقصور على القرارات المعيبة، أما القرارات السليمة التي تتمتع بالحصانة، فيمتنع على الإدارة أن تنال منها بالسحب أو الإلغاء.

والقرار المعيب يتحصن بانقضاء مدد الطعن القضائي ويعامل كالقرار السليم ويمتنع سحبه أو إلغاؤه، كما سنرى.

أما القرار الذي لا يتولد عنه حق أو مزية(acte n'ayant pas créé de droit)[104]، فلجهة الإدارة سحبه في أي وقت ولكن هل تنطبق تلك المبادئ على القرارات التأديبية السليمة أم تأخذ تلك المبادئ وجها آخر؟

طبق مجلس الدولة الفرنسي المبادئ المشار إليها وبرزت من خلال قضائه المستنير في التفرقة بين القرارات التأديبية المنشئة حقوقا للغير،[105] والقرارات التأديبية التي لا تولد حقوقا أو مزايا.[106]

فالقرارات التي من النوع الأول هي التي تنطبق عليها القاعدة العامة في شأن سحب القرارات الإدارية، والتي تقتض بأنه يمتنع على جهة الإدارة سحبها إذا كانت سليمة، وإذا كانت معيبة فلا يجوز سحبها إلا في خلال المواعيد المقررة للسحب قانوناً.

---

103 حكمها في الطعن رقم 2007/300 إداري، جلسة 2010/6/16، الموسوعة الكتاب الرابع، ج9، ص481، والطعن رقم 2011/700 إداري/1، جلسة 2013/6/19، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج3، ص464 وما تلاها.

104 Odent (R). Waline (M) et verdier (R). Tome I. op. cit. p22.

105 C.E. 6/2/1948. Delle. mollet. Rec.P.62.

106 C.E. 4/5/1949. maunier. Rec. P. 196; 9/11/1948 Baffaux. Rec. P.345.
وراجع أيضاً: Blanty (Alain). Traité pratique de la fonction publique 1956. p..203. 1963. T.1.2éd. la révision administrative Art. 948

أما القرارات التي من النوع الثاني، فإن للإدارة إزاءها سلطات واسعة بسحبها في أي وقت تشاء، إذا كانت مشروعية، ومن باب أولى، إذا كانت غير مشروعية.[107]

وهذه التفرقة أخذ بها جانب من الفقه الفرنسي،[108] وهى تتفق والمنطق القانوني المجرد، والمبادئ التقليدية النظرية من جهة، وتتفق مع مصلحة المرفق العام والمصلحة العامة من جهة أخرى، ولن تتحقق المصلحة العامة للمرفق إلا من خلال الالتزام بالسلوك القويم والانضباط في إطار القواعد المنظمة للمرفق العام، أما الخروج على ذلك من جانب الموظفين فيؤدي بالإدارة إلى توقيع جزاءات تتناسب مع ما أسند إليهم من مخالفات ويكون الجزاء التأديبي زجرا لمن وقع عليه وعبرة لغيره من الموظفين.

ونؤيد هذا الاتجاه بشدة، في حالة ما إذا استشرى الفساد والتسيب داخل الإدارات والأجهزة الحكومية، فيكون الجزاء هو الإجراء الرادع لإعادة الانضباط والالتزام ضماناً لحسن سير وانتظام العمل.

ولكن القاعدة التي سادت القضاء الفرنسي مؤداها أن القرارات التأديبية لا تولد حقوقاً أو مزايا، لجهة الإدارة سحبها في أي وقت، هذا ما أشار إليه المجلس في حكمه بتاريخ 23 من يوليو 1974 في قضية Ministre de l'intérieur c/cay.[109]

حيث قضى بأن القرارات التأديبية لا تنشئ حقوقا ومزايا للغير، يجوز للإدارة سحبها في أي وقت، وهذا يعني أن القرارات التأديبية التي قد تترتب عليها مزايا أو أوضاع

---

107 راجع Planty، المرجع السابق، ص203. وهذا النظر بصدق بالنسبة الى تعديل العقوبة التأديبية، إذ هو في الحقيقة سحب للجزاء السابق توقيعه على العامل، ومن ثم يرتد آثر هذا التعديل بأثر رجعى إلى تاريخ صدور قرار الجزاء الأول، (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 14/1696ق.ع، جلسة 1975/1/26، س20، ص177).

108 (سبقت الإشارة إليه) C.E 23 juill. 1974. A.I.D.A 1974. p 534.

وذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن القاعدة في شأن القرارات غير منشئة للحقوق تطابق القاعدة بالنسبة للقرارات المنشئة للحقوق، بمعنى أن سحبها أمر غير جائز، وللقاضي أن يقبل مع ذلك إمكانية سحبها وإذا لم يتم البدء في تطبيقها، أما بالنسبة للقرارات غير المشروعة فإن للإدارة سحبها في أي وقت دون التقيد بشرط الميعاد (Lombard (M)، et autres. op. cit. p252).

109 23 Juill 1974. A.J.D.A 1974. p534.

إن القرار الإداري بحفظ التحقيق في وقائع تشكل مخالفات تأديبية مالية أو إدارية يتحصن بانقضاء ستين يوما على صدوره بحيث لا يجوز للجهة الإدارية المختصة سحبه، فإن هذا التحصن إنما يكون فيما يختص بالجهة الإدارية التي أصدرت القرار وفي شأن تحديد ما يملكه من اختصاص قانوني في تحريك ومباشرة إجراءات المساءلة التأديبية للعاملين فيما يتعلق بما صدر بشأنه من القرار من مخالفات. وليس لقرار الحفظ المذكور – مادامت لم تسقط الدعوى التأديبية بالتقادم من أي أثر قانوني في مواجهة النيابة الإدارية التي تباشر ولايتها ورقابتها على من ارتكب المخالفة وعلى من أصدر قرار الحفظ سواء بسواء. (الطعن رقم 32/2171ق.ع، جلسة 1989/7/1 س34، ج2، ص1242).

قانونية تنطبق في شأنها القواعد المقررة في شأن سحب القرارات الإدارية. [110]

هذا ما أخذ به العميد[111] فالين حيث ذهب قائلا « بأن القرارات التأديبية لا تنشئ حقوقاً أو مزايا للغير، لجهة الإدارة سحبها دائما وفى أي وقت لعدم المشروعية ولاعتبارات الملاءمة بمحو آثارها بأثر رجعى ».

أما فيما يتعلق بالقضاء الإداري المصري، فقد اتجهت المحكمة الإدارية العليا في بعض أحكامها بتاريخ 29 من يونيو سنة 1968[112] صوب القول «بأن مشروعية سحب القرارات التأديبية تقوم أساس على تمكين جهة الإدارة من تصحيح خطأ وقعت فيه، ويقتضى ذلك أن يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفاً للقانون، أما إذا قام الجزاء التأديبي على سبب صحيح مستوفيا شرائطه القانونية فإن جهة الإدارة يمتنع عليها سحبه لتوقيع جزاء أشد منه».

هذا المعنى رددته بعض فتاوى المجلس،[113] وهذا الاتجاه هو تطبيق القواعد السحب في مجال القرارات التأديبية، ويقتضى ذلك أن يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفا للقانون وأن يتم السحب في خلال المواعيد المقررة، أما إذا قام القرار التأديبي على سببه الصحيح، فإنه يمتنع على جهة الإدارة أن تنال منه بالسحب أو الإلغاء أو سحبه للتعديل لتوقيع جزاء أشد منه. وهو ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 18 من مارس 2006. [114]

110 راجع فالين، الوجيز في القانون الإداري، 1970، ص387.

111 C.E. 29 Nov. 1974. Barras. R.D.P. 1975. p1124. note Waline.

112 راجع الإدارية العليا، س11، ص1127. وحكمها في الطعن رقم 20/78ق.ع، جلسة 1980/9/19، والطعن رقم 43/1348ق.ع، جلسة 1997/12/27، س43، ج1، ص529.

113 راجع في هذا المعنى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في الفتوى رقم 172 لسنة 1955 (مجموعة الفتاوى السنة العاشرة) حيث أفتت « أن مشروعية سحب القرارات التأديبية التي تصدر من وكلاء الوزارات ورؤساء المصالح – في فهم القانون الإداري – تقوم أساساً على تمكين جهة الإدارة مع تصحيح خطأ وقعت فيه، ويقتضى ذلك أن يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفا للقانون، أما إذا قام الجزء التأديبي على أسباب صحيحة مستوفيا شرائطة القانونية فإنه يمتنع على جهة الإدارة أن تنال منه سواء بالسحب أو الإلغاء أو التعديل لانتفاء العلة التي شرعت من اجلها قواعد السحب وذلك احتراما للقرار واستقرارا للأوضاع، وتحقيقا للمصلحة العامة التي تتطلب أن يكون الجزاء التأديبي زجرا لمن وقع عليه، وعبرة لغيره من الموظفين».

ولكن قسم الرأي لمن يلتزم بهذا المذهب باستمرار، فقد جاء في فتواه رقم 416، الصادر في 1957/8/8، س11، ص93 قوله: « لما كان الأصل في القرارات التأديبية أنها لا تنشئ مزايا أو مراكز أو أوضاعا بالنسبة إلى الأفراد، فإنه يجوز سحبها في أي وقت دون التقيد بميعاد معين، إلا إذا ترتب على هذه القرارات في حالات استثنائية نادرة مزية أو مركز لأحد الأفراد فلا يجوز سحب القرار التأديبي إلا خلال ميعاد رفع دعوى لإلغاء. فإذا رفعت الدعوى جاز السحب طوال مدة التقاضي في حدود طلبات الخصم في دعوى الإلغاء هذا هو المسلك الذي يعتنقه القضاء الإداري والذى تؤيده المحكمة الإدارية العليا في أحكامها، راجع على سبيل المثال حكمها الصادر في 1960/4/26، س5، ص474.

114 حكمها في الطعن رقم 49/4713ق.ع، جلسة 2006/3/18، س51، ج1، ص571 وما تلاها.

ولكن محكمة القضاء الإداري قد سلكت مسلكاً مغايراً في حكمها الصادر في 10 من أبريل سنة 1955[115] حيث قالت « إن القرارات الإدارية الفردية التي لا تنشئ مزايا أو مراكز أو أوضاعاً قانونية بالنسبة للغير، يكون من حق جهة الإدارة سحبها في أي وقت، لأن القيود التي تفرض على جهة الإدارة في سحب القرارات الفردية إنما تكون في حالة ما إذا أنشأت هذه القرارات مزايا أو أوضاعاً أو مراكز قانونية لمصلحة فرد من الأفراد لا يكون من المناسب حرمانه منها، ولا شبهة في أن القرار الصادر بتوقيع جزاء على الموظف لم تتعلق به مصلحة لأحد الأفراد – كما أنه لم يتولد عنه لجهة الإدارة مركز ذاتي يمتنع عليها بوجوده سحبه إذا رأت عدم مشروعيته ورأت من المصلحة عدم إقرار ما وقع على الموظف من ظلم، إذ ليس بسائغ القول بأن جهة الإدارة ترتب لها مركز ذاتي في الإبقاء على عقوبة وقعت بغير سبب قانوني، ومن ثم يجوز للإدارة سحب هذا القرار في أي وقت دون التقيد بميعاد».

والأصل في القرارات التأديبية أنها لا يتولد عنها مراكز ومزايا أو أوضاع بالنسبة إلى الأفراد، ومن ثم يجوز سحبها في أي وقت دون التقيد بميعاد معين.

أما إذا ترتب على هذه القرارات التأديبية مراكز قانونية أو أية مزايا بالنسبة للغير – وذلك يكون في حالات استثنائية نادرة – فلا يجوز سحب القرار التأديبي إلا في خلال ميعاد رفع دعوى الإلغاء، ولا يجوز – بحال – المساس به أو التعرض له بسحب أو إلغاء.[116]

وذهب الدكتور مصطفى عفيفي[117] في تبرير موقف القضاء إلى القول « بأنه أجاز سحب القرارات التأديبية المشروعة ولو ترتب عليها إنشاء مراكز وحقوق قانونية للأفراد لم تكن موجودة من قبل، ما دام هذا السحب قد تم خلال المدة المحددة قانوناً للطعن القضائي، وذلك بناء على أن الحقوق التي ترتبت عليها لم تستقر بعد، ومن ثم فهي من قبيل الحقوق المحتملة غير الثابتة ما دامت لم تنقض المدة المحدد للسحب قانوناً».

والتبرير، المشار إليه، الذي يتفق ووجهة نظر القضاء، يخالف المبادئ التقليدية

---

115 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 8/4392ق، جلسة 1955/4/10، س9، ص404.

116 Lefas (aubert), le retrait des actes administratifs. E.D.C.E. 1949. p. 73.

117 راجع د. مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، 1976، ص391.

المستقرة في شأن السحب والتي تعد الأن من المبادئ العامة للقانون. فالقرار الفردي السليم لا يجوز سحبه بصدوره سليماً، ويكتسب الحصانة من يوم صدوره.

أما ما ذهب إليه صاحب هذا الرأي فإنه يصدق على القرارات الفردية غير المشروعة، وهذا النوع من القرارات مهددة بالزوال من آن لآخر في خلال مدد الطعن القضائي، ومرد ذلك أن الحقوق التي تتولد عنها غير مستقرة ولا تكتسب الحصانة إلا بعد فوات المدد المقررة للسحب قانوناً.

والذى يمكن قبوله في هذا الشأن، أن الإدارة تملك سحب القرارات التأديبية التي لم يترتب عليه حقوق لأي سبب سواء أكانت سليمة أم معيبة ودون تقيد بأي ميعاد، لأن السحب لا يمس مركزاً اكتسبه من يتعلق به قرار الجزاء، أما بالنسبة للقرارات التي تولد مزايا، فإنها تتحصن بانقضاء مدد الطعن القضائي، وليس مرجع ذلك إلى أن القرار التأديبي ينشأ عنه حقوق محتملة، وإنما مرد ذلك، إلى أنه مما يخالف مقتضيات قواعد الأخلاق الإدارية» أن يتمسك الغير من الموظفين بمزية نشأت له عن عقوبة صدرت ضد موظف جزاء ما أسند إليه من مخالفات تستوجب هذه العقوبة، فإذا لم تبادر الإدارة إلى سحب قراراتها خلال مدد الطعن القضائي أو إذا لم يتظلم صاحب الشأن لدى مصدر القرار أو من رئيسه خلال تلك المدد، فإن القرار يتحصن ويمتنع على الإدارة أن تناله بالسحب أو الإلغاء.

ويذهب العميد/ سليمان الطماوي[118] في تقييم موقف القضاء بقوله: « إننا لا نحبذ التوسع في سحب القرارات التي من هذا النوع، وأضاف أنه لو فتحنا هذا الباب على مصراعيه فإننا نخشى المحسوبية بأن يجئ في أي وقت من الأوقات رئيس إداري أو هيئة إدارية تكون لها وجهة نظر معينة فتسحب مثلا العقوبات الموقعة على موظف لمجرد تمكينه من الترقية رغم ما تكون تلك العقوبات قد وقعت عليه لأسباب جدية تبررها، وعلاوة على ما يثيره من فكرة الاعتداء على اختصاص السلف».

118 راجع العميد/ سليمان الطماوي المرجع السابق، ص622،وهامش 2 من نفس الصفحة، وأيضاً مؤلفه في قضاء التأديب، الطبعة الثانية، 1970، ص408، ويذهب الدكتور عبد الفتاح حسن (مؤلفه قضاء التأديب، 1964، ص503)، إلى أن القضاء لا يجيز سحب الجزاء المشروع، وذلك فيما عدا قرار الفصل من الخدمة».

ومن رأينا، في هذا الخصوص، أن الجزاء التأديبي الذي يقوم على سبب صحيح ومستخلص من أصول ثابتة بالأوراق، ومع مراعاة مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والذنب الإداري، وبصرف النظر عما إذا كانت هذه العقوبة قد رتبت للغير مزايا أو أوضاعا قانونية أو لم يترتب عليها شيء من ذلك، يمتنع على جهة الإدارة أن تنال منها بالسحب والإلغاء، أما الجزاء التأديبي الذي لا يقوم على سبب قانوني أو صدر معيبا لسبب أو لآخر، فلجهة الإدارة سحبه، ولصاحب المصلحة التظلم منه أو الطعن فيه بالإلغاء في خلال المواعيد المقررة، ويرجع ذلك إلى أن العقوبة التأديبية هي الوسيلة المناسبة لعلاج التسيب والقصور داخل الأجهزة والإدارات الحكومية وذلك إذا ما استشرى الفساد، وعمت الفوضى، وأضحى أنه لا ملجأ ولا ملاذ إلا بشهر سيف العقوبات التأديبية لضمان عودة الاستقرار والانضباط الوظيفي.

فرع ثان

سحب قرارات فصل الموظفين

من المسلم به فقهاً وقضاء، أن السحب لا ينصب إلا على القرار الفردي المعيب الذي يوصم بعيب عدم المشروعية، أما بالنسبة للقرار المطابق للقانون والذي يتعلق به حق لصاحب الشأن فإنه يمتنع على الإدارة سحبه، وعلى هذا اطرد القضاء الإداري المصري،[119] وعلى ما سبق ذكره.

119 هذا المبدأ مطرد في القضاء الإداري المصري، راجع محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 8/7531ق، جلسة 1955/6/27، س9، ص415، حكمة في 1969/6/21، س14، ص825، وأيضاً القضية رقم 32/579ق، جلسة 1979/5/10، س33، (غير منشور)، وفى هذا الخصوص، استقر القضاء على إعمال القواعد المتعلقة بسحب قرارات فصل الموظفين على سحب قرارات الإحالة إلى المعاش (راجع أبو شادي الفتوى والتشريع، فتوى رقم 959، بتاريخ 1961/12/19، الجز الثالث، ص2197)، وجاء فيها «أن القرار الصادر بإحالة الموظف للمعاش (طبقا لأحكام القانون رقم 120 لسنة 1960) يعد من القرارات التي لا تنشئ مزايا قانونية بالنسبة إلى الغير، ومن ثم فإن سحبه لا يتضمن مساسا بالحقوق المكتسبة، فيكون جائزا استثناءً من الأصل العام الذي يقضى بأنه لا يجوز سحب القرارات المشروعة أو إلغاؤها، ومن ناحية أخرى، يمكن قياس هذا القرار على القرارات الصادرة بفصل الموظفين التي أجيز أيضا سحبها أو إلغاؤها في أي وقت ولو كانت سليمة استثناءً من ذلك الأصل العام المتقدم الذكر وذلك لاتحاد العلة في الحالتين أن يقوم هذا الاستثناء على اعتبارات تتعلق بالعدالة لأن المفروض أن تتقطع صلة الموظف بمجرد فصله وأنه يجب لإعادته إلى الخدمة صدور قرار جديد بالتعيين، ولكن قد يحدث خلال فترة الفصل أن تتغير شروط الصلاحية للتعيين، وقد يبدو الامر مستحيلا أو قد يؤثر الفصل تأثيرا سيئا في مدة خدمة الموظف وقد لا تكون لديها الاستعداد لإصلاح الضرر الذي أصاب الموظف بفصله أو غير ذلك من اعتبارات العدالة توجب علاج هذه النتائج الضارة. ولما كانت هذه الاعتبارات تتوافر بالنسبة إلى إحالة الموظف إلى المعاش، كما تتوافر بالنسبة إلى فصله، ومن ثم فليس ثمة ما يمنع قياس الحالة الأولي على الحالة الثانية، لهذا انتهى رأي الجمعية العمومية إلى أنه وإن كان عدول الموظف على طلب احالته إلى المعاش وفقا للقانون رقم 20 لسنة 1960 المشار إليه لا يؤثر في صحة القرار الصادر بإحالته إلى المعاش، إلا أنه يجوز للوزارة سحب هذا القرار في أي وقت وفقا لما تراه محققا للمصلحة العامة «.

وهذا ما أخذ به الفقيه جيز (المبادئ العامة للقانون الإداري، 1930، ص1718) بقوله «إن قرار الإحالة إلى المعاش قبل السن القانونية يجوز سحبه في أي وقت إلى أن يبلغ الموظف السن الفعلية للإحالة إلى المعاش».

إلا أن الفقه والقضاء الإداري فقد أجازا استثناءً من تلك القاعدة سحب القرارات الإدارية المشروعة التي لا تنشئ مزايا أو مراكز أو أوضاعا قانونية بالنسبة إلى الغير، وأساس ذلك أن سحب هذه القرارات أو إلغاؤها لا يتضمن مساسا بالحقوق المكتسبة.

وهذا الاستثناء ينصرف إلى قرارات فصل الموظفين الصحيحة، أما بالنسبة لقرارات الفصل المعيبة، فإن الإدارة ملتزمة بإجراء السحب وذلك خلال مدد الطعن القضائي أو بعد انقضائها، وتمثيلا لذلك نسوق المثال التالي: إذا أصدرت جهة الإدارة قرارا بفصل موظف ووقع الفصل صحيحا مستوفياً لشرائطه القانونية وأن الوقائع التي بررت الفصل مستخلصة استخلاصا سائغا من الأوراق، فهذا القرار يغدو بصدوره سليما وحصينا من الإلغاء.

فهل يجوز للسلطة المختصة سحب قرار الفصل وإعدام آثاره بأثر رجعي؟ بتطبيق القواعد التقليدية لنظرية السحب، تكون الإجابة بالنفي، وذلك تأسيسا، على أن قرار السحب قد صدر سليما. ولكن القضاء قد خرج على القواعد التقليدية لنظرية السحب وأباح لجهة الإدارة سحب قرار الفصل السليم في أي وقت، ومن باب أولى، سحب قرارات الفصل المعيبة.

وسنتناول دراسة هذا الموضوع على الوجه الآتي:

أولاً: موقف القضاء والفقه الفرنسي.

ثانياً: موقف القضاء والفقه المصري.

ثالثاً: آثار سحب القرارات فصل الموظفين.

ثم نعقب على ذلك برأينا.

أولاً: موقف القضاء والفقه الفرنسي

القاعدة المستقرة في قضاء المجلس منذ بداية القرن الماضي تقضي بمنح جهة الإدارة حق سحب قراراتها السليمة الصادرة بفصل الموظفين، استنادا إلى اعتبارات إنسانية بحتة.

وقد توصل المجلس إلى هذه القاعدة من خلال حكمه في قضية Franco[120] والتي تخلص في أنه بتاريخ الأول من أكتوبر سنة 1905 صدر قرار بفصل السيد/ فرانكو لعدم رضائه عن وظيفته وكثرة غيابه ثم عاوده الندم ورجا إعادته إلى وظيفته ثانية، الأمر الذي دعا الإدارة بتاريخ 10 من ابريل 1907 إلى سحب قرار فصله وبعده عن الوظيفة، وقد صدر بتاريخ 28 من يوليو مرسوم جديد مستحدثا شروطا جديدة لم تكن مقررة من قبل وبالتالي لا تنطبق تلك الشروط على حالته، فطعن بعض أقرانه من موظفي الكادر الذي ينتمى إليه في قرار السحب، والنعي عليه باعتباره قرار تعيين صادراً بغير توافر الشروط المتطلبة وفقا للمرسوم المنوه عنه، إلا أن المجلس قضى برفض الطعن واستند في ذلك إلى أن المدعو فرانكو يجب اعتباره في وظيفته لم يتركها في أية لحظة وأن مدة خدمته متصلة غير منقطعة، ومن مقتضى ذلك أن إعادته إلى وظيفته إنما كان سحبا لقرار الفصل الذي اعتبر بسحبه كأن لم يكن".

وقد انتقد الفقيه جيز[121] هذا القضاء بقوله "إن القرار المطابق للقانون يتعذر سحبه، وأن قضاء فرانكو بتأكيده على حق الإدارة في سحب القرار المطابق للقانون في خصوص فصل الموظفين وأن من شأن إعمال السحب إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل قرار الفصل، مع ما يثيره مبدأ رجعية القرارات من آثار بغيضة، هذا القضاء يمثل استثناءً على خلاف القاعدة التي استقر عليها القضاء في شأن عدم جواز سحب القرارات الفردية المشروعة والمطابقة للقانون". وعلى الرغم من هذه الانتقادات، فإن قضاء المجلس قد تواتر واطرد على إعمال هذه القاعدة، وقد تأكدت من خلال تطبيقاته الحديثة نسبيا.[122]

وقد رد الفقه والقضاء، هذا الاستثناء إلى اعتبارات العدالة والشفقة بالموظف المفصول، وبمعنى أدق، قيامه على اعتبارات إنسانية بحتة. وهذا القضاء، بالطبع مقصور على قرارات الفصل السليمة، فينطبق، من باب أولى، في شأن الفصل المعيب، وأن جهة الإدارة ملزمة بإعادة الموظف المفصول بطريقة غير مشروعة.

120 C.E.23 fév 1908. p.. 178. mars 1909 Sauquet p. 270. R.D.P.. 1909 p52.

121 راجع جيز، تعليقه بشأن قضية المدعو فرانكو، ص52.

122 C.E. 4 janv 1928. Belleon. Rec p 6.7 avr. 1933. Sieur Deberles. Rec. p 493. S. 1933. 3. 68.10 mai 1957. Metivier Rec. p. 303.

ورغم استقرار هذا التكييف، فإن المجلس في بعض أحكامه قد خرج عليه إلى تأكيد حق الإدارة في سحب قرار الفصل لاعتبارات الملاءمة، واستثناء في حالة ما إذا كان يترتب على السحب استبعاد موظف آخر عين تعيينا سليما محل الموظف المفصول، وذلك لأن معنى السحب في هذه الحالة فصل الموظف الذي عين حديثا وهو ما لا يجوز.

وقد استقر القضاء في شأن عودة الموظف المفصول بطريقة غير مشروعة إلى استحقاق تعويض عما أصابه من ضرر من جراء الفصل، واستبعاد الموظف الذي عين وعدم استحقاقه تعويضا لطرده من وظيفته،[123] وقد تشدد القضاء الفرنسي في صدد إعادة الموظف المفصول لوظيفته أو وظيفة مماثلة.

ففي حكمه بتاريخ 10 من نوفمبر 1967[124] قضى بأن الإدارة ملزمة بإعادة الموظف الذي حكم بإلغاء قرار فصله إلى ذات وظيفته السابقة أو وظيفة مماثلة وأن يراقب تصرف الإدارة بصدد إجراء المعادلة بين الوظيفة السابقة والوظيفة الجديدة التي تريد الإدارة إلحاقه بها، وأن يترتب على سحب قرار الفصل زواله ومحو آثاره المترتبة عليه واعتبار مدة خدمة الموظف متصلة غير منقطعة. وعلى هذا اطرد قضاء المجلس.[125]

وقيد قضاء مجلس الدولة الفرنسي سحب قرار الفصل السليم بألا تكون الإدارة قد عينت في وظيفة المفصول موظفاً آخر تعييناً سليماً، وذلك لأن معنى السحب في هذه الحالة فصل الموظف المعين بطريقة قانونية وبأداة مشروعة، ولما في ذلك من اضطراب وإخلال بحسن سير المرفق العام.

وقد أعمل الفقيه جيز[126] هذا القيد في شأن، فصل الأعضاء المنتخبين بقوله: "أنه إذا كان الموظف المفصول عضوا منتخباً ثم أجرى بعد فصله انتخاب جديد لإحلال

123 C.E.18 fév 1955. Duboucher. D.1955 p224. 6/2/1948. Delles salvan. S. 1948 Dubo - cher 3.66.

124 C.E. 10 nov 1967. minstre de l'Education national c/Delle Robdeau. A.I.D.A. 1968. p 470. et s.

وأيضا د. مصطفى عفيفي، رسالته السابقة، ص497 وما تلاها.

125 C.E. 8 fév 1961. rousset. p.85.13 mars 1957 Megre p.318.

وفيها قضى المجلس باعتبار مدة خدمة الموظف متصلة بعودته للوظيفة، أي افتراض شغله الوظيفة حكما في فترة فصله.

126 راجع جيز، المبادئ العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، 1930، الجز الثاني، ص648.

موظف آخر بدلا منه، فإذا صدر قرار صحيح بفصل أحد العمد، فإنه لا يجوز بداهة سحب قرار فصله بعد أن يكون قد انتخب عمدة آخر بدله، كذلك لا يجوز سحب قرار حل أحد المجالس المحلية إذا ما انتخب فعلا مجلس آخر بدله، وذلك لما يؤدي إليه السحب في مثل هذه الأحوال من الالتجاء إلى فصل العمدة الجديد أو حل المجلس المحلى".

ونخلص مما تقدم، إلى أن القاعدة المطردة في القضاء الفرنسي، في خصوص فصل الموظفين، هي أن لجهة الإدارة حق سحب قراراتها الصادرة بفصل الموظفين السليمة أو المعيبة على السواء، دون التقييد بميعاد ما، وذلك لاعتبارات إنسانية بحتة، مع عدم الإضرار بحقوق الموظف الذي سبق تعيينه – محل الموظف المفصول – بقرار سليم صادف صحيح حكم القانون.

ثانياً: موقف القضاء والفقه المصري:

باستقراء أحكام القضاء الإداري المصري وتحليلها، نجد أنه ساير قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث استقر على أن قرار الفصل سواء اعتبر صحيحاً أو غير صحيح فسحبه جائز على أي الحالين، لأنه إذا اعتبر مخالفا للقانون، فلا جدال في جواز سحبه، إذا السحب يكون مقصوداً به مفاداة الإلغاء القضائي، ولأنه إذ اعتبر مطابقاً للقانون، فالسحب هنا جائز استثناءً، إذا ولو أن الأصل أن السحب لا يتم إعمالاً لسلطة تقديرية، فإنه من الجائز إعادة النظر في قرارات فصل الموظفين وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة، لأن المفروض أن تنقطع صلة الموظف بالوظيفة بمجرد فصله وأنه يجب لإعادته إلى الخدمة صدور قرار جديد بالتعيين، ولكن قد يحدث خلال فترة الفصل أن تتغير شروط الصلاحية للتعيين، وقد يغدو أمر التعيين مستحيلاً، أو قد يؤثر الفصل تأثيرا سيئا في مدة خدمة الموظف أو في أقدميته، ومن جهة أخرى قد تتغير الجهة التي تختص بالتعيين فتصبح غير تلك التي فصلت الموظف، وقد لا يكون لديها الاستعداد لإصلاح الأذى الذي أصاب الموظف بفصله أو غير ذلك من اعتبارات العدالة التي توجب علاج هذه النتائج الضارة.[127]

127 راجع حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بجلسة 7/1/1953، س7، ص282.
راجع الإدارية العليا، في 23/5/1959، س4، ص1309، مبدأ مستقر، القضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية)، الطعن رقم 361/9ق، جلسة 14/11/1979، ص11، (غير منشور).

وقد أسست المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 31 من مارس سنة 1970[128] وما انتهى إليه القضاء السابق – فيما يتعلق بسحب قرارات فصل الموظفين – على اعتبارات إنسانية تقوم على العدالة والشفقة، وعلاج الآثار الضارة التي تصيب الموظف المفصول من جراء آثار الفصل السيئة، إذ قد يؤثر الفصل تأثيراً مباشراً في مدة خدمته أو في أقدميته ووضعه الوظيفي بين أقرانه إلى غير ذلك من الآثار التي توجب علاجها رحمة وشفقة بالموظف المفصول.

وقد اختلف الفقه في تبرير هذا الاستثناء، فذهب البعض[129] إلى "أن إجازة سحب قرار الفصل المطابق للقانون.. هي الحالة الوحيدة التي سوى فيها مجلس الدولة بين مخالفة القرار للقانون وعدم الملاءمة من حيث جواز السحب، لأن الإدارة استعملت سلطتها التقديرية ورأت أنها أخطأت في الفصل، وفي حالة ما إذا كان قرار السحب ضاراً بأحد من الموظفين ممن يكونون قد اكتسبوا أقدمية بسبب قرار الفصل، فإنه في هذه الحالة لا يكون القضاء قد انطوى على شذوذ، بل هو في ذلك يكون تطبيقاً لأصل من الأصول القانونية وهي أن القرار الإداري المطابق للقانون يجوز سحبه إذا لم يكن قد ترتب عليه ضرر لأحد".

وذهب رأي آخر[130] قريب من الأول إلى القول بأن " قضاء المجلس قد انتهى إلى إجازة مبدأ سحب القرارات الإدارية التي عاصرها عدم الملاءمة، وإن جعل تلك الصفة استثنائية، ولم تؤسسها على هذا المبدأ صراحة متلمسة في ذلك اعتبارات العدالة، ولكن من الواضح أنه وإن كانت اعتبارات العدالة هي التي دعت الإدارة إلى مراجعة نفسها في قرار الفصل فإن هذه الاعتبارات وحدها ليست الأساس القانوني للسحب، وإنما يستند هذا الأساس على مبدأ نقض القرارات الإدارية التي صاحب نشأتها عيب عدم الملاءمة".

ومن وجهة نظرنا، أن كلا الرأيين منتقد. فالأول يخالف ما استقر في شأنه القضاء في خصوص فصل الموظفين، وما انتهى إليه في أحكامه من أن الأصل في السحب أنه لا يتم

128 راجع الإدارية العليا، الطعنين رقمي 340 و914/13ق. ع، جلسة 31/3/1970، مبدأ 38، س15، ص229، وحكمها في الطعن رقم 777/36ق. ع، جلسة 29/3/1994، س39، الجزء الثاني، ص1151، وما تلاها.

129 راجع المستشار/ عبده محرم، مقاله المنشور بمجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، ص107.

130 راجع د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص331.

إعمالاً لسلطة تقديرية، علاوة على أنه يخالف القاعدة العامة في شأن القرارات الإدارية من أن السحب لا يتم إلا وفقاً لما استقر عليه القضاء في حدود الضوابط القانونية، المقررة فيهذا الشأن.

والرأي الآخر منتقد، ومبنى هذا أنه قد نعى على القرار بأنه معيب وغير صحيح بعدم الملاءمة اللاحقة، وهذا يعتبر أن القرار صحيح منذ نشأته وعاصره عيب الملاءمة اللاحقة، وأن لجهة الإدارة حق سحب القرارات التي من هذا القبيل، علاوة على أن الملاءمة تتصل بالسلطة التقديرية، ومبناها أن الإدارة تترخص في إصدار أو عدم إصدار قراراتها واختيار وقت إصدارها، وسحب قرارات فصل الموظفين ليس من هذا القبيل، إنما مبناه اعتبارات إنسانية بحتة.

ونخلص مما تقدم، إلى أن القضاء قد أجاز سحب قرارات فصل الموظفين السليمة في أي وقت دون التقيد بميعاد ما. أما فيما يتعلق بقرارات فصل الموظفين غير المشروعة. فالمنطق القانوني المجرد، يؤدي بنا إلى القول، بأن لجهة الإدارة حق سحب هذا النوع من القرارات في أي وقت دون التقيد بمدة معينة إقرارا للمساواة بين الحالتين، وإن كانت الحالة الأخيرة هي الأولى بالتقديم والرعاية من الحالة الأولى، غير أن القضاء قد خرج في بعض أحكامه على هذا المنطق وقيد سلطة الإدارة في سحب قراراتها غير المشروعة بأن تكون خلال مدة الطعن القضائي.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصري،[131] في أحد أحكامها، في هذا الخصوص، بقولها: "إن قرار فصل المدعي غير الصحيح، سحبه جائز، وإنه يشترط أن يجرى السحب خلال الستين يوما المحددة لتقديم طلب الإلغاء"، غير أن قضاء المجلس في أحكامه الحديثة، على ما سنرى، قد أغفل هذا القيد في شأن سحب قرارات الفصل المعيبة، وهو في ذلك يتسق وقضاء مجلس الدولة الفرنسي، وبالتالي ينطبق هذا القضاء على سحب قرارات فصل الموظفين السليمة والمعيبة على السواء، بل من باب أولى، في شأن القرارات الأخيرة، ويكون القضاء بذلك قد سوى بين سحب قرارات فصل الموظفين السليمة أو المعيبة

131 راجع محكمة القضاء الإداري، جلسة 7/1/1953، (سبقت الإشارة إليه).

في خصوص قيد الميعاد.

ويرى الدكتور عبد الفتاح حسن[132] "أن موقف القضاء لا يخلو من اضطراب، لأن سحب القرار المشروع متى كان جائزا فلا يكون ثمة محل لتقييده بميعاد الستين يوما، أو هو الميعاد الخاص بسحب القرارات غير المشروعة، لاسيما أن الاعتبارات التي يقوم بها سحب قرار الفصل قد تثار قبل انقضاء هذا الميعاد كما تثار بعده".

ويؤكد البعض،[133] هذا الاتجاه شريطة عدم المساس بالمركز القانوني الذاتي الذي يكون قد تحقق لشخص معين.

ونحن من جانبنا، نؤيد هذا الاتجاه، وهو يتفق وما انتهى إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، من عدم تقييد سلطة الإدارة بميعاد سحب القرارات الإدارية، بل أطلق يد الإدارة، في هذا الخصوص، كما أن القضاء الإداري المصري قد جاء في أحكامه الحديثة خلواً من الإشارة إلى قيد الميعاد، مما يشير معه إلى إطلاق يد الإدارة في مباشرة سحب قرارات فصل الموظفين دون التقيد بميعاد ما.

ويرجع ذلك إلى أن قرارات فصل الموظفين، لا تنشأ عنها مزايا أو أوضاع قانونية وبالتالي فليس ثمة محل لتقييدها بميعاد الستين يوما، والقيد الذي يرد على هذا الاتجاه هو عدم المساس بالحقوق أو المراكز التي تكون قد تولدت من هذا القرار.

وإزاء عدم استقرار القضاء والفقه، في هذا الخصوص، يتعين علينا أن نحدد إطار هذا الموضوع من خلال التمييز بين القرارات المنشئة لمزايا أو مراكز أو أوضاع قانونية، بالنسبة للغير والتي لا تنشئ شيئا من هذا القبيل. فالمستقر فقهاً وقضاء، أن لجهة الإدارة حق سحب القرارات الفردية التي لا تنشئ مزايا أو مراكز قانونية أو أوضاعا قانونية بالنسبة للغير في أي وقت دون التقيد بميعاد الستين يوماً.

---

132 د. عبد الفتاح حسن، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص307.

133 راجع د. جودت الملط المسئولية التأديبية للموظف العام، رسالة، القاهرة 1966، ص167، وأيضا د. مصطفى عفيفي، رسالته السابقة، ص369.

أما في شأن القرارات التي تولد حقوقاً أو مراكز أو أوضاعاً قانونية، فإن القاعدة أنه يمتنع على جهة الإدارة سحبها.

وبتطبيق المبادي القانونية المشار إليها في صدد سحب قرارات فصل الموظفين، فإنه يمكننا القول بأن لجهة الإدارة سحبها في أي وقت دون التقيد بميعاد ما، على أساس إنها لا تنشئ حقوقا أو مزايا للغير.

وإيضاحاً لذلك نفرق بين قرارات الفصل المعيبة والسليمة:

الحالة الأولى: حالة سحب قرار الفصل المخالف للقانون:

فهذه الحالة لا تثير إشكالاً. ويتعين على الإدارة أن تبادر إلى سحب قرار الفصل الباطل خلال المواعيد المقررة لسحب القرارات الإدارية أو بعد فوات مواعيد الطعن القضائي. وقد أشار قضاؤنا الإداري[134] في أحد أحكامه إلى "أن قرار فصل المدعي غير الصحيح سحبه جائز، ويشترط أن يجري السحب خلال الستين يوماً المحددة لتقديم طلب الإلغاء، لأنه إذا اعتبر مخالفا للقانون فلا جدال في جواز سحبه إذ يكون مقصوداً به مفاداة الإلغاء القضائي. وأن أساس هذا القضاء هو إعمال فكرة المشروعية". وقضاء المجلس الحديث[135] قد أغفل ذكر قيد الميعاد وأجاز للإدارة سحب قراراتها التي من هذا القبيل في أي وقت دون التقيد بميعاد ما، كما أن تلك القرارات لا تنشئ حقوقاً ومزايا للغير، بل أضرت بصاحب الشأن وتوجب العدالة في هذه الحالة تعويضه عما ناله من ضرر.

وقد أيد الدكتور مصطفى أبو زيد[136] هذا الاتجاه بقوله: "إن الإدارة إذا سحبت

---

134 راجع القضاء الإداري س7، ص282 (سبقت الإشارة إليه).

135 هذا ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا، في حكمها بجلسة 18/1/1975، في الطعنين 1116/19ق، 5/20ق، س20، ص136، بقولها:... أما في شأن سحب قرار الفصل المعيب فلجهة الإدارة سحبه في أي وقت، ويقتضى ذلك إعادة الموظف المفصول إلى ذات وظيفته السابقة وتقرر له فيها ذات المرتب الذى كان يتقاضاه وصرف مرتبه كاملا عن فترة فصله..» القضاء الإداري الدعوى 5/31ق، 22/2/1979، س33، (غير منشور).

هذا ما رددته محكمة القضاء الإداري، (الدائرة الاستئنافية) في الطعن 179/7ق، جلسة 22/3/1978، (غير منشور)، وجاء فيه « أنه لا خلاف في أن لجهة الإدارة الحق في سحب قرارات الفصل دون التقيد بمواعيد السحب المقررة قانونا، إلا أن هذا حق مقرر لجهة الإدارة فقط وليس التزاماً عليها، ولا يجوز للمحكمة أن تعمل هذا المبدأ، لأنها من ناحية ملتزمة بأحكام القانون في هذا الشأن، ومن ناحية أخرى، لا يجوز للمحكمة أن تحل محل الإدارة في تصرفاتها».

136 راجع د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص787.

في ميعاد الطعن بالإلغاء قراراها المخالف للقانون، والذي أحالت به الموظف إلى المعاش (طبقا لنظرية سحب القرارات الإدارية)، فإن مقتضى ذلك أن يعود الموظف المفصول إلى وظيفته الأصلية، فإذا كانت قد عينت فيها فلا جناح عليها إن هي ألغت التعيين هذا وأعدت من فصلته إلى وظيفته الأولى".

والذى يفهم من رأي الدكتور مصطفى أبو زيد، أنه يري قصر إعادة الموظف المفصول إلى وظيفته الأصلية على حالة سحب قرار الفصل في خلال مدد الطعن القضائي (وهى حالة سحب قرار الفصل المعيب كما يبدو من سياق رأيه) وهو الحل الذي انتهى إليه كل من القضاءين الفرنسي والمصري. أما إذا تم السحب بعد انقضاء مدد الطعن القضائي (وهى حالة سحب قرار الفصل السليم أو قرار الفصل المعيب والذي لم يتم سحبه في المواعيد المقررة قانونا) فإن حق الموظف المفصول في العودة إلى وظيفته يغدو من قبيل الحقوق الاحتمالية لا من الحقوق الثابتة.

والمأخوذ على هذا الرأي، أنه ربط بين حق الإدارة في استبعاد الموظف الذي عين محل الموظف المفصول وبين سحب قرار فصل الموظف خلال مدد الطعن القضائي، مع أن القضاء والفقه قد أقرا بحق الإدارة في سحب قرار الفصل المعيب أو السليم في أي وقت دون التقيد بالمواعيد المقررة في هذا الخصوص، وإعادة الموظف المفصول إلى وظيفته الأصلية أو وظيفة مماثلة إذا كانت وظيفته مشغولة بأخر.

ومن رأينا، أن حق الإدارة في سحب قرارات فصل الموظفين المعيبة جائز في أي وقت دون التقيد بميعاد ما، وحق الموظف في العودة إلى وظيفته الأصلية مكفول في أي الحالات سواء كانت مشغولة بموظف آخر أو مازالت شاغرة، ففي الحالة الأولى: لجهة الإدارة أن تعيد الموظف المفصول لوظيفة مماثلة لوظيفته السابقة وبنفس مزاياها، دون استبعاد الموظف الحديث الذي عين تعييناً سليما، وهذا الحل يوفق بين اعتبارات مختلفة ويعطى الثقة في تصرفات الإدارة، وفى الحالة الثانية: لجهة الإدارة أن تعيد الموظف المفصول إلى نفس وظيفته بوضعها السابق وبكافة مزاياها.

وهذا الحق يتسق أولاً: مع مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد دون عرقلة، ويتفق ثانياً: مع العقل والمنطق وتطويع المبادئ القانونية المجردة بما يتفق والمصلحة العامة.

الحالة الثانية: حالة سحب قرار الفصل المطابق للقانون:

لقد أشار القضاء في هذا الحالة إلى أن سحب قرار الفصل جائز استثناءً، وذلك لاعتبارات العدالة والشفقة.

والقضاء الإداري المصري[137] مستقر في هذا الشأن على أن "... القرار الصادر بفصل المدعي لم تتعلق به مصلحة لأحد الأفراد، كما أنه لم يتولد عنه لجهة الإدارة مركز ذاتي يمتنع عليها سحب هذا القرار إذا رأت عدم مشروعيته".

فالأصل في هذا النوع من القرارات أنها لا تولد حقوقاً أو أوضاعاً أو مراكز قانونية بالنسبة للغير وأيضا بالنسبة لجهة الإدارة.

ولكن ما الحل إذا ترتبت للغير أوضاع أو مراكز قانونية من جزاء قرار الفصل ؟ أو عينت الإدارة موظفاً جديداً محل الموظف المفصول ؟

فيما يتعلق بالشق الأول من السؤال ألا وهو إذا ترتب للغير مراكز أو أوضاع قانونية من جراء الفصل.

القاعدة المستقرة في شأن سحب القرارات الفصل الصحيحة، أنه يشترط لإعادة الموظف المفصول لوظيفته الأصلية، ألا تكون الإدارة قد عينت في وظيفته موظفاً آخر تعييناً سليماً، وذلك لأن معنى السحب في هذه الحالة هو فصل الموظف المعين حديثا وهو ما لا يجوز.

فإذا ما ترتب للغير مراكز أو أوضاع قانونية، فهل عودة الموظف المفصول إلى وظيفته يؤثر في المركز أو الوضع القانوني الذي اكتسب من جراء قرار الفصل.

فالقضاء المصري، انتهى في شأن سحب القرارات التأديبية السليمة التي ترتب حقوقاً ومزايا للغير، إلى أنه يجوز لجهة الإدارة سحبها خلال المواعيد المقررة للسحب قانوناً

137 راجع، القضاء الإداري، الدعوى رقم 956/9ق، جلسة 25/2/1957، س11، ص233.

(أي خلال مدد الطعن القضائي)، فالحقوق التي ترتبت في خلال تلك الفترة تعد من قبيل الحقوق الاحتمالية ولا تتصف بالنهائية إلا بعد فوات مدد الطعن القضائي، دون سحبها من قبل الإدارة أو إلغائها من جانب القضاء.

أما فيما يتعلق بقرارات فصل الموظفين، فهي الأخرى من القرارات التي من حيث الأصل، لا ترتب مراكز أو أوضاع قانونية للغير وبالنسبة لجهة الإدارة، فقد انتهى القضاء الإداري في شأنها، إلى تقرير حق جهة الإدارة في سحبها في أي وقت دون التقيد بميعاد ما سواء بالنسبة لقرارات الفصل المعيبة أو السليمة.

فإذا رتب قرار الفصل حقاً أو مزية لفرد من الأفراد، ولم تبادر جهة الإدارة إلى سحبه، فإن هذا الحق يصبح مكتسبا للفرد، ولكن إذا قامت الإدارة بسحب قرار الفصل – سواء المعيب- تصحيحاً للخطأ الذي شاب القرار، أو قرار الفصل السليم رحمة وشفقة بالموظف، ففي هذه الحالة لا يجوز للغير التمسك بميزة ترتبت لهم من قرارات الفصل.

أما فيما يتعلق بالشق الثاني، وهو ما إذا عينت الإدارة موظفاً جديداً محل الموظف المفصول.

فالقاعدة المطردة في هذا الخصوص، تقضي بأن يشترط لإعادة الموظف إلى وظيفته، ألا تكون الإدارة قد عينت في الوظيفة الشاغرة موظفاً آخر تعييناً سليماً.

وتأسيساً على هذه القاعدة لا يحق للموظف المفصول العودة إلى وظيفته، ما دامت قد شغلت بموظف آخر عين تعييناً سليماً. فما موقف الموظف المفصول في هذه الحالة ؟

في الحقيقة، صدرت فتوى عن الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بجلسة[138] جاء فيها: " إن تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار الفصل هو إعادة الموظف بإلغاء قرار فصله إلى ذات وظيفته السابقة، إلا إذا كانت الوظيفة مشغولة بآخر، فإن تنفيذ الحكم في هذه الحالة يقتضي إعادة المحكوم لصالحه إلى وظيفة مماثلة لوظيفته السابقة من حيث المستوى والمرتب دون أن يكون له الحق في التمسك بإعادته لوظيفته الأولى، أساس ذلك أن اختصاصات الوظيفة ليست حقاً شخصياً للموظف يخضع للمطالبات القضائية أو

138 راجع فتوى رقم 248، في 8/5/1975، جلسة 7/5/1975، ملف رقم 86/3/20، س29، ص122 وما تلاها.

غيرها، ذلك أن من حق الجهة الإدارية نقل الموظف في أي وقت طبقا لمقتضيات المصلحة العامة".

وهذه الفتوى تتعلق بإلغاء قرار فصل معيب وأشارت بإعادة الموظف المفصول إلى نفس وظيفته أو وظيفة مماثلة إذا كانت الأولى مشغولة بآخر، وأنه إعمالاً للقياس، نرى تطبيق ما جاء في هذه الفتوى على سحب قرارات الفصل السليمة، وذلك في حالة ما إذا كانت وظيفة المفصول مشغولة بآخر، ومرجع ذلك كما استند الفقه والقضاء إلى اعتبارات العدالة والشفقة والرحمة وغيرها من الاعتبارات الإنسانية التي تقوم بالموظف المفصول.

ثالثاً: آثار سحب قرارات فصل الموظف:

إن سحب القرار الإداري الفردي، معناه إهدار القرار وآثاره بالنسبة للمستقبل والماضي، أي إلغاء القرار بأثر رجعي. ويترتب على ذلك، إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه وسحب القرارات المرتبطة بالقرار المسحوب، كما سيأتي.

وهذه الآثار تتطبق أيضا على فصل الموظفين إلا أن سحب قرارات فصل الموظفين تتميز أيضاً بآثار خاصة.

فمن البديهي أنه يترتب على صدور قرار السحب أن يعاد الموظف إلى وظيفته السابقة من حيث المستوى والدرجة والأقدمية ووضعه الوظيفي بين أقرانه واستحقاقه العلاوات والمعاش والمكافأة، وذلك تأسيساً على أن خدمة الموظف متصلة غير منقطعة واعتبار مدة فصله مدة خدمة حقيقية، وعلى هذا استقر القضاء في فرنسا ومصر.[139]

وذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن القرار الصادر بإعادة الموظف – بعد سحب قرار فصله – لا يعتبر تعييناً جديداً، بل تصحيح لوضع خاطئ، مادام أن فصله عن العمل

139 راجع الدعوى رقم 8/14749ق، جلسة 1957/4/29، س11،ص409، الدعوى رقم 2462، جلسة 1956/1/1، س10، ص124، وأيضاً الدعوى 8/5040ق، بتاريخ 1955/11/21، س10، ص350، واستقرت أحكام القضاء الإداري المصري على ذات القاعدة تقضى باعتبار مدة خدمة الموظف متصلة وغير منقطعة وقد خرجت بعض الأحكام على هذا الأصل وجاء فيها: « إذا كان الثابت أن قرار فصل المدعى قد صدر من سلطة تملكه وفى حدود اختصاصها ولأسباب تبرره واكتسب حصانة تعصمه من الإلغاء بمضي ستين يوما، فإن الإعادة إلى الخدمة بعد ذلك تعتبر تعيينا جديداً، وبالتالي يكون الامتناع عن إعادة المدعى إلى الخدمة امتناعا عن تعيين جديد الأمر الذي يعد من الملاءمات التي تترخص الجهة الإدارية في تقديرها (القضاء الإداري، الدعوى رقم 7/921ق، جلسة 1955/2/10، س9، ص285). وراجع المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 7/1136ق.ع، جلسة 1964/3/1، ابو شادي مجموعة الإدارية العليا، ج2، ص1766 وما تلاها.

قد أصبح منذ سحبه غير قائم.[140]

ولكن ثارت صعوبات بصدد استحقاق أو عدم استحقاق الموظف المفصول لمرتبه في فترة فصله، ولكن المنطق والعدالة يقتضيان التمييز بين قرارات فصل الموظفين الصحيحة وغير الصحيحة.

ففي الحالة الأولى: لا يستحق الموظف المفصول مرتبه خلال فترة فصله، تأسيسا على قاعدة أن الأجر مقابل العمل، وأن أقصى ما يستحقه هو المطالبة بالتعويضات عما ناله من ضرر من جراء الفصل.[141]

هذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 14 من يونيه سنة 1964[142] وجاء فيه: "إذا كان الأصل المؤصل في تبرير استحقاق الأجر هو كونه مقابلاً للعمل الذي يؤديه الموظف أو العامل، فإن سحب الجهة الإدارية لقرار الفصل مثار المنازعة لا يستتبع – حتى على افتراض عدم مشروعيته – استحقاق العامل المفصول لراتبه أو أجره خلال المدة التي فصل فيها، إذ أن قصارى ما يحق له المطالبة به لا يعدو أن يكون تعويضاً عن القرار الصادر بفصله".

أما في الحالة الثانية: حالة الفصل غير المشروع، فإن الموظف يستحق مرتبه خلال فترة فصله، تأسيساً على أنه لم يرتكب خطأ يستوجب الفصل، كما أنه لا دخل له في إصدار قرار الفصل من جانب الإدارة.

هذا القول يتفق مع المنطق والعدالة، ولكن للمحكمة الإدارية العليا وجهة نظر أخرى

---

140 حكمها في القضية رقم 860/6ق، جلسة 19/4/1954، س8، ص1255.

141 هذا ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري (دائرة الإسكندرية)، الدعوى رقم 30/685ق، جلسة 1979/3/28، س32 (غير منشور)، بقولها: «من المسلم به أن قضاء هذه المحكمة قد جري على أنه لا يترتب على إلغاء قرار الفصل أو سحبه أن يستحق العامل المفصول مرتبه عن مدة الفصل تلقائيا بعودة الرابطة الوظيفية بعد انقضائها، ذلك أنه لم يؤد عملا خلال مدة يقابله واجب أداء المرتب إليه، بيد أنه يجوز الحكم للعامل في هذه الحالة بتعويض عن الأضرار التي اصابته من جراء قرار الفصل إذا ما توافرت شروط مسئولية الإدارة عن هذا القرار بقيام خطأ من جانبها يكون سببا للتعويض، ولاستحقاقه المرتب في ذاته، وإن كان المدعى قد تسبب بخطئه وتقصيره في إصدار قرار الفصل، فإنه لا يكون ثمة خطأ من جانب الإدارة يقيم مسئوليتها عن تعويض المدعى».

142 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 6/1529ق.ع، جلسة 1964/6/14، س9، ص6، وراجع أيضا، حكمها في الطعنين رقمي 743 و 9/848ق، جلسة 1966/11/5، س13، ص30، والطعن رقم 7/1571ق.ع، جلسة 1966/12/17، س12، ص395، القضاء الإداري، الدعوى رقم 8/1008ق، جلسة 1963/1/19، والدعوى رقم 5/117ق، جلسة 1962/2/24.

مؤداها "أن إلغاء قرار الفصل.. ليس من شأنه أن يعود للموظف معه حقه في المرتب طوال مدة الفصل تلقائياً، ذلك أن الأصل في المرتب أنه مقابل للعمل، ولما كان قد حيل بين الموظف وبين أدائه العمل المنوط به بالفصل غير المشروع، وحرمت الجهة الإدارية من خدمات الموظف طوال مدة هذا الفصل، فإن الموظف ينشأ له الحق في التعويض عن فصله غير المشروع إذا ما توافرت عناصره ومقوماته".[143]

أما عن موقف القضاء الإداري المصري، في هذا الخصوص، فهو مضطرب ولم يستقر على قاعدة ثابتة، فقد أخذ حكمه بتاريخ 26/11/1977[144] بمبدأ تعويض العامل عن الفترة الوظيفية التي قضاها خارج الوظيفة، وفي حكم آخر بتاريخ 31/1/1980[145] أخذ بمبدأ إعادة المرتب للموظف المفصول عن فترة فصله.

وتطبيقاً لذلك، إذا أصدرت الإدارة قراراً باطلاً فعليها أن تسحبه دون أن تتقيد بالمواعيد المقررة للسحب قانوناً، وتعيد الموظف المفصول إلى وضعه السابق قبل قرار الفصل، ومن ثم لا تصبح عودته للخدمة تعيينا جديداً، بل لا يعدو الأمر أن يكون امتداداً لوضعه السابق، مما يقتضي معه صرف مرتبه عن مدة الفصل، وله أيضا حق الحصول على كل المزايا الوظيفية الأخرى التي تقرر له بحكم وظيفته خلال فترة الفصل.

وقد خرجت فتوى الجمعية العمومية بتاريخ 27/6/1965[146] بقاعدة – تعد من وجهة نظرنا مبدأ فيما يتعلق بحقوق الموظف المفصول بقرار فصل سليم ولا تصدق على قرارات الفصل المعيبة – وقد جاء فيها على وجه الخصوص "... إن المرتب هو حق يقابله واجب هو أداء العمل.. وأن حق الموظف في اقتضاء المرتب لا يعود تلقائياً بعودة الرابطة الوظيفية بعد انقضائها، بل تخضع لاعتبارات أخرى، أهمها أن هذا الحق يقابل واجب هو

143 الإدارية العليا، جلسة 17/1/1970، القاعدة رقم 26ج، س15، ص158.

144 راجع القضاء الإداري (الدائرة الاستثنافية)، الطعن رقم 129/6ق، جلسة 26/12/1977، س9، (غير منشور).

145 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 1899/33ق، جلسة 31/1/1980، س34، (غير منشور).

146 راجع أبو شادي، الفتوى رقم 121، في 27/6/1965، ج2، ص2155، وما تلاها، وعلى النقيض فتوى رقم 455، في 16/4/1970، ملف 86/1/216، مجموعة الفتوى والتشريع، س24، ص212، وجاء فيها «إن المرتب مقابل الخدمة، وبعدم استحقاق العامل للمرتب طوال مدة الانقطاع عن الوظيفة. ويدخل في تقدير التعويض عن قرار الفصل غير المشروع، ما جناه الموظف من عمل خاص كان يؤديه خلال فترة فصله».

C.E. 4 fév 1955. Rodde. Rec.P.72.

أداؤه العمل وقد يقوم الموظف الذي يحال بينه وبين أداء العمل حقاً آخر هو حقه في أن يعوض عن الأضرار التي الحقت به من جراء ذلك إذا كان القرار الصادر بفصله قرارا باطلا ومخالفا للقانون متى توافرت الشروط اللازمة لقيام المسئولية، أي يجب أن يكون ثمة خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر ويكون التعويض بقدر الضرر".

وهذا التخريج الذي صدر عن الجمعية العمومية يصدق في حالة قرار الفصل السليم، وفي هذه الحالة قد ينشأ للموظف حق التعويض عما يناله من أضرار فصله، أما في حالة الفصل المعيب أو المخالف للقانون، فإنه يترتب للموظف المفصول حق اقتضاء المرتب وذلك إذا كان مرد تخلفه عن تأدية وظيفته عملا من جانب الإدارة ثبت عدم صحته ومخالفته للقانون بحكم نهائي، فإن هذا التصرف لا يحتج به قبله ولا يضار بحرمانه من راتبه.

وفي اعتقادنا أن هذا الحل هو الأصوب والأسلم من الوجهة القانونية، وأيضاً من جهة العدالة.

يظهر ذلك في تكييف المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 17/1/1979[147] لفكرة المرتب وعلاقته بالوظيفة بقولها "إن المرتب حق مقابل للوظيفة وليس للموظف".

وهذا التأصيل استقر في القضاء والفقه الفرنسي، على ما سنرى، والذي انتهى إليه القضاء الإداري المصري في شأن قرار الفصل السليم قد تبناه مجلس الدولة الفرنسي[148] في أحكامه المتواترة في أوائل القرن العشرين، وخلص إلى الحكم بعودة الموظف إلى وظيفته الأصلية وبأنه لا يستحق مرتباً عن فترة فصله، ولكن يستحق تعويضا عما يناله من ضرر، وما لحقه من خسارة وما فاته من كسب حتى يوم صدور القرار، واضعا في الاعتبار الظروف الواقعية التي قد تؤثر في تقدير التعويض.

وأخيراً هل يحق لجهة العمل (الإدارة) أن تقوم من تلقاء نفسها بتعويض الموظف ماليا إذا ألحقت به ضرراً مصلحياً، أم أنه يتعين على الموظف أن يلجأ إلى القضاء وأن

147 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 289/23ق.ع، جلسة 17/2/1979، س24 (غير منشور).
148 C.E. 4 Janv. 1928. Belleon. 13 Juill 1926. Cally c. Hopital hospice de la Seyne p.739.

يستصدر حكما قضائيا بقيمة التعويض؟ وما الشروط والضوابط المقررة لذلك؟.

وقد أثير هذا التساؤل بمناسبة استفسار الهيئة العامة للمستشفيات عما إذا كان يحق لجهة العمل أن تقوم من تلقاء نفسها بتعويض العامل ماليا إذا ألحقت به ضرراً أم أنه يتعين على العامل أن يلجأ إلى القضاء وأن يستصدر حكماً قضائياً بقيمة التعويض؟.

فقد أجابت إدارة فتوى الصحة على هذا التساؤل في فتواها المتعلقة بمدى استحقاق الموظف المفصول لراتبه عن مدة فصله من جانب الإدارة دون اللجوء إلى القضاء[149] قائلة: "إن أولى واجبات الإدارة أن تحترم القوانين واللوائح فإذا ما قامت باتخاذ قرار غير مشروع فإنها تكون قد خرجت على أولى واجباتها بأن أتت عملاً ضاراً.. وبالتالي يكون على هذه الإدارة أن تبادر من تلقاء نفسها بتدارك خطئها بسحب هذا القرار غير المشروع، وأن تعوض الغير عن الضرر الذي لحقه نتيجة لذلك، وأنه ليس من الضروري أن يلجأ الموظف إلى القضاء مطالبا بحقه.. أو أن تلزمه الجهة الإدارية بإقامة دعوى أمام القضاء للمطالبة بحق من الحقوق تحقق مناطه.. إذاً أن الجهة الإدارية ملزمه بأن تكون أعمالها في نطاق المشروعية.. ولا تثريب عليها إذا عادت من تلقاء نفسها إلى نطاق المشروعية بتعويض العامل المتضرر".

وترتيباً على ذلك، فإنه لا وجه لرفع المتضرر دعوى للمطالبة بحقه، ما دامت الإدارة قد سلمت بهذا الحق وأرادت من جانبها تعويضه عنه، ولم ينشأ على أساس تقدير هذا التعويض ما يستوجب رفعه للقضاء.

ومقتضى ذلك، أنه على الجهة الإدارية أن تراعى عند تقدير التعويض توافر عناصره ومقوماته.. ومدى إسهام العامل في الخطأ، بالإضافة إلى عوامل أخرى من بينها السن والمؤهل والنشاط وما إذا كان قد زاول عملا في أثناء مدة فصله، أو كان في استطاعته مزاولته ولكن لم يلجأ إلى ذلك أو ما إلى غير ذلك من اعتبارات.

أما موقف القضاء الكويتي، فإنه ذهب إلى أن الأصل ألا يستحق الموظف مرتبه

149 راجع فتوى الصحة، الملف رقم 176، في 22 من يناير سنة 1980 (غير منشور).

وميزاته الوظيفية بانتهاء خدمته أيا كان سبب انتهائها[150] وأكدت أن سحب قرار انهاء خدمة الموظف وأن كان يترتب عليه اعتبار العلاقة الوظيفية قائمة ومدة الخدمة متصلة إلا أنه لا يترتب عليه أحقية الموظف في تقاضي راتبه عن فترة انقطاعه عن العمل كأثر من آثار القرار الساحب باعتبار أن المرتب هو مقابل أداء العمل وأن الموظف لم يؤد عمله الوظيفي خلال الفترة من تاريخ انقطاعه حتى إعادته للعمل تنفيذاً للقرار الساحب لا يستحق أجراً مقابل فترة الغياب ألا أن يكون تعويضاً وفقا للقواعد المقررة في مسئولية الإدارة على قراراتها الإدارية المخالفة للقانون.

ولا يلزم أن يكون التعويض مساويا لمرتب الموظف الذي فصل من الخدمة دون وجه حق، وإلغاء الفصل من الخدمة هو خير تعويض لما لحق الموظف من أضرار أدبية.[151] ويستهدي في ذلك بالراتب الذي كان سوف يحصل عليه فيما لو استمر في عمله والذي يتعين أن يكون جابراً لمقدار الضرر دون زيادة أو نقصان حتى لا يثري الموظف على حساب الإدارة.[152]

وتفريعاً على ذلك أنه ليس للموظف المطالبة براتبه خلال مدة ابتعاده عن الوظيفة، علة ذلك هو الالتزام بقاعدة الأجر مقابل العمل لأن الموظف لم يؤد عملا يستحق عنه راتبه خلال فترة ابعاده عن الوظيفة.[153]

رأينا في هذا الشأن:

فيما يتعلق بموضوع سحب قرارات الموظفين يحكمنا اعتباران:

الاعتبار الأول: أن هذه القرارات لا ترتب حقوقا أو مزايا للغير.

الاعتبار الثاني: أن هذا النوع من القرارات لا تتقيد الإدارة في سحبها بميعاد ما.

وفيما يتعلق بالاعتبار الأول أن القرار الصادر بالفصل ليس من القرارات التي ينشأ

150 حكمها في الطعن رقم 373/2007 إداري، جلسة 13/7/2009 الموسوعة الكتاب السادس، ج11 ص450.
151 حكمها في الطعن رقم 267/2006 إداري، جلسة 5/5/2009، الموسوعة السابقة، ص453 وماتلاها.
152 حكمها في الطعون أرقام 122 و124 و125 إداري، جلسة 16/4/2013 الموسوعة السابقة ص46.
153 حكمها في الطعن رقم 66/1995 تجاري، جلسة 29/1/1996، الموسوعة السابقة، ص455 وماتلاها.

عنها حق مكتسب لأحد، فإنه لم ينشأ بالبداهة حق للموظف الذي صدر القرار بشأنه، ولا يمكن أن يقال إنه نشأ لأقرانه في السلك الوظيفي التابع له حق مكتسب من خلو وظيفته عن طريق فصله، ذلك أنه يشترط في الحق المكتسب أن ينشأ من القرار المراد سحبه بطريقة مباشرة وأن يكون ثابتا محققا وليس محتملاً.

أما فيما يتعلق بالاعتبار الثاني وهو عدم تقيد الإدارة في السحب بميعاد ما، فإن الإدارة قد ربطت حقها في سحب قراراتها بحق الأفراد في طلب إلغاء تلك القرارات، ولكن هذا الربط إن صح الأخذ به، في جميع الأحوال، فإن مرده إلى فكرة الحقوق المكتسبة وعدم جواز المساس بها.

والاتجاه الذي نراه لدى الفقه والقضاء الإداري، وهو التمييز بين نوعين من القرارات في مجال السحب، فالقرارات التي لم يترتب عليها أي حق مكتسب يجوز سحبها في أي وقت، والتي يترتب عليها حقوق مكتسبة تكون على النقيض من الأولى.

وقرارات فصل الموظفين تندرج في طائفة القرارات التي لا تولد حقوقاً مكتسبة، وبالتالي يجوز سحبها في أي وقت، ولكن التوجيه الذي نراه في هذا الصدد، هو أن الإدارة يتعين عليها قبل إقدامها على اتخاذ إجراء الفصل أن تتروى وتتمهل وتزن الأمور بميزان القانون، وإعمال العقل والمنطق، فإذا رجحت الفصل فإن هذا الترجيح يكون مبنياً على أساس واقعي وقانوني سليم، وإذا استبعدته فتكون قد رجحت العقل والمنطق، وذلك لما في إجراء الفصل من مضار بالغة تهدد حياة الموظف، بالإضافة إلى الآثار النفسية والأدبية التي تناله من جراء ذلك.

وهذا التوجيه يجنب الإدارة مشقة الخوض في إصدار قرار الفصل، ثم سحبه فيما بعد، وما يترتب على ذلك من إعادة الموظف المفصول لوظيفته، بالإضافة إلى التبعات الأخرى المترتبة على عودة الموظف لوظيفته، وقد يصل الأمر في تلك المنازعات لساحات القضاء، وفي ذلك من ضياع الوقت والجهد والمال الشيء الكثير.

فرع ثالث

سحب القرارات الإدارية لاعتبارات الملاءمة

من المقرر قانوناً، أن للإدارة حق سحب قراراتها الإدارية المخالفة لصحيح القانون خلال المواعيد المقررة للسحب قانونا، ولا يجوز لها أن تستند في مباشرة سلطتها في السحب على اعتبارات الملاءمة.

يتفرع على ذلك تساؤل مؤداه هل للإدارة حق ممارسة سلطة سحب قراراتها السليمة والمشروعة الصائبة من الوجهة القانونية متى اتضح لها مخالفتها لمقتضيات الملاءمة ؟.

قبل أن نشرع في الإجابة عن هذه المسألة، يتعين أن نحدد نطاقها ومداها، فتلك المسألة لا تثار في شأن القرارات التنظيمية بصفة عامة، ومرجع ذلك إلى أن القضاء قد أجاز لجهة الإدارة إلغاءها في أي وقت وبالنظر للمستقبل لمخالفتها للقانون ولاعتبارات الملاءمة. وما يقال في خصوص القرارات التنظيمية، ينطبق على القرارات الفردية التي لا تولد حقوقا، أما القرارات المعيبة، فالقاعدة، أنه لا يجوز لجهة الإدارة سحبها بناء على سلطتها التقديرية.

ووفقاً لهذا التحديد يقتصر نطاق المسألة على القرارات الفردية السليمة التي تولد حقوقاً ومزايا.

ونتناول دراسة هذا الموضوع من خلال استعراض موقف القضاء والفقه على التقسيم والترتيب الآتي:

أولاً: موقف القضاء والفقه الفرنسي.

ثانياً: موقف القضاء والفقه المصري.

ثالثاً: موقف قضاء التمييز الكويتي.

أولاً: موقف القضاء والفقه الفرنسي:

موقف القضاء والفقه الفرنسي، بصدد مسألة سحب القرارات السليمة لاعتبارات الملاءمة، ثابت لم يتغير. فالقضاء[154] قد استقر على أن سلطة الإدارة في السحب مقصورة على القرارات الفردية المشوبة بعيب مخالفة القانون، تتقيد في ذلك بمواعيد الطعن القضائي، وليس للإدارة سلطة سحب القرار لعيب عدم الملاءمة مستخدمة في ذلك سلطتها التقديرية.

ففي حكم المجلس في قضية (Depienne) بتاريخ 19 من فبراير سنة 1971[155] قضى بأن استناد جهة الإدارة في إصدار قرار السحب إلى اعتبارات الملاءمة، فإن القرار الساحب يكون قد شابه عيب تجاوز السلطة".

هذا ما أشار إليه الفقيه ألبير[156] بقوله: "إن قيام السحب على اعتبارات التقدير والملاءمة يشكل تجاوزا للسلطة حقيقا بالإلغاء".

وفي حكم آخر حديث قضى المجلس فيه، بأنه لا يجوز لجهة الإدارة سحب قرارها استناداً إلى خطأ في التقدير.[157]

وموقف الفقه الفرنسي[158] ثابت لم يتغير، كموقف القضاء تماماً. فقد ذهب الفقيه فيدل[159] إلى أن السلطة الإدارة مقصورة على سحب قراراتها المعيبة، أي المخالفة لوجه القانون والمشروعية وليس على مجرد اعتبارات التقدير والملاءمة.

---

154 (سبقت الإشارة إليه).
A.J.D.A. 1955. p.61. C.E. 1 déc. 1950. électricité de France p595. R.D.P. 1945.P. 246. 26 Juill 1929. Barllargeat. Rec. P 879.

155 C.E. 19 fév. 1971. Rec. p145.

156 راجع العلامة ألبير، مؤلفه السابق، ص319، وأيضا Dimalta ، مؤلفه السابق، ص129.

157 راجع مجلة القانون العام 1977، ص877.

158 راجع فالين، مقاله السابق، ص566.
وراجع Isaac، رسالته السابقة، ص601، وأيضا Basset، رسالته السابقة، ص63، تالدورز، رسالته السابقة، ص100.

159 Vedel. (G). D.A. 1976. 6 éd. p166.
Bringuier (Pierre). Le pouvoir de retrait des actes administratifs. A.J.D.A. 1978. p 307. وأيضاً:

ونخلص مما تقدم، إلى أن القضاء والفقه الفرنسي قد استقرا على قاعدة مؤداها أنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تستند في سحب قراراتها إلى اعتبارات الملاءمة، بمعنى أن تصدر الإدارة قرارا ثم يتضح فيما بعد أنها أخطأت في تقدير الظروف، فالقرار يظل مع ذلك صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية.

ثانياً: موقف القضاء والفقه المصري:

هل يتماثل موقف القضاء والفقه المصري مع اتجاه القضاء والفقه الفرنسي؟

باستقراء أحكام القضاء الإداري المصري يتضح تطابق موقف هذا القضاء مع القضاء الفرنسي فيما انتهى إليه الأخير، من أن سحب القرار لا يخضع لاعتبارات التقدير والملاءمة من جهة الإدارة، فقد أعلن القضاء الإداري المصري موقفه بصراحة في حكمه بتاريخ الأول من مارس سنة 1954،[160] وجاء فيه " أن القرار الإداري المطابق للقانون ليس لجهة الإدارة سحبه بحجة أنها أخطأت في تقدير الظروف التي أدت إلى إصداره، وأن سلطة السحب لا تكون إلا بالنسبة للقرارات المخالفة للقانون".

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا القضاء السابق في حكمها بتاريخ 25 من يونيو سنة 1974،[161] بقولها: "إن خطأ الإدارة وهى بصدد استعمال اختصاص تقديري لا يمكن أن يكون مبرراً لها لسحب القرار".

اطرد قضاء هذه المحكمة على أن خطأ الإدارة وهى بصدد استعمال سلطتها التقديرية لا يصلح مبرراً لسحب القرار الإداري.[162]

أما موقف الفقه المصري، فهو يتماثل وموقف الفقه الفرنسي، من التسليم بأنه لا

160 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 9120/6ق، جلسة 1/3/1954، س8، ص799.
وراجع أيضاً القضاء الإداري، الدعوى رقم 118/6ق، س9، ص122، وجاء فيه: "... للوزير تقدير اثر الجزاء في التخطي في الترقية، فإن ارتأى أن للتخطي محلا أصدر به قراراً، فإذا ما أصدر قراراً بترقية الموظف دون النظر للجزاءات السابقة على قرار الترقية، فإنه يكون قد استنفد السلطة المخولة له ولم يجز له بعد ذلك سحب الترقية استناداً إلى هذه الجزاءات السابقة، إذ أن السحب لا يكون بالنسبة للقرارات المخالفة للقانون، وليس لجهة الإدارة أن تسحب قرارا مطابقاً للقانون بحجة أنها أخطأت في تقدير الظروف التي أدت إلى إصداره".

161 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 834/16ق.ع، جلسة 25/6/1974، س19، ص422.

162 حكمها في الطعن رقم 57258/60ق.ع، جلسة 13/5/2015، س60، ج2، ص882.

يجوز لجهة الإدارة إعادة النظر في قراراتها الإدارية السليمة مستخدمة في ذلك سلطتها التقديرية، وأن سلطتها مقصورة على سحب القرارات التي يعتورها عيب عدم المشروعية.

ويستند الفقه فيما ذهب إليه، إلى أن الإدارة إذا سحبت قرارها المعيب فإنها تحل في ذلك محل السلطة القضائية في إلغائه لتصحيح خطئها بنفسها دون انتظار لتدخل القضاء ليصحح الوضع الخاطئ بإلغاء القرار، ومتى كان الأمر كذلك امتنع على الإدارة وهى تسحب القرار ما يمتنع على القضاء، وهو ممنوع من التعرض لبحث ملاءمة أو عدم ملاءمة القرار أو التدخل في نطاق سلطة الإدارة التقديرية، وبذلك لا يجوز لها سحب قراراها معتمدة في ذلك على سلطتها التقديرية.

ويضيف الفقهاء إلى ما تقدم، أن السحب ما أجيز للإدارة إلا بالنسبة للقرار الباطل، لأنه لا ينشئ حقا لأحد، فسحبه هو إعلان انعدام أثره، ويملك من أصدره الرجوع فيه، أما إذا كان القرار صحيحا وظهر للإدارة إنها أخطأت في تقدير الظروف التي أدت إلى صدور القرار، فإنها لا تستطيع سحبه اعتماداً على هذا السبب وهو خطؤها في تقدير الظروف، إذ لا يصح أن تسعى بنفسها إلى نقض ما تم على يديها، شأنها في ذلك شأن المتعاقد الذي يكون طرفاً في عقد صحيح قانوناً.[163]

وقد خالف هذا الإجماع الدكتور كامل ليلة[164] بقوله: "إن للإدارة الحق في سحب قراراتها غير الملائمة بشرط ألا يكون في ذلك السحب، تعسف وإساءة استخدام سلطتها، ويمكن أن يكون للفرد الذي يضار من جراء السحب في هذه الحالة حق التعويض عن الحقوق التي كسبها والتي ألغيت بسبب السحب، وهذا يعتبر قيداً على الإدارة وضماناً كافياً في مواجهتها، ويمكن فوق ذلك الطعن في القرار الساحب إذا شابه عيب الانحراف بالسلطة".

وقد استند الرأي المخالف[165] في تبرير وجهة نظره إلى أن الإدارة التي منحت سلطة تقديرية في إصدار القرار يجب أن يكون لها نفس السلطة في سحب القرار، والقيد

163 راجع مقال المستشار/ عبده محرم، منشور بمجلة مجلس الدولة، مرجع سابق، ص115، أيضاً المستشار/ سمير صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص585.

164 راجع د. كامل ليلة، رسالته السابقة، ص550، وأيضا مؤلفه الرقابة على إعمال الإدارة، مرجع سابق، ص127.

165 راجع د. كامل ليلة، رسالته السابقة، ص550.

الذي يرد على حريتها في التصرف في هذه الحالة هو ألا تتعسف في تصرفاتها وتميل مع الهوى في سحب قراراتها، وللقضاء حق مراقبة الإدارة إذا ما تعسفت في استعمال سلطتها هذه".

ولمناقشة هذا الرأي نقول:

فيما يتعلق بالشق الأول من هذا الرأي، هو المتعلق بسلطة الإدارة التقديرية بصدد إصدار قراراتها، فهذا الشق موضع اتفاق الفقه والقضاء، ولا خلاف عليه، والقيد الذي أورده على سلطة الإدارة في إصدار قراراتها هو قيد عام يرد على كافة قرارات الإدارة وتصرفاتها وينبغي احترامه حتى عند عدم النص عليه.

وفيما يتعلق بالشق الثاني، وهو المتعلق بأن للإدارة سلطة تقديرية في سحب قراراتها الإدارية قياسا على سلطتها التقديرية في إصدار القرار، فقد ورد عن القضاء الإداري ما يدحض هذا الرأي، ففي حكمه بتاريخ 1/6/1953(166) جاء فيه "أن كانت 49 من لائحة البعثات تنص على عدم مجاوزة سن الطالب 28 سنة في أكتوبر التالي لاختياره، فإن للجنة البعثات حق الاستثناء في ذلك، وقد أعملت اللجنة فعلا حقها في الاستثناء باختيار المدعى بقرارها رغم كبر سنه ومن ثم لا يجوز لها أن تسحب ذلك القرار أو تعدل فيه أو تلغيه، ما دام أنه لم يجد من الأسباب الجوهرية ما يدعو إلى العدول عن هذا الاختيار".

رأينا في هذا الشأن: الأصل أن القرار المطابق للقانون متى تعلق به حق ذوي الشأن فإنه يمتنع على جهة الإدارة أن تنال منه بالسحب أو الإلغاء إلا وفقا للشروط وطبقا للإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

ويرد على سلطة الإدارة – وهى بصدد سحب قراراتها الباطلة – قيد زمنى وهو أن يتم إجراؤه خلال مدد الطعن القضائي.

وما نذهب إليه يطابق موقف القضاء والفقه الإداري في شأن سحب القرارات الإدارية السليمة والمعيبة، ولا تتمتع الإدارة في هذا الصدد بسلطة تقديرية عند إجراء الإلغاء

166 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 192/6ق، جلسة 1/6/1953، س7، ص1391.

أو السحب، ولا تتمتع أيضا بهذه السلطة إذا ما رفعت الدعوى ضد القرار المخالف بطلب إلغائه، لأن سلطة الإدارة في سحب القرار في هذه الحالة تتقيد بطلبات الخصوم الواردة في عريضة الدعوى، علاوة على أنه يمتنع على الإدارة ما يمتنع على القضاء والممنوع على القضاء هو بحث ملاءمة إصدار القرار، بل سلطته مقصوره على وزن مشروعية القرار ووزنها بميزان القانون ولا تتعداها إلى فحص ملاءمة إصداره.

ومن الثابت أن جهة الإدارة تتمتع بسلطة ملاءمة وهى بصدد إصدار قراراتها الإدارية وبوزن مناسبات العمل الإداري ولا معقب عليها في ذلك من جانب القضاء، إلا إذا شاب تصرفها إساءة استعمال السلطة، وفي هذه الحالة تمتد سلطة القاضي ليراقب مشروعية القرار.

أما فيما يتعلق بسلطة الإدارة في سحب قراراتها غير الملائمة، فمن وجهة نظرنا، أن للإدارة سحب هذا النوع من القرارات إذا اتضح لها أنها أخطأت في تقدير مناسبة إصدارها، ولا غرابة في ذلك فالإدارة التي منحت سلطة تقديرية في إصدار القرار يجب أن تكون لها نفس السلطة في سحبه، والقيد الذي يرد عليها في هذه الحالة هو ألا تتعسف في استعمال السلطة وتميل مع الهوى في سحب قراراتها، وأن يتم السحب خلال المدد المقررة قانونا، والتي بفواتها يتحصن القرار سواء أكان القرار غير مشروع أم غير ملائم. والقضاء مراقبة تصرفات الإدارة إذا شابها التعسف أو الانحراف.

كما أن الإدارة في هذا الخصوص ملزمة بتسبيب قرارات السحب، ويرجع ذلك إلى أن القضاء والفقه الفرنسي،[167] ذهبا إلى ضرورة تسبيب تلك القرارات – ومن باب أولى – ضرورة تسبب قرارات السحب إذا كان المبرر هو اعتبارات الملاءمة.

167 راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي، 5 من مارس سنة 1948، (سبقت إليه الإشارة) راجع Manesse، رسالته السابقة، ص454، وأيضا Isaac، رسالته السابقة، ص638.
«ويرى أن الإدارة في حالة سحب قراراتها محل الطعن بالإلغاء تتقيد بطلبات الخصم في الدعوى، وأن التصحيح لا يكون إلا في صالح صاحب الشأن».

ثالثاً: موقف قضاء التمييز من سحب القرار لاعتبارات الملاءمة:

ذهب قضاء التمييز إلى تبنى اتجاه القضاء الإداري الفرنسي والمصري، في شأن عدم سحب القرارات الإدارية لاعتبارات الملاءمة، وأوضحت ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 4 من يوليو سنة 1988، وجاء فيه: "من المقرر قانونا أن سحب القرار الإداري لا يكون إلا إعمالا لمبادئ المشروعية أي حيث يعتور القرار عيب يجعله غير مشروع. ففي هذه الحالة يجوز للإدارة من تلقاء نفسها أن تسحبه خلال ستين يوما من تاريخ صدوره مما مؤداه أنه لا يجوز سحب القرار الإداري السليم بدعوى الملاءمة سيما اذا رتب مراكز قانونية خاصة، ومن المقرر أيضا أن القاعدة المسلم بها أنه لا يمكن سحب القرار الإداري السليم الذي ينشئ حقا أو يعدل مركزاً قانونياً، فالقرار المسحوب وقد صدر صحيحا ومتفقا مع أحكام القانون فإنه لا يسوغ سحبه، لأن القرار المسحوب قد ولد حقا، كما وأن سلطة الإدارة في سحب القرارات غير المشروعة تقييدها دواعي الاستقرار وعلى ذلك فالقرارات الفردية لا يجوز سحبها ولو كانت معيبة إلا خلال ستين يوما من تاريخ صدورها، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل".[168]

فرع رابع

سحب اللوائح بأثر رجعي

من المسلم به، في فقه القانون الإداري،[169] أن اللوائح يمكن إلغاؤها – جزئياً أو كلياً – في كل وقت لأنها تضع قواعد عامة مجردة، الغرض منها إما إنشاء مراكز قانونية عامة أو تعديل هذه المراكز أو إلغاؤها، ولجهة الإدارة أن تلغي القرارات التنظيمية ليس فقط بسبب مخالفتها للقانون، بل لمجرد عدم الملاءمة.

ومبنى هذه القاعدة التقليدية، هو أن اللائحة لا تنشئ مراكز شخصية، بل تضع

168 حكمها في الطعن رقم 14 لسنة 1988 إداري، جلسة 1988/7/14، الموسوعة السابقة، الكتاب الثالث، ج6، ص482، وما تلاها.

169 De laubadère (A) et autres. Droit administratif. op. cit. p.643.
Waline (J). Droit administratif. op. cit.p.443.

قواعد عامة مجردة تسرى بالنسبة للمستقبل ولا تنسحب إلى الماضي،[170] ومرجع ذلك أن التنظيم خاص بالنسبة للمستقبل، إلا إذا نص على رجعية الأثر، وما دامت اللائحة تصدر لتسري بالنسبة للمستقبل، فإن إيقاف مفعولها يكون أيضاً في حالة الاستقبال، تأسيساً على أن اللائحة سليمة ولا يشوبها عيب من العيوب، بل صدرت سليمة.

أما فيما يتعلق باللوائح المعيبة، فقد انتهى مجلس الدولة في حكمه في قضية Ponard بتاريخ 14 من نوفمبر سنة 1958[171] برأي قاطع، إلى تقرير حق الإدارة في سحب لوائحها المعيبة وإهدار آثارها بأثر رجعي، وقيد سلطة الإدارة بالسحب في هذا الشأن بالمواعيد المقررة للطعن بالإلغاء القضائي، فإذا لم ينقض ميعاد الطعن القضائي، فلجهة الإدارة حق سحب اللائحة، أما إذا انقضت تلك المواعيد فإنه يمتنع على جهة الإدارة سحبها.

وفي نظر البعض[172] أن للإدارة سحب اللائحة غير مشروعة في أي وقت إذا كان لم يبدأ في تطبيقها. وبخلاف ذلك فإن الغاء اللائحة غير مشروعة، ليس فحسب ممكنا سحبها وإنما ملزما.[173]

وهذا الحكم يتعلق بقرارات تنظيمية صدرت معيبة، ففي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة بالتدخل لسحب اللائحة وإعدام آثارها في خلال مدد الطعن القضائي، فإذا انقضت تلك المدد تتحصن اللائحة المعيبة وتعامل كاللوائح السليمة بالنسبة للمستقبل، وهذا ما أيده الفقه الفرنسي.[174]

---

170 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 6313/45ق.ع، جلسة 4/5/2002، المجموعة من 1/4/2002، إلى أخر يونيو 2002، ص70.

171 C.E. 14 Nov 1958. R.D.P. 1959. p348.

وراجع أيضاً:

C.E. 12 Dec. 1953. Confédération national des associations de famille. Rec. p. 545; 5 Mars 1954 Union national caisses centrals des cases centrales de la mutualite agr - cole. Rec.p.725.

وفيه قضي المجلس بمنع الإدارة من المساس باللوائح السليمة التي ترتب حقوقا بسحبها بأثر رجعي، أما فيما يتعلق باللوائح السليمة التي لا ترتب حقوقا، فلجهة الإدارة حق سحبها بالنسبة للمستقبل، وليس بأثر رجعي.

172 Lombard (M) et autres. op. cit. p.253.

173 C.E. 4 déc 2009. Mme lavergne. R.F.A.D. 2010. 175.note T.Pez.

174 راجع J.C.P. 1958 No. 10512 تعليق لمسيو J.ALIBERT وأيضاً Puisoye مقاله المنشور بمجموعة A.J.D.A. بعنوان سحب القرارات الإدارية 1960، ص10، وأيضاً Muzellec رسالته السابقة، ص257.

ومن الأهمية بمكان أن نشير، في هذا الصدد، إلى أن تطوراً مهما في التشريع وقضاء مجلس الدولة الفرنسي حاصله أن الإدارة ملزمة بالتدخل لإلغاء القرارات التنظيمية غير المشروعة وهو ما يعرف «بالإلغاء الإلزامي أو الإجباري» على ما سيأتي:

أما القضاء الإداري المصري فإن موقفه لا يخلو من اضطراب، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 27 من يناير سنة 1953:[175] «بأن للإدارة الولاية الكاملة في سحب قراراتها التنظيمية الباطلة في أي وقت وهذا السحب يرجع بأثره إلى تاريخ صدور تلك القرارات».

وقد انتقد العميد/ سليمان الطماوي[176] هذا القضاء بقوله: «إن قضاء المجلس شبه مستقر على جواز سحب القرارات التنظيمية، وهو في إطلاقه السابق لم يبين أحكام هذا السحب ولا حدوده، ولا ما إذا كان يشمل القرارات التنظيمية السليمة أو المعيبة.

ومن الملاحظ، في هذا الخصوص، أن معظم القضايا التي أعلن فيها مجلس الدولة المصري المبدأ السابق، كانت في الحقيقة لأحكام سحب القرارات الفردية لا القرارات التنظيمية»، وفي موضوع آخر أضاف،[177] قائلاً: « إنه لا يثار النزاع في شأن القرارات الفردية بخصوص فكرة السحب إلا بشأن القرارات الفردية التي تكون قد صدرت تطبيقاً للوائح وبصرف النظر عما إذا كانت هذه اللوائح سليمة أو معيبة».

والذي نراه، في هذا الصدد، منعا للبس ووضعا للأمور في نصابها الصحيح، أن نقصر اصطلاح السحب Retrait على القرارات الفردية المعيبة، وقصر اصطلاح الإلغاء (abrogation)على القرارات التنظيمية السليمة والمعيبة التي تحصنت بفوات مدد

---

175 راجع حكم القضاء الإداري بتاريخ 1953/1/27، س7، ص379، وأيضاً 1949/5/4، س3، ص715، وفي هذا المعنى قضت المحكمة بأنه إذا لم يكن القرار الإداري فردياً قصد به شخص المدعية، بل هو قرار لائحي عام، فإنه يسري على الكافة، والعلاقة التي تربط الموظف بالإدارة، علاقة لائحية لا تعاقدية، للإدارة حق سحب القرار اللائحي العام في أي وقت حسبما تقتضيه المصلحة العامة. (راجع حكم القضاء الإداري، بتاريخ 1950/4/11، س4، ص564).

176 راجع مؤلفه السابق، ص 667، راجع أيضا المستشار / محمد محمد صبحي، مقاله « مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية»، منشور بمجلة قضايا الحكومة 1972، س16، العدد الأول، ص51 وما تلاها، د. كامل ليلة، مؤلفه الرقابة في أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص197، في نقد ما ذهب إليه د. مصطفى كامل، في مؤلفه مجلس الدولة (المبادئ العامة للقضاء الإداري)، مرجع سابق، ص8، من الخلط بين السحب والإلغاء.

177 راجع د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الثالثة، 1959، ص624.

الطعن أو السحب المقررة قانونا في هذا الشأن، إذا كان لجهة الإدارة سلطة إنهاء آثار قراراتها التنظيمية للمستقبل، أما إذا طبقت اللائحة المعيبة تطبيقاً فردياً، وترتبت حقوقاً ومزايا للأفراد، ففي هذه الحالة، لجهة الإدارة حق سحبها خلال مدد الطعن القضائي، فإذا انقضت تلك المدد دون طعن، فإنها تتحصن ويمتنع على جهة الإدارة سحبها أو الطعن عليها بالإلغاء، أما إذا لم يترتب على اللائحة مراكز قانونية ذاتية، ففي هذه الحالة يكون إلغاؤها بالنسبة للمستقبل، إذ لا يظهر أثر سحب الإلغاء على الماضي وكون السحب في ظاهره إعداماً للائحة بالنسبة للمستقبل.

وقد ذهب العميد/ سليمان الطماوي، في هذا الخصوص،[178] إلى القول «باستحالة سحب اللوائح السليمة، أي بمنع إلغائها بأثر رجعي، ويكون حق الإدارة في تعديل اللوائح السليمة وإلغائها واستبدالها مقصوراً بالنسبة إلى المستقبل لا إلى الماضي، وأن هذه القاعدة تنطبق أيضا في شأن القرارات التنظيمية المعيبة التي لا تولد حقوقا ومزايا أو تقتصر على إنشاء مراكز عامة مجردة تهدف بها الإدارة إلى إعادة تنظيم أوجه نشاطها المختلفة».

ويتضح مما تقدم، أن ميعاد الإلغاء قيد على سلطة الإدارة في شأن سحب لوائحها المعيبة التي طبقت تطبيقاً فردياً، أما اللوائح المعيبة التي لم تطبق على حالات فردية، فلجهة الإدارة ولاية إلغائها في أي وقت وبالنسبة للمستقبل، وهذا القول، كما نوهنا، يتفق مع المنطق القانوني والواقع العملي أيضاً.

مطلب ثان

ميعاد سحب القرارات الإداريـة والاستثناءات التي ترد عليه

نتناول في هذا المقام، دراسة ميعاد سحب القرار الإداري، والاستثناءات التي ترد عليه. فالسحب في بداية الأمر، كان طليقاً من قيد الميعاد، ولم يكن مثقلاً بميعاد معين، وكان للإدارة حق سحب قراراتها غير المشروعة دون التقيد بميعاد ما.[179] وهذه هي المرحلة

178 راجع د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص668.
179 راجع ألبير، المرجع السابق، ص321، وفى هذا المعنى عبده محرم، مقاله الثاني، ص107.

الأولى من تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ولكن سرعان ما اصطدم السحب بقيد الميعاد.[180] وقد انتهج القضاء الفرنسي هذا المسلك ابتداء من حكمه الشهير في قضية (Dame cachet)، الصادر بتاريخ 3 من نوفمبر سنة 1922 (وهي المرحلة الثانية من تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي)، وقد اطردت أحكام المجلس على الأخذ بقيد الميعاد وأصبحت قاعدة تقليدية في قضائه.

وقد أخذ قضاؤنا الإداري في أحكامه[181] بما انتهى إليه القضاء الفرنسي في شأن قيد الميعاد، وقيد سلطة الإدارة في سحب قراراتها بمدد الطعن القضائي.

واختلفت البلدان الأخذة بنظام القضاء الإداري – على غرار النظام الفرنسي – في شأن قيد الميعاد، فمنها ما قاسته على ميعاد الطعن القضائي ومن هذا القضاء البلجيكي[182] فقيد سلطة الإدارة في سحب قراراتها غير المشروعة بمدة ستين يوماً قياساً على ميعاد الطعن القضائي.

وهذا ما أخذت به محكمة التمييز، وأوضحت علة تقدير ميعاد سحب القرار بالميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء، إلى اعتبارات استقرار الأوضاع واحترام الثقة المشروعة لدى الأفراد في معاملاتهم مع الإدارة، حتى لا يفاجأ الأفراد في تعاملهم مع الإدارة بتغير الأوضاع المألوفة فجأة، لا سيما إذا كانوا قد رتبوا أمورهم على بقائها، مع مراعاة الاتساق بين الميعاد الذى يجوز فيه لذوى الشأن طلب الإلغاء القرار الإداري بالطريق القضائي وبين الميعاد الذى

---

180 Hauriou (M). la jurisprudence adm. 1892-1929 p. 110.

181 راجع حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 2/556ق، جلسة 1949/3/21، مجموعة عاصم الثالثة والرابعة، ص569، وجاء فيه: «من المبادئ المقررة أنه لا يجوز لجهة الإدارة سحب قرار أصدرته في حدود اختصاصها أو العدول عنه متى ترتب على هذا القرار حق للغير، إذا مضت المواعيد المقررة للطعن فيه بالإلغاء، إذ بمضي هذه المواعيد يكتسب القرار حصانة ولا يجوز بعدها سحبه أو إلغاؤه لأي سبب كان ولو كان خطأ أو مخالف للقانون». راجع أيضا القضاء الإداري جلسة 1979/3/6 (غير منشور).
كما ذهبت إلى انه ليس كل إلغاء أو عدول من جانب الحكومة على قراراتها الإدارية النهائية بعد فوات مواعيد الطعن فيها بالإلغاء يعتبر سحبا غير جائز قانوناً. إذ عدم جواز السحب مقصور على تلك الحالات التي لا يجد فيها لأصحاب الشأن في تلك القرارات مراكز قانونية جديدة تقتضي تعديلات في حالتهم بما يطابق القانون ففي تلك الحالات لا يجوز أن تنتقض قراراتها السابقة بعد فوات مواعيد الطعن فيها بالإلغاء، لما في ذلك من إخلال بالحقوق المكتسبة لأصحاب الشأن فيها – مما يعد مخالفة قانونية – أما إذا ترتبت لهؤلاء مراكز قانونية جديدة تقتضي حسب القانون تعديل ما كسبوه منها بمقتضى قرارات إدارية سابقة، فإن ذلك لا يعد سحبا لتلك القرارات، وإنما هو تصرف إنشائي تجريه الحكومة على ضوء الوقائع الجديدة في حدود القانون. (حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 3/394 ق. جلسة 1950/6/15، س4 ص902 وما تلاها).

182 راجع مجموعة القضاء للقانون الإداري البلجيكي، 1971، ص16.

يجوز فيه للإدارة سحب القرار غير المشروع، حيث إذا تحصن القرار في مواجهة القاضي فإنه يتحصن من باب أولى، في مواجهة الإدارة.[183]

ومن بين تلك الدول ما جعلته مرنا في يد القضاء يحدده وفقاً لظروف كل حالة على حدة، ومن ذلك القضاء اليوناني، بإباحة سحب القرارات المعيبة خلال مدة معقولة تخضع لتقديره، والقضاء في تقديره للمدد المعقولة يضع في اعتباره حسن نيه المستفيد من القرار ومدى الحقوق التي اكتسبها والصعوبات التي تواجهها الإدارة إذا سحبت قراراتها، وتحتسب المدة المعقولة من تاريخ نفاذ القرار، أي من تاريخ إعلانه ونشره حسب الأحوال.[184]

أما القضاء الإداري الإيطالي، فقد أباح للإدارة سحب قراراتها غير المشروعة في أي وقت.[185] ولكن ما موقف الفقه من هذا القيد؟ لقد انقسم الفقهاء إلى فريقين:

الأول: وعلى رأسه العميد هوريو[186])، يؤيد ما انتهى إليه القضاء الإداري من تقييد حق الإدارة في السحب بمدة الشهرين قياسا على الميعاد المقرر لدعوى الإلغاء، حيث ذهب

183 حكمها في الطعن رقم 180/1987، إداري، جلسة 1988/3/14، الموسوعة، الكتاب الرابع، ج9، ص519.

184 راجع ميشيل ستينوبولس، المرجع السابق،ص269، وما تلاها، وقد ذهب في نقد قيد الميعاد وقصره على مدة معينة إلى القول: بأنه يؤدى إلى غل يد الإدارة عن سحب القرارات التي يعتبر وجودها خطراً على المصلحة العامة، وأيضا Pappas مقاله السابق، ص78.

185 راجع د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص171.

186 وأيضا هوريو تعليقه على حكم المجلس في القضية Dame cachet سيرى 1925/3/11. مفوض الحكومة ريفيه المنشور بمجلة القانون العام الفرنسية ص 55. «Quel de dangers pour la sûreté des relation sociales recèlent ces possibilités indéfinies de révocation et dautre part quelle incohérence dans construction juridique qui nouvre aux tiers intéressés les recours contentieux en annulation qui pendant un bref délai de deux mois et qui laisserait a'ladministration la possibilité de manier lannulation doffice contre la même décision sans lui imposer aucun délai».

أنظر مؤلف ألبير ص351، أن سحب القرار الإداري هو بمثابة الحكم الصادر بالإلغاء ومن ثم تقيد مدة السحب بنفس المدة المحددة لرفع دعوى الإلغاء. «Le retrait est assimilable à lannulation que prononcé le juge. il est donc logique de ne pas Laisser lincertitude qui plane Sur les effets dune décision Se prolonger dans le premier Cas plus longtemps que dans le second puisque les hypothèses sont identiques et que les raisons dimposer un délai sont les mêmes.»

وأنظر المستشار/ عبده محرم، المقال الأول، مرجع سابق، س112، إذ يؤيد المذهب القائل بتقيد سحب القرار الإداري المعيب، وأضاف حجة جديدة تدعم هذا المذهب تتخلص في أن قانون مجلس الدولة سواء في فرنسا أو في مصر إذ حدد الأحوال التي يكون القضاء الإداري فيها مختصا لم يعط للإدارة الحق في رفع دعوى بإلغاء قرار باطل صادر منها، وإنما جعل ذلك لصاحب المصلحة في الطعن في القرار، وسبب حرمان الإدارة من هذا الحق ما استقر في ذهن المشرع من أنها في غنى عن هذا الإجراء لأنها تملك سحب القرار الباطل، متى كان الأمر كذلك وجب عليها استعمال حق السحب في ميعاد الطعن القضائي. وينتقد د. كال ليلة، رسالته السابقة، ص545، هامش (2و3)، هذه الحجة بقوله إن مقدمتها لا تستلزم حتما النتيجة التي وصل إليها صاحب هذا الرأي – فإذا كان للإدارة حق السحب فإن هذا الحق لا يقيد إلا بنص. وأنظر مجلة القانون العام سنة 1948، وما بعدها تعليقات لأندريه جرفيه على أحكام القضاء، وراجع أيضا ص94، وص95 من المجلة ذاتها.

قائلا: «أي خطر يتعرض له ضمان استقرار الأوضاع والعلاقات الاجتماعية إذا قيل بإمكان السحب في أي وقت، وأي عدم تناسق يعيب البنيان القانوني إذا قيل بقيد الشهرين القصير، في الوقت الذي يمكن فيه للإدارة الإبطال التلقائي لذات القرار دون التقيد بأي ميعاد».

والآخر: على رأسه العميد دوجي[187]، وهذا الفريق ينتقده بشدة، بل إنه ينبذ قيد الميعاد ويرى أن سحب القرار المخالف للقانون يمكن أن يتم في أي وقت. وقد أيد الفقه المصري في مجموعه مسلك القضاء الإداري في تقريره قيد الميعاد بمدة ستين يوما قياسا على ميعاد الطعن القضائي.

وقد خرج البعض[188] على هذا الإجماع الغالب بتقرير حق الإدارة في سحب قراراتها غير المشروعة في أي وقت. ولكن المعول عليه هو ما استقر عليه القضاء في فرنسا أو مصر، من تقرير قيد الميعاد باعتباره موازنا لسلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية غير المشروعة، إذ لو ترك الحبل على الغارب لجهة الإدارة دون ضابط أو قيد لأهدرت حقوق الأفراد. ولاشك في أن تقرير هذا القيد يعتبر مثلا رائعا ونقطة توازن وتلاق بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد، وتوفيقاً سديداً بين مبدأين من المبادي القانونية لا يستقيم بناء قانوني بدونهما.

---

187 راجع ديجي، القانون الدستوري، الجزء الثالث، ص731، وارجع شرح نظريته بالتفصيل للأسانيد التي تقوم عليها السحب، ص75 وما بعدها، وراجع أيضاً لويس دلبيز، المقال السابق، ص497، وما تلاها، حيث ذهب إلى القول في نقد الميعاد:
(La limitation au délai. S'accorde assez mal avec le principe de la légalité).
وينتقد د. عبد القادر خليل (رسالته السابقة ص553، وما تلاها)، ما انتهى إليه الفقه الفرنسي في جملته من مؤيد لما خلص إليه القضاء الإداري من تقييد حق الإدارة في السحب بميعاد الستين يوما قياساً على الميعاد المقرر لدعوى الإلغاء وبين معارض لقيد الميعاد، ويذهب إلى جواز هذا السحب في كل وقت، ويرى أن في كليهما تطرفا، فبينما يبالغ الرأي الأول في حماية الأفراد على حساب القانون والمصلحة العامة، يبالغ الرأي الأخر في حماية القانون ضاربا بعوامل الاستقرار عرض الحائط. وانتهى إلى أن للإدارة ابطال القرار الإداري المخالف للقانون خلال ثلاث سنوات من اكتشاف المخالفة القانونية، وفى جميع الأحوال لا يجوز للإدارة إبطال قرار إداري مخالف للقانون إذا انقضت خمس عشرة سنة على صدور القرار، لأن هذه هي المدة التي قدر الشارع أنه بفواتها دون أبطال العمل القانوني المعيب يعتبر أن الأمور قد بلغت من الاستقرار مبلغا يصعب معه بعدها بعث الاضطراب فيه. وهذا الرأي فيما خلص إليه منتقد، فقد قاس حق الإدارة في سحب قراراتها المخالفة للقانون على مدد التقادم العادية المقررة لانقضاء الحقوق بمقتضى القانون، وتلك المدد (سواء في حدها الأدنى أو حدها الأقصى)، من شأنها أن تجعل المراكز القانونية مهددة بالرجوع فيها من جانب الإدارة خلال تلك المدد، وهو أمر يتنافى مع الاستقرار الواجب للمراكز القانونية.

188 راجع د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، 170، وما تلاها، حيث ذهب إلى القول بأن ميعاد السحب الذي قيد به القضاء الفرنسي والمصري من سلطة الإدارة غير قانوني، فالميعاد الضيق الخاص بدعوى الإلغاء ورد على خلاف الأصل، وما جاء على خلاف الأصل لا يقاس عليه، وهذا من ناحية، ومن ناحية أخرى. فمن المقرر أن الحكمة من سحب القرارات الإدارية المعيبة هو مراعاة المصلحة العامة، ومن ثم يجب أن يترك للإدارة أمر تقدير هذه المصلحة لتسحب قراراتها في الوقت الذي تراه محققا لذلك مع حق الأفراد في الالتجاء إلى القضاء الإداري للطعن في قرارات السحب بدعوى التعسف في استعمال السلطة بناء على أن الإدارة سحبت القرارات لغرض يجانب المصلحة العامة أو الأسباب لا تمت للمصلحة العامة بصلة، وحينئذ فللمحكمة أن توزان بين حقوق الأفراد والمصلحة العامة، فيبطل قرار السحب إذا رجحت كفة حقوق الأفراد أو ترفض الإبطال القضائي إذا رجحت كفة المصلحة العامة، ولهذا السبب فإن السحب في إبطالها غير مقيد بميعاد ما». وقرب من هذا د. محمد السيد مدنى، رسالته في مسئولية الإدارة في أعمالها المشرعة واللائحية، القاهرة، 1952، ص174.

ومن المقرر أنه ليس بلازم أن يصدر القرار الإداري بالسحب خلال مدة ستين يوما، بل يكتفى ببدء اجراءات السحب خلال تلك المدة.

كما أثيرت مسألة ميعاد سحب القرارات المعيبة التي لا تخضع للسحب أو الطعن بالإلغاء أو بمعنى آخر المحصنة من السحب أو من الإلغاء القضائي.

وعلى هدى ما تقدم تنقسم دراستنا، في هذا الصدد، الموضوعات التالية:

الأول: ميعاد السحب في القضاء الفرنسي والمصري والكويتي.

الثاني: ميعاد سحب القرارات المعيبة التي لا تخضع للسحب أو الطعن بالإلغاء.

الثالث: الاكتفاء ببدء إجراءات السحب خلال الميعاد المقرر قانونا.

الرابع: آثار انقضاء ميعاد سحب القرارات الإدارية.

الخامس: الاستثناءات التي ترد على ميعاد السحب.

فرع أول

ميعاد سحب القرارات المعيبة

أولاً: ميعاد السحب في القضاء الفرنسي(تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي):

مر قضاء مجلس الدولة الفرنسي في شأن ميعاد سحب القرارات الإدارية بمرحلتين:

الأولى: لم يقيد فيها سحب القرارات المعيبة بميعاد معين.

الثانية: قيد فيها السحب بميعاد الطعن القضائي.

وسوف نعرض لهذا التطور تباعاً:

المرحلة الأولى: السحب غير مقيد بميعاد معين:

في الواقع، أن موضوع السحب يمتد إلى العام الثالث للثورة الفرنسية، فقد كان الوزراء آنذاك يملكون حق سحب القرارات الإدارية المعيبة بصفتهم مديرين وقضاة في الوقت ذاته،

وهو ما يعرف «بنظرية الوزير القاضي»، على نحو ما أشرنا سلفاً. وقد وجهت سهام النقد لتلك النظرية وأطاحت بها، وسجل مجلس الدولة انقضاء هذا النظام وأسدل الستار عليه نهائيا في حكمه الشهير في قضية Codat الصادر في 13 من ديسمبر سنة 1889، وبه نفى القضاء بطريقة قاطعة الصفة القضائية التي كانت تخلع على قرارات السحب التي يصدرها الوزراء واعتباره (أي الوزير) هو جهة القضاء بالنسبة للمنازعات الإدارية.

والمستفاد من «أحكام المجلس[189] في تلك الفترة، هو عدم تقيد سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية المعيبة بميعاد ما. وسند القضاء فيما ذهب إليه هو أن القرار الباطل لا يتولد عنه حقوق أو مزايا للغير، فلا تثريب على الإدارة إذا هي بادرت من تلقاء نفسها إلى سحب تلك القرارات المعيبة دائما وفي كل وقت، فتعيد الأمور إلى نصابها الصحيح».

وقد لقى هذا القضاء صدى في الفقه الفرنسي. فيرى البعض وعلى رأسهم العميد ديجي[190] أن مبدأ الشرعية يجب أن يكون هو الأعلى، ومن ثم تكون له الأولوية والغلبة دائماً على مبدأ عدم المساس بالمراكز الفردية المكتسبة كلما حدث التعارض بينهما، وحجته في ذلك أن القرار الباطل يمكن سحبه في كل وقت تحقيقاً لمبدأ الشرعية، وأن هذا المبدأ ما وجد إلا لحماية حقوق الأفراد أنفسهم.

ولكن بدأ القضاء منذ مطلع عام 1920 في التخفيف من حدة القاعدة السابقة وأشار بطريق غير مباشر إلى الأخذ بقيد الميعاد، وإن لم يعلن صراحة عن مسلكه هذا. وقد برز ذلك في حكمه في قضية Renucu [191] في 23 من يناير سنة 1920، حيث قضي «بأن القرار الفردي السليم المطابق للقانون والذي يتعلق به حق ذي الشأن لا يجوز سحبه». وقد

---

189 راجع على سبيل المثال:
- مجلس دولة فرنسي، قضية Blanc 16 فبراير 1912، ص244.
- مجلس دولة فرنسي، قضية Wulliet 14 يونيه 1912، ص659.
- مجلس دولة فرنسي، قضية Cot 28/11/1913، ص1179.

190 راجع Duguit المرجع السابق، ص783.
ومن هذا الرأي:
Appleton (Jean). Traité élémentaire du contentieux administratif. 1927 p.815
وذهب إلى «أن القرار الفردي لا يمكن أن يرتب حقوقا إلا إذا كان صحيحا، ويترتب على ذلك أنه يجوز للإدارة أن تسحب قراراتها الفردية المخالفة القانون في كل وقت».

191 C.E. 23 janv. 1920. Rec. p 93.

ورد بعبارات هذا الحكم أن قرار التعيين السليم صدر بتاريخ 12 من يونيو سنة 1918، وأن قرار السحب المطعون فيه صدر بتاريخ 12 يوليو 1918 وقضى المجلس بإلغاء قرار السحب المعيب لانطوائه على تجاوز السلطة».

وبإمعان النظر بين التاريخين (أي تاريخ قرار التعيين وتاريخ صدور قرار السحب المعيب)، يتضح أن الفترة المشار إليها، تقع في نطاق ميعاد السحب، الذي تقرر فيما بعد، كما أن الإدارة قد بدأت تتلمس مضار إطلاق ميعاد السحب دون ضابط، وما يستوجبه هذا الوضع من ضرورة سرعة البت في مصير القرارات الإدارية حتى لا تظل مهددة بالإلغاء زمنا طويلا، وبالتالي حسم المراكز القانونية المهددة في مهدها وحفظ الحقوق لأربابها.

وأن هذا الحكم يمثل انطلاقه نحو تقيد سلطة الإدارة في سحب قراراتها المعيبة بميعاد معين، والذي تقرر في حكم المجلس في قضية مدام كاشيه.

المرحلة الثانية: السحب مقيد بميعاد الطعن القضائي:

بدأ قضاء المجلس في بداية مطلع عام 1920، يتجه نحو تقييد سلطة الإدارة في سحب قراراتها المعيبة بمدة معينة دون أن يفصح عن رأيه صراحة، ولكن منذ عام 1922 أعلن عن رأيه صراحة وبدأ يتحول عن اتجاهه السابق، وقضى «بأن سحب القرار الإداري المعيب لا يجوز أن يقع من جانب الإدارة إلا في الميعاد نفسه المقرر لرفع دعوى الإلغاء أو في أثناء نظر هذه الدعوى إذا ما رفعت فعلاً إلى القضاء».

وذهب الفقيه جيز[192] في تبرير هذا الاتجاه بقوله «إنه منذ اللحظة التي يكون فيها القرار الإداري مشوباً بعيب يبرر إبطاله لتجاوز السلطة عن طريق القضاء فإنه يجوز للإدارة أن تسحب هذا القرار المعيب دون انتظار حكم القضاء بالإلغاء ما دام الإلغاء القضائي ممكنا».

192 راجع جيز، دروس القانون العام، 1926-1927، ص227.

ويرى العميد أوبي[193] في قيد الميعاد نقطة توازن بين مبدأ المشروعية وضمان استقرار المراكز القانونية للأفراد.

قضية مدام كاشيه: (Arrêt Dame Cahet):

وقد قرر المجلس قيد الميعاد أول ما قرر في حكمه الشهير في قضية مدام كاشيه الصادر في 3 من نوفمبر سنة 1922 [194] وقد قضى بأنه: "وإن كان للوزير، بصفة عامة، حق إلغاء أي قرار ينشئ حقوقاً ذاتية للأفراد من تلقاء نفسه بسبب عيب اعتوره يستوجب إلغاءه عن طريق القضاء فإنه لا يملك هذا الحق إلا إذا كان الأجل المحدد للطعن القضائي لم ينته بعد، أما إذا سقط الأجل وكانت الدعوى قد رفعت فعلا أمام القضاء للفصل فيها، فيجوز للوزير أيضاً أن يسحب القرار المعيب".

ويستخلص من هذا الحكم، أنه قيد سلطة الإدارة في سحب قراراتها المعيبة بالقيود التالية:

أن سلطة الإدارة في سحب قراراتها غير المشروعة تتحدد قياساً على ميعاد الطعن القضائي، وأن مدة الطعن القضائي شهران تسرى اعتباراً من تاريخ نشر أو إعلان القرار حسب الأحوال.

---

193 راجع أوبى ودراجو، مطولهما في القضاء الإداري طبعة 1962، الجزء الثالث، ص210، وفى هذا المعنى:

Puisoye (Jacques), le contentieux administratif (compétence de la jurisprudence administrative et pratique de la procédure). 1979.Paris. P 92.

وراجع Lombard (M) et autres. op. cit. p.251.

194 C.E. 3 Nov 1922.P. 790 S. 1925 3.9. Hauriou op. cit. p100-106. Long.weil. Braibant les grands arrêts de la jurisprudence administrative. 7 éd 1979 op. cit. P. 172.

وما أنتهى هذا القضاء، أضحى مستقراً في قضائه حتى أصبحت الصيغة التقليدية تجري على النحو التالي:

«Considérant que. d'une manière générale. S' il appartient à l'autorité administrative qui a pris une décision exécutoire ayant créé des droits d'en prononcer elle-même d'o - fice le retrait lorsque cette décision est entachée d'une illégalité de nature a en entra - ner l'annulation par la voie contentieuse. elle ne put le faire que tant que les délais du recours contentieux ne sont pas expirés' C.E. 11 mars 1931. Guillou. P.278.

أن للإدارة سحب قراراتها المعيبة من تلقاء نفسها، ولا تثريب عليها إن هي رجعت إلى جادة الصواب، وتتقيد سلطة الإدارة في هذا الشأن بمواعيد الطعن القضائي، فإذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء.

من الأمور المستقرة أنه ما دام القاضي لم يصدر حكمه في الطعن بالإلغاء المعروض أمامه، فإن القرار المطعون فيه يظل مزعزعا وغير مستقر وهو ما يجيز للإدارة – إقراراً للمساواة في الحكم بينها وبين الأفراد – سلطة سحب القرار المطعون فيه، وتتقيد في ذلك بطلبات الخصوم في صحيفة الدعوى.

وقد تواترت أحكام المجلس [195] واستقرت على هذه القاعدة في أحكامه القديمة

---

195 من أحكامه القديمة: راجع هوريو، القضاء الإداري، الجزء الثاني، 1982-1929، ص100 وما تلاها.

مجلس دولة فرنسي (Vallois 6) 1923/3/، مجلس دولة فرنسي 1922/11/24 (Baidocchi)، مجلس دولة فرنسي (Dame inglis 13) 1923/7/ منشور بمجموعة سيرى 1925/9/3، وتعليق العميد هوريو.

مجلس دولة فرنسي (Kremer 12) 1936/6/، منشور بمجموعة دالوز 52/3/1936، مع تقرير Lagrange. مجلس الدولة (Mouzot 19) 1926/11/، منشور بمجموعة دالوز 32/3/1928 مع تقرير مفوض الحكومة (Davaux M.J) وفيه قضى بأنه بفوات مدد الطعن القضائي، يتحصن القرار ويعامل كما لو كان قرارا سليما. ومن أحكامه الحديثة:

T.A. de dejon 17 mars 1975. dame comte c/Min de l>agriculture. R.A. 1975.P.93-98 Note Forges (J.M).

لقد خلص إلى استقرار القاعدة البريتورية في شأن قيد الميعاد، وأن لجهة الإدارة سحب قراراتها المعيبة خلال مدد الطعن القضائي.

C.E. 28 Juin 1955. Sekrane C./Min anciens combattants et victimes de la gurre. D. 1955 P.609.

جازيت دى باليه 1953، ص275.

C.E. 17 Juill 1959. minister des anciens comb et M. de la guerre. A.J.D.A. 1959. P.13.

حكم المحكمة الإدارية لمدينة Montpellier بتاريخ 16 فبراير 1961 المنشور بمجموعة دالوز ص347 وتعليق مسيو Jancques Bore.

C.E. 1 déc. 1950 électricité de la France. D. 1952.P. 642 Note L'Huillier (Jean).

وأيضاً تعليقاً على نفس الحكم (Jean) .S.1951.3.61. Note Boulouis

أيضاً منشوراً بالمجلة الإدارية 1956، ص623، C.E. 13 avr. 1956. Marach. P.153.

وقد أشار هذا الحكم إلى شروط السحب، وهو أن يكون القرار مخالفا للقانون، وأن يجرى السحب في خلال المواعيد المقررة قانونا. راجع المجلة الإدارية 1957، ص185، وأيضاً المجلة الإدارية، 1955، ص13. حكم المجلس في القضية Laouenan في 19 فبراير 1954، منشوراً بالمجلة الإدارية، 1954، ص81.

V. Jurisprudence Française. Actes administratifs 1968-1967. P. 126.

وأيضا حكم المجلس في قضيته Grouzet، منشورا بالمجلة الإدارية 1954، ص23، ومن القضاء البلجيكي. Recuil jurispr-dence de droit administratif Belege. 1972. P.89..

والحديثة، وأصبحت قاعدة تقليدية لا يتم إجراء السحب دون مراعاتها، وإلا نعى على تصرف الإدارة تجاوزها لحدود السلطة، ويصبح خليقاً بالإلغاء من جانب القضاء.

ومما دفع المجلس إلى هذا التحول هو رغبته في التوفيق بين مبدأين عزيزين على الحياة القانونية ولا يمكن التضحية بأحدهما في سبيل الآخر، ويكون من الصعوبة بمكان تغليب أحدهما على الآخر في مجال الترجيح والموازنة وهما:

المبدأ الأول: تمكين السلطة الإدارية من مراقبة تصرفاتها ومراجعة نفسها في القرارات التي تصدر منها إذا كانت مخالفة للقانون، وذلك إعمالا للمصلحة العامة التي تقتضى بتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون واحترام مبدأ المشروعية.

المبدأ الثاني: كفالة استقرار المراكز والأوضاع القانونية من أن تظل مضطربة إلى مالا نهاية.

وكان للاعتبارات التي ساقها مفوض الحكومة Rivet [196] في مذكرته التي قدمها في قضية مدام كاشيه، والتي أخذ بها المجلس، صداها في تقرير هذا القيد، وقد أشار في مذكرته إلى المخاوف والمضار التي تترتب على إطلاق يد الإدارة في سحب قراراتها الإدارية قائلا: "إن من المقرر قانونا، أن القرارات المخالفة للقانون لا تنشئ حقوقا، ومن ثم يجوز سحبها في أي وقت. وهذا الرأي وإن مكن الإدارة من حرية العمل، فإنه يؤدي إلى عدم استقرار ضار بمصالح البلاد، كما يؤدي إلى أن يكون تصرفات الإدارة فجة مبتسرة، وانتهى إلى أنه مادام القرار المخالف للقانون عرضة للإلغاء لتجاوز السلطة، فإنه يجوز للإدارة سحبه ما بقى إلغاؤه ممكنا عن طريق القضاء".

ومن ذلك الوقت استقر القضاء الفرنسي[197] على أنه مادام يحتمل إلغاء القرار الإداري المخالف للقانون قضائيا لتجاوز السلطة، فإنه يجوز للإدارة سحبه ما بقـــى هذا

196 راجع نص هذه المذكرة بمجلة القانون العام 1922، ص553.

197 (سبقت الإشارة إليه) C.E. 1 Jun 1923. Gros de Beler
C.E. 12 oct. 1956. Commune de Rondon de Nancy. P. 625. R.D.P. 1957. P. 176. 1 avr. 1957. Virondaud. A.I.D.A. 1957. p. 227.
C.E. 23 nov. 1962. association des anciens élèves de l'institut commercial de nancy. A.I.D.A. 1962. P. 677 et note MM. Gentot et Fourre P. 664- 665.

الإلغاء ممكنا، ذلك لأنه مادام تحقيق الاستقرار يقتضى تحديد أجل لمباشرة السحب، وأن القرار يكون عرضة للإلغاء القضائي خلال المدة المحددة للطعن ثم يستقر نهائيا بعد ذلك، فإن النتيجة المنطقية أن يسمح للإدارة بسحب قراراتها في خلال الميعاد المحدد للطعن في ذلك القرار من لهم مصلحة في ذلك، وإذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تعمه من أي إلغاء أو تعديل من جانب الإدارة، وأصبح لصاحب الشأن حق المكتسب فيما يتضمنه القرار بحيث يعتبر الإخلال بهذا الحق بقرار لاحق مخالفاً للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله، على أن قيد الميعاد لا يرد على حق الإدارة في سحب قراراتها إلا في حالة ما إذا ترتب على القرار الإداري المعيب حقوق للغير.[198] أما في حالة القرارات التي لا تولد حقوقاً فإن قيد الميعاد لا يثار لانتفاء العلة التي شرعت من أجلها القاعدة البريتورية في شأن ميعاد سحب القرارات الإدارية، فلجهة الإدارة حق سحب قراراتها التي من هذا القبيل، دائما وفي كل وقت، على ما سنرى.

وهذا ما انتهى إليه المجلس في أحكامه الحديثة،[199] وبالتالي إن الإدارة لا يمكنها التمسك بوجود فائدة ما ستعود عليها لكي تسحب بمحض إرادتها قراراً فردياً منشئا لحقوق بعد مضي شهرين.[200] وقد أكد من خلالها قاعدة قيد الميعاد، بيد أن المشرع قد ينظم في بعض الحالات ميعاداً خاصاً للطعن بالإلغاء، وبناء عليه يكون ميعاد سحب هذه القرارات، طبقا للمبدأ العام، مقيداً بذلك الميعاد الخاص، وهذا أيضا نتيجة الارتباط الكامل بين ميعاد السحب والإلغاء القضائي من حيث وقفه أو انقطاعه أو امتداده،[201] ومن جهة أخرى، قد ينص المشرع صراحة على جواز الإلغاء دون التقيد بأي ميعاد، من ذلك إبطال السلطة الوصائية في فرنسا لقرارات الهيئات المحلية ولا سيما مداولتها.[202] ومن الجهة المقابلة قد

198 C.E. 26 oct. 2001. Ternon. GAJA. no:105).

199 C.E. 29 Nov 1963. ministre des anciens combattants et Victimes de la guerre C.S. Perazzini A.I.D.A 1964. P.38. Note M. Fourre et Mie Puybasset P.19. et s.

200 C.E. 28 oct. 1997. Mme de laubier. Rec. 271. RFDA 1998. 527 concl v. Périsse.

201 C.E. 10 Janv 1960. Zagame.P. 35 oct. 1967 Louchon. P. 392.

202 راجع مجلة القانون العام 1963، ص798، وأيضاً د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، 1963، ص273، امتداد ميعاد الطعن القضائي بالتظلم لمصدر القرار. C.E. 28 mars. 1952. D. 1952.P.342 note P.L.J. أو السلطة الرئاسية خلال المدد المقررة، قانونا.

وأيضاً: C.E. 31 mai 1963 chartotte R.D.P. 1963 p 798 et s.

Gabolde (Christian). Traité pratique de la procédures des Tribunaux administrative. 1974.P.128 ets.

ينص المشـــرع أحيانا على تحصين القرارات الإدارية من السحب خلال المواعيد المقررة قانوناً في هذا الشأن، وتلك القرارات يمتنع على الإدارة سحبها، كما يمتنع الطعن عليها بالإلغاء خلال مدد الطعن القضائي ذاتها، على ما سيأتي.

واستثناء من حكم القضاء في قضية تيرتون فإن القرار غير المشروع المنشئ للحقوق يمكن سحبه بعد مضي مدة الأربعة أشهر إذا كان القرار مخالفا للقانون المجتمعي.[203]

وفي نظر البعض[204] أن القوة التنفيذية لهذا الحكم الأخير هي بذلك أعلى من مبدأ استقرار الأوضاع الاستثنائية الذي يتحكم في المبادئ التي أقرها في قضية تيرتون.

أما فيما يتعلق بميعاد رفع دعوى التعويض عن قرار السحب المعيب، فقد أشار المجلس إلى أن انقضاء الميعاد المقرر للسحب قانوناً، لا يحول دون إقامة دعوى التعويض استناداً إلى الخطأ الذي شاب قرار السحب مع توافر شروط المسئولية الأخرى.

هذا ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية Balelant الصادر بتاريخ 20 من يناير 1979[205] والمستفاد من هذا الحكم، أن ميعاد الطعن القضائي قد ينغلق بالنسبة للطعن بالإلغاء في مشروعية القرار، ولكن يظل ميعاد رفع دعوى التعويض مفتوحا بالنسبة لدعوى التعويض، مادام الحق لم يسقط بمدد التقادم العادية.

والنتيجة المترتبة على ذلك، هي أن انقضاء المدد المقررة للسحب قانوناً لا تحجب عدم مشروعية القرار تماماً، وإن كان انقضاؤه يوصد الباب في الطعن في شرعية القرار، إلا أن تظل شائبة عدم المشروعية عالقة به، وبالتالي يظل ميعاد رفع دعوي التعويض قائما مادام الحق لم يسقط بمدد التقادم، والقول بغير ذلك معناه أن يظل القرار غير المشروع مهدداً بالسحب في خلال مدد التقادم الطويلة، وهو أمر يتنافى مع الاستقرار الواجب للقرارات الإدارية.

203 C.E. 29 mars 2006. centre L'exportation du livre français no. 274923.

204 Lombard (M) et autres. op. cit. p.

205 C.E. 20 Janv. 1979. T.A. Paris. 30 Sept 1963. de crémiers la semaine Juridique. 1964. No. 13577. Note Debbasch (Ch).

راجع أيضا الأستاذ/ شفيق إمام، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1669/2ق، والطعن رقم 827/3ق، منشور لمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة السابعة عدد أبريل يونيه 1963، بعنوان "امتداد ميعاد رفع دعوى الإلغاء لتقديم تظلم" ص225-219.
راجع "لويس دلبيز" سحب القرارات الإدارية، مجلة القانون العام الفرنسية، 1928، ص492.

أما فيما يتعلق بميعاد رفع دعوى التعويض عن قرار السحب المعيب، فقد استقر المجلس على أن انقضاء الميعاد المقرر للسحب قانونا لا يحول دون إقامة دعوى التعويض، استنادا إلى الخطأ الذي شاب قرار السحب، وهو ما انتهى إليه المجلس في حكمه في القضية المذكورة.

ثانياً: موقف مجلس الدولة المصري من ميعاد السحب:

مجلس الدولة المصري، منذ نشأته عام 1946 انتهج ذات المسلك الذي انتهى إليه القضاء الفرنسي في اتجاهه نحو تقييد سلطة السحب بميعاد الطعن القضائي.

وقد ظهر هذا الاتجاه أول ما ظهر في حكمه الشهير في 21 من يناير سنة 1948[206] وتخلص وقائع القضية: "في أن أحد الموظفين كان قد فصل، ثم أعيد إلى الخدمة بقرار نص فيه على منحه الراتب الذي كان يحصل عليه قبل فصله ومقداره 96 جنيهاً سنوياً، واستمر يقبض لمدة أربعة عشر شهراً، ثم خفضت الإدارة هذا الراتب إلى 90 جنيهاً في السنة اعتباراً من تاريخ إعادته إلى الخدمة، فطعن الموظف المذكور في قرار السحب مستنداً إلى أنه بفوات الأربعة عشر شهرا على القرار المسحوب يكون قد اكتسب حقا لا يجوز المساس به بقرار آخر، وطلبت الحكومة رفض الدعوى ارتكاناً إلى أن القرار المطعون فيه، لا يعدو أن يكون تصحيحا لما انطوى عليه القرار الأول من مخالفة للقانون واللوائح، وقد قضت محكمة القضاء الإداري بإلغاء قرار السحب قائلة: "إن الإدارة لا يجوز لها سحب القرارات الفردية المخالفة للقانون إلا بشرط أن يحصل هذا السحب في ميعاد الستين يوماً المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، فإذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من أي إلغاء أو تعديل من جانب الإدارة، وأصبح لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار بحيث يعتبر الإخلال بهذا الحق بقرار لاحق مخالفة للقانون تعيب هذا القرار الأخير وتبطله ويستطر الحكم قائلاً، علة ذلك ظاهرة، إذ تقوم على اعتبارين، أولهما: ضرورة التوفيق بين

206 راجع القضاء الإداري، الدعوى 1/309ق، س2، ص257، مجموعة عاصم السنة الأولى، ص343، وحكمها في القضية رقم 3/334ق، جلسة 1949/12/1، س3، ص98 مبدأ مستمر في القضاء الإداري المصري وأيضا الدعوى 21/1151ق، جلسة 1970/2/10، س24 عادية، س11 استئنافية، ص221، وراجع على سبيل المثال: الدعوى الرقم 1/213ق، جلسة 1949/4/21، س3، ص609، والدعوى رقم 2/503ق، جلسة 1949/6/9، س3، ص984، الدعوى رقم 3/338ق، جلسة 1951/1/31، س5، ص522، والدعوى رقم 2/565ق، جلسة 1949/3/2، س3، ص984، مجموعة عاصم السنتان الخامسة والسادسة، ص132.

حق الإدارة في إصلاح ما انطوى عليه قراراها من مخالفة للقانون ووجوب استقرار الحالة القانونية المترتبة على هذا القرار استقراراً يعصمه من كل تغيير أو تعديل. وثانيهما: مراعاة الاتساق بين الميعاد الذي يجوز فيه لأصحاب الشأن طلب إلغاء القرارات الإدارية بالطريق القضائي والميعاد الذي يجوز فيه للإدارة سحب قراراها حتى يتم الاستقرار بعد مضي زمن واحد.[207]

وقد رددت أحكام محكمة القضاء الإداري هذا المبدأ واستقر في ضمير المحكمة الإدارية العليا في حكمها 29 من يونيه سنة 1976[208] حيث قضت بقولها: "إذا انقضت هذه الفترة (فترة الستين يوما من تاريخ نشر القرار أو إعلانه قياساً على مدة الطعن القضائي)، اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار، وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعتبر أمرا مخالفا للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله".

وقد اطردت تلك القاعدة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، في حكمها بتاريخ 28 من يناير سنة 1978،[209] حيث قضت بقولها: "إن القرار القابل للإبطال.. لا يجوز سحبه إلا خلال المدة المقررة لذلك".

وقد حرص الشارع على أن يحدد للطعن في هذه القرارات ميعاداً يسوغ فيه للجهة الإدارية إعادة النظر في قراراتها المخالفة للقانون فتوقع بذاتها جزاء عدم المشروعية وتعيد الحقوق إلى نصابها، فإذا ما فات الميعاد المقرر قانونا لسحب القرار الإداري المخالف للقانون أو للطعن فيه بالإلغاء أمام محاكم مجلس الدولة اكتسب القرار حصانة تعصمه من السحب إدارياً أو الإلغاء قضاء وامتنع على كل من الإدارة وذوي الشأن استئناف النظر فيما يرتبه القرار من آثار قانونية ويتم تحديد الميعاد القانوني المقرر للسحب أو الإلغاء بمدة

207 راجع القضاء الإداري (دائرة المنصورة)، الدعوى رقم 1/894ق، جلسة 1979/10/28،س1، (غير منشور) وجاء فيه « أن قرار التعيين.. يعتبر قرارا إدارياً ويتحصن بمضي مدة الستين يوما المحددة للطعن بالإلغاء وبانقضائها يصبح بمنأى عن الطعن بالإلغاء ويكون قرار سحبه باطلا متعين الإلغاء. (راجع أيضاً مجموعة الفتوي والتشريع فتوى رقم 337 بتاريخ 1974/3/3، س22، ص15، القضاء الإداري، الدعوى رقم 21/1151ق، جلسة 1970/2/10، س24، عادية، س1 استثنافية، ص221.

208 الإدارية العليا الطعن رقم 18/4ق.ع، جلسة 1976/6/29، مبدأ 90، س21، ص267، وأيضاً الطعن رقم 7/1298ق، جلسة 1961/20، مبدأ 30، س11، ص259.

209 الإدارية العليا، الطعن رقم 20/1147ق.ع، جلسة 1978/1/28، مبدأ 55، ص24 (غير منشور).

الستين يوما المقررة قانونا على أساس الموازنة بين مقتضيات سيادة مبدأ المشروعية التي تستوجب القضاء على كل قرار مخالف للقانون وإعدام كل أثر له مهما طال عليه الوقت، وبين مقتضيات المصلحة العامة وحسن سير وانتظام المرافق العامة التي تستوجب استقرار المراكز القانونية والحقوق الذاتية التي استقرت لأصحابها وعدم تعرض هذه المراكز للزعزعة وعدم الاطمئنان لفترة طويلة لو كانت مخالفة للقانون. (210)

وأساس تحديد ميعاد لا يجوز بعده المساس بالقرار الإداري غير المشروع هو الموازنة بين مقتضيات سيادة مبدأ المشروعية الذي يستوجب القضاء على كل قرار مخالف للقانون وإهدار كل أثر له مهما طال عليه الوقت وبين مقتضيات الصالح العام وحسن سير وانتظام المرافق العامة التي تستوجب استقرار المراكز القانونية والحقوق الذاتية التي استقرت لأصحابها وعدم تعرض هذه المراكز للزعزعة وعدم الاطمئنان لفترة طويلة ولو كانت مخالفة للقانون، أما إذا كانت الجهة الإدارية قد تعمدت مخالفة القانون، وبلغت المخالفة من الجسامة حداً بلغ الخروج عن أسسه ومبادئه الرئيسية المتصلة بالنظام العام مما ينبئ عن أنها لم تستهدف وجه الحق والصالح العام وإنما قصدت الاعتداء عليه والانقضاض على النظام الذي حدده المشروع في النظام القانوني الذي صدر القرار الإداري في إطاره، وتطبيقاً له والذي جعله جوهراً لمبدأ المشروعية وغاية عليا له وأقامه بارزاً وظاهراً لحماية الصالح العام للمواطنين وأن الاعتداء يكون موجها - إذا وقعت المخالفة للأحكام المتصلة بالنظام العام - إلى كلا الاعتبارين الشرعية والصالح العام الأعلى للمواطنين في هذا المجال القانوني وينهار من ثم الأساس القانوني لحماية هذه القرارات... ومن ثم لا يكتسب القرار أية حصانة فلا حصانة لقرار إداري يعتدي على النظام العام أو المقومات الأساسية للمجتمع، أو يغتصب الحقوق العليا للجماعة أو يقوم على الغش أو الخطأ الإداري الفاحش والجسيم تعصمه من السحب أو الإلغاء". (211)

---

210 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 35/1123ق.ع، جلسة 1992/3/29، س37، ع2، ص1194 وما تلاها.

211 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 39/4060ق. ع، جلسة 1997/6/1، س42، ص1189 وما تلاها. وراجع حكمها في الطعن رقم 34/1256 ق.ع، جلسة 1992/3/14 راجع في ذات المعنى والألفاظ حكم محكمة التمييز 2007/300 إداري جلسة 2010/6/16 (سبقت الإشارة إليه).

والحكمة من تقرير قيد الميعاد كما أبرزته المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 29 من يونيه سنة 1976[212] "أن القرارات التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة، وذلك استجابة لدواعي المصلحة العامة التي تقتضي استقرار تلك الأوضاع، أما بالنسبة للقرارات الفردية غير المشروعة، فالقاعدة على عكس ذلك، إذ يجب على جهة الإدارة أن تسحبها التزاما منها بحكم القانون وتصحيحا للأوضاع المخالفة، إلا أن دواعي المصلحة العامة أيضا تقتضي إذا صدر قرار فردي معيب من شأنه أن يولد حقا فإن القرار يجب أن يستقر بمضي فترة معينة من الزمن بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في الموضوع ذاته".

ومرجع ذلك إلى أن إباحة سحب القرارات الإدارية في أي وقت متى خالفت القانون في أي وجه من وجوهه هي تحقيق لمبدأ الشرعية، في حين أن استقرار المراكز القانونية ولو تولدت عن قرار خالف القانون هو تحقيق لأصل من الأصول الراسخة في القانون الإداري وتغليبه على حكم القانون، وقد رأينا آنفا، أن القضاء والفقه الإداريين قد غلبا مبدأ استقرار والمراكز القانونية، على مبدأ الشرعية في مقام الترجيح بينهما.

وتطبيقاً لذلك جري قضاء هذه المحكمة على أن حق الإدارة في سحب القرارات الإدارية غير المشروعة وتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون أصل مسلم به احتراما لمبدأ المشروعية وسيادة القانون وهو مرهون بأن تنشط الإدارة في ممارسته خلال الميعاد المقرر للطعن القضائي وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تتمثل في استقرار المراكز القانونية التي تتولد عن هذه القرارات، إلا أن ثمة حالات لا يخضع سحبها لميعاد الستين يوما المقرر لسحب القرار الإداري المعيب وهى تتمثل في حالة ما إذا حصل أحد الأفراد على قرار إداري نتيجة التدليس أو الغش فلا يكتسب هذا القرار أية حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء بعد انقضاء المواعيد المقررة قانونا لسحب القرارات الإدارية اساس ذلك ان سيادة القانون تعلو كل إرادة لأي فرد أو لأية سلطة ولا يسوع أن يستمر أي قرار أو تصرف اداري خارج نطاق

212 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 18/4ق.ع، جلسة 1976/6/29 مبدأ 90، س21، ص267، وأيضاً الطعن رقم 7/1298ق.ع، جلسة 1961/1/20، مبدأ 30، س11، ص259.

سيادة القانون قائما في دولة الشرعية والمشروعية منتجا لآثاره بالتعارض معها، فالتدليس أو الغش يفسد دائما جميع التصرفات، كقاعدة عامة، وأصيلة قد بينها النظام العام الدستوري والقانوني القائم على الشرعية وسيادة القانون ولا يجوز أن يفيد المدلس من نتائج عمله غير المشروع.

ومن حيث إن قرار عميد كلية التربية بجامعة الاسكندرية في 3/10/1980 بالموافقة على تحويل قيد الطاعن (المدعي) من جامعة عين شمس جاء بعد العرض غير الأمين الصادر عنه والذى ينطوي على نوع من الغش والتدليس (إلغاء قيده لغيابه وشطب قيده بكلية التربية بجامعة عين شمس)، وبالتالي فإن المدعى لم يقيد في الفترة من عام 1974 حتى عام 1979، ومن ثم فإن قرار تحويله إلى جامعة الاسكندرية قد ورد على محل منعدم، ويكون قرار الموافقة على تحويل قيده إلى جامعة الاسكندرية لا يكتسب حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء حتى بعد مضى المواعيد المقررة لسحب القرارات الإدارية أو الطعن فيها بالإلغاء. ومن ثم فإن قرار جامعة الاسكندرية بسحب القرار كان إجراء يمليه واجب الجهات الإدارية في النزول على سيادة القانون وإعادة الحق إلى نصابه وإعدام أي آثر لقرارات تمثل عدواناً صريحا على الشرعية، ومن ثم فإنه يعد قراراً مشروعا ومطابقا لصحيح حكم القانون، الأمر الذى يكون معه الطعن فيه بالإلغاء غير مستند لأساس قانوني صحيح وخليقاً بالرفض.[213]

وقضت بأن الإعلان عن شغل الوظائف متى تضمن شرط عدم سابقة العمل بالحكومة أو القطاع العام، فإن اخفاء العامل مده خدمته السابقة بأي من الجهتين إنما يتعلق بقرار التعيين ذاته الذى يضحى مخالفا لشرط من شروط التعيين التي وضعتها الجهة، فإذا ثبت لديها مخالفة هذا الشرط كان لها ان تسحب قرار التعيين خلال المدة المقررة لسحب القرار الإداري الباطل، إذ أن المخالفة لا تنحدر بالقرار إلى مرتبة الانعدام، إذا ما استوفى العامل الشروط القانونية للتعيين واجتاز فترة الصلاحية لشغل الوظيفة إلا أنه يظل مع ذلك محكوما بالقيد الوارد في الإعلان لأن انفلاته من الشروط الواردة فيه بفعل مخالف لا يرتب

213 الطعن رقم 33/941ق.ع، جلسة 1991/12/1، س37، ع1، ص319 وما تلاها. وفي هذا المعنى – حمها في الطعن رقم 36/1993ق.ع، جلسة 1993/6/19، س38، ج2، ص1387.

له الحق في الالتفات عليه بتحديد النزاع حوله، وإلا أصبح هذا الشرط غير ذي جدوى، رغم ماله من اعتبار لدى الجهة عند الإعلان عن شغل الوظيفة.[214]

كما ذهبت إلى أن إعادة تعيين بالمؤهل العالي، تقيد سحب قرار إعادة التعيين بالمواعيد المقررة لسحب القرارات الباطلة، وإلا وقع القرار الساحب مخالفا للقانون وحقيقيا بالإلغاء. [215]

سريان ميعاد السحب وحالات امتداده:

يبدأ ميعاد السحب في السريان، بنفس الوسائل التي يبدأ بها سريان ميعاد الطعن القضائي. ويتحقق ذلك بعلم صاحب الشأن بالنسبة للقرارات الفردية، أو النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية وأخيراً طريق العلم اليقيني.[216] معنى ذلك، أن ميعاد السحب يبدأ مع بداية ميعاد الطعن القضائي، ذلك أن ميعاد السحب على ما استقر عليه الفقه والقضاء مرتبط ارتباطاً وثيقا بميعاد الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، فميعاد الطعن بالإلغاء لا يبدأ من تاريخ صدور القرار وإنما يبدأ من تاريخ العلم به.

وهذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري في حكمها بتاريخ 20 من مايو سنة 1979: [217] "من المقرر قانوناً، أن لجهة الإدارة حق سحب قرارها المعيب، ويبقى قائما ما دام أن ميعاد الطعن القضائي فيه مفتوحاً حتى يستغلق ولو انقطع بالتظلم، أو إذا ما قدم الطعن فإلى أن يصدر الحكم فيه،[218] فإذا طعن بالإلغاء في

---

214 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 48/3591ق.ع، جلسة 2004/12/23، س50، ج1، ص344 وما تلاها.

215 حكمها في الطعن رقم 49/8738ق.ع، جلسة 2007/11/17، س53، ج1 ص161 وما تلاها.

216 راجع دي لوبادير، القانون الإداري، طبعة 1975، ص358، وأيضا Isaac ، رسالته السابقة، ص606، وما تلاها، د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص710، المستشار عبده محرم، مقاله السابق، السنة الأولى، ص127، وقد اجملت محكمة القضاء الإداري (دائرة الاسكندرية) في الدعوى رقم 31/46ق، جلسة 1978/11/1، س32 (غير منشور) وسائل العلم بالقرار بقولها: «إن مناط بدء سريان ميعاد رفع الدعوى، حسبما استقر عليه القضاء الإدارية العليا، بالنسبة لطلبات الإلغاء واقعة نشر القرار المطعون فيه أو الاعلان صاحب الشأن به، إلا أنه يقوم مقام النشر أو الاعلان علم صاحب الشأن بالقرار بأية وسيلة من وسائل العلم بما يحقق الغاية من النشر أو الاعلان (العلم اليقيني).

217 راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 20/699ق، جلسة 1979/5/20، س24، مبدأ 113، وأيضا أبو شادي، الفتوى والتشريع، فتوى 179، 1946/3/3، الجزء الثالث، ص2213.

218 راجع القضاء الإداري، حكمه في الدعوى رقم 6/1592ق، جلسة 1954/1/25، س8، ص506، حيث قضى بأن، ميعاد السحب لا يحسب من التاريخ الذي أرجعت إليه الترقية أو كما يقول البعض «... إن العبرة في بدء سريان ميعاد السحب هي بتاريخ صدور القرار المسحوب لا بالتاريخ الذي أرجعت إليه الترقية». راجع د. توفيق شحاته، المرجع السابق، ص700، ص704، د. طعيمة الجرف، القانون الإداري طبعة 1963، ص392، د. سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص712، د. محمود حلمي، المقال السابق، ص290، مقال الأستاذ/ عمر عمرو، ص64.

القرار المعيب، تصبح المحكمة هي المختصة بنظر الطعن وتتقيد في ذلك بطلبات الخصوم في صحيفة الدعوى، فإذا بادرت إلى سحب القرار المطعون فيه، فإن حق الإدارة في هذا الشأن يتقيد أيضا بطلبات الخصوم التي وردت في عريضة الدعوى. وتمثيلاً لذلك، إذا انصب الطعن بالإلغاء على جزء من القرار المطعون فيه، فإن ميعاد السحب لا يمتد إلا بالنسبة للجزء المطعون فيه وينقضي بالنسبة للجزء الآخر من القرار، ومن باب أولى، فإن سلطة الإدارة تتحدد بذلك الجزء من القرار، فإذا تجمع في القرار عدة مواد (موضوعات) وطعن صاحب الشأن في إحداها أو عدد منها، دون بقية القرار الذي ينقضي ميعاد سحبه بفوات ميعاد الستين يوما من تاريخ العلم بالقرار، كحالة الطعن في ترقيه موظف في قرار صادر بترقية عدد من الموظفين فلا يمتد ميعاد السحب إلا بالنسبة للشق الخاص بالموظف المطعون في ترقيته، كما يمتد أيضاً طيلة نظر طلب الإعفاء من رسوم دعوى الإلغاء،[219] وأيضا في حالة رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة.[220] وفى حالة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الإدارية[221] وذلك حتى صدور الحكم في الطعن أو قفل باب المرافعة، هذا ما أشار إليه حكم المحكمة الإدارية العليا في 20 من مايو سنة 1979.

كما أن وقف قرار إداري يؤدي إلى وقف سريان مدة الستين يوما التي يجوز فيها للإدارة أن تسحب هذا القرار.[222]

كما أن ميعاد السحب يمتد إذا اعترضت جهة الإدارة على قرار أصدرته جهة إدارية مختصة خلال المدة المقررة لسحب القرار، كما هو مقرر للموظف أن يطيل المدة المقررة للإلغاء عن طريق التظلم، وعلى التفصيل السابق.

وأشار إلى هذه القاعدة حكم محكمة القضاء الإداري في حكمها في 6 من يونيه

---

219 راجع القضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية) طعن رقم11/24ق، جلسة1980/1/9،س11، (غير منشور)، أما في الحالة العكسية فإن رفع طلب الإعفاء من الرسوم بعد فوات ميعاد الطعن فإنه لا يقطع الميعاد راجع القضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية)، الطعن رقم 8/38ق، في جلسة 1978/5/24، س9 (غير منشور).

220 راجع «القضاء الإداري» (الدائرة الاستئنافية)، الطعن رقم 10/96ق، جلسة 1979/11/28، س11. (غير منشور).

221 راجع د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص467، وأيضاً عمر عمرو، مقاله السابق، ص72.

222 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 19/104ق، جلسة 1967/3/29،(سبقت الإشارة إليه)، وأيضا نفس المجموعة الدعوى رقم 20/2087ق، جلسة 1968/11/13، ص393، والدعوى رقم 21/552ق، جلسة 1969/2/4، ص577.

سنة 1968[223] بقولها: "... فمن ثم فإذا اعترضت جهة الإدارية على قرار أصدرته جهة إدارية أخرى في خلال ستين يوما من تاريخ إصداره، فإن هذا الاعتراض الذي يقابل تظلم الموظف من القرار يقطع ميعاد السحب ليبدأ ميعاد آخر جديد يظل قائما للفترة للمقررة لفحص التظلم والبت فيه ليتسنى لجهة الإدارة في خلالها بحث الأمر ثم الاستقرار على رأي بشأن القرار، فإذا ما انتهت الفترة المذكورة يعد القرار بعدها حصيناً من السحب والإلغاء على حد سواء لوحدة العلة في الاعتراض وهى وجوب استقرار الأوضاع القانونية الناتجة من القرارات الإدارية".

أما في الحالة العكسية، باعتراض جهة إدارية غير مختصة على قرار أصدرته جهة أخرى مختصة، فإن هذا الاعتراض لا يفتح الميعاد وكل ما يؤدي إليه، هو أن يلفت نظر الإدارة المختصة إلى ما قد يكون قد شاب قراراها من مخالفة للقانون ويدعوها إلى إعادة النظر فيه.[224]

أما فيما يتصل بسحب القرار المطعون فيه أمام القضاء، فإنه يتقيد بطلبات الخصوم في الدعوي، ذلك أن امتداد الميعاد سببه هو الطعن بالإلغاء، ويستمر هذا الحق قائماً مادام باب المرافعة ما زال مفتوحاً.[225]

إلا أنه إذا قفل باب المرافعة وقبل النطق بالحكم وقامت الإدارة بسحب القرار، فإن من حق أحد الخصمين أن يطلب فتح باب المرافعة، فإن استجابت المحكمة لطلبه لكى ينزل المدعى عن دعواه، فللإدارة طلب اعتبار الخصوم منتهية.

223 راجع الدعوى رقم 19/3398ق، جلسة 1968/6/6، سبقت الإشارة إليه، ص343، وما تلاها، وأيضا فتوى 1034 في 1964/12/13، بند 1432، ص2187 وما تلاها.

224 الدعوى رقم 20/1791ق، جلسة 1969/12/29، س24، ص158.

225 القضاء الإداري، الدعوى رقم 3/271ق، جلسة 1950/4/25، س4، ص653، وما تلاها.

ويرى الدكتور السنهوري،[226] أن عدم فتح الباب في هذه الحالة، والحكم في الطعن برفض طلب الإلغاء يجعل الأمر مشكلاً، إذ سيكون هناك قرار بالسحب، وحكم برفض طلب الإلغاء، ولذا فهو يحرم الرجوع في القرار الإداري من الوقت الذي يقفل فيه باب المرافعة، فإذا فتح باب المرافعة من جديد عاد للإدارة حق الرجوع. ويميل الدكتور السنهوري إلى القول "بامتناع الرجوع في قرار لم يطعن فيه بالإلغاء، بل اقتصر المدعى في شأنه على المطالبة بالتعويض أمام القضاء الإداري أو القضاء العادي، لأن القرار هنا غير مهدد بالإلغاء، بل يبقى قائما حتى لو قضى بالتعويض، ولأنه لو جاز الرجوع في هذه الحالة يظل باب الرجوع مفتوحا مدة خمس عشرة سنة، وهى المدة التي يجوز فيها المطالبة بالتعويض، وفي هذا تعارض مع الاستقرار الواجب للأوضاع الظاهرة".

وذهب رأي[227] إلى أن ميعاد السحب يمتد طيلة مدة نظر دعوى التعويض التي ترفع قبل تمام ميعاد السحب، وأنه إذا رفعت دعوى التعويض بعدم تمام ميعاد السحب، فإن الميعاد يحيا من جديد بحيث يعود للإدارة حقها في السحب، وهذا لا يتنافى والاعتبارات التي بررت الأخذ بنظرية السحب، وما تقوم عليه من اعتبارات، أو تستهدفه من غايات. وقد ذهب قسم الرأي إلى أن ميعاد السحب يظل ممتدا مادام الحق في التعويض قائماً.[228]

ونحن من جانبنا نؤثر موقف اتجاه مجلس الدولة الفرنسي، في هذا الخصوص، من أن فوات المدد المقررة للسحب قانونا دون أن تبادر جهة الإدارة إلى سحب القرار المعيب، فإنه يكتسب الحصانة ويمتنع على الإدارة أن تنال منه السحب أو الإلغاء، وأن انقضاء ميعاد

226 راجع د. السنهوري تقديمه للعدد الأول لمجلة مجلس الدولة، ص20، ويرى د. محمود حلمي أنه لا إشكال في هذا الوضع ذلك أن الحكم برفض الإلغاء ليس شهادة بصحة القرار، وحجته مقصورة على أطراف الخصومة وعلى السبب والمحل، ويجوز الطعن في القرار من نفس المدعى – بعد الحكم برفض الإلغاء – وفى نفس القرار إذا كان ميعاد الطعن مفتوحاً، وذلك إذا استند إلى سبب آخر غير السبب الذي استند إليه في الدعوى الأولى.

ولكن هل يعتبر قرار الإدارة هنا قرارا تنفيذيا للحكم الصادر برفض الإلغاء، أم أنه مكتمل لجميع مقوماته وليس في صورة قرار تنفيذي؟ ويرى المستشار/ محمد محمد متولى، مقاله السابق،ص91، أن الأمر يختلف بحسب ما إذا كان القرار المحكوم برفض إلغائه قد صدر بناء على سلطة تقديرية، أم بناء على سلطة مقيدة، ففي الحالة الأولى، يكون قرار السحب قرارا مكتملا لجميع مقوماته، أما في الحالة الثانية فإن عليها أن تصدر قرارا تنفيذيا للحكم بسحب قرار السحب».

وقد أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى الحالة العكسية، وهى قيام الإدارة بسحب القرار بعد حكم الإلغاء، فقضى بأن قرار السحب يقع غير ذي أثر قانوني.

C.E. 2 fév. 1972. Dame Ninuit – Baladud de Saint Jean.. R.D.P. 1972 p. 1531 et s.

227 راجع الأستاذ/ عمر عمرو، المقال السابق، ص66.

228 راجع مجموعة الفتاوى، السنتين السادسة والسابعة، ص441.

الطعن القضائي بالنسبة للقرار المعيب وتحصنه لا يحول دون إقامة دعوى التعويض طيلة مدة التقادم الطويلة، بشرط أن يظل الحق قائماً لم يسقط وأن إقامة دعوى التعويض عن القرار المعيب باعتباره ركن الخطأ في دعوى التعويض ليس طعنا في شرعية هذا القرار الذي تحصن بانقضاء مدد الطعن القضائي[229]. والقول بغير ذلك يفضى إلى عدم استقرار الحقوق لمدة طويلة وهو أمر لا يمكن قبوله، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر.

ثالثاً: موقف محكمة التمييز من ميعاد السحب:

ذهبت محكمة التمييز إلى أنه من المقرر قانوناً أن سحب القرار الإداري لا يكون إلا إعمالا لمبادئ المشروعية أي حيث يعتور القرار عيب يجعله غير مشروع، ففي هذه الحالة يجوز للإدارة من تلقاء نفسها أن تسحبه خلال ستين يوما من تاريخ صدوره.. بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي سحب أو إلغاء أو تعديل، وذلك التزاما بمبدأ استقرار المراكز القانونية.[230]

والأصل ان القرارات الإدارية المخالفة للقانون توجب على جهة الإدارة سحبها بقصد إزالة ما يعتريها من مخالفة لمبدأ المشروعية تجنبا لحكم بإلغائها قضاءً. إلا أن ذلك رهين بأن يتم السحب في خلال المدة المحددة لذلك وهى سنة من صدور القرار ومرد ذلك إلى وجوب التوفيق بين ما للإدارة من حق في إصلاح ما ينطوي عليه قراراها من مخالفة وبين واجب استقرار الأوضاع والمراكز القانونية التي ترتبت على تلك القرارات بحيث يتحصن القرار من جانب جهة الإدارة التي لا تملك سحبه أو تعديله بعد انقضاء تلك المواعيد عملا بمبدأ استقرار الأوضاع الإدارية للموظفين حتى ولو كانت مخالفة للقانون، وإذا زعمت جهة الإدارة سحب القرار خلال الميعاد يقع عليها عيب إقامة الدليل على ذلك.[231]

ولقد استقر القضاء الإداري الكويتي على تحديد هذه الفترة بستين يوما من تاريخ نشر القرار أو إعلانه قياسا على مدة الطعن القضائي مع مراعاة انفساخ هذه المدة إلى

---

229 من المقرر قضاءً أن الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعه بعد الميعاد لا يمنع من فحص مشروعية القرار المطعون فيه بالنسبة لطلب التعويض عنه، أساس ذلك وجوب الوقوف على مدى توافر ركن الخطأ الموجب للمسئولية من عدمه لبحث توافر أركان المسئولية أساس التعويض. (الطعن رقم 31/2205ق. ع، جلسة 1991/5/12، س36، ع2، ص1219).

230 حكمها في الطعن رقم 1988/14 إداري، جلسة 1988/7/4. (سبقت الإشارة إليه).

231 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 2006/102 إداري، جلسة 2008/6/10. (سبقت الإشارة إليه).

فترة سنة من تاريخ صدور القرار بالنسبة للقرارات الصادرة بالتعيين أو بالترقية أو بمنح العلاوات التشجيعية المخالفة للقوانين واللوائح عملا بالمادة (33) من المرسوم بالقانون رقم 15 لسنة 1979 في شأن الخدمة بحيث إذا انقضت الفترة المحددة اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل غير أنه اذا صدر قرار بسحب قرار إداري سليم أو قرار إداري مخالف للقانون وفات عليه ميعاد السحب، فإن هذا القرار أي القرار الساحب وأن وقع باطلا إلا أنه ليس من شأن هذا البطلان أن ينحدر به إلى مرتبة العدم، ومن ثم فإنه يتحصن كذلك لعدم الطعن عليه في الميعاد القانوني أو عدم سحبه من جانب الإدارة وبذلك يستقر المركز القانوني لصاحب الشأن على أساس القرار الساحب بعد تحصنه حتى ولو كانت مخالفا للقانون. (232)

وذهبت محكمة التمييز إلى أن المشرع لحكمة تغياها أفراد لقرارات التعيين والترقية ومنح العلاوات التشجيعية مواعيد معينة لسحبها من قبل الإدارة وهي سنة من تاريخ صدورها استثناء من القاعدة العامة لسحب القرارات الإدارية غير المشروعية، ومن ثم لا مجال للاجتهاد في هذا شأن واخضاعها للمواعيد العامة إذ لكل من القانونين مجاله الخاص به الذي يستغلق به الأخر. (233)

---

232 حكمها في الطعن رقم 2007/300 إداري، جلسة 2010/6/16، (سبقت الإشارة إليه).

233 حكمها في الطعن رقم 2014/508 إداري/02 جلسة 2015/2/17، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج6، ص503.

وهذا القضاء محل نظر البعض، وذلك استناداً إلى نص المادة (33) من المرسوم بالقانون رقم 15 لسنة 1979 في شأن الخدمة المدنية فيما تضمنه من سحب القرار الصادر بالتعيين أو بالترقية أو منح العلاوات التشجيعية المخالفة للقوانين واللوائح خلال سنة من تاريخ صدور القرار، قد جرى نسخها بموجب نص المادة السابعة من قانون انشاء الدائرة الإدارية التي حددت مدة ستين يوماً لسحب القرار الإداري سحباً قضائياً من جهة القضاء بقضائها بإلغاء القرار، إذ السحب الإداري للقرار الإداري يتساوى في أثره مع السحب القضائي، ولا يسوغ عقلاً ومنطقاً أن يستغلق باب الطعن على القرارات المشار إليها بالمادة (33) في الوقت الذي يظل الميعاد مفتوحاً لجهة الإدارة لمدة سنة وقد تمتد لأكثر من سنة في حالة اعتراض الجهات الرقابية كديوان الخدمة المدنية أو الفتوى والتشريع.

ولا ينال من ذلك القول بالتوفيق بين القانونين وأعمال نصوصهما كل في مجاله المحدد له قانوناً، لأن ذلك لا يكون إلا في حالة عدم التعارض بين النصوص في القانونين وإمكان التوفيق بينهما. ونرى أن التعارض والتصادم قائم بالفعل بدليل أن مسايرة ما قرره الحكم المعروض تستوجب في ذات الوقت فتح الباب أمام الكافة للتظلم من القرار خلال مدة سنة المشار إليها بنص المادة (33)، لأنه طالما أن السحب الإداري لا يزال ممكناً وجائزاً يظل ميعاد التظلم مفتوحاً لصاحب الشأن من هذه القرارات طوال مدة السنة. وهو الأمر الذي لا تسلم به المحكمة الموقرة في جميع أحكامها. ويضاف إلى ما تقدم أن نص المادة (33) قد جرى إصداره منذ عام 1979 في وقت لم يكن فيه باب الطعن قضائياً متاحاً على جميع القرارات المتعلقة بالوظيفة، ولم يكن هناك من وسيلة لمعالجة ذلك إلا من خلال السحب الإداري لهذه القرارات. أما بعد صدور قانون إنشاء الدائرة الإدارية وفتح الباب للطعن على هذه القرارات ووجوب التظلم منها قبل رفع الدعوى لمراجعة الإدارة لنفسها والتحقق من صحة هذه القرارات خلال مدة حددها المشرع بستين يوماً، فإنه لا يسوغ قانوناً أن يظل باب مراجعة الإدارة لنفسها بشأن هذه القرارات يظل مفتوحاً بعد انقضاء مدة الستين يوماً. كما أن المقرر أن النص اللاحق ينسخ السابق طالما قد ورد على ذات المحل وهو ميعاد السحب الإداري أو القضائي للقرار. (المستشاران ناصر المعلا، جمال الجلاوي، الموسوعة السابقة، الكتاب الثالث، ج6، ص503).

وإذا كان لنا من ملاحظة على ما سبق، هو أن الرأي السابق أطلق على الإلغاء القضائي وصف السحب القضائي (والصحيح السحب الإداري)، وهذا التعبير ليس دقيقاً، وينبغي أن تسمى الأمور بمسمياتها، وأن تساوياً في الأثر القانوني هو إعدام القرار وإزالة آثاره بأثر رجعي.

فرع ثان

ميعاد سحب القرارات المعيبة التي لا تخضع للسحب أو الطعن بالإلغاء

ينص القانون في بعض الحالات على منع الإدارة من إعادة النظر في القرارات التي تصدرها في خلال المواعيد المقررة للسحب قانونا أو للطعن القضائي، وتلك الحالات – كما سنرى – تتعلق بقرارات تراخيص البناء التي أوجب القانون على جهة الإدارة المختصة الرد على طالب الترخيص خلال فترة معينة والتي بانقضائها دون قرار صريح أو ضمني بالرفض تعتبر أن ثمة قرارا حكميا بالقبول، وأنه بهذه المثابة يكتسب الحصانة ولا يجوز لجهة الإدارة الرجوع فيه خلال المدد المقررة للسحب قانونا. ولكن ثار النقاش بصدد القرارات التي تصدر بهذه الطريقة ويشوبها عيب عدم المشروعية، فهل لجهة الإدارة حق سحبها في خلال المواعيد المقررة في هذا الصدد أم أنها تتحصن من السحب أو الطعن عليها بالإلغاء ؟ وما حكم القرارات المعيبة والتي يحظر القانون الطعن عليها بالإلغاء، فهل يجوز لجهة الإدارة سحبها ؟ وهل تتقيد في ذلك بمدد الطعن القضائي ؟ هذا ما سنعالجه على التقسيم الآتي:

أولاً: ميعاد سحب القرارات المعيبة التي لا تقبل الرجوع فيها.

ثانياً: ميعاد سحب القرارات المحصنة من الإلغاء القضائي (تقليد قديم في القضاء المصري).

(أولاً): ميعاد سحب القرارات المعيبة التي لا تقبل الرجوع فيها

القاعدة أن القرارات الإدارية المشوبة بعيب عدم المشروعية، لجهة الإدارة سحبها خلال المدد المقررة للسحب قانونا، والتي بفواتها دون سحب تتحصن تلك القرارات وتغل يد الإدارة عن المساس بها بالسحب أو الإلغاء.

على أن القضاء الفرنسي، في بعض الحالات، منع الإدارة من أن ترجع في قراراتها

خلال المدد المقرة للسحب قانونا. وهذه القرارات تكتسب القوة التنفيذية وتتمتع بالحصانة، وبالتالي لا يجوز سحبها أو الطعن عليها بالإلغاء خلال المدد المقررة في هذا الخصوص.

وقد كشف القضاء الفرنسي عن حكم هذه الحالة في حكمه في قضية EVE الصادر بتاريخ 14 من فبراير 1969 [234] حيث قضى: " بأن انقضاء مدة الشهرين المنصوص عليها وفقا للمادة 188/1 من القانون الصادر في 18 من أغسطس 1962 [235] دون إجابة لطلب صاحب الشأن من جهة الإدارة المختصة، فيعتبر ذلك بمثابة قرار ضمني بالموافقة، ويمتنع على جهة الإدارة الرجوع فيه خلال مدد الطعن ذاتها المقررة للإلغاء القضائي".

وتخلص وقائع هذه القضية في أنه وفقا للقانون الصادر في 18 أغسطس 1962 يتعين على المحافظ Préfet قبل أن يصدر قراره بمنح ترخيص أن يستطلع رأي اللجنة الإقليمية المختصة وأنه مكلف بموجب القانون بأن يجيب على طلب صاحب الشأن في خلال شهرين من تاريخ إخطاره برأي اللجنة المذكورة بقرار مسبب وإعلان صاحب الشأن به، فإذا انقضت تلك المدة دون إجابة صريحة أو ضمنية بالرفض فيعتبر ذلك قرارا ضمنيا بالموافقة، ويمتنع على جهة الإدارة الرجوع فيه خلال المواعيد المقررة للطعن بالإلغاء القضائي. فإذا قامت الإدارة مع ذلك بسحب القرار فإنه يقع مخالفا للقانون حقيقا بالإلغاء.[236]

وهذا الحكم يخالف المبدأ العام المستقر في القانون الفرنسي والذي يقضى (بأن فوات المدد المقررة قانونا للرد على طلب صاحب الشأن دون إجابة من وجهة السلطة الإدارية المختصة فيعتبر كأنه قد صدر قرار ضمني بالرفض).

وذهب مفوض الحكومة Bertrand[237] في تقريره في القضية المذكورة إلى أن القرارات الضمنية بالقبول لا يمكن الرجوع فيها من جانب الإدارة خلال مدد الطعن

234 C.E. 14 nov. 1969 concl comm. du gov. M.B. Bertrand. P. 489.

235 نص م188/1 من القانون الصادر في 18 أغسطس 1962.

„Le Préfet qui doit, dans les deux mois, avoir statue sur la demande par décision motivée et avoir notifié la demande est réputée acceptée.

236 C.E.13 oct. 1978. ministre de l'équipement c/s. c-1 «Résidence Neptunce». Rec. P.367 et s.

237 ( ) راجع تقرير مفوض الحكومة Bertrand في قضية المذكورة، ص683.

القضائي ذاتها، وقد أخذ المجلس برأي المفوض كما هو واضح.

وقد ذهب الفقيه دي لوبادير[238] في تعليقه على الحكم المذكور إلى القول: « بأن مضى المدة المحددة بموجب القانون دون إجابة من جهة الإدارة المختصة على طلب صاحب الشأن يعتبر ذلك بمثابة قرار ضمني بالقبول، وأن السلطة الإدارية في هذه الحالة تغدو مجردة من السلاح (Dessaisie désarmée) ولا يجوز لها الرجوع في قرارها خلال المدد ذاتها المقررة للطعن بالإلغاء القضائي ».

وقد أشار العميد فالين[239] في شأن تأصيل الفترة التي يتعين خلالها الإجابة على طلب صاحب الشأن من جهة الإدارة إلى القول بأن مدة الشهرين المحددة بموجب القانون للإجابة على طلب مقدم الترخيص مقصورة على رفض المحافظ التصديق على الترخيص، فإذا انقضت تلك المدة دون صدور قرار بالرفض يعتبر ذلك قراراً ضمنياً بالقبول.

وقد انتقد البعض[240] هذا الحكم بقوله: « إنه قطع العلاقة بين ميعاد الطعن بالإلغاء وميعاد السحب، كما أنه أهدر العلاقة والتوازن القائم بين الضمان المقرر للأفراد بطلب إلغاء القرار وامتياز الإدارة بسحب القرار غير المشروع لتتوقى الطعن فيه بالإلغاء القضائي». وقد أخذ قضاء المجلس بوجهة النظر السابقة – مؤيداً وجهة نظر الفقه – في حكمه في قضية Ministre de la santé /S. Parc بتاريخ 17 من فبراير 1978 [241] وقضى بأن انقضاء مدة الأشهر الستة المنصوص عليها بمقتضى القانون اعتباراً من تاريخ إيداع الطلب من جانب صاحب الشأن دون إجابة من الجهة الإدارية المختصة (المحافظ)، فيعتبر

---

238 دي لوبادير، مطوله في القانون الإداري، الطبعة السابعة، 1976، ص341، وأيضا مؤلفه السابق، ص103.

239 راجع فالين، تعليقه على حكم المجلس الصادر في 14 من نوفمبر 1969، ص489، بعنوان:
«Un cas ou le retrait d <une décision administrative est impossible même dans le délai de recours contentieux» منشور بمجلة القانون العام 1970، ص784.

240 A.I.D.A. 1973. P. 476. le retrait des permis de construire tacites. chron léger et Boyon.

241 C.E. 17 fév.1978.P. 85.A.I.D.A. 1978.P. 322
C.E. 3 mars 1974. Société anonyme Garon et Société civile particulière dite (Le parc et Balizz). P.257.
ومن هذا القبيل:
C.E. 7 déc 1973 entrepris Foyalej et fils. A.I.D.A. p. 1974. P. 85.

ذلك قرارا ضمنيا بالقبول. فالقرارات التي من هذا القبيل – كما سبق القول – تتحصن من السحب خلال مدد الطعن القضائي ذاتها، أي إنها تكتسب الحصانة وتغدو نافذة اعتباراً من تاريخ انقضاء المدد المحددة قانوناً، ويمتنع على الإدارة أن تنال منه بقرار لاحق، فإذا صدر قرار من السلطة مصدرة القرار[242] أو السلطة الرئاسية،[243] فإن القرار الساحب يغدو معيباً وحقيقاً بالإلغاء.

وهذا القضاء يتعلق بقرار ضمني بالقبول بانقضاء الفترة المحددة بموجب القانون، أما في حالة الرفض الصريح من جهة الإدارة المختصة خلال الفترة المحددة قانوناً، فلصاحب الشأن أن يتظلم من قرار الرفض لدى الجهة مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية أو الطعن على قرار الرفض أمام القضاء في خلال المدد المقررة، وهذا يعد تطبيقاً أيضاً على القرارات الضمنية بالقبول التي تصدر حكماً بانقضاء المدة التي يحددها القانون للرد على طلب صاحب الشأن، وهذا القضاء مفترض فيه أن القرار الحكمي بالقبول قد صدر سليما لا يشوبه عيب.

ولكن ما الحل إذا ما صدر القرار الضمني بالقبول مخالفا للقانون، فهل يتحصن ويمتنع سحبه أو الطعن فيه بالإلغاء، أم أن للإدارة سلطة سحبه والطعن فيه بالإلغاء؟ عُرضت تلك المسألة على المجلس في أثناء نظر قضية (ministre de l'équipement et du Logement contre époux Roulin) في الأول من يونيو 1973 [244] حيث قضى « بأن التراخيص الضمنية بالقبول التي شابها عيب عدم المشروعية لجهة الإدارة سحبها سواء بواسطة مصدرها أو بواسطة السلطة الرئاسية

242 وقد فصل المجلس في حكمه في قضية Ministre de la Santé c/Beauauchamps بتاريخ 1976/5/19، ص254، في قضائه السابق حيث قضى بعدم شرعية قرار الوزير، بسحب قرار المحافظ الصادر بالترخيص وذلك تأسيسا على أن القرار قد صدر طبقا للمادة 1/34 من القانون المؤرخ 1970/2/31، وقد حدد القانون مدة الستة الأشهر للرد على طلب صاحب الشأن اعتباراً من تاريخ إيداع الطلب، فمادام لم يخطر الأخير بخطاب مسجل بعلم الوصول برفض طلبه، ففي هذه الحالة لا يجوز للوزير أن يسحب القرار الصادر من المحافظ الذي صدر سليماً ولا يشوبه عيب عدم المشروعية «.

243 C.E.5 mai. 1976. Société foncière de la ferme de Fontenay-le-pierreux. P.230. 5 mai 1976 société de la ferme et Beanelamps. P.230 et s.

244 C.F. ler juin 1973. Epoux roulin A.J.D.A. 1973. 479. Chr. Leger et. Boyon. 491. note J.P. Gilli: J.C.P. 1973. II. 17513. note G. Liet-veaux. V. égelement. 1976. Gaz pala 1976. P.608.

راجع أيضاً Genvois مؤلفه القانون العام والقضاء الإداري، 1976، باريس، ص69.

خلال مواعيد الطعن القضائي، وإذا طعن فعلاً فإلى أن يفصل في الطعن بحكم نهائي».

وقد أخذ مفوض Vught [245] في تقريره في القضية المذكورة، بوجهة نظر مغايرة لما ذهب إليه المجلس، في خصوص ما قضى به الحكم من تخويل السلطة الرئاسية سحب التراخيص الضمنية، حيث قرر «أن التراخيص الضمنية التي شابها عيب عدم المشروعية لا يجوز لجهة الإدارة سحبها إلا خلال المواعيد المقررة قانوناً للسحب أو مدد الطعن القضائي وإذا سحبت الإدارة الترخيص الضمني المعيب، فإن القرار الساحب يغدو بالضرورة قراراً مشوباً بعيب عدم الاختصاص من حيث الزمان». وقد استقر القضاء في أحكامه اللاحقة على نفس المبدأ، ففي حكمه في Entreprise J. Fayolle et fils [246] في 7 من ديسمبر 1973 حيث قضي بأنه «يجوز سحب قرار منح الترخيص الضمني أو رفضه من قبل مصدره أو الطعن عليه بالإلغاء خلال مدد الطعن القضائي وبسحبه تزول آثاره بأثر رجعي».

وقد أشار هذا الحكم الأخير إلى أنه بصدور القرار الساحب يتلاشى القرار المعيب بأثر رجعى ولا يكون ثمة قرار ضمني بالقبول قد صدر، وأنه يجوز لصاحب الشأن أن يتظلم لمصدر القرار في خلال المواعيد المقررة. وقد تقرر لجهة الإدارة أيضا حق سحب الترخيص الضمني المعيب إذا لم يتم نشره في أي وقت وهذا ما أشار إليه حكم المجلس في قضية (Mi-istre de la santé c/ société Scarron parc). وهذا الحكم ترديد لحكم المجلس في قضية (Ville de Bagneux).

وفي حالة القرارات الضمنية بالرفض وهي القرارات التي رأى الفقه أن الحكم في قضية السيدة كاشيه (أي التضييق من إمكانية السحب خلال مدة الطعن) يستمر في التطبيق، قد حددها الحكم الصادر في 24 أكتوبر عام 2003[247] في اتجاه حماية ذوي الشأن. ويرى القاضي أن القرار الضمني بالرفض وغير المسبب والذي لم تبين الإدارة فيما بعد أسبابه لأصحاب الشأن الذين تقدموا إليها بطلب إبداء السبب والذي لم تبين

245 راجع تقرير مفوض الحكومة في القضية المذكورة، ص491.

246 C.E. 7 déc1973. Rec. P.85. A.J.D.A. 1973. P. 479.

وأيضاً المجلة الإدارية، 1974، ص130.

247 C.E. 24 oct. 2003. Najjari. A10 A 2004. 478 Note A. Baux.

الإدارة فيما بعد أسبابه لأصحاب الشأن الذين تقدموا إليها بطلب إبداء أسبابه يعد قرارا غير مشروع وغير منشئ لحقوق. ويمكن بالتالي ليس فحسب تصحيحه قانوناً ولكن أيضاً سحبه واستبدال آخر به أي قرار صريح مؤكد لكافة عناصره ويكون ذلك ممكنا في كل وقت. والنتيجة المفارقة – هنا – بالنسبة هي استحالة أن يطالب المدعي بإصلاح عيب عدم المشروعية في القرار الأول الذي أزاله السحب من الأمر القانوني. [248]

وقد عبر القضاء الإداري المصري عن موقفه – في الحالة التي نحن بصددها – في حكمه بتاريخ 7/2/1955[249] بقوله: «إن القرار الإداري قد يكون نهائياً وغير قابل للسحب أو الإلغاء بمجرد صدوره في بعض الأحيان...».

وهذا الحكم يفترض فيه أن القرار قد صدر سليماً مطابقاً للقانون لا يشوبه عيب يبرر سحبه أو إلغاءه.

أما إذا صدر فاقداً أحد شروطه، فإن القرار يغدو معيبا خليقا بالإلغاء خلال مدد الطعن القضائي، وذلك على افتراض انقضاء الفترة المحددة قانونا والتي بانقضائها يعتبر أن قرارا حكمياً قد صدر. هذا ما كشف عنه حكم المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 13 من يناير سنة 1962[250] بقولها: «...إن افتراض موافقة المصلحة بمرور ثلاثين يوما على تقديم الطلب مستوفيا إلى إدارة الصيدليات دون الإجابة عليه، مناطه أن يكون ذلك الطلب مستوفيا للشروط الواردة بالقانون رقم 127 لسنة 1955 في شأن مزاولة مهنة الصيدلية، أما إذا تبين من المعاينة أن هذه الشروط غير متوافرة إما لعدم مطابقة البيانات الواردة بالطلب للواقع، أو لإغفال ذكر بعضها، فإن هذه الموافقة الضمنية لا يمكن أن تقيد المصلحة، لأن الأمر يتعلق بسلطة مقيدة بشروط معينة في منح الرخص لا يمكن التحلل منها وحتى لو كانت هناك موافقة صريحة لا ضمنية أو افتراضية، ومع ذلك فلو سلم جدلا بقيام هذا القرار الضمني بالموافقة فإنه مما لا شك فيه أن للمصلحة أن ترجع فيه بسحبه خلال

248 Lombard (M) et autres. op. cit. p353.

249 راجع القضاء الإداري الدعوى رقم 6/14ق، جلسة 1955/2/7، س9، ص282 وما تلاها، وفى هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإداري في حكمها في الدعوى رقم 31/1666ق، جلسة 1978/4/4، س32 (غير منشور).

250 راجع أبو شادي، الإدارية العليا، الطعن رقم 5/977ق.ع، جلسة 1962/1/13، ج2، ص1775.

مدة الستين يوماً التالية لصدوره».

وقد عرض القضاء لحالة التراخيص التي يصمها عيب جسيم، فلجهة الإدارة ولاية سحبها أو إلغائها في أي وقت، وذلك في حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 14/4/1979 [251] وجاء فيه: «التراخيص الصادرة بالتغاضي عن المسافة – لدى التراخيص بإنشاء الصيدليات العامة – لا تكسب حقاً أو تولد مركزاً شخصياً يستعصى عن الإلغاء أو السحب الذي يظل لجهة الإدارة كامل الحق، بل يلازمها قانونا واجب رد الأمور إلى صحيح نصابها وتصحيح تلك المخالفة الجسيمة بإلغاء تلك التراخيص في أي وقت».

هذا المبدأ الذي أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا، يطابق ما انتهى إليه الفقه والقضاء الفرنسي، في هذا الخصوص، من أن فوات المدة المحددة قانوناً للرد على طلب صاحب المصلحة، دون موافقة صريحة يعتبر ذلك قراراً ضمنياً بالموافقة، أما إذا شاب القرار عيب قانوني، فإن القرار يخضع للسحب أو الإلغاء خلال مدد الطعن القضائي، ولا يعد نهائياً وحصينا إلا بانقضائها. أما في حالة التراخيص المشوبة بعيب جسيم، فلجهة الإدارة سحبها في أي وقت، على نحو ما رأينا.

(ثانياً): ميعاد سحب القرارات المحصنة من الإلغاء (تقليد قديم):

قد يسن المشرع بعض القوانين التي تحظر اللجوء إلى القضاء لسبب أو لأخر أو لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة. وهذه الظاهرة كانت قائمة قبل صدور دستور 1971، وقد صدر قانون 11 لسنة 1972 [252] بإلغاء موانع التقاضي الواردة في بعض القوانين استنادا

251 الإدارية العليا، الطعن رقم 22/22ق.ع، جلسة 1979/4/14 مبدأ 98، س24، غير منشور.

وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بتاريخ 1959/4/14 وجاء فيه: إن الموافقة الضمنية على منح ترخيص، تفترض مرور وقت معين على تقديم الطلب، فذلك مناطه أن يكون الطلب مستوفيا للشروط الواردة بالقانون، أما اذا تبين من المعاينة أن هذه الشروط غير متوافرة فإن هذه الموافقة الضمنية لا يمكن أن تدوم لأن الأمر في منح الترخيص متعلق بسلطة مقيدة بشروط معينة لا يمكن التحلل منها، ومن ثم يجوز للمصلحة سحب هذه الموافقة الضمنية والعدول منها دون التقيد بميعاد معين اسوة بما لها من حق في سحب قراراتها الضمنية والعدول عنها متى تبين لها خطؤها. فإذا كانت المصلحة قد رفضت منح المدعى الترخيص لعدم توافر الشروط القانونية ومنها شروط المسافة، فلا تثريب عليها في قراراها هذا، ولا يمكن مطالبتها بتعويضات عنه لان ذلك لا يعدو أن يكون عدولا منها عن قرارها الضمني بالترخيص، وهذا أمر شائع ومشروع. (القضية رقم 11/482ق، جلسة 1959/4/14، س12 و13، ص188).

252 راجع الجريدة الرسمية العدد الصادر في 1972/6/8، وأيضا د. مصطفى كمال وصفى، المرجع السابق، القسم الأول ص112 وما بعدها.

إلى نص المادة 67 من دستور 1971[253] فما حكم القرارات المعيبة التي يمتنع اللجوء إلى القضاء لإلغائها، هل لجهة الإدارة حق سحبها، وهل تتقيد في ذلك بمدد الطعن القضائي أم سلطتها مطلقة؟.

فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري – في أول الأمر– إلى أن القرارات غير القابلة للإبطال أو للإلغاء تؤدي حتما إلى عدم جواز سحبها.[254]

ويرى البعض:[255] «أن هذا القضاء قد جانبه الصواب لأن السحب ليس إلا ممارسة لسلطة الإدارة في التصرفات وما يستهدفه السحب من أغراض الرقابة الإدارية الذاتية التي تقوم بها الإدارة بنفسها على أعمالها بجانب الرقابة القضائية، فإذا امتنعت ولاية القضاء الإداري بالنسبة لإلغاء بعض القرارات الإدارية بسبب بعض النصوص السابقة، فإن ذلك لا يستتبع تعطيل باقي أنواع الرقابة دون نص تشريعي. ويبدو أن قياس ميعاد السحب في كل من مصر وفرنسا على ميعاد دعوى الإلغاء أدى إلى اعتقاد البعض بأن السحب وسيلة لتجنب الإدارة الحكم بإلغاء، رغم أن كلا من الرقابة الإدارية والقضائية مقصود بها تأكيد احترام مبدأ المشروعية، الأمر الذي يدعو إلى استمرار الرقابة الإدارية الذاتية عند انسداد سبيل الرقابة القضائية».

وقد عادت محكمة القضاء الإداري، وكذلك قسم الرأي بمجلس الدولة(256) إلى القول بأن القرار الإداري غير القابل للإلغاء القضائي يجوز سحبه وفي ذلك تقول المحكمة: "...إنه لا وجه للقول بأن السحب والإلغاء أمران متلازمان، فإن امتنع أحدهما امتنع الآخر، لأن المشرع قد يرى لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة عدم الطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية

253 نص الدستور سنة 1971 في المادة 86 على أن «التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضية الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضاء، ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء». وهي تقابل المادة (97) من دستور الدولة المعدل 2014 وجرى نصها على الوجه الآتي: التقاضي حق مصون ومكفول للكافة، وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة».

254 راجع القضاء الإداري، س9، ص21.

255 راجع د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص531.

256 راجع مجموعة الفتاوى، لقسم الرأي، السنتين السادسة والسابعة، ص43، حكم محكمة القضاء الإداري في 1955/2/6، س9، ص279.

في قرارات معينة دون أن يترتب على ذلك أن يمتنع عن السلطة مصدرة القرار سحبه إذا وجدت أن في السحب تحقيق مصلحة أو رفع غبن".

ونضيف إلى ما سبق، أن مثل هذه القوانين التي منعت القضاء من نظر بعض المنازعات تحدد في غالبيتها دائرة اختصاص القضاء، إذ إن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويحدد اختصاصها وهو ما ينص عليه الدستور.[257] وليس معنى ذلك إنهاء الرقابة كلياً على القرارات الصادرة بالتطبيق للقوانين المذكورة وإلا كان في ذلك حرمان الناس كافة من الالتجاء إلى وسيلة لدرء ما يمكن أن ينتج عن القرارات الخاطئة، لذلك فإن حق الإدارة في سحب قراراتها الخاطئة وحق الأفراد في تنبيه الإدارة إليها هو حق طبيعي،[258] على ما سنرى.

ولكن هل يجوز سحب هذه القرارات دون التقيد بميعاد ؟.

ذهب إلى ذلك قضاء مجلس الدولة وقسم الرأي به على أساس أن تلك القرارات لا يجوز الطعن فيها، ومن ثم فإنه لا وجه لربط ميعاد سحبها بميعاد الطعن القضائي، لأن الطعن بالإلغاء غير جائز بالنسبة لها، فالحكمة في الربط غير موجودة كما أن السند القانوني للربط منعدم.

ويذهب العميد د. سليمان الطماوي[259] إلى القول بأن القرار الإداري غير المشروع وغير القابل للإلغاء القضائي يجب أن يستقر في خلال المدة المقررة لكل من السحب والإلغاء القضائي وهي ستون يوماً من تاريخ علم ذي المصلحة بالقرار المراد سحبه، ويكون امتناع السحب بعد مضى المدة لا لاستغلاق سبيل الطعن القضائي ولكن لتحقيق دواعي الاستقرار والتي تقوم عليها نظرية سحب القرارات الإدارية.

257 راجع مجموعة الفتاوي السنتين السابعة والسابعة، ص460، ومن أحكام القضاء الإداري، س2، ص715، س4، ص68، س3، ص966، هذا ما ردده الأستاذ/ عمر عمرو، مقاله السابق، ص41، بقوله « وبحسب منطق القضاء والفقه ما كان يسوغ تقييد سحب القرارات غير القابلة للإلغاء القضائي بميعاد الطعن القضائي، وذلك أنه في هذه الحالات لا يوجد مبرر لاتساق ميعادي السحب والإلغاء القضائي، ولا يسوغ المساواة بين طرفي القرار، كما أن العلاقة التي ترتب على هذه القرارات لا تغلق من جانب الأفراد بعد مرور الستين يوماً، بل هي مغلقة من بدء نشأتها ».

258 راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعنين رقمي 404 و33/517ق.ع، جلسة 1989/3/11، س34، الجزء الثاني، ص662 وما تلاها.

259 راجع العميد د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع السابق، ص715.

ومن رأينا، في هذا الصدد، أن الإدارة تتقيد في مثل هذه الحالات بمواعيد الطعن القضائي، ولها أن تتدخل وتسحب القرار المخالف للقانون، خلال المدد المقررة للسحب قانوناً احتراماً للقانون ذاته وإعادة للثقة لدى الأفراد بإضفاء الاستقرار والطمأنينة على مراكزهم القانونية.

وهذا تقليد قديم ولا نحبذ قيامه في المستقبل مرة ثانية، وانتهى بصدور دستور 1971 (الملغي)، كما سبق القول، الذى أنهى بشكل قاطع موانع التقاضي ونص على أن لكل مواطن حق الالتجاء للقضاء وأن العدالة حق طبيعي لكل مواطن.

فرع ثالث

الاكتفاء ببدء إجراءات السحب في خلال الميعاد المقرر له قانونا

من المقرر قانوناً، أن لجهة الإدارة حق سحب قراراتها الفردية غير المشروعة وتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون في خلال المواعيد المقررة قانونا للسحب، أي في خلال مدة الستين يوما المقررة في هذا الشأن، أو بمعنى آخر أن تنشط الإدارة في ممارسة هذا الحق خلال الميعاد المقرر للطعن القضائي وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة وتتمثل في استقرار المراكز القانونية التي تتولد عن هذه القرارات[260].

ولكن، ما الذي يقصده القضاء الإداري من أن السحب يجب أن يتم إجراؤه خلال الستين يوماً التالية لصدور القرار المعيب؟ فهل يلزم أن تصدر الإدارة قرار السحب خلال تلك المدة أم يكفى تبين هذا الخطأ وإجراء تحقيق بشأنه خلال الميعاد ولو صدر قرار السحب ذاته بعد الميعاد المذكور؟ فقد أجابت محكمة القضاء الإداري في مصر على ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 16 من فبراير سنة 1950.[261] وجاء في حيثيات هذا الحكم: " إنه وإن

260 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 36/409ق. س1، جلسة 2007/10/29، المجموعة ص67 وما تلاها.

261 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 3/7308 ق، جلسة 1950/2/16، س4، ص386، والقضية رقم 6/1592 ق، جلسة 1954/1/25، س 8، ص506، وهذا المبدأ استقر في أحكام المجلس وعلى سبيل المثال القضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية) 1972/4/19، س3، ص482.

كان قضاء هذه المحكمة قد جري على أن حق جهة الإدارة في سحب القرارات التي تصدرها لا يعدو أجله الستين يوما التالية لصدورها للمعادلة بين هذا الحق وحق الأفراد في طلب إلغائها، فإذا انقضى هذا الميعاد اكتسبت القرارات حصانة تعصمها من التعديل والتغيير، إنه وإن كان الأمر على ما تقدم، فإن هذا لا يتحتم معه أن يصدر القرار الإداري بالسحب في خلال الميعاد المذكور، بل يكفى لتحقيق مناط هذا الحكم، أن تكون إجراءات السحب قد بدأت خلاله فيدخل القرار بذلك في طور من الزعزعة وعدم الاستقرار".

وهو ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 28 من مارس سنة 1968[262] بقولها: "من المقرر أنه لا يتعين أن تتم إجراءات السحب لصدور القرار الساحب خلال المدة التي يتعين فيها الطعن القضائي، بل يكفى ان تبدأ الإدارة في إجراءات السحب في خلال تلك المدة ولو تمت إجراءاته بعد ذلك، كما تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر جلسة 6/2/1950، وجلسة 31/5/1951 أنه يكفى لتحقيق مناط هذا الحكم أن تكون إجراءات السحب قد بدأت خلاله فيصبح القرار المذكور في طور من الزعزعة وعدم الاستقرار". وقد أشار قضاء المحكمة الإدارية العليا إلى هذا المبدأ في حكمه الصادر بتاريخ الأول من فبراير سنة 1976،[263] وجاء فيه "... إنه ليس بلازم أن يتم السحب كلياً أو جزئياً خلال المدة المقررة له قانوناً وإنما يكفي أن تكون إجراءات السحب بإفصاح الإدارة عن إرادتها، في هذا الخصوص، قد بدأت خلال الميعاد، بأن قامت ببحث التظلم بحثاً جدياً للتأكد من مدى شرعية قرارها محل التظلم، أو تكون قد سلكت مسلكاً إيجابياً نحو التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون إلى أن تحدد موقفها منه نهائياً.

والقول بغير هذا النظر ينطوي على تكليف الإدارة بما يجاوز السعة وبما يفوق الطاقة ويؤدي إلى إسراعها في اتخاذ إجراءات السحب، على وجه مبتسر تفادياً لنتائجه إلى

---

262 حكم محكمة القضاء الإداري، في الدعوى رقم20/103 ق، جلسة 1969/3/28، مجموعة المجلس في ثلاث سنوات، 1966-1969، ص286، وأيضا الدعوى رقم 11/719ق، جلسة 1960/1/14، س14، ص203.

263 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 16/386ق.ع، جلسة 1976/2/1، س21، ص47، وحكمها في الطعن رقم 41/4973ق.ع جلسة 2000/7/15 (غير منشور) راجع أيضا، حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 30/1610ق، بتاريخ 1980/4/3، س34 (غير منشور)، وجاء فيه « إذا كان القرار الساحب قد صدر بعد المواعيد القانونية لسحب القرارات الإدارية، فإن ذلك لا يبطله حيث إن الإدارة قد بدأت خلال هذه المواعيد تبحث في الموضوع، على نحو يفصح عن أنها جادة في السحب، وبالتالي يكون القرار غير مستقر في أثناء مدة بحث الموضوع ».

سحب القرار دون استكمال البحث الصحيح بما يتعارض مع مصلحة ذوي الشأن فيه، بل ومع المصلحة العامة.

والمستفاد من هذا أن القضاء قد انتهي، في هذا الخصوص، إلى أنه يكتفى بأن تتخذ الإدارة إجراءات السحب في غضون الميعاد ولو تم سحب القرار بعد انقضائه، بمعنى أن إفصاح الإدارة عن نيتها نحو سحب القرار قد بدأ خلال المواعيد المقررة للسحب فيدخل القرار بذلك في طور الزعزعة وعدم الاستقرار، إلى أن يتم سحبه أو يستقر أمره بصفة قاطعة.

ولكن ما الحكم إذا لم تقم جهة الإدارة بإجراء يكشف عن نيتها نحو سحب القرار خلال مدة الستين يوما، بمعنى أنها التزمت الصمت ولم تحرك ساكناً وكان مسلكها في خلال هذه الفترة مسلكا سلبياً؟.

أجابت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها في 10 من فبراير سنة 1970[264] عن ذلك بقولها " إذا لم تقم جهة الإدارة بإجراء يكشف عن نيتها نحو سحب القرار خلال مدة الستين يوماً، فلا يدخل القرار في طور من الزعزعة وعدم الاستقرار ولا يسمح بالتالي بسحبه، بل يتحصن بانقضائها".

وكيف يتحقق علم الإدارة بالمخالفة التي تفتح ميعاد السحب ؟

يتحقق العلم، إما بناء على طلب صاحب الشأن، أو قد تقوم الإدارة من تلقاء نفسها بمراجعة تصرفاتها للتحقيق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون. وقد سجل القضاء الإداري المصري[265] في أحد أحكامه هذه الإجابة بقوله: " إن القرار الإداري الفردي يكتسب حصانة بمرور ستين يوما على صدوره، حصانة تعصمه من الإلغاء كليا أو جزئيا بشرط ألا يطلب صاحب المصلحة من الإدارة خلال المدة المذكورة أن تقوم من تلقاء نفسها بإجراء تحقيق أو تحريات للكشف عن مخالفة القرار للقانون، وعندئذ ينفتح الميعاد للعدول عنه، فإذا تحققت الإدارة من وجه المخالفة، فعليها أن تبادر إلى اتخاذ إجراءات سحب

264 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 21/1151 ق، جلسة 1970/2/10، س24، ص221.
265 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 5/282ق، س7، ص422.

القرار خلال المواعيد المقررة". وقد أجاز لها القضاء هذا الحق ولو بعد الميعاد إذا ما كان غير مستقر ومثار أخذ ورد واستفسار. هذا ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ 28/3/1968 [266] بقولها: "إن القرار الإداري يجوز سحبه بعد الميعاد إذا ما كان غير مستقر ومثار أخذ ورد واستفسار، حتى يستقر الأمر بسحبه، وقد أشارت في حيثيات الحكم إلى أنه: "لما كان الثابت أن موضوع التسوية التي تمت خطأ للمدعى، وكذلك قرار الترقية قد عرض على مدير الإدارة العامة للشئون القانونية بمديرية التحرير خلال الستين يوما، وقد انتهى خلال هذه المدة أيضاً من إصدار فتواه بوجوب سحب ترقية المدعي إلى الدرجة الثالثة لعدم تمضية شرط المدة، فإن طلب جهة الإدارة من المستشار القانوني المختص إصدار فتوى فيما يتعلق بسلامة القرار الإداري وانتهاء السيد المستشار إلى طلب سحب القرار، كل ذلك بلا جدال إجراء من إجراءات السحب الذي تزعزعه وتمنع تحصنه بفوات الستين يوماً".

وهذا الحكم يشير إلى أن الإدارة قد بدأت باتخاذ إجراءات السحب خلال المواعيد المقررة قانوناً، بالإفصاح عن نيتها وعزمها على سحب القرار ولو تم السحب بعد انقضاء تلك المواعيد، لأنه ببدء إجراءات السحب يدخل القرار في طور من الزعزعة وعدم الاستقرار حتى يستقر أمره نهائياً.

وقد عرضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ الأول من فبراير سنة 1976 [267] لحالة عكسية، لتلك التي أشارت إليها محكمة القضاء الإداري، ومبناها أن الإدارة إذا سلكت مسلكاً سلبيا تجاه فحص تظلم صاحب الشأن، فإن ذلك يعتبر بمثابة قرار ضمني بالرفض ولم تنشط في بحثه إلا بعد مضي أكثر من تسعة أشهر من تاريخ تقديم التظلم، وقامت بسحب القرار بعد انقضاء تلك الفترة، فقد أشارت المحكمة في حكمها إلى "... أن سحب الإدارة قرار الترقية المطعون فيه بعد مضى أكثر من تسعة أشهر، فإنه يكون قد صدر بعد أن أصبحت هذه الترقية نهائية وحصينة ورتبت آثارها القانونية ولا يجوز المساس بها، ومن ثم يكون هذا القرار معيباً بمخالفته للقانون".

266 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 20/103ق، جلسة 1968/3/28، وايضاً الدعوى رقم 3/378ق، جلسة 1950/2/16، س4، ص386، والدعوى رقم 4/109ق، جلسة 1951/5/31، س5، ص986.

267 سبقت الإشارة إليه.

ونخلص مما تقدم، إلى أنه يكتفى أن تبدأ الإدارة باتخاذ إجراءات السحب خلال المدة المقررة قانونا في هذا الشأن، وذلك بالإفصاح عن إرادتها نحو سحب القرار، وأن تنشط في إنهاء إجراءات السحب خلال فترة معقولة، والقول بغير ذلك ينطوي على تكليف الإدارة بما يجاوز السعة، ويؤدي إلى إسراعها في اتخاذ إجراءات السحب على وجه مبتسر، تفاديا لنتائجه من سحب القرار دون استكمال البحث الصحيح مما يتعارض مع مصلحة ذوي الشأن منه بل مع المصلحة العامة، وهذا لا يعني، من الجهة المقابلة أن تتراخى الإدارة في اتخاذ إجراءات السحب، ارتكانا منها إلى بدء اتخاذها خلال المواعيد المقررة، دون أن تنشط في بحث قانونية القرار، ومدى اتفاقه أو تعارضه مع وجه القانون وذلك حتى تستقر المراكز والأوضاع القانونية في وقت معقول، استقراراً يحقق المصلحة الاجتماعية.

فرع رابع

آثار انقضاء ميعاد سحب القرارات الإدارية

القاعدة المستقرة في القضاء الإداري أن القرار الإداري الذي يكتسب الحصانة هو الذي يصدر مطابقا للقانون وفي حدود السلطة التقديرية للإدارة، ويرتب حقا أو مزية بصفة نهائية لمن تقررت له.

أما القرار المخالف للقانون، فلا يمكن أن ينشئ حقاً، لأنه إذا وقع باطلاً أو كان قابلاً للإبطال وحكم ببطلانه، فإنه في كلتا الحالتين لا يمكن أن يسلم من الناحية القانونية بأنه ينشئ حقاً.

وفى الواقع أن الوضع الذي يترتب على قرار إداري لا ينقلب حقاً، إلا بعد فوات ميعاد الطعن القضائي، وبالتالي بعد فوات ميعاد السحب،[268] أما قبل فوات هذا الميعاد فإن السحب جائز، والسحب في هذه الحالة يواجه الحالة التي لم يصبح فيها هذا الوضع

268 Tixier (G). Les effets de l'expiration du délai de recours pour excès de pouvoir. D. 1057.P.25 et s. C.E. 29 Mars 1968. Société du lotissement de la plage Pampelune P.R.D. 1968 P.323.

راجع القضاء الإداري، الدعوي رقم 1148/30ق، جلسة 27/6/1979، س33، (غير منشور)، والدعوى رقم 1341/30ق، جلسة 27/2/1979، س33، (غير منشور).

حقاً والتي لا يكون فيها إلا منفعة أو ميزة لم يحمها القانون بعد، وفرق بين ذلك والحق.

والنتيجة المترتبة على ذلك، هي أن القرار المعيب لا ينقلب مشروعاً ويرتب حقا إلا بعد فوات المواعيد المقررة في هذا الشأن، إما لعدم الطعن عليه بالإلغاء أو لعدم سحبه من جانب الإدارة، ويمتنع بالتالي أن تمتد إليه يد الإدارة بالسحب أو الإلغاء أو التعديل،[269] إلا وفقا للإجراءات وطبقاً للشروط المقررة لهذا الخصوص، على نحو ما سنرى.

والنتيجة التي رتبها الفقه الفرنسي[270] على انقضاء المواعيد المقررة للسحب قانوناً – إلى جانب عدم قبول الدعوى للطعن في القرار– [271] هي اكتساب القرار حصانة تجعله بمنأى عن السحب أو الإلغاء ويكون بمثابة القرار السليم.[272] ويسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح الذى يصدر في الموضوع ذاته.[273] ويمتنع إثارة شرعية القرار بمناسبة الطعن في قرار آخر.[274] وايضاً يترتب عليه ما يترتب على القرار الصحيح غير المشوب بأي عيب وذلك اقراراً بما ولد من حقوق فردية وإقراراً لما نشأ من مراكز ذاتية،[275] ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب في المركز القانوني الناشئ عن هذا القرار وكل إخلال

---

269 C.E. 22 Mars. 1969.p.201. R.D.P. 1969. p1091. Géza (G). R.D.P. 1945. p265.
وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 33/1981ق.ع، جلسة 15/11/1988، إذ ذهبت إلى أن القرار المخالف للقانون يصححه فوات المدة القانونية دون سحب القرار المخالف، كما ذهبت أيضا إلى أن القرار المشوبه بأحد العيوب البسيطة هي قرارات باطلة يتعين على جهة الإدارة سحبها أو تعديلها خلال الميعاد المقرر قانونا وإلا أصبحت حصينة من السحب أو التعديل أو الإلغاء (طعن رقم 4032/37ق. ع، جلسة 25/2/1995، س40، ج1، ص1259).
وقد رتب القضاء والفقه البلجيكي ذات النتيجة التي خلص إليها القضاء، والفقه الفرنسي وانتهى إلى أن القرار يغدو حصيناً من السحب أو الإلغاء بفوات المواعيد المقررة في هذا الشأن، وانه لا يجوز طرح مشروعية القرار الفردي في حالة الطعن في اللائحة التي صدر تطبيقا لها.

Recueil Jurisprudence de droit adm. Belge 1973. p153.

لمزيد من التفاصيل راجع د. أحمد يوسف محمد على، التظلم الإداري وميعاد دعوى الإلغاء، رسالته السابقة، ص393 وما تلاها.

270 راجع Isaac، رسالته السابقة، ص607، Andre، رسالته السابقة، ص147، Basset، رسالته السابقة ص131.

271 Ricci (J.C). contentieux administratif. op. cit. p.111.

272 C.E. 24 fév 1955. oct. Jan 1989. P. 214.
C.E. 3 mars 1954. Renoulet. R.D.P. 1954.p. 847.

273 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 24/32ق، جلسة 1973/4/5، س27، ص3، 2، والدعوى رقم 2/280ق، جلسة 1949/2/10، س3، ص338.

274 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 16/834ق.ع، جلسة 1974/2/25، س19، ص421.

275 فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 352 بتاريخ 1997/4/5، جلسة 1997/2/26، ملف رقم 262/2/86. المجموعة خلال المدة من أكتوبر 1996 إلى يونيه 2000، ص256 وما تلاها، وفتوى رقم 734 بتاريخ 2014/10/20، جلسة 2013/12/4 ملف رقم 372/2/86، س68، ص146.

بهذا المركز بقرار لاحق يعد أمراً مخالفا للقانون يعيب الاقرار الأخير ويبطله.[276]

وهذه القاعدة مقررة في شأن القرار المعيب الذي لا يصل عيب المشروعية فيه إلى حد الانعدام، فإنه يعتبر قراراً باطلا، ويجوز سحبه في خلال مدد الطعن القضائي، فإذا انقضى هذا الميعاد دون سحب أو إلغاء اكتسب القرار حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء[277]

وإن قضاء محكمة القضاء الإداري قد جرى على أنه لا يجوز للجهة الإدارية سحب القرارات الفردية بدعوى مخالفة القانون بعد مضي ميعاد الستين يوما الذي شرعها قانون مجلس الدولة للأفراد لطلب إلغاء هذه القرارات أسوة بهم وتقريراً للمعادلة بينهم ولكى يتم الاستقرار بعد انقضاء زمن واحد، فإذا انتهى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من أي إلغاء أو تعديل.[278]

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على الأخذ بهذه القاعدة المطردة، في حكمها بتاريخ أول من فبراير سنة 1976 جاء فيه:[279] "من حيث إن جزاء مخالفة القرار الإداري للقانون هو البطلان ولا ينحدر هذا العيب به إلى درجة الانعدام، بحيث إذا ما انقضي على صدوره أكثر من ستين يوما دون إلغائه أو سحبه، فإنه يغدو قرارا نهائيا يولد لمن صدر في شأنه حقا مكتسبا لا يجوز المساس به، وذلك إعمالا لمبدأ استقرار المراكز القانونية التي أصبحت نهائية وحصينة". وهو ما سارت عليه في حكمها الصادر بتاريخ 5 من نوفمبر

276 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 59/11704ق.ع، جلسة 2014/5/18، س59، ج2، ص807.

277 من المقرر – حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة – أن سحب القرارات الإدارية لا يجوز حصوله بعد أن ينقضي على صدورها أكثر من ستين يوما، ولا اعتداد بما تدفع به المدعى عليها من أن المسألة لا تعدو أن تكون خطأ وقعت فيه عند حساب مدة خدمة المدعي وترتب عليه صدور القرار بترقيته فلما أن استبان لها هذا الخطأ اصلحته وردت الأمر إلى نصابه الصحيح أخذاً بالقاعدة الأصلية من أن الخطأ لا يجوز إغفاله والابقاء عليه، وهو لا يكسب أحداً حقا أو يضفى عليه مركزا قانونيا جديراً بألا يحترم، لا اعتداد بذلك لأنه يقابل هذه القاعدة بقاعدة أصيلة أخرى هي أحق بالرعاية، وأولى من مقتضاها كفالة الاستقرار وتوفير الطمأنينة بحفظ المراكز القانونية وجعلها بمنجاة من الزعزعة والاضطراب ولو كانت مشوبة، بعد فوات الوقت الذى عينه القانون للاعتراض عليها من جانب ذي الشأن بالطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء وبالتقابل والمعادلة من جانب السلطة الإدارية التي أصدرتها عن طريق التقرير بسحبها. (حكم محكمة القضاء الإداري والقضية رقم 4/93ق، جلسة 1951/2/1، س5، ص543 وما تلاها وفي هذا المعنى حكمها في القضية 5/282ق، جلسة 1952/5/22، س26، ص1066).

C.E.F.10 déc. 1969. Ministre de l>équipement et du logement C/ société Belet verlaque.P.565.

278 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 33/1046ق، جلسة1980/3/27، س34 (غير منشور)، الدعوى رقم 32/485ق، جلسة 1979/11/15، س34، (غير منشور). والإدارية العليا، الطعن رقم 11704 /59ق.ع،جلسة 2014/5/18،س59،ج2،ص807.

279 حكمها في الطعن رقم 16/386ق.ع، جلسة 1976/2/1، س21، ص47.

سنة 1988 وجاء فيه: "أن المخالفة التي شابت القرار المطعون فيه لا تعدو أن تكون مخالفة للقانون مما يصححها فوات المدة القانونية دون سحب القرار المخالف".[280]

وهو ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 29 من أغسطس سنة 1993[281] بقولها: "من المقرر أن القرار الصادر بعدم الموافقة على التحويل يتضمن في حقيقة الأمر سحبا لقرار الموافقة على التحويل، وذلك بعد مضي أكثر من ستين يوما على صدور القرار المسحوب، ومن ثم فإن ذلك القرار الأخير قد تحصن بمضي أكثر من ستين يوما على صدور القرار المسحوب بغض النظر عن عدم استيفائه للشرائط المقررة في اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات بشأن التحويل بين الكليات المتناظرة، لأن ذلك يجعله باطلا بفوات المدة طالما لم يثبت من الأوراق أو لم تقدم الجهة الإدارية ما يدل على أن ثمة غشا أو تدليساً وقع من جانب من صدر لصالحه القرار أدى إلى صدوره على النحو الذى صدر به، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بذلك، فإن الطعن الماثل يكون غير سديد متعينا رفضه".

كما ذهبت في فتواها الصادرة بجلسة 24 يناير سنة 2007[282] إلى: "تعيين العامل دون استيفاء التخصص المطلوب في المؤهل العلمي وفقا لشروط الاعلان، قرار باطل يجوز سحبه من الجهة الإدارية التي اصدرته خلال الميعاد المقرر للسحب وهو ستون يوما من تاريخ صدوره، وبفوات ميعاد السحب يتحصن القرار المعيب مهما كان وجه مخالفة القانون، أساس ذلك استجابة لدواعي المصلحة العامة التي لا تستقيم موجباتها إلا باستقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرارات الإدارية المعيبة بعد فوات مواعيد سحبها، وتطبيقاً لذلك اذا كان العيب الذى يمكن الصاقه بقرار التعيين هو البطلان لمخالفة شروط الإعلان وكان هذا العيب مما يحتويه التحصن ويزيل أثره بفوات المدة المقررة قانونا، فلا يجوز المساس به احتراما للمراكز القانونية التي استقرت لذوي شأن".

وفي هذا المعنى، أفتت الجمعية العمومية بقولها: "ومن حيث إن اخفاء الموظف سابقة اشتغاله بقصد التحلل من القيد الخاص بعدم سابقة الاشتغال، فإن هذا الفصل إن

280 حكمها في الطعن رقم 33/314ق.ع، جلسة 1988/11/5، س34، ج1 ص70 وما تلاها.
281 حكمها في الطعن رقم 38/695ق.ع، جلسة 1993/8/29، س38، ج2 ص1662، وما تلاها.
282 فتوى رقم 99 في 2007/2/3 جلسة 2007/1/24، ملف 335/2/86، المجموعة، ص769 وما تلاها.

كان له أثر بقرار التعيين إنما ينعكس فقط على هذا القرار الذي تعلق به وهو قرار التعيين، باعتبار أن الموظف – في هذه الحالة – قد أخل بأحد شروطه فيعتبر قراراً إدارياً باطلاً يتحصن بانقضاء مواعيد السحب والإلغاء، وأن جهة الإدارة إذا ما أبقت عليه ولم تستعمل حقها المشروع في فصله تكون قد عبرت عن رغبتها في الإبقاء عليه رغم اكتشافها عدم صحة إقراره.[283]

وهو ما أخذت به الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بقولها "صدور قرار إداري، انقضاء المدة المقررة للسحب، تحصن القرار بغير أن تتخذ جهة الإدارة إجراء يكون من شأنه زعزعة استقرار المراكز القانونية المترتبة على صدوره، فإنه يتحصن بفوات الميعاد المقرر لسحب القرارات الإدارية".[284]

وأن القاعدة المستقرة في سحب القرارات الفردية غير المشروعة هو جواز سحبها أو طلب إلغائها خلال ستين يوماً من تاريخ صدورها، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد دون سحب أو طلب إلغاء، اكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من السحب والإلغاء، ويستقر لذوي الشأن حق مكتسب فيما يتضمنه القرار، لا يجوز المساس به، وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعيب هذا القرار الأخير ويبطله، ومرد ذلك إلى وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق إصلاح ما ينطوي عليه قرارها من مخالفة قانونية في أي وقت، وبين وجوب استقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرار الإداري، وجعلها بمنجاة من الزعزعة والاضطراب، مع مراعاة الاتساق بين الميعاد الذي يجوز به لصاحب الشأن طلب إلغاء القرار الإداري بالطريق القضائي وبين الميعاد الذي يجوز به للإدارة سحب القرار المذكور.[285]

وقد تشدد القضاء الإداري،[286] في هذا الشأن، بإقراره بأن سحب القرار بعد فوات

283 فتوى رقم 185 في 1972/3/2، جلسة 1972/2/23، ملف رقم 40/1/86 المجموعة، ص751.
284 فتوى رقم 57 في 1982/1/12، جلسة 1981/11/4، ملف رقم 525/3/36، س36، ص234.
285 فتوى رقم 528 بتاريخ 2005/5/15، جلسة 2005/4/20، ملف رقم 1472/4/86، المجموعة ص459 وما تلاها.
286 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 16/386ق.ع، جلسة 1976/2/1، س21، ص47، مجموعة الفتوى والتشريع، فتوى رقم20 بتاريخ 1975/2/12(ملف رقم 1975/114)، ص157، أبو شادي الإدارية العليا، الطعن رقم 8/16ق.ع، جلسة 1964/6/14، الجزء الثاني، ص1905، والطعن رقم 45/2288ق.ع، جلسة 2002/6/15 (غير منشور).
C.E.13 déc 1950 Demoiselle Jouhier. P.1141. 1 dec. 1968 Ministre de l>intérieur. P.616. C.E.13 Mars 1957. Condou. A.I.D.A. 1957. P.200. Jean copper – Royer.

المواعيد المقررة قانوناً، يشكل انتهاكاً خطيراً لمبدأ استقرار الآثار الفردية للقرارات الإدارية، بل يظل القرار المسحوب منتجاً لآثاره من الناحية القانونية، ومخالفة هذا المبدأ من شأنها أن تجعل القرار الساحب معيباً وحقيقاً بالإلغاء. هذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي والمصري والكويتي.[287] ومرد ذلك إلى أن فكرة الحقوق المكتسبة تحول دون سحب القرار المعيب بعد فوات المواعيد المقررة للسحب قانوناً بقصد تجنب إهدار المراكز القانونية التي استقرت في الماضي.

وقد اطردت المحكمة الإدارية العليا على ترديد حكم هذه القاعدة في حكمها بتاريخ 15 من يناير سنة 1975[288] وجاء فيه: "... إنه وإن كان القرار الإداري المعيب، يكتسب حصانة تعصمه من السحب بمضي المدة القانونية المقررة لسحب القرارات، وأن سحب هذا القرار بعد مضي تلك المدة لإزالة ما شابه من عيب يجعل القرار الساحب باطلاً لمخالفته للقانون، فأنه ليس من شأن البطلان في هذه الحالة أن ينحدر بهذا القرار إلى مرتبة العدم، ومن ثم يتحصن بعدم الطعن عليه في الميعاد القانوني".

ومن المقرر أن القرار الإداري متى استجمع مقوماته وسماته يعد نافذاً من تاريخ صدوره، ولا يجوز سحبه إلا خلال المواعيد المقررة للطعن القضائي، ومن ثم يتحصن القرار بفوات تلك المواعيد، مهما كان وجه الخطأ أو مخالفة القانون في شأنه مادام أن المخالفة لم

---

287 C.E.9 Janv 1959. simgon R.A. 1959.
C.E.1 Juin 1965. ville de Nimes C/Pabion R.P.D.A. 1965.
وأيضاً القضاء الإداري، الدعوى رقم 7/4ق، جلسة 20/12/1950، س5،ص288، الدعوى رقم 253 /3ق، جلسة 21/12/1950، س5، ص292، وحكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 8208/46ق.ع، جلسة11/1/2003، س48، ص307 وما تلاها، وحكمها في الطعن رقم 297/46ق.ع، جلسة 26/11/2007 (غير منشور).

288 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 16/295ق.ع، جلسة 1975/1/15، س20، ص100، وما تلاها، وأيضا القضاء الإداري القضية رقم 24/32ق. ع، جلسة 1973/4/5، (سبقت الإشارة إليه)، ومن أحكام محكمة القضاء الإداري الحديثة نسبياً حكمها بتاريخ 1977/12/26، حيث قضت «بأنه ومن حيث إن قرار الترقية الباطل وهو قرار مخالف للقانون ولم تقم الجهة الإدارية بسحبه، فإذا قامت بسحبه بعد أن تحصن بفوات المدة المقررة لسحب القرارات الإدارية المعيبة، يغدو هذا القرار الساحب مخلفا للقانون مما يقضى الحكم بإلغائه» القضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية) الطعن رقم 6/129ق، جلسة 1977/12/26، (غير منشور).
من المبادئ المقررة والثابتة في الإجراءات الإدارية أمام محاكم مجلس الدولة ويترتب على عدم مراعاتها عدم قبول دعوى الغاء القرارات الإدارية النهائية ومن بينها الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات، إلا أن قضاء هذه المحكمة قد ذهب إلى أن القرار الساحب للترقية لا يتقيد بقيد التظلم الوجوبي من القرار المطعون فيه قبل رفع الدعوى، إذ ان القرار المطعون فيه كقرار ساحب للترقية وليس قراراً بإجرائها لا يندرج تحت القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة 47 لسنة 1972 ومن ثم لا يترتب على عدم مراعاة تقديم مثل هذا التظلم من القرار الساحب للترقية الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سابقة التظلم (الإدارية العليا، الطعن رقم 38/211ق.ع، جلسة 1994/3/5 س39، ج2، ص1059).

تنحدر به إلى درك الانعدام.[289]

وتطبيقاً لتلك القاعدة، فإنه إذا قامت الإدارة بسحب القرار المعيب بعد انقضاء المواعيد المقررة للسحب قانونا، فإن القرار الساحب يغدو معيباً، ويتعين على صاحب الشأن، أن يتظلم أو يطعن في القرار الأخير في خلال المدد المقررة للطعن القضائي، فإذا فوت على نفسه فرصة الطعن، فإن القرار يتحصن بانقضاء الستين يوما التالية على صدور القرار الساحب، هذا ما فصلته المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 21 من يونيه سنة 1964[290] بقولها: "... إنه بفوات مدة الستين يوماً المحددة للطعن في القرار المعيب يصبح حصينا بمنأى عن السحب أو الإلغاء هذا من جانب الإدارة، وهى نفس القاعدة بالنسبة إلى الأفراد، فإذا صدر قرار بسحب قرار التعيين قد نشأ عنه مركز قانوني متميز أصبح قاطعا في حالة المدعي الوظيفية، فإذا تقدم بتظلمات متتالية إلى الجهة الإدارية ولم يتبعها بالطعن في هذا التصرف الإداري الذي حاق به وظل مقيما على سكوته أي بعد فوات ميعاد الستين يوما من تاريخ هذا التظلم الأول، فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوي لرفعها بعد الميعاد".

وقد رتبت المحكمة الإدارية العليا نتيجة مهمة متعلقة بالمبدأ السابق حيث أشارت إليه في حكمها بتاريخ 13 من يونيه سنة 1976[291] حيث قضت "بأن القرار الساحب يعتبر قرارا جديدا أنشأ مراكز قانونية جديدة، فيحق للمدعى أن يتظلم منه إذا تضمن مساسا بمركزه القانوني".

وترتيباً على هذا الحكم، يتعين على صاحب الشأن أن يسلك طريق التظلم لدى مصدر القرار أو رئيسه في خلال المدد المقررة قانونا، إذا تراءى له أن القرار الساحب قد أثر في مركزه القانوني وأنزل به ضرراً، فإنه يلجأ إلى طريق القضاء لإنصافه.

289 حكم محكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 60/913ق.ع، جلسة 2015/2/4 (سبقت الإشارة إليه). وحكمها في الطعن رقم 45/5721ق.ع، جلسة 2002/11/2، س48، ص96.

290 راجع أبو شادي الإدارية العليا، الطعن رقم 6/1998ق.ع، جلسة 1964/6/21، الجزء الأول، ص1070، وفى هذا المعنى محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 4/584ق، جلسة 1952/12/24، س7، ص212، وأيضا القضاء الإداري، الطعن رقم 33/701ق، جلسة 1980/4/2، س34، (غير منشور). وراجع حكم محكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 37/4ق.ع، جلسة 1992/7/4 س37.ع2، ص1755 وما تلاها. وأيضا حكمها في الطعن رقم 34/256ق.ع، جلسة 1992/3/14 (سبقت الإشارة إليه).

291 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 16/118ق.ع، جلسة 1976/6/13، س21، ص202، وما تلاها.

وفي هذا الصدد، فإن صدور قرار سحب ترقية العامل بعد فوات المواعيد المقررة لسحب القرارات الإدارية وبعد صيرورة قرار الترقية حصينا من السحب يجعل القرار الساحب مخالفا للقانون[292]

أما إذا كان القرار الساحب قراراً صحيحاً فإن من مقتضاه اعتبار القرار المسحوب كأن لم يكن، ومن ثم يتعين الغاؤه ويكون القرار الصادر بتعيين المدعي في الخدمة تعييناً جديداً هو قرار باطل.[293]

من المقرر أن تحصن القرار يستتبع ترتيب آثار هذا المركز القانوني التي لا تنفك عنه، والقول بغير ذلك يفيد تبعيض آثار المركز القانوني وتجزئتها بغير مسوغ تشريعي[294]

وفى هذا الصدد، إذا فات الميعاد المقرر قانونا لسحب القرار الإداري المخالف للقانون أو للطعن فيه بالإلغاء قضاء، فإنه يمتنع على كل من الإدارة وذوى الشأن استئناف النظر فيما يرتبه القرار من آثار قانونية،[295] أو بمعنى أخر تحصن القرار.[296]

ومن قضاء محكمة التمييز- في هذا الصدد – أنه من المسلم به أن القرارات الإدارية المعيبة تتحصن بفوات ميعاد الطعن عليها بالإلغاء لو كانت باطلة ولا يسوغ بعدها إقامة الدعوى بطلب إلغائها، ولا يحد من ذلك إلا أن تكون هذه القرارات قد شابها عيوب جسيمة تنحدر بها إلى مرتبة العدم فلا تلحقها حصانة، ويرد ذلك في حالتي غصب السلطة الذى يبلغ عدم الاختصاص فيها حداً يفقد مصدر القرار أي اختصاص له في إصداره، وكذلك حالات الغش الذى يفسد كل التصرفات في أي من مجالات النظر القانوني أو يتدلى العيب اللاحق بالقرار الى شائبة انعدام المحل او فقد ركن الغاية.[297]

---

292 حكم الإدارية العليا، الطعن رقم 44/4617ق.ع، جلسة 2007/9/8، س42، ص856.

293 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/472ق، جلسة 1953/1/7، س7، ص381.

294 راجع فتوى الجمعية العمومية رقم 9 بتاريخ 1997/1/5، جلسة 1996/12/4، ملف رقم 74/1/58، المجموعة خلال المدة من أكتوبر سنة 1996 إلى يونيه 2000، ص13 وما تلاها.

295 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 35/1123ق.ع، جلسة 1992/3/29، س37، ع3، ص1194.

296 فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم 57 في 1982/1/12، جلسة 1981/11/4، ملف رقم 525/3/26، س36، ص34. والجدير بالذكر أن قرار الإداري اكتسابه حصانة من الإلغاء بفوات ميعاد سحب القرارات الإدارية، جواز المساس به بمقتضى قانون ذي أثر رجعي (حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/480ق، جلسة 1953/4/29).

297 حكمها في الطعن رقم 2004/532 إداري، جلسة 2005/6/27، الموسوعة السابقة، الكتاب الثالث، ج6، ص528.

كما قضت بأنه إذا مضيت المدة التي يجوز فيها للإدارة سحب القرار الإداري خلالها، أغلق سبيل الطعن وأصبح القرار المعيب بمثابة القرار السليم.[298]

كما قضت بأن: "القرار الإداري الفردي المعيب لا يجوز سحبه إلا خلال ستين يوما من تاريخ صدوره، وفوات ميعاد السحب يكسب القرار حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء أو التعديل"[299] أو بمعنى آخر تحصن القرار الإداري بفوات ميعاد رفع الدعوى.[300] وان التمسك بحصانة القرار الإداري الفردي بفوات المدة لا يكون إلا في جهات الإدارة فقط للحيلولة دون المساس بالقرار الحصين بمقتضى قرار إداري آخر، أما القانون فلا يستعصى عليه – بنص صريح – المساس بهذه الحصانة.[301]

ويرى العميد فيدل[302] أن عدم إمكانية سحب الإدارة لقرارها بعد مواعيد الطعن القضائي، يرجع إلى أنها لا يمكن أن تفعل مالا يستطيعه القاضي، في هذا الخصوص.

والنتيجة التي انتهي إليها العميد فيدل تتفق وما استقر عليه القضاء الإداري، من أنه بانقضاء مدد الطعن القضائي يتحصن القرار، ويمتنع على الإدارة التعرض له بالسحب أو الإلغاء، وذلك قياساً على ما للقاضي، في هذا الصدد، فإذا صدر قرار السحب سليما في خلال المواعيد المقررة قانونا، فإنه يكون منتجا لآثاره القانونية ولا مطعن عليه.

ونخلص مما تقدم، إلى أن فوات المدد المقررة للسحب قانونا، تجعل القرار المخالف للقانون يكتسب الحصانة بصفة نهائية، وإذا صدر قرار السحب بعد فوات تلك المدد المقررة، فإن هذا القرار يغدو معيبا حقيقا بالسحب أو الإلغاء خلال مدد الطعن المقررة قانوناً.

---

298 حكمها في الطعن رقم 1987/9إداري، جلسة 1987/5/6، الموسوعة الكتاب الثالث، ج6، ص484 وما تلاها.

299 حكم محكمة التمييز الطعن رقم 1988/14 إداري، جلسة 1988/7/4، الموسوعة السابقة، الكتاب الثاني، ج6، ص482 وما تلاها.

300 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 2003/826 إداري، جلسة 2005/6/20، والطعن رقم 2004/532، إداري، جلسة 2005/6/27، الموسوعة الكتاب الثاني ج3، ص899 و901 على التوالي.

301 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 1987/47 تجاري، جلسة 1988/2/29، الموسوعة السابقة، الكتاب الثالث، ج6، ص530 وما تلاها.

302 Vedel Cours de Droit adm. 1962 -1963. Paris. P.190.

وراجع أيضا القضاء الإداري الدعوى رقم 132/29ق، جلسة 1978/5/16، س32 (غير منشور).

ومن المقرر أن عدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد فوات الميعاد المقرر للطعن بالإلغاء لا يخول عند النظر طلب التعويض دون التعرض للموضوع، ليس بهدف النيل من القرار الذي تحصن بفوات ميعاد الطعن فيه، بل لبحث مدى أحقية المدعي في التعويض الذي يطالب به (لطعن رقم 1491/31ق. ع، جلسة 1990/3/17، س35، ج2، ص1384).

فرع خامس

الاستثناءات التي ترد على ميعاد السحب

عرضنا فيما سلف إلى أن المبدأ العام الذي يقضي بتقييد السحب بميعاد الطعن القضائي بالإلغاء إلا أن ثمة استثناءات من المواعيد المقررة للسحب قانوناً، وهى من خلق القضاء سواء في فرنسا أو في مصر وهو ما سار عليه قضاء التمييز الكويتي، وقصد من ورائها التخفيف من حدة قيد الميعاد الضيق. فكلما استبان للقضاء أن ثمة مبرراً لإطلاق يد الإدارة في تصحيح أخطائها وردها إلى جادة الصواب وصحيح القانون تحقيقاً لمبدأ المشروعية أجاز لها الرجوع فيها دائما وفي أي وقت.

ومن وجهة نظرنا أن هذه الاستثناءات التي سنشير إليها، ترمي إلى تحقيق مبدأ المشروعية وتغليبه على مبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية. وقد يتراءى للقضاء الإداري في مجال المفاضلة والترجيح أن المبدأ الأول هو واجب الاتباع وأولى بالتقدير ويتضاءل أمامه المبدأ الآخر.

ويرى البعض[303] "أن هذه الاستثناءات بكثرتها ووفرتها وعموميتها، قد جبت المبدأ وجعلت الأصل هو عدم تقييد السحب بميعاد، وأن الاستثناء هو ما عدا ذلك، وإذا استبان للقضاء ذلك فما عليه إلا أن يعلن في جرأة وصراحة كما فعل من قبل عند سنه الميعاد وإطلاق السحب".

ونحن نخالف هذا الرأي، ويعضد وجهة نظرنا اعتباران، أحدهما عملي والآخر نظري:

فالاعتبار العملي: هو استقرار القضاء سواء في فرنسا أو مصر على إعمال هذا المبدأ دون تخلف.

303 راجع د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص462، وفي هذا المعنى، د. كامل ليلة، رسالته السابقة، طبعة 1962، ص550، وأيضاً مؤلفه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص155.

والاعتبار النظري: فبإمعان النظر في تلك الاستثناءات، نجد أنها تتفق ووجه القانون، وأن القضاء قد وزن الأمور بميزان القانون، ورجح مبدأ المشروعية على مبدأ استقرار الحقوق، ويرجع ذلك إلى أن الحقوق والمراكز القانونية تتولد من تلك القرارات المعيبة التي تتحصن بفوات المدد المقررة للسحب قانونا[304]، وتتمثل هذه الاستثناءات أولا فيما إذا كان القرار المعيب معدوما أي لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني، أو صدرت نتيجة غش وتدليس ممن صدرت لمصلحته،[305] أو نتيجة تسوية خاطئة أجرتها الإدارة على خلاف القانون، أو متى كان السحب لازما كحكم قضائي نهائي يقع على الإدارة واجب تنفيذه أو أن يكون السحب بقوة القانون، وأخيرا استثناء ابتدعه القضاء الإداري المصري وخرج به على قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وهو فكرة السحب المبنية على الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية، فتلك الاستثناءات لا تهدر المبدأ البريتوري (التقليدي)، والذي نجد فيه نقطة توازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد، وحصن أمان ضد تعسف الإدارة. وقد بالغ القانون والقضاء الفرنسي في بعض الحالات في الدفاع عن مبدأ استقرار الحقوق والآثار المترتبة على القرارات الإدارية بالنص على انقضاء فترة معينة حددها القانون على طلب صاحب الشأن دون إجابته من جانب السلطة المختصة يعد بمثابة قرار ضمني بالموافقة، ويكتسب الحصانة ويمتنع على الإدارة سحبه في خلال مدد السحب المقررة قانونا. وسنعرض لتلك الحالات تباعاً.

304 هذا ما انتهى إليه القضاء الإداري المصري، في حكمه في الدعوى رقم 33/1806ق، جلسة 1979/11/6، س34، (غير منشور) وجاء فيه «أن القرار الذى يصدر بعد استيفائه من الجهات المختصة واستكمل مقوماته، وأنشأ في حق صاحب المصلحة مركزاً قانونياً، لا يجوز المساس به بعد فوات مواعيد السحب والإلغاء، إلا إذا تبين أن عيبا جسيما قد لحق ووصل به إلى درجة الانعدام أو ثبت قيام هذا القرار على غش من صاحب الشأن».

305 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 1987/9 إداري، جلسة 1987/5/6 (سبقت الإشارة إليه).

أولا: سحب القرارات الإدارية المنعدمة:

فكرة انعدام القرارات الإدارية،[306] هي من الصعوبة بمكان، حتى إن الأمر ما زال يختلط في الأذهان عند التفرقة بين انعدام اقرار وبطلانه، الا أنه يمكن القول بأن مخالفة مبدأ المشروعية مخالفة جسيمة تصل بالقرار الإداري إلى حد الانعدام، ويفقده كيانه ويجرده من صفاته ومقوماته القانونية كتصرف قانوني منشئ لمركز قانونية ولا يتمتع بالتالي بالحصانة المقررة للقرارات الإدارية عادة، تلك هي التي جرى الفقه والقضاء على تسميتها بالقرارات المنعدمة واستقر على حق الإدارة في سحبها في أي وقت ودون التقيد بميعاد.[307]

306 راجع د. رمزي الشاعر « تدرج البطلان في القرارات الإدارية «، رسالته السابقة، من ص16 إلى ص25، د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون طبعة 1973، مرجع سابق، من ص161 إلى 214، وأيضا Muzellec، رسالته السابقة، ص342، وما تلاها، راجع: C.E. 28 oct.1932 Lafitte S. 1932. 3. 65 Note Mestre

وأيضا حكم المجلس في قضية Rosan Girard بتاريخ 31 مايو سنة 1975، منشور بمجموعة جازيت دي باليه سنة 1975، ص163.

307 ذهبت الجمعية العمومية إلى أن الفيصل في مدى اعتبار القرار باطلاً يلحقه التحصن بمضي أكثر من ستين يوماً على صدوره أم منعدماً يجوز لجهة الإدارة سحبه في أي وقت، هو تحديد نوع العيب الذي لحق به ودرجة جسامته، وأن الجمعية العمومية في مجال التمييز بين القرار الإداري المعيب الذي يتحصن ويتأبى على السحب بفوات مواعيد الطعن عليه وبين القرار الإداري المعدوم الذي لا تلحقه حصانة بفوات ميعاده تعرضت في إفتاء سابق لبحث حد الجسامة الذي يفرق القرار المعيب القابل للتحصن عن القرار المنعدم غير القابل للتحصن. والحاصل أن قرار تعيين المعروض حالته وأن كان قد صدر معيباً لمخالفته ما قضى به القانون من اشتراط عدم صدور حكم أو قرار تأديبي بفصل العامل المعاد تعيينه إلا أنها مخالفة لا تهوى به إلى مرتبة الانعدام ولا مجال لنعت مثل هذا القرار بصدوره بناء على غش أو تدليس استناداً إلى الإقرار المقدم من المعروضة حالته والذي ينفي فيه سابقة صدور حكم أو قرار تأديبي بفصله لعدم إمكانية نسبة مثل هذا الغش ما دام لم تظهر من الأوراق ما يؤكد علمه بصدور حكم المحكمة التأديبية بفصله والحاصل أن الغش بوصفه حجب واقعة كان يلزم ذكرها مع عدم قدرة الجهة الإدارية على تبين حدوثها إلا من خلال العامل هذا الغش لا يمكن نسبته في هذه الحالة المعروضة إذا كان الوصف يفترض معرفة العامل بالواقعة وتعمد حجبها عن جهة الإدارة. والثابت في حكم المحكمة التأديبية الصادر بالفصل أنه ورد أسبابه أن المتهم لم يمثل أمام النيابة الإدارية ولا أمام المحكمة، الأمر الذي لا يمكن معه القطع بأنه كان يعلم سابقة بفصله ولا يرد معه التيقن بأنه قصد حجب هذه الواقعة عن جهة الإدارة، ومن ثم لا تتحقق نسبة الغش إليه، وعلى هذا فإن قرار تعيين السيد المعروضة حالته وأن صدر معيباً لمخالفته القانون، إلا أنها مخالفة لا تنحدر به إلى حد جسامة الانعدام، ومن ثم فإنه يغدو حصيناً حيث أنه لم يجر سحبه أو الطعن عليه في المواعيد المقررة قانوناً (فتوى رقم 802 في 1998/6/24 جلسة 1998/5/16– ملف رقم 503/6/86، المجموعة ص535 وما تلاها).

وذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أنه: «إذا كان القرار الصادر بالترقية قد انطوى على مخالفة الحظر والذي يقضي بعدم جواز ترقية الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية، إلا أن هذه المخالفة في ذاتها لا تنحدر بهذا القرار إلى درجة انعدامه وتجريده من الصفة الإدارية، ومن آثاره التي رتبها القانون، بل أن هذا القرار لا يعدو أن يكون في حقيقته قراراً إدارياً قائماً وغاية ما هنالك أنه قرار صدر مخالفاً للقانون فهو قد صدر ممن يملك إصداره قانوناً وانصب على محل قائم في الواقع ولكنه فقط خرج على حكم من أحكام القانون، فإذا لم يقم دليل من الأوراق أن أحداً تظلم من القرار خلال الستين يوماً التالية، فإنه يصبح بذلك حصيناً من الإلغاء القضائي وفي الوقت ذاته معصوماً من السحب بمعرفة الجهة الإدارية. (القضية رقم 11/995ق، جلسة 1958/12/3، س12، 13، ص151 وما تلاها).

وقد استقر القضاء والفقه في فرنسا ومصر،[308] على إجازة سحب القرارات المنعدمة في أي وقت دون التقيد بأي ميعاد، ويرجع ذلك إلى أن هذه القرارات يشوبها عيب مفرط في الجسامة، بحيث يجردها من صفتها الإدارية ويهبط بها إلى درجة العدم، أو تلك القرارات التي تتعدى على النظام العام أو المقومات الأساسية للمجتمع، أو يغتصب الحقوق العليا للجماعة أو يقوم على الغش أو الخطأ الإداري الفاحش. وأنها بهذه المثابة لا تكتسب الحصانة المقررة للقرارات الإدارية عادة. وبالتالي لجهة الإدارة حق سحبها في أي وقت.

من المقرر في قضاء محكمة التمييز عدم تحصن القرار الإداري المنعدم وعدم تقييده بميعاد رفع الدعوى.[309] والقرار المعدوم هو ذلك القرار الذي لحق به مخالفة صارخة تنحدر به إلى درجة الانعدام كفقدان ركن المحل أو شابه عيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يصل إلى درجة غصب السلطة. [310]

والمستفاد من اتجاه الفقه والقضاء الفرنسي، هو أن القرار المنعدم لا يرتب حقا ولا يمكن أن يولد أثراً قانونيا مهما طالت مدة بقائه، وبالتالي لا يتحصن بفوات مدد الطعن

---

308 راجع من الفقه والقضاء الفرنسي:
Alcindor. des différentes espèces de nullités des actes administratifs en droit admini - tratif Français. Thèse. Pairs éd. 1951. p 266 et s.
Weil (prospere). une résurrection la théorie de l'inexistence droit administratif. D. 1958 ch p49. Gaz pala. 1957. p. 163. London (pierre). le recours pour excès de pouvoir depuis 1954. douze ans de jurisprudence Thèse. paris. 1968. P.78
C.E.16 Juin 1964. Viet Georges C/ministre de l'Agriculture A.I.D.A 1965. p115
A.I.D.A. 1957. p 273. R.D.P. 1978. P. 1257.

من الفقه المصري:
راجع العميد د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص403.
د. طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة، العدد الأول يونيو 1961، ص61 وما تلاها.
د. مصطفى كمال صفى، انعدام القرارات الإدارية، مجلة المحاماة، س41، يناير سنة 1961، ص723 وما تلاها، منشور أيضا بمجلة مجلس الدولة، س7،ص245، عبد الفتاح حسن، انعدام القرار الإداري، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1955/11/21، مجلة العلوم الإدارية. السنة الثالثة، ديسمبر سنة 1960،ص171، من القضاء المصري، القضاء الإداري، السنة الثانية الاستئنافية، الخامسة والعشرون للدوائر العادية، الدعوى 2/369ق، ص70، أبو شادي، الإدارية العليا، الطعن رقم 2/58ق، جلسة 1960/9/21، الجزء الأول، ص469، القضاء الإداري، الدعوى رقم 27/6ق، جلسة 1980/1/29، س34، (غير منشور). وراجع الطعن رقم 35/213ق.ع، جلسة 1990/12/23، س36، الجزء الأول، ص392 وما تلاها، والطعن رقم 43/1756ق.ع، جلسة 1999/12/19 س45، ص304.

309 ( ) حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 2007/300 إداري، جلسة 2010/6/16 (سبقت الإشارة إليه) والطعن رقم 2011/700 إداري جلسة 2013/6/19، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج3، ص464 وما تلاها.

310 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 2013/466 إداري، جلسة 2015/2/10، الموسوعة السابقة، ص467 وما تلاها.

القضائي، ويمكن رفع دعوي إثبات انعدامه في أي وقت، ومن المتفق عليه في الفقه أن حالات الانعدام التي يثار بشأنها خلاف (أو القدر المتيقن منها) حالتان:

الحالة الأولى: صدور قرار من فرد عادي لا صلة له بالإدارة مطلقاً.

الحالة الثانية: أن يتضمن القرار اعتداء على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية.

وهاتان الحالتان المشار إليهما أبرزها الفقيه لافريير،[311] في نهاية القرن الماضي. وقد استخلصها من أحكام قليلة من مجلس الدولة. وقد أشار إلى أن القرار الإداري المنعدم، هو القرار الذي ينطوي على اغتصاب السلطة سواء كان هذا الاغتصاب بصدور القرار من شخص لا اختصاص له إطلاقاً في إصداره أو بصدوره من موظف إداري في شأن من اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية.

وقد قطع لافريير، من أول الأمر، بأن مثل هذه الأعمال، هي قرارات معدومة لا يترتب عليها أثر قبل الأفراد، ولا تحترمها المحاكم، وتصبح محاولة الإدارة تنفيذها بمثابة الاعتداء المادي، ومن أحكام المجلس الحديث التي التزمت بالفكرة الضيقة لاغتصاب السلطة التي رسمها الفقيه لافريير ودوجى بقصرها على الحالتين التقليديتين.

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي الخط التقليدي لحالات الانعدام، كما صورها الفقيه لافريير، حكمه في تاريخ 16 يونيه سنة 1964[312] وفيه قضى: "بشرعية وزير الزراعة القرار الصادر من المجلس البلدي بعد فوات المدد المقررة للسحب قانونا، لانطوائه على غصب السلطة وانحداره إلى درجة الانعدام". وذهبت المحكمة الإدارية العليا في أحدث أحكامها بتاريخ 27 مايو سنة 2015 إلى انعدام القرار الإداري في حالات غصب السلطة الذي يبلغ عدم الاختصاص فيها حداً يفقد مصدر القرار أيه ولاية في إصداره، مما ينزل به

311 Laferriere. Traité de contentieux administrative 2éd 1888.T.11 p.469 Auby (J.M). les recours contre les actes administratifs dans les pays de la communauté économique européenne 1971. Paris. p262. R.D.P.1978. p1257.
راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1123/35 ق، جلسة 25/3/1992، س37، العدد الثاني، ص1185.

312 C.E. 6 Juin 1964. viet Gerges C./ Min de Agriculture. (arrêt précitée).

إلى درجة العمل المادي المعدوم الأثر قانوناً(313) وللجهة الإدارية أن تسحب دون التقيد بميعاد[314]. وقد سلم البعض من رجال الفقه المصري بهذا النظـر.[315]

ومن الفقهاء المصريين الذين تناولوا هذا الموضوع ببعض السعة الأستاذ الدكتور/ عثمان خليل[316] والعميد/ سليمان الطماوي[317] فقد تأثروا بالاتجاهات الفقهية والقضائية[318] التي توسع في فكرة اغتصاب السلطة.

وذهبت محكمة التمييز إلى أن القرار المعدوم هو القرار الذي يتجرد فيه من صفته

---

313 حكمها في الطعن رقم 60/35695ق. ع، جلسة 2015/5/27، س 60، ج2، ص953.
وحكمها في الطعن رقم 16/832ق. ع، جلسة 1974/6/25 (سبقت الإشارة إليه).

314 حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 36/1993 ق. ع، جلسة 1993/6/19 س38، ج2، ص1387.

315 راجع د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص575، د. مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص384، وما تلاها.
وهذا ما أخذ به القضاء الإداري في أول الأمر في حكمه بتاريخ 1953/12/10، الدعوى رقم 5/113 ق، س8، ص215، وجاء فيه: «أن العمل الإداري لا يفقد صفته الإدارية ولا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة، ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادى لا اختصاص له إطلاقا أو من سلطة في شأن من اختصاص سلطة اخرى كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية أو التشريعية، (راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 32/3ق. ع، جلسة 1989/5/20، س34، الجزء الثاني، ص990 وما بعدها وراجع أيضاً القضاء الإداري، الدعوى رقم 28/118ق، جلسة 19802/1/22، س34، (غير منشور)، وفيه قضت المحكمة بانعدام القرار لاغتصاب الإدارة لسلطة القضاء». وأيضا الطعن رقم 9/6ق. ع، جلسة 1980/6/4، س11 استئنافية، (غير منشور)، حيث قضي بانعدام القرار لصدوره من غير مختص.
وهو ما أبرزته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1995/3/18 وجاء فيه: «القرار الإداري لا يكون معدوما إلا في حالة غصب السلطة أو في حالة انعدام إرادة مصدر القرار، ويكون غصب السلطة في حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاص محجوز للسلطة التشريعية أو السلطة القضائية .. (الطعن رقم 38/3929 ق. ع، جلسة 1995/3/28 س40/ ج3، ص1495).

316 راجع د. عثمان خليل، مؤلفه عن مجلس الدولة، طبعة 1951، ص234 وما تلاها.

317 راجع العميد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص408 وما تلاها.

318 توسع مجلس الدولة المصري في أعمال فكرة اغتصاب السلطة وتجاوز بذلك النطاق التقليدي الذي سار عليه، في أول الأمر، بحيث لم يحصر حالات الانعدام في ركن المحل والاختصاص – في نطاق صور اغتصاب السلطة المعروفة – بل سحبها إلى كافة أركان القرار الإداري الأخرى، بحيث صار الانعدام في قضاء مجلس الدولة المصري مرادفا للمخالفة الواضحة والظاهرة. ولقد أخذت محكمة القضاء الإداري بهذا الاتجاه ثم أيدته المحكمة الإدارية العليا، ومن أحكامها في هذا الشأن، الطعن رقم 20/140ق. ع، جلسة 1978/2/24، مبدأ 25، س24 (غير منشور)، وجاء فيه على وجه الخصوص أن قرار الترقية الباطل لا يجوز سحبه بعد انقضاء ميعاد الإلغاء إلا أن يكون منعدما، بأن تكون مخالفته للقانون بالغة حداً من الجسامة يجعل القرار مجرداً من طبيعته كقرار إداري مما يجوز معه سحبه دون تقيد بميعاد الستين يوما المقررة لسحب القرارات الإدارية الباطلة، ومن هذا القضاء أيضا ما ذهبت إليه من أنه إذا تضمن قرار التعيين أو الترقية شخصاً عين على زعم أنه يتوافر فيه شروط المؤهل على حين أنه فاقده، وجب اعتبار هذا القرار بالنسبة إليه فاقداً ركن النية على وجه يهبط به إلى درجة الانعدام فلا يكتسب أية حصانة ويجوز سحبه أو إلغاؤه في أي وقت ولو فات الميعاد المحدد للطعن فيه بالإلغاء أو السحب (الطعن رقم 35/4459ق.ع، جلسة 1996/11/16، س42، الجزء الأول، ص143 وما تلاها)، وهذا القضاء يؤكد النظرة التوسعية للقضاء الإداري في شأن نظرية الانعدام وأيضاً الإدارية العليا في الطعن رقم 23/787ق.ع، جلسة 1978/6/10، وراجع حكمها في الطعن رقم 18/40ق.ع، جلسة 1976/6/29، س21، ص267، راجع الحكم بمجلة العلوم الإدارية،س21، العدد الثاني، ديسمبر 1979، ص323، القضاء الإداري، الدائرة الاستئنافية، الطعن رقم 2/928ق.ع، جلسة 1975/12/29، س7 (غير منشور)، وفيه قضت المحكمة بانعدام القرار لفقدانه ركن النية، راجع الإدارية العليا، الطعنين رقمي 19/115ق.ع و20/259 ق.ع، مبدأ 47، س24، وراجع أيضا الطعن رقم 32/941ق.ع، جلسة 1991/12/1، س37، العدد الأول، ص307، وما تلاها.

الإدارية وتسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويصبح هو والعدم سواء، سواء لانطوائه على مخالفة صارخة للقانون تنحدر به إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً، والقرار المعدوم الأثر قانوناً، والقرار لا تلحقه حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه ويجوز رفع الدعوى بشأنه دون التقيد بميعاد معين.[319]

كما ذهبت إلى أن الأحوال التي ينعدم فيها القرار دون أن يرتب أثر تتمثل في حالة غصب السلطة الذي يبلغ عدم الاختصاص فيها حداً يفقد مصدر القرار أي اختصاص له في إصداره.[320] أما إذا كان العيب الذي لحق القرار لا يعدو أن يكون مجرد مخالفة أو عدم الاختصاص غير الجسيم الذي لا يصل إلى حد غصب السلطة فإن القرار حينئذ يعتبر باطلاً، ولا ينحدر إلى درجة الانعدام، ومن ثم فإن مواعيد الطعن عليه تتقيد بإجراءات ومواعيد دعوى الإلغاء. [321] وتقدير ذلك هو مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً وله أصل الثابتة بالأوراق.

ومن رأينا في هذا الشأن، أننا لا نحبذ أن يتوسع مجلس الدولة في إعمال فكرة الانعدام وأن يقصر تطبيقها في أضيق الحدود، وفي إطار الحالات التقليدية لاغتصاب السلطة. حيث يؤدي تطبيقها إلى تقرير نتائج بالغة الخطورة، منها فقدان العمل الإداري كيانه وصفته كقرار إداري، وإباحة سحبه من جانب الإدارة وإعلان انعدامه في أي وقت.

ثانياً: القرار الإداري الصادر نتيجة غش أو تدليس لمن صدر لمصلحته القرار:

أسبغ القضاء الإداري في فرنسا ومصر والكويت نوعاً من الحماية على القرارات الإدارية السليمة أو المعيبة والتي تتحصن بفوات مدد الطعن بالإلغاء القضائي، بمنع الإدارة من الرجوع فيها لمصلحة المستفيد، وقد ضحى القانون في سبيل تحقيق هذه الغاية بأصل مهم من أصول القانون، ألا وهو إلزام الإدارة بتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون، ومن ناحية

319 حكمها في الطعن رقم 1985/213 تجاري، جلسة 1986/5/21، الموسوعة الكتاب الرابع، ج7، ص464 وما تلاها.
320 حكمها في الطعن رقم 2004/532 إداري، جلسة 2005/6/27، الموسوعة السابقة، ص466.
321 حكمها في الطعن رقم 2013/466 إداري/2، جلسة 2015/2/10، الموسوعة السابقة، ص475 وما تلاها.

أخرى راعى القضاء مركز المستفيد من القرار المعيب، وأنه غالباً حسن النية قد لا يعلم بعيوب القرار على الأقل وقد وقف من الإدارة موقفاً سلبياً والإدارة هي التي أخطأت فعليها أن تتحمل نتيجة الخطأ.

ومن الجهة المقابلة، قد حجب القضاء الحماية عن المستفيد من القرار المعيب إذا استعمل طرقا تدليسية أو احتيالية بإيهام الإدارة بإصدار القرار لمصلحته فحينئذ يكون غير جدير بالحماية، وقد أباح لجهة الإدارة الحق في سحب قرارها دون التقيد بميعاد معين من السلطة المختصة، وذلك تطبيقا، للقاعدة البريتورية في فقه القانون من أن الغش يفسد كل شيء (Frauss Omnia corrum). وقد طبق القضاء الفرنسي هذه القاعدة في حكمه في قضية (Sarovitch) بتاريخ 12/4/1935[322]. وتخلص في «أن أحد الأجانب قد تكمن من خداع السلطات الفرنسية والحصول على الجنسية الفرنسية بناء على إخفاء أوراق ومستندات وحقائق عن شخصه وماضيه عن السلطات المختصة، وصدر المرسوم بمنحه الجنسية الفرنسية بتاريخ 9/6/1926، ثم حدث أن اكتشفت السلطات الفرنسية هذا الغش والخداع بمضي بضع سنوات من منحه الجنسية، ولذا فقد صدر مرسوم في أول ابريل 1931 بسحب قرار منح الجنسية سالفة الذكر، فطعن في القرار الساحب بمخالفته للقانون وقد قضي المجلس برفض الطعن وشرعية السحب.

ومن قضائه الحديث حكمه في قضية (Baillet) في 10/3/1976،[323] وفيه أكد المجلس على استمرارية تطبيق القاعدة الأصولية أن الغش يفسد كل شيء، وقد أباح للإدارة حق سحب قراراتها المبنية على غش وتدليس من جانب صاحب الشأن في أي وقت.

وقد سلك القضاء الإداري المصري نفس المسلك السابق لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد استقر القضاء الإداري القديم والحديث،[324] على أن الغش والتحايل لا

322 C.E. 12 avr 1935. Rec. p520. 23 fév 2009. Mme B.R. RFDA 2009 226. Note F. Mell - ray. Lombard (M) et autres. op. cit. p. 253 وراجع في هذا المعنى

323 C.E. 10 mars 1976 R.D.P. 1976. p1373.17 mars 1967.Todeschini. Rec. p157. 28 oct. 1964 demoiselle Goyer. R.D.P. 1965 p. 111.

324 راجع حكم القضاء الإداري الصادر بجلسة 1953/12/21، س8، ص158، وحكمها الصادر بجلسة 1953/3/12، س8، ص302، مبدأ مطرد، راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 14/205 ق، جلسة 1960/11/1، س15،ص27، الدعوى رقم 14/465ق، جلسة 1960/6/14، س14، ص358، القضاء الإداري، الدعوى رقم 29/1881ق، جلسة 1979/3/13، س33 (غير منشور).

يرتب أي حق. وقد طبقت المحكمة الإدارية العليا هذه القاعدة في حكمها بتاريخ 29 من يونيو سنة 1976[325] وجاء فيه: «.. أن صدور القرار من جهة الإدارة نتيجة غش أو تدليس من جانب المستفيد، هذا الحق غير جدير بالحماية التي يسبغها القانون على المراكز القانونية السليمة، ولا يمكن أن يفيد من غشه طبقا للقاعدة البريتورية في الفقه أن الغش يفسد كل شيء فهذه الحالة توجب سحب القرار دون التقيد بموعد الستين يوماً، فتصدر جهة الإدارة قرارها بالسحب في أي وقت حتى بعد فوات هذا الموعد».

وجرى قضاء المحكمة الإداريـة العليا على أن الغش والتدليس عيب من عيوب الإرادة، إذا شاب التصرف أبطله وما يترتب على ذلك من آثار، إذ الأصل أن الغش يفسد كل شيء. والتدليس الذى يصاحب مراحل إصدار القرار الإداري عمل بطبيعته قصدي، يتوفر باستعمال صاحب الشأن طرقٌ احتيالية بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع يدفع الإدارة فعلا إلى إصدار قرارها، وقد تكون هذه الطرق الاحتيالية طرقا مادية كافية للتضليل وإخفاء الحقيقة، وقد تكون عملا سلبيا محضاً في صورة كتمان صاحب الشأن عمداً بعض المعلومات الأساسية التي تجهلها – جهة الإدارة ولا تستطيع معرفتها عن طريق آخر، وتوثر جهلاً تأثيراً جوهرياً في إرادتها، وذلك مع علم صاحب شأن بهذه المعلومات وبأهميتها وخطرها، وأن الإدارة تعول عليها في إصدار قرارها، ولو لم تطلبها منه صراحة، على أي مناط إنـزال حكم قيام التدليس ان يكون صادراً عن المستفيد، أو يثبت أنه كان يعلم به، أو كان من المفروض حتما ان يعلم به، فلا يضار المستفيد من عمل غيره، لأن أساس فكرة التدليس هي معاقبة المدلس ذاته وحرمانه من الاستفادة من عمله.[326]

وذهبت هذه المحكمة إلى أنه لا يجوز لجهة الإدارة سحب القرار المخالف للقانون الذي أصدرته في حدود اختصاصها متى ترتب على هذا القرار مركز قانوني للغير وذلك إذا مضت المواعيد المقررة للطعن فيه قضاء أمام محاكم مجلس الدولة بالإلغاء، ويشترط

325 الإدارية العليا، الطعن رقم 18/14ق.ع، جلسة 1976/6/29، س21، مبدأ 90، ص267، وراجع ايضا حكمها في الطعن رقم 31/2055ق.ع، جلسة 1989/3/4، س34، العدد الثاني، ص629 وما تلاها، وفتوى رقم 401 في 1985/4/7 جلسة 1985/4/3، ملف رقم 1015/4/86، المجموعة س39و40، ص298 وما تلاها، وفتوى رقم 311 في 2007/5/5 جلسة 2007/4/18 (سبقت الإشارة إليه).

326 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 59/11704ق.ع، جلسة 2014/5/18 (سبقت الإشارة إليه)، وحكمها في الطعن رقم 11/268ق.ع، جلسة 1968/3/2، وفى الطعن رقم 27/2423ق.ع، جلسة 1987/5/9، س32، ج2، ص1203 وما تلاها.

أن يثبت أن القرار لم يصدر بناء على غش أو تدليس أو أن القرار قد شابه مخالفة جسيمة لأحكام الدستور أو لقانون تهوي به إلى حد الانعدام وتحتم إعلاء للشرعية وسيادة القانون عدم تحصينها أي مركز قانوني بناء عليه. (327)

وفى هذا الصدد عرفت محكمة التمييز الغش الذي يعدم القرار والتصرفات بأنه حجب واقعة كان يلزم ذكرها الموظف مع عدم قدرة الجهة الإدارية على تبين حدوثها الا من خلال الموظف.

والغش لا يفترض ويجب إقامة الدليل على أن الموظف قصد حجب الواقعة عن الجهة الإدارية التي يفترض علمها بالقوانين واللوائح. فإذا لم يقيم الدليل على الغش فإن هذه القرارات والتصرفات التي تحصنت لا يجوز سحبها أو المساس بها مهما كان وجه الخطأ أو مخالفة القانون بشأنها. (328)

وذهبت محكمة التمييز إلى أنه إذا لم يقم بالأوراق دليل على أن القرار قد صدر بناء على غش أو تدليس أو جاء بمسعى غير مشروع من جانب الموظف. وقد تولد عن هذا القرار مركز قانوني ذاتي فردي له لا يجوز المساس به الأمر الذى يغدو معه عصيا من السحب أو الإلغاء نزولا على دواعي المصلحة العامة التي لا تستقيم موجباتها الا باستقرار الأوضاع القانونية والنأي بها عن الزعزعة وأسباب الاضطراب. (329)

---

327 الطعن رقم 35/799ق.ع، جلسة 1993/3/7، س38، ج2، ص571.

وفي هذا المعنى ذهبت الجمعية العمومية إلى أن: «المشرع اشترط فيمن يتولى الوظيفة العامة أن يكون لائقاً صحياً للوظيفة المرشح لشغلها، يعفى من هذا الشرط من يعين بقرار جمهوري أو من ترى السلطة المختصة إعفاءه من هذا الشرط، يجب على الإدارة التحقق من هذا الشرط بقرار من المجلس الطبي المختص بثبوت اللياقة الصحية أو بقرار من السلطة المختصة بالإعفاء منه، ولم يجعل شرط اللياقة الصحية شرط ابتداءً فحسب، بل استمرار أيضاً يجب أن يلازم العامل طوال مدة خدمته، فإذا زايله انتهت خدمته، والعامل الذي يعاد تعيينه شأنه شأن من يعين أول مرة، يجب أن يستوفى شرط اللياقة الصحية أو يعفى منه بقرار من السلطة المختصة، وإذا أعيد تعيينه دون أن يستوفى هذا الشرط بطل قرار التعيين، وللإدارة أن تسحب هذا القرار خلال ستين يوماً من تاريخ صدوره ومضي هذا المدة دون سحب، أثره تحصن قرار إعادة التعيين لم يصدر عن غش من العامل.

ولما كان ذلك وكانت الموظفة المذكورة قد أعيد تعيينها دون توقيع الكشف الطبي عليها ودون وقوع غش أو تدليس منها أو عدم قبولها بتوقيع الكشف الطبي عليها وبفوات الموعد الذي رسمه القانون للطعن على القرارات الإدارية وبحسبان أن قرار إعادة تعيين المذكورة قد أنشأ مركزاً ذاتياً لها فمن ثم يكون هذا القرار المعيب قد تحصن لفوات الميعاد المقرر قانوناً لسحبه أو الغائه. (فتوى رقم 968 في 2004/12/26، جلسة 2004/10/20، ملف رقم 73/1/88، المجموعة س59، ج1، ص104 وما تلاها.

328 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 2005/513 إداري، جلسة 2007/2/20، الموسوعة الكتاب الرابع ج9، ص469 وما تلاها.

329 حكمها في الطعن رقم 2007/298 إداري، جلسة 2011/5/3، الموسوعة السابقة، ج9، ص530 وما تلاها.

وقد غلب القضاء الإداري المصري في بعض تطبيقاته فكرة القرارات المبنية على سلطة مقيدة والقرارات المبنية على سلطة تقديرية[330] على فكرة الغش أو التدليس، وترجيح الفكرة الأولى في كثير من أحكامه رغم ما تحتله فكرة الغش أو التدليس، من مساحة واضحة كاشفة عن نفسها في الحالات التي تعرض لها مجلس الدولة في أحكامه، وكان يهدف من ذلك إلى التوسع في المبررات التي تستطيع من خلالها الإدارة إعمال السحب بدون التقيد بالمواعيد المقررة له بدليل استقرار فكرة السلطة التقديرية والاختصاص المقيد في قضائه ليبيح لجهة الإدارة الخروج على مواعيد السحب المقررة، استثناءً من مبدأ استقرار الحقوق والمراكز القانونية.

بيد أن الاتجاه الحديث للمحكمة الإدارية العليا قد أخذ في بعض تطبيقاته بفكـــرة الغش والتدليس وإعمال آثارها في إبطال التصرف، ومعاقبة المدلس ذاته وحرمانه من الاستفادة من ناتج عمله[331]. وذهبت إلى أن ركن العمد هو العنصر الأساسي في قيام الغش على القرارات الإدارية التي يجوز سحبها دون التقيد بميعاد الستين يوما، ولا يجوز لجهة الإدارة أن تقيم الغش في حق العامل دون توافر المظاهر الدالة على ذلك.[332]

ثالثاً: سحب التسويات الخاطئة للمرتبات وما في حكمها:

هذا الموضوع تطور شأنه قضاء مجلس الدولة المصري[333]. وانتهت المحكمة

---

330 من ذلك، حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 9/841ق، جلسة 1956/10/20، س11، ص5، وتخلص في أن « أحد الطلبة المقيدين بكلية الحقوق جامعة عين شمس قد حكم عليه تأديبيا بالفصل للغش ولكنه نجح بوسائل معينة من إخفاء سابقة الحكم عليه تأديبياً وفقا للائحة النظام الدراسي التأديبي بعقوبة الفصل النهائي عن كلية الحقوق جامعة القاهرة، وقد صدر قرار بقيده بها. فلما تكشفت واقعة فصله من جامعة عين شمس، فصلته استنادا إلى لائحة النظام الدراسي التأديبي النافذة والتي تحول دون قبوله للقيد في أية جامعة أخرى، وقد طعن الطالب قضائيا أمام مجلس الدولة في قرار فصله من جامعة القاهرة واستند في دعواه إلى أن قرار قيده تحصن بمرور مدة التقاضي، ورفضت المحكمة قبول الطعن ولم تستند في أسباب الحكم إلى واقعة الغش وإنما أرجعت حق الإدارة في السحب دون تقيد بمدة الطعن القضائي إلى فكرة السلطة التقديرية والاختصاص المقيد رغم اعترافه بواقعة سابقة الحكم عليه تأديبيا بالفصل النهائي لارتكابه جريمة الغش في الامتحان». وهذا الاتجاه سمة القضاء الإداري المصري، راجع الدعوى رقم 31/653ق، جلسة 1977/12/13، س 32 (غير منشور).

331 راجع حكمها في الطعن رقم 27/2423ق. ع، جلسة 1987/5/9، س32، الجزء الثاني، ص1203 وما تلاها.

332 راجع حكمها في الطعن رقم 29/616ق. ع، جلسة 1985/12/8، س31، ج1، ص564 وما تلاها.

333 راجع د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص463-480.

الإدارية العليا في قضائها[334] إلى اعتبار التسويات المالية التي تقع خاطئة لا تكون بمنأى عن السحب أو الإلغاء في أي وقت، ودون التقيد بميعاد معين متى تبين للسلطات الإدارية وجه الخطأ فيها. ويرجع ذلك إلى أن الموظف يستمد حقه في التسوية من قاعدة تنظيمية عامة وإعمالها على الوجه المنصوص عليه فيها.

وقد تبنى القضاء الإداري هذا الاتجاه وسايرته فيه الجمعية العمومية على مقتضى القاعدة السابقة بالنسبة إلى قرارات التسوية المخالفة للقانون باعتبار أنها ليست من القرارات الإدارية التي يرد عليها ميعاد السحب أو الطعن فهي لا تتمتع بالحصانة المشار إليها. وآية ذلك أن صاحب الشأن إنما يستمد حقه في تسوية حالته من القوانين واللوائح مباشرة دون حاجة إلى صدور قرار إداري بذلك، والقرار الصادر في هذا الشأن لا يعدو ان يكون - في حقيقة الأمر – كاشفا للمركز القانوني الذى يستمده – صاحب الشأن من القانون، وعلى هذا النحو فمتى ثبت أن التسوية التي أجرتها الإدارة قد تمت بالمخالفة للقانون، فإنها لا تتمتع بالحصانة ويجب على جهة الإدارة الرجوع فيها وسحبها دون التقيد بميعاد الستين يوما المقرر لسحب القرارات الإدارية غير المشروعة.

وفى ضوء هذا يمكن اعتبار أن من سويت حالته لا يستمد حقاً من تلك التسوية، وإنما يستمد حقه مباشرة من القانون أو من القاعدة التنظيمية،[335] والتسوية لا تعدو أن تكون إجراء تنفيذياً للقانون أو للائحة، وهي بهذه المثابة لا تولد حقوقاً أو مزايا نهائية يمتنع المساس بها، إذا صدرت غير مشروعة. أما فيما يتعلق باسترداد المبالغ التي صرفت بدون

334 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 6/1119ق.ع، جلسة 1964/1/26،س7،ص727، راجع أيضا محكمة القضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية) في الطعنين رقمي 174، 11/188ق، جلسة 1980/3/5، س11، (غير منشور)، حيث قضت بأنه: «من المسلمات في الفقه والقضاء الإداريين، أن التسوية الخاطئة لا تلحقها حصانة تعصمها من السحب الإداري او الإلغاء القضائي، بحيث يجوز لجهة الإدارة أن تسحب التسوية الخاطئة دون التقيد بالمواعيد لسحب القرارات الإدارية، بل إن ذلك واجب مفروض عليها، كما أن القضاء الإداري متى طرح النزاع أمامه يقضى بإلغاء التسويات المعيبة دون تقيد بالمواعيد المذكورة، ومرد ذلك إلى التفرقة بين ما يعتبر قرارا إداريا بالمعنى المفهوم قانونا، وما يعتبر عملا تنفيذيا تجريه الإدارة انصياعا لحكم المشرع»، وراجع أيضا الحكم في طعن رقم 5/616ق، جلسة 1977/2/2، س8. (غير منشور)، والقضاء الإداري، الدعوى رقم 30/1610ق، جلسة 1980، س34. (غير منشور)، وأيضا القضاء الإداري، الدعوى رقم 30/479ق، جلسة 1978/10/30، س33، (غير منشور)،، الدعوى رقم 29/974ق، جلسة 1978/11/6، س33، (غير منشور)، الدعوى رقم 32/1182 ق، جلسة 1980/6/2، س34. (غير منشور).

335 راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم 625، بتاريخ 2004/7/26، جلسة 2004/6/5، ملف رقم 1042/3/86، المجموعة من أكتوبر سنة 2003 إلى سبتمبر سنة 2004، ص510.

وجه حق، فقد أجازت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 7 من مايو سنة 1978[336] بحق استرداد جهة الإدارة لتلك المبالغ في خلال مدد (التقادم الطويلة) «خمس عشرة سنة». أما إذا اتخذت الجهة الإدارية الإجراءات اللازمة للمطالبة بالمبالغ التي صرفها الشخص بغير وجه حق فور عملها بحقها في الاسترداد، فإن حقها في الاسترداد لا يسقط بمدد التقادم المنصوص عليها في المادة 187 من القانون المدني.[337]

والمستفاد من موقف القضاء الإداري، أن لجهة الإدارة سحب تسوياتها الخاطئة (الباطلة) في أي وقت، أما فيما يتعلق بحق الإدارة في استرداد المبالغ التي صرفت بدون وجه حق، فقد طبق في شأنها مدد التقادم المنصوص عليها في القانون المدني، وهو مدة ثلاث سنوات من يوم علم الإدارة بحقها في الاسترداد، وفى جميع الأحوال بمضي خمس عشرة سنة، وأن هذا الاتجاه يخالف بعض أحكام محكمة القضاء الإداري المصري[338] التي ذهبت إلى توحيد الميعاد في سحب التسوية الخاطئة واسترداد المرتبات المدفوعة بالزيادة وربطه بالتقادم الخمسي في كليهما، فلا يجيز للإدارة سحب تسويات المرتبات الباطلة وكذلك استرداد المرتبات الزائدة إلا خلال خمس سنوات التي يجوز فيها للموظف المطالبة بهذه الرواتب وذلك تقريراً للمساواة بين الحكومة والموظف في الرجوع في تلك التسويات خلال المدد ذاتها.

أما في حالة صدور قرار بالترقية استناداً إلى تسوية خاطئة نتيجة خطأ في تطبيق القانون دون أن يدخلها أي غش أو تواطؤ أو مسعى غير مشروع من صاحب الشأن، فإنه لا يجوز إلغاء أو سحب قرار الترقية إلا في المواعيد القانونية المقررة للطعن القضائي، ويتحصن بفوات هذه المواعيد، أما بالنسبة للتسوية الخاطئة، فإن لجهة الإدارة سحبها في

336 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 18/596 ق. ع، جلسة 1978/5/7، س23، مبدأ 132، راجع أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية)، الدعوى رقم 5/431ق، جلسة 1978/1/8، س9، (غير منشور)، وجاء في حيثيات الحكم «أن دعوى استرداد ما دفع بغير وجه حق تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه دفع غير المستحق حقه في الاسترداد وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق، ويسرى التقادم القصير من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحق استرداد وسريان التقادم الطويل من الوقت الذي ينشأ فيه الحق في الاسترداد»، وأيضاً نفس الدائرة في الطعن رقم 5/565ق، جلسة 1978/5/17 (غير منشور)، وفتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم 770، بتاريخ 2003/11/10، جلسة 2003/10/8 ملف رقم 211/2/7، المجموعة من أكتوبر سنة 2003 إلى سبتمبر سنة 2004، ص17 وما بعدها.

337 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 28/938ق، جلسة 1978/11/20 (غير منشور).

338 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 4/443ق، جلسة 1951/12/27، س6، ص233.

أي وقت[339]

وغنى عن البيان، أن الترقيات الحتمية والوجوبية التي يستمد الموظف حقه فيها من القانون مباشرة، فإن القرار الصادر بالمخالفة لحكم القانون لا ينشئ بذاته للعامل مركزاً قانونياً، ويجوز لجهة الإدارة سحب قرارات الترقية المخالفة للقانون دون التقيد بمواعيد السحب المقررة قانوناً. [340]

والقضاء الفرنسي تطور أيضا في هذا المجال، وقد قضى في أول الأمر في حكمه في قضية (Dame lehoux)[341]، بتاريخ 11/3/1927: « بأن الشروط والمواعيد الخاصة بسحب القرارات الإدارية المعيبة وإلغائها بالطريق الإداري، لا تنطبق في شأن استرداد الماهيات أو المرتبات التي تكون قد صرفت للموظفين العموميين بغير موجب القانون أو الخطأ في تفسيره، وأن استرداد مثل هذه المبالغ جائز خلال خمس سنوات من تاريخ صرفها».

وقد استند القضاء إلى نص م2277 من المجموعة المدنية الفرنسية التي تقضي «بأن تتقادم بخمس سنوات فوائد الديون، وعلى وجه العموم جميع ما سبق دفعه دوريا أو سنويا أو في مدد أقل من سنة» وقد استبعد القضاء إعمال نص م2266 التي تقضي

---

339 راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم 638، بتاريخ 2005/6/7، ملف رقم 1530/4/86، جلسة 2005/5/18، س9، ج2 ص159 وما تلاها. وأيضا فتواها رقم 890 بتاريخ 1972/10/31، جلسة 1972/10/18، ملف رقم 304/3/86، س27، ص33 وما تلاها.

340 وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا إلى ذلك في حكمها بتاريخ 1966/5/6 بقولها: «أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه إذا كان قرار ضم مدة الخدمة السابقة يعتبر قرارا مخالفا للقانون، إلا أن قرار ضم مدة الخدمة السابقة يعتبر قراراً مخالفا للقانون إلا أن قرار الترقية قد أنبنى على هذه التسوية الخاطئة، وأنه يشكل قرارا إداريا أنشا مركزا قانونيا ذاتيا شأنه شأن القرارات الفردية التي لا يجوز سحبها إلا في المواعيد القانونية المقررة للطعن القضائي ويتحصن بفوات هذه المواعيد».

وهو ما أشارت إليه فتوى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع 141، بتاريخ1969/3/13 (مجموعة أبو شادي الفتوى والتشريع، الجزء الثالث، ص2193) بقولها: « ولا جدال في أن قرار الترقية في هذه الحالة يرتبط بقرار التسوية ارتباط النتيجة بالسبب، بمعنى إن قرار التسوية يكون بمثابة ركن السبب بالنسبة إلى قرار الترقية، فإنه يترتب على سحب قرار التسوية زوال ركن السبب في قرار الترقية. فقد أجمع الفقه والقضاء على أن العيب الذي يشوب القرار الإداري في سببه يؤدى إلى بطلانه لا إلى انعدامه، ومن ثم فإن سحب قرار التسوية لا يؤدى إلى بطلان، وبالتالي فإنه يخضع لقاعدة تحصين القرارات الإدارية غير المشروعة، فلا يجوز سحبه أو الطعن فيه بالإلغاء إلا خلال 60 يوما، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من السحب والإلغاء».

وراجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي لفتوى والتشريع، رقم 625 بتاريخ 2004/7/26، جلسة 2004/6/2 ملف رقم 1024/3/86 (سبقت الإشارة إليها).

341 راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 26/709ق. ع، جلسة 1982/11/21، س28، ص117.

13. Note Appleton-1927. D 1928 -3/3/C.E. 11

حيث ذهب إلى القول بأن هناك قراراً ضمنياً استندت إليه التسوية الخاطئة فيكون استرداد المرتبات الزائدة مستندا بالتالي على قرار سحب ضمني للتسوية الخاطئة.

بالاسترداد خلال مدد التقادم الطويلة ومدتها ثلاثون عاما، وقد وجد في تطبيقه على حالات استرداد المبالغ التي صرفت للموظفين دون وجه حق فيه تكليف بما يجاوز السعة، علاوة على ما فيه من إرهاق للموظفين.

إلا أن المجلس أشار في قضائه الحديث نسبياً في حكمه في قضية (Buissiere) بتاريخ 15 من أكتوبر سنة 1976 [342] إلى «أن لجهة الإدارة حق تصحيح الأخطاء التي تقع في التسويات المالية في أي وقت وذلك من خلال إعمال التفرقة بين القرارات المنشئة لحقوق (décisions attributives)، وبين القرارات المقرة (décisions récognitives)، وأن القرارات التي من النوع الأخير لا تولد حقوقاً ومزايا للغير، وبالتالي يجوز سحبها في أي وقت، ولأن سلطة الإدارة في منحها سلطة مقيدة لا سلطة تقديرية، والقرارات غير المشروعة التي لا تولد حقوقاً ومزايا بصفة نهائية والتي تسبب ضرراً للغير توجب تعويضه عما ناله من ضرر، وإقامة دعوى للمطالبة بتعويض عما لحقه من ضرر، ومنها قرارات التعيين أو الترقية في الوظيفة العامة. فقد أجاز القضاء في حكمه الأخير لجهة الإدارة سحب القرارات غير المشروعة التي من هذا القبيل والتي ترتب أعباء على الموازنة العامة في أي وقت، وهذا تطور مهم لقضاء المجلس لا يمكن إغفاله في هذا الشأن.

هذا القضاء يمثل تطوراً في شأن سحب التسويات المالية الخاطئة ولذلك ينبغي تحديد نطاقه. وهل ينطبق على استرداد المبالغ التي صرفت دون وجه حق للموظفين.

فمن رأينا أن هذا القضاء مقصور على سحب التسويات الخاطئة في أي وقت، ولجهة الإدارة إذا ما اكتشفت وجود خطأ فعليها أن تبادر إلى تصحيحه دون التقيد بالمواعيد المقررة قانونا[343]، أما فيما يتعلق بمدد استرداد المبالغ التي صرفت دون

---

342 C.E. 15 oct. 1976. Rec. p419 A.I.D.A. 1976. p557. Concl comm. Du gov labetoulle.
سبقت الإشارة إليه.
C.E. 29 nov.1963. ministre des anciens combattants et victimes de la guerre c./S Disset. (arrêt précité).

343 من المقرر أن القرار الصادر بمنح الموظف علاوة دورية رغم وصوله إلى نهاية مربوط الدرجة، أن هذا المنح يخالف قانون الميزانية وتجاوزا للاعتمادات المدرجة وهذا لا يجوز الا بقانون. وهذه العيوب التي شابت قرار منح العلاوة التي تصل به درجة الانعدام، ومن ثم يجوز سحبه في أي وقت ودون تقيد بميعاد معين، فإذا كانت الجهة الإدارية قد سحبت قرار منح العلاوة بعد مضى أكثر من ستين يوما على صدوره، فلا تثريب عليها في ذلك. ويكون قرارها الساحب للعلاوة قد صحح وضعا خاطئا جسيماً وصدر متفقا وأحكام القانون(القضية رقم 19/2314ق، جلسة 1968/12/2، المجموعة، ص427).

وجه حق للموظفين، فتنطبق في شأنها القاعدة التي استقر عليها في حكمه في قضائه الشهير (Dame lehoux)، وهو يقضى بأن استرداد المبالغ التي صرفت للموظفين دون وجه حق ينطبق عليها نص م2277 من المجموعة المدنية الفرنسية أي التقادم الخمسي.

وباختصار إن حق الإدارة في سحب تسوياتها الخاطئة لا يخضع لميعاد ما ولكن استردادها للمبالغ التي صرفت دون وجه حق تتقيد فيه بمدد التقادم الخمسي.

ونخلص من جماع ما تقدم إلى أن القضاءين الفرنسي والمصري قد اتفقا، على أن لجهة الإدارة سلطة سحب التسويات الخاطئة في أي وقت، ولكن اختلفا في مدد استرداد المبالغ التي صرفت دون وجه حق، فبينما تمسك القضاء الفرنسي بالتقادم الخمسي، أخذ قضاؤنا بمدد التقادم العادية المنصوص عليها في القانون المدني المادة 187، على نحو ما أشرنا إليه.[344]

أما في غير التسويات المالية، فإن التسوية الخاطئة (غير المشروعة) لا تؤدي إلى انعدام قرار الترقية المستند إليها، بل إلى مجرد بطلانه، وبالتالي فإنه يخضع لقاعدة تحصين القرارات الإدارية غير المشروعة فلا يجوز سحبه أو الطعن فيه، بالإلغاء إلا خلال ميعاد الستين يوما، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب حصانة نهائية تعصمه من السحب

344 وفي هذا الصدد ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ 2008/5/5 إلى أن المشرع لم يحدد مدة معينة تتحصن بها التسويات، ومن ثم اجتهد القضاء الإداري رأيه ولم يألو، حيث استقر على سقوط الحق في سحب التسويات المخالفة بالمدة التي تسقط بها الحقوق تسوية في التقادم الطويل وهي خمسة عشر عاما طبقا لأحكام القانون المدني. غير أنه لما كان المستقر عليه أن القضاء الإداري غير ملزم بتطبيق نصوص القانون الخاص على روابط القانون العام إلا بالقدر الذي تقتضيه طبيعة هذه الروابط ولما كانت طبيعة الروابط الوظيفية في الوظيفة العامة وهي من روابط القانون العام بالطبع – تتأبى وأن يظل المركز القانوني الذي تحقق للموظف بموجب تسوية ليس فيها خروج على القانون، وإنما جاءت ثمرة لتفسير قيامه ثم ولت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى تفسير غيره في حالة من الزعزعة والقلقة وعدم الاستقرار طيلة هذه المدة، ولا سيما إذا لم يدخل التسوية غش أو تدليس، الأمر الذي رأت معه المحكمة أن من واجبها – وهي المنوط معها كما هو الحال بالنسبة للقضاء الإداري بوجه عام تبتدع الحلول التي تلائم روابط القانون العام وما ينشأ في حقل هذا القانون من منازعات – أن تبحث عن مدة أخرى تغدو بانقضائها تلك التسويات بمنأى عن السحب صدعا بما تمليه ضرورات استقرار المراكز القانونية في روابط القانون العام بوجه عام وروابط الوظيفة العامة موجه خاص، حتى لا تزل الحقوق بعد قيامها وتضطرب المراكز القانونية بهذا استقرارها وقد استملحت المحكمة أن تكون المدة التي تتحصن به تلك التسويات ثلاث سنوات من تاريخ التسوية، وتلك المدة هي التي تسقط بها المخالفة التأديبية التي لا تشكل جريمة جنائية طبقا للمادة (91) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1978معدلا بالقانون رقم 115 لسنة 1983، وهي – كذلك – المدة التي يسقط بها حق من وقع في غلط في طلب إبطال التصرف الذي وقع بشأنه في غلط طبقا للمادة (140) من القانون المدني (حكمها في الدعوى رقم 60/27217ق، جلسة 2008/5/5 المجموعة ص336 وما تلاها).

أو الإلغاء، وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة واستقراراً للمراكز القانونية التي تمت لذوي الشأن.[345]

رابعاً: سحب القرارات التي أعلنت ولم تنشر للغير أو نشرت بطريقة خاطئة:

استقر القضاء الإداري المصري في حكمه بتاريخ 17 من فبراير سنة 1971[346] – على ما سبق القول – "أن نهائية القرار الإداري هي أن يكون نافذاً دون توقف على اعتماد أو تصديق من أية جهة بعد الجهة التي أصدرته، كما أنه يكون ملزما لجهة الإدارة، كما هو ملزم للأفراد، فلا تملك التحلل أو الامتناع عن تنفيذه، فلا يجوز لها أن تسحبه إلا في حدود الضوابط القانونية التي تجيز سحب القرار الإداري".

وتطبيقاً لهذا المبدأ، فإذا صدر قرار إداري مستكملاً مقومات إصداره وشروط صحته ونفاده وأصبح من شأنه أن يولد حقوقا ومزايا لصاحب الشأن، فيمتنع على جهة الإدارة سحبه أو إلغاؤه إلا في الحدود والضوابط القانونية المقررة في هذا الخصوص.

ولكن ما حكم القرارات الإدارية التي لم تستكمل الشكليات المتطلبة وفقاً للقانون، وخاصة فيما يتعلق بإجراءات نشر أو إعلان القرارات الإدارية لإعلام الأفراد أصحاب الشأن أو الغير بها، من حيث جواز سحبها؟

بادئ ذي بدء، فإن الأصل في نفاذ القرارات الإدارية – حسبما استقر عليه القضاء سواء في مصر أو فرنسا أو الكويت[347] – أن تقترن بتاريخ صدورها بحيث تتولد آثارها منذ هذا التاريخ، وهذا على الأقل بالنسبة للإدارة التي لها ارتباط بالقرار من تاريخ صدوره. ولكن لا تسري في مواجهة الأفراد ولا يلزمهم إلا بالعلم به، ومن تاريخ هذا العلم فقط. والوسيلة القانونية المقررة في هذا الشأن هي النشر في شأن القرارات التنظيمية والإعلان في صدد القرارات الفردية، على التفصيل السابق.

---

345 راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي لفتوى والتشريع، رقم 625، بتاريخ 2004/7/26 (سبقت الإشارة إليها).

346 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 24/1245ق، جلسة 1971/2/17، س26، ص17.

347 راجع أبو شادي مجموعة الفتوى والتشريع رقم 86 في 1959/12/7، ج3، ص2170 وما تلاها.
C.E. 7 fév. 1968. commune Saint clair de la tour p. 94. 2 mai 1964. Syndicat général des industries des travaux public et du Bâtiment de la réunion. R.D.P 1965. p111.

فإذا كانت القاعدة مستقرة في شأن القرارات الفردية والتنظيمية المعيبة، من أن لجهة الإدارة سحبها في خلال المواعيد المقررة قانوناً، فهل تتقيد الإدارة بمواعيد السحب عند مباشرة سلطتها في سحب القرارات التي لم تنشر ولم تعلن أم أن سلطتها مطلقة في هذا الشأن؟

وهل يتماثل حكم هذه الحالة، مع حالة القرارات المعيبة التي تعلن ولم تنشر بالنسبة للغير، أم تأخذ حكماً مغايراً؟

وأخيراً ما أثر عدم صحة نشر القرار في سريان مواعيد الطعن بالإلغاء وبالتالي سريان مواعيد السحب، ومدى سلطة الإدارة في سحب هذا النوع من القرارات؟ سنجيب عن تلك التساؤلات تباعاً.

المسألة الأولى: حكم سحب القرارات الإدارية التي لم تنشر أو تعلن:

القاعدة المستقرة في القضاء الفرنسي[348] أن لجهة الإدارة حق سحب قراراتها الإدارية التي لم تنشر أو تعلن في أي وقت.

فهذه القاعدة أشار إليها المجلس في حكمه الحديث في قضية (Adje – Trival) بتاريخ 29 من أبريل سنة 1964 [349] وقضي: "بشرعية سحب القرارات الإدارية التي لم ننشر أو تعلن في أي وقت دون التقيد بالمواعيد المقررة للسحب قانونا"، وهذا ما درج عليه القضاء الفرنسي في أحكامه الحديثة.[350] وهذا المبدأ ينطبق، من باب أولى، في شأن القرارات المعيبة التي لم تعلن أو تنشر. وهذه النتيجة تتفق مع قواعد العقل والمنطق، فإذا

---

348 C.E. 22 avr. 1932. Telletin. D. 193213-3- juill 1936.legou. Rec. p847.
وأيضا راجع اندريه، رسالته السابقة، ص124.

349 راجع حكم المجلس بتاريخ 1964/4/29 منشوراً بمجلة القانون العام الفرنسية 1964، ص830. وتخلص وقائعه في أنه بتاريخ 1951/10/19، أصدر مدير مقاطعة Guadeloupe (إحدى المستعمرات الفرنسية) قرارا حدد بمقتضاه أسس التسوية والمعاملة في الترقيات في الوظائف وجداول المرتبات فيما بين موظفي المستشفيات في البلديات communaux وموظفي المستشفيات في المستعمرات وهذا القرار لم ينشر ولم يطبق تطبيقا فرديا، وبالتالي لم ينشأ عنه مركز قانوني ذاتي لأحد الأفراد، وبتاريخ 1953/4/24، أصدر مدير المقاطعة قرارا بسحب القرار الأول، وطعن في القرار الساحب، فقضى المجلس بشرعية القرارات التي لم تنشر أو تعلن والطعن فيه دون التقيد بالمواعيد المقررة قانونا في شأن سحب القرارات الإدارية».

350 C.E.30 mars 1977. ministre de l'équipement c/Flamma p. 166. 20 oct.1970. Tabard. Rec. p498. 6 fév.1959. Boulanger. R.D.P. 1959 p795. Pieser. Contentieux administratif. 1975. Paris p86. Le walle. op cit. p246.
ويرى الفقيه ميشيل ستاسينو بولس، أن الرجوع في القرار قبل نشره أو إعلانه يعتبر سحبا، مطوله السابق، ص250، هامش(1).

كانت القرارات السليمة التي لم تنشر أو تعلن لجهة الإدارة سحبها في أي وقت، فمن باب أولى إذا كانت تلك القرارات معيبة، وقد عرض قضاء مجلس الدولة الفرنسي، في حكمه في قضية (Société anonyme logeais-Jamin) بتاريخ 17 من فبراير سنة 1987 [351] لحالة القرار غير المنشور، والذي شابه عيب قانوني، وقضى بأن لجهة الإدارة سحبه في أي وقت.

وذهب البعض[352] إلى أن القرار الضمني إذا لم يتم نشره، فإن سحبه خلال شهرين تاليين لاعتماده وبالتالي فإن تحت تفرقة بين مدة الطعن في القرار أمام القضاء وتظل سارية ما لم يتم نشر القرار ومدة أخرى لسحب القرار.

وفي حالة اللجوء إلى القضاء طعناً في القرار الضمني بالقبول، فإن سحبه ممكن خلال مدة الطعن القضائي، وقد أوضح مجلس الدولة بأنه فيما يتعلق لسحب القرار الضمني بالقبول إذا طعن فيه بطلب إلغائه فإنه لا محل للتفرقة بين ما إذا كان هذا القرار قد اتخاذ إجراء إعلانه للغير أم لا.[353]

فهل سلك هذا القضاء الإداري المصري ذات المسلك الذي جرى عليه مجلس الدولة الفرنسي؟ إذا انتقلنا إلى موقف هذا القضاء، نجد أنه أخذ بما انتهى إليه القضاء الفرنسي، من أن القرار الإداري الذي لم ينشر أو يعلن لصاحب الشأن، يظل ميعاد الطعن فيه مفتوحاً وجاء فيه، على وجه الخصوص: «إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه ما دام القرار الإداري لم ينشر ولم يعلن لصاحب الشأن فيه، فإن طلب إلغائه يظل مفتوحا إلى أن يثبت علمه به علما يقينياً شاملاً لمحتوياته وتفصيلاته».

وترتيباً على ذلك، إذا كان ميعاد الطعن في القرار يظل مفتوحا لصاحب الشأن إلى أن يثبت علمه به علما يقينيا، فلجهة الإدارة حق سحبه إذا كان معيبا في أي وقت، إلى أن يثبت علم صاحب الشأن به وتحصنه بفوات المدد المقررة للسحب قانونا، وأيضا إذا كان

351 C.E. 17 fév. 1978. P. 68 et s.
352 Lombard (M) et autres op. cit. p. 252.
353 C.E. avris cont 12 oct 2006. Mme cavallo. AIDA 2006. 2394. concl y. struillou.

القرار سليما إلى أن يثبت علم صاحب الشأن به وترتيبه مركزاً قانونياً ذاتياً له.[354]

وفى الحقيقة أن هذا القضاء يتفق مع العقل والمنطق، ذلك أن القرارات السليمة تكتسب الحصانة بمجرد صدورها بإعلانها لأصحاب الشأن، أما بالنسبة للقرارات المعيبة فإنها عرضة للإلغاء القضائي، كما هي عرضه للسحب الإداري، وذلك خلال مدد الطعن القضائي وبانقضائها تتحصن القرارات ويمتنع على الإدارة أن تنال منها بالسحب أو بالإلغاء. ففي الحالتين المشار إليهما إذا لم تعلن أو لم تنشر تلك القرارات، ولم يتحقق ذلك بطريق أو آخر، فإن تلك القرارات لم تصل إلى علم أصحاب الشأن، وبالتالي لا يعول الأفراد على المراكز القانونية التي تولدت منها إلا من تاريخ علمهم بها.

المسألة الثانية: سحب القرارات الإدارية المعيبة التي أعلنت ولم تنشر لأصحاب الشأن:

لقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي في شأن هذه الحالة، على أن لجهة الإدارة سحب قراراتها المعيبة التي تعلن ولم تنشر لأصحاب المصلحة فيها من الغير في أي وقت دون التقيد بالمواعيد المقررة لسحب القرارات غير المشروعة، أو خلال مواعيد الطعن القضائي من تاريخ علم الغير بها.

والنتيجة الطبيعية هي أن للغير حق التظلم من القرار غير المشروع، سواء عن طريق التظلم لمصدر القرار «التظلم الولائي»، أو التظلم لرئيس مصدر القرار «التظلم الرئاسي»، ولمصدر القرار أو رئيسه سحب القرار المعيب والطعن فيه عن طريق القضاء.

هذا هو ما انتهى إليه قضاء مجلس الدولة في حكمه في قضية(ville de Ba-neux) بتاريخ 6 من مايو سنة 1966[355] وقد خلص مفوض الحكومة M.Braibant في تقريره في القضية المذكورة بحل منطقي مقتضاه « أن للإدارة حق سحب قراراتها المعيبة التي تعلن لأصحاب الشأن ولم تنشر للغير، مادام أن الإلغاء عن طريق القضاء ممكن عن

354 الدعوى رقم 4/439ق، جلسة 1952/12/11، س7، ص130 وما تلاها، الدعوى رقم 5/383ق، جلسة 1953/1/19، س7، ص372.

355 C.E.6 mai 1966. Rec. p303 A.I.D.A 1966 p498 et s R.D.P.1967. p350.

طريق الغير». وقد انتقد الفقيه Muzellec،[356] هذا الحكم «ونعى عليه إهداره لعلاقة التوازن بين مبدأ عدم المساس بالحقوق والمراكز القانونية ومبدأ المشروعية، وانتهى إلى أن هذا الوضع يجعل الحقوق والمراكز مهددة مدداً طويلة بما يفضي إلى عدم الاستقرار».

وقد تأصلت هذه القاعدة التي انتهى إليها المجلس في حكمه في قضية (Société du lotissement de la plage de Pampelune) بتاريخ 28 من مارس سنة 1968[357] حيث قضى: «بأنه من المقرر أن القرار الإداري الذي يرتب حقوقاً يجوز للإدارة سحبه إذا كان غير مشروع ما دام الطعن فيه ممتداً أو لم يصدر بعد حكم في الطعن المرفوع عنه خلال الميعاد. ومن حيث إن إعلان مثل هذا القرار للشخص الذي كان مفروضا أن يستفيد منه ينفتح به ميعاد الطعن فيه بالنسبة إليه، كما أن عدم نشر القرار يترتب عليه عدم سريان ميعاد الطعن فيه بالنسبة للغير، ومن ثم فلا يكون قراراً نهائياً، بوسع الإدارة في هذه الحالة أن تقوم بسحبه لعدم المشروعية «.

وقد درج المجلس على تطبيق هذه القاعدة في قضائه الحديث، فعلى سبيل المثال حكمه في قضية (Ministre de L'aménagement du territoire de l'équipement du logement et du Tourisme c/Toaris) بتاريخ 23 من يوليو 1974،[358] حيث قضى: «بشرعية سحب القرار الذي أعلن لصاحب الشأن ولم ينتشر للغير، تأسيسا على، أن ميعاد الطعن في القرار لا يسرى بالنسبة للغير إلا من تاريخ النشر، ونتيجة لذلك فإن لجهة الإدارة حق سحب القرار في أي وقت ولعيب عدم المشروعية».

---

356 راجع Muzellec رسالته السابقة، ص295.

357C.E. 28 mars 1968. p.210 (arrêt précité).

راجع أيضاً، الأستاذ عمر عمرو مقاله السابق، ص27، حيث ذهب إلى أنه «يمكن القول بأنه مادام الشارع جعل ميعاد الطعن بالإلغاء ينفتح من تاريخ علم صاحب الشأن بالقرار، وما دامت الإدارة تعلم بالقرار منذ مولده، فليس ثمة داع لأن تتريث الإدارة حتى يعلم صاحب الشأن بالقرار فيكون لها أن تسحبه منذ تمام هذا العلم، لأن الشارع إذا كان قد جعل علم صاحب الشأن بالقرار مجرياً للميعاد، لأن صاحب الشأن يستحيل عليه أن يطعن في القرار قبل علمه به، أما الإدارة فإنها عالمة بالقرار منذ صدوره، ويكون لها حق سحبه حتى ولو لم يعلم به صاحب الشأن، خاصة وأن القضاء في أكثر من مناسبة يقرر أن القرارات تنتج آثارها بالنسبة للسلطة التنفيذية منذ صدورها.

وأيضا أبو شادي، الإدارية العليا، الطعن رقم 8/463 ق.ع، الجزء الأول، ص1043، وتعليق الأستاذ دراجو على حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 4/33 ق، جلسة 1952/2/20، المنشور بمجلة مجلس الدولة 1953، ص384، 395.

358 C.E. 23 Juill 1974. Rce. P. 442. 13 Juill 1968. Mendelssohn A.J.D.A. 1968. 651. No. 176. 23 oct. 1986. caherki. No 73519.

فقد أثار هذا الوضع بعض الانتقادات،(2) منها أن تظل المراكز القانونية التي تولدت عن القرار مهددة ومزعزعة لمدد طويلة، وتهدر حكمة قيد الميعاد الذي يرمى إلى تحقيق استقرار الأوضاع القانونية التي تولدت من القرار غير المشروع ووصل إلى علم صاحب المصلحة فيه، وانقضت في شأنه المواعيد المقررة لسحب القرارات الإدارية.

ولكن من الجهة المقابلة، فإن هذا القرار لم ينشر أي لم يحمل لعلم الغير فلا تسري في حقه مواعيد الطعن إلا من لحظة علمه بالقرار – ويملك المتضرر من القرار من الغير أن يتظلم أو يطعن فيه خلال مواعيد الطعن من علمه بالقرار، على نحو ما سبق تفصيله.

ويذهب البعض(359) إلى أن الفرد في هذه الحالة ليس مجرداً من الحماية أو وسائل الدفاع عن الحقوق والمزايا التي تولدت له من القرار، فله أن يطلب من جهة الإدارة نشر القرار حتى يتسنى للغير العلم به وتسري في حقه مدد الطعن، ويضع حداً لعدم استقرار الحقوق التي تولدت عن القرار.

ونخلص مما تقدم، إلى أن القضاء قد انتهى إلى أن لجهة الإدارة سلطة سحب قراراتها المعيبة التي تعلن لأصحاب المصلحة فيها ولم تنشر للغير، في أي وقت، وذلك حتى تاريخ نشرها أو علم الغير بها بأية وسيلة من الوسائل المقررة قانونا للعلم بالقرارات التنظيمية. وتتقيد سلطة الإدارة في سحب قراراتها التي من هذا القبيل، بالمدد المقررة للسحب قانوناً، إذا ما تحقق علم الغير بها ومن تاريخ العلم.

المسألة الثالثة: أثر الخطأ في النشر والإعلان على حق الإدارة في سحب قراراتها الإدارية:

من المقرر أن النشر أو الإعلان من وسائل إعلام الغير بالقرار ومحتواه، أو بمعنى آخر نقل القرار إلى علم الأفراد حتى يتسنى لهم أن يلتزموا به ويخضعوا لأحكامه، وإذا لم يتم نشره أو الإعلان عنه، فلا أثر له قبل الأفراد وليسوا ملزمين بشيء من مضمونه ومحتواه

359 راجع Muzellec، رسالته السابقة، ص294.

ولكن يحتفظ القرار بقيمته القانونية.[360]

وعلى هذا، فالخطأ في النشر أو الإعلان يغدو غير ذي أثر في شرعية القرار، ولكن ما أثر الخطأ في النشر أو الاعلان في شأن سحب القرارات الإدارية ؟

المستفاد من حكم المجلس في قضية، Ville de Bagneux، السابق الإشارة إليه، أن للإدارة حق سحب قراراتها التي تم اعلانها لأصحاب المصلحة فيها وتم نشرها بطريقة خاطئة، بحيث لم يتحقق الهدف المرجو من النشر في شأن إعلام الغير بها. ويرجع ذلك إلى أن الخطأ في النشر يحول دون سريان مواعيد الطعن بالنسبة للغير.[361]

وأيضا في حكمه بتاريخ 23 من يوليو سنة 1976[362] حيث قضى المجلس بأن الخطأ في النشر (faute du publication) يحول دون فتح الميعاد وسريانه في مواجهة الغير، ويرجع إلى عدم اكتساب القرار الصفة النهائية، وبالتالي لجهة الإدارة حق سحب قراراتها التي من هذا القبيل في أي وقت.

خامساً: سحب القرارات الإدارية تنفيذا للقانون:

قد يصدر المشرع قانونا يجيز أو يحتم إلغاء قرارات إدارية سابقة بأثر رجعي من تاريخ صدورها، وفي هذه الحالة يجوز للإدارة أن تصدر قرارات السحب في أي وقت. فإذا أصدر المشرع قانونا يجيز إلغاء القرارات السابقة بترقية موظفين من تاريخ صدورها، فإنه يجوز للإدارة طبقا لهذا القانون أن تصدر قرارات السحب في أي وقت إذا لم يشترط القانون صدور قرارات السحب خلال فترة معينة.

---

360 Puissochet et laïcat. Retrait des actes administratifs non publies A.J.D.A. 1966-1-486.

361 هذا ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 26 من ابريل سنة 1960 بقولها».. «أن ما يزعمه المدعى من وجود عيب في الشكل فهو يلحق عملية النشر ولا يمس كيان القرار ذاته ولا صحته كتصرف قانوني.. فعملية النشر في ذاتها هي إجراء لا يعدو أن يكون تسجيلا لما تم، فلا يرتد أثرها إلى ذات القرار ولا يمس صحته». (راجع أبو شادي، الإدارية العليا، الجزء الثاني، ص174)، دي لوبادير، مطوله في القانون الإداري، 1953،ص174، وأشار إلى أن عدم نشر القرار لا يؤثر في شرعيته، راجع أيضاً تقرير مفوض الحكومة Hibronner في حكم المجلس في 18 من يوليو 1913، ص625، على التفصيل السابق.
وقد أورد المجلس هذا المعنى في حكمه في قضية Société civile immobliére في 1975/12/9، ص89، حيث قضي بأن لجهة الإدارة حق سحب قراراتها التي لم تنشر بطرق قانونية سليمة، بحيث لا يتحقق الغرض الذي قصد من هذا الإجراء.

362 C.E. 23 Juill 1976. Sieur pauillac A.J.D.A. 1977. P. 100. Note. S.S.

ففي حالات أخرى، يلزم المشرع الإدارة بمقتضى نص القانون بسحب القرار، وهذا القانون يحدد مقدما المدة التي يجوز خلالها لجهة الإدارة ذلك القرار (وهو ما يعرف بسحب مرسوم التجنس) وقد يسحب المشرع بقانون يصدره قراراً فردياً معيباً (وهو ما يعرف بسحب القرارات الفردية بواسطة السلطة التشريعية) وسنفصل المسألتين تباعا:

المسألة الأولى: سحب مرسوم التجنس:

قد يلزم المشرع، كما أشرنا، الإدارة بسحب القرارات خلال فترة محددة، في بعض الحالات التي ينص عليها، وهى الفترة التي يتعين عليها أن تبادر إلى سحبه خلاله[363] وعلى سبيل المثال نص م11 من القانون الفرنسي المؤرخ في 18 أكتوبر سنة 1945، ويقضي بسحب مرسوم التجنس خلال مدة سنة اعتباراً من تاريخ النشر[364] وهى المدة التي أباح فيها القانون سحب المرسوم الصادر بمنح الجنسية، وذلك إذا تخلف شرط حسن سير السلوك أو شرط الاندماج في الجماعة، أو بإخفاء طالب التجنس الشروط القانونية المطلوبة في هذا الشأن. فإذا تحقق سبب من تلك الأسباب، فلجهة الإدارة سحب مرسوم التجنس. ومن الجهة العكسية، إذا انتفت تلك الأسباب كان القرار الساحب معيباً مخالفاً للقانون وحقيقاً بالإلغاء.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي[365] بإلغاء قرار وزير العمل بسحب مرسوم التجنس لقيامه على وجود خطأ في الحالة المدنية، وهو سبب لا يبرر بذاته سحب المرسوم مادام لم يتخلف شرط عدم الولاء للدولة الفرنسية أو شرط الاندماج في الجماعة الفرنسية.

وقد سلك المشرع المصري ذات المسلك السابق للقضاء الفرنسي، ولكن بصورة أكثر

---

363 وقضى المجلس بصحة سحب قرار بعد مضي سبع سنوات من تاريخ صدوره نتيجة خطأ في النشر الذي يحتج به في مواجهة الغير (راجع حكم المجلس بتاريخ 10 من نوفمبر 1976).

364 C.E 20 oct. 1950. epoux Bonapace. Rec. P. 507. 1 fev. 1952. Epoux Graml. Gaz pala. 1952. p190.

راجع أوبى ودراجو مطولهما في القضاء الإداري، الجزء الثاني، طبعة 1975، هامش22، ص353، وقد أشارا إلى أنه اعتبارا من عام 1958، بشأن القرارات المتعلقة بالسحب يكون صدورها بناء على مرسوم، وأيضا راجع wagny، مؤلفة السابق، ص156.

365 القضاء الفرنسي يرى أن القانون إذا حتم على الإدارة إصدار قرار معين خلال فترة معينة، فإن الذي يعتد به هو تاريخ صدور القرار نفسه لا تاريخ نشره راجع حكم.

C.E. 23 déc. 1949. albenico. S. 1950.3.54.

تشدداً. فقد نصت م 14 من القانون رقم 160 لسنة 1950 بشأن التجنس، بإجازة سحب الجنسية خلال خمس سنوات من تاريخ الدخول فيها وقد تم الدخول نتيجة الخطأ.

ولكن قانون الجنسية الجديد رقم 26 لسنة 1975، قد أجاز في مادته 18 لوزير الداخلية سحب القرار الصادر بسحب الجنسية المصرية وإسقاطها، إلا أنه اشترط لإعمال هذا الحكم، أن يكون القرار قد بنى على غش أو خطأ.[366]

فالسحب في هذه الحالة يتم بمقتضى نص القانون وخلال المدة المحددة به، على خلاف السحب بالمعنى الفني، المأخوذ من نظرية سحب القرارات الفردية المشوبة بعيب مخالفة القانون، والتي تتقيد سلطة الإدارة بسحبه خلال مدد الطعن القضائي، هذا ما أشار إليه القضاء الإداري المصري في حكمه بتاريخ 29 من أبريل سنة 1954.[367]

ولكن السحب في هذه الحالة إنما ينصرف أثره إلى المستقبل حيث يعتبرون أجانب، أما أجروه من تصرفات بمقتضى جنسيتهم الوطنية، فإنه لا يمكن المساس به في الماضي ويعتبر كأنهم أجروها بهذه الصفة.

وهذا ما أشارت إليه هذه المحكمة في حكمها بتاريخ 20 فبراير سنة 1979 (السابق الإشارة إليه) بقولها "إن قرارات سحب الجنسية.. تحدث أثرها من تاريخ صدورها".

وهو ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية (Weins berger) بتاريخ 21 من ابريل 1961.(368) حيث قضى بأن إلغاء مرسوم التجنس من جانب الإدارة تصبح دعوى إلغائه غير ذات موضوع، ودليل ذلك أن السحب إنما ينصرف إلى المستقبل ولا ينسحب على الماضي.

---

366 C.E. 13 fév. 1974. Rec. p94.

راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 2026/29ق، جلسة 20/2/1979، س34 (غير منشور).

367 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 7/4210ق، جلسة 1954/4/29، س8، ص1334، وجاء فيه. «متى كانت الاتهامات والأحكام الصادرة على المدعى تجعل مرسوم السحب قد قام على أسباب تبرره وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، وقد خلا من شائبة إساءة استعمال السلطة، فإن الطعن عليه يكون على غير أساس من القانون متعيناً رفضه ولا يغني المدعى قوله أن السحب تم بعد الميعاد لأن مرسوم السحب ليس سحبا للتجنس بالمعنى المفهوم وإنما إعمال للتفويض المخول للمرسوم بمقتضي م14، من القانون رقم160، لسنة 1950».

368 حكم غير منشور، نقلا عن مطول أوبى ودراجو، طبعة 1975، الجزء الثاني، ص860.

ويؤيد الفقيه جيز(369) هذا الرأي مستنداً في ذلك إلى ضرورة إيجاد الاستقرار والثقة في الحياة القانونية لعدم مد أثر السحب إلى الماضي، ويرى أن المراكز القانونية التي نشأت صحيحة قبل السحب يجب أن يعطى لها الثبات والاستقرار ولا يجب المساس بها، لأن القول بغير ذلك يقضى على أي ضمان وأي استقرار في المعاملات القانونية.

وهذا الرأي الأخير يتسق والمنطق القانوني السليم، والقول بغير ذلك يؤدي إلى اضطراب الأوضاع القانونية السابقة التي ترتبت نتيجة دخولهم في الجنسية، وأن ينصرف سحب الجنسية بالنسبة للمستقبل. وهذا ما أكده قانون الجنسية المصري الجديد، على نحو ما رأينا.

المسألة الثانية : سحب القرارات الإدارية بواسطة السلطة التشريعية :

أما فيما يتعلق بسحب القرارات الإدارية بواسطة السلطة التشريعية، فهو مثار خلاف شديد بين شراح القانون، وتنقسم هذه الآراء إلى أربعة :

(أ) فرأي ينكر إنكاراً تاما حق السلطة التشريعية في سحب القرارات الإدارية. وهو رأي البعض حيث يرى في تلك عملا غير دستوري. (370)

(ب) ورأي يبيح ذلك إطلاقا وهم أنصار المعيار الشكلي للأعمال القانونية مستندين إلى مبدأ حرية السلطة التشريعية.(371)

---

369 راجع جيز، المرجع السابق، ص190.

370 المستشار/ عبده محرم، مقاله الأول، مرجع سابق، ص129، وما تلاها.
Carre de Malberg, La Loi expression, de volonté générale. S 1931.

371 وأيضا مارسيل بريلو، السلطة الإدارية، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 1951، ص76 وما بعدها. Dupuis (G), Guédon (M.J), et chrétien (P), Droit administratif, op. cit, p. 423
ويؤيد هذا الرأي د. سليمان الطماوي، مؤلفه مبادي القانون الإداري 1963، الطبعة الخامسة، ص120، ومن هذا الرأي أيضا د. عبد الحميد متولى في بحثه مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، منشور بالعددين الثالث والرابع من السنة الثانية بمجلة الحقوق 1959. وأيضا مؤلفة الوسيط في القانون الدستوري. الطبعة الأولى 1956، ص649، ويرى حق السلطة التشريعية المطلق في سحب القرارات الإدارية.
وأيضا د. محمد السيد مدني، رسالته السابقة، ص174، وذهب إلى «أنه يجوز للمشرع بتشريع أن يسحب القرارات الفردية التي وقعت مخالفة للقانون، ولا ضرر على حقوق الأفراد الذين لهم أن يطعنوا بعدم دستورية هذا التشريع». ويبدو أن هذه الآراء تتفق والمثل الانجليزي القائل: ان البرلمان يمكنه عمل أي شيء فيما عدا أن يحيل الرجل إلى امرأة
(il peut tout faire, sauf changer un home en femme)

(ج) وأن هناك رأيا وسطا ينكر سحب القرارات الإدارية على السلطة التشريعية، ويرون أن التشريعات الساحبة للقرارات الإدارية تشريعات لا تعد قانونا من حيث الموضوع، ولكنها لا تصل إلى درجة القرارات الإدارية، ولذلك لا يجوز المساس بها فلا يجوز الطعن عليها أمام القضاء.[372]

(د) كما أن هناك نظرية الدكتور السنهوري،[373] وتقوم في جوهرها على قياس فكرة الانحراف التشريعي على نظرية الانحراف في القانون الإداري، ويبين أن منطقة الانحراف في السلطة التشريعية هي المنطقة التي يكون فيها للمشرع سلطة تقديرية، قد وضع معياراً موضوعياً لانحراف السلطة التشريعية مستنداً إلى المصلحة العامة التي يجب أن يتوخاها التشريع، وهى الرجوع لطبيعة التشريع ذاتها، ومجاوزة التشريع للغرض الذي رسمه له، ونقض المشرع لكفالة الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية وخروجه على مبدأ احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها في غير ضرورة أو من غير تعويض، وأخيرا مخالفة التشريع لمبادئ الدستور العليا التي تهيمن على نصوصه، وانتهى إلى أن العمل التشريعي بسحب قرار إداري يعتبر عملاً باطلاً، استناداً إلى طبيعة التشريع ذاته.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري[374] في بعض أحكامها إلى جواز سحب القرارات الإدارية بتشريع، بل تعديل المراكز القانونية الفردية عموماً بتشريع.

وقد تبنى قضاء التمييز، هذه الوجهة من النظر بقوله أن التمسك بحصانة القرار الإداري الفردي بفوات المدة لا يكون إلا في مواجهة جهات الإدارة فقط للحيلولة دون المساس

372 راجع جيز، المبادئ العامة في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، سنة 1952، ص179، ومن هذا الرأي د. عبد القادر خليل رسالته السابقة، ص201.

373 راجع د. السنهوري، مقاله المنشور بمجلة مجلس الدولة، السنة الثالثة، يناير 1952، بعنوان «مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية» من ص1 إلى ص106، وقرب من هذا د. محمود حلمي، مؤلفه القرار الإداري، 1970، ص260، ويرى «أنه ليس من حق السلطة التشريعية سحب القرار الفردي غير المشروع في غير المسائل التي تختص السلطة التشريعية بإصدار قرارات فردية فيها».

374 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 5/480ق، جلسة 1953/4/29، س7، ص1015، والدعوى رقم 3/447ق، جلسة 1950/6/18، س4، ص783، والدعوى رقم 1/56ق، جلسة 1948/2/10، س2، ص338. ومن المقرر قضاءً أن رفع دعوى بطلب إلغاء قرار بعينه، فإذا صدر تشريع في أثناء نظرها يصحح العيب، فإن القرار المطعون فيه – رغم أنه مشوب عند صدوره بعيب تجاوز السلطة قد أصبح مدعماً بالقانون الذي يعتبر قد صححه بإزالة العيب الذي يعتريه فيتعين والحالة هذه رفض الدعوى. (حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 1/51ق، جلسة 1960/3/24، س 14، ص2 وما تلاها).

بالقرار الحصين بمقتضى قرار إداري آخر، أما القانون فلا يستعصى عليه – بنص صريح – المساس بهذه الحصانة، إذ المقرر أن المراكز القانونية العامة المستمدة من أحكام القوانين واللوائح يجوز تعديلها في أي وقت بناء على قانون أو لائحة وفقا لمقتضيات المصلحة العامة وفي هذه الحالة يكون القانون الجديد تسربة أحكام على المراكز الذاتية القائمة في تاريخ العمل به.[375]

والرأي الذي نحبذه هو الذي يقوم على التفرقة بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية.

أما فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية المعيبة أو الصحيحة، فللبرلمان سحب هذا النوع من القرارات في أي وقت يشاء، والبرلمان في هذه الحالة له مطلق الحرية في أن يبطل القرار المسحوب بأثر رجعي دون التقيد بالميعاد أو أن يقتصر تشريعه على الإلغاء، فيلغى القرار المسحوب بالنسبة للمستقبل فحسب بدون التقيد بميعاد. ويرجع ذلك إلى أن اللائحة كالقانون من الوجهة الموضوعية وأن البرلمان صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع.

أما فيما يتعلق بالقرارات الفردية، فليس للسلطة التشريعية حق سحب القرارات الفردية وذلك لمخالفة ذلك لوظيفتها في سن التشريع، والأصل فيه العمومية ويعد ذلك عدوانا على مبدأ فصل السلطات وافتئاتاً على حقوق السلطة الإدارية في إصدار القرارات الإدارية وسحبها. وسحب الإدارة لقراراتها المعيبة هو من قبيل الرقابة الإدارية الذاتية التي لا تملكها إلا جهة الإدارة. وإذا صدر قانون بسحب قرار فردي مخالف للقانون، فلصاحب الشأن أن يطعن عليه بعدم دستوريته وخاصة أن الدستور قد نظم المحكمة الدستورية العليا وحدد اختصاصها، وقد ناط بها نظر الطعون في نصوص القوانين التي تتعلق بها شائبة عدم الدستورية ولا تمتد ولايتها إلى تفسير نصوص الدستور.[376] وذلك نفترق عن صاحب الرأي الذي يذهب إلى عدم جواز الطعن في التشريعات الساحبة.[377]

375 حكمها في الطعن رقم 1987/74 تجاري، جلسة 1988/2/29 (سبقت الإشارة إليه).

376 راجع نص المادة 175 من دستور 1971، حيث نصت على أن: « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون «.

377 راجع جيز، مؤلفه السابق، ص179، ومن هذا الرأي د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص201.

سادساً: تبرير التفرقة بين القرارات المنشئة لحقوق وتلك الكاشفة لها للخروج على قيد الميعاد:

من المقرر في الفقه والقضاء الفرنسي إن مراعاة الحقوق المكتسبة هي التي تبرر قاعدة أن سحب القرارات المنشئة للحقوق أمراً ليس من اليسير قبوله. ومن ناحية أخرى يستحيل ببساطة وبوضوح قبوله بالنسبة للقرارات القانونية. لأن قبوله يتعارض مع المبدأ القاضي بعدم رجعية للقرار الإداري. وعلى ذلك ليس من الممكن سحب مثل هذا التصرف إلا إذا كان بناء على طلب المستفيد منه شريطة ألا يكون التصرف منشئا لحقوق قبله حتى لا يضر السحب بحقوق محتملة مكتسبة للغير.[378]

وهذا الفرض يختلف مثلا عن حالة طلب سحب قرار بالإحالة إلى التقاعد الذي يطالب به صاحب الشأن فهو قرار منشئ لحقوق بالنسبة للغير.[379]

واستندت محكمة القضاء الإداري المصري في تبرير قضائها الذي يقضي بعدم تقيد بعض القرارات المعيبة بمدة السحب، إلى التمييز بين القرارات المنشئة لحقوق وتلك الكاشفة لها، للخروج على قيد الميعاد المقرر لسحب القرارات الإدارية، بقوله إن القرارات المنشئة لحقوق هي التي يمتنع على الإدارة سحبها بعد فوات المواعيد المقررة للسحب قانونا، أما القرارات الكاشفة لمراكز قانونية للأفراد المستمدة من القانون مباشرة فلجهة الإدارة سحبها في أي وقت.[380]

ومن أحكامها التي عمدت فيها إلى إجراء هذا التمييز، حكمها الصادر في 26 من مايو سنة 1952،[381] حيث قضت فيه على وجه الخصوص بأنه: " يجب التفرقة بين القرارات المنشئة لمراكز قانونية أي تلك التي تصدر بقصد إحداث أثر معين من شأنه إنشاء مركز قانوني بالنسبة إلى أحد الأفراد، وبين القرارات التنفيذية المبنية على سلطة مقيدة وفي هذه الحالة يصدر القرار كاشفا لحق أحد الأفراد المستمد من القانون".

---

378 C.E. 9 avr. 1999. saunier.

379 C.E. 12 mai 2005 M. d'Aluzac.

380 راجع جيز، مؤلفه السابق، ص179، ومن هذا الرأي د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص201.

381 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 5/1244ق، جلسة 1952/5/26، س6، ص1073، وفي هذا المعنى حكمها في القضية رقم 5/1179ق، جلسة 1952/5/15، س6، ص1008.

وهو ما أكدته حديثا في حكمها الصادر في 26 من مايو سنة 2008 بقولها.. "تسكين العاملين على وفق القواعد المقررة باعتبار وضع العامل المناسب في المكان المناسب الذي يتفق مع خبراته ومؤهلاته من شأنه أن يؤثر في الوضع الوظيفي للعامل، ومن ثم فإن قرارات التسكين تعتبر قرارات إدارية بالتعيين منشئة لمراكز قانونية ذاتية يسرى عليها ما يسري على القرارات الإدارية من أحكام تتعلق بالسحب والإلغاء، فإذا صدرت قرارات التسكين مشوبة بإحدى العيوب المعروفة وجبت على الجهة الإدارية المبادرة إلى سحبها أو تعديلها خلال الميعاد، وكما يتعين على صاحب الشأن التظلم منها قبل رفع دعواه خلال المواعيد المقررة إذا لم يجب إلى تظلمه وإلا أصبحت حصينة من السحب أو التعديل أو الإلغاء ما دامت لم تنحدر المخالفة بنا إلى حد الإلغاء من يفقدها صفة القرار الإداري ويحيلها إلى مجرد عمل مادي لا تتمتع بشيء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية وذلك كله مراجعة إلى الحرص على عدم زعزعة المراكز القانونية الذاتية المستقرة التي اكتسبها أربابها بمقتضى تلك القرارات[382]

وهو ما أخذت به الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في فتواها بتاريخ 27 من كتوبر سنة 1964[383] من أن قرار إنهاء فترة اختبار الموظف لا يعد قراراً منشئا وإنما هو قرار كاشف يكشف عن المركز القانوني الثابت للموظف منذ تعيينه وهو أنه صالح للتعيين في الوظيفة ويترتب على ذلك أن يسري القرار الصادر بإنهاء فترة الاختبار منذ تاريخ تعيين الموظف وليس من صدوره ولا يعد ذلك منطويا على أثر رجعي لآن الرجعي في هذه الحالة تكون قد أملتها طبيعة القرار ذاته.

وقد أخذ القضاء الفرنسي[384] بهذه التفرقة حيث قضى في حكمه بتاريخ 21 من يناير سنة 1970،[385] بأن القرارات الكاشفة التي لا تولد حقوقاً ومزايا لصاحب الشأن، لجهة الإدارة الحق في سحبها في أي وقت.

382 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 57/12223ق، جلسة 2008/5/26، المجموعة ص342.
383 فتوى رقم 906 في 1964/10/27، أبو شادي الفتوى والتشريع ج3، ص2173 وما تلاها.
384 C.E. 13 fév. 1959. Vernudochi R.D.P. 1959 p954.
385 C.E. 21 Janv. 1970. Hugng Ouan chieu p33.
وراجع أيضاً: حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/1204ق، جلسة 1953/12/29، س8، ص131، وفي هذا المعنى حكمها في القضية رقم 5/1336ق، جلسة 1952/4/15 س6، ص837 وما تلاها.

وفي حكم آخر، قضى بأن القرارات السليمة التي تولد حقوقا يمتنع على جهة الإدارة سحبها، أما بالنسبة للقرارات التي لا تولد حقوقا وهى القرارات الكاشفة (المقرة لحق ما) فلجهة الإدارة سحبها في أي وقت. وأيد هذا أيضا الفقه والقضاء البلجيكي.

وقد تبنت محكمة التمييز الاتجاه السابق في حكمها الصادر بتاريخ 20 من مايو سنة 2002[386] بقولها: .. من المقرر أنه يشترط لصحة الاستناد إلى الحصانة التي تكتسبها القرارات الإدارية بفوات مواعيد طلب إلغائها أن تكون تلك القرارات منشئة لمراكز قانونية لأصحاب الشأن فيها وأن تكون صادرة في حدود السلطة التقديرية المخولة للجهات الإدارية بمقتضى القانون أما إذا كانت تلك القرارات ليست إلا تطبيقا لقواعد آمرة مقيدة فإنه لا يكون ثمة قرار إداري منشئ لمركز قانوني وإنما يكون مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذي يستمد من القانون مباشرة ومن ثم يجوز للسلطة الإدارية سحب قراراتها التي من هذا القبيل في أي وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون، إذ ليس هناك حق مكتسب في هذه الحالة يمتنع معه على الجهة الإدارية المساس به.

وهو ما أكدته في حكها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2003[387] بقولها: "أنه إذا نشأ المركز من القاعدة التنظيمية تكون القرارات الصادرة في هذا الشأن من قبيل الأعمال التنفيذية، أما إذا لم ينشأ المركز من القاعدة التنظيمية ذاتها، بل استلزم الأمر صدور قرار إداري خاص به يخول المركز القانوني، فإنه يكون من قبيل القرارات المنشئة للحقوق".

وذهبت - في هذا الصدد - إلى أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن قرارات التسكين هي قرارات إدارية منشئة لمراكز قانونية ذاتية تتحصن بفوات المواعيد المقررة لرفع دعوى الإلغاء حتى لا يفضى ذلك إلى زعزعة المراكز القانونية الذاتية المستقرة التي اكتسبها أربابها بمقتضى هذه القرارات.[388]

386 حكمها في الطعن رقم 2001/280 إداري، جلسة 2002/5/20، الموسوعة الكتاب الثاني ج4، ص868 وما تلاها.
387 حكمها في الطعن رقم 2002/563 إداري، جلسة 2003/12/15، الموسوعة الكتاب الثالث، ج6 ص409 وما تلاها.
388 حكمها في الطعن رقم 2009/270 إداري جلسة 2011/3/9 الموسوعة الكتاب السادس ج12 ص415 وما تلاها.

فقد ذهب الفقيه Favresse[389] في مقاله بعنوان "نظرية سحب القـــــــرارات غير القابلة للنقد " إلى القول: " بأن القرارات الكاشفة غير المشروعة يجوز سحبها في أي وقت لأنها لا تنشئ حقوقاً أو مزايا لأحد، كما أن مبدأ الاستقرار القانوني واحترام الحقوق المكتسبة لا يتوافران بالنسبة لهذا النوع من القرارات، أما الحالة العكسية أي حالة القرارات غير المشروعة التي تولد حقوقا فلا يجوز سحبها إلا خلال مدد الطعن القضائي".

وقد صاغ البعض[390] هذه الفكرة قائلا "إنه حيث تنص القاعدة التنظيمية على إنشاء المراكز الفردية المترتبة عليها إنما يكون ذلك بقرارات إدارية، فإن هذه المراكز لا تنشأ مباشرة نتيجة للقاعدة التنظيمية، بل بالقرار الذي صدر تطبيقاً لها (وأطلق على هذا النوع من القرارات اسم القرارات التطبيقية)، وهذا النوع من القرارات يخضع لأحكام السحب فيمتنع على الإدارة سحبها بعد فوات الميعاد، والنوع الثاني من القرارات الذي يصدر تنفيذا لقاعدة تنظيمية تنشأ بنفسها المراكز مباشرة " أطلق عليها اسم القرارات التنفيذية"، ونظراً إلى أن المركز الفردي قد نشأ عن القاعدة التنظيمية واقتصر القرار على تسجيله وشهره، فإن القرار لا يعتبر في الواقع قراراً إدارياً، بل هو عمل مادي، ومن ثم لا يخضع لأحكام السحب، فيجوز للإدارة سحبه في أي وقت دون التقيد بميعاد ما". وقد أحس القائل بهذه الفكرة بأن تسميتها قرارات تنفيذية غير موفقة لأنها لو أطلقت لشملت كل القرارات الإدارية فعدل عنها إلى تسمية أخـــرى (هي الأوامر المصلحية).[391]

---

389 Favresse. «La théorie du retrait des actes n'est-elle pas sujette à critique» op. cit. p161-163.

390 راجع المستشار عبده محرم، مجلة مجلس الدولة، س3، ص141، قرب من هذا د. محمود حلمي في تعليقه على حكم المحكمة في حكمها الصادر في 1955/10/18، س9، ص55، بقوله «إن تأسيس القرار على واقعة مضى المدة المقررة للترقية بحكم القانون مبناه أن الإدارة لم تقصد إنشاء مركز قانوني جديد لهذا الموظف، بل قصدت إصدار الأمر للجهات المختصة لتنفيذ المركز القانوني الذي نشأ من قبل، فإذا تبين لها بعد ذلك أن المركز القانوني لم ينشأ جار لها الرجوع في هذا الأمر وإصدار قرار بتطبيق الوضع الصحيح وتقرير المركز القانوني السلبي وهو الحرمان من الترقية، الطبعة الأولى،1970، ص278، وما تلاها».

وقد تبنى د. ثروت بدوي، مؤلفة السابق، ص125، التفرقة بين القرارات المقرة أو الكاشفة، وبين القرارات المنشئة بقوله «إن القرارات الأولى لا تنشئ حقوقا بمعنى الكلمة، ومن ثم يجوز سحبها في أي وقت متى استبان أنها قررت أو كشفت عن حق غير موجود، والقرارات التي من النوع الثاني، هي التي يمتنع سحبها بعد فوات مواعيد الإلغاء».

391 وقد أنتقد د. سليمان الطماوي هذه التسمية الأخيرة أي تسمية الأوامر المصلحية لأنها تحمل معنى آخر في القانون الإداري، ويرى أنه من الأفضل أن يلجأ إلى اصطلاح الإجراءات التنفيذية (mésures d'exécution)، مؤلفه مبادئ القانون الإداري، 1963، الطبعة الخامسة. ص859 هامش (1).

وينتقد أستاذنا الدكتور/ سليمان الطماوي[392] هذه الفكرة، ويرى في حقيقتها رجوعا إلى فكرة السلطة المقيدة والسلطة التقديرية. فالقواعد التنظيمية ليست معدة لإنشاء الحقوق. وهذه الحقوق منشؤها القرارات الفردية، وما لم تتضمن القواعد التنظيمية اسماء من تطبق عليهم فهي في حاجة باستمرار إلى تدخل الإدارة بقرارات فردية لتحديد من تنطبق عليهم القرارات التنظيمية، ولا يمكن أن نهبط بعمل الإدارة في هذه الحالة إلى حد الأعمال المادية لمجرد أن القواعد التنظيمية قد تضمنت شروطا واضحة لم تكن للإدارة حرية التقدير فيها، وانتهى في تأييد رأيه، إلى أن القائل بهذا الرأي يهدف إلى وضع قاعدة عامة مقتضاها، استقرار الأوضاع المادية بعد فوات فترة من الزمن شانها في ذلك شأن القرارات الإدارية".

وقد تبنى القضاء الإداري المصري وجهة نظر أخرى من مقتضاها، اعتبار القرار الكاشف لحق تقرر بحكم القانون، منشئاً لمركز قانوني في آن واحد، ويمتنع بالتالي سحبه بصدوره سليماً وقائماً على سببه الصحيح.[393]

وقد أشار القضاء إلى هذه الحالة في حكمه بتاريخ 24 من ديسمبر 1958 بقوله[394] ".. إذا انقطع الموظف خمسة عشر يوما دون عذر فأعملت الإدارة بشأنه حكم المادة 112 من القانون 210 لسنة 1951 (وهى تقابل نص المادة 98 من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1978) وذلك بأن أصدرت قراراً باحتساب مدة انقطاع المدعي عن عمله إجازة بغير مرتب لا تأثير لذلك، إذ إن هذا القرار الأخير لا يعتبر سحباً للقرار الأول بالفصل، لأن قرار الفصل كشف عن مركز قانوني تقرر بحكم القانون وهو اعتبار المدعي مستقيلا من بدء انقطاعه عن العمل، وهو قرار صحيح قائم على أساس

---

392 راجع العميد الطماوي، المرجع السابق، ص680.
وينتقد د. توفيق شحاته، مرجع سابق، ص707، هذا القضاء، موضحا أن التمييز بين ما إذا كان القرار ينشئ الحق فيمتنع على الإدارة سحبه بعد فوات ميعاد الطعن القضائي وما إذا كان هذا الحق يستمده صاحبه مباشرة من نص القانون فلا يعدو القرار أن يكون حينئذ كاشفاً للحق فيجوز العدول عنه في أي وقت، لا يمكن الأخذ به، لأنه يترتب عليه تقرير أن القاعدة القانونية هي التي تنشئ الحق لفرد معين بالذات، في حين أن القاعدة القانونية بما تنطوي عليه من طابع العمومية والتجريد تقتصر على إنشاء المركز القانوني، ومن مهمة القرار الإداري تحديد الشخص الذي ينتسب إلى هذا المركز وبذلك يكون حقاً.
393 حكمها في القضية رقم 11/351ق، جلسة 1958/12/24، س12 و 13، ص156.
394 راجع القضاء الإداري، الدعوي رقم 11/531ق، جلسة 1958/12/24، س12 و13، ص156.

سليم من القانون لا يجوز للإدارة سحبه..".

وهذا الحكم يكشف عن بداية تحول في قضاء مجلس الدولة المصري، عن الاتجاه السابق، إلى اعتبار القرارات الكاشفة في ذات الوقت منشئة لحقوق وتتمتع بالحصانة المقررة للقرارات السليمة، وهذا ما انتهت إليه محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري في حكمها بتاريخ 27 من ديسمبر سنة 1973[395] حيث قضت: "بأن القرارات الكاشفة في ذات الوقت منشئة، لأنه لابد من اعتبارها أيضاً منشئة لمركز خاص متميز عن الوضع القانوني المجرد المتولد من القانون".

وهذا المسلك الأخير للقضاء الإداري، هو مسلك فيما نراه محموداً، ويتفق مع ما أجمع عليه الفقه المصري، فقد ذهب الدكتور محمود حافظ[396] إلى أن: القرار الإداري يعتبر منشئا لمركز قانوني في جميع أحواله وفي جميع صوره، وذلك إما بخلق مركز قانوني جديد لم يكن قائما من قبل، وإما بإحداث تعديل أو إلغاء لمركز قانوني قائم من قبل، وبعبارة أخرى يتميز القرار الإداري بأنه يحدث دائما تغيراً في التنظيم القانوني القائم أي في مجموعة القواعد والمراكز القانونية القائمة في الدولة في وقت ما، وهذا ليس فقط في مجال السلطة التقديرية حيث يكون الدور المنشئ للقرار الإداري واضحاً، وإنما يتحقق هذا الطابع الإنشائي أيضا في مجال السلطة المقيدة، ففي هذا المجال الأخير يقال إن الإدارة بإصدارها قراراً إدارياً لم تفعل أكثر من تطبيق أو إعمال أحكام القانون ولكن تدخلها يعتبر في الحقيقة أبعد أثرا من ذلك، فهي بالقرار الفردي الذي تصدره بناء على سلطة مقيدة تنقل أحكام القانون الذي تطبقه من صورتها العامة المجردة إلى صورة واقعية ومتعلقة بحالة معينة بالذات أو شخص معين بالذات فدور الخلق والإنشاء ظاهر ومؤكد".

ونخلص من جماع ما تقدم، إلى أن القرار الإداري إما أن يستحدث بذاته أثراً مبتدأ، فيسمى قراراً منشئاً، وإما أن يقرر أو يؤكد أثرا موجوداً من قبل، فيسمى قراراً كاشفاً وهو الآخر يكتسب الحصانة بفوات المدد المقررة للطعن بالإلغاء أو السحب، ولا

395 راجع القضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية)، الطعن رقم 3/43ق، جلسة 1973/12/27، س4، (غير منشور).
396 راجع د. محمود حافظ مذكرات في القرار الإداري، لطلبة الدكتوراه، 1972، القاهرة 127، وما تلاها.

تستطيع الإدارة سحبه، وذلك على نحو ما انتهي إليه القضاء الإداري في أحكامه الحديثة.

سابعاً: سحب القرارات التي تعارض حجية الأمر المقضي به[397]

من المبادئ المسلم بها، أن الحكم الصادر بالإلغاء يكون ذا حجية مطلقة، وأثره لا يقتصر على أطراف الخصومة، وإنما يمتد إلى الغير، ويمكن بالتالي لكل ذي مصلحة أن يتمسك به سواء كان خصما في الطعن أم لا، وهو يعتبر عنوان الحقيقة فيما قضي به.

فإلغاء القرار الإداري المعيب عن طريق القضاء، هو إعدام للقرار بأثر رجعي. فالأثر المترتب على الإلغاء القضائي هو زوال القرار وتجريده من قوته القانونية، وزوال آثاره المترتبة على صدوره معيباً واعتباره كأن لم يصدر إطلاقاً، وتلك الأثار هي عينها التي تترتب على السحب الإداري.

والنتيجة الطبيعية المترتبة على زوال القرار الذي قضت المحكمة بإلغائه، هي إعدام كل قرار صدر وارتبط بالقرار الملغى برابطة التبعية،[398] وذلك لانعدام سنده الذي قام عليه، حتى ولم يطعن فيه بالإلغاء، كقاعدة عامة، ولكن يلاحظ أن القرارات التي تسقط يجب أن تتولى الإدارة سحبها.

وهذه هي خلاصة ما انتهى إليه قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر،[399] ولكن ما حكم القرارات الفردية التي تتعارض وحجية الأمر المقضي؟ فهل يلزم تدخل الإدارة لسحب تلك القرارات؟ وهل تتقيد الإدارة – في هذا الصدد – بالمواعيد المقررة لسحب القرارات الإدارية؟

---

397 Le retrait des actes contraires à la chose jugée.

398 لمزيد من التفاصيل راجع المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني آثار حكم الإلغاء وضمانات تنفيذه.

399 C.E.28 Janv. 1972. Association pour l'intérêt de la résidence a Ecully a. 2 fév.1972. Dame minuit Baladud Saint-jean R.D.P. 1972.P. 1531.

راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 5488/8ق، س10، ص226. وأيضا كلير شوهن، رسالته السابقة، ص86.

استقر الفقه في فرنسا ومصر[400] على قاعدة مؤداها أن للإدارة سحب القرارات الفردية التي تتعارض وحجية الشيء المقضي به ولا تتقيد في ذلك بالمواعيد المقررة لسحب القرارات الإدارية، بل لها حق إجرائه في أي وقت.

وقد استقر القضاء على منح الإدارة حق سحب قراراتها التي تتعارض وحجية الشيء المقضي به في أي وقت،[401] وأن أثر السحب يتجه نحو إعدام القرار بأثر رجعي، وكذلك الآثار المترتبة عليه، وأيضاً سقوط القرارات التي ترتبط به أو التي صدرت استنادا إليه، إلا أن تلك القرارات لا تسقط تلقائيا، بل لا بد من تدخل الإدارة لسحبها.

وقد سلكت محكمة القضاء الإداري نفس المسلك في حكمها الصادر بتاريخ 15من فبراير سنة 1955،[402] وجاء فيه على الخصوص: "... فإن لجهة الإدارة أن تقوم بسحب القرار المحكوم بإلغائه والقرارات التالية المترتبة عليه، وهذا السحب الذي يقع تنفيذا لحكم الإلغاء لا يتقيد بميعاد الستين يوما المقررة للسحب الذي تجريه الإدارة من تلقاء نفسها بالنسبة للقرارات القابلة للإلغاء القضائي، وقبل أن تستقر فيها المراكز القانونية فتصبح حصينة من أي سحب أو إلغاء".

وقد ترجمت المحكمة الإدارية العليا هذا المسلك في حكمها بتاريخ 28 من يونيه سنة 1964[403] بقولها: ".. إن سحب القرار الإداري يترتب عليه سحب القرارات الإدارية المترتبة عليه بعد مضي المواعيد المقررة في هذا الشأن".

---

400 راجع دي بيرو، رسالته السابقة،ص263، وأيضا ISAAC رسالته السابقة، ص271، أندريه، رسالته السابقة، ص125، وأيضا:
Denis Jacquemart. le conseil d'Etat juge de cassation. Thèse. Paris.1957. p41.
راجع العميد الطماوي، مؤلفه السابق، ص734، وأيضا د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء على أعمال الإدارة 963، ص371، طبعة 1970، ص87، ويذهب د. محمود حلمي، في رسالته السابقة، ص221، إلى أنه يشترط في السحب الذي يجرى بأثر رجعي إعمالا لحكم الإلغاء أن تكون العلاقة بين القرار الذى صدر حكم بإلغائه والقرارات المترتبة من القوة بحيث يعتبر إلغاؤها نتيجة لحكم الإلغاء، وتنفيذا له، وذلك لكى يمكن الخروج على مبدأ عدم الرجعية، والخروج على قواعد السحب، فيجوز سحب هذه القرارات دون التقيد بمدة الطعن بالإلغاء".

401 C.E. 26 Janv. 1934. Goln .29/10/1935. d'Haussy. Rec. P. 436.

402 راجع حكم القضاء الإداري في 1955/2/15، المجموعة،س9،ص299، وأيضا أبو شادي، الفتوى والتشريع، فتوى رقم 2070، جلسة 1962/11/17، الجزء الثالث، ص2171، وجاء فيها « أن الأصل في نفاذ القرارات أن يقترن بتاريخ صدورها بحيث تسرى بالنسبة إلى المستقبل ولا تسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة على صدورها، احتراما للمراكز القانونية التي نشأت قبل هذا التاريخ، ترد على هذا الأصل بعض الاستثناءات فيجوز صدور بعض القرارات بأثر رجعي، ومنها القرارات التي تصدر تنفيذا لأحكام صادرة من جهات القضاء الإداري بإلغاء قرارات إدارية، وراجع الإدارية العليا، الطعن رقم 42/6748ق. ع، جلسة 2001/3/11، س46، الجزء الثاني، ص1009 وما بعدها.

403 أبو شادي الإدارة العليا، الطعن رقم 8/853ق. ع، جلسة 1964/6/28، الجزء الثاني، ص1769 وما تلاها.

وقد امتاز القضاء الإداري المصري بالحكمة والمناقشة الموضوعية، بل قد تجاوز في هذا قضاء مجلس الدولة الفرنسي، رغم ما يمتاز به الأخير من مرونة وموضوعية. فقد جاء في أحد أحكامه[404] "لا اعتداد بما ينعاه المدعي على القـرار المطعون فيه بقوله إنه بمثابة سحب القرار المطعون فيه، ثم انقضاء ميعاد الستين يوما لطلب الإلغاء مما يشوبه ويجعله عرضة للطعن فيه من كل ذي شأن، لا اعتداد بذلك ما دام القرار المذكور في واقع الأمر ليس سحباً لقرارات سابقة بالمعني المقصود من السحب الإداري، إنما قد صدر نزولا على ما قضت به هذه المحكمة في دعاوي عدة مماثلة فهو تنفيذ لهذه الأحكام".

وقد خلص القضاء من هذا الرأي إلى أن السحب – في هذه الصورة – ليس سحبا بالمعنى الدقيق لمفهوم السحب والذي من مقتضاه أن تبادر جهة الإدارة من تلقاء نفسها إلى سحب قراراتها التي شابها عيب قانوني وإهدار آثارها القانونية بأثر رجعي، ولكن للسحب في هذه الحالة معنى مختلف عن المفهوم التقليدي للسحب، إنما هو قد تم نزولاً على مقتضى أحكام صادرة بإلغاء قرارات غير مشروعة.

ثم ما حكم امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء بسحب القرارات التي تتعارض مع حجيته؟.

القاعدة المستقرة في القضاءين الفرنسي والمصري[405] مؤداها أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم الإلغاء أو إهمالها في هذا التنفيذ يكون بمثابة قرار بالرفض، وقد يكون صريحاً أو ضمنياً، بحسب الأحوال، ويكون بالتالي قابلا للطعن فيه بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، وأن موقف الإدارة يمكن تصويره على أنه إخلال بقاعدة حجية الشيء المقضي به حقيق بالإلغاء. وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي[406] حلاً آخر مؤداه اعتبار القرار ملغياً بصفة تلقائية وكأنه لم يكن نتيجة لانعدام سنده الذي قام عليه.

---

404 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 3/15ق، منشور في مؤلف المبادي العامة في القضاء الإداري المصري للمستشار/ سمير صادق، مرجع سابق، ص673 وما بعدها.

405 راجع د. محمود حافظ، دروس في القانون الإداري 1956، ص133، وما تلاها، راجع حكم المجلس في قضية Ville de Strasbourg c. Binder المنشور بالمجلة الإدارية 1964، ص366، في نوفمبر1964، وأيضا نفس المجلة 1966، ص281، ونفس العدد1966، ص509.

406 راجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1935/6/24، ص366، في نوفمبر 1964، وأيضا نفس المجلة 1966، ص281، ونفس العدد 1966، ص509.

وقد ذهب الفقيه Isaac[407] إلى أن امتناع الإدارة عن سحب القرارات، يتعارض مع أحكام الإلغاء، وهذا المسلك من جانب الإدارة يتيح لصاحب المصلحة مقاضاتها بدعوى المسئولية والمطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر جراء موقف الإدارة المتعنت.

وأشار البعض من الفقه الفرنسي[408] في رسالته " مجلس الدولة قضاء نقض" إلى أن الإدارة ملزمة بسحب القرار السليم إذا كان يتعارض مع حجية الشيء المقضي به، ولو بعد فوات مدد الطعن بالإلغاء القضائي.

وأخيرا يثار تساؤل مؤداه: هل لجهة الإدارة حق الرجوع في قراراتها الفردية التي تصدرها بالمخالفة للائحة حكم بإلغائها دون التقيد بالمواعيد المقررة للسحب قانوناً؟.

ينبغي، في البداية، أن نفرق بين ما إذا كان التصرف الذي صدر استناداً إلى اللائحة الملغاة مطابقاً للقانون أم لا. وفي حالة ما إذا كان التصرف قد صدر مخالفاً للقانون، هل مازالت مواعيد الطعن على التصرف قائمة؟.

ففيما يتعلق بالشق الأول، أي في حالة التصرف الذي يمكن رده إلى إحدى قواعد القانون الأخرى، في هذه الحالة، وعلى الرغم من إلغاء اللائحة يبقى للقرار أو للتصرف أثره متى كان القرار مطابقا للقانون الذي صدرت اللائحة الملغاة استناداً إليه، فلا يكون لإلغاء هذه اللائحة أثر على التصرف إلا إذا كان صادرا بالتطبيق المباشر للنصوص غير المشروعة التي انصب عليها الإلغاء. ولاشك أنه في هذه الحالة يفقد التصرف سنده القانوني بأثر رجعي نتيجة للحكم بالإلغاء، ويتعين بالتالي اعتباره غير مشروع من تاريخ صدوره".

ويرى البعض[409] أن التصرف في هذه الحالة شبيه بالتصرفات المعدومة، ذلك أن التصرف الذي يفقد أساسه القانوني بأثر رجعي يمكن أن يشبه بالتصرف الذي لا سند له أصلا والذي لا يمكن رده إلى نص في القانون أي يمكن تشبيهه بالتصرفات المعدومة، ومن الممكن بالتالي أن يخضع لنفس القواعد التي تحكم هذا النوع من التصرفات.

---

407 راجع ISAAC رسالته السابقة، ص271، ص11، هامش1.

408 راجع دنيس، رسالته السابقة، ص11، هامش1.

409 راجع المستشار/ طاهر عبد الحميد، مقاله بعنوان «اتجاهات جديدة في القضاء الإداري الفرنسي»، منشور بمجلة مجلس الدولة، السنة الثانية عشرة، ص183.

وفيما يتعلق بالشق الثاني، في حالة ما إذا كان ميعاد الطعن في القرار مازال قائماً أم لا، أوضح القضاء الحل في هذه الحالة ومضمونه أنه إذا كان التصرف مازال قابلاً للطعن ولم تنته فيه المواعيد فإنه يمكن طلب إلغائه استناداً إلى إلغاء اللائحة الصادر تنفيذاً أو تطبيقاً لها، ويستوى الطعن فيهما معا،[410] أو رفع طعنين مستقلين.[411] أما لو كانت مواعيد الطعن على التصرف الذي صدر استناداً إلى هذه اللائحة الملغاة قد انتهت فإنه يمكن القول إن مجلس الدولة قد تبنى نفس الحل أيضاً بصدد هذه الحالة، حيث قرر أنه يتعين على الإدارة فيها إلغاء التصرف وسحبه نتيجة للحكم بإلغاء اللائحة[412] وهى تستطيع إصدار القرار بالسحب في أي وقت تنفيذاً لحكم الإلغاء، فإن امتنعت الإدارة كان لصاحب الشأن أن يطعن في القرار الصادر منها بالامتناع عن سحب التصرف تنفيذاً لمقتضى الحكم، بل يمكن القول أن مجلس الدولة قد ذهب في هذه الحالة نفس ما ذهب إليه في حالة صدور قانون بالإلغاء بأثر رجعي، وعلى مقتضى هذا الحل يعتبر التصرف ملغيا بصفة تلقائية وكأنه لم يكن نتيجة لانعدام سنده الذي قام عليه[413].

ثامناً: القرارات المعيبة الصادرة بناء على سلطة مقيدة:[414]

القاعدة المستقرة في الفقه والقضاء الإداري في فرنسا ومصر والكويت، مقتضاها

---

410 C.E. 25 mars 1938. Batteni. Rec. P. 306.

411 C.E. 1 avr. 1949. Chaveneau. Rec. P. 161.

412 راجع أيضاً د. مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص811.

C.E. 26 fev. 1954. Rec. p. 131.

413 راجع مجلس الدولة الفرنسي 1935/6/24، ص708.

414 راجع العميد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص735 إلى ص768.

المستشار/ عادل بطرس، مقاله بعنوان «تعليق على اتجاه مجلس الدولة قضاء وإفتاءً إلى التفريق بين القرارات المبنية على سلطة مقيدة، والقرارات المبنية على سلطة تقديرية»، منشور بمجلة مجلس الدولة عن السنوات العشرين إلى الخامسة والعشرين 1975، ص220.

د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص111.

المستشار/ محمد عبد الجواد حسين، مقاله المنشور بمجلة مجلس الدولة، السنة الرابعة، بعنوان «سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد»، مرجع سابق، ص202-266.

د. محمود حلمي، القرار الإداري، مرجع سابق، 1970، ص202.

الأستاذ عمر عمرو، مقاله السابق، ص17، ويري: «أن مجلس الدولة المصري قد أرهق نفسه بالبحث عن أساس لما ذهب إليه وكان يكفيه القول بأن يرجح مبدأ الشرعية لاعتبارات معينة، فهو الذي خلق قيد الميعاد لأنه لم ير تضحية بمبدأ في سبيل المبدأ الأخر، بيد أنه لاعتبار أو لآخر يرى ترجيح أحد المبدأين».

راجع د. إبراهيم فهمى شحاته، الآثار الايجابية للأحكام الصادرة بإلغاء قرارات الترقية ودور الإدارة في تحقيقها، مجلة مجلس الدولة، السنوات الثامنة، والتاسعة، والعاشرة، ص250 – 298، وراجع د. عبد الحميد صدقي، مدى رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية، مجلة المجلس، السنتين الخامسة والسادسة، ص385.

أن القرارات الإدارية الفردية المخالفة للقانون لا يجوز سحبها إلا خلال المدة التي يجوز فيها إلغاؤها عن طريق القضاء، بحيث إذا انقضي هذا الميعاد اكتسب هذا القرار حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل، على نحو ما سبق تفصيله. والقاعدة المشار إليها تنطبق على القرارات الإدارية المعيبة بمخالفة القانون، وتطبق – من باب أولى – بالنسبة للقرارات الفردية السليمة. وهذه القاعدة قد استقرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وأضحت من المبادئ التقليدية الراسخة. ولكن القضاء الإداري المصري قد فرق في حدود هذه القاعدة بين نوعين من القرارات الإدارية:

النوع الأول: القرارات المبنية على سلطة تقديرية.

النوع الثاني: القرارات المبنية على سلطة مقيدة.

وقصر نطاق الحماية على النوع الأول دون الثاني، بمعنى أن قاعدة عدم جواز السحب بعد فوات ميعاد الطعن، إنما تنطبق على القرارات الصادرة بناء على سلطة تقديرية، أما القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة فيجوز سحبها في أي وقت.[415]

فما مبررات القاعدة التي أتى بها قضاؤنا الإداري؟

ومن المقرر قضاءً أن القرار الصادر استناداً إلى سلطة مقيدة لا يكتسب حصانة بفوات مواعيد السحب لأنه ليس منشئا لمركز قانوني يمتنع على الجهة المساس به بانقضاء تلك المواعيد ولو كان معيبا، وإنما هو مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذي يستمده صاحب الشأن مباشرة من القانون وليس من القرار.[416]

يجدر بنا الإشارة إلى أن هذه القاعدة قد نشأت بخصوص القرارات الباطلة للإعفاء

415 استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة مقيدة يجوز لجهة الإدارة سحبها من استبان وجه الخطأ فيها دون التقيد بالميعاد المقرر للطعن القضائي. وتفصيل ذلك ان ترشيح الطالب لكلية معينة وفق ما حصل عليه من درجات في الثانوية العامة يتم دون أية سلطة تقديرية من الجهة الإدارية، وإنما سلطة جهة الإدارة فيه مقيدة، مؤدي ذلك لا يتحصن هذا القرار بمضي المدة، ويجوز سحبه متى استبان وجه الخطأ فيه دون التقيد بالميعاد المقرر للطعن القضائي (الطعن رقم 52/19732ق. ع، جلسة 2007/1/28، س53، ج1، ص267 وما تلاها). وفي هذا المعنى الإعلان عن نتيجة الامتحان إنما تصدر عن سلطة مقيدة يجوز سحب القرارات الإدارية الصادرة مقيدة لا تتقيد بالميعاد المقرر للطعن القضائي (حكمها في الطعن رقم 48/2162ق. ع، جلسة 2017/1/17، س25، ص287 وما تلاها).

416 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 2001/543 إداري، جلسة 2002/4/29، الموسوعة الكتاب الثاني، ج3، ص36 وما تلاها.

من التجنيد، وعلى سبيل التمثيل حكمه، بتاريخ 3 من ابريل سنة 1951[417] وجاء فيه: "... لا وجه للتحدي بأنه ليس للإدارة حق سحب قراراتها الفردية بعد اكتسابها الحصانة من الطعن عليها بالإلغاء بعد ستين يوماً من تاريخ صدورها لأن القرار الصادر بالإعفاء قرار إداري مبنى على سلطة مقيدة لا على سلطة تقديرية، والقرارات الباطلة المبنية على سلطة مقيدة يجوز سحبها في أي وقت". ومفاد هذا القضاء، أن لجهة الإدارة حق سحب قراراتها الإدارية المخالفة للقانون في أي وقت دون التقيد بميعاد معين متى كانت صادرة في حدود سلطتها المقيدة بنصوص القانون".

وهو ما أكدته الجمعية العمومية في فتواها الصادرة بتاريخ 22 من فبراير سنة 1978 ومن حيث إن المستقر على أن القرارات الإدارية الصادرة بناء على سلطة مقيدة تقبل السحب دون التقيد بميعاد الستين يوما المقررة قانونا لسحب القرارات وذلك إذا ما شابها عيب، وتفقد جهة الإدارة سلطتها التقديرية في ملائمة إصدار قرارها على نحو معين واختيار الحكم القانوني الذي تنزله في حالة ما اذا رتب المشرع حكما قانونيا على مجرد توافر شروط معينة أو حالة واقعية أو قانونية محددة، فإذا توافرت تلك الشروط أو قامت الحالة الواقعية أو القانونية وجب عليها أن تنزل على حكم المشرع فتتخذ القرار الذى فرضه عليها لذلك فإنه إذا ما أصدرت الإدارة قراراً على خلاف هذا الحكم المفروض مع تخلف شرائط انطباقه مخالفة بذلك ما فرضه القانون كان لها إذا ما تنبهت إلى فساد قرارها ومخالفته للقانون أن تقوم بسحبه دون التقيد بميعاد الستين يوما. فالقرار الصادر استناداً إلى سلطة مقيدة لا يكتسب حصانة يمضى ستين يوما لأنه ليس سوى تطبيقا لقواعد آمرة تنعدم فيها معايير التقدير من حيث المنح أو الحرمان وهو في حقيقته لا يعد قراراً إدارياً منشئا لمركز قانوني وإنما هو مجرد تنفيذ للحق الذى يستمده العامل من القانون مباشرة ولذلك جاز سحبه في أي وقت إذا صدر مخالفا للقانون إذ هو لا ينتج حقا مكتسبا للعامل يمتنع المساس به، فأصل الحق ومصدره ومكوناته مستمدة مباشرة في هذه الحالة من القانون وليست من ذات القرار، وإذا توافر في القاعدة القانونية المستند إليها القرار مثل هذه القوة بأن تكون آمرة متكاملة بشروطها وآثارها، فإن الإدارة لا تملك أن تترخص في مدى أفاده العامل منها

417 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 4/558ق، جلسة 1951/4/3، س6، ص801.

أو مدى ما يصيبه إذا لم تطيق عليه تلك القاعدة القانونية، ومرد ذلك ان الحصانة لا تلحق سوي تصرف الإدارة المعبر عن إرادتها إما تصرفاتها إلى لا تعبر عن تلك الإرادة والتي تعبر عن إرادة أخرى ولا تحدث بذاتها اثراً كتنفيذها للحقوق التي تستمد من القانون مباشرة فإنها تعتبر من قبيل الأعمال المادية.[418]

ويبدو أن هذه التفرقة أصبحت سمة القضاء الإداري المصري.[419]

وثمة استقرار واطراد على التفرقة بين القرارات الإدارية المبنية على سلطة تقديرية والتي تخضع لمواعيد السحب أو الإلغاء والقرارات الإدارية المبنية على سلطة مقيدة وتلك التي يجوز سحبها في أي وقت. [420]

وقد تجاوز هذا القضاء النطاق الذي صدر في خصوصه وامتد إلى كافة الميادين الأخرى، أما عن التبريرات التي ساقها القضاء للتفرقة بين النوعين المشار إليهما من القرارات الإدارية، فيمكن ردها إلى تبريرين جوهريين :

---

418 راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم 379 بتاريخ 1978/4/18، جلسة 1978/2/22، ملف رقم 301/1/86، س32، ص196 وما تلاها.

419 راجع القضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية)، الطعنين رقمي 174، 11/188ق، جلسة 1978/3/15، س11 (غير منشور)، وجاء فيه «.. إن مناط التفرقة بين القرارات الإدارية التي تتحصن بفوات مواعيد السحب أو الإلغاء وتلك التي لا تتحصن بفوات المواعيد المذكورة، هي أن القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة تقبل السحب دون التقيد بمواعيد السحب متى كانت معيبة وتفقد جهة الإدارة سلطتها التقديرية في ملاءمة إصدارها على نحو معين. وأن مجرد توافر شروط معينة أو قيام حالة واقعية أو قانونية محددة يوجب عليها إنزال حكم القانون فتتخذ القرار الذي فرضه عليها، فإذا جاء قرارها مخالفا لهذه الأحكام المفروضة وتنبهت إلى ذلك وجب عليها سحبه دون التقيد بمواعيد السحب، ذلك أن مثل هذا القرار الصادر استنادا إلى سلطة مقيدة لا يكتسب حصانة بفوات مواعيد السحب لأنه مجرد تنفيذ الحق، يستمده العامل مباشرة من القانون ذاته وليس من القرار، ومرد ذلك إلى أن الحصانة لا تلحق إلا التصرفات الإدارية المعبرة عن إرادتها، أما التصرفات التي لا تعبر عن إرادة جهة الإدارة فإنها تعتبر من قبيل الأعمال التنفيذية».
وأيضاً الدعوى رقم 2/236ق، السنة الثانية الاستئنافية، السنة الخامسة والعشرون والدوائر العادية، ص70، هذا ما قرره القضاء الإداري بدائرته الاستئنافية بقوله: « يشترط لصحة الاستناد إلى الحصانة التي تكتسبها القرارات الإدارية أن تكون هذه القرارات صادرة في حدود السلطة المخولة للجهات الإدارية بمقتضى القانون (راجع القضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية)، الطعن رقم10/6ق، جلسة 1980/5/14، (غير منشور).

420 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 30/1337ق، جلسة 1979/2/27، س33، (غير منشور)، قضاء مطرد، للقضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية)، الطعن رقم 10/32ق، جلسة 1980/2/6، س11، غير منشور.

وقد أجازت الجمعية العمومية الفتوي والتشريع سحب قرار الترقية الصادر استناداً إلى سلطة الإدارة المقيدة والتي تمت بالمخالفة للقانون وتطبيقاً للقاعدة التي تقضى بعدم جواز الترقية على ميزانيات سابقة، (راجع مجموعة الجمعية بفتوى، والتشريع، فتوى رقم273، بتاريخ 1979/3/11، جلسة 1978/11/1، ملف رقم 1467/3/86، س33، ص36 وما تلاها، وهذه الفتوى تمثل عدولا عما سبق ان انتهت إليه الجمعية العمومية بجلسة 1975/3/12، في هذا الشأن).

التبرير الأول: إنكار حقيقة القرار الإداري عن القرار المبنى على سلطة مقيدة:

مؤدى هذا التبرير أن القرار الإداري – وفقا للتعريف المستقر – هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين أو اللوائح متى تتجه إرادتها لإنشاء مركز قانوني يكون جائزاً وممكناً قانوناً وبدافع من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون.

فالقرار الإداري المبنى على سلطة مقيدة تمام التقييد لا ينشئ بذاته مركزاً قانونياً، ولا يعدل من مركز قانوني قائم، لأن المركز القانوني نشأ وتكامل وتحدد مداه بموجب قاعدة قانونية أعلى بحيث لم تعد ثمة إرادة في هذا الشأن من شأنها إحداث هذا التعديل أو التغيير في التنظيم القانوني، فهي لا تملك إلا إقرار وتأكيد نشوء هذا المركز القانوني، ومن ثم فإن هذا القرار تنتفى عنه صفة القرار الإداري(1) ولهذا فقد جرى القضاء الإداري المصري على وصفه إما بأنه قرار كاشف أو مقرر، وأحياناً تنطبق عليه صفة العمل المادي أو العمل التنفيذي. ووفقا لهذا الوصف فقد تجرد من الحماية التي يسبغها على غيرها من القرارات الإدارية وإخراجه من نطاق قاعدة تحصين القرارات الإدارية المقصورة على القرارات الإدارية بمعناها الصحيح، وفقاً للتعريف المستقر في هذا الشأن.

التبرير الثاني: إقامة التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى التسوية:

هذه التفرقة التي أقامها القضاء الإداري المصري تستند إلى مصدر الحق، فإذا كان الحق مصدره قاعدة تنظيمية عامة فالدعوى دعوى تسوية، أما إذا كان مصدره القرار الفردي مباشرة، فالدعوى دعوى إلغاء، والقرارات الإدارية المبنية على سلطة مقيدة تعتبر عنصرا من عناصر دعوى التسوية التي لا تتقيد بمواعيد الإلغاء ولا التظلم منها قبل رفع الدعوى، وشرائط دعوى الإلغاء"[421] ومجلس الدولة يختص وحده – طبقا للقانون 47 لسنة 1972 – بالفصل في المنازعات الخاصة بالرواتب وله فيها ولاية القضاء الكامل بما

421 راجع المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 16/193ق.ع جلسة 1976/4/4، س21، ص121، وأيضا الطعن رقم 14/809ق.ع، جلسة 1974/5/26، س20، ص384.
حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 19/1334ق، جلسة 1971/1/21، س25، ص239.

يتفرع من قرارات وإجراءات ترتبط بها وتعد عنصراً من عناصرها ولا تعدو القرارات التي تصدرها الإدارة في خصوصها – أيا كانت مهمتها وغاياتها – أن تكون تنفيذا لحكم القانون وبهذا الوصف فإنها تعد من قبيل دعاوى التسوية لا الإلغاء.

الرد على هذين التبريرين:

التبرير الأول: في الواقع أن الرد الحاسم لتفنيد هذا التبرير – للتفرقة بين القرارات المبنية على سلطة مقيدة وتلك المبنية على سلطة تقديرية والتي تقوم عن إنكار صفة القرارات الإدارية عن النوع الأول دون الثاني – هو حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 29 من فبراير 1964 (422) حيث أيدت أنه (لا يمكن القول بأن العمل الفردي الذي يكون تطبيقا لنص عام لا ينشئ أو يعدل مركزاً قانونياً)، لأن كل قرار إداري منشئ لمركز قانوني هو في الوقت ذاته تطبيق تنفيذي لقاعدة قانونية أعلى، وأنه يجب التفرقة بين حالة ما إذا كان النص المقيد يتعلق بفرد معين، وحالة ما إذا كان يضع قاعدة عامة أو مجردة لا تخص شخصا بذاته، ففي الحالة الأولى يقتصر دور جهة الإدارة المكلفة بالتنفيذ على التنفيذ المادي لا لأن اختصاصها مقيد، بل لأنها بصدد نص خاص بفرد معين استقر فيه الوضع القانوني فلم يبق بعد ذلك شيء إلا التنفيذ، أما في الحالة الثانية فإنه لابد أن يسبق التنفيذ المادي للقاعدة تحديد مجال انطباقها بتعيين الأفراد الذين تسري عليهم ويكون ذلك بقرارات فردية وتعين هؤلاء بأشخاصهم لا بصفاتهم.." .

فهذا القضاء يبرر التفرقة بين القرار الإداري المبني على سلطة مقيدة والعمل المادي أو التنفيذي، ووفقاً لهذا فإن العمل المادي أو (التنفيذي) ليس له دور في إنشاء المركز القانوني أو إسناده إلى فرد من الأفراد، أما القرار الإداري ولو كان مبنيا على سلطة مقيدة، فله دور في إحداث المركز القانوني أو على الأقل إسناده إلى فرد معين، ولهذا لا يستقيم القول بأن القرارات الإدارية المبنية على سلطة مقيدة تنتفي عنها صفة القرارات الإدارية أنها لا تنشئ مراكز قانونية، فهي وأن لم تنشئ مركزاً قانونياً تسند مركزاً قانونياً عاماً إلى

422 راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1964/2/29، س9، ص707، وأيضا حكم الإدارية العليا في 1964/4/5، س7، ص822، وفى الحقيقة أن محكمة القضاء الإداري قد أشارت إلى هذه القضية في حكمها في الدعوى رقم 7/1147ق، جلسة 1969/5/27، س10، ص239.

فرد معين بشخصه. وقد انتقد أستاذنا الدكتور سليمان الطماوي[423] التفرقة المبينة على سلطة مقيدة وتلك المبنـــية على سلطة تقديرية من حيث ميعاد السحب، ويري أن تعبير قرار إداري صادر عن سلطة مقيدة، وقرار صادر عن سلطة تقديرية هو اصطلاح غير موفق، لتداخل التقدير والتقييد معاً في كل قرار إداري تقريبا، ومن ناحية ثانية فإن فقهاء القانون العام ومجلس الدولة في فرنسا يفرقون بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة توصلا إلى معرفة مدي رقابة القضاء للإدارة في استعمالها لكل من السلطتين... ولكن لم يرتب فقهاء القانون العام في فرنسا ولا قضاء مجلس الدولة الفرنسي على هذه التفرقة أية نتيجة فيما يتعلق بالسحب، فالقرار الذي تغلب على عناصره فكرة التقييد، شأنه شأن القرار الذي تغلب على عناصره فكرة حرية التقدير، يستقر بعد انقضاء مدد الطعن القضائية، بل إلى أغلب تطبيقات نظرية السحب إلى مجال السلطة المحددة أقرب منها إلى مجال السلطة التقديرية".

ويرى الدكتور/ توفيق شحاته[424] أن مجال هذا التمييز يختلف عن مجال نظرية السحب، إذ إن هذه النظرية تنطبق على القرارات الباطلة سواء منها المبنية على سلطة تقديرية أو تلك المبنية على اختصاص مقيد، ونظراً إلى أنها تقوم على أساس فكرة تشبيه السحب الإداري بالإلغاء القضائي فيما يتعلق بالقرارات الباطلة، لذلك تماثل المدة التي يجوز فيها السحب الإداري بتلك التي يجوز فيها الإلغاء.

وينتقد الدكتور ثروت بدوي[425] معيار التفرقة بين القرارات المبنية على سلطة مقيدة وتلك المبنية على سلطة تقديرية بقوله: " ونرى أن هذه التفرقة تتنافى مع الأساس الذي قامت عليه نظرية السحب، وأن القواعد التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي، بهذا الصدد، إن هي إلا نوع من التوفيق بين مبدأ الشرعية ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة. وهذا الأساس في نظرنا ليس من شأنه أن يجعل القواعد الخاصة بسحب القرارات المبينة على سلطة مقيدة مغايرة لتلك التي تتعلق بالقرارات المبنية على سلطة تقديرية لأن الحكمة من عدم جواز السحب في الحالتين واحدة".

423 راجع العميد/ د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص744.
424 راجع د. توفيق شحاته، المرجع السابق، ص710.
425 راجع د. ثروت بدوي، المرجع السابق، ص125.

كما أن التمييز بين ما إذا كان القرار ينشئ الحق، فيتمنع على الإدارة سحبه بعد فوات ميعاد الطعن القضائي، وبين ما إذا كان هذا الحق يستمده مباشرة من نص القانون ولا يعدو القرار أن يكون حقيقة كاشفا للحق فيجوز العدول عنه في أي وقت، قد يكون موضع نقد أيضاً، إذ إن الأخذ به يترتب عليه تقرير أن القاعدة هي التي تنشئ الحق لفرد معين بالذات، في حين أن القاعدة القانونية بما تنطوي عليه من طابع العموم والتجريد الذي ينتسب إلى هذا المركز وبذلك يكتسب حقاً. وفى الحقيقة أن قضاء مجلس الدولة المصري بالتمييز بين القرارات المبينة على سلطة مقيدة والقرارات المبينة على سلطة تقديرية قد نشأ في صدد القرارات الباطلة الصادرة بالإعفاء من التجنيد، وهذا القضاء في مبناه وحقيقته يرتكز على فكرة الغش والتدليس من جانب المستفيد من القرار. واستطراداً لهذا، نرى إعمال القاعدة التي استقرت في الفقه والقضاء[426] من أن حق الإدارة في سحب القرارات الإدارية غير المشروعية يجب أن يتم خلال الميعاد القانوني وهو ستون يوماً من تاريخ صدور القرار المعيب، وإلا فإنه يتحصن ولا يجوز سحبه وذلك محافظة على استقرار المراكز القانونية، وأن الأغلبية من قرارات الإدارة إنما تصدر بناء على سلطتها المقيدة، ومعنى ذلك أن للإدارة كلما تصرفت بمقتضي نص في قانون أو لائحة أو بمقتضى عرف له قوة اللائحة كان لها أن ترجع فيما تصدره من قرارات غير صحيحة قانوناً على حساب الحقوق المكتسبة، تلك الحقوق التي قد يكون بعضها جديراً بأعظم الرعاية، وهى القاعدة التي جري واطرد عليها قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

وقد خالف هذا الاجماع الأستاذ محمد عبد الجواد حسين[427]، مدافعاً عن اتجاه مجلس الدولة في شأن سحب القرارات الباطلة المبنية على سلطة مقيدة في أي وقت بسبب بسيط هو أن القرار المبنى على اختصاص سلطة مقيدة يسلب المشرع الإدارة صاحبة

426 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 24/1425 ق، جلسة 1971/12/7، س26، ص17.
أبو شادي الفتوى والتشريع فتوى رقم 1031، في 1963/9/24، الجزء الثالث، ص2190.
راجع في نقد اتجاه محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن، تعليق الأستاذ فرانسوا فيريه، مجلة مجلس الدولة، السنة الرابعة،ص383، المقال الثاني للمستشار/عبده محرم، منشور في مجلة مجلس الدولة الثالثة، مرجع سابق،ص149، د. توفيق شحاته، مرجع سابق، ص710.

427 راجع المستشار محمد عبد الجواد، المقال السابق ص265 وينتقد د. سليمان الطماوي (مؤلفه السابق، ص745، هامش1) هذا التحليل وبصفه بأنه غير دقيق لأنه من النادر أن تختفى جميع النواحي التقديرية في القرار، ثم أن القرار التقديري أيضا قد يكون مخالفا للقانون ومع ذلك فإنه يستقر، والحماية إنما جعلت للقرار المخالف للقانون، لأن القرار السليم ليس بحاجة إلى حماية. والواقع أن هذا الرأي يغفل الحكمة التي قامت عليها نظرية السحب».

الحق في إصداره من كل سلطة تقديرية فتختلط بذلك ملاءمة إصدار القرار بمشروعيته، ويصبح وجهاً لوجه أمام هذه المشروعية، وفى هذا الخصوص لا يترك لها أية حرية في إصدار القرار أو عدم إصداره في وقت معين، وبشكل معين وعلى وجه معين، أما إذا ترك المشرع للإدارة أية حرية في التقدير فإن القرار يعتبر قراراً إدارياً عادياً. وهذا الرأي منتقد ومرجع ذلك إلى أن الحالة التي أشار إليها هي التي قصدت إليها المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 29 من فبراير سنة 1964 [428] بقولها: "وإنه يجب التفرقة بين حالة ما إذا كان النص المقيد متعلقا بفرد معين، وحالة ما إذا كان النص المقيد يضع قاعدة عامة أو مجردة لا تخص شخصاً بذاته، ففي الحالة الأولى يقتصر دور جهة الإدارة المكلفة بالتنفيذ على التنفيذ المادي لا لأن اختصاصها مقيد، بل لأنها بصدد نص خاص بفرد معين استقر فيه الوضع القانوني فلم يبق بعد ذلك شيء إلا التنفيذ.."

التبرير الثاني: الذي مبناه التفرقة بين دعوى التسوية ودعوى الإلغاء:

سبق أن أشرنا، إلى أن القضاء الإداري المصري قد استقر على أن التسوية هي مجرد عملية مادية لا تستهدف أكثر من بيان التدرج في الدرجات المالية المستحقة للعامل طبقا للقانون[429] وبالتالي لا تتحصن بانقضاء مدد الطعن القضائي ويجوز لجهة الإدارة سحب تلك التسوية في أي وقت. وهذا عين ما قصدت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 6 من يونيه 1959 [430] وجاء فيه، على وجه الخصوص، "إن التسويات التي تتم على خلاف القانون.. هي أعمال مادية صرفة".

وفارق بين القرار المبني على سلطة مقيدة والتسوية المادية. فالقرار المبنى على سلطة مقيدة، حتى في حدها الأدنى تتمتع الإدارة في شأنه بقسط من الحرية وهى إما إحداث المركز القانوني أو إسناده إلى فرد معين، أما التسوية فهي عمليات حسابية إما صرف مرتبات أو معاشات أو تسوية حالات معينة وأن الإدارة لا تقصد من ورائها إنشاء أو تعديل أو تغيير مركز قانوني قائم.

---

428 راجع الإدارية العليا، جلسة 1964/2/29، س8، ص707 (سبقت الإشارة إليه).
429 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم30/2728ق.ع، جلسة1986/12/21، س32، ج1، ص505.
430 راجع الإدارية العليا،س4، ص1466، وبذات المعنى راجع حكمها الصادر في 1960/2/13، س5، ص356، وفى 1960/4/23، س5، ص684، وأيضا القضاء الإداري، الدعوى 31/545ق، جلسة 1980/4/17، س34 (غير منشور).

ونخرج من هذا إلى أن القرار الإداري المبنى على سلطة مقيدة لا يعتبر عنصراً من عناصر دعوى التسوية للفارق المهم بين القرار الإداري وعملية التسوية.

وضرب البعض[431] مثلاً بالقرارات المنفصلة وهى القرارات الإدارية المندمجة في عملية قانونية مركبة كالعقود الإدارية، وهذا النوع من القرارات جائز الطعن فيه بالإلغاء استقلالاً، ولا يمكن اعتباره عنصراً من عناصر دعوى التسوية وإلا أصبح كل قرار إداري ولو كان مبنيا على سلطة تقديرية عرضة للسحب والإلغاء في أي وقت ما دام يؤثر في الحقوق المالية لصاحب الشأن، لأنه يعتبر بهذه المثابة عنصراً من عناصر التسوية، وإن هذا القول لا يمكن قبوله أو التسليم به.

ونخلص من هذا إلى أننا نؤثر أن تتسع نظرية سحب القرارات الإدارية لتشمل القرارات المبنية على سلطة مقيدة، وبذلك تتحصن هذه القرارات أسوة بالقرارات المبنية على سلطة تقديرية بفوات مواعيد الطعن القضائي.[432]

ومرجع ذلك إلى أن الغالبية العظمى من القرارات تصدر بمقتضى نصوص قانونية، كما هي الحال، في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، والقول بغير ذلك معناه إهدار قاعدة استقرار الحقوق والمراكز القانونية إذ تظل الأوضاع مزعزعة مدداً طويلة بالنسبة للأفراد. وفى هذا الخصوص، نود لو اتسع صدر القضاء الإداري المصري وأخذ يعدل عن قضائه المطرد تدريجياً أو على مراحل، وذلك حتى لا يفاجأ المتقاضون الذين تراخوا في رفع دعاواهم استناداً إلى هذا الذي استقر عليه القضاء بسقوط دعاواهم بهذا المسلك، وهذا ما درج عليه واتبعه مجلس الدولة الفرنسي عند كل عدول عن قضاء سابق له، ونحن نؤيد أن يسلك القضاء الإداري المصري نفس القاعدة التي من مقتضاها أن القرار الإداري الذي يكون تطبيقا لنص عام مقيد ينشئ أو يعدل مركزاً قانونياً، هو قرار فردي منشئ لمركز قانوني وفي الوقت ذاته تطبيق تنفيذي لقاعدة قانونية أعلى.[433]

---

431 راجع المستشار/ عادل بطرس، مقاله السابق، ص220.

432 ينتقد د. كامل ليلة «تفرقة المحكمة الإدارية العليا بين القرارات المبنية على سلطة مقيدة والقرارات المؤسسة على سلطة تقديرية في تطبيق نظرية السحب، حيث ذهب إلى اعتبارها تفريقا لا يستند إلى أساس سليم ولا يوجد تبرير مقنع له، مادام مخالفا في نصه أو روحه أو صدر غير ملائم للظروف وغير محقق المصلحة العامة، يجب أن يخضع في جميع هذه الصور لمبدأ واحد (راجع رسالته السابقة، هامش ص548، وأيضاً مؤلفة «الرقابة على أعمال الإدارة» مرجع سابق، ص154).

433 عرضت على دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا قرار بإحالة الطعن رقم 55/31541ق.ع، في خصوص إقرار مبدأ قانوني

بشأن اعتبار القرار الصادر بتسوية حالة العامل من قبيل القرارات الإدارية التي تتقيد بالمواعيد المقررة للسحب والإلغاء واستعرض أمر إحالة الوقائع. «إن الثابت بالأوراق أن الجهة الإدارية المطعون ضدها قد أصدرت قرارها رقم 25 بتاريخ 1998/2/5 بحساب المدة التي قضاها الطاعن في ممارسة مهنة المحاماة ومقدارها عامان، وترتب على ذلك ترقيته بالرفع للدرجة الثانية اعتباراً من 1999/1/1، وبتاريخ 2003/5/14 أصدرت الجهة الإدارية قرارها رقم (97) بسحب التسوية التي سبق أن أجرتها بقرارها رقم (25) بتاريخ 1998/2/5، وذلك بناء على مناقصة من الجهاز المركزي للتنظيم والادارة وترتب على ذلك سحب ترقيته بالرفع للدرجة الثانية اعتبارا من 1999/1/1 نظراً لعدم استيفاء المدة البينية وفقا لقرار وزير التنمية الإدارية رقم 218 لسنة 1998، وهنا تثور مسألة مدى تحصن قرار التسوية رقم (25) الصادر بتاريخ 1998/2/5، ومدى جواز سحبه بالقرار رقم (97) بعد فوات مدة تجاوز خمسة أعوام.

ومن حيث أن قضاء مجلس الدولة قد جرى منذ إنشائه على التفرقة بين دعاوي التسوية ودعاوي الإلغاء على أساس النظر إلى مصدر الحق، فإن كان هذا الحق مستمدا مباشرة من قاعدة تنظيمية كانت الدعوى من دعاوي التسوية وكانت القرارات الصادرة من جهة الإدارة في هذا الشأن مجرد إجراءات تنفيذية تهدف إلى إنزال حكم القانون مباشرة على الحالة ولا تتمتع هذه القرارات بحصانة تعصمها من السحب والإلغاء، أما إذا استلزم الأمر صدور قرار إداري منشئ للحق ويمنح مركزا قانونيا ذاتيا لصاحب الشأن كانت الدعوى من دعاوي الإلغاء، وفي هذه الحالة تكون للقرار حصانة تعصمه من السحب والإلغاء.

ومن حيث أن لهذه الدائرة وجهة نظر مخالفة تتلخص في أن قرارات الجهة الإدارية جميعها بما في ذلك قرارات التسوية – هي قرارات إدارية منشئة تتمتع بحصانة تعصمها من السحب والإلغاء بعد فوات المواعيد القانونية المقررة، ويستند هذا التوجه إلى جملة أسباب نوجزها في الآتي:

أولا: أن التفرقة المشار إليها بين دعاوي التسوية ودعاوي الإلغاء ترجع إلى أن القضاء العادي – قبل إنشاء مجلس الدولة – كان ممنوعا من التعرض لمشروعية القرارات الإدارية، ومن ثم فقد كان سبيله الوحيد حتى يفرض رقابته على دعاوي التسوية – هو تكييفها على أنها لا تعدو أن تكون منازعة في راتب، وقد ساير مجلس الدولة بعد إنشائه القضاء العادي في هذا التوجه، فلم يعتبر قرارات التسوية قرارات إدارية رغم أ الغرض من إنشاء مجلس الدولة هو فرض الرقابة القضائية على تصرفات الجهة الإدارية، بما في ذلك القرارات الإدارية، ومن ثم فإنه لم يكن بحاجة للجوء إلى هذه الحيلة القانونية لبسط رقابته على التسويات.

ثانيا: إن معيار التمييز بين النوعين المشار إليهما من القرارات يقوم على التفرقة بين القرار المبنى على سلطة مقيدة والذي ينتفي عنه وصف القرار الإداري بحسبانه لا ينشئ مركزا قانونيا، ،والقرار الذي يصدر بناء على سلطة تقديرية والذي يتمتع وحده بوصف القرار الإداري، وهذا المعيار لا يقوم على أساس من صحيح القانون، إذ أ مصطلح القرار الصادر عن سلطة مقيدة والقرار الصادر عن سلطة تقديرية هو مصطلح غير موفق لتداخل التقييد والتقدير معا في معظم القرارات، كما أن فقهاء القانون العام ومجلس الدولة في فرنسا حينما يفرقون بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية فإنهم يستهدفون التعرف على مدى رقابة القضاء للإدارة في استعمالها لكل م السلطتين، ولكن لم يرتبوا على هذه التفرقة أية نتيجة أخرى، فالقرار الذي تغلب على عناصره فكرة التقييد شأنه شأن القرار الذي تغلب على عناصره فكرة حرية التقدير، يستقر بعد انقضاء المواعيد القانونية المقررة.

ثالثا: أنه لا صحة للقول بأن القرار المبني على سلطة مقيدة تنتفي عنه صفة القرار الإداري بدعوى أنه لا ينشئ مركزا قانونيا، ذلك أن هذا القرار يسند مركزا قانونيا عاما إلى حالة معينة أو شخص بذاته، ومقتضى ذلك ولازمه أن القرار الإداري يعتبر منشئا لمركز قانوني في جميع أحواله وصوره، وهذا ليس فقط في المجال الذي تتمتع فيه الجهة الإدارية بسلطة تقديرية حيث يكون الدور المنشئ واضحا، وإنما يتحقق هذا الطابع الانشائي أيضا عندما تكون سلطة الجهة الإدارية مقيدة، ذلك أنها بالقرار الإداري الذي تصدره بناء على هذه السلطة المقيدة تنقل أحكام القانون الذي تطبقه من صورتها العامة المجردة إلى صورة واقعية تتعلق بحالة معينة أو شخص بذاته، ومن ثم فإن العمل الذي تقوم به الجهة الإدارية في الحالة الأخيرة هو عمل منشئ ولا يمكن وصفه بأنه مجرد عمل كاشف أو تنفيذي أو مادي.

رابعا: أنه من غير الجائز وفقا لمبدأ (الأمن في مجال الوظيفة العامة)، زعزعة المراكز القانونية السائرة للموظفين العموميين بعد فوات مدة طويلة، نظرا لما يمثله ذلك من إخلال جسيم باستقرار الأوضاع الإدارية.

خامسا: درجت جميع القوانين المنظمة لمجلس الدولة – منذ إنشائه بالقانون رقم 112 لسنة 1946 وحتى قانون مجلس الدولة الحالي الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 على تضمينها نصا يقضي بأن يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح، الأمر الذي يقطع بأن المشرع قد أدخل في عداد القرارات الإدارية – الإيجابية منها والسلبية – تلك المبنية على سلطة مقيدة، ويشمل ذلك بطبيعة الحال قرارات التسوية، ومن ثم فإنه لا وجه للمجادلة في هذه المسألة بعد أن حسمها المشرع بنص واضح صريح لا يحتمل التأويل.

ولم يلق هذا الاتجاه قبولا لدى الدائرة بجلسة 2019/3/2 وارتأت الإبقاء على التفرقة بين القرار الإداري والتسوية، وأثر ذلك في عدم تحصن التسوية بمضي مدة الطعن، إذ القول بغير ذلك إنما يفضي إلى خلل في الهيكل الوظيفي واضطراب في الأوضاع الوظيفية للعاملين بالجهة الإدارية، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة المختصة للفصل فيه على هدي المبادئ المستقرة في هذا الشأن.

مبحث ثالث

الاختصاص والشكل في قرار السحب

تنقسم دراستنا في هذا المبحث إلى الموضوعين التاليين :

مطلب أول : الاختصاص في قرار السحب.

مطلب ثان : الشكل والإجراءات في قرار السحب.

مطلب أول

الاختصاص في قرار السحب

من المسلم به، أن من يملك إصدار القرار يملك بالتالي سلطة سحبه، وأن من يملك حق الإشراف والتوجيه، ومن باب أولى، حق التعقيب أو التصديق على القرار الإداري يملك أيضاً سلطة سحبه.

ويتضح من هذا أننا أمام جهتين إداريتين تستحوذان على سلطة سحب القرارات المعيبة:

أولاهما : السلطة التي اضطلعت بإصدار القرار المعيب.

وثانيهما : السلطة الرئاسية التي تملك حق الإشراف أو التوجيه والتعقيب بمراجعة قرارات السلطة الدنيا للتحقق من مدى مطابقتها للقانون، إلا إذا نص على خلاف ذلك بنص يحرم السلطة الرئاسية من حق التعقيب على قرارات السلطة الدنيا.

وفي هذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ 29 من ديسمبر سنة 1969[434] إنه: "من المسلم به أن القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بالمخالفة لأحكام

434 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 20/791ق، جلسة 1969/12/29، س24، ص158 وما تلاها، وأيضا الإدارية العليا، الطعن رقم9/1230ق.ع، جلسة1967/4/8، مبدأ رقم95، س12، ص844، وهذا هو موقف الفقه اليوناني، راجع Spyros Pappas، مقاله السابق ص73.

القانون يجوز لها سحبها في خلال مدة الستين يوماً التالية لصدورها بإجراء يصدر من السلطة التي تملكه سواء السلطة مصدرة القرار أو سلطة تعلوها في مراتب التدرج الإداري وتملك إجراء ذلك بناء على نص القانون".

وقد كشف هذا الحكم عن السلطة التي تملك الرجوع في القرارات المعيبة. أما فيما يتعلق بالسلطة التي تملك سحب القرارات المنعدمة، فقد ثار نقاش في شأنها: هل هي السلطة التي أصدرت القرار المنعدم أو السلطة التي لها ولاية إصداره أصلاً ؟ وسوف نعرض لهذا الخلاف في موضعه.

وسوف نتطرق في دراستنا في هذا المقام إلى الموضوعين التاليين:

فرع أول: السلطة التي تملك السحب النهائي.

فرع ثان: القرارات التي نظم القانون طريقا للتظلم منها إلى سلطة أعلى.

فرع أول

السلطة التي تملك السحب النهائي

ونعرض هذا الموضوع في النقاط التالية:

الأول: سحب القرار المعيب بواسطة مصدره.

الثاني: سحب القرار المعيب بواسطة السلطة الرئاسية.

الثالث: السلطة المختصة بسحب القرار المنعدم.

أولا: سحب القرار المعيب بواسطة مصدره:

إن الأصل هو قابلية القرار الإداري للسحب بقرار مماثل من نفس السلطة التي أصدرته (retrait prise par l'auteur de l'acte) ، وذلك مالم يرد في القانون ما يحرم مصدر القرار من حق معاودة النظر فيه أو إلغائه.

وهذا الأصل استقر في القضاء والفقه في فرنسا ومصر.[435] وقد قصر الفقه والقضاء في بلجيكا، حق السحب على السلطة مصدرة القرار فقط دون السلطة الرئاسية.[436] وسحب القرار من جانب مصدره قد يكون إما بناء على تظلم من صاحب الشأن، أو على ما تقوم به من مراجعة تصرفاتها للتحقق من مدى مطابقتها للقانون (وهو سبيل يعرف بالرقابة الذاتية). فإذا تحقق لها أن تصرفا قد صدر على خلاف ما يوجبه القانون قامت بسحبه وإعدام أثره بالنسبة للمستقبل والماضي معا أي بأثر رجعي،(437) وذلك في خلال المواعيد المقررة قانونا للسحب.

والعلة في منح جهة الإدارة (مصدرة القرار) سلطة سحب قراراتها المعيبة، هي أن

---

435 O dent (R). W alidne (M) et verdier (R). Tome 11. op. cit. p.493.
راجع القضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية)، الطعن رقم 1/12ق، جلسة 1971/12/5، س3، ص100.
C.E.10 déc. 1948. du Moulient d»hardemare.R.D.P.1949. Rec. P.390.
من الفقه الفرنسي راجع جيز، مقاله المنشور بمجلة القانون العام 1944، بعنوان Retrait d»un acte administratif créateur de. droit،ص262، وما تلاها، دي لوبادير القانون الإداري الطبعة السابعة، 1976، ص239، وأيضا فالين، الوجيز في القانون الإداري 1970،ص389، سبقت الإشارة إليه.
C.E.9 mars 1956. Chesene. R.D.P. 1956. P.640 et s.
حيث قضى المجلس بأن القواعد المتعلقة بسحب القرارات الإدارية الباطلة تنطبق على قرارات السحب الصادرة من السلطة مصدرة القرار، انطباقها على قرارات السحب الصادرة من السلطة الرئاسية ".
ومن الفقه المصري، د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص715، وأيضا مقاله المنشور بمجلة مجلس الدولة الرابعة،1952، بعنوان "نهاية القرارات الإدارية"،225 وما تلاها، وأيضا د. توفيق شحاته، المرجع السابق، ص705، وأيضا المستشار/ عبده محرم، مقاله الأول، مرجع سابق، ص127.
436 Wagny. droit administratif principes généraux. Bruxelles op. cit. 1962 p.156.
437 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 19/3581ق، جلسة 1967/4/26، المجموعة «في ثلاث سنوات، أول أكتوبر 1966، آخر سبتمبر 1969»، ص131، وقد أشار الحكم إلى الحكمة من التظلم الإداري وهى إعطاء جهة الإدارة فرصة مراجعة نفسها والتثبت من شرعية تصرفها ومدى مطابقته للقانون قبل مخاصمتها أمام القضاء حتى إذا ما رأت أن المتظلم على حق في تظلمه عدلت عن القرار المتظلم منه مما يقتضى أن يكون لجهة الإدارة مكنة العدول عن هذا القرار، تأسيسا على ذلك فإن سلطة البت في التظلم الإداري إنما تكون للجهة التي يدخل في اختصاصها سحب القرار المتظلم منه أو العدول عنه، سواء أكانت هي التي أصدرت القرار أم كانت هي الجهة الرئاسية بالنسبة للجهة التي اصدرته إذا كانت لها بحكم اختصاصها سلطة سحب القرار المتظلم منه أو العدول عنه». وأيضا، أبو شادي في الفتوى والتشريع، فتوى رقم 1966/4/14، الجزء الثالث، ص2217.

الجهة مصدرة القرار أقدر من غيرها على تعرف موطن العيب الذي يشوب القرار وتعمل على تصحيحه، وذلك من خلال إعمال رقابتها الذاتية التي تجريها على تصرفاتها، علاوة على أنها وسيلة نابعة في احترام القانون وتوفير الطمأنينة القانونية بوسائل ميسرة.

وقد أثير البحث حول ما إذا كان من الممكن الرجوع في قرارات الهيئات اللامركزية بواسطة هذه الهيئات نفسها بعد التصديق عليها من الهيئات المختصة.[438]

وقد أجابت محكمة القضاء الإداري.[439] بقولها «إنه لا وجه للنعي على التظلم بأنه غير منتج في وقت سريان الميعاد لعدم إمكان إلغاء قرار القومسيون البلدي بعد التصديق عليه وبأنه أصبح غير قابل للرجوع فيه، لأن هذا التصديق ليس من شأنه أن يجعل القرار قابلاً للرجوع فيه ممن يملكه وإنما هو المرحلة الختامية التي يصبح بها القرار نهائياً».

وطلب الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري إنما يتناول مثل هذه القرارات، على أن القرار الصادر من القومسيون البلدي حتى بعد التصديق عليه من وزير الداخلية (وزير الإدارة المحلية)، قابل للرجوع فيه من ذلك المجلس البلدي الذى له حق سحبه في الميعاد وبالطريق القانوني ولا يمكن اعتبار ميعاد السحب قد فات مادام الأمر متصلا بأشخاص آخرين ومازال ميعاد الطعن قائما بالنسبة إليهم.

على أنه لا شك في جواز سحب أعمال السلطة الوصائية التي تصدق أو ترفض التصديق على مداولات هذه الهيئات، فهذه القرارات ليست إلا قرارات إدارية، وما دام الأمر كذلك فإنه يجوز سحبها إذا كانت معيبة، كما لو صدق الوزير المختص على مداولة معيبة قانونا لأحد المجالس المحلية.

أما الصورة العكسية، وهى أن سلطة الوصاية الإدارية التي تمارسها السلطات المركزية على قرارات الهيئات اللامركزية، فليس لتلك السلطات أن تسحب قرارات هذه

438 ينبغي أن ننوه بأن تصديق الوزير المختص ما هو إلا مظهر من مظاهر الإشراف الإداري، وأنه يتناول القرار وتاريخ سريانه. (راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم5/2ق، جلسة 1954/2/24، س8، ص654، والدعوى رقم 5/1197ق، جلسة 1953/12/29، س8، ص341).

439 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 2/243ق، جلسة 1949/6/8، س3، ص960، وراجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 31/1952ق، جلسة 1978/12/14، س33 (غير منشور).

الهيئات إلا إذا خولها المشرع ذلك صراحة، وليس لتلك السلطات كمبدأ عام حق تعديل قرارات الهيئات اللامركزية.

وهذا ما أشار إليه مجلس الدولة الفرنسي.[440] بقوله: «إن السلطة الوصائية لا تملك إلا إلغاء القرار غير المشروع أو تأييده، ولا تملك سلطة تعديله إلا وفقاً لنص صريح».

وقد برز هذا الاتجاه، في أول الأمر، في شأن سحب قرارات السلطة الوصائية اللازمة لصحة التصرفات القانونية العقدية (المركبة)، وطبق من خلالها نظرية الأعمال المنفصلة.

فقد كان مجلس الدولة الفرنسي قديماً، يقرر عدم قبول الطعن بسبب تجاوز السلطة ضد القرارات الإدارية التمهيدية أو التحضرية التي تدخل في تكوين عملية إدارية مركبة، باعتبار أن العملية تعتبر كلا لا يتجزأ .[441]

وكان المجلس يقرر مثلا أن قرارات السلطة الوصائية تندمج في العقود ذاتها، مما يترتب عليه عدم إمكان الطعن فيها استقلالا بتجاوز السلطة، وأن القاضي المختص في نظر هذا الطعن هو قاضى العقد الذى ينظر المنازعة برمتها، على أنه بالنسبة لسحب قرارات السلطة الوصائية اللازمة لصحة التصرفات القانونية المركبة (العقود)، فكان المجلس يجري عليها ما يجري على قرارات السلطة الإدارية الأخرى.

والنتيجة المنطقية لهذا القضاء، هي عدم جواز سحب تصديق السلطة الوصائية على هذه العقود، لأنه إذا لم يكن مجلس الدولة مختصا بإلغائها لتجاوز السلطة، فإنه من باب أولى، لا يجوز سحبها بواسطة السلطة الوصائية ذاتها.

وقد عدل مجلس الدولة عن هذه الفكرة، وأخذ بنظرية الأعمال القابلة للانفصال التي يمكن فصلها من مجموع العملية الإدارية المركبة. وذلك في حكمه في قضية ma-

440 راجع أحكام 1897/5/8 قضية Cimetiere مجموعة ليبون، ص345، في 1897/7/9، قضية Gil Laud مجموعة ليبون، ص528، في 1898/7/15، قضية Vreboult مجموعة ليبون، ص548، في 1903/7/24، قضية Morand مجموعة ليبون، راجع أيضا، أندرية، رسالته السابقة، ص145 وأيضاً:
Gonidec (P.F). le contrat et Recours pour excès de pouvoir R.D.P. p76.

441 راجع: مجلس الدولة الفرنسي، قضية Phasphats detabesse، المجموعة، ص601، حيث اعتبر أن العمدة الذي يسحب تصديقا على عقد الالتزام لاستغلال منطقة فوسفات مرتكبا لتجاوز السلطة.

tin الصادر في 4/8/1905 [442] وهو يتعلق بعقد أشغال عامة أبرمته الإدارة اقتضى منح امتياز معين، فاعتبر مجلس الدولة أن القرار الإداري بمنح الامتياز يمكن فصله عن العملية الإدارية الأساسية وهى عقد الأشغال العامة، وبالتالي يمكن الطعن فيه بسبب تجاوز السلطة، وذلك على الرغم من خضوع تلك العملية الأساسية لاختصاص قضائي آخر، وهو اختصاص مجلس ديوان المديرية، ويترتب على ذلك خضوع هذه القرارات للنظرية العامة لسحب القرارات الإدارية.

فإذا كانت العملية التي صدقت عليها السلطة الوصائية صحيحة، فإنه لا يجوز لها سحب تصديقها عليها، وذلك بعكس الحال إذا ما كانت هذه العملية غير صحيحة، فإنه يجوز للسلطة الوصائية سحب هذا التصديق، وتطبيقاً لذلك قضى المجلس في حكمه في قضية Ballargeat [443] بإلغاء قرارات السلطة الإدارية بسحب القرارات الصحيحة القابلة للانفصال والتي ساهمت في تكوين العقد.

وقد درج القضاء[444] والفقه[445] على التسليم بهذه النظرية، وإن اختلف[446] في أثر حكم الإلغاء في صحة العقد وسلامته أو الحكم ببطلانه.

442 راجع تحكم في قضية martin، في 4 من أغسطس سنة 1905، ص749، ومذكرة مفوض الحكومة روميو المنشورة بالمجموعة (S .1906-3-49) وأيضاً:

Foy (Michel). exception de recours parallèle. Thèse 1970. Rennes p. 213.

443 C.E. 26 juill. 1929 p 679. 16 fev. 1913. Lapeyre. p.198. 24 fev. 1912 pèche. p.251.

444 C.E. 4 fév. 1955. ville de Savene. P.132. R.A. 1955. Ville de Digne. P.363.
26 nov. 1954. syndicat de la raffinerie de soufre Français société P. 620. R.D.P.A. 1955.p.2.

445 De laubadère (de). Traité de D.A. 1957. p. 358. Vedel (G) D.A. 1959.
Paris P. 358; Thibault. les effets de la nullité des contrats administratifs. Thèse. 1955. Paris p21. Krassilchik. la notian des actes détachables. 1968. Thèse. paris p192. Cocatie Zilgien.
Petits écrits de D.A. 1970. Paris P.41 et Recours pour excès de pouvoir et contrat dans la jurisprudence du C.E.F. 1956. Article P. 4 et s; BARRAINE (Raymond) Droit administratif deuxième année 1956. Paris P.177.

446 Pequignot (G). théorie générale du contrat administratif. Thèse Montpellier. ed 1945. P. 538.
Jèze (g). le recours pour excès de pouvoir et les contrats administratif. R.D.P. 1945.p.258 weil (prospère). Les conséquences de l'annulation d'un acte admini - tratif pour excès de pouvoir. Thèse. précité 201 et s.

حيث يرى أن فصل القرارات الإدارية التي تساهم في تكوين العملية المركبة إنما يقصد به مجرد قبول دعوى الإلغاء أما عند النظر شرعية العملية برمتها، فيجب أن ينظر إلى العملية ككل لا يتجزأ (tout indivisible) فيبطل العقد إذا بطل أي قرار إداري كأن أساسا لإصداره.

وقد أخذ قضاؤنا الإداري بما انتهى إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في شأن القرارات القابلة للانفصال عن العملية العقدية للطعن فيها استقلالا بالإلغاء.

وتبنى القضاء الإداري المصري هذه النظرية في أول الأمر في حكمه بتاريخ 25 من نوفمبر سنة 1947 [447] وذلك من خلال التفرقة بين الأعمال التمهيدية السابقة على إبرام العقد والتي يقتضى تنفيذها أن تصدر في شكل قرار وإبرام العقد ذاته، وذلك على أساس أن عملية التعاقد هي عملية لها جانبان: أحدهما إداري والآخر تعاقدي وقد استندت المحكمة في هذه التفرقة إلى نظرية الأعمال المنفصلة لتقرير اختصاصها بالشق الأول دون الشق الثاني أي الشق الخاص بالأعمال السابقة على التعاقد، باعتبار أن القرارات التي تصدر في شأنها تندرج فيما تختص هذه المحكمة بطلب إلغائها[448]، أما الجانب التعاقدي فإن ما يحصل في شأنه من منازعات يكون من اختصاص المحاكم المدنية، وغدا الاختصاص حالياً معقوداً لمحاكم مجلس الدولة، وقد أبرزت محكمة القضاء الإداري هذا المعنى بجلاء بقولها: «من العمليات التي تباشرها الإدارة ما يكون مركباً له جانبان: أحدهما تعاقدي بحت تختص به المحكمة المدنية، والآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى التنظيم الإداري المقرر لذلك، وتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جمع خصائص القرارات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده، فبينما يمكن فصل هذه القرارات من العملية المركبة فإن طلب إلغائها يكون والحالة هذه من اختصاص القضاء الإداري دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائما بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعات المتعلقة به.

ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا حكمها الصادر بتاريخ 24 من أبريل سنة 1979[449] حيث قضت بأن من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية في شأن العقود

---

447 راجع على سبيل المثال، الدعوى رقم 1/143ق، جلسة 1947/11/25، س1، ص233، وأيضا الدعوى رقم 8/284ق، جلسة 1956/12/13، س11، ص104.

448 راجع القضاء الإداري، س2، ص104.

والاتجاه الحديث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنه أقر لمن استبعد من المناقصة (وهو يندرج في الأعمال السابقة على التعاقد) الطعن في القرار أمام قاضي العقد بدعوى القضاء الكامل. (لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا «النظرية العامة للعقود الإدارية، الكتاب الثالث، 2018).

449 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 24/466ق.ع، جلسة 1979/4/24، مبدأ 100، س24 (غير منشور)، وأيضا الفتوى والتشريع، فتوى رقم 616، بتاريخ 1979/7/10، ملف رقم 124/1/68، س33 (غير منشور).

الإدارية نوعين:

النوع الأول: القرارات التي تصدرها في أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد، وتسمى القرارات المنفصلة المستقلة، وهى قرارات إدارية نهائية تخضع لما تخضع له القرارات الإدارية النهائية من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها وإلغائها.

النوع الثاني: وتنتظم القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذاً لعقد من العقود استناداً إلى نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها والقرار الصادر بمصادرة التأمين أو بإلغاء العقد ذاته، فهذه القرارات يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثأر بشأنها لا على أساس اختصاصه بنظر القرارات الإدارية النهائية، وإنما على أساس اعتبار المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية.

وقد سلم الفقه المصري[450] في مجموعة بنظرية الأعمال المنفصلة، وإن اختلف في مدى أثر الحكم الصادر بالإلغاء في سلامة العملية العقدية، كما هي الحال في الفقه الفرنسي، على نحو ما أشرنا.

لقد انتهينا فيما سلف، من دراسة نظرية الأعمال المفصلة، وما استقر في شأنها من الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال عن العملية المركبة وبالتالي سحبها بمعرفة جهة الإدارة، وقد اختلف الفقه، على نحو ما رأينا، في شأن أثر حكم الإلغاء في إبطال العقد أو عدم إبطاله. وإن كان الرأي المرجح، هو أن إلغاء القرارات المنفصلة في حالة العقود الإدارية وحدها لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد، بل يبقى العقد سليما ونافذا حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء أمام قاضى العقد، وحينئذ يجوز لقاضى العقد أن يحكم بإلغائه استناداً إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة والتي ساهمت في إتمام عملية التعاقد. [451]

---

450 راجع العميد د. سليمان الطماوي، المرجع السابق،1979، ص217، وأيضا مؤلفه الأسس العامة للعقود الإدارية (مرجع سابق) ص178 وما تلاها. د. مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص273.

451 لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، راجع مؤلفنا وآخر النظرية العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص92 وما تلاها.

ونتطرق الآن إلى الحديث عن مسألة مؤداها: هل يجوز لجهة إدارية مختصة سحب قرار أصدرته جهة أخرى غير مختصة، وهو ما يعرف بعيب عدم الاختصاص المتوازي، أي تجاوز الاختصاص الذي يقع من موظف على اختصاص موظف آخر مواز له في السلم الإداري، فقد كشف مجلس الدولة عن حكم هذه الحالة في حكمه بتاريخ 24 من يناير 1964 في قضية (dame Margerite)[452] وقضى: «بأن لجهة الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل في إصدار القرار ولاية سحبه، إذا ما صدر عن جهة أخرى غير مختصة، وذلك خلال مدد الطعن القضائي».

ويذهب البعض[453] إلى أن هذا الحكم مقصور على القرارات الفردية المنشئة لحقوق ومزايا، وبصدورها عن جهة غير مختصة ولجهة الاختصاص ولاية سحب القرار المعيب وإزالة ما شابه من عيب خلال مدد الطعن القضائي، والتي بانقضائها يتحصن القرار، ويمتنع على جهة الإدارة أن تنال منه بالسحب أو بالإلغاء.

وهذا الحكم يشير إلى أنه يتطلب لصحة السحب أن يقع من مصدره أومن السلطة الرئاسية لا العكس.

وقد عرض القضاء الفرنسي[454] لحالة سحب قرار صادر من سلطة عليا من جانب سلطة دنيا وقضى بإلغاء السحب.

وقد أشارت إدارة الفتوى[455] والتشريع إلى هذا المعنى بقولها: «من المقرر أنه لا يجوز لسلطة دنيا أن تسحب أو تعدل قراراً صادراً من سلطة عليا، وأن السلطة المختصة بالسحب هي السلطة مصدرة القرار المراد سحبه».

ولكن هل انتهج مجلس الدولة الفرنسي ذات النسق في قضائه الحديث، بمعنى أنه

452 C.E. 24 Janv. 1964.P.38 A.J.D.A. 1964. p 490 et s note V.S.

453 راجع تعليق V.S في حكم المجلس في قضية Margerite (سبقت الإشارة إليه).

454 راجع حكم مجلس الدولة في قضية Petard المجموعة ص106، وتخلص في أن أحد الوزراء قد سحب قرارا صادرا من رئيس الجمهورية، فطعن صاحب الشأن في قرار السحب أمام مجلس الدولة فقضى الأخير بإلغاء قرار السحب، كما أنه يعتبر في هذه الحالة سحبا غير جائز، وامتناع سلطة دنيا عن تنفيذ القواعد الصادرة من السلطة العليا لما في تلك من تعديل أحكام هذه القواعد من سلطة غير مختصة بذلك، وأيضا القضاء الإداري، الدعوى 2/504ق، جلسة 1949/6/2، س2، ص202.

455 راجع فتوى رقم 416، في 1957/7/8، وأيضا القضاء الإداري، الدعوى رقم 3/135ق، جلسة 1950/2/9، س4، ص354.

لا يجوز لجهة إدارية دنيا أن تسحب قراراً صادراً من سلطة عليا ولو كانت الجهة الأولى هذه صاحبة الاختصاص الأصيل؟

لقد أثيرت هذه المسألة في قضاء المجلس في حكمه في قضية(compagnie marchande du Tunisie) [456] حيث قضى: «بأنه يجوز للجهة الإدارية الدنيا صاحبة الاختصاص الأصيل في إصدار القرار، ولاية سحبه إذا ما صدر عن سلطة غير مختصة ولو كانت السلطة الأخيرة هي السلطة الرئاسية في مدارج السلم الإداري».

وتخلص وقائعها في أنه صدر عن الوزير الأول(Premier ministre Le prés-dent du Conseil des ministres) قرار يمنح الشركة الطاعنة أذونات استيراد بناء على طلب تقدمت به في هذا الشأن نظير قيامها بعمليات تصدير أسمنت من مقاطعة Cotee بغرب فرنسا. وقد أناط القانون بوزير المالية والشئون الاقتصادية سلطة منح أذونات الاستيراد في عمليات التجارة الخارجية وإن الأحكام المنظمة لهذا النوع من التراخيص لا تقرر للوزير الأول سلطة منح أذونات من هذا القبيل، فإذا تصرف الوزير الأول علي خلاف ذلك، فإنه يكون قد خالف القوانين المعمول بها، في هذا الخصوص، ومن ثم يكون تصرفه مشوباً بعيب تجاوز السلطة خليقاً بالإلغاء، وبالتالي سحبه من جهة الاختصاص الأصيل في هذا الشأن، وقد أصدر وزير المالية قراراً بتاريخ 28 من أكتوبر 1957 بسحب قرار الوزير الأول وقد تظلمت الشركة أمام وزير المالية وقد التزم جانب الصمت ولم يقم بالرد على التظلم خلال المدة القانونية المقررة مما يعتبر ذلك بمثابة قرار حكمي بالرفض.

وقد طعنت الشركة المذكورة في قرار الرفض الضمني أمام المحكمة الإدارية لمدينة باريس التي رفضت الطعن، وتأييد (حكم أول درجة) في الاستئناف.

وهذا الحكم يظهر بجلاء بعض الأمور ذات الدلالة والأهمية نجملها في الآتي:

---

456 C.E.12 Nov. 1965. R.D.P. 1966 p 17.

وأيضا حكم المجلس في قضية margerite في 24/1/1964، ص38 (سبقت الإشارة إليه)، والمنشور أيضا بمجموعة جازيت دي باليه 1964، ص480، سوتو، رسالته السابقة، ص324، يراجع مقال vlaclos ، في نظرية سحب القرارات الإدارية، منشور بالمجلة الإدارية، ص420.

أولاً: أن العيب الذي شاب القرار هو عيب اختصاص بسيط يبرر طلب إلغاء القرار أو بطلانه، بمعنى أن يقع تعد من موظف إداري على اختصاص موظف آخر موازٍ له في السلم الإداري وقد يكون التعدي من سلطة دنيا على اختصاص سلطة رئاسية، كأن يباشر المدير عملا من اختصاص الوزير أو العكس، وقد يكون تعدياً من الرئيس على اختصاص مرؤوسه وهى الصورة الغالبة وهى التي يعرض لها هذا الحكم.

ثانياً: يشترط أن يتم السحب من السلطة صاحبة الاختصاص في خلال مدد الطعن القضائي والتي بانقضائها يتحصن القرار نهائيا ويجعله بمنأى عن السحب أو الطعن بالإلغاء، وهذا الأمر يتفق مع ما استقر في شأنه القضاء والفقه في فرنسا ومصر.

ثالثاً وأخيراً: أن لجهة الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل حق سحب القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص لصدوره من جهة غير مختصة، وإن كانت تتبع الجهة الأولى في مدارج السلم الإداري.

ويبرر البعض[457] هذا الحكم بقوله «إنه يبدو غريبا للوهلة الأولى أن يسحب وزير – بناء على تظلم مقدم إليه – قرارا موقعا عليه من الوزير الأول أو رئيس الدولة أو بمعنى آخر، تتعرض جهة أدنى لسحب قرار صادر من سلطة أعلى وقد رد مجلس الدولة هذا الاتجاه إلى قاعدة تقابل الاختصاصات parallélisme des compétences والتي تقضى بأن للسلطة صاحبة الاختصاص الأصيل في إصدار القرار سلطة سحبه أو إلغائه إذا صدر من سلطة غير مختصة».

وقد ذهب مفوض الحكومة Mme Questiaux [458] في تبرير هذا الحكم «إن القانون قد حدد اختصاصات الوزير الأول أو رئيس المجلس وليس من اختصاصه إصدار قرار أو الحلول محل الوزراء المختصين في إصدار تلك القرارات والتي يلتزم بها الأفراد ويخضعون لأحكامها، وأن اختصاص الوزير الأول في مواجهة زملائه الوزراء هي سلطة

457 Wiener (C). Recherches sur le pouvoir règlementaire des ministres. 1970. Thèse. Paris. P. 25.

458 C.E. 12 Nov.. 1965. compagnie marchande Tounisie. A.I.D.A. 1966 Not Mme Questiaux.

موازنة arbitrage «، ونتيجة لذلك لا يملك الوزير الأول إعادة النظر في القرارات الوزارية الصادرة من الوزراء المختصين، وانتهى إلى أن قرار الوزير الأول الذي خرج به عن نطاق اختصاصه قرار غير مشروع يتعين سحبه أو إلغاؤه.

وقد ذهب العميد/ د. سليمان الطماوي[459] إلى القول « بأن من التقاليد المستقرة في النظام البرلماني الذي نشأ في كنفه نظام مجلس الوزراء أن رئيس الحكومة ليس رئيسا إدارياً لزملائه في الوزارة، بل هو زميل في العمل «.

ويرى الدكتور مصطفى أبو زيد[460]، أن هذه الحالة ليست كثيرة الحدوث في الحياة العملية، وإنما الكثير الحدوث، هو أن يكون لكل سلطة اختصاصها الذي تستقل به، وفى هذه الحالة لا يجوز للسلطة الأدنى أن تتعدى على اختصاصات السلطة الأعلى.

وقد ازدحمت موضوعات أحكام القضاء المصري بعشرات التطبيقات،[461] فقد صدرت جميعها بمناسبة قواعد التنسيق والإنصاف، حيث قررت محكمة القضاء الإداري عدة مرات بأن قرار وزير المالية لا يستطيع أن يقيد أو يعدل أو يلغى قرارا صادراً من مجلس الوزراء.

ولكن ما الحل إذا ما كانت الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار مختصة بإصداره، فهل يجوز لهيئة أخرى أن تسحب هذا القرار؟

الإجابة القاطعة بالنفي، وبذلك لا يجوز إلا إذا كانت الهيئة الساحبة هي السلطة الرئاسية أو السلطة الوصائية، أما إذا كانت هذه الهيئة توازي الهيئة مصدرة القرار في السلم الإداري فإنه حينئذ يمتنع عليها السحب.. ولهذا أفتى مجلس الدولة[462] بأنه لا يجوز لرئيس مجلس المديرية المنقول إليه الموظف أن يعدل جزاء وافق عليه رئيس المجلس الذي كان تابعا له الموظف قبل هذا النقل، وذلك لأن « لكل مجلس شخصية معنوية وهى مستقلة عن

459 راجع العميد/ سليمان الطماوي، السلطات الثلاث، طبعة 1967،ص193، وأيضا مؤلفه الطبعة الرابعة، 1979، ص254.
460 راجع د. مصطفى أبو زيد المرجع السابق، ص395.
461 مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة الرابعة، ص342، 844، 1061، 1117، 1156، 1190، 1230، 1235.
462 راجع فتوى رقم 7901 بتاريخ 1947/12/1، قسم الرأي لوزارة الصحة، مجموعة الفتاوى، س2، ص28، وماتلاها.

المجلس الآخر تمام الاستقلال، ورئيس المجلس لا سلطان له على موظفي المجلس إلا في حدود اختصاصه. فلا يصح أن يصدر رئيس مجلس تعليمات إلى موظفي مجلس آخر».

والواقع أنه إذا كان هناك موجب من المصلحة العامة يدفع إحدى الهيئات الإدارية إلى محو أحد القرارات الصادرة من هيئة أخرى، فإن طريقها في ذلك لا يكون بسحب هذا القرار وإنما باللجوء إلى طريق القضاء لرفع دعوى بطلب إلغائه شأنه في ذلك شأن الأفراد.[463]

وقد صدر عن محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 29 من ديسمبر سنة 1969،[464] ما يشير إلى أن اعتراض جهة إدارية غير مختصة على قرار صادر من جهة إدارية مختصة بما قد يكون قد شاب قراراتها من مخالفة قانونية لا يمنح الجهة المعترضة سلطة سحبه، وقد جاء فيه على وجه الخصوص: «..إن اعتراض جهة إدارية غير مختصة على قرار صادر من جهة إدارية مختصة، إن هذا الاعتراض وإن كان يلفت نظر الإدارة المختصة إلى ما قد شاب قراراتها من مخالفة القانون ويدعوها إلى إعادة النظر فيه، فإنه لا يمنح الجهة المعترضة سلطة سحب القرار ما لم تكن مختصة قانوناً بذلك ولا يحتم على الجهة المعترض لديها إعادة النظر فيما تراه هي إعادة هذا النظر»، على ما سبق القول.

ومن وجهة نظرنا، أنه إذا ما تراءى لجهة إدارية غير مختصة، أن ما صدر عن جهة إدارية أخرى من قرارات لا يتفق والقانون، فلها أن تبدي وجهة نظرها فيما تراه متسقا مع القانون وهذا الطريق يؤدي إلى حفظ قواعد الاختصاص، أما إذا أصاب تلك الجهة ضرر فالاختصاص في هذه الحالة معقود لدى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع باعتبار نزاعا بين جهتين إداريتين (طبقاً لنص المادة 66/1 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972) ورأيها في هذا الشأن ملزم.

على أنه مما يجدر ملاحظته أن قرار السحب الصادر من شخص غير مختص

463 راجع اندريه، رسالته السابقة، ص84.
464 راجع حكم القضاء الإداري الصادر في 1969/12/19، س20، ص158.

يمكن أن يصير صحيحا وذلك بإقرار من الجهة الإدارية المختصة بإصداره.

فإذا فرضنا مثلا، أن محافظا سحب قرارا وزاريا، فطعن صاحب الشأن في قرار السحب، ثم أجازه الوزير صاحب الاختصاص في أثناء نظر هذا الطعن وأقره، ففي هذه الحالة يمتنع على القضاء الإداري إلغاء قرار السحب [465].

ومن جهة أخرى، في حالة رفض التظلم الولائي أو الرئاسي وطعن صاحب الشأن في قرار الرفض الضمني بالإلغاء، فإن لمصدر القرار سحب القرار المطعون فيه أمام القضاء، مادام لم يفصل في الطعن بصفة نهائية وذلك في حدود الطلبات الواردة في صحيفة الدعوى.

ثانياً: سحب القرار المعيب بواسطة السلطة الرئاسية

القاعدة المجمع عليها، أنه يجوز سحب القرارات الإدارية المعيبة بواسطة السلطة الرئاسية.(l'autorité administrative supérieur) [466]

وتفريعاً على هذه القاعدة، يجوز للسلطة الرئاسية من تلقاء نفسها بناء على طلب يقدم إليها، أن تسحب القرار الصادر من سلطة دنيا ويمارس الرئيس سلطته في سحب قرارات المرؤوس لتحقيق مبدأ المشروعية من خلال وزن الأمور بميزان القانون برد الأمور إلى نصابها، بتصحيح الأخطاء التي شابت القرارات الصادرة من المرؤوس خلال مدة السحب المقررة قانوناً. ولا يتعارض حق الرئيس في سحب القرارات الإدارية مع مبدأ عدم المساس بالمراكز الذاتية لأن هذا المبدأ يتعلق بالمراكز الناشئة عن أعمال مشروعة.

على أن حق السحب لا يمكن ممارسته حين يخول المشرع الإدارة سلطة إصدار قرارات إدارية وسلطة الفصل النهائي في المسألة بغير تعقيب.

---

465 مجلس الدولة الفرنسي Cot سنة 1913، مجموعة ليبون، 1913، ص1178.

466 O dent (R), Waline (M) et verdier (R), Tome 11, op. cit, p.439.

وقد أقر القضاء والفقه في فرنسا ومصر[467] حق السلطة الرئاسية في سحب قراراتها المعيبة الصادرة من السلطة الدنيا.

وهذا ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا أن سحب القرارات الإدارية لا يكون سليماً ومشروعاً ومنتجاً لآثاره إلا إذا تم في إطار النظام القانوني المقرر لاتخاذ هذا الإجراء، بأن يجري السحب بالطريق الذي رسمه القانون وبالأداة القانونية للسحب أو الإلغاء ممن يملك ذلك طبقاً للقانون- لا يسوغ السحب إلا من ذات مصدر القرار المراد سحبه أو ممن يعلوه من السلطات المختصة – إن وجدت- وليس من أي سلطة أدنى من مصدر القرار المراد سحبه[468]

فالسلطة الرئاسية في مباشرتها لحقها في سحب القرارات الصادرة من السلطة الدنيا تتقيد بذات الشروط المقررة في شأن القرارات الإدارية المعيبة، فإذا سحبت قراراً مشروعاً ليس محلاً للسحب كان قرارها معيباً يجوز سحبه أو الطعن فيه بالإلغاء.

وأيضا تلتزم السلطة الرئاسية بسحب القرار غير المشروع، كما هي الحال بالنسبة للسلطة مصدرة القرار.[469]

وهو ما أشار إليه البعض من الفقه الفرنسي من أن القرارات الفردية التي تولد حقوقا أو مزايا لصاحب الشأن من وقت صدورها، هذه الحقوق المكتسبة لا يجوز سلطة الرئاسية المساس بها، الا أذا كان القرار المنشئ للحق غير مشروع وخلال المواعيد القانونية

---

467 Isaac.: op. cit. P. 6.C.E. 9 mars 1956. chesne. R.D.P. 1956.P.42 et s.
O dent (R). Waline (M) et verdier (R). Tome 11. op. cit. p.439.
C.E.2 avr. 1971. ministre de la sante publique et de la sécurité Sociale c/ ma - chand. p.273 et s.

راجع Muzellec، رسالته السابقة، ص252، من القضاء الإداري المصري – الدعوى رقم 163/2ق جلسة 1948/11/17 س3 ص59 وما تلاها، مبدأ مستمر، في الدعوى 190/6ق جلسة 1953/5/20 س7 ص1234، حكم المحكمة الدعوى 1791/20ق، في 10 ابريل سنة 1955 ص9، ص405، (سبقت الإشارة إليه) وحكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1230/9ق. ع، جلسة 1967/4/8 (سبقت الإشارة إليه) د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة ص182 وما تلاها العميد/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص715.

468 حكمها في الطعن رقم 46/8208 ق. ع، جلسة 2003/1/11 (سبقت الإشارة إليه).

469 Combarnous (m). Le contrôle administratif et juridictionnel. institut internati - nal d'administration publique. 1977 – 1978. p 15 Tribunal administrative de ville Montpellier. 10 fev. 1961. D. 1962. Note Bore. p. 347.

الصارمة[470].

وقد أجيز للسلطة الرئاسية سحب القرارات التي لم تنشر أو تعلن إلى الأفراد أصحاب الشأن، مراعاة للمساواة والمعادلة بينهما، أي بين السلطة مصدرة القرار والسلطة الرئاسية، على ما سبق القول.

ولكن الشراح الفرنسين والفقهاء البلجيكيين لا يعتبرون الأمر سحباً Retrait إلا في حالة السحب بواسطة الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، أما في حالة السحب بواسطة السلطة الرئاسية فهم يعتبرونه إبطالاً annulation، وهذا التمييز يبرز من خلال تعريفهم للسلطة الرئاسية بأنها سلطة وقف أو إبطال أو تعديل قرارات المرؤوسين.[471]

من الفقه المعاصر الفقيه Isaac [472] قرر بأن للسلطة الرئاسية حق إبطال القرار المعيب (غير المشروع) خلال المدد المقررة للسحب قانوناً. وعلى هذا المنهج أيضاً الأستاذ دي لوبادير[473] والعميد فالين[474] ولكن يبدو أن الفقيه Muzellec[475] قد لمس عن كثب ضعف هذا التمييز الذي أنتجه قضاء مجلس الدولة بقوله « إن لجهة الإدارة (مصدرة القرار) أو السلطة الرئاسية سحب القرار المعيب بأثر رجعى خلال المواعيد المقررة قانوناً في هذا الشأن». ويبدو أن مرجع التفرقة المعيبة التي سادت الفقه، من وجهة نظرنا، وهو أن مجلس الدولة في أحكامه الأولى التي وضعت ملامح نظرية سحب القرارات الإدارية وارتقت بها إلى مرتبة النظرية المكتملة الأركان، اعتبر سحب القرار بواسطة الوزراء إبطالا annulation وهذا المعني هو الذي استعمله مفوض الحكومة Rivet في مذكرته المقدمة في قضية مدام

---

470 راجع أوبى ودراجو، مطولهما السابق، ص33.

471 Le pouvoir qui appartient à un agent de suspendre. annuler. ou reformer un acte fait par un autre agent v. également – Odent (R). contentieux administratif. 1970 – 1971. P 1604.

472 راجع lsaac، رسالته السابقة، ص633.

473 راجع دي لو بادير، المرجع السابق، ص341.

474 راجع فالين، المرجع السابق، موجز القانون الإداري، ص388.

475 راجع Muzellec رسالته السابقة، ص259، حيث قال :

«Pandant le délai l'auteur de l'acte ou son supérieur hiérarchique pourra le retire rétroactivement l'acte illégal .»

وقرب من هذه الفقيه البير: مؤلفه الرقابة القضائية للإدارة 1926، باريس، ص351، فقد ذهب إلى القول بأن السحب يشبه حكم الإلغاء الذي يحكم به « القاضي» بقوله:Le retrait est assimilable à l'annulation que prononcé le jug.

كاشيه الشهيرة حيث قال: (La possibilité du retrait ou de l'annulation).

يبدو أن هذه التفرقة غدت سمة أصيلة ومميزة لقضاء المجلس، ففي حكمه في قضية (Ministre de la santé publique et de la sécurité sociale) بتاريخ 2 من ابريل 1971[476] استعمل عبارة (Le ministre a annulé la décision)، ولكن المعول عليه في هذا الشأن أن الطبيعة القانونية لقرار السحب لا تختلف بحسب ما إذا كان قرار السحب قد صدر من الجهة التي أصدرت القرار أو من السلطة الرئاسية.

ولم ينتهج قضاؤنا الإداري في أحكامه هذا التمييز الذي جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وانتهى إلى عدم التمييز بين سحب صادر من نفس الجهة التي أصدرت القرار أو سحب صادر من السلطة الرئاسية.

هذا ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري[477] بقولها: «إنه من المسلم به أن القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بالمخالفة لأحكام القانون يجوز لها سحبها في خلال مدة الستين يوماً التالية لصدورها، بإجراء يصدر من السلطة التي تملكه سواء السلطة مصدرة القرار أو سلطة تعلوها في مراتب التدرج الإداري».

وقد سار قضاء التمييز على هذا النهج وإن لم يفصح عن ذلك صراحة، إذ أقر المشرع الكويتي نظام التظلم، وأجاز للسلطة الرئاسية حق التعقيب على مصدر القرار، بما لها من سلطة سحب القرار إذا ما ارتأت مخالفته للقانون.[478]

---

476 راجع احكام مجلس الدولة الفرنسي في 2 من إبريل سنة 1971 (سبقت الإشارة إليه)، وايضا حكم المجلس في قضية ministre de la construction 19 من يوليو سنة 1964 منشور بمجلة القانون العام الفرنسية، سنة 1964، ص111 استعمل الحكم العبارة التالية: (Le préfet a annulé son arrêté précitée)

477 راجع القضاء الإداري، في الدعوى 20/1791ق (سبقت الإشارة إليه)، وايضا الدعوى رقم 2/963ق، جلسة 1948/11/17، س3، ص59.

478 يعرف التظلم – طبقا لما جرى عليه قضاء التمييز- هو تعيب القرار الإداري ممن مس القرار مصالحه، ومن ثم فإنه لا يرد إلا على القرارات التي تكون قد استكملت أركانها ومقومات نفاذها حتى تتمكن الجهة من إعادة النظر فيها والمعول عليه في حصول التظلم هو بتقديمه إلى الجهة المختصة بالبت فيه وهي الجهة التي أصدرت القرار المتظلم منه أو الجهة الرئاسية. (حكمها في الطعن رقم 2001/774 إداري جلسة 2002/10/21 الموسوعة الكتاب الثاني ج3، ص653).

والحكمة من نظام التظلم من القرار إلى الجهة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها – باعتباره تعيبا له ممن مس القرار مصالحه – هي مراجعة الإدارة نفسها بمعاودة النظر حتى تفئ إلى وجه الحق والصواب قبل الالتجاء إلى طريق الطعن القضائي، أما إذا استنفذت الإدارة ولايتها بإصداره بصفة نهائية أو لعدم وجود سلطة رئاسية تملك حق التعقيب على مصدره، فإن التظلم يضحى غير مجد، وتكون الحكمة منه منتفيه. (حكم محكمة التمييز، الطعون أرقام534و455 و2012/574 إداري جلسة 2015/6/17، الموسوعة السابقة، ص661.

وقد التزم الفقه المصري[479] مع ما سار عليه القضاء الإداري المصري في شأن عدم التمييز بين سحب صادر من الجهة الإدارية مصدرة القرار وسحب صادر من السلطة الرئاسية.

وقد خرج الأستاذ الدكتور عثمان خليل[480] على هذا الإجماع، في تعليقه على أحد أحكام مجلس الدولة المصري، حيث لم يعتبر السحب الصادر من السلطة الرئاسية سحباً، قائلاً إن ليس سحباً بالمعنى الصحيح لاختلاف الجهة التي أصدرت القرارين.

وخلاصة القول، أن قرار السحب أيا كانت الجهة التي أصدرته يخضع لنفس الأحكام ونفس الضوابط المقررة في صدد سحب القرارات المعيبة ولا يختلف السحب بواسطة السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها.

وغنى عن البيان، أن السحب عن طريق السلطة الرئاسية لا يتصور إلا إذا كان القرار قابلا للتظلم منه والسحب من مصدره أو من السلطة الرئاسية.

أما إذا كان القرار ضمن القرارات الممتنع سحبها أو التي تكون جهة الإدارة قد استفدت ولايتها بالنسبة لها بمجرد إصدارها، أو التي لا توجد سلطة رئاسية تملك التعقيب عليها سواء بالإلغاء أو التعديل، فإن القرار يصير حصيناً إلا إذا نص المشرع على طريق معين يبيح التظلم منه أو الطعن فيه.[481]

وأخيراً أثير النقاش حول ما إذا كان اختصاص الجهة الرئاسية بالسحب اختصاص أصليا أو من قبيل الحلول.

---

479 د. توفيق شحاته، المرجع السابق، ص700، د. كامل ليله، المرجع السابق، 1970، طبعة بيروت، ص139.

480 راجع د. عثمان خليل، مجلس الدولة، 1950، ص615، وقد كان موضوع الدعوى متعلقا بمصادرة طرود ادخلت مصر بدون الحصول على ترخيص الاستيراد اللازم، وكان الموظف المختص بجمرك مصر قد صرح بإرسال هذه الطرود» ترانزيت» إلى فلسطين بتاريخ 1946/10/31 مجاراة للمدعى في ادعائه انها بضاعة ترانزيت، مع العلم بعدم إمكانية إدخالها فلسطين بغير إذن استيراد وفعلا لم يسمح بدخولها فلسطين، فأصدر وكيل وزارة المالية قراراً بمصادرتها في 1946/11/26 فاعتبرت المحكمة أن القرار الأول إنما كان من قبيل مسايرة المدعى، ثم أضافت لا تثريب على جهة الإدارة في سحب قرار سابق لأحد الأفراد حيث تبين لها أنه قد صدر مخالفا للقانون، مادام هذا السحب قد تم في ميعاد الستين يوما (الدعوى رقم 1/13ق جلسة 1948/2/17، مجموعة عاصم، السنة الثانية، ص28).

481 راجع القضاء الإداري، الدائرة الاستئنافية، الطعن رقم 1/1120ق جلسة 1971/12/15، س3، ص100، ومن أحكامه غير المنشورة الدعوى رقم 8/213ق، جلسة 1978/6/26، وأيضا الإدارية العليا، الطعن رقم 8/1612ق، جلسة 1966/6/11، س10، ص705، وايضا أبو شادي، الفتوى والتشريع، فتوى 1044، في 1963/9/29، الجزء الثالث، ص2214.

يرى البعض[482] أن الوضع يختلف في فرنسا عن مصر، ففي فرنسا يختص الرئيس بسحب قرار المرؤوس إذا كان لهذا المرؤوس اختصاصات البت النهائي، ويكون هذا الاختصاص من قبيل الحلول، أما في مصر، فيختص الوزير اختصاصاً أصيلاً بسحب القرارات الصادرة من موظف في وزارته ما دام التظلم من هذه القرارات يقدم إليه، وهو الذي يصدر القرار بقبول التظلم أو برفضه، وهذا ما جرى عليه الفقه المصري.

ثالثاً: الاختصاص بسحب القرارات المنعدمة:

طبقاً للأصول سالفة البيان، يمكن القول إن القرار المنعدم يخضع لنفس القواعد التي تطبق في شأن القرارات المعيبة، بمعنى أن الجهة الإدارية مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية لها سلطة سحب القرار المنعدم.

فالجهة الإدارية التي أصدرت هذا الكائن المعدم لها سلطة سحبه.[483]

ولكن يثار تساؤل مؤداه، هل يشترط أن يسحب القرار المنعدم من الجهة المختصة بإصداره أصلاً أم الجهة التي أصدرته بالخروج الصارخ على القانون وعلى قواعد الاختصاص والتي لم تكن أهلاً لإصداره من حيث الأصل؟

يذهب الفقيه جيز[484] في الإجابة عن هذا السؤال إلى أنه «يجوز لكل من الجهتين أن تسحب القرار الباطل، وأضاف أنه يجوز للجهة التي أصدرته أن تسحبه لأنها هي التي أوجدت هذا الكائن الباطل وعليها أن تزيل آثاره المادية من الوجود قياساً على قاعدة تقابل الشكليات والتي توجب لإلغاء القرار الإداري أتباع الطريق نفسه الذي اتبع عند إصداره».

نؤيد هذا الرأي الراجح ونرى أنه – طبقاً للأصل المتقدم – يجوز للجهة الإدارية التي أصدرت القرار المنعدم أن تحسبه وتزيله من الوجود وتمحو آثاره المادية، كما يجوز للجهة صاحبة الاختصاص الأصيل في إصداره أن تسحبه وتعدم آثاره المادية الظاهرة. ومرد

482 راجع د. محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، 77-1978، ص207.

483 راجع العميد د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص363، ود. مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص408. حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 16/834ق. ع، جلسة 1974/6/25، س19، ص422.

484Jèze (G). Les principes généraux de droit administratif. 3 éd. T II. 1930 p646.

ذلك أنه في حالة القرار المعيب فلجهة الإدارة صاحبة الاختصاص أن تجيز هذا القرار المعيب، أما القرار المنعدم فلا تلحقه الإجازة اللاحقة، هذا ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 28/5/1964.[485]

ويذهب العميد أوبى[486] إلى أن سحب القرار المنعدم ليس أمراً ضرورياً، فللإدارة أن تتجاهل هذه القرارات وأن تتصرف باعتبارها غير موجودة وذلك دون حاجة إلى أن تعلن سحبها صراحة».

هذا الرأي سليم من الناحية القانونية المجردة من حيث إن القرار المنعدم ليس له وجود قانوني، أو كما يقول العميد دوجي،[487] بأن مشكلة السحب لا يمكن أن تثار عندما يكون هناك اغتصاب للسلطة (usurpation de pouvoir)، لأن القرار حينئذ يكون منعدماً ولا يكون ثمة محل لإبطاله أو سحبه.

على أننا لا يمكن أن نتغاضى عن أن هناك كائنا، أي القرار المنعدم، وإن لم يكن موجوداً من الناحية القانونية، فإنه موجود من الناحية الفعلية، ومن الممكن أن تكون قد ترتبت عليه بعض الآثار المادية التي قد تصل إلى درجة من الخطورة لا يمكن تجاهلها والتصرف باعتبارها كائناً لم يكن. ومن الأصوب تمكين جهة الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل من سحب قراراتها المنعدمة وإزالتها مادياً دون أن تتقيد في ذلك بميعاد معين، على نحو ما رأينا في موضعه.

---

485 راجع أبو شادي، الإدارية العليا، الطعن رقم 8/1531ق. ع، جلسة 1964/6/28، ج2، ص1760، وجاء فيه «أن مأمور مركز منيا القمح لا يملك التعيين في الوظائف الخالية بالمجلس (المجالس البلدية)، وأن ذلك من اختصاص المحافظ وحده وقرار توليه رئاسة المجلس لا ينصرف إلى تخويله سلطة التعيين في تلك الوظائف، ومن ثم يكون تعيين المدعى الصادر من رئيس مجلس منيا القمح قد صدر ممن لا يملكه مما يجعله معيبا معدوما، ويحق للمحافظ باعتباره سلطة رئاسية سحبه، غير مقيد بالميعاد القانوني.. فإن قرار السحب يكون قد صدر سليما ممن يملكه على أساس سليم من القانون».
وأيضا: د. محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص27، ومن هذا الاتجاه الفقيه دي سوتو، رسالته السابقة، ص324 بقوله «إنه يجوز للجهة الإدارية صاحبة الاختصاص الاصيل سحب القرار المنعدم وإزالة آثاره المادية».

486 راجع أوبى، رسالته السابقة، طبعة 1951، ص286.

487 راجع دوجي – القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، الجزء الثلث ص184، وقد أيد هذا الرأي، لويس دي ليز «سحب القرارات الإدارية» مرجع سابق، ص462 وما بعدها.

فرع ثان

القرارات التي نظم القانون طريقاً للتظلم منها إلى سلطة أعلى

نتناول في هذ المقام دراسة الموضوعين التاليين:

الأول: التظلم الإداري وأثره في السحب.

الثاني: سلطة الوزراء في السحب.

أولاً: التظلم الإداري وأثره على السحب:

من القرارات الإدارية ما لا تملك الجهة التي أصدرته أن تعيد النظر فيه ولو كان غير مشروع، وذلك لأنه مجرد إصدار هذه الجهة لتلك القرارات فإنها تستنفد ولايتها ولا يمكن الطعن فيها إلا بالطريق الذى نظمه المشرع،[488] وبالتالي لا يكون ثمة سبيل للطعن فيه إلا بالطريق الذي نظمه المشرع سواء أكان ذلك الطريق إدارياً أم قضائياً.

ويرى العميد/ سليمان الطماوي:[489] "أن هذه القرارات هي بمثابة الاستثناءات من الأصل العام في جواز السحب، ولا يجوز الإكثار منها لأن الأصل أن تمكن الإدارة من إصلاح الخطأ الذي تقع فيه".

فقد يتناول المشرع طريق التظلم من القرار تنظيماً يستفاد منه استنفاد سلطة مصدر القرار بإصداره فيمتنع بذلك التظلم إليه ويجب عرضه على السلطة الرئاسية الأعلى.[490] وقد يستفاد من نصوص التشريع تنظيم مدارج التظلم تنظيماً خاصاً، وبيان حجية القرار الصادر من كل درجة وكيفية الطعن فيه على غرار التظلم القضائي فيجب

488 راجع د. فؤاد مهنا القانون الإداري، الجزء الثاني، 1965، ص1011 بقوله: «قد يحرم القانون السلطة مصدرة القرار من سحبه بعد إصدارها له، كما لو استنفدت ولايتها على القرار بمجرد صدوره، فلا تملك سحبه أو إعادة النظر فيه، كالقرارات الصادرة من مجلس التأديب، وفي هذه الحالة لا يبقى أمام الشخص المضرور سوى الطعن في القرار سواء امام السلطة التأديبية أو القضاء لإلغائه».

489 راجع د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص721.

490 راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 1957/6/15، س2، ص1175.

عندئذ التزام نصوص القانون.[491]

وتفريعاً على ما تقدم، يرى البعض[492] أنه في حالة وجوب استنفاد طريق التظلم الإداري قبل الطعن القضائي، فإن القرار الذي يصدر من السلطة الإدارية التي يرفع ضدها التظلم يقوم مقام السحب إذا رأت إلغاء القرار الأول، أما إذا رأت تأييده فقرارها بتأييد السلطة الأولى بمثابة رفض للسحب، وفى الحالين تكون قد استنفدت سلطتها في إصدار القرار ولا يبقى إلا الطعن القضائي" وهو ما يثير – هنا- فكرة استنفاد السلطة، بمعنى إذا استخدمت الجهة الإدارية سلطتها التقديرية في إصدار القرار فلا يجوز لها معاودة استعمال هذه السلطة لأنها تكون قد استنفدتها، وليس لأن قرارها قد صدر صحيحاً، في هذا الخصوص، فحتى لو تبين لها خطأ تقديرها، فليس لها معاودة التقدير، إلا بناء على تدخل على صاحب الشأن في هذا التظلم أو الطعن القضائي، ولكن لا يجوز لها من تلقاء نفسها معاودة استعمال هذه السلطة".[493]

---

491 راجع حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 1953/6/17، س7، ص1600.

ومن البديهي ان صدور قرار مخالفا للقانون، ولم يقم دليل من الأوراق أن أحداً تظلم من القرار خلال الستين يوما التالية، فإنه يصبح بذلك حصينا من الإلغاء القضائي وفى الوقت ذاته معصوما من السحب بمعرفة الجهة الإدارية. (حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 11/995ق، جلسة 1958/12/3، س12 و13، ص415).

492 راجع المستشار/ عبده محرم، مقاله الأول، مرجع سابق، ص128 وما تلاها، وراجع د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص221 وما بعدها، في نقد هذا الرأي بقوله «إن قرار السلطة الأعلى في التظلم يعتبر قراراً إدارياً. ومعلوم أن كل قرار إداري ليست له حجية الحكم، فيجوز للهيئة التي أصدرته أن تسحبه.. ومن ناحية أخرى، فإن مجرد جواز الطعن القضائي في قرار هذه الهيئة يعطيها الحق في سحب القرار المطعون فيه لتتفادي بذلك الحكم على قرارها بالإبطال القضائي صحيح أن قرارها بتأييد القرار الأول هو قرار برفض سحب القرار الأول. ولكن أليس من الممكن أن يكون قرار الرفض هذا معيباً؟ وطبقاً للقواعد العامة يجوز سحب القرار الإداري المعيب، والقرار الصادر بالسحب أو برفض السحب ليس إلا قرارا ادارياً يجوز سحبه إذا كان معيباً.

493 راجع المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الثالث، ص179.

من المقرر ان المشرع – بتقرير التظلم الوجوبي – قبل رفع دعوى الإلغاء وبيان إجراءاته وأثره – قد استهدف تحقيق أغراض معينة تتمثل في إنهاء لمنازعات بالطريق الإداري وتيسير سبل استئداء صاحب الشأن لحقه وتخفيف العبء على القضاء وهو في سبيل تحقيق هذا الغرض أوجب على صاحب الشأن استيفاء طريق التظلم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار قبل اللجوء إلى طريق التقاضي وفي ذات الوقت أفسح المجال أمام هذه الجهة لإعادة البحث والنظر في قرارها فحدد لها موعدا للبت في التظلم بحيث تملك أن تستجيب لطلب صاحب الشأن فتسحب قرارها أو تلغيه أو تعدله إذا تبين لها عدم مشروعيته وبذلك تتحقق الحكمة من تقرير التظلم الوجوبي، أو أن تصر على عدم الإجابة وترفض التظلم صراحة أو ضمناً فلا يكون أمام صاحب الشأن إلا اللجوء إلى طريق التقاضي لانتفاء الحكمة المشار إليها. (لطعن رقم 22/566/530ق.ع، جلسة 1981/1/21، س29، ع1، ص457). وأن الغرض من التظلم الوجوبي هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع وتحقيق العدالة بطريق أيسر بإنهاء تلك المنازعات في مراحلها الأولى أن رأت أن المتظلم على حق في تظلمه فإنه رفضته أو تبت فيه في خلال الميعاد المقرر فله أن يلجأ إلى طريق التقاضي. فالتظلم الوجوبي الذي جعله المشرع شرطا لقبول طلب الغاء القرارات الخاصة بالموظفين لا يصدق إلا بالنسبة إلى ما كان قابلا للسحب من هذه القرارات للحكمة التي قام عليها استلزام هذا التنظيم وهي الرغبة في تقليل المنازعات بإنهائها في مراحله الأولى بطريق أيسر لمن كان على حق في تظلمه.

(القضية رقم 10/1825ق، جلسة 1968/4/10 المجموعة ص 291 وما تلاها). ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه إذا تعددت تظلمات المدعي من القرار المطعون فيه فإن العبرة في بدء سريان مواعيد رفع الدعوى هي بالتظلم الأول، الأمر الذي يكون معه التاريخ الذي تحسب منه مواعيد رفع الدعوى هو تاريخ تقديم لتظلم الأول في 1981/2/10. (الطعن رقم 33/293 ق. ع، جلسة 1992/7/21، 38، ع2، ص1872).

مع ملاحظة تظلم ذوى الشأن في الميعاد الذى يبدأ بالنسبة إليه من تاريخ الاعلان أو علم اليقيني أو النشر أو من تاريخ تحديد مركزه القانوني الذى يستطيع على ضوئه ان يتبين وضعه من حيث الحق في الطعن أم لا. [494]

ولكن إذا تظلم ذو المصلحة من قرار السلطة الدنيا إلى السلطة الرئاسية، فهل هذا الإجراء يحول دون سحب السلطة الأولى القرار أو تعديله بما يتفق ووجه القانون؟.

يرى البعض[495] أن تظلم صاحب الشأن من القرار الصادر من السلطة الدنيا إلى السلطة الرئاسية يسقط ولاية السلطة مصدرة القرار في سحبه إذا خرج من حوزتها، بتقديم التظلم وقامت السلطة الرئاسية باتخاذ قرار في شأنه، الأمر الذي يمنع السلطة الدنيا من التعرض إلى القرار.

وينتقد الدكتور مصطفى عفيفي[496] هذا الرأي بقوله: "إن الولاية تظل ثابتة للسلطة مصدرة القرار التأديبي بغض النظر عن تقديم التظلم من عدمه للسلطة الرئاسية لها ما دام هذه الأخيرة لم تصدر قراراً بالبت في التظلم.

ونحن نتفق وهذا الرأي الأخير، ومبنى ذلك ما استقر عليه القضاء والفقه الفرنسي من أن تظلم صاحب الشأن إلى السلطة مصدرة القرار، ورفضها للتظلم فلجأ صاحب الشأن لسبيل التظلم الرئاسي فأيدت موقف السلطة مصدرة القرار وطرحت وجهة نظره، فله في هذه الحالة أن يسلك سبيل القضاء بطلب الطعن في القرار بمخالفته للقانون، ومن المقرر أن للإدارة مصدرة القرار أن تسحب القرار المطعون فيه أثناء نظر الطعن، ما دام لم يصدر حكم نهائي في موضوع الطعن.

ونرى تطبيق هذا المبدأ في حالة سحب جهة الإدارة للقرار المتظلم منه للسلطة الرئاسية وذلك شريطة ألا تكون الجهة الأخيرة قد أصدرت قرارا بالبت في التظلم، كما أن حق جهة الإدارة في سحب قرارها المتظلم منه، ويرمى إلى تحقيق هدفين:

494 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 19/1334ق، جلسة 1971/1/21، س25، ص239.
495 راجع المستشار/ مصطفى بكر، مؤلفه السابق، ص519.
496 راجع د. مصطفى عفيفي، رسالته السابقة، ص381.

الأول: أن الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، هي أقدر من السلطة الرئاسية في فحص التظلم ولديها كافة المعلومات التي تؤهلها إلى إعادة للنظر في موضوعه وتصحيحه على وجه يتفق والقانون، وتقضي على شوائب القرار في مهدها.

الثاني: أن سحب القرار المخالف للقانون من مصدره تعطى الثقة والاطمئنان للأفراد وتحسم المراكز القانونية المهددة والمضطربة، وهو ما يعبر عن حسن نية الإدارة وينفى عنها إساءة استعمال السلطة واحترامها لمبدأ المشروعية.

ثانياً: سلطة الوزراء في السحب

نتناول في هذا المقام دراسة سلطة الوزراء في السحب في القانونين الفرنسي والمصري.

(أ): سلطة الوزراء في السحب في القانون الفرنسي:

ذهب الدكتور/ عبد القادر خليل[497] إلى أن للوزراء في فرنسا سلطة مطلقة في سحب القرارات الإدارية، وذلك بعكس، من دونهم من رجال الإدارة المتمتعين بالسلطة الرئاسية، والأصل إذن بالنسبة للوزراء أن لهم سحب القرارات الإدارية، كما يقول الأستاذ ألبير،[498] إن هذا الحق مفترض (le pouvoir d'annulation présumé)

ولا يكون حرمانهم منه إلا بنص صريح. فللوزير إذا تظلم إليه صاحب الشأن عن طريق التظلم الرئاسي أو تظلم إليه العامل المفصول (في حالة صدور قرار من مفتش العمل بالفصل)، أو إذا ما تكشف له وجود عيب في اثناء مراجعة تصرفات وقرارات جهات الإدارة التي تتبعه، ففي تلك الحالات للوزير أن يسحب القرار المعيب في خلال مدة أربعة أشهر من تاريخ صدور القرار.

لكن هل سلطة الوزير مطلقة في سحب القرارات التي تولد حقوقاً وتلك التي لا

497 راجع د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص182.
498 راجع ألبير، مؤلفه السابق، ص211.

تولدها ؟ فقد حدد المرسوم المؤرخ 7 من يناير 1959 الإجراءات المطبقة في هذا الشأن، وهي لا تخرج عن كونها ذات القيود والقواعد المتعلقة بسحب القرارات الإدارية. وقد أجاز للوزير حق سحب أو تعديل قرارات مفتش العمل في حالة القرارات التي لا تولد حقوقاً أو مزايا للغير.

وقد كشف حكم المجلس في قضية (Min du Travail et Geoffroy c/ comp géné de construction de fours) [499] عن أن السلطة الرئاسية للوزير لا تمارس إلا في ضوء القواعد المتعلقة بسحب القرارات الإدارية، بمعنى أن الوزير لا يملك حق التدخل لسحب أو تعديل قرارات مفتش العمل إلا في الحالات التي لا تنشئ حقوقاً.

ولكن هل تمتد السلطة الرئاسية للوزير لتشمل القرارات التي تولد حقوقاً؟

حسم القضاء هذه المسألة في حكمه في قضية (Manufacture française des pneumatiques Michelin) بتاريخ 29 من مارس سنة 1968[500]، حيث قضى « بأن الوزير لا يملك الرجوع في القرارات التي تنشئ حقوقاً أو مزايا لأصحاب الشأن، وهذا انطلاقاً من مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية، والذي تجسد في هذا الحكم وصار مبدأ تشريعياً».

وهذا الحكم في ذاته، خير رد على رأى الدكتور/ عبد القادر خليل (والفقه الفرنسي القديم) فيما ذهب إليه من إطلاق سلطة الوزراء في السحب، وهو على هذا الوجه غير دقيق، ويبدو أنه يعتنق المبادئ التي استقرت في القضاء الإيطالي والتي تقضى بأن سلطة الوزراء مطلقة في السحب إلا إذا حرم منها بنص خاص.

499 C.E. 4 déc. 1959. Rec. p. 654 R.D.P. 1960. p132.
500 C.E. 29 mars 1968. Rec. 215. concl Vught. A.I.D.A 1968. P. 342 et s

(ب): سلطة الوزراء في السحب في القانون المصري:

قد يخول المشرع للوزير (السلطة المختصة)[501] سلطة التعقيب على القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء وفقاً لنص الفقرة الثانية من البند (1) من المادة 82 من قانون نظام العاملين المدنيين الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1978، بحفظ التحقيق[502] أو إلغاء القرار الصادر بتوقيع الجزاء، وله أيضاً إذا ألغى الجزاء، أن يحيل العامل للمحاكمة التأديبية وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغه بالقرار.

وسلطة الوزير في التعقيب على القرار الصادر أو على القرارات الصادرة من الرؤساء لا تمس حق مصدر القرار التأديبي في سحبه أو تعديله، ما دام الوزير لم يستعمل سلطته المشار إليها خلال المدة القانونية.

ومن ناحية أخرى، لا تؤثر سلطة الوزير في التعقيب، على النحو المشار إليه، في حقه في سحب القرار التأديبي، سواء الصادر منه أو من الرؤساء الإداريين إذا تظلم إليه من صدر ضده القرار.

وفى غير ما تقدم، فإن تأشيرة الوزير على التظلم المقدم من صاحب المصنع بإعادة عرض الموضوع على لجنة الهدم لبحثه على ضوء الشكوى المقدمة يعتبر عدولا منه عن القرار الأول وسحبا له مادام قد تم في الميعاد القانوني وقبل مضى ستين يوماً على صدوره وقبل أن يصير نهائياً وحصيناً من الإلغاء ويكون من حق اللجنة ان تبحث الحالة من جديد بعد سحب القرار السابق صدوره واعتباره كأن لم يكن.[503]

---

501 حددت المادة 2 من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1978 (الملغي)، الجهات التي يناط بها سلطة التعقيب على الجزاءات التأديبية وهي: (أ) الوزير المختص (ب) المحافظ المختص بالنسبة لوحدات الحكم المحلى (وحدات الإدارة المحلية حالياً). (ج) رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص.
والجدير بالذكر أن قانون الخدمة الوطنية رقم 81 لسنة 2016 قد خلا من إيراد حكم في شأن سلطة التعقيب على القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء، وكل ما أورده في البند (1) من المادة (2) من القانون تعريف السلطة المختصة: الوزير أو المحافظ أو رئيس إدارة الهيئة بحسب الأحوال.

502 راجع د. جودت الملط، رسالته السابقة، ص211، حيث يرى أن سلطة الوزير مقصورة على القرارات الصادرة بتوقيع العقوبة دون القرارات الصادرة بالحفظ، وهذا القول يتفق مع نص م63 من قانون العاملين المدنيين 46 لسنة 1964 (الملغي).

503 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 12/194ق، جلسة 21 و1958/10/28، س12 و13، ص146 وما تلاها.

ويتضح من موقف القانون المصري، أن سلطة الوزراء في السحب مقصورة على القرارات التي لا تولد حقوقاً ولا تمتد إلى غيرها من القرارات التي تولد حقوقاً، و في هذا الشأن يتماثل موقف القانون المصري مع القانون الفرنسي، على نحو ما رأيناه.

مطلب ثان

الشكل والإجراءات في قرار السحب

قرار السحب، ككل قرار لإداري أو عمل على السواء، تعبير وإفصاح عن إرادة الإدارة بقصد إلغاء أو تعديل مركز قانوني، وعلى ذلك يجب أن يتخذ هذا التعبير شكلاً خارجياً يترتب عليه أثره من حيث الإلغاء أو التعديل طبقاً للمراكز القانونية. فالسلطة الإدارية إذن تعمل على اتخاذ قرار تسعى به إلى تنفيذ هذا الغرض.

فإذا حدد المشرع إجراء معيناً لإصدار القرار وجب اتباعه، فإذا لم يحدد المشرع إجراء معينا، فلا مناص من تطبيق القاعدة العامة، وهى أنه لا قيد على حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها، ولا يشترط في القرار الإداري، بصفة عامة، أن يصدر في صيغة أو شكل معين، بل ينطبق هذا النص ويطبق حكمه، كلما أفصحت جهة الإدارة في أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني.

وتطبيقاً لهذه القاعدة يمكن القول، إنه لا يُشترط شكل معين يصدر به قرار السحب، بل يكفى أن يؤشر الوزير مثلا على الأوراق بالموافقة على السحب اللهم إلا إذا نص القانون على غير ذلك. فهل تملك الإدارة عند إصدار قرار السحب أن يصدر بنفس الشكل وذات الإجراءات التي صدر بها القرار المسحوب، وهو ما يعرف بقاعدة الشكليات، وهل تنطبق على قرارات السحب؟ وما جزاء الإخلال بتلك القاعدة ؟ وهل يجوز سحب القرار الإداري ضمناً؟ أي هل يجوز أن يفترض في سلوك الإدارة على نحو معين، أنها سحبت قراراً إدارياً؟ وإذا بادرت إلى سحب القرار المطعون فيه في خلال مدة نظر الطعن، فما أثر ذلك على دعوى إلغائه ؟ وأخيراً هل الإدارة وهى بصدد مباشرة سلطتها في سحب قراراتها ملزمة بتسبيب قرارات السحب ؟ سنجيب على هذه التساؤلات على الوجه الآتي:

فرع أول: جزاء إغفال مراعاة الشكل والإجراءات.

فرع ثان: قاعدة تقابل الشكليات وقرار السحب.

فرع ثالث: صور التعبيرعن الإرادة.

فرع رابع: أثر سحب القرار المعيب في دعوى إلغائه.

فرع خامس: تسبيب قرارات السحب.

فرع أول

جزاء إغفال مراعاة الشكل والإجراءات

يقصد بالشكل، على ما سبق القول، المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار والقواعد الإجرائية التي يتطلبها القانون واللوائح لإصداره .

والأصل أن القرار الإداري لا يخضع لأى شرط شكلي، بمعنى أن الإدارة ليست مقيدة بشكل معين، إلا إذا نص القانون على البطلان عند إغفال إجراء معين، أو كان العيب في الشكل جسيماً، وعلى عدم الإلغاء إذا كان العيب يسيراً أو كان راجعاً إلى قيام حالة من الضرورة استوجبت إغفال الشكل.

فالجزاء المترتب على إغفال الشكل أو الإجراء في القرار الإداري عموماً، لا يترتب عليه انعدامه، بل بطلانه، بأن يبقى القرار قائما ومنتجاً لآثاره إلى أن يقضى بإلغائه. [504]

وذهب العميد أوبى[505] في مقاله بعنوان "الإجراء الإداري غير القضائي" إلى أن: "القاعدة العامة، أن عدم مراعاة الأشكال الواجب إتباعها عدد صدور قرار لا تبرر إلغاءه أو الطعن فيه بالإلغاء ولكن العيب الذي شاب القرار يبرر إقامة دعوى بالتعويض لجبر

504 راجع الإدارية العليا، في الطعن رقم 18/571ق.ع، جلسة 1979/5/12، مبدأ 111، وجاء فيه: «لا يبطل القرار الإداري لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهريا في ذاته ويترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها».

505 Auby (J.M). La procédure administrative non contentieuse. op. cit. 30.
C.E.5 juill 1950. Sandicat national des adm des colonies. Rec. p415.

الضرر المترتب على هذا العيب". وهذا القول على إطلاقه غير دقيق، فالقضاءان الفرنسي والمصري، كما سنرى، قد ميزا بين أوجه الإلغاء فيما يتعلق بالتعويض، وانتهيا إلى أن عيب الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتما وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثرا في موضوع القرار.

وبتطبيق هذا الأصل على قرار السحب، نرى أن إغفال الشكل أو الاجراء يترتب عليه بطلان قرار السحب، أما فيما يتعلق بالإغفال الكلى للشكل، فيترتب عليه انعدام قرار السحب لا بطلانه واعتباره كأن لم يكن، وبالتالي إمكانية سحب القرار في أي وقت.

أما بالنسبة للإجراءات، فمن المقرر، أن الإجراءات التي لا تكون عنصراً أساسياً في القرار الإداري، ولذلك فإن إهدار هذه الإجراءات ولو كان كلياً لا يترتب عليه البطلان (أي الإنعدام) وكل ما هنالك أن القرار يكون قابلاً للإبطال، وبالتالي يجوز سحبه في ميعاد الطعن القضائي، على نحو ما أشرنا.

ولما تقدم أيضاً، نرى أنه إذا صدر قرار إداري في شكل معين، فإنه يتطلب لصحته أن يصدر في الشكل نفسه الذي اتبع لصدوره، فإن عين موظف بمرسوم أو بقرار جمهوري فإنه لا يمكن إبطال هذا التعيين أو إلغاؤه إلا بمرسوم أو قرار جمهوري، وإذا كان التصديق لجهة إدارية على عمل إداري صدر من جهة أخرى، لازماً لوجوده، فإنه بالتالي لا يمكن سحبه أو إلغاؤه إلا بتصديق الجهة المعنية، وإذا كان تقليد الوظائف يستوجب استطلاع رأي هيئة معينة قبل إصدار قرار التعيين، فإنه ينبغي استطلاع رأيها قبل إصدار قرار السحب(506) اللهم إلا إذا كان القرار معيباً بعدم أخذ رأي هذه الهيئة، وفي هذه الحالة، نرى أنه يجوز سحب قرار التعيين مباشرة دون حاجة لأخذ هذا الرأي.

سحب القرار المعيب في شكله أو إجراءاته:

إذا كان توافر الشكل الذي صدر به القرار المسحوب واجباً لسحب القرار الإداري في معظم الأحوال، فإن هذا الشرط يصبح، محل نظر، في حالة السحب.

506 راجع د. إسماعيل زكي، رسالته في ضمانات الموظفين، 1936، ص131.

وقد ثار نقاش في حالة ما إذا كان القرار الإداري المطلوب سحبه معيباً في شكله أو إجرائه، مثلاً كأن يصدر محافظ قراراً إدارياً دون أخذ رأي المجلس المحلى، في حالة من الأحوال، التي يتطلب أخذ رأيه فيها، فهل يجب على المحافظ أن يأخذ رأي المجلس المحلى مقدماً ليتمكن من إجراء سحب هذا القرار المعيب؟

أم أنه يكفي أن يصدر المحافظ قراراً بسحبه دون حاجة لأخذ رأي المجلس المحلى؟ نعتقد أنه لا حاجة للمحافظ في أخذ رأي المجلس المحلي لسحب هذا القرار المعيب، فما دام المحافظ لم يأخذ رأي المجلس وهو بصدد إصدار القرار، فإنه من المنطقي أن يسحب القرار الإداري طبقاً للطريق والشكل الذي تتبعه عند إصداره.

وعلى خلاف الفقيه جيز[507] إذا يرى ضرورة أخذ رأي المجلس في هذه الحالة كشرط لسحب قرار المحافظ، وذلك تطبيقاً لقاعدة تقابل الشكليات التي يتشيع لها، باعتباره شرطاً لإصدار القرار الأصلي، على التفصيل الآتي.

فرع ثان

قاعدة تقابل الشكليات وقرارات السحب

هذه القاعدة، كما سيأتي، تقضى بأن يكون إلغاؤه أو تعديل القرار الإداري بقرار إداري آخر، صادراً من نفس السلطة التي أصدرت القرار الأول، وإتباع ذات الإجراء الذي اتبعته عند إصداره.

فهذه القاعدة، كما سنرى، تشمل شقين: الأول: قاعدة تقابل الاختصاصات، والثاني: قاعدة تقابل الأشكال والإجراءات.

فهل تنطبق هذه القاعدة بشقيها على قرارات السحب، أم تأخذ في تطبيقها وجهاً آخر؟

507 راجع، جيز دروس القانون العام 1928-1929، ص248.

(أ): فيما يتعلق بقاعدة تقابل الاختصاصات:

من المسلم به، أن السلطة المختصة بسحب القرار المعيب هي السلطة مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية لها، ولا يصدر قرار السحب من سلطة أدنى من ذلك، وهذه القاعدة فيما يتعلق بقرارات السحب، تبدو مطلقة. [508]

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذه القاعدة في حكمه بتاريخ 10 من ديسمبر 1948[509] في قضية (Moulimet d 'hardemare)، حيث قضي بأنه يشترط لصحة قرار السحب أن يصدر من نفس السلطة التي أصدرت القرار الأول، أما إذا صدر القرار من سلطة أدني، فإن هذا الإجراء لا يوازي السحب السليم، ويكون قرار السحب في هذه الحالة مشوبا بعيب تجاوز الاختصاص.

وهذه القاعدة أخذ بها القضاء الإداري المصري،[510] وأشار إليها في حكمه بتاريخ 17 من يونيو سنة 1953 وجاء فيه: "إن قرار القيد على الدرجة المالية ليس قراراً نهائياً في موضوع الترقية، فيجوز العدول عنه في أي وقت، مادام الموظف المقيد على الدرجة لم يتم ترقيته إليها وفقاً للأوضاع وطبقاً للشروط التي تطلبها القواعد المقررة في ترقية الموظفين، ولا يكون العدول في هذه الحالة سحباً لقرار القيد، ومن ثم فلا ضرورة لصدور القرار من نفس السلطة التي أصدرت قرار القيد متى كان من أصدر قرار إلغاء القيد مختصا بذلك وفقاً للقوانين واللوائح".

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها 11 من يناير سنة 2003، وجاء فيه[511] ".. إنه من الأصول المسلمة أن سحب القرارات الإدارية لا يكون سليما ومشروعا ومنتجا لآثاره، إلا إذا تم في إطار النظام القانوني المقرر لاتخاذ هذا الإجراء بأن يجرى السحب بالطريق الذى رسمه القانون وبالأداة القانونية للسحب أو الإلغاء ممن يملك ذلك

508 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 5/1278ق، جلسة 1952/17، س7، ص1616، الدعوى رقم 19/3581ق، جلسة1967/4/26، المجموعة في ثلاث سنوات اكتوبر 1966- سبتمبر 1969، مبدأ 81، ص231 .

509 C.E. 10 oct. 1948. R.D.p 1949 . P. 390 .

510 راجع القضاء الإداري، س7، ص1616، وراجع أيضا حكمها في الدعوى رقم 20/791ق، جلسة 1969/12/29 (سبقت الإشارة إليه).

511 الطعن رقم 46/8208ق. ع، جلسة 2003/1/11، س48، ص314 وما تلاها.

طبقا للقانون هذا، ولا يسوغ السحب إلا من ذات مصدر القرار المراد سحبه أو ممن يعلوه من السلطات المختصة – وإن وجدت وليس يسوغ السحب من أي سلطة أدنى من مصدر القرار المراد سحبه، كما يتوجب إن تجرى السلطة المختصة السحب في خلال الميعاد المحدد قانوناً، لذلك وهو ستون يوما من تاريخ إصدار القرار المراد سحبه إن ارتأت أنه قد شابه العوار وابتغت إعادة تصويب الأمر في إطاره الصحيح وذلك صونا للمراكز القانونية وعدم زعزعتها بعد أن تكون قد استقرت بعد المدة المحددة بستين يوما طبقا للقانون بغير اتباع ذلك يظل القرار المسحوب منتجا لآثاره من الناحية القانونية بالنسبة للعمل والوظيفة وجهة الإدارة على السواء ويبسط هذه الأحكام والقواعد على موضوع المنازعة في الطعن الماثل ولما كان ثابتا مما تقدم أن القرار المسحوب صادر من فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر بتاريخ 21/9/1995 بإعادة الطاعن لعمله وتبعه صدور قرارات لاحقه من فضيلته تعد استمراراً لآثاره ومن ذلك موافقته في 7/11/1996 على محو الجزاءات الموقعة على الطاعن وآخرين الصادر بها القرار التنفيذي رقم 697 في 30/11/1996 من رئيس قطاع المناطق الأزهرية، ولم يثبت نهوض الجهة الإدارية إلى اتخاذ أي اجراء لإعادة العرض على فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر ليعيد النظر في قرار الصادر بتاريخ 21/9/1995، وظل هذا القرار قائما دون سحب أو إلغاء له ممن أصدره، هذا وليس يجوز أن تمتد يد السلطة الدنيا إلى سحب قرار أصدرته السلطة الأعلى الرئاسية لها سواء سحباً كلياً أو جزئياً بتعطيل آثاره.

ولما كان الحال قد جرى على غير ذلك حيث أصدر مدير منطقة سوهاج الأزهرية بتاريخ 19/1/1997 قراره الذى انطوى على سحب وتعطيل لآثار القرار السابق صدوره بتاريخ 21/9/1995 من الإمام الأكبر شيخ الأزهر، من ثم فإن القرار الساحب المطعون فيه الصادر في 19/1/1997 من السلطة الدنيا – بعد مضي ما يقرب من سنة وأربعة أشهر على صدور القرار المسحوب من السلطة الرئاسية الأعلى مصدره يكون قد جاء بالمخالفة لأحكام القانون وباطلا قانونيا ومتعيناً لذلك إلغاؤه مع ما يترتب على ذلك من آثار وهو ما تقضى به هذه المحكمة وإذ قضى بغير ذلك الحكم المطعون فيه، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله حقيقاً لذلك بإلغائه.

وبمفهوم المخالفة فإن تقابل الاختصاصات واجبة التطبيق والإتباع عند صدور قرار السحب، بإصداره من نفس السلطة التي أصدرت القرار المسحوب أو من السلطة الرئاسية. وهذا ما انتهى إليه أيضاً القضاء الإداري المصري في حكمه بتاريخ 26 من إبريل سنة 1967، بقوله: "إن الأصل العام هو قابلية القرار الإداري للسحب بقرار مماثل من نفس السلطة التي أصدرته وذلك ما لم يرد في القانون ما يحرم مصدر القرار من معاودة النظر فيه أو إلغائه ما دام لم يتحصن بانقضاء المواعيد المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة"[512]

(ب) أما فيما يتعلق بالشق الثاني (قاعدة تقابل الأشكال والإجراءات):

فمن الثابت، أنه ما دام لم ينص في القانون على وجوب إتباع ذات الإجراءات عند سحب أو تعديل القرار الإداري التي اتبعت عند إصداره، فإن جهة الإدارة تغدو غير ملزمة بمراعاة نفس الإجراءات والأشكال التي نص عليه.

وتفريعاً على هذا المبدأ، فإن جهة الإدارة، وهى بصدد مباشرتها لسلطتها في سحب قراراتها الباطلة، ليست ملزمة بإتباع نفس الإجراءات التي اتبعت عند إصدارها، بل يتعين عليها اتباع الشكل الذي يتطلبه القانون لصحة القرار، بحيث لا يخالف القواعد المتعلقة بالشكل والإجراءات، وإلا وصم تصرفها بعيب مخالفة قواعد الشكل والإجراءات، وهذه المخالفة تفضي إلى بطلان القرار.

ولكن تلتزم الإدارة بإصدار قرار السحب بنفس الإجراءات التي صدر بها القرار الأصلي إذا اشترط القانون ذلك، فإذا تطلب القانون صدور قرار وزاري بتنظيم أمر يستلزم سحب القرار الوزاري المنظم لهذا الأمر، فإن الجهة التي أصبحت بمقتضى التعديل مختصة بإصدار القرار هي التي تصبح مختصة بالسحب.

علاوة على أنه من المقرر أن الإجراءات لا تكون عنصراً أساسياً في القرار الإداري،

512 راجع حكمها في القضية رقم 19/3581ق، جلسة 1967/4/26، المجموعة في ثلاث سنوات 1966-1969، ص131 وما تلاها.

وذلك فإن إهدار الإجراء ولو كليا لا يترتب عليه البطلان، وكل ما هنالك أن القرار يكون قابلاً للإلغاء، وبالتالي يجوز سحبه في ميعاد الطعن القضائي، ولابد إذا من اتباع نفس الإجراءات التي اتبعت عند إصدار القرار الأول.

وقد ذهب الفقيه إلى Vlachos [513] إلى القول: "بأن القضاء الفرنسي درج من حيث الأصل على اتباع المبدأ الذي يقضى بأن يتعين أن يصدر قرار السحب بنفس الشكل الذي صدر به القرار المسحوب، أي أن السحب يخضع لمبدأ المقابلة بين الأشكال (Réc-procité des forms)، بأن يصدر قرار السحب بنفس الشكل والإجراء الذي صدر به القرار المسحوب، وقد مثل لذلك بقوله: إن سحب المرسوم لا يكون إلا بموجب مرسوم آخر».

في الحقيقة أن موقف الفرنسي، في هذا الخصوص، يبدو، للوهلة الأولى، أنه يشوبه عدم التحديد، لكن انتهج قاعدة عدم تقيد الإدارة عند إصدار قرار السحب بإتباع نفس الشكل والإجراءات التي اتبعت عند إصدار القرار المسحوب، فيما يتعلق بقاعدة تقابل الشكليات في السحب، فقضى في حكمه في قضية (Société du Lotissement de la plage de Pampelonne)، في 28 من مارس سنة 1968،[514] بعدم اشترط صدور قرار السحب بنفس الشروط الشكلية التي تحكم القرار المطلوب سحبه، اكتفاءً بأن تفصح السلطة المختصة بطريقة واضحة دون لبس عن إراداتها في سحب القرار الإداري.

وقد جاء في عبارات الحكم» أن القرار الذي تقوم بمقتضاه الإدارة بسحب القرار السابق لها لا يعتبر قراراً مضاداً (قراراً عكسياً) لهذا القرار، ومن ثم فلا يطبق عليه قاعدة الإجراء الموازي، فلا تلزم الإدارة أن تتبع في سحبه نفس الإجراءات التي قد يستلزمها القانون في إصداره».

وفي حكم لاحق بتاريخ 29 من نوفمبر سنة 1968 في قضية (Ferrary) [515]

513 راجع Vlachos، مقاله السابق، ص420، وعلى هذا النهج قضاء مجلس الدولة الإيطالي، فقد استقر على أن قرار السحب إذا كان صادراً من نفس السلطة التي صدر منها القرار المسحوب، فإنه يجب أن يصدر في نفس الشكل والإجراء الذي صدر به القرار المسحوب، (نقلاً عن د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص119).

514 C.E. 28 Mars 1968 , p 112. (سبقت الإشارة إليه)

515 C.E. 29 nov. 1968 p. 608

أشار المجلس إلى أن سحب القرار المخالف للقانون يتعين أن يصدر بنفس الشكل الذي صدر به القرار المسحوب . وتخلص وقائعه في أنه وفقاً للمرسوم المؤرخ في 25 من يوليو 1949، يرخص لطبيب الإنسان في أن يفتح عيادة واحدة، ولكن أجاز مرسوم لنقابة أطباء الأسنان (ordre chergerien dentistes) بموافقة مجلس الإقليم المختص، الترخيص لطبيب الأسنان في فتح عيادة أخرى إضافية (Cabaine secondaire) إذا دعت الضرورة وحاجة المرضي إلى ذلك (L'intérêt des malades). وقد رخص للطاعن بفتح عيادة إضافية نتيجة توافر الشروط التي تطلبها القانون، في هذا الخصوص، وقامت النقابة بسحب الترخيص، فطعن صاحب المصلحة في قرار السحب أمام مجلس الدولة ملتمساً إلغاء قرار السحب، وقضى المجلس بإلغائه تأسيساً على إهدار قواعد الشكل التي يتعين اتباعها عند إصدار قرار السحب، والتي أوجب المرسوم، سالف الذكر، مراعاتها عند إصدار قرار السحب.

وفى حكم المجلس في قضية (Société laboratoires Geigy) بتاريخ 25 من ابريل سنة 1958[516] قضى بأن السلطة المختصة بإصدار قرار السحب ليست ملزمة باحترام الأشكال والإجراءات المتبعة وقت إصدار القرار المسحوب.

ويتضح للوهلة الأولى من أحكام مجلس الدولة الفرنسي، أن موقفه غير واضح، ولكن بتدقيق النظر، يتضح أنه سار على القاعدة التي تقضى بأن جهة الإدارة عند مباشرتها لسلطتها في سحب القرار المعيب غير ملزمة بمراعاة الأشكال والإجراءات التي اتبعت عند إصدار القرار المسحوب، وأن الأحكام التي تتطلب مراعاة الأشكال والإجراءات السائدة وقت إصدار القرار المسحوب، إنما تتطلب ذلك نزولاً على ما قضى به القانون أو اللائحة في هذا الخصوص، ويترتب على مخالفتها أو إغفالها بطلان القرار.

أما عن موقف القضاء والفقه اليوناني، فذهبا إلى أنه يشترط في قرار السحب أن

516 C.E. 25 avr. 1958. Rec. P. 236. Concl Heuman. A.J.D.A. 1958 II p 227.

وهذا ما أخذ به القضاء فيما يتعلق بسحب التراخيص التي تتسم بالطابع الوقتي، راجع:

C.E. 7 Mars 1969. association touristique des cheminats .p141.

وقضى بأن لجهة الإدارة ولاية سحب قراراتها التي من هذا القبيل دون مراعاة للإشكال التي صدر القرار الأول في ضوئها. وأيضا C.E. 7 Janv. 1955.association la chaumiére des pastourelles .Rec. P11

يصدر من نفس السلطة التي أصدرت القرار المسحوب، وأن يصدر في الشكل والإجراءات التي صدر بها القرار الأخير، وأن قاعدة تقابل الإجراءات تطبق في شأن سحب القرارات السليمة والمعيبة على السواء .

على أنه يمكن القول(517) بأن قاعدة تقابل الشكليات هي قاعدة ليس من اللازم توافرها إلا عند إصدار القرار المضاد على ما سيأتي، وسحب التصرف الإداري ليس من هذا القبيل أو أنه لا يشترط للسحب أن يصدر بنفس الشروط الشكلية التي تحكم القرار المطلوب سحبه، اكتفاء بأن تفصح السلطة المختصة بطريقة واضحة دون لبس عن إرادتها في سحب القرار الإداري.

فرع ثالث

صور التعبير عن الإدارة

السحب بمعناه الفني إعدام للقرار بأثر رجعى، والسحب قد يكون كلياً أو جزئياً، بمعنى أن يتناول السحب القرار كله أو يتناول جزءاً منه، وكما يصدر قرار السحب بإفصاح جهة الإدارة عن إرادتها صراحة بإجراء السحب، قد يكون ضمنياً حين يستفاد عن مسلك الإدارة على نحو معين أنها سحبت القرار .

وسنتناول شرح صور التعبير عن الإدارة على الوجه الآتي:

أولاً : السحب الكلي والسحب الجزئي.

ثانياً : السحب الصريح والسحب الضمني.

أولاً : السحب الكلى والسحب الجزئي:

قد يكون سحب القرار كلياً أو جزئياً. ومسلك الإدارة، في هذا الخصوص يطابق الحكم الصادر بالإلغاء القضائي، فإلغاء القرار قد يكون كاملاً فيستتبع الإلغاء إهدار

517 راجع Spyros Pappas، مقاله السابق، س73، ص75.

القـرار بكافـة ما يترتـب عليـه من آثار واعتباره كأن لم يكن في الماضي والمستقبل،[518] وقد يكون الإلغاء جزئياً يقتصر على شطر منه أو أثر من آثاره. [519]

هـذا ما أخـذت به المحكمة الإداريـة العليا في باكورة أحكامها وذلـك في حكمها الصادر 23 من يونيو سنة 1956[520] بقولها «أن سحب القرار الإداري قد يكون كلياً شاملاً لجميع محتوياته وآثاره، وقد يكون جزئياً مقصوراً على بعضها مع الإبقاء على بعضها الآخر، كل ذلك حسبما تتجه إليه نية الإدارة فعلا، ومتى تكشفت هذه النية للمحكمة وجب على مقتضاها تحديد مدى السحب وانزال أثره القانوني».

وقد سارت محكمة التمييز في ذات الاتجاه بالتفرقة بين نوعى السحب، فالسحب يكون كلياً اذا شمل كامل آثار القرار المسحوب، وقد يتضمن سحبا جزئياً، وهذا السحب قد ينطوي في جزء منه مقومات صحته ويبطل في أجزاء أخرى. [521]

وفى الحالة الأولى: يكون إلغاء القرار كاملاً بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدوره، ويعود لجهة الإدارة سلطتها في إصدار قرار جديد على ضوء ما قضت به المحكمة في حكمها الصادر بالإلغاء.

وفى الحالة الثانية : أي حالة الإلغاء الجزئي، كما هي الحال في التخطي للترقية بالأقدمية، فإن أثر حكم الإلغاء يقتصر على ترقية الموظف ووضعه في درجته بين أقرانه.

والسحب، كالإلغاء القضائي، قد يكون كلياً شاملاً لجميع أجزائه ومحتوياته وآثاره وقد يكون جزئياً مقصوراً على بعضها مع الإبقاء على ما عداها إذا كان القرار قابلا للتجزئة، بمعنى أن يكون القرار قد حوى عدة مواد وأن يشوب إحداها أو عدداً منها عيب قانوني يتطلب

---

518 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 10/1037ق، جلسة 1980/4/17، س34، مجموعة القسم الاستشاري للفتوى والتشريع، وأيضا أبو شادي، ج1، ص991، مبدأ مستمر في قضائنا، راجع الدعوى رقم28/913ق، جلسة 1979/11/29، س34 (غير منشور).

519 راجع أبو شادي الفتوى والتشريع، فتوى رقم 270، جلسة1962/11/17، الجزء الثالث، ص2171، وفي هذا المعنى د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، القانون الإداري، مرجع سابقة ص 748.

() C.E. 19 Juill.1964. mintstre de la construction . R.D.P. 1964. p. 111

520 حكمها في الطعن رقم 2/856ق. ع، جلسة 1956/6/23 أبو شادي، الإدارية العليا، ج2، ص1777 وما تلاها.

521 حكمها في الطعن رقم2006/64 إداري، جلسة2008/5/13، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج4، ص951 وما تلاها.

من الإدارة أن تتدخل لسحبه وإهدار ما يترتب عليه من آثار.

فالسحب الجزئي، يقتصر أثره على جزء من القرار والإبقاء على بقية الأجزاء صحيحة دون أن يؤثر ذلك على قيام القرار الإداري، ويهدف ذلك إلى اتقاء القرار من الإلغاء القضائي ويتحقق ذلك بسحب الجزء المشوب بعدم المشروعية وترك ما عداه سليماً[522] وهذا ما أشار إليه حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 17 من فبراير سنة 1978[523] وجاء فيه: «.. إذا صدر القرار مخالفاً للقانون فإنه يجوز تصحيحه أو سحبه جزئياً حتى يتفق مع أحكام القانون، ويشترط أن يتم التصحيح خلال المدة المقررة وهي الستين يوماً التالية لتاريخ صدوره قبل أن يتحصن القرار وإذا تداركت الجهة الإدارية ما شاب قرارها الأول من عيوب فقامت بسحبه جزئياً .. ومن ثم يكون قرارها بمنأى عن الإلغاء».

ومن حيث أن قضاء الحكمة الإدارية العليا، قد استقر على أنه وإن كانت الإدارة تترخص بما لها من ولاية اختيارية في إصدار حركات الترقية وتوقيتها إلا أنها كشفت عن نيتها في إصدار حركة في وقت معين، فليس لها أي تعود بعد إلغاء هذه الحركة أو سحب القرار الصادر بها وتتمسك بهذا الحق بعد أن استنفدت ولايتها باستعماله في موعد سابق لها في تحديده وأنه إذا ثبت أن الإدارة قد أصدرت قرارها بالترقية على نحو خاطئ فإن تصويب هذا القرار يقتضي رد الأمور إلى وضعها الصحيح باعتبار ترقية المدعي راجعة إلى وقت صدور القرار المسحوب ومن ثم فإنه إذا سحبت الإدارة قرارها المطعون فيه بأن استجابت إلى ترقية المدعي عليه إرجاعها إلى تاريخ الحركة الأولى، فإنها تكون قد سحبت سحبا جزئياً فيتعين والحالة هذه تصويب الوضع بإرجاع أقدمية المدعي إلى تاريخ تلك الحركة[524]

---

522 راجع أبو شادي الفتوى والتشريع، فتوى رقم 285، جلسة1963/6/16، ج3، ص2205، وجاء فيها «أنه من المسلم أن السحب الإداري لا يعدو أن يكون بديلا للإلغاء القضائي، ومن ثم تماثلت وتوافقت أحكامهما فيما يتعلق بنطاق كل منهما وما يترتب عليه من آثار، فكما أن الإلغاء القضائي يختلف مداه بحسب الأحوال، فقد يكون شاملا لجميع أجزاء القرار وهذا هو الإلغاء الكامل، وقد يقتصر على جزء من القرار دون باقيه. وهذا هو الإلغاء الجزئي، فإن السحب الإداري شأنه في ذلك شأن الإلغاء القضائي يختلف أيضا مداه بحسب الأحوال وقد يكون كلياً شاملاً لجميع محتويات القرار وأثاره، وقد يكون جزئياً مقصوراً على بعضها مع الإبقاء على البعض الآخر حسبما تتجه نيه الإدارة فعلا ومتى تكشفت هذه النية للمحكمة وجب بمقتضاها تحديد مدى السحب وإنزال أثره القانوني».
C.E. 19 Juill.1964. mintster de la construction . R.D.P. 1964. p. 111

523 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 31/103ق، جلسة 1978/2/7، س31 (غير منشور).

524 حكمها في الطعن رقم 19/289ق.ع، جلسة 1974/2/24، س19، ص182.

وذهبت هذه المحكمة – في هذا الصدد - إلى أن قضاءها قد استقر على أنه إذا تظلم ذو مصلحة من قرار إداري، فإن ذلك يخول الجهة الإدارية الحق في بحث تظلمه والرجوع في قرارها وسحبه بقصد إزالة آثار البطلان لتجنب الحكم بإلغائه قضائياً بشرط أي يتم خلال المدة المقررة بطلبه الإلغاء وهو ستون يوما من تاريخ تقديم التظلم، فإذا انقضت هذه المدة دون أن تجيب عنه جهة الإدارة، فإن ذلك يعتبر بمثابة رفضه.

إلا أن المحكمة قد سبق أن قضت بأنه ليس بلازم أن يتم السحب كلياً أو جزئياً خلال المدة المقررة له، وإنما يكفى لتحقيق مقتضى الحكم المتقدم. ان تكون إجراءات السحب بإفصاح الإدارة عن إرادتها في هذا الخصوص قد بدأت خلال الميعاد المذكور بأن قامت الإدارة ببحث التظلم بحثاً جدياً للتأكد من مدى شرعية قرارها محل التظلم، أو أن تكون قد سلكت مسلكاً إيجابياً نحو التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون إلى أن تحدد موقفها منه نهائياً.

وإذا سلكت جهة الإدارة مسلكاً إيجابياً نحو اجابة المتظلم جزئياً بأن أسفر بحث التظلم في تعديل الجزاء بسحبه جزئياً بتخفيضه، فإن مؤدى ذلك اعتبار إجراءات السحب الجزئي للقرار قد بدأت فور تقديم التظلم في الميعاد واستمرت إلى أن أقام الطاعن طعنه في الميعاد.[525]

ويشترط لإمكان السحب الجزئي أن يكون القرار قابلاً للتجزئة حتى يمكن إعمال السحب.[526] ويثار في شأن السحب الجزئي تساؤل مفاده: ما أثر سحب الجزء المعيب من القرار في بقية أجزائه الصحيحة ومداه؟

وقد أجاب د. رمزي الشاعر[527] على هذا التساؤل بقوله «إنه في حالة الإنهاء الجزئي يظل الجزء السليم بنفس القرار صحيحاً بعد إسقاط الجزء المعيب مما يبقى على الطبيعة القانونية للقرار دون تغير، أما إذا أثر السحب على مضمون القرار، فإن السحب

525 حكمها في الطعن رقم 28/327ق.ع، جلسة 1988/2/13، س33، ج1، ص867.
526 راجع حكم المجلس بتاريخ 19 من يوليو 1964 منشورا بمجلة القانون العام 1964، ص111 (سبقت الإشارة إليه).
527 راجع د. رمزي الشاعر، رسالته السابقة، ص412 وما تلاها.

يغدو غير مشروع».

وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي بقوله: إن السحب الجزئي قد يؤثر أحياناً في مضمون القرار، ويغدو السحب نتيجة لذلك معيباً يستحق الإلغاء.

ويبرر البعض[528] هذا القضاء بقوله: إن السلطة مصدرة القرار لا تتمتع بسلطة تقديرية كاملة في شأن سحب قراراتها الإدارية وبالتالي فهي لا تتمتع بهذه السلطة وقت إجراء السحب الجزئي، فإذا تجاوزت الإدارة سلطتها عد قرارها مشوبا بعيب المخالفة القانونية، وأضاف أن القضاء الفرنسي قد أخذ بنفس القاعدة فيما يتعلق بالإلغاء الجزئي، وقضى بعدم قبول الدعوى لعدم إمكانية الإلغاء الجزئي للقرار.

ومن صور السحب الجزئي أن تبادر جهة الإدارة إلى تصحيح قرار الترقية الخاطئ ولم ترجع الترقية إلى صدور القرار المسحوب، فإن هذا يعتبر سحبا جزئياً[529] ومن صور السحب الجزئي أن تعدل الإدارة العقوبة التأديبية، وهذا التعديل في حقيقته سحب للجزاء، ويترتب على ذلك أن يرتد أثر التعديل إلى تاريخ صدور القرار الأول.

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه – طبقاً لقضاء المحكمة الإدارية العليا – أنه يجب التفرقة – في السحب الكلى والسحب الجزئي – بين حالتين في الأولى إذا سحبت الإدارة القرار الصادر منها سحبا كليا لتعيد إصداره على الاساس القانوني السليم، وفى هذه الحالة يصبح القرار المسحوب وكأنه لم يكن، وتترخص الإدارة ثانية في الوقت الذى تراه ملائما في إصدار القرار الجديد طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة، ومن تاريخ العمل بهذا القرار الجديد وليس من تاريخ تحدد المراكز القانونية التي أنشأها هذا القرار بما يترتب على ذلك من الآثار، أما الحالة الثانية فهي التي تسحب فيها الإدارة القرار سحباً جزئياً

528 Michel. Pierre Corbel. L 'annulation partielle des actes administratifs. A.J.D.A; 1972 p. 143

529 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 5/534ق. ع، جلسة 1960/11/12، س15، ص95، وجاء فيه «إذا ثبت أن الإدارة قد أصدرت قرارها بالترقية على النحو الخاطئ، فإن تصويب هذا القرار يقتضى رد الأمور إلى موضعها الصحيح باعتبار ترقية المدعي راجعة إلى وقف صدور القرار المسحوب، ومن ثم فإنه إذا سحبت الإدارة قرارها المطعون فيه بأن استجابت إلى ترقية المدعى دون إرجاعها إلى تاريخ الحركة الأولى، فإنها قد تكون قد سحبته جزئياً، فيتعين والحالة هذه تصويب الوضع بإرجاع أقدمية المدعى إلى تاريخ تلك الحركة».

يظل بموجبه القرار المسحوب قائما في بعض أجزائه التي لم يتناولها قرار السحب[530]

ونخلص مما تقدم، إلى أن سحب القرار قد يكون كلياً، وقد يكون جزئياً، ويتصرف أثر السحب بنوعيه إلى الماضي بمحو القرار وآثاره بأثر رجعي وتعود الأوضاع إلى ما كانت عليه بافتراض أن القرار المسحوب لم يصدر، على نحو ما سيأتي.

ثانياً: السحب الصريح والسحب الضمني:

يقع السحب صريحاً، بأن تصدر الإدارة قرارا تفصح فيه عن إرادتها الملزمة لإحداث أثر معين، وهذا الأثر هو الرجوع في القرار المعيب ومحو آثاره بأثر رجعى.

ويرى الدكتور/ عثمان خليل[531] عكس ذلك بقوله: إن قرار السحب يجب أن ينص على السحب صراحة، فلا يكفى مثلاً مجرد إصدار قرار مستوفٍ كل الإجراءات الشكلية للقول بأنه سحب للقرار الذي لم يكن مستوفياً هذه الإجراءات .. ولكن رفض الإدارة ضمنياً إصدار قرار المطلوب بعد ذلك يعتبر حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي سحبا لقرار الرفض الضمني السابق، وقد تطلبت بعض أحكام المجلس، أن تعبر الإدارة عن إرادتها صراحة نحو سحب القرار.[532]

أما فيما يتعلق بالسحب الضمني فإنه يتحقق من خلال إصدار الإدارة قراراً لا يستقيم معه القول إلا أنه سحب للقرار غير المشروع. وقد أشارت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 16 من ديسمبر سنة 1973[533] الى نوعي السحب بقولها: من المقرر قانوناً،

---

530 حكمها في الطعن 2/856ق. ع، جلسة 1956/6/23، أبو شادي، مرجع سابق، ص1778 وما تلاها.

531 راجع د. عثمان خليل، القانون الإداري، الكتاب الثاني مجلس الدولة 1950، الطبعة الثانية ص184، وأيضا المستشار/ سمير صادق ،المبادئ العامة للقضاء الإداري، مرجع سابق، بند 1070 ص586. وفى هذا المعنى د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص749.

532 C.E. 3 mars 1950. Commune de corps . Gaz pala. 1974 p 46.
Walline . manuel de droit administratif. 4 éd. 1964 p. 373.

533 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 15/649ق. ع، جلسة 1973/12/16، س19، ص54.
وتطبيقاً لذلك، ما قضت به هذه المحكمة بأن الموافقة الضمنية على منح الترخيص بفتح صيدلية المستفاد من مرور وقت معين على تقديم الطلب، مناطها كون الطلب مستوفيا الشروط الواردة بالقانون، تخلف إحداها لا يمنع الإدارة من سحب هذه الموافقة الضمنية، لأن الأمر يتعلق بسلطة مقيدة بشروط معينة في منح الترخيص لا يمكن التحلل منها وحتى لو كان هناك موافقة صريحة لا ضمنية أو افتراضية، ومع ذلك فهو سلم جدلا بقيام هذا القرار الضمني بالموافقة، فإنه مما لا شك فيه ان للمصلحة ان ترجع فيه وتسحبه خلال الستين يوما التالية لصدوره (حكمها في الطعن رقم 5/977ق.ع، جلسة 1962/1/13، أبو شادي الإدارية العليا ج2، ص1775).

أنه ليس شرطاً كي تسحب الإدارة قراراً لها غير مشروع أن يكون السحب صريحاً، وإنما يكفي أن يكون ضمنياً بأن تتخذ الإدارة قراراً لا يقوم إلا على أساس الرجوع في القرار غير المشروع وسحبه. وأن السحب الضمني له نفس الآثار القانونية للسحب الصريح، ما دام قد تم وأجرى خلال المدة القانونية للسحب من الوزير مصدر القرار المستهدف سحبه».

وذهبت محكمة التمييز – في هذا الصدد – إلى أن قيام الإدارة بوقف تنفيذ القرار الإداري لا يعتبر سحباً للقرار بل يظل القرار قائما إلى أن يقضى بإلغائه.[534]

ويرى البعض من الفقه الفرنسي[535] أن سكوت الإدارة لا يكفى لسحب القـــرار الإداري، ومهما كان صمت الإدارة، فإن القرار الإداري يجب أن يعد صحيحاً ونافذاً ولأصحاب الشأن أن يطالبوا بكافة المزايا المرتبة عليه.

والسحب الضمني الجائز يشترط فيه أن تصدر الإدارة قراراً إدارياً لا ينصب على السحب، إنما ينصب على أمر آخر يتعلق بموضوع السحب بما يفهم منه أنه لا يدع مجالاً للشك في أن الإدارة سحبت القرار سحباً ضمنياً، فلا يكفي سكوت الإدارة بافتراض سحب قرار إداري، ومن قبيل ذلك، أن تصدر الإدارة قراراً بتخطي موظف في الترقية إلى الدرجة الأعلى، ثم تمنحه علاوة الترقية، أو تضع الإدارة شروطاً لصرف الحافز الشهري ومنها شرط عدم توقيع جزاء تأديبي على الموظف، ثم تقوم الإدارة بصرف الحافز للمذكور الذي وقع عليه الجزاء، فذلك مما يعد سحباً ضمنياً لقرار التخطي في الترقية وقرار الجزاء.

وقد سوى الفقه الفرنسي[536] بين السحب الصريح والسحب الضمني من حيث الآثار التي ترتبت على إجراء السحب من إهدار آثار القرار بأثر رجعى.

ومن رأينا، أن السحب كما قد يكون صريحاً يكون ضمنياً، ويشترط في السحب الضمني، أن تسلك الإدارة مسلكاً ينبئ عن أن إرادتها قد اتجهت إلى سحب القرار.

---

534 حكمها في الطعن رقم 2010/132 إداري/1، جلسة 2012/4/11 (سبقت الإشارة إليه).

535 راجع بونار، موجز القانون الإداري، سنة 1940، ص116. المستقر في القضاء الفرنسي، أن القرار الضمني الذى يرتب حقاً أو مزية، ولم يشبه عيب قانوني، يتحصن بالقضاء، المدد المقررة للسحب أو الطعن القضائي، ويصير مشروعاً، ويمتنع أن تنال منه الإدارة بالسحب أو الإلغاء. (راجع C.E. 4 fév. 1955. Rodde. Rec p72). وبالمقابل، أن السحب الضمني للقرار يرتب آثاره، كالسحب الصريح تماماً بإهدار الآثار التي رتبها القرار بأثر رجعى، ويشترط أن تكون نية الإدارية قد اتجهت نحو سحب القرار.

536 راجع Waline. Droit administratif . 9e éd 1963 p557. Lewalle. op. cit. p240

فرع رابع

أثر سحب القرار المعيب على دعوي إلغائه

استقر القضاء والفقه الفرنسي[537] في هذا الخصوص، على انتهاء الخصومة إذا سحبت الإدارة القرار المطعون فيه صراحة أو ضمنياً وأعادت لصاحب الشأن مركزه القانوني السابق على صدور القرار المطعون فيه، وتصبح الدعوى بطلب إلغائه غير ذات موضوع.

ولكن إذا اكتفت الإدارة بتصحيح الخطأ بأن تصدر قراراً جديداً خالياً من العيوب التي تشوب القرار، فهذا التصحيح لا يحول - بطبيعة الحال - دون قضاء

المحكمة في شأن القرار المطعون فيه إلا إذا كان التصحيح بأثر رجعي.[538]

من البديهي أن يشترط أن تقوم جهة الإدارة بسحب القرار المطعون فيه بعد إقامة الطعن، وأن تتدخل قبل أن يفصل في الطعن بحكم من القضاء وسلطة الإدارة في مباشرة سحب القرار المطعون فيه في أثناء نظر دعوى الإلغاء تتقيد بنفس الأسباب والحدود المبنية في عريضة الدعوى[539]؛ بمعنى أنه إذا طعن في القرار بدعوى الإلغاء فإنه يجوز سحبه في أثناء نظر الطعن، مادام لم يصدر قرار بسحبه قبل ذلك.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا أنه من المقرر ان صدور قرار الشركة بسحب قرار الجزاء محل الطعن واستبدال جزاء آخر به، كل ذلك يفيد أن الشركة بسحبها قرار الجزاء، تكون قد ارتضت الحكم المطعون فيه بما انتهى إليه من إلغاء القرار الصادر

---

537 C.E. 31 mars 1970. Lauque. Rec p 192 . 15 oct. 1962 . sieur Forasetto p. 437. 28 fév. 1968. Société établissements Ripollers frères . Rec p705. 8 fév 1948. Fontanie . S. 1948. 3.67.

من الفقه راجع Debbasch المرجع السابق، ص498، ميشيل ستاسينوبولس، المطول السابق، ص294، كلير شوهن، رسالته السابقة، ص85.

- Garse (Rober). L'acte de nature à faire grief dans le Recours pour excès de pouvoir. Thèse précitée. p94.

538 (سبقت الإشارة إليه). C.E. 8 fév. 1948. Fontanie. C.E. 22 dec 1954. Herbecq et Ste Hydro-electrique. A.I.D.A. 1954.P.217.

539 حكمها في الطعن رقم 26/319ق.ع، جلسة 1984/3/20، س29، ج2، ص868.

بخفض الفئة الوظيفية وخفض الراتب الطاعن وحسمت النزاع بسحب القرار محل الطعن واستبدال جزاء طبقا للقانون.[540]

ولكن، ما الحكم إذا بادرت الإدارة إلى سحب قراراها غير المشروع، ولم يتيسر لصاحب الشأن معرفة القرار الساحب إلا بعد إقامة دعواه ؟ عرض مجلس الدولة الفرنسي لحكم هذه الحالة في حكمه بتاريخ 8 من فبراير سنة 1948،[541] وقضى بأنه: (لا يكون هناك محل للحكم في الدعوى، وتتحمل الإدارة مصاريف رفعها).

وقد سلك القضاء الإداري المصري[542] نفس المسلك السابق، مؤكدا بأنه إذا صدر قرار السحب في أثناء نظر الدعوى بإلغاء القرار المطعون فيه، فإن الدعوى تغدو غير ذات موضوع، وتتحمل الإدارة مصاريف الدعوى، وقد أشارت محكمة القضاء الإداري إلى حكم هذه الحالة في حكمها بتاريخ 28/3/1979[543] بقولها: "فلما كانت الإدارة قد أقرت بخطئها في إصدار القرار المطعون فيه، وقامت بسحبه بعد رفع الدعوى، فإنها تكون هي التي دفعت المدعى إلى سلوك الطريق القضائي وتتحمل بالتالي مصروفات الدعوى".

وهذا ما أكدت المحكمة الإدارية العليا ان صدور قرار بأنهاء خدمة العامل، ثم إعادة تعيينه بعد إنهاء خدمته في ذات مستوى الوظيفة التي كان يشغلها قبل انهاء خدمته، فضلا عن أن الشركة صرفت إليه مرتباته عن فترة فصله كل ذلك يقطع بأن القرار المطعون فيه تم سحبه . وإنهاء ما ترتب عليه من آثار دون حاجة إلى الإفصاح عن ذلك بعبارة صريحة،

---

540 T. adm . Paris.30 Septembre 1963. semaine juridique II 1963 No. 13576.
وفيه اشترط المجلس ضرورة إعلان صاحب الشأن بالقرار الساحب من جانب الإدارة، حتى يتسنى تطبيق قاعدة عدم وجه للفصل في الدعوى في حقه .

541 وذلك في حكمه بتاريخ 1951/12/13، س4، ص135، وجاء فيه «أنه من المسلمات في فقه القانون الإداري، أنه يجوز تصحيح القرار الباطل بإجراء يزيل ما كان ينطوي عليه القرار من عيب، ومن ثم تصبح الدعوى بطلب إلغائه وهى تقوم على اختصام القرار في ذاته مما يشوبه من عيب غير ذات موضوع، ويتعين والحالة هذه اعتبارها منتهية بعد أن زالت علتها وتحقق المقصود منها فانعدمت المصلحة فيها».

542 وأيضا القضاء الإداري، دائرة الإسكندرية، الدعوى رقم 30/18ق، جلسة 1976/3/28 ص32 (غير منشور).

543 راجع القضاء الإداري (الإسكندرية)، الدعوى رقم 30/18ق، جلسة 1979/3/28، س32 (سبقت الإشارة إليه).
وأيضا القضاء الإداري الدعوى، رقم 33/782 ق، جلسة 1980/4/10 س34 (غير منشور).
وأيضاً:
T.A. de paris. 30 Sept.1963. de crémiers . J.C.p. 1964 No. 13577. Note Debbasch (charles).

اعتبار الخصومة منتهية.[544]

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن الطعن في قرار تخطى في الترقية، قيام الإدارة بسحبه، لا حجة في القول بتحصن قرار السحب لعدم الطعن عليه، ذلك لأن الارتباط بينهما لا يقبل الجدل، مما مؤداه عدم قيام الاستقلال بين القرار وسحبه وبالتالي لا يجوز أن يصبح قرار السحب الذى تحصن لسبب ما متحكما في مصير دعوى الإلغاء الواردة على القرار المسحوب، ومن ثم فإن القرار الساحب ينتهى مصيره على ما يقضى به في دعوى الإلغاء بصدد القرار المسحوب.[545]

أما في حالة سحب القرار المطعون فيه قبل إقامة الدعوى، فلا تكون للمدعى أصلا مصلحة في إقامتها، وبالتالي فإنه يتعين الحكم بعدم قبولها شكلاً، إذا أقامها، حيث أصبح القرار المطعون فيه كأن لم يكن بعد سحبه، ومن ثم لا مصروفات تلتزم بها الإدارة.[546]

ولكن أثير التساؤل، حول حكم ما إذا طعن بطلب الغاء قرار وبادرت جهة الإدارة من تلقاء نفسها إلى سحبه فيه وصدر مع ذلك حكم الإلغاء. فما القيمة القانونية والعملية لحكم الإلغاء ؟

فقد أجابت المحكمة الإدارية العليا عن هذا التساؤل في حكمها بتاريخ 23 من مايو سنة 1965،[547] بقولها بأنه كان يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى لانتقاء شرط من شروط قبولها وهو الوجود القانوني للقرار المطلوب إلغاؤه وجاء فيه: «.. إن قضاء بالإلغاء يكون قد أنصب على قرار معدوم لا وجود له من الناحية القانونية، وإذا كان الهدف من دعوى الإلغاء مخاصمة قرار إداري معيب بقصد التوصل إلى إلغائه، ومن حيث إن القرار المطعون فيه أصبح غير قائم في أثناء نظر الدعوى، فقد كان يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لانتفاء شروط قبولها وهو الوجود القانوني للقرار المطلوب إلغاؤه، وغني عن البيان،

544 الطعنان رقما 19/1116ق. ع، و20/54ق.ع، جلسة 1975/1/18، س20، ص136 وما تلاها.
545 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 5/426ق.ع، جلسة 1963/5/26، أبو شادي، الإدارية العليا، ج2، مرجع السابق، ص1768 وما تلاها.
546 راجع محكمة القضاء الإداري، في الدعوى رقم 33/123ق، جلسة 1980/2/143 (غير منشور).
547 راجع، أبو شادي، الادارية العليا، الطعن رقم 8/834ق.ع، جلسة 1965/5/23، ج2، ص2462 وما تلاها.

أنه يشترط قيام القرار المطلوب إلغاؤه، حتى صدور الحكم في الدعوى».

هذا ما سبق أن أخذ به القضاء الفرنسي[548] في حالة مماثلة بقوله: «إن آثار حكم الإلغاء تنسحب على الماضي، وبالطبع يتوقف القرار على إنتاج آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل، وأن سحب القرار المطعون فيه بالإلغاء من جانب الإدارة يجعل القرار غير ذي موضوع، وبالتالي لا يكون هناك وجه للفصل في الدعوى، لأنها تكون قد رفعت ضد قرار منعدم».

أما السحب الذي يقع بعد صدور حكم الإلغاء، فإنه يقع خالياً من القوة القانونية وغير ذي أثر. وقد عرض القضاء الفرنسي[549] لحالة وجود تماثل في موضوع الدعوى بين القرار المطعون فيه وقرار السحب، وقضى في هذه الحالة، بعدم وجود وجه الفصل في الطعن.

ولكن ما الدافع الذي يحدو بالإدارة إلى سحب القرار غير المشروع المطعون فيه بالإلغاء أما القضاء؟

كشف حكم مجلس الدولة في قضية (Consarts Maurel) في 12 من يوليو سنة 1974[550]، عن هذا الدافع حيث قضى، بأن سحب جهة الإدارة للقرار المطعون فيه أمام القضاء يحدوها في ذلك حسن سير الإدارة ومصلحة المرفق، بإعمال آثار السحب دون انتظار لحكم القضاء.

ويتضح مما تقدم، أن مبادرة جهة الإدارة إلى سحب القرار المطعون فيه أمام القضاء، تكشف عن حسن نيتها ورغبتها في تصفية المنازعات التي تكون طرفاً فيها، استقراراً للأوضاع القانونية للأفراد، وحرصاً على استمرار سير المرافق بانتظام دون اضطراب.

548 C.E. 6 fév. 1935. association amicale des principaux et directeurs des collèges et cours secondaires p159. 12 fév. 1936. orsiml p192.

549 C.E.28 janv. 1972 . association pour l'intérêt de le résidence a E cally . R.D.P. 1942 p 1531 et s .

550 C.E. 12 juill. 1974 . cahiers juridique de l'électricité et du Gaz. 1975 No.28.

أما فيما يتعلق بأثر دعوى التعويض على حق السحب، فقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي في شأنه إلى امتناع الرجوع في قرار لم يطعن فيه بالإلغاء خلال مدة الطعن القضائي، بل اقتصر المدعي في شأنه على المطالبة بالتعويض أمام القضاء الإداري.

والمفهوم من هذا القضاء أن عدم الطعن على القرار بالإلغاء خلال مدد الطعن القضائي أو عدم مبادرة جهة الإدارة إلى سحبه خلال المواعيد المقررة للسحب قانوناً، فإن هذا لا يحجب عدم مشروعية القرار تماماً، بل يمثل عدم المشروعية ركن الخطأ في دعوى التعويض، كما سنرى .

ولكن خرج الدكتور عبد القادر خليل[551] على هذا المنطق، بقوله: «إن هذا لا يتمشى مع الرأي الذي ينادي به، واستند في هذا إلى أن القضاء قد أجاز لجهة الإدارة سحب قرارها المخالف للقانون دون التقيد بميعاد، فإنه يكون منطقياً، ومن باب أولى، أنه يبيح للإدارة أن تسحبه إذا ما رفعت الدعوى بشأنه، سواء كانت هذه الدعوى بطلب إلغائه أو التعويض عنه».

وهذا الرأي محل نظر للأسباب الآتية: أولاً: لم يقل أحد بهذا الرأي الذي خرج به على ما انتهى إليه القضاء وما أجمع عليه الفقه[552]، من إجازة طلب التعويض، تأسيساً على قرار غير مشروع غدا حصيناً ونهائياً، ثانياً: هذا الرأي يخالف مبدأ الاستقرار الواجب للمراكز القانونية من أن تظل مهددة مدة طويلة وهى مدد التقادم العادية، وأخيراً : فيما يتعلق بسحب قرار فصل أحد العاملين وإعادته إلى عمله، فإن حقه في رفع دعوى التعويض عن قرار الفصل غير المشروع يسقط بمضي ثلاث سنوات من تاريخ صدور قرار الإعادة.

وقد أشار إلى هذه القاعدة، حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 11 من يناير سنة 1978[553] بقوله: «.. إن صدور قرار غير مشروع يقيم في حق الإدارة ركن الخطأ وتبقى هذه الشائبة؛ مخالفة القرار للقانون، قائمة طول بقائه، وتزول هذه المخالفة بالنسبة

551 راجع د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص84.

552 راجع أوبي ودراجو، مطولهما في القضاء الإداري، الجزء الثاني، ص524.

553 راجع القضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية)، طعن رقم 6/117ق، جلسة 1978/1/11، س9 (غير منشور). راجع أيضاً الإدارية العليا، الطعن رقم 18/4ق. ع، جلسة 1976/6/29، مبدأ 90، س21، ص267.

للمستقبل من اليوم الذي تصدر فيه الإدارة قرارها الساحب لقرار الفصل غير المشروع .. وتسقط الدعوى بالمطالبة بالتعويض عن قرار الفصل غير المشروع ثلاث سنوات، عملاً بنص المادة 173 من القانون المدني الذي يسرى على القرارات الإدارية غير المشروعة، والأعمال المادية المخالفة للقانون».

وقد رأينا أن هذا الحكم يستند إلى نص المادة 173 المذكورة، وهو لا يعدو أن يكون ترديداً للأصل العام الذي يقضى بسقوط الحق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الشخص بحقه وتسقط الدعوى، في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه الحق، فالذي يسرى في حق الموظف المفصول هو التقادم القصير اعتباراً من تاريخ إعادته إلى عمله.

فرع خامس

التسبيب وقرارات السحب

القاعدة المقررة في فقه القانون الإداري، أن الجهات الإدارية غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا حيث يكون ثمة نص يقضي بذلك، فإذا اشترط القانون أن يكون القرار مسبباً، فيجب أن يكون التسبيب كافياً ومنتجاً في فهم النتيجة التي انتهى إليها القرار، وفى إنزال حكم القانون على مقتضى هذه النتيجة.[554] فإذا لم يشترط القانون التسبيب، فيفترض أن القرار قد صدر قائما على سبب صحيح. وهذا ما كشفت عنه المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 11 من فبراير سنة 1978 [555] بقولها إنه: «في الحالات التي يشترط فيها القانون وجوب قيام سبب أو أسباب معينة لإصدار القرار يكون للإدارة الحرية في اختيار السبب الذي تراه صالحاً لبناء قراراها. فعدم إعلان جهة الإدارة عن سبب إصدار قرار معين لعدم وجود نص يلزمها بذلك، افترض ان القرار قام على سببه الصحيح ما لم يثبت من يدعى العكس أنه مشوب بعيب تجاوز السلطة».

554 راجع أيضا القضاء الإداري، الدعوى رقم 6/1736ق، جلسة 1954/2/17، 8 ص726.

555 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 23/133ق. ع، جلسة 1978/2/11، س23، مبدأ 75 (غير منشور) وأيضاً القضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية) الطعن رقم 1/303، جلسة 1972/5/21، س3(غير منشور).

والفقه المصري[556] يؤيد القاعدة التقليدية في التسبيب، أما الفقه الفرنسي المعاصر، فقد خرج على القاعدة التقليدية للتسبيب، وأطلق البعض القاعدة وقضي بأن الإدارة ملزمة بتسبيب قراراتها الإدارية ما لم يرد نص يقضى بغير ذلك وهذا القول يغير وجه القاعدة التقليدية في التسبيب. [557]

والبعض الآخر[558] يقصر قاعدة التسبيب على القرارات الفردية دون القرارات اللائحية، ويذهب في تبرير ذلك إلى القول بأن التسبيب يمثل ضمانة وصيانة لحماية حقوق ومصالح الأفراد، كما أنه يسهل رقابة القضاء، ويتيح للأفراد أصحاب الشأن تلمس الأسباب التي دفعت بالإدارة إلى إصدار القرار، وأضاف أن هذه القاعدة لا تستبعد القرارات التنظيمية من نطاق تطبيقها، بصفة مطلقة، ولكن لهـا تطبيقات محدودة، ومثل لذلك بمسألة تغير الظروف الواقعية أو القانونية التي صدرت اللائحة على أساسها، فذهب إلى القول بأن الإدارة تتدخل لإجراء المواءمة بين النصوص القديمة والظروف المستحدثة وأن هذا التدخل يسفر عن إزالة النصوص القديمة أو غير المطبقة نتيجة لتغير الظروف. فالإدارة ملزمة بالتدخل لإجراء المواءمة، وفى تدخلها تذكر الأسباب التي أدت إلى إصدار اللائحة القديمة والأسباب التي بررت إلغاءها، ويرى أن التسبيب ضرورة في حالة توقيع الجزاءات التأديبية، وفي قرارات رفض منح التراخيص[559] أو سحبها، بالإضافة إلى القرارات التي تمس الحريات العامة للأفراد.

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أنه سبق القول – أن المشرع الفرنسي في مجال تسبيب القرارات الإدارية طبقا لأحكام قانون 11 لسنة 1979 خاصة القرارات الفردية التي تلحق ضرراً بالأفراد، حيث التزم القانون نهج القائمة التي تقتصر على وجه التحديد إلى الحالات التي يكون فيها التسبيب وجوبي مما مؤداه أن المشرع لم يفرض الالتزام بالتسبيب

---

556 راجع د. مصطفى أبو زيد، مؤلفه السابق، ص545 وما تلاها، وأيضا العميد/ الطماوي، المرجع السابق، ص360 وما تلاها .د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص106 وما تلاها.

557 Serge sur. Sur l'obligation de motiver formellement les actes administratifs . A.J.D.A. 1974. P. 349 - 366.

558 راجع Manesse رسالته السابقة، في مشكلة التسبيب في القرارات الإدارية 1976، ص421 وما تلاها.

559 وقد أخذ القضاء الفرنسي بالتسبيب في شأن سحب تراخيص القيادة، فقد ألزم الإدارة بتسبيب قراراتها في هذا الخصوص، راجع المحكمة الإدارية، قضية rigoureuse، 1967، ص549.

– كمبدأ عام، وقصره على الحالات الوجوبية، وتبقى القاعدة على أنه لا تسبيب إلا بنص.

أما فيما يتعلق بتسبيب قرارات السحب، فالقاعدة المتفق عليها، هي أنه إذا نص القانون على أسباب معينة لإجراء السحب، ففي هذه الحالة يكون السبب جزءاً وأمراً لازماً لوجوده وصحته، لأن مخالفة التسبيب تعتبر مخالفة للقانون، بل إنه حتى إذا لم تسبب الإدارة قرار السحب، فللمحكمة مراقبة هذه الأسباب لأنها في الواقع إنما تراقب تطبيق القانون.

أما إذا لم ينص القانون أو القرار على أسباب السحب، فإذا لم تسبب الإدارة قرار السحب فلا رقابة للمحكمة على ملاءمة إصدارها هذا القرار، بل إن الإدارة تستقل بوزن قرارات السحب وتقدير ملاءمة إصدارها بما لا معقب عليها، اللهم إلا إذا تمكن صاحب الشأن من إثبات تعسف الإدارة. [560] أما إذا سببت الإدارة قرار السحب، فالقضاء يراقب مشروعية الأسباب التي دعت إلى سحب القرار الإداري.

وقد خالف الفقيه manesse [561] هذه القاعدة بقوله: «إن الإدارة ملزمة بتسبيب قرارات السحب عن طريق ذكر الأسباب التي حدت بها إلى إنهاء قراراتها المعيبة بأثر

---

560 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 4/21ق، جلسة 1950/6/15، س4، ص904، وراجع المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 23/833ق.ع، جلسة1978/2/11 مبدأ 75 س23 (سبقت الإشارة إليه). وهذه القاعدة أخذ بها القضاء الفرنسي، فيما يتعلق بسحب التراخيص الممنوحة لشركة تصنيع وإنتاج المستحضرات الطبية (راجع).

C.E.5 oct. 1962. Société des laboratoires Lambert. A.J.D.A 1962 P. 125 Note B.P

وفيه قضي برفض طعن الشركة والتي نعت على قرار السحب بانعدام الأسباب (Faits matériellement inexact) وأضافت أن تقدير خطورة المستحضرات الطبية على الصحة العامة، التي بررت إصدار قرار السحب، (بعد أخذ رأي مجلس النقابة، ورأيها في هذا الخصوص استشاري ولا تتوافر له مقومات القرار الإداري) من الأمور التي تستقل بها جهة الإدارة، دون معقب عليها في ذلك من جانب القضاء.

هذا ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا، في حكمها بتاريخ 1980/5/31 في الطعن رقم 23/81 ق. ع، حيث قضت بأن رأي مجلس النقابة- فيخصوص – صلاحية أو عدم صلاحية المستحضرات الطبية للاستعمال، هو رأي استشاري ولا تتوافر له مقومات القرار الإداري، وجاء فيه: " سلطة الترخيص أو عدم الترخيص في تصنيع أو تناول .. المواد أو المستحضرات الصيدلية أو المستلزمات الطبية، ما يصدره مجلس النقابة من عدم صلاحية إحدى المواد للاستعمال في حقيقته مجرد رأى علمي أو جهة نظر في استشارة فنية أو تأويل علمي، وهو يفتقر إلى مقومات القرار الإداري الأساسية".

وقد سار القضاء الإداري المصري هذا الاتجاه بأن قضى أن المشرع حظر تداول المستحضرات الصيدلية الخاصة إلا بعد تسجيلها بوزارة الصحة، وذلك بموجب طلب يقدم من ذوي الشأن الوارد ذكرهم قانونا، ولا يتم هذا التسجيل إلا إذا أقرته اللجنة الفنية لمراقبة الأدوية المشكلة لهذا الغرض، وقد خول المشرع هذه اللجنة الحق في رفض لتسجيل أي مستحضر صيدلي خاص، ولكن مع إبداء الأسباب لهذا الرفض وقد أضفى المشرع صفة النهائية تعلى قرارات تلك اللجنة ولم يخضعها لتصديق من أية سلطة إدارية (وحكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 60/3793 جلسة 2007/6/16 المجموعة، ص901 وما بعدها.

561 راجع Manesse رسالته السابقة، ص419، القضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية)، الطعن رقم 11/174ق، جلسة 1980/3/5، س11 (غير منشور).

رجعي».

ومن رأينا، إن الإدارة ملزمة في سحب قراراتها غير المشروعة، وبيان الأسباب التي دفعت بها إلى إجراء السحب وهذا يتفق والمنطق القانوني.

فالإدارة ملزمة بسحب قرارتها المعيبة بمعنى أن تدخلها لسحب القرار غير المشروع واجب قانوني وليس مجرد اختصاص اختياري، وفى ضوء هذا الالتزام الذي مناطه تحقيق مبدأ المشروعية، فإن الإدارة ملزمة ببيان الأسباب التي حدت بها إلى سحب قرارها المعيب. ومن جهة أخرى فإن القاعدة في الفقه والقضاء الإداري أن سلطة الإدارة في سحب قراراتها المعيبة سلطة مقيدة وليست سلطة تقديرية، وأن مقتضى السلطة التقديرية أن يكون لجهة الإدارة في المسألة المعروضة عدة حلول، كل منها قانوني، ويكون لها أن تختار من بين هذه الحلول الحل الذي تراه أكثر ملاءمة لتحقيق المصلحة العامة . فقرارات السحب لا تندرج في هذا الإطار، وبالتالي لا تثار في هذا المجال مسألة الملاءمة، بل إن سلطة الإدارة في هذا النطاق مقيدة، وأن الإدارة ملزمة بتنفيذ ما يوجبه القانون.[562]

ونخلص من هذا إلى القول، بأن الإدارة، وهى بصدد مباشرتها لسلطتها سحب قراراتها غير المشروعة، ملزمة بذكر الأسباب التي دفعت بها إلى إصدار قرار السحب، على أن يتوافر في التسبيب الشروط المقررة لصحته بأن تكون الأسباب حقيقية ومشروعة، وهنا يكون قرار السحب صحيحاً منتجاً أثره، بشرط توافر باقي عناصر القرار الإداري وأهمها مشروعية الغرض، لأن الإدارة إذا كانت قد سحبت القرار الإداري بقصد مناوأة صاحب الشأن فإن القرار الصادر بالسحب يكون قابلا للإبطال لتعيبه أو لكونه مشوبا بعيب التعسف في استعمال السلطة.

562 القضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية)، الطعن رقم 11/174ق، جلسة 1980/3/5، س11 (غير منشور) .

مبحث رابع

آثار سحب القرار الإداري

تمهيد وتقسيم:

نتناول هنا بالدراسة أولاً: آثار سحب القرار الإداري، وتتمثل هذه الآثار في: محو القرار وآثاره بأثر رجعى واعتباره كأن لم يكن، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إصدار القرار المسحوب، وما يستتبع ذلك من تغير المراكز القانونية[563].

ونتناول ثانياً: حكم القرارات التي تحصنت بفوات مدد الطعن القضائي، ومدى صلاحيتها لأن تكون سنداً لقرارات تالية، واستعراض وجهات النظر المختلفة في هذا الخصوص.

وفى ضوء ذلك سنتناول الموضوعين التاليين:

الأول: زوال القرار المسحوب وآثاره وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه.

الثاني: حكم القرارات التي تحصنت بفوات مدد الطعن القضائي وصلاحيتها، لأن تكون سنداً لقرارات تالية.

563 وفى الحقيقة إن المحكمة الإدارية العليا، أجملت الآثار المترتبة على سحب القرار في حكمها (الطعن رقم 15/838ق، 1973/12/30، س19، ص830). بقولها «.. يترتب على السحب اعتبار القرار كأن لم يكن، وهذا السحب يستتبع العودة بالحالة وكأن القرار المسحوب لم يصدر قط، أو لم يكن له أي وجود قانوني، ومن ثم يقتضي الأمر إهدار كل أثر للقرار المذكور من وقت صدوره وإعادة بناء مركز المطعون ضده، وكأن القرار الساحب الصادر بالموافقة على تعيينه قد صدر اعتباراً من تاريخ صدور القرار المسحوب، وما يتبع في ذلك من إعمال سائر الآثار المترتبة على السحب». هذا ما رددته محكمة القضاء الإداري، في الدعوى رقم 32/1084ق، جلسة 1980/6/30، س34 (غير منشور).

مطلب أول

زوال القرار المسحوب وآثاره وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه

تقتصر دراستنا في هذا المقام على دراسة آثار سحب القرار المعيب، وما يترتب على السحب من إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل إجراء السحب.

وتنقسم دراستنا في هذا المقام إلى الموضوعين التاليين:

الأول: زوال القرار المسحوب وآثاره القانونية بأثر رجعى.

الثاني: إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المسحوب.

فرع أول

زوال القرار المسحوب وآثاره القانونية بأثر رجعى

من المسلم به، أنه بصدد الحالات التي يكون القرار الإداري فيها قابلاً للسحب، يتم ذلك بقرار من السلطة التي أصدرته أو من السلطة الرئاسية، أما نتيجة تصرف تلقائي من السلطات نتيجة مراجعة تصرفاتها، أو بناء على تظلم من ذي المصلحة، على نحو ما فصلناه آنفاً.

غير أنه يجدر بنا التنويه، بأنه في حالة التظلم الولائي، فإن القرار الصادر برفض التظلم لا يكتسب الحصانة تحول دون المساس به، ولصاحب الشأن حق الطعن فيه بالطريق القضائي.

فالسحب يهدر القرار المعيب منذ صدوره ويمحو آثاره، وهو في ذلك يتسق مع الإلغاء القضائي، ومن ثم فإنهما يتفقان (السحب والإلغاء القضائي) من حيث آثارهما.[564]

564 Alibert (i) J.C.P. 1958, no: 10512. (سبقت الإشارة إليه)

وذهب الفقه والقضاء[565] إلى ربط فكرة السحب بدعوي الإلغاء من حيث الميعاد الواجب رفع دعوى الإلغاء خلاله، ومعنى ذلك أنه يجب أن ينصب السحب – أساساً – على القرارات الإدارية غير المشروعة، وأن تمارس الإدارة سلطتها في السحب في خلال الميعاد المقرر للطعن بالإلغاء أمام القضاء.

وفي هذا الخصوص، كشف مجلس الدولة الفرنسي عن اتجاه إلى التوحيد بين السحب والإلغاء، وأصبح لا يوجد بينهما، خلاف سوى أن السحب لا يحوز حجية الأحكام، بل هو في ذاته قابل للطعن في المواعيد القانونية، كما أن القرار الساحب ذاته يجوز أن يرد عليه السحب.

فإذا صدر القرار الساحب خلال المواعيد المقررة للسحب قانوناً فإنه يكون منتجاً لآثاره القانونية ولا مطعن عليه.[566]

فالسحب بمعناه السابق، يتمثل في إعدام القرار بأثر رجعى، ويختلف عن التصرف الإنشائي الذي تجريه الإدارة ويتضمن تعديلا في المراكز القانونية القائمة، والتي تقتضى تدخل الإدارة لإحداث ذلك الأثر، أو كما تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ 15 من يونيه سنة 1950[567] «إنه ليس كل إلغاء أو عدول من جانب الحكومة عن قراراتها الإدارية النهائية بعد فوات مواعيد الطعن فيها بالإلغاء يعتبر سحباً غير جائز قانوناً، إذ عدم جواز السحب مقصور على تلك الحالات التي لا يجد فيها لأصحاب الشأن في تلك القرارات مراكز قانونية جديدة تقتضى تعديلات في حالاتهم بما يطابق القانون، ففي تلك الحالات لا يجوز للحكومة أن تنقض قراراتها السابقة بعد فوات مواعيد الطعن فيها بالإلغاء لما في ذلك من إخلال بالحقوق المكتسبة لأصحاب الشأن فيها – مما يعد مخالفة قانونية – أما إذا ترتبت لهؤلاء مراكز قانونية جديدة تقتضي حسب القانون تعديل ما كسبوه منها بمقتضى قرارات إدارية سابقة، فإن ذلك لا يعد سحباً لتلك القرارات، وإنما هو تصرف

565 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 6/19ق، جلسة 1953/5/2، س7، ص1234، كلير شوهن، رسالته السابقة، ص84 وما تلاها. د. كامل ليلة، مؤلفه السابق، طبعة 1970، ص142.

566 القضاء الإداري (الدائرة الاستثنافية)، الطعن رقم 9/39ق، جلسة 1978/6/14، س9 (غير منشور)، القضاء الإداري، الدعوى رقم 3/1189ق، جلسة 1978/10/30، س33 (غير منشور).

567 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 3/94ق، جلسة 1950/6/15، س4، ص902.

إنشائي تجريه الحكومة في ضوء الوقائع الجديدة في حدود القانون».

وإن هذا الحكم، يعد من وجهة نظرنا، تطبيقاً لفكرة تغير الظروف القانونية، وهى تعالج حالة التضارب الناجمة من صدور قانون جديد، أو لائحة جديدة، ووضع قانوني سابق أو لائحة قديمة، فالإدارة بناء على طلب الإفراد أو من تلقاء نفسها تقوم بتعديل المراكز القانونية بما يتفق والظروف الجديدة، ويقتصر أثر هذا التعديل على المستقبل، وكما أن هذا القضاء تجاوز نطاقه التقليدي من القرارات التنظيمية إلى القرارات الفردية.

وبتطبيق تلك المبادئ، على الحالة التي نحن بصددها، نجد أن الحكومة بتدخلها لتعديل المراكز القانونية في ضوء القواعد الجديدة في حدود القانون، فإن هذا التصرف من جانبها لا يعد سحباً لتلك القرارات السابقة بأثر رجعي، وإنما هو قرار جديد تجريه الإدارة في ضوء الوضع القانوني الجديد بتعديل المراكز القانونية، ويتجه بآثاره للمستقبل . وهذه هي خلاصة نظرية تغير الظروف القانونية.

هذا وقد فرغنا من استعراض أثر سحب القرار، والذي تمثل في زوال القرار المسحوب واعتباره كأن لم يصدر قط ولم يكن له وجود قانوني، ويرجع أثر السحب إلى وقت صدور القرار المسحوب، وتعاد الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المذكور، هذا ما سنفصله في الفرع التالي.

فرع ثان

إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المسحوب

الإلغاء القضائي للقرار الإداري، يؤدى إلى إعدام القرار بالنسبة للمستقبل والماضي، أي إلغاء القرار بأثر رجعي بحيث يصبح وكأنه لم يوجد إطلاقاً، ويستتبع هذا بالضرورة تدخل الإدارة لتنفيذ حكم الإلغاء، وذلك بإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغي، مهما طالت الفترة ما بين صدور القرار وحكم الإلغاء، وهذا يتمشى مع مبدأ ألا يضار

المتقاضي من بطء إجراءات التقاضي، فإن حقوق رافع الدعوى لا يمكن أن تضار مهما طال الوقت بين رفع الطعن وصدور الحكم فيه.

ومما لا شك فيه أن إعمال هذه القاعدة كثيراً ما يتسبب عنه مضايقات شديدة لجهة الإدارة، فإنها مضطرة لإعادة النظر في كثير من القرارات التي صدرت مستندة إلى القرار المحكوم بإلغائه، وأيضاً إعادة النظر في جميع الآثار التي ترتبت في الماضي، والتي تستند إلى القرار الملغي، وللإدارة في هذا السبيل أن تصدر – بطبيعة الحال – قرارات ذات أثر رجعي، لأنها تغدو ضرورية لتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء.

وهذه المبادئ استقرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه القديمة والحديثة على السواء، فمن أحكامه القديمة حكمه في قضية (Rodiere) [568] وقد جاء فيه: «.. إن الأحكام الصادرة بالإلغاء تتولد عنها بالضرورة بعض الآثار في الماضي، لما يستتبعه الحكم بالإلغاء من اعتبار القرارات الملغاة معدومة الأثر من يوم صدورها..» .

وهذا ما أخذ به القضاء الإداري المصري[569] من أن حكم الإلغاء ينسحب بآثاره إلى الماضي. والإدارة عليها أن تحترم ما قضى بها المجلس كنتيجة طبيعية لالتزامها باحترام قوة الشيء المقضي به، الأمر الذي يضع على عاتقها واجبين: واجباً سلبياً يقضي بألا تفعل ما من شأنه أن يعد اعتداء على قوة الشيء المقضي به، وواجباً إيجابياً يحتم عليها أن تأتي من الأفعال الإيجابية ما يعتبر تنفيذاً لحكم المجلس وإعمالاً لمقتضاه. هذا فيما يتعلق بآثار حكم الإلغاء، أما فيما يتعلق بالسحب فهو يعدم القرار بأثر رجعي كحكم الإلغاء ويترتب على ذلك اعتبار القرار المسحوب كأن لم يكن، وتقوم الإدارة بسحب تلك القرارات التي تصدر تنفيذاً للقرار المسحوب، على أن يكون ذلك في خلال المواعيد المقررة للسحب قانوناً، وإعادة ترتيب

568 وراجع الحكم في مجلة القانون العام 1926، ص32. Debbasch (Charles). op. cit. p754 وحكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 165/17 ق، جلسة 1968/6/30، مبدأ 219، المجموعة في ثلاث سنوات أكتوبر 66- سبتمبر1969، ص368.

569 راجع حكم القضاء الإداري، الصادر في 1955/3/8، س9، ص352 وجاء فيه: «إن مقتضى الحكم الصادر بالإلغاء إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغي، على أن تمتنع الإدارة عن اتخاذ أي إجراء تنفيذي ينبني عليه ترتيب أثر هذا القرار بعد إلغائه، وأن تتخذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدي الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية، على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغي من بادئ الأمر، وتسوية الحالة على هذا الوضع، ومن ثم تسترد سلطتها في هذه الحدود في الإفصاح عن إراداتها لإحداث مراكز قانونية فيما لا يتعارض مع هذا الحكم».

الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المسحوب.[570]

فالأثر الأول يعرف (بالرجعية الهادمة) والأثر الثاني يعرف (بالرجعية البناءة).

أولاً: الآثار الهادمة للقرار الساحب: (Le rétroactivité destructive de la décision de retrait)

فالقرار الساحب يجرد القرار المسحوب من قوته القانونية من وقت صدوره ومحو آثاره التي تولدت بصدوره، أو بمعنى آخر، هو إلغاء القرار المعيب بأثر رجعي.[571]

(Le retrait d'un acte irrégulier à force rétroactive)

والأثر الرجعي في هذا الشأن معناه تدخل الإدارة بقرار آخر جديد لسحب قرار سابق وليد معيباً من وقت صدوره.

ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، ما يتعلق بالقرار الصادر بسحب تعيين أحد الموظفين في وظيفة معينة، حيث يؤدي إلى أن يفقد الموظف بأثر رجعى كل المزايا التي ترتبت على هذا التعيين.

وبنفس المبدأ أخذت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 15 من ديسمبر سنة 1952 [572] إذ بعد أن قررت مبدأ رد الموظف المبالغ التي اقتضاها خطأ، قررت أن الرد لا يكون عن طريق الحجز على مرتبه، لأن الخطأ الذي يؤدي إلى السحب ليس من الأسباب التي تجيز الحجز على المرتب، وهذا ما ردته فتوى الجمعية العمومية بتاريخ 21 من يناير سنة 1976[573].

---

570 راجع « كلير شوهن»، رسالته السابقة، ص81، وأيضا أندريه، رسالته السابقة، ص130.
„Sur les effets du retrait des actes administratifs. Voir Jeze. Un acte juridique régulièrement accompli peut-il être retire? Quelle est la signification de ca retrait? Revue du droit public. op. cit.. 249 et S. 1910. p.52.. Retrait d'un acte juridique régulier . op. cit.. 1911. P. 61 et s«.

571 C.E. 22 fév. 1957 . Rec. p118 . 4 oct. 1987. Ville de cayenne. R.D.P. 1979. p1172 .
راجع أيضا حكم محكمة القضاء الإداري في 15 من فبراير سنة 1955، س9، ص296.

572 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 172/7ق، جلسة 1952/12/15، س7، ص143.

573 راجع مجموعة فتاوى الجمعية، فتوى رقم 81، جلسة 1976/1/21، السنتين 30و31، ص66 وما تلاها.

ولكن الرجعية في شأن سحب القرارات الإدارية غير المشروعة قد تبدو غير مقبولة ولا تتفق ومنطق الأمور.

فعلى سبيل المثال سحب جهة الإدارة القرار الصادر بالترخيص في فتح صيدلية لا يمكن أن تؤدي إلى إعدام العلاقات التي نشأت بين المرخص له وعملائه، بل تبقى العلاقات سليمة وفقاً للمبادئ العامة للقانون، وهذا ما أشار إليه الفقيه Soto [574] في رسالته «سريان القرار من حيث الزمان».

ومن الناحية الأخرى إذا أبرم مالك صيدلية مع آخر عقداً بنقل ترخيص إليه، فإن العقد لا يكون له أثر إلا فيما بين المتعاقدين، وكذلك فيما يتعلق بسحب الاعتراف بالشخصية المعنوية، فإن العلاقات بين المتعاقدين (فيما بينهم) وبين الغير تبقى قائمة، ولا يؤدي سحب الاعتراف إلى إعدامها، ولكن هذه الآثار تصفي وفقاً للقواعد المقررة في هذا الصدد، وطبقاً للمبادئ العامة للقانون.

ومن بين الأمثلة، في هذا الصدد، ما يتعلق بسحب القرار الصادر بتعيين موظف، إذ يقتضى الأثر الرجعى للسحب اعتبار الأعمال الصادرة منه معدومة لصدورها من غير مختص، ومع ذلك تبقى في الحدود التي تقتضيها نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي[575].

---

574 راجع سوتو رسالته السابقة، ص293، راجع أيضا ميشيل ستاسينو بولس، المرجع السابق، ص193.

575 راجع Ducellier (Francis) , la démission du fonctionnaire. Thèse Paris. 1944.91.
Cur (Cambier) , La censure de l'excès de pouvoir par le Conseil d'Etat. Bruxelles. 1956.P. 159.

وراجع د/ مجدى عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، رسالته السابقة، ص208، وما تلاها.
أودن، القضاء الإداري 1966-1965 الجزء الأول ،ص112، راجع دى لوبادير، مطولة في القانون الإداري، طبعة 1957 ،ص369.
د. الفقه المصري، راجع د. فؤاد العطار، مؤلفه السابق، ص576، د.مصطفى كامل، المرجع السابق، ص102 وما تلاها، دكتور مصطفى أبو زيد، مؤلفه السابق، ص817 .
المستشار/ محمد حامد الجمل، الموظف العام فقهاً وقضاء، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1958، ص519، والطبعة الثانية، 1969، ص61.
د. ضياء الدين صالح، مقاله المنشور بمجلة مجلس الدولة، السنة التاسعة عشرة 1969 بعنوان (الوظيفة العامة)، ص85.
والجدير بالذكر أنه في غير حالات الموظف الفعلي، فلا محل لتطبيقها، فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية Crune-rolle بتاريخ 26 من إبريل1978 تطبيق نظرية الموظف الفعلي على القرارات التي صدرت من مجلس الجامعة بعد انتهاء مدة وكالته، وطبق في شأنها قواعد عدم الاختصاص وهى قواعد مختلفة تماماً عن تلك الحالة التي نحن بصددها.
C.E. 16 avr. 1978. R.D.P. 1978. 1978.p.285.

وهذه الحلول قد تبدو غير سليمة من الوجهة القانونية المجردة، ولكن تفسر على أنها مراعاة لمصلحة الإدارة واستمرار لسير المرافق العامة في تأدية وظائفها باطراد وانتظام دون انقطاع، وأيضاً لمصلحة الأفراد حسنى النية، وعدم فقدان الثقة في الإدارة وما يترتب على هذا الوضع من أضرار بالغة. فالرجعية بالنسبة للقرارات الساحبة قد تمليها طبيعة القرار ذاته، كما في الحال في شأن القرار المؤكد أو المفسر.[576]

ثانياً: الآثار البناءة للقرار الساحب: (Le rétroactivité constructive)

لا يستهدف قرار السحب إعدام القرار المسحوب بأثر رجعي فحسب، بل يستلزم بحكم اللزوم إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المسحوب.[577]

ومن هذا المنطق، فإن جهة الإدارة تلتزم باتخاذ الإجراءات وإصدار القرارات التي يقتضيها تحقيق هذه الغاية.

وهذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية في حكمها بتاريخ 30 من يناير سنة 1960[578] وجاء فيه: «.. إن سحب القرار الصادر بإلغاء قرار الترقية يترتب عليه عودة الحال إلى ما كانت عليه، فيصبح القرار الأصلي بالترقية قائماً منذ تاريخ صدوره». أما فيما يتعلق بالقرار الصادر بالفصل من الوظيفة، فيقتضى إعادة الموظف المفصول إلى عمله كما لو كانت خدمته مستمرة ولم تنقطع في أي وقت من الأوقات، وإعادته إلى نفس وظيفته السابقة ووضعه بين أقرانه في الدرجة ذاتها، وتقاضي نفس المرتب، على التفصيل السابق، في شأن سحب قرارات فصل الموظفين. وهذه المبادئ تنطبق على حالة سحب قرار الإحالة إلى المعاش[579]، وقضاء مجلس الدولة الفرنسي مستقر أيضاً على هذه القاعدة في حكمة

---

576 راجع أبو شادي، الفتوى والتشريع 906، في 1964/10/27 (سبقت الإشارة إليه).

577 راجع في ذلك أوليفيه دي بيرو، رسالته السابقة ،ص267، راجع أيضاً Vlachos، مقاله السابق، ص412.

578 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 4/76ق.ع، 1960/1/30، مبدأ 35، س5 العدد الأول، ص301، وأيضا الطعن رقم 5/76ق. ع، جلسة 1960/1/30، مبدأ 36، المجموعة ذاتها ص309.

وجرى افتاء الجمعية العمومية على سحب الترقيات الباطلة التي تمت نتيجة خطأ في تطبيق القانون ودون أن يدخلها أي غش أو تواطؤ أو سعي غير مشروع من جانب العامل أو من القائمين على أمره بالجهة الإدارية من شأنها أن تؤدى إلى إعادة العامل إلى الحالة التي كان عليها قبل إجراء الترقية. (فتوى رقم 213 بتاريخ 2009/4/21، جلسة 2009/2/12، ملف رقم 91/2/78،س63،ص268 وما تلاها). (فتوى رقم 275 بتاريخ 2009/5/17، جلسة 2009/4/1، ملف رقم 1081/3/86، س63، ص304 وما تلاها).

579 C.E. 16 juill .1948. Boutibet. Rec. p607. 16 mai 1956. Bellet R.D.P. 1956-1030.

بتاريخ 22 من مايو 1953[580] ويخلص في أنه على أثر خلاف نشب بين مدير الأمن العام ومدير البوليس القضائي، ترك الأخير وظيفته فصدر قرار بفصله، وبعد مضى ثلاث سنوات صدر قرار بسحب الجزاءات التي صدرت ضده والتي ترتبت على تركه الوظيفة، وإعادته إلى نفس الوظيفة التي كان يشغلها قبل فصله.

وذهبت محكمة التمييز إلى أن الأثر المترتب على سحب أو إلغاء القرار، استرداد الإدارة سلطتها في إعادة إصدار القرار بصورة صحيحة.. وقضت: «أنه المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -أن القرار الإداري يكون منعدما إذا لحقت به مخالفة تنحدر به إلى درجة الانعدام كأن يكون فاقداً لركن السبب أو المحل أو شابه عيب عدم الاختصاص الجسيم الذى يصل إلى درجة غصب السلطة، أما إذا كان العيب الذى شاب القرار مجرد مخالفة القانون، فإنه يصمه بالبطلان ولا ينحدر به إلى درجة الانعدام، ويتقيد الطعن عليه بإجراءات ومواعيد دعوى الإلغاء، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص بماله من سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى إلى أن القرار المطعون فيه رقم 210/2002 الصادر في 9/7/2002 بإنهاء خدمة الطاعن على قرينة الاستقالة الضمنية صدر من السلطة المختصة به ومستوفيا لأركانه وأنه لم يكن سوى تصحيحاً لعيب عدم الاختصاص الذي شاب القرار السابق عليه رقم 1155 لسنة 2001 الصادر بتاريخ 21/7/2001 والمقضي بإلغائه لهذا العيب بحكم نهائي..». [581]

ولكن يمتنع مجلس الدولة الفرنسي[582] عن إلغاء قرار صادر بأثر رجعي يكون من شأنه منح بعض مزايا إدارية. مثال ذلك القرار الصادر بفصل موظف يجوز سحبه بأثر رجعي في أي وقت، بشرط ألا يمس حقوقاً يكون موظف آخر حل محله قد اكتسبها، ويفسر هذا الاتجاه بأنه مراعاة لحال الموظفين وتسامح من جانب مجلس الدولة مع تعارض ذلك مع الوجهة القانونية المجردة .

580 حكم المجلس بتاريخ 1953/5/22، راجع أوليفيه دى بيرو، رسالته السابقة، ص266، وأيضاً حكم المجلس في القضاء Antce، بتاريخ 1930/2/7، المجموعة ص149، حكم محكمة القضاء الإداري، في 1952/12/28، س8، ص337.

581 حكمها في الطعن رقم 2006/65 إداري، جلسة 2007/6/26، الموسوعة الكتاب الرابع ج9، ص551.

582 Durillers Rebert et pouit. (J.M) . l'administration nouvelle (Rémunération et ava - tages sociaux le fonction publique). 1975. P. 177

أما فيما يتعلق بالقرار الذي صدر تنفيذاً للائحة أو كنتيجة للقرار الفردي فلا تسقط تلقائياً بسقوطه، ومع ذلك تضطر الإدارة إلى إصدار قرارات أخرى بسحبها.[583]

ونخلص من جماع ما تقدم، إلى أن السحب يزيل القرار المسحوب بأثر رجعي ويعتبره كأن لم يصدر قط، ويعيد الشخص الصادر بشأنه إلى مركزه قبل القرار، فإن الأمر يحتاج إلى إصدار بعض القرارات التي تعيد الأمر إلى ما كان عليه أو من الواجب أن يكون عليه لو لم يصدر القرار المسحوب، وتصدر هذه القرارات رجعية من التاريخ الواجب صدورها فيه.

مطلب ثان

شرعية القرارات المبنية على قرارات معيبة تحصنت بفوات المواعيد المقررة للسحب قانوناً

القاعدة التي خلص إليها الفقه والقضاء الإداري، هي أن القرار غير المشروع يتحصن بفوات المدد المقررة للسحب قانوناً، ولكن هل يتحول القرار غير المشروع إلى قرار سليم من كل الوجوه، ويعتبر سنداً لقرارات لاحقة ؟

فيما يتعلق بالشق الأول: القرار غير المشروع يتحول إلى قرار سليم، يذهب الفقه الفرنسي[584] في مجموعه إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يسلم بأن القرار غير المشروع لا يولد حقاً، كقاعدة عامة، ولكن مرور وقت معقول على بقاء القرار المعيب يولد ثقة مشروعة

---

583 C.E. fév 1954. Zwillinger. Rec. p. 131 R.D.P. 1954 p 877.

"Le retrait d'un acte administratif fait disparaître rétroactivement les effets de droit qu'il a produit. Cependant. Si d'autres actes ont ete pris sur la base de l'acte retire. Le retrait n'entraine pas par lui-même leur caducité. Mais l'administration a alors l'obligation de les retirer".

584 راجع دى سوتو، رسالته السابقة، ص206، حيث قال:

«La solution du Conseild'Etat consiste en somme a admettre d'une part qu'aucun droit subjectif ne peut en principe naître d'un décision irrégulière de l'administration. Mais d'autre part que l'écoulement d'un certain temps crée une confiance légitime dans l'esprit des particuliers et transforme une situation de fait en situation juridique en droit subjectif. Il y aurait donc une sorte de prescription extinctive de l'irrégularités de l'acte ou même de prescription acquisitive d'un droit subjectif au maintien de l'acte».

راجع أيضاً: أوليفيه ديبرو، رسالته السابقة، ص206، وأيضاً Hosting، رسالته السابقة، ص128.

لدى الأفراد في الوضع المترتب عليه، ويحوله من مجرد حالة واقعية إلى حالة قانونية تولد حقوقاً مشروعة، فيكون ثمة نوع من التقادم المسقط المعيب للمشروعية أو من التقادم المكسب لبقاء القرار غير المشروع.

والقضاء والفقه المصريان[585] يرتبان ذات النتيجة التي خلص إليها القضاء والفقه الفرنسيان من تحصن القرار غير المشروع بفوات المواعيد المقررة للسحب قانوناً، ويعامل كالقرار السليم، على نحو ما رأينا.

وهو ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا أنه إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقا، فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح الذى يصدر في الموضوع ذاته. وقد اتفق على تجديد هذه الفترة بستين يوما من تاريخ نشر القرار أو إعلانه قياسا على مدة الطعن القضائي بحيث إذا انقضت هذه الفترة اكتسب حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار، وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعد أمراً مخالفا للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله.[586]

وهو ما أخذت به الجمعية العمومية في فتواها الصادرة بتاريخ 18 من مارس سنة 1987[587] من المقرر ان التسكين على وظائف العاملين المدنيين بالدولة وفقاً للقواعد المقررة باعتباره وضع العامل المناسب في المكان الذي يتفق مع خبراته ومؤهلاته من شأنه أن يؤثر في الوضع الوظيفي للعامل، قرارات التسكين تعتبر قرارات إدارية يسرى عليها ما يسرى على القرارات الإدارية من أحكام تتعلق بالسحب أو الإلغاء، نتيجة ذلك إذا صدرت قرارات التسكين مشوبة بأحد العيوب المعروفة وجب على جهة الإدارة المبادرة إلى سحبها أو تعديلها خلال الميعاد وإلا أصبحت هذه القرارات شأنها شأن القرارات الإدارية الأخرى حصينة ضد أي سحب أو تعديل بانقضاء المواعيد المحددة .بسحب القرارات الإدارية غير المشروعة.

585 راجع القضاء الإداري الدعوى رقم 30/76ق، جلسة 1978/12/13، س34 (غير منشور).
586 حكمها في الطعن رقم 16/8340ق.ع، جلسة 1974/2/25، س19، ص421 وما تلاها.
587 فتواها رقم 330 في 1987/4/1، جلسة 1987/3/18، ملف رقم 360/6/86، الموسوعة الفتوى والتشريع في شأن العاملين المدنيين بالدولة من عام 1946، وحتى عام 2016، الكتاب الأول، يحتوى على المبادئ الأساسية لنظم التوظيف والتعيين، ص172 وما تلاها.

وهذا الاتجاه أخذ به قضاء التمييز وجاء في حكمه الصادر بتاريخ 22 من يناير سنة 2008[588] «.. من المقرر – كامل عام – ان القرار الصادر بالتعيين في الوظيفة العامة بحكم كونه قراراً إدارياً منشئا لمركز قانوني إنما يتحصن بفوات المواعيد المقررة للطعن المخالفة مهما كان وجه الخطأ أو مخالفة القانون في شأنه، طالما لم تنحدر المخالفة به إلى حد الانعدام بما يفقده صفة القرار ويحيله إلى عمل مادى لا يتمتع بشيء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية وأن الاستجابة لدواعي المصلحة العامة لا تستقيم موجباتها الا باستقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرارات الإدارية المعيبة بعد فوات المواعيد المقررة لإلغائها».

كما أنه من المقرر، في قضاء هذه المحكمة – أن قرارات التسكين هي قرارات إدارية منشئة لمراكز قانونية ذاتية تتحصن بفوات المواعيد المقررة لرفع دعوى الإلغاء حتى لا يفضى ذلك إلى زعزعة المراكز القانونية الذاتية المستقرة التي اكتسبها أربابها بمقتضى هذه القرارات.[589]

ويترتب على ذلك نتيجة مهمة أنه يمتنع على الإدارة وذوي الشأن استئناف النظر فيما يرتبه القرار من آثار قانونية.[590]

أما فيما يتعلق بالشق الثاني: ومؤداه هل يصلح القرار غير المشروع الذي تحصن أن يكون سنداً لإصدار قرارات أخرى ؟

أجاب العميد سليمان الطماوي[591] على ذلك بقوله: «إن النتيجة المنطقية هي استقرار القرار غير المشروع، وإن تحصنه يقتضى أن يعامل معاملة القرار السليم في كل ما لم يرد به نص مخالف، وإلا لما كان لتحصينه نتيجة، وإن القرار غير المشروع يصلح أساساً لإصدار القرارات التي تترتب عليه كما لو كان سليماً».

588 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 2007/106 إداري، جلسة 2008/1/22، الموسوعة، الكتاب الرابع، ج9، ص474 وما تلاها.
589 حكمها في الطعن رقم 2009/467 إداري جلسة 2011/3/9 (سبقت الإشارة إليه).
590 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 35/1123ق.ع، جلسة 1992/3/29، س37 ج2، ص1194 وما تلاها.
591 راجع د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص772.

ولكن ذهب البعض[592] إلى أن استقرار القرار الإداري غير المشروع لا يصلح أساساً إلا لترتيب الآثار المباشرة للقرار فحسب، أما الآثار غير المباشرة فلا يجوز ترتيبها على القرارات غير المشروعة، ولو كانت قد استقرت.

وفي الحقيقة إن المتتبع لأحكام القضاء في فرنسا ومصر والكويت، يلمس عن كثب أن القرار غير المشروع يكتسب الحصانة بمرور مدة التقاضي، وبهذه المثابة يعامل كما لو كان قد صدر سليماً . والحجة الرئيسة التي يصدر عنها هذا الاتجاه، هي الرغبة في توفير الطمأنينة للمراكز القانونية للأفراد، وأن يتغاضى عن العيب الذي علق بالقرار منذ نشأته بمرور المدة المعقولة، والتي بانقضائها يعتبر كأنه صدر سليماً، وينبغي أن توفر الإدارة له الحماية بعدم سحبه أو المساس به، وهذا ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 2/1/1966[593] وهذا المبدأ اطرد في أحكام قضائنا الإداري.

ولكن نجد أن بعض فتاوى المجلس قد طرحت هذا المبدأ جانباً وأخذت بوجهة نظر أخرى مؤداها: أن القرارات المعيبة التي تتحصن بفوات المواعيد المقررة للسحب قانوناً لا تتحول إلى قرارات سليمة من كل الوجوه، بل تظل شوائب القرار عالقة بها ما بقيت قائمة، ولذلك لا تنتج غير الآثار التي تنشأ عنها مباشرة، دون حاجة إلى تدخل الإدارة في صورة قرار جديد.

---

592 راجع ميشيل ستاسينوبولس، المرجع السابق، ص276. ومن هذا الرأي د./عادل سيد فهيم تقريره، السابق، ص278 وما تلاها.

593 راجع الإدارية العليا، س11، ص263، حيث قضت: «بأن انقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء يعني صيرورة القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء حصينا ضد الإلغاء، وهو ما يجعله في حكم القرار المشروع مما يجعله لنفس السبب مصدراً يعتد به شرعاً لمراكز قانونية صحيحة ولحقوق مكتسبة لذى المصلحة فيه، بحيث لا يكون من المقبول والحالة هذه أن يباح للإدارة اغتصاب هذه الحقوق بأي شكل كان، وذلك مهما يكن القرار مصدر هذه الحقوق خاطئا أو مخالفا للقانون، ما لم تصل المخالفة لقواعد الشرعية بالقرار الإداري وتهبط به إلى مجرد الأعمال المادية التي لا تتمتع بشيء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية عادة».
وأيضا القضاء الإداري الدعوى رقم 5/282ق، جلسة 1952/5/2، س6، ص1066، الدعوى رقم 8/53ق، س8، ص208، مبدأ مستقر، راجع القضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية) الدعوى رقم 4/485ق، جلسة 1975/8/26، س6، (غير منشور) .

وقد انتهجت الفتاوى الأخرى للقسم الاستشاري، المسلك السليم الذي انتهجه قضاؤنا الإداري، ومن ذلك فتوى الجمعية بتاريخ 31 من اكتوبر عام 1959[594] وجاء فيها: «لما كان هذا الميعاد قد انقضى دون سحب القرار أو طلب إلغائه، فإنه يصبح ممتنع الإلغاء أو

---

594 راجع مجموعة الفتوى والتشريع رقم 749 بتاريخ 1959/10/31 س14و15، ص8، راجع أبو شادي، الفتوى والتشريع، فتوى رقم 246، بتاريخ 1966/3/6، ج3، ص2207، حيث قررت «أن تحصن القرار الخاطئ لا يعنى تحوله إلى قرار صحيح من جميع الوجوه، إذ أن القرارات المشوبة بعيب مخالفة القانون التي تتحصن بفوات مواعيد 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 اتخاذها أساسا لقرار إداري أو إدخالها كعنصر من عناصره، لأن تحصينها لا يسبغ عليها المشروعية، ولا يطهرها من العيوب التي شابتها مما يلزم الجهة الإدارية بالاعتداد بها، لأن القول بذلك معناه، إلزام الإدارة باحترام الخطأ، الأمر الذي يتنافى مع حسن سير الإدارة ومبدأ المشروعية، ومن هذا الرأي د. عادل سيد فهيم تقريره السابق ص280 وما تلاها. ويضرب لذلك مثلا بصدور ترخيص على خلاف القانون مدة سنة قابلة للتجديد بشروط معينة، ثم تحصن ميعاد السحب فإنه لا يمكن مع ذلك المطالبة بتجديده حتى لو توافرت كل الشروط المطلوبة.

وهذا الرأي منتقد فيما انتهى إليه، وإن اتفق مع استقر عليه الفقه والقضاء، في شأن تجديد الترخيص من أنه يخضع لسلطة الإدارة التقديرية، وبالتالي لا معقب على جهة الإدارية إن هي رفضت تجديد الترخيص مادام خلا تصرفها من شبهة التعسف في استعمال السلطة، بصرف النظر عما إذا كان الترخيص سليما أو معيبا، تحصن بفوات المدد المقررة للسحب قانوناً، فملاءمة التجديد متروكة لجهة الإدارة بصفة عامة وليس تخصيصاً للحالة التي عرض لها، باعتبارها قد شابها عيب عدم المشروعية وتحصنت بفوات لمدد للسحب قانونا.

وهذا ما أخذت به محكمة القضاء الإداري في حكمها في الدعوى رقم 29/1557ق، جلسة 1979/2/13، س34، (غير منشور) حيث قضت: «بأن الإدارة تتمتع بالنسبة للتراخيص المؤقتة بسلطة تقديرية أوسع تكفل لها مزاولتها كلها كلما حل موعد التجديد».

هذا ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري في شأن الترخيص المؤقت، (راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 26/2993ق، جلسة1979/12/4، س34 (غير منشور).

مما يجدر الإشارة إليه، أن المحكمة الإدارية العليا ذهبت في حكم لها الى أن تحصن القرار الباطل ليس من شأنه أن يجعله قراراً سليماً من كل الوجوه ويمكن القياس عليه والاستفادة منه، وجاء فيه: من حيث إن المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 1972/47 اعتبرت رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذ وفقاً للقوانين واللوائح بمثابة قرار إداري سلبى يجوز الطعن عليه بالإلغاء فإن مناط ذلك أن تكون هناك ثمة قاعدة قانونية عامة تقرر حقا أو مركزاً قانونيا لمن توافرت فيه الشروط التي استلزمتها هذه القاعدة لاكتساب الحق أو المركز بحيث يكون تدخل الإدارة لتقرير هذا الحق أمراً واجباً عليها متى طلب منها ويكون تخلفها بمثابة امتناع عن أداء هذا الواجب بشكل في حقها مخالفة قانونية.

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة وضعت نظاماً للتنسيق للقبول بالدراسات التكميلية لحملة دبلوم المدارس الثانوية الصناعية بحيث يكون لكل دفعة نظام خاص بها وعدد معين لكل إدارة تعليمية طبقا لاحتياجاتها من كل تخصص وكان مجموع الدرجات هو المعيار الذي اتخذ أساسا لقبول كل عدد، ونتيجة لذلك تحدد لشعبة الملابس الجاهزة بإدارة السنبلاوين التعليمية حداً أدنى للقبول هو 384 درجة لخريجي عام 1996، فمن ثم يكون ذلك هو الإطار الذي ألزمت به الإدارة نفسها ويكون امتناعها عن قبول قيد من لم يحصل على هذا الحد الأدنى لا يشكل قرار سلبياً بالامتناع يستوجب الطعن عليه حيث الإلزام عليها باتخاذ أي إجراء في حق غير هؤلاء المخاطبين بحكم تلك القاعدة لا يمكن وصفه بالامتناع عن القيام بواجب أو بمثابة القرار السلبى.

ولا يحاج في هذا الشأن بالخطأ الفردي الذي وقعت فيه الإدارة بقبولها إحدى الطالبات بمجموع أقل من الحد الدنى الذى قررته، ذلك لأن تحصن القرار الخاطئ لا يعنى تحوله إلى قرار صحيح من جميع الوجوه إذ أن القرار الإداري المشوب بعيب مخالفة القانون الذي يتحصن بفوات ميعاد الطعن فيها بالإلغاء لا ينتج غير الآثار التي تنشأ عنه مباشرة وبصفة تلقائية دون حاجة إلى تدخل جديد من جانب الإدارة في صورة تصرف إداري جديد ومن ثم لا يجوز اتخاذ تلك أساسا لقرار إداري آخر أو ادخاله كعنصر من عناصره لأن تحصينه لا يسبغ عليه المشروعية ولا يطهره من العيوب التي شابته، مما يلزم الجهة الإدارية بالاعتداد به، لأن القول بذلك معناه إلزام الإدارة باحترام الخطأ الذي يتنافى مع حسن سير الإدارة ومبدأ المشروعية.

ومن حيث أنه لما كان ذلك ما تقدم فإنه لا يجوز التعلل بالخطأ الفردي الذي وقعت فيه الجهة الإدارية كأساس لتقرير حق للمطعون ضدها أو إنشاء مركز قانوني بالمخالفة الصريحة للقاعدة القانونية التي استنتها جهة الإدارة وكانت بمثابة الإطار الذي يندرج فيه اصحاب المراكز المتماثلة أما غيرهم فليس لهم ثمة حق يستمدونه من هذه القاعدة للطعن بالإلغاء تصويراً منهم بقيام حالة الامتناع إذا لم يتطلب القانون من الجهة الإدارية في مثل حالتهم ما يستوجب تدخلها حتى يكون عليها إلزام بإصدار قرار معين أو وصف صحتها بالقرار السلبى .الطعن رقم 42/4483ق، جلسة 1999/11/21 (غير منشور).

السحب ويكون شأنه شأن القرار الصحيح قانوناً ويترتب عليه كافة آثاره ...» .

ونخلص من استعراض اتجاهات الفقه والقضاء إلى أن هناك اتجاهين في معرض الحديث عن مدى سلامه القرات التي تحصنت بفوات مدد الطعن أو المدد المقررة للسحب قانوناً، لأن تكون سنداً لقرارات تالية:

الاتجاه الأول: يرى أن القرار المعيب وقد تحصن بفوات مواعيد الطعن فيه، لا يجوز سحبه، وحق الإدارة في السحب مناطه أن يكون ميعاد السحب مازال مفتوحاً، والقرار بتحصنه ينتج آثاره كاملة « المباشرة وغير المباشرة» ويعامل وكأنه قرار سليم لا فرق بينه وبين قرار صدر صحيحاً ابتداء .

الاتجاه الثاني: وهو يتعارض مع الاتجاه الأول جزئياً، حينما يرى أن القرار المعيب الذي يتحصن بفوات المدد المقررة للطعن أو للسحب قانوناً، تقتصر آثاره على الآثار المباشرة ولا ينتج آثاراً غير مباشرة، وبالتالي لا يكون سنداً لقرارات تالية تترتب على القرار المذكور.

ومن رأينا، أن الاتجاه الأول هو الأولى بالإتباع، وهو صحيح فيما ذهب إليه ويتفق مع الواقع ويتسق مع العقل والمنطق، وهو يركن إلى حجة منطقية تخلص في أن القرار المعيب يتحصن بفوات المدد المقررة للطعن أو السحب قانوناً، ويعامل كالقرار السليم، وينتج آثاره المباشرة وغير المباشرة، ويهدف بذلك إلى استقرار المراكز والأوضاع القانونية للأفراد، وبالتالي إلى انتظام حسن سير المرفق العام دون عرقلة أو اضطراب، ودون الدخول في منازعات إدارية أو قضائية، محصلتها النهائية الإضرار بالمصلحة العامة.

ولن يتأتى الوصول إلى هذه النتيجة، إلا من خلال إسباغ الحصانة على القرار الإداري المعيب الذي تحصن بفوات المدد المقررة قانوناً، ومن السحب أو الإلغاء، وهو ما يجعله في حكم القرار المشروع، مما يجعله لنفس السبب مصدراً يعتد به شرعاً لمراكز قانونية صحيحة ولحقوق مكتسبة لذوى المصلحة.

مبحث خامس

الرقابة على السحب

تمهيد وتقسيم:

نتناول - هنا - بالدراسة، موضوع الرقابة على قرار السحب، وهل يكون محلاً للرقابة؟ فإذا شاب قرار السحب عيب من العيوب التي ترتب عدم صحته من الناحية القانونية يمكن لصاحب الشأن أن يستصدر حكماً من القضاء، إما بالطريق المباشر، أي بإلغائه عن طريق إزالة ما شابه من عيوب، أو بالطريق غير المباشر، أي بمساءلة الإدارة بالتعويض، فإن هذا لا يمنع القضاء الإداري من نظر دعوى التعويض ما دام ميعاد هذه الدعوى مفتوحاً، واختصاص القضاء الإداري مازال قائماً.

وسنتناول هذا الموضوع في مطلبين على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: الرقابة الإدارية على قرار السحب.

مطلب ثان: دعوى المسئولية عن قرارات السحب.

مطلب أول

الرقابة الإدارية على قرار السحب

الرقابة الإدارية على السحب تتمثل أولاً: في سحب الإدارة لقرارات السحب المعيبة وهو ما يعرف (بسحب السحب)، وثانياً: في أمر يرتبط بالأول ارتباط السبب بالنتيجة، ويتمثل في استمرار المراكز القانونية المسحوبة بقرارات سحب معيبة.

وندرس هذا الموضوع في فرعين على الوجه الآتي:

الأول: سحب السحب.

الثاني: استمرار المراكز القانونية المسحوبة بقرارات سحب معيبة.

فرع أول

سحب السحب (retrait du retrait)

السحب – كما نوهنا– يتم بقرار إداري يخضع للقواعد التي تحكم القرارات الإدارية، بصفة عامة، بمعنى أنه إذا كان القرار الساحب مخالفاً للقانون، فإنه يجوز الرجوع فيه خلال مدد الطعن بالإلغاء القضائي.[595]

وإذا كان قرار السحب صحيحاً وقامت الإدارة مع ذلك بسحبه من جديد، كان قرار السحب الجديد معيباً بدوره، وعرضة لسحب ثالث خلال مدد الطعن القضائي بالإلغاء، وهو ما يعرف «بسحب السحب»، هذا ما أشار إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية (Ministre affaires sociales c./dame Gasselin) بتاريخ 14 من مايو سنة 1968[596] حيث قضى بأن سحب القرار السليم يعتبر قراراً معيباً يجوز سحبه أو إلغاؤه خلال مدد الطعن القضائي.

وقد أشار القضاء الإداري المصري إلى حكم هذه الحالة في حكمه بتاريخ 7 من يناير سنة 1953[597] وجاء فيه: «.. إذا كان القرار الساحب قراراً صحيحاً، فإن من مُقتضاه اعتبار القرار المسحوب في خصوص فصل المدعى كأن لم يكن، ويعتبر كأن خدمته لم تنقطع، فيكون القرار الصادر بعد ذلك بتعيينه بالخدمة تعييناً جديداً هو قراراً باطلاً، ومن ثم يتعين إلغاؤه باعتبار أن المدعى مازال في الخدمة ولم يفصل منها، مع ما يترتب على ذلك من آثار مالية في تحديد وضعه في الأقدمية بين أقرانه».

كما يتحقق ذلك أيضاً إذا ما سحب الموظف المختص قراراً إدارياً فردياً معيباً بعد

---

595 ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن سحب القرار المعيب بعد انقضاء مواعيد السحب، يجعل القرار الساحب مخالفا للقانون، أما إذا كان القرار الساحب متى وقع على قرار صحيح يتأبى قانوناً على السحب، فهذا العيب على درجة من الجسامة من شأنها إهدار ركن المحل بالقرار وهو من الأركان التي ينعدم القرار بفقدانها. (فتوى رقم 94 بتاريخ 1999/2/8، ملف رقم 91/1158، المجموعة من اكتوبر 1996إلى يونيه سنة 2000، ص1505). وفي هذا المعنى، فتوى رقم 773 بتاريخ 1995/10/28، جلسة 1995/10/4، ملف رقم 471/6/86، س50، ص38 وما تلاها، راجع أندريه، رسالته السابقة، ص137.

596 C.E. 14 mai. 1968. p113

597 راجع القضاء الإداري، س7، ص282.

فوات ميعاد الطعن فيه بالإلغاء، ففي هذه الحالة يكون قرار السحب معيباً بعدم الاختصاص الزمنى، ويجوز إلغاؤه عن طريق القضاء، كما يجوز للإدارة سحبه[598].

وهذه القاعدة أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية (Veillared) [599] وقضي «بأن سحب جهة الإدارة للقرار المعيب بعد تحصنه بفوات مدة الطعن القضائي، وترتيبه حقوقاً ومزايا لصاحب المصلحة، فإن قرار السحب قد صدر معيباً، ومن ثم إلغاؤه قضائياً أو سحبه عن طريق الإدارة في خلال مدد الطعن القضائي».

وهذا المبدأ انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 20 من يناير سنة 1979[600] وجاء فيه على وجه الخصوص: «إن القرار المطعون فيه صدر بسحب قرار باطل تحصن بفوات ميعاد الطعن فيه بالإلغاء ،فجاء قرار سحبه باطلاً متعيناً الحكم بإلغائه، ويكون غير صحيح ما قضى به الحكم المطعون فيه من صحة ذلك السحب».

وترتيباً على ذلك يعتبر القرار المسحوب كأن لم يسحب، وينفذ من تاريخ سريان الأصل، كما لو لم يصدر القرار بسحبه.

598 وهذه القاعدة أشار إليها حكم محكمة القضاء الإداري (الدائرة الاستئنافية)، في الطعن رقم 7/109ق، جلسة 1978/1/2، س9 (غير منشور) وجاء فيه :» إن القرار الباطل يتحصن إذا انقضت المواعيد المقررة للسحب أو الإلغاء ،فإذا لم تقم الإدارة بسحب القرار خلال ستين يوماً فإنه يمتنع عليه بعد ذلك أن تسحبه، فإذا صدر قرار السحب بعد انقضاء تلك المدة فإنه يكون قد وقع مخالفاً للقانون « وراجع أيضا الطعن رقم 2/369ق، الثانية (استئنافية)،والخامسة والعشرون (عادية) ص75، وأيضا الدعوى رقم 2/271ق، جلسة 1949/6/23، س3 (غير منشور).

599 C.E. 25 avr. 1948. P. 175.

600 الطعن رقم 21/229ق، جلسة 1979/1/20، س25 (غير منشور).

فالقرار الساحب يرد عليه السحب، كأي قرار إداري، فإذا كان قرار السحب معيباً، يتعين سحبه في خلال مدد الطعن القضائي، وإلا صار القرار الساحب حصيناً من السحب أو الإلغاء[601].

بيد أن المحكمة الإدارية العليا قد تبنت اتجاهاً جديداً حاصله أن سحب قرار السحب مسألة لا يسوغها منطق ولا يقبلها عقل، استناداً إلى أنه من المقرر قانوناً أن سحب أي قرار إداري يعني انعدامه من تاريخ مولده بمعنى آخر موته من تاريخ صدوره، وأنه بانعدام قرار ما يصير أي تصرف إداري عاجزاً عن أن يعيده إلى الحياة تطبيقاً لقاعدة عامة معروفة هي القاعدة التي تقضى بأن الساقط لا يعود، وهذا المبدأ الذي يمليه العقل يفرض نفسه على عالم القانون لفرط بداهته فإذا كان القرار المعدوم لا يمكن أن يبعث حيا، لذا يصبر القول

601 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 4/584ق، جلسة 1952/12/24، س7،ص212، حيث عرض لتلك الحالة وجاء فيه: «وإذا كان القرار الأول قد انشأ للمدعى مركزاً قانونياً ايجابيا هو ترقيته إلى الدرجة الرابعة فإن القرار الأخير بسحب هذه الترقية قد انشأ بدوره بالنسبة إلى المدعى مركزا قانونياً سليماً هو زوال هذه الترقية، فالعبرة في حق المدعى إنما تكون بالقرار الأخير إذا كان قد تحصن من الإلغاء ولئن كان هذا القرار الأخير وهو الساحب للقرار الأول قد صدر بعد الميعاد الذى يجوز للإدارة أن يتم السحب فيه، وهو ستون يوماً من تاريخ صدور القرار الأول، فإنه كان يتعين على المدعى أن يطعن في القرار الثاني بالإلغاء قضائياً أمام هذه المحكمة في الميعاد القانوني ،فإذا فوت على نفسه هذا الميعاد أصبح القرار الثاني حصينا من أي إلغاء» مبدأ مستقر، راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم29/1502ق، جلسة 1979/3/6، ص33 (غير منشور).

وذهبت - في هذا الصدد – المحكمة الإدارية العليا، إلى أن قرار منح المدعي، طبقاً حكم الفقرة 21 من المادة 23 من قانون تنظيم الجامعات رقم 49 لسنة 1972 درجة البكالوريوس في العلوم يعتبر قراراً إدارياً منشئاً لمركز قانوني ذاتي للمدعى - بوصفه ناجحا في امتحان بكالوريوس العلوم وقوع خطأ في جمع الدرجات – حصول على 433 بدلا من 383 درجة من 800 – وهو خطأ غير مقصود لا يعتبر ذلك من العيوب الجسيمة التي تهبط بقرار الجامعة منح المدعى درجة البكالوريوس في العلوم إلى هاوية الانعدام، فهو قرار مبنى على سلطة الجامعة التقديرية في وزن تقدير كفايته في فهم وتحصيل المواد المقررة، وهذا القرار يكتسب حصانة قانونية تعصمه من الإلغاء القضائي والسحب الإداري بفوات ستين يوماً على صدوره منطويا على ما يعتوره من عيب مخالفة القانون. وعلى ذلك يكون قرار مجلس جامعة طنطا بسحب قراره بمنح المدعى درجة البكالوريوس في العلوم قد ورد على قرار اداري غير قابل للسحب لتمتعه بالحصانة القانونية المقررة للقرارات الإدارية المخالفة للقانون التي فات ميعاد إلغائها أو سحبها قانوناً ومن ثم يكون القرار الساحب الذى ورد عليه الطعن القضائي بالإلغاء قد جاء مخالفا للقانون حقيقا بالإلغاء، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلغاء القرار المطعون فيه، قد صادف الصواب وصحيح القانون في قضائه ويكون الطعن فيه على غير اساس سليم من القانون حقيقاً بالإلغاء (الطعن رقم 28/596ق. ع، جلسة 1983/6/11، س28، ص799 وما تلاها).

واتساقاً مع هذا النظر، قضت في حكمها الصادر بتاريخ 29من مارس سنة 1992 وجاء فيه: «ومن حيث أن القرارات الباطلة لمخالفتها للقانون يجوز للإدارة الرجوع فيها وسحبها بقصد تصحيحها وفقا لأحكام القانون والتزاما بها، وتجنب الحكم بإلغائها قضاءً، على أن يتم ذلك في خلال المدة المحددة لرفع دعوى الإلغاء ومرد ذلك وجوب التوفيق بين ما يجب أن يكون للإدارة من حق اصلاح ما انطوى عليه قرارها من مخالفة قانونية وبين ضرورة استقرار الأوضاع القانونية المرتبة على القرار الإداري مع مراعاة الاتساق بين ميعاد الذى يجوز فيه لصاحب شأن طلب الإلغاء بالطريق القضائي، وبين الميعاد الذى يجوز فيه للإدارة سحب القرار تقريراً للمساواة في الحكم ومراعاة للمعادلة بين مركز الإدارة ومركز الأفراد إزاء القرار الإداري حتى يكون للقرار حد تستقر عنده المراكز القانونية الناشئة عنه ويكتسب حصانة تعصمها من كل تغيير أو تعديل. لما كان ذلك وكان الثابت أن القرار المطعون فيه صدر بعد انقضاء الميعاد الذى يجوز فيه سحب القرار الصادر بسحب قرار انهاء خدمة الطاعن، فإن القرار المطعون فيه قد صدر والحالة هذه قد خالف حكم القانون، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب ورفض طلب إلغائه إنما يكون قد صادف صحيح حكم القانون، ويكون الطعن، والحالة هذه، على غير سند من القانون متعينا رفضه. (حكمها في الطعن رقم 36/777ق.ع، جلسة 1994/3/29، س39، ج2، ص1158).

بعدم جواز سحب قرار السحب مبدأ عقلانياً، له قيمة المبدأ القانوني، يغدو من مقتضيات الشرعية بحيث إنه إذا صدر قرار بسحب قرار السحب، فإنه يتعين الالتفات عنه واعتباره كأن لم يكن، هذا القول لا ينطبق على السحب فقط، وإنما يمتد نطاقه ليشمل إلغاءه، فإلغاء الإلغاء كذلك لا يجوز وليس من شأنه أن يبعث المعدوم حياً.[602]

ويرى بعض الفقهاء[603] أن تعدد القرارات الساحبة والمسحوبة (retrait du retrait) ou (revirements réitérés) يكشف عن فساد الجهاز الإداري وتضارب آرائه بالنسبة إلى أمر واحد، ولذلك يرى بعضهم[604] أنه إذا أرادت الإدارة أن تعيد قراراً إلى الحياة بسحب القرار الصادر بسحبه، فمن المستحسن أن تصدر قراراً جديداً مقيداً ينشأ متضمناً للآثار المراد إحياؤها.

ويذهب الدكتور/ عبد القادر خليل[605] إلى أن تعدد القرارات الساحبة لا يعدو أن يكون أمراً مبالغاً فيه من الناحية النظرية، ولا تتجاوز الفروض العملية في الواقع عن سحب قرار السحب، وهو أمر معقول.

وفى الحقيقة يتضح من تتبع أحكام القضاءين الفرنسي والمصري، أن مسألة القرارات الساحبة أمر مبالغ فيه من الناحية النظرية، وأن الأمر لا يتجاوز سحب قرار السحب، وإن صدرت بعض التطبيقات القليلة التي تعددت فيها قرارات السحب، ولذلك فإننا نحبذ الإبقاء على القاعدة الأصولية التي من مقتضاها أن السحب ما هو إلا إعدام للقرار بأثر رجعي، ويشمل الأثر الرجعي بالضرورة إعادة المركز القانوني لصاحب الشأن بالحالة التي كان عليها قبل صدور قرار السحب، وهذا ضمان لاستعادة أصحاب الشأن لحقوقهم المغتصبة بقرار غير مشروع، ومن ثم فإن القرار الساحب – في هذه الحالة – يغدو معدوماً لا يُنتج أثراً ما.

---

602 راجع حكمها في الطعن رقم 32/353ق.ع، جلسة 1990/1/13، س35، الجزء الأول، ص782، وما تلاها .

603 من ذلك الرأي: الدكتور سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، 1976، مرجع سابق، ص783.

604 ميشـــيل ستاسينوبولس، مطوله في القرارات الإدارية 1954، ص287، ويحـبذ د. سليمان الطماوى هذا الحل، إذا أمكن الاستغناء عن الأثر الرجعى للقرارات المراد إحياؤها، المرجع السابق، ص783.

605 راجع د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص573.

كما أنه في بعض الحالات يكون السحب هو الطريق الوحيد لمواجهة حالة معينة. وقد كشف القضاء الفرنسي عن ذلك في حكمه في قضية (Dame de Seize)[606] والتي تختص ظروفها في أن قراراً قد صدر باعتبار سجادتين صنعتا في القرن الخامس عشر موجودتين في قلعة معينة Château de Bort من الآثار، ثم صدر قرار بسحب القرار الأول، كانت الغاية منه تمكين الألمان من الاستيلاء على السجادتين، ولما طرد الألمان صدر قرار ثالث بسحب قرار السحب، فاحتج مالك السجادتين على هذا القرار الأخير، باعتباره قد صدر دون موافقته، وهو ما يقضى به القانون الفرنسي، فقضى مجلس الدولة الفرنسي بأن قرار السحب ليس قراراً مبتدئا حتى يشترط لإصداره موافقة المالك، ولكنه مجرد سحب لقرار غير مشروع تقتصر آثاره على إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور قرار السحب.

والبادي مما تقدم، أن السحب وسيلة رقابة ذاتية، تقررت للإدارة لتصحيح أخطائها القانونية ورد تصرفاتها إلى صحيح القانون وقد كفل لها القضاء سحب قرار السحب إذا ما تكشف لها الخطأ فيه.

وترتيباً على ذلك، فلجهة الإدارة الرجوع في قرارات السحب المعيبة، وكذلك قرارات سحب السحب، وإعادة ترتيب الأوضاع إلى ما كانت عليه، وبذلك يتحقق مبدأ المشروعية في أعظم صوره.

فرع ثان

استمرار المراكز القانونية المسحوبة بقرارات سحب معيبة

من المبادئ المقررة، أنه إذا صدر قرار السحب مشوباً بعيب مخالفة القانون، فجهة الإدارة ملزمة بسحبه خلال المدة المقررة للسحب قانوناً، وتقوم الإدارة بإعادة المراكز القانونية إلى وضعها السابق[607].

606 راجع مجلة القانون العام الفرنسية 1948 ص486 مع تعليق الأستاذ A.Gervais

607 قارن حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1948/2/26 في قضية Demoiselle Mollet et Salvan، ص62، د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، 1961، ص673، وأيضاً القضاء الإداري في 1953/1/17، س7، ص281.

وحكم هذه الحالة، ينطبق – من باب أولى- على حالة قرار السحب السليم الذي صادف صحيح القانون، وقامت الإدارة مع ذلك بسحبه، فإن تصرفها على هذا الوجه يكون مخالفاً للقانون، متعيناً سحبه أو الطعن عليه بالإلغاء خلال المدد المقررة قانوناً في هذا الشأن.

فالإدارة في هذه الحالة أيضاً ملزمة بإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه بافتراض عدم سحب قرار السحب السليم، وإعادة بناء المراكز القانونية حسب وضعها السابق.

فالإدارة التزاماً منها بحكم القانون وانصياعاً لمقتضاه تقوم برد تصرفاتها إلى جادة القانون، وهذا يتطلب منها، وأن تقوم باتخاذ الإجراءات وإصدار القرارات اللازمة لإعادة المراكز القانونية المسحوبة بقرارات سحب معيبة لأصحاب الشأن، وكأن القرار الساحب لم يصدر قط، أو لم يكن له وجود من الناحية القانونية .

ونخلص مما تقدم جميعه، إلى أن قيام جهة الإدارة بسحب قرارات السحب المعيبة، تلتزم معه بإعادة المراكز القانونية إلى ما كانت عليه، بافتراض عدم صدور قرار السحب، ومن الجهة المقابلة، استمرار المراكز القانونية قائمة من الناحيتين الواقعية والقانونية.

مطلب ثان

مسئولية الإدارة عن قرارات السحب (دعوى المسئولية)

الأصل أن عدم مشروعية القرار الإداري يمثل خطأ يستوجب المسئولية إن كان لها وجه وتوافر عنصر الضرر وعلاقة السببية بينهما.[608]

فالخطأ هو المبرر لمسئولية الإدارة أياً كانت درجة هذا الخطأ، يسيراً كان أو جسيماً[609]، وأن تتوافر عناصر المسئولية الأخرى[610] وإذا انتفى ركن الخطأ في جانب

608 ومع ذلك فالقضاءان الفرنسي والمصري يميزان بين أوجه الإلغاء في نطاق التعويض، فجعلا من عيبى مخالفة القانون والانحراف بالسلطة سببين للمسئولية، في حين لا يعتبر عدم الاختصاص وعيوب الشكل مصدراً للمسئولية في جميع الأحوال» يراجع القضاء الإداري» الدعوى رقم 32/765ق، جلسة 1979/11/8س34 (غير منشور). هذا ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 24/421ق.ع، جلسة 1979/12/15، س25، ص21، وحكمها في الطعن رقم 31/1491ق.ع، جلسة 1990/3/17 س35، الجزء الثاني ص1381 وما تلاها. وهو ما أخذت به محكمة التمييز أن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار فيؤدي إلى الغائه لا يصلح حتما وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن العيب مؤثراً في موضوع القرار، فإذا كان القرار سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفة قاعدة الاختصاص أو الشكل، فإنه لا تكون ثمة محل لمساءلة الجهة التي أصدرت القرار والقضاء عليها بالتعويض لأنه (أي القرار) كان سيصدر على أية حال بذات المضمون ولو كانت تلك القاعدة قد روعيت. (حكمها في لطعن رقم 2008/121 إداري، جلسة 2010/12/21، الموسوعة، الكتاب الخامس، ج10 ص458.

راجع د. عبد العزيز خير الدين، العيب الشكلي في القرار الإداري وأثره بالنسبة إلى دعوى التعويض والإلغاء مجلة مجلس الدولة، السنتين 5، 6، من ص 28 إلى ص43، وخاصة بند 11 ص32 وما تلاها حين ذهب إلى القول بأن «انعدام الاختصاص لا يكون سبباً للتعويض إلا إذا كان مرجعه إلى قيام الموظف بعمل لا يملكه إطلاقاً، أي لا يملكه لا هو ولا غيره، فعندئذ تكون المخالفة جسيمة فتؤدى إلى مسئولية الإدارة ،إما إذا كان عدم الاختصاص مرجعه إلى أن القرار الإداري صادر من موظف بدل موظف فقد يكون من غير الملائم مساءلة الإدارة عن التعويض عن القرار المشوب بعيب شكلي وإن حق الفرد في التعويض لا يقوم إذا تنازل من جانبه عن الإجراء الشكلي أو إذا كان قد شرع لمصلحته ولم يكن الإجراء من النظام العام»، (ولمزيد من التفاصيل راجع د. محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 2004، ص123 وما تلاها).

القضاء الإداري، الدعوى رقم 6/1221ق، جلسة 1955/3/8، س9، ص350.

وأيضاً الإدارية العليا، الطعن رقم 20/1006ق.ع، جلسة 1975/3/22، س20، ص31.

العميد الطماوي، قضاء التعويض،1970، ص783.

د. رمزي الشاعر، مسئولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، 1978، ص123.

أودن، القضاء الإداري، 1965، ص92، فيدل القانون الإداري، 1972، ص369 .

مما يجدر التنويه به، أن القرارات التنظيمية لا ترتب بذاتها مسئولية إدارية لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة، لا يمكن تطبيقها على الأفراد إلا عن طريق القرارات الفردية، فلا يمكن لتلك اللوائح أن تصيب الأفراد بضرر مباشر، لأن مرجع الضرر دائما هو القرار الفردي الذي اتخذ تطبيقا لها، فإذا قامت جهة الإدارة بإلغاء القرارات التنظيمية السليمة أو المعيبة، فلا تترتب مسئولية الإدارة إلا في الحالات التي تنشأ فيها مراكز قانونية شخصية نتيجة تطبيق اللائحة. (راجع حكم المجلس في قضية Syndicat national du cadre Secrétaire Comptable de la Banque de France في 1968/1/24 ص53 وما تلاها).

609 من المقرر أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها، متى تحققت أوجبت مسئولية مرتكبها ممن تعويض الضرر الناشئ عنها بغض النظر عن الباعث على الوقوع في هذا الخطأ، إذ لا يتبدل الخطأ بحسب فهم مرتكبه القاعدة القانونية وإدراكه فحواها، لأن الخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس عذراً مانعاً من المسئولية إذا ما استقامت عناصرها قانونا. (الإدارية العليا الطعن رقم 24/973ق. ع، جلسة 1990/6/15، س35، ج2 ص2073).

610 راجع القضاء الإداري، (دائرة الاسكندرية)، الدعوى 10/14 ق، جلسة 1978/6/28(غير منشور).

حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى 32/159ق، جلسة 1979/10/25، س34 (غير منشور)، وأيضاً حكمها في الدعوى رقم 33/654ق، جلسة 1979/11/15، س34 (غير منشور). والدعوى 31/1036ق، جلسة 1980/3/6، س34 (غير منشور)

الإدارة انتفت المسئولية.[611] فهل ينطبق هذا الأصل على قرارات السحب التي تصحح بها الإدارة أخطاءها التي شابت قراراتها الإدارية؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب فهل ينطبق على قرارات السحب المعيبة والسليمة وقرارات السحب المنعدمة؟

وأطردت أحكام المحكمة الإدارية العليا على تطبيق هذا المبدأ، ففي حكمها بتاريخ 28 من يناير سنة 1978[612] جاء فيه: «إن مناط مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية التي تصدرها هو أن تكون القرارات معيبة وأن يترتب عليها ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين عدم مشروعية تلك القرارات وخطأ الإدارة والضرر المترتب عليه».

وقد اعتنقت محكمة التمييز أساس مسئولية الإدارة على أعمالها وتصرفاتها، فذهبت إلى أن مناط مساءلة جهة الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية الصادرة عنها هو قيام خطأ في جانبها المتمثل في إصدارها قرار يثبت عدم مشروعية إصداره أو الامتناع عن اتخاذ قرار كان يجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين أو اللوائح أن يترتب عليه ضرر لصاحب الشأن وتقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر. [613]

وهو ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 29 مارس سنة 2012[614] بقولها إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المناط في مسئولية الإدارة عن القرارات الإدارية هو الخطأ الذي يتمثل في إصدار قرار إداري غير مشروع، ومدى توافر الضرر الموجب للمسئولية علاقة السببية بينه وبين الضرر هو من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع بغير

611 راجع القضاء الإداري (دائرة الاسكندرية)، الدعوى رقم 31/296ق، جلسة 1978/11/8، س32 (غير منشور)، وأيضاً الدعوى رقم 32/78ق، جلسة 1980/6/23،س34 (غير منشور).

612 راجع الإدارية العليا في الطعن رقم 20/1147ق.ع، جلسة 1978/1/28، س24، مبدأ55، رقم 277ق.ع، جلسة 1975/4/5 س20، ص321 وما تلاها، والطعن، وفي هذا المعنى حكمها في الطعن رقم 32/1434ق.ع، جلسة 1990/11/27، س35، ج1، ص858 وما تلاها، والطعنين رقمي 467و40/756ق. عن جلسة 1995/2/12 س40، ج1، ص1184 وما تلاها، وحكمها في الطعن رقم 47/8356ق.ع، جلسة 2010/5/4، س55و56، ص469. وأيضا حكمها في الطعن رقم 47/5231ق.ع، جلسة 2005/5/7 س50، ج2، ص1103 وما تلاها. والطعن رقم 29/1797ق.ع، جلسة 1987/1/4، س34، ج1 ص597، طعن رقم 29/2431ق.ع، جلسة 1985/11/30، س31، ج1، ص427، والطعنان رقما 36/1276ق. ع، و37/110ق. ع، جلسة 1993/8/14، س38، ج2، ص1610 وما تلاها. راجع أيضاً، القضاء الإداري بالإسكندرية (الدائرة الاستئنافية)، الدعوى رقم 3/420ق، جلسة 1978/5/24 (غير منشور)، وأيضا الدعوى رقم 10/48ق، جلسة 1978/5/24 (غير منشور).

613 حكمها في الطعن رقم 2006/157 إداري، جلسة 2008/5/20، الموسوعة، الكتاب الخامس، ج10، ص234، وما تلاها.

614 حكمها في الطعن رقم 2009/252 إداري/2 جلسة 2012/3/29 الموسوعة السابقة ص437 وما تلاها. والطعن رقم 34/1719ق. ع، جلسة 1991/3/23، س36، ع2 ص904.

معقب عليها في تقديره مادام استخلاصها سائغاً مستمداً إلى ماله أصله في الأوراق.

وقضت محكمة التمييز بمسئولية الإدارة عن قرار السحب المعيب في حكمها الصادر بتاريخ 13 من أبريل سنة 2011[615] أن الإدارة مسئولة عن قرار سحب الترخيص والغلق الإداري للمحل التجاري، كما قضت بأن سحب قرار التخطي في الترقية يرفع الضرر، وبالتالي لا موجب للتعويض. [616]

ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى عدم توافر المسئولية الإداري لانتفاء عنصر الضرر، حيث قضت: «تقوم المسئولية الإدارية على ثلاثة عناصر هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فإذا انتهت المحكمة إلى انتفاء المسئولية لتخلف عنصر الضرر تأسيساً على أن القرار المطعون فيه تم سحبه في وقت يسير بعد أن بادرت جهة الإدارة إلى إجابة الطاعنة إلى طلباتها، يعتبر خير تعويض، فلا وجه للقول بأن المحكمة لم تستظهر عناصر الضرر».

وقد سارت محكمة التمييز هذا الاتجاه في حكمها الصادر بتاريخ 20 فبراير سنة 2013[617] بقولها أن من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن استخلاص ركن الخطأ الموجب لمسئولية الإدارة وتقدير توافر الضرر أو عدم توافره والتعويض الجابر له. من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق. وأضافت لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض طلب التعويض الذي يطالب به الطاعن قد ذهب إلى أنه وإن كانت الجهة الإدارية قد أخطأت بإصدارها القرار رقم 35 لسنة 2009 المطلوب التعويض عنه والذي قامت بعد ذلك بسحبه بموجب القرار رقم 98 لسنة 2009. إلا أنه قد تخلف الضرر المادي في جانب الطاعن لأن الأثر الرجعي للقرار الساحب يمنع تحقيق ذلك الضرر كما أن الجهة الإدارية كانت قد سارعت إلى تصحيح الأوضاع الناتجة عن القرار المطعون عليه بإعادة الطاعن إلى ذات الوظيفة الإشرافية التي يشغلها.. وهذا كافٍ بذاته لرد اعتباره

615 حكمها في الطعنين رقمي4 و2007/8 إداري، جلسة 2011/4/13 الموسوعة السابقة ص569 وما تلاها

616 حكمها في الطعن رقم 2009/157 إداري، جلسة 2008/5/20 الموسوعة الكتاب الخامس، ج10 ص531 وما تلاها.

617 حكمها في الطعن 2011/991 إداري/2، جلسة 2013/2/20 الموسوعة السابقة ص444.

الأدبي وإزالة ما قد يكون علق في نفسه ومساس بوضعه الوظيفي في محيط عمله، وهو من الحكم استخلاص سائغ له أصل ثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه، ويكون الطعن عليه على غير أساس، مما يتعين الحكم برفضه».

وستكون دراستنا في هذا المقام على النسق التالي:

فرع أول: التعويض عن قرارات السحب المعيبة.

فرع ثان: التعويض عن قرارات السحب السليمة.

فرع ثالث: التعويض عن قرارات السحب المنعدمة.

فرع أول

التعويض عن قرارات السحب المعيبة

المبدأ، أن مناط مسئولية الإدارة عن الأضرار التي تصيب الغير مقصورة على قراراتها غير المشروعة، أما القرار المشروع، الذي لا يشوبه أي عيب من العيوب التي تبرر التعويض عن الأضرار المترتبة عليه، فلا تسأل الإدارة عنه مهما بلغت جسامة الضرر الذي يترتب عليه لانتفاء ركن الخطأ في جانب الإدارة، لأنه لا مفر من أن يتحمل الناس نشاط الإدارة المشروع، أي المطابق للقانون[618] فإذا وضح للمحكمة صحة القرار وسلامته من الوجهة القانونية ،فلا تحكم بالتعويض عنه.[619]

وهل تنطبق القواعد العامة سالفة الذكر على قرارات السحب المعيبة؟

وقد أجابت المحكمة الإدارية العليا[620] على هذا السؤال في حكمها بتاريخ 20 من مايو سنة 1978 بقولها: «بأنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر أن يكون قرار السحب مشوباً بعيب أو أكثر من العيوب التي تبرر إلغاء القرار عن طريق القضاء وجاء فيه على وجه الخصوص: «إن أساس مسئولية الحكومة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود الخطأ من جانبها، وأن يكون القرار غير مشروع، أي يشوبه عيب أو أكثر من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وأن يحيق بصاحب الشأن ضرر، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر.. ومن حيث إن قرار الجهة الإدارية الصادر في 29 من يوليه

---

618 القضاء الإداري، الدعوى رقم 26/14161ق، جلسة 1977/11/27، س32 (غير منشور)، كما أوضحت المحكمة الإدارية العليا (في حكمها بتاريخ 1975/4/5، س20، ص230) أوجه

العيوب التي تبرز إلغاء القرار وهي «عدم الاختصاص وعيب الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها والانحراف بالسلطة».

619 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 30/236ق، جلسة 1979/2/8، س33 (غير منشور).

وذهبت محكمة القضاء الإداري – في هذا الصدد أن للإدارة سحب القرار الإداري غير المشروع خلال مدة الستين يوماً، فالسحب لا يعدو أن يكون تصحيحاً لوضع خاطئ تم بالمخالفة للقانون، ومن ثم فالقرار بالترخيص وقد عدل عنه في الميعاد لا يكسب المدعي أي حق، ويكون تصرف الإدارة في هذه الحالة لا غبار عليه، وليس فيه ثمة مخالفة للقانون، ويستتبع ذلك أن يكون طلب المدعي بالتعويض في غير محله. (حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 4/346ق، جلسة 1951/2/27، س5، ص667 وما تلاها).

620 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 23/860ق، جلسة 1978/5/20، س23 (غير منشور)، والقضاء الإداري، الدائرة الاستئنافية، الطعن رقم 5/615ق، جلسة 1975/11/24 (غير منشور)، وراجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 4/346ق، جلسة 1951/2/27، س5، ص667، حيث رفضت المحكمة الحكم بتعويض عن سحب قرار مخالف للقانون وقع خلال الميعاد.

سنة 1961 بسحب قرار تعيين المدعية لعدم اجتيازها الامتحان المقرر لشغل الوظيفة التي تعينت فيها، وقد حكم نهائياً بإلغائه لمخالفته للقانون لورود السحب على قرار التعيين بعد أن كان هذا الأخير قد تحصن بمضي الميعاد المقرر قانوناً للسحب، ومن ثم يثبت ركن الخطأ في جانب الإدارة بإصدارها ذلك القرار المخالف للقانون، ومن حيث إنه قد ثبت خطأ الإدارة في إصدار قرارها بسحب قرار تعيين المدعية وقد ترتب على هذا الخطأ ضرر للمدعية يتمثل في إقصائها عن وظيفتها وحرمانها من مرتبها، وتأثر مركزها القانوني بانفصام رابطتها الوظيفية لمدة زادت على الأربع سنوات، ومتى كان هذا الضرر نتيجة مباشرة لخطأ الإدارة، ومن ثم تكون شروط مسئولية الإدارة قد توافرت، وبالتالي يكون طلب التعويض قائماً على أساس سليم من القانون».

والمستفاد من هذا القضاء، أن مبدأ مسئولية الإدارة عن قرارات السحب المعيبة ما هو إلا تفريع من القاعدة العامة المقررة في هذا الشأن، وواضح أن الخطأ هو مناط مسئولية الإدارة، ويتمثل في القرار غير المشروع الذي أصدرته وأنه يحدث ضرراً للغير، وأن تتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وتلتزم الإدارة بناء على ذلك بتعويض صاحب الشأن عن الأضرار التي حاقت به من جراء ذلك .

وهذا المبدأ قد سبق أن انتهي إليه القضاء الفرنسي(621) وقضى بمسئولية الإدارة عن الأضرار التي لحقت بصاحب المصلحة أو الغير من جراء قرار السحب غير المشروع والحكم عليها بالتعويض نتيجة قرارها غير المشروع .

ومن ذلك ما انتهي إليه مجلس الدولة الفرنسي من الحكم بالتعويض على الإدارة من جراء سحب القرار المعيب بعد تحصنه بفوات المدد المقررة لسحب القرارات الباطلة(622).

فقد قضى المجلس بأن إغفال الإدارة القيود المقررة لشرعية سحب القرارات

621 C.E.3oct.1953.A.J.D.A 1954 p125. 3 fév 1956. de Fontbonne. R.D.P.1956. 859 et s note Waline (les actes susceptibles. On non. De créer des droits). 3 avr 1956.p 904
622 C.E. 13 avr. 1956.Leontieffe . R.D.P. 1956.p.918.

الإدارية العليا (قيد الميعاد، وأن يوصم بعيب يبرر إلغاءه عن طريق القضاء)، يستتبع مسئولية الإدارة.

وأوضح أن سحب السلطة المختصة (وزير الدفاع الوطني) للقرار بعد فوات المدد المقررة قانوناً بسحب القرارات المعيبة، فإنه يرتب مسئولية الإدارة، بتوافر عناصر المسئولية، الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما. وقد قضى المجلس بتقرير تعويض للمضرور عما ناله من جراء السحب المعيب.

وهذا المبدأ مطرد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ففي حكمه في قضية (S-ciété a quintaine prieurs) بتاريخ 16 من أكتوبر سنة 1976[623] قضى بتقرير تعويض عن قرار السحب غير المشروع .

وقد ذهب الفقيه بنوا[624] في تبرير هذا القضاء إلى: «أن الخطأ هو مناط مسئولية الإدارة، وفي خصوص السحب، فإن قرار السحب الباطل يرتب مسئولية الإدارة بتقرير تعويض لصاحب المصلحة أو الغير عن الأضرار التي ترتبت من جراء قرار السحب غير المشروع» .

فرع ثان

التعويض عن قرارات السحب الصحيحة

القاعدة أن جهة الإدارة ملزمة بالتدخل لإجراء السحب، وتصحيح قراراتها المعيبة في حدود الشروط والضوابط المقررة في شأن سحب القرارات الإدارية ،فإذا صدر قرار مخالف للقانون وبادرت جهة الإدارة إلى سحبه في خلال المواعيد القانونية المقررة، في هذا

623 C.E.6 oct 1967. R.D.P.1976. p 233 C.E.28 juin 1968. Dame Statarz p.716. C.E.17 oct 1962. Min de la sante pullique e/pernaud A.I.D.A 1962. P. 115 et s.

حيث قضى المجلس بمسئولية الإدارة عن تعويض الضرر الذي حاق بالطاعن من جراء السحب غير المشروع لوجود عيب في الشكل شاب قرار السحب .

وراجع أيضاً C.E.22 déc. 1954 Demoiselle Laurencin. D.1955. P. 123 et

624 Bonoit (F.P) le Droit administratif. 1968. paris. p.57.

وأيضاً راجع اندريه، رسالته السابقة، ص155.

الصدد، فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون ولا غبار على تصرفها، ففي هذه الحالة لا يستطيع الفرد أن يدعي بأن ضرراً قد حاق به من جراء قرار السحب السليم. ويرجع ذلك إلى أن المركز القانوني لصاحب الشأن في فترة السحب يظل مهدداً مزعزعاً إلى أن تنقضي المواعيد المقررة للسحب والتي بانقضائها يكتسب القرار حصانة تجعله بمنأى من السحب أو الإلغاء، على التفصيل السابق.

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه القاعدة في حكمه في قضية (Trouillas)[625] حيث قضي "بأن السحب المطابق للقانون، لوروده على القرار المخالف للقانون، وتم إجراؤه خلال المواعيد المقررة قانوناً، فإن المدعي في هذه الحالة لا يستحق تعويضاً عن السحب لانتفاء ركن الخطأ الذي يبرر الحق في التعويض".

وهذه القاعدة أشار إليها القضاء الإداري المصري[626] بقوله:" إذا وقع قرار مخالف للقانون فيكون قرار السحب المطعون فيه قد صدر صحيحاً، وبالتالي لا محل لطلب التعويض المترتب على الطعن عليه بالبطلان".

وقد سارت محكمة التمييز هذا الاتجاه في عدم مسئولية الإدارة عن قرارات السحب السليمة وجاء ذلك في حكمها الصادر بتاريخ 24 من مايو سنة 1999[627] وجاء فيه: "إن سحب أو منع أو وقف الترخيص الإداري لا يشكل خطأ يرتب مسئولية الإدارة متى استهدفت الصالح العام.

وأيضا أنه يجوز للبلدية سحب الترخيص بالبناء قبل الشروع في تنفيذ الترخيص، ومن ثم يجوز سحب ترخيص البناء حتى ولو بعد إتمام أعمال حفر الأساسات دون أن يرتب ذلك مسئولية جهة الإدارة".[628]

---

625 C.E. 12 mars 1947 , P. 106
C.E. 10/1/1970 , établissements Guicray. R.D.P. 1970 . p. 491.
وفيه قضي المجلس برفض الحكم بالتعويض تأسيساً على شرعية إجراء السحب .

626 راجع القضاء الإداري الدعوى رقم 3/147ق، والدعوى رقم 4/596ق، جلسة 1951/10/7، س5، ص1008. حكمها في الطعن رقم 2011/991 إداري/2، جلسة 2013/2/20 الموسوعة السابقة ص444.

627 حكمها في الطعن رقم 1998/282 تجاري، جلسة 1999/5/24، الموسوعة، الكتاب الخامس ج10، ص523 وما تلاها.

628 حكمها في الطعن رقم 2005/853 إداري، جلسة 2009/12/5، الموسوعة السابقة، ص527 وما تلاها.

ولكن الواقع أنه في بعض حالات قد يسبب قرار السحب الصحيح ضرراً لصاحب الشأن، وأن هذا الضرر متوقع، والنتيجة المترتبة على ذلك أنه لا يحكم للمضرور بالتعويض.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد جري على تعويض بعض حالات السحب الصحيحة التي يترتب عليها ضرر للأفراد، وقد بنى ذلك على قواعد العدالة.

وقد طبق ذلك بصفة خاصة في قضية (Bonzy)[629] ،وتخلص وقائعها في" أن اللجنة الإدارية لأحد مكاتب الإعانات قررت إعانة قدرها خمسمائة فرنك للمدعو بونزي، وقبل موافقة مدير المديرية عليها قامت اللجنة المذكورة بسحب قرار الإعانة، الأمر الذي دفع المذكور إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة مطالبا بتعويض مساوٍ للمبلغ الذي كانت اللجنة المذكورة قد وعدته بمنحه، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي - جرياً على قضائه السابق بعدم منح التعويض الكامل على أساس الضرر من السحب في مثل هذه الحالات – قضي للسيد بونزي بنصف الإعانة فقط كتعويض باعتبار أن الإعانة المذكورة لم تكن قد تقررت بصفة نهائية".

ومن قضائه حكمه في قضية (Meric) بتاريخ 10 من يناير عام 1976[630] حيث قضي بأن السحب المشروع يجب أن يتم إجراؤه في ضوء الشروط المقررة في الشأن، وإذا صدر قرار السحب وفقاً لهذه الشروط، فالسحب مشروع ولا تعويض، أما إذا تأخرت الإدارة في إجراء السحب لمدة طويلة (retard anormal) ، فإن هذا التأخير يرتب مسئوليتها عن تعويض الإضرار الناجمة عن هذا التأخير.[631]

وهذا الحكم يتفق مع ما انتهى إليه القضاء الإداري، ومن تقرير اختصاصه بمراقبة مشروعية القرارات في مجال دعوى الإلغاء والحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه، وذلك على الرغم من أن اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار هو من أبرز مظاهر السلطة التقديرية للإدارة. وذلك على التفصيل السابق.

---

629 C.E.31 Janv. 1936. Rec. p 143.

630 C.E. 10 janv 1976. Rec. P.233.

631 راجع حكم المجلس في قضية ville de cayenne بتاريخ 1978/10/14، منشور بمجلة القانون العام 1979، ص1172 (سبقت الإشارة إليه) .

فرع ثالث

التعويض عن قرارات السحب المنعدمة

سبق أن أوضحنا، أن أساس مسئولية الإدارة عن قرارات السحب المعيبة مناطها ركن الخطأ، أما في حالة التعويض عن قرارات السحب المنعدمة فالاختصاص ينعقد للقضاء العادي.

وقد أجمع الفقه والقضاء[632] على اختصاص القضاء العادي بنظر طلبات التعويض عن القرارات المنعدمة باعتبار أن تلك القرارات تفتقد صفة القرار الإداري وتجعله عملاً مادياً، وبالتالي فإن مسئولية الإدارة تحكمها القواعد المدنية في هذه الخصوص.

مسئولية الإدارة تخضع لقواعد القانون المدني:

الفرض الذي نحن بصدده مؤداه، أنه إذا كان قرار السحب باطلا وترتب على تنفيذه ضرر بأحد الأفراد، فإنه يكفى للمضرور إثبات أن بطلان قرار السحب مرجعه إلى أحد أسباب البطلان المقررة في هذا الشأن. وقد سبق أن بينا أن المحاكم المدنية هي المختصة بنظر التعويض عن القرارات المنعدمة والقواعد التي تحكم هذه الحالة هي المادة 163 من القانون المدني . وللمضرور مقاضاة الإدارة مباشرة وذلك لملاءمتها على أن ترجع على الموظف المسئول مباشرة للاعتبارات سالفة الذكر.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد إلى أن من المستقر عليه أن الجهة الإدارية إذا ما تصرفت باعتبارها سلطة عامة وذات سيادة كانت طرفا في المنازعة الإدارية وليس بالضرورة إذا تم اختصام الجهة الإدارية أن تكون المنازعة إدارية، حيث أنها قد تجري بعض التصرفات متجردة من السلطة العامة وفي إطار أحكام القانون الخاص، أو تكون

632 C.E. 28 fev 1947. Megevand . S. 1948. 3.41 Note Auby .

وراجع حكم محكمة النقض، الدائرة المدنية رقم 86/16735 ق، جلسة 2017/11/19، منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة الثانية والستون، أبريل – يونيه 2018، ص159 وما تلاها، وذهبت إلى أن المناط في اختصاص محاكم مجلس الدولة في طلبات التعويض هو رفعها بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إداري أو تعلق المنازعة بتصرف قانوني تعبر فيه جهة الإدارة عن إرادتها كسلطة عامة بوسيلة من وسائل القانون العام، أما المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة من الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذاً مباشراً للقرارات الإدارية أو التي ينسب لموظفيها ارتكابها أثناء وبسبب تأدية وظائفهم فينعقد الاختصاص بنظرها إلى محاكم القضاء العادي.

المنازعة معها لا تتعلق بقرار إداري نهائي أو التعويض عنه ففي هذه الحالة تسري أحكام القانون الخاص، كما يختص القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عن تلك التصرفات، لأنها لا تعتبر من قبيل المنازعات الإدارية التي تختص فيها محاكم مجلس الدولة، حيث إنه لا تعتبر المنازعة إدارية لمجرد أن أحد أطرافها جهة إدارية، بل يتعين أن تكون طبيعة المنازعة ذاتها إدارية في ضوء السلطات والاختصاصات المخولة للجهة الإدارية بوصفها كذلك في القوانين واللوائح المنظمة لها وتختص بنظرها في هذه الحالة محاكم مجلس الدولة باعتبارها صاحبة الولاية العامة على سائر المنازعات الإدارية، أما إذا كان التصرف أو سند المنازعة مما يدور في تلك وإطار القوانين العادية التي يخضع لها أشخاص القانون الخاص فلا يجوز أن توصف المنازعة عن هذا التصرف بأنها منازعة إدارية وإنما تعتبر هذه المنازعة مدنية ولو كان أحد طرفيها جهة إدارية»[633].

وإذا ما ثبت ركن الخطأ في جانب الموظف في قرار السحب بأن شابه أحد أسباب البطلان، وكان ذلك في حالة تأدية وظيفته أو بسببها فتسأل الإدارة في هذه الحالة على أساس مسئولية التابع عن أعمال المتبوع طبقاً للمادة 174 مدني وليست مسئولية شخصية طبقا للمادة 163 مدنى، وهذه المسئولية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور، وتقوم على فكرة الضمان القانوني، وذلك علاوة على مسئولية الإدارة مباشرة، وفي حالة إثبات الخطأ في جانبها، تتحمل بالتالي بتعويض المضرور في هذه الحالة . فالسحب الباطل للقرار يرتب المسئولية المالية في كل الأحوال.

فإن هذه المسئولية تكون دائما شخصية، يقع عبؤها على الموظف الذي تسبب بخطئه في سحبه، ومسئولية الإدارة في هذه الحالة ليست إلا مسئولية مؤقته في مواجهة المضرور اقتضتها العدالة حماية للأفراد من خطر إعسار الموظف المسئول عن دفع التعويض اللازم ،فإن الإدارة تدفع التعويض، ولكن لها حق الرجوع على الموظف طبقاً للمادة 175 من القانون

633 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعنان رقما 1770 و48/1919ق.ع، جلسة 2009/3/1، س54، ص678 وما تلاها.
ومن المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن المنازعة الإدارية هي إجراءات الخصومة القضائية بين الفرد والإدارة ويشترط لتحققها، أولا: أن ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الإدارة للمرافق العامة التي تدار وفقا للقانون العام وأساليبه. ثانياً: أن يتضح فيها وجه السلطة العامة ومظهرها. ثالثا: أن يكون القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة (الطعن رقم 30/2094ق، جلسة 1985/11/14، س21 ص 314).

المدني التي تنص على أن «للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن التعويض».[634]

وينتقد الدكتور رمزي الشاعر(635) فكرة الخطأ كأساس تقوم عليه مسئولية الجهة الإدارية عن الأخطاء الشخصية للموظفين في مواجهة المضرور، بقوله: «إنه يجب أن نستعيد نصوص القانون المدني كأساس لمسئولية الإدارة في مواجهة الأفراد، ولا محل لتشبيه العلاقة بين الإدارة والفرد بعلاقة السيد بتابعه، إذ إن مقتضى ذلك أن ترجع الإدارة على الموظف بجميع ما دفعته للمضرور ولو كان ما ارتكبه من خطأ لا يصل إلى مرتبة الخطأ الشخصي، ويرى في العدالة الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسئولية الإدارة».

وفي الحقيقة أن قياس مسئولية جهة الإدارة عن الأخطاء الشخصية للموظف في مواجهة المضرور على أساس فكرة الخطأ محل نظر:

أولاً: لأن المستقر عليه في فقه القانون الإداري، أن علاقة الموظف بالحكومة علاقة لائحية تنظيمية، لا علاقة تعاقدية تنظمها قواعد القانون الخاص، وقد استبعد الفقه أن تكون علاقة الموظف بالحكومة من علاقات القانون الخاص، إذن فالذي يحكم وينظم العلاقة بين الموظف والإدارة هي قواعد تنظيمية لائحية.

ثانياً: لأن من الثابت أن جهة الإدارة تسأل عن أخطاء موظفيها التي لا تصل إلى

634 ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أنه ولئن كان القضاء الإداري قد أخذ بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي في مجال مسئولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية في المجال المحدد لاختصاصه. في هذا الصدد، وهي المسئولية عن القرارات الإدارية، إلا أن هذه التفرقة لا يقتصر مجالها على المسئولية عن القرارات الإدارية، وإنما أقرها الفقه والقضاء الفرنسي بالنسبة لكافة حالات المسئولية التقصيرية سواء منها ما تعلق بالمسئولية على القرارات الإدارية أو بالمسئولية عن الأعمال المادية فهي من القواعد العامة التي تحكم توزيع المسئولية في كافة صور الخطأ. (القضية رقم 19/378ق، جلسة 1967/1/2، المجموعة ص 41).

635 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 32/1082ق، جلسة 1980/4/17، س34 (غير منشور) حيث قضت بأن: «القانون يقضي بسقوط الحق في المطالبة بالتعويض الناشئ عن المسئولية التقصيرية بمرور ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بالخطأ والمسئول عنه، والضرر الذي لحقه».

وجرى قضاء المحكمة الإدارية العليا أنه لا يجوز للإدارة أن ترجع على أي من تابعيها في ماله الخاص لاقتضاء ما تحملته من أضرار من أخطائهم إلا إذا اتسم هذا الخطأ بطابع شخصي، وأن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان الفعل التقصيري يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره وتغييه منفعته الشخصية أو قصد الإضرار بالغير أو كان الخطأ جسيما، فالقيادة ليلا تفرض على قائد الأتوبيس بذل عناية خاصة حتى لا يعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر خاصة عند تعذر الرؤية بدون استعمال الأنوار الكاشفة، فالقيادة المسرعة رغم هذه الظروف تمثل خطأ جسيما يسأل عنه قائد السيارة في ماله الخاص، إلا أنه وقد ثبت وقوع خطأ آخر من غير المطعون ضده ساهم بدور في الحادث، فيتعين توزيع عبء المسئولية إذا ساهم خطأ الغير مع خطأ قائد السيارة. (الطعن رقم 29/423ق.ع، جلسة 1987/12/12، س33، ج1، ص403 وما تلاها). راجع د. رمزي الشاعر، مؤلفه السابق، ص140.

مرتبة الخطأ الشخصي طبقاً للمعيار السائد فقها وقضاء للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وأن الإدارة ترجع على الموظف بما دفعته للمضرور،

فما هي إذن القواعد المطبقة في هذا الخصوص؟ أهي قواعد القانون المدني أم قواعد أخرى؟ فالمنطق يقضى بأنه ما دام قد استبعدنا قواعد القانون المدني في تنظيم العلاقة بين الحكومة والموظف، فإن القواعد الواجبة التطبيق هي قواعد العدالة التي توجب تقدير التعويض بقدر الضرر.

ثالثاً: وفقاً للمبادئ السابقة، فإننا نرى أنه لا محل لاختلاف طبيعة مسئولية الإدارة في مواجهة المضرور، عن التزام الموظف برد المبالغ التي دفعتها الإدارة للمضرور جبرا للضرر، وهي تقوم، كما أشرنا، على قواعد العدالة، ونرى أيضاً أن تقوم مسئولية الإدارة في مواجهة المضرور على تلك القواعد.

خاتمة

هذا وقد فرغنا من دراسة نظرية سحب القرارات الإدارية بأبعادها المختلفة من حيث تعريفها، وطبيعتها، وشروط تطبيقها، وآثارها على التفصيل السابق.

والآن ننتقل إلى الحديث عن وسيلة أخرى من الوسائل القانونية التي تملكها الإدارة لإنهاء القرار الإداري بالنسبة للمستقبل، ألا وهي وسيلة الإلغاء الإداري.

فصل ثان

الإلغاء الإداري (L' abrogation administratif)

تمهيد وتقسيم:

من المقرر قانونا أن الجهة الإدارية إذا وضعت قاعدة تنظيمية فإن من حقها أن تلغيها أو تعدلها بقاعدة تنظيمية أخرى في سبيل المصلحة العامة على ألا تسري هذه القاعدة الجديدة إلا من تاريخ صدورها.[636]

وعلى هذا الاساس، فإن للإدارة أن تتدخل لإلغاء القرارات التنظيمية (اللوائح)، وأن آثارها تنصرف إلى المستقبل، بمعنى أن الآثار التي تولدت في الماضي تبقى سليمة ولا يجوز المساس بها . وهذا هو المجال الذى تعمل فيه «نظرية الإلغاء الإداري».[637]

ومن الملاحظ أن الفقه وقضاء مجلس الدولة المصري جرى على إطلاق السحب على

---

636 حكم المحكمة القضاء الإداري، القضية رقم 2/65ق، جلسة 1949/11/22، س4، ص31.

637 تفترق نظرية الإلغاء عن نظرية سحب القرارات الإدارية، فمن الثابت، أن الإلغاء ينصب على القرارات التنظيمية (اللوائح). وأن أثاره مقصورة على المستقبل، بمعنى أن الآثار التي تولدت في الماضي تبقى سليمة ولا يجوز المساس بها (راجع د. السيد المدني، رسالته السابقة، ص287) ويذهب إلى أن الإلغاء لا يتناول إلا القرارات التنظيمية (اللوائح) وليس القرارات الفردية وتنصب آثاره على المستقبل لا على الماضي. هذا هو المجال الأساسي الذي تعمل فيه نظرية الإلغاء.

وإيضاحاً لما تقدم، «إن اللائحة، بصفة عامة، تنشئ قواعد عامة موضوعية – ولا تنشئ حقوقاً أو مراكز ذاتية. فالأوضاع والمراكز القانونية المترتبة على اللائحة تخضع لقاعدة التغيير والتبديل في كل وقت وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام (راجع تعليق Alibert المنشور بمجموعة P.C.J. 1958، (سبقت الإشارة إليه) – ويسري التنظيم الجديد بأثر مباشر لها.

وترتيبا على ما تقدم، لجهة الإدارة مصدرة اللائحة سلطة تعديلها أو إلغائها في أي وقت بالنسبة للمستقبل، كقاعدة عامة، ويشترط أن يتم ذلك بأداة قانونية مماثلة، أي بقرار تنظيمي مماثل. النتيجة قد سجلها مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الحديثة. (حكم المجلس في 2/3/1973، ص 181). (وراجع أيضاً د. زهير جيرانه رسالته l'act administratif contrôle judiciaire en Égypte. القاهرة 1930، ص28 وقد سجل تطور مجلس الدولة الفرنسي في شأن الطعن في اللوائح وكان القضاء قد رفض في بداية الأمر الطعون ضد اللوائح الإدارية وقد تلاشت تلك النظرية وأصبح يجيز الطعن في القرارات الفردية واللائحية على السواء).

فالسمة الأساسية التي يتميز بها الإلغاء هي أن أثاره تقتصر على المستقبل. وقياساً على هذه الحقيقة، يجوز لجهة الإدارة إلغاء القرارات الفردية التي لا تولد حقوقاً في أي وقت، ويقتصر آثاره على المستقبل. على ما سيأتي.

بيد أن الفقه والقضاء مد نطاق الإلغاء الإداري ليشمل القرارات الفردية السليمة وتلك التي لا تولد حقوقاً، على أساس أنها لا تحدث تأثيراً في الأوضاع القانونية، فيكون إلغاؤها بالنسبة للمستقبل، لا سحبا بأثر رجعي.

راجع في تمييز الإلغاء الإداري عن سحب القرارات الإدارية:

A.J.D.A 1960. p322. C.E. 19 déc. 1954 confédération nationale des associations cath - liques des chefs de tamille. D. 1954 511-515 note Rossillion (Claude). Gaz pala. 1954. p92-94.

هذا النوع من القرارات وإهدار آثارها بأثر رجعي فهو أمر اعتباري، فالرجعية في القرارات التي لا تولد حقوقاً رجعية ظاهرية لانتفاء المراكز القانونية التي تنسحب على الماضي، إذ هي في الأصل لا تولد حقاً.

وعلى الرغم من وضوح فكرة الإلغاء وتميزها عن السحب فإن البعض[638] يخلط بين السحب والإلغاء. ومما يساعد على هذا الخلط أن جانباً كبيراً من أحكام القضاء استقرت على التمييز بين سحب اللوائح الإدارية، وسحب القرارات الفردية، ومنها على سبيل المثال، ما قضت به محكمة القضاء الإداري بقولها:[639] ".. إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على التفرقة بين القرارات التنظيمية العامة وبين القرارات الإدارية الفردية وأجاز للإدارة سحب القرارات التنظيمية العامة سواء بالإلغاء أو التعديل في أي وقت، حسبما تقتضيه المصلحة العامة، أما القرارات الفردية الإدارية فلا يجوز سحبها ولو كانت مشوبة إلا خلال ستين يوماً من تاريخ صدورها، بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من الإلغاء أو التعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار، وكل إخلال بهذا الحق بقرار لاحق يعيب هذا القرار الأخير ويبطله.. ".

ويلاحظ أيضاً أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي[640] قد أطلق السحب على كل من سحب القرارات التنظيمية والقرارات الفردية، في حين أن الإلغاء ينصب على القرارات التي من النوع الأول، والسحب مقصور على القرارات التي من النوع الثاني.

ومن رأينا أن هذا الخلط يقع في التسمية وليس في المضمون، ولكل من النظامين

---

638 راجع د. مصطفى كامل، مرجع سابق ، ص8، وذكر بأن القرارات التنظيمية القاعدة بشأنها هي سحبها بدون أثر رجعي، مع أنه فرق بين الإلغاء والسحب، ومن المعلوم أن السحب من خصائصه الرجعية واعتبار القرار المسحوب كأن لم يكن، وراجع أيضا كلير شوهن، رسالته السابقة، ص24.

639 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 6/814ق. جلسة 1954/12/6، س9، ص120 أيضاً مجموعة عاصم الدعوى رقم 1/309ق. السنة الأولى ص341 وما تلاها، وقد ذهب الدكتور/ محمود حلمي إلى أن القرارات الفردية مثلها مثل القرارات اللائحية يجوز الغاؤها في أي وقت، وكان الفرق أنها تتمتع باستقرار نسبي وأن المشرع يشترط لإلغائها شروطاً موضوعية وشكلية لا تشترطها عادة لإلغاء اللائحة، فبينما الأصل أن تترك للإدارة حرية كبيرة في إلغاء القرارات اللائحية، يحدد المشرع شروطاً لإلغاء القرار الفردي بدقة لا يترك فيها حرية للإدارة، مما يجعل إلغاء القرار الفردي مقيداً، ولكنه غير مستحيل. (رسالته السابقة، ص411 وما تلاها).

640 C.E. 15 Juill 1955 cameleyre R.D.P. 1956 p398.

وقد أشار الحكم إلى أن القرار اللائحي لا ينشئ حقوقاً مكتسبة لأصحاب الشأن، وهذا القرار يمكن سحبه أو إلغاؤه في أي وقت، وراجع أيضاً تقرير Albert المنشور لمجموعة J.C.P. No. 10512 (سبقت الإشارة إليه).

نطاقه القانوني الخاص الذي ينفرد به عن الآخر، ويسهل التمييز بينهما.

ولعل هذا النظر قد أثير أمام القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة، وأنه يجب لذلك التفرقة في التسمية حتى يستقر لكل من النظامين مسماه الفني، فيكون السحب متعلقاً بالقرارات الفردية المعيبة، أما الإلغاء فنطاقه هو القرارات اللائحية.

وقد جرى الفقه والقضاء على إطلاق السحب على القرارات التي تولد حقوقاً وتلك التي لا تولد حقوقاً، على أن يكون واضحاً منذ البداية أن المقصود بالسحب في هذه الحالة يعني الإلغاء بالنسبة للمستقبل: وقد حلل الفقيه Peiser بمناسبة تعليقه على حكم المجلس في قضية (yana) بتاريخ 3 من يوليو سنة 1968،[641] حق الإدارة في سحب قراراتها التي لا تولد حقوقاً بقوله " إن نطاق تطبيق النظرية التقليدية للسحب يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحالات قبول الطعن بالإلغاء . وذهب إلى أنه بالنسبة للقرارات التي لا تولد حقوقاً فهي لا تؤثر في المراكز القانونية للأفـــــــراد (ne peut pas faire grief)، وبالتالي لا تكون محلاً للطعن للإلغاء والنتيجة المترتبة على ذلك تتمثل في إطلاق يد الإدارة في سحب هذا النوع من القرارات في أي وقت".

ومن وجهة نظرنا، إن هذا التحليل سليم فيما انتهى إليه، ومبناه أن القرارات التي لا تولد حقوقاً يجوز لجهة الإدارة سحبها في أي وقت، ولكن يعيبه أنه ربط بين حالات سحب القرارات المعيبة بحالات الطعن القضائي ربطاً وثيقاً، وهذا الربط منتقد، ويرجع ذلك إلى أن حالات السحب أوسع مدى من حالات الطعن بالإلغاء، على نحو ما فصلناه آنفاً.

وسندرس في هذا المقام الموضوعين التاليين في مبحثين على أن يسبق ذلك تمهيد يتناول تعريف الإلغاء الإداري على التقسيم والتفصيل الآتي:

مبحث أول: إلغاء القرارات التنظيمية.

مبحث ثان: إلغاء القرارات الفردية.

641 C.E.3 Juill 1968. AI.D.A. p293 et s. Note Peiser.

تمهيد

تعريف الإلغاء الإداري

الإلغاء الإداري هو قيام الجهة الإدارية المعنية، إما تلقائياً وإما بناء على تظلم مقدم من ذوى الشأن، بوقف نفاذ أو سريان القرار بأثاره الناتجة عنه بالنسبة إلى المستقبل فحسب، ودون أن يشمل ذلك الإنهاء أو الإلغاء ما سبق أن رتبه في الماضي من نتائج وآثار[642]

وفي نظر البعض أن الإلغاء هو ذلك العمل القانوني الذي يصدر عن الإدارة متضمنا انقضاء القرار الإداري بالنسبة للمستقبل فقط، ولا يمس – بأي حال من الأحوال – الآثار التي رتبها منذ صدوره وحتى اللحظة التي تقرر فيها الإلغاء.[643]

أو هو إبطال العمل بالقرار برفع قوته الملزمة سواء كان بالاستغناء عنه نهائيا أو باستبدال غيره به، لذلك يجوز إلغاء القرار أو تعديله عن طريق قرار إداري جديد له نفس خصائص القرار الأول.[644]

وعرف البعض من الفقه الفرنسي إلغاء القرار الإداري، بأنه زوال القرار بالنسبة للمستقبل ودائماً –كمبدأ– يقرر بواسطة السلطة الإدارية المختصة.[645]

كما عرفه البعض[646] الآخر بأنه زوال القرار وآثاره بالنسبة للمستقبل ولا يمس الآثار القانونية التي رتبها عند صدوره.

---

642 د. جمال عبد الله عبد الحليم، رسالته السابقة، ص304.

643 د. محمد رفعت عبد الوهاب د. حسين عثمان، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص727. وفي هذا المعنى د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص35.

644 () المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الثالث، مرجع سابق ص482.

645 Odent (R). Waline (M). verdier (M). Tome 1. op. cit. p22. «l'abrogation d'un acte administratif. le fait disparaître pour l'avenir. peut. en principe. toujours être pr - noncée par l'autorité administrative compétente».

646 Lombard (M). Dumont (G). et sirinelli. Droit administratif. op. cit. p.253. «L'abrogation d'un acte administratif n'entriaine d'effets que pour l'avenir. et ne r - met pas en cause les effets de droit déjà produits

Waline (J). Droit administratif. op. cit. p.443. وقرب من ذلك

وعرفت محكمة التمييز الإلغاء الإداري بأنه إزالة القرار وآثاره بالنسبة للمستقبل[647]

ومؤدى ذلك أن نطاق الإلغاء الإداري، لا يتم إعماله الا بالنسبة للقرارات الإدارية السليمة، بالنسبة للمستقبل فحسب، ويشمل إلغاء القرارات التنظيمية السليمة، وأيضاً إلى القرارات الفردية السليمة التي لا تولد حقوقاً. أما القرارات التنظيمية المعيبة، فإن الأمر جد مختلف، وتباينت الاتجاهات الفقهية والقضائية على ما سيأتي، وخاصة الاتجاه التشريعي والقضائي الحديث في فرنسا، الذي تبنى ما يعرف "بالإلغاء الإلزامي أو الوجوبي"، ومقتضاه أن الجهة الإدارية ملزمة بالتدخل حال طلب المضرور إلغاء اللائحة غير المشروعة لإلغائها سواء لحقها هذا العيب من تاريخ صدورها أو كانت نتيجة تغير ظروف قانونية أو واقعية لاحقة على ذلك التاريخ دون التقيد بمواعيد الطعن. أما القرارات الفردية المعيبة أو المخالفة للقانون.

فإن جهة الإدارة لا تلجأ إلى طريق الإلغاء الإداري - بحسب الأصل - ذلك أن السبيل الى ذلك هو اللجوء إلى طريق السحب، بإزالة آثارها في الماضي والمستقبل معا . وهو ما يقابل الإلغاء القضائي بإعدام القرارات المعيبة أو مخالفة القانون بأثر رجعى أي في الماضي والمستقبل، إلا إذا ارتأت اللجوء إلى طريق الإلغاء الإداري استثناءً بغية الإبقاء على آثارها في الماضي.

ويفترق طريق الإلغاء الإداري عن طريق الإلغاء القضائي في الماضي. فالطريق الأول تثيره الجهة الإدارية مصدرة القرار أو السلطة الرئاسية التي تملك حق التعقيب من القيام بصورة تلقائية بإلغاء القرار في الأحوال والشروط المحددة لذلك، أو بناء على طلب أو تظلم ذوى الشأن، بعكس الإلغاء القضائي، فإنه لا يتحرك بصورة تلقائية، بل يتم إثارته عن طريق طعن قضائي من ذوى الشأن، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى أن الآثار المترتبة على الإلغاء الإداري لا تصل في مداها وشمول

647 حكمها في الطعن رقم 2010/166 إداري/2 جلسة 2013/2/12 الموسوعة السابقة، الكتاب الثاني، ج4، ص940.

آثاره الإلغاء القضائي، لذلك أنه يمكن تمييزه عن ذلك الأخير، من خلال اقتصار آثاره على إنهاء وتطبيق القرار الملغى بالنسبة للمستقبل فقط، دون ان يشمل ذلك إنهائه بأثر رجعى بإزالة آثاره ونتائجه المترتبة على الماضي، هذا في الوقت الذى يتساوى فيه كلٌ من الإلغاء القضائي والسحب الإداري من حيث الآثار الشاملة لكافة نتائج القرار الملغي قضائياً.

مبحث أول

إلغاء القرارات التنظيمية

القاعدة المقررة فقها وقضاءً إن اللائحة، بصفة عامة، تنشئ قواعد عامة موضوعية ولا تنشئ حقوقاً أو مراكز ذاتية، فالأوضاع والمراكز القانونية المترتبة على اللائحة تخضع لقاعدة التغيير والتعديل في كل وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام – ويسرى التنظيم الجديد بأثر مباشر لها.[648]

ومن البديهى أن للإدارة حق إلغاء أو تعديل قرارتها التنظيمية، بل استبدالها بغيرها[649] في أي وقت تشاء مراعاة للصالح العام ولحسن سير العمل، وذلك أن من يملك الإلغاء، يستطيع – من باب أولى – التعديل، عملاً بقاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل[650]

فما هو أساس هذه القاعدة ونطاقها، وشروط تطبيقها وآثارها. سنجيب على هذه التساؤلات على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: أساس إلغاء القرارات التنظيمية ومبرراتها وحالاتها وتطبيقاتها.

مطلب ثان: الشكل والإجراءات وصور إلغاء القرارات التنظيمية.

مطلب ثالث: آثار إلغاء القرارات التنظيمية.

---

648 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1/159ق.ع، جلسة 1955/11/5، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص489. وراجع في هذا المعنى حكم محكمة التمييز الطعن رقم 2005/622 إداري، جلسة 2004/7/4 الموسوعة الكتاب الثاني ج1، ص541 وما تلاها، والطعن رقم 2012/1325 إداري/2، جلسة 2015/5/12 الموسوعة السابقة، ص512 وما تلاها.

649 د. سليمان الطماوى، الوجيز في القانون الإداري، طبعة 1989، مرجع سابق ص670.

650 راجع حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1/227ق، جلسة 1948/2/4، س2، ص307.

مطلب أول

أساس إلغاء القرارات التنظيمية ومبرراتها وحالاتها وتطبيقاتها

سنتناول هذا الموضوع في سائر مفرداته على التقسيم والتفصيل الآتي:

فرع أول

أساس الغاء القرارات التنظيمية

من السهولة بمكان استظهار أساس إلغاء هذه القرارات، ذلك أن الإدارة تضع بنفسها القواعد التنظيمية التي تحكم سير العمل بالمرافق العامة، في مختلف أنشطتها، وبما يحقق أغراضها والمستهدف منها، ولها في سبيل ذلك، معاودة النظر فيها، لمواكبة المتغيرات التي تجد من وقت لآخر، أو تعديلها بما يزيد من فاعلية الأداء وسرعة تقديم الخدمة، أو تفادى أوجه القصور التي ظهرت من خلال التطبيق .

وقد برز هذا الاتجاه في قضاء مجلس الدولة في بداية مطلع القرن التاسع عشر في حكمه في قضية (Blancher) وخلص إلى أن القرارات التنظيمية قابلة للتعديل والتغيير في كل وقت، وذلك بغية مواكبة التطورات التي تحدث في المجالات الإدارية.[651]

ولقد أبرزت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري ذلك بوضوح في حكمها الصادر بتاريخ 27 من يناير سنة 1974[652] وجاء فيه: "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 تعديل هذه القواعد أو تلغيها حسبما تراه محققا للصالح العام.

651 C.E.17 mars 1911. Rec. p3321.

652 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 14/382ق.ع، جلسة 1974/1/27، س19، ص120.

ولا محل للطعن على تصرفها في هذا الشأن مادام قد تم بناء على السلطة المخولة لها بمقتضى القانون ودون مجاوزة لحدودها أو الخروج عليها في التطبيق الفردي، ومادام لم يثبت أنها انحرفت بهذه السلطة عن جادة الصالح العام، فليس للقضاء أن ينصب نفسه في أمر من صميم اختصاصها".

وهو ما أخذت به محكمة التمييز في حكمها الصادر بتاريخ أول من ديسمبر سنة 2015 بقولها: [653] "للجهة الإدارية وضع القواعد التنظيمية العامة في انشطتها المختلفة، ولها الحق في تعديلها طبقاً لما تراه محققا للصالح العام، فلا يكون ثمة وجه للتحدي إزاءها بحق مكتسب أو مركز قانوني مستمد من نظام كان مطبقاً وسارياً من قبل".

وذهبت إلى أن من حق الجهة الإدارية دائما تعديل قراراتها التنظيمية العامة إذا تكشف لها اختلال التطبيق بما يضر بالمصلحة العامة وحسن سير المرفق العام ولا يحدها سوى الالتزام بقواعد المشروعية وعدم التعسف في استعمال السلطة. [654]

كما قضت بأنه - ومن المقرر - كأصل عام – أن القرارات التنظيمية العامة فيما تشتمل عليه من قواعد إنما تتميز بالعمومية والتجريد وليس بالخصوصية والتفريد، وعلى حسب طبيعتها لا تنصرف إلى اشخاص بذواتهم، وأنه إذا انطوت تلك القواعد العامة على ضوابط أو معايير لإعمالها أو اتخاذ جهة الإدارة لإجراءات بعينها فإنه لا يجوز إهدار تلك الضوابط والمعايير أو إهمال القيام بالإجراءات، لأن تطبيق تلك القواعد لا يكون مكتملا بما يترتب عليه من اكتساب مراكز قانونية فردية يمكن الاحتجاج بها إلا بإعمال الضوابط والمعايير واستيفاء الإجراءات المقررة". [655]

والأصل أن أية قاعدة تنظيمية عامة إنما تسرى اعتباراً من تاريخ صدورها مالم تتضمن تحديداً لسريانها في تاريخ لاحق. ومقتضى سريان القرار بأثر فورى ومباشر ولا يرد

653 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 2014/1534 إداري، جلسة 2015/12/1، الموسوعة السابقة، الكتاب الثالث، ج6، ص540.
654 حكمها في الطعن رقم 2014/474 إداري /1، جلسة 2015/3/17، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4، ص547 وما تلاها.
655 حكمها في الطعن رقم 2012/511 إداري /2، جلسة 2015/5/12، وحكمها في الطعنين رقمي 180 و2014/205 إداري /2، جلسة 2015/5/21، الموسوعة الكتاب الثاني ج4، ص532 و ص535 على التوالي.

عليه قيد سوى عدم المساس بالمراكز القانونية التي اكتملت قبل صدوره.[656]

وتفريعاً على ذلك، أنه لا يجب أن يكون لإلغاء القرار الإداري التنظيمي أي آثر رجعي.[657] واذا خرج أعضاء السلطة الإدارية على هذه القاعدة، فإن القرار يغدو مشوباً

656 حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 43/3441ق.ع، جلسة 1999/10/31، س45، ص153. وتطبيقاً لذلك، ذهبت هذه المحكمة في هذا الحكم إلى أنه لا جدال في أن مجرد تقدم المطعون ضده بطلب الترخيص له بفتح مقهى ليس من شأنه أن تستجيب له الجهة الإدارية وقد ترفضه إذا ما قامت أسباب مبررة للرفض مثل هذا الطلب لا يمكن أن يرتب مركزاً قانونياً للمطعون ضده في استصدار الترخيص على الرغم من الحظر الذى أوجبه قرار محافظ الجيزة بوقف قبول أية طلبات جديدة لترخيص المقاهي في مدينة الجيزة لحين الانتهاء من دراسة ووضع قواعد واشتراطات جديدة لمباشرة وإدارة النشاط، بحسبان أن المركز القانوني لا يكتمل ولا يتحقق إلا بصدور الترخيص في ظل القواعد القانونية التي كانت نافذة قبل صدور قرار محافظ الجيزة المشار إليه.

657 اذا كانت القاعدة المسلم بها أن إلغاء أو تعديل القرار التنظيمي ليس له آثر رجعى (حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 3/404ق، جلسة 1950/12120، س50، ص30). ألا أن قضاء التمييز خرج على تلك القاعدة وطبق القرار التنظيمي بأثر رجعى، وذلك في خصوص علاقة الطالب بالجهة الإدارية قائمة على شئون التعليم هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح ومركز الطالب من هذه الناحية هو مركز قانوني عام يجوز تغييره وتعديله في أي وقت بتنظيم جديد يسرى عليه دون أن يكون له الحق في أن يعامل بالتنظيم القديم، فضلاً عن ان للجهة الإدارية وضع القواعد التنظيمية في هذا المجال، ولها الحق في تعديلها طبقا لما تراه محققا للصالح العام ضمانا لحسن سير التعليم، فلا يكون ثمة وجه للتحدي إزاءها بحق مكتسب أو مركز قانوني مستمد من نظام كان سارياً من قبل. (حكمها في الطعن رقم 2011/145 إداري /1، جلسة 2012/11/14، وذات المبدأ الطعن رقم 2011/331 إداري، جلسة 2012/11/14، الموسوعة الكتاب الرابع، ج9 ص496 وما تلاها).

وهذا القضاء – في نظر البعض – محل نظر فيما انتهى إليه من عدم رجعية القرار المطعون فيه والتعويل في ذلك على فكرة العلاقة التنظيمية للطالب، وأن مركزه قانوني عام يجوز تغييره وتعديله في أي وقت بتنظيم جديد يسرى عليه دون أن يكون له الحق في أن يعامل بالتنظيم القديم إذ ليس له وجه للتحدي ازاءها بحق مكتسب.

ووجه الخطأ إن القاعدة القانونية المقررة بشأن عدم رجعية القرار الإداري والتي في وجهها الآخر المكمل للقاعدة هو وجوب قصر تطبيق القرار على الوقائع اللاحقة لتاريخ صدوره أو العمل به، ولا يجوز – بحال من الأحوال – أن ينسحب القرار لتطبيقه على وقائع حدثت واكتملت قبل صدوره لمخالفة ذلك لقاعدة عدم رجعية القرار الإداري وبالمخالفة لقاعدة الأثر الفوري والمباشر وبالمخالفة للمادة (169) من الدستور التي حظرت الأثر الرجعى حتى على القانون والاستثناء مقصور على مجلس الأمة وبأغلبية خاصة وفى غير المواد الجزائية، وأضاف أن ثمة مبررات بالغة الأهمية تتعلق بالعدالة والحرص على مستقبل التعليم بالبلاد هي التي دفعت المحكمة إلى إصدار حكمها. والواقع أنه كان يمكن للجهة الإدارية أن تعرض هذه الشهادات على لجنة المعادلات التي تتمتع بسلطة تقديرية في الموافقة على معادلتها أو رفض معادلتها دون الحاجة إلى إصدار قرار بأثر رجعى مما اضطرت معه المحكمة إلى محاولة التماس الأسباب والمبررات القانونية للوصول للنتيجة التي انتهى إليها الحكم حفاظاً على المصالح العليا للدولة .

(المستشاران / ناصر المعلا وجمال الجلاوي، مؤلفهما موسوعة مبادئ القضاء الإداري الكويتي في ثلاثة وثلاثين عاماً مرجع سابق، الكتاب الرابع، ج 9، ص498، هامش (1). وهذا الرأي سديد فيما انتهى إليه جملة وتفصيلاً ذلك أنه أيا كانت المبررات العملية التي دعت المحكمة الى تبنى هذا الاتجاه، إلا أنه ينبغي عدم التضحية بالمبادئ القانونية في سبيل الحرص على مستقبل التعليم وللدولة اتخاذ ما تراه من وسائل قانونية في هذا الشأن لضبط الشهادات العلمية الصادرة من الجامعات الأجنبية في إطار من القواعد القانونية السليمة.

وقد سار قضاء مجلس الدولة المصري على المنهج الصحيح، وذهبت إلى ذلك المحكمة الإدارية العليا بقولها: «من المقرر أن علاقة الطالب بالجامعة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح بقواعد عامة ومجردة تطبق على من تسرى عليهم على سبيل الالزام وبالمساواة بينهم، ومن ثم فأن مركز الطالب فيها هو مركز تنظيمي عام يجوز تعديله وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة فيسرى عليه التنظيم الجديد دون أن يكون له الحق أن يعامل بالتنظيم القديم، طالما أن التنظيم الجديد لا ينطوي على إهدار مركز قانوني ذاتي له واستقر وضعه عليه في ظل التنظيم القديم، وعلى ذلك فإن للجامعة الحق في وضع القواعد التي تسرى في شأن تصحيح الامتحانات وما يلحقها من رأفة أو تيسير على الطلاب ولها الحق في تعديلها طبقاً لما تقتضيه حسن سير نظم الامتحانات تحقيقاً للصالح العام فتسرى القواعد الجديدة في هذا الشأن بأثر مباشر من تاريخ العمل بها على الامتحانات التي يؤديها الطلاب اعتباراً من هذا التاريخ دون أن يكون للطالب أي حق مكتسب في أن يعامل بالقواعد القديمة الملغاة على الامتحانات التي تمت بعد سريان القواعد الجديدة» (الطعن رقم 37/2158ق.ع، جلسة 1992/1/26 س37، ع1، ص630).

بإساءة استعمال السلطة باعتباره يتعلق بممارسة الاختصاص من حيث الزمان، فيما ينطوي عليه من تعدي على اختصاصات السلطة القائمة آنذاك، وعلى العكس من ذلك، فإن من حقهم – بشرط احترام القوانين – أن يضعوا قرارات إدارية تنظيمية بالنسبة للمستقبل، فينظمون بها ما يقتضيه مصلحة المرافق الإدارية المختلفة، وحالة الموظفين القائمين على تنفيذ برامج المرافق، ففي مثل هذه الأحوال ليس هناك افتئات على سلطات خلفائهم الذين يظل لهم الحرية دائماً في تعديل أو إلغاء مثل هذه النصوص اللائحية.

فرع ثان

مبررات إلغاء القرارات التنظيمية

تهدف الإدارة من إلغاء قراراتها إلى تحقيق مصلحة المرافق العامة، فإذا كان تصرف الإدارة محققاً لهذا الوجه، كان تصرفها مطابقاً للقانون ولا غبار عليه[658] أما في حالة عدم إلغاء القرارات التنظيمية فإنها تظل ملزمة لكل السلطات العامة، بل للسلطة التي أصدرتها، وأن الأخيرة ملزمة بأن تكون تصرفاتها مطابقة للقانون، وخاصة فيما يتعلق بالقرارات الفردية التي تصدر في ظلال القاعدة التنظيمية.[659]

فما مبررات إلغاء القرارات الإدارية؟

أشار العميد أوبى[660] إلى ذلك بقوله "إن حق جهة الإدارة في إلغاء اللوائح الإدارية، يمكن تبريره بأنها تسعى دائماً إلى أن تكون تصرفاتها متفقة ومطابقة للقانون، هذا هو خلاصة مبدأ المشروعية الإدارية، ويتحقق ذلك المبدأ من خلال التأكد من وقت لآخر من مطابقة تصرفاتها للقانون، ومدى ملاءمتها أو تعارضها مع الظروف الجديدة، وتستهدف

658 راجع محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 5/1618ق، جلسة 1954/2/15، س8، ص678 وجاء فيه «من المسلم به، أن من حق الجهة الإدارية وضع القواعد التنظيمية لسير المرفق الذي تقوم علي شئونه، وأن لها في أي وقت تعديل هذه القواعد وإلغاءها وفقاً لما تراه الأحسن لضمان حسن سير المرفق وقرارها في هذا الشأن من الإطلاقات التي تستقل بها دون معقب مادام خلا من إساءة استعمال السلطة».

659 Lachaume (J.F). La hiérarchie des actes administratifs exécutoires en droit public Français. Thèse. Paris 1966 .p74.

660 أوبى، مقالة السابق، ص131، وقرب من ذلك تعليق Alibert المنشور J.C.P. No 10512 (سبقت الإشارة إليه)، بقوله إن إلغاء اللائحة تخضع لاعتبارين، الأول: الظروف الجديدة، والثاني: حسن سير المرفق العام، وأيضاً Isaac، رسالة السابقة، ص612.

الإدارة من جراء ذلك إلى التوصل إلى الظروف المناسبة لتحقيق الهدف الذي ترمى إليه، وفي سبيل ذلك للإدارة في ضوء المتغيرات الرئيسية والظروف الجديدة أن تتدخل لإحداث المواءمة والتوفيق بين الظروف الجديدة اللاحقة واللوائح السابقة، وهذا التدخل يسفر عن إلغاء أو تعديل بعض التنظيمات القائمة ويترتب علي ذلك إزالة المراكز القانونية العامة التي تتولد من القواعد التنظيمية شريطة عدم المساس بالحقوق التي تكون قد اكتسبت في ظل القواعد التنظيمية السابقة، فمبدأ المشروعية يهيمن على كافة الأنشطة الإدارية.

ولقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي بهذا الاختصاص لجهة الإدارة منذ حكمه الصادر في 27 من يناير سنة 1960 والذي يقرر فيه أن القرارات التنظيمية قابلة للتغيير والتعديل في كل وقت حتى تستطيع مواكبة التطورات التي تحدث في المجالات الإدارية والسبب في ذلك أن اللوائح تضع قواعد عامة مجردة الغرض منها إنشاء مراكز إدارية عامة أو تعديلها وهي مراكز خاضعة للتعديل والتغيير في كل وقت.[661]

وينتقد البعض[662] إلغاء القرارات التنظيمية بناء على سلطة الإدارة التقديرية، ويرى أن هذا الوضع يفضى إلى إهدار مبدأ استقرار العلاقات القانونية، ويذهب إلى أن إلغاء أو تعديل اللائحة بالنسبة للمستقبل لا يتحقق إلا نتيجة تغير الظروف الواقعية أو القانونية، وأن مبدأ استقرار المعاملات يحول دون الإلغاء، كما هي الحال في السحب، وأن المجال الوحيد الذي يمكن للإدارة فيه إعمال سلطتها التقديرية هي القرارات التي لا تولد حقوقاً.

فرع ثالث

حالات الإلغاء

لا خلاف على أن قاعدة خضوع القرارات التنظيمية لمبدأ التعديل والتغيير في كل وقت، تتسم بالإطلاق، ولا يحدها سوى شروط إعمالها، ومن ثم فإنها تشمل القرارات

661 C.E. 27 Janv 1961. p63.
662 Isaac (G). Thèse précitée. p609.

السليمة، بل وأيضاً المعيبة من باب أولى. مع مراعاة بحسب الأصل ميعاد الطعن القضائي. أو بمعنى آخر أن لجهة الإدارة سلطة الغاء قراراتها التنظيمية السليمة أو المعيبة على حد سواء، ويقتصر أثر الإلغاء للمستقبل، بمعنى أن الآثار التي تولدت في الماضي تبقى سليمة ولا يجوز المساس بها، أي ليست للإلغاء أثر رجعي[663] (acte réglementaire n'a jamais de forcé rétroactive)

بادئ ذي بدء، يتعين الاشارة إلى أن الطعن في القرار التنظيمي بأحد طريقين، طريق مباشر بطلب إلغائه، وطريق غير مباشر بطلب إلغاء القرار الفردي الصادر تطبيقا له.[664] وتفصيل أن الطعن في القرارات التنظيمية العامة يجوز بأحد طريقين الطريق المباشر أي بطلب إلغائها في الميعاد المقرر قانونا، ويكون ذلك بغرض إلغاء القرار كلية ويشترط في الطعن أن يتم في ميعاد الستين يوما، والطريق غير المباشر في أي وقت ولوكان ميعاد الطعن فيها قد انقضى وذلك عند الطعن بالإلغاء في القرارات الفردية بتطبيق القرار التنظيمي على الحالات الفردية لا بقصد إلغائه، بل بقصد عدم إعمال أحكامه وعدم تطبيقها بالنسبة لصاحب الشأن بطلب عدم الاعتداد بها لمخالفتها للقانون، وذلك بإبطال القرار الفردي الصادر في حقه تطبيقاً لها.[665]

من المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن الطعن في القرارات التنظيمية العامة يجوز بأحد طريقين:

الطريق المباشر أي بطلب إلغائها في الميعاد المقرر قانوناً ويكون ذلك بغرض إلغاء القرار كلية ويشترط في الطعن أن يتم في ميعاد الستين يوماً، والطريق غير المباشر في أي وقت ولوكان بعد ميعاد الطعن فيها قد انقضى، وذلك عند الطعن في الإجراءات أو القرارات

663 Auby (J.M). L'abrogation des actes administratifs. op. cit. p. 131 et s. carbjo (J). l'application dans le temps des décisions administratives exécutoires. L.G.D.J.1980. p.185 et s.

664 راجع أحكام القضاء الإداري المصري: القضية رقم 3/404ق، جلسة 1950/12/25 س5، ص27، القضية رقم 2/166ق، جلسة 1950/4/18، س4، ص596 والقضية رقم 5/858ق، جلسة 1953/12/2، س8، ص165، والقضية رقم 5/1001ق، جلسة 1953/5/31، س7، ص1378.

665 حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 1/197ق، جلسة 1948/1/21، س1، ص280، وحكمها في الدعوى رقم 23/1058ق، جلسة 1972/12/25، س27، ص63.

الفردية بتطبيق القرار التنظيمي على الحالات الفردية بقصد عدم إعمال احكام القرار التنظيمي وعدم تطبيقه بالنسبة لصاحب الشأن وذلك بإبطال الإجراء أو القرار الصادر في حقه تنفيذاً له.[666]

وذهبت محكمة التمييز بأنه من الأصول المقررة أن القرار التنظيمي العام، يجوز الطعن عليه بالطريق المباشر بطلب إلغائه في الميعاد المقرر قانونا، أو الطعن عليه بالطريق غير المباشر، وذلك بمناسبة الطعن بإلغاء القرار الإداري الصادر تطبيقا له ارتكاناً على عدم مشروعية القاعدة القانونية الواردة في القرار الإداري العام أو بطلب عدم الاعتداد بها على أساس بطلانها لمخالفتها للقانون.[667]

وجرى قضاء محكمة التمييز على أن القرارات التنظيمية العامة يجوز الطعن فيها بأحد طريقين الطريق المباشر أي بطلب إلغائها في الميعاد المقرر قانونا ويكون ذلك بقصد إلغاء القرار كلياً ويشترط في الطعن ان يتم في ميعاد الستين يوما أو بالطريق غير المباشر في أي وقت ولو كان ميعاد الطعن فيها قد انقضى وذلك عند الطعن بالإلغاء في القرارات الفردية عند تطبيق القرار التنظيمي على الحالات الفردية، لا بقصد إلغائه وإنما استهدافا إلى عدم إعمال أحكامه وعدم تطبيقها على صاحب الشأن بطلب عدم الاعتداد بهذا القرار وإهداره لمخالفته القانون، وذلك بقصد إبطال القرار الفردي الصادر تطبيقاً له.[668]

عود على بدء:

سنتناول حالات الإلغاء الإداري على الوجه التالي:

---

666 حكمها في الطعن رقم 50/17093ق.ع، جلسة 2007/5/26، المجموعة، ص307. وفى هذا المعنى د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص476.

667 حكمها في الطعن رقم 2002/355 إداري، جلسة 2003/3/31 الموسوعة السابقة، الكتاب الثاني ج4، ص539.
وذهبت محكمة التمييز إلى اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعن في اللوائح بأوجه عدم المشروعية وحده دون المحكمة الدستورية ما دام أن الطعن بالإلغاء في القرارات التنظيمية العامة تثير مسألة دستورية، طالما كان يعني الطعن متعلقا بأحد عيوبه عدم المشروعية التي تلحق بالقرار الإداري. (حكمها في الطعنين رقمي 38و2007/78 إداري، جلسة 2008/3/18، الموسوعة الكتاب الأول، ج1 ص44 وما تلاها. وحكمها في الطعنين رقمي 39و2007/86 إداري، جلسة 2011/5/15 الموسوعة السابقة، ص54 وما تلاها).

668 حكمها في الطعن رقم2006/245 إداري، جلسة 2008/3/11 الموسوعة السابقة، الكتاب الثاني ج4، ص543، والطعن رقم 2011/37 إداري /1، جلسة 2014/1/29، الموسوعة السابقة، ص544 وما تلاها. فاختصاص المحكمة الدستورية يتعلق بالفصل في مدى دستورية القوانين واللوائح متى كان أساس الطعن مخالفة نص دستوري قائم أو الخروج على روح ذلك النص ومقتضاه، وينحسر اختصاصها في الفصل في مشروعية اللوائح.

أولاً: إلغاء القرارات التنظيمية السليمة وتطبيقاتها:

(أ) سلطة الإدارة في إلغاء القرارات التنظيمية السليمة:

من المقرر قانوناً أن لجهة الإدارة حق إلغاء أو تعديل تصرفاتها في أي وقت بما يتفق ومقتضيات المصلحة العامة.[669] سواء كلياً أو جزئياً. [670]

ويذهب الفقيه Isaac[671] إلى القرارات التنظيمية ينبغي أن تتوافق مع الظروف والضرورات الجديدة، ولجهة الإدارة أن تتدخل لإجراء المواءمة بين الظروف والأوضاع الجديدة وتلك القرارات، ولذوي الشأن حق الطعن في إلغاء الإدارة لقراراتها التنظيمية، ولمجلس الدولة إلغاؤها إذا انعدمت الأسباب التي استوجبت الإلغاء، وتوصم القرارات في هذه الحالة بعيب تجاوز السلطة".

وسند الفقه الفرنسي[672] فيما ذهب إليه، من إطلاق يد الإدارة في إلغاء القرارات التنظيمية السليمة بالنسبة للمستقبل يرجع إلى إنها لا تنشئ لإلا مراكز قانونية عامة، ولا

---

669 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 20/724ق.ع، جلسة 1978/2/11، س23، مبدأ 72 وجاء فيه «أن لجهة الإدارة ولاية إلغاء أو تعديل القرارات التنظيمية في أي وقت، وتهدف الإدارة من هذا التصرف إلى إعادة النظر في أوضاع معينة يتعلق بالمرفق العام أو أحوال الموظفين القائمين على إدارة المرفق، ومن جهة أخرى، أن لجهة الإدارة حق تعديل القاعدة التنظيمية وفقا لمقتضيات المصلحة العامة « راجع حكم المجلس في قضية:

Butel et ministre des finances et des affaires économiques c./ Marazzani. A.J.D.A 1968 p. 568

حيث قضى بأن «لجهة الإدارة حق إلغاء أو تعديل القرار اللائحى وسلطة الإدارة تتقيد عند الضرورة بالحقوق التي تكون قد اكتسبت في ظلها وتقرير حق التعويض عمن ناله ضرر من جراء إلغاء أو تعديل اللائحة». وفى هذا المعنى أيضا Debbasch في مؤلفه القانون الإداري، الطبعة الثانية 1979، ص327.

670 De laubadère (A) et autres. Traité de droit administratif op. cit. p.643.
Waline (J). Droit administratif. op. cit. p.443.
(3) Lombard (M). Dumont (G). et sirinelli (J). Droit administratif. op. cit. p.235.

671 راجع Isaac رسالته السابقة، ص612.
C.E.26 Janv. 1973 Rec. P.74 A.J.D.A. 1973. p525. 13 juin 1969 A.J.D.A 1969 p. 436
A.J.D.A 1964. p476. C.E. 21 juin 1957. eules. Rec. p.429

672 راجع سوتو، رسالته السابقة، ص358، حيث عدد الأحكام التي استقرت القاعدة المذكورة في ضوئها، وهذا ما انتهجه القضاء الإداري المصري في حكمه بتاريخ 1956/2/28، س10، ص213 بقوله: «إن من المسلم به، أن للإدارة حق تعديل اللوائح والقوانين والقرارات المتضمنة لقواعد تنظيمية عامة في أي وقت دون أن يكون لأحد الاحتجاج بوجود حق مكتسب له في استمرار المعاملة بمقتضى هذه اللوائح والقوانين، لأن الحق المكتسب لا ينشأ في ظل قاعدة تنظيمية عامة قابلة للتعديل في أي وقت إلا إذا طبقت تطبيقاً فردياً على الشخص، وأصبح له مركز قانوني في ظله»، وأيضا حكمها في الدعوى رقم 3/145ق، جلسة 1950/1/5، س24 ص157، د. توفيق شحاته، مرجع سابق، ص696.

تتولد في ظلها حقوق مكتسبة لأحد، كما لا يجوز لأحد الادعاء بوجود مصلحة في بقاء التنظيم القديم قائماً.

ويذهب البعض من الفقه المصري[673] إلى القول: "بأن القرارات الإدارية التنظيمية لا يترتب عليها سوي إنشاء أوضاع عامة مجردة دون أي مساس بالمراكز القانونية أو الحقوق المكتسبة للأفراد. وهذه القرارات الإدارية يجوز سحبها دون تقيد بأي موعد".

فمن المسلم به، أن المراكز القانونية المجردة يجوز تعديلها أو إلغاؤها من السلطة المختصة في أي وقت لاعتبارات الملاءمة، أما إذا ترتبت على اللائحة حقوق فلا يجوز سحبها إلا لعدم المشروعية.[674] أما إذا طبقت اللائحة تطبيقاً فردياً وتولد لأحد الأفراد حق أو ميزة، فإنه يمتنع على السلطة الإدارية المختصة التعرض لها بالسحب والإلغاء، وهذا المركز لا يجوز المساس به إلا بموجب نص قانوني ينص فيه على سريانه بأثر رجعى، فالقيد الذي يحكم الإلغاء، هو مبدأ عدم جواز المساس بالمراكز الفردية المكتسبة.[675]

(ب) تطبيقات إلغاء القرارات التنظيمية السليمة:

(1) إلغاء المرافق العامة.

(2) إلغاء الوظائف العامة.

(1) إلغاء المرافق العامة

القاعدة المستقرة في الفقه الفرنسي[676] أنه ليست هناك أية قاعدة تفرض استمرار قيام المرفق، فليس ثمة حق مكتسب في ضرورة بقائه، وللسلطة الإدارية المختصة

673 د. مصطفى عفيفى، رسالته السابقة، ص 394.

674 C.E.20 mai.1968. commune de Broves.p.297. concl Dutbeillet de Lamothe .
C.E. 13 Juin. 1969. Commune de clefey. Rec.. p308.

675 راجع د. ثروت بدوى، المرجع السابق، ص114، وفى هذا المعنى، دي لوبادير، المرجع السابق، الطبعة السابعة، ص337 ويرى أن الجهة الإدارية ولاية إلغاء أو تعديل اللوائح المقترنة بأجل معين قبل انقضاء هذا الأجل.

676 Debbasch. Droit adm. 1972. Paris p.216 .

في كل وقت أن تلغي أي مرفق إذا لم تعد الظروف تبرر استمراره،[677] أو تعدل من ظروف تشغيله أو إنشاء مرافق جديدة تتطلبها المصلحة العامة. وفيما يتعلق بإنشاء المرافق العامة (الصناعية أو التجارية)، فقد أقر مجلس الدولة بحق البلديات في إنشاء مشروعات صناعية وتجارية في الحالات التي تسمح فيها ظروف المصلحة العامة، وعدل بذلك عن القاعدة الأصلية التي تحرم على البلديات أن تنشئ مشروعات صناعية وتجارية لمخالفة ذلك لمبدأ الحرية التجارية، وتوسع المجلس في تفسير شروط المصلحة العامة وأجاز تبعاً لذلك للبلديات أن تنشئ دور السينما والمسارح ومرافق التموين وفقاً لمقتضيات وظروف المصلحة العامة.

وقد أبرز المجلس هذا المبدأ في حكمه بتاريخ 30 من مايو سنة 1930[678] في قضية.. (Chambre syndicale du commerce ou délai de nevers)

وتتخلص وقائع هذه القضية في أن مجلس بلدي Nevers قرر إنشاء مرفق تموين لجميع أنواع الحبوب في محاولة منه لمقاومة الغلاء. فتضرر التجار من إنشاء هذا المرفق، وقدموا شكواهم لمدير المقاطعة طالبين إلغاء هذا المرفق، فرفض المدير الطلب، وطعن التجار في قرار الرفض الصادر من المدير أمام مجلس الدولة، وقضى المجلس بإلغاء المرفق على أساس أن بلدية Nevers لم تستند في إنشائه إلى ظروف خاصة تبرر إنشاءه وأن الرغبة في مقاومة الغلاء لا تعتبر ظرفاً خاصاً يبرر إنشاء المرفق. وتفسير هذه القاعدة أن المنتفعين بالمرفق العام ليس لهم الحق في استمرار قيام المرفق وبقائه، وللإدارة الحق في كل وقت في إلغاء أو تعديل نشاطه أو وقف نشاطه فترة معينة، وتستند الإدارة في ذلك إلى اعتبارات المصلحة العامة ودور جهة الإدارية بصفتها هي المهيمنة على إدارة شئون المرافق العامة (سواء المرافق الإدارية أو التجارية أو الصناعية) فإذا ظهر لها أن في إلغاء أو وقف نشاط بعض المرافق العامة ما يبرره من مقتضيات واعتبارات المصلحة العامة، فلها أن تبادر إلى اتخاذ هذا الإجراء أو ذلك وفقاً لظروف الحال، وقد يستثنى من ذلك حالة وجود نص قانوني يلزم الإدارة باستمرار قيام المرافق وتقديم خدماته لجمهور المنتفعين في خلال فترة

677 Mestre (Achille). Le Conseil d'Etat des prérogatives de l'administration l'étude sur le recours pour excès de pouvoir. Paris. 1974 p.163.
C.E.9 déc. 1932. Les grands arrêt. Long. weil et Braibant. 4éd 1965 p195.
678 C.E. 30 mai 1930. long weil et Braibant. op. cit. p198.

محددة، وفي هذه الحالة يتعين على الإدارة أن تتدخل بعد انقضاء المدة المحددة لعمل المرفق، وأن تنهيه بنفس الأداة القانونية وبنفس الإجراءات التي اتبعت في شأن قيام المرفق.

هذا ما انتهى القضاء الإداري في مصر في حكمه بتاريخ 10 ابريل سنة 1979[679] حيث قضى بأنه «.. من حيث إن علاقة المنتفعين بالمرفق العام قبل ما تضعه الجهة الإدارية المختصة من تنظيمات أنه هي علاقة تنظيمية أو لائحية لا وجه لمعارضتها بدعاوي الحقوق المكتسبة، ما دام أن ما تقرره في هذا الخصوص يهدف إلى تحقيق ضرب من المصلحة العامة بغير انحراف».

وهذا ما أخذ به البعض من الفقه[680] بقوله إن: «المنتفع (بالنسبة للمرافق التجارية والصناعية) دائما في مركز قانوني عام أي مركز نظامي أو موضوعي، لأنه لا توجد أية صلة خاصة أو شخصية تربطه بالمرفق، فهو لم يرتبط بالمرفق بعد، ولكنه يطالب بالحصول على المنفعة وفقاً لما يقضى به قانون المرفق ونظامه هذا هو الحال بالمرافق الإدارية البحتة، وهذا الرأي الذي انعقد عليه إجماع فقهاء القانون العام في فرنسا».

والحكمة التي تبدو جلية في هذا الشأن مؤداها أن طبيعة المرفق العام نفسها تتنافى مع دوام استمرار قيامه، وعدم التغيير فيه، فالضرورات التي تتغير باستمرار، والأفكار التي تتطور من يوم إلى آخر، والحاجات العملية التي تختلف باختلاف الأوقات والاعتبارات المالية التي تتبدل في كل حين، تجعل من الضروري إدخالها في الحسبان كي تجيز للإدارة إلغاء المرافق العامة التي أصبحت لا تتفق معها . والقول بغير ذلك يوقف عجلة التطور والإصلاح الإداري، ويعوق مسايرة الحياة الإدارية للتطورات الحديثة التي بدأت تلوح بالأفق في كافة الأنشطة، وهذا القول يتسق مع القضاء في شأن تغير الظروف الواقعية أو القانونية، من أنه يجب على المرافق الإدارية أن تحقق مختارة احتياجات الجمهور، وأن تجعل تصرفاتها دائماً مطابقة للقاعدة القانونية بتعديل اللوائح الإدارية وتطويرها على مقتضي الأوضاع الجديدة.

---

679 راجع القضاء الإداري الدعوى رقم 28/119ق، جلسة 1979/4/10، س33 (غير منشور).

680 راجع د. محمد فؤاد مهنا، مقاله بعنوان «حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة»، متضمنا بيان حق الأفراد في مراقبة سير المرافق العامة وفى الانتفاع بخدماتها. وفي مساءلتها عما يصيبهم من أضرار بسببها، مجلة مجلس الدول السنة الثانية يناير 1951، ص165 – ص281 وخاصة ص185، 189، 195.

وهذه هي القاعدة الأساسية التي تفسر القاعدة المعروفة في نطاق العقود الإدارية من أنها قابلة دائماً للتغيير لتساير الأوضاع الجديدة وتفي باحتياجات جمهور المتعاملين معها.

قانونية إلغاء المرافق العامة:

المرفق العام هو كل مشروع يستهدف الوفاء بحاجات ذات نفع عام، وتعجز المشروعات الفردية عن تحقيقه على وجه مرض، فتتولاه الإدارة العامة وتديره، أما بنفسها مباشرة أو تعهد إلى أفراد يديرونه تحت رقابتها.[681]

فالإدارة هي وحدها التي تستطيع تقدير المصلحة العامة في بقائه أو عدم بقائه، فإذا استبان لها بقاء المرفق العام ووجدت فيه سبيلاً لتحقيق خدمات الجمهور بطريقة مرضية وإلا قامت بإلغائه.

ويرى الأستاذ ألبير[682] إن إلغاء المرفق العام هو حق قانوني له صفة شرعية، حتى وإن بدا غير ملائم، إذ إن الإدارة هي وحدها التي تستطيع تقدير المصلحة العامة في بقائه، أو عدم بقائه، وهذا الحق وإن كان ظاهراً إذا ما كانت السلطة التشريعية هي التي تقوم بإلغاء المرافق العامة، فإنه لا يقل وضوحاً بالنسبة لحق السلطة الإدارية في القيام بهذا الإلغاء ما دام أن استعمالها لهذا الحق لم يشبه عيب الانحراف بالسلطة.

وهذا الرأي هو ترديد لما استقر عليه القضاء الفرنسي.[683] فيما يتعلق بإلغاء المرافق العامة، حيث أيد في كثير من الأحوال حق المجالس المحلية في إلغاء المرافق العامة

---

681 راجع د. توفيق شحاته، مرجع سابق، ص184، وما تلاها.
حكم المجلس في قضية Commune de Nailloux بتاريخ 18/2/1898، ص122، وأيضاً commune de vigan بتاريخ19/2/1910، ص893.

682 راجع ألبير مؤلفه السابق، ص317 وما تلاها.

683 راجع العميد/ سليمان الطماوي، مقاله في « قواعد الاختصاص في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية» مجلة مجلس الدولة، السنة السابعة، ص 238، وأيضا مؤلفة في الأسس العامة للعقود الإدارية الطبعة الخامسة، 1991، ص220 وما تلاها.
وفى هذا المعنى، د. محمد فواد مهنا، مقاله السابق، س207 حيث ذهب قائلاً «.. للأفراد أن يطلبوا إلى السلطات الإدارية المختصة اتخاذ الإجراءات أو إصدار القرارات الإدارية التي يرونها لازمة لحسن سير المرافق، وتخدم مصالحهم ومتفقة في الوقت نفسه مع ما تقضي به القوانين واللوائح ثم يطعنوا بعد ذلك أمام قاضى الإلغاء في القرار الإداري الذي يصدر برفض طلبهم صراحة أو ضمنا إذا شاب الرفض عيب من العيوب التي تبرر إلغاءه »

الخاصة بها إذا ما كان القصد من ذلك تخفيف الأعباء المالية عنها.

وقد يثور تساؤل مفاده : هل يجوز للمستفيدين من المرفق العام أن يطعنوا بالإلغاء في القرارات السلطة مانحة الالتزام نتيجة الأخلال بالشروط المتفق عليها مع المتعاقد، والتي تؤدي إلى عرقلة قيام المرفق بتنفيذ التزاماته على الوجه المرضي؟.

فالقاعدة المستقرة في شأن عقود امتياز المرافق العامة،[684] أن القضاء قد أجاز للمنتفعين أن يطعنوا بالإلغاء في القرارات التي تصدر من الإدارة في علاقتها مع الملتزم، وتتضمن الإخلال بشروط عقد الامتياز الذي يبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين.

وتبرير هذا الاستثناء مرده إلى الطبيعة اللائحية لبعض الشروط الواردة في عقد الامتياز، ذلك أن الشروط التي ترد بعقد الامتياز والتي تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين هي شروط لها طبيعة اللائحة الإدارية، وبالتالي فإن خروج الإدارة أو الملتزم عليها لا يتضمن مجرد إخلال بالتزام شخصي مرجعه إلى العقد، بل إنه ينطوي على مخالفة القاعدة اللائحية الواردة في العقد مما يجعل القرار غير مشروع، فإذا ما خرج الملتزم على القواعد الواردة بعقد امتيازه والتي تنظم كيفية أدائه الخدمة للمنتفعين، فإن لكل ذي مصلحة أن يرده إلى نطاق المشروعية، وذلك عن طريق التقدم إلى الجهة الإدارية المختصة، طالباً منها أن تتدخل بناء على سلطتها الإدارية لتجبر الملتزم على احترام شروط العقد، فإذا رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمنا. حق للمنتفع أن يطعن في هذا القرار أمام قاضي الإلغاء، ويكون القرار غير مشروع إذا ثبت فعلا أن الملتزم لم يحترم الشروط اللائحية الواردة بالعقد. وهذا ما انتهي إليه الفقه الفرنسي.[685]

ولكن الحالة التي نعرض لها قوامها أن الإدارة تقوم من تلقاء نفسها بإلغاء المرفق

---

684 Douence (Jean Claude). Rechaches sur le pouvoir réglementaire de l»administration.1968. P.102 et s.

ولمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا " النظرية العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة في التشريع والفقه والقضاء الفرنسي والمصري والكويتي، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، 2018 .

685 راجع أوبى ودراجو، مطولهما السابق، طبعة 1962، الجزء الثالث، ص64.

C.E.5 nov. 1937. union Hydro-électrique de l»oust – constantinois . S. 1937 -365- et s . Note Larmoque (Pierre).

العام الذي تديره إذا ما اقتضت بذلك اعتبارات المصلحة العامة. فهل للأفراد حق الطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة ؟.

القاعدة التي انتهي إليها القضاء في مسألة تغير الظروف الواقعية أو القانونية وأثرها في إلغاء أو تعديل القرارات التنظيمية، أن القضاء يجيز لصاحب المصلحة أن يطعن فيها بالإلغاء وذلك عن طريق التقدم إلى السلطة الإدارية المختصة بطلب إلغائها أو تعديلها والطعن بعد ذلك أمام مجلس الدولة في القرار الذي تصدره هذه السلطة برفض طلبه صراحة أو ضمناً.[686]

وبتطبيق هذه القاعدة، على الحالة التي نحن بصددها، نرى أن لصاحب الشأن أن يطلب من جهة الإدارة العدول عن قرارها بإلغاء المرفق والطعن بعد ذلك أمام مجلس الدولة في القرار الذي تصدره هذه السلطة برفض طلبه صراحة أو ضمنا، فإذا ثبت للقاضي أن قرار الإلغاء شابه عيب التعسف في استعمال السلطة، فله أن يلغي قرار الرفض.

(2) إلغاء الوظائف العامة :

القاعدة المستقرة فقها وقضاءً سواء في فرنسا أو مصر،[687] أن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة لائحية تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، ويجوز للإدارة في كل وقت أن تعدل اللوائح أو أن تلغيها أو أن تستبدل بها غيرها وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، بإجراء عام.[688]

وقد يكون إلغاء الوظائف العامة نتيجة إلغاء المرافق العامة،[689] فمركز الموظف

---

686 Romeuf. Principe et pratique du D.A. la vie des actes administratifs .1954. Paris. p.6.

687 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/448ق، جلسة 1945/3/7، س8، ص863.

688 راجع البير، مؤلفه السابق، ص 217 وما تلاها.

689 وأشارت المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 16/474ق. ع، جلسة 1975/3/15، س20، ص269، إلى هذه القاعدة بقولها: «..إن مركز الموظف العام هو مركز تنظيمي عام تحكمه القوانين واللوائح، وليس مركزاً تعاقدياً فيجوز تغييره في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة بتنظيم جديد يسرى بأثر حال مباشر من تاريخ العمل به على الوقائع التي تقع في ظلها، ولكنه لا يسرى بأثر رجعى بما من شأنه إهدار المراكز القانونية الذاتية التي تكون قد تحققت لمصلحة العامل في ظل النظام القديم إلا بنص خاص من القانون. مبدأ مستقر في القضاء الإداري المصري، راجع حكم القضاء الإداري، الدعوي رقم 33/388ق، جلسة 1980/1/31، س34 (غير منشور). وأيضا الدعوي رقم 30/1189ق جلسة 1978/10/30، س33 (غير منشور).

من هذه الزاوية هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت بتنظيم جديد عليه، دون أن يكون له الحق في أن يعامل دائما بالتنظيم القديم.

ومعنى ذلك أن المركز النظامية العامة التي أنشأتها القوانين واللوائح هي مراكز مؤقتة وقابلة للتغيير في كل وقت وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، وبالتالي لا يجوز لفرد الأفراد لم يكتسب مركزاً قانونياً ذاتياً بالتطبيق لنظام معين أن يتمسك بذلك التنظيم إذا بادرت جهة الإدارة إلى إلغائه وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وأيضاً ليس للموظف حق مكتسب في إبقاء اللائحة مطبقة إذا تراءى للإدارة إلغاؤها.[690]

وذهبت محكمة التمييز إلى أن المراكز القانونية العامة المستمدة من أحكام القوانين واللوائح يجوز تعديلها في أي وقت بناء على قانون أو لائحة وفقا لمقتضيات المصلحة العامة. وفي هذه الحالة فإن التعديل يسري أحكامه على المراكز الذاتية القائمة في تاريخ العمل دون أن يكون للموظف الادعاء بحق مكتسب باعتبار أن علاقته بالحكومة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح.

وتفريعاً على ما تقدم، لجهة الإدارة حق إلغاء الوظائف العامة لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق (L'intérêts du service) [691] وإن لصاحب الشأن الحق في التعويض عما يناله من ضرر من جراء إلغاء الوظيفة، وقد استقرت المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري[692] على أن إلغاء الوظائف العامة هو سبب من أسباب إنهاء خدمة الموظف، وإن علة ذلك أن المصلحة العامة يجب أن تعلو على المصلحة الخاصة، فيفصل الموظف متى اقتضت ضرورات المصلحة العامة الاستغناء عن الوظيفة التي كان يشغلها الموظف. [693]

ففي هذه الحالة لا يستحق الموظف إلا المرتب السابق على إلغاء الوظيفة، وليس له حق مكتسب في تقاضي مرتبه اعتباراً من تاريخ إلغاء الوظيفة، وتنشأ بالتالي علاقات

690 حكمها في الطعن رقم 2006/270 إداري، جلسة 2008/12/23 الموسوعة الكتاب الثالث، ج6، ص536 وما تلاها. وحكمها في الطعن رقم 2006/29 إداري، جلسة 2008/12/23، الموسوعة السابقة، ص537 وما تلاها.

691 C.E. 2 avr. 1971. Sieur prochordé rec. p271.

692 راجع Debbasch، القانون الإداري، 1972، الطبعة الثانية، ص327.

693راجع حكم المحكمة الإدارية العليا ،في 5/11/1959 س 5،مبدأ 12، ص79.

قانونية جديدة منشؤها القانون مباشرة كحق الموظف في مكافأة أو معاش.. الخ.

وقد صورت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 12 من مايو سنة 1974[694] مركز الموظف بالنسبة لمرتبه بقولها: «إن مركز الموظف بالنسبة لمرتبه أو أجره في المستقبل، هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت، أما مركزه بالنسبة لمرتبه أو أجره الذي حل، فإنه مركز قانوني ذاتي يولد له حقاً مكتسباً واجب الأداء ولا يجوز المساس به إلا بنص خاص في القانون، وليس أداة أدنى منه».[695]

وجرى قضاء محكمة التمييز الكويتية على أن القرار التنظيمي العام إذا صدر متضمناً حقوقاً مالية للموظف ومستوفياً لشروطه فإنه يكسب الموظف مركزاً قانونياً ذاتياً يولد حقا مكتسباً واجب الأداء.[696]

ثانياً إلغاء القرارات التنظيمية المعيبة:

القاعدة التي انتهى إليها القضاء والفقه الإداري، كما سبق أن نوهنا، تقضي بأن القرارات التنظيمية المعيبة تتحصن بانقضاء مدة الطعن القضائي، ولا يجوز لجهة الإدارة أن تنال منها بالسحب أو الإلغاء إلا طعناً على تصرفها بتجاوز السلطة. ولكن هل يجوز لجهة الإدارة إلغاء قراراتها التنظيمية المعيبة التي تحصنت بفوات مدد الطعن القضائي، وما مدى سلطة جهة الإدارة في هذا الخصوص، وما هي مواعيد إلغاء القرارات التنظيمية المعيبة؟ سنتناول هذا الموضوع على الوجه الآتي:

---

694 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 18/186ق، جلسة 1974/5/12، س20، ص263.

695 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 3/192ق، جلسة 1950/2/13، س4، ص18 (سبقت الإشارة إليه)، وذهبت – في هذا الصدد – إلى أن للحكومة الحق دائماً في تعديل العلاقة التي تربطها بالموظفين بإجراء لائحي عام، ويتفرع عن ذلك جواز تعديل درجات ومرتبات الوظائف المختلفة بالزيادة او الخفض حسبما تقتضيه المصلحة العامة، وحقها في ذلك مطلق لا يقيده بشي من الحقوق المكتسبة للموظفين». ومن المقرر أن العلاقة بين الحكومة والموظف ليست علاقة تعاقدية وإنما هي علاقة لائحية تخضع للقوانين واللوائح المعمول بها، ولا يصح أن تكون محل مساومة لحمل الموظف على النزول عن حقوقه، وقد ثم فإن قبول الموظف وضعا مخالفاً للقوانين واللوائح والقواعد المنظمة للوظيفة يقع باطلا ولا يعتد به، لأن هذه القواعد تهدف دائما لمصلحة عامة، وهذه المصلحة وثيقة الصلة بالوظيفة التي تقوم علاقة الموظف فيها بالحكومة على أسس تنظيمية، ومن ثم يجب التزام هذه الأسس ومراعاة أحكامها وعدم السماح بمخالفتها حرصا على المصلحة العامة.

(القضية رقم 11/757ق، جلسة 4/28 و 1958/5/5، س12 و13، ص106).

696 حكمها في الطعن رقم 2002/563 إداري، جلسة 2003/12/15، وحكمها في الطعن رقم 2005/884 إداري جلسة 2005/2/6، والطعن رقم 2005/126 إداري، جلسة 2007/3/27، الموسوعة السابقة، الكتاب الثاني، ج4، ص528 وما تلاها.

(1) ميعاد الإلغاء الإداري .

(2) إلغاء القرارات التنظيمية المعيبة التي تحصنت بفوات مدد الطعن القضائي.

(3) التطور التشريعي والقضائي في فرنسا في شأن الإلغاء الإلزامي أو الإجباري للائحة غير المشروعة.

(1) ميعاد الإلغاء الإداري:

استقر القضاء الفرنسي، على أن سلطة الإدارة في إلغاء أو سحب قراراتها التنظيمية المعيبة تتقيد بمدد الطعن القضائي والتي بانقضائها تكتسب القرارات الحصانة، ويمنع التعرض لها بالسحب أو الإلغاء.

وقيد الفقه (697) الفرنسي سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها التنظيمية بمبدأ استقرار الآثار الفردية للقرارات الإدارية بقصد تأمين استقرار المعاملات القانونية في نطاق الإدارة العاملة، وهذا القول يتعلق بإلغاء أو سحب القرارات التنظيمية المعيبة التي تولد حقوقاً ومزايا للأفراد بتطبيقها فردياً، ولن يتأتى هذا الاستقرار إلا من خلال وضع قيد زمني على سلطة الإدارة في إلغاء قراراتها المعيبة.

هذا ما أشار إليه الفقيه Romeuf[698] بقوله «إن إلغاء اللائحة تقتصر آثاره على المستقبل، إلا في حالة سحب اللائحة المعيبة بأثر رجعي في خلال مدد الطعن بالإلغاء القضائي، ويسرى هذا الميعاد اعتباراً من تاريخ نشر القرار أو قبل صدور حكم القضاء، وإذا انقضي هذا الميعاد دون أن تبادر جهة الإدارة إلى سحبه أو الطعن فيه بالإلغاء، فإنه يتحصن ويمتنع سحبه أو إلغاؤه.

فالقاعدة المستقرة في القضاء الإداري المصري من مقتضاها أن سلطة الإدارة في

---

697 أوبى، مقاله السابق، ص139.
C.E. fév. 1933. abbe lahue . Rec. p153.3 fev. 1926. ville detulle . Rec. p.96. 21 juill 1922 de pau . Rec. p.6638. 1e rmai 1929. mairat. S.1929.3.45.

698راجع مؤلفه السابق، الملزمة المعنونة La vie des actes administratifs وأيضاً Lachaume رسالته السابقة، ص74.

إلغاء قراراتها التنظيمية مقيدة بمواعيد الطعن القضائي.[699]

ولكن خرجت بعض أحكام محكمة القضاء الإداري على هذا الأصل، بإطلاق يد الإدارة في إلغاء قراراتها التنظيمية المعيبة في أي وقت، هذا ما أشارت إليه في حكمها الصادر بتاريخ 27 من فبراير سنة 1973[700] بقولها: «إن الدفع بعدم قبول الدعوي، بدعوى أنها أقيمت بعد انقضاء ستين يوماً من تاريخ نشر القرار المطعون عليه هو قرار لائحي، وطلب إلغاء اللائحة المعيبة لا يتقيد بميعاد، وذلك اعتبارا بأن اللائحة هي تشريع من الناحية الموضوعية، وبذلك تتجدد آثارها كلما استجدت مناسبة لتطبيقها، ومن ثم وجب أن تكون على الدوام متسقة مع أحكام القوانين القائمة، وخاضعة في نصوصها لتلك الأحكام، فإن خرجت عليها وكان خروجها صارخاً أصبحت عملاً مادياً عديم الأثر، وفي الحالتين لا يتقيد الطعن عليها بالميعاد».

وهذا الحكم جدير بالاهتمام فإنه لم يقيد الطعن في اللائحة المعيبة بميعاد معين، بمعنى أنه أطلق ميعاد الطعن فيها. وهذا النظر يساير الاتجاه الحديث للتشريع والقضاء الفرنسي، على ما سيأتي، إلى جانب هذه الحالة، فإن هناك الحالة الثانية، وهي تتعلق بخروج اللائحة على أحكام القانون خروجاً صارخاً، وهى بذلك تنحدر إلى درجة الانعدام، وتصبح عملاً مادياً عديم الأثر قانوناً، والقرارات سواء الفردية أو اللائحية التي تصل مخالفتها لمبدأ المشروعية إلى درجة مفرطة من الجسامة فهي لا يتقيد الطعن فيها بالإلغاء بميعاد معين، بل يجوز الطعن في أي وقت.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا أنه إذا كانت القاعدة المقررة في شأن مواعيد الطعن القضائي على القرارات غير المشروعة أنه على صاحب الشأن أن ينشط ويخاصم تلك القرارات خلال الفترة المحددة للطعن على القرار قضائيا حتى يقبل طعنه، فإن هذه القاعدة تجد مجال إعمالها حينما يشوب القرار الإداري عيب من عيوب عدم المشروعية

699 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 2/69ق، جلسة 1949/3/2،س3، ص422، القضية رقم 5/1064ق، جلسة 1954/1/12، س8، ص438 .

700 راجع القضاء الإداري، الدعوي رقم 26/233ق، جلسة 1973/2/27، س27، ص165.

وفى هذا الصدد، ذهبت إلى أن للإدارة الولاية الكاملة في سحب قراراتها التنظيمية الباطلة في أي وقت. وهذا السحب يرجع بآثاره إلى تاريخ صدور تلك القرارات. (حكمها في القضية رقم 5/900ق، جلسة 1953/1/27، س7، ص380).

المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، فيدرجه في مرتبة البطلان، فحينذاك يجب التقيد بالمدة المقررة للطعن القضائي وهي ستين يوما من تاريخ نشر القرار أو علم صاحب الشأن، بيد أنه إذا تعاظم العيب الذي نال من القرار ووصل به إلى ذروة عدم المشروعية وأضحى صارخا بالغ الجسامة بقدر تجريبه من نطاق القرارات الإدارية الباطلة، ويهبط به إلى درك الانعدام، فإنه في هذه الحالة لا يكتسب حصانة، ولا يصدق عليه ما يسري على القرارات الإدارية ومواعيد الطعن القضائي، فيجوز لصاحب الشأن إعلاءً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، أن يبادرا إلى الطعن عليه بغية إعدامه وطرحه خارج المنظومة القانونية، دونما التقيد بمدد الطعن القضائي[701].

أما الفقه المصري فقد اختلف في شأن ميعاد إلغاء القرارات التنظيمية المعيبة، وقد ذهب البعض[702] إلى أن «سلطة الإلغاء الإداري للقرارات وهي القرارات غير المشروعة ليست سلطة مقيدة من غير قيد زمني، بحيث يمكن للإدارة أن تجريها دائماً في أي وقت تشاء، لأن القرار الإداري غير المشروع حيث تنقضي في شأنه مواعيد الطعن القضائي، فأنه يتحصن ضد الإلغاء القضائي، ولن يكون من المعقول منطقياً أن يباح للإدارة ما لا يباح للقضاء، ولذلك فقد استقر على أنه بانقضاء مواعيد الطعن القضائي يلحق القرار غير المشروع بالقرار المشروع، ويأخذ حكمه حيث يمكن اعتباره مصدراً قانونياً للحقوق المكتسبة مما يتعين معه حرمان جهة الإدارة من سلطة إلغائه بعد فوات هذا الميعاد».

وهذا ما ردده البعض الآخر[703] بقوله: «إن سلطة الإلغاء الإداري ليست مطلقة، وإنما يجب على الإدارة أن تمارسها في حدود المدة المقررة لرفع دعوي الإلغاء، فإذا ما انقضت هذه المدة دون طعن فيه تحصن القرار – بعد ذلك – ضد الإلغاء القضائي- ومن باب أولى- ضد الإلغاء الإداري، وصار برغم عدم مشروعيته مشروعاً افتراضياً ويصبح مصدراً قانونياً لإنشاء الحقوق المكتسبة.

701 الطعن رقم 56/41860ق.ع، جلسة 2019/3/26. (غير منشور).
702 راجع د. طعيمه الجرف، القانون الإداري، 1963، ص35.
703 د. كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، مؤلفة السابق، ص139.

وينتقد البعض[704] هذا الاتجاه، ويؤخذ عليه بأنه صدر في ضوء النظرية التقليدية للسحب، ويرى إطلاق يد الإدارة في سحب قراراتها المعيبة دون التقيد بميعاد الطعن، وأسس رأيه على الاستثناء الذي أخذت به محكمة القضاء الإداري من التفرقة بين القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة، والقرارات الصادرة بناء على سلطة تقديرية وأنها أجازت سحب القرارات التي من النوع الأول في أي وقت، وأن النوع الثاني يتقيد بمدد الطعن القضائي وأنه في ضوء هذا الاستثناء يعتبر عدولا جزئياً عن عدم جواز السحب للقرار الإداري المعيب، من جواز إلغاء القرار المعيب منذ نشأته بالنسبة للمستقبل دون التقيد بميعاد الطعن.

ويفرق البعض، في هذا الصدد[705] بين اللائحة السليمة والمعيبة، ويرى أن الإدارة لن تستطيع قبل اللائحة السليمة إلا إلغاؤها بالنسبة للمستقبل، أما بالنسبة للمعيبة فتستطيع سحبها، ولكن في خلال مدد التقاضي، أما إذا فات هذا الميعاد وطبقت اللائحة تطبيقات فردية، فيسرى عليها ما يسرى على اللائحة السليمة من حيث جواز إلغائها بالنسبة للمستقبل فقط.

ونرى، أن هذا الرأي هو الذي يتفق وما انتهى إليه القضاء والفقه الإداري، وهو يهدف إلى توفير الاستقرار والطمأنينة للمراكز القانونية واحترام الحقوق المكتسبة.

أما الطعن غير المباشر على القرار التنظيمي فإنه يمتد إلى وقت تطبيقه تطبيقاً فردياً. فمن المقرر أنه ولئن كان يجوز الطعن في القرار التنظيمي العام، أما بطلب إلغائه في المواعيد المقررة لذلك قانوناً، أو بالطعن فيه عند تطبيقه على الحالات الفردية بطلب عدم الاعتداد به لمخالفة القانون، إلا أنه يلزم – في هذه الحالة – للطعن بالإلغاء في القرار الإداري الفردي الصادر تطبيقاً له.[706]

---

704 راجع د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ويؤيد هذا الرأي حكم محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 1950/4/11، وقد ذهبت إلى أن للجهة الإدارية سحب القرارات الإدارية العامة – في أي وقت – طبقاً لمقتضيات المصلحة العامة. (القضية رقم 3/314ق. جلسة 1950/4/11، س4، ص563).

705 يرى د. سليمان الطماوى، أن فكرة السلطة المقيدة والسلطة التقديرية التي هي دعامة من دعامات القانون العام الحديث، لا علاقة لها إطلاقا بفكرة السحب، وقد قيل بها لبيان حرية الإدارة في مواجهة القضاء والأفراد. (راجع مؤلفه الوجيز في القانون الإداري، طبعة 1989 ص677).

706 راجع د. محمود حلمي، نهاية القرارات الإدارية، مقاله السابق، ص267.
حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 2002/355 إداري، جلسة 2001/3/31، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج3، ص928 وما تلاها.

ويجوز للقاضي الإداري الامتناع عن تطبيق نص لائحي مخالف للقانون، أساس ذلك الالتزام بقاعدة تدرج القاعدة القانونية وعدم جواز مخالفة الأدنى للأعلى.

فالأصل أنه لا يجوز للائحة أن تتضمن أحكاما تتعارض مع الأحكام التي أوردها القانون على وجه صريح، وذلك احتراماً لقاعدة تدرج مراتب التشريعات، وأنه من المقرر أنه للقاضي الإداري في نطاق رقابة المشروعية الحق في الامتناع عن تطبيق نص لائحي اذا ما تبين مخالفته لنص القانون. [707]

(2) إلغاء القرارات التنظيمية التي تحصنت بانقضاء مدد الطعن القضائي:

القاعدة، أن القرارات التنظيمية المعيبة تتحصن بفوات مدد الطعن القضائي وبالتالي لا يجوز إثارة مشروعيتها مباشرة أما القضاء مرة ثانية، ولكن يجوز الطعن عليها بطريق غير مباشر،[708] وذلك في أي وقت عند تطبيقها على الحالات الفردية بطلب عدم الأخذ بها دون التصدي لإلغائها، ولكن أجاز القضاء لصاحب الشأن طلب إلغاء القرارات التنظيمية سواء التي صدرت صحيحة أو صدرت معيبة وتحصنت بفوات المدد المقررة قانوناً للطعن على القرارات التنظيمية، وذلك نتيجة تغير الظروف الواقعية أو القانونية، على التفصيل السابق ذكره.

ومع التسليم بتلك القاعدة، فإن القضاء يتشدد في تطبيقها، بعدم إجازة الطعن مباشرة على اللائحة أمام قضاء مجلس الدولة، بل أوجب على صاحب الشأن أن يلجأ إلى الإدارة مسبقاً قبل لجوئه إلى القضاء،[709] طالباً إلغاء اللائحة نتيجة تغير الظروف الواقعية أو القانونية دون غيرها من الأسباب التي تبرر إلغاء القرارات التنظيمية، وفي حالة رفض الإدارة يقتصر الطعن على طلب إلغاء قرار الرفض.

---

707 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 2007/382 إداري، جلسة 2008/6/10، الموسوعة السابقة، ص930 وما تلاها، الطعن رقم 2008/182 إداري، جلسة 2011/3/23، الموسوعة السابقة، ص932 وما تلاها.

708 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 2/130ق، س3، ص53، القضية رقم 4/172ق. س5، ص925 مبدأ مستمر، راجع الدعوى رقم 33/1996ق، جلسة 1978/1/20، س23 (غير منشور).

709 C.E.6 nov. 1959. Coopérative laitière de Belfort. Rec. p.581. A.J.D.A. 1960-11083 .

ومن المسلم به، أن الإدارة ملزمة بالتدخل لإلغاء القرارات التنظيمية المعيبة خلال مدد الطعن القضائي، أو بعد انقضائها فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية المعيبة نتيجة تغير الظروف الواقعية أو القانونية. أما فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية المعيبة التي تحصنت بفوات مدد الطعن القضائي، فلا إلزام على الإدارة بالتدخل لإلغائها. [710]

والنتيجة المترتبة على ذلك، هي أن الإدارة بصدد تدخلها لإلغاء قراراتها التنظيمية بعد فوات مدد الطعن القضائي، تكون ذات اختصاص مقيد وأن رفض الإدارة إلغاء قراراتها التنظيمية. بفتح باب الطعن بالإلغاء ضد رفضها بإنهاء حالة عدم الشرعية، وكنتيجة لازمة، لاحترام مبدأ المشروعية الذي يتعين احترامه عن طريق القانون.

ولكن طالعنا قضاء مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية Leboucher بتاريخ 12 من مايو سنة 1976[711] بمبدأ جديد مؤداه أن لجهة الإدارة ولاية وإلغاء قراراتها التنظيمية المعيبة التي تحصنت بانقضاء مدد الطعن القضائي، ولها في ذلك سلطة تقديرية. وخلص إلى أن «جهة الإدارة وهي بصدد تدخلها لإلغاء قراراتها التنظيمية المعيبة التي تحصنت بفوات مدد الطعن القضائي تتمتع بسلطة تقديرية، انطلاقاً من مبدأ المشروعية والفاعلية». وتخلص وقائع هذا الحكم المقتضب في أنه في عام 1952 أصدر وزير المالية قراراً للحاكم العام للجزائر، تم نشره بالجريدة الرسمية، ويقضى بالتوسع في منح القروض بضمان رأس المال، وبنسبة فائدة قدرها 3,5% أما فيما يتعلق بالإعفاءات المالية فهي تصدر دائماً في ضوء القانون المؤرخ في 21 من مايو عام 1952 الصادر بهذا الخصوص، وقد أصدر الحاكم العام في 1953 قراراً بفرض نسبة فائدة قدرها 3،5% على التحويلات التي تتم مجاناً (أو بلا عوض)، فالقرار الأخير قد صدر مخالفاً للقانون الصادر في هذا الخصوص وقد تحصن بفوات مدد الطعن القضائي، وبتاريخ 4/2/1974 طبق هذا القرار على حالة السيد Leboucher، فطعن المذكور في هذا القرار الأخير طالباً بإلغاء القرار المؤرخ في عام 1953 والذي ألغى بمقتضاه الإعفاءات المالية على التحويلات التي تتم مجاناً،

710 C.E.17 f'év. 1950 . Min de l'Agriculture C. Dame La Motte. Rec. . 110. R.D.P . 1951 . 478 Concl . Délvolvé . Note waline.

711 C.E. 12 mai 1976. A.J.D.A 1977.p. 261 note Michel Ceoara .

وأسس طعنه، على أن القرار المطعون فيه قد صدر ممن لا ولاية له في إصداره، وحكم المجلس بالرفض تأسيساً على رفعه بعد فوات مدد الطعن القضائي (أي بما يسمى الدفع بعدم قبول الدعوى)، إلا أنه أشار إلي أن لجهة الإدارة مصدرة القرار التنظيمي المعيب، أو السلطة الرئاسية حق إلغائه في أي وقت دون التقيد بميعاد ما.

وينبغي أن نحدد في البداية نطاق هذا القضاء، فالقاعدة أن جهة الإدارة ملزمة بالتدخل لإلغاء القرارات التنظيمية المعيبة بناء على طلب الأفراد في خلال المدد المقررة في هذا الشأن، وإذا رفضت الإدارة إلغاء اللائحة، فلصاحب الشأن أن يطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة لإلغائه ولكن النتيجة المترتبة على فوات مدد الطعن القضائي، هي تحصن القرار ويمتنع على جهة الإدارة أن تنال منه بالسحب أو بالإلغاء.

أما فيما يتعلق بإلغاء الإدارة لقراراتها التنظيمية المعيبة التي تحصنت بفوات مدد الطعن القضائي بناء على طلب الأفراد فهي تتمتع في شأنها بسلطة الملاءمة ونطاقها مقصور على هذا النوع من القرارات، ويرجع ذلك إلى أن طريق القضاء أغلق أمام الأفراد نتيجة فوات مدد الطعن القضائي، فنطاق الملاءمة يثار بصدد إلغاء القرارات التنظيمية المعيبة بعد فوات مدد الطعن القضائي، فالإدارة ليست ملزمة بعدم تطبيق اللائحة المعيبة التي تحصنت على حالات فردية أخرى، وهذا التطبيق يؤدي إلى إنشاء أوضاع غير قانونية، ويفضي إلى عدم المساواة بين الأفراد، وهذا القضاء أطلق يد الإدارة في إلغاء قراراتها التنظيمية المعيبة في أي وقت، ويتسم هذا التدخل بنوع من الملاءمة باختيار وقت تدخلها، إلا أن الإدارة مع ذلك تلتزم بالتدخل لإلغاء اللائحة بناء على طلب الأفراد من تلقاء نفسها.

ويرى البعض[712] من الفقه المصري أن الإدارة في مثل هذه الأحوال ملزمة باحترام مبدأ المشروعية والامتناع عن تطبيق اللائحة التي انتهي القضاء إلى خروجها على أحكام القانون.

712 راجع د. جيرة، رسالته السابقة، ص374 وما تلاها، ويذهب إلى أن سحب اللائحة قد يتعارض مع الاتجاه الفقهي الذي يرى عدم جواز سحب اللوائح خاصة بعد انقضاء مواعيد الطعن عليها ويرى أنه لا محل للإدارة في التمسك مستقبلاً بلائحة انتهى القضاء إلى عدم مشروعيتها دون ما يحمله ذلك من التهديد المستمر لمبدأ المشروعية، وأنه لا مجال، في هذا الصدد، للتمسك بفكرة الحق المكتسب وأن حق الإدارة في الاحتفاظ بلائحة انتهى قاضى الشرعية في أية مناسبة بتقرير خروجها على أحكام القانون لا يستجيب لأى اعتبار نظري أو عملي، وينتهى إلى القول بأن مجرد الحكم بإلغاء القرار الفردي استناداً لعدم مشروعية اللائحة التي تصدر تنفيذاً لها تلتزم الإدارة بإلغاء أحكام هذه اللائحة والامتناع عن تطبيق أحكامها مستقبلاً، وهذا الالتزام معناه احترام مبدأ المشروعية بما يفرض على الإدارة من كفالة الاحترام المستمر لأحكام القانون، وليس إلى الحكم الصادر بالإلغاء الذي يقتصر أثره على إزالة القرار الملغى ذاته.

وهذا الحكم يوفق بين اعتبارين:

الاعتبار الأول: احترام مبدأ المشروعية وحمايته، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال إطلاق ميعاد الطعن في القرار التنظيمي، وهذا يتعارض مع مبدأ الاستقرار الواجب للمراكز القانونية، إلا أن المبدأ الأخير هو أولى بالإتباع من مبدأ المشروعية، ووسيلة ذلك هو منع التعرض لها بالسحب أو الإلغاء بفوات مدد الطعن المقررة في هذا الشأن. وأن قيد الميعاد هو الترجمة الحقيقية لمنع المساس بتلك المراكز والأوضاع القانونية.

الاعتبار الثاني: حرية الملاءمة للإدارة للتدخل لإلغاء القرارات التنظيمية في أي وقت ودون التقيد بميعاد، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الأفراد.

ويبرر البعض[713] هذه القاعدة بقوله: إنه يتيح للإدارة إعمال مبدأ المشروعية وإجراء التوازن بين الإدارة والأفراد، وتأكيد نشاط الإدارة في ضوء القاعدة القانونية برد تصرفاتها المعيبة لجادة الصواب بطرق مباشر، وبأسلوب يتسم بالمرونة والفاعلية، وإذا امتنعت الإدارة عن إلغاء اللائحة المعيبة، فلا ينعي على تصرفها بعدم المشروعية، فهذا القضاء قد أوجد نوعاً من المواءمة بين ما يجب أن يكون على الإدارة من التزام باحترام مبدأ المشروعية و إعمال مبدأ الملاءمة من خلال سلطتها التقديرية». وقد أشار مفوض الحكومة Mme Ouestiaux [714] في حالة مماثلة إلى القول بأن القضاء التقليدي فقد خفف من حدة القاعدة التي من مؤداها أن رفض الإدارة إلغاء اللائحة غير المشروعة، ليس في حد ذاته غير مشروع، وأن هذا الاتجاه قد قدم حلا منطقياً مؤسساً على اعتبارات الملاءمة أكثر منه على اعتبارات قانونية.

فقد ذهب العميد أوبي[715] إلى «أن منح الإدارة في مثل هذه الأحوال سلطة تقديرية في إلغاء قراراتها التنظيمية المعيبة، يحدها ضرورة مراعاة تطبيق قواعد الاختصاص

713 سبقت الإشارة إليه (M) Ceoara .A.J.D.A. 1977.p.261،
Eisnmann (C). Le Droit adm et le principe de la légalité Douc .C.E 1952 .42 .
وذهب في أول الأمر إلى أن ملاءمة إلغاء اللائحة مبدأ من مبادئ القانون الإداري وليس فكرة مطلقة.
714 C.E.10 janv. 1964.Syndicat nat. des cadres bibliothèques، سبقت الإشارة إليه
R.D.P.1964 .P.466. A.J.D.A 1964. p.165 Note Mme Ouestaux
715 راجع أوبى، مقاله السابق، ص139.

والشكل التي تلتزم بها الإدارة في حالة إلغاء قراراتها الإدارية، بصفة عامة، والتي تهدف من ورائها إلى حماية حقوق الأفراد».

وقد ذهب المستشار Odent[716] إلى القول بأن الإدارة ملزمة بسحب القرارات المعيبة التي لم يطعن فيها بالإلغاء خلال مدد الطعن القضائي من ذي المصلحة وإعادة ترتيب المراكز القانونية في ضوء الوضع الجديد، وهذا القول يبرز أن القرارات المعيبة والتي تسبب ضرراً للأفراد، وتحصنت بفوات المواعيد المقررة للطعن عليها، أن تبادر إلى سحبها ورد تصرفها إلى جادة القانون، وإعادة ترتيب الأوضاع والمراكز القانونية في ضوء هذا الوضع الجديد. وهذا الرأي يؤكده مما انتهى إليه القضاء من ضرورة تدخل الإدارة بإلغاء قراراتها التنظيمية المعيبة التي تحصنت بفوات مدد الطعن القضائي، على النحو سالف الذكر.

(3) **التطور التشريعي والقضائي** في شأن الإلغاء الإلزامي أو الاخباري للائحة غير المشروعة، أسفر التطور القضائي السابق إلى تدخل المُشرع الفرنسي وتبني ما يسمى بالإلغاء الإلزامي أو الاجباري. (L'obligation d'abroger) وذلك بمقتضى مرسوم 28 نوفمبر 1983 الذي يتعلق بالعلاقة بين الإدارة والأفراد. [717] وطبقاً لنص المادة الثالثة فإنه يقع على عاتق الإدارة التزاماً بإلغاء القرارات اللائحية غير المشروعة بقولها: «تلتزم السلطة المختصة بالاستجابة إلى كل طلب يتجه إلى إلغاء لائحة غير مشروعة، سواء كانت اللائحة غير مشروعة منذ تاريخ التوقيع عليها أو أن عدم المشروعية ينتج عن ظروف قانونية أو واقعية لاحقة على هذا التاريخ. [718]

ونزولاً على هذا النص، فقد حسم المشرع الفرنسي مسألة الطابع الملزم أو غير الملزم للإلغاء، فالإدارة أضحت ملزمة بإجابة طلبات إلغاء اللائحة غير المشروعية سواء

716 Odent. Contentieux adm. 1965 -1966 Paris. P. 304 .

717 Décret 83. 1025 J.O. 20 déc. P3492.

لمزيد من التفاصيل راجع د .ناهد أحمد أحمد فرحات ،الرسالة السابقة 1365 ،وما تلاها.

718 Art. 3 – L'autorité compétente est tenue de faire droit à tout demande tendant à l'abrogation d'un règlement illégal. soit que le règlement ait été illégal dés la data de sa signature. soit que l'illégalité résulte des circonstances de droit ou de fait po - térieures l'illégalité résulte de circonstances de droit ou de fait postérieures à cette date.

أكان العيب قد رافق اللائحة منذ صدورها أم أن المتغيرات القانونية والواقعية أثرت على المشروعية منذ صدور اللائحة. [719]

والنتيجة المترتبة على ذلك، هي أن الإدارة بصدد تدخلها لإلغاء قراراتها التنظيمية بعد فوات مدد الطعن القضائي، تكون ذات اختصاص مقيد وأن رفض الإدارة إلغاء قراراتها التنظيمية بفتح باب الطعن بالإلغاء ضد رفضها بأنها حالة عدم الشرعية، وكنتيجة لازمة، لاحترام مبدأ المشروعية الذي يتعين احترامه عن طريق القانون. [720]

هكذا أقام هذا النص «اختصاصا مقيداً (nouvelle Competénce Liée) على عاتق الإدارة بالتدخل لإلغاء أو لتعديل اللائحة إذا ما استجدت ظروف واقعية أو قانونية يكون من شأنها التأثير في شرعية اللائحة حتى تواكب الظروف والمتغيرات الجديدة، وإذا ما رفضت جهة الإدارة صراحة أو ضمناً بالتدخل لإصدار قرار جديد وفقاً للظروف الجديدة، فلصاحب الشأن أن يطعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة فيلغيه.

ومقتضى ذلك أن الإدارة – طبقاً لمرسوم 28 نوفمبر 1983 – مقيدة بإجابة كل طلب يستهدف لائحة غير مشروعة، سواء أكانت غير مشروعة منذ تاريخ إصدارها أم نتيجة تغير ظروف واقعية أو قانونية لاحقة على هذا التاريخ.

ويتفرع على ذلك، يمكن تقديم طلب الإلغاء في أي وقت حتى بعد انقضاء مدد الطعن، ومع عدم وجود أي تغير في الظروف.

وبالرغم من أن المشرع الفرنسي قد تدخل من خلال دكريتو 1983 لكي يقنن بعض القواعد القضائية المتعلقة بنظرية تغير الظروف، إلا أن التطورات القضائية اللائحة لمجلس الدولة الفرنسي أكملت أحكام هذه النظرية أظهرت حدوده وعدم كفايته. [721] وتبدى ذلك

719 C.E. 8 Janv 1971. uinon pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocation familiales. Rec 11. concel Vugut A.J 1971. 161. note Ferrari. 20 juin 1971. Méhuet autres. Rec. A.J. 1972. 521. note moderne.

720 M. Bailly. L'acte réglementaire illégal et le décret du 28 novembre 1983. R. D.P.. 1985. P.1526.

721 Dupuis (G). Guédon (M.J) et chrétien (P). Droit administratif. op. cit. p422.

جلياً في حكم المجلس في قضية شركة (Compagnie Alitalia)[722] الصادر في 3 فبراير 1989.

وقد أسس هذا القضاء مبدأ أن السلطة المختصة التي يرفع إليها طلب يرمى إلى الغاء لائحة غير مشروعة تلتزم بالرد سواء كانت هذه اللائحة غير مشروعة من تاريخ التوقيع عليها أو أن عدم المشروعة ينشأ عن ظروف واقعية أو قانونية لاحقة على هذا التاريخ.

وفي نظر البعض،[723] أن هذا الحكم قد جعل نص المادة الثالثة من دكريتو 28 نوفمبر 1983 مبدأ عاماً، ولم يلق على الطالب عبء اثبات المصلحة في الطعن، إنما يكفي أن يتقدم بطلب إلى السلطة المختصة.

وفي هذا الصدد يذهب البعض[724] إلى أن القرارات غير اللائحية التي لا تولد حقوقاً غير مشروعة (acte non réglementaires non créateurs de droit ill-gaux) لا يطبق في شأنها قضاء مجلس الدولة في قضية Alitalia ، مرجع ذلك إلى أن القضاء حدد نظام الغاء تلك القرارات. ومجلس الدولة قضى السلطة المختصة لا تملك الغاء تلك القرارات إلا بناء على طلب ذوي الشأن، التي غدت غير مشروعة بسبب تغير الظروف الواقعية أو القانونية اللاحقة على إصدارها.[725]

والجدير بالذكر أن قضاء المجلس في قضية (Compagnie Alitalia) أثر في قانون المجموعة الأوربية، وحاصل ذلك أن النص الصادر عن المجموعة الأوربية سواء كان لائحة أو توجيه إنما يشكل ظرفاً قانونياً جديداً يجيز المطالبة بتوافق التنظيم الوطني، مع أهداف وتوجيهات المجموعة الأوربية المشتركة.[726]

---

722 C.E 3 fév 1989. compagnie Alitalia. R.F.D.A 1989. p391 concl. chohid Nourai. note Beaud et dvbouis. A.J.D.A 1989. p387. Note Fouquet.

723 د. ناهد أحمد أحمد فرحات، الرسالة السابقة، ص187.

724 Lombard (M). Dumont (G) et sirinelli (J). Droit administratif. op. cit. p255.

725 C.E. Sect. 30 Nov. 1990. Assoc. les verts. A.I.D.A 1991. 114 chron. Honorat et schwarts. pour une confirmation de la solution. C-E 24 Oct 2012 cne de saint ouen. no. 343001

726 لمزيد من التفاصيل راجع د. ناهد أحمد أحمد فرحات، الرسالة السابقة، ص183 وما تلاها.

ومن وجهة نظرنا، أن هذا الحكم يمثل اتجاها إيجابياً نحو مشاركة الأفراد في مراقبة تصرفات الإدارة وردها إلى حظيرة القانون ومعاودة الضوابط، وهذا الوضع يحمل أسمى آيات الشرعية.

مطلب ثان

الشكل والإجراءات وصور إلغاء القرارات التنظيمية

انتهينا فيما سبق، إلى أن اللائحة السليمة لجهة الإدارة حق إلغائها أو تعديلها في أي وقت بالنسبة للمستقبل، فهل تلتزم الإدارة وهي بصدد إلغاء قراراتها التنظيمية – اتباع نفس شكل الإجراءات التي اتبعت عند إصدارها وما صور إلغاء قراراتها التنظيمية ؟

سندرس هذا الموضوع على التقسم التالي:

فرع أول: إلغاء القرارات التنظيمية وقاعدة تقابل الشكليات.

فرع ثان: صور إلغاء القرارات التنظيمية.

فرع أول

إلغاء القرارات التنظيمية وقاعدة تقابل الشكليات

لا مراء أن الإدارة لها حق إلغاء أو تعديل قراراتها التنظيمية متى شاءت اذا ما رأت في ذلك وجها للمصلحة العامة.

وهذا يثور تساؤل منطقي مؤداه اذا كانت الإدارة لها ذلك، فهل تلتزم، وهي بصدد إلغاء قراراتها التنظيمية، بأن يصدر القرار من نفس السلطة وبذات الإجراءات التي اتبعت عند إصداره وهو ما يعرف بقاعدة» تقابل الشكليات»؟

قد تكون الاجابة – للوهلة الأولى – أنه لا وجه لإعمال أو تطبيق للقاعدة السابقة، إزاء ما تتمتع بالإدارة من مكنة إلغاء أو تعديل تلك القرارات متى شاءت على ما سلف

القول.

فهذه الإجابة على رغم بساطتها، إلا أن الأخذ بها على هذا الوجه إنما يطلق يد الإدارة بلا ضابط – وهو مدعاة إلى الانحراف، أو إساءة استعمال السلطة، والالتزام بمراعاة القاعدة السابقة تمثل ضابطا شكلياً مهما للتأكيد على احترام السلطة التي أصدرت قرار إلغاء أو تعديل القرار التنظيمي راعت تلك القاعدة وهو ما يضمن – في الوقت نفسه – تقيد السلطة المختصة عند مباشرة اختصاصها أنها استهدفت وجه المصلحة العامة.

ومن أجل ذلك استقر الفقه والقضاء الإداري على ضرورة إعمال قاعدة – مؤداها أن يكون إلغاء أو تعديل القرار الإداري بقرار من نفس قوته ومن ذات السلطة التي أصدرت القرار الأول أي بقرار تنظيمي مماثل،[727] وباتباع ذات الإجـراءات إلا إذا نص على خلاف ذلك، وهذه القاعدة – كما أشرنا – تشتمل على شقين الأول: متعلق بقاعدة تقابل الاختصاصات. الثاني: يختص بقاعدة توازي الإجراءات والأشكال.

فيما يتعلق بالشق الأول، وهو المتعلق بقاعدة تقابل الاختصاصات، فهي تبدو مطلقة في شأن إلغاء اللوائح، بمعنى أن يصدر إلغاء اللائحة من السلطة التي أصدرتها، أو من سلطة أعلى.[728] وهذه القاعدة ينص عليها قانون أو لائحة وإن هذا الالتزام ينصرف إلى كافة الأجهزة الإدارية القائمة عند مباشرة الوظيفة الإدارية.

والمستفاد من هذا القضاء أن إلغاء أو تعديل اللائحة يكون بإجراء مماثل، فما هو حكم الخروج على هذه القاعدة؟

فقد أجاب القضاء الإداري المصري[729] على هذا التساؤل بقوله: "... إن القواعد التنظيمية لا يجوز الخروج عليها في حالات فردية" هذا القضاء يؤيده العميد/ الطماوى

---

727 C.E. avr. 1959. fourre – cormeray. Rec. p233. S.1959. p98.

728 راجع أوبي مقاله السابق ص133 وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 2/487ق. ع، جلسة 1956/11/10، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص491. وحكمها في القضية رقم 3/520ق. جلسة 2950/4/4، س4، ص547. وحكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم29/59ق.ع، جلسة 29/59ق.ع، الموسوعة الإدارية الحديثة، ص19، ص494 وما تلاها.

729 القضاء الإداري، الدعوى رقم 5/1533ق، جلسة 1953/6/15، س7، ص1544.

بقوله:[730] "إذا كانت السلطة التي أصدرت اللائحة تملك تعديلها في كل وقت، فلا يتأتى لها ذلك إلا بإجراء عام، أما الخروج على اللائحة في التطبيقات الفردية فهو غير مشروع، إلا إذا كانت اللائحة نفسها (أو القاعدة التنظيمية بصفة عامة أياً كان شكلها) تجيز ذلك بشرط احترام الشروط المقررة في حالة الاستثناء".

وقد دأب الفقه الفرنسي[731] على الأخذ بذات القاعدة من أن إلغاء اللائحة يعد غير مشروع إذا تم بأداة أدنى من الأداة التي اتبعت عند إصدارها".

أما فيما يتعلق بالشق الثاني، وهو قاعدة تقابل توازي الإجراءات، فمن مقتضاها أن يتعين مراعاة قواعد الشكل والإجراءات عند إلغاء اللائحة ويرجع ذلك كما سبق القول إلى أن القانون – أو اللائحة – يحد الإجراءات الواجب إتباعها عند إلغاء اللائحة وأن كل ذلك محل خلاف، كما سنرى.

ومن الجهة العكسية فإن اللائحة تظل ملزمة قانوناً ما دامت أنها لم تلغ إلغاء صحيحاً طبقاً للطرق والأشكال التي اتبعت لسنها.

وقد ذهب مفوض الحكومة (Galabert) في تقريره في قضية(Fédération national des syndicats pharmaceutiques) إلى أن قاعدة تقابل الشكليات لا تنطبق في شأن إلغاء القرارات التنظيمية، ويرجع ذلك إلى أن إلغاء هذه القرارات بحكمها نص في قانون أو لائحة، وأن قاعدة تقابل الشكليات تطلف في بعض الأحيان من حدة الإجراءات والشكليات عند تطبيقها على القرارات الفردية.

وبناء علي ما تقدم، نرى أن قاعدة تقابل الشكليات فيما يتعلق بقاعدة تقابل الاختصاصات تطبق في صورتها المطلقة، بمعنى ألا يجوز لسلطة أدنى أن تلغى قراراً صادراً من سلطة أعلى والعكس صحيح.

أما فيما يتعلق بقاعدة تقابل الإجراءات والأشكال، فيثار بشأنها خلاف، كما سنرى.

730 العميد/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص670.
731 راجع أوبى، المقال السابق، إلغاء القرارات الإدارية، ص135، وايضاً سوتو، رسالته السابقة، ص331.

ومن رأينا أن جهة الإدارة ليست ملزمة باتباع ذات الإجراءات السابقة عند إلغاء قرار تنظيمي، بمعنى أن للإدارة أن تتبع الإجراءات التي كفلها القانون لسلامة إلغاء اللائحة.[732]

فرع ثان

صور إلغاء القرارات التنظيمية

من المقرر قانوناً أن اللوائح أو القرارات التنظيمية يستمر العمل بها ما دامت لم تلغ صراحة أو ضمنا.[733] وإلغاء اللائحة يتحقق بأحد طريقين: الإلغاء الصريح والإلغاء

الضمني، وهما يتفقان من حيث الغاية، وهو شل آثار اللائحة بالنسبة للمستقبل.

أولا: الإلغاء الصريح:

فالإلغاء الصريح يتحقق عندما يصدر من السلطة الإدارية التي أصدرت اللائحة، (أو السلطة الرئاسية) قراراً آخر بإلغاء القرار الأول، والإلغاء الصريح لا يثير إشكالاً، وكل ما هو متطلب في هذا الطريق هو أن تفصح جهة الإدارة عن نيتها صراحة في إلغاء اللائحة القديمة، والعمل باللائحة الجديدة اعتباراً من تاريخ نشرها، ولا تسري على الوقائع التي تمت في الماضي، أي ليس لها أثر رجعي.

وهذا ما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري في حكمه بتاريخ 22 من نوفمبر سنة 1949[734] وجاء فيه: «من المقرر قانوناً أن الجهة الإدارية إذا وضعت قاعدة تنظيمية، فإن من حقها أن تلغيها أو تعديلها بقاعدة تنظيمية أخرى في سبيل المصلحة العامة علي ألا تسري هذه القاعدة الجديدة إلا من تاريخ صدورها».

ومن المقرر أن للإدارة سلطة الغاء أو تعديل اللوائح الإدارية دائماً وفي أي وقت

732 C.E. fév 1961. association des amis de chiberta R.D.P.1963 p564. note Waline .

733 راجع عكس ذلك، د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص728، بقولهما «يجب أن يصدر القرار بالإلغاء، في نفس الشكل وطبقا لنفس الإجراءات التي صدر فيها القرار الأصلي».

734 حكمها في القضية رقم 2/65ق، جلسة 1949/11/22، س4، ص310.

وبأداة قانونية مماثلة.[735]

وهذا المبدأ مطرد في قضاء المحكمة الإدارية العليا ففي حكمها بتاريخ 13فبراير سنة 1978[736] جاء فيه: «إن لجهة الإدارة ولاية إلغاء أو تعديل القرارات التنظيمية في أي وقت..».

وهو ما أخذت به محكمة التمييز في حكمها الصادر 17 مارس سنة 2015[737] وجاء فيه: «أن من حق الجهة الإدارية دائما تعديل قراراتها التنظيمية العامة إذا تكتشف لها اختلال التطبيق بما يضر بالمصلحة العامة وحسن سير المرفق العام ولا يحدها في ذلك سوي الالتزام بقواعد المشروعية وعدم التعسف في استعمال السلطة»..

ثانياً: الإلغاء الضمني: يحدث الإلغاء الضمني عندما يصدر قانون جديد أو لائحة تحل محل الأحكام القديمة، إذ إن ذلك يعني إلغاء الأحكام القديمة، كما يحدث نتيجة وجود تعارض بين الأحكام الجديدة مع الأحكام القديمة، فيلغي النصوص القديمة ضمنياً ويشترط أن يتم الإلغاء الضمني بذات الأداة القانونية أو بأداة قانونية أعلى لا العكس.

وقد أخذ القضاء الفرنسي بالإلغاء الضمني في أحكامه القديمة، والحديثة، ومن أحكامه في قضية (Syndicat des avocats de France) في 7 من يوليو سنة 1978[738] حيث قضى المجلس بأن الإلغاء الضمني يظهر نتيجة تعارض بين النظام القانوني الجديد، والنظام القانوني القديم، فيلغي النظام القديم ضمناً.

ويتلاقى الإلغاء الصريح والضمني في الغاية، وهي شل آثار القرار بالقياس

---

735 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1/72ق، جلسة 1947/5/28، س1، ص11. وراجع حكمها في القضية 5/1497ق، جلسة 1952/12/29، س7، ص239، والقضية رقم 5/925ق، جلسة 1953/2/12، س7، ص 478.

736 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 20/724ق.ع، جلسة 1978/2/13، س33 (سبقت الإشارة إليه).

737 C.E. 2 janv 1959. Dame crozes. R.E.P.1959 p.1019. 25 Juin 1954. Syndicat national de la meunerci a seigle. Rec. p.379.

وأيضا أودن، مؤلف سابق، طبعة 1965/1966، ص259.

( ) حكمها في الطعن رقم 2014/474 إداري/1 جلسة 2015/3/17 الموسوعة الكتاب الثانى، ج4، ص547 وما تلاها.

738 C.E. 7 Juill 1978. Rec. p.297. 14 oct. 1977 Guilhermier.

للمستقبل. ولكن للفقيه فالين[739] رأيا مخالفا، فيذهب إلى القول بأن إحلال قرار جديد محل قرار سابق (الإلغاء الضمني) لا يرتب، مع ذلك، نفس الآثار القانونية التي تترتب على الإلغاء الصريح – وليس له نفس الطبيعة القانونية - بحسب الظاهر– ويدلل على ذلك بقوله: «أن اللائحة العامة لا تلغي اللائحة الخاصة بطريقة ضمنية».

وهذا الرأي في اعتقادنا هو ترديد للقاعدة المستقرة في فقه القانون، من أن الخاص يقيد العام لا العكس، وهذا ما أشارت إليه محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ 30 من يناير سنة 1979[740] بقولها: «إن القاعدة المسلم بها في تفسير القوانين أن الخاص يقيد العام». وإلغاء اللائحة قد يكون صريحاً، كما قد يكون ضمنياً، وقد يكون كاملاً بإلغاء القرار كله وقد يكون جزئياً بأن ينصب الإلغاء على جزء من القرار، مع ترك الأجزاء الأخرى سليمة، وهو ما يطلق عليه تعديل القرار (Retrait – modification)

مطلب ثالث

آثار الإلغاء

من المسلم به، أن إلغاء القرار الإداري التنظيمي يقتصر آثره على المستقبل مع بقاء الآثار القانونية التي تمت في الماضي.[741] فليس من آثار الإلغاء أن يمحو في الماضي الآثار الصحيحة التي ترتبت على سريانه سليماً.

فالإلغاء يمكن أن يشبه بحياة الإنسان. فنشأة القرار هو مولده وإلغاؤه هى وفاته، والآثار القانونية التي ترتبت في الفترة ما بين القرار وإلغائه تظل باقية سليمة، ويقتصر أثر الإلغاء على إهدار آثار القرار بالنسبة للمستقبل تماماً، كالفرد، فتنهى حياته بالنسبة

---

739 راجع فالين ،القانون الإداري ،الطبعة التاسعة ،ص.558

C.E. 1 mars 1968. Syndicat unifie des le chnliciens de l'office radiodiffusion télév - sion Française et autres. Rec. P.150.

740 راجع القضاء الإداري الدعوى رقم 33/60ق، جلسة 1979/1/30، س34 (غير منشور)، والطعن رقم 11/287ق، جلسة 1980/4/30، س11 استئنافية (غير منشور) بقوله «إن العام يجرى على عمومه ما لم يرد ما يخصصه». وراجع في ذلك د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 828.

741 راجع بنوا، مؤلفه السابق، ص567، وأيضا سوتو، رسالته السابقة، ص291، كلير شوهن، رسالته السابقة، ص68.

للمستقبل، وتبقى التصرفات القانونية التي أجراها في الماضي سليمة ولا غبار عليها[742]، وقد شبه الفقيه جيز[743] آثر القرار في الفترة السابقة على إلغائه بجرح ناتج عن سكين، إذا لا يمكن الادعاء بأن هذا الجرح لم يحدث. وهذه القاعدة الواضحة تثير صعوبات فيما يتعلق بإلغاء القرارات التنظيمية المتعلقة بالموظفين، وفيما يتعلق بمدى التعويض عن إلغاء القرارات التنظيمية، وسنعالج هاتين المسألتين تباعاً.

فرع أول

إلغاء القرارات التنظيمية المتعلقة بالموظفين

من المسلم به، أن علاقة الموظف بالحكومة، هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح الصادرة في هذا الشأن، فمركز الموظف مركز قانوني عام يجوز تغييره وتعديله في كل وقت.[744] ولا يجوز للموظف أن يطالب باستمرار بقاء اللائحة التنظيمية مطبقة في المستقبل، ومن هذا المنطلق تستطيع الإدارة أن تلغي قراراتها الإدارية التنظيمية، أو اللوائح التي تصدرها بشأن الموظفين بالنسبة للمستقبل.

فهي تستطيع مثلاً أن تزيد[745] أو تنقص من المزايا التي يحصل عليها الموظفون،

---

742 C.E.13 Juin 1969 commune de clefey. A.J.D.A 10969. p. 436 .

743 Jèze (G). Cours de licence 1923 – 1924 . p4 de l'exerce dans le temps du pouvoir législative (retrait de l' acte législatif). R.D.P. 1923.p 177 –223.

وراجع الإدارية العليا، الطعن رقم 82/1ق. ع، جلسة 11/2/1956، س1، مبدأ 59، ص2481.

744 راجع القضاء الإداري (الدائرة الإستئنافية)، الطعن رقم 1/14ق، جلسة 1973/5/7 س4 (غير منشور). ومن المقرر ان علاقة الموظف بالحكومة والهيئات العامة علاقة تنظيمية وأن الموظف يعتبر مركز لائحي يجوز تغييره في أي وقت دون ان يحق له الاحتجاج بوجود حق مكتسب له في استمرار معاملته بقواعد معينة. في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا، (الطعن رقم 29/3384ق.ع، جلسة 1994/2/26، س39، ج1، ص964).

745 في حالة زيادة المزايا يستفيد بلا شك منها كافة الموظفين الموجودين فعلا. راجع أحكام مجلس الدولة الفرنسي في 1912/3/22 قضية Risso، مجموعة ليبون، ص408، وقضية 9 Thureau 1912/11/ مجموعة ليبون ص709. وذهبت محكمة التمييز إلى أنه من المقرر ان علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح التي تصدر في شأنها وبها يكون الموظف في مركز قانوني عام يخضع في تنظيمه أساساً لما تفرضه تلك القوانين واللوائح من أحكام ولا يعتبر في مركز تعاقدي (الطعون أرقام 11و32و2004/38 إداري جلسة 2004/12/6، الموسوعة الكتاب الثاني، ج4، ص454) . وأثر ذلك هو قابلية تغيير وتعديل المركز القانوني للموظف في أي وقت بالنسبة للمستقبل. (الطعن رقم 1993/126 تجارى، جلسة 1994/2/21، الموسوعة، الكتاب السادس، ج12، ص480).

بل تستطيع الإدارة أن تسحب تلك المزايا كلية.

ومن المقرر في قضاء محكمة التمييز أن المراكز القانونية العامة المستمدة من أحكام القوانين واللوائح يجوز تعديلها في أي وقت بناء على قانون أو لائحة وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، وفى هذه الحالة فإن التعديل تسرى أحكامه على المراكز الذاتية القائمة في تاريخ العمل به دون أن يكون للموظف الادعاء بحق مكتسب باعتبار ان علاقته بالحكومة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح.[746] وان التطبيق الخاطئ من الإدارة للقرار التنظيمي العام لا يترتب عليه حق مكتسب يمتنع المساس به وحرمان الموظف مما هو مستحق له لا يمنع من تقريره له. ومن المقرر – في قضاء هذه المحكمة أن الموظف العام لا يستحق ميزة في وظيفته إلا بعد أن تتوافر كافة الاشتراطات اللازمة للاستحقاق طبقاً للقانون، لأن الإدارة لا تملك منح الموظف العام حقوقاً أكثر مما يخوله نظام الوظيفة العامة، وأن فعلت ذلك يجوز لها التصحيح وتطبيق حكم القانون في أي وقت، إذ ليس هناك حق مكتسب في هذه الحال يمتنع عليها المساس به، إذ أن قرار الإدارة بالميزة ليس منشئاً لها إنما مجرد تنفيذ وتقرير لها يستمده الموظف من القانون مباشرة. [747]

وترتب على ذلك، أنه منذ صدور اللائحة والقرار الإداري التنظيمي الجديد، فإن الموظفين الذين ينطبق عليهم هذا القرار أو اللائحة، ... لا يستطيعون المطالبة بالمزايا السابقة التي تزيد عن المزايا الجديدة أو لا يستطيعون المطالبة بتلك المزايا أصلاً إذا ما كان القرار التنظيمي الجديد قد ألغاها.

وقد استقر على ذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث قضي بأن المزايا الناشئة لمصلحة الموظفين من تنظيم إداري معين معلقة على شروط بقاء هذا التنظيم، وأن هذه المزايا لا تعوق الإدارة عن ممارسة حقها في إعادة النظر في هذا التنظيم.[748] فالمزايا التي

---

746 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 2009/48 إداري/2، جلسة 2012/5/15، الموسوعة الكتاب الرابع ج9، ص491 وما تلاها.

747 حكمها في الطعن رقم 2006/270 إداري، جلسة 2008/12/23، الموسوعة السابقة، الكتاب الثالث، ج6، ص536

748 وقد استقر المجلس على استعمال هذه الصيغة في أحكامه :
«Les droits aux avantages résultat pour les fonctionnaires d'une réglementation. sont subordonnés au maintien de cette règlementation et ils ne sauraient en aucun cas faire obstacle au droit. de l'administration de procéder á la réglementation services

يستحقها هؤلاء هي التي ينص عليها القرار التنظيمي أو اللائحي الساري العمل بهما فعلاً. والأصل في نفاذ القرارات الإدارية أنها تقترن بتاريخ صدورها، بحيث تسري بالنسبة إلى المستقبل ولا تسري بأثر رجعي (إلا في بعض الحالات المستثناة بمقتضى نص في القانون أو بحكم قضائي).[749] وقد طبق القضاء الفرنسي[750] هذه القاعدة، وقضى بأن الإدارة عند إصدارها اللائحة أو القرار الإداري التنظيمي الجديد لا تستطيع أن ترجع بتطبيق النص الذي ألغى المزايا الممنوحة للموظفين إلى تاريخ سابق على صدوره.

وقضاء مجلس الدولة الفرنسي في إطلاقه السابق، فيما يتعلق بإنقاص أو زيادة المزايا المالية للموظفين يلزمه التحديد والدقة، وذلك فيما يتعلق بتطبيق الإجراء الذي يتم به تعديل المزايا الوظيفية والقيود التي ترد عليها.

وفى الحقيقة أن القضاء الإداري المصري قد خرج على قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وعالج هذا الاطلاق وضبط حدوده. فقد قيد سلطة الإدارة في هذا الشأن بعدم المساس بحقوق ذاتية اكتسبت في ظل نظام سابق.

وهذا ما سجلته محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ 23 من نوفمبر سنة 1953، وجاء فيه على وجه الخصوص[1] "..أن هذا التعديل لا يجوز أن ينطوي على مساس بحقوق ذاتية اكتسبها المدعي في ظل النظام السابق، فإن أريد ذلك فلا مناص من أن يكون ذلك بنص خاص في القانون".

وتفريعاً على هذه القاعدة فقد يتطلب القضاء الإداري أن يكون هذا التعديل أو السحب بإجراء عام لا بموجب إجراء فردي، وألا يكون قد صدر به جزاء تأديبي للموظف[2]

---

749 (1) C.E. 2 août 1918. Rec. p803.

وراجع حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 3/334ق، جلسة 1949/12/1، مجموعة عاصم الخامسة، وحكمها في القضية رقم 2/65ق، جلسة 1949/11/22، س4، ص31.

(2) راجع حكم المجلس في قضية Jauclard في 17 من مايو 1912 المجموعة ص563.

راجع على سبيل المثال أحكامه في 1971/7/13، في قضية Muller ص565، قضية Moreau ص276، وفى 1912/2/16 وفى قضية darrods ص214 وأيضاً في 1911/3/17 في قضية Blanchet ص333.

750 الإدارية العليا، الطعن رقم 17/559ق. ع، جلسة 1978/5/6، س23 (غير منشور).

وقد حدد القضاء الحالات التي يحرم فيها الموظف من درجته:[751]

أوضح مقومات هذا الإجراء، وقد جاء فيه على وجه الخصوص من المقرر قانوناً أنه للحكومة الحق دائما في تعديل العلاقة التي تربطها بالموظفين بإجراء لائحي عام، ويتفرع عن ذلك جواز تعديل درجات ومرتبات الوظائف المختلفة بالزيادة والخفض حسبما تقتضيه المصلحة العامة، ووصفها في ذلك مطلق لا يقيده شيء من الحقوق المكتسبة للموظفين، ولا محل لما يذهب إليه المدعي من أن خفض درجته يعتبر بمثابة جزاء تأديبي وقع عليه دون إثبات بغير محاكمة تأديبية، مما يجعله إجراء مخالفاً للقانون، وذلك لأن القرار الصادر بخفض درجته لم يكن قراراً فردياً خاصا به، وإنما كان قراراً عاماً أملته المصلحة العامة والحرص على أموال الدولة، وقد طبق عليه وعلى زملائه ولم تقصد الحكومة أن يكون جزاء تأديبياً له ولزملائه.

الحالة الأولى: نص في القانون.

الحالة الثانية: بحكم تأديبي صادر ضده.

فالقاعدة المستقرة فيما يتعلق بالمزايا الناشئة للموظفين من تنظيم إداري إنها معلقة على شرط بقاء هذا التنظيم قائماً، فالقاعدة ذاتها تنطبق في شأن المرتبات.

فرع ثان

مدى التعويض عن إلغاء القرارات التنظيمية

ينبغي أن نحدد في البداية نطاق هذه المسألة، وهل يتعلق بإلغاء القرارات التنظيمية السليمة والمعيبة أو مقصور على الأولى دون الثانية ؟.

ففيما يتعلق بإلغاء الإدارة لقراراتها التنظيمية المشوبة بعيب عدم المشروعية في

751 راجع القضاء الإداري الدعوى رقم5/951ق، جلسة 1953/11/23، س8، ص81.
حكمها في القضية رقم 3/192 ق، جلسة 1950/2/23.
حكمها في القضية رقم 4/74 ق، جلسة 1973/1/30.

خلال مدد الطعن القضائي، فالإدارة في هذه الحالة لا تسأل عن الأضرار المترتبة على إلغاء قراراتها المعيبة، وذلك لانتفاء ركن الخطأ الذي يبرر حق التعويض، ويرجع ذلك إلى أن الإدارة ملزمة بالتدخل لإلغاء قراراتها التنظيمية المعيبة.

أما القرارات التنظيمية المعيبة التي تحصنت بفوات مدد الطعن القضائي، فإن إلغاءها يرتب مسئولية الإدارة إذا نشأ في ظلها حقوق أو مزايا لأصحاب الشأن، وذلك عن طريق تطبيقها تطبيقاً فردياً، وفى هذه الحالة تنطبق في شأنها القاعدة التي انتهينا إليها في شأن التعويض عن قرارات السحب المعيبة، والتي تقضى بتعويض المضرور عما قد أصابه من ضرر من جراء السحب غير المشروع، فهذا يتفق والقواعد العامة والمقررة، في هذا الخصوص.

ولكن السؤال مقصور – هنا – على حالة إلغاء القرارات التنظيمية السليمة، فهل يجوز التعويض عنها؟ أجاب مجلس الدولة الفرنسي عن هذا السؤال بالنفي وذلك في حكمه بتاريخ 24/1/1968.

Syndicat national du cadre secretaire compatible de la banque .de France

حيث قضي بأن لجهة الإدارة حق إلغاء أو تعديل اللائحة السليمة دائما، وفى أي وقت، وأنه لا يجوز لأحد الادعاء بوجود ضرر أصابه والمطالبة بالتعويض من جراء تعديل أو إلغاء اللائحة السليمة. (752)

وقد أثارت النقابة الطاعنة مسألة رقابة القضاء للاعتبارات التي دفعت بالإدارة إلى إلغاء أو تعديل اللائحة، وقد حسم المجلس تلك المسألة بقوله: «إن ملاءمة إلغاء أو تعديل اللائحة السليمة متروك لتقدير جهة الإدارة بغير معقب عليها من جانب القضاء، ويشترط أن يتم الإلغاء أو التعديل وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة ومصلحة المرفق».

752 راجع أيضا C.E.15 Juill 1952 . Camebeyre . R.D.P.1956 P.398 وذلك على خلاف الحال بالنسبة للقرارات الفردية، فالمبدأ المستقر عليه القضاء الإداري بأن التراخيص الصادرة من جهة الإدارة هي، بحسب الأصل، قابلة للإلغاء أو التعديل متى دعت إلى ذلك المصلحة العامة، أو قامت أسباب تبرره ولا يكون للمرخص له عندئذ إلا الحق في المطالبة بالتعويض أن كان لذلك محل.

وهذا ما أخذ به القضاء الإداري المصري في شأن ملاءمة إصدار الإدارة لقراراتها في حكمه بتاريخ 30 من يناير سنة 1973[753] بقوله «إن من المسلم به، أن نشاط القضاء الإداري في وزنه للقرارات الإدارية ينبغي أن يقف عند حد المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القانونية. وأن يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لرأي الإدارة من اعتبارات قررت على مقتضاها ملاءمة إصدار القرار، ما دام هذا التقدير قد استخلص استخلاصاً سائغاً مما هو ثابت من الأوراق».

أما فيما يتعلق بالتعويض عن إلغاء القرارات السليمة فلم يعرض على القضاء الإداري المصري – على حد علمنا – مسألة التعويض عن إلغاء القرارات التنظيمية السليمة.

والذي نراه في هذا الشأن، هو أنه لا تعويض من جراء إلغاء أو تعديل اللائحة السليمة، ويرجع ذلك إلى أن اللائحة تتصف بالعمومية والتجريد، ولا يتولد للفرد حق مكتسب من القاعدة التنظيمية القابلة للتغيير والتعديل في كل وقت، والقول بغير ذلك يؤدي بنا إلى تقرير أن اللائحة هي التي رتبت الحق لفرد معين بالذات، في حين أن القاعدة القانونية بما تنطوي عليه من طابع العموم والتجريد تقتصر على إنشاء المركز القانوني، ومن مهمة القرار الإداري تحديد الشخص الذي ينتسب إلى هذا المركز وبذلك يكتسب حقاً.

753 راجع حكم القضاء الإداري ،الدعوى رقم 24/555 ق ،1973/1/30 س ،27ص .107وأيضاً مجموعة عمر عمرو ،الجزء الأول، ص ،348وراجع أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 29/2174 ق .ع ،جلسة ،1985/12/14 س 30ج ،1ص.619

مبحث ثان

إلغاء القرارات الفردية

تمهيد وتقسيم:

من المسلم به، أن القرار الإداري الفردي السليم لا يجوز سحبه، كقاعدة عامة، لأن إجازة ذلك معناها المساس بالحقوق الذاتية الناشئة عنه وإهدار مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، وهذا أمر لا يمكن قبوله. [754] ولكن ليس معنى ذلك أن المركز الناشئ عن هذا القرار باق دون إمكان المساس به إلى الأبد، وإنما إلغاء هذا المركز لا يكون إلا بموجب قرار من نوع جديد يسمى بالقرار المضاد وفقاً للشروط والإجراءات المقررة قانوناً، على ما سيأتي.

والقاعدة أيضاً في شأن القرار الفردي المعيب أن سحبه أو إلغاءه ممكن قانوناً على أن يتم السحب أو الإلغاء خلال مدد الطعن القضائي، والتي بانقضائها يتحصن القرار ويمتنع على جهة الإدارة التعرض له بالسحب أو بالإلغاء. [755]

وقد استقر الفقه في فرنسا ومصر [756] على أن لجهة الإدارة حق سحب القرارات السليمة التي لا تولد حقوقاً في أي وقت لعدم المشروعية، وأيضا لاعتبارات الملاءمة، ومن باب أولى، أجيز سحب القرارات المعيبة التي لا تولد حقاً في أي وقت.

ولهذا فإذا تصورنا وجود قرار فردي لا يرتب حقوقاً للأفراد، فإن إلغاءه يكون

754 C.E. 6 fév. 1960. compagnie générale Française de transport et d'entrprises. Rec. p. 117 Andreanes (stratis). la juridiction administratif en grece sa place dans le contentieux administratif modern. Thèse Paris. 1932 .p.523.

وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1464/33 ق.ع، جلسة 1992/4/11، س37، الجزء الثاني، ص1224 وما تلاها.

755 راجع سوتو، رسالته السابقة، ص285، واندريه، رسالته السابقة، ص90، وأيضاً أوبى، مقالة عدم الاختصاص من حيث الزمان، السابق الإشارة إليها، ص50 وأيضاً ديبش، القانون الإداري، الطبعة الثانية 1969، باريس،ص334، وأيضاً:
A.J.D.A 1978.p.303. R.D.p1961 p. 368. 3 fév. 1956. Rec. .p. 43. 21977/12/ comite de défense de lenvironnement de macon-nord. Rec. 474 et s . 131977/7/ Société de gestions fonciérs et détudes et dame de Farcy de ponfarcy . Rce.p.337 .R.D.P. 1977 p.707. في مؤلفه الوجيز في القانون الإداري، 1959 طبعة Buttgenbach وقد أخذ الفقه البلجيكي بهذا المسلك، فقرر الفقيه بروكسيل، ص332، أن القرار الإداري السليم أو المعيب الذي لا يولد حقوقاً ومزايا لأصحاب الشأن يمكن سحبه في أي وقت.

756 راجع د. فؤاد مهنا، القانون الإداري، المرجع السابق،ص1005، ابلتون، مؤلفة السابق، ص615، حيث ذهب إلى أن القرار الإداري قابل للإلغاء، وإذا ما أنشا حقوقاً ومزايا، فإنه لا يمكن سحبه.

جائزاً في كل وقت ويخول القانون للإدارة سلطة إلغاء المراكز القانونية القائمة والحقوق المقررة للأفراد وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن، وطبقاً لهذه القواعد يجوز للإدارة إلغاء ترخيص ممنوح لشخص إذا خالف المرخص له شروط الترخيص، ويكون قرار الإلغاء في هذه الحالة سليماً ينتج آثاره من تاريخ صدوره ما دام الغرض منه تحقيق المصلحة العامة، على ما سيأتي.

وكذلك يجيز القانون الإداري بوجه عام للسلطة الإدارية إلغاء تراخيص الانتفاع بالأموال العامة، وإذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، كما يجيز إلغاء ندب الموظفين، لأن الندب ذو طبيعة وقتية.

ومن قبيل القرارات التي لا تولد حقوقاً تراخيص البوليس، ولذلك يجوز سحبها دائما وفي كل وقت. ويعلق العميد فالين[757] على ذلك بقوله: "إن هذا النوع من التراخيص يهدف إلى المحافظة على النظام، وإنها بهذه المثابة لا تولد حقوقاً أو مزايا للغير، ولا يتصور أن يدعي أحد بحقوق اكتسبها في ظل تراخيص البوليس، ولذلك لجهة الإدارة حق سحبها في أي وقت، ولا ضرر من ذلك على الإطلاق".

والقرارات الولائية التي لا تعطي المستفيد منها أي حق في استبقائها، وأيضاً القرارات المتعلقة بالتسويات المالية فهي لا تولد حقوقاً أو مزايا للغير وبالتالي يمكن سحبها بعد انقضاء مدد الطعن القضائي.

وقد استقر القضاء أيضاً على أن الإجراءات التنفيذية السابقة على صدور القانون أو مشروع القانون هي من قبيل القرارات التي لا تولد حقوقاً، وبالتالي يجوز سحبها في أي وقت،(7582) وأيضاً القرارات السلبية بالرفض لا تولد حقوقاً أو مزايا للغير وللإدارة حق سحبها من منطق الحاجة، وأيضا لاعتبارات الملاءمة. وقد استثني القضاء من هذا النوع القرارات المتعلقة بالوظائف العامة. وقد نص على أن رفض تعيين صاحب الشأن في إحدى

757 راجع فالين ،مقاله السابق ،ص 363وما تلاها.

758 C.E.6 mai 1957 Le seigneur . Rec.p.285 19 mars 1971 . Mergui.Rec.235. 16 Oct. 1962. Guillon . A.J.D.A 1962. p.19 et s.

(2) C.E. 29 Janv. 1971 commune de le surn. Rec. P.78.

الوظائف يولد حقوقاً ومزايا لزملائه في الوظيفة. [3]

واستطراداً لقضاء المجلس[4]759 في شأن القرارات التي لا تولد حقوقاً فقد قضى بعدم جواز الحكم بالتعويض بسحب هذا النوع من القرارات، وهذا يعني أن سحب مثل هذا النوع من القرارات لا يصيب الغير بضرر يستوجب تعويضه.

ويلاحظ العميد/ سليمان الطماوي:(5760)"أن الرجعية في سحب القرارات التي لم يترتب عليها حق مكتسب أو مركز قانوني، هي رجعية ظاهرية، لأن أثر القرار الساحب في هذه الحالة يقتصر على إزالة القرار بالنسبة للمستقبل، لأن القرار المسحوب لم يرتب بالفرض آثاراً في الماضي، ولكن القرار الساحب يغدو رجعياً في حال ترتيب القرار المسحوب لآثار الماضي".

ويرى الفقه (Soto) أن مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية تنطبق في شأن القرارات التي تولد حقوقاً وتلك التي لا تولد حقوقاً، ففي الحالة الأولى، أن الحكمة من إعمال هذا المبدأ، هي توفير الحماية والاستقرار للمراكز المتولدة من تلك القرارات، وأن إهداره تترتب عليه إزالة آثار القرار التي ترتبت في الماضي، وهو ما لا يجوز، وفى الحالة الثانية أي في حالة القرارات التي لا تولد حقوقاً، فهي لا تنشئ مراكز شخصية للأفراد في الماضي، وأن أثر السحب في ضوء هذه الحقيقة يقتصر على إزالة القرار بالقياس للمستقبل.

وقد ذهب الفقيه Sordan [761] إلى أن الإدارة ملزمة بأن تتدخل لإلغاء القرارات المشروعة التي لا تولد حقوقاً، ومن باب أولى، إذا كان القرار غير مشروع.

ويري بعض من الفقه[762] أن ما يقال عن جواز سحب هذه القرارات في أي وقت غير صحيح، ويرى أن جميع هذه الأنواع من القرارات (عدا المنشورات والأوامر الداخلية)

759 C.E.12 janv. 1962 conton . Rec. p. 23 A.J.D.A . 1962. p.234.

760 C.E.27 juin 1969. compagnie maritime des chargeurs reunis. Rc.. p.344 et s. A.I.D.A 1969p. 710 .

راجع العميد /سليمان الطماوي ،المرجع السابق ،ص.593

761 راجع سوتو ،رسالته السابقة ،285.وأيضا Isaac. رسالته السابقة ،ص.604

762 Sodran (pierre). Droit administratif. 1977. Thèmes. Paris. P111.

راجع /د. محمود حلمي، مقاله السابق، ص268، وما تلاها.

من القرارات الإدارية التي لا يجوز سحبها إذا كانت غير مشروعة، إلا خلال المدة المقررة، وما يقال عن سحبها إنما هو إلغاء للمستقبل وليس سحباً بأثر رجعي.

فالقرارات الولائية يجوز إلغاؤها بالنسبة للمستقبل، فيجوز إلغاء التصريح لموظف بالإجازة لا يجعل غيابه انقطاعاً عن العمل بدون إذن، فهو ليس سحباً للإجازة، كما يقال كذلك بالنسبة للقرارات الوقتية والسلبية، فما يقال عن سحب الترخيص، إنما هو إلغاء للمستقبل، أما القرارات التي تشترك في عملية مركبة كالقرارات الصادرة بإبرام عقد فلا يجوز سحبها في أي وقت بل يجوز إلغاؤها للمستقبل، وإلغاؤها يترتب عليه عدم إبرام العقد مستقبلاً إذا لم يكن قد أبرم فعلاً، أما إذا كان قد أبرم فلا سبيل إلى إلغائه إلا مع العملية المركبة كلها أما قاضي العقد بدعوى القضاء الكامل، أما المنشورات والأوامر الداخلية تعتبر قرارات إدارية إذ هي لا ترتب أثراً قانونياً. [763]

ويذهب دكتور/ ثروت بدوي[764] إلى أن الفقه لم يتوصل إلى وضع معيار حاسم في شأن تحديد القرارات التي تنشئ حقوقاً وتلك التي لا تنشئ حقوقاً واكتفى في شأنها بتعداد الحالات التي يكون القرار فيها غير منشئ الحق".

وقد استقر الفقه على أن القرارات الآتية لا تنشئ حقوقاً وهي:

القرارات الولائية.

القرارات الوقتية.

القرارات السلبية.

القرارات غير التنفيذية.

بالإضافة إلى القرارات المنعدمة، وهي القرارات التي لا ترتب حقاً أو التي لا يمكن أن تولد حقاً والتي يبلغ عيب المشروعية فيها حداً من الجسامة يتدنى بها إلى درجة الانعدام، كما تفقد صفتها الإدارية، وتضاف إلى عداد الأعمال المادية. وهي بذلك لا تكتسب الحصانة

763

764

بفوات مدد الطعن فيها، ويجوز إعلان انعدامها في أي وقت،[765] على نحو ما أشرنا إليه سلفاً.

ومن جانبنا، نرى أنه ينبغي إعمال قواعد الإلغاء في شأن إنهاء القرارات الفردية التي لا تولد حقوقاً وان يقتصر أثر الإلغاء بالنسبة المستقبل.[3]

ومع ذلك فإن البعض[1] من الفقه حدد الأسباب العامة التي تخول الإدارة إلغاء القرارات الإدارية الفردية السليمة في حالات بعينها وسنعرض لهذه الحالات في تمهيد لهذا المبحث.

وسنتناول في هذا المبحث الموضوعات التالية:

تمهيد: الأسباب العامة لإلغاء القرارات الفردية السليمة.

مطلب أول: سحب القرارات الولائية.

مطلب ثان: سحب القرارات الوقتية.

مطلب ثالث: سحب القرارات غير التنفيذية.

مطلب رابع: سحب القرارات السليمة.

765 (1) C.E 29 janv 1954. institution Notre-Dame du Kreislker les. 64 . R.P.D.A.1954. 50. concl Tricot . A.J.1954 .II .Bis .S. chr. Gazier et long .

(2) C.E OCT. 1971 .caisse national de l'assurance maladie des travailleurs Salaries. Rec.. 588 concl. Vught.

(3) راجع دكتور د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري (دعوي الإلغاء)، مرجع سابق، ص73 وما تلاها.

تمهيد

الأسباب العامة لإلغاء القرارات الفردية السليمة:

عدد البعض من الفقه[766] الأسباب التي تخول الإدارة إلغاء القرارات الإدارية الفردية السليمة في بعض الحالات.

ويهمنا –هنا- أن نوضح حقيقة مهمة، أن الغاء تلك القرارات مردها إلى أسباب خارجة عن إرادة الإدارة، فتتدخل لإنهاء هذه القرارات وسنعرض هذه الحالات على الترتيب الآتي:

أولا: رضاء ذي المصلحة.

ويقصد بهذه الحالة أن الإدارة تتدخل وتلغي قرارات إدارية برضاء أو بموافقة من وجهت إليهم لإنهاء مخالفة للقانون.

في هذه الحالة فإن القرار قد صدر مخالفاً للقانون، وتحصن بمضي المدة، ومن ثم يمتنع على الإدارة بحسب الأصل، أن المساس به إلا إذا تم ذلك برضاء أو موافقة ذي المصلحة أو ذوي الشأن.

ومن قبيل ذلك ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة المصري من أن قبول الموظف أن يعامل على خلاف القانون باطل، وأن مثل هذا الادعاء لا يؤثر على حقه في المطالبة بتصحيح وضعه طبقا للقانون ذلك لأن العلاقة التي تربط الموظف بالحكومة ليست علاقة تعاقدية ينظمها العقد، وإنما هي علاقـــة قانـونية تنظمهـا

766 راجع د. ثروت بدوي، مؤلفه السابق، ص124، وراجع أيضاً، د. كامل ليلة، المرجع السابق، ص137 هامش 111 بقوله "ليس من السهل وضع قاعدة عامة تبين لنا – عند الرجوع إليها – القرارات التي تؤدي إلى خلق حقوق مكتسبة للأفراد والتي لا تؤدي إلى اكتساب الإفراد حقوقا، ومن ثم فإنه ينبغي فحص كل حالة للتعرف على طبيعة القرارات وما يترتب عليه، إذ قد ينشئ القرار في بعض الحالات حقا مكتسباً لأحد الأفراد وفى حالات أخرى قد لا يترتب عليه حق مكتسب لأحد".

القوانين واللوائح .. ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها نظرا لتعلقها بالصالح العام[767]

ولكن هناك بعض القرارات الإدارية يكون الدافع الأول على إصدارها مصلحة الفرد. وحينئذ يكون من الجائز للإدارة إلغاؤها بالاتفاق مع صاحب الشأن. ومن ذلك القرارات الصادرة ببعض الترخيصات للمواطنين، فيجوز لسبب أو لآخر أن تتفق الإدارة معهم على إلغائها.

ثانياً: عدم احترام المستفيد للالتزامات المفروضة عليه بمقتضى القرار:

خلاصة هذه الحالة، أن القرار الصادر لصالح أحد الأفراد تضمن شروطا أو التزامات معينة، فإن شرعية هذا القرار تكون معلقة صراحة أو ضمنا على احترامه لتلك الشرط أو تنفيذه لتلك الالتزامات وبالتالي يحق للإدارة أن تلغي القرار متى ثبتت لها المخالفة ومثال ذلك القرارات الصادرة بتخويل الأفراد فتح المحال العامة، أو بمنحهم التراخيص بالبناء، أو قبولهم في مدرسة بشرط عدم الزواج أو العمل في الحكومة.. الخ.

ثالثاً: تغير الظروف المادية التي على أساسها صدر القرار:

قد يرد هذا الشرط صراحة في القرار، فيعتبر تغير الظروف المادية، متى تحقق، من قبيل الشروط الفاسخة التي تنهي القرار نهاية ضمنية. ولكن تغير الظروف المادية التي على أساسها يصدر القرار، يخول الإدارة حق الغائه في بعض الحالات حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة في صلب القرار. ومن تلك الحالات أن يكون السبب في إصدار القرار هو قيام حالة معينة، ومثال ذلك أن تسمح الإدارة لأحد الأفراد بفتح محل عام لأن منطقة مأهولة بالسكان، فإذا ما هجرت تلك المنطقة بعد مدة معينة، فإنه يحق للإدارة أن تلغي ذلك الترخيص، أو أن تسمح بعقد اجتماع عام في مكان حكومي، ثم ترجع فيه لحاجة الإدارة

767 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 2/484ق. جلسة 1949/12/29، س4، ص14، وحكمها في القضية رقم 11/233ق. جلسة 1958/2/28، س12و13، ص108.

الملحة، لذلك المكان فيما بعد.[768]

وفي حالات أخرى يكون استمرار الحالة المادية شرطاً لسلامة القرار، ومن ذلك أن ينص القانون مثلا على أنه لا يجوز منح ترخيص بإقامة كشك أو بفتح محل عام إلا في المناطق التي يزيد عدد السكان عن رقم معين، فإذا منح أحد الأفراد ترخيصا لتحقق الشرط وقت منحه، فإنه يحق للإدارة أن تلغيه إذا نقص العدد عن القدر الذي يشترطه القانون لأن بقاء القرار يغدو غير مشروع.

رابعاً: تغير التشريع عقب إصدار القرار:

القاعدة المسلم بها أن القرار يخضع للتشريع الساري وقت إصداره، وبالتالي فإن صدور قانون جديد لا يؤثر في القرارات السابقة مالم يتضمن هذا القانون أثراً رجعيا. وعلى هذا الأساس فإن الموظف الذي يعين أو يرقى وفقا للأوضاع القانونية السائدة عند تعيينه أو ترقيته لا يمكن أن يضار بتغيير تلك الأوضاع بعد ذلك.

ولكن تغير التشريع قد يكون له أثر على بعض القرارات ذات الأثر المستمر.[769]

خامساً: الغاء القرار لدواعي الصالح العام:

ويقصد بدواعي المصلحة العامة تلك التي تقتضي تغليب اعتبارات مصلحة المجتمع على ما دونها من اعتبارات أخرى. ودواعي المصلحة العامة التي يجوز من أجلها إلغاء القرارات الإدارية السليمة بالنسبة للمستقبل عديدة فقد تكون المحافظة على الصحة العامة أو السكينة العامة أو الأمن العام، أو الاقتصاد القومي أو سلامة المال العام... الخ، لأن القاعدة أن استقرار الأوامر الإدارية إنما يقتضيه المحافظة على المصالح الخاصة وعند

---

768 د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ص662 وما تلاها.
C.E.S mars 1948). jeunesse chrétienne. R.D.P 1948. P.490.
ويتعلق بالترخيص لإحدى جماعات الشباب الفرنسي بعقد اجتماع عام في تاريخ ومكان معين، ثم احتاجت الإدارة إليه لعقد مؤتمر دولي في ذات المكان والتاريخ.

769 من تطبيق ذلك في قضاء مجلس الدولة المصري، حكم محكمة القضاء الصادر بتاريخ 2 أبريل سنة 1949، متضمنا أن وكيل جامعة فؤاد الأول (القاهرة) كان يعين بالانتخاب لمدة ثلاث سنوات، ثم صدر قانون جديد يجعل اختيار الوكيل عن طريق التعيين، ومقتضي ذلك سريان القانون الجديد فوراً من حيث تعيين وكلاء جدد في أماكن الوكلاء القدماء الذي لم تنته مدتهم (س3، ص598).

التعارض بين المصالح الخاصة والمصالح العامة، يجب ترجيح المصلحة العامة على الأقل إذا لم يمكن التوفيق بين المصلحتين.

ونشير –هنا– إلى ملحوظة مهمة، وهي أن فكرة الصالح العام فكرة فضفاضة، ويجب ألا يترك تقديرها بصفة عامة للإدارة، ولا أهدر استقرار الأوامر الإدارية السليمة، ومن ثم فإن الإدارة لا تستطيع أن تلغي قراراً إدارياً سليماً قبل نهايته الطبيعية، بقصد الصالح العام المجرد، بل يجب أن يكون الصالح العام في هذه الحالة مخصصا، فالتصريح الصادر لأحد الأفراد ببيع نوع معين من الأدوية، يجوز إلغاؤه ولكن يجب أن يكون المقصود من ذلك المحافظة على الصحة العامة إذا ثبت أن هذا الدواء خطير، والترقية التي تمنح لأحد الموظفين يجوز الغاؤها، ولكن بشرط أن يكون الدافع إلى ذلك هو تأمين النظام في نطاق الوظيفة العامة لارتكاب الموظف ما من شأنه أن يخل بذلك النظام، والإذن الصادر لجماعة من الجماعات بعقد اجتماع عام، يجوز إلغاؤه إذا جدت دواعي تنذر بأن الاجتماع قد يكون من شأنه تهديد النظام العام.. الخ.

وهذه الملاحظة في غاية الأهمية، لأن الغرض المخصص يستتبع نظاماً خاصاً لإصدار القرار المضاد الذي تنته به آثار القرار الأول، ويحتوي على ضمانات لا وجود لها فيما لو جعلنا مطلق المصلحة العامة سببا كافيا لإلغاء القرار الفردي السليم، على ما سيأتي.

على أن المشرع يستطيع في بعض الحالات أن يجعل للإدارة سلطة إلغاء القرار الفردي السليم لمطلق الصالح العام دون أن يخصص للإدارة غرضا بعينه من أغراض المصالح العامة. ومن أوضح الأمثلة على ذلك نص الفقرة السادسة من المادة 77 من قانون العاملين رقم 46 لسنة 1964 (المقابلة للمادة 107 من القانون رقم 210 لسنة 1951) والتي كانت تجيز فصل الموظف بقرار جمهوري دون تحديد لأسباب الفصل[770] ومنها أيضاً نص المادة 68 من قانون العاملين رقم 58 لسنة 1971 التي تقابل المادة 68 من قانون العاملين رقم 58 لسنة 1964)، والتي تجيز لرئيس الجمهورية إحالة العامل إلى الاستيداع

770 وقد تغير هذا الوضع في ظل قانون العاملين رقم 58 لسنة 1971 والقانون رقم 47 لسنة 1978 (الملغي)، لأن الفقرة السادسة – كما رأينا – قد علقت حق رئيس الجمهورية في هذا المجال على صدور قانون يحدد الأحوال التي يجوز لرئيس الجمهورية فيها استعمال هذا الحق وقد صدر القانون رقم 10 لسنة 1972 منظما لهذه السلطة الاستثنائية.

لمدة أقصاها سنتين لأسباب تتعلق بالصالح العام[771] فلا يبقى بعد ذلك من قيد على الإدارة في ممارسة هذا الاختصاص إلا قيد المصلحة العامة، بالمعنى الواسع، وبالتالي لا رقابة عليها في ممارسة هذا الاختصاص إلا في حدود قيد الانحراف.[772]

والحقيقة أن قيد الصالح العام في هذه الحالات وأمثالها ليست مقصوراً عليها وحدها، ولكنه قيد مفروض في جميع الحالات، إذ يتعين على الإدارة وهي تستعمل حقها في الغاء القرار الإداري – بل وفي مزاولة كافة اختصاصاتها – أن تستهدف الصالح العام دون غيره، ولكن قيد الصالح العام لا يؤدي دوره كاملا، ولا يظهر أثره بوضوح إلا في حالة مزاولة الإدارة لاختصاصاتها التقديرية ومنها الحالة الأخيرة.

سادساً: جواز إلغاء القرار الإداري لأي سبب آخر يحدده المشرع:

تستطيع الإدارة بطبيعة الحال أن تلغي أي قرار إداري في الحالات التي يسمح فيها المشرع فيها بذلك سواء أكان هذا الإلغاء بأثر رجعي أو بأثر مستقبل. وهذه الرخصة قد تكون صريحة بأن ينص في التشريع مثلا على تخويل الإدارة إلغاء جميع التراخيص الممنوحة للأفراد بمزاولة مهنة معينة بقصد تنظيمها من جديد. وقد يكون التفويض ضمنياً. لأن ممارسة الاختصاص الجديد تقتضي بطبيعتها إلغاء بعض القرارات الفردية القائمة. فإعادة تخطيط حي من الأحياء تخطيطا كاملا يقتضي بطبيعته إعادة النظر في جميع القرارات السابقة والمتضمنة تراخيص بالبناء أو بفتح مجال عامة...الخ.

وحق الإدارة في الغاء القرارات الإدارية السليمة والتي ترتب حقا أو مركزاً خاصا، في جميع الحالات السابقة لا أثر له فيما يتعلق بالتعويض، ذلك أن الإدارة قد يكون من حقها إلغاء قرار سابق أو إنهاء آثاره بقرار مضاد، ومع ذلك يحكم القضاء عليها بالتعويض. كما هو الحال فيما يتعلق بفصل الموظفين بقرارات إدارية سليمة (مع ملاحظة التحول الذي طرأ على هذا القضاء).

771 وقد ألغى حق الإدارة في إحالة العاملين إلى الاستيداع في قانون العاملين رقم 47 لسنة 1978 (الملغي)، ثم إعادة المشرع في يوليو سنة 1983.

772 راجع على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1955/1/14 س9، ص229، وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1956/11/5 س1، ص44.

وفي تقديرنا أن الأسباب المتقدم بيانها لا تنال من قريب أو بعيد من نظرية استقرار القرارات الإدارية الفردية السليمة – بعيداً عن الحالات المتقدمة التي تتدخل فيها الإدارة بإلغاء بعضا من هذه القرارات لأسباب خارجة عن إرادتها سواء برضاء ذوي الشأن وهذا حقهم ولا غبار على تصرفاتهم ما دامت تمت برضاء خالص ودون ضغط من جانب الإدارة أو لاعتبارات المصلحة العامة التي تعلو على المصلحة الخاصة وما دامت بإجراء عام، أو بناء على تدخل المشرع باعتباره معبراً عن إرادة الأمة وهو أدري بمصالحها.

مطلب أول

سحب القرارات الولائية

(Retrait des actes gracieux)

القرار الولائي هو الذي يخول الفرد مجرد رخصة أو تسامح (pure faveur)، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، والمثال التقليدي في فرنسا ذلك القرار الصادر بالتصريح بالإجازة لأحد الموظفين،،فإنه يجوز سحبه لأنه لا يتضمن إلا منحة، وذلك ما لم تكن الإجازة حتمية بحكم القانون، فإنها لا تكون منحة بل حقاً، ولا يجوز بالتالي سحبها، وأن الإدارة لا تتمتع إزاء هذا الحق بسلطة تقديرية.[773]

والقرارات الولائية لا تولد حقوقاً أو مزايا، ولجهة الإدارة سحبها في أي وقت، بل ذهب البعض [774] إلى القول: «بأن القرار الذي يخول الفرد مزية يتضمن في الوقت نفسه إمكانية سحبه من مصدره في أي وقت».

وتفريعاً على ذلك، لا يجوز لأحد أن يطالب بتطبيق القرار الولائي على حالته أو أن يتمسك باستمرار تطبيقه بادعائه باكتساب وضع أو مزية في ظله ومرجع ذلك إلى أن المراكز والمزايا أو الأوضاع القانونية تتولد في ظل قرارات فردية،

---

773 راجع بلانتي، مطوله السابق، طبعة 1956، الجزء الثاني، ص340.

774 Mourgeon. la répression administrative. Paris 1967 .P. 186.

ويعرف البعض[775] القرار الولائي بأنه مجرد جميل أو معروف. ومن قبيل ذلك، فإنه إذا سمح عميد إحدى الكليات لطالب منتسب بالاستماع إلى المحاضرات، برغم أن وضعه كطالب منتسب لا يخوله ذلك الحق، فإن من حق العميد أن يلغي ذلك القرار الولائي في أي وقت دون أن يستطيع الطالب بوضعه الراهن الادعاء بأنه اكتسب حقاً من ذلك القرار.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن القرارات الولائية لا تنشئ حقوقاً أو مزايا بل تنشئ وضعاً وقتياً ولجهة الإدارة سحبها في أي وقت. ولكن المجلس في حكمه في قضية (Teuliére) بتاريخ 23 من مارس سنة 1956[776] قضي بأن القرار الولائي يمكن أن يولد حقوقاً ومزايا لصاحب المصلحة.

وقد أخذ المجلس بوجهة نظر مفوض الحكومة في تقريره في القضية المذكورة، حيث أشار إلى «أن الإجراء الولائي لا يولد، من حيث الأصل، حقوقاً أو مزايا، وأن رفضه لا يكون عرضه للطعن فيه بالإلغاء، ولكن يمكن أن يرتب صدور القرار الولائي حقوقاً أو مزايا، ولذلك فإنه يمتنع على جهة الإدارة سحبه أو إلغاؤه».

---

775 البير، المرجع السابق، ص320 وأيضاً لويس دلبيز، مقاله السابق المنشور بمجلة القانون العام 1928، ص465.

776 C.E 23 mars .1956 . Rec. P. 140 concl London .

حيث قضى «une mesure gracieuse ne constitue pas un droit ne saurait être exigée et son refus n'est pas susceptible d'être discute devant le juge de l'excès pouvoir. Mais si cette méssure est prise elle créé des droits et ne peut plus être rapportée

وأيضاً C.E. I fev. 1956 . Lamande . Rec. P. 611 .

وهذا الحكم لا يغير وجه القاعدة التقليدية التي من مقتضاها، أن القرارات الولائية لا تولد حقوقاً، بل تخلق مجرد رخصة أو تسامحاً لا ترقى إلى مرتبة الحق بأية حال من الأحوال، ولمصدرها أن يرجع فيها في أي وقت . هذا ما انتهجته المحكمة الإدارية العليا والقضاء الإداري المصري.[777] في شأن اقامة الاجانب العارضة، وعلى التفصيل السابق.

ولكن يمكن القول بأن الرخصة أو التسامح إذا استمرت مدة طويلة بحيث يسود في الاعتقاد، أنها أصبحت قاعدة عرفية استقرت وأصبحت ملزمة، ففي هذه الحالة تغدو قاعدة مطردة ويتعذر سحبها أو إلغاؤها.

واذا طالعنا أحكام محكمة التمييز لم نجد تطبيقاً للقرارات الولائية، إلا أنه قضى بمسئولية الإدارة عن قرار رفض منح اجازة للترشح لانتخابات مجلس الأمة أو المجلس البلدي، على أساس أن منح الموظف الذى يتقدم بترشيح نفسه لخوض انتخابات المجلس البلدي الحق في اجازة خاصة لمدة شهر من الحقوق المقررة بقوة القانون، دون أن يكون للإدارة سلطة تقديرية في هذا الشأن، فسلطتها في ذلك مقيدة، فإن قراراها يغدو غير مشروع ومخالفاً للقانون، وهو ما يوجب التعويض إذ لحق الموظف ضرر من جراء ذلك[778]

فالإجازة – في هذه الحالة – مقررة بنص القانون، وبالتالي ليست من قبيل المنحة، ولا يجوز بالتالي سحبها، وأن الإدارة لا تتمتع إزاء هذا الحق بسلطة تقديرية.

---

777 أخذت المحكمة الإدارية العليا بهذا المبدأ في حكمها المتعلق بإقامة الأجانب العارضة (بتاريخ 1956/8/4، مبدأ 122، س2، ص1006)، حيث قررت: «ان الدول بما لها من سيادة إقليمية تتمتع بسلطة عامة مطلقة في تقدير مناسبات إقامة أو عدم إقامة الأجنبي في أراضيها، ولا تلتزم قانوناً بالسماح له بالدخول فيها، ولا بمد إقامته بها إلا إذا كانت تشريعاتها ترتب له حقا من هذا القبيل، وبحسب الأوضاع والشروط التي تقررها، فإن لم يوجد، وجب عليه مغادرة البلاد مهما تكن الاعذار أو الذرائع التي يتعلل بها حتى ولو لم يكن به سبب يدل على خطورته على الأمن العام أو الآداب، كما يجوز إلغاء إقامته وإبعاده خلال المدة المرخص له فيها بالإقامة إذا كان في وجوده خطر عليها، لأن إقامته العارضة لا تعدو أن تكون صلة وقتية عابرة لا تقوم إلا على مجرد التسامح الودي من جانب الدولة، وأمر ذلك كله متروك لسلطتها المطلقة استناداً إلى سيادتها على إقليمها وحقها في اتخاذ ما تراه لازماً من الوسائل للمحافظة على كيانها ومصلحة رعاياها حسبما يتراءى لها أنه يحقق للمصلحة العامة بأوسع معانيها «، وهذا المبدأ مطرد في القضاء الإداري المصري، الدعوى رقم 32/621ق، جلسة 1979/5/3،س33 (غير منشور) .

راجع بحث منشور لنا بعنوان «نحو نظرة جديدة في مسألة إبعاد الأجانب التوازن بين موجبات سيادة الدولة ومقتضيات التضامن الدولي»، منشور في مجلة مركز بحوث الشرطة، تصدر عن مركز بحوث الشرطة بأكاديمية مبارك للأمن، العدد الثاني والثلاثون، يوليو 2007، ص137، وما تلاها. وراجع أيضاً مقالنا بعنوان «إبعاد الأجانب بين سيادة الدولة وموجبات الأمن»، مجلة الفكر الشرطي، دولة الإمارات العربية المتحدة، الشارقة، المجلد الثلث، العدد الأول، يونيو 1994، ص237، وراجع أيضاً دكتور/ جابر جاد عبد الرحمن، إبعاد الأجانب، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، القاهرة، 1947، ص14.

778 حكمها في الطعن رقم 2007/289 إداري، جلسة 2010/2/23، الموسوعة، الكتاب الخامس ج10، 420 وما تلاها.

مطلب ثان

سحب القرارات الوقتية

(Retrait des actes provisoire)

هي نوع من القرارات الفردية، ولا تنشئ حقوقاً بالمعنى القانوني، بل هي لا تنشئ إلا أوضاعاً وقتية .

وهذا النوع من القرارات لا يتمتع بالحماية المقررة لسائر القرارات الفردية المنشئة للحقوق، (سواء القرارات الشخصية أو القرارات الشرطية). ويمكن أن تنتج الصفة الوقتية للقرار بوسائل عدة،[779] إما من نص القرار صراحة أو من طبيعته وكونه لا يمكن أن ينشئ إلا أثراً وقتياً يمكن الرجوع فيه أي وقت، وقد يكون التوقيت مرجعه أيضاً بسبب السلطة التي أصدرته كقرارات الحاكم العسكري والقرارات الصادرة من الحكومة المؤقتة، في أثناء حالات الاعتداء،[780] أو إذا لم يتم إنجاز الشكليات التي يتوقف عليها صحة القرار الإداري الوقتي وصيرورته نهائياً.[781] وهذا ما استقر بشأن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية[782] (Monlovo) في 21 من يوليو سنة 1970 حيث قضي بأن القرارات الوقتية لا تنشئ حقاً، إنما ترتب وضعاً وقتياً، ومن هذا القبيل القرارات المقترنة بأجل محدد تنتهي بانتهائه.

وقد استقر قضاء محكمة القضاء الإداري المصري منذ إنشائه على هذه القاعدة، ومن أمثلة ذلك القرار الصادر بإباحة شغل طريق لا سيما لإجراء بعض التجارب على طرقات خاصة أو خلافه، فهذه القرارات تستطيع الإدارة إنهاءها في أي وقت، وهذه ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 25 من يناير سنة 1964[783] وجاء

779 يراجع في تفصيل ذلك العميد/ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق، ص650 وما بعدها، وأيضا د. عبد القادر خليل، رسالته السابقة،ص380، البير، مؤلفه السابق، ص320.

780 راجع د. محمود حلمي، القرار الإداري، مرجع سابق، ص337.

781 C.E. 18 nov. 1910. Hospices des cosne.

782 C.E. 21 Juill 1970 T.C.E. p.901.

783 راجع أبو شادي الإدارية العليا، طعن رقم 9/417 ق، جلسة 1964/1/25، الجزء الأول، ص 477، وأيضا في هذا المعني حكم محكمة القضاء الإداري جلسة 1978/5/30، س32 (غير منشور).

فيه: "إن من المبادئ المسلمة أن الترخيص الصادر من جهة الإدارة إنما هو تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه وهو تصرف بطبيعته، قابل للسحب أو التعديل في أي وقت متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، وهذا السحب أو التعديل غير قابل للإلغاء متى تم وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة ولم يكن مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، وسواء في ذلك أكان الترخيص مقيداً بشرط أم محدداً بأجل، فالترخيص لا يكسب صاحبه أي حق يمتنع على الإدارة سحبه أو إلغاؤه أو تنظيمه أو الحد منه طبقاً لسلطتها التقديرية وفقاً لموجبات المصلحة العامة وبغير تعسف".

وجرى قضاء هذه المحكمة على أن: "الترخيص تصرف إداري يتم بالقرار الصادر بمنحه، وهو بطبيعته مؤقت لكونه لا يرتب حقا ثابتا نهائياً كحق الملكية، بل يخول المرخص له مركزاً قانونياً مؤقتاً يرتبط حقه في التمتع به وجوداً وعدماً بأوضاع وظروف وشروط وقيود يترتب على تغييرها وانقضائها أو الإخلال بها أو مخالفتها جواز تعديل أو صاف هذا الترخيص أو سقوط الحق فيه بتخلف شرط الصلاحية للاستمرار في الانتفاع به أو زوال سبب منحه أو انقضاء الأجل المحدد له، أو تتطلب المصلحة العامة إنهاءه، وهو بهذا يفترق عن القرار الإداري الذي يكتسب حصانة عامة – ولو كان خاطئاً – حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء متى صار نهائياً بمضي وقت معلوم واستقر به مركز قانوني أصبح غير جائز الرجوع فيه أو المساس به". (784)

وهو ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 27 من ابريل سنة 2005،[1] "إن الترخيص هو تصرف إداري يتضمن الموافقة على مباشرة نشاط معين أو القيام بعمل معين وفقاً للضوابط التي حددها القانون، وفى الأصل فإنه يجوز لجهة الإدارة متى استبان لها مخالفة صاحب الشأن لحدود وضوابط ومضمون الترخيص أن تقوم بإلغائه أو سحبه". فالقرار المتعلق بالترخيص يتميز عن القرار الإداري العادي في أنه لا يتحصن بمضي ستين يوماً على صدوره، وإنما يظل تحت رقابة الجهة الإدارية طوال فترة سريانه، فإذا خالف صاحب الترخيص اشتراطات منحه إياه جاز للجهة الإدارية سحبه أو إلغاؤه لأنها في الأصل

784 حكمها في الطعن رقم 44/8459ق.ع، جلسة 2003/3/15، س48، ص531 وما تلاها).
(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعنان رقما 47/2274ق.ع و53/9644ق.ع، جلسة 2005/4/27، س50، ج2، ص1052.

مكلفة برقابة مدى التزام صاحب الترخيص بشروطه.

لما كان الثابت من الأوراق ان المطعون ضده تقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بطلب ترخيص تشغيل سوق عام.. ولم يستوف كافة الاشتراطات القانونية اللازمة لإصدار مثل هذا الترخيص، ومن ثم ينتفى وجود القرار السلبى بالامتناع عن منح الترخيص حيث ليس من الواجب قانوناً على جهة الإدارة إصداره في ظل عدم توافر تلك الاشتراطات، ومن ثم يكون بالامتناع جهة الإدارة حق منح الترخيص له ما يبرره قانوناً ويكون قراراها بعدم الموافقة على إصداره سلبياً.

ولا ينال مما تقدم أن المطعون ضده قد حصل على بعض الموافقات على إقامة هذا السوق واصبح له مركز قانوني مكتسب لا يجوز المساس به وتطبيق قرار مجلس المحافظين عليه بأثر رجعى وذلك لأن هذا القول مردود بأنه على فرض صحة حصول المطعون ضده على بعض الموافقات، فإن هذه الموافقات المبدئية هي بعض الحلقات أو الإجراءات التي تتكامل لتتوج في النهاية بصدور القرار بالترخيص بعد استيفاء اشتراطات صدوره والتحقق من ذلك وبعدها يمكن القول بأنه أصبح له مركز قانوني لا يجوز المساس به، أما قبل استيفاء تلك الإجراءات والاشتراطات وصدور الترخيص، فليس هناك أي مركز قانوني ذاتي يمكن القول بأنه قد مسه، فضلاً عن أنه حتى على فرض سبق صدور الترخيص للمطعون ضده، فإن جهة الإدارة لها وفى كل وقت سحب هذا الترخيص أو إلغاؤه إذا تخلف أحد الاشتراطات اللازمة لإقامة هذا السوق ولا سيما تلك المتعلقة بالموقع وشرط المسافة".[785]

وقد سايرت محكمة التمييز هذا الاتجاه بقولها: "..الترخيص مؤقت بطبيعته، ولا يرتب حقا ثابتاً ونهائياً للمرخص له، ولا ينشأ له بموجب الترخيص سوى مركز قانوني مؤقت يخضع للشروط والقيود الواردة به، ويكون للجهة المرخصة حق تعديله أو انهائه قبل حلول أجله لدواعي المصلحة العامة وإعطاء الترخيص أو رفضه أو أنهائه هو من التصرفات الإدارية التي يحكمها القانون العام ولا تخضع لأحكام القانون الخاص، لأن المال العام بحكم كونه مخصصا للمنفعة العامة لا يكون محلا لتصرفات مدنية، وإنما يكون دائما محلا

785 حكمها في الطعن رقم 49 لسنة 2006 إداري، جلسة 2008/3/25، الموسوعة السابقة، الكتاب الثاني، ج4، ص403 وما تلاها.

لتصرفات إدارية، تمارس فيها الجهة الإدارية اختصاصاتها وتستخدم امتيازاتها كسلطة عامة وفقا لأحكام القانون العام.

ولجهة الإدارة عند الترخيص للأفراد أن تحتفظ على هذه التراخيص بسلطتها كاملة التي تخولها الحق في تعديل شروط التراخيص أو إنهائها بإرادتها المنفردة لاعتبارات الصالح العام.[786]

ومن المقرر أن الترخيص بالانتفاع بالمال العام قد تصدره الإدارة في صورة قرار إداري أو في صورة عقد إداري، وذلك حسب النظام القانوني الذى يحدد شروط وقواعد الانتفاع بالمال العام بما يتفق وطبيعته والغرض المخصص له وحق الإدارة كسلطة عامة في تعديله أو أنهائه قبل حلول أجله لدواعي المصلحة، حتى ولو تعارض ذلك مع مصلحة المنتفعين، ودون أن يرتب ثمة مسئولية بالتعويض على عاتق جهة الإدارة.[787]

من هذا القبيل ذلك أيضاً القرار الصادر بندب موظف للقيام بعمل من الأعمال، فإنه يجوز إلغاء الندب في أي وقت، وإلغاؤه من إطلاقات جهة الإدارة تترخص في إجرائه وإنهائه حسبما تراه.[788] وبمعنى آخر الندب مؤقت بطبيعته، ويجوز إلغاؤه في أي وقت.[789] وإن قرار الندب لا يكسب حقاً في الوظيفة المنتدب إليها والدرجة المقررة لها حتى ولو كان عداد العاملين في الجهة الإداريــة التي تتبعها هذه الوظيفة.(790) وعلى التفصيل السابق.

وما جرى عليه قضاء مجلس الدولة المصري[791] باستمرار في خصوص قرارات القيد على درجة أعلى، باعتبارها إجراء تمهيدياً يجوز العدول عنه ولا يكسب الموظف أي حق

786 حكمها في الطعن رقم 2006/88 إداري جلسة 2008/4/15، الموسوعة السابقة، ص406 وما تلاها.

787 حكمها في الطعن رقم 2006/81 إداري، جلسة 2009/2/3، الموسوعة السابقة، ص409 وما تلاها.

788 القضاء الإداري، الدعوى رقم 2/102ق، جلسة 1950/6/8، س4، ص870، القضاء الإداري، الدعوى رقم 32/199ق، جلسة 1981/1/31، س34، (غير منشور). وأيضا العميد/ سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص651 وما تلاها.

789 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 57/2223ق، جلسة 2008/5/16، المجموعة ص342.

790 القضاء الإداري، الدعوى رقم 32/2055ق، جلسة 1980/4/3، س34، (غير منشور).

791 راجع القضاء الإداري، الدعوي رقم 4/390ق، جلسة 1951/4/4، س5، ص815، وأيضاً الدعوى رقم 2/449ق، جلسة 1949/4/20 س3، ص595، أيضا الدعوي رقم 2/390ق، جلسة 1949/4/20،س3، ص594 .

في الدرجة المقيد عليها، ويجوز للإدارة أن ترقي غيره ويقتصر أثره على تحديد المصرف المالي.

وقد أتيح لمحكمة القضاء الإداري[792] أن تبرر هذه القاعدة بقولها: "إن قرار القيد على درجة أعلى هو من القرارات القابلة بطبيعتها للعدول عنها والرجوع فيها، فهي لا تكسب صاحبها مركزاً قانونياً دائماً، ومن ثم فإن للجهة الإدارية أن تلغى هذا القيد أو تصرف النظر عنه دون أن يتحدد حقها في ذلك بميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في قانون إنشاء مجلس الدولة، مادام هذا الحق منتزعاً من طبيعة التصرف ذاته أو مستمداً من خصائص مقتضياته".

ولكن الأمر على خلاف ذلك بصدد الترقية بالقيد، فإذا كان قرار قيد الموظف على درجة أعلى قد نص بالذات على وجوب ترقيته إلى الدرجة المذكورة عند إتمامه المدة القانونية، فهو على هذا الاعتبار ليس بقرار قيد شكلي لمجرد تعيين المصرف المالي الذي يصرف منه الموظف راتبه، بل أنه قد تخصص بوجوب ترقية الموظف ترقية مضافة إلى يوم إتمام المدة القانونية، ومفاده على هذا الوجه أنه أكسب الموظف حقاً في الترقية إلى تلك الدرجة المخصصة لوظيفته التي كان يشغلها وقت صدوره، بحيث تصبح وقفا عليه حتى يتم الأجل المضروب، فيرقى ترقية منجزة عليها.[793]

ولقد أخذت محكمة التمييز بهذا الاتجاه – وعلى ما سبق القول – من أن الندب هو – بحسب الأصل – موقوت بطبيعته وتترخص في إجرائه الجهة الإدارية بمالها من سلطة تقديرية في اختيار من تأنس فيه من بين الموظفين القدرة والكفاية للاضطلاع بمهام الوظيفة والنهوض بأعبائها واختصاصاتها سواء كان الندب لوظيفة في ذات الدرجة التي يشغلها الموظف أو تعلوها مباشرة شريطة ألا يكون الندب لوظيفة أدنى.[794]

---

792 القضاء الإداري الدعوى رقم 3/183ق، جلسة 1954/2/25، س8، ص785.

793 القضاء الإداري، الدعوى رقم 6/118ق، س4، ص264 وأيضاً الدعوى رقم 2/124ق. والدعوى رقم 2/536ق. والدعوى رقم 3/349ق. والدعوى رقم 5/1600ق. جلسة 1954/4/25، ومن هذا القبيل الدعوى رقم 6/335ق. جلسة 1955/1/6، س9، ص217.

794 حكمها في الطعن رقم 2005/1258 إداري، جلسة 2007/4/3، الموسوعة الكتاب السادس، ج12، ص468 وما تلاها . الطعن رقم 2007/194 إداري جلسة 2009/4/21، الموسوعة السابقة، ص471 وما تلاها.

والعبرة في قرار الندب بالأثر القانوني المقصود بالندب وهو شغل الوظائف بصفة مؤقته تنظيماً للعمل وفقاً لمتطلباته ودواعيه بما يكفل حسن سير المرفق.[795]

ومن الأصول المقرر أنه ليس للموظف الادعاء بحق مكتسب في العمل في مكان معين أو البقاء في وظيفة بعينها يشغلها تعييناً أو ندباً. [796]

والمستفاد من ذلك، أن القرارات الوقتية في صورها المتعددة تجمعها صفة مشتركة مؤداها أنها تنشئ وضعاً أو ميزة مؤقتة، ولا تكسب صاحبها وضعاً نهائياً، يمتنع على الإدارة بوجوده سحبه أو إلغاؤه بل تستطيع الإدارة إنهاءه دائما وفي كل وقت . وتخرج – القرارات التي تصدر مع تحفظ بإلغائها – من نطاق القرارات الإدارية المؤقتة، إلا إذا كان كذلك لطبيعتها أو بسبب السلطة التي أصدرتها . فليس لهذا التحفظ من قيمة إلا التأكيد على أن القرار ليس من بين القرارات التي لا يجوز إلغاؤها إلا لأسباب حددها القانون، وليس معنى التحفظ بالإلغاء في أي وقت، أنه لا يجوز للإدارة إلغاء القرار تحكمياً بلا سبب أو لغير مصلحة المرفق.[797]

مطلب ثالث

سحب القرارات غير التنفيذية [798]

(Les actes non – exécutoires)

تندرج القرارات غير التنفيذية في نطاق القرارات التي لا تولد حقوقاً. فالقرارات التي يعتد بها شرعاً هي القرارات التنفيذية والتي تحدث تغييراً في المراكز القانونية في جانبها الإيجابي أو السلبي، وترتب بالتالي آثاراً قانونية في مواجهة أصحاب الشأن.[799]

---

795 حكمها في الطعن رقم 2007/194 إداري، جلسة 2009/4/21، الموسوعة السابقة، ص475 وما تلاها.

796 حكمها في الطعن رقم 1993/126 تجارى جلسة 1994/2/21، الموسوعة السابقة، ص480.

797 د. محمود حلمي، مرجع سابق، ص337.

798 نؤثر أن نطلق على هذا النوع من القرارات اصطلاح «الإجراءات التمهيدية» هو اصدق تعبير في الدلالة على المعنى من تعبير «القرارات غير التنفيذية».

799 راجع Rivero، المرجع السابق، ص92.

وعلى العكس القرارات غير التنفيذية فهي لا تحدث تغييراً أو تعديلاً في الأوضاع أو المراكز القانونية، وبالتبعية لا تولد حقوقاً مؤثرة في مراكز أو حقوق أصحاب الشأن أو الغير.

وذهبت محكمة التمييز إلى ان القرار التنفيذي لا يخضع لولاية قاضى الإلغاء، لأنه لا يضيف جديداً بعد أن تحدد المركز القانوني للمعنى بالقرار التنفيذي بموجب القرار الذى صدر تنفيذاً له. وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 11 أبريل سنة 1994 وجاء فيه: [800] «.. من المقرر أن القرار الإداري هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه مصلحة عامة، لما كان ذلك وكان القرار التنفيذي لا يخضع لقضاء الإلغاء لأنه لا يضيف جديداً بعد أن تحدد المركز القانوني للمعنى بالأمر بموجب القرار الذى صدر تنفيذاً له. وكان البين من الأوراق أن اللجنة العامة للبعثات بالجامعة أصدرت قراراً بسحب البعثة ووظيفة معيد، ولم يوجه إلى القرار المذكور أي طعن، فإن القرار رقم 613/89 الصادر تنفيذا له يكون غير خاضع لقضاء الإلغاء ..» .

ويقتصر هذا النوع من القرارات على الإعداد أو التحضير أو التمهيد الذي يسبق إصدار القرار. والمعول عليه، كما أشرنا، هي القرارات التنفيذية المؤثرة في مراكز وأوضاع أصحاب الشأن أو الغير. فالقرارات الأخيرة هي التي تقبل الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، أما القرارات الأخرى فهي لا تقبل الطعن بالإلغاء نتيجة تخلف السمة الجوهرية للقرارات التنفيذية وهو التأثير في المراكز القانونية لأصحاب الشأن.

ومن قبيل ذلك أيضا القرارات الصادرة من المجلس البلدي لا تصير نهائية الا بالتصديق عليها من الوزير المختص بالإشراف على البلدية (السلطة الوصائية)، بمعنى أنها لا تكسب صفة النهائية إلا بعد التصديق عليها من السلطة المختصة، وبالتالي لا تولد حقا أو مزية، مما يجوز سحبها في اي وقت.[801]

800 حكمها في الطعن رقم 1993/156 تجارى، جلسة 1994/4/11، الموسوعة، الكتاب الثاني، ج4، ص214 وما تلاها.
801 حكمها في الطعنين رقمي 707 و717 /2012 إداري/1، جلسة 2012/12/29، الموسوعة السابقة، الكتاب الثاني ج4، ص378 وما تلاها.

هذا ما استقر في شأنه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضائه القديم والحديث نسبياً، ففي قضائه القديم حكمه في قضية (Hospice de cosne) [802] حيث قضي بأن مداولات المجلس البلدي لا تدخل في حيز التنفيذ إلا بتصديق المحافظ، وللمجلس أن يرجع في مداولاته في أي وقت، قبل أن تصادف المداولة تصديقاً من قبل المحافظ.

وعلى العكس تماماً، إذا رفض المدير التصديق على مداولة المجلس البلدي بعد أخذ رأى الجهة المختصة، فإن تصديقه اللاحق يعد أمراً مخالفا للقانون متعيناً الحكم بإلغائه[803]

ومن قضائه الحديث حكمه في قضية (Lecomte) [804] بتاريخ 26 من مارس عام 1971 وفيه قضي بأن الإجراءات التحضيرية أو التمهيدية لقرار إداري لا تنشئ بذاتها حقوقاً أو مزايا لأصحاب الشأن، ولا يترتب هذا إلا بإصداره نهائياً ووفقاً للقانون.

وفى الحقيقة أن القضاء الإداري المصري قد انتهج نفس المنهج منذ نشأته، فقد استقرت أحكامه على أن القرارات غير التنفيذية لا تولد حقوقاً ولمصدرها حق سحبها دائما وفى كل وقت.[805]

وجرى أيضاً باستمرار على هذه الوتيرة، ففي حكمه بتاريخ 28 من مايو سنة 1953 [806] جاء: «أن كادر العمال يشترط للترقية من صانع عادى إلى صانع دقيق اجتياز امتحان أمام لجنة فنية.. يصدر بتشكيلها قرار من الوزير المختص، فقرار اللجنة ليس هو القرار الإداري النهائي الذي يكسب المدعي حقاً، لأنه لا ينشئ مركزاً قانونياً عاماً أو خاصاً،

802 C.E. 18 nov. 1910. p. 808 . 27 mai 1932 . Gulard. Rec. p. 520.
803 C.E.. 24 JUIN 1925 . Compagnie accident de la Madugoscar.
C. colonie de Madugoscar . Rec.p.600.
804 C.E.28 Mars 1971 .p. 251.
805 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 1415 /6ق، جلسة 1954/12/29،س9، ص198. وجاء فيه، على وجه الخصوص «أن القرار الصادر من رئيس المصلحة بوقف موظف عن عمله تمهيداً لمحاكمته ليس إلا قراراً تحضرياً يمهد لمحاكمة تأديبية وأن المحكمة لا تختص بالنظر في طلب إلغائه لأن اختصاصها مقصور على القرارات النهائية الصادرة بتوقيع جزاءات تأديبية»، وأيضاً حكمها الصادر بجلسة 1953/2/26، س7، ص567 . وأيضا الدعوى رقم 634 /7ق، جلسة 1954/11/29، س9، ص63.
وحكمها في الطعن رقم 1993/4 تجاري، جلسة 1993/6/28، الموسوعة السابقة، الكتاب الثاني ج4، ص346 وما تلاها.
806 القضاء الإداري، الدعوى رقم 6/198ق، جلسة 1953/5/28، س7، ص1231.

بل هو مجرد رأى فنى يتعين على الإدارة استشارة اللجنة الفنية بشأنه قبل التعيين، ولكنها غير مقيدة به وبذلك يجوز للجنة أن تسحب قرارها غير مقيدة بفترة الستين يوماً».

وقد ذهب البعض[807] إلى أن الأعمال التحضيرية – وتضم مختلف الأعمال الإجرائية السابقة على القرار النهائي- لا تعد ذات صفة تنفيذية وبالتالي لا يقبل الطعن فيها.

وذهب القضاء الإداري الكويتي إلى أن المعلومات التي تتبادلها الجهات الإدارية المختلفة بصورة خطابات أو مذكرات أو كتب متبادلة في موضوع معين، أو الإبلاغ بمعلومات محددة، أو لفت النظر لمسألة معينة، لا تعد قراراً إدارياً يقبل الطعن فيه بالإلغاء، حيث لا يترتب عليه آثار قانونية موجهة للطاعن. [808]

وأيضا توصيات وتوجيهات مجلس الوزراء لا تعد قرارات إدارية[809] ومن ثم لا ترتب هذه التوصيات والتوجيهات تلقائياً أثاراً قانونية مباشرة في مراكز الأفراد كي يسوغ اعتبارها قرارات إدارية بالمعنى الصحيح للقرار الإداري. [810]

أو بمعنى آخر هي توجيهات تخاطب الوزراء كل في حدود اختصاصه لإصدار ما يلزم من قرارات لتنفيذها والعمل بمقتضاها، ولذا فإنها لا تحدث تلقائيا آثاراً قانونية مباشرة في مراكز الأفراد وأوضاعهم القانونية. وإذا وضعت الإدارة التوصية موضع التنفيذ صارت قراراً إدارياً.[5] [811]

ويميز الفقيه Soto[812] فيما يتعلق بضرورة أخذ رأى جهة معينة قبل إصدار

807 عبد الله حباب الرشيدي، تطور القضاء الإداري في دولة الكويت، مرجع سابق ص 67.

808 حكم محكمة التمييز الطعن رقم 1985/103 تجاري، جلسة 1986/1/15 الموسوعة الكتاب الثاني ج4 ص341 وما تلاها، وفي هذا المعنى الطعن رقم 2005/1150 إداري جلسة 2007/4/1 الموسوعة السابقة ص 349 وما تلاها.حكم محكمة التمييز،

809 حكمها في الطعن رقم 2006/140 إداري، جلسة 2007/6/12، الموسوعة، ص352.

810 حكمها في الطعن رقم 2005/856 إداري، جلسة 2007/6/26، الموسوعة السابقة، ص328 وما تلاها.

811 (5) حكمها في الطعن رقم 2005/105 إداري/1، جلسة 2006/5/9، الموسوعة السابقة، ص325 وما تلاها. وحكمها، الطعن رقم 1993/4 تجاري، جلسة 1993/6/28، الموسوعة السابقة، الكتاب الثاني ج4، ص346 وما تلاها. وحكمها في الطعن 1998/517 تجاري، جلسة 1999/5/31 الموسوعة السابقة، ص319، والطعن رقم 2004/1115 إداري، جلسة 2007/1/3، الموسوعة السابقة، ص326.

812 راجع Soto ، رسالته السابقة، ص299.

القرار، بين ما إذا كان هذا الإجراء على سبيل الإلزام أم لا. ففي الفرض الأول يرى أن جهة الإدارة ملزمة باستطلاع رأى تلك الجهة وإلا أشاب قرارها عيب في الشكل ويتعين إلغاؤه، وفى هذا الفرض يتولد لأصحاب الشأن، حقوق ومزايا ويجوز لهم حق الطعن في القرارات التي تغفل هذا الإجراء الجوهري. ففي الفرض الثاني فلجهة الإدارة التغاضي عن هذا الإجراء عند إصدار قراراها ولا يشوبه عيب وبالتالي لا تتولد مزايا للأفراد، ولجهة الإدارة سحبه في أي وقت.

وقد اطرد القضاء الإداري المصري[813] على اتباع هذا الاتجاه، فقد جاء في أحد أحكامه الحديثة: «أن الموافقة الصادرة من مجلس الكلية بقبول قيد المدعي بالسنة الأولى لم يكن قراراً بالمعنى الصحيح، وإنما هو مجرد اقتراح لم توافق عليه الجهات المختصة التي ناط بها القانون سلطة اتخاذ القرار في شأن قبول قيد المدعي بالسنة الأولى، ولهذا لم يقترن بأي مظهر من المظاهر الدالة على أنه قرارا تنفيذي صدر من جهة مختصة بحيث تكسبه الحق في القيد، ويمتنع المساس به بعد فوات المواعيد المقررة لسحب القرارات الإدارية الباطلة».

وقد وضعت بعض أحكام محكمة القضاء الإداري توجيهاً مؤداه «أنه ليس كل إفصاح من جانب السلطة الإدارية عن إرادتها يتمخض عنه قرار إداري، إذ لابد إلى جانب ذلك من توافر العناصر القانونية الأخرى اللازمة لوجوده، وهى أن يكون ذلك الإفصاح عن الإرادة صادراً عن السلطة الإدارية في أثناء قيامها بوظائفها المقررة قانوناً في حدود مجالها الإداري، وبقصد إحداث أثر قانوني.[814]

وقد استقر الفقه أيضاً على إجازة سحب القرارات غير التنفيذية في أي وقت، ويذهب العميد سليمان الطماوي[815] إلى أن لا تقبل دعوى الإلغاء ضد القرارات التحضرية ولو كانت في ذاتها نهائية.

813 القضاء الإداري، الدعوى رقم 32/1943ق، س33 (غير منشور).
814 أنظر القضاء الإداري، الدعوي رقم 3/165ق، جلسة 1951/3/22، ص754.
815 راجع د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، 1970، ص32.

ويجدر بنا الإشارة إلى بعض من القرارات التنفيذية أو التحضيرية التي يتوافر لها كيان قانوني مستقل، والمقومات اللازمة لإصدار القرار الإداري فهذه القرارات يجوز الطعن فيها بالإلغاء. وهذا النوع من القرارات يطلق عليه – القرارات القابلة للانفصال- والتي استقر القضاء في شأنها على الطعن استقلالاً على نحو ما أشرنا.

والجدير بالتنويه، أن القرارات القابلة للانفصال تبرز- بصورة واضحة – في مجال المنازعات في العقود الإدارية، حيث أجاز قضاء مجلس الدولة الفرنسي حديثاً الطعن في القرارات السابقة والممهدة للتعاقد أمام قاضى العقد بدعوى القضاء الكامل.[816] ومن ثم فإن ذلك يمثل تطوراً مهماً، يخالف القضاء السابق الذي استقر ردحا طويلا من الزمن، وحاصله أن الطعن في تلك القرارات أمام قاضي الإلغاء بدعوى تجاوز السلطة.

مطلب رابع

سحب القرارات السلبية

(Retrait des actes négatifs)

القرارات السلبية – وفقاً لما انتهى إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي [817] – لا يترتب عليها – كقاعدة عامة – حقوق أو مزايا للأفراد، وللإدارة سحبها دائماً وفى أي وقت، وأيضاً لاعتبارات الملاءمة. وقد اطرد القضاء على هذا المبدأ في قضائه القديم والحديث على السواء فقضى في قضية (Société duché) بتاريخ 27 من يونيه عام 1947[818] بأن القرارات السلبية بالرفض لا يتولد عنها حقوق مكتسبة أو مزايا للغير، ولجهة الإدارة حق سحبها تلقائياً في أي وقت.

والفقه الفرنسي الحديث أخذ بهذا المبدأ، فذهب البعض[819] إلى القول بأن

816 لمزيد من التفاصيل راجع مؤلفنا وآخر، النظرية العامة للعقود الإدارية، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى 2018 ص25 وما تلاها.

817 C.E. 21 Janv 1962. Rec. p.23 A.J.D.A 1962p. .234. A.J.D.A. 1978 p. 305.

818 C.E 27 juin 1947. Rec. p. 283.

819 راجع Bringuier مقاله السابق بعنوان: Le pouvoir de retrait des actes administratifs. المنشور بمجموعة A.J.D.A. 1978. p.305

(4) حكمها في الطعن رقم620 / 11ق .ع ،جلسة19 / 11/ 1966المجموعة في خمسة عشر عاما65) - (1980ج .1ص.695

القرارات السلبية لا تولد حقوقاً، وأن السمة المميزة لهذا النوع من القرارات أنها لا تستطيع أن تنشئ حقوقاً.

ومن صور القرارات السلبية قرار رفض الترخيص بفتح محل عام أو رفض الترخيص لأحد الأفراد بمزاولة عمل معين، أو مهنة معينة أو رفض الترخيص بحمل السلاح. وهذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 19 نوفمبر سنة 1966[4] إذ جاء فيه: «.. لوزير الداخلية سلطة رفض منح ترخيص حيازة أو إحراز الأسلحة النارية أو سحبه أو إلغائه في أي وقت..».

والأمثلة السالفة الذكر، تتعلق بتراخيص تتمتع الإدارة إزاءها بسلطة تقديرية واسعة في تقدير أسباب المنح أو الرفض، بل لها أيضاً – إذا ما منحت تلك التراخيص – حق سحب تلك القرارات شريطة أن يقترن باعتبارات المصلحة العامة، وإلا شاب قراراها عيب الانحراف بالسلطة.

وهذا النوع من القرارات لا يولد إلا حقوقاً مؤقتة، ولا تتصف بالنهائية، فمن باب أولى، بالنسبة للقرارات السلبية بالرفض، فهي نتيجة لذلك لا ترتب حقوقاً أو مزايا.

ولكن مجلس الدولة الفرنسي يستثنى من هذه القاعدة القرارات السلبية الصادرة في خصوص فصل الموظفين، وعلة ذلك أن هذه القرارات ترتب آثاراً مباشرة في مواجهة زملاء الموظف الذي تصدر في شأنه، ولهذا فأنها تعتبر مولدة حقوقاً في مواجهتهم . ومعنى هذا أن عدم جواز سحب القرارات السلبية إذا أجيز سحبها بأثر رجعي، سيكون له آثار عكسية على حقوق الموظف الذي صدرت في مواجهته، وآثار مباشرة في مواجهة زملاء الموظف.

هذا ما قضي به في حكمه في قضية (Commune d'Ain –Tagrout) بتاريخ 28 من يونيه سنة 1957[820]: «من أن رفض المجلس الإقليمي التصديق على مداولة المجلس

820 C.E. 28 juin ، 1957، Rec. p425.

وفى هذا المعنى راجع

C.E. 12 Juin ،1959 . Syndicat chrétien du l'industrie et du ministère commerce et Sy - dicat central du personnel administratif du ministère et du commerce. Rec. P.360.

البلدي بإلغاء بعض الوظائف البلدية، فأن هذا القرار ينشئ حقوقاً ومزايا لأصحاب الشأن من الموظفين الذين صدرت في مواجهتهم هذه المداولة، وأن التصديق اللاحق لا يؤدى إلى سحب قرار الرفض الذي أصبح نهائياً».

فالقاعدة أن القرارات السلبية لا تولد حقوقاً، مثال ذلك رفض الإدارة الموافقة على ترخيص البوليس لا يؤدى إلى إنشاء حقوق أو مزايا للأفراد،[821] على العكس في حالة الموافقة على منح الترخيص فإنه يتولد عنه مزايا لصاحب الشأن .

ومن قبيل ذلك، في قضاء محكمة التمييز القرار السلبى بالامتناع عن تسجيل وتوثيق المحررات،[822] القرار السلبي بالامتناع عن صرف قرض الإسكان،[823] والقرار السلبي بامتناع البنك المركزي عن شراء المديونات الصعبة،[824] وامتناع هيئة الزراعة عن صرف دعم الحليب والتعويض عن الابقار النافقة،[825] والقرار السلبي بالامتناع عن تجديد جواز السفر.[826] والقرار السلبي بالامتناع عن تنفيذ توجيه المجلس الطبي العام،[827] والقرار السلبي بالامتناع عن فحص العذر الطبي للطالب الجامعي.[828] والامتناع عن منح ترخيص مبدئي لإنشاء مستشفى خاص، على ما سبق ذكره آنفاً.[829]

---

821 القاعدة أن القرارات السلبية لا تولد حقوقاً أو مزايا للأفراد . وهذه القاعدة ليست محل خلاف .ولكن انبرى البعض- Pierre Ferrari في مقاله بعنوان:
«Essai sur la notion de coauteur d'un acte unilatéral. Recueil d'études en hommage á Charles Eisenmann . 1975. Gujas pp 215 -229 . Spécialement. p. 218 .
مشيراً إلى أنه ينبغي البحث ليس في طبيعة القرارات السلبية كقرارات الرفض التي سمتها الأساسية أنها لا يترتب عليها حقوق أو مزايا، ولكن بالبحث في طبيعة قرار الرفض ذاته، وذلك من خلال التفرقة بين القرارات الايجابية العكسية (an positive décisions-onyme) والقرارات العكسية ((antonyme négative décisions وانتهى إلى أن قرار الرفض يندرج في إطار القرارات الايجابية العكسية والتي لها نفس الطبيعة التي للقرارات السلبية .

822 حكمها في الطعون أرقام 239 و 244و 279/2009إداري ،جلسة 2011/2/12، الموسوعة الكتاب الثاني ،ج 4،ص637.

823 حكمها في الطعن رقم 88/2007 إداري ،جلسة 19/2/2008، الموسوعة السابقة ص657.

824 حكمها في الطعن رقم 141/2006 إداري ،جلسة 24/3/2009 الموسوعة السابقة ص663.

825 حكمها في الطعن رقم 2005/529، جلسة 2007/1/16، الموسوعة السابقة، ص688 وما تلاها.

826 حكمها في الطعن رقم 416/2001 إداري، جلسة 2002/4/15، الموسوعة السابقة، ص667.

827 حكمها الطعن رقم 2014/109 إداري، جلسة 2015/6/10 الموسوعة السابقة، ص674.

828 حكمها في الطعن رقم 1997/157/تجارى، جلسة 1998/514، الموسوعة السابقة، ص685 وما تلاها.

829 راجع القضاء الإداري ،الدعوى 6/59 ق،جلسة 1952/11/13، ص 7، ص 26وقد ردد ذات المبدأ الذى انتهى إليه القضاء الفرنسي وجاء فيه على وجه الخصوص «: أن امتناع المركز عن تقديم الشكاوى المقدمة ممن لهم الترشيح للعمودية إلى الجهة المختصة فيها هو امتناع عن إصدار قرار واجب عليه إصداره بحكم القانون ،وهو بهذا المثابة تصرف اداري سلبى مستكمل جميع العناصر التي تجعل منه قراراً قابلا للطعن بالإلغاء.»

فالأمر على خلاف إذا كان إصدار قرار معين واجباً على الجهة المختصة إصداره بحكم القانون، فإن امتناع جهة الإدارة عن إصداره يعد تصرفاً إدارياً سلبياً جائز الطعن فيه بالإلغاء. هذا ما أخذ به القضاء الإداري في مصر في أحكامه.[830]

خاتمة:

انتهينا فيما سلف، من استعراض نظرية الإلغاء الإداري، وحالات الإلغاء الإداري وتشمل القرارات الفردية السليمة وتلك التي لا تولد حقوقاً والقرارات التنظيمية السليمة أو المعيبة، ومدد الطعن بالإلغاء في القرارات التنظيمية المعيبة، وما استحدثه القضاء الفرنسي من إتاحة الفرصة للتقدم بطلب للإدارة لإلغاء القرارات التنظيمية المعيبة التي تحصنت بفوات مدد الطعن القضائي، وما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية لملاءمة التدخل لمباشرة سلطتها في إلغاء تلك القرارات، وما أسفر عنه التطور التشريعي وقضاء مجلس الدولة الفرنسي من إلزام الإدارة بالتدخل وهو ما يعرف بالإلغاء الوجوبي أو الإلزامي لإلغاء تلك القرارات الإدارية سواء التي ولدت معيبة، أو نتيجة تغير الظروف الواقعية أو القانونية، وعرضنا أخيراً لآثار الإلغاء من انصراف آثاره للمستقبل وليس للماضي.

وننتقل للحديث عن الطريق الثالث والأخير لإنهاء آثار القرارات الفردية السليمة وهو ما يعرف «بالقرار المضاد».

830 حكمها الطعن رقم 2009/230 إداري، جلسة 2012/12/28 الموسوعة السابقة ص690 وما تلاها.

فصل ثالث

القرار المضاد (L'act conraire)

تمهيد وتقسيم :

من المسلم به، فقهاً وقضاءً في فرنسا ومصر أنه لا يجوز سحب قرار إداري صدر مطابقاً للقانون. وقد بنيت هذه القاعدة على مبدأ في القانون العام وهو عدم سريان القرارات الإدارية على الماضي، ذلك أن إلغاء القرار بأثر رجعي لا يعدو أن يكون قراراً فردياً إدارياً جديداً، وليس من المنطق ألا يطبق على القرارات الإدارية التي ولدت هذه المراكز، على نحو ما أشرنا إليه.

ومن المسلمات في الفقه والقضاء الإداري أنه لا يجوز سحب قرار مطابق للقانون إذا ترتب عليه ميزة، فإذا لم يكن قد نشأ عنه ميزة فإنه يجوز للإدارة سحبه، لأن القيود التي تفرض عليها لا تكون إلا إذا أنشأت هذه القرارات أوضاعاً أو مراكز قانونية لمصلحة الأفراد لا يكون من المناسب حرمانهم منها.

أما فيما يتعلق بإلغاء القرار الإداري المطابق للقانون، فإن الوضع جد مختلف من اللائحة عنه في القرارات الفردية، حيث يطبق مبدأ آخر من مبادئ القانون الإداري العام وهو «عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية». وفيما يتعلق بأثر هذا المبدأ يجب أن نفرق بين القرارات الإدارية المختلفة من الوجهة الموضوعية، فالقرارات اللائحية تملك السلطة التي أصدرتها أن تلغيها أو تعدلها في أي وقت، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة (على نحو ما سلف بيانه)، أما فيما يتعلق بالقرارات الشرطية وهي التي تدخل فرداً معيناً في مركز قانوني عام، فهذه يجوز إلغاؤها بالنسبة للمستقبل، والقرارات التي لا تولد مراكز قانونية، فالقاعدة أنه يجوز إلغاؤها، أما فيما يتصل بالقرارات الفردية المولدة للحقوق، فمتى صدرت مطابقة للقانون فإنها تكتسب حصانة تامة من الإلغاء بمعنى أن إلغاءها لا يكون إلا بموجب

قرار إداري جديد، هذا هو القرار المضاد (Acte – Contraire) [831] وهو ما يطلق عليه أيضاً الأمر العكسي (L'acte jurdique inverse) [832] للأمر الأول، وهذا السبيل لا يمكن مباشرته إلا طبقاً للإجراءات والأوضاع المنصوص عليها في القانون. [833] وبمعنى آخر، كما سنرى، إن الموظف المختص لا يتصرف – هنا – بما له من سلطة تقديرية، فيعدل طبقاً لهواه عن قراره الأول الذي على أساسه يجب أن يصدر قراره الجديد والمخالف للأول، بل إن سلطته – في هذا الصدد – مقيدة بما يفرضه عليه القانون، وإلا نعت على تصرفه عيب إساءة استعمال السلطة.

ويتضح مما تقدم، أن القرار المضاد يشبه إلغاء القرار، من حيث آثارهما، بمعنى أن آثارهما تنسحب للمستقبل لا إلى الماضي، فإلغاء القرار أو تعديله يتم بالنسبة للمستقبل، ويتوقف عن أن ينتج آثارا جديدة، دون أن يمس ما أنتجه من آثار في الماضي.

وعلى الرغم من الإيضاح السابق، إلا أن ثمة أوجه خلاف أساسية بين السحب والإلغاء الإداري، والقرار المضاد. [834]

فالسحب، كما أشرنا، ينصب على القرارات الفردية التي تنشئ حقوقاً يكون قد شابها عيب أو أكثر من وجه عدم المشروعية تبرر إلغائها عن طريق القضاء، والإلغاء يتناول بصفة أساسية – الغاء القرارات التنظيمية السليمة أو المعيبة على السواء، ولا قيد على الإدارة في هذا الصدد إلا عدم المساس بالحقوق التي تكون قد اكتسبت في ظل القاعدة

---

831 راجع Muzellec، رسالته السابقة، ص446 وأيضاً مفوض الحكومة Galabert في تقريره في حكم المجلس بتاريخ 1967/4/28، ص401، حيث قرر بأن إنهاء آثار القرار الفردي لا يكون إلا عن طريق القرار المضاد وفقاً للإجراءات والأشكال المنصوص عليها قانوناً أيضاً، أوبى .598، مقالة السابق، ص132.

832 أطلق مفوض الحكومة Dutfeille de lamothe تعبير القرار العكسي في تقريره المقدم في قضية Commune de (Brovés) في 10 مايو سنة 1968.

833 Lombard (M). Dumont (M). et siri nelli (J). op. cit. p.255.

834 Langrod . (G) procédure administrative et droit administratif R.D.P. 1948. P.549 et s

راجع: Marcus (L). le pouvoir d'action unilatérale de l'administration en droit anglais et France. Thèse Paris 1960.P.149.

حيث أشار إلى أن القرارات الفردية لا يمكن إلغاؤها، وفقاً لإرادة لإدارة وبناء على سلطتها التقديرية، إلا إذا نص القانون على ذلك، وانتهي إلى تطابق موقف القانون الفرنسي مع القانون الإنجليزي في هذا الخصوص.

التنظيمية، أو تكون قد طبقت تطبيقاً فردياً، أما خلاف ذلك، فالإدارة تتمتع بسلطة تامة في إلغاء القرارات التنظيمية، ويدخل في نطاق الإلغاء أيضاً إنهاء القرارات الفردية السليمة أو المعيبة التي لا تولد حقوقاً وذلك بالنسبة للمستقبل، على نحو ما فصلناه آنفاً.

أما فيما يتعلق بالقرار المضاد، فإن هذا السبيل القانوني ينصب - بصفة أساسية - على القرارات الفردية السليمة التي تولد حقوقاً أو مزايا للأفراد أصحاب الشأن ويشترط لإعمال نظرية القرار المضاد أن يكون ثمة قرار إداري توافرت عناصره ومقوماته القانونية.

وبالنسبة للوائح، فإنها لا تنشئ حقوقاً، بصفة أصلية، وهى ليست معدة أن تولد أو تنشئ حقوقاً، فهي لذلك تخرج من نطاق فكرة القرار المضاد.

ويتضح مما تقدم أن مناط التفرقة بين الإلغاء والقرار المضاد وإعمال هذا السبيل أو ذلك، هو ما إذا كان القرار قد ولد حقوقاً أو مزايا من عدمه،[835] ففي الحالة الأولى يتعين إعمال طريق القرار المضاد، أما إذا سلكت الإدارة سبيلاً آخر، مثل السحب أو الإلغاء فتكون الإدارة قد تجاوزت سلطتها وخالفت وجه القانون، ويكون تصرفها على هذا الوجه مشوباً بعيب تجاوز السلطة، على ما سنرى.

ويفترق القرار المضاد عن السحب، في أن الأول نطاقه مقصور على القرارات الفردية الإدارية المشروعة والتي تتصف بالنهاية. أما السحب فمقصور على القرارات الفردية التي تنشئ حقوقاً أو مزايا وقد شابها في ذات الوقت عيب أو أكثر من أوجه عدم المشروعية، والتي تبرر طلب الإلغاء عن طريق القضاء. وقد أشار الفقيه (Vlachos)[836] في التفرقة بين القرار المضاد والسحب إلى القول إن السحب لا يطبق على الحالتين التاليتين:

أولاً: فيما يتعلق بالاستقالة المباشرة (démission d'office) المنصوص عليها وفقاً للقانون ينطبق في شأنها القرار المضاد وليس سبيل السحب.

---

835 راجع Vlachos ، مقاله السابق، ص413.
أوبى مقاله السابق، إلغاء القرارات الإدارية، المنشور بمجموعة A.J.D.A 1967 ص132.

836 راجع Vlachos ، مقاله السابق، ص413.

ثانياً: يتعين لتطبيق نظرية السحب، أن يصدر القرار الساحب من نفس السلطة التي أصدرت القرار المعيب أو سلطة أخرى مماثلة، أما القرار المضاد فقد يصدر من نفس السلطة التي أصدرت القرار الأول أو من سلطة أخرى خصها المشرع بإصداره.

وهذه القاعدة تعرف، كما سنرى، بقاعدة تقابل الاختصاص(parallélisme de compétence). ولكن فيما يتعلق بقاعدة تقابل الإجراءات فهي ليست واجبة الاتباع، كقاعدة عامة، أما فيما يتعلق بالسحب، فقاعدة تقابل الإجراءات غير مطبقة في شأنه – على نحو ما فصلناه – وهو على هذا الوجه يتفق مع نظرية القرار المضاد، وأخيراً، فالقرار المضاد تتوافر له ضمانات لا مثيل لها بالنسبة لطرق نهاية القرار الأخرى، من حيث الإجراءات والاختصاص والتسبيب، على نحو ما سنفصله.

ونعالج في دراستنا في هذا الفصل الموضوعات الآتية :

مبحث أول: تعريف القرار المضاد وصوره.

مبحث ثان: نطاق تطبيق القرار المضاد.

مبحث ثالث: السمات المميزة للإجراءات الإدارية في شأن القرار المضاد.

مبحث رابع: الاختصاص والشكل في القرار المضاد.

مبحث خامس: ضمانات إصدار القرار المضاد.

مبحث سادس: آثار القرار المضاد.

مبحث أول

تعريف القرار المضاد وصوره

نعرض لهذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: تعريف القرار المضاد.

مطلب ثان: صور القرار المضاد.

مطلب أول

تعريف القرار المضاد

سنتناول تعريف القرار المضاد في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري على الوجه الآتي:

أولاً: تعريف القرار المضاد في الفقه الفرنسي:

عرفه العميد (Bonnard) بأنه قرار بمقتضاه يحل محل قرار سابق ويقتصر آثره بالنسبة إلى المستقبل.[837]

ويعرفه الفقيه (Rainaud) بأنه قرار جديد يلغى بمقتضاه القرار الأول، وهو يماثل القرار الأخير في الشكل والإجراءات.[838]

ومن الفقه الحديث (Basset) فيعرف القرار المضاد بأنه القرار الذى يصدر بموجب نص، ويحل محل قرار آخر بالنسبة للمستقبل.[839]

837 Bonnard (R). Précis de droit administratif. 1935. le 2e édition. p 228" L' acte" contraire qui consiste à accomplir un acte pour venir remplacer un autre acte».

838 Rainaud (j.m). La distinction de l'acte réglementaire de l'acte individuel. Thèse paris. 1966. p7.

839 Basset (M). Le principe dit. «L'acte contraire en droit administratif français». Thèse. 1967. paris. p7. «L'acte contraire. est un acte dont l'édiction est prévue par un texte et qui est destiné à remplacer un autre acte".

وأخيراً عرفه الفقيه (Muzelle) بأنه إجراء منصوص عليه بموجب القانون، ويحل بمقتضاه محل قرار سابق.[840]

ويتميز القرار المضاد بخصائص أساسية محل اتفاق هي:

أولاً: أن القرار المضاد محكوم بموجب نص خاص.

(il est regi par un texte spécail).

ثانياً: القرار المضاد مستقل عن القرار السابق

(independant de la acte initieal).

ثالثاً وأخيراً: أن القرار يخضع لشروط أو مشروط

(cést un acte conditionné).

ثانياً: تعريف القرار المضاد في الفقه المصري:

يعرفه البعض بأنه إلغاء أو تعديل القرار السليم الذى أنشأ حقوقاً أو مزايا لمصلحة فرد من الأفراد لا يكون إلا بقرار من نوع جديد يسمى بالقرار المضاد وفقاً للشروط والإجراءات التي نص عليها القانون.[841]

وفي نظر البعض[842] أنه قرار يصدر لإلغاء أو تعديل قرار فردى في الأحوال ووفقا للشروط التي نص عليها القانون ويجب أن يكون مسبباً دائما".

أو هو " إجراء فردى تتخذه الإدارة لأصحاب الشأن بإبداء تصحيحاتهم ويجب في ذلك احترام حقوق الدفاع".[843]

---

840 Muzellec R. Thèse précitée. op. ct. p 420.

841 د. ثروت بدوى، تدرج القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص122.

842 د. توفيق شحاته، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص697. في هذا المعنى المستشار/ محمد عبد الجواد حسين، سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، مرجع سابق، ص251.

843 د. سعاد الشرقاوي، دروس في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية 1980، ص83.

وعرفه العميد د. سليمان الطماوي[844] بأنه "قرار يصدر متضمناً المساس بقرار فردي سليم، لا يمكن إصداره إلا وفقا للإجراءات التي ينص عليها القانون وفى الحالات التي يسمح فيها بذلك.

وعرفه البعض أخيراً وليس آخراً "بأنه القرار الذى تصدره السلطة العامة بالإرادة المنفردة، بناء على اختصاص مقيد، يهدف إلى إنهاء أو تعديل قرار فردي مشروع بحيث تنصرف أثاره الى المستقبل فقط".[845]

رأينا في هذا الشأن:

إذا ما نظرنا إلى التعاريف السابقة، نلحظ أنها جاءت في أغلبها مقتضبة. والقليل منها تناول فكرة القرار المضاد بأبعادها المختلفة.

ولذلك فإن التعريف الذى نراه للقرار المضاد أنه "قرار إداري يتم بمقتضاه إلغاء أو تعديل قرار سليم بالنسبة للمستقبل".

وهذا التعريف يتفق مع الاتجاهات السائدة في الفقه الفرنسي والمصري، ويمتاز بالدقة والوضوح، ولا يؤثر في ذلك إيراد تفصيلات أخرى تعد بمثابة، تحصيل حاصل، ولا تضيف جديداً.

أما الفائدة العملية، فإنها تكمن – كما صورها الفقيه (Vlachos) – في أنها ضمانة إجرائية بالنسبة للقرارات الفردية، وفى تلطيف الاستثناءات التي تبرر الخروج على قاعدة تقابل الشكليات، وأن هذا التلطيف ضرورة بالنسبة للقرارات الفردية، ويبدو غير ملائم وليس له ما يبرره بالنسبة للقرارات اللائحية.[846]

844 د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص672. وقرب من ذلك د. أرحيم سليمان الكبيسي، رسالته السابقة، ص49.

845 د. جمال عبد الله عبد الحليم، نظرية القرار المضاد، رسالته السابقة، ص17.

846 Vlachos (g). le retrait des acts administratif. op. cit. p413.

مطلب ثان

صور القرار المضاد

يميز الفقيه (Basset)[847] في رسالته السابقة بين صورتين للقرار المضاد.

الصورة الأولى: القرارات الشخصية التي تلغى عن طريق القرار المضاد، والتي لا يحكمها نص في القانون، والقرارات التي من هذا النوع تنشأ مراكز قانونية لشخص معين أو لأشخاص معينين بذواتهم بأثارها الإيجابية والسلبية.

الصورة الثانية: القرارات الشرطية التي تلغى عن طريق المضاد بموجب نص في القانون.

ففي الصورة الأولى، لا يستلزم وجود نص في القانون لإلغاء القرارات الشخصية، ويتم الإلغاء بموجب القرار المضاد.

أما بالنسبة للصورة الثانية، فيستلزم وجود نص في القانون يحكم إلغاء القرارات الشرطية.

وأنتهى إلى أن القرار الجديد الذى لا ينظمه القانون، يظهر في صور القرار المضاد، والقرار الأخير يصدر مستكملا مقوماته القانونية، ويخضع لقاعدة تقابل الشكليات.

ومن ناحية أخرى يميز الفقيه Muzellec [848] بين صورتين للقرار المضاد من خلال التفرقة بين القرارات التي تولد حقوقا وتلك التي لا تولد حقوقا:

الصورة الأولى : القرار الفردي الذى يولد حقا ويتم إلغاء أو تعديله استناداً إلى

---

847 Basset. Thèse précitée. p 83.

وأشار البعض إلى صورة أخرى مفادها أن إلغاء القرار ينطوي على الزام الإدارة بإصدار قرار مضاد للقرار الملغي (قرار جديد) وذلك في الحالات التي يكون فيها اختصاص الإدارة مقيداً.

Vedel (G) et Delvolvé (P). Droit administratif. op. cit. p356.

848 Muzellec . Thèse précitée. p 446.

نص في القانون.[849]

الصورة الثانية : القرار الفردي الذى لا يولد حقا ويتم إلغاؤه أو تعديله عن فريق القرار المضاد، ولا يخضع في إصداره إلى نص في القانون.[850]

وأشار إلى أن الصورة الثانية هي أكثر شيوعاً، سواء كان يخضع في إصداره لنص في القانون أو بقرار مضاد. وهذا ما درج عليه الفقيه الفرنسي من أن إلغاء القرار الذى يولد حقا يمكن أن يتم إلغاؤه أو تعديله بقرار مضاد.

ومن رأينا أن القرارات التي لا تولد حقوقا، والتي يتم إلغاؤها أو تعديلها بقرار مضاد، هي الأولى بالتقدم والرعاية من القرارات التي تولد حقوقا، ويرجع ذلك إلى أن إلغاء القرارات التي تولد حقوقا التي يحكمها نص قانوني، قد تكفل القانون بتحديد السلطة المختصة بإصدار القرار، وتنظيم الاشكال والإجراءات التي يتعين اتباعها، فإذا خرجت جهة الإدارة عما يوجبه القانون، فإن تصرفها يكون قد شابه عيب مخالفة القانون حقيقاً بالإلغاء.

أما إلغاء القرارات التي لا تولد حقوقاً بقرار مضاد والتي لا يحكمها نص في القانون،

---

849 ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للصورة الأولى من القرار المضاد، وذلك في حكمه في قضية (Rivers) بتاريخ 1947/12/5، حيث قضى بشرعية سحب الموافقة على انتاج فيلم عن حكومة فيشى، حيث خرج المرخص له على شروط والالتزام التي يوجب احترامها، بتصويره مشاهد تظهر مهادنة حكومة فيشئ وأن تلك المشاهدة بالطريقة التي صورت بها تضر بالمصالح العامة الوطنية. وجاء بعبارات الحكم أن منح الترخيص يخضع لشروط دقيقة يراعى فيها المصالح الوطنية وضمان الأخلاق والآداب العامة واحترام التقاليد الوطنية، فإذا خرج المرخص له على تلك الشروط، أو جانب مراعاتها، فلجهة الإدارة مصدر الترخيص، حق سحبه، واختصاص الإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد مما يفرضه القانون، وليس اختصاصا تقديرياً. (E.C 5 déc.5.1947.15، Note M.L).

وقد أخذت محكمة القضاء الإداري بهذا النظر في حكمه بتاريخ 1978/4/11 حيث قضت بإلغاء قرار المحافظ بسحب الترخيص الممنوح بتشغيل مصنع صابون على طريقة التصنيع البارد، وذلك على أثر إدخال المرخص له تعديلا على طريقة تصنيع بمصنعه، بقيامه بتشغيله بالبخار بإضافة قوة محركة إليه، بحيث يتم إنتاج الصابون بطريقة التصنيع الساخن، وقد استند المحافظ في سحب الترخيص الى نص المادتين 11و 16 من القانون 453 لسنة 1955 بشأن المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة، وقد استندت المحكمة في إلغاء قرار المحافظ إلى أن الترخيص قد روعي فيه الاشتراطات التي فرضها المشرع، وليست ثمة خطر داهم يبرر التدخل بإجراء ضبطي وقائي، فإن سحب الترخيص يكون مخالفاً للقانون لانعدام سببه الصحيح المبرر، ويتعين القضاء بإلغائه (راجع حكمها في القضية رقم28/409 ق، جلسة 1978/4/11 «غير منشور»).

850 ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للصورة الثانية من القرار المضاد، حكمه في قضية (Chambre syndicat de La production cinema – Lographiqne بتاريخ 19/1/1968، حيث قضى بأن قرار الموافقة على منح إعانة مالية في إنتاج فيلم سينمائي لا يولد حقوقاً لصاحب الشأن ويجوز تعديله أو إلغاؤه في أي وقت، ويتعين أن يصدر القرار من السلطة المختصة بمنحه وفى ذات الإجراءات المتبعة عند إصداره.

يوجب عند إصداره إتباع الاجراءات التي اتبعته في إصدار القرار الأول، وهو ما يعرف بقاعدة "تقابل الشكليات".

ومن المقرر طبقاً لنص المادة 82 من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم 47/1978 (الملغي) أن للسلطة المختصة، أي للوزير المختص – حق التعقيب على قرارات الجزاء الصادرة من سلطة أدنى منه وينعقد لها الاختصاص أصالة بتوقيعه وذلك بقصد استبدال تقديره في هذا شأن عند الاقتضاء بتقدير المختص بتوقيع الجزاء. وحالة إلغاء قرار الجزاء، على النحو المتقدم، تدخل في عداد الحالات التي يجوز فيها – وفقاً للأصول العامة في القانون الإداري – لجهة الإدارة أن تلغى القرار الإداري السليم بحسبانها مقررة بمقتضى نص صريح من القانون. ويخضع إلغاء القرار في هذه الحالة للشروط المقررة بشأنه دون غيرها بحيث إذا صدر مستوفياً لهذه الشروط بات صحيحاً قانوناً.[851]

مبحث ثان

نطاق أو مجال تطبيق القرار المضاد

تأتي أهمية هذا الموضوع، بالنظر إلى أنه يمس مبدأ الآثار القانونية للقرارات الفردية، بمنع القرار من أن ينتج آثاره بالنسبة للمستقبل. ولذلك كان لزاماً علينا تحديد نطاق هذا القرار، بحيث يكون تحديد نطاقه بصورة منضبطة، بحيث لا يتعداه إلى غيره من القرارات التي لا تشتمله.

وفى الحقيقة أن الفقه الفرنسي امتياز بالدقة والوضوح في تحديد نطاق تطبيق نظرية القرار المضاد.

فبالنسبة للقرارات التي تخرج عن نطاق تطبيق النظرية، فهي قرارات قد شابها عيب مفرط في الجسامة، بحيث ينحدر بها إلى درجة الانعدام. وتفقد بالتالي صفتها الإدارية، ولا تتمتع تلك القرارات بالحصانة المقررة للقرارات الإدارية السليمة، واخيراً والقرارات التي لا تولد حقوقاً.

851 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 31/3734 ق.ع، جلسة 1987/4/11، س32 ج2، ص1105 وما تلاها.

أما بالنسبة للقرارات التي تندرج في نطاق النظرية، فقد اشترط الفقه أن تتوافر لها مقومات القرارات الإدارية، بصفة عامة، وأن تكون متسقة مع القانون، وتولد آثاراً قانونية في التنظيم القانوني القائم، سواء بصفة دائمة أو مؤقتة.

أما بالنسبة للقرارات المعيبة، فقد ثار النقاش حول ما إذا كانت تندرج أو لا تندرج في نطاق نظرية تطبيق القرار المضاد. سنجيب على هذا التساؤل لاحقا.

وسنتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل:

مطلب أول: القرارات التي تخرج عن نطاق القرار المضاد.

مطلب ثان: القرارات التي تندرج في نطاق تطبيق القرار المضاد.

مطلب ثالث: موقف القرارات المعيبة (غير المشروعة) من القرار المضاد.

مطلب أول

القرارات التي تخرج عن نطاق القرار المضاد

مضت الإشارة إلى أن ثمة قرارات تخرج من نطاق أو مجال القرار المضاد، أما لكون تلك القرارات قد شابها عيب عدم المشروعية وبلغ فيها العيب حداً من الجسامة ينحدر بها لدرجة الانعدام، وتفقد تلك القرارات صفتها الإدارية، وأما أنها لا تتمتع بالحماية المقررة للقرارات الإدارية السليمة، واخيراً القرارات التي لا تنشئ حقوقاً.

وسنتناول هذه القرارات تباعاً على الترتيب الآتي[852]:

أولاً: القرارات المنعدمة
(L'inexistence des actes administratifs) [853]

وهى القرارات التي يبلغ عدم المشروعية فيها حداً من الجسامة ينحدر بها لدرجة الانعدام، وتفقد تلك القرارات صفتها الإدارية واعتبارها عملا مادياً صرفاً، ولا تولد آثاراً قانونية مهما طالت مدة بقائها، ولجهة الإدارة إعلان انعدامها في أي وقت، على ما سبق تفصيله.

ومن الجدير بالذكر أن القرارات المنعدمة لا ترد تحت حصر، إلا أن هناك حالات متعارف عليها منها: اغتصاب السلطة الإدارية كإصدار قرار من السلطة التشريعية أو صدور قرار من فرد زالت عنه الصفة الإدارية أو أن تشرع الإدارة في تنفيذ قرار لم يصدر أصلا أو تنفيذ قرار سبق أن ألغاه القضاء الإداري فيصبح التنفيذ المادي غـــــير مستند إلى أساس قانوني.[854]

وترتيباً على ذلك، فإن القرارات المنعدمة ليس لها وجود قانوني، أي من الوجهة

852 Basset (M). Thèse précitée. p117 et s.

853 Auby (J.M). L'inexistance des actes administratifs. Thèse précitée.
وراجع أيضاً: د. مصطفى كمال وصفى، انعدام القرارات الإدارية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري في ثلاثين عاما (1950-1980)، ص461 وما تلاها.

854 Auby (J.M). Thèse précitée. p.4. et s.

القانونية، ومن ثم لا تنتج أي أثر قانوني، بالرغم من وجودها من الناحية المادية باعتبارها محررات لها مظهر القرارات الإدارية، وبالتالي فإنها تخرج عن نطاق تطبيق القرار المضاد، حيث إنها لا تعتبر قرارات إدارية بالمعنى الفني للكلمة.[855]

ومثال ذلك القرارات التي تصدر من موظف بعد إحالته إلى المعاش أو صدورها من شخص غير ذي صفة، أو بمعنى آخر أن هذا الشخص قد فقد المؤهلات اللازمة لإصدار مثل هذه القرارات، ومن ثم فهي قرارات منعدمة.

ثانياً: القرارات المقررة أو الكاشفة
(Les actes déclaratifs ou recognitifs)

هي تلك القرارات التي لا يترتب عليها إنشاء مراكز قانونية جديدة في نطاق العلاقات والروابط القانونية، بل يقتصر أثرها على إثبات مركز قانوني كان موجوداً من قبل منتجاً بذاته لأثر قانوني. فإذا استمد الموظف حقا من القانون مباشرة واقتضى الأمر صدور قرار من جهة الإدارة بتنفيذ حكم القانون، فإن هذا القرار لا يعدو أن يكون قراراً كاشفاً للحق الذى يتلقاه صاحب الشأن من القانون مباشرة مادام توافرت شروط تطبيقية، وذلك على التفصيل السابق.

ونسوق – في هذا الصدد – مثالاً – للتدليل على ذلك – فقد صدر عن مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية[2] (Sieur Le seigneur) وتلخص وقائعها في أن الإدارة العامة أصدرت قراراً بمنح السيد المذكور وسام النصر في 12 من أكتوبر عام 1950، ولكن الإدارة العامة تأكد لها بعد ذلك أن شروط منح وسام النصر غير متوفرة في شأن السيد المذكور، لذلك أصدرت الإدارة العامة قراراً بالرجوع في منحه ذلك الوسام في 30 سبتمبر عام 1953، وذلك لأن السيد المذكور لم تتوفر فيه الشروط الواجب توافرها والمقررة بموجب القانون، حيث يعد قرار الرجوع كاشفاً ومقرراً لحالة السيد المذكور من الأصل، حيث إنه في بداية منح القرار لم يتوافر فيه الشروط المقررة في منح وسام النصر، وأن قرار الإدارة يعد

855 د. جمال عبد الله عبد الحليم، نظرية القرار المضاد، رسالته السابقة، ص145.

(2) C.E. 6 mai 1957. Sieur le seigneur Rec.. p.285.

كاشفاً لحالة مقررة من قبل.

ثالثاً: القرارات التي تصدر بناء على غش أو تدليس:

قلنا آنفا أن القرارات التي تصدر عن غش أو تدليس تتسم بعيب جسيم من عيوب عدم المشروعية، وهى التي يساهم فيها المستفيد من القرار بمسلك تدليسي أو غش من جانبه تنخدع الإدارة من جراء ذلك، وتصدر قراراً لمصلحته. وعندما ينكشف عوار هذا القرار تقوم بسحبه في أي وقت، والفرد صاحب الشأن لا يتمتع بالحماية التي يوفرها القانون والقضاء بالنسبة لغيره من الأفراد حسني النية المستفيدين من المراكز القانونية التي تولدت من القرارات الإدارية المشروعة أو غير المشروعة التي شابها خطأ قانوني من جانب الإدارة[856]

وهذه القرارات تستبعد نهائياً من تطبيق نظرية القرار المضاد لكونها تفتقر إلى عناصر ومقومات القرارات الإدارية السليمة، بحسبانها مناط تطبيق نظرية القرار المضاد. وذلك علاوة على القرارات التي لا تدخل في حيز التنفيذ.[857] (Les decisions inachevées) وذلك لعدم توافر الأركان والشرائط المتطلبة لإصدار القرار أو لعدم استكمال المراحل التي يمر بها القرار قبل صدوره، مثال ذلك الإجراءات التحضيرية والقرارات التمهيدية، وهى لاتزال متجردة من صفة القرار الإداري، ومن ثم فهي لا تنشئ حقوقاً مكتسبة لأحد مما يجوز للسلطة المختصة سحبها أو العدول عنها دائما وفى كل وقت.

ويستبعد الفقيه (Basset) [858] من نطاق تطبيق القرار المضاد القرارات القضائية وهى الأحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي به، وهى التي تصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء، وتحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين، وتتعلق بمركز قانوني خاص أو عام، ولا ينشئ القرار مركزاً قانونياً جديداً، وإنما

856 C.E 17 juin 1955. silberstein. D . 1955 p.691
857 Basset (M). Thèse précitée. p117 et 133.
858 Basset (M). Thèse précitée. p56 et s.

يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأى من الخصمين أو عدم وجوده.

وأيضاً القواعد المشرعة (actes – règles) وهى التي تنشئ قواعد عامة مجردة لا تخص شخصاً معينا بالذات.

كما أن القرار المضاد لا يطبق في شأن المراكز القانونية غير النهائية.. تصدق هذه الحالة على المستفيد الذى لا تتوافر فيه الشروط المتطلبة لإصدار القرار الأصلي (الإيجابي)، وهو يتعلق بمؤهلات صاحب الشأن للمركز القانوني، كحالة الموظف الذى صدر قرار بتعيينه في وظيفة عامة لم يستوف مسوغات تعيينه، ففي هذه الحالة يطبق في شأنها نظرية السحب، على الوجه السالف بيانه.

أما اذا تخلف الموظف من أداء واجبات وظيفته في حدود ما يوجبه القانون أو تنفيذ التزامات وأعباء الوظيفة (Les obligations de La fonction)[859] وهذه المخالفة تبرر صدور قرار تأديبي ضده يتناسب مع المخالفة التي ارتكبها، وهو ما يعرف بتناسب الجزاء مع الذنب الإداري، وقد يصل إلى حد الفصل من الخدمة.

رابعاً: القرار المضاد لا يطبق على القرارات التي لا تولد حقوقاً:

ومنها القرارات التنظيمية وغيرها التي لا تؤدى إلى نشوء حقوق مكتسبة لأحد، وعلة ذلك أنها تتضمن قواعد عامة موضوعية (أي غير شخصية)، ولذلك لا تكون مصدراً لإكساب أفراد بذواتهم حقوقا شخصية، فتلك القرارات يمكن إلغاؤها أو تعديلها في أي وقت عن طريق انهاء آثارها القانونية بالنسبة للمستقبل، وهذا الإلغاء أو التعديل لا يتم إلا بعد استكمال الشكليات المتطلبة عند إصدار القرار الأول.[860]

أما القرار الذى يولد حقوقا، فالسبيل الوحيد لإنهاء آثاره القانونية للمستقبل لا

859 Jèze (G). cous de licence. 1923 – 1924. p79. et aussi. Les principes généraux de droit administratif. 2e édition 1914. p133.

860 راجع (Galabert) في تقريره في حكم المجلس
E.C. 28 avri 1967. Fédération national des syndicats pharmaceutiques (arrêt pr - cité).

يكون إلا عن طريق القرار المضاد. وهذا التحديد لا يمكن تبريره منطقياً إلا على أساس أن القرار الفردي المشروع ينشئ مركزاً نهائياً للفرد لا يصح أن يحرم منه بعد منحه واكتسابه له إلا بموجب قرار مضاد.

أما القرارات اللائحية فهي لا تولد حقوقاً، بصفة عامة، وذلك لا يكون إلغاؤها أو تعديلها عن طريق القرار المضاد.

مطلب ثان

القرارات التي تندرج في مجال تطبيق القرار المضاد

ألمحنا آنفا أن مناط تطبيق القرار المضاد إنما يتعلق بالقرارات الإدارية النهائية المشروعة، ومعنى ذلك أن يكون القرار قد صدر بعد استجماع سائر شرائطه وأركانه وصار نهائياً بعد استنفاد مراحل إصداره، وإحداث آثاره القانونية في مواجهة المخاطبين به.

ولما كانت تلك المسائل قد سبق مناقشتها، على الوجه السالف بيانه، ومن ثم فإننا نحيل إليها وتقصر حديثنا على موضوع قصر نطاق تطبيق نظرية القرار المضاد على القرارات النهائية المشروعة.

وقد اشترط الفقه والقضاء بالنسبة لهذه القرارات توافر شروط معينة، فإذا تخلف شرط أو أكثر من تلك الشروط فتخرج عن نطاق النظرية والشروط المتطلبة في هذا الخصوص، هي أن تكون القرارات تامة، وتتوافر بالنسبة لها مقومات القرارات الإدارية وأن تكون نافذة (Les actes parfaitement chevés).

وقد ذهب الفقيه (Basset)[861] إلى أن نطاق تطبيق القرار المضاد مقصور على إلغاء القرارات السليمة والنهائية، وتقتصر آثار الإلغاء بالنسبة للمستقبل. فالقرارات التي من هذا القبيل يشترط لإصدارها ونفادها توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، فيتعين أن يتم إصدارها في ضوء هذه الشروط، وأن تحدث آثارها في مواجهة أصحاب الشأن والغير،

861 Basset (M). Thèse précitée. p.99.

فإذا تخلف شرط أو أكثر من تلك الشروط الموضوعية، فإن القرار يغدو غير مشروع وواجب إلغاؤه عن طريق القضاء أو سحبه عن طريق الإدارة، أما إذا تخلف شرط أو أكثر من الشروط الشكلية، فإنه يكون معيباً، وعرضة للطعن عليه بالإلغاء أو السحب من جانب الإدارة.

ففي بعض الحالات يكون اتخاذ القرار المضاد منصوصا عليه بموجب نص القانون، وفى تلك الحالات يفترض أن تكون تلك القرارات مشروعة ونهائية، بمعنى أنها دخلت حيز التنفيذ ورتبت حقوقاً ومزايا لأصحاب الشأن، ولذلك يكون إلغاؤها عن طريق القرار المضاد وبأثر يقتصر على المستقبل، وقد يكون إلغاء القرارات التي لا تولد حقوقا مثل قرارات منح الترخيص، والقرارات الوقتية.. الخ، بقرار مضاد لا يحدده نص قانوني.

وقد عرض العميد أوبى[862] لثلاث صور للقرار المضاد وهى:

الأولى: حالة النص على اختصاص سلطة مستقلة ومختلفة عن سلطة التي أصدرت القرار الأول.

الثانية: حالة النص على اتباع إجراءات خاصة مختلفة تماما عن تلك التي صدر القرار الأول على أساسه.

الثالثة: النص على أعمال نظرية القرار المضاد في حالات معنية، وذلك بموجب نص صريح في القانون.

وفي هذا الإطار ذهب الفقيه دي لوبادير إلى القول بأن الحالات التي اشار إليها العميد أوبى لا تخرج عن كونها حالات نظمها القانون أو اللائحة لإنهاء آثار القرارات الفردية السليمة بأثر للمستقبل.

وأخيراً نوجز فنقول، أن نطاق تطبيق نظرية القرار المضاد مقصورة على القرارات السليمة والنهائية سواء تولد عنها أولم يتولد عنها حقوق ومزايا، ويخرج ما عداها عن تطبيق النظرية.[863]

862 Auby (J.M) L'abrogation des actes administratifs. A.J.D.A .1967.p131 et s.
863 De laubadère (A). Traité de droit administratif. 1963. I. p275.

مطلب ثالث

موقف القرارات المعيبة غير المشروعة من القرار المضاد

مضت الإشارة إلى أن القرار المضاد ينطبق على القرارات الفردية المشروعة فحسب، بحسبانه يمس مبدأ من مبادئ القانون، حيث أن الآثار المترتبة عليه تمس الآثار المتولدة من القرارات الإدارية المشروعة، وينحصر - من ثم – دوره في إنهاء تلك الآثار بالنسبة للمستقبل سواء بالإلغاء أو التعديل.

وفى ضوء ذلك، يثور التساؤل حول مدى انطباق نظرية القرار المضاد بالنسبة إلى القرارات غير المشروعة. وايضاً موقف النظرية من القرارات المعيبة التي انقضت مدة سحبها أو الطعن فيها، وصارت محصنة.

وسنناقش هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

فرع أول: موقف القرارات غير المشروعة خلال مدة السحب والطعن القضائي.

فرع ثان: موقف القرارات المحصنة.

فرع أول

موقف القرارات غير المشروعة خلال مدة السحب والطعن القضائي

يستبعد الفقه الفرنسي[864] القرارات غير المشروعة من نطاق تطبيق القرار المضاد حيث إنها تفتقد إلى الأحكام والقواعد بالنسبة للقرار الأخير (أي القرار المضاد)، ولا تخضع لأحكامه، سواء في تعديل أو إلغاء المراكز القانونية المتولدة عنها، ومن ثم تخضع

864 Jèze (G) retrait d'un acte administratif créateur de droit. R.D.P 1944. p 264
Basset (M). Thèse précitée. p.117 et s.

للأحكام المنظمة لقواعد السحب أو الإلغاء في ضوء الضوابط والحدود المقررة قانونا.

ومؤدى ذلك ان القرارات غير المشروعة لا تخضع في إلغائها أو تعديلها إلى قاعدة الإجراء المضاد (La régle de la procédure contradicatoire)

فبالنسبة لهذا النوع من القرارات، على نحو ما أسلفنا، لجهة الإدارة سحبها في خلال المواعيد المقررة للسحب أو الطعن قانونا فتلك القرارات في الفترة المقررة للسحب أو الطعن بالإلغاء تظل مزعزعة مهددة بالسحب أو الإلغاء. ولذلك لا يتولد عنها حقوق نهائية ومستقرة، ولكن الحقوق التي تتولد منها تعتبر من قبيل الحقوق المحتملة أو غير الثابتة، لأن الحقوق المكتسبة لا تتولد إلا من القرارات المشروعة، لا من القرارات المعيبة.

ففي خلال المدة المقررة للسحب أو للطعن القضائي، فإن القرارات المعيبة تستبعد من نطاق تطبيق القرار المضاد.

ومن جانبنا نساير ما ذهب إليه الفقه من حيث عدم جواز تطبيق القرار المضاد خلال مدة السحب والطعن القضائي، ومرجع ذلك إلى أن تلك القرارات من حيث الأصل ولدت مخالفة للقانون وغير مشروعة لا يترتب عليها أي آثر أو تغيير في المراكز والأوضاع القانونية المترتبة عليها، ومن ثم فيجوز للإدارة إلغاؤها أو سحبها وفقا للقواعد العامة لإلغاء أو سحب القرارات الإدارية غير المشروعة.

ومن رأينا أيضاً أن القرارات المعيبة خلال المدد المقررة للسحب أو في خلال المواعيد المقررة للطعن القضائي، تستبعد بصفة وقتية (L'élimination provisoire) من نطاق تطبيق القرار المضاد إلى وقت أن يفصل في مشروعيتها بصفة نهائية وبصورة قاطعة. فأما أن نزول وتمحو آثارها بأثر رجعى – عن طريق السحب أو الإلغاء القضائي، وتعتبر بذلك كأن لم تكن وبذلك تستبعد نهائياً من نطاق القرار المضاد، أو على العكس تتحصن وتصير مشروعة وتندرج في نطاق تطبيق القرار الأخير، على ما سياتي.

فرع ثان

موقف القرارات المحصنة

يقصد بالقرارات المحصنة، تلك القرارات غير المشروعة (المعيبة) بعيب بسيط، فإذا انقضت المدد المقررة للسحب أو الإلغاء القضائي، فإن القرارات تتحصن، وتصير قرارات سليمة، وتعامل مع معاملة القرارات الصحيحة.

ومن المبادئ المقررة، أنه لا يجوز لجهة الإدارة سحب قرار إداري أصدرته في حدود اختصاصها أو العدول عنه متى ترتب على هذا القرار حق للغير إذا مضت المواعيد المقررة للطعن فيه، أذ بمضي هذه المواعيد يكتسب القرار الإداري حصانة لا يجوز سحبه أو إلغاؤه. لأى سبب كان ولو كان خطأ أو مخالفاً للقانون، إذ أن الحصانة التي يكتسبها القرار بعد فوات ميعاد الطعن تكون نافذة في حق الإدارة لوحدة العلة وهى وجوب استقرار الأوضاع القانونية المتولدة عن القرارات الإدارية وللمساواة بين طرفي القرار في هذا الشأن. وهو ما يجعله لنفس السبب مصدراً يعتد من شرعاً لمراكز قانونية تالية، فالقرارات المعيبة بتحصنها تندرج في نطاق القرار المضاد.

وجاء موقف القضاء الإداري – في هذا الصدد – موافقا لما سار عليه الفقه حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2/1/1966[865] إلى أن انقضاء ميعاد الطعن للإلغاء يعنى صيرورة القرار الإداري محل الطعن حصينا من الإلغاء، وهو ما يجعل في حكم القرار المشروع مما يجعله لنفس السبب مصدراً يعتد به شرعاً لمراكز قانونية صحيحة ولحقوق مكتسبة لذى المصلحة فيه، بحيث لا يكون من المقبول والحالة هذه أن يتاح للإدارة اغتصاب هذه الحقوق بأي شكل كان، وذلك مهما يكن القرار الإداري مصدر هذه الحقوق مخالفاً للقانون ما لم تصل المخالفة إلى حد الانعدام مما يفقده صفة القرار الإداري ويهبط به إلى مجرد الأعمال المادية التي لا تتمتع بشيء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية.

865 حكمها الصادر في 2/1/1966، المجموعة س11، ص263.

وخلاصة القول أن القرارات المحصنة أو بعبارة أخرى القرارات التي صارت حصينة من السحب أو الإلغاء القضائي أو أُضفيت عليها المشروعية بصفة نهائية، مما مؤداه أن المراكز الذاتية التي تولدت عنها استقرت بعد أن كانت مهددة أو مزعزعة، مما تخضع لنطاق القرار المضاد.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا – في هذا الشأن – إلى أن الترخيص الصحفي كقرار إداري – يخضع لما تخضع له سائر القرارات الإدارية من أحكام ومنها خضوعه لرقابة القضاء الإداري، وتحصن وجوده بفوات مواعيد الطعن عليه، إلا أن الترخيص وإن استقر وجوده القانوني ميلاداً وإصداراً، فإن استمرار وجوده بحكم اتصاله وتعلقه بممارسة نشاط معين يخضع أيضا لرقابة القضاء في حدود التنظيم القانوني لهذه الممارسة ولشروط الترخيص إن وجدت – هذا التنظيم. وهذه الشروط قد تجيز إلغاء الترخيص إذا وجد واقع جديد أثناء سريان الترخيص يبرر هذا الإلغاء في الحالات وبالشروط الواردة القواعد القانونية الحاكمة لهذا النشاط، وهذا لا يعد سحباً أو إلغاءً للقرار الأول بأثر رجعى، وإنما هو قرار جديد بإلغاء الترخيص بالنسبة للمستقبل في ضوء الوقائع الجديدة التي تبرر هذا الإلغاء كنهاية للقرار الأول – فالقاعدة أنه يجوز إنهاء القرار الإداري قبل النهاية الطبيعية له وذلك بالنسبة للمستقبل، فلا يجوز إنهاء قرار إدارى معين صدر سليما أو تحصن بفوات ميعاد الطعن عليه إلا في الحالات وللأسباب التي ينص عليها القانون وبواسطة السلطة التي خولها القانون ذلك، والترخيص الصحفي يخضع لهذه المبادئ فيتحصن وجوده وفقاً لقواعد تحصن القرارات الإدارية عند إصداره، ثم يخضع – أيضا – في مرحلة السريان وممارسة النشاط للقواعد القانونية المنظمة للنشاط الصحفي.[866]

866 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 19488/47ق.ع، جلسة 2002/5/25، س 47، ص888 وما تلاها.

مبحث ثالث

السمات المميزة للإجراءات الإدارية في شأن القرار المضاد

يخضع القرار المضاد عند صدوره، لإجراءات معينة يتعين مراعاتها وذلك بالنظر لأهميتها، وتنفرد هذه الإجراءات بسمات معينة، وتتبدى في علانية الإجراءات، وضرورة أن يكون هناك إجراء مضاد، وأن يكون الإجراء محايداً، وأخيراً أن يكون الإجراء حقيقياً.[867]

وسنتناول هذه السمات على الترتيب الآتي:

أولاً: علانية الإجراء:

تتجلى أهمية علانية الإجراء في كونها تمثل أفضل حماية ووقاية للحقوق الفردية، تعمل - في الوقت نفسه - على منع الإدارة من التباطؤ وعرقلة نشاطها، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى، تساعد القضاء الإداري، على الوقوف على طبيعة الإجراءات وما ترمى إليه والتي من خلالها يفرض رقابته على تصرفات الإدارة، وفى هذا الصدد، يراقب مبدأ العلانية من خلال الإجراء المحدد وصفاً وقانوناً.

فالرقابة القضائية على علانية الإجراء تكون محددة معينة وفقا للنص، ومخالفة هذه الإجراءات تؤدى إلى عدم المشروعية والغاء القرار الإداري المترتب عليه، وتتيح علانية الإجراءات للقاضي الإداري رقابة مدى سلامة الإجراء المتبع من جانب الإدارة، فيراقب مشروعية الإجراء وفقا للنص.

وتطبيقاً لذلك، يلاحظ أن القانون يوجب اطلاع الموظف العام على ملف التحقيق الخاص به ، وإجراءات المحاكمة التأديبية وفقاً لمبدأ العلانية.[868]

---

867 د. جمال عبد الله عبد الحليم، رسالته سابقة، ص186 وما تلاها.

868 Auby (J.M). La procédure administrative non contentieuse. D. 1956.27 p30.

ثانياً: الصفة المضادة للإجراء:

من السمات المميزة أيضاً أن يكون للإجراء الإداري صفة وخاصية مضادة وفقاً للإجراء المضاد التقليدي، فالطعن في الحقوق والمراكز الفردية يكون بقرار مضاد، ومن الطبيعي أن يماثل القرار المضاد في الشكل والإجراءات ذلك الإجراء، التي تكفل احترام حقوق الدفاع، وتمثل - في الوقت ذاته – ضمان وحماية لأصحاب شأن.

فالنص هو الذى يحدد ويعين الإجراء المضاد في شأن تعديل أو إلغاء القرار الفردي النهائي المشروع. وفى نظر البعض أن ذلك النص إنما يقف عقبة ومانع أمام تباطؤ الإدارة، ويثبط فاعليتها ونشاطها، لذلك فإنه يجب أن يكون الإجراء المضاد مسبباً.[869]

ثالثاً: حياد الإجراء:

ويقصد بحياد الإجراء أن يكون قائماً بذاته ومنفصلا عن القرار، وفى هذا الصدد يؤكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة وجوب أن يكون الإجراء (متجرداً محايداً)، مستهدفا توضيح وبيان الآثار المترتبة عليه، ويترتب على مخالفة الإدارة للإجراءات المحددة بطلان القرار.

وعلى هذا الأساس يجب على الإدارة احترام ومراعاة تجرد وحياد الإجراء حتى يتحقق من ورائه الفائدة والنفع للإدارة، وذلك في سبيل اتمام واتخاذ القرار ويترتب على مخالفة ذلك البطلان.[870]

رابعاً: أن يكون الإجراء حقيقياً:

ويقصد بذلك أن يكون الإجراء السابق للقرار المضاد حقيقياً ومنتجاً بمعنى أن يكون منصباً ومخصصاً للقرار ذاته، وفى بيان وتوضيح الظروف والأحوال السابقة على اتخاذ القرار.

---

869 Auby (J.M) op. cit. p30.

870 Auby (J.M) op. cit. p31.

ويقتضى ذلك بالضرورة أن يكون الإجراء محدداً بدقة لإتمام انجاز القرار، بحسبانه ضرورياً ولازماً لقيام القرار المترتب عليه.

وفى هذا الصدد، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن السلطة المختصة بإلغاء أو تعديل القرار الفردي. يجب أن تستند في بحث العناصر والأركان الأساسية في القرار للظروف الخاصة المستقلة، والمفروضة على الإدارة بالنسبة لكل قرار فردى، خاص مستقل.

أما في حال - غياب النص - فإنه يجب على الإدارة الرجوع إلى المبادئ الأساسية للإجراءات القضائية، التي توجب وتتطلب على الإدارة اتباع الإجراءات ومراعاة للشروط والأحوال الخاصة بالقرار.

مبحث رابع

الاختصاص والإجراءات في إصدار القرار المضاد (قاعدة تقابل الشكليات)

يحظى هذا الموضوع بأهمية خاصة، ومرجع ذلك إلى أن تطبيق نظرية القرار المضاد رهن باحترام قواعد الاختصاص ومراعاة الإجراءات المقررة في هذا الشأن.

وقد مر هذا الموضوع بتطور كبير أسفر عن ما يعرف «بقاعدة تقابل الشكليات» (Parallélisme des formés) [871] ويحكم هذه القاعدة أطر تشكل مبادئ أساسية للإجراءات الإدارية.

ونتناول ماهية تلك القاعدة ونطاقها، وما اذا كانت تنطبق على القرارات الإدارية بنوعيها الفردية والتنظيمية أم الأولى دون الثانية، وأخيراً نوضح قاعدة تقابل الشكليات التي يحكمها نص.

سنتناول هذا الموضوع على الوجه الآتي:

تمهيد: نشأة قاعدة تقابل الشكليات.

مطلب أول: قاعدة تقابل الشكليات في فرنسا.

مطلب ثان: قاعدة تقابله الشكليات في مصر.

مطلب ثالث: قاعدة توازى الاشكال في الكويت.

871 الاصطلاح الدراج في الفقه والقضاء الفرنسيين هو المشار إليه، في حين أن البعض يطلق على القاعدة اصطلاح. (La règle de La corsespondance des forms)
راجع: Basset (M) ، Thèse précitée ، p 182

تمهيد : نشأة قاعدة تقابل الشكليات:

برزت هذه القاعدة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في أواخر القرن التاسع عشر. وتذهب هذه القاعدة الى أن إلغاء أمر تعديل القرار الإداري يكون بقرار آخر صادر بذات الأداة، وباتباع الإجراءات نفسها. وظهرت هذه القاعدة وتقررت في حكم مجلس الدولة في قضية A Aeau et Dame بتاريخ 19/12/1879[872] حيث قضى المجلس أن الموظفين العموميين بقرار من السلطة التنفيذية يمكن إلغاء وظائفهم عن طريق نفس السلطة وبذات الإجراءات التي اتبعت عند التعيين.

وقد تواتر القضاء واطرد على ذات القاعدة في أحكامه التالية على هذا القضاء، حيث قضى في حكمه قضية Fourré cormeray في 10 من أبريل سنة 1959[873]، بأن السلطة المختصة بإصدار قرار الفصل هي نفس السلطة المختصة بالتعيين دون أن تكون ملزمة بإتباع ذات الإجراءات التي اتبعتها الثانية ما لم ينص القانون صراحة على ذلك، ومن ثم يكون القرار الصادر بفصل موظف دون أخذ رأى جهة معينة نص القانون عليها في شأن التعيين يكون قراراً مشروعاً.

وقد سلم الفقه الفرنسي[874] بهذه القاعدة، وتحدث البعض عن نظرية تقابل الشكليات، وذهب الى أن الأشكال والإجراءات التي صدر القرار الأول على أساسها يوجب الأخذ بها واحترامها في حالة صدور القرار المضاد.

872 C.E. 19 déc. 1879. Rec. p769.

873 C.E 10 avr. 1959. p 1959. p210 concl Heumann.

874 راجع تقرير مفوض الحكومة (Heumamn) مجموعة دالوز 210/1/1959 (سبقت الاشارة إليه)، وأيضاً تعليق (Waline) على حكم المجلس بتاريخ 1959/4/10 قضية (Fourré Cormeray) منشور بمجلة القانون العام الفرنسية 1959، أودن، مطولة في القضاء الإداري 1961 – 1962، الجزء الثالث، ص887.

مطلب أول

قاعدة تقابل الشكليات في فرنسا

تأتي أهمية الأشكال والإجراءات في كونها ملزمة ومفروضة على جهات الإدارة وهى بصدد مباشرة اختصاصها، ومن ثم فعليها احترام ومراعاة الشكل والإجراء وفقاً لأحكام القانون.

وهذا الالتزام بالقاعدة سالفة البيان – بحسبانها مبدأ من المبادئ العامة للقانون.[875] إنما تنصرف إلى السلطات المختصة، مع ملاحظة التسلسل والتدرج الإداري، وبمراعاة القواعد والاحكام المنظمة للأشكال والإجراءات وفقا للشروط المحددة.

ونـزولا على هذه الشروط تعمل قواعد الشكل والإجـراءات على حماية وضمان ومصالح أصحاب الشأن، في مواجهة الإدارة من الانحراف بالأشكال والإجراءات عن تلك الشروط، بحسبانها تمثل قواعد أساسية وجوهرية في توضيح طبيعة قواعد الإجراءات والأشكال.[876]

وينبني على ذلك أن هذه الصفة الملزمة للقواعد الإجرائية غير القضائية تتعلق بالنظام العام، وبموجب التصور التقليدي لمبدأ تقابل الشكليات، فإن إلغاء أو تعديل القرار بموجب القرار المضاد، فإنه يخضع لذات الشكل والإجراءات في القرار السابق.

وإنه ولئن كانت القاعدة التقليدية أن القرار المضاد يصدر من نفس السلطة التي أصدرت القرار الأول (acte initial)، وفي هذه الحالة تتحد السلطتان. السلطة مصدرة القرار الأول والسلطة مصدرة القرار الثاني. وفى الوقت نفسه، فإن قواعد الاختصاص تكون منصوصا عليها في القاعدة القانونية المماثلة.[877]

875 Waline (M). précis de droit administratif. 9e édition. paris. p462.
876 Auby (J.M). La procédure administrative non contentieuse. op cit.. 28 et s.
877 De laubadère (A). Venezia (J.C). et Gaudemet (Y). Traité de droit administratif. Tome II . 14e édition. L.G.J..P. 250 et s.

إلا أن التصور الصحيح أن القانون هو الذى يحدد فقط السلطة المختصة بإصدار القرار الجديد، فقد تكون هي مصدرة القرار الأول، وقد يكون الاختصاص لسلطة إصدار القرار المضاد (القرار الجديد)، خلاف تلك التي أصدرت القرار الأول، وفى هذه الحالة يختلف التنظيم القانوني المطبق في الحالتين،[878] على ما سيأتي.

وفى هذا الخصوص، ينبغي التمييز بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية حيث يترتب البطلان على مخالفة الشكليات الجوهرية دون الشكليات غير الجوهرية أو الثانوية. ومرجع هذا التمييز إلى نص القانون، بمعنى أن القانون هو الذى يفرضها ويلزمها فهو الذى يكسبها هذه الصفة. وفى هذا الصدد، نتناول مفهوم القاعدة ومضمونها ونطاق تطبيقها وأخيرا الحالات التي تستبعد من نطاق تطبيق القاعدة، وذلك على التقسيم والتفصيل الآتي:

فرع أول: مفهوم ومضمون القاعدة.

فرع ثان: نطاق تطبيق القاعدة وحدودها.

فرع ثالث: الحالات التي تستبعد من نطاق تطبيق القاعدة.

878 Bonnard (P). précis de droit administratif. 2e op. cit.. p228.

فرع أول

مفهوم القاعدة ومضمونها

يكاد يجمع الفقه الفرنسي على أن قاعدة تقابل الشكليات تنطوي على شقين:

الأول: قاعدة تقابل الاختصاصات(Parallélisme des Competénces)

الثاني: قاعدة تقابل أو توازي الأشكال والإجـــراءات(Parallélisme des procédures)

وعلى الرغم من ذلك فقد اختلف الفقه وأيضاً القضاء في مدى تطبيقها. ففي خصوص القاعدة الأولى، ومفهومها أنه يشترط أن تكون السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد هي ذات السلطة المختصة بإصدار القرار الأول.[879]

وفى هذا السياق، فإن هذه المقابلة في ضوء الالتزام بقاعدة الأولية السابقة ويعمل (L'édiction de La norme initiale) ويعمل القاضي الإداري على بقاء وحماية الصفة « المعيارية النموذجية » للقرار المضاد.[880]

وفى هذا الصدد، فإن مجلس الدولة يكرس هذا المنهج في الحقيقة بإجراء تقابل جديد بين القواعد المطبقة المنصوص عليها في القرار الأول والقواعد المتعلقة المنصوص عليها في القرار المضاد.[881]

وإيضاحاً لذلك، فإن مجلس الدولة يتقصى القواعد المطبقة في القرار الأول من خلال تقابل وتناسق جديد بينها وبين القواعد المنصوص عليها في القرار المضاد، بمعنى أن

879 قاعدة تقابل الشكليات، وأن كان مأخوذ بها في القرار المضاد، فإنه تم تطبيقها في غير هذا النطاق، وخاصة قرار النقل، فلقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه من المسلم به أنه يتعين أن يجرى النقل بقرار من السلطة المختصة بالتعيين، وأن يتضمن تحديد الوظيفة المنقول إليها العامل بالهيكل التنظيمي بالوحدة، ليتولى مهامها وينهض بأعبائها. (الطعن رقم 50/18240 ق. ع، جلسة 2009/4/11، (سبقت الاشارة اليه).

880 د. جمال عبد الله عبد الحليم، رسالته السابقة ص196.

881 Basset (M). Thèse précitée p 240. «Le conseil d'état consacre en réalité un mouveau parallélisme entre les règles applicables à l'édition de l'acte initial et les règles relatives à l'édition de l'acte contraire».

ثمة تقابلاً جديداً للقواعد بين القرارين: القرار الأول والقرار المضاد.

وفى ضوء ذلك، فإن التصور التقليدي لقاعدة تقابل الشكليات وتشمل تقابل الاختصاصات وتقابل الاشكال والإجراءات.

ففي خصوص قاعدة تقابل الاختصاصات، فإن من مقتضاها أن السلطة التي تصدر القرار سواء إلغاء أو تعديل هي السلطة الحالية وقت إصدار القرار، وليست السلطة القائمة وقت القرار السابق، إذ القول بغير ذلك يجافي في المنطق القانوني السليم.

وخلاصة ذلك أن قاعدة تقابل الاختصاصات تخضع للسلطة القائمة أو الحالية وقت إصدار القرار المضاد، على من سيأتي. (principe du parallélisme de compétence)[882]

وهذا النظر أخذ به الفقيه Isaac[883] بقوله إن قاعدة تقابل الاختصاصات لا تطبق بصفة تلقائية، بمعنى أن الاختصاص لا ينعقد للسلطة التي اصدرت القرار الأول، ولكن للسلطة القائمة وقت إصدار القرار المضاد، إذا كان التنظيم القانوني الذى ناظر بالجهة الأولى الاختصاص بإصدار القرار الأول قد تغيرت ومنحت لسلطة أخرى.

وهذا الرأي ينسق مع موقف قضاء حبس الدولة الفرنسي وقد صدر عنه أحكام وضح من خلالها أن قاعدة تقابل الاختصاصات ليست مطلقة أو مبنى ذلك أن السلطة القائمة وقت إصدار القرار تتغير وتحل محلها سلطة أخرى جديدة، ويكون الاختصاص بإصدار القرار المضاد في هذه الحالة للسلطة الجديدة.

---

882 Le juge administratif ne tient compte, en effet, que de la règle de compétence a - plicable et non de la règle de compétence appliquée lors de L'élaboration de L'act initial, V. Basset, These précitée p 236.

883 Isaac (G), Thèse précitée, p385.

ويؤيد هذا الرأي:

Auby (J.M), Drago (R), Traité du contentieux administratif II, 1962, No.: 1081.

وذهبا إلى الشكليات التي يتعين مراعاتها تعدو ضرورية ومهمة عند إصدار القرار الإيجابي وتبدو بالمقابل ضرورية ومفيدة (inutile et necssaire) عند إصدار القرار المضاد وعكس ذلك، مفوض الحكومة Heumann إلى أن قاعدة تقابل الاختصاصات مطلقة ومفترضة Présomption ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها في شأن إصدار القرار المضاد، تقريره في قضية (Fourré cormeray)، (سبقت الإشارة إليه)

ومن قضاء المجلس في هذا الشأن حكمه في قضية (La Bonne) بتاريخ 8 أغسطس 1969[884] وتخلص ظروفها أنه في عام 1960 صدر قرار من وزير الصحة بتعيين موقف في إحدى الوظائف الشاغرة بالوزارة، وأن الوزارة الأخيرة قد الغيت في إحدى التعديلات الوزارية وحل محلها وزارة شغوف الاجتماعية. وقد صدر قرار بإلغاء هذه الوظيفة في عام 1968 من الوزير الجديد، وهو وزير شئون الاجتماعية، فالاختصاص معقود – هنا – للوزير الجديد، وقد أشار المحبس إلى أن ذلك لا يعد انتهاكاً لقاعدة تقابل الاختصاصات ولكنه تطبيق سليم لهذه القاعدة.

وعلى هذا الأساس يمكن أن نخرج بقاعدة فرعية مشتقة من القاعدة الأصلية، ألا وهى تقابل الاختصاصات مؤداها أن الاختصاص بإلغاء القرار يكون سلطة السلطة القائمة وقت إصدار المضاد، وليس للسلطة التي كانت موجودة وقت إصدار القرار الأول، إذ قد تتغير السلطات وتتبدل الاختصاصات. وهذا هو منطق التطور وبعدم تثبيت الاختصاصات، على أن ذلك لا يمنع من أن تتوحد السلطتان، السلطة التي أصدرت القرار الملغي والسلطة التي تصدر القرار المضاد.[885] وفي هذه الحالة لا تثور ثمة صعوبة ويكون تطبيقها من قبيل المصادفة.

أما في خصوص قاعدة تقابل الأشكال الإجراءات: يرى العميد أوبى أن هذه القاعدة غير واجبة الاتباع عند إصدار القرار المضاد لإلغاء أو تعديل قرار سابق.[886]

ولقد سار الفقيه Basset [887] على هذا المنهج فذهبت إلى أنه ليس ضرورياً أن يتطلب في إلغاء القرار اتباع ذات الإجراءات التي سبق اتخاذ القرار الأول في ضوئها. وضرب لذلك مثلا بالتعيين في الوظيفة العامة بناءً على المسابقة وحلف اليمين أو التعيين بعد اجتياز فترة تمرين أو اختبار، ففي تلك الحالات لا يتطلب عند إصدار القرار المضاد اتباع الإجراءات التي سبق اتخاذها عند إصداره، والقول بعكس ذلك – في رأينا – يخالف العقل

884 C.E 8 août 1969 ، Rec ، p.737.

885 راجع رسالتنا السابقة، ص629 وفى هذا المعنى د. جمال عبد الله عبد الحليم، رسالته السابقة، ص197.

886 Auby (J.M). La procédure administrative non contentieuse. op. cit. p29.

887 Basset (M). Thèse précitée. p99.

والمنطق، ويتعين إغفاله.

أما إذا تطلب القانون أخذ رأى جهة معينة قبل إصدار القرار اللائحي فهي تعتبر من الشكليات الأساسية وأن إغفالها يؤدى إلى عدم مشروعية القرار، ويوجب بطلانه.[888]

وهـذا ما أشـار إليه المجلس من حكمه في قضية (Société maison des étudiants (du maroc à Paris [889] حيث قضى بأن إعادة تصنيف وتقسيم الفنادق وأماكن الإقامة، يتعين أن يتم في ضوء الأشكال والإجراءات التي اتبعت في إصدار القرار الأول من استطلاع رأى الجهات المعنية بالسياحة وغيرها، وانتهى القضاء إلى أنه في حالة وجود نص قانوني أو لائحي يوجب الإتباع وإلا شاب القرار عيب مخالفة الشكل والإجراءات ويتعين إلغاؤه.

وذهب الفقيه Muzellec [890] في تعليقه على حكم المجلس، بأنه كشف عن أن القرار المضاد يتعين إصداره بعد إتمام الشكليات والإجراءات المشابهة عند إصدار القرار الأول.

في حين يذهب الفقيه Hostiou [891] إلى القول بأن قاعدة تقابل الإشكال والإجراءات غير واجبة التطبيق عند إصدار القرار المضاد، ويجب إعمال القواعد المتعلقة بالشكل والإجراءات وقت إصدار القرار المضاد، إلا إذا نص على خلاف ذلك.

وتطبيقاً لذلك إذا تطلب القانون أخذ رأى جهة معينة قبل اتخاذ القرار، فإن إغفال هذا الإجراء يؤدى إلى بطلان القرار بعيب مخالفة الشكل[892]، أو بعيب عدم الاختصاص، حسبما كان رأى تلك الجهة على سبيل الإلزام أو من قبيل الاستشارة.

ولكن إذا طُلبت الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار باستطلاع رأى جهة أخرى

888 C.E déc. 1952 . Narbonne. S. 1953.3.25 concl annde de verliers.
889 C.E 27 janv. 1956. Rec . P41 . 27 oct 1944 . Herben S.1954.3.39.
890 Muzellec. Thèse précitée . p 45.
891 Hostiou (P). Thèse précitée. p726.
892 C.E 24 oct 1952. cane. Rec. p 464. 9 fév 1962 . ministre des transports. Rec. p862. 19 déc 1956 dame lancrin. Rec. p607.

قبل أتخاذ القرار دون أن تكون ملزمة بذلك، فإنها تستطيع إلغاء أو تعديل القرار دون الرجوع إلى تلك الجهة.

ومن رأينا، في هذا الصدد، أن قاعدة تقابل الشكليات مطلقة فيما يتعلق بتقابل الاختصاصات (absolu) بمعنى أنه يتعين على جهة الإدارة الالتزام بقواعد الاختصاص وعدم جواز مخالفتها، وإلا ترتب على ذلك بطلان القرار بطلانا مطلقا، ونسبية القاعدة (relatif) فيما يتعلق بتقابل الإجراءات والأشكال، بمعنى أنه لا يتعين عند إصدار القرار المضاد اتباع ذات الإجراءات التي صدر القرار الأول على أساسها، وإنما يتعين مراعاة الأشكال والإجراءات المطبقة لحظة إصدار القرار المضاد.[893]

وهذا ما خلص إليه مفوض الحكومة (Durand prinborgne) في تقريره في حكم مجلس الدولة في قضية (Vacher Desvernais) [894] بقوله «إن قاعدة تقابل الشكليات مقصورة على قاعدة تفاعل الاختصاصات دون قاعدة تقابل الأشكال والإجراءات».

فرع ثان

نطاق تطبيق القاعدة وحدودها ومداها

مناط هذا التساؤل – هنا – يدور حول مدى نطاق تطبيق قاعدة تقابل الشكليات وحدودها ومداها وما إذا كانت تشمل القرارات الفردية واللائحية أم مقصورة على الأولى دون الثانية؟

893 ينتقد الفقيه رولاند إنكار قاعدة تقابل الشكليات بين القرار الأول والقرار المضاد. وقد ذهب إلى بأن إمال هذه القاعدة يتطلب أن يكون هناك توازن بين السلطة التي أصدرت القرار الأول والسلطة مصدرة القرار المضاد. ومثل لذلك بإلغاء قرار التعيين وذلك بأن السلطة المختصة بإصدار قرار التعيين الجديد هي السلطة المكلفة بإصدار قرار التعيين.

Rolland. cours doctrat. Fonction publique 1943- 1944. p. 302.

وراجع عكس ذلك:

C.E 21 déc 1956. union national des caisses d'allocation familiales R. p413. 13 mai 1960. Tanguy. p745.

894 C.E 18 oct 1968. vacher Desvernais. A.J.D.A. 1969. Rec. p167 - 169.

أولاً: في شأن القرارات اللائحية:

في الواقع أن قاعدة تقابل الشكليات تطبق بصورة مطلقة في شأن القرارات اللائحية، وذلك من ناحيتين:

من الوجهة القانونية: إن القرارات التنظيمية تخضع في إصدارها لقواعد الاختصاص المحددة، وفى ضوء أشكال وإجراءات معينة. وأن هذا الالتزام مفروض، وينصرف إلى كل السلطات المختصة بإصدار هذا النوع من القرارات دون تمييز.

ومن الوجهة العملية: إن إلغاء أو تعديل القرار التنظيمي من جانب السلطة المختصة يوجب اتباع ذات الأشكال والإجراءات التي صدر القرار الأول على أساسها، ويتعين مراعاتها واحترامها، وهذا ما استقر في شأنه القضاء الفرنسي.[895]

وهذا ما أخذ به الفقيه (Basset) [896] بقوله: إن قاعدة توازى الشكليات مطلقة في صدور القرارات التنظيمية لا تقبل أي استثناءات، وأن نطاق تطبيق القاعدة يظهر في نطاق القرارات الفردية.

ثانياً: في شأن القرارات الفردية:

يرى البعض على عكس ذلك. بقوله إن قاعدة تقابل الشكليات تطبق في شأن القرارات الفردية. وليست في مواجهة القرارات التنظيمية واستند إلى أنه في بعض الحالات لا يتطلب إصدار القرار اللائحي في نفس الشكل وطبقا للإجراء الذى صدر على أساسه القرار الاول، فإن مجلس الدولة لا يتطلب في تعديل المرسوم أن يصدر بنفس توقيع المرسوم الأول، بمعنى أنه لا يتطلب تعديله تطبيق الإجراء الموازي.

أما القرارات الفردية، فإن القاعدة، فإن القاعدة لا تطبق بصورة مطلقة، فبالنسبة

---

895 يبدو أن القضاء غير مستقر على إخراج القرارات التنظيمية من نطاق قاعدة تقابل الشكليات في حكمه في قضية:
(Association de défense des propriétaires et bocataures de fonds de commerce de transport des – cotes du nand et autres).
7 مارس عام 1962، ص152، قضى بأن تعديل اللائحة يخضع إلى ذات الإجراءات التي اتبعت عند إصدارها.

896 Basset (M). Thèse précitée. p168.

لقاعدة تقابل الاختصاصات تطبق دون أية استثناءات، على خلاف الأمر بالنسبة لقاعدة تقابل الإجراءات فيرد عليها استثناءات، فليس لزاما تطبيقها عند إصدار القرار المضاد.

وتأتى أهمية تحديد نطاق تلك القاعدة، ويظهر ذلك بدقة آثارها في عدم المساس بالأثار الفردية للقرارات التي تولد حقوقا مكتسبة. وهذه القاعدة تهدف إلى حماية مصالح الأفراد واحترامها يبدو كضمان جوهري لحماية مصالح الأفراد.[897]

فقاعدة تقابل الشكليات مقررة لمصلحة الإدارة ذاتها، وإن السلطة المختصة بالإلغاء لا تلتزم بمراعاة الأشكال والإجراءات التي صدر القرار الملغى في ضوئها، وبصفة خاصة أخذ رأى جهة معينة عند إصدار القرار.[898] فليس هناك من ضرورة إلى اتباعه عند إصدار قرار السحب أو الإلغاء.[899]

ويرى الأستاذ/ لويس دلبيز[900] «أن قاعدة تقابل الشكليات تهدف إلى إيجاد الحماية والضمان لأصحاب الشأن، وضرورة اتباع ذات الإجراءات والاشكال التي اتبعت عند إصدار القرار الأول».

ويرى البعض أن هذه القاعدة تهدف إلى ضمان حقوق الأفراد لحظة إلغاء القرار باتباع الإجراءات التي اتبعت عند إصداره.

وهذه القاعدة لا تكون قيداً حقا بالنسبة لإلغاء القرارات التي لا تولد حقوقا، أي أن قاعدة تقابل الشكليات لا تتطلب إلا في حالة القرار المضاد الذى لا يوجبه نص في القانون.

وحاصل القول أن قاعدة تقابل الشكليات تفرض ضرورة إثبات ومراعاة الإجراءات المنصوص عليها بموجب القانون أو اللوائح عند إصدار القرار المضاد بإنهاء أثار قرار إداري فردي سليم، وهذا في حد ذاته ضمان لحقوق الأفراد. وفى حالة غياب النص، فإننا نحبذ تطبيق المبادئ العامة للقانون ويجد فيها الأفراد الضمان والحماية.[901]

---

897 Hostiou (R). Thèse précitée. p252.

898 C.E 4 non 1964. Monthieir. p513. R.D.P 1965. p535.

899 C.E 13 juill 1962. syndicat des taxis gapençais. p477.

900 راجع لويس دلبيز، سحب القرارات الإدارية، مقاله السابق، ص469.

901 راجع Muzellec. رسالته سابقة، ص455.

فرع ثالث

الحالات التي تستبعد من نطاق قاعدة تقابل الشكليات

استبعد القضاء من نطاق تطبيق قاعدة تقابل الشكليات الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا كان تطبيق هذه القاعدة يؤدى إلى تحقيق نتائج غير منطقية أو بمعنى آخر في الحالات التي تكون تطبيقاً لقاعدة غير ذات معنى،[902] فتعيين الموظف يمر في العادة بثلاث مراحل:

قد يتطلب إجراء مسابقة، ثم فترة تمرين وأخيراً صدور قرار التعيين، وليس من المتصور أن يشترط نفس الإجراءات عند فصل الموظف، على أن الفصل يستلزم اتباع إجراءات مختلفة عن إجراءات التعيين، إذ يلزم إتباع إجراءات معينة للتحقق من خطأ الموظف أو تقصيره وإهماله (إجراءات التأديب)، أو ثبات عدم كفاءته أو عجزه بسبب إصابته بعاهة بدنية أو لأي سبب آخر، وهذه الإجراءات التي يلزم إتباعها في فصل الموظف تختلف عن إجراءات التعيين.

الحالة الثانية: استبعاد تطبيق قاعدة تقابل الشكليات إذا كانت لا تمثل ضماناً للأفراد.[903]

في هذه الحالة قضى المجلس بأن ضرورة أخذ رأي جهة معينة عند إجراء التعيين، فهذا الإجراء لا يلزم إتباعه عند الفصل، وإن هذا الإجراء لا يمثل ضمانة حقيقية للموظف مما يتعين إغفاله.

الحالة الثالثة: يستبعد تطبيق قاعدة تقابل الشكليات إذا أدى تطبيقها إلى الإضرار بقواعد توزيع الاختصاص.(904) وتظهر هذه الحالة إذا كانت السلطة المختصة بالتعيين لا تملك اتخاذ هذا الإجراء إلا بناء على اقتراح من سلطة أخرى، فهي بذلك مقيدة

902 C.E 8 mars 1957. Jalanque de labeau. D. 1957. p378.
903 C.E.28 nov 1951. chambre syndicat des cochers et chauffeurs de la seine. p553.
904 C.E. 8 mars 1957. Jalanque de labeau. (سبقت الإشارة إليه)

بالرجوع دائما إلى تلك الجهة، ولا يجوز لها الخروج على هذا الطريق، ولكن السلطة المختصة تملك من الجهة المقابلة حرية رفض الاقتراح. وأن تطبيق قاعدة تقابل الشكليات في حالة فصل موظف سبق تعيينه بهذه الطريقة، فإنه يتعين عليها اللجوء إلى السلطة السابقة التي أصدرت القرار، وإن هذا الإجراء يحرم السلطة المختصة من سلطة إصدار القرار عند تخلف الاقتراح. وهذه الحالة أشار إليها مفوض الحكومة Heumann (في تقريره السابق الإشارة إليه). وأيضا استبعادها إذا أدى تطبيقها إلى عرقلة ممارسة الاختصاص، وفي ضوء هذا المعيار فإن قاعدة تقابل الشكليات تختفي تماماً أمام وجود مبدأ عام ينظم التعيين في الوظائف العليا التي تحاط بالسرية والكتمان[905]

الحالة الرابعة: كما استبعد القضاء تطبيق هذه القاعدة في حالة اتخاذ الإجراءات الضرورية والعاجلة للمحافظة على الصحة.[906] ويستبعد تطبيق القاعدة – من باب أولى – في وجود ظروف استثنائية. وأخيراً استبعد القضاء[907] تطبيق قاعدة تقابل الشكليات في حالة عدم وجود نص يلزم السلطة الإدارية باتباع إجراءات معينة، حيث إن القاعدة لا تطبق في حالة وجود إجراءات شكلية اتبعت عن إصدار القرار بموجب نص القانون.

905 راجع Basset، رسالته السابقة، ص228.

906 C.E. 25 avr 1958. société laboratoires Geigy. Rec. p236; A.J.D.A 1958. II 227. MM. Fournier et combarnous.

907 C.E.5 Juill. 1950. syndicat national des administrateurs des colonies p415. 21 déc1956. union national des caisses d'allocations familiales. (arrêt précité).

مطلب ثان

موقف القضاء والفقه في مصر من قاعدة تقابل الشكليات

انتهينا فيما سبق، إلى أن القضاء الفرنسي قد طبق قاعدة تقابل الشكليات، من خلال التمييز بين قاعدة تقابل الاختصاصات وقاعدة تقابل الأشكال والإجراءات، وتحديد نطاق تطبيقها على القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية.

فهل أخذ القضاء الإداري المصري بهذه القاعدة بصورها وحدودها؟ ومن استقراء أحكام هذا القضاء اتضح أنه، قد أخذ بقاعدة تقابل الشكليات في أحكامه.

ففي حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 26 من فبراير 1953[908] جاء فيه: «ولا حجة فيما أثاره المدعي من أن الاستقالة لم تقبل ممن يملك قبولها، قولاً منه بأنه مادام قد عين بمرسوم فقد وجب أن يكون قبول استقالته بمرسوم أيضاً. لأنه إن صح من ناحية المبدأ أن السلطة التي تملك التعيين أو العزل هي التي تملك قبول الاستقالة، غير أن المسلم به أيضاً في فقه القانون أن الرئيس الإداري للموظف هو صاحب الرأي في قبول الاستقالة التي يقدمها أحد مرؤوسيه أو رفضها وله في ذلك سلطة تقدير مطلقة في استعمالها فإن قراره في ذلك يكون صحيحاً وملزماً للحكومة والموظف لصدوره منه في حدود سلطته القانونية «. وفى هذا الخصوص، ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر 28 ابريل عام 2000 [909] إلى أن: «الأصل العام في قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وهو الشريعة العامة للتوظيف أن الاستقالة لا تكون مقبولة إلا بصدور قرار من السلطة المختصة بقبولها أو بمضي المدة التي عينها دون البت فيها حيث تعتبر مقبولة بقوة القانون..».

وفى حكمها بتاريخ الأول من يناير سنة 1956[910] جاء فيه: «إن القاعدة التنظيمية العامة التي تصدر بأداة من درجة معينة لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى». وهو ما تأكد في حكمها الصادر بتاريخ 28 من أبريل سنة 1984 من

908 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 4/37 ق، جلسة 1953/2/26، س7، ص564.
909 حكمها في الطعن رقم 43/904ق.ع، جلسة 2000/4/8، س45، ص692 وما تلاها.
910 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 2/1487ق.ع، جلسة 1956/1/1، س2، ص78.

أن تعديل أو إلغاء القاعدة التنظيمية يكون بنفس الأداة، أي بقرار تنظيمي عام مماثل..».[911]

وأيضاً في حكمه في تاريخ 24 من أبريل سنة 1965[912] حيث قضت: «إن القرار المكتوب لا يلغيه إلا قرار مكتوب أيضاً».

ويستفاد من أحكام المحكمة الإدارية العليا أنها قد تبنت ذات القاعدة المطبقة في القضاء الفرنسي من الالتزام بقاعدة تقابل الشكليات عند إصدار القرار المضاد للقرار الإيجابي الأول، ولكن يؤخذ على القضاء الإداري المصري، أنه لم يفصح عن مضمون هذه القاعدة، وهل تشمل قواعد الاختصاص وقواعد الإجراءات، أو تظل مقصورة على الأولى دون الأخيرة ونطاق تطبيقها ؟ وهى تشمل القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية أو تظل مقصورة على الأولى دون الثانية؟.

وفيما يتعلق بمضمون القاعدة: نجد أن القضاء الإداري المصري قد شمل بتطبيقاته الحالتين، الحالة الأولى، ونعنى بذلك قواعد الاختصاص أو قاعدة تقابل الاختصاصات. والحالة الثانية وهى قاعدة تقابل الإجراءات.

فيما يتعلق بقاعدة تقابل الاختصاصات: فقد كشف عن هذه القاعدة، حكم القضاء الإداري بتاريخ 26/2/1953[913] بقوله، إن السلطة التي تملك التعيين أو العزل تملك قبول الاستقالة.

وفى هذا الصدد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 12 من أبريل سنة 1994[914] إلى أن: «قرار وزير الخارجية بإنهاء خدمة بعض العاملين المصريين بجامعة الدول العربية بعد إلغاء تعليق عضوية مصر بجامعة الدول العربية، ينطوي هذا القرار على غصب سلطة أمين عام الجامعة، واعتباره منعدما لا تلحقه حصانة ولا يتقيد

911 حكمها في الطعن رقم 29/59ق.ع، جلسة 1984/4/28، س29، العدد الثاني، ص1071 وما تلاها.
912 راجع الإدارية العليا، الطعن رقم 7/1267ق.ع، جلسة 1965/4/24، س10، ص1094.
913 سبقت الإشارة إليه.
914 حكمها في الطعن رقم 38/2672 ق.ع، جلسة 1994/4/12، س39، ج2، ص1241 وما تلاها.

الطعن عليه بمواعيد واجراءات دعوى الإلغاء، ليس من شأن ذلك الزام وزير الخارجية المصري بإصدار قرار بإعادة المطعون ضدهم إلى وظائفهم بالمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم التابعة للجامعة العربية التي كانوا يعملون بها عند نقل المقر من القاهرة، أساس ذلك أن هذا الأمر يخرج من نطاق اختصاصه، لأن من لا يملك إنهاء الخدمة لا يملك الإعادة إليها وفقدان الولاية يشمل الآمرين معا».

والمستفاد من ذلك أن إصدار قرار جديد بإعادة التعيين، إنما يصدر من السلطة المختصة التي اصدرت قرار إنهاء الخدمة، والعكس صحيح من لا يملك انهاء الخدمة لا يملك الإعادة إليها.

وجرى إفتاء الجمعية العمومية على أن الأصل في ملكية الدولة أو مصالحها أو هيئاتها لأموالها أنها ملكية عامة يتم رصدها للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، وأن نقل الانتفاع بالمال العام بين أشخاص القانون العام يكون بنقل الإشراف الإداري على هذه الأموال دون مقابل ولا يعد ذلك من قبيل النزول عن أموال الدولة أو التصرف فيها، وإنما هو نقل للتخصيص من وجه من وجوه النفع العام إلى وجه آخر من هذه الوجوه، أذ أن المال العام يتبع التخصيص نشأة وتغييراً وانقضاءً، ولا تنتهى صفة المال، كمال عام، الا بانتهاء تخصيصه لأى من تلك الوجوه بموجب سند قانوني يعتد به، بمراعاة أنه إذا ما تم تخصيص مال معين لمنفعة عامة معينة فإنه لا يجوز نقل هذا التخصيص لمنفعة عامة أخرى بغير تلك الأداة التي سبق وأن قامت بالتخصيص السابق، أو بأداة تعلوها في درج المشروعية نزولا على قاعدة توازى الأشكال واحتراما لمقتضاها، ولا تملك جهة ما خلاف الجهة المختصة التدخل لإنهاء التخصيص أو نقله، وإنما يستوجب ذلك تدخلا تشريعياً وفقاً للنظم القانونية المقررة حتى يستوي نقل التخصيص أو انهاؤه صحيحاً موافقا لأصوله الحاكمة، وإلا كان فاقدا سنده من القانون.[915]

من الأهمية بمكان الاشارة إلى أن احترام قاعدة تقابل الاختصاصات تقتضي مراعاة القيود التي فرضها المُشرع في صدد مباشرة الاختصاص. وجاء ذلك في حكم المحكمة

915 فتوى رقم 163 بتاريخ 2011/5/8، جلسة 2010/12/1، ملف رقم 279/2/7، س65، ص144 وما تلاها.

الإدارية العليا الصادر بتاريخ 31 من يوليو سنة 1999[916] «من المقرر أن المشرع قد خول السلطة المختصة مكنة حفظ التحقيق أو إلغاء القرار الصادر بتوقيع الجزاء أو تعديله، وأنه قيد السلطة المختصة لدى ممارسة هذه المكنة بقيد زمنى مؤداه أن تمارس هذه المكنة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغها بقرار الجزاء، وقد استقرت أحكام هذه المحكمة على أنه إذا قرر القانون ميعاداً محدداً للسلطة الأعلى تستطيع خلاله تعديل قرار السلطة الأولى في توقيع الجزاء، فإن ذلك يعنى تقرير سلطة سحب القرار الإداري وإصدار قرار جديد. وهو ما يلزم أن يصدر من السلطة المختصة خلال الأجل المضروب، وهو ثلاثون يوما من تاريخ إبلاغها بقرار الجزاء، وفقا لنص المادة 82 من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، فإذا ما تجاوزت السلطة المختصة هذا الميعاد، فإن قرار الجزاء يكون قد لحقه تجاه الجهة الإدارية حصانة يمتنع معها على السلطة المختصة تعديل قرار الجزاء».

وقد انتهجت محكمة التمييز ذات النهج السابق، وجاء ذلك في حكمها الصادر في 2 من ديسمبر سنة 2008[917]: «الوزير هو الرئيس الأعلى للوزارة وله سلطة الإشراف العام على أعمال مرؤسيه وضبط سير العمل مما مقتضاه سلطته في التعقيب على توقيع الجزاء ابتداءً، وله سلطة التعقيب عليه حال صدوره من وكيل الوزارة أو سلطة أدنى منه سواء بتعديله بالتشديد أو التخفيف أو حفظ التحقيق، وذلك مما مؤداه أن تعديل قرار الجزاء لا يعتبر قراراً جديداً.[918]

---

916 حكمها في الطعن رقم 42/2030ق.ع، جلسة 1999/7/31، س44، ص1065.
هذا ما ذهبت إليه في حكمها الصادر بتاريخ 1996/1/6 بقولها من أن المشرع منح السلطة المختصة (الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة المعنية)، الحق في حفظ التحقيق الذي أجرى مع العامل وإلغاء القرار الصادر بتوقيع الجزاء على العامل من مرؤوسيه أو تعديله سلباً وإيجاباً أي بتخفيض الجزاء أو رفعه ولهذه السلطة أيضاً الحق في إلغاء الجزاء وإحالة العامل إلى المحكمة التأديبية إذ رأت لذلك مقتضى، واشتراط أن يكون ذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغ السلطة المختصة بالقرار التأديبي محل النظر تحقيقاً لاستقرار الأوضاع القانونية في هذا شأن خلال فترة زمنية معينة حددها القانون وأنه عند تعديل القرار التأديبي يكون على السلطة المختصة الإفصاح عن إرادتها في إجراء التعديل الذي ارتأته وأن تبين صراحة أو ضمناً أنها قصدت التعديل حتى لا يعد قرارها الصادر في هذا الشأن بمثابة جزاء جديد مما يرتب ازدواجية الجزاء الموقع على ذات المخالفة ويصم القرار بمخالفة القانون. (حكمها في الطعن رقم 40/3615ق.ع، جلسة 1996/1/6، س41، ج1، ص257 وما تلاها).

917 حكمها في الطعن رقم 2006/97 إداري، جلسة 2008/12/2، الموسوعة الكتاب الثالث ج5 ص204، وما تلاها.

918 حكمها في الطعن 2001/554 إداري جلسة 2004/4/29، الموسوعة السابقة، الكتاب الثاني، ج3، ص875 حيث ذهبت إلى أن قرار تعديل الجزاء التأديبي بتخفيف العقوبة لا يعتبر قراراً جديداً، إذ يعدو أن يكون تعديلا لبعض آثار القرار الأول مع استمرار مفعوله بالإبقاء على جوهره والأساس المشترك بينه وبين القرار التالي، وهو توقيع الجزاء لذات المخالفة الإدارية التي ما انفكت قائمة وأنصب القرار التالي عليها بذاتها.

والمستفاد من أحكام القضاء الإداري المصري أنه يتعين لإلغاء قرار من مستوى أو درجة معينة أن يصدر قرارا من ذات المستوى أو الدرجة لا بأداة من مستوى أقل.

وتوضيحاً لذلك، لا يجوز إلغاء قرار تنظيمي بقرار فردي، إنما يتعين لإلغائه صدور قرار مماثل من نفس المستوى والدرجة، وإذا قامت الإدارة بإلغاء قرار تنظيمي بقرار فردي، فإن القرار الأخير يتعين إلغاؤه عن طريق القضاء، وهذا ما أفصح عنه القضاء الإداري بقوله: «بأنه لا يجوز إلغاء قرار تنظيمي بموجب قرار فردي».[919]

ونرى في هذا الخصوص، إعمال القاعدة التي انتهى إليها القضاء الفرنسي، والتي تقضى بأن السلطة المختصة بإلغاء القرار الفردي (بوسيلة القرار المضاد) هي السلطة القائمة وقت إصدار القرار المضاد، سواء أكانت السلطة مصدرة القرار الأول أم سلطة أخرى في ذات المستوى.

أما فيما يتعلق بقواعد الإجراءات والأشكال. فلم تفصح الأحكام التي صدرت عن القضاء الإداري المصري عن موقفها في هذا الشأن.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 24/4/1965،[920] بأنه إذا أصدر أحد الرؤساء أمراً كتابياً، فإنه لا يجوز له أن يلغيه بأمر شفهي لأن «... الأمر الإداري لا يلغيه إلا أمر إداري آخر بنفس أداة الأمر الأول وهى الكتابة».

وإيضاحاً لذلك، القرار الصادر من الوزير لا يمكن المساس به بقرار من وكيل

---

919 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 3/424ق، جلسة 1951/1/11، س5، ص421، راجع المستشار/ سمير صادق، مرجع سابق، بند 674. حيث ذهب قائلاً: إن مجلس الوزراء (أو أية سلطة إدارية أخرى) لا يجوز له بقرار فردي كتعيين موظف أو ترقيته أو فصله أن يخالف قراراً تنظيمياً ولو كان هذا القرار التنظيمي صادراً من نفسه (كلائحة أو كادر للموظفين)، اللهم إلا إذا جعلت له هذه اللائحة حق الاستثناء وفي حدوده القانونية». وراجع أيضا حكمه في جلسة 1951/5/2، الدعوى رقم 4/326ق، س5، ص934، حيث قضى بأنه: وإن كان الأصل أن ترقية الموظف أو عدم ترقيته من الأمور التي تترخص في تقديرها الإدارة، فإنه إذا التزمت في ذلك قاعدة تنظيمية عامة معينة كان لزاماً عليها أن تطبقها في شأن الجميع وإن خالفتها في التطبيق الفردي كان ذلك بمثابة مخالفة للقانون.
وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها: «أن القواعدي التنظيمية العامة التي تصدرها جهة الإدارة متسمة بطابع العمومية والتجريد تكون بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الاتباع وتلتزم جهة الإدارة بمراعاتها في التطبيق على الحالات الفردية ما لم يصدر منها تعديل وإلغاء لهذه القاعدة بنفس الأداة أي بقرار تنظيمي عام مماثل لا في تطبيق فردي قصراً عليه وإلا وقعت مخالفة للقانون (حكمها في الطعنين رقمي 1030 و38/1036ق.ع، جلسة 1993/2/27، «غير منشور»).

920 حكمها في الطعن رقم 7/1267ق.ع، جلسة 1965/4/24 (سبقت الإشارة إليه).

الوزارة، والقرار الصادر من رئيس الجمهورية يجب أن يكون القرار الصادر بإنهائه في صورة قرار جمهوري أيضاً.. إلخ.

هذا ما أخذ به العميد/ سليمان الطماوي [921] في هذا الخصوص بقوله: «إنه إذا كان المشرع قد حدد إجراء معيناً لإصدار القرار المضاد فيجب اتباعه، فإذا لم يحدد المشرع إجراء معيناً، فلا مناص من تطبيق القاعدة العامة، وهي أنه لا قيد على حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها، وإن تلك الحرية ليست مطلقة، بل هي مقيدة بالقواعد العامة والتي من مقتضاها ألا يمس القرار الإداري إلا بقرار آخر في قوته».

أما بالنسبة للفقه المصري، فقد ذهب رأي قديم[922] إلى القول بأن إلغاء الوظيفة لا يتم قانوناً إلا إذا صدر من السلطة التي أنشأتها، وفي ذات الشكل الذي صدر به الإنشاء ما لم ينص على غير ذلك.

وهذا الرأي يشوبه الإطلاق، بعدم تحديده مضمون قاعدة تقابل الشكليات.

وقد أوضح الدكتور ثروت بدوي[923] حدود هذه القاعدة بقوله «إن القضاء الفرنسي في تطبيقه لهذه القاعدة يفرق بين أمرين:

القواعد التي تحدد الجهة الإدارية المختصة، والقواعد التي تبين الإجراءات والأشكال التي يصدر بمقتضاها القرار أو القرار المضاد.

فالنسبة للشق الأول، تكون قاعدة تقابل الأشكال مطلقة وجامدة، فالقضاء يستلزم أن تكون السلطة المختصة بفصل أو إلغاء تعيين موظف، هي نفس السلطة المختصة بإجراء التعيين.

أما من حيث الأشكال والإجراءات، فإنها ليست لازمة الاتباع دائماً في حالة إلغاء القرار، فإذا كانت الأشكال والإجراءات تكون ضمانات للفرد أو للموظف، فلا يلزم إتباعها،

921 راجع العميد د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص697.
922 راجع د. أسماعيل زكي، رسالته السابقة، ص140.
923 د. ثروت بدوي، مرجع سابق، ص111 وما تلاها.

غير أن ذلك لا يراعى دائماً في حالة فصل الموظفين بالذات.

وانتهى إلى أن قاعدة توازي الأشكال صحيحة ومنتجة في شقها الأول (المتعلق بالسلطة المختصة)، أما الشق الثاني (المتعلق بالأشكال والإجراءات)، فإنها لا تراعى في كل الأحوال، فمجلس الدولة يقرر أن السلطة المختصة بإصدار قرار الفصل هي نفس السلطة المختصة بالتعيين دون أن تكون الأولى ملزمة مع ذلك باتباع نفس الإجراءات التي اتبعتها الثانية، ما لم ينص القانون صراحة على ذلك».

وما انتهى إليه الدكتور ثروت يطابق ما خلص إليه القضاء والفقه في فرنسا، ولكن يؤخذ عليه أنه أشار إلى أن السلطة المختصة بإصدار قرار الفصل هي نفس السلطة المختصة بالتعيين، فهذا القول يخالف ما انتهى إليه القضاء الفرنسي، في هذا الخصوص، من أن السلطة المختصة بإصدار القرار المضاد، سواء أكان قرار فصل أم إحالة إلى المعاش.. ليست هي ذات السلطة التي أصدرت قرار التعيين، بل السلطة القائمة وقت إصدار القرار المضاد، سواء أكانت السلطة مصدرة قرار التعيين أم سلطة أخرى من ذات المستوى يناط بها إصدار القرار المضاد.

أما فيما يتعلق بحدود القاعدة: فقد رأينا سلفاً، موقف القضاء والفقه في فرنسا في شأن قاعدة تقابل الشكليات، وأنها تطبق بشقيها على القرارات التنظيمية، ويخفف القضاء من حدة تطبيقها فيما يتعلق بالقرارات الفردية»:

أولاً: فيما يتعلق بقاعدة تقابل الاختصاصات، فهذا الشق ينطق على القرارات اللائحية والفردية على حد سواء وبصورة مطلقة، بمعنى أن يصدر القرار المضاد من ذات السلطة مصدرة القرار الإيجابي أو السلطة القائمة وقت إصدار القرار.

ثانياً: فيما يتعلق بقاعدة تقابل الإجراءات والأشكال، فهذه القاعدة تطبق بحدودها فيما يتعلق بالقرارات التنظيمية، ولا تطبق بالنسبة للقرارات الفردية، بل إن القضاء يلطف من حدة هذا الشق بالنسبة لهذا النوع من القرارات.

ومرجع هذا الاختلاف في الحكم بين القرارات التنظيمية عنه بالنسبة للقرارات الفردية، إلى أن إلغاء القرارات التنظيمية يتم في أغلب الأحيان في ضوء قواعد وإجراءات محددة، واستهداء بما يتبع في إلغاء القوانين وذلك للمماثلة بينهما من الوجهة المادية أو الموضوعية.

مطلب ثالث

قاعدة تقابل الشكليات في الكويت

تبني قضاء التمييز في دولة الكويت قاعدة تقابل الشكليات سواء قاعدة تقابل الاختصاصات أو قاعدة تقابل أو توازي الإجراءات. وفي خصوص القاعدة الأولى، فذهبت محكمة التمييز[924] إلى أن هذه القاعدة مؤداها أن من يملك إصدار القرار الإداري يملك إلغاؤه وسحبه وتعديله، ذلك أن مناط إعمال هذه القاعدة هو خلو التشريع من نص يحدد السلطة المختصة بإلغاء القرار أو سحبه أو تعديله، أما حيث يحدد القانون السلطة المختصة بإصدار القرار ابتداءً ثم يحدد بعد ذلك سلطة أخرى لإلغائه أو سحبه أو تعديله، تعين الالتزام بحكم القانون في هذا التحديد امتثالا لإرادة المشرع الذى قرر لاعتبارات أرتأها وضمانات يريد تحقيقها ومصلحة عامة يستهدفها وأصول دستورية يلتزم بها، أن يكون إلغاء القرار أو سحبه أو وقفه مؤقتا في أمور معينة من اختصاص سلطة أخرى غير السلطة التي أصدرته.

وتطبيقاً لذلك ذهبت إلى أنه من المقرر أن الاختصاص، كأحد أركان القرار الإداري هو أن يصدر من يملك إصداره وأن تحديد هذا الاختصاص هو من عمل المشرع، ومن ثم يجب أن يصدر القرار من الجهة التي حددها القانون لإصداره، ولا يجوز لغيرها التصدي لهذا الاختصاص، وإلا كان القرار معيباً بعيب عدم الاختصاص ومن ثم يكون غير مشروع، لما كان ذلك وكان النص في المادة (13) من القانون رقم 3 لسنة 1961 بإصدار قانون المطبوعات والنشر وتعديلاته على أنه «لا يجوز إصدار جريدة إلا بعد الترخيص في إصدارها

924 حكمها في الطعن رقم 2004/294 إداري، جلسة 2005/5/28، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج5، ص200 وما تلاها.

من رئيس دائرة المطبوعات والنشر، وفي المادة (35) بعد إلغاء التعديلات التي أدخلت عليها بالقانون رقم 73 لسنة 1986 لعدم إقرار مجلس الأمة له في 19/1/1993 على أنه: «-1 لا يجوز تعطيل أية جريدة أو إلغاء ترخيصها إلا بموجب حكم نهائي من محكمة الجنايات. -2 ولا يجوز أن تزيد مدة تعطيل الجريدة على سنة واحدة. -3 ومع ذلك يجوز لرئيس دائرة الجنايات عند الضرورة أن يقرر بناء على طلب يقدم إليه من النيابة العامة إيقاف صدور الجريدة مؤقتاً أثناء التحقيق أو أثناء المحاكمة لمدة لا تجاوز ثلاثة أسابيع، وفي المادة 35 مكرراً المضافة بالقانون رقم 59 لسنة 1976 على أنه «مع عدم الإخلال بالجزاءات المنصوص عليها في هذا القانون أو أي قانون أخر، يجوز بقرار من مجلس الوزراء تعطيل الجريدة لمدة لا تجاوز سنتين أو إلغاء ترخيصها إذا ثبت أنها تخدم مصالح دولة أو هيئة أجنبية أو أن سياستها تتعارض مع المصلحة الوطنية أو إذ تبين أنها حصلت من أية دولة أو جهة أجنبية على معونة أو مساعدة أو فائدة في أية صورة كانت لأي سبب وتحت أية حجة أو تسمية حصلت بها عليها بغير إذن من وزارة الإعلام. كما يجوز عند الضرورة القصوى أن يوقف إصدار الجريدة بقرار من وزير الإعلام لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر». يدل على أن المشرع حدد أحوال وشروط إلغاء ترخيص الجريدة أو تعطيلها أو وقفها بالطريق الإداري وحددت السلطة المختصة بإصدار هذه القرارات فقصر الاختصاص بإلغاء ترخيص الجريدة أو بتعطيلها لمدة لا تجاوز سنتين على مجلس الوزراء وحده، ثم أجاز لوزير الإعلام وعند الضرورة القصوى وقف الجريدة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، ومن ثم فإن وزير الإعلام لا يملك بحكم القانون سوى وقف الجريدة لمدة محددة وليس له سلطة إلغاء ترخيصها أو وقفها لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، ولا يغير من ذلك ما أثاره المطعون ضده من اختصاص وزير الإعلام بإلغاء الترخيص الصحفي على سند من أن من يملك منح الترخيص يملك إلغاءه دون حاجة إلى نص إعمالاً لقاعدة توازي الاختصاصات والتي مؤداها أن من يملك إصدار القرار الإداري يملك إلغاءه وسحبه وتعديله، ذلك أن مناط أعمال هذه القاعدة هو خلو التشريع من نص يحدد السلطة المختصة بإلغاء القرار أو سحبه أو تعديله. أما حين يحدد القانون السلطة المختصة بإصدار القرار ابتداءً ثم يحدد بعد ذلك سلطة أخرى لإلغائه أو سحبه أو تعديله، تعين الالتزام بحكم القانون في هذا التحديد امتثالاً لإرادة المشرع الذي قرر لاعتبارات رآها

وضمانات يريد تحقيقها ومصلحة عامة يستهدفها وأصول دستورية يلتزم بها – أن يكون إلغاء القرار أو سحبه أو ووقفه مؤقتاً في أمور معينة من اختصاص سلطة أخرى غير السلطة التي أصدرته.

لما كان ذلك وكان المشرع في القانون رقم 3 لسنة 1961 بإصدار المطبوعات والنشر وتعديلاته. نظم وعلى ما تقدم إجراءات الحصول على الترخيص بإصدار جريدة أو مجلة، والسلطة المختصة بإصدار هذا الترخيص، وهو رئيس دائرة المطبوعات ثم حدد في ذات القانون السلطة المختصة بإلغاء هذا الترخيص بالطريق الإداري وقصرها على مجلس الوزراء وحده، ولم يخول وزير الإعلام في هذا الشأن سوى وقف الجريدة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وعند الضرورة القصوى فإنه يكون حدد صراحة الجهة المختصة التي أراد أن يكون لها وحدها دون غيرها سلطة إلغاء ترخيص الصحف بالطريق الإداري، وكان الثابت من الأوراق – وعلى ما سجله الحكم المطعون فيه – أن القرار محل النزاع بإلغاء ترخيص مجلة.. صدر بتاريخ 11/12/2003 من وزير الإعلام فإنه يكون صادراً من سلطة لا تملك إصداره ويكون معيباً بعيب عدم الاختصاص ومن ثم غير مشروع وواجب الإلغاء. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وخلص إلى أن القرار صدر من غير السلطة المختصة بإصداره قانوناً – وهي مجلس الوزراء – ورتب على ذلك عدم مشروعية القرار لهذا السبب، فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ولم يخالف الثابت بالأوراق.

ولا ينال من ذلك ما أثاره الطاعن من أن الترخيص صدر معلقاً على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط وهو عدم الخوض في الأمور السياسية، ذلك أن تراخيص إصدار الصحف والمجلات منظمة بالقانون رقم 3 لسنة 1961 المشار إليه الذي حدد إجراءات إصداره والموافقة عليه، كما حدد حالات إلغاءه وتعطيل الجريدة ووقفها والسلطة المختصة بذلك سواء كانت السلطة القضائية أو السلطة التنفيذية. وهي القواعد الحاكمة للترخيص للصحفي إصداراً وتعطيلاً وإلغاءً أو التي يتعين الالتزام بها والاحتكام إليها، وأن القواعد القانونية المنظمة للاختصاص بإصدار القرارات الإدارية من النظام العام ويجب الالتزام بها، ويكون النعي برمته على غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

أما في خصوص القاعدة الثانية قاعدة تقابل الإجراءات، فلقد قضت محكمة التمييز بعدم جواز تعديل القاعدة القانونية إلا بأداة قانونية مساوية أو أعلى.[925]

كما قضت بأن تعديل القرار التنظيمي العام (اللائحي) لا يكون بقرار مماثل وليس بأداة أقل منه.[926]

925 حكمها في الطعن رقم 1997/233 تجاري، جلسة 1998/4/20، الموسوعة الكتاب الرابع، ج9، ص437 وما تلاها.
926 حكمها في الطعنين رقمي 99 و 2011/133 إداري، جلسة 2015/10/27، الموسوعة السابقة، 460 وما تلاها.

مبحث خامس

الضمانات المقررة في إصدار القرار المضاد

تمهيد وتقسيم:

أشرنا سلفا إلى أن فكرة القرار المضاد تشمل القرارات التي تولد حقوقاً وأن إلغاءها يكون عن طريق القرار المضاد ورد النص عليه في القانون متضمناً أحكامه، وأيضاً القرارات التي لا تولد حقوقاً ويكون إلغاؤها عن طريق القرار المضاد الذي لا يحكمه نص في القانون (وهى الحالة الغالبة) أو عن طريق قرار مضاد يحكمه نص في القانون (وهى حالة استثنائية).

ويرى الفقيه Muzellec (927) أن القرار المضاد يخضع في إصداره إلى ثلاث ضمانات هي:

1- قاعدة تقابل الشكليات.

2- التسبيب.

3- احترام حقوق الدفاع.

ففيما يتعلق بالضمانة الأولى ألا وهي قاعدة تقابل الشكليات، فقد سبق أن تعرضنا لها بمناسبة الحديث عن الشكل والإجراءات للقرار المضاد.

ونقصر الحديث هنا على الموضوعين التاليين :

مطلب أول: تسبيب القرار المضاد.

مطلب ثان: احترام حقوق الدفاع.

927 راجع رسالته السابقة، ص447.

مطلب أول

تسبيب القرار المضاد
(Motive de l'acte contraire)

القاعدة العامة أن الإدارة لا تلتزم بتسبيب قراراتها إلا إذا ألزمها المشرع بذلك بنص صريح،[928] وعلى التفصيل السابق، فهل هذه القاعدة تنطبق على القرار المضاد ؟ فإذا كانت الإجابة بالإيجاب، فإن الإدارة لا تلتزم بتسبيب القرار المضاد إلا حيث يلزمها المشرع بذلك.

ولكن مجلس الدولة الفرنسي خرج على هذه القاعدة، وألزم الإدارة بتسبيب جميع القرارات الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية السليمة.[929]

كما أن المشرع في فرنسا إصدار القانون في 11 يوليو سنة 1979 يعمل به من 11 يناير سنة 1980 وبمقتضى هذا القانون أوجب المشرع على الإدارة تسبيب جميع القرارات الفردية التي تلحق ضرراً بالأفراد، على ما سبق القول.

-La motivation des décisions administrative individuelles d " favorables aux administrés"

أما القضاء الإداري المصري، فقد جرى على أن الأصل أن جهة الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا إذا ألزمها القانون بذلك. [930]

في حين ألزم القضاء الإدارة بتسبيب قرارات الجزاء التأديبي، حيث قضت المحكمة

---

928 يلاحظ ان الإدارة إذا كانت لا تلتزم دائما بتسبيب قراراتها، فإن سائر القرارات يجب أن يكون لها سبب، فتسبيب القرار كإجراء شكلي لا يتطلب دائما، ولكن قيام القرار على سبب يبرره صدقا وحقا كركن من أركان انعقاده، يجب أن يتوافر دائماً، فالقرار الإداري سواء أكان تسبيبه لازما كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبيب لازماً ، فإنه في جميع الأحوال، يجب أن يقوم على سبب يبرره (راجع حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 4/58ق.ع، جلسة 1958/7/12، أبو شادي، الإدارية العليا، ج2، ص1750، وحكمها في الطعن رقم 58/5117ق.ع، جلسة 2016/1/6 (سبقت الإشارة إليه).

929 راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 5 من مارس 1948، ص121 (سبقت الإشارة إليه).

930 الإدارية العليا، الطعن رقم 49/9466ق.ع، جلسة 2008/4/16، س53، ج2، ص1066 وما تلاها.

الإدارية العليا بأنه «إذا كان الأصل في القرار الإداري عدم تسبيبه، إلا إذا نص القانون على وجوب هذا التسبيب، فإن القرار التأديبي على النقيض من ذلك – وهو قرار ذو صبغة قضائية – إذ يفصل في الموضوع مما يختص به القضاء أصلاً – يجب أن يكون مسبباً»[931]

هذا الاتجاه تأييد من قضاء المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 16 من ديسمبر سنة 1978[932] وجاء فيه: «أن الجزاء الذي توقعه السلطة الرئاسية تحيطه ذات الضمانات التي توفرها المحكمة التأديبية بما يجعله مساوياً لحكم المحكمة التأديبية، في هذا الخصوص، كما أن جزاء السلطة الرئاسية قابل للطعن القضائي بالإلغاء لعدم التسبيب..».

وقد جاء قضاء محكمة التمييز مؤيداً لذلك، إذا أوجب القانون تسبيب القرار، فيصبح التسبيب إجراء شكليا يتعين إفراغه في الشكل الذى رسمه القانون وذلك بإيراد الاسباب في صلبة أو في ديباجته وبالقدر الذى تحتمله صيغة القرار وتتسع له وكاشفاً عن سببه وذلك إعمالا لنص المادة (55) من المرسوم الصادر في شأن نظام الخدمة المدنية التي تنص على أن « لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بقرار مسبب بعد التحقيق معه كتابة أو شفاهة وسماح أقواله وتحقيق دفاعه. يدل على أنه وأن استلزم المشرع أن يكون توقيع العقوبة التأديبية على الموظف بقرار مسبب وذلك بعد إجراء تحقيق كتابي أو شفهي وسماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه – إلا أنه لم يحدد شكلا معينا يفرغ فيه تسبيب القرار[933]

أما فيما يتعلق بالفقه الفرنسي فجانب منه أيد القاعدة التي انتهى إليها القضاء، والبعض الآخر أعمل القاعدة العامة.

فالفقيه دى لوبادير[934] ذهب إلى أن إلغاء القرار السليم يجب أن يكون مسبباً

---

931 راجع، محمد رشوان وابراهيم عباس، مؤلفهما الإجراءات التأديبية، مرجع سابق، ص255، وأيضا القضاء الإداري، الدعوى رقم 21/843ق، جلسة 1968/4/24، مبدأ 182، المجموعة في ثلاث سنوات 1966 – 1969، ص304.

932 راجع المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 20/791ق. ع، جلسة 1978/12/16، س24، مبدأ 17، وراجع حكمها في الطعن رقم 47/8214ق، جلسة 2005/12/10 (غير منشور).

933 حكمها في الطعن رقم 2002/849 إداري، جلسة 2003/10/13 الموسوعة الكتاب الثالث، ج5، ص550 وما تلاها، الطعن رقم 1994/93 تجارى، جلسة 1994/11/22، الموسوعة سابقة، ص547 وما تلاها.

934 راجع دي لوبادير، القانون الإداري، الطبعة الخامسة 1963، ص294، بند 510، قارن Bringueur مقاله السابق، ص310، وراجع أيضا جرفيه، تعليقه على حكم المجلس في قضية (Jeunesse indépendante chrétienne féminine) بتاريخ 1948/3/5، مجلة القانون العام 1948، ص490، حيث ذهب قائلا:

«L'obligation de motiver les retraits d'actes réguliers. même n'ayant pas créé des droits est d'ailleurs générale. dès qu'ln'y a pas un pouvoir absolument discrétionnaire».

دائما».

وقد برر[935] رأيه بقوله: «إن القاضي لا يتردد في إلغاء القرار إذا كانت الأسباب غير كافية أو لا تبرره قانوناً، فيتعين والحالة هذه إعادة بحث الأسباب الموضوعية للقرار الملغي، ومثل لذلك بأن سحب الترخيص السليم لا يكون ممكنا إلا إذا كانت الظروف التي جدت تبرر السحب».

وهذا الاتجاه أخذ به الدكتور/ شفيق شحاته [936] والدكتور/ سليمان الطماوي[937] وعلى النقيض العميد أوبى [938] فقد تبنى اتجاهاً مؤداه أن القول بأن إلغاء القرار السليم يجب أن يكون مسبباً لا يتمشى مع اتجاه القضاء، واستبعد إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها المضادة.

وقد انتقد الفقيه Muzellec [939] هذا الخلاف الفقهي، فذهب إلى أن الاتجاه الأول يستند إلى الموضوع، والاتجاه الثاني يرتكز على الشكل، والمبدأ المسلم به أن القرارات الإدارية ليست، كقاعدة عامة، أن تكون مسببة إلا إذا وجد نص خاص يقضى بغير ذلك. وأضاف أن عدم النص على التسبيب غير ذي أثر على شرعية القرار المضاد.

وذهب إلى أنه فيما يتعلق بإلغاء القرارات الفردية السليمة التي صدرت بناء على سلطة الإدارة التقديرية، ففي هذه الحالة الإدارة ملزمة بالتسبيب.[940]

من جانبنا نأخذ بالقاعدة التي تقضي بأن إلغاء قرار فردي سليم يجب أن يكون دائماً مسبباً.

---

935 راجع دي لوبادير، مرجع سابق، ص294، وأيضا حكم مجلس الدولة الفرنسي، في 1945/6/29 في قضية (Dame Veuve Corby)، ص144.

936 راجع، د. توفيق شحاته، المرجع السابق، ص697 وما تلاها.

937 راجع د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص697.

938 راجع أوبى، المرجع السابق، ص135.

939 راجع رسالته السابقة، ص459.

940 هذا الاتجاه أخذ به المجلس في حكمه في قضية Melle Batailler راجع مجلة القانون العام الفرنسية 1965 ص1074.

(6) راجع manesse رسالته السابقة، ص415 وما تلاها، حيث قال:

„l'obligation de motiver règle générale du code de procédure administrative non-contentieuse.«

وسندنا فيما نذهب إليه أن بعضاً من الفقه الفرنسي(6) قد انتهي إلى أن الإدارة ملزمة بتسبيب قراراتها الإدارية، فمن باب أولى، بالنسبة لإلغاء القرارات الفردية المشروعة، والتي تولد حقوقاً ومزايا لأصحاب الشأن، وهذا في حد ذاته ضمانة شكلية تتيح للقضاء مد الحماية للأفراد أصحاب الشأن، وتلمس الدوافع والأسباب التي حدت بالإدارة إلى إصدار القرار، وأن تلك الأسباب تسهل مهمة الرقابة القضائية.

وهذا الاتجاه يخالف القاعدة التقليدية التي جرى عليها الفقه والقضاء منذ فترة طويلة والتي تقضى بأن الإدارة غير ملزمة بالتسبيب إلا حيث يوجد نص خاص يقضى بذلك[941]

وقد خلص الفقيه (Peiser) [942] في تعليقه على حكم المجلس في قضية (yana) في 3 من يوليو عام 1968 إلى أن الإدارة ملزمة باحترام قاعدة تقابل الاختصاصات عند إلغاء القرار المشروع وإن القاضي يبسط رقابته بصورة أكثر اتساعاً فيما يتعلق بالقرارات التي لا تولد حقوقاً، وهي فيها يبرز دور سلطة الإدارة التقديرية.

والتسبيب في مجال القرارات التأديبية ضرورة بما يكفل الاطمئنان إلى صحة وثبوت الوقائع المستوجبة لهذا الجزاء والتي كونت منه السلطة التأديبية عقيدتها واقتناعها واستظهار الحقائق القانونية، وأدلة الإدانة بما يفيد توافر أركان الجريمة التأديبية وقيام القرار على سببه المبرر له لما يتيح للقضاء إعمال مراقبته على ذلك من حيث صحة تطبيق القانون على وقائع الاتهام.

أما فيما يتعلق بالأمور الاقتصادية التي يكون للإدارة فيها سلطة تقديرية وملائمة للأمور والأوضاع الاقتصادية، فالإدارة في هذا المجال ملزمة بأن تفصح عن الأسباب التي

---

941 C.E. 5 déc. 1924. p985. I mars 1925. p270. 13 fév. 1948.p76

راجع أيضاً في هذا المعنى:

C.E. 28 mai 1954. Barel. R.D.P. 1954. p. 521 concl Letourneur. 27 1970. dame comite Boullin Rec. P. 720.

"L'administration doit motiver l'abrogation d'un acte régulier même si cet. acte relève de son pouvoir discrétionnaire".

942 راجع حكم المجلس بتاريخ 3 من يوليو عام 1968، المنشور بمجموعة A.J.D.A 1969 ص295 (سبقت الإشارة إليه).

دفعت بها إلى تعديل الأوضاع الاقتصادية حتى تكون تحت نظر القضاء وتسهل مهمته في رقابة تلك القرارات.

وهذا ما أبرزه قضاء المجلس في حكمه في قضية (Société maison Genstral) بتاريخ 26 من يناير عام 1968.[943]

مطلب ثان

احترام حقوق الدفاع

Droits de la défense[944]

إن عدم الإخلال بحق الدفاع من المبادئ القانونية العامة التي توجد بغير نص. وقصد بحق الدفاع تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه وابداء ملاحظاته. فينبغي منحه أجلا معقولا لتحضير دفاعه. وممارسة هذا الحق إنما يقوم على أساس جواز إبداء الدفاع كتابة أو شفاهة، وحق الحضور والمناقشة الشخصية، وبالتالي لا مسئولية بما يتكلم به المهتم دفاعا عن نفسه وعدم الزام المهتم بحلف اليمين وحق المتهم في الصمت.

وحق الدفاع يقوم على فكرة أساسية مفادها أن للمتهم إيضاح وجهة نظره للهيئة التي تقوم بالتحقيق، وتلك التي تقوم بالمحاكمة دون بغي منه أو بغى عليه،[945] وهذا المبدأ ينطبق في شأن القرارات التي تولد حقوقاً وتلك التي لا تولد حقوقاً. بمعنى انطباقها على القرارات التي تنشئ حقوقاً للأفراد أصحاب الشأن من جراء تطبيق القرارات على حالتهم، وينطبق أيضاً على القرارات التي لا تنشئ حقوقاً أو مزايا للغير، ومن أبرز صور احترام حقوق الدفاع في القرارات الأخيرة هي الجزاءات التأديبية. ومن المعلوم، أن مناط مشروعية

943 C.E. 26 Janv 1968. p62. concl Bertrand A.J.DA 1968. 11. 122. no. 23. chr p102 A.J.D.A 1971.1.196. de l'arrêt genstral à l'arrêt credit foncier de France M.T.C.

944 Lombard (M) et autres. Droit administratif. op. cit. p243.

945 راجع دكتور/ مصطفى أبو زيد، مرجع سابق، ص434. ولمزيد من التفاصيل راجع المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، قضاء التأديب في الوظيفة العامة، الكتاب الأول، الطبعة الثامنة عشر، 2017، ص705 وما تلاها.

Morange (G) le principe des droits de la défense devant l'administration active. 1956. Ch. D. p121. puisoye (i). la jurisprudence sur le respect des droits de la défense. A.J.D.A 1962.1.79.

القرارات التأديبية أن يكون استخلاصها لنوع الجريمة التأيبية استخلاصاً سليماً من الوقائع الثابتة بالأوراق.. ولا يتسم الجزاء الذي توقعه بالغلو والشدة التي لا تتناسب مع حقيقة ما نسب للعامل.

أولاً: مضمون حق الدفاع:

يعتبر مبدأ حق الدفاع من المبادئ الأساسية الجوهرية التي يجب احترامها ومراعاتها وفقاً لأحكام القرار المضاد. وذلك للحفاظ على الفوائد والمصالح المتعارضة في مقابل قرارات الإدارة غير المشروعة، فيجب احترام ومراعاة حق الدفاع حفاظا على مصالح أصحاب شأن بموجب المراكز القانونية المكتسبة.

ويلاحظ أن الإجراءات المفروضة والملزمة بواسطة النص مثل اجراءات التحقيق في مجال الوظيفة العامة للمبدأ المضاد تحت شكل المحافظة على مبدأ حق الدفاع.

والمبدأ المضاد لا يكون له نفس القدر والقيمة (ليس بنفس القوة) في الإجراء القضائي عنه في الإجراء غير القضائي، ويظهر ذلك بصورة واضحة في القوانين التأديبية منذ قانون 22 إبريل سنة 1905، حيث نص على ضرورة إطلاع الموظف العام على الملف والمستندات الخاصة والمتعلقة بإجراءات التحقيق واحترام ومراعاة لحق الدفاع. [946]

ويتحدد مجال تطبيق القرار المضاد في احترام ومراعاة حق الدفاع في الحالات الآتية: [947]

الأولى: عندما لا يكون هناك نص يلزم وينشئ احترام مبدأ حق الدفاع، فيتحدد نطاق المبدأ وفقا للمبادئ القانونية العامة حتى في حالة عدم وجود نص.

الثانية: عندما ينص القانون وفقا لأحكام الإجراء المضاد على حق الدفاع. هنا لا تبدو مشكلة، حيث يلزم احترام ومراعاة المبدأ بواسطة النص، مثال ذلك في مجال الوظيفة العامة حيث ينص القانون على حق الموظف في الاطلاع على ملف التحقيقات وفقا لقواعد التأديب.

946 د. جمال عبد الله عبد الحليم، رسالته السابقة، ص360.
947 المرجع السابق ص 360.

الثالثة: عندما يبدو مبدأ حق الدفاع منطقياً وفقاً للمنطق القانوني، أي أن مضمون ومحتوى المبدأ خارج من النص المقرر، ولكن المنطق القانوني يلزم ويوجب احترام حق الدفاع الذى يبدو واضحا من الإجراءات والأسباب التي تقتضي ذلك بالنسبة لأصحاب الشأن. وقد بذل مجلس الدولة الفرنسي جهداً لتحديد التصور والإدراك الدقيق لمبدأ حق الدفاع، من خلال النص على الصفة المضادة بدون تحفظ ويظهر ذلك بوضح أمام لجان التصالح والاتفاقات والخبرة.

ثانياً: نطاق مبدأ حق الدفاع:

إن نطاق تطبيق المبدأ يشمل القرارات التي تولد أو لا تولد حقوقاً. وفى هذا المعنى. يقول العميد فالين[948] إن صاحب الشأن يطرح وجهة نظره وإبداء دفاعة وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في صدد الإحالة إلى الاستيداع، وقضى بأن لا وجه للنعي على تصرف الإدارة بمخالفة القانون بعد أن أتاحت لصاحب الشأن فرصة الاطلاع على ملفه وطرح وجهة نظره، فإن ادعاءه بالإخلال بحقوق الدفاع يفتقر إلى الواقع والقانون فيتعين طرحه وقضت برفض الطعن».

هذا ما انتهجه القضاء الإداري المصري في حكمه بتاريخ 13 من فبراير سنة 1979[949] بقوله: «من حيث إن القرار المطعون فيه يقوم على سبب صحيح مستمد من أصول ثابتة في الأوراق وصادر ممن يملكه، وبعد تحقيق مع المدعي روعيت فيه الضمانات المقررة قانوناً للدفاع عن نفسه، فإن القرار يكون بحسب الظاهر سليماً قانوناً.

من المقرر أن التحقيق الإداري يجب أن يكون له مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضماناته من ناحية استدعاء العامل وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه واتاحة الفرصة له للرد على الأدلة والقرائن القائمة ضده ومناقشته

---

948 R.D.P. 1965. p1074. Note. Waline.

وأيضا راجع manesse رسالته السابقة، ص276.

949 R.D.P. 1961. p183 et s.

وراجع حكم محكمة القضاء الاداري القضية رقم 30/313 ق، جلسة 1968/11/27. الإدارية العليا الطعن رقم 37/1947 ق.ع، جلسة 1995/4/29، س40، ص1687 وما تلاها.

وشهود الاثبات وسماع من يرى العامل الاستشهاد بهم من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع، فاذا خلا التحقيق الإداري من هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود».[950]

وقد تأيد هذا الاتجاه، من المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ أول ديسمبر 1979[951] وجاء فيه: «لا يجوز توقيع عقوبة على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسببا».

التحقيق الإداري لا يكون مستكملا لمقوماته الموضوعية بغير توافر مبدأين أساسيين:[952]

المبدأ الأول: هو مبدأ المواجهة بالاتهام وتحديده في المكان والزمان.

المبدأ الثاني: هو تحقيق دفاع المهتم على نحو يوضح بجلاء مدى مسئوليته عن المخالفة. وبغير هذين المبدأين أو أحدهما يغدو التحقيق باطلا لا يمكن أن يرتب أثراً في توقيع الجزاء على المتهم ومبدأ تحقيق الدفاع هو مبدأ جوهري لإمكان نسبة المخالفة بوضوح للمتهم، وهو ينضم بصورة أو بأخرى مع مبدأ كفالة حق الدفاع للمتهم. فكفالة حق الدفاع تعنى إتاحة الفرصة للمتهم للاستعانة بكافة الوسائل لإثبات براءته، والإخلال بهذا المبدأ يمكن إثارته في سائر مراحل الطعن على قرار الجزاء أو محاكمة المتهم تأديبياً بشرط تحقيق دفاعه أيضا.

وهو ما أكدته هذه المحكمة بقولها: «أن حق الدفاع يتفرع منه مبادئ عامة في أصول التحقيقات والمحاكمات التأديبية ومن بينها حتمية مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه وسماع دفاعه وتحقيقه، ويعتبر ذلك من الأسس الجوهرية للتحقيق القانوني حيث يجب إحاطة العامل بحقيقة المخالفة المنسوبة إليه وإحاطته أيضاً بمختلف الأدلة التي يقوم عليها الاتهام

950 راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 33/461ق، جلسة 1979/2/13. (غير منشور).
951 الإدارية العليا، الطعن رقم 404 /23ق، جلسة 1979/12/1، مبدأ 11، س25 ص11 وحكمها في الطعن رقم 35/4753ق.ع، جلسة 1994/12/20، س40، ج1، ص649 وما تلاها.
952 حكمها في الطعون أرقام 7929 و 8487 و8488 و 48/8685ق.ع، جلسة 2006/2/18، س50 ج1، ص387.

وذلك حتى يستطيع الدفاع عن نفسه فيما هو منسوب إليه، فإذا استوفى التحقيق تلك الأمور فقد استوفى شرائط صحته، وإلا اعتوره القصور بما لا يجوز أن يعتبر أساساً لمسئولية العامل[953]

ومن قبيل القرارات الأخيرة، الجزاءات التأديبية، أيا كان الجزاء سواء أكان جزاءً أدبياً أم مالياً أم وظيفياً فيجب احترام حق الدفاع قبل توقيعها. ونظرية احترام حق الدفاع لا تقف عند حد هذه القرارات، بل تمتد لتشمل مجالات أخرى، أبرزها مجال الموظفين العموميين – وإن كان ليس مقصوراً عليهم، بل يشمل غيرهم – فالقرار الصادر بفصل موظف سواء كان عاماً أو من العمد والمشايخ[954] أو الجزاء الصادر بفصل طالب،[955] وسحب التراخيص، أو إقالة مندوب الحكومة في إحدى الشركات،[956] أو سحب الاعتراف بصفة النفع العام لإحدى المؤسسات الخاصة،[957] كل هذه الجزاءات تعطي الحق في التمتع بضمان عدم الإخلال بحق الدفاع.

ولكن الضمانات لا يتمتع بها من وضع نفسه في وضع لا يتفق ومقتضيات الوظيفة، فأولئك الذين يضربون عن العمل يسمحون للإدارة أن توقع عليهم الجزاء فوراً وبغير مراعاة لحقوق الدفاع.[958] أو امتناع الموظف عن حضور التحقيق معه يعد تفويتاً منه لفرصته وحقه في الدفاع عن نفسه،[959] أو رفض العامل الإدلاء بالأقوال في التحقيق يعد بمثابة تنازل عن حق الدفاع.[960] والذى يجدر الإشارة إليه هو أن الجزاء يجب أن يكون جزاء بالمعنى الصحيح، أما إذا تعلق الأمر بإجراء فردي من إجراءات الضبط الإداري فلا يحق التمسك

---

953 حكمها في الطعن رقم 39/4479ق.ع، جلسة 1996/6/1، س41، ج3، ص1171 وما تلاها.

954 C.E.21 Juill 1937. Duvanchello. Rec. p747.

955 C.E. 5 mai 1944. Dame Veuve Tromper-Graiver. Rec. p133.

956 C.E.12 Juill 1944. varenne. Rec. p252.

957 C.E. 31 oct 1952. abandonnées. Rec. p480.

958 راجع أدون، مقاله من حقوق الدفاع في مجلة مجلس الدولة الفرنسي (دراسات ووثائق) 1953 ص63، وراجع أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 19/2075ق، جلسة 1967/5/3، والقضية رقم 20/1313ق، جلسة 1968/11/27، المجموعة في ثلاث سنوات 66-1969 ص143 وص413 على التوالي، د. عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري (في أساليب النشاط الإداري ورسالته) مرجع سابق، ص282.

959 الإدارية العليا، الطعن رقم 33/2255ق.ع، جلسة 1988/11/22، س34، ج1، ص135. وحكمها في الطعن رقم 50/9108ق.ع، جلسة 2007/1/20، س52، ص309.

960 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 65/24395ق. ع، جلسة 2015/12/12، س61/ د1 ص207.

بضمان عدم الإخلال بحق الدفاع.[961]

ومن المقرر إن الإجراءات والضمانات التي وضعها المشرع لكفالة صحة الجزاء ولحماية العامل من تعسف الإدارة تعتبر من النظام العام.

والجزاء المترتب علي الإخلال بحق الدفاع فإنه يعتبر مشوباً بالبطلان لعدم توافر أولى بديهيات ضمانات التحقيق، وهي حق الدفاع للمتهم للتحقق من صحة أقواله خاصة إذا كان سيترتب على صحة دفاعه تغيير وجه الرأي في الدعوى،[962] أما إذا تدورك هذا العيب في أثناء المحاكمة التأديبية وأتيح للموظف كل الضمانات التي تكفل له، حق الدفاع عن نفسه، فالقرار سليم ولا غبار عليه[963]، وإن الإدارة عليها – كمبدأ – أن تنبه أصحاب الشأن إلى إبداء ملاحظاتهم وأوجه دفاعهم قبل إصدار أي إجراء من شأنه المساس بحقوقهم أو مراكزهم القانونية. [964]

ويرى الفقيه Muzellec[965] أن هذا المبدأ لا يطبق إلا في شأن الجزاءات التأديبية، وإن كان المبدأ يطبق في شأن القرارات التي تولد حقوقاً وإن كان انطباقه في شأن القرارات الأخيرة متواضعاً بالنظر إلى مثيلاتها من القرارات الأولى.

أما خارج نطاق الوظيفة العامة فإن نطاق مبدأ حق الدفاع يلعب دوراً متواضعاً فيما يتعلق بنشاط الإدارة في مجال إدارة المرافق العامة أو الأموال العامة اللازمة لإدارة أنشطتها المختلفة.

ففيما يتعلق بإجراءات البوليس بغلق مقهى أو كباريه يبرره مخالفة اللوائح التي تنظم

---

961 C.E. 30 janv. 1948. Rec. p52. 19 mai 1948. sermal. R.D.P. 1948. p487.
وحكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 24395/56ق.ع، جلسة 12/2/2015، س61، ج1، ص207.

962 راجع حكم القضاء الإداري، الدعوى رقم 28/913ق، جلسة 1979/11/29، (غير منشور)، والدعوى رقم 34/407 ق، جلسة 1980/1/8، س34 (غير منشور) وحكم المحكمة الإدارية العليا، الطعنين رقمي 42و27/950ق.ع، جلسة 1985/6/15 س30، ع2، ص1314.

963 راجع الإدارية العليا، س6، ص697.

964 Concl letourneur sous C.E. 27 janv 1950 s. 1950. 3. 34. V. également Billard 1950.3.42.

965 راجع رسالته السابقة، ص462.

تشغيل تلك المحال[966] ويمكن تبريره في وجهة أخرى بالمحافظة على النظام العام[967]

وفي هذا النطاق يذهب الفقيه Muzellec [968] إلى القول بأن مبدأ حقوق الدفاع مستبعد دائماً في نطاق إجراء البوليس، وأن هذا المبدأ واجب الاحترام بصفة دائمة فيما يتعلق بالجزاءات التأديبية، ولذلك فإن قضاء المجلس يتطلب لتطبيق هذا المبدأ في خارج نطاق الوظيفة العامة – أن يوجد جزاء أو نية توقيع جزاء.[969]

وقد ذهب الأستاذ de corail [970] في مقاله حول التمييز بين الإجراء التأديبي وإجراء السلطة الرئاسية في نطاق الوظيفة العامة، إلى أن المبدأ يطبق في شأن الإجراءات التي تتخذ في مواجهة الموظف، بصرف النظر عن كون القرارات طبيعة تأديبية من عدمه.

وقد ذهب مفوض الحكومة chenot في شأن تحديد نطاق مبدأ المرافعة الحضورية (La procédure contradictoire) إلى القول بأن قرار الجزاء التأديبي يؤثر في المركز القانوني للموظف بما يسبب له ضرراً بالغاً، والقضاء يتطلب أن يكون الموظف قد طرح وجهة نظره وأبدى أوجه دفاعه ما يبرئ ساحته فيما يتعلق بالجزاء.[971]

هذا ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية حكمها بتاريخ 9 ديسمبر سنة 1978[972] وجاء فيه: «.. إن الضمانات الجوهرية تقتضى مواجهة العامل بالمخالفات ونسبتها إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه ومنحه الأجل المعقول اللازم لكى يرد على ما هو

---

966 راجع رسالته السابقة، ص462.

967 C.E. 12 déc 1944. Dame Hubert et crepelle Rec. p.330
C.E. 20 Juill. Guilleminot. Rec 40. 30 mars 1960. Benomali. Rec. 239.

968 رسالته السابقة ص465.

969 C.E.27 janv. 1950. le grand . S 1950. 3.43.

970 DE Corail (J.L.). la distinction entre mesure disciplinaire et mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique A.J.D.A. 1967.1.3.
ويرى أنه في خارج نطاق الوظيفة العامة، فإن مبدأ حقوق الدفاع ليست له نفس القوة.

971 Concel chenot sous C.E. 5 mai 1944 . Dame Trompier – Gravier . D. 1945 . 1. 110.

972 الإدارية العليا، الطعن رقم 21/234ق.ع، جلسة 1978/12/9، هذا ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 6/2442ق.ع، بجلسة 1962/6/2فيما يتعلق بضمانات التحقيق وإجراءاته، إلى أن الأحكام الواردة في هذا الشأن في قانون موظفي الدولة ولائحته التنفيذية تستهدف توفير الضمان لسلامة التحقيق وتمكين الموظف من الوقوف على عناصره وعلى أدلة الاتهام – ليس في هذه الأحكام ما يوجب إفراغ التحقيق في شكل معين أو طريق مرسوم.
وأيضا حكمها في الطعن رقم 3/164ق.ع، جلسة 1986/3/18، س31، ع2، ص1441.

منسوب إليه، مع توافر حيدة المحقق الذي يتولى التحقيق».

وأكدته في الحكم الصادر بتاريخ 26 من إبريل سنة 1997[973] وجاء فيه «إن مواجهة العامل بالمخالفة المسندة إليه من الضمانات الأساسية التي يجب توافرها وذلك بإجراء تحقيق، والحكمة في تقدير هذه الضمانة هي إحاطة العامل بما نسب إليه ليدلي بأوجه دفاعه، فإذا كان في إمكان المتهم أن يبدى دفاعه أمام المحكمة أو مجلس التأديب فلا يقبل منه بعد ذلك ببطلان التحقيق استناداً إلى الإخلال بحقه في الدفاع عن نفسه، فالمتهم يستطيع أمام المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب المختص أن يتدارك ما فاته من أوجه الدفاع.

ولا يغير من هذا النظر القول بأن توقيع جزاء على موظف دون سماع أقواله في التحقيق من مقتضاه بطلان الجزاء، وذلك لأن قرار الجزاء يكون قد صدر مفتقداً ركناً شكلياً جوهرياً يؤدى إلى بطلانه».

وجرى قضاء هذه المحكمة أيضاً على أن «من ضمانات سلامة التحقيق أن يواجه المتهم بما هو منسوب إليه من وقائع الاتهام باعتبارها تشكل مخالفة تأديبية حتى يتمكن من إبداء دفاعه فيما هو منسوب إليه. ولا يغنى عن ذلك طلب سماع أقوال المتهم في موضوع المخالفة دون تنبيهه إلى أن ثمة مخالفة منسوبة إليه في هذا الشأن حتى يستطيع أن يستجمع أوجه دفاعه وأدلتها لإبدائها عن يقظة وإدراك بأنه يواجه المساءلة عن مخالفة بذاتها محددة العناصر واضحة الأبعاد.[974]

وهو ما أخذت به محكمة التمييز من أن ضمانات توقيع الجزاء ضمانة إجراء تحقيق تتوافر فيه حيدة المحقق وإتاحة الفرصة للموظف لإبداء دفاعه وسماع أقواله.[975]

ونخلص من جماع ما تقدم، إلى أن القضاء يتطلب توافر شرطين في المرافعة

973 حكمها في الطعن رقم 41/3993ق.ع، جلسة 1997/4/26، س42، ج2، ص901، ولمزيد من التفاصيل راجع المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، الدعوى التأديبية، الطبعة الثامنة عشر 2017، ملحق خاص، ص3 وما تلاها.

974 الطعنان رقما 316 و3672/43ق.ع، جلسة 1998/9/20، (غير منشور)، الطعن رقم 50/9802ق.ع، جلسة 2006/3/11، س51 ج1، ص555.

975 حكمها في الطعن رقم 2006/97 إداري، جلسة 2008/12/2 (سبقت الإشارة إليه).

الحضورية لتكتسب الصفة الإلزامية: الأول: أن يكون ثمة ضرر أصاب المركز القانوني للموظف من جراء توقيع الجزاء التأديبي ضده.

الثاني: مرتبط بالأول ارتباط السبب بالنتيجة، وهو أن مجال تطبيق المرافعة الحضورية مقصور على الجزاءات التأديبية في إطار حق الدفاع، فإذا لم تتوافر في قرار الجزاء التأديبي طبيعة عقابية، فإنه لا يخضع لمبدأ المرافعة الحضورية.

أما فيما يتعلق بحقوق الدفاع، فيؤثر مفوض الحكومة Braibant[976] أن تكون الجزاءات التأديبية ذات طبيعة عقابية، وأن مبدأ حق الدفاع لا يتصل بكل الجزاءات التأديبية ذات الطبيعة العقابية، بل يشترط في الجزاء أن يكون على درجة الخطورة، وأن هذا النوع من الجزاءات هو الذي ينبغي أن يتوافر له هذه الضمانات.

هذا ما أيده الفقيه (liet veaux)[977] من أن مبدأ احترام حقوق الدفاع مقررة بالنسبة للقرارات الإدارية التي تحمل طابعاً عقابياً، مثل الجزاءات التأديبية وسحب ترخيص القيادة، أما في حالات الضرورة والاستعجال أو الظروف الاستثنائية فإن عدم احترام المبدأ لا يبطل القرار.

ومن رأينا، أن الاستثناء الذي أورده الفقيه (liet veaux) على مبدأ احترام حقوق الدفاع هو تطبيق للقواعد العامة المقررة في شأن الظروف الاستثنائية وحالات الضرورة والاستعجال والتي تخول الإدارة سلطة التحرر مؤقتا من قواعد المشروعية العادية بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف.

976 C.E. 8 inav. 1960. Rohrmer et farts. R.D.P. 1960. p 335. note M. Braibant. حيث يقول: «Les sanctions sont d'un nature essentiellement répressive»

977 Liet veaux. Réflexion sur la répression des manquements à des actes administratifs individuels. R.D. 1972. p.599.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي[978] القرار المضاد في صدد إجراء الوقف الاحتياطي[979] والعقوبات التأديبية منها، تنزيل الدرجة أو تخفيض الراتب.

ويخرج من نطاقها الفصل عن غير الطريق التأديبي. ومرد ذلك إلى أن الفصل عن غير الطريق التأديبي لم يرد ضمن الجزاءات التي يجوز توقيعها على العاملين، فهو رخصة للإدارة مناطها وسببها عدم صلاحية العامل للاستمرار في تولي الوظيفية العامة والنهوض بأعبائها، وذلك لاعتبارات تقوم بالعامل وتقدر أثرها وخطورتها الجهة الإدارية بوصفها المهيمنة على تسيير المرافق العامة والمسئولة عن حسن أدائها للخدمات المنوطة بها على الوجه الذي يكفل تحقيق المصلحة العامة التي هي قوامة عليها.

978 C.E. juill 1956. chrestion blenchine ،R.D.P. 1956.

979 راجع في هذا الصدد، حكم محكمة الإدارية العليا على أن: «إن مناط صحة قرار وقف عضو هيئة التدريس احتياطياً عن عمله منوط بأن تقتضيه مصلحة التحقيق الذى يجرى معه، كأن يكون المحال للتحقيق صاحب سلطة ونفوذ من شأنها التأثير على سير التحقيق عن طريق إرهاب الذين يستشهد بهم أو عن طريق إخفاء الوثائق أو المستندات أو التلاعب فيها وتوجيه التحقيق وجهة مضللة إذا استمر المحال للتحقيق في عمله، ومن ثم فإنه إذا لم تتوافر تلك المقتضيات اللازمة لمصلحة التحقيق كان الوقف بلا مبرر. وغير مستند إلى أساس صحيح من القانون، وجدير بالذكر أن تقرير مدى توافر مقتضيات المصلحة العامة التي تبرر الوقف الاحتياطي وإن كان متروكا للسلطة التقديرية للجهة الإدارية، إلا أن هذه السلطة يجب أن تكون مستندة إلى عناصر صحيحة تؤدى إليها، فإذا لم يكن الأمر كذلك خرج القرار عن نطاق المشروعية. من المقرر أن وقف عضو هيئة التدريس عن عمله هو إجراء مؤقت يتخذ لمصلحة التحقيق الذى يجرى معه، وأن الأثر المترتب عليه هو وقف ربع مرتب العضو الموقوف عن عمله ويتحدد مصير هذا الربع بما يسفر عنه التحقيق، ومن ثم فإنه إذا ألغى قرار الوقت وتقرر إعادة العضو إلى عمله مع صرف مرتبه الموقوف، فإن الأثر المرتب على قرار الوقف يزول بأثر رجعى يرتد إلى تاريخ صدور ذلك القرار ويعتبر بمثابة سحب ذلك القرار وما يترتب عليه من أثار، فإذا كان سحب قرار الوقف على النحو المتقدم تم قبل رفع دعوى الإلغاء كانت غير مقبولة لرفعها مفتقرة لعنصر النزاع، إما إذا تم الإلغاء بعد رفع الدعوى وقبل الحكم فيها، فإن الخصومة في الدعوى تنتهى، ويتعين الحكم بذلك. (الطعن رقم 39/4354ق.ع جلسته 1995/3/11، س40 ج2، ص1336 وما تلاها).

وراجع أيضا حكمها: «وقف العامل احتياطياً عن عمله لصالح التحقيق ليس وقفاً على التحقيق في المخالفات الإدارية، وإنما يمتد إلى ما يجرى في المجال الجنائي من تحقيق حول تلك المخالفة إذا ما خالتطها شبهة الجريمة الجنائية وذلك لاتحاد العلة من الوقف عن العمل في الحالتين وهى كفالة سير التحقيق إلى غايته في جو خال من المؤثرات وحمايته من أن تعصف به الأهواء أو يميل به الى غير ما قصده من كشف الحقيقة. (الطعن رقم 33/3374ق.ع، جلسة 1990/6/19، س35، ج2، ص1985).

أما فيما يتعلق حق الاطلاع السابق على الملف قبل إجراء المحاكمة فقد نص عليه في م2 من اللائحة الإدارية العامة الصادرة في 14 فبراير عام 1959[980]: بأن للموظف المتهم بذنب إداري حق الحصول على البيانات المتعلقة بالدعوى التأديبية، وهذا الحق يتيح له حرية الاطلاع على ملفه وملحقاته».

وقضاء المجلس قد سار على احترام هذا المبدأ في قضائه، فقد قضى بأن لكل فرد حق الاطلاع السابق على الملف، وهذا الإجراء ضروري ولازم بالنسبة لكل إجراء مع مراعاة ظروف الشخص.[981]

---

980 نص م2 من اللائحة الإدارية العامة الصادرة في 14 من فبراير 1959:
«le fonctionnaire incriminé le droit d'obtenir aussitôt que l'action disciplinaire est engagée la communication intégrale de son dossier individuel et des tous documents annexes».

ولقد أقر القضاء الإداري المصري حق العامل في الاطلاع على الأوراق، كما قضى بأن يتم الاطلاع على الأوراق قبل المحاكمة التأديبية بمدة كافية تمكنه من تحديد دفاعه (راجع القضاء الإداري، الدعوى رقم 176/4ق، س6، ص685) مبدأ مستمر راجع القضاء الإداري الدعوى رقم 1225/31ق، جلسة 27/2/1979، س 33 (غير منشور) وقد أشار قانون العاملين المدنيين رقم 47 لسنة 1978 (الملغي) إلى هذا الحق، حيث نص في مادته 79 على أنه، «لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً».

ولقد أخذ قانون الخدمة المدنية 81 لسنة 2016 بهذا المبدأ في المادة 59 منه، وجاء نصها على الوجه الآتي: «لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، ويكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً. ومع ذلك، يجوز بالنسبة لجزاءي الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام أن يكون التحقيق شفاهة، على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء».

هذا ما أوضحته المذكرة الإيضاحية للقانون بخصوص هذا النص بقولها «إن الأصل في توقيع الجزاء أن يسبقه تحقيق كتابي مع العامل المخالف حيث تسمع أقواله ويحقق دفاعه مع تسبيب قرار الجزاء، غير أنه في المخالفات الصغيرة التي يكون الجزاء بالنسبة لها الإنذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام فإنه يجوز أن يكون الاستجواب او التحقيق شفاهة على أن يثبت مضمونه في قرار الجزاء».

981 C.E. 27 oct 2006. parent. Rec. p454. A.I.D.A 2007.80. Note M. Collet. LPA 2006 n° 235p. concl M. Guyomar et n° 237. p15. Note J.M. Glatt.

مبحث سادس

آثار القرار المضاد

(Les effets d'acte contraire)

تمهيد وتقسيم:

من المستقر عليه، أن القرار المضاد يقتصر على تعديل أو إلغاء القرار السليم كلياً أو جزئياً، بالنسبة للمستقبل، بمعنى أن آثار القرار المضاد تتجه إلى المستقبل، أما آثاره في الماضي فتبقى سليمة.

فقد أشار العميد بونار[982] إلى هذه القاعدة التي تحكم آثار القرار المضاد بقوله : «إن القرار السابق على القرار المضاد يستمر نافذاً ومنتجاً آثاره كاملة إلى وقت صدور القرار المضاد، وتبقى الآثار التي تمت قبل صدور القرار الأخير سليمة وقائمة قانوناً».

فآثار القرار المضاد تقترب من آثار الإلغاء وتبتعد عن آثار السحب الذي يزيل آثار القرار بأثر رجعي من وقت صدوره ويعتبر كأنه لم يصدر قط.

فقد أشار الفقيه Muzellec[983] إلى هذه النتيجة بقوله: «إن القرار المضاد يقتصر على إنهاء آثار القرار السابق بالنسبة للمستقبل مع ترك آثاره التي تمت في الماضي سليمة».

وفكرة القرار المضاد تتعارض مع فكرة الحقوق المكتسبة، أو مع مبدأ استقرار الآثار الفردية للقرارات الإدارية بالنسبة للمستقبل، فالآثار التي رتبها القرار في الماضي تبقى سليمة وقائمة قانوناً، وينحصر أثر القرار المضاد بالنسبة للمستقبل.

---

982 بونار، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، 1940، باريس، ص115، وأيضا الطبعة الثانية، 1935، ص228.

983 راجع Muzellec، رسالته السابقة، ص455.
«L'acte contraire ne régit que L'avenir et laisse intacts dans le passé les effets de l'acte abrogé».

وهذا ما يتعارض مع المبدأ المشار إليه فيما يتصل بالمستقبل، أما فيما يتعلق بإلغاء القرارات التي لا تولد حقوقاً، فإن القرار المضاد لا يمثل بالنسبة إليها سوى قيد على إجراء التعديل.

وسوف ندرس في هذا المبحث الموضوعين التاليين:

مطلب أول: قصر آثار القرار المضاد على المستقبل.

مطلب ثان: عدم انسحاب آثار القرار المضاد على الماضي.

مطلب أول

قصر آثار القرار المضاد على المستقبل

يرى الفقيه جيز،[984] أن القرار المضاد باعتباره تصرفاً قانونياً يتم بمقتضاه إلغاء الآثار القانونية التي تولدت من قرار مشروع بالنسبة للمستقبل، فإنه مما يخالف المنطق القانوني إجازة إلغاء آثار القرار التي تولدت في الماضي سليمة ولذلك تتجه آثار القرار المضاد للمستقبل، فالقرار الملغي بموجب القرار المضاد يتوقف على أن ينتج آثاره القانونية بالنسبة للمستقبل، وتبقى آثاره في الماضي سليمة، وهذا القول يحمل معنى عدم المساس بالآثار التي ترتبت في الماضي، وعلى العكس المساس بالآثار التي ستترتب في المستقبل. وهذا ما انتهى إليه الفقيه Basset [985] من القول بأن مبدأ استقرار الآثار الفردية للقرارات الإدارية في شأن القرار المضاد يغدو مبدأ نسبياً فيما يتعلق بإنهاء الآثار الفردية للمستقبل، ويبقى المبدأ مطبقاً في صورته المطلقة، فيما يتعلق بعدم المساس بالآثار الفردية التي ترتبت في الماضي سليمة، ويمتنع على الإدارة أن تنال منها في المستقبل.

وهذه الفكرة بحدودها تطبق في شأن إلغاء القرارات الشرطية، فالآثار الفردية التي

---

984 Jèze (G). Cours de licence op. cit. p3. R.D.P. 1913 p227.

985 راجع، رسالته السابقة، ص93 وما تلاها، وفى هذا المعنى Muzellec رسالته السابقة، ص445.

- «Le principe de l'intangibilité des effets individuels des actes juridique réguliers et définitifs postule leur immutabilité absolue dans la passé».

تولدت في الماضي من خلال التصرفات القانونية تتميز بالاستقرار المطلق، أما الآثار التي ستترتب في المستقبل فتتميز بالنسبية بالنظر إلى مبدأ استقرار الآثار الفردية للقرارات الإدارية.

ونوجز فنقول إن إلغاء أو تعديل الآثار الفردية للقرارات الإدارية يتم في صورة قرار جديد (قرار مضاد) وبمقتضاه يمحو أثرها كلياً أو جزئياً للمستقبل.

وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2 من مارس سنة 2002[986] إلى أن المستقر عليه أن إلغاء الجهة الإدارية للقرار المطعون فيه أمام قاضي المشروعية بطلب إلغائه، متى كان ذلك جائزاً للجهة الإدارية ومشروعاً قانوناً، لا يترتب عليه انتهاء الخصومة إلا إذا كان ما قامت به الجهة الإدارية من إلغاء للقرار هو في حقيقة تكييفه القانوني مجيباً لكامل طلب رافع دعوى الإلغاء، أي أن يكون الإلغاء في حقيقته القانونية سحباً للقرار متى كان ذلك جائزاً قانوناً، بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ صدور القرار المطعون عليه فبذلك وحده يتحقق كامل طلب رافع دعوى الإلغاء، إذ أن طلب الإلغاء إنما يستهدف إعدام القرار غير المشروع من تاريخ صدوره مع ما يترتب على ذلك من آثار. فإذا كان ذلك وكانت الجهة الإدارية قد أصدرت قراراً مضاداً ينطوي على إلغاء ضمني للقرار السابق رقم 360 لسنة 1998 اعتباراً من تاريخ صدور القرار الجديد أي اعتباراً من 23/4/2000، وليس قراراً ساحبا للقرار المطلوب إلغاؤه اعتباراً من تاريخ صدوره أي إعدامه، منذ تاريخ صدوره، وإسقاطه في مجال التطبيق القانوني اعتباراً من ذلك التاريخ.

مطلب ثان

عدم انسحاب آثار القرار المضاد على الماضي

أشرنا سلفا، إلى أن القرار المضاد يقتصر أثره بالنسبة للمستقبل، ولا تنسحب آثاره على الماضي.

ويرى الفقيه جيز[987] أن القرار المضاد لا ينسحب على الماضي، ويرجع ذلك إلى أن

986 حكمها في الطعنين رقمي 4854 و45/4899ق.ع، جلسة 2002/3/2، س47، ص481 وما تلاها.
987 راجع جيز، المرجع السابق، ص3.

القرار المضاد بديل عن القرار الملغي ومنفصل عنه بصورة مطلقة.

ويرى الفقيه Basset[988] أن مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية يطبق بصورة مطلقة فيما يتعلق بالآثار التي تولدت في الماضي سليمة، وهذه النظرة تطبق في شأن القرارات الفردية والشرطية، إلا أنه فيما يتعلق بالقرارات الشرطية فيرد عليها استثناءات تمس الآثار الفردية التي ترتبت في الماضي سليمة، وذلك إذا ما ترتبت عليها مصلحة لصاحب الشأن، فعلى سبيل المثال: سحب قرارات فصل الموظفين والسحب الرجعي للقرار السليم بالإحالة إلى المعاش، ففي تلك الحالات تعدم الإدارة آثار قرارات الفصل أو الإحالة إلى المعاش بأثر رجعى، ويعود الموظف إلى وظيفته الأولى، ويعتبر كأنه لم ينفصل عنها في أية لحظة من اللحظات و بصرف النظر عن هذه الاستثناءات، فالقاعدة هي احترام مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية المشروعة ،وهذا المبدأ مطلق فيما يتعلق بالآثار التي ترتبت في الماضي من خلال إعمال مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

فهذا المبدأ مؤداه أن القرارات الفردية تصير نافذة من وقت صدورها، ولا تنسحب على الماضي، وهذا المبدأ يقوم على فكرة استقرار المعاملات ومنطق العدالة، وهذا المبدأ الأخير يعد من المبادئ العامة للقانون.

فذهب اتجاه [989] إلى أن مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية يضم مبدأ استقرار الآثار الفردية للقرارات الإدارية، وأنه من الأهمية بمكان التأكيد على الضمان القانوني لمبدأ استقرار المعاملات.. ومن أبرز النتائج المترتبة على تطبيق مبدأ عدم الرجعية، عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات أو التصرفات المشروعة التي ترتبت في الماضي.

وقد ذهب الفقيه Basset[990] إلى أن القرار المضاد يحل محل القرار الأول الذي تم إلغاؤه أو تعديله، وتقتصر آثاره للمستقبل ولا تنسحب على الماضي، فهذا المبدأ الأخير

988 راجع رسالته السابقة، ص58 ،96 وما تلاها. راجع في الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم المساس بالآثار المطلقة للقرارات الفردية السليمة التي تولدت في الماضي.

M. le tourneur. Le principe de la non rétroactivité des actes administratifs. op. cit. p.44 et s.

989 R.D.P. 1966. la notion d'acte juridictionnel . p52.

990 راجع Basset، رسالته السابقة، ص99.

ضروري ومطلق آثاره التي ترتبت في الماضي سليمة.

وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا «أن الأصل طبقا للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة فهذا ما تقتضى به العدالة ويستلزمه الصالح العام، إذ ليس من العدل في شيء أن تهدر الحقوق، كما لا يتفق والصالح العام أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم، لذلك جاء الدستور مؤكد هذا الأصل العام فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التي تمت إلا بقانون، بأن جعل تقدير الرجعية رهيناً ينص خاص في قانون، أي جعل هذه الرخصة التشريعية من اختصاص السلطة التشريعية وحدها مما تتوافر فيها من ضمانات، ومن ثم لزم بحكم هذا الأصل ألا تسري القرارات الإدارية بأثر رجعى حتى ولو نص فيها على هذا الأثر واذا كان ثمة استثناء لقاعدة عدم الرجعية فإنه استثناء لا يخل بحكمة هذا الأصل وعلته».[991]

خاتمة:

وبعد استعراض ما تقدم نكون قد فرغنا من الحديث عن الفصل الثالث بعنوان «القرار المضاد» بسائر موضوعاته على التفصيل السابق تعريفا وتطوراً وشروطاً ونطاقاً وأثاراً.

وبذلك نكون قد وصلنا إلى نهاية الباب الأول من هذا الجزء بمشتملاته (سحب القرار الإداري، الغاء الإداري، القرار المضاد) باعتبارها وسائل تملكها الإدارة لإنهاء وجود القرار الإداري وإزالة آثاره، حسبما تراه ووفقاً لسلطتها وطبقا لما تستهدف بمقتضاه من ولوج أيا منها ولا معقب عليها في ذلك.

وننتقل للحديث عن نهاية القرار الإداري عن طريق القضاء بحسبانه ملاذا وملجئاً للأفراد للطعن على قرارات الإدارة بعدم المشروعية وطريقاً لرد الإدارة إلى جادة والصواب وصحيح القانون، وإرساء دعائم المشروعية.

991 حكمها في الطعن رقم 7/1050ق.ع، جلسة 1065/11/21، س11، ص17، وحكمها في الطعن رقم 42/6748ق، جلسة 2001/3/11، س46، ص1009.

باب ثان

نهاية القرار عن طريق القضاء

تمهيد وتقسيم:

من المتفق عليه أن الرقابة الإدارية تقوم في جوهرها على رقابة الإدارة نفسها بنفسها وهى ما تعرف "بالرقابة الذاتية"[992]. ومن خلالها تقوم بواجبها بسحب القرارات الإدارية التي لا تتفق وصحيح القانون،[993] نزولا على مبدأ المشروعية. إلا أنها وحدها ليست كافية لضمان حماية حقيقية لحقوق الأفراد وحرياتهم، لأجل هذا لابد وأن توجد رقابة قضائية ترمى إلى احترام حقوق الأفراد وحماية حرياتهم،[994] بل لا نغالى إذا قلنا أن القضاء هو الملجأ والملاذ والحامي للحقوق والحريات.[995]

ولذلك كان تنظيم رقابة قضائية على أعمال الإدارة أكبر ضمانة حقيقية للأفراد، اذ يعطيهم سلاحا بمقتضاه يستطيعون الالتجاء إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانات حقيقية من أجل الغاء أو تعديل القرارات أو التصرفات التي تصدرها أو تتخذها الإدارة بالمخالفة للقانون.

---

992 د .أحمد عوض حجازي ،الرقابة الذاتية للإدارة على أعمالها ،رسالته السابقة ،ص 19وما تلاها.

993 اذا كان من حق الإدارة بل من واجبها أن تقوم بسحب القرارات الإدارية التي لا تتفق مع القانون ،فإنها قد لا تفعل ذلك ،بسبب رغبتها في عدم الاعتراف بالخطأ ،أو بسبب رغبتها في التحرر من قيود المشروعية أو بسبب الجهل بالتفسير الصحيح للقانون) .د .محمود حلمي، رسالته السابقة ،ص .(391وفوق ذلك أن ترك النزاع بين يدى الإدارة والأفراد لتفصل فيه الإدارة بنفسها لا يمكن أن يبث الثقة في نفوس الأفراد.

994 د .مصطفى كامل ،مجلس الدولة ،المبادئ العامة للقضاء الإداري وشرح قانون مجلس الدولة المصري ،مرجع سابق ،ص.11

995 من المقرر أن التجاء ذو الشأن إلى طريق التظلم الإداري الذى رسمه القانون لا يحرمه من الالتجاء إلى طريق التظلم القضائي، بل أن القانون يستلزم ولوج طريق الإدارة قبل الالتجاء إلى الطريق القضائي – هذا فضلا عن أن نهائية القرار هي شرط لإمكان الالتجاء للطريق القضائي وليست حائلا دونه. (حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 42/715ق، جلسة 2791/01/91، س72، ص3).

وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بقولها «اللجوء إلى القضاء أمر اختياري، إذ لا التزام على الموظف أن يلجأ إليه، واللجوء للقضاء لا يحول دون الالتجاء إلى أولي الأمر من خلال التظلم (ويعني التظلم الولائي)، أساس ذلك أن التظلم هو الأصل في مجال استخلاص ذوي الشأن لحقوقهم ورفع الظلم عنهم، ذلك أن جهة الإدارة وهي الخصم الشريف يتعين عليها أن تعطي الحق لأصحابه دون أن تكبدهم مشقة اللجوء للقضاء وإجراءاته مما يؤكد هذا الفهم أن المشرع حرصا منه على تخفيف العبء عن العامل وتجنيبه أعباء التقاضي اشترط لقبول دعوى الإلغاء في بعض الأحوال أن يسبقها تظلم من صاحب مصلحة يحقق طلباته دون طرح المنازعة على القضاء». (الطعن رقم 13/086ق. ع، جلسة 5891/21/7 س13، ج1، ص325).

فالمشرع قد أوجب التظلم إلى الجهة الإدارية من القرارات التي حددها وجعل التظلم شرطا من شروط قبوله دعوى الغائها وليس لصاحب الشأن أن يرفع دعواه قبل استيفاء هذا الإجراء الوجوبي وفوات الميعاد الذي حدده للبت في التظلم الإداري وإلا كانت دعواه غير مقبولة شكلا، وحكمة المشرع المستخلصة من هذا الإجراء هي أن تراجع الإدارة قراراتها التي يصمها أصحاب الشأن بالعيوب القانونية فإن رأت فيها عيبا وقعت فيه خاطئة أصلحته حتى لا يلجأ أصحاب الشأن إلى القضاء وفي ذلك ما فيه من عناء لا جدوى منه ولا طائل تحته تتقاسمه الإدارة وأصحاب الشأن أعباء وتكاليفها وتعانيه العدالة إرهاقا، والمشرع أراد أن يمر ذلك كله بالتظلم الوجوبي ليكون في بحثه تبصره وتذكرة للإدارة فيما عساها أن تقع فيه أخطاء وتحذيراً لصاحب الشأن إن كان على غير حق من انتقال تكاليف المنازعات القضائية وتقليل المنازعات التي تعرض على القضاء بقدر الإمكان تخفيفا للعبء الواقع على هذا المرفق. (الدعوى 91/4331ق، جلسة 1791/1/12، س52، ص832 وما تلاها).

وفى ضوء ذلك، فإن قضاء الإلغاء، يعد طريقا موازياً أو مقابلا – للطريق الإداري (سحب القرار الإداري) - في زوال القرار الإداري غير المشروع أو المخالف للقانون وإنهاء جميع آثاره بأثر رجعي.

وقد نرى قبل الحديث عن الإلغاء القضائي في سائر موضوعاته الرئيسة أن نتناول في مبحث تمهيدي مفاهيم اساسية، ومن ثم نعرج إلى تناول موضوعاته على التقسيم والترتيب الآتي:

مبحث تمهيدي: مفاهيم أساسية (مفهوم وطبيعية دعوى الإلغاء).

فصل أول: حدود اختصاص قاضى الالغاء وأنواع وصور الإلغاء القضائي.

فصل ثان: سلطة قاضى الإلغاء وآثار وحجية حكم الإلغاء.

مبحث تمهيدي

مفاهيم أساسية (مفهوم وطبيعة دعوى الإلغاء)

سنتناول هذا الموضوع في مطلبين على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: مفهوم دعوى الإلغاء.

مطلب ثان: طبيعة دعوى الإلغاء.

مطلب أول:

مفهوم دعوى الإلغاء[996]

تعددت مدلولات هذه الدعوى، فتارة يطلق عليها قضاء الإلغاء (Contentieux d'annulation) وتارة الطعن بالإلغاء أو بالإبطال (Recouns d'annulation) وأخيراً دعوى تجاوز السلطة (Recours pour excès de Pouvoir).[997]

ويعرفها العميد بارتلمي بأنها وسيلة مهاجمة قرارات السلطة الإدارية أو دعوى بطلان توجه لإنهاء بطلان قرارات الإدارة العاملة.[998]

ويعرفها العميد ريفيرو[999] بأنها وسيلة تؤدى إلى ترتيب البطلان كجزاء يصيب قرارات الإدارة غير المشروعة.

---

996 من الأهمية بمكان الإشارة إلى أننا لسنا – هنا – بصدد استعراض شروط قبول دعوى الإلغاء، ونحيل إلى المؤلفات المتخصصة القضاء الإداري، (قضاء الإلغاء)، وما يهمنا – في هذا الصدد – هو نشير بإيجاز إلى شروط قبول الدعوى (conditions de rec)- vabilité وتتحدد هذه الشروط في الآتي: أول هذه الشروط أن يكون القرار مؤثراً في المركز القانوني للطاعن (susceptible de faire grief) وثاني الشروط توافر شرط المصلحة (intérêt pour agir) وثالث الشروط المواعيد والإشكال (délais et forms) وأخيراً أن يكون القرار قبل الدعوى مشوبا بعيب من العيوب التي تبرر إلغاء القرارou (Cas d'ouverture moyens d'annulation) بالإضافة إلى ما تقدم شرط انعدام طريق الطعن الموازي أو المقابل(- le recours para lèle) استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم قبول دعوى الإلغاء إذا كان أمام المدعي طريق قضائي آخر يمكنه من الوصول إلى نفس النتائج التي ترتبها دعوى الإلغاء.

ويرجع السبب الحقيقي إلى ذلك هو رغبة مجلس في التخفيف عن كاهله بعد أن تضخم عدد دعاوي الإلغاء المعروضة عليه تضخما لا قبل للمجلس بمواجهته نتيجة لما أحاط به المشرع دعوى الإلغاء من مزايا تمثلت في الإعفاء من الرسوم القضائية وعدم اشتراط تقديمها عن طريق محام فرأى مجلس الدولة أمام هذه الحالة استبعاد الدعاوي التي يمكن الفصل فيها عن طريق قضائي آخر (لمزيد من التفاصيل راجع):

Odent (R). Waline (M) et verdier (R). Tome 11. op. cit. p.676
Precis. Dalloz. 1970. 226 et s. Rivero (J). Droit administratif.
Ricci (J.C). Droit administratif général. Hachette supérieur. 2007. p281 et s.
Peiser (G). Contentieux administraif. 13e édition 2004. p181. et s.

د. سليمان الطماوي قضاء الإلغاء د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص289.

ومن الفقه الكويتي: د. ناصر غنيم الزيد، رقابة القضاء الإداري الكويتي على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة، 2004، ص82 وما تلاها.

997 المدلولات السابقة تحمل نفس المعنى ولا خلاف فيما بينها في هذا الشأن.

998 Berthelémy (H). Traité élémentaire de droit administratif. op. cit. P 1126 et s. «Le recours contre les actes des autorités administrative ou recours en annulation existe contre les actes de L'administration active.

999 Rivero (J). Droit administratif. op. cit. p222. La valeur d'un recours pour excès de pouoir en tant que mayen de sanctionner d'illeygralite des actes de l'administr - tion ..».

ويعرفها العميد ديبش[1000] بأنها دعوى ترفع للمطالبة ببطلان قرار إداري غير مشروع.

وعرفها البعض الآخر بأنها دعوى قضائية بمقتضاها يتم الحصول على إلغاء قرار صادر من السلطة الإدارية. [1001]

ويعرفها آخر بأنها وسيلة مهاجمة قرار إداري فردى أو لائحي غير مشروع، لمخالفة قاعدة قانونية عامة وغير شخصية. [1002]

يعرفها الفقه المصري بأنها دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإعدام قرار إداري صدر مخالفا للقانون. وتعد هذه الدعوى أهم وسائل حماية المشروعية إذ تؤدى إلى ترتيب البطلان كجزاء يصيب القرار المخالف للقانون. [1003]

أو أنها دعوى تبحث في شرعية العمل الإداري، بطلب الحكم بإلغائه، ولذلك فإن الذى يخاصمه المدعى في الطعن بسبب تجاوز السلطة هو العمل الإداري ذاته. [1004]

أو هي دعوى مشروعية تهدف إلى بحث مشروعية القرار الإداري المطعون فيه أمام القضاء، ومن ثم، هي خصومة قضائية يرفعها كل ذي مصلحة ويطالب بإلغاء قرار إداري غير مشروع. [1005]

1000 Debbasch (ch). Droit administratif. op cit. p547 «Le recours pour excès de pouvoir est le recours par lequel le requérant demande au juge L'annulation d'un acte administratif pour illégalité».

1001 Odent (R). Waline (M). et verdiert (R). Tome 11. op. cit. p67l. «Le recours pour excès de pouvoir est l'action contentieuse que permet d'obtenir l'annulation d'un acte émanant d'une autorité administrative».

1002 Villard (A). Manuel de droit Public et administratif. op. cit. p312 et s. «Dans le recours pour excès de pouvoir. le requérant prétend qu'un acte admini - tratif individuel ou réglementaire wst est illégal. c'est – à- dire qu'il viole une gén - rale et impersonnel. le».

1003 د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص220. د. مصطفى كامل، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص84. د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، مرجع سابق، 1968، ص269، في هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 1753/10ق، س11، ص27 وما تلاها.

1004 حكمها في الطعن رقم 78/33 تجاري، جلسة 1998/4/20 الموسوعة، الكتاب الثاني ج4 ص10 وما تلاها.

1005 حكمها في الطعن رقم 2006/208 إداري، جلسة 2009/5/12 الموسوعة السابقة الكتاب الثاني، ج4، ص948 وما تلاها.

وعرفت محكمة التمييز دعوى الإلغاء بأنها دعوى عينية تحمي المراكز القانونية العامة، وتبنى أساسا على التصدي للقرار المخالف للمشروعية ولا تثير خصومة شخصية، ولكنها مخاصمة للقرار غير المشروع في ذاته لرده إلى حكم القانون الصحيح حماية لمبدأ المشروعية. (1006)

كما ذهبت إلى أنها دعوى تستهدف إعادة الاوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه. والغاية من دعوى الإلغاء هي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار. (1007)

وفي نظر البعض أن دعوى تجاوز السلطة من النظام العام(1008)

مطلب ثان

طبيعة دعوى الإلغاء:

لعل من أوائل الذين أبرزوا هذه الطبيعة العينية للطعن بالإلغاء مفوض الحكومة (Jagerschmidt) في تقريره المقدم في قضية (Ville d'avignon) التي صدر فيها من مجلس الدولة الفرنسي سنة 1895(1009) وقد أورد المفوض في تقريره أن الطعن بالإلغاء، إنما هو دعوى موجهة ضد قرار لا ضد أشخاص، وإنه دعوى مرفوعة ضد السلطة العامة ومن ثم فليس هناك مدافعين في الدعوى، ليس هناك مناقشة تجرى في مواجهة الخصوم، وإنما على الوزير المختص الذى يمثل المرفق العام يقع عبء الدفاع عن الأمر الإداري المهاجم.

مؤدى ذلك أن الطعن بالإلغاء خصومة عينية توجه إلى ذات القرار المطعون فيه لا خصومة بين طرفين توجه إلى وزير بعينه. فالطاعن لا يهاجم شخصاً بذاته، لا الوزير الذى

1006 حكمها في الطعن رقم 786/ 2011 إداري /2، جلسة 27/1/2015، الموسوعة الكتاب الثاني ج3، ص392 وما تلاها، الطعن رقم 526/2011 إداري، جلسة 2015/2/18، الموسوعة السابقة ص293 وما تلاها.

1007 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 150/2006 اداري، جلسة 2008/4/22، الموسوعة السابقة، ص970 وما تلاها.

1008 «Le recours pour excès de pouvoir est un recours d'ordre public». Ricci (J.C). op. cit. p.281.

استناداً إلى حكم من محكمة إدارية بباريس، ومرجع ذلك إلى أن سبيل الطعن مفتوح بدون نص في مواجهة كل قرار إداري.

1009 C.E 1895 . ville d'Avignon. Rec. p719. conel Jagerschmidt. note Hauriou S. 1900.3.73.

أصدر القرار، ولا الشخص الذى اقترحه وإنما يهاجم القرار ذاته، يهاجم السلطة العامة.[1010]

وإلى هذا ذهب البعض من الفقه الكويتي بقوله أن دعوى الإلغاء عينية، إذ الهدف منها الدفاع عن مصلحة عامة، ومما لاشك فيه أن دعوى الإلغاء تنتمي إلى القضاء العيني أو الموضوعي حيث تكون المنازعة متعلقة بفحص المشروعية ودعوى الإلغاء ماهي إلا اختصام القرار الإداري وليست نزاعا بين أطراف، فهي تتعلق بفحص مشروعيته بصرف النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى[1011]

جرى قضاء محكمة القضاء الإداري على أن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية تنصب على مشروعية القرار الإداري في ذاته، وتستهدف إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدوره القرار المطلوب إلغاؤه. [1012]

أبرزت المحكمة الإدارية العليا أن دعوى الإلغاء إنما هي خصومة عينية تقوم على اختصام القرار الإداري ذاته،[1013] ولم تر في الوزير المطعون في قراره – حتى ولو بعيب الانحراف بالسلطة، خصما ذا مصلحة في الدعوى، وعلى حد تعبيرها فإن الوزير ليس خصما أصيلا في الدعوى وإنما يختصم كنائب عن الدولة بوصفه وزيراً لإحدى الوزارات. فالخصومة إذن انعقدت بين المدعى والسلطة العامة، أي المدعى والدولة، لا بين المدعى والوزير بصفته الشخصية، لأن الخصومة في الواقع إنما تنصب على طلب إلغاء قرار إداري صدر في شأن تسيير مرفق عام من مرافق الدولة يقوم الوزير على إدارته بوصفه وزيراً فموضوع الدعوى أذن هو اختصام القرار الإداري في ذاته ووزنه بميزان القانون».

ولقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا – في هذا الصدد – إلى أن الخصومة في دعوى

1010 د. مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإداري ومجلس الدولة» الطبعة الثالثة، مرجع سابق، ص688.

1011 د. ناصر غنيم الزيد، رسالته السابقة، ص79.

1012 حكمها في الدعوى رقم 64/50319 ق، جلسة 2015/11/17 المجموعة، ص39، وحكمها في القضية رقم 6/20202 ق، جلسة 2007/5/29، المجموعة ص853 وما تلاها، وحكمها في الدعوى رقم 57/18135 ق، جلسة 2008/4/21 المجموعة، ص294 وما تلاها.

1013 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 58/20529ق.ع، جلسة 2014/3/1، س59، ج1، ص462 وما تلاها، وحكمها في الطعن رقم 54/33743 ق.ع، جلسة 2014/3/20، المجموعة السابقة، ص522.

الإلغاء تعتبر خصومة عينية، توجه للقرار الإداري ذاته بصرف النظر عن مصدره، ويكون الحكم الصادر فيها حجتيه على الكافة، ومن ثم فإنه يتعين النظر إلى طبيعة القرار وقت صدوره، دون اعتداد بطبيعة مصدره قبل هذا التاريخ، أو بتغير طبيعة مصدره إذا ما وقع هذا التغيير في تاريخ لاحق على صدور القرار.[1014]

ومن المستقر عليه أن دعوى الإلغاء هي خصومة بين طرفين محلها اختصام القرار الإداري المعيب في ذاته، ورغم أنه يتعين قيامها على مصلحة شخصية للطاعن، فإنها تهدف إلى تحقيق المشروعية وسيادة القانون والحفاظ على الصالح العام ومن ثم يتعين توجيهها إلى الجهة مصدرة القرار أو من يمثلها، كما يجوز توجيهها إلى الجهة صاحبة السلطة الرئاسية أو السلطة الوصائية التي تملك الموافقة على القرار أو تملك تعديله، كما يجوز توجيه الدعوى إلى الجهتين معا، وذلك بمراعاة أنه لا يجوز اختصام جهة لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، فإذا كان ذلك فإن اختصام محافظ الغربية بالإضافة إلى اختصام وتعين الوحدة المحلية أمر جائز قانونا».[1015]

وجرى قضاء هذه المحكمة على أن: «ومن حيث أنه ولئن تميزت دعوى الإلغاء بأنها خصومة عينية تقوم على اختصام القرار الإداري وأن الحكم الصادر فيها بإلغائه يعدمه، وبهذه المثابة يعتبر حجة على الكافة، إلا أنه من المقرر أيضاً أن هذه الدعوى لا تخرج عن كونها خصومة قضائية بين أطرافها فإذا ما سلطت المحكمة رقابتها القضائية على القرار الإداري المطعون فيه، واستبان لها أن وجه المخالفة للقانون التي وقع فيها هذا القرار هو تخطى المطعون على ترقيته للمدعية في الترقية إلى الوظيفة الأعلى رغم أنها أسبق منه في الأقدمية ودون أن يكون هو متميزاً عنها في الكفاءة، فإن قضاء هذه المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعية في الترقية – أي بإلغاء هذا القرار إلغاء نسبياً على هذا النحو – إنما يكون قد أصاب صحيح القانون، ذلك أن إزالة وجه المخالفة القانونية البادية في هذا القرار إنما يكفى فيها في مثل هذه الحالة إلغاء القرار المطعون فيه إلغاء نسبياً إذ بمقتضى هذا الحكم يزول العيب الذى شاب هذا القرار بإزالة التخطي ولا يتطلب

1014 حكمها في الطعن رقم 34/1133 ق.ع، جلسة 1993/6/27، س38، ج2، س1516.
1015 حكمها في الطعن رقم 37/272 ق.ع، جلسة 1992/11/28، س38، ج1، ص190.

ذلك إلغاء القرار إلغاء تاما أو مجرداً، وقد خلت أوراق الدعوى ما يقطع بأن المخالفة التي وقع فيها هذا القرار هي مخالفة مطلقة لا يمحو عدم مشروعيتها إلا الإلغاء التام أو المجرد، كما أن وجود عدد من العاملين الآخرين بأقدمية سابقة على المدعية والمطعون على ترقيته لا يستتبع بطريق اللزوم الحكم بالإلغاء المجرد طالما أنه غير واضح أمام المحكمة افضلية هؤلاء واحقيتهم بهذه الترقية على أطراف الخصومة المطروحة أمام المحكمة والذين لم يتمسك أحد منهم بأحقية هؤلاء في هذه الترقية، ومن ثم فإن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من إلغاء القرار المطعون فيه إلغاء نسبيا، على النحو السابق، إنما يصادف صحيح القانون مما يتعين معه رفض ما أثارته الجهة الإدارية الطاعنة في هذا الشأن».[1016]

كما ذهبت هذه المحكمة إلى أن: «أن دعوى إلغاء القرارات الإدارية تندرج ضمن الدعاوى العينية، فالخصومة فيها عينية قوامها مشروعية القرار الطعين، وما إذا كان هذا القرار قد صدر مطابقا لأحكام القانون أو غير مطابق لها، فالخصومـــــة موجهة إلى القرار الإداري ذاته. [1017]

ولقد استقر قضاء محكمة التمييز على أن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية موضوعها اختصام القرار الإداري في ذاته ووزنه بميزان القانون[1018]، ينحصر نطاقها

في القرار محل الطعن دون غيره من القرارات التي لم يشملها الطعن. [1019]

وذهبت في حكم أكثر تفصيلا إلى أن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية مناطها اختصام القرار الإداري في ذاته، وتبنى أساساً على التصدي للقرار المخالف للمشروعية ولا تثير خصومة شخصية ولكنها مخاصمة للقرار غير المشروع ذاته لرده إلى حكم القانون الصحيح حماية لمبدأ المشروعية.

وذهبت أيضا إلى أن الخصومة في دعوى الإلغاء خصومة عينية تستهدف مخاصمة

1016 حكمها في الطعن رقم 34/5566 ق.ع، جلسة 1990/12/23، س36، ع1، ص390 وما تلاها.

1017 حكمها في الطعن رقم 19041/53ق.ع، جلسة 5/6/2010، س55 و56، ص74.

1018 حكمها في الطعن رقم 213/1985 تجاري، جلسة 21/5/1986، الموسوعة الكتاب الثاني، ج3، ص39 وما تلاها. حكمها في الطعن رقم 233/1997 تجارى، جلسة 1998/4/20، الموسوعة السابقة، ص43 وما تلاها.

1019 حكمها في الطعن رقم 1996/26 تجارى، جلسة 1997/1/6، الموسوعة السابقة، ص42 وما تلاها.

قرار إداري قائم بذاته لمراقبة مدى مشروعيته بقيامه على أركانه صحيحاً ومنتجا لآثاره القانونية. [1020]

1020 حكمها في الطعن رقم 2010/166 إداري، جلسة 2013/2/12 الموسوعة السابقة، ص 55 وما تلاها.

فصل أول

حدود اختصاص قاضى الإلغاء

وأنواع وصور الإلغاء القضائي

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن اختصاص قاضى الإلغاء، إنما يتحدد وفقا لطبيعة رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية وتقف عند حد بحث مدى مشروعيتها ومطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون، ولا تمتد إلى تعديل تلك القرارات، وتبعا لذلك تتعدد أنواع وصور الإلغاء القضائي، حسبما يستخلصه قاضى الإلغاء إلى (إلغاء كامل وإلغاء جزئي)، أما صور الإلغاء، فقد يكون الإلغاء صريحاً أو ضمنياً وفقا لمنطوق الحكم أو أسبابه.

ونفصل هذا الإجمال على التقسيم والتفصيل الآتي:

مبحث أول: حدود اختصاص قاضي الإلغاء.

مبحث ثان: أنواع وصور الإلغاء القضائي.

مبحث أول

حدود اختصاص قاضى الإلغاء

بادئ ذي بدء، أن رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية هي رقابة قانونية يسلطها عليها ويبحث مدى مشروعيتها ومطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون.

نشير - في البداية – إلى أن المستقر عليه قضاءً أن حكم الإلغاء هو إعدام للقرار وزواله، واعتباره كأن لم يكن أو كأن لم يصدر قط،[1021] أو بمعنى آخر زواله بأثر رجعى ليس فحسب بالنسبة للمستقبل بل وأيضاً بالنسبة للماضي.[1022]

فمهمة قضاء الإلغاء هي أن يحكم بإلغاء القرار الإداري المخالف للقانون أو غير المشروع من تاريخ صدوره، وتزول بالتبعية كل آثار التي تولدت منذ صدوره.[1023]

وفى ضوء ذلك، فإن رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية هي رقابة قانونية مناطها استظهار مدى مشروعية القرار ومطابقته أو عدم مطابقته للقانون.[1024]

ومع ذلك فمجلس الدولة الفرنسي يستطيع أن يضمن أحكامه بعض النصائح، إذا وجد أنه من المفيد أن يأخذ بيد الإدارة إلى الحل السليم.

فمثلا قد يقرر – في بعض الأحيان – إحالة الطاعن إلى الإدارة لتفصل في طلبه من جديد بعد تحقيق جديد، أو بعد أن تراعى الأشكال التي قررها القانون، وقد تكون نصائح المجلس تفصيلاً، فيوضح في حيثيات حكمه الوضع الصحيح الذى يوضع فيه الموظف الذى فصلته الإدارة وتبين للمجلس أن قرار فصله كان مخالفا للقانون. وقد يزداد الأمر عمقا فيتولى المجلس نفسه وضع كل التفصيلات الدقيقة التي يجب إتمامها لتنفيذ حكم من أحكامه.

1021 Rivero(J) . Droit administratif . op. cit. P 101.

1022 Dupuis (G). Guédon (M.J). et chrétien (P) . Droit administratif. l'édition . s - rey. 2007. P.66. ets.

1023 Maurice (A.F). Droit administratif. Tome I. Bruylant Bruxelles. 1989. P603.

1024 على سبيل المثال: حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1354 ق، جلسة 1988/2/9، س33، ج1، ص856.

ومسلك المجلس لا ينطوي على أمر وإنما فقط على نصيحة ومازالت الإدارة بعدها حرة. فليست هنالك غرامة تهديدية أو أي اجبار، وبافتراض أن المجلس يتعدى بهذا مجرد الإلغاء، فإن الأمر لا يوجد فيه أي غضاضة، فالمجلس هو ضمير الإدارة الساهر، والعضو المختص قبل سواه برقابة سيادة القانون. [1025]

من المستقر عليه في الفقه الإداري [1026] أن مهمة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تقوم على التحقيق من مدى مشروعية القرار الإداري من حيث عدم مطابقته للقانون نصا وروحا، فإذا تحقق من شرعية القرار المطعون فيه، حكم برفض الدعوى، أما إذا ثبت له أن القرار المطعون فيه غير مشروع، حكم بإلغائه. ويتفرع عن ذلك، أنه إذا كان للقاضي الإداري بمقتضى الرقابة القضائية أن يلغى قرارات السلطة الإدارية المعيبة، فليس له أن يعدل هذه القرارات، ذلك ان التعديل يتضمن في حقيقته أمراً صادراً من جانب القضاء، وهو مالا يملكه، فليس للقاضي الإداري أن يحل محل الجهات الإدارية في إصدار أمر بعمل أو الامتناع عن عمل شيء، فالإدارة وحدها هي التي تقوم بتعديل القرار المطعون فيه أو تصحيحه كنتيجة مباشرة للحكم الصادر بإلغائه.

وقد سار القضاء الإداري المصري على ذات الاتجاه، فذهبت المحكمة الإدارية العليا على أن: "من المقرر ان مهمة القاضي الإداري تقف عند حد إلغاء القرار الإداري غير المشروع، أما تنفيذ مقتضى هذا الإلغاء فإنه مما تختص به الجهة الإدارية بالقرار الذى يصدر منها مراعية فيه التنفيذ الكامل للحكم الصادر في هذا الشأن". [1027]

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن ولاية إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون – بصفة عامة – تتولاها محاكم مجلس الدولة كل في حدود اختصاصها وولايتها باعتبارها رقابة مشروعية تحاكم بها تلك المحاكم القرار الإداري المطعون فيه وتزنه بميزان القانون لتقضي أما بإلغائه اعلاءً لسيادة الدستور والقانون وتحقيقاً للشرعية أو برفض هذا الإلغاء

1025 د. مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق ص685.
1026 د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص619 وما تلاها.
1027 حكمها في الطعن رقم 16/289 ق.ع، جلسة 1974/2/24، س19، ص180.

إذا كان القرار قد صدر سليما مطابقا للقانون ومبرءً من العيوب[1028].

وذهبت هذه المحكمة أيضاً إلى إن قضاء الإلغاء هو بالأساس قضاء مشروعية وذلك من جهة تسليط رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية المطعون فيها استظهاراً لمدى انضباطها داخل أطر المشروعية الحاكمة وذلك بوزنها بميزان القانون ومقتضى الشرعية التي تتمثل فيها المصلحة العامة، ويتحقق بها استقرار النظام العام، فيلغيها القاضي الإداري إن تلمس مجاوزة القرار لأحد تلك الأطر. إما لمخالفته أحكام القانون أو تجاوزه، مايتعين استواء تصرفات الإدارة على هدى من الشرعية، وإما لانحرافه عن جادة المصلحة العامة التي هي – ويتعين أن تكون دائما – أساس عمل الإدارة والهدف من تدخلها، أو غايات تعلو ومصالح تسمو غايات أخرى، أخذاً في الاعتبار أن الأصل في نشاط الإدارة أنها تستهدف في كل أعمالها المصلحة العامة ،مما يجعلها تستقل بتقدير مناسبة وملاءمة إصدار القرار الإداري، وبمراعاة أن المصلحة العامة تتفاوت في مدارجها وتتباين في أولياتها بما يتطلب مراعاة ذلك في تصرفاتها، بحيث تعطى لكل وجه من أوجه المصلحة العامة أهمية، ولا تضحى بوجه منها لتثبت وجها آخر مع ظهور التفاوت بينهما، وفى هذه الحالة تختلط مناسبة عمل الإدارة بمشروعيته، ويلزم لكى يكون مشروعاً أن يكون مناسبا وهو ما تنبسط عليه رقابة هذه المحكمة.[1029]

وتطبيقاً لذلك، فإنه لا يجوز للقضاء الإداري الحكم بإلغاء ترخيص صحيفة، بعد صدوره صحيحاً أو بعد تحصنه واستقرار المركز القانوني للصحيفة في الحياة الصحفية. حيث حظر المشرع ذلك، وهو الأمر المستفاد من أن التشريعات المنظمة للتراخيص والممارسة الصحفية وللجرائم الصحفية والجزاءات المحددة لها، لم تتضمن أي نص يجيز للقضاء الإداري المساس بهذا الترخيص إلغاء أو تعطيلا بمناسبة النظر في المنازعة الإدارية حول التراخيص الصحفية واستمرارها بسبب ممارستها الصحفية وإساءة استعمالها للحرية الصحفية. واكتفى المشرع في هذا التنظيم بما خوله فقط للقضاء الجنائي من حق تعطيل صدور الجريدة لمدة مؤقتة دون إلغاء ترخيصها، ومن ثم لا يملك القضاء الإداري في ضوء

1028 حكمها في الطعن رقم 50/799 ق.ع، جلسة 1993/3/7، س38، ج2، ص747 وما تلاها.
1029 حكمها في الطعنين رقمي 48/12793 ق.ع، و49/2585 ق.ع، جلسة 2009/2/4، س54، ص248 وما تلاها.

التشريعات السارية إلغاء أو تعطيل تراخيص الممارسة الصحفية لأى سبب من الأسباب التزاما بإرادة المشرع فيما قرره بشأن تنظيم الصحافة إصداراً أو ممارسة.[1030]

وقد تبنت محكمة التمييز هذا الاتجاه في حكمها الصادر بتاريخ 28 مايو سنة 2005 وجاء فيه: ... ان المشرع حدد أحوال وشروط الغاء ترخيص الجريدة أو تعطيلها بالطريق الإداري وحددت السلطة المختصة بإصدار هذه القرارات فقصر الاختصاص بإلغاء ترخيص الجريدة أو بتعطيلها لمدد لا تجاوز سنتين على مجلس الوزراء وحده، ثم أجاز لوزير الإعلام وعند الضرورة القصوى وقف الجريدة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، ومن ثم فإن وزير الإعلام لا يملك بحكم القانون سوى وقف الجريدة لمدة محددة وليس له سلطة إلغاء ترخيصها أو وقفها لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.. فإنه يكون قد حدد صراحة الجهة المختصة التي أراد أن يكون لها وحدها دون غيرها سلطة إلغاء ترخيص الصحف بالطريق الإداري[1031]

وقضت بأن القضاء الإداري باعتباره قضاء مشروعية يسلط رقابته على القرارات الإدارية ليزنها بميزان القانون في ضوء صحيح واقعها وما بنيت عليه والتحقق من استيفاء القرار الإداري لما تطلبه القانون فيه من شكل وإجراءات. وإذا ثبت له أن القرار المطعون فيه لم يصدر على النحو المقرر قانونا تعين القضاء بإلغائه.[1032]

ذهبت محكمة التمييز أيضاً إلى أنه من المقرر أن قضاء الإلغاء الذى تتولاه محكمة الموضوع هو بالأساس قضاء مشروعية وذلك من جهة تسليط رقابتها على القرارات الإدارية المطعون فيها استظهاراً لمدى مطابقتها لأحكام القانون فتلغيها أن صدرت مجاوزة للمشروعية ووجه ذلك إما مخالفة أحكام القانون، أو تجاوز ما يتعين استواء تصرفات الإدارة على هدى من شرعيته، وأما انحرافه عن جادة الصالح العام الذى هو المبرر والغاية لعمل الإدارة

1030 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 47/9488ق.ع، جلسة 2002/5/25، س47، ص888.

1031 حكمها في الطعن رقم 294 / 2004 إداري، جلسة 2005/5/28، (سبقت الإشارة إليه).

1032 حكمها في الطعنين رقمي 604 و2012/714 إداري /2، جلسة 2013/2/7، الموسوعة السابقة، ص28 وما تلاها.
ويرى البعض أن هذا الامتياز لا يتعلق بدعوى مرفوعة على الإدارة، أي بنزاع مع الإدارة أو يتصادم بين مصلحتين، كما يحدث في الدعاوى المدنية، وإنما الطعن بالإلغاء وهو نوع من الخدمة العامة التي تقوم بها الأفراد للقضاء على قرار يوصف بأنه غير مشروع، فالدعوى اذن ضد القرار لا ضد الإدارة، ولسبب عام، هو مخالفة القانون، ومن ثم فإن وظيفة القضاء الإداري تقتصر على إلغاء القرار المخالف للقانون دون الأمر برد حقوق الطاعن التي أصابها القرار الملغى، وأن كان ذلك يتحقق ضمنياً بناء على إلغاء القرار، (المستشار د. محمد ماهر ابو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص44 هامش 13).

وتدخلها، ومن هذه الوجهة تتحدد الطبيعة العينية للخصومة التي تنطوي عليها دعوى الإلغاء إذ يتجلى القرار الإداري موضوع الخصومة أصلا وجوهراً للمنازعة بحسبانه ركن تهيؤ أصيل لانعقاد الخصومة فتنصرف إليه وتتحدد بنطاقه وتدور معه لتلتحم به، ولا تنفك عنه.[1033]

كما ذهبت إلى أن قضاء الإلغاء هو بالأساس قضاء مشروعية، وأن رقابة القضاء الإداري وهو بصدد إعمال ولايته في دعاوى الإلغاء ومراقبة مشروعية القرار المختصم إنما يحاكمه ويحكم تقديره ويسقط ميزانه في ضوء صحيح واقعه. وحقيق ما بنيت عليه أركانه. فإذا استظهر جادة القرار واستقامته صحيحا على أصل الشرعية المقررة انحاز إليه فأجازه وثبته على أصل صحته، وإن تبين اختلال أحد أركانه أو مجاوزته مقتضيات المشروعية ووجه ذلك إما مخالفة أحكام القانون أو تجاوز ما يتعين استواء تصرفات الإدارة على هدى من مشروعيته، وإما انحرافه عن جادة الصالح العام الذى هو المبرر والغاية لعمل الإدارة وتدخلها ألغاه وأزال آثاره.[1034]

وجرى قضاء التمييز أن القضاء الإداري – في رقابته للمشروعية – لا تمتد إلى تعديل القرار الإداري، وإنما يملك الحكم بالإلغاء النسبي لأثر من آثاره أو حكم من الأحكام التي يشملها القرار أو إعدام القرار كلية بإلغائه إلغاء مجرداً.[1035]

1033 حكمها في الطعن رقم 2002/688 إداري، جلسة 2003/4/21 الموسوعة الكتاب الثاني، ج3، ص10 وما تلاها.

1034 حكمها في الطعنين رقمي 19و66 / 2010 إداري، جلسة 14/12/2010، الموسوعة السابقة، ص16 وما تلاها، وحكمها في الطعن رقم 2009/434 إداري/2، جلسة 2012/6/19 الموسوعة السابقة ص22 والطعنين رقم 2009/201 إداري/1، جلسة 2012/6/20، الموسوعة السابقة، ص25.

1035 حكمها في الطعنين رقمي 80 و129 / 2009 إداري، جلسة 2010/1/5 (سبقت الإشارة إليه).

مبحث ثان

أنواع وصور الإلغاء القضائي

تتعدد أنواع وصور الإلغاء القضائي، والفيصل في ذلك إلى مضمون حكم الإلغاء وحسبما ينتهى في قضائه وحسب تكييف طلبات الخصوم في الدعوى، وقد يكون الإلغاء كلياً يشمل القرار برمته أو في جزء أو شق منه، أو إلغاء مجرد بزعزعة جميع المراكز القانونية غير السليمة التي ترتبت على صدور القرار الملغى مجرداً وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره.

أما صور الإلغاء، فقد يكون صريحاً أو ضمنياً حسبما تضمنه الحكم في منطوقه أو في أسبابه.

وفى ضوء ذلك، تنقسم دراستنا على التفصيل والترتيب الآتي:

مطلب أول : أنواع الإلغاء القضائي.

مطلب ثان : صور الإلغاء القضائي.

مطلب أول

أنواع الإلغاء

حكم الإلغاء قد يتناول إلغاء القرار كلية أو الجزء المعيب منه، أو إلغاءه مجرداً بإعفائه من كافة آثاره بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدوره.

ومؤدى ذلك ان هناك نوعان من حكم الإلغاء:

الأول: الإلغاء الكامل أو الإلغاء الجزئي.

الثاني: الإلغاء المجرد أو الكامل.

وذلك في فرعين على التقسيم والتفصيل الآتي:

فرع أول

الإلغاء الكامل والإلغاء الجزئي

إلغاء القرار الإداري قد يكون كلياً يشمل القرار برمته، ويتناوله بكل آثاره ويسمى بالإلغاء الكامل (annulation totale) وقد يكون جزئياً يقتصر على جزء من أجزاء القرار أو على حكم من أحكامه ويسمى بالإلغاء الجزئي (annulation partielle). (1036)

وينصب الإلغاء في العادة على التصرف برمته، غير أنه قد يكون جزئياً إذا كان عيب عدم المشروعية قد لحق بجزء محدد من القرار.(1037)

وفى هذا الصدد تقول المحكمة الإدارية العليا: «..... إلا أن مدى الإلغاء يختلف - بحسب الأحوال- فقد يكون شاملاً لجميع أجزاء القرار، وهذا هو الإلغاء الكامل، وقد يقتصر الإلغاء على جزء منه دون باقيه، وهذا هو الإلغاء الجزئي..».(1038)

وهو ما ذهبت إليه الجمعية العمومية بأن الحكم الصادر بإلغاء قرار إداري قد يقتصر على أثر من آثار القرار أو جزء منه مع إبقاء ما عدا ذلك سليما، فيسمى الإلغاء نسبياً أو جزئياً، وقد يكون الإلغاء شاملا لجميع أجزائه بحيث يتناول القرار جميعه بكل آثاره

1036 Rivero (J). op. cit. P 249 . De Laubadère (A). op. cit. p549. Debbasch (ch). op. cit . P 570.
Corbel (M). L'annulation partielle des actes administratifs A.J.D.A 1972. 138.
Bourjol (M) . Droit administratif 2- Le contrôle de L'action administrative. op.cit. P 166.
Vedel (G) et Delovlvé (p). Droit administratif. Thémis. éd 1992. p.349.

1037 حكمها في الطعن رقم 3/214 ق. ع، الصادر في 15 نوفمبر سنة 1958، س4، ع1، ص93، وفى ذات المعنى حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ابريل سنة 1958، س12، ص91، وراجع د. محمود حلمي، رسالته السابقة، ص392 وما تلاها.

1038 ويشترط البعض لمشروعية الإلغاء الجزئي الإبقاء على أساس القرار، ويحد هذا الشرط، فيما يتصل بالغرض من القرار من مجال تطبيق أسلوب الإلغاء الجزئي، إذ يجعل احتمالات الإلغاء الجزئي بأكملها مستمدة من بنيان القرار، وطبيعة الصلة بين النصوص المطعون عليها وباقي القرار، يعد في الحقيقة عنصراً حاسما في هذا الصدد (د. وهيب عياد سلامة، الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، دار النهضة العربية، 1992، ص59).

أي يترتب عليه إعدام القرار كله، وهو ما يسمى بالإلغاء المجرد أو الكامل.[1039]

كما أفتت الجمعية العمومية – في هذا الصدد- أيضاً بأنه: «ومن حيث إن الذى يحوز الحجية من الحكم منطوقه وكذلك الأسباب الجوهرية المكملة، وكان الثابت من أسباب الحكم المعروض أن القرار المطعون فيه قد تضمن شقين أحدهما نقل المدعى من مصلحة الضرائب، والآخر ترقيته إلى درجة وكيل أول وزارة، وإن المحكمة قد قضت في منطوقها المرتبط بأسبابها ارتباط وحدة وثيقة بإلغاء القرار الطعين إلغاء جزئياً في شقه الأول فحسب، وهو المتضمن نقل المدعى من مصلحة الضرائب، ومن ثم يقتصر أثر الإلغاء على هذا الشق وحده.

وغني عن البيان أن مدى الإلغاء يتحدد بمطلب المدعى وما تنتهى إليه المحكمة في قضائها، ذلك أن من المسلمات أن الحكم بإلغاء القرار قد يكون شاملاً لجميع أجزائه، وقد يكون جزئياً منصبا على خصوص أمر معين بذاته، كما هو الحال في هذا الحكم. [1040]

بيد أن هناك نوعا من الإلغاء آثار نقاشا. وهو ما يعرف «بالإلغاء النسبي».

وظلت فكرة الإلغاء النسبي غير معروفة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حتى سنة 1910، فقد جرت أحكام مجلس الدولة على الحكم بإلغاء القرار الغاءً كاملاً مطلقاً أيا ما كانت المخالفة التي شابت هذا القرار. [1041]

وقد ظهرت فكرة الإلغاء النسبي أول ما ظهرت أمام مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة الدعاوي التي أقيمت بسبب تخطي ذوي الشأن وتعيين آخرين فيما يسمى بالوظائف المحجوزة (emplois reservés)[1042] وبدلا من أن يقضي مجلس الدولة بإلغاء هذه القرارات إلغاء كاملاً أو مجرداً، كما سبق له أن فعل قضى بإلغاء هذه القرارات فيما تضمنته

1039 فتواها رقم 801 بتاريخ 1989/1/21، جلسة 1988/12/2 ملف رقم 86/3/734، س43و44 ص127.

1040 فتواها رقم 1174 في 1982/11/27، جلسة 1982/11/3، ملف رقم 3067/3/86، المجموعة س 37، و38، ص47 وما تلاها، وراجع فتوى القسم الاستشاري رقم 165 في 1959/12/7، أبو شادي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري، ص 980.

1041 د. عبد المنعم جيرة، رسالته السابقة، ص 231.

1042 C.E. 10 Juin 1910. Aubry.Rec. 405 10 Juin 1910. Butot. Rec. 404. 1912. Glize Rec. 1912.

من تجاهل لحق المدعين في التعيين في هذه الوظائف في نفس التاريخ وفيما تضمنته من مساس بحقوقهم، أو فيما تضمنته من ضرر[1043][1044].

وقد أطلق الفقيه دي لوبادير[3] على هذا النوع من الإلغاء النسبي (annulation relative) بحسبان أن الإلغاء بالنسبة لفرد وأنه ليس للحكم حجية الا بالنسبة لهذا الفرد. وهكذا يكون هذا النوع من الإلغاء استثناء من قاعدة الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء.

أما موقف غالبية الفقه الفرنسي – على نحو ما استخلصه البعض[1045] من فكرة الإلغاء النسبي يستهدف في عمومه الدفاع عن الحجية المطلقة لأحكام الإلغاء وإبعادها عن مجال الاستثناء ولو كان ذلك على حساب المبادئ القانونية المستقرة، ويرى أن هذا القضاء يحمل استثناءً على قاعدة الحجية المطلقة لحكام الإلغاء، إذ أن الحكم يسري في هذه الحالة في مواجهة القاعدة فحسب، ولا يعدم القرار في مواجهة الكافة.

ويعارض البعض تسمية هذا النوع من الإلغاء بالإلغاء النسبي. فيذهب العميد/ سليمان الطماوي[1046] – بمناسبة التعليق– على بعض أحكام محكمة القضاء الإداري «وهذا هو ما أطلق عليه تسميه (الإلغاء النسبي)، ولكن التسمية الصحيحة له هي (الإلغاء الجزئي)، لأنه قد يفهم من التسمية الأولى أن حجية الإلغاء قد تكون نسبية على عكس النص الذى قضى يكون حجية الإلغاء مطلقة في جميع الحالات.

وهو ما يؤيده البعض بقوله[1047] «والحق أنه إلغاء جزئي، فالمحكمة قد تحكم بإلغاء جزء من القرار أو حكم من أحكامه، كما قد تحكم بإلغائه أثر من آثاره هو ما تضمنه من

1043 راجع في ذلك د. حسني سعد عبد الواحد تنفيذ أحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص66، وما تلاها.

1044 (3) De laubadère traité élémentaire de droit administratif ، 1957 ، P 385.
Traité de Droit administratif ، op. cit ، p550.
وقد عبر عن هذه الحالة بقوله: «Le conseil detat annule une nomination irreguliere en tant quelle nomination faite en meconnait le droit de intéressé a étre. Cest-a-dire que la mécemmairsance des droit du requerant est maintenue.
mais ne lui est opposable il a le droit a étre mommé a son tour».

1045 د. عبد المنعم جيرة، رسالته السابقة، ص 240.

1046 د. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء 1986،ص1059.

1047 المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الثالث (نهاية القرارات الإدارية)، مرجع سابق، ص562.

الأضرار بالمدعى، وحجية هذا الإلغاء مطلقة في مواجهة الكافة وليست نسبية».

وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن: «قرار إداري لا تستقل جهة الإدارة بتقدير جميع عناصر اختلاف درجات التقدير من قرار لآخر، فالقرار الذى يولد مراكز قانونية عامة مجردة يتعين أن تقوم قواعده على مراعاة ما نص عليه القانون الأعلى من قيود.

فإن حادت قواعد هذا القرار عن قيود القانون في بعض أجزائها، تكون قد وقعت باطلة في هذه الأجزاء المعيبة ويبقى القرار في أجزائه الأخرى سليما، وللقضاء أن يهدر ما بطل من أجزاء القرار، دون أن يحكم ببطلانه برمته، في مجال التطبيق القانوني، لتغدو قواعد القانون وقواعد القرار الصحيحة سارية ونافذة».[1048]

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بهذا الاتجاه إذ تقول «إن الحكم الصادر بإلغاء ترقية قد يكون شاملا لجميع أجزاء القرار الصادر بهذه الترقية، وبذلك ينعدم القرار كله. ويعتبر كأن لم يصدر بالنسبة إلى جميع المرقيين، وقد يكون جزئياً منصبا على خصوص معين، كما هو الحال في الحكم المتقدم ذكره فيتحدد مداه على مقتضى ما استهدفه، فإذا كان أنبنى على أن أحداً ممن كان دوره في الأقدمية يجعله محقا في الترقية قبل غيره ممن يليه، فألغي القرار فيما تضمنه من ترك صاحب الدور في الترقية».[1049]

وهو ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 16 من يونيه سنة 1984[1050] وجاء فيه «أن حجية الأحكام الصادرة بالإلغاء هي حجية عينية كنتيجة طبيعية لإعدام القرار الإداري في دعوى هي في حقيقتها اختصام له في ذاته إلا أن مدى الإلغاء يختلف، بحسب الأحوال. فقد يكون شاملاً لجميع أجزاء القرار وهذا هو الإلغاء الكامل، وقد يقتصر الإلغاء على جزء منه دون باقية وهذا هو الإلغاء الجزئي».

1048 حكمها في القضايا أرقام930 و1322 و19/1323ق، جلسة11/7/1968، المجموعة ص375 وما تلاها.

1049 حكمها في 1957/4/13، س2، ص907، وبنفس المعنى حكمها في 1953/3/16، س3، ص295.

1050 حكمها في الطعن رقم 684/24 ق. ع، جلسة 1984/6/16، س 29، ع2، ص 1261.

وفي هذا المعنى أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة أن الغاء القرار قد يكون الغاءً جزئياً يقتصر على شطر منه أو أثر من آثاره وقد يكون الغاء كاملا حيث يكون بطلان القرار لعيب في ذاته من العيوب المنصوص عليها قانونا (فتوى رقم 865 بتاريخ 1956/12/7، مجموعة أبو شادي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري 60/1970، ص98).

وفي حكم حديث لها ذهبت إلى أن الحكم الصادر بإلغاء القرار قد يقتصر على أثر من آثار القرار أو جزء منه، مع بقاء ما عدا ذلك سليما، فيسمى الإلغاء نسبياً أو جزئياً[1051]

وفي هذا النوع من الإلغاء، أن القرار بطبيعته قابلا للتجزئة، وكان في جزء منه معيبا، فيوجه الطعن في هذه الحالة إلى هذا الجزء من القرار دون غيره، ويظل القرار قائما إلا ما قضى بالغائه منه، فتمحى آثاره بالنسبة للطاعن وحده.

وهذا الحكم ساوى بين الإلغاء النسبي والإلغاء الجزئي واعتبارهما شيئا واحداً إلا أنه في حكم آخر صدر بجلسة 4/2/2015[1052] استخدم تغيير الإلغاء النسبي، مما يبدو أن التعبير الأخير يقصد به الإلغاء الجزئي.

إلا ان الجمعية العمومية ذهبت إلى أنه ولئن كانت أحكام الإلغاء تتسم بالحجية المطلقة، إلا أنه ليس من مقتضيات هذه الحجية أن تهدم قاعدة أخرى أصلية وهى قاعدة الأثر النسبي للأحكام بقصر آثار الحكم على طرفي الخصومة. وجوب التوفيق بين الالتزام هذه النسبية بقصر آثار الحكم على طرفي الخصومة وبين الحرص على احترام تلك الحجية المطلقة، مثال إذا صدر حكم لصالح أحد العاملين بإلغاء قرار الجهة الإدارية إلغاء مجرداً وكانت مصلحة المحكوم لصالحه تقتصر وفقا لما جاء بصحيفة دعواه على مجرد إلغاء هذا القرار فيما تضمنه من تخطيه في الترقية إلى الفئة الرابعة وأحقيته فيها، بدلا من الأحداث منه في ترتيب الأقدمية ومن تاريخ الحصول على المؤهل، فإنه يتعين عند تنفيذ الحكم المشار إليه في ضوء المبادئ سالفة الذكر الوقوف به الحد الذى يحقق مصلحة من استصداره بحيث لا يبقى بعد ذلك أي مصلحة للمحكوم لصالحه في الاعتراض على كيفية تنفيذ الحكم لجهة الإدارة إذا قدرت أن من المصلحة العامة الإبقاء على المراكز القانونية التي استقرت لذويها أن تبقى على حركة الترقيات المطعون فيها مع إرجاع أقدمية المحكوم لصالحه بعد ترقيته إلى الفئة الرابعة التي رفع دعواه بشأن طلب الترقية إليها إلى التاريخ المعين في الحركة

1051 حكمها في الطعن رقم 53/378ق. ع، جلسة 2014/12/21، س60، ج1، ص931، وفي هذا المعنى، الدعوى رقم 59/181ق، جلسة 2007/10/29 (سبقت الإشارة إليه).

1052 حكمها في الطعن رقم 60/913 ق. ع، جلسة 2015/2/4 س6، ج1، ص340.

الملغاة.[1053]

وفرقت محكمة التمييز بين نوعين من الإلغاء – تبعاً لتكييف المحكمة لطلبات الخصوم وفهم الدعوى على حقيقتها بما تتبينه من وقائعها وإعطائها وصفها الحق وهما:[1054]

الإلغاء الكلي: هو إلغاء القرار إلغاء شاملا لجميع أجزائه بذلك ينعدم القرار كلياً ويعتبر كأن لم يكن.

الإلغاء الجزئي: هو الذى ينصرف إلى أثر معين من آثار القرار أو إلى حكم من أحكامه.

ذهبت محكمة التمييز إلى التفرقة بين الإلغاء النسبي والإلغاء الكلى المجرد. وقالت في هذا الشأن «من المقرر أنه وإن كان الأصل في الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها رقابة مشروعية القرار الإداري في ذاته وأن حقيقتها اختصامه، والحكم الصادر بالإلغاء يعدمه فلا يكون قائما بالنسبة لطرفي الخصومة وحدهما، بل بالنسبة للكافة، إلا أن مناط ذلك أن يكون الالغاء شاملا جميع من تضمنهم القرار بكافة أشطاره أي إلغاء كلياً مجرداً، أما إذا اقتصر على بعض من شملهم أي من اشطار القرار منصبا على خصوص معين بشأنه، فإن الإلغاء يكون نسبياً لا ينتج أثره الا بالنسبة لمن عناه ولا يكون لغيره ممن تناولهم القرار أن يتمسك بحجية هذا الإلغاء حتى ولو أتحد الاساس الذى قامت عليه إشطار القرار إذ تتوافر بالنسبة للغير المبررات التي بنى عليها الإلغاء.[1055]

1053 فتوى رقم 246 في 1976/4/10، ملف رقم 385/3/86.
1054 حكم محكمة التمييز، في الطعنين رقمي 80 و92 /2009 إداري، جلسة 5/1/2010، (سبقت الإشارة إليه).
1055 حكمها في الطعون أرقام 839 و 861 و878/ 2005 إداري، جلسة 20/3/2007، الموسوعة الكتاب الأول، ج2، ص551 وما تلاها.

فرع ثان

الإلغاء المجرد أو الكامل

عرف القضاء الإداري المصري الإلغاء المجرد، مبينا ماهيته وحالاته وآثاره. فذهبت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 6 مارس سنة 1969 وجاء فيه:[1056] «أنه من الأمور المستقر عليها أن مقتضى تنفيذ حكم إلغاء القرار الإداري، إلغاء مجرداً هو إعفاؤه من كافة آثاره بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدوره. وبذلك تسترد الجهة الإدارية سلطتها التقديرية في إجراء التصرف الملغى من جديد، على أن تجرى عليه حكم القانون الصحيح وذلك بإعادة التصرف مبرءً من العيوب التي قضى من أجلها بإلغائه والتي وردت بأسباب الحكم القاضي بذلك وهى تستطيع أن تجرى التصرف بتاريخ لاحق أو ترده إلى تاريخ القرار المقضي بإلغائه، والجهة الإدارية ولئن كانت تسترد حريتها في إجراء التصرف الجديد على الوجه الذى تتضمنه، إلا أن شرط ذلك أن يأتي تصرفها مطابقاً لأحكام القانون وما أشار به الحكم القاضي بالإلغاء. وللجهة الإدارية إذا استردت سلطتها أن تضع من الشروط ما تسمح به سلطتها التقديرية في هذا الشأن، الا أن مناط ذلك هو ألا تنحرف بهذه السلطة مستهدفة قصداً غير الصالح العام، إضافة شرط بقصد استبعاد المدعى من الترقية إلغاء قرار الترقية».

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن القرار إذا قضى بإلغائه إلغاء مجرداً ترتب على ذلك اعتباره كأن لم يصدر.[1057]

وجرى قضاء المحكمة الإدارية العليا على أنه من شأن الحكم بالإلغاء المجرد زعزعة جميع المراكز القانونية غير السليمة التي ترتبت على صدور القرار الذى وقعت فيه المخالفة القانونية والمقضي بإلغائه إلغاء مجرداً وإعادة تنظيم هذه المراكز على مقتضى الحكم ومن أثره تصحيح الأوضاع التي يتعلق بها القرار الملغى.[1058]

1056 حكمها في القضية رقم 21/298ق.، جلسة 1969/3/6، المجموعة، ص586.

1057 حكمها في الطعن رقم 53/378ق. ع، جلسة 2014/12/21 (سبقت الإشارة إليه).

1058 حكمها في الطعن رقم 35/883ق.ع، جلسة 1991/12/21، س37، ع1، ص467 وما تلاها.

كما ذهبت إلى أن صدور حكم بإلغاء قرار إداري الغاءً مجرداً لا يغل يد جهة الإدارة عن أن تعيد تصحيح الأوضاع وأن تزيل كل شائبة اعتورت قرارها الملغي، وأن تصدر قراراً جديداً متفقا مع صحيح القانون، وهذا القرار الجديد يكون محلا للرقابة التي تسلطها محكمة القضاء الإداري لتزن هذا القرار بميزان المشروعية في ضوء الظروف والملامسات التي صدر فيها. [1059]

وقد سارت الجمعية العمومية على ذات النهج السابق وذهبت إلى أن آثار الإلغاء المجرد تحكمها قاعدة عامة مؤداها أن تعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى، على اعتبار أنه لم يصدر أصلا ويقتضى هذا ترتيب آثار سلبية وأخرى إيجابية تقع على عاتق الإدارة، وبعبارة أخرى فإن الإدارة تلتزم بالامتناع مستقبلا عن تنفيذ القرار المحكوم بإلغائه، على أي وجه، كما تلتزم باتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة المراكز إلى أصلها على نحو ما كانت عليه قبل صدور القرار الباطل. [1060]

وأكدته في فتواها الصادرة بتاريخ 14/6/1967 بقولها: «إن الحكم بإلغاء قرار إداري إلغاء مجرداً يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدوره ويعود لجهة الإدارة سلطتها في إصدار قرار جديد على ضوء ما قضت به المحكمة في حكمها الصادر بالإلغاء. [1061]

وافتت الجمعية العمومية أن البطلان الذى يؤدى إلى إلغاء القرار الإداري إلغاء مجرداً إنما يعيب هذا القرار في ذاته، ومن ثم يكون من شأن حجية الحكم الصادر بالإلغاء أن يضحى القرار المحكوم بإلغائه كأن لم يكن، ولا يحتج به في مواجهة أحد. ويستفيد ذوو الشأن جميعاً من هذا الإلغاء المجرد. وبناء عليه فإنه إذا صدر حكم بإلغاء قرار ترقية بعض العاملين إلغاء مجرداً، فيتعين على جهة الإدارة عند تنفيذ هذا الحكم أن تزيل القرار المذكور وكافة ما يترتب عليه من آثار بأثر رجعى من تاريخ الحكم بإلغائه، وعلى الإدارة أن تعيد النظر في المراكز القانونية للعاملين الذين ألغيت ترقيتهم مراعية وضع كل عامل في المركز

1059 حكمها في الطعن رقم 45/6024ق، جلسة 2008/3/23 س53، ج1، ص842 وما تلاها.

1060 فتوى رقم 786 بتاريخ 1967/6/21، جلسة 1967/6/14، المجموعة، ص255. وفتواها رقم 786 في 1967/6/26 أبو شادي، مرجع سابق ص990 وما تلاها.

1061 فتوى رقم 5 في 1960/1/3، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج19، ص736 وما تلاها. وفي هذا المعنى فتوى رقم 865 في 1959/12/7، أبو شادي، القسم الاستشاري للجمعية العمومية، ص981.

القانوني الذى يستحق على الوجه القانوني الصحيح. وتكون اعادة الترقية الملغاة بالنسبة لمن يستحقها بأثر رجعى يرتد إلى الفترة ما بين تاريخ صدور القرار الملغى وتاريخ الحكم بإلغائه إذ أنه ليس للإدارة بعد أن أفصحت عن نيتها في إجراء الترقية في وقت معين أن تعود بعد إلغائها وتتمسك بما لها من ولاية اختيارية، في هذا الصدد.[1062]

وفى نطاق تحديد مفهوم الإلغاء المجرد والإلغاء النسبي ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكم مهم لها إلى أن الطاعن يطلب الإلغاء النسبي للقرار، والمحت الحكومة في ردها إلى أن الإلغاء النسبي غير متصور لتعدد المستحقين للترقية دون الطاعن، فانتهت إلى أحقية الطاعن في إلغاء قرار تخطيه في الترقية مع ما يترتب على ذلك من آثار وذهبت إلى أن الإلغاء المجرد لا يكون واجبا إلا إذا شاب القرار عيب في كيانه الذاتي بغض النظر عمن عناهم وكانت المخالفة العالقة به لا تزول ألا بإزالة القرار من الوجود القانوني، أما تعدد مستحقي الترقية فليس يقوم في ذاته مدعاة للإلغاء المجرد الا إذا تعذر على المحكمة المفاضلة بين المتزاحمين فإن كان تحديد المراكز القانونية لهؤلاء من الوضوح وكان تعيين الاكثر جدارة واستحقاقا للترقية أمرا ميسوراً فلا سبيل إلى إلغاء القرار مجرداً بحسبان إن الإلغاء النسبي من شأنه إزالة العيب الذى شاب القرار.[1063]

وجرى افتاء الجمعية العمومية أن الإلغاء المجرد لا يستتبع سوى الغاء القرار المطعون فيه والآثار المترتبة عليه ولا يمتد إلى قرارات أخرى لا تعد من الآثار القانونية للقرار المطعون فيه، ولم يتعرض لها الحكم سواء في أسبابه أو في منطوقه نزولا على مقتضيات المزاوجة بين الشرعية والاستقرار[1064]

كما جرى افتاء الجمعية العمومية على أن من شأن حجية الحكم الصادر بالإلغاء المجرد أن يضحى القرار للمحكوم بإلغائه كأن لم يكن، ولا يحتج به في مواجهة أحد ويستفيد منه ذوو الشأن جميعاً، وأن الإلغاء المجرد لا يستتبع سوى إلغاء القرار المطعون فيه، والآثار

1062 فتواها رقم 81 بتاريخ 1989/1/21، جلسة 1988/12/2 (سبقت الاشارة إليها).
1063 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعنان رقما 3121 و3433 /44ق. ع، جلسة 2004/1/17، (غير منشور).
1064 فتواها رقم 69 بتاريخ 2017/3/22، جلسة 2017/3/8، ملف رقم 454/1/58، المجموعة س61، ج2 ص1574 وما تلاها.

المترتبة عليه ولا يمتد إلى قرارات أخرى لا تعد من قبيل الآثار القانونية للقرار المطعن فيه، وعلى ذلك لا يؤدى صدور حكم بالإلغاء المجرد إلى زوال القرارات الإدارية التالية التي لا تعد أثرا للقرار الملغى والتي لم يتعرض الحكم لها سواء في أسبابه أو منطوقه، وذلك نزولا على مقتضيات المزاوجة بين الشرعية والاستقرار.[1065]

وإذا ما رجعنا إلى قضاء التمييز نجد أنه تبني ذات المنهج السابق، وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 22 من أبريل سنة 2008،[1066] وجاء فيه: «أنه يترتب على صدور الحكم بإلغاء قرار إداري إلغاء مجرداً زعزعة جميع المراكز القانونية غير السليمة التي ترتبت على صدور القرار الملغى مجرداً، وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدوره، على اعتبار أنه لم يصدر أصلا، وإعادة تنظيم هذه المراكز على مقتضى قضاء الحكم وتصحيح الأوضاع بالنسبة إلى الترقية التي تعلق بها القرار وإعادة بناء المراكز القانونية على أساس ما أثبته الحكم وأن المنازعة في مشروعية وسلامه ما اتخذته الإدارة بعد صدور الحكم من قرارات تتصل به يكون بدعوى جديدة لاستقلال الوضع الجديد عن سابقة قبل الحكم واختلاف سبب الطلب الجديد عن السبب في الطلب في الدعوى الأولى».

وذهبت محكمة التمييز أيضاً إلى أن «عدم إيراد رأى لجنة شئون الموظفين مسببا في الأحوال المقررة يستوجب إلغاء القرار إلغاءً مجرداً. وجاء فيه «.. وكان الثابت بالأوراق أن تقرر كفاية المطعون ضدها عن عام 2009 المطعون فيه قد أعد بمعرفة الرئيس الأعلى (رئيس القطاع) وحده وهو ما تقر به الجهة الإدارية الطاعنة، إلا أن الثابت أنه حال عرضه على لجنة شئون الموظفين لم تستنفد ولايتها بالموافقة عليه أو بتعديله بالمخالفة لحكم المادة (3) من الباب الثالث من لائحة النظام الإداري الوظيفي للموظفين بالأمانة العامة لمجلس الأمة، فمن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قد صدر غير مستوفٍ للإجراءات والشكل المقرر مما يتعين معه القضاء بإلغائه إلغاءً مجرداً، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة بسبب مغاير، ومن ثم تصححه المحكمة في سببه دون تميزه، ويكون الطعن بهذا السبب على

1065 فتواها رقم 193 بتاريخ 2014/3/5، جلسة 2013/10/9، ملف رقم 58/1/203، س68، ص27 وما تلاها.

1066 حكم محكمة التمييز الطعن رقم 2006/150 إداري، جلسة 2008/4/22، الموسوعة الكتاب الرابع ج9، ص970. وفي هذا المعنى حكمها الطعن رقم 2013/898 إداري2، جلسة 2017/1/24 (الغاء الندب مجرداً) والطعن رقم 2015/428 إداري 2، جلسة 2006/4/19 (الغاء تقرر الكفاية مجرداً) (غير منشورين).

غير أساس. ولما تقدم يتعين رفض الطعن.[1067]

كما ذهبت أيضاً إلى أنه إذا قضت محكمة أول درجة بإلغاء القرار المطعون فيه الغاءً مجرداً، فإنه لا يكون للمحكوم له حق شخصي تتعلق بهذا الحكم يجوز له التنازل عنه، فإن تنازله يكون قد ورد على غير محل، أما إذا كان الإلغاء نسبياً، فإن التنازل ينتج أثره.[1068]

مطلب ثان

صور الإلغاء لا تخرج عن صورتين لا ثالث لهما:

الأولى: الإلغاء الصريح إذ قضى الحكم صراحة في منطوقه إلى إلغاء القرار أو القرارات المطعون فيها.

الثانية: الإلغاء الضمني: إذا ناقش الحكم قراراً ما على أنه سبب للقرار محل الطعن وانتهى فيه إلى عدم صحة هذا السبب، ومن ثم إلى إلغاء القرار محل الطعن.

والصورة الغالبة هي الإلغاء الصريح، وفيها ينص الحكم صراحة في منطوقه إلى إلغاء القرار ويشير في أسبابه إلى مناقشة أوجه النعي على القرار وصولا إلى عدم مشروعية القرار وينتهى إلى إلغاء القرار المطعون فيه.

ويكون الإلغاء ضمنياً إذا ناقش الحكم قراراً ما على أنه سبب للقرار محل الطعن، وانتهى فيه إلى عدم صحة هذا السبب ومن ثم إلغاء القرار محل الطعن. فيكون الحكم قد ألغي ضمنا القرار الآخر الذى كان سببا للقرار الذى كان محلا للطعن وإلغاه الحكم صراحة. كما لو طعن أحد العاملين في قرار تخطيه في الترقية، وعزت جهة الإدارة سبب تخطيه إلى تقدير كفايته بمرتبه تحول دون ترقيته، وناقشت جهة الإدارة هذا التقدير، وتبينت عدم صحته، وانتهت في حكمها إلى إلغاء القرار فيما تضمنه من تخطيه في الترقية. ففي هذه

1067 حكمها في الطعنين رقمي 648 و911 / 2011 إداري، جلسة 2013/6/11، الموسوعة، الكتاب الثالث، ج5، ص542 وما تلاها.

1068 حكمها في الطعن رقم 2008/94 إداري، جلسة 2012/1/31 الموسوعة الكتاب الرابع، ج9، ص974 وما تلاها.

الحالة يعتبر الحكم قد ألغى قرار تقدير كفاية المدعى ضمنياً.[1069]

فصل ثان

سلطة قاضى الإلغاء وآثار وحجية حكم الإلغاء

تكاد تستقر أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا، وفى مصر وفى الكويت على أن سلطة قاضى الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري دون أن يكون له حق إصدار الأوامر للإدارة أو الحلول محلها في إصدار القرارات الإدارية أو تعديلها، وبالتالي فإن آثار حكم الإلغاء إنما تدور حول مقتضى الحكم فيما تضمنه من إلغاء القرار واعتباره كأن لم يصدر أصلا، وما يرتبط به من قرارات لا تنفك عنه (القرارات التبعية) دون أن يمتد ذلك إلى القرارات اللاحقة على صدوره، كما أن آثاره تنصرف ليس فحسب في مواجهة الخصوم في الدعوى، بل في مواجهة الكافة.

ونعرض – في هذا السياق – إلى تطبيقات تنفيذ أحكام الإلغاء والتعاطي مع الصعوبات المادية والقانونية التي تصادف تنفيذها، وابتداع الحلول المناسبة في هذا الصدد.

وعلى هدي ما تقدم، تنقسم دراستنا على التفصيل والترتيب الآتي:

مبحث أول: سلطة قاضى الإلغاء.

مبحث ثان: آثار حكم الإلغاء وضمانات تنفيذه.

مبحث ثالث: حجية حكم الإلغاء.

مبحث رابع: تطبيقات تنفيذ أحكام الإلغاء والتعاطي مع الصعوبات المادية والقانونية.

1069 المستشار د. محمد ماهر ابو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص563.

مبحث أول

سلطة قاضى الإلغاء

قلنا آنفا أن سلطة قاضى الإلغاء تقف عند مجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري، دون أن يكون له حق إصدار الأوامر للإدارة أو الحلول محلها في إصدار القرارات الإدارية أو تعديلها.

وسنتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

مطلب أول: مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة وتطوره.

مطلب ثان: حظر حلول القاضي الإداري أن يحل محل الإدارة في ممارسة وظيفتها الإدارية.

مطلب أول

مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة وتطوره

يقصد بالأوامر – في نظر البعض – الأوامر الصريحة التي تتضمن إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام به،[1070] وبذلك يختلف مدلول الأوامر عن مجرد تحديد مضمون الالتزامات التي يرتبها حكم الإلغاء – على عاتق الإدارة – كما تختلف الأوامر عن تقرير أحقية المحكوم له في مركز قانوني معين، فكل ذلك لا يتضمن أمراً إيجابياً صريحاً وصارما يلزم الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، وإنما هو مجرد إيضاح لحكم القانون في النزاع المعروض وما يرتبه للمحكوم له من حقوق ومراكز قانونية.

وإذا ما بحثنا عن أساس هذا المبدأ، لا يوجد أساس قانوني أو نظري لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة، وإنما يجد المبدأ أساسه في السياسة القضائية

1070 د. عبد المنعم جيرة، رسالته السابقة، ص269، وفى هذا المعنى د. يسرى العصار، مبدأ توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دار النهضة العربية، 2000 ص56. وراجع د. حمدي على عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص7.

ذات الطابع العملي التي طبقها مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على أعمال الإدارة، والتقييد الذاتي الذى قرره المجلس بمحض إراداته على سلطته في مواجهة الإدارة، وترجع هذه السياسة العملية إلى الظروف التاريخية التي صاحبت نشأة وتطور القضاء الإداري في فرنسا. وقد نقل القضاء الإداري المصري والكويتي هذا المبدأ عن القضاء الإداري الفرنسي[1071]

وفى حين رجح الفقه الفرنسي مبدأ الحظر المفروض على القاضي الإداري إلى مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة.[1072] ويرتكز على حجة تنهض في مبناها ومدارها على أن القاضي الإداري يختص بنظر المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفا فيها وفى الحدود التي رسمها القانون، مقيداً في ذلك بنطاق الدعوى التي ينظرها مطبقا قواعد القانون الإداري، مما مقتضاه ولازمه وقف سلطة القاضي الإداري. عند هذا الحد بلا معدى عنه، فلا تمتد صلاحياته إلى التدخل في شئون الإدارة، فلا يكون له أثره السالب لاختصاص الإدارة في ممارسة وظيفتها التي تضطلع بها طبقاً للقانون.

وبناء على ذلك فإن القاضي الإداري يحظر عليه أن يوجه أوامر في منطوق حكمه للإدارة. أو أن يقضى عليها بغرامة تهديدية لإجبارها على تنفيذ الحكم الصادر ضدها، فإذا قام القاضي بإجراء يعد مما يدخل في صميم اختصاص الإدارة بات عمله مخالفا لمبدأ الفصل بين القضاء والإدارة العاملة، ومرجع ذلك إلى أن القاضي لا يملك حرية المبادرة التي يتمتع بها رجل الإدارة العاملة، وذلك من منطلق سلطته التقديرية في وزن مناسبات التصرف، في ضوء الشروط والأوضاع المقررة قانوناً، ومن قبيل ذلك أن القاضي ليس في مكنته أن يصدر ترخيصاً أو رفض إصداره على نحو ما يملكه رجل الإدارة، وتخويل القاضي ذلك يضفى عليه وصف رئيس إداري أو وصى على الإدارة.[1073]

1071 د. يسرى العصار، مرجع سابق، ص8 وما تلاها، وفى هذا المعنى د. حمدي على عمر، مرجع سابق، ص2.

1072 أنظر المستشار د. احمد حسنى درويش، ضمانات تنفيذ أحكام مجلس الدولة رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس سنة 2102، ص567، والمراجع الفرنسية التي أشار إليها في هذا الشأن.

1073 Moderne (F) . étrangère au pouvoir du juge L'injonction pourquoi le seroit – ell. R.F.D.A. P112.
Debbasch(C). colin(F) . Administration. Public . 6e édition Dalloz.2005. P.869.

وفى ضوء ذلك كله، ونزولا على مقتضيات الاعتبارات المتقدمة أقر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه مبدأ حظر توجيه وأمر للإدارة، ومن قبيل ذلك قضى بعدم جواز توجيه أمراً إلى الإدارة للقيام بأشغال عامة،[1074] أو بإلغاء أشغال عامة كانت قد نفذتها،[1075] أو توجيه أمر إلى إحدى الجهات الإدارية بتنظيم بعض أعمال كانت الجهة الإدارية قد قررت تنفيذها بواسطة التعاقد المباشر.[1076]

كما قضى بأن القاضي الإداري لا يملك توقيع عقوبة الغرامة التهديدية على الإدارة لإجبارها على القيام بعمل،[1077] أو أن يوجه أمراً إلى الإدارة بمنح الطاعن ترخيصاً بالبناء بعد الحكم بإلغاء القرار الصادر منها برفض منح هذا الترخيص.[1078]

والمتأمل في هذا الاتجاه لمجلس الدولة الفرنسي يلحظ بوضوح وجلاء أنه إعمالا ونزولا على مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة ترك للإدارة حرية التصرف تمكينا لها من الاضطلاع بواجباتها في تسيير المرافق العامة. وفى حدود معينة، وفى إطار مرسوم لها، مما من مقتضاه أن القاضي يمتنع عليه التدخل في المسائل التي تقع داخل هذه الحدود وفى إطارها، ويتفرع على ذلك أن القاضي إذا أصدر أمراً للإدارة يفرض عليها بموجبه طرقا لتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، فهذا يعد خروجا على المبدأ السابق، بل يمثل – وبحق – تعديا على استقلال الإدارة تجاه القضاء.[1079]

وفى هذا السياق، فإن القاضي الإداري، بالنظر إلى كون المسألة المثارة أمامه تتعلق باختصاصه، أن يثير مبدأ عدم جواز توجيه أوامر إلى الإدارة من تلقاء نفسه، بحسبانها من المسائل المتعلقة بالنظام العام. وقد اطردت أحكام القضاء الإداري على أن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من المبادئ المتعلقة بالنظام العام، وعلى ذلك فإن القاضي يحكم من تلقاء

1074 C.E. 9 mars ، 1938 ، Rec ، P 256.
1075 C.E. 1 er Juin 1951 ، S.N.C.F. Rec ، P 313 ، 9 mai 1963 ، Rec ، P 266.
1076 C.E. 23 Nov 1934 ، Rec ، P 199.
1077 C.E. 2 Juin 1954 ، Sieur dider ، Rec ، P 329.
1078 C.E. 8 Juin 1988 ، S.A.B.C.A.i. D.A. 1988.P 473.
الأحكام المذكورة مشار إليها في رسالة المستشار د. أحمد حسنى درويش، رسالته السابقة ص.568
1079 راجع المستشار د. أحمد حسنى درويش، رسالته السابقة، ص569.

نفسه بعدم اختصاصه بنظر أية منازعة يكون موضوعها طلب توجيه أمر إلى الإدارة بالقيام بعمل أو امتناع منه، أو يكون موضوعها طلب قيام القاضي بعمل من الأعمال التي تدخل في اختصاص الإدارة.[1080]

وسارت محكمة القضاء الإداري المصرية منذ بداية نشأتها.[1081] ومن بعدها المحكمة الإدارية العليا على ذات المبدأ، وقضت المحكمة الأخيرة في حكمها الصادر 9 من أبريل سنة 1988 على أن «الأصل في قضاء الإلغاء هو قصر اختصاص المحكمة على بحث مشروعية القرار المطعون فيه فإذا تبينت مشروعيته رفضت الطعن عليه، وإذا تبينت عدم مشروعيته حكمة بالغائه، ولا تملك المحكمة في حالة الحكم بالغاء القرار أن تستبدل به قراراً آخر يحقق نفس هدفه ويتلافى ما أدى إلى عدم مشروعيته ولا تملك المحكمة ذلك من باب الأولى إذا رأت عدم ملاءمة القرار حتى ولو في مداه والقول بغير ذلك يجعل قاض الإلغاء يحل محل مصدر القرار وهو ما لا يجيزه الدستور احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات[1082] كما قضت في حكمها بتاريخ 29 من مارس سنة 1992[1083] بأن: «إصدار أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة يخرج عن حدود اختصاصه الذى حدده كل من الدستور وقانون مجلس الدولة. ويتنافى مع مبدأ استقلال السلطة التنفيذية عن السلطتين القضائية والتشريعية وفقا لأحكام الدستور.

وفى هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن: «طلب إصدار أمر إلى الجهة الإدارية بالإفراج فوراً عن السيارات التي ترد استناداً إلى الموافقات الاستيرادية، يتأبى ذلك على اختصاص قاضى المشروعية إذ لا يملك أن يصدر أمراً إلى الجهة الإدارية. وإنما يقتصر اختصاصه على إجراء رقابة المشروعية على ما تصدره الجهة الإدارية أو تمتنع عن إصداره من قرارات متى كانت ملزمة قانوناً بذلك، فيحكم بإلغاء القرار الإداري المعيب في

1080 في هذا المعنى Chapus (R) ، Droit du contentieux administratif ،Montchrestien، 7e édition ، 1998 ، P.806. C.E. 25 oct.. 1978. Marde. Rec. p.391.

1081 حكمها في القضية رقم 2/441ق، س3، ص229 وحكمها في القضية رقم 8/13005 ق، س12، ص18.

1082 حكمها في الطعن رقم 33/235 ق. ع، جلسة 1988/4/9، دائرة توحيد المبادئ، المجموعة في ثلاثين عاما منذ إنشائها إلى نهاية أغسطس 2015 ج1، ص139 وما تلاها.

1083 حكمها في الطعن رقم 36/397 ق. ع، جلسة 1992/3/29، س37، ع2، ص1201 وما تلاها.

الحالة الأولى وبإلغاء القرار السلبى بالامتناع في الحالة الثانية.[1084]

وفى رأى البعض.[1085] إن أعمال مبدأ الفصل بين القضاء والإدارة العاملة بحسبانه أساساً للحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة – على إطلاقه ليس سديداً، ذلك أن المنطق يقتضى تطبيق المبدأ على وجهه الصحيح، وبما لا يخل بسلطات القاضي الإداري في تحقيق العدالة في شأن ما يعرض عليه من منازعات، وبما لا يتعارض مع ما تتمتع به الإدارة من سلطات وامتيازات وهى بصدد تسيير المرافق العامة.

وهذا الاتجاه أخذت به محكمة التمييز في أحكامها العديدة، فقضت في حكمها الصادر 21 من مايو سنة 1986 بأن ولاية المحكمة وهى تراقب مشروعية القرار الإداري تقتصر على إلغاء القرار الإداري المعيب ويمتنع عليها أن تصدر أمراً إلى الجهات الإدارية العامة بإجراء شيء معين بذاته، بل يترك الأمر للإدارة وحدها تقوم به كنتيجة مباشرة لحكم الإلغاء.[1086]

وذهبت إلى أنه لا يسوغ أن يحل القضاء محل الجهة الإدارية فيما يدخل في صميم اختصاصها أو إجبارها على اتخاذ قرار تترخص فيه وتستقل بتقديره.[1087]

والأصل في قضاء الإلغاء يقتصر اختصاص المحكمة على بحث مشروعية القرار المطعون فيه، فإذا تبينت عدم مشروعيته حكمت بإلغائه، ولكنها لا تملك – وفى هذه الحالة – أن تستبدل به قراراً آخر يحقق نفس هدفه ويتلافى ما أدى إلى عدم مشروعيته فتحل بذلك محل مصدر القرار في اتخاذه وهو لا تجيزه القوانين المنظمة لاختصاص قضاء الإلغاء احتراماً لمبدأ فصل السلطات.[1088]

وذهبت محكمة التمييز إلى أنه ولئن كان لا يسوغ للقضاء إصدار أمر لجهة الإدارة، إلا أن له سلطة الرقابة والتعقيب على تصرفات الإدارة من الناحية القانونية واستظهار حكم

1084 حكمها في الطعن رقم 35/1489 ق. ع، جلسة 1990/6/30، س35، ع2، ص2044 وما تلاها.
1085 راجع المستشار د. أحمد حسني درويش، رسالته السابقة، ص571 وما تلاها.
1086 حكمها في الطعن رقم 1985/213 تجاري، جلسة 1986/5/21، الموسوعة الكتاب الثاني، ج3 ص309 وما تلاها.
1087 حكمها في الطعن رقم 2007/194 إداري، جلسة 2009/4/21، الموسوعة السابقة، ص331 وما تلاها.
1088 حكمها في الطعن رقم 2007/309 إداري، جلسة 2009/12/29، الموسوعة السابقة، ص329.

القانون فيما هو متنازع عليه وضعا للأمور في نصابها القانوني الصحيح ودون أن ينسب للقضاء أن يصدر أمراً للإدارة بحسبان ما يترتب على حكم الإلغاء هو نتيجة حتمية وأثر لازم لقضاء الإلغاء ويندمج ذلك في طلب الإلغاء.[1089]

مطلب ثان

حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة في ممارسة وظيفتها الإدارية

إذا كنا قد انتهينا سلفاً، إلى أن القاضي الإداري ممنوع عليه أن يصدر أوامر للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل. فإنه لا يملك – من باب أولى – أن يحل محلها في القيام بأي عمل من الأعمال التي تدخل في اختصاصه.

أساس ذلك أن دور القاضي يقتصر على ممارسة وظيفته القضائية التي تتمثل في إنزال حكم القانون على المنازعة المطروحة أمامه، دون أن يتجاوز حدود هذا الدور ويحل محل الإدارة في ممارسة وظيفتها الإدارية، كما أنه ليس للقاضي أن يجرى بتقديره أيا من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة سواء أكان ذلك بشكل صريح أم بشكل ضمني، فالقاضي الإداري لا يعتبر سلطة وصائية على جهة الإدارة، وبناء على ذلك لا يجوز له الخروج على نطاق اختصاصه والافتئات على اختصاص الجهة الإدارية.[1090]

ومن المستقر عليه في أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو الكويت أنه ليس للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، أو أن يعدل فيها أو يغير من مضمونها. وتقتصر سلطته على إلغاء القرار أو رفض طلب الإلغاء، وإذا ما انتهى القاضي إلى إلغاء القرار الإداري فليس له أن يرتب بنفسه الآثار الحتمية لهذا الحكم بإن يقوم بإصدار القرار السليم محل القرار المعيب أو أن يعدل في القرار المعيب ليزيل ما لحقه من عدم المشروعية أو أن يصدر القرارات الإدارية التي يتعين اتخاذها كأثر لإلغاء القرار المعيب.[1091]

1089 حكمها في الطعن رقم 2006/245 إداري، جلسة 2008/3/11، الموسوعة السابقة، ص317 وما تلاها.

1090 د. يسرى العصار، مرجع سابق، ص6.

1091 د. عبد المنعم جيرة، رسالته السابقة، ص301 وما تلاها.

وفي هذا المعنى C.E 14 mai 1948 ، Louradour ، Rec ، P 214

ومن أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من أنه لا يملك إدراج اسم موظف في كشوف الترقيات.[1092] وأنه ليس للمجلس أن يقرر منح ترخيص بالبناء،[1093] أو أن يتولى التصديق على قرار مجلس محلى بدلا من سلطات الوصاية الإدارية.[1094]

ومن أحكام محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 17 من مايو سنة 1950[1095] وجاء فيه: «أن القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً في الحدود التي يرسمها دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة، وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأداء أي أمر معين أو بالامتناع عنه، ولا أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية. إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً إذا وقعت مخالفة لأحكام القانون».

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد، ما قضت به من أن: «هذه

المحكمة لا تملك في منازعات الترقية إلا إلغاء التخطي عند الاقتضاء، والمدعى لا يقول بالتخطي ولا يدعيه بالنسبة إلى قرار الترقية موضوع دعواه وإنما يطلب ترقيته عليها عوضا عن الدرجة الرابعة الكتابية وكلا الأمرين يخرج عن سلطة هذه المحكمة وعما يجوز أن تلزم به جهة الإدارة لأن مهمتها مقصورة على إلغاء القرارات دون تعديلها ولأنها لا تملك الحلول محل الإدارة في إصدار قرار الترقية ولا إلزامها باتخاذ إجراء يقتضيه مثل هذا القرار».[1096]

وما قضت به في حكمها بتاريخ 27 من فبراير سنة 2005[1097] بأن الجهة العلمية

1092 C.E.16 oct. 1935. Gaillard. Rec. P.1425.
1093 C.E. 4 déc. 1959. Blaise. Rec. P.745.
1094 C.E 27 oct 1937. Fairier. Rec. P965
1095 حكمها في القضية رقم 2/335 ق، جلسة 1950/5/17، س4، ص801.
1096 حكمها في الطعن رقم 7/1437ق.ع، جلسة 1964/6/28، س8، ص347. وفي هذا المعنى حكمها في الطعن رقم 31/2591ق.ع، جلسة 1988/1/17، س33، ج1، ص657 وما تلاها.
1097 حكمها في الطعن رقم 48/3265 ق.ع، جلسة 2005/2/27، س50، ج1، ص687 وما تلاها.

التي يشكلها الجلس الأعلى للجامعات هي صاحبة الاختصاص في تقرير معادلة الدرجات العلمية الأجنبية بالدرجات العلمية بحسبان أن ما تقوم به هو عمل فني بحت، ومن ثم فإن القضاء لا يستطيع أن يحل نفسه محل اللجنة المذكورة في القيام بهذا العمل ذي الطبيعة الفنية، ورقابة القضاء الإداري على أعمال تلك اللجنة تقف عند حد خلو القرار الإداري الصادر في هذا الشأن من الانحراف بالسلطة أو التعسف في استعمالها.

وذهبت أيضاً إلى أن: «الأصل في القضاء الإلغاء هو قصر اختصاص المحكمة على بحث مشروعية القرار المطعون فيه، فإذا ما تبينت مشروعيته رفضت الطعن عليه، وإذا تبينت عدم مشروعيته حكمت بإلغائه، ولكنها لا تملك في هذه الحالة أن تستبدل به قراراً آخر يحقق نفس هدفه، ويتلافى ما أدى إلى عدم مشروعيته، ومن ثم إلغاؤه، فتحل بذلك محل مصدر القرار في اتخاذه ولا تملك ذلك، ومن باب أولى الغاؤه، إذا رأت عدم ملاءمة القرار حتى ولو في مداه دون قيام ما يمس مشروعيته، إذ يحل قاضى الإلغاء بذلك محل مصدر القرار، وهو ما لا يجيزه الدستور، احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا تجيزه القوانين المنظمة لاختصاص قضاء الإلغاء.

ومع ذلك فإن رقابة قضاء الإلغاء محلها الوحيد هو المشروعية وهو أمر قانوني بحت لا يخرج أي عنصر من عناصره ولا يتأبى على رقابة المشروعية، وبذلك تنبسط هذه الرقابة على جميع عناصر المشروعية في القرار المطعون فيه وتتناولها من كافة أوجهها ونواحيها»[1098]

وجرى قضاء هذه المحكمة على أن: «تباشر محاكم مجلس الدولة الرقابة على مشروعية قرارات وتصرفات الإدارة متمتعة بالاستقلال الكامل عن اية سلطة في الدولة في آداء رسالتها في حدود الدستور والقانون، ولكنها لا تحل محل جهة الإدارة في آداء واجباتها ومباشرتها لمسئوليتها التنفيذية التي أناط بها كذلك الدستور والقانون واللوائح التنظيمية التي تتحمل الإدارة مسئولية إدارتها لها مدنياً وجنائياً وإدارياً وسياسياً.

1098 حكمها في الطعن رقم 33/235ق. ع، جلسة 1988/4/9، س33، ج1، ص19.

ومن ثم فإن ولاية رقابة مشروعية القرار محل هذه المنازعة التي تباشرها محكمة القضاء الإداري لا يمكن بحسب أحكام الدستور أو القانون أن تمتد أبعد مدى من القضاء بوقف التنفيذ أو الإلغاء، ولا تشمل إعلان وتحديد موضوع النتيجة ولا أن تمتد إلى تصحيح أوراق الامتحان وتقدير الدرجات التي يستحقها الطالب عن الاسئلة أو كل جزء منها وإنما تقف هذه الرقابة للمشروعية عند حدها الطبيعي وهى مراجعة قرارات الإدارة وتصرفاتها الإيجابية و السلبية ووزنها بميزان المشروعية وسيادة القانون ووقف تنفيذ أو إلغاء ما تبين خروجه من قرارات الإدارة وتصرفاتها عن ذلك لتعيد الإدارة وفقا لما تتضمنه الإحكام منطوقا وأسبابا مرتبطة به تصحيح تصرفاتها وقراراتها اعلاء للمشروعية وسيادة القانون[1099]

وقد تبنت محكمة التمييز مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة في ممارسة وظيفتها الإدارية في حكمها الصادر بتاريخ 29 من مايو سنة 2013[1100] وجاء فيه: «ومن المقرر أنه يترتب على صدور الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه العودة بالحال وكأن القرار لم يصدر قط، أخذاً في الاعتبار أن الخصومة في دعوى الإلغاء إنما تستهدف إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه. ومن ثم فإن الحكم لا يقتصر على إزالة القرار المحكوم بإلغائه، بل يصاحب ذلك كأثر حتمي إعادة بناء مركز المحكوم له. وإن كان الأصل أن القاضي الإداري ليس له الحلول محل الإدارة ويمتنع عليه إصدار الأوامر إليها، إلا أنه ليس معتبراً من الحلول محل جهة الإدارة إعمال أثر الحكم ومقتضاه في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها».

وهو ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 2 من أكتوبر سنة 2013 [1101] بأن الأصل المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن القاضي الإداري وإن كان لا يجوز له أن يحل محل الإدارة فيما هو مقرر لها من اختصاص قانوني... إلا أن ذلك لا يحجبه عن إعمال مقتضى

1099 حكمها في الطعن رقم 37/2158 ق. ع، جلسة 1992/1/26، س37، ع1، ص626 وما تلاها. وفي نفس المعني الطعن رقم 37/2514 ق.ع، جلسة 1992/5/24، س37، ع2، ص1493 وما تلاها.

1100 حكمها في الطعن رقم 2013/1443 إدارى، جلسة 2013/5/29، والطعن رقم 2013/1 إدارى، جلسة 2013/5/29، الموسوعة الكتاب الثاني ج3، ص320 وما تلاها.

1101 حكمها في الطعن رقم 2011/59 إداري/1، جلسة 2013/10/2، الموسوعة السابقة، ص322، وما تلاها.

حكم القانون وترتيب أثره في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها».

وتطبيقاً لذلك ما ذهبت إليه أنه لا يسوغ للقضاء أن يحل نفسه محل الإدارة فيما يدخل في اختصاصها أو إجبارها على اتخاذ قرار تترخص فيه وتستقل بتقديره، ولا يجوز حمل قراراها – في كل الأحوال – على أنه تخطى للموظف في الترقية أو يصم تصرفها يعيب إساءة استعمال السلطة،[1102] كما لا يسوغ أن يحمل قرار الندب – في كل الأحوال – على أنه تخطى للموظف في الترقية، إذ لكل من الترقية والندب طبيعته وأوضاعه وشروطه، والقول بغير ذلك يعد إفراغا للنصوص من مضمونها، ويناهض الحكمة المتوخاة منها. ومن ثم فإنه ليس من شأن قرار الندب لوظيفة أعلى أن يغير من طبيعته ويجعله قراراً بالترقية.[1103]

وأيضاً ما قضت به من أنه لا يجوز للقاضي أن يحل محل الجهة الإدارية في تقييم المؤهلات العلمية ومعادلة الشهادات الدراسية، على سند أنها من المسائل الفنية التي تستقل بها الجهة الإدارية القائمة على شئون التعليم بأجهزتها المتخصصة وفقاً للضوابط والمعايير العلمية والفنية التي تقررها في هذا الشأن دون معقب عليها في ذلك، ولا يجوز للقضاء الإداري أن يحل محل الجهة الإدارية في هذا التقييم حتى لا يؤدي ذلك إلى تدخل القضاء في أمور فنية تقديرية هي من صميم اختصاص الجهة الإدارية المنوط بها هذا الأمر. وبالتالي فإن رقابة القضاء الإداري يقف حدها الطبيعي بما ليس فيه تغول على سلطة الإدارة بأجهزتها الفنية، فلا تمتد إلى التدخل بالموازنة والترجيح أو الرقابة والتعقيب على هذا التقييم طالما أنه لم يثبت من الأوراق أن قرارها في هذا الشأن قد جاء مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها عن غايتها.[1104]

ومن قبيل ذلك أيضاً ما ذهبت إليه أنه من المقرر – في قضاء المحكمة – أن تقرير الكفاية لا يكون تقريراً بالمفهوم القانوني الصحيح إلا إذا استجمع أركانه واستوفى مراحل

1102 حكمها في الطعن رقم 2005/1258 إداري، جلسة 2007/4/3، الموسوعة السابقة، ص324 وما تلاها.
1103 حكمها في الطعن رقم 2006/262 إداري، جلسة 2007/12/4، الموسوعة السابقة، ص327 وما تلاها.
1104 حكمها في الطعن رقم 2010/850 إداري /1، جلسة 2012/3/7، الموسوعة الكتاب الثاني ج3، ص337 وما تلاها، وفى هذا المعنى حكمها في الطعن رقم 2011/145 إداري /1، جلسة 2012/11/14 وذات المبدأ الطعن رقم 2011/331 إداري/1، جلسة 2012/11/14، الموسوعة السابقة ص339 وما تلاها.

بنيانه من تولى الرئيس المباشر للموظف تقييم أدائه وفقا لكل عنصر من عناصر التقييم خلال السنة التي يوضع عنها التقرير والذى يتمخض عن وضع الدرجة المناسبة لهذا الأداء عن كل عنصر، ثم يعقب ذلك قيام الرئيس الأعلى بما له من سلطة الرقابة والإشراف بإعادة التقييم، فإن وافق رأيه رأى الرئيس المباشر اعتمدت ذات الدرجات التي حصل عليها الموظف وإن اختلف فيه عرض التقرير على لجنة شئون الموظفين فإن هي اعتمدته أصبح نهائياً وأودع ملف خدمة الموظف. وإذا لم يوضع التقرير وفق المراحل والإجراءات السالف بيانها، فإنه يكون قد صدر على خلاف أحكام القانون وبغير منأى عن الإلغاء، وتعين القضاء بإلغائه دون أن تحل المحكمة نفسها محل الجهة الإدارية صاحب الاختصاص الأصيل في التقييم في ضوء العناصر والقواعد والإجراءات المنظمة له».[1105]

ومن قبيل ذلك أيضاً أن الندب باعتباره إحدى وسائل شغل الوظائف موقوت بطبيعته وتترخص في إجرائه الجهة الإدارية بما لها من سلطة تقديرية... وإن أعملت سلطتها التقديرية في تخير من تفضله لشغل الوظيفة بطريق الندب المؤقت مؤثرة في ذلك الأقدم أو الأحدث دون تقيد بقواعد الاقدمية بحسب ما تلمسه فيه من قدرة وكفاية على الاضطلاع بأعباء الوظيفة واختصاصاتها وبمراعاة حاجة العمل في الوظيفة الاصلية بغير معقب عليها ودون أن يوصم تصرفها بعيب اساءة استعمال السلطة، وبالتالي فلا يسوغ أن يحل القضاء محل الجهة الإدارية فيما يدخل في صميم اختصاصها أو إجبارها على اتخاذ قرار تترخص فيه وتستقل بتقديره.

ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان القرار رقم 92 لسنة 2009 قد صدر بناء على ما تقتضيه مصلحة العمل بتكليف/.. بالإضافة إلى عمله – بأعمال نائب المدير العام لشئون رعاية القصر في اثناء فترة غيابه، وهو بذلك لا يستهدف اسناد وظيفة نائب المدير إلى الموظف المذكور على سبيل الدوام والاستمرار، وإنما يفيد تكليفه مؤقتاً القيام بعمله أثناء فترة غيابه، بحيث ينتهى التكليف بعوده نائب المدير العام، ومن ثم فإن القرار– بحسب طبيعته وأركانه السالف الإشارة إليها – يعد ندبا صريحاً مما يخرج عن الاختصاص الولائى

1105 حكمها في الطعن رقم 2009/349 ق إداري/2، جلسة 2015/9/15، الموسوعة السابقة، ص350 وما تلاها.

للدائرة الإدارية، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه – بخلاف هذا النظر وقد قضى باختصاص الدائرة الإداريـة بنظر الدعوى بطلب إلغاء القرار المطعون فيه على الرغم من أنه قرار بالندب – على نحو ما سلف بيانه – مما يخرج الطعن عليه بالإلغاء عن اختصاصها الولائى – يكون قد صدر معيباً مما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.[1106]

1106 حكمها في الطعن رقم 2011/755 إداري/2، جلسة 2014/2/11، الموسوعة السابقة، ص345 وما تلاها.

مبحث ثان

آثار حكم الإلغاء وضمانات تنفيذه

وتتحدد آثار حكم الإلغاء– بصفة أساسية – في إعادة الحال إلى ما كان عليه، على اعتبار أن القرار المقضي بإلغائه لم يصدر أصلا، وجرى تعبير مجلس الدولة الفرنسي– في هذا الصدد على- النحو الآتي:[1107]

Les actes annulés pour excés de pouvoir sont réputés n'étre," jamais intervenus».

(L'acte nul etant censé n'avoir jamais existé) أو بعبارة أخرى

دون أن يمتد ذلك إلى القرارات اللاحقة على صدوره، وتنزل الإدارة على مقتضاه، وتنفيذه على وجهه الصحيح.

وبالتالي فإن حكم الإلغاء، لا يشمل محو القرار بالنسبة للمستقبل فحسب، ولكن بالنسبة للماضي أيضاً أو بمعنى آخر كأن القرار لم يصدر أصلا، مما مؤداه إعادة الأمور إلى ما كانت عليه قبل صدوره.

وستناول هذا الموضوع على التقسيم والتفعيل الآتي:

مطلب أول: آثار حكم الإلغاء وتنفيذ مقتضاه.

مطلب ثان: ضمانات تنفيذ حكم الإلغاء.

1107 Odent (R). waline (M) et verdier (R) Tome 11 op. cit. p.738.
Debbasch (ch). Ricci (j.c). contentieux administratif. op. cit. p.824 et s.

مطلب أول

آثار حكم الإلغاء وتنفيذ مقتضاه

أولاً: آثار حكم الإلغاء:

جرى الفقه والقضاء الفرنسي [1108] على أن قاضى الإلغاء يقضى بإلغاء القرار المعيب أو غير المشروع. ويرتب الحكم آثاره المباشرة بإزالة القرار وآثاره المترتبة عليه.

وهو ما ذهبت إلى محكمة التمييز بقولها: «أن الحكم بإلغاء القرار الإداري يترتب عليه حتما إعدام القرار منذ إصداره واعتباره كان لم يكن، إذ يكشف عن عدم المشروعية التي لازمت القرار منذ صدوره، ومقتضى ذلك زوال كل الآثار القانونية التي رتبها القرار الملغي.[1109]

وعلى العكس يقضى برفض الدعوى إذا صادف القرار المطعون فيه صحيح القانون. [1110]

والحكم الصادر في دعوى الإلغاء – بطبيعته – له آثر رجعى ويتوقف القرار – عن إنتاج آثاره وعلى الإدارة إزالة كل آثاره [1111] وذلك تطبيقاً لنظرية البطلان [1112]: (La théorie des nullités)

1108 C.E. 26 déc. 1925. Rodiere. Rec. p. 1065. S. 1925.3.39 note Hauriou
Maurice – André Flamme. Droit administratif. Tome 1. 1989. p.603 et s.
Rivero (J). Droit administratif. op. cit. p. 214 et s.
De laubadère (A). Traité de droit administratif. op. cit. p.548 et s.

1109 حكمها في الطعن رقم 25/2008 إداري، الكتاب الثاني ج4، ص237 وما تلاها.

1110 De Laubadère (A). op. cit . P 548 et s.
ومما تجدر الإشارة إليه، إن الحكم برفض الدعوى، لا يحول دون الطعن عليه مجدداً في ذات القرار من طاعن آخر، أو إقامة طعن ابتداءً لسبب آخر مختلف عن سبب الإلغاء وفى نظر البعض أن تعدد الطعون نادراً قبولها بسبب فوات ميعاد الطعن.

1111 Debbasch (ch). op. cit . P. 571. Debbasch (ch) et Ricci (J.C. op. at. p.225.

1112 De laubadère (A). Traité de droit administratif. op. cit. p.252 et s.

(أ) زوال القـرارات الإداريـة الثانويـة أو الفرعـية

(Les actes administratifs secondaires) المرتبطة بالقرار الملغى.[1113]

وأيضاً القرارات المرتبطة التي لا تنفك عن القرار الملغى

«les actes indissolublement liées á la décision annulée».[1114]

وفي هذه الحالة فإن الإدارة ملزمة بالتدخل لسحب تلك القرارات التي ترتبط بها بشكل لا يقبل الانفصال أول التجزئة[1115]

(ب) ومن ناحية أخرى، فإنه على الإدارة قانونا – نزولا على مقتضى الأثر الرجعي – إعـادة النظر في القرارات اللاحقة، المرتبطة أو المتعلقة بالقرار الملغي والتي تأثرت بالضرورة بالإلغاء.[1116]

أما عن نتائج إلغاء القرار على القرارات ذات الصلة، فإن البعض يرى أن إلغاء القرار الإداري الفردي يؤدى إلى بطلان القرار ذات الصلة، وذلك على خلاف في حال إلغاء القرار اللائحي فإنه لا يؤدي إلى إزالة القرارات الفردية بصورة تلقائية الصادرة استنادا إليه، بل بتعين الطعن عليها خلال المواعيد المقررة قانوناً.[1117]

(ت) كما يشمل الإلغاء القرارات التبعية (actes conséquences) وهى القرارات التي تصدر استناداً إلى القرار السابق المحكوم بإلغائه[1118]، فإما أن يكون هذا القرار هو

1113 Rivero (J). op cit. P 249.

1114 C.E. 3 déc 1954. caussidery. D 1955.204 note weil Vedel (G) et Delvolve (P). Droit administratif p. cit. p.357.

1115 C.E. 25 mai 1979 secretaire d'Etat aux universites Cabitbol. Rec. p.228 D.1979. I.R.3888 obs P.D.

1116 Odent (R). Waline (M) et verdier (R) Tome 11. op. cit. p.739.

1117 De laubadère (A). op. cit. P 549.

1118 C.E. 12 déc 1986. société gepro. Rec. p.282. A.J.D.A. 1987 275 et C.J.E.G 1987. 518 concl Vedel (G). Delvolve (P). Droit administratif op. cit. p.352. Ch. Vigouroux. 24 juill 1987. commune de Genirsac. Rec. p.284.

وفي هذا المعنى فتوى القسم الاستشاري رقم 2070 بتاريخ 1963/11/17، أبو شادي، الجمعية العمومية للقسم الاستشاري، ج1 ص988 وما تلاها.

سند إصدارها من الأصل، وأما أن يكون سبب صدورها على هذا النحو، وأما أن يكون هذا القرار والقرارات اللاحقة يشكل كل منها حلقة في عملية قانونية مركبة.

أو في نظر البعض أنها القرارات التي ما كادت لتصدر لولا صدور القرار الأصلي سواء كان القرار الأصلي هو أساس وجود القرار التبعي، أو كان هو سبب الدافع أو الحاسم في إصداره أو كانا يمثلان معا وحدة لا تقبل التجزئة[1119]

وتتوافر الصورة الأولى في حالة صدور القرار الفردي بناء على قرار تنظيمي عام، وتتحقق الصورة الثانية متى كان القرار الأول شرطاً لصدور القرار اللاحق، بحيث أنه لولا صدور القرار الأول ما صدر القرار النهائي، على النحو الذى صدر به، ومن أمثلة ذلك تخطى أحد العاملين في الترقية إلى الدرجة الثالثة مثلاً، ثم تخطيه في الترقية إلى الدرجة الثانية بعد ذلك.

وأخيراً فإن الصورة الثالثة، من تطبيقاتها ما جرى القضاء على تسميته بالقرارات المنفصلة في عملية إبرام العقد.[1120]

وفى نظر البعض[1121] أن القرارات التبعية هي قرارات قائمة بذاتها، وكل منها يعتبر قراراً قائما بذاته. ويلزم لاعتبار القرار من بين القرارات التبعية أن تقوم بينه وبين القرار الأول رابطة يبدو منها انعكاس أثر القرار الأول على القرار أو القرارات اللاحقة أو ما يعرف بالقرارات التبعية بحيث يكون القرار الأول هو سبب وشرط صدورها على النحو الذى صدرت به، فلولا هذا القرار الأول ما صدر القرار.

ويذهب البعض[1122] – في هذا الصدد – إلى أن القرارات التبعية بأنها القرارات التي ما كانت لتصدر لولا صدور القرار الأصلي هو أساس وجود القرار التبعي، أو كان هو

1119 المستشار/ حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الخامس، منشأة المعارف بالإسكندرية 2010 ص636.

1120 راجع في هذا المعنى د. عبد المنعم جيرة، رسالته السابقة، ص360 وما تلاها.

1121 المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص594 وما تلاها.

1122 المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الخامس، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2010 ص636.

السبب الدافع أو الحاسم في إصداره أو كانا يمثلان معا وحدة لا تقبل التجزئة.

من المقرر أن الحكم بإلغاء القرار الأصلي يرتب على الإدارة التزاما بإزالة القرارات التبعية التي استندت إليه، ويدخل هذا الالتزام ضمن واجبات الإدارة في تنفيذ حكم الإلغاء.

وغنى عن البيان، أن القرارات التبعية على الرغم من ارتباطها بالقرار الأصلي تظل ذات كيان مستقل وتصلح للطعن عليها بالإلغاء، سواء تم هذا الطعن مع الطعن على القرار الأصلي أو بدعوى مستقلة.

وإذا ما طعن بالإلغاء على القرار التبعي في دعوى لاحقة، فإن مهمة القاضي في هذه الدعوى تقتصر على بحث الرابطة بين القرار الأصلي والقرار التبعي وتحول حجية الحكم بإلغاء القرار الأصلي دون معاودة البحث في مشروعية ذلك القرار والقضاء بما يخالف ما انتهى إليه حكم الإلغاء السابق.

وإذا ما تم الطعن بالإلغاء على القرارين الأصلي والتبعي معا، فإن المحكمة تبحث أولاً في أوجه عدم المشروعية المنسوبة للقرار الأصلي ومتى ما تبينت صحة الادعاء بعدم مشروعيته، فإنها تنتقل بعد ذلك للبحث في مدى الارتباط بين القرار الأصلي والقرار التبعي[1123]

وتطبيق هذا المبدأ قد يصطدم أحيانا بصعوبات أو باستحالات، سواء مادية (كما في حالة إلغاء قرار بمنع اجتماع بعد مضي مدة طويلة، من التاريخ المحدد له) أو قانونية. (كما في حالة إلغاء لائحة الشرطة التي استندت عليها أحكام سابقة بالإدانة وحائزة على حجية الأمر المقضي به)، أو عملية من قبيل ذلك التصرفات الصادرة من موظف قضى بإلغاء قرار تعيينه، فإن المنطق يقتضي بسحبها ولكن استبعاد هذه النتيجة، لمصلحة الضمان القانوني لأصحاب الشأن.[1124]

1123 د. عبد المنعم جيرة، رسالته السابقة، ص136 وما تلاها.

1124 Rivero (J). op. cit. P. 249 et s. Debbasch (ch) et Ricci (j.c.) contentieux admini - tratif. op. cit. p.826 et s.

وأوضحت محكمة التمييز أثر الحكم بالإلغاء على القرارات الإدارية المرتبطة بالقرار المقضي بإلغائه أو المبنية عليه، في حكمها الصادر بتاريخ 6 من مارس سنة 2012 [1125] وجاء فيه: «أنه وإن كان الأصل أن مقتضى حكم الإلغاء هو إعدام القرار الملغى، ومحو آثاره من وقت صدوره وبالمدى الذى حدده الحكم وأنه يجب تنفيذ الحكم تنفيذاً كاملاً غير منقوص على الأساس الذى قام عليه قضاؤه وما استهدفه، في هذا الخصوص، إلى أنه إذا كانت الجهة الإدارية قد رتبت آثاراً قانونية أو لائحية على صدور القرار المحكوم بإلغائه، فإن هذه الآثار متى ارتبطت برباط وثيق بالقرار المطعون فيه بحيث لا يجوز فصلها عنه وكانت نية الجهة الإدارية ظاهرة في ترتيب آثار محددة على القرار الأصلي سواء في ذات القرار أو في قرار معاصر له بما يجعل القرار وحدة واحدة ومرتبطاً بما يرتبه ارتباط لزوم لا انفصام فيه، فإن تنفيذ حكم الإلغاء يوجب إزالة القرار بجميع ما اشتمل عليه او ما ارتبط به ارتباط لزوم وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدوره.

من المقرر أن إلغاء القرار الذى أسهم في تكوين عملية قانونية مركبة يجب أن يؤدى إلى إلغاء العملية بتمامها، إذ لا يعقل أن يهدم الأساس ويبقى الأثر، وبعبارة أخرى أن إلغاء القرار بأجزائه المرتبة عليه يؤثر على باقي العملية، على أساس أن القرار الذى صدر حكم بإلغائه هو جزء لا يتجزأ من فكرة واحدة قامت في ذهن مصدر القرار، ويدخل في تكوينها ويشترك في بنيانها ويتأثر مما حدث فيها. كما أنه يؤثر فيها ارتباط الأثر بالنتيجة والسبب بالمسبب وبالتالي فإن الإلغاء يؤثر على سلامة العملية كلها، ويؤدى إلى انهيارها إذا ارتبط بنيانها بشرط متحد لا سيما في حالة التسوية الناجمة عن صدور قرار إداري قابل للتحصن، إذا طعن فيه بالإلغاء.[1126]

من المتفق عليه في الفقه الإداري، أن تنفيذ حكم الإلغاء يترتب عليه زوال القرار الإداري واعدام أثاره بأثر رجعى يمتد إلى تاريخ صدوره. وتلزم الإدارة بإزالة آثار هذا القرار وإعادة الاوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدوره. ويترتب على تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء

1125 حكمها في الطعون أرقام 492 و510، 2010/514 إدارى، جلسة 2012/3/6، الموسوعة الكتاب الرابع، ج9، ص979 وما تلاها.

1126 حكم محكمة التمييز في الطعنين رقمي 500 و2009/503 إداري /2، جلسة 2012/1/31، الموسوعة الكتاب الرابع، ج9، ص981.

القرار الإداري كذلك إلغاء القرارات التي بنيت على أساسه لأن ما يقوم على الباطل فهو باطل.[1127]

وبناء على ذلك، أن صدور حكم بإلغاء القرار المعيب لا يشمل القرارات اللاحقة على صدوره. وجاء ذلك في حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 5 من يونيو سنة 2010 بقولها: «أن مقتضى تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء هو إعادة الحال إلى ما كان عليه وقت صدور القرار المقضي بإلغائه، والوقوف بالتنفيذ عند هذا الحد، دون أن يشمل ذلك أيٌّ من القرارات اللاحقة، التي يتعين الطعن عليها استقلالا، حيث يفتح ميعاد جديد للطعن عليها من تاريخ صدور الحكم القاضي بالإلغاء».[1128]

وهو ما أكدته في حكمها الصادر بتاريخ 4 فبراير سنة 2010.بقولها[1129] «من المقرر أن التصرف الإداري إن أبطل أو أُلغى يترتب عليه من التفريعات والآثار ما قد يصعب حصره ومتابعته، مقتضى ذلك أن يقتصر إعمال أثر البطلان على التصرف المعيب، والقضاء بإلغاء القرار الإداري لا يستتبع سوى إلغاء القرار المطعون فيه، والأثر المترتب عليه، ولا يمتد إلى قرارات أخرى، فصدور حكم الإلغاء لا يؤدى إلى زوال القرارات الإدارية التالية، التي لا تعد أثراً مباشراً للقرار الملغى، وذلك نزولا على مقتضيات المزاوجة بين الشرعية والاستقرار، وهو ما مؤداه أن تنفيذ ما تقضى به المحكمة في هذا الشأن لا ينبغي أن يؤثر في مراكز قانونية استقرت».

وهذا ما خلصت إليه الجمعية العمومية في فتواها الصادرة بجلسة 6[1130] من مايو سنة 1998 إلى أنه ولئن كان قد قضى في الدعوى رقم 45/6611 قضائية المقامة من السيد/..... بإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم 1990/115 فيما تضمنه من تخطيه في الترقية إلى درجة سكرتير أول ما يترتب على ذلك من آثار، فإن مؤدى تنفيذ هذا الحكم

1127 د. ماجد راغب حلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص303، ود. محمود حلمي، رسالته السابقة، ص391. وراجع أيضاً:
Rivero (j). op. cit. p.294 et s.

1128 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 53/19041 ق.ع، جلسة 2010/6/5 (سبقت الإشارة إليه).

1129 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 60/913 ق.ع، جلسة 2015/2/4، س60، ج1، ص340.

1130 فتوى رقم 597 بتاريخ 1998/5/17، جلسة 1998/5/6، المجموعة من أكتوبر 1996 إلى آخر يونيو 2000 ج2، ص1180.

إعادته إلى الحالة التي كان عليها قبل صدور القرار بحساب أقدميته في وظيفة سكرتير أول التي كان قد رقى إليها بالفعل بالقرار رقم 777 لسنة 1992، اعتباراً من 7/3/1990 تاريخ صدور القرار الجمهوري رقم 115 لسنة 1990 المشار إليه مع ما يترتب على ذلك من آثار مالية، إلا أنه وقد أعقب هذا القرار الباطل وقبل الحكم بإلغائه قرار آخر بترقية أقران السيد المذكور إلى وظيفة مستشار اعتباراً من 14/5/1994، وكان هذا القرار الأخير لا يعتبر من آثار القرار الملغى، وهو قد أنشأ مركزاً قانونياً جديداً بموجب سلطة تقديرية، وبالتالي فهو لا يتأثر بإلغائه ما لم يطعن فيه على استقلال. فحكم الإلغاء لا يستتبع سوى إلغاء القرار المطعون فيه ولا يمتد إلى قرارات أخرى لا تعتبر من قبيل الأثار القانونية التي تترتب حتما على القرار المطعون فيه وترتبط به وجوداً وعدما أو زوالا. وعلى ذلك لا يؤدى صدور حكم إلغاء قرار ما إلى زوال القرارات الإدارية التالية التي أنشأت أو عدلت مراكز قانونية بموجب سلطة تقديرية ولا تعتبر أثراً للقرار الملغى. والحاصل أن الحكم الصادر قد حسم خصومة غير مشتملة على نزاع يتعلق بهذه القرارات التالية إلا أن الحكم الصادر من شأنه أن يفسح المجال أمام المحكوم له بالطعن على تلك القرارات وانفتاح ميعاد جديد لهذا الطعن وبما يستوجبه منه هذا الطعن من التظلم من هذه القرارات قبل اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن فيها بالإلغاء في الحالات التي استوجب فيها المشرع التظلم من القرارات المطعون بها قبل رفع الدعوى، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية إليها.. وغنى عن البيان أنه متى تظلم صاحب الشأن من أحد القرارات التالية للقرار المحكوم بإلغائه، فإن القرار المتظلم منه يدخل في طور من الزعزعة، على نحو يسمح لجهة الإدارة بإعادة النظر في قراراتها المتظلم منها تحقيقاً للعلة من التظلم الوجوبي ويتيح للمتظلم من بعد إمكان اللجوء إلى القضاء بالنسبة لهذه القرارات التالية وكل ذلك إذا لم تكن مواعيد التظلم أو مواعيد الطعن القضائي قد انتهت – مؤدى ذلك أن تعديل أقدمية المعروضة حالته في وظيفة مستشار لا يعتبر أثراً من آثار الحكم الصادر بإلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم 115/1990 فيما تضمنه من تخطيه في الترقية إلى درجة سكرتير أول».

والأثر الرجعى لحكم الإلغاء لا يرجع لما لهذا الحكم من طبيعة كاشفة فحسب، بل يرجع أيضاً لماله من طبيعة خاصة، فالمعروف أن المدعى في دعوى الإلغاء إنما يطلب من

القاضي أن يقرر في مسألة معينة (بحكم له قوة الحقيقة القانونية). عدم موافقة القرار المطعون فيه للقواعد القانونية، فلا يفصل قاضى الإلغاء في نزاع بين طرفين ليقرر لأحدهما حقوقاً شخصية قبل الآخر، بل يفصل في مسألة قانونية موضوعية ضد قرار ليقرر ما إذا كان هذا القرار غير مشروع، فحكم قاضى الإلغاء بمثابة شهادة بعدم مشروعية هذا القرار منذ نشأته.

ويترتب على صدور الحكم بإلغاء قرار إداري سقوط ذلك القرار من تلقاء نفسه، فلا يستلزم الأمر بعد ذلك إصدار قرار إداري بإلغاء القرار أو سحبه، بل مجرد أتخاذ إجراءات مادية، وإذ اضطر الأمر إلى إصدار قرارات لتنفيذ حكم الإلغاء، فإن هذه القرارات لا ترتب بنفسها آثراً قانونياً غير الأثر الذى رتبه الحكم.[1131]

ثانياً: تنفيذ حكم الإلغاء: [1132]

إن ثمة مبادئ أستقر عليها الفقه والقضاء الإداريان في شأن تنفيذ الأحكـام مفادها أن على الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ صدورها وإعلانها فإن هي تقاعست أو امتنعت دون حق عن التنفيذ في وقت مناسب يعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبى مخالف للقانون، وكذلك يجب على الإدارة ألا تنفذ الحكم تنفيذاً صورياً أو تنفيذياً مبتوراً، بل يجب أن تنفذه تنفيذا حقيقيا كاملا، وأخيراً فإن تنفيذ أحكام الإلغاء يقتضى تحمل الجهة الإدارية لالتزامين أحدهما سلبي بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء تنفيذي يترتب عليه حدوث أثر للقرار بعد إلغائه. وثانيهما إيجابي باتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية وذلك على أساس افتراض عدم صدور الملغى ابتداء فيرد ما كان إلى ما كان وتسوى الحالة على هذا الوضع.

وجرى الافتاء والقضاء على أن التزام الجهة الإدارية تنفيذ حكم بإلغاء قرار إداري

1131 المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الثالث، مرجع سابق ص 569، وحكم محكمة القضاء الإداري في 20 يونيه 1957 وحكمها في 21 يونيه 1951، وحكمها في القضية رقم 1655 /17 ق، جلسة 30/6/1968، المجموعة، ص269، وحكم المحكمة الإدارية العليا في 26 ابريل سنة 1960.

1132 استقر قضاء محكمة القضاء الإداري على أن تنفيذ أحكام القضاء يمثل واجباً دستورياً تلتزم به كافة سلطات الدولة ويعلو تنفيذها على كل اعتبار حتى اعتبارات النظام العام ذاته (الدعوى رقم 8219/61ق، جلسة 12/6/2007، المجموعة ص874 وما تلاها).

يقتضى تحملها لالتزامين، أحدهما سلبى بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء تنفيذي يترتب عليه حدوث آثر للقرار بعد إلغائه، وثانيهما إيجابي باتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية، وذلك على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغى ابتداءً، فيرد ما كان إلى ما كان وتسوى الحالة على هذا الوضع، ولا يكفي أن تصدر الإدارة قرارها بتنفيذ الحكم حتى يقال أنها نفذته، بل يجب أن يلي ذلك وضع قرارها هذا موضع التنفيذ الفعلي بما يتطلبه الأمر من إعمال المضمون (القرار المذكور)، مضمون القرار الإداري بتنفيذ حكم صادر بالإلغاء هو تطبيق نتائج الحكم القانونية تطبيقا فعلياً بما يستتبعه ذلك من إزالة القرار المحكوم بإلغائه إزالة مادية، ومحو جميع الأعمال التنفيذية والمادية المترتبة على القرار الملغى، وإعادة بناء مركز المحكوم له بافتراض ان القرار الملغى لم يصدر قط. والامتناع عن اتخاذ أي إجراء يترتب عليه إحداث أثر ما للقرار المحكوم بإلغائه. [1133]

وفى ضوء ذلك فإن ثمة واجبين على الإدارة في شأن تنفيذ أحكام الإلغاء واجب سلبى وآخر واجب إيجابي. [1134]

(أ) واجب الإدارة السلبي:

هذا الواجب من الواجبات المفترضة أو من قبيل البديهيات، ويتلخص في أنه إذا ما قضى بإلغاء قرار معين، فإن الإدارة يجب أن تمتنع عن تنفيذ هذا القرار أو الاستمرار في تنفيذه إن كانت قد بدأت فيه. [1135] كما لا يصح لها أن تتحايل على ذلك فتعمد إلى إصدار قرار جديد تعيد به القرار الملغى بشكل غير مباشر، وإلا عد قرارها الأخير مخالفاً للقانون ومخالفاً لحجية الحكم القاضي بالإلغاء. وتفصيل ذلك:

(1) وجوب امتناع الإدارة عن تنفيذ القرار الملغى:

القاعدة أن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية ليس من شأنه أن يجبر الإدارة

1133 فتوى رقم 376 بتاريخ 2006/4/8، جلسة 2006/2/15، المجموعة س60، ص286 وما تلاها.

1134 Guyomar (M) et seiller (B). contentieux administratif. Dalloz 2e édition. 2012. p. 392 et s.

وراجع حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 62/17753 ق، جلسة 2008/12/23، المجموعة، ص236 وما تلاها.

1135 راجع د. أحمد كمال موسى، رسالته السابقة، ص72 وما تلاها.

على وقف تنفيذ القرار، بل لها الحق في أن تمضى في التنفيذ متحملة نتائج ذلك بما فيها من احتمال إلغاء القرار وما ينطوي عليه الأثر الرجعى لهذا الإلغاء من آثار.

وتجد هذه القاعدة سندها وتبريرها في أن إجبار الإدارة على إيقاف تنفيذ قراراتها، إنما يؤدى إلى شل حركتها تماماً، لأن هذا النشاط يقوم في معظمه على القرارات الإدارية، ولهذا تمتعت القرارات الإدارية بقرينة الصحة أو السلامة حتى يثبت العكس[1136] على ما سلف القول.

وبناء على ذلك أن الإدارة تستطيع قبل صدور الحكم في الطعن بالإلغاء أن تنفذ القرار المطعون فيه، وهذا القرار – رغم كونه مزعزعاً وغير مستقر – لا يعد بعد أن يقضى بإلغائه معدوماً منذ نشأته، بمعنى أن الإدارة لو نفذته، فإن هذا التنفيذ يكون خطأ إدارياً تسأل عنه، ولا يفقده صفته الإدارية، إذ كان عليها أن تتريث إلى وقت صدور الحكم حتى تستبين وجه مشروعية القرار، وبالتالي تتحمل مسئولية تنفيذ قرار قضى بإلغائه، وأن تكف فوراً عن الاستمرار في التنفيذ بمجرد صدور الحكم، أما بعد صدور الحكم فلا يصح للإدارة أن تنفذ قراراً قضى بإلغائه، لأن تصرفها – في هذه الحالة – يغدو مشوباً بخطأ جسيم، مما يستوجب مسئوليتها عن هذا الخطأ، وما يستتبع ذلك من عقد مسئولية الموظف مقترف الخطأ، ويتعرض - في هذه الحالة – مهما كانت درجته – لنوعين من الجزاءات جزاء جنائي وآخر تعويض مدنى، على ما سيأتي.

بيد أن المشرع إذا ما تراءى له أن تنفيذ الحكم بإلغاء القرار الإداري سيؤدى إلى نتائج بالغة الخطورة، فإنه يتدخل بقانون خاص يحدد كيفية تنفيذ الحكم بالطريقة التي لا تهز الأوضاع الإدارية ويزعزع المراكز التي استقرت بناء عليه بشدة بالغة.

وفي نظر البعض،[1137] أنه أيا كان وجه الحكم على مسلك المشرع وأحقيته في تعطيل تنفيذ أحكام القضاء، فإن مجلس الدولة الفرنسي ذاته، يدعوه – في بعض الأحيان – بشكل صريح إلى التدخل في بعض المواقف أو الحالات.

1136 Odent (R), waline (M), et verdier (R), Tome 11, op. cit, p. 738.

1137 راجع الدكتور/ مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص796 وما تلاها..

وليس للإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء بحجة وجود صعوبات مادية معينة، ولم يخولها مجلس الدولة الفرنسي هذا الحق إلا في حالات استثنائية إذا كان من شأن تنفيذ الحكم إثارة اضطرابات جسيمة تهدد الأمن العام بشكل خطير، على أن يراقب مجلس الدولة ذلك، كما أن الإدارة إذا ما قدرت أحياناً أن تنفيذ الحكم سيؤدي إلى حدوث اضطرابات أو قلاقل أو حدوث نتائج قد يتعذر تداركها فيما لو نفذته أو إذا أدى التنفيذ إلى إحداث بعض الأضرار الاجتماعية أو إذا صادف التنفيذ ظروفاً استثنائية، ففي هذه الحالات، تجد الإدارة نفسها مضطرة إلى إرجاء التنفيذ لفترة ما قد تطول أو تقصر إلى حين زوال تلك الظروف أو تتريث حتى تهيئ فرصة سانحة للتنفيذ.

(2) التزام الإدارة بالامتناع عن إصدار القرار الملغي من جديد:

مقتضى صدور الحكم بالإلغاء الامتناع عن تنفيذ القرار الملغي، ويستتبع ذلك – بالضرورة وبحكم اللزوم – أنه يحظر على الإدارة الالتفاف أو التحايل على التنفيذ، بأن تصدر قراراً جديداً مماثلاً في مضمونه وفحواه للقرار الملغي قضائياً، فتصل إلى النتيجة ذاتها عن طريق إصدار قرار جديد هو في حقيقته صورة مستترة للقرار الملغي.[1138]

فالأصل أن الإدارة لا تملك إصدار قرار جديد بمضمون القرار الملغي، متى انتهى القضاء إلى تقرير عدم مشروعية القرار، ومرد ذلك إلى أن الحكم بإلغاء القرار الإداري، لا يجوز الرجوع فيه من جانب الإدارة، وليس ثمة وسيلة تجيز للإدارة التحلل من الالتزام الذي يفرضه ذلك الحكم وتمكنها من إعادة إصدار القرار من جديد.[1139]

وهذه القاعدة ليست مطلقة، بمعنى أن هناك حالات لا تستطيع الإدارة فيها أن تعيد القرار الملغي أبداً، وهناك حالات أخرى تستطيع فيها ذلك وفقاً لشروط خاصة، وفي الحالة الأخيرة، يتوقف الأمر على وجه أو أوجه عدم المشروعية التي قام عليها حكم الإلغاء.

ويكاد الفقه والقضاء يتفقان على أن أوجه عدم المشروعية المتعلقة بالعناصر

1138 د. مصطفى أبو زيد، المرجع السابق ص797.
1139 راجع د. عبد المنعم جيرة، رسالته السابقة، ص398.

الخارجية للقرار وهي مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل لا تحول بصفة مطلقة دون إعادة إصدار القرار من جديد بعد تلافي ما شابه من عيوب (أي تصحيح هذا العنصر)، وهو ما يعرف بتصحيح القرار،[1140] وذلك بخلاف ما إذا كان الإلغاء قد أنبنى على عيب داخلي أو موضوعي كمخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة، أو لتخلف ركن السبب، فليس للإدارة – في هذه الحالة – كقاعدة عامة أن تعيد إصدار القرار الملغي.[1141]

(ب) واجب الإدارة الإيجابي:

إذا كان واجب الإدارة السلبي يتمثل في كفها عن المضي قدماً في تنفيذ القرار الملغي أو الامتناع عن الاستمرار في تنفيذه إن كانت قد شرعت فيه، أو إعادة إصداره في نفس صورته الأولى، فإن واجب الإدارة الإيجابي، يختلف عما تقدم، إذ يتعين عليها أن تتدخل إيجابياً بإزالة القرار الملغي وما ترتب عليه من آثار خلفها في الوجود القانوني، كما أن عليها التزاماً بإصدار القرار مصححاً من العيوب.

وفي هذا الصدد، ذهب البعض إلى أن إزاله القرار المحكوم بإلغائه وحده لا يعتبر الأثر الوحيد لحكم الإلغاء، بل يستلزم التنفيذ الكامل لحكم الإلغاء – علاوة على إزالة القرار المحكوم بإلغائه – أن تتخذ الإدارة الإجراءات الآتية: [1142]

إلغاء جميع القرارات المترتبة على القرار المحكوم بإلغائه بأثر رجعي من تاريخ

1140 راجع المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء، ص963.

1141 وقد تبنت المحكمة الإدارية العليا هذه التفرقة وشيدت العديد من أحكامها عليها، إذ ذهب قضاؤها إلى «وجوب التفرقة في تحديد آثار حكم الإلغاء الذي يصدر تعقيباً على القرارات التأديبية بين إلغاء القرار لافتقاده السند الموضوعي الذي يحمله على الصحة لانتفاء المخالفة في حق العامل لعدم صحتها أو لأن الواقعة المنسوبة للعامل بفرض وقوعها لا تشكل ذنباً إدارياً وبين إلغاء القرار لعيب في الشكل أو الإجراءات أو تجاوز في الاختصاص؛ ففي الحالة الأولى تكون المحكمة قد حسمت النزاع وقضت في قوة الحقيقة القانونية في الوقائع المنسوبة للعامل وتضمنها القرار محل الإلغاء بما لا يسوغ معه لجهة الإدارة استئناف النظر من جديد في الوقائع وإلا كان ذلك انتهاكاً لحجية الحكم، أما في الحالة الثانية فإن المحكمة لا تتطرق إلى مراجعة سلوك العامل من جديد، وإنما تفصل في مدى سلامة القرار من حيث الشكل الذي يتطلبه القانون أو الإجراءات التي أوجب ترسمها أو السلطة المختصة بإصداره – إلغاء القرار لسبب من أسباب الحالة الثانية لا يخل بحق السلطات التأديبية في ممارسة سلطتها من جديد تنفيذاً لمقتضى الحكم بعد تنقية القرار مما شابه من عيوب شكلية وإصداره على الوجه الذي يتطلبه القانون». (راجع حكمها في الطعن رقم 27/42 ق. ع، جلسة 1985/6/15، س30، ص 1314، وراجع أيضاً الدكتور/ عبد القادر خليل، رسالته السابقة، ص17، وأيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم1259/7ق، جلسة 1965/3/17، س10، ص714).

Odent (R). Waline (M). et verdier (R) Tome. op. cit. p.739.

1142 د. محمود حلمي، رسالته السابقة، ص219، ومقاله بعنوان، نهاية القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية ،ع1 ،1964،ص313.

صدورها.

إصدار قرار إداري يحل محل القرار المحكوم بإلغائه.

إصدار قرارات تعتبر ضرورية لإعادة الحال إلى ما كان من الواجب أن يكون عليه ولو لم يكن القرار المحكوم بإلغائه قد صدر.

ويتبين مما تقدم أن واجب الإدارة الإيجابي يتمثل في الآتي:

(1) التزام الإدارة بإزالة القرار الملغي وما يترتب عليه من آثار:

ينصرف الأثر المباشر لحكم الإلغاء إلى إعدام القرار الملغي بما يتضمنه من آثار قانونية، فهذا القرار قبل إلغائه رتب الكثير من الآثار والمراكز القانونية وكان سبباً في إحداث العديد من النتائج، وذلك الأمر يتطلب إتيان عمل من جانبها يتمثل في إنفاذ ما تضمنه منطوق الحكم من القضاء بإلغاء القرار وإعدام آثاره. [1143]

وهو ما سارت عليه محكمة التمييز في حكمها الصادر بتاريخ 9 من مايو سنة 2005 [1144] بقولها "أن مقتضى تنفيذ حكم الإلغاء هو إعدام القرار الملغي ومحو آثاره من وقت صدوره وبالمدى الذى حدده الحكم، ويجب تنفيذ الحكم تنفيذاً كاملاً غير منقوص على الأساس الذى أقام عليه قضاءه وما استهدفه وفى خصوص الذى عناه موزوناً بميزان القانون في جميع النواحي والآثار لعدم الإخلال بالحقوق والمراكز القانونية بين ذوى الشأن".

وهو ما أكدته محكمة التمييز في حكمها الصادر بتاريخ 5 من يناير سنة 2010 بقولها "الأثر المباشر لحكم الإلغاء يتمثل في إعدام القرار منذ تاريخ صدوره بصورة مباشرة وعدم جواز الاعتراف بوجوده أو ترتيب أي أثر له دون توقف على تدخل جهة الإدارة، أو بمعنى آخر أن حكم الإلغاء يحقق بذاته انعدام الأثر القانوني المباشر للقرار منذ هذا الأثر" [1145]

1143 في هذا المعنى، حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/1029 ق، جلسة 1952/6/29، س6، ص1258.
1144 حكمها في الطعن رقم 2003/931 إداري، جلسة 2005/5/9، الموسوعة الكتاب الثاني ج3، ص314.
1145 حكمها في الطعنين رقمي80 و 92 /2009 إداري، جلسة 2010/1/5 الموسوعة، الكتاب الرابع، ج9، ص942.

وذهبت إلى أن واجبات الإدارة – نفاذا لمقتضى الحكم بإلغاء القرار الإداري – إزالة كل الآثار القانونية التي رتبها القرار الملغى، ولازم ذلك أنه يقع على عاتق جهة الإدارة واجب إيفاء كامل ما يلزمها به الحكم إعمالا لقوة الشيء المقضي به، وهو ما يتوجب معه من جهة الإدارة موقفا إيجابيا بأن تبادر إلى اتخاذ الإجراء وإصدار القرار اللازم لتنفيذ حكم الإلغاء. ولا يعدو أن يكون ما تتخذه في هذا الشأن على هذا الوجه إلا محض قرار تنفيذي تأكيدا للأثر القانوني الذى تحقق سلفا بمقتضى حكم الإلغاء. كما يقتضى فيها أيضاً موقفاً سلبياً بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء أو إصدار أي قرار يتعارض مع ما قضى به الحكم في منطوقه وقام عليه أسبابه الجوهرية المتعلقة والمتصلة بذلك المنطوق.[1146]

فإذا كان تنفيذ حكم الإلغاء لا يقتضى من جهة الإدارة اتخاذ إجراء إداري بمقتضى سلطة القانون تلتزم فيه بالشروط والأوضاع التي يشترطها القانون الأخير لصحة هذا الإجراء، فإنه يكفى – في هذا الصدد – مجرد إجراء تنفيذي بحت تتخذه جهة الإدارة تنفيذاً للحكم وقيامها بواجبها الذي تفرضه عليها الصيغة التنفيذية التي تزيل بها الأحكام القضائية، وذلك لأن المحكوم له إنما يستمد حقه مباشرة من ذات الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه لا من القرار الصادر تنفيذاً له، ولا يعدو هذا القرار أن يكون مجرد إجراء تنفيذي مادي من جانب جهة الإدارة بحيث لا يكون لها سلطة تقديرية في صدوره، وإنما تلتزم منطوق الحكم فلا تجاوزه ولا تنحرف عنه.[1147]

وبناء على ذلك، أن الحكم الصادر بإلغاء قرار جمهوري لا يستلزم إصدار قرار جمهوري لإعماله وإنما يكفى صدور قرار وزاري يحقق هذا الأثر.

وفى هذا السياق إذا كان القرار التنفيذي يخضع في الظروف العادية لإجراءات محددة كالعرض على لجان أو استشارة جهات معينة، فإن هذه الأوضاع الشكلية لا لزوم لها، ما دام القرار صدر تنفيذاً لحكم الإلغاء، وكذلك الشأن بالنسبة لقواعد الاختصاص، فليس

1146 حكمها في الطعن رقم 2008/25 إداري، جلسة 2011/5/11 (سبقت الإشارة إليه).
أن السبب الجديد الذى تعللت به الإدارة في التخطي الأخير أن هو إلا علة جديدة تنم عن إصرار الإدارة على تخطى حملة دبلوم الهندسة التطبيقية على الرغم مما جرى به قضاء هذه المحكمة في كثير من الأحكام السابقة، وهذا التصرف من جانب الإدارة فضلاً عن مخالفته للقانون فهو مشوب بإساءة استعمال السلطة. (حكمها في القضية رقم 5/226 ق، جلسة 1952/4/23، س6، ص837).

1147 فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري، الفتوى رقم 149 في 1958/8/2.

ثمة ما يوجب إصدار القرار التنفيذي من السلطة المختصة أصلاً بإصدار القرار الملغى، ويكفى أن تقوم به أية جهة تملك التنفيذ.

ومؤدى ما تقدم، أن إزالة الأثر القانوني للقرار الملغى تتحقق تلقائياً بمقتضى حكم الإلغاء، وأن تدخل الإدارة لا يضيف جديداً في هذا المجال، فلا يعدو أن يكون قرارها تأكيداً لما تضمنه الحكم، ذلك أن هذا التدخل إنما يعنى التزام الإدارة نفسها بالحكم في المقام الأول، فحكم الإلغاء يكفى بذاته لتحقيق إزالة القرار الملغى بغض النظر عن تدخل الإدارة فلا ترتهن ترتيب آثار الحكم بهذا التدخل ولا تتوقف عليه.

بيد أنه يرد على هذا الأصل العام استثناء مهم يتعين فيه تدخل الإدارة اللاحق لحكم الإلغاء بإصدار قرار إداري يحقق الأثر الحتمي لذلك الحكم، ويتمثل هذا الاستثناء في إلغاء القرارات السلبية. فهذا النوع من القرارات يتمثل في رفض الإدارة أو امتناعها عن إصدار قرار معين تلتزم بإصداره وفقاً للقوانين واللوائح.

ويثقل حكم الإلغاء عاتق الإدارة، فضلاً عما تقدم من تبعة إلغاء القرارات التابعة للقرار الملغى، والتي تنخرط ضمن الآثار الناتجة عنه، وبهذه المثابة، ينعكس الحكم الصادر بالإلغاء بحجيته مباشرة عليها بحسبانها حملت على سند ثبت عدم مشروعيته.[1148]

(2) إعادة بناء مركز المحكوم له:

إن أثر حكم الإلغاء لا يقتصر فحسب على إعدام القرار بأثر رجعى وإزالة آثاره، بل إعادة بناء مركز المحكوم له في ضوء ما كشف عنه الحكم. وذهبت إلى ذلك محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 30 من يونيه سنة 1968وجاء فيه: "الأصل أنه يترتب على صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري العودة بالحالة وكأن القرار الملغى لم يصدر قط ولم يكن له أي وجود قانوني، وهذا الأثر الهادم يقتضى ازالة القرار المحكوم بإلغائه ومحو آثاره من وقت صدوره، كذلك لا يقتصر أثر الحكم على هدم القرار المحكوم بإلغائه بل يصحب ذلك كأثر

1148 وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه « لما كان حكم الإلغاء يترتب عليه إلغاء كل ما يترتب على القرار الملغى من آثار في الخصوص الذي أنبنى عليه الحكم المذكور وعلى الأساس الذي قام عليه قضاؤه، فإن أثر الحكم يقتضى تصحيح الأوضاع بالنسبة للقرارات التالية، ذلك أن كل قرار يتأثر حتما بإلغاء القرار السابق عليه. (حكمها في الطعن رقم 2/1611 ق.ع، جلسة 1957/3/16، س2، ص695)، وفى ذات المعنى أيضاً حكمها في الطعن 2/1650 ق. ع، جلسة 1957/4/13 ،س2، ص908.
وحكمها في الطعن رقم 57/1655 ق، جلسة 1968/6/30 المجموعة، ص368 وما تلاها.

حتمي للحكم إعادة بناء مركز المحكوم له، وكأن القرار المحكوم بإلغائه لم يصدر قط، وفى هذه الحالة يتعين إزالة جميع الأعمال التنفيذية والمادية المترتبة على القرار الملغى ثم التدرج – عند الاقتضاء بحالة المحكوم له على أساس ما كان يستحق قانونا لو لم يصدر القرار الملغى، وما يتبع ذلك من أعمال سائر الآثار المالية المترتبة على الإلغاء.

هذا وبعض الآثار المتصلة بالحكم يترتب عليه مباشرة، والبعض الآخر وأن كان أيضا مترتباً عليه إلا أنه يستلزم أن تصدر الجهة الإدارية قراراً في الشكل القانوني بتنفيذ الحكم، يضاف إلى ذلك أنه وأن كان القرار المحكوم بإلغائه معدوم الوجود من الناحية القانونية، الا أنه موجود من ناحية الواقع، ولهذا أيضاً يتطلب الأمر في بعض الأحيان أن تصدر جهة الإدارة قراراً إدارياً بتنفيذ الحكم. وعلى ذلك فحيث يتطلب الأمر من جهة الإدارة إصدار مثل ذلك القرار، ولا تفعل فيكون امتناعها هذا بمثابة مركز سلبي يجوز لكل ذي مصلحة أن يستعدي عليه قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض على حسب الأحوال".

وذهب قضاء التمييز إلى أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان الأصل أنه يترتب على صدور الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه العودة بالحال إلى ما كان عليه وكأن القرار الملغى لم يصدر قط ولم يكن له وجود قانوني وإعادة ترتيب المركز القانوني المحكوم له في ضوء ما كشف عنه الحكـــم الصادر بالإلغاء. (1149)

من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه يترتب على صدور الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه العودة بالحال وكأن القرار لم يصدر قط، آخذاً في الاعتبار أن الخصومة في دعوى الإلغاء إنما تستهدف إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المطلوب إلغاؤه.. من ثم فإن الحكم لا يقتصر على إزالة القرار المحكوم بإلغائه، بل يصاحب ذلك كأثر حتمي إعادة بناء على مركز المحكوم له. وإن كان الأصل أن القاضي الإداري ليس له الحلول محل الإدارة ويمتنع عليه إصدار الأوامر إليها. إلا أنه ليس معتبراً من الحلول محل جهة الإدارة إعمال أثر الحكم ومقتضاه في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها. (1150)

1149 حكمها في الطعن رقم 2009/277 إداري/2، جلسة 2012/3/20 (سبقت الإشارة إليه)

1150 حكمها في الطعنين رقمي 2012/1443، و2013/10 جلسة 2013/5/29 الموسوعة الكتاب الرابع ج9 ص1021 وما تلاها.

(3) التزام الإدارة بإصدار القرار مصححاً من العيوب:

لا يقتصر الأمر في بعض الأحوال على مجرد ترخص الإدارة في إصدار القرار الملغي مع مراعاة تلافي ما شابه من أوجه عدم المشروعية التي كانت سبباً في إلغائه، وإنما يتحول ذلك إلى التزام قانوني يفرض عليها، فبعد إلغاء القرار المعيب تلتزم الإدارة بإحلال قرار سليم محل القرار الملغي[1151]، ويقوم هذا الالتزام بالنسبة لنوعين من القرارات هما: القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة، والقرارات التي تمس مراكز أفراد يجمعهم وضع قانوني مشترك، كما أنه يقتصر على الأحوال التي يلغى فيها القرار لعدم الاختصاص أو لمخالفة قواعد الشكل المقررة قانوناً.[1152]

القرارات الصادرة بناء علي سلطة مقيدة:

من المقرر أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إصدار القرارات الإدارية فهي تملك ابتداءً تقدير إصدار القرار الإداري أو عدم إصداره، إذا ما قدرت ملاءمة ذلك، كما تملك من ناحية أخرى اختيار الوقت المناسب لذلك وتجريه، وأخيراً فإن الإدارة حرة في تضمين قرارها الأثر الذي تريده بشرط أن يكون هذا الأثر ممكناً وجائزاً قانوناً.

ويذهب البعض إلى إنه إذا ما أصدرت الإدارة قراراً في حدود سلطتها التقديرية وقضى بإلغاء هذا القرار، فإنها تلتزم بإعادة إصدار القرار بعد تلافي أوجه عدم المشروعية التي لحقت به، وذلك تأسيساً على أن الإدارة بإصدارها القرار تكون قد استنفدت سلطتها التقديرية في إصداره واختارت له الوقت الذي صدر فيه لولا أنه صدر باطلاً، ولذلك فإنها تلتزم بإعادة إصداره صحيحاً من جديد منسحباً في تاريخه إلى وقت إصدار القرار

1151 Chapus (R). Droit du contentieux administratif. op. cit. p1041 et s.
ويرى أن الإحلال إما اختياريا (facultatif) وأما بصورة تلقائية (automatique) وأخيراً الإحلال الإلزامي (obligatoire) والإحلال الأول، يظهر ذلك، أحيانا أن الإحلال محل القرار الملغي ليس مفروضا من خلال قوة الشيء المقضي به. أما الإحلال التلقائي، ويبدو ذلك خاصة، وعلى نحو بارز في أن الإحلال محل القرار الملغي يجري إنجازه على وجه تلقائي، ومثال ذلك في حال تعديل أو الغاء أو سحب بعض أجزاء من القرار بإلغاء القرار يكون من نتيجته إعادة نفاذ القرار بصورة آلية، أما الإحلال الإلزامي، فيتبدى في حالة الإلغاء الذي يخلق التزاما بإعادة الأمور إلى وضعها السابق.

1152 حكم محكمة التمييز ،الطعنان رقما 2012/1443 و 2013/1 إداري ،جلسة 2013/5/29 الموسوعة الكتاب الرابع ،ج.9 ص 1021وما تلاها.

الأول،[1153] ولا يجوز لها أن تعدل نهائياً عن إصدار القرار بعد أن أصدرته فعلاً واستنفدت سلطتها التقديرية في اختيار تاريخه والأسس التي قام عليها.

وقد اتجهت المحكمة الإدارية العليا إلى اعتناق هذا الرأي في حكمها الصادر في 12 من نوفمبر سنة 1960 وذلك بقولها "إنه وإن كانت الإدارة تترخص بما لها من ولاية اختيارية في إصدار حركات الترقية وتوقيتها، فإنها متى كشفت عن نيتها في إصدار حركة في وقت معين، فليس لها أن تعود بعد إلغاء هذه الحركة أو سحب القرار الصادر بها وتتمسك بهذا الحق بعد أن استنفذت ولايتها باستعماله في موعد سبق لها تحديده".

وفي تقدير البعض[1154] أن الرأي المشار إليه لا يتفق مع التحليل السليم للأثر القانوني لحكم الإلغاء. فالحكم بإلغاء القرار من شأنه أن يعيد الأوضاع إلى ما كانت عليه بحسبان أن القرار لم يصدر إطلاقاً، وتعتبر الإدارة وكأنها لم تمارس سلطتها التقديرية ولم تصدر القرار قط ومقتضى ذلك ولازمه، أن تسترد الإدارة حريتها كاملة في إعادة إصدار القرار.

وهذا النظر أخذت به وأفصحت عنه المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها وجاء فيه أنه "إذا سحبت الإدارة القرار الصادر منها سحباً كلياً لتعيد إصداره على الأساس القانوني السليم، ففي هذه الحالة يصبح القرار المسحوب وكأنه لم يكن، وتترخص الإدارة في الوقت الذي تراه ملائما في إصدار القرار الجديد طبقاً للأوضاع القانونية الصحيحة، ومن تاريخ العمل بهذا القرار الجديد، وليس من تاريخ سابق، تتحدد المراكز القانونية التي أنشأها هذا القرار بما يترتب على ذلك من آثار.

ومقتضى ذلك أنه إذا ألغى قرار صدر بناء على سلطة تقديرية، فلا إلزام على الإدارة بإصدار هذا القرار من جديد، بعد تلافي ما شابه من عيوب، وإن هي ارتأت إعادة القرار فليس لها أن تضمنه أثراً رجعياً.[1155]

1153 راجع حكمها في الطعن رقم 534/5ق. ع، س6، ص95.

1154 راجع المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء ودور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان، الكتاب الثاني، ص963.

1155 راجع د. عبد المنعم جيره، رسالته السابقة، ص431، وأيضاً المستشار د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء، الكتاب الثاني،

أما إذا كانت الإدارة ملزمة باتخاذ القرار الجديد، فإن هذا القرار سيكون له أثر رجعي، وهذا في حال إذا صدر القرار الجديد تنفيذاً لحكم المجلس الصادر بإلغاء القرار الأول، وبالتالي فإن القاعدة أنه في كل مرة تصدر الإدارة قرارات يكون لها حتماً أثر رجعى، وهذه القاعدة تسري في كل مرة تكون الإدارة فيها ملزمة بإصدار هذه القرارات أياً كان مصدر الإلزام.[1156]

وعلى خلاف ذلك فقد يحد المشرع من سلطة الإدارة في التقدير وذلك بإلزامها بالتدخل وإصدار القرار الإداري متى توافرت شروطه، بل إنه قد تبين لها على وجه التحديد التاريخ الذي ينبغي عليها أن تتدخل فيه، ومضمون القرار الذى تلتزم بإصداره وتنقلب سلطة الإدارة، على هذا النحو، إلى سلطة مقيدة بالنسبة البعض أو كل عناصر القرار الإداري.

وبالبناء على ذلك، إذا أصدرت الإدارة قراراً إدارياً في نطاق سلطتها المقيدة تنفيذاً لما يقضى به القانون، ثم ألغى هذا القرار، فإن التزامها بإصدار القرار يظل قائماً، وليس للإدارة أن تتحدى بأنها قد قامت بتنفيذ ما فرضه عليها القانون وأصدرت القرار الذي ألزمها بإصداره، ثم تدخل القضاء وألغي هذا القرار، ذلك أن الإدارة تلتزم بإصدار القرار بصورة مشروعة، فإذا قامت بإصداره على نحو غير مشروع وقضى بإلغائه، فإن حكم الإلغاء يترتب عليه اعتبار القرار كأن لم يكن، وفى هذه الحالة، فإن الإدارة بإصدارها القرار الأخير وكأنها لم تنفذ ما فرضه عليها القانون بالنسبة لإصداره.

وذهبت محكمة التمييز إلى أن القرار الجديد لا يعد جزءاً من إجراءات تنفيذ الحكم، ومن أثر ذلك أن الطعن عليه يكون بدعوى جديدة مستقلة وذلك في حكمها الصادر بتاريخ 14 من مارس سنة 2006 وجاء فيه: "من الأصول المسلمة أن حكم الإلغاء إنما ينحصر أثره في اعتبار القرار الملغى كأن لم يكن، وتبقى مسألة إعادة إصدار جديد خاضعة للقواعد التي تحدد سلطة الإدارة في هذا الشأن، فإذا كان اختصاصها تقديرياً استردت

ص977. راجع حكمها في الطعن رقم 7/1714 ق.ع، جلسة 1965/4/18، س10، ص1080.

1156 راجع د. مصطفى أبو زيد فهمى، مرجع سابق، ص 801.

C.E. 7 déc. 1979. ministre de la défense C. Amar. Rec. p455. 20 janv 1988. ministre de la l'agriculture C. Syndicat des exploitants agricoles d'Arles et Berre. Rec. p.18.

الإدارة سلطتها في تقدير إصدار القرار وإذا كان اختصاصها مقيداً التزمت الإدارة بإصدار القرار تنفيذاً لما يقضى به القانون. وليس القرار الصادر في أي من الحالتين تنفيذ حكم الإلغاء، على ممارسة لسلطة جديدة لا شأن لها بالقرار الذى قضى بإلغائه.[1157]

ويثار تساؤل في هذا الصدد مداره: هل يتعين على الإدارة أن تنهض بتنفيذ حكم القضاء فيما تضمنه من إلغاء القرار المعيب أولاً قبل الشروع في إصدار القرار الجديد في صورته المشروعة؟ يرى البعض مجيباً أن الالتزام بتنفيذ حكم المجلس تنفيذاً فعلياً قبل إصدار القرار الجديد لا يصح أن يتقرر في جميع الأحوال، فهو إذا تقرر في حالة ما إذا كان القرار الملغي قد ألغى لعيب موضوعي (عيب في السبب أو الغاية) فلا يصح أن يتقرر في حالة إلغاء لسبب شكلي (عدم الاختصاص أو عيب في الشكل).[1158]

القرارات التي تمس مراكز أفراد يجمعهم وضع قانوني مشترك:[1159]

يتحقق هذا الفرض إذا أصدرت الإدارة عدة قرارات إدارية في حق مجموعة من الأفراد يجمعهم وضع قانوني مشترك وقضى بإلغاء أحد هذه القرارات أو بعضها – لعيب خارجي – دون البعض الآخر، فإن اعتبارات المساواة بين من يجمعهم وضع قانوني مشترك تستتبع القول بالتزام الإدارة بإعادة إصدار القرار مصححاً بالنسبة لمن ألغيت القرارات الصادرة بشأنهم.

وكما تقتضى قاعدة المساواة التزام الإدارة بإعادة القرار في مثل هذا الفرض فإنها

1157 حكمها في الطعن رقم 2005/347 إداري، جلسة 2006/3/14، الموسوعة الكتاب الرابع ج9، ص955 وما تلاها.
وينتقد البعض هذا الحكم في إطلاقه وعموم القاعدة التي قررها الحكم واتخذها سنداً وعمداً لقضائه لأن جهة الإدارة لا تسترد وسلطتها كاملة في تقدير إصدار القرار من جديد حتى ولو كانت سلطتها تقديرية لأن مؤدى ذلك يؤدى إلى القول بسلطة الإدارة في صورة قرار جديد وهو مالا يستقيم قانوناً، ولا عقلا لأن ذلك ينطوي على التفاف على حكم القضاء بإلغاء القرار، والصحيح أن الإدارة تسترد سلطتها في موضوع القرار المقتضى، بإلغائه وهذه السلطة – في جميع الأحوال – مقيدة بعدم مخالفة الحكم أو المساس به وإذا ارادت الإدارة إعادة إصداره فإنها يجب أن تتجنب في القرار الجديد المخالفات التي شابت القرار الملغى. والجدير بالتنويه - هنا- وجوب التفرقة بين أحكام الإلغاء التي تصدر لعيب شكلي أو إجرائي. فيسرى على ذلك ما سبق وأن سلفناه. فإذا كان الإلغاء لعيب موضوعي شاب القرار الملغى، فإن استرداد الإدارة سلطتها في إعادة إصدار القرار تنحصر في الالتزام بما قرره حكم الإلغاء. (المستشاران ناصر المعلا وجمال الجلاوي، مرجع سابق، الكتاب الرابع ج9، ص955).

1158 Weil (P). les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir. (Thèse précitée) p51 et s.

1159 د. عبد المنعم جيرة، رسالته السابقة، ص435 وما تلاها.

تلتزم أيضاً بتضمين قرارها الجديد أثرا رجعياً ينسحب إلى تاريخ إصدار القرار الأول، وإلا ظلت المفارقة قائمة دون وجه حق بين وضع من صحت قراراتهم ونفدت من تاريخ صدورها ووضع من ألغيت قراراتهم لعيب خارجي.

مطلب ثان

ضمانات تنفيذ حكم الإلغاء[1160]

برزت أهمية ضمانات تنفيذ أحكام الإلغاء وغيرها بالنظر إلى ما يصادف تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة من صعوبات ومشكلات جمة مرجعها – في الأغلب الأعم – إلى فلسفة عمل الإدارة نفسها.[1161]

وتأتى فعالية تلك الضمانات في كونها تشكل أدوات ضغط لا يستهان بها على الإدارة لتنفيذ تلك الحكام، وتتمثل في ضمانات قانونية مباشرة أو غير مباشرة، فضلاً عن تحريك المسئولية التأديبية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام الإلغاء.

وسنتناول هذه الضمانات على التقسيم والتفصيل الآتي:

فرع أول: الضمانات القانونية المباشرة.

فرع ثان: الضمانات القانونية غير المباشرة المسئولية التأديبية للموقف الممتنع عن تنفيذ أحكام الإلغاء.

1160 الجدير بالذكر أن ضمانات تنفيذ حكم الإلغاء لا تقتصر فحسب على أحكام مجلس الدولة في شأن الإلغاء، بل تنصرف إلى سائر أحكام قضاء مجلس الدولة.

1161 المستشار د. أحمد حسنى درويش، رسالته السابقة، ص778.

فرع أول

الضمانات القانونية المباشرة وغير المباشرة

أولاً : الضمانات القانونية :

ويقصد بها الضمانات المستمدة من القانون مباشرة أو المستخلصة من مبادئ أحكام القضاء في شأن إسباغ الحماية على أحكام القضاء الإداري واحترام قدسيتها بما يكفل للمحكوم لصالحه مواجهة تعنت الإدارة أو امتناعها عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

وهذه الضمانات ليست من طبيعة واحدة، حيث يمكن ردها إلى نوعين الأول ضمانات قانونية مباشرة، والثاني ضمانات قانونية غير مباشرة.

(أ) الضمانات القانونية المباشرة:

وتتبدى هذه الضمانات في الآتي:

(1) الطعن في قرار الإدارة بالامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري:

من المقرر أن قرار الإدارة المتضمن الامتناع عن تنفيذ حكم صادر ضدها هو قرار منافٍ لمبدأ المشروعية. ومشوب بتجاوز السلطة مما يجيز للمحكوم لصالحه الحق في أن يطلب بصحيفة دعوى جديدة الطعن في قرارها في هذا الشأن، ويستوى في ذلك أن يكون قرارها إيجابياً بأن تجهر الإدارة صراحة بعدم تنفيذ الحكم أو سلبياً أو تلتفت عن طلب تنفيذه.[1162] ذلك أن قرار الإدارة في صورتيه الإيجابية والسلبية منتهك لحجية الشيء المقضي به والصورة الأخيرة هي الغالبة في الواقع، إذ نادراً ما تفصح الإدارة عن رفضها الصحيح عن تنفيذ الحكم، لما في ذلك من مساس فج بمبدأ حجية الأحكام. ومن ثم فهي تؤثر التستر وراء أساليب ملتوية وحتى لا ينفضح أمرها، وتصل إلى غايتها في نهاية المطاف

1162 الرسالة السابقة، ص778. وراجع أيضاً د. الشافعي محمود صالح أحمد، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة أسيوط، 2013، ص231 وما تلاها.

وهو ما يعد نقطة سوداء في جبين السلطة التنفيذية.

وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإداري بأن " إصرار الهيئة المدعى عليها عدم تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول العامة الواجبة الاحترام، واقراراً للنظام والطمأنينة وتثبيتاً للحقوق والروابط الاجتماعية. كما أنها تنطوي على قرار إداري سلبى خاطئ، ذلك أنه يعتبر في حكم القرار الإداري، امتناع الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقا للقانون، وقد كان واجبا على الهيئة المدعى عليها إصدار قرارها بتنفيذ الحكم المشار إليه عملاً بأحكام قانون مجلس الدولة، والتي تقضى بوجوب المبادرة إلى تنفيذ أحكامه.[1163]

وقضت في أحدث أحكامها أن المشرع اعتبر عدم تنفيذ الحكم القضائي أو تعطيل تنفيذه من جانب الموظف المختص بمثابة جريمة جنائية تستوجب حبسه وعزله من وظيفته احتراماً لقدسية الأحكام ولسيادة القانون في الدولة، ومرد ذلك إلى أن الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة ولا يجوز المجادلة فيه إلا عن طريق الطعن المقرر قانونا، وعليه إذا غدا الحكم واجب التنفيذ تعين على الموظف المختص تنفيذه أيا كان أوجه المثالب التي يراها على هذا الحكم إذ لا يجوز وقف تنفيذ الحكم أو نقضه أو تعطيل إلا عن طريق المحكمة التي أصدرته أو محكمة الطعن بحسب الأحوال المقررة قانونا، وعلى الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام فإن تقاعست أو امتنعت عن التنفيذ اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف

للقانون يحق معه للمضرور أن يطعن فيه أمام القضاء الإداري الغاءً وتعويضاً.[1164]

والطعن في هذه الحالة لا يختلف عن دعوى وقف تنفيذ وإلغاء أي قرار إداري آخر

1163 C.E. 9 juin 1893. Thorrand . Rce . P 450 . 28 déc. 1949 sté des automobiles Be - liet . Rec.. P. 579.

وراجع د. عبد المنعم جيرة، رسالته السابقة، ص558 ود. حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق ص543.

1164 حكمها في الدعوى رقم 59/14331ق، جلسة 2006/12/12 المجموعة ص64 وما تلاها، وراجع د. الشافعي محمود صالح أحمد، رسالته السابقة ص 238 وما تلاها.

من حيث وجوب إقامتها أمام المحكمة المختصة، وطبقا للشروط والإجراءات المقررة قانوناً في هذا الشأن.[1165]

وأخيراً أن يجرى تحضيرها والفصل فيها، على النحو المبين في قانون تنظيم مجلس الدولة.[1166]

هذا ما أخذ به القضاء الكويتي في شأن الطعن في قرار الإدارة بالامتناع عن تنفيذ احكام القضاء الإداري. [1167]

وذهب إلى أن امتناع الجهة الإدارية غير وجه قانوني ن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء إنما يشكل في حد ذاته مخالفة صارخة لقوة الشيء المقضي لما يمثله هذا المسلك من جانب الإدارة من انتهاك للحقوق وإهدار لأحكام القانون وما يترتب على هذه المخالفة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون ومخالفة لمبدأ أساسي لأصل من الأصول العامة الواجبة الاحترام إقراراً للنظام وتثبيتاً للحقوق وينطوي على قرار سلبي خاطىء وأنه يستوى في ذلك أن يكون امتناع الجهة الإدارية كلية عن التنفيذ أو مرجعه إلى التراخي في التنفيذ التقاعس عنه مما يجوز المدة المعقولة إذ يقع دوما على الإدارة واجب اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم القضائي إعمالا لأحكام القانون الذي يقضي بوجوب المبادرة إلى تنفيذ الأحكام إكباراً لا وإعلاء لشأنها[1168]

ولا يختلف الأمر في مصر عن فرنسا، ففي الأخيرة لا يحق للمحكوم لصالحه أن يلجأ لقاضى المشروعية إلا بعد أن يطلب من الإدارة اتخاذ إجراءات التنفيذ، وفى حالة

1165 حكمها في الدعوى رقم 20/103ق، جلسة 1973/4/9، س27، ص212.

ونرى أن الاتجاه الذى سارت عليه أحكام مجلس الدولة سديداً، حيث استقرت المحكمة الإدارية العليا على أنه متى اعتبرت المنازعة طعنا في قرار سلبى بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي، فإنها لا تخضع للمواعيد المقررة لدعوى الإلغاء (راجع على سبيل المثال، الطعن رقم 35/29 ق. ع، جلسة 1990/5/5، س35، ص1713).

1166 المستشار د. محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص473، وما تلاها.

C.E. 17 mars 1972 . ninistre de L>education national c/Mme jarrige . Rec . P 222

Vedel (G) delvolvé (p). Droit administratif p. 395.

وفي هذا الاتجاه: إذ ذهبا إلى أن الواجب على الإدارة أن تقوم بالتنفيذ تلقائيا دون أن يتوقف ذلك على طلب من المحكوم لصالحه.

1167 راجع د. عادل ماجد بورسلي، وسائل الزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، 2103، ص325.

1168 حكم محكمة التمييز الطعن رقم 2007/291 إداري جلسة 2009/6/23 الموسوعة الكتاب الرابع ج9 ص 951 وما تلاها.

الرفض الصريح أو الضمني بسكوت الإدارة الممتد إلى أربعة أشهر، يكون له الحق في رفع دعوى جديدة بإلغاء قرار الرفض.[1169]

ونشير - في هذا الصدد - إلى "أنه ولئن كان لا يجوز في الأصل أن يعطل القرار الإداري تنفيذ حكم قضائي نهائي، وإلا كان مخالفا للقانون إلا إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالمصالح العامة يتعذر تداركه لحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام. فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، ولكن بمراعاة أنه تقدر الضرورة بقدرها، والضرورة هي تلك الحالة الواقعية التي تجابه جهة الإدارة وتفاجئها فتجد نفسها أمام خطر حال داهم أو إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه إلا بإصدار القرار، ويشترط ألا تكون ناشئة عن فعل الإدارة أو تصرفها، ومؤدى ذلك أنه إذا كانت الضرورة قد حدثت بفعل الإدارة نتيجة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية فإن القرار الصادر لمواجهتها يكون قائماً على غير سند من القانون".[1170]

(2) دعوى التعويض عن الامتناع أو التراخي في تنفيذ حكم الإلغاء:

لا ريب أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها، إنما يشكل في كل صوره وأشكاله خطأ جسيما، فإذا ما حاق بالمحكوم لصالحه ضرر من جراء ذلك الخطأ، حينما تتكامل أركان مسئوليتها الإدارية، وبانعقاد هذه المسئولية، تكون الإدارة ملتزمة بأداء التعويض الجابر للضرر للمحكوم لصالحه، سواء أكان مادياً أو أدبياً.[1171]

ويأخذ الامتناع عن تنفيذ الأحكام صوراً متعددة، فإما أن تبالغ في التراخي في تنفيذ الحكم، وإما أن تنفذه على وجه سيئ أو غير كامل، وإما لا تنفذه على الإطلاق.[1172]

الأولى: التأخير أو التباطؤ في تنفيذ الحكم:

إذا كانت الإدارة ملزمة دائماً بالمبادرة إلى تنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ

1169 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 31/501 ق. ع، جلسة 1989/1/25، س 31 ج1، ص962.
1170 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 49/3257ق.ع، جلسة 2005/2/2، س50، ج1، ص523.
1171 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 44/8651ق.ع، جلسة 2001/5/2 س46، ج2، ص1619 وما تلاها.
1172 راجع د. عادل ماجد بورسلي، رسالته السابقة، ص335 وما تلاها.

صدورها وإعلانها، وكان للإدارة الحق في تقرير وقت تنفيذ تلك الأحكام بحسبان ذلك من الملاءمات التي تترخص في تقديرها، فإن ذلك لا يعنى أن تتخذ من تلك الرخصة ذريعة لتأخيرها في إصدار مثل تلك القرارات، لأجل غير مسمى، قاصدة من ذلك تضييع الغاية من إصدار الحكم بصورة لا تمكن الصادر لصالحه من الاستفادة من آثاره. ومن ثم فإن تراخى الإدارة غير المبرر عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها رغم نهائيته، وهى بمثابة خطأ تلتزم بتعويض ما خلفه من ضرر.[1173]

ويشترط لاستحقاق التعويض عن التأخير، انقضاء المهلة المعقولة التي تستطيع الإدارة خلالها أن تتدبر أمر التنفيذ ولا يكون التأخر مستنداً لسبب قانوني يبرره.[1174]

ويخضع لتقدير القاضي تقرير ما إذا كان تقاعس الإدارة عن تنفيذ الحكم مبرراً من عدمه، وما إذا كان هذا التأخير قد تجاوز الحد المعقول أم لا، على ضوء ما ينكشف لها من الظروف الخاصة بكل دعوى، فإن ثبت لديه امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم في وقت مناسب كان دون وجه حق، أعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبى مخالف للقانون يعطى لصاحب الشأن حقا في التعويض.

وعلى العكس إذا استبان له أن الإدارة لم تجاوز الوقف المناسب في إصدار قرارها، كما أنها لم تتعمد تعطيل التنفيذ، ومن ثم لا يسوغ القول بأن هناك قراراً سلبيا بالامتناع عن تنفيذ الحكم سبب للمدعي إضراراً مادية وأدبية.[1175]

وفي هذا السياق فإنه إذا اثبتت الإدارة أن امتناعها عن التنفيذ لا يرقى إلى مرتبه الخطأ أو كان للتأخير في التنفيذ ما يبرره من قوة قاهرة أو أن التأخير لم يتجاوز مجرد تسلسل الإجراءات الإدارية العادية، أو تداول المكاتبات بين الوزارة المعنية بالتنفيذ ووزارة المالية، فإن طلب التعويض في كل هذه الحالات، يكون غير قائم على أساس لانتفاء ركن الخطأ الموجب للمسئولية.

1173 Rivero (J). waline . Droit administratif . 20e édition 2014 . p517.
وراجع أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري، القضية 25/963ق، جلسة 1973/5/8، س27، ص245.

1174 في هذا المعنى راجع د. سليمان الطماوى، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، 1986، ص247.

1175 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 25/103ق، جلسة 1973/4/9، س27، ص212.

كما أنه لا وجه للمطالبة بالتعويض متى ثبت أن العامل هو الذي فوت على نفسه الترقية لأنه لم يطلب تسوية حالته إلا بعد تمام الترقية، كما أنه لم يطعن في الترقية بعد انفساح مجال الطعن أمامه للطعن فيها، فإنه ينتفي القول بأن تراخي جهة الإدارة لطلبه لم تكن حتى ولو أجريت في ذات اليوم الذي تقدم فيه بهذا الطلب لتغير من الأمر شيئا، بعد أن كانت الترقية المطعون فيها قد تمت، وبالتالي لا يكون هناك ثمة خطأ يمكن نسبته إلى جهة الإدارة.[1176]

الثانية: التنفيذ الناقص أو الملتوي:

يقصد بالتنفيذ الملتوي للأحكام الإدارية تنفيذها على غير وجهها الصحيح المبين في المنطوق والأسباب، مما يشكل مخالفة قانونية تستوجب مسئولية الحكومة عن التعويض مقابل الضرر الذى أصابه المحكوم له.[1177]

وكذلك يترتب مسئولية الإدارة بسبب التنفيذ الناقص للحكم، فإذا قضى بإلغاء قرار الترقية فيما تضمنه من تخطى المدعى فيها، فإنه يتعين على الإدارة تنفيذا لهذا الحكم أن تضع الأمور في نصابها الصحيح، بأن تعتبر ترقيته من تاريخ القرار المذكور الذى تخطاه، بما يستتبع ذلك من آثار مالية أي استحقاقه علاوة الترقية طبقاً للقوانين واللوائح مادام له أصلا حق في ذلك، فيكون المدعى - والحالة هذه – محقا في تعويضه مما فاته بسبب ذلك القرار الخاطئ.[1178]

ويرفض القضاء الحكم بالتعويض اذا كان الأمر يرجع إلى خطأ في تفسير الحكم،

1176 الطعن رقم 19/208ق. ع جلسة 1973/12/15، س19، ص52 وما تلاها.

1177 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/1181ق، جلسة 1952/6/19، س6، ص1238. ومن قبيل ذلك أيضاً ما قضت المحكمة الإدارية العليا من أن قرار الجهة الإدارية بفصل المدعي لذات الأسباب التي صدر بها قرار سابق بفصله وبعد أن حكمت المحكمة بإلغاء هذا القرار وصيرورة هذا الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به، فيما قضى به من عدم قيام أسباب هذا القرار على أساس سليم، ولما كانت الجهة الإدارية قد عاودت فصل المدعي من الخدمة بالقرار المطعون فيه بعد أقل من شهر من تاريخ إعادته إلى الخدمة تنفيذاً للحكم المشار إليه ولذات الأسباب التي فندها هذا الحكم دون ثمة سبب جديد فإن الجهة الإدارية بذات تكون قد تنكبت صحيح حكم القانون وأضحى قرارها المطعون فيه مشوباً بعدم المشروعية لمخالفته قوة الشيء المقضي وذلك بحسبان أن القرار المطعون فيه لا يعدو أن يكون إحياء للقرار السابق المقضي بإلغائه وترديداً لمقتضاه سواء في علمه أم في سببه باعتبار أن القرار الأول كان في حقيقته ابتداءً انهاء لخدمة المدعي بوزارة الخارجية وأسفر في النهاية على فصله من خدمة الدولة وهو عين ما استهدفه القرار المطعون فيه لذات الأسباب. (الطعن رقم 20/1187 ق. ع، جلسة 1982/4/24، س27، ص513 وما تلاها).

1178 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/37ق، جلسة 1952/3/27، س6، ص736.

فقد اتجه قضاء محكمة القضاء الإداري إلى عدم مساءلة جهة الإدارة في حالة الخطأ الفني اليسير في تفسير الحكم ذلك لأن الإدارة لا تتنكر للحكم ولا تتجاهله.

فمما لاشك فيه أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم وقد حاز قوة الشيء المقضي به، يعتبر إجراء خاطئا ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية وهو احترام حجية الشيء المقضي به، فإذا نفذت الإدارة الحكم ولكنها نفذته على نحو غير المقصود، فيكون خطأ الإدارة في التفسير مغتفراً متى كان ما وقع منها عندما نفذت الحكم، لا يعدو أن يكون خطأ قانونياً فنياً فلا يكون ثمة سند لمطالبتها بالتعويض.[1179]

الثالثة: رفض التنفيذ:

يأخذ الرفض شكل الامتناع التام عن اتخاذ الإجراءات القانونية التي يتطلبها تنفيذ الحكم، كرفض إعطاء الترخيص الذى قضى بإلغاء القرار الصادر برفض منحه أو اتخاذ إجراء مخالف بقصد عرقلة تنفيذ الحكم.[1180]

ويشكل امتناع الإدارة – أيا كانت صورته – عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها مساسا بحق ثابت للمحكوم له شخصياً ويحميه القانون مما يستوجب القول بأن المحكوم له قد أصابه من جراء عدم التنفيذ ضرر مادى يستوجب التعويض – إذا ما كان ضرراً محققاً، ويشترط إلى جانب توفر كل من الخطأ والضرر – أن يكون الخطأ سببا في إحداث الضرر، فإذا وجد الخطأ والضرر وانتفت علاقة السببية بينهما، فلا قيام للمسئولية المدنية على أساس الخطأ.

ولا يكفي، في هذا الخصوص، أن يكون الضرر نتيجة الخطأ، بل يجب أن يكون نتيجة مباشرة له، فلا تعويض عن الضرر غير المباشر أمام مجلس الدولة الفرنسي، فلم يتجه إلى تعويض المحكوم له عن الضرر الأدبي من جراء عدم التنفيذ حديثاً، وكان يرفض في البداية التعويض عن الضرر الأدبي على أساس أن الألم لا يقوم بالمال.

1179 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم10/270ق، جلسة 1960/1/4، س14، ص181.
1180 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 7/133ق، جلسة 1954/3/9، س8، ص893.

ومن ضمن التطبيقات التي وردت في أحكام القضاء، واستخلص منها ركن الضرر المادي تأخير التسوية التي نجم عنها حرمان المحكوم لصالحه من تولى المناصب القيادية، أو اقتضاؤه الفروق المالية المستحقة له، كما يضع ذلك القضاء نصب عينيه الأضرار الأدبية التي حاقت بالمحكوم له في صورة آلام نفسية نتيجة تعنت الإدارة وإصرارها على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه طوال مدة نظر الدعوى، الأمر الذى يشعره بالامتهان وإهدار كرامته بين زملائه.[1181]

ثانياً: الضمانات القانونية غير المباشرة لتنفيذ أحكام قضاء الإلغاء:[1182]

من البديهي أن هذه الضمانات لا تنصب على الحكم ذاته، بل تستند في أساسها ويستمد مناطها من تحريك المسئولية الشخصية أو التأديبية ضد الموظف المنوط به تنفيذ الحكم، إزاء تراخيه أو إحجامه عن النهوض به دون مبرر قانوني.

سنتناول هاتين الضمانتين على الترتيب الآتي.[1183]

أ- المسئولية الشخصية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام قضاء الإلغاء.

ب- المسئولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام قضاء الإلغاء.

أ- المسئولية الشخصية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام قضاء الإلغاء:

لا خلاف على أن الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي – في أية صورة كانت – يعطي للمحكوم لصالحه حقاً في التعويض، بحسبان أن هذا الامتناع إنما يشكل خطأ موجباً للمسئولية.

1181 حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 4/434ق، جلسة 1951/5/22، س5، ص957، وحكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 11/1063ق.ع، جلسة 1970/11/24، س15، ص167، وحكمها في الطعن رقم 11/331ق. ع، جلسة 1970/6/17، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج23، ص104 وما تلاها.

1182 راجع المستشار د. أحمد حسني درويش، رسالته السابقة ص848 وما تلاها.

1183 في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 36/2255ق. ع، جلسة 1993/4/3، س38، ج2، ص869 وما تلاها، والطعن رقم 24/143ق. ع، جلسة 1981/6/13، س26 ع2، ص1097.

الأصل إن المسئولية عن عدم تنفيذ الأحكام تقع على عاتق الرئيس المسئول في الوزارة أو المصلحة حسب تنظيمها الإداري، وليس للموظف المطالب بالتنفيذ على أساس أنه هو صاحب السلطة في الأمر بتنفيذ الحكم أو عدم تنفيذه،[1184] ويتحقق - هنا - الخطأ المرفقي أو المصلحي، في حين يتحقق الخطأ الشخصي اذا أمكن نسبة الخطأ إلى موظف بعينه أو إلى موظفين معينين.[1185]

ويترتب على ذلك أنه لا مسئولية على الموظف إذا ثبت أن الخطأ مرفقى خالص،[1186] ويتحمل الموظف التعويض إذا كان الخطأ المقترف شخصياً بحتاً أو صرفاً، ويتحمل نصيبه من المسئولية إذا شاركت في إحداث الضرر، أخطاء متعددة بعضها شخصي وبعضها الآخر مرفقي.

وفى ضوء هذا التحديد للتفرقة بين نوعى الخطأ يتضح أن الموظف ينسب إليه ارتكاب خطأ شخصي يرتب مسئوليته متى اتصف هذا الخطأ بالجسامة، أو ثبت سوء نيته حال ارتكابه له أي تعمد ارتكاب الخطأ رغم علمه به، ويترك للقاضي تقدير جسامة الخطأ ومدى توافر سوء النية لدى مرتكبه، وهو بصدد تحديد نوع الخطأ توطئة لالتزام مرتكبه تعويض الضرر الذى ولده.

وإذا كانت الإدارة تلتزم بأداء التعويض عن الخطأ الشخصي في حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام، فإنها تلتزم – من باب أولى - بأدائه عن الخطأ المشترك (الشخصي والمرفقي) – ويكون مقدار التزامها بآداء التعويض في هذه الحالة متوقفا على نسبة إسهامها في إحداث الضرر.[1187]

1184 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 5/37ق، جلسة 1952/3/27، س6، ص736.

1185 في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 36/2255ق.ع، جلسة 1993/4/3، س38، ج2، ص869 وما تلاها، والطعن رقم 24/143ق.ع، جلسة 1981/6/13، س26، ع2، ص1097، الطعن رقم 45/5102ق.ع، جلسة 2006/6/15، س58، ج2، ص96 وما تلاها.
واطرد قضاء المحكمة الإدارية العليا، على أن الخطأ يكون شخصياً، إذا كان الفعل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره، وفي هذه الحالة يسأل عنه الموظف الذي وقع منه هذا الخطأ في ماله الخاص (الطعنان رقما 46/5110ق.ع، و47/6129ق.ع، جلسة 2006/312، س51، ج1، ص477 وما تلاها).

1186 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 36/2558ق.ع، جلسة 1996/2/13، س41، ج1، ص550 وما تلاها.

1187 راجع المستشار د. أحمد حسنى درويش، رسالته السابقة، ص848 وما تلاها.

ويذهب بعض الفقهاء [1188] إلى أن امتناع الموظف العمدى عن تنفيذ حكم صادر ضد الإدارة هو خطأ شخصي في جميع الحالات، إذ لا يمت الامتناع لتحقيق المصلحة العامة بصلة، حتى لو ادعى الموظف بأنه كان يعتقد تحقيق المصلحة العامة من خلال هذا الامتناع حتى لو ثبت فيما بعد أن قصده من الامتناع عن تنفيذ الحكم هو تحقيق المصلحة العامة، فإن تصرفه يكون مشوباً بالانحراف بالسلطة في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف حيث استعمل السلطة الممنوحة له في غير ما قصد المشرع منها له، فالموظف يمنح سلطاته لتنفيذ القانون لا لعرقلة هذا التنفيذ خلال إعاقة تنفيذ أحكام القضاء أياً كانت وسيلة في ذلك.

أما عن موقف القضاء، فقد أقرت محكمة القضاء الإداري صراحة، منذ بواكير أحكامها بالمسئولية الشخصية للموظف الذى يمتنع عن تنفيذ أحكام الإلغاء، حيث قضت بأنه: "ولئن كانت القاعدة أن عدم تنفيذ أحكام مجلس الدولة – وهى أحكام تحوز قوة الشيء المقضي به – يعتبر مخالفة قانونية مستوجبة التعويض فإن قصر رجل الإدارة في تنفيذها كان ذلك منه خطأ مصلحياً تحققت معه مسئوليته وحقت مساءلته بتعويض المضرور إن تحقق الضرر، إلا أن ذلك منوط بأن يثبت أنه انحرف في سلوكه عن المألوف، وإلا انتفى عنه الخطأ واصبح بمنأى عن المسئولية.[1189]

وقد ذهبت إلى أن الامتناع عن تنفيذ الحكم في أية صورة من الصور يشكل خطأ مصلحياً وخطأ شخصيا في الوقت نفسه، وصاحب الشأن كما يستطيع أن يرفع دعواه على الإدارة، أو على الموظف يمكنه أن يرفعها عليهما معا، حيث ذهبت إلى أن "ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصياً وخطأ مصلحياً في الوقت ذاته. إذ يعد الخطأ الشخصي متى وقع من الموظف في أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة تأديتها دليلا على خطأ مصلحي تسأل عنه الحكومة لإهمالها الرقابة والإشراف على موظفيها.

وعلى ذلك فليس في القانون ما يمنع من قيام مسئولية الحكومة عن خطئها المصلحي

1188 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الاحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص91.

1189 راجع حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/1318ق، جلسة 1953/5/28، س7، ص1373.

المستقل بجانب مسئولية الموظف عن خطئه الشخصي، ولا ما يمنع أيضا طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسئوليتين معا في قضية واحدة.[1190]

أما في فرنسا فإن الإدارة – بحسب الأصل – لا تسأل إلا عن أخطاء الموظف المصلحية، ولهذا اضطر مجلس الدولة – في قضائه – إلى الخروج على القاعدة التقليدية وتقرير مسئولية الإدارة عن معظم أخطاء الموظف الشخصية، فالقاعدة التي يسير عليها القضاء الإداري الأن في فرنسا هي التوسع في صورة الخطأ المرفقي وذلك حماية للأفراد والموظفين.[1191]

وفى هذا الصدد، اتجه أغلب الفقه الفرنسي قديماً وحديثاً إلى أن امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي، إنما يشكل خطأ شخصياً يسأل عنه في ماله الخاص.[1192]

ب- المسئولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام الإلغاء:

من المقطوع به – وعلى ما سلف القول – أن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة تنظيمية تحكمها وتحدد أطرها العريضة القوانين واللوائح المنظمة الوظيفية العامة، وعلى ضوئها يتبلور مركزه القانوني، فمن أحكامها يستمد حقوقه ومزاياه، ومعها يستجلى محاذيره ومحظوراته السلبى منها والايجابي، والتي يتعين عليه أن ينأى بمركزه الوظيفي عنها.

وإعمالا لقاعدة تقابل السلطة والمسئولية يرتبط النظام التأديبي بالوظيفة العامة ارتباطا موضوعياً لا يقبل التجزئة، حيث يبرز دوره الزجري إذا ما ارتاد الموظف أحد المناطق المحظورة عليه قانوناً. أو إذا سولت له نفسه الإخلال بواجباته أو التزاماته الوظيفية التي تثقل كاهله، بحيث يشكل مسلكه جريمة تأديبية تقتضى مؤاخذته وردعه بما يستأهل من عقاب.[1193]

1190 حكمها في القضية رقم 3/88ق، جلسة 1950/6/29، س4، ص956.

1191Chapus (R) . Droit administratif . général. Tome I . 10 édition. Montchrestien. 1996 . P. 1243.

1192 المستشار د. أحمد حسنى درويش، رسالته السابقة، ص856.

1193 المستشار د. أحمد حسنى درويش، رسالته السابقة، ص867.

وفى ضوء ذلك، تجد المسألة التأديبية عن الامتناع عن تنفيذ أحكام مجلس الدولة أساسها القانوني في نص المادتين من قانون الخدمة العامة رقم 71 لسنة 2016 ومن مفادها أن من أجل واجبات الموظف وأقدسها أداء عمله الموكول إليه بدقة وأمانة مستلهما في هذا الشأن القواعد والضوابط التي تنطوي عليها القوانين واللوائح والنظم المعمول بها في مجال الوظيفية العامة، وبهذه المثابة يحظر عليه البتة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو رفض تنفيذها. بحسبانها تجسد صحيح حكم القانون الذى يتحتم أن يعمل في كنفه. ومن ثم يضع على كاهل الموظف المختص بتنفيذ الأحكام القضائية واجب المبادرة إلى تنفيذها بمجرد إعلانها إليه قانوناً، ونكوله عن النهوض بهذا الواجب الدستوري والتشريعي يعد – ويحق – إخلالا مؤثمً بواجبات وظيفته مما يستوجب تحريك المسئولية التأديبية في مواجهته[1194]

فتكريس مبدأ المشروعية في نطاق العمل الإداري يقتضى – ولا ريب – تقرير المسئولية التأديبية للموظف العام المختص، لامتناعه عن تنفيذ الأحكام الإدارية، أو إساءته للتنفيذ بالخروج به عن صحيح مقتضاه، سواء نكاية بالمحكوم لصالحه أو تحقيقاً لمصلحة الإدارة التي ينضوي تحت لوائها، ففي الحالتين يتعين توقيع الجزاء التأديبي عليه، لكون تصرفه – في حد ذاته – ينبئ عن تحد صارخ لحجية الشيء المقضي به، وهو ما يعتبر – وفقاً لمعايير المشروعية الوظيفية – خروجاً على مقتضى الواجب الوظيفي، ويشكل مخالفة تأديبية تستوجب، عقاباً حازما.

1194 في هذا المعنى المستشار د. أحمد حسنى درويش، رسالته السابقة ص868.

من المقرر قضاءً أن حق التقاضي هو بمثابة ترضية قضائية إذا لم تقترن بوسائل الحمل على تنفيذها فقدت قيمتها، وكلما تعذر أداء الحقوق لأصحابها وكان سند اقتضائها غير مستوف قوة نفاذه صار مبدأ الخضوع للقانون سرابا ويغدو باعثا كذلك تأسيس حقائق العدل وتثبيتها ولا شك أن ولاية القضاء التي حددها الدستور وأرسى دعائمها غايتها إيصال الحقوق لأصحابها وحمل من ينازعون فيها عنتا على ردها لأربابها، تقديراً بأن الحماية القضائية الحق أو الحرية لازمها أن يكون الطريق إليها عبوراً إلى محصلتها النهائية وانتقالا بها من مرحلة التداعي على أشكال ضمانها إلى وسائل فرضها على من يجحدونها من هذا المنطق لم يترك المشرع أمر تنفيذ أحكام مجلس الدولة سدى، وإنما اسبغ عليها بعبارات صريحة الدلالة واضحة المعنى القواعد الخاصة بحجية الشيء المقضي وأوجب تنفيذها، ولما كانت الجهة الإدارية هي المنوط بها تنفيذ الحكم والملزمة بالنزول على مقتضاه خضوعاً وامتثالا للأحكام على حجية هي من النظام العام، بل هي في أعلى مدارجه وعلى القمة من أولوياته، فإنه يتعين عليها تنفيذ تلك الأحكام. وهو أمر أكدته المادة (72) من الدستور، بل جرمت المادة (123) من قانون العقوبات الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وجعلت امتناع الموظف العام عن تنفيذها جريمة تستوجب العقاب بالحبس والعزل من الوظيفة، وقد أمعن المشرع الدستوري في وضع سياج منيع يحول دون النيل من احترام الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها ومن أعمال مقتضاها، فنص في صلب الدستور على اعتبار ذلك جريمة يعاقب عليها القانون. (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 55/17535ق.ع، جلسة 2016/2/17).

ويملك المحكوم لصالحه إثارة هذه المسئولية، بتقديم شكواه للسلطة الرئاسية لأعمال شئونها في الشكوى ووضع الأمور في نصابها الصحيح وتوجيه الموظف المسئول إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم وإعمال مقتضاه، كما أن للسلطة الرئاسية أن تبادر إلى عقد مسئولية الموظف المخطئ من منطلق ما تملكه من أدوات ووسائل الرقابة الذاتية أو التلقائية عن أعمال موظفيها إذا ما استبان لها من خلال مراجعة أعمال الموظف المختص تقاعسه أو امتناعه عن تنفيذ ثمة أحكام قضائية وإهداره حجيتها دون معين سائغ من صحيح حكم الواقع أو القانون.[1195]

أما الأساس القانوني للمساءلة التأديبية عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية في فرنسا، فإنه يتمحور حول سببين:[1196]

الأول: يكون بولوج سبيل القواعد العامة في التأديب حيث أسندت إلى السلطة التأديبية المختصة وهى سلطة التعيين تحريك الإجراءات التأديبية في مواجهة الموظف المخالف.

الثاني: فيتجلى في إثارة نمط التأديب الخاص الذى استحدثه المشرع الفرنسي والمتمثل في الصلاحيات التي خولها لمحكمة التأديب لشئون الموازنة والمالية المشكلة وفقا للقانون رقم 851 – 85 في شأن المحاكم المالية، وقد انتحى المشرع الفرنسي هذا المنهج رغبة منه في تدعيم الضمانات التي كرسها قانون 16 يوليو سنة 1980، تفعيلا لدوره المأمول وإجبار الإدارة على تنفيذ الشيء المقضي به.

وطبقاً لهذا النمط من التأديب فإن المحكمة تقضى بعقوبة الغرامة – طبقاً للحالات المنصوص عليها قانوناً – على من تثبت إدانته لا يقل حدها الأدنى عن 1000 فرنك ولا يزيد حدها الأقصى عن المرتب الذى كان يتقاضاه الموظف المسئول في التاريخ الذى ارتكب فيه المخالفة.

ويستوى في هذا الشأن أن يكون تصرف الموظف عمدياً أم غير عمدى، كما يستوى

1195 راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعون أرقام 582 و629 و630 و724 و757 و761 و767 و793/29ق.ع، جلسة 1984/6/23، س29، ص1303.

1196 لمزيد من التفاصيل راجع المستشار د. أحمد حسنى درويش، رسالته السابقة ص871 وما تلاها.

أن يصدر الحكم بالغرامة ضد أحد اشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص مكلف بإدارة مرفق عام.[1197]

1197 د. عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية 2005، ص154.

مبحث ثالث

حجية حكم الإلغاء

من المقرر في الفقه والقضاء الفرنسي أن حكم الإلغاء يجوز الحجية قبل الكافة وحسب المصطلح الفرنسي[1198] (effet erga omens) أو بتعبير البعض (effet erga omens: à L'égard de tous).[1199] والحكم الصادر بالإلغاء يحوز قوة الشيء المقضي به (L'autorite absolue de le chose juge) وأثر حكم الإلغاء لا ينصرف فحسب إلى الطاعن، بل الغير من ذوي الشأن.[1200] وبحسب تعبير الفقه الفرنسي: [1201]

«Le jugement d'annulation possède l'autorité absolue de la chose jugée. Cela signifie que l'annulation ne bénéficie pas seulement au requérant mais également à toutes les pessonnes intéressées».

أو بمعنى آخر زوال القرار من النظام القانوني ويعتبر كأن لم يوجد مطلقاً. [1202]

أولاً: الحجية المطلقة للحكم الصادر بالإلغاء:

جرى القضاء الإداري على أن الحكم الصادر بالإلغاء يكون حجة على الكافة ومفاد هذا أن الدعوى بإلغاء قرار إداري هي في واقع الأمر اختصام لذات القرار المذكور بحيث إذا أُلغي القرار أصبح كأن لم يكن لا بالنسبة إلى طرفي الخصومة وحدهما، بل بالنسبة إلى الكافة وذلك على خلاف الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية أو من محكمة القضاء

1198 Rivero (j). Droit administratif. op. cit. P 249.
1199 Villard (A). Manuel de droit public et administratif. op. cit . P 313.
1200 Debbasch (ch). op cit . p572. Vedel (G). Delvolvé (P). Droit administratif. op. cit. p352 et s.
Chapus (R). Droit du contentieux administratif op. cit. p1031 et s.
1201 Debbasch (ch). Ricci (J.C). Conlentieux administratif. op. cit. p827.
1202 Gohin (Olivier). contentieux administratif. op. cit. p347. Debbasch (ch). Ricci (I.C). Contentieux administatif. op. cit. p827. et s.

الإداري بغير الإلغاء، فإن الأصل فيها أن حجيتها مقصورة على أطرافها وحدهم.[1203]

ومن المستقر عليه أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة وعلى جهة الإدارة الالتزام بتنفيذ الحكم وإعادة الحال إلى ما كان عليه لو لم يصدر هذا القرار أصلا، دون أن يكون لجهة الإدارة أن تتمتع عن تنفيذه.[1204]

ومرد ذلك وعلى – كما سبق القول- أن الخصومة في دعوى الإلغاء عينية قوامها مشروعية القرار الطعين، وما إذا كان القرار قد صدر مطابقا لأحكام القانون أو غير مطابق لها، فالخصومة موجهة إلى القرار الإداري ذاته، ومن ثم فإن النتيجة الطبيعية والمنطقية للطبيعة العينية لدعوى الإلغاء أن يكون الحكم الصادر فيها بالإلغاء حجة على الكافة.[1205]

ومن حيث إنه وإن كان المسلم أن حكم الإلغاء يحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة، ويتعين على من صدر الحكم في مواجهته أن يحترم الحق الذى كشف عنه لصاحبه، وأن يتخذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤداه وتطبيق نتائجه القانونية على أساس افتراض عدم صدور القرار الملغى ابتداءً وتسوية الحال على هذا الوضع، إلا أن من المسلم من ناحية أخرى، فيما يتعلق بتنفيذ هذا الحكم أن مدى الإلغاء يتحدد بطلبات الخصوم وما تنتهى إليه المحكمة في قضائها بالنسبة لهذه الطلبات.

1203 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 4/296ق، جلسة 1951/5/23، س5، ص961 وما تلاها، وفي هذا المعنى حكمها في القضية رقم 6/845ق، جلسة 1953/5/20، س6، ص10139، وحكمها في الدعوى رقم 60/3858ق، جلسة 2008/12/2، المجموعة، ص131 وما تلاها. وذهبت هذه المحكمة إلى أن تنفيذ الأحكام التي تفرزها العدالة صدوراً عن محكمة القضاء الإداري لم يترك المشرع أمرها سدى ولم يذر ما تنطق به من حق هباءً، وإنما أسبغ على تلك الأحكام بعبارات جلية المعنى صريحة الدلالة قوة الشيء المحكوم فيه بما يقتضيه ذلك من تطبيق للقواعد الخاصة بالحجية التي لا تنفك عن الحكم بحال، وأوجب تنفيذ هذه الأحكام رغم الطعن عليها، وقرر في صراحة أنه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم تقض دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة بوقف تنفيذه إذا طلب منها ذلك (الدعوى رقم 60/13770ق، جلسة 2007/1/30، المجموعة، ص340 وما تلاها). والمشرع اعتبر الأحكام النهائية التي حازت قوة الأمر المقضي به حجة فيما قضت فيه وعنوانا للحقيقة فيما قضت به وأسبغ المشرع قوة الشيء المقضي على جميع الأحكام الصادرة بالالغاء حجة على الكافة وبما مؤداه وجوب تنفيذ أحكام محاكم مجلس الدولة بمختلف درجاتها فيما قضت به رغم الطعن عليه ما لم تأمر دائرة فحص الطعون أو المحكمة المطعون أمامها في الحكم بغير ذلك. (فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 396 بتاريخ 1997/9/3 ملف رقم 84/1/100، المجموعة 1996، 2000، ص602 وما تلاها).

1204 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 59/181ق، جلسة 2007/10/29 (سبقت الإشارة إليه).

1205 حكم المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ)، الطعن رقم53/19041ق. ع، جلسة 2010/6/5. س55، 56، ص 74. والطعن رقم 60/913ق. ع، جلسة2015/2/4 (سبقت الإشارة إليه).

وجرى إفتاء الجمعية العمومية على أن حجية الحكم الصادر في دعوى الإلغاء لا تقتصر على أطراف الدعوى بل تمتد إلى الجميع، لأن حجيتها حجية عينية.[1206]

وذهبت المحكمة الإدارية العليا في أحدث أحكامها[1207] إلى «إن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء هو عنوان الحقيقة، وهو كاشف عن عدم سلامة القرار المقضي بإلغائه لمخالفته لأحكام القانون وإعدامه من يوم صدوره. وينتج هذا الأثر في مواجهة الغير، وعليه تغدو أية دعاوى تقام طعنا على ذات القرار مستهدفة القضاء بإلغائه غير ذات موضوع، إذ لا مصلحة لمن يقيمها، لسريان حكم الإلغاء في مواجهته بحسبانه من الكافة.

وهذا الأثر ينصرف إلى الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري إلغاء كاملا، أما إذا كان الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري إلغاء جزئياً، فإن الحجية لا تلحق سوى الشطر الذي قضى بإلغائه، بما لا يمنع أو يحول دون الطعن على الجزء الآخر بالإلغاء، وبالأحرى فإن الحجية التي تلحق بالحكم الصادر بالإلغاء ينحصر أثرها فيما تناوله الحكم في قضائه، ولا تمتد لتشمل غير ذلك من أمور، فالحجية التي يكتسبها الحكم الصادر بالإلغاء تؤتي آثارها بالنسبة إلى القرار المقضي بإلغائه إلغاء كاملا أو مجرداً، أو بالنسبة إلى القرار المقضي بإلغاء جزء منه فيما يختص بهذا الجزء، ولا تتسع هذه الحجية لتندرج ضمنها قرارات أخرى سابقة أو لاحقه للقرار المقضي بإلغائه، أو الجزء الذى لم يقضى بإلغائه من القرار[1208]

ومرد ذلك إلى أن لكل من القرارات الإدارية استقلاله وذاتيته الخاصة عن غيره من القرارات، حيث يقوم على سبب وسند وباعث خاص به، وبالتالي فإنه يتعين الطعن عليه استقلالا، لاسيما أن الحجية التي تلحق بالحكم الصادر بالإلغاء مقصورة على القرار محل الحكم، ولا تمتد إلى غيره، فلا تكون القرارات اللاحقة أثرا من آثار الحكم بالإلغاء، بمعنى أنه يتعين أن يلحقها الإلغاء تبعا لإلغاء قرار سابق، لأن في هذا القول توسعة فاقدة لسندها

1206 فتوى رقم 1114 بتاريخ 2017/6/21، جلسة 2017/6/14، ملف رقم 400/158 المجموعة س61 ج2 ص2525.

1207 حكمها في الطعن رقم 19041 /53 ق. ع، جلسة 2010/6/5 (سبقت الإشارة إليه). وفي هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية رقم 330 جلسة 2007/5/9، ملف رقم 1595/4/86، س61، ص404 وما تلاها.

1208 راجع في هذا المعنى، حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3/214ق.ع، جلسة 1958/11/15، س14، ص93.

القانوني لمفهوم الحجية التي يتمتع بها الحكم الصادر بالإلغاء، فضلا عن أن لكل قرار ادارى له ذاتيته المستقلة وسبب الذى يقوم عليه، والذى يختلف عن السبب الذى استند إليه القرار المقضي بإلغائه الذى خضع لرقابة المحكمة دون غيره من القرارات اللاحقة.

وجرى إفتاء الجمعية العمومية على أن الأحكام الصادرة في دعاوى الإلغاء تكون حجة على الكافة، وأن احترام قوة الشيء المقضي به مبدأ أساسي، وأصل من الأصول القانونية واجبة الاحترام، تمليه الطمأنينة العامة، وتقضى به ضرورة استقرار الأوضاع استقرارا ثابتاً، وأنه لا يجوز إهدار المبدأ بالإحجام عن تنفيذ الأحكام واجبة النفاذ بدعوى مخالفتها للقانون، طالما أنه لم يصدر من محكمة الطعن حكم بإلغائها أو وقف تنفيذها. لأن قوة الشيء المقضي به تسمو على اعتبارات النظام العام، إلا أن تقوم استحالة قانونية أو مادية وتتمثل الأخيرة إذا ما اصطدم التنفيذ بالواقع كأن يكون محل التنفيذ الحكم قد زال من الوجود قبل التنفيذ.[1209]

وذهب قضاء المحكمة الإدارية العليا وإفتاء الجمعية العمومية إلى أنه ولئن كانت أحكام الإلغاء تتسم بالحجية المطلقة إلا أنه ليس من مقتضيات هذه الحجية أن تهدم قاعدة أخرى أصلية، وهى قاعدة الأثر النسبي للأحكام عامة، وامتناع انتفاع الغير كمبدأ عام بآثار هذه الأحكام، إذ تقتصر الاستفادة من نتائج الإلغاء المباشرة على من أقام دعوى الإلغاء في الميعاد دون من تقاعس عن إقامتها تهاونا أو تهيبا، ذلك أن تحديد ميعاد الطعن بالإلغاء وثيق الصلة بمبدأ استقرار المراكز القانونية، ولقد حرص القضاء الإداري على التوفيق والملاءمة بين التزام هذه النسبية بقصر آثار الحكم على طرفي الخصومة وبين الحرص على احترام تلك الحجية المطلقة، بإعطاء تلك الحجية بالنسبة للآثار القانونية المترتبة على الإلغاء لزاماً، وفى الأوضاع التي لها ارتباط وثيق وصلة أكيدة بالمراكز الملغاة، ومن ثم يتعين عند تنفيذ حكم الإلغاء التقيد بالحدود التي يحقق فيها ذلك التنفيذ مصلحة المحكوم له وحده دون ما يجاوز ذلك.[1210]

1209 راجع فتواها رقم 62 بتاريخ 2011/3/1، جلسة 2011/1/5، ملف رقم 110/2/78، س65، ص284. وراجع فتوى القسم الاستشاري رقم 5 بتاريخ 1960/1/3 ورقم 1140 بتاريخ 1965/11/29، أبو شادي، ج1، ص970.

1210 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 60/913 ق. ع، جلسة 2015/2/4 (سبقت الإشارة إليه) وفي هذا المعنى حكم الإدارية العليا، الطعن رقم 24/684ق. ع، جلسة 1984/6/16، وبهذا افتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بفتواها الصادرة

ومن المستقر عليه أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة. وتلك نتيجة لا معدى عنها إدراكاً للطبيعة العينية لدعوى الإلغاء، ولكون الدعوى مخاصمة القرار الإداري في ذاته، فإذا حكم بالإلغاء فإن جهة الإدارة تلتزم تنفيذ الحكم دون أن يكون لها أن تمتنع عن التنفيذ أو تتقاعس عنه على أي وجه نزولا عند حجية الأحكام والتزاما بسيادة القانون. وأن حكم الإلغاء يحقق بذاته إعدام الأثر القانوني المباشر للقرار منذ تقريره دون أن يتوقف ذلك على تدخل جهة الإدارة، بيد أنه جرى الأمر على أن تصدر تلك الجهة قراراً كإجراء تنفيذي مادى بحت لإزالة القرار الملغى تنفيذا للحكم وقياما بواجبها الذى تفرضه عليها الصيغة التنفيذية التي تزيل بها الأحكام القضائية، وأن هذا القرار لا يعدو أن يكون تأكيداً للأثر القانوني الذى تحقق سلفا بمقتضى حكم الإلغاء ولا يضيف جديداً في هذا المجال، فهو محض تأكيد لما تضمنه الحكم باعتبار أن المحكوم له إنما يستمد حقه مباشرة من ذات الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي لا من القرار الصادر تنفيذاً له والتي لا تملك الجهة الإدارية سلطة تقديرية في صدوره، وإنما تلتزم فيه بما تضمنه الحكم فلا تجاوزه، وانما تنفيذاً لما يفرضه عليها صيغته التنفيذية التي تذيل بها الأحكام القضائية وقياما بواجبها الملزمة به قانوناً.[1211]

وحجية الحكم الصادر بإلغاء القرار السلبى لهذا الحكم حجية تجاوز آثارها أطراف الدعوى لتسرى في مواجهة الكافة، يعتبر القرار كأن لم يكن ويعود الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره مع انسحاب آثر الحكم القرارات التي تولدت عن القرار المقضي بإلغائه مباشرة فتلغى تبعا له.[1212]

من المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية، مناطها رقابة مشروعية القرار الإداري في ذاته، وفى حقيقتها اختصام القرار المذكور والحكم الصادر بإلغاء يعدمه فلا يكون قائما لا بالنسبة إلى طرفي الخصومة وحدهما، بل

2012/4/18 ملف رقم 1243/1/58.

1211 فتوى رقم 291 بتاريخ 2011/7/2، جلسة 2011/3/2، طعن رقم 646/6/86، س65، ص405. الفتوى رقم316 بتاريخ2012/4/22، جلسة2011/10/26، ملف رقم 213/1/58، س66، ص43. وفي هذا المعنى حكم محكمة القضاء الإداري الدعوى رقم 61/17560ق، جلسة 2008/12/2 المجموعة، ص154 وما تلاها.

1212 فتوى الجمعية العمومية رقم751 بتاريخ 2005/7/10، جلسة 2005/5/18، ملف رقم 219/2/7، المجموعة س 59، ج2 ص156 وما تلاها.

النسبة إلى الكافة.[1213]

وذهبت في عبارات صريحة قاطعة أن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء بإلغاء القرار المطعون فيه يعدم القرار من تاريخ صدوره بالنسبة لطرفي الخصومة وبالنسبة للكافة.[1214]

فالحجية المطلقة للحكم الصادر بالإلغاء تتعدى أطراف الخصومة إلى الغير ويصبح الحكم فيها حجة على الكافة.[1215]

ثانياً: الحجية النسبية للحكم الصادر برفض الإلغاء:

أما الحكم برفض الإلغاء فحجيته نسبية في جميع الأحوال ،وهى لا يعنى إلا أن القرار المطعون فيه لا يزال باقياً محتفظاً آثاره التي كانت له عند إصداره، ولا يمنع هذا الحكم من إمكان سحبه (إذا تحققت شروط السحب) ، أو إلغائه إذا تبين للإدارة عدم مشروعيته، كما لا يمنع من إصدار حكم جديد بإلغاء القرار إذا رفع غير المدعى دعوى جديدة بطلب إلغائه. حتى ولو استند إلى نفس الاسباب التي استند إليها من رفضت دعواه.

ذلك أن حجية الحكم الأول لا تمنع مدعياً آخر من اختيار نفس الوسيلة لإثبات نفس العيب الذى بدا له أن في إمكانه اثباته أفضل مما حاول المدعى في الدعوى السابقة، فإذا رفضت دعوى هذا المدعى الأخير، فلا يكون ذلك بسبب حجية الأمر المقضي بل استناداً إلى نفس أسباب الدعوى السابقة.

ومن المقرر أنه في حالة الحكم برفض الإلغاء، فإن حجة الأمر المقضي تمنع من إعادة بحث مشروعية أو عدم مشروعية من نفس المدعى لنفس السبب.[1216]

1213 حكم محكمة التمييز، الطعن رقم 1997/388 تجارى، جلسة 1988/6/14، الموسوعة الكتاب الأول ج2، ص550 وما تلاها.
1214 حكمها في الطعون أرقام 839و861و878/2005 إداري جلسة 2007/3/20 الموسوعة الكتاب الثاني ج3، ص 15 وما تلاها.
1215 حكم محكمة التمييز، الطعنان رقما 58 و2010/59 إداري، جلسة 2010/12/14، الموسوعة الكتاب الأول ج2، ص553.
1216 د. محمود حلمي، رسالته السابقة، ص401 وما تلاها.

مطلب ثان

ضمانات تنفيذ حكم الإلغاء[1217]

برزت أهمية ضمانات تنفيذ أحكام الإلغاء وغيرها بالنظر إلى ما يصادف تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة من صعوبات ومشكلات جمة مرجعها – في الأغلب الأعم – إلى فلسفة عمل الإدارة نفسها.[1218]

وتأتى فعالية تلك الضمانات في كونها تشكل أدوات ضغط لا يستهان بها على الإدارة لتنفيذ تلك الحكام، وتتمثل في ضمانات قانونية مباشرة أو غير مباشرة، فضلاً عن تحريك المسئولية التأديبية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام الإلغاء.

وسنتناول هذه الضمانات على التقسيم والتفصيل الآتي:

فرع أول: الضمانات القانونية المباشرة.

فرع ثان: الضمانات القانونية غير المباشرة المسئولية التأديبية للموقف الممتنع عن تنفيذ أحكام الإلغاء.

1217 الجدير بالذكر أن ضمانات تنفيذ حكم الإلغاء لا تقتصر فحسب على أحكام مجلس الدولة في شأن الإلغاء، بل تنصرف إلى سائر أحكام قضاء مجلس الدولة.

1218 المستشار د. أحمد حسنى درويش، رسالته السابقة، ص778.

فرع أول

الضمانات القانونية المباشرة وغير المباشرة

أولاً : الضمانات القانونية :

ويقصد بها الضمانات المستمدة من القانون مباشرة أو المستخلصة من مبادئ أحكام القضاء في شأن إسباغ الحماية على أحكام القضاء الإداري واحترام قدسيتها بما يكفل للمحكوم لصالحه مواجهة تعنت الإدارة أو امتناعها عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

وهذه الضمانات ليست من طبيعة واحدة، حيث يمكن ردها إلى نوعين الأول ضمانات قانونية مباشرة، والثاني ضمانات قانونية غير مباشرة.

(أ) الضمانات القانونية المباشرة:

وتتبدى هذه الضمانات في الآتي:

1- الطعن في قرار الإدارة بالامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري:

من المقرر أن قرار الإدارة المتضمن الامتناع عن تنفيذ حكم صادر ضدها هو قرار منافٍ لمبدأ المشروعية. ومشوب بتجاوز السلطة مما يجيز للمحكوم لصالحه الحق في أن يطلب بصحيفة دعوى جديدة الطعن في قرارها في هذا الشأن، ويستوى في ذلك أن يكون قرارها إيجابياً بأن تجهر الإدارة صراحة بعدم تنفيذ الحكم أو سلبياً أو تلتفت عن طلب تنفيذه.[1219] ذلك أن قرار الإدارة في صورتيه الإيجابية والسلبية منتهك لحجية الشيء المقضي به والصورة الأخيرة هي الغالبة في الواقع، إذ نادراً ما تفصح الإدارة عن رفضها الصحيح عن تنفيذ الحكم، لما في ذلك من مساس فج بمبدأ حجية الأحكام. ومن ثم فهي تؤثر التستر وراء أساليب ملتوية وحتى لا ينفضح أمرها، وتصل إلى غايتها في نهاية المطاف

1219 الرسالة السابقة، ص778. وراجع أيضاً د. الشافعي محمود صالح أحمد، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة أسيوط، 2013، ص231 وما تلاها.

وهو ما يعد نقطة سوداء في جبين السلطة التنفيذية.

وفى هذا المعنى قضت محكمة القضاء الإداري بأن " إصرار الهيئة المدعى عليها عدم تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسي وأصل من الأصول العامة الواجبة الاحترام، واقراراً للنظام والطمأنينة وتثبيتاً للحقوق والروابط الاجتماعية. كما أنها تنطوي على قرار إداري سلبى خاطئ، ذلك أنه يعتبر في حكم القرار الإداري، امتناع الإدارة عن إصدار قرار كان من الواجب عليها إصداره وفقا للقانون، وقد كان واجبا على الهيئة المدعى عليها إصدار قرارها بتنفيذ الحكم المشار إليه' عملاً بأحكام قانون مجلس الدولة، والتي تقضى بوجوب المبادرة إلى تنفيذ أحكامه.[1220]

وقضت في أحدث أحكامها أن المشرع اعتبر عدم تنفيذ الحكم القضائي أو تعطيل تنفيذه من جانب الموظف المختص بمثابة جريمة جنائية تستوجب حبسه وعزله من وظيفته احتراماً لقدسية الأحكام ولسيادة القانون في الدولة، ومرد ذلك إلى أن الحكم القضائي هو عنوان الحقيقة ولا يجوز المجادلة فيه إلا عن طريق الطعن المقرر قانونا، وعليه إذا غدا الحكم واجب التنفيذ تعين على الموظف المختص تنفيذه أيا كان أوجه المثالب التي يراها على هذا الحكم إذ لا يجوز وقف تنفيذ الحكم أو نقضه أو تعطيل إلا عن طريق المحكمة التي أصدرته أو محكمة الطعن بحسب الأحوال المقررة قانونا، وعلى الجهة الإدارية أن تقوم بتنفيذ الأحكام فإن تقاعست أو امتنعت عن التنفيذ اعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبي مخالف

للقانون يحق معه للمضرور أن يطعن فيه أمام القضاء الإداري الغاءً وتعويضاً.[1221]

والطعن في هذه الحالة لا يختلف عن دعوى وقف تنفيذ وإلغاء أي قرار إداري آخر

1220 C.E. 9 juin 1893. Thorrand . Rce . P 450 . 28 déc. 1949 sté des automobiles Be - liet . Rec.. P. 579.

وراجع د. عبد المنعم جيرة، رسالته السابقة، ص558 ود. حسني سعد عبد الواحد، مرجع سابق ص543.

1221 حكمها في الدعوى رقم 59/14331ق، جلسة 2006/12/12 المجموعة ص64 وما تلاها، وراجع د. الشافعي محمود صالح أحمد، رسالته السابقة ص 238 وما تلاها.

من حيث وجوب إقامتها أمام المحكمة المختصة، وطبقا للشروط والإجراءات المقررة قانوناً في هذا الشأن.[1222]

وأخيراً أن يجرى تحضيرها والفصل فيها، على النحو المبين في قانون تنظيم مجلس الدولة.[1223]

هذا ما أخذ به القضاء الكويتي في شأن الطعن في قرار الإدارة بالامتناع عن تنفيذ احكام القضاء الإداري.[1224]

وذهب إلى أن امتناع الجهة الإدارية غير وجه قانوني ن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء إنما يشكل في حد ذاته مخالفة صارخة لقوة الشيء المقضي لما يمثله هذا المسلك من جانب الإدارة من انتهاك للحقوق وإهدار لأحكام القانون وما يترتب على هذه المخالفة من إشاعة الفوضى وفقدان الثقة في سيادة القانون ومخالفة لمبدأ أساسي لأصل من الأصول العامة الواجبة الاحترام إقراراً للنظام وتثبيتاً للحقوق وينطوي على قرار سلبي خاطىء وأنه يستوى في ذلك أن يكون امتناع الجهة الإدارية كلية عن التنفيذ أو مرجعه إلى التراخي في التنفيذ التقاعس عنه مما يجوز المدة المعقولة إذ يقع دوما على الإدارة واجب اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم القضائي إعمالا لأحكام القانون الذي يقضي بوجوب المبادرة إلى تنفيذ الأحكام إكباراً لا وإعلاء لشأنها[1225]

ولا يختلف الأمر في مصر عن فرنسا، ففي الأخيرة لا يحق للمحكوم لصالحه أن يلجأ لقاضى المشروعية إلا بعد أن يطلب من الإدارة اتخاذ إجراءات التنفيذ، وفى حالة

1222 حكمها في الدعوى رقم 20/103ق، جلسة 1973/4/9، س27، ص212.

ونرى أن الاتجاه الذى سارت عليه أحكام مجلس الدولة سديداً، حيث استقرت المحكمة الإدارية العليا على أنه متى اعتبرت المنازعة طعنا في قرار سلبى بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي، فإنها لا تخضع للمواعيد المقررة لدعوى الإلغاء (راجع على سبيل المثال، الطعن رقم 35/29 ق. ع، جلسة 1990/5/5، س35، ص1713).

1223 المستشار د. محمد عبد الحميد مسعود، اشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص473، وما تلاها.

C.E. 17 mars 1972 . ninistre de L>education national c/Mme jarrige . Rec . P 222 Vedel (G) delvolvé (p). Droit administratif p. 395.

وفي هذا الاتجاه: إذ ذهبا إلى أن الواجب على الإدارة أن تقوم بالتنفيذ تلقائيا دون أن يتوقف ذلك على طلب من المحكوم لصالحه.

1224 راجع د. عادل ماجد بورسلي، وسائل الزام الإدارة بتنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، 2103، ص325.

1225 حكم محكمة التمييز الطعن رقم 2007/291 إداري جلسة 2009/6/23 الموسوعة الكتاب الرابع ج9 ص 951 وما تلاها.

الرفض الصريح أو الضمني بسكوت الإدارة الممتد إلى أربعة أشهر، يكون له الحق في رفع دعوى جديدة بإلغاء قرار الرفض.[1226]

ونشير - في هذا الصدد - إلى "أنه ولئن كان لا يجوز في الأصل أن يعطل القرار الإداري تنفيذ حكم قضائي نهائي، وإلا كان مخالفا للقانون إلا إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالمصالح العامة يتعذر تداركه لحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام. فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص، ولكن بمراعاة أنه تقدر الضرورة بقدرها، والضرورة هي تلك الحالة الواقعية التي تجابه جهة الإدارة وتفاجئها فتجد نفسها أمام خطر حال داهم أو إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه إلا بإصدار القرار، ويشترط ألا تكون ناشئة عن فعل الإدارة أو تصرفها، ومؤدى ذلك أنه إذا كانت الضرورة قد حدثت بفعل الإدارة نتيجة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية فإن القرار الصادر لمواجهتها يكون قائماً على غير سند من القانون".[1227]

2- دعوى التعويض عن الامتناع أو التراخي في تنفيذ حكم الإلغاء:

لا ريب أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها، إنما يشكل في كل صوره وأشكاله خطأ جسيما، فإذا ما حاق بالمحكوم لصالحه ضرر من جراء ذلك الخطأ، حينما تتكامل أركان مسئوليتها الإدارية، وبانعقاد هذه المسئولية، تكون الإدارة ملتزمة بأداء التعويض الجابر للضرر للمحكوم لصالحه، سواء أكان مادياً أو أدبياً.[1228]

ويأخذ الامتناع عن تنفيذ الأحكام صوراً متعددة، فإما أن تبالغ في التراخي في تنفيذ الحكم، وإما أن تنفذه على وجه سيئ أو غير كامل، وإما لا تنفذه على الإطلاق.[1229]

الأولى: التأخير أو التباطؤ في تنفيذ الحكم:

إذا كانت الإدارة ملزمة دائماً بالمبادرة إلى تنفيذ الأحكام في وقت مناسب من تاريخ

1226 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 31/501 ق. ع، جلسة 1989/1/25، س 31 ج1، ص962.
1227 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 49/3257ق.ع، جلسة 2005/2/2، س50، ج1، ص523.
1228 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 44/8651ق.ع، جلسة 2001/5/2 س46، ج2، ص1619 وما تلاها.
1229 راجع د. عادل ماجد بورسلي، رسالته السابقة، ص335 وما تلاها.

صدورها وإعلانها، وكان للإدارة الحق في تقرير وقت تنفيذ تلك الأحكام بحسبان ذلك من الملاءمات التي تترخص في تقديرها، فإن ذلك لا يعنى أن تتخذ من تلك الرخصة ذريعة لتأخيرها في إصدار مثل تلك القرارات، لأجل غير مسمى، قاصدة من ذلك تضييع الغاية من إصدار الحكم بصورة لا تمكن الصادر لصالحه من الاستفادة من آثاره. ومن ثم فإن تراخى الإدارة غير المبرر عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها رغم نهائيته، وهى بمثابة خطأ تلتزم بتعويض ما خلفه من ضرر.[1230]

ويشترط لاستحقاق التعويض عن التأخير، انقضاء المهلة المعقولة التي تستطيع الإدارة خلالها أن تتدبر أمر التنفيذ ولا يكون التأخر مستنداً لسبب قانوني يبرره.[1231]

ويخضع لتقدير القاضي تقرير ما إذا كان تقاعس الإدارة عن تنفيذ الحكم مبرراً من عدمه، وما إذا كان هذا التأخير قد تجاوز الحد المعقول أم لا، على ضوء ما ينكشف لها من الظروف الخاصة بكل دعوى، فإن ثبت لديه امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم في وقت مناسب كان دون وجه حق، أعتبر هذا الامتناع بمثابة قرار إداري سلبى مخالف للقانون يعطى لصاحب الشأن حقا في التعويض.

وعلى العكس إذا استبان له أن الإدارة لم تجاوز الوقف المناسب في إصدار قرارها، كما أنها لم تتعمد تعطيل التنفيذ، ومن ثم لا يسوغ القول بأن هناك قراراً سلبيا بالامتناع عن تنفيذ الحكم سبب للمدعي إضراراً مادية وأدبية.[1232]

وفي هذا السياق فإنه إذا اثبتت الإدارة أن امتناعها عن التنفيذ لا يرقى إلى مرتبه الخطأ أو كان للتأخير في التنفيذ ما يبرره من قوة قاهرة أو أن التأخير لم يتجاوز مجرد تسلسل الإجراءات الإدارية العادية، أو تداول المكاتبات بين الوزارة المعنية بالتنفيذ ووزارة المالية، فإن طلب التعويض في كل هذه الحالات، يكون غير قائم على أساس لانتفاء ركن الخطأ الموجب للمسئولية.

1230 Rivero (J). waline . Droit administratif . 20e édition 2014 . p517.
وراجع أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري، القضية 963/25ق، جلسة 8/5/1973، س27، ص245.

1231 في هذا المعنى راجع د. سليمان الطماوى، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، 1986، ص247.

1232 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 25/103ق، جلسة 1973/4/9، س27، ص212.

كما أنه لا وجه للمطالبة بالتعويض متى ثبت أن العامل هو الذي فوت على نفسه الترقية لأنه لم يطلب تسوية حالته إلا بعد تمام الترقية، كما أنه لم يطعن في الترقية بعد انفساح مجال الطعن أمامه للطعن فيها، فإنه ينتفي القول بأن تراخي جهة الإدارة لطلبه لم تكن حتى ولو أجريت في ذات اليوم الذي تقدم فيه بهذا الطلب لتغير من الأمر شيئا، بعد أن كانت الترقية المطعون فيها قد تمت، وبالتالي لا يكون هناك ثمة خطأ يمكن نسبته إلى جهة الإدارة.[1233]

الثانية: التنفيذ الناقص أو الملتوي:

يقصد بالتنفيذ الملتوي للأحكام الإدارية تنفيذها على غير وجهها الصحيح المبين في المنطوق والأسباب، مما يشكل مخالفة قانونية تستوجب مسئولية الحكومة عن التعويض مقابل الضرر الذى أصابه المحكوم له.[1234]

وكذلك يترتب مسئولية الإدارة بسبب التنفيذ الناقص للحكم، فإذا قضى بإلغاء قرار الترقية فيما تضمنه من تخطى المدعى فيها، فإنه يتعين على الإدارة تنفيذا لهذا الحكم أن تضع الأمور في نصابها الصحيح، بأن تعتبر ترقيته من تاريخ القرار المذكور الذى تخطاه، بما يستتبع ذلك من آثار مالية أي استحقاقه علاوة الترقية طبقاً للقوانين واللوائح مادام له أصلا حق في ذلك، فيكون المدعى - والحالة هذه – محقا في تعويضه مما فاته بسبب ذلك القرار الخاطئ.[1235]

ويرفض القضاء الحكم بالتعويض اذا كان الأمر يرجع إلى خطأ في تفسير الحكم،

1233 الطعن رقم 19/208ق. ع جلسة 1973/12/15، س19، ص52 وما تلاها.

1234 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/1181ق، جلسة 1952/6/19، س6، ص1238. ومن قبيل ذلك أيضاً ما قضت المحكمة الإدارية العليا من أن قرار الجهة الإدارية بفصل المدعي لذات الأسباب التي صدر بها قرار سابق بفصله وبعد أن حكمت المحكمة بإلغاء هذا القرار وصيرورة هذا الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به، فيما قضى به من عدم قيام أسباب هذا القرار على أساس سليم، ولما كانت الجهة الإدارية قد عاودت فصل المدعي من الخدمة بالقرار المطعون فيه بعد أقل من شهر من تاريخ إعادته إلى الخدمة تنفيذاً للحكم المشار إليه ولذات الأسباب التي فندها هذا الحكم دون ثمة سبب جديد فإن الجهة الإدارية بذات تكون قد تنكبت صحيح حكم القانون وأضحى قرارها المطعون فيه مشوباً بعدم المشروعية لمخالفته قوة الشيء المقضي وذلك بحسبان أن القرار المطعون فيه لا يعدو أن يكون إحياء للقرار السابق المقضي بإلغائه وترديداً لمقتضاه سواء في علمه أم في سببه باعتبار أن القرار الأول كان في حقيقته ابتداءً انهاء لخدمة المدعي بوزارة الخارجية وأسفر في النهاية على فصله من خدمة الدولة وهو عين ما استهدفه القرار المطعون فيه لذات الأسباب. (الطعن رقم 20/1187 ق. ع، جلسة 1982/4/24، س27، ص513 وما تلاها).

1235 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 5/37ق، جلسة 1952/3/27، س6، ص736.

فقد اتجه قضاء محكمة القضاء الإداري إلى عدم مساءلة جهة الإدارة في حالة الخطأ الفني اليسير في تفسير الحكم ذلك لأن الإدارة لا تتنكر للحكم ولا تتجاهله.

فمما لاشك فيه أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم وقد حاز قوة الشيء المقضي به، يعتبر إجراء خاطئا ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية وهو احترام حجية الشيء المقضي به، فإذا نفذت الإدارة الحكم ولكنها نفذته على نحو غير المقصود، فيكون خطأ الإدارة في التفسير مغتفراً متى كان ما وقع منها عندما نفذت الحكم، لا يعدو أن يكون خطأ قانونياً فنياً فلا يكون ثمة سند لمطالبتها بالتعويض.[1236]

الثالثة: رفض التنفيذ:

يأخذ الرفض شكل الامتناع التام عن اتخاذ الإجراءات القانونية التي يتطلبها تنفيذ الحكم، كرفض إعطاء الترخيص الذى قضى بإلغاء القرار الصادر برفض منحه أو اتخاذ إجراء مخالف بقصد عرقلة تنفيذ الحكم.[1237]

ويشكل امتناع الإدارة – أيا كانت صورته – عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها مساسا بحق ثابت للمحكوم له شخصياً ويحميه القانون مما يستوجب القول بأن المحكوم له قد أصابه من جراء عدم التنفيذ ضرر مادى يستوجب التعويض – إذا ما كان ضرراً محققاً، ويشترط إلى جانب توفر كل من الخطأ والضرر – أن يكون الخطأ سببا في إحداث الضرر، فإذا وجد الخطأ والضرر وانتفت علاقة السببية بينهما، فلا قيام للمسئولية المدنية على أساس الخطأ.

ولا يكفي، في هذا الخصوص، أن يكون الضرر نتيجة الخطأ، بل يجب أن يكون نتيجة مباشرة له، فلا تعويض عن الضرر غير المباشر أمام مجلس الدولة الفرنسي، فلم يتجه إلى تعويض المحكوم له عن الضرر الأدبي من جراء عدم التنفيذ حديثاً، وكان يرفض في البداية التعويض عن الضرر الأدبي على أساس أن الألم لا يقوم بالمال.

1236 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم10/270ق، جلسة 1960/1/4، س14، ص181.
1237 حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 7/133ق، جلسة 1954/3/9، س8، ص893.

ومن ضمن التطبيقات التي وردت في أحكام القضاء، واستخلص منها ركن الضرر المادي تأخير التسوية التي نجم عنها حرمان المحكوم لصالحه من تولى المناصب القيادية، أو اقتضاؤه الفروق المالية المستحقة له، كما يضع ذلك القضاء نصب عينيه الأضرار الأدبية التي حاقت بالمحكوم له في صورة آلام نفسية نتيجة تعنت الإدارة وإصرارها على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه طوال مدة نظر الدعوى، الأمر الذى يشعره بالامتهان وإهدار كرامته بين زملائه.[1238]

ثانياً: الضمانات القانونية غير المباشرة لتنفيذ أحكام قضاء الإلغاء:[1239]

من البديهي أن هذه الضمانات لا تنصب على الحكم ذاته، بل تستند في أساسها ويستمد مناطها من تحريك المسئولية الشخصية أو التأديبية ضد الموظف المنوط به تنفيذ الحكم، إزاء تراخيه أو إحجامه عن النهوض به دون مبرر قانوني.

سنتناول هاتين الضمانتين على الترتيب الآتي.[1240]

أ- المسئولية الشخصية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام قضاء الإلغاء.

ب- المسئولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام قضاء الإلغاء.

أ- المسئولية الشخصية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام قضاء الإلغاء:

لا خلاف على أن الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي – في أية صورة كانت – يعطي للمحكوم لصالحه حقاً في التعويض، بحسبان أن هذا الامتناع إنما يشكل خطأ موجباً للمسئولية.

1238 حكم محكمة القضاء الإداري القضية رقم 4/434ق، جلسة 1951/5/22، س5، ص957، وحكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 11/1063ق.ع، جلسة 1970/11/24، س15، ص167، وحكمها في الطعن رقم 11/331ق. ع، جلسة 1970/6/17، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج23، ص104 وما تلاها.

1239 راجع المستشار د. أحمد حسني درويش، رسالته السابقة ص848 وما تلاها.

1240 في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 36/2255ق. ع، جلسة 1993/4/3، س38، ج2، ص869 وما تلاها، والطعن رقم 24/143ق. ع، جلسة 1981/6/13، س26 ع2، ص1097.

الأصل إن المسئولية عن عدم تنفيذ الأحكام تقع على عاتق الرئيس المسئول في الوزارة أو المصلحة حسب تنظيمها الإداري، وليس للموظف المطالب بالتنفيذ على أساس أنه هو صاحب السلطة في الأمر بتنفيذ الحكم أو عدم تنفيذه،[1241] ويتحقق - هنا - الخطأ المرفقي أو المصلحي، في حين يتحقق الخطأ الشخصي اذا أمكن نسبة الخطأ إلى موظف بعينه أو إلى موظفين معينين.[1242]

ويترتب على ذلك أنه لا مسئولية على الموظف إذا ثبت أن الخطأ مرفقى خالص،[1243] ويتحمل الموظف التعويض إذا كان الخطأ المقترف شخصياً بحتاً أو صرفاً، ويتحمل نصيبه من المسئولية إذا شاركت في إحداث الضرر، أخطاء متعددة بعضها شخصي وبعضها الآخر مرفقي.

وفى ضوء هذا التحديد للتفرقة بين نوعى الخطأ يتضح أن الموظف ينسب إليه ارتكاب خطأ شخصي يرتب مسئوليته متى اتصف هذا الخطأ بالجسامة، أو ثبت سوء نيته حال ارتكابه له أي تعمد ارتكاب الخطأ رغم علمه به، ويترك للقاضي تقدير جسامة الخطأ ومدى توافر سوء النية لدى مرتكبه، وهو بصدد تحديد نوع الخطأ توطئة لالتزام مرتكبه تعويض الضرر الذى ولده.

وإذا كانت الإدارة تلتزم بأداء التعويض عن الخطأ الشخصي في حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام، فإنها تلتزم – من باب أولى - بأدائه عن الخطأ المشترك (الشخصي والمرفقي) – ويكون مقدار التزامها بآداء التعويض في هذه الحالة متوقفا على نسبة إسهامها في إحداث الضرر.[1244]

1241 حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 5/37ق، جلسة 1952/3/27، س6، ص736.

1242 في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 36/2255ق.ع، جلسة 1993/4/3، س38، ج2، ص869 وما تلاها، والطعن رقم 24/143ق.ع، جلسة 1981/6/13، س26، ع2، ص1097، الطعن رقم 45/5102ق.ع، جلسة 2006/6/15، س58، ج2، ص96 وما تلاها.
واطرد قضاء المحكمة الإدارية العليا، على أن الخطأ يكون شخصياً، إذا كان الفعل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره، وفي هذه الحالة يسأل عنه الموظف الذي وقع منه هذا الخطأ في ماله الخاص (الطعنان رقما 46/5110ق.ع، و47/6129ق.ع، جلسة 2006/312، س51، ج1، ص477 وما تلاها).

1243 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 36/2558ق.ع، جلسة 1996/2/13، س41، ج1، ص550 وما تلاها.

1244 راجع المستشار د. أحمد حسنى درويش، رسالته السابقة، ص848 وما تلاها.

ويذهب بعض الفقهاء [1245] إلى أن امتناع الموظف العمدى عن تنفيذ حكم صادر ضد الإدارة هو خطأ شخصي في جميع الحالات، إذ لا يمت الامتناع لتحقيق المصلحة العامة بصلة، حتى لو ادعى الموظف بأنه كان يعتقد تحقيق المصلحة العامة من خلال هذا الامتناع حتى لو ثبت فيما بعد أن قصده من الامتناع عن تنفيذ الحكم هو تحقيق المصلحة العامة، فإن تصرفه يكون مشوباً بالانحراف بالسلطة في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف حيث استعمل السلطة الممنوحة له في غير ما قصد المشرع منها له، فالموظف يمنح سلطاته لتنفيذ القانون لا لعرقلة هذا التنفيذ خلال إعاقة تنفيذ أحكام القضاء أياً كانت وسيلة في ذلك.

أما عن موقف القضاء، فقد أقرت محكمة القضاء الإداري صراحة، منذ بواكير أحكامها بالمسئولية الشخصية للموظف الذى يمتنع عن تنفيذ أحكام الإلغاء، حيث قضت بأنه : "ولئن كانت القاعدة أن عدم تنفيذ أحكام مجلس الدولة – وهى أحكام تحوز قوة الشيء المقضي به – يعتبر مخالفة قانونية مستوجبة التعويض فإن قصر رجل الإدارة في تنفيذها كان ذلك منه خطأ مصلحياً تحققت معه مسئوليته وحقت مساءلته بتعويض المضرور إن تحقق الضرر، إلا أن ذلك منوط بأن يثبت أنه انحرف في سلوكه عن المألوف، وإلا انتفى عنه الخطأ واصبح بمنأى عن المسئولية.[1246]

وقد ذهبت إلى أن الامتناع عن تنفيذ الحكم في أية صورة من الصور يشكل خطأ مصلحياً وخطأ شخصيا في الوقت نفسه، وصاحب الشأن كما يستطيع أن يرفع دعواه على الإدارة، أو على الموظف يمكنه أن يرفعها عليهما معا، حيث ذهبت إلى أن "ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصياً وخطأ مصلحياً في الوقت ذاته. إذ يعد الخطأ الشخصي متى وقع من الموظف في أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة تأديتها دليلا على خطأ مصلحي تسأل عنه الحكومة لإهمالها الرقابة والإشراف على موظفيها.

وعلى ذلك فليس في القانون ما يمنع من قيام مسئولية الحكومة عن خطئها المصلحي

1245 د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الاحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص91.
1246 راجع حكم محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 6/1318ق، جلسة، 1953/5/28، س7، ص1373.

المستقل بجانب مسئولية الموظف عن خطئه الشخصي، ولا ما يمنع أيضا طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسئوليتين معا في قضية واحدة.[1247]

أما في فرنسا فإن الإدارة – بحسب الأصل – لا تسأل إلا عن أخطاء الموظف المصلحية، ولهذا اضطر مجلس الدولة – في قضائه – إلى الخروج على القاعدة التقليدية وتقرير مسئولية الإدارة عن معظم أخطاء الموظف الشخصية، فالقاعدة التي يسير عليها القضاء الإداري الأن في فرنسا هي التوسع في صورة الخطأ المرفقي وذلك حماية للأفراد والموظفين.[1248]

وفى هذا الصدد، اتجه أغلب الفقه الفرنسي قديماً وحديثاً إلى أن امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي، إنما يشكل خطأ شخصياً يسأل عنه في ماله الخاص.[1249]

ب- المسئولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام الإلغاء:

من المقطوع به – وعلى ما سلف القول – أن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة تنظيمية تحكمها وتحدد أطرها العريضة القوانين واللوائح المنظمة الوظيفية العامة، وعلى ضوئها يتبلور مركزه القانوني، فمن أحكامها يستمد حقوقه ومزاياه، ومعها يستجلى محاذيره ومحظوراته السلبى منها والايجابي، والتي يتعين عليه أن ينأى بمركزه الوظيفي عنها.

وإعمالا لقاعدة تقابل السلطة والمسئولية يرتبط النظام التأديبي بالوظيفة العامة ارتباطا موضوعياً لا يقبل التجزئة، حيث يبرز دوره الزجري إذا ما ارتاد الموظف أحد المناطق المحظورة عليه قانوناً. أو إذا سولت له نفسه الإخلال بواجباته أو التزاماته الوظيفية التي تثقل كاهله، بحيث يشكل مسلكه جريمة تأديبية تقتضى مؤاخذته وردعه بما يستأهل من عقاب.[1250]

1247 حكمها في القضية رقم 3/88ق، جلسة 1950/6/29، س4، ص956.

1248 Chapus (R) ، Droit administratif، général. Tome I ، 10 édition. Montchrestien. 1996 ، P. 1243.

1249 المستشار د. أحمد حسنى درويش، رسالته السابقة، ص856.

1250 المستشار د. أحمد حسنى درويش، رسالته السابقة، ص867.

وفى ضوء ذلك، تجد المسألة التأديبية عن الامتناع عن تنفيذ أحكام مجلس الدولة أساسها القانوني في نص المادتين من قانون الخدمة العامة رقم 71 لسنة 2016 ومن مفادها أن من أجل واجبات الموظف وأقدسـها أداء عمله الموكول إليه بدقة وأمانة مستلهما في هذا الشأن القواعد والضوابط التي تنطوي عليها القوانين واللوائح والنظم المعمول بها في مجال الوظيفية العامة، وبهذه المثابة يحظر عليه البتة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو رفض تنفيذها. بحسبانها تجسد صحيح حكم القانون الذى يتحتم أن يعمل في كنفه. ومن ثم يضع على كاهل الموظف المختص بتنفيذ الأحكام القضائية واجب المبادرة إلى تنفيذها بمجرد إعلانها إليه قانوناً، ونكوله عن النهوض بهذا الواجب الدستوري والتشريعي يعد – ويحق – إخلالا مؤثمً بواجبات وظيفته مما يستوجب تحريك المسئولية التأديبية في مواجهته. (1251)

فتكريس مبدأ المشروعية في نطاق العمل الإداري يقتضى – ولا ريب – تقرير المسئولية التأديبية للموظف العام المختص، لامتناعه عن تنفيذ الأحكام الإدارية، أو إساءته للتنفيذ بالخروج به عن صحيح مقتضاه، سواء نكاية بالمحكوم لصالحه أو تحقيقاً لمصلحة الإدارة التي ينضوي تحت لوائها، ففي الحالتين يتعين توقيع الجزاء التأديبي عليه، لكون تصرفه – في حد ذاته – ينبئ عن تحد صارخ لحجية الشيء المقضي به، وهو ما يعتبر – وفقاً لمعـايير المشروعية الوظيفية – خروجاً على مقتضى الواجب الوظيفي، ويشكل مخالفة تأديبية تستوجب، عقاباً حازما.

1251 في هذا المعنى المستشار د. أحمد حسنى درويش، رسالته السابقة ص868.

من المقرر قضاءً أن حق التقاضي هو بمثابة ترضية قضائية إذا لم تقترن بوسائل الحمل على تنفيذها فقدت قيمتها، وكلما تعذر أداء الحقوق لأصحابها وكان سند اقتضائها غير مستوف قوة نفاذه صار مبدأ الخضوع للقانون سرابا ويغدو باعثا كذلك تأسيس حقائق العدل وتثبيتها ولا شك أن ولاية القضاء التي حددها الدستور وأرسى دعائمها غايتها إيصال الحقوق لأصحابها وحمل من ينازعون فيها عنتا على ردها لأربابها، تقديراً بأن الحماية القضائية الحق أو الحرية لازمها أن يكون الطريق إليها عبوراً إلى محصلتها النهائية وانتقالا بها من مرحلة التداعي على أشكال ضمانها إلى وسائل فرضها على من يجحدونها من هذا المنطق لم يترك المشرع أمر تنفيذ أحكام مجلس الدولة سدى، وإنما اسبغ عليها بعبارات صريحة الدلالة واضحة المعنى القواعد الخاصة بحجية الشيء المقضي وأوجب تنفيذها، ولما كانت الجهة الإدارية هي المنوط بها تنفيذ الحكم والملزمة بالنزول على مقتضاه خضوعاً وامتثالا للأحكام على حجية هي من النظام العام، بل هي في أعلى مدارجه وعلى القمة من أولوياته، فإنه يتعين عليها تنفيذ تلك الأحكام. وهو أمر أكدته المادة (72) من الدستور، بل جرمت المادة (123) من قانون العقوبات الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وجعلت امتناع الموظف العام عن تنفيذها جريمة تستوجب العقاب بالحبس والعزل من الوظيفة، وقد أمعن المشرع الدستوري في وضع سياج منيع يحول دون النيل من احترام الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها ومن أعمال مقتضاها، فنص في صلب الدستور على اعتبار ذلك جريمة يعاقب عليها القانون. (حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 55/17535ق.ع، جلسة 2016/2/17).

ويملك المحكوم لصالحه إثارة هذه المسئولية، بتقديم شكواه للسلطة الرئاسية لأعمال شئونها في الشكوى ووضع الأمور في نصابها الصحيح وتوجيه الموظف المسئول إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم وإعمال مقتضاه، كما أن للسلطة الرئاسية أن تبادر إلى عقد مسئولية الموظف المخطئ من منطلق ما تملكه من أدوات ووسائل الرقابة الذاتية أو التلقائية عن أعمال موظفيها إذا ما استبان لها من خلال مراجعة أعمال الموظف المختص تقاعسه أو امتناعه عن تنفيذ ثمة أحكام قضائية وإهداره حجيتها دون معين سائغ من صحيح حكم الواقع أو القانون.[1252]

أما الأساس القانوني للمساءلة التأديبية عن عدم تنفيذ الأحكام الإدارية في فرنسا، فإنه يتمحور حول سببين:[1253]

الأول: يكون بولوج سبيل القواعد العامة في التأديب حيث أسندت إلى السلطة التأديبية المختصة وهى سلطة التعيين تحريك الإجراءات التأديبية في مواجهة الموظف المخالف.

الثاني: فيتجلى في إثارة نمط التأديب الخاص الذى استحدثه المشرع الفرنسي والمتمثل في الصلاحيات التي خولها لمحكمة التأديب لشئون الموازنة والمالية المشكلة وفقا للقانون رقم 851 – 85 في شأن المحاكم المالية، وقد انتحى المشرع الفرنسي هذا المنهج رغبة منه في تدعيم الضمانات التي كرسها قانون 16 يوليو سنة 1980، تفعيلا لدوره المأمول وإجبار الإدارة على تنفيذ الشيء المقضي به.

وطبقاً لهذا النمط من التأديب فإن المحكمة تقضى بعقوبة الغرامة – طبقاً للحالات المنصوص عليها قانوناً – على من تثبت إدانته لا يقل حدها الأدنى عن 1000 فرنك ولا يزيد حدها الأقصى عن المرتب الذى كان يتقاضاه الموظف المسئول في التاريخ الذى ارتكب فيه المخالفة.

1252 راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعون أرقام 582 و629 و630 و724 و757 و761 و767 و793/29ق.ع، جلسة 1984/6/23، س29، ص1303.

1253 لمزيد من التفاصيل راجع المستشار د. أحمد حسنى درويش، رسالته السابقة ص871 وما تلاها.

ويستوى في هذا الشأن أن يكون تصرف الموظف عمدياً أم غير عمدى، كما يستوى أن يصدر الحكم بالغرامة ضد أحد اشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص مكلف بإدارة مرفق عام.[1254]

1254 د. عصمت عبد الله الشيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية 2005، ص154.

مبحث رابع

تطبيقات تنفيذ أحكام الإلغاء

والتعاطي مع الصعوبات المادية والقانونية

قد يتصور البعض أن صدور الحكم بالإلغاء يرتب آثاره مباشرة لمن صدر الحكم لصالحه، إلا أن الأمر ليس بهذه السهولة إذ يصادف تنفيذ الأحكام صعوبات مادية وقانونية، مما يقتضى التغلب على هذه الصعوبات، وصولا إلى تنفيذ الحكم على وجهه الصحيح.

سنتناول هذه التطبيقات في القضاءين المصري والكويتي على الوجه الآتي:

مطلب أول: تطبيقات تنفيذ أحكام الإلغاء في القضاء الإداري المصري.

مطلب ثان: تطبيقات تنفيذ أحكام الإلغاء في القضاء الإداري الكويتي.

مطلب أول

تطبيقات تنفيذ أحكام القضاء الإداري المصري

أشرنا آنفا أن ثمة صعوبات مادية وقانونية أمام تنفيذ أحكام الإلغاء، وهذه الصعوبات تقابل بعض الأحكام، وبالتالي تقتصر حديثنا عن تلك الأحكام، ونعرض لها على التقسيم والتفصيل الآتي:

فرع أول: تنفيذ أحكام الإلغاء المجرد.

فرع ثان: تنفيذ أحكام الإلغاء النسبي لقرارات التعيين.

فرع ثالث: تنفيذ أحكام الإلغاء النسبي لقرارات الترقية.

فرع أول

تنفيذ أحكام الإلغاء المجرد

أشرنا آنفا إلى أن الحكم بإلغاء القرار الإداري إلغاء مجرداً هو زعزعة جميع المراكز القانونية غير السليمة التي ترتبت على صدور القرار الملغى مجرداً، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره على اعتبار أنه لم يصدر أصلا، وإعادة تنظيم هذه المراكز على مقتضى قضاء الحكم، وتصحيح الأوضاع بالنسبة إلى الترقية أو التعيين التي تعلق بها القرار الملغى، وإعادة بناء المراكز القانونية على أساس ما أثبته الحكم.

وعلى ضوء ذلك يمكن ترتيب تنفيذ أحكام الإلغاء المجرد على الوجه الآتي.[1255]

أولاً: اعتبار القرار الملغى مجرداً كأن لم يصدر أصلاً:

إن الحكم الصادر بإلغاء مجرداً إنما يكشف عن العوار الذى لحق بالقرار، بسبب عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً في شأن الترقية أو التعيين بحسبانها إجراءات جوهرية مؤثرة لا يمكن إغفالها، ويترتب على ذلك زعزعة جميع المراكز القانونية غير السليمة أو المعيبة التي بنيت على صدور القرار الملغى مجرداً باعتبار أنه لم يصدر أصلا.

ثانياً: إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى مجرداً:

إن من مقتضيات اعتبار القرار الملغى لم يصدر إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدوره، بمعنى إزالة كل الإجراءات والأوضاع السابقة على صدوره، واعتبارها كأن لم تكن، لقيامها على أساس غير سليم، أو بمعنى آخر أن القرار الملغى لم يكن له وجود من قبل، على أن تبدأ اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها طبقاً لصحيح حكم القانون، تداركاً لما شابها من مخالفات أثرت في مشروعية القرار، في سائر أشطاره، مما يقتضى إزالته من الوجود[1256]

1255 راجع المستشار د. أحمد حسنى درويش، رسالته السابقة، ص341 وما تلاها.

1256 C.E. 27 mai 1949. Veron- Réville – Rec. p. 246. C.E. 26 oct 1960. Corvisy. Rec. p1044. 15 Nov 1950. Tricot. Rec. p554.

في هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري رقم 5 بتاريخ 1960/9/13، مجموعة أبو شادي، مرجع سابق، ص987.

ثالثاً: إعادة تنظيم المراكز القانونية غير السليمة على مقتضى قضاء الحكم:

إن مقتضى الحكم بإلغاءه القرار إلغاء مجرداً أن المراكز القانونية التي تولدت من القرار غدت بدورها غير سليمة، لكونها استندت إلى قرار شابه مخالفة القانون، ويستتبع ذلك، بالضرورة وبحكم اللزوم، إعادة تنظيم المراكز القانونية غير السليمة على مقتضى قضاء الحكم، بإعادة الإجراءات طبقاً لصحيح حكم القانون، وما قد يقتضيه ذلك من إعادة ترتيب الأوضاع من جديد، بعيداً عن ترتيبات الأوضاع السابقة.[1257]

رابعاً: تصحيح الأوضاع بالنسبة إلى الترقية والتعيين التي تعلق بها القرار الملغى:

إن الحكم بإلغاء قرار الترقية أو التعيين قد يكون شاملاً لجميع أجزائه وبذلك ينعدم القرار كله ويعتبر كأنه لم يكن، وقد يكون جزئياً منصباً على شق معين منه يتحدد مداه على مقتضى ما استهدفه حكم الإلغاء، وقد يكون إلغاء مجرداً، ما يتطلب من تصحيح الأوضاع بالنسبة إلى الترقية، وتلتزم الإدارة بإجراء الترقية أو التعيين طبقا لصحيح الإجراءات كأثر حتمي لحكم الإلغاء المجرد.[1258]

خامساً: إعادة بناء المراكز القانونية على أساس ما أثبته الحكم:

إن مقتضى تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء المجرد إعادة بناء المراكز القانونية وفقاً لصحيح إجراءاتها المقررة قانوناً، باستيفاء الإجراءات التي لم تتخذ سلفاً، وإتاحة الفرصة أمام ذوى الشأن للمزاحمة على الترقية أو التعيين، وإجراء المفاضلة طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن، وفى ضوئها يتم إعادة بناء المراكز القانونية على نحو ما أثبته الحكم في أسبابه.

1257 فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري رقم 865 في 1959/12/7، جلسة 1959/11/18، مجموعة أبو شادي ص981، وفتوى رقم 786 في 1967/6/26 أبو شادي، المجموعة السابقة ص990 وما تلاها.

1258 في هذا المعنى فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري رقم 865 بتاريخ 1959/12/7، (سبقت الإشارة إليه).

ويعد تنفيذ أحكام الإلغاء المجرد في مجال الوظيفة العامة لما يتمخض عنها من آثار من المجالات التي تبرز فيها صعوبات مادية وقانونية شائكة تجعل من تنفيذ الحكم أمراً عسيراً.

وقد تصدت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لهذه الحكام، وعالجت إشكالية كيفية التوفيق بين المركز القانوني للمتخطي في تعيينه، والصادر لصالحه حكم بإلغائه قرار تخطيه في التعيين إلغاء مجرداً والمراكز القانونية التي تولدت بموجب قرارات التعيين الملغاة لمن تخطوه في التعيين.

فذهبت في شأن طلب رئيس جامعة الزقازيق، بيان كيفية تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالإسماعلية – بهيئة استئنافية - في الطعن رقم 287 لسنة 9ق،[1259] وبعد أن استعرضت نصوص قانون مجلس الدولة وقانون تنظيم الجامعات ذات الصلة إلى "أن القرار الإداري متى استجمع كافة مقوماته وسماته، يعد نافذاً من تاريخ صدوره، ولا يجوز سحبه إلا خـــلال المواعيد المقررة للطعن القضائي، ومن ثم يتحصن بفوات تلك المواعيد مهما كان وجه الخطأ أو مخالفة القانون في شأنه ما دامت لم تنحدر به المخالفة إلى درك الإنعدام وذلك كله استجابة لدواعي المصلحة العامة التي لا تستقيم موجباتها إلا باستقرار الأوضاع القانونية المترتبة على القرارات الإدارية المعيبة. وأن المشرع في مجال التفرقة بين القرار الباطل والمنعدم – حسبما جرى عليه إفتاء الجمعية العمومية – عمد إلى تغليب عنصر الاستقرار حال فوات ميعاد الطعن بالإلغاء والسحب على القرار الباطل، ذلك أن التصرف المعيب في مجال الولايات العامة لا يتعلق أثره بوضع فردى يسهل رده إلى ما كان عليه ويسهل حصر آثاره المتعاقبة كبيع أو إجازة أو نحوه، إنما يتعلق هذا التصرف المعيب في مجال الولايات العامة دائما بأعمال متتابعة وآثار متعاقبة يتداخل بعضها في بعض بموجب النظام المؤسسي الذى تقوم عليه الأجهزة التي تمارس تلك الولايات العامة، وما تتفرع عنه من تفريعات بعضها يترتب على بعض بأصول متداخلة وبفروع متشابكة، والتصرف الإداري

1259 راجع فتواها رقم 291، بتاريخ 2011/7/2، بجلسة 2011/3/2، ملف رقم 646/6/86، وراجع أيضاً في نفس الاتجاه، فتواها رقم 352، بتاريخ 2007/4/5، ملف رقم 262/2/86، بجلسة 1997/2/26، في طلب رئيس هيئة الأرصاد الجوية، في شأن كيفية تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 33/493، بإلغاء قرار الترقية رقم 1982/162 إلغاء مجرداً.

إن بطل أو ألغى إنما تترتب عليه من التفريعات والآثار ما قد يصعب حصره ومتابعته، ومن ثم رجح المشرع عنصر الاستقرار بتحديد الأجل الذي يمكن فيه الطعن على القرار من ذي مصلحة وجعل السحب فرعا من الطعن ميعادا وأسبابا، بما مقتضاه أن يقتصر إعمال أثر البطلان على التصرف المعيب.

واستطردت أنه ولئن كانت أحكام الإلغاء تتسم بالحجية المطلقة، إلا أنه ليس من مقتضيات هذه الحجية أن تهدم قاعدة أخرى أصلية، وهى قاعدة الأثر النسبي للأحكام عامة وامتناع انتفاع الغير، كمبدأ عام، بآثار هذه الأحكام، إذ تقتصر الاستفادة من نتائج الإلغاء المباشرة على من أقام دعوى الإلغاء في الميعاد دون تقاعس عن إقامتها تهاوناً أو تهيباً، ذلك أن تقييد ميعاد الطعن بالإلغاء وثيق الصلة بمبدأ استقرار المراكز القانونية، ولقد حرص القضاء الإداري على التوفيق والملاءمة بين التزام هذه النسبية بقصر آثار الحكم على طرفي الخصومة، وبين الحرص على احترام تلك الحجية المطلقة، بإعطاء تلك الحجية بالنسبة للآثار القانونية المترتبة على الإلغاء لزاماً وفى الأوضاع التي لها ارتباط وثيق وصلة أكيدة بالمراكز الملغاة، ومن ثم يتعين عند تنفيذ حكم الإلغاء التقيد بالحدود التي يحقق فيها ذلك التنفيذ مصلحة المحكوم له وحده دون ما يجاوز ذلك.

وخلصت الجمعية العمومية مما تقدم إلى أنه ولئن كانت محكمة القضاء الإداري بالإسماعلية قد قضت بجلسة 24/6/2007 في الطعن رقم 287 لسنة 9 ق المقام من المعروضة حالتها بإلغاء القرار رقم 1982 لسنة 2002 المتضمن تخطيها في التعيين في وظيفة معيد إلغاء مجرداً الأمر الذي كان من شأنه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغي، وزعزعة كافة المراكز التي ترتبت عليه، إلا أنه وقد أعقب هذا القرار الباطل وقبل الحكم بإلغائه صدور قرار ترقية المعينين بالقرار الملغى إلى وظيفة مدرس مساعد بالأمر التنفيذي رقم 1718 المؤرخ 23/11/2006، وإذ استطلعت الجامعة الرأي عن كيفية تنفيذ ذلك الحكم في 5/1/2009 بعد مرور أكثر من سنة ونصف على صدور هي، وإذا لم يطعن – على استقلال – بالإلغاء على قرار الترقية إلى وظيفة مدرس مساعد، فمن ثم فإن تنفيذ حكم الإلغاء فيما يتعلق بالتعيين في وظيفة معيد لا يمتد إلى قرار الترقية الذي

لم يتعرض الحكم له سواء في أسبابه أو منطوقه حفاظاً على المراكز القانونية التي استقرت لذويها أخذاً بعين الاعتبار مراعاة تحقيق مصلحة الصادر لصالحها الحكم وفقاً لطلباتها الختامية الواردة بصحيفة داعوها، والمتمثلة في إلغاء القرار فيما تضمنه من تخطيها في التعيين في وظيفة معيد، بما مقتضاه أحقيتها في التعيين بدلا من المعينتين الأقل منها في الترتيب والتقدير العام ومجموع الدرجات – على النحو الثابت بأوراق الدعوي – ومن ثم يتعين عند تنفيذ الحكم المشار إليه في ضوء المبادئ المشار إليها مراعاة تحقيق مصلحة من استصدرته، وذلك بتعيينها في وظيفة معيدة.

واللافت للنظر في الإفتاء المتقدم، أنه انتهي إلى تعيين المدعية في وظيفة معيدة، متمرداً على سائر الثوابت الأصولية التي تحدد آثار الحكم بالإلغاء المجرد في حالة التخطي في التعيين، فهو أولاً لا يرتب مركزاً شخصياً للطاعن على القرار، ولا يكشف عن جدارة معينة فيه تؤهله لشغل الوظيفة، إذ يقتضى تنفيذه بحكم اللزوم زوال كافة المراكز القانونية التي ترتبت على قرار التخطي الذى شابه العوار بما في ذلك المساس بالمراكز القانونية لمن شملهم القـــرار الملغي بالتعيين في وظيفة معيد – في حالتنا الراهنة – وترقوا على إثره لدرجة مدرس مساعد وإعادة المفاضلة بين كافة المتزاحمين لشغل الوظيفة محل التداعي طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن ومن بينهم بطبيعة الحال من صدر لصالحها الحكم[1260]

وذهبت الجمعية العمومية إلى أن الإلغاء المجرد لا يستتبع سوى إلغاء القرار المطعون فيه والآثار المترتبة عليه، ولا يمتد إلى قرارات أخرى لا تعتبر من قبيل الآثار القانونية للقرار المطعون فيه، وعلى ذلك لا يؤدى صدور حكم الإلغاء إلى زوال القرارات الإدارية التالية التي لا تعتبر أثراً للقرار الملغى، والتي لم يتعرض الحكم لها سواء في أسبابه أو منطوقه، وذلك نزولا على مقتضيات المزاوجة بين الشرعية والاستقرار في تبين الحقوق والمراكز القانونية[1261]

1260 راجع تطبيقا لذلك فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 695، بتاريخ 2005/6/22، جلسة 2005/5/4، ملف رقم 616/6/86، بشأن كيفية تنفيذ حكم صادر بإلغاء قرار تخطي في التعيين بوظيفة مدرس بجامعة الأزهر وجاء فيها « استقر إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع وقضاء المحكمة الإدارية العليا على أن الحكم بإلغاء القرار الإداري إلغاء مجرداً يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل إصدار القرار، بافتراض أنه لم يصدر، وعلى الجهة الإدارية عندما تصدر قراراً جديداً أن تلافى العوار الذي أصاب القرار الملغي على هدي ما ورد بأسباب الحكم. (منشورة بمجموعة المبادئ التي أقرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع منذ نشأتها عام 1946 وحتى عام 2005، في شأن الجامعات، من إصدارات المكتب الفني، الجزء الثاني، ص1137).

1261 فتواها رقم 869 بتاريخ 2006/11/6 جلسة 2006/10/18 ملف رقم 157/1/58، س61، ص 44 وما تلاها.

وأخيراً ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى زوال المصلحة في الاستمرار في نظر الطعن على قرار التخطي في التعيين المطعون على الحكم الصادر بإلغائه إلغاء مجرداً، إذا تم تعيين المدعي في الوظيفة نفسها لاحقا، ولو حدد قرار تعيينه تاريخ أقدميته فيها بتاريخ مغاير لما حدده القرار المطعون فيه، مادام أن الحكم المطعون فيه لم يحدد مركزاً ذاتيا له، وكانت مصلحته في رد أقدميته غير منتجة ويقتصر حقه على التعويض إذا كان مطروحا ابتداءً، وتوافرت شروطه.[1262]

فرع ثان

تنفيذ أحكام الإلغاء النسبي لقرارات التعيين

إذا صدر الحكم بإلغاء قرار تخطى في التعيين في وظيفة ما، فإنه يتعين اعتباره شاغلا للوظيفة التي تخطى في التعيين فيها اعتباراً من تاريخ صدور القرار الذى تخطاه في التعيين.

ومقتضى تنفيذ حكم الإلغاء وجوب صدور قرار بتعيين من تخطى في التعيين واعتباره شاغلا الدرجة من تاريخ صدور القرار الملغى.. على أن هذا لا يخل بحق الإدارة في الابقاء على تعيين المطعون فيه، وتعيين المحكوم لصالحه على ايه درجة تكون خالية عند تنفيذ الحكم.[1263]

وأما إذا لم يكن ثمة درجات خالية وقت تنفيذ الحكم فلا مناص عندئذ من إلغاء تعيين الموظف الذى سماه الحكم وتعيين المحكوم له محله.[1264]

وفي هذا الصدد، ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن إلغاء قرار التخطي في التعيين في وظائف أعضاء هيئة التعيين في وظائف أعضاء هيئة التدريس، يجوز للمحكمة

1262 حكمها في الطعن رقم 52/28926ق.ع، جلسة 2014/5/18 المجموعة س59، ج2، ص774 وما تلاها.

1263 في هذا المعنى الأستاذ/ ابراهيم شحاته، بحث بعنوان الآثار الايجابية للإحكام الصادرة بإلغاء قرارات الترقية، ودور الإدارة في تحقيقها، مجلة مجلس الدولة السنوات 8 و9 و10 ص269.
(حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعنان رقما 5278 و5451/41ق.ع، جلسة 2000/314 (غير منشور).

1264 فتوى الجمعية العمومية رقم 1059 بتاريخ 1996/12/4، جلسة 1996/12/4، ملف رقم 934/3/86، المجموعة من أكتوبر سنة 1996، إلى يونيه 2000، ص94 وما تلاها.

إذا ما انتهت إلى بطلان قرار التعيين لمخالفته القانون، وكان قد مرت على تعيين المطعون في تعيينهم به سنوات عديدة، نالوا فيها قسطاً من الخبرات المتراكمة، وكان حسن نيتهم متحققاً في إجراءات تعيينهم، أن تقضي بإلغاء القرار فيما تضمنه من عدم تعيين الطاعن في الوظيفة المعلن عنها (وليس إلغاء قرار تخطيه في التعيين) مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها أحقيته في التعيين فيها، حرصاً على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية لمن شملهم القرار".[1265]

ومن المقرر إن تنفيذ حكم الإلغاء الصادر بشأن التخطي في التعيين وإن كان مقتضاه إلغاء تعيين التالي للمتخطي في التعيين، إلا أن ذلك لا يعنى المتخطي معين بذات الحكم الصادر لصالحه، إلا كان ذلك بمثابة حلول المحكمة محل جهة الإدارة في اختصاصاتها، وإذاً لا بد من صدور قرار إداري جديد ينشئ المركز القانوني في التعيين على هدى ما انتهت إليه المحكمة في قضائها أخذا في الاعتبار أن التعيين في الوظائف العامة، كما هو مقرر ولاية اختيارية لجهة الإدارة لا يصح اجبارها عليه ولو توافرت في المرشح للوظيفة شروط شغلها أنها، قد أساءت استعمال سلطتها.

وتواجه الإدارة إشكالية قانونية وواقعية في تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء قرارات التخطي في التعيين، محورها كيفية التوفيق بين رجعية أحكام الإلغاء، وبين استحقاق امتيازات ومزايا الوظيفة العامة المالية للصادر لصالحه الحكم.

فالقاعدة أن المرتبات وما في حكمها لا تستحق تلقائياً بمجرد صدور حكم الإلغاء، إذ أن الأصل أن الأجر مقابل العمل، فإذا لم يباشر المطعون ضده عملا، فإن ما يستحقه تنفيذا لحكم الإلغاء ليس هو المرتب أو الأجر وإنما يستحق تعويضا يدخل في عناصر تقديره قيمة المرتبات التي حرم منها وملحقاتها وما حصل عليه مقابل عمل أثناء هذه الفترة كل ذلك وفقا للقواعد العامة في التعويض.

وهو ما أكدته في أحدث أحكامها بتاريخ 24 من نوفمبر سنة 2013[1266] من أن

1265 حكمها في الطعن رقم 58/29232ق.ع، جلسة 2016/3/20 (سبقت الإشارة إليه).
1266 حكمها في الطعن رقم 56/10323ق. ع، جلسة 2013/11/24، المجموعة س59، ج1 ص175 وما تلاها.

الأصل وفق مما استقر عليه قضاء هذه المحكمة أن الأجر مقابل العمل، ولأن الطاعن لم يقم بأداء أعمال وظيفة معيد، ومن ثم فلا يلزم أن يكون التعويض في جميع الحالات مساويا للمرتب الذي فاته، وإنما يتم تقدير التعويض حسب ظروف الحال والملابسات التي أحاطت الموضوع.

وذهبت أيضاً إلى أن مقتضى إلغاء قرار الفصل أن تصبح الرابطة الوظيفية وكأنها لا تزال قائمة، بكافة آثارها، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يعود للعامل حقه في المرتب طوال مدة الفصل تلقائياً. ذلك أن الأصل في المرتب أنه مقابل العمل ولما كان قد حيل بين العامل وبين أدائه العمل المنوط به بالفصل غير المشروع إذا ما توافرت عناصره ومقوماته، ويراعى في تقدير التعويض في ضوء ظروف العامل ونوع عمله، مع الأخذ في الحسبان إمكانه مزاولة العمل خلال مدة الفصل.[1267]

وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز في شأن تفسير عبارة وما يترتب على ذلك من آثار بأنها لا تعني استحقاق الموظف المحكوم له بإلغاء قرار تخطيه في الترقية لمكافأة الأعمال الممتازة عن فترة التخطي في الترقية، وامتناع الجهة عن صرفها لا يعد قراراً إداريا سلبيا بالامتناع عن تنفيذ الحكم.[1268]

كما ذهبت إلى تفسير عبارة وما يترتب على ذلك من آثار لدى صدور حكم بوقف تنفيذ أو إلغاء قرار إنهاء خدمة الموظف لإحالته للتقاعد، لا تعني إلا الحصول على الحقوق التي تحققت موجباتها، لأن استحقاق الراتب كأثر من آثار القضاء بإلغاء قرار انهاء الخدمة يرتبط بمباشرة الموظف للعمل بالفعل، فيكون الراتب نظير عمله الفعلي دون الفترة التي انقطع فيها عن العمل تنفيذا للقرار المقضي بإلغائه.[1269]

1267 حكمها في الطعن رقم 19/10ق.ع، جلسة 1975/3/22، س20، ص301.
راجع عكس ذلك ما ذهب إليه القسم الاستشاري للجمعية العمومية، من أن القول بحرمان الموظف من راتبه عن مدة فصله استناداً على أنه لم يؤد أعمال وظيفته خلال هذه المدة – هذا القول مردود بأنه ولئن كان الموظف ملزماً بأداء واجبات وظيفته والقيام بأعبائها.. إلا أنه حيث يكون مرد تخلفه عن تأدية هذا الالتزام عملاً من جانب جهة الإدارة يثبت عدم صحته ومخالفته للقانون بحكم قضائي نهائي.. فإن هذا الإخلال لا يحتج به قبله ولا يضار منه بحرمانه من راتبه، (فتوى رقم 1083 في 1960/12/21، أبو شادي، ج1، ص994).
1268 حكمها في الطعن رقم 2007/314 إداري جلسة 2009/4/28، الموسوعة، الكتاب الرابع ج9، ص964 وما تلاها.
1269 حكمها في الطعن رقم 2006/129 إداري، جلسة 2008/6/24 الموسوعة السابقة ص961 وما تلاها.

واستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن عبارة ما يترتب على ذلك من آثار تقتضى إعادة المطعون ضده إلى الوظيفة التي كان يشغلها عند صدور القرار الملغى، ولا يستحق المذكور عنها مرتبات وما في حكمها من مزايا وبدلات مقررة لهذه الوظيفة، وإنما يحق له المطالبة بالتعويض عن هذه المزايا عن فترة حرمانه من شغل هذه الوظيفة خلال الفترة السابقة على إعادته، فمن ثم يكون ما خلص إليه حكم التفسير المطعون فيه من أن عبارة، ما يترتب على ذلك من آثار "تقتضى حصول المطعون ضده على كافة المزايا المقررة للوظيفة التي حرم منها عن فترة نفاذ القرار الملغي يكون متضمنا تعديلا لما قضى به الحكم محل التفسير والحدود التي يجب ألا تتجاوزها عن ما سلف بيانه، من ثم يتعين مجدداً رفض طلب التفسير المشار إليه.[1270]

فرع ثالث

تنفيذ أحكام الإلغاء النسبي لقرارات الترقية

يرتب الحكم الصادر بإلغاء قرار الترقية نسبياً – فيما تضمنه من تخطيه في الترقية – حق شخصي وأن يرقى في الوظيفة التي قضى بإلغاء الترقية إليها، فإن وضع الأمور في نصابها السليم يقتضى أن يرقى المذكور على أن يوضع في الاقدمية قبل من ألغيت ترقيته، بحسبان حكم الإلغاء يترتب عليه إلغاء كل ما يترتب على القرار الملغى من آثار في خصوص، ما أنبنى عليه وعلى الأساس الذى أقيم عليه قضاؤه.

الأصل أن الإلغاء إذا كان منصباً على خصوص معين فيتحدد مداه على مقتضى ما استهدفه حكم الإلغاء، فإذا كان قد أنبنى على أن أحداً ممن كان دور الأقدمية يجعله محقاً في الترقية قبل غيره ممن يليه، فألغى القرار فيما تضمنه من ترك صاحب الدور في هذه الترقية، فيكون مدى الحكم قد تحدد على أساس إلغاء ترقية التالي في ترتيب الأقدمية ووجوب أن يصدر قرار بترقية من تخطى في دوره وبأن ترجع أقدميته في هذه الترقية إلى التاريخ المعين لذلك في القرار الذى ألغى إلغاء جزئياً على هذا النحو، أما من الغيت ترقيته

1270 حكمها في الطعن رقم 40/2214ق.ع، جلسة 2001/3/18، س46، ج2، ص1065.

فيعتبر وكأنه لم يرق بالقرار الملغى.[1271]

وذهبت المحكمة الإدارية العليا – في هذا الصدد – إلى أنه متى تبين للمحكمة عدم مشروعية القرار المطعون عليه فهي تقضى بإلغائه فيما تضمنه من تخطى المدعى في الترقية وما يترتب على ذلك من آثار، فإذا كان الثابت أن المدعى رقى فعلا إلى الدرجة الأولى في تاريخ لاحق على صدور القرار المطعون فيه، إلا أن ذلك ليس مؤداه الحكم بإرجاع أقدميته في هذه الدرجة إلى تاريخ صدور هذا القرار، وإنما الصحيح قانونا هو الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطى المدعى في الترقية إلى الدرجة مع ما يترتب على ذلك من آثار.

بيد أن الاشكالية تبرز حينما لا تكون الدرجة الوظيفية التي يجب أن يرقى عليها من صدور لصالحه الحكم شاغرة ويتعذر بالتالي تنفيذ الحكم، إذا لم تستطع تدبير درجة جديدة، فلا يكون من بد لتنفيذ الحكم إلا إلغاء درجة المطعون على ترقيته، الذى اطمأن مركزه، القانوني في ظلها.

وقد تصدت المحكمة الإدارية العليا لهذه الإشكالية وأوجدت حلا عمليا لها واضعاً في اعتباره التوفيق بين كافة الاعتبارات المتعارضة، حاصله الإبقاء على الترقية المطعون فيها، بدلا من إلغاء درجة المطعون في ترقيته وترقية المحكوم لصالحه على أية درجة خالية عند تنفيذ الحكم، والسماح للإدارة أن تنقل المطعون على ترقيته إلى أية وظيفة أخرى تتفق مع تأهيله، مما مؤداه تلبية مقتضيات المصلحة العامة من جهة، وعدم زعزعة مراكز قانونية استقرت لذويها من جهة أخرى.

وقد أرست هذا المبدأ المحكمة الإدارية العليا – في أحد أحكامها. إذ قضت، بأن أثر حكم الإلغاء هو إعدام القرار الملغى في الخصوص الذى حدده الحكم بحسب ما إذا كان الإلغاء شاملاً أو جزئياً، وليس من أثر الحكم أن يعتبر من صدر لصالحه الحكم مرقى بذات الحكم، وإلا كان بمثابة حلول المحكمة محل الإدارة فيما هو من اختصاصها، بل لا بد من

1271 في هذا المعنى، حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 2/1611ق.ع س2، ص965، والطعن رقم 2/1769ق.ع جلسة 1957/6/29، س2، ص2318 والطعن رقم 4/311ق.ع، جلسة 1960/7/2، س5، ص1145.

صدور قرار إداري جديد ينشئ المراكز القانونية في هذا الشأن على مقتضى ما حكمت به المحكمة. على أن هذا لا يخل بحق الإدارة في الابقاء على الترقية المطعون فيها وترقية المحكوم لصالحه على أية درجة تكون خالية عند تنفيذ الحكم وإرجاع أقدميته فيها إلى التاريخ المعين في الحركة الملغاة إذا رأت من المصلحة العامة ذلك لعدم زعزعة مراكز قانونية استقرت لذويها، فإذا كانت الإدارة – وهى بصدد تنفيذ الحكم – قد رأت الإبقاء على ترقية المطعون في ترقيته – خصوصا وكان قد رقى إلى الدرجة الأولى خلال نظر الدعوى – وتنفيذ الحكم بترقيته المدعى إلى أية درجة ثانية خالية مع إرجاع أقدميته فيها إلى التاريخ المعين لذلك في الحركة الملغاة وذلك منعا لزعزعة المراكز القانونية التي استقرت لذويها، فلا تثريب عليها في ذلك.[1272]

وقد ذهب البعض[1273] – في هذا الصدد – إلى أن القضاء في فرنسا ومصر أجاز في حالة الإلغاء النسبي الإبقاء على الترقية الملغاة، على أن تقوم الإدارة بتعيين الطاعن أو ترقيته فيها إلى تاريخ صدور القرار المطعون فيه، والإبقاء على الترقية في حالة الإلغاء النسبي لا يثير مشاكل مهمة في التنفيذ بالنسبة للمطعون ضده. ما دام أن الحكم لن يجرده من وظيفته وأن أثره يقتصر على تصحيح الوضع بالنسبة للمحكوم لصالحه.[1274]

أما حق المحكوم له في الآثار المالية المترتبة على الترقية، فإن مقتضى الحكم بإلغاء قرار الترقية إلغاء نسبياً، وينسحب بآثاره إلى تاريخ صدور القرار الملغى، فإن المحكوم له يستحق جميع الآثار المالية المترتبة على هذا القرار، وبعبارة أخرى أن يستحق جميع المرتبات والمزايا المالية الأخرى التي كان سيتقاضاها فعلا لو تم ترقيته في القرار المطعون عليه.

وقد انتهجت المحكمة الإدارية العليا مسلكاً مؤداه أحقية من تخطى في الحصول على

1272 حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2591/31ق.ع، جلسة 17/1/1988، س33، ج1، ص657، وما تلاها.
ومن الأهمية بمكان الإشارة – في هذا الصدد – إلى إن الطعن بإلغاء القرارات الإدارية المعيبة لا يمكن أن يتم إلا بإرادة صريحة جلية من الطاعن لا افتراض فيها، ولا تكون ضمنية. ومن ثم فلا يمكن القول في خصوص هذه الدعوى بأن ترقية المدعى إلى الدرجات الأعلى يعتبر أثراً من الآثار التي يقضى بها الحكم إذ أن أثر الشيء هو ما نتج عنه مباشرة والترقية إلى الدرجات الأعلى في حاجة إلى قرار خاص بها يصدر بعد بحث حالة الموظف مقارنة بحالة غيره من زملائه والنظر فيما عسى أن يكون قد طرأ عليها من ظروف قد تحول دون الترقية أو تقضى بتأجيلها. (القضية رقم 1571/20ق، جلسة 24/4/1969، المجموعة ص 665).
1273 د. عبد المنعم جيرة، رسالته السابقة، ص456.
1274 حكمها في الطعن رقم 4/925ق.ع، جلسة 1959/11/28، س5، ص68.

مرتب الدرجة التي تخطى في الترقية إليها فيما تضمنه من تخطى.[1275]

والبين من هذا الحكم أنه جعل استحقاق الفروق المالية ما بين مرتب الدرجة التي يشغلها الموظف والدرجة التي تخطى في الترقية إليها من الآثار الحتمية المترتبة على إلغاء قرار الترقية فيما تضمنه من تخطى المحكوم له.

وهذا الاتجاه له ما يبرره، فالموظف - في إلغاء قرارات الترقية – يقوم فعلا بأعباء وظيفته، والترقية إلى درجة أعلى ليس من شأنها في معظم الأحوال ان تحدث تغييراً جوهرياً في الأعباء أو المسئوليات المستندة إليه وخاصة في الدرجات المالية المتقاربة.

أما عن مدى استحقاق الموظف لمثل هذه المرتبات أو المزايا الإضافية التي تقرر للوظيفة الأعلى التي تخطى في الترقية إليها، فيرى البعض[1276] أن تقدير استحقاق الموظف لمثل هذه المرتبات أو المزايا الإضافية، إنما يقتضى البحث في مدى ارتباطها بالممارسة الفعلية لأعباء الوظيفة الأعلى، ففي جميع الأحوال التي تتقرر فيها هذه البدلات مقابل الأعباء الإضافية أو الظروف الاجتماعية التي تصاحب شغل الوظيفة، كما هو الشأن بالنسبة لبدل التمثيل – لا محل القول باستحقاق الموظف للراتب الإضافي - طالما أنه لم تلق عليه فعلا أعباء الوظيفة الأعلى ولم يتواجد في الظروف الاجتماعية التي تتطلبها، وعلى خلاف ذلك إذا تبين أن المرتب الإضافي مقرر لجميع القائمين بالعمل بنسب متفاوتة حسب درجاتهم المالية، ففي مثل هذه الأحوال ليس ثمة ما يقتضى حرمان الموظف من المرتب الإضافي بالنسب المقررة للوظيفة التي تخطى في الترقية إليها، طالما أنه قائم أصلا بالعمل الذى يقتضى صرف هذا الراتب، وأن الترقية إلى الدرجة الأعلى لن تحدث تغييراً يذكر في طبيعة العمل القائم به أصلا، وينصرف آثرها الأساس إلى تعديل مركزه المالي.

وفى تقديرنا أن هذا الرأي سديد، وينسجم مع الواقع وصحيح القانون، مع الأخذ في الحسبان الظروف والأوضاع الوظيفية ومراعاة الوظيفة ومتطلباتها.

1275 حكمها في الطعن رقم 7/897ق.ع، المجموعة، س9، ص994.

1276 د. عبد المنعم جيرة، رسالته السابقة، ص455.

وهذا النظر انتهت إليه الجمعية العمومية في فتواها الصادرة بجلسة 3 من أبريل سنة 1996[1277] اذ افتت: "بأن مقتضى الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تخطيه في الترقية لوظيفة رئيس الإدارة المركزية للشئون القانونية مع ما يترتب على ذلك من آثاره، وكان مقتضى تنفيذ هذا الحكم إعادة الحال إلى ما كان عليه ولو لم يصدر هذا القرار وترقيته إلى هذه الوظيفة اعتباراً من تاريخ صدور القرار الملغى مع ما يترتب على ذلك شاملا الفروق المالية عن المرتب الأساسي المقرر لهذه الوظيفة وملحقاته، إلا أنه لا يدخل ضمن هذه الملحقات ما يكون منها مرهونا بالأداء الفعلي لأعمال الوظيفة شأن بدل الانتقال الثابت أو بدل السيارة في الحالة المعروضة، ومن ثم يغدو متعينا اندراج هذا البدل ضمن الآثار المالية المترتبة على هذا الحكم".

وفى هذا الصدد أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأن صدور حكم لصالح أحد العاملين جامعة الاسكندرية فيما تضمنه من تخطية في الترقية إلى وظيفة مدير عام مع ما يترتب على ذلك من آثار، فإن أعمال مقتضى هذا الحكم مؤداه ترقيته إلى وظيفة مدير عام من تاريخ صدور القرار الملغى مع ما يترتب على ذلك من آثار شاملة الفروق المالية عن المرتب الأساسي المقرر لهذه الوظيفة وملحقاته المتمثلة في مكافآت الامتحان والملاحظة وإعانة غلاء المعيشة كأثر مترتب على الحكم.[1278]

أما في شأن بدل التمثيل، فإن الجمعية العمومية ذهبت - في أول الأمر - إلى "أن من آثار الحكم، احتراما لحجيته، والتي لا خلاف عليها، وضع العامل المرقى في الفئة أو الدرجة المرقى إليها، وفقا لربطها المالي أو أجرها المحدد، من التاريخ الذى قضى به الحكم، واستحقاق ما عساه أن يكون من فروق مالية في المرتب نتيجة لذلك، فقد استقر افتاء الجمعية العمومية واطرد على أنه إذا تقرر صرف المرتب الأصلي للعامل في فترة الوقف عن العمل – فإنه يستحق كذلك بدل التمثيل المقرر لوظيفته عن هذه المدة كاملا، لأنه من ملحقات المرتب

1277 فتواها رقم 232 بتاريخ 1996/4/7، جلسة 1996/4/3، ملف رقم 895/3/86، س50، ص394 وما تلاها.
1278 فتواها رقم 2062 بتاريخ 1992/12/26، جلسة 1992/12/20، ملف رقم 1254/4/86، المجموعة س47-48، ص132 وما تلاها، وذات المبدأ فتوى رقم 2076 بتاريخ 1992/12/30، جلسة 1992/12/2، ملف رقم 1253/4/86، المجموعة س47-48، ص

وتوابعه، ويدور منح المرتب الأصلي وجوداً وعدماً.[1279]

في حين أفتت الجمعية العمومية بعد ذلك بأنه "ومن حيث أن بدل التمثيل - حسبما استقر عليه إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع – هو بحسب طبيعته – يستهدف مواجهة مصروفات فعلية تقتضيها الوظيفة الرئاسية وضـــــرورة ظهور القائم بها بالمظهر اللائق وأن استحقاق هذا البدل منوط بتوافر أمرين:

أولهما: أن يتم شغل الوظيفة المقرر لها هذا البدل بإحدى الطرق المحددة قانوناً. وثانيهما: وهو الممارسة الفعلية لاختصاصاتها والقيام بأعبائها، بحيث لا يمنح البدل المذكور إلا لمن تحقق في شأنه هذان الأمران معا، وإذا كان الثابت أن العامل المعروضة حالته قد ظل شاغلا للوظيفة المرقى منها ولم يمارس أعباء مهام الوظيفة المرقى إليها والمقرر لها البدل المذكور، فإنه يكون قد تخلف في شأنه مناط استحقاق هذا البدل ولا يجوز بالتالي منحه إياه – وإذا كان عدم ممارسته لأعباء الوظيفية، يرجع إلى خطأ الجهة الإدارية التابع لها، وثبت أنها تقاعست عن تمكينه من الاضطلاع بأعبائها فإنه يحق له الحصول على التعويض المناسب متى توافرت سائر عناصره الأخرى.[1280]

كما أفتت الجمعية العمومية بأحقية المدعي في التمتع بميزة التليفون المجاني باعتبار أنه من شاغلي وظيفة نائب رئيس مجلس الإدارة وعضو مجلس إدارة الهيئة (اعتبار المعروض حالته شاغلاً لوظيفة عضو مجلس إدارة حكماً من تاريخ تخطيه في الترقية إلى هذه الوظيفة).

كما أفتت أن بدل حضور جلسات مجلس الإدارة واللجان الخاصة بالمشتريات، فإنه لما كان من المقرر أمن هذه البدلات لا تعد من ملحقات الراتب، بل هي نظير القيام بعمل فعلي

1279 فتوى رقم 376 بتاريخ 1983/3/29، جلسة 1983/3/16، ملف رقم 936/4/86، س37- 38، ص179. ومن المستقر عليه أن مقابل الجهود غير العادية، إنما يتم صرفه مقابل جهد غير عادي بذله العامل اسهاماً منه في رفع مستوى الانتاج وتحقيق معدلات أعلى في الأداء، ومن ثم فهو مقابل مؤقت بطبيعته لا يتصف بالثبات والدوام، ويخرج بالتالي من نطاق البدلات الثابتة والأصلية التي لا يجوز الاحتفاظ بها (فتوى الجمعية العمومية، جلسة 1986/11/19 ملف رقم 1054/4/86، س41-42، ص83). وفي هذا المعنى فتوى رقم 138 في 1984/11/1 جلسة 1984/10/17، س39و40 المجموعة ص25 وما تلاها. فتوى رقم 651 بتاريخ 1941/10/10 – جلسة 1994/10/5 ملف رقم 1296/4/86، المجموعة س49، ص5.

1280 فتواها رقم 1342، جلسة 1987/4/1، ملف رقم 1072/4/86، س41-42، ص344. وراجع أيضاً الفتوى رقم 221 في 1986/12/14، جلسة 1986/12/3، ملف رقم 1064/4/86، س41-42، ص127 وما تلاها.

و نظير تكليف مناط استحقاقها ولا يجوز المطالبة بهذه البدلات، كأثر من آثار حكم الإلغاء إذ أن هذه الآثار تقف عند حد الراتب وتوابعه ولا تمتد لتشمل ما كان من الممكن ما يكلف به العامل من أعمال إضافية وحال بينه وبين تكليفه صدور قرار تخطيه في الترقية. [1281]

مطلب ثان

تطبيقات تنفيذ أحكام القضاء الإداري الكويتي

سنتناول هذا الموضوع على التقسيم والتفصيل الآتي:

تمهيد :

المبادئ الاساسية في تنفيذ أحكام القضاء الإداري بالإلغاء النسبي والمجرد للقرارات الإدارية.

فرع أول: تنفيذ أحكام الإلغاء النسبي في شأن قرارات التخطي في الترقية أو إنهاء الخدمة.

فرع ثان: تنفيذ أحكام القضاء الإداري في منازعات الأفراد.

تمهيد : المبادئ الأساسية في تنفيذ أحكام القضاء الإداري بالإلغاء النسبي والمجرد [1282] للقرارات الإدارية.

أجملت محكمة التمييز هذه المبادئ في حكمها الصادر بتاريخ 5 من يناير سنة 2010 [1283] وجاء فيه:

إن التزام وواجب الإدارة بالإسراع في تنفيذ الحكم وعدم جواز الامتناع أو التراخي في تنفيذه.

1281 فتوى الجمعية العمومية رقم 1221 بتاريخ 1986/12/14، جلسة 1986/12/3 (سبقت الإشارة إليها).

1282 المقصود بالإلغاء المجرد – هنا- هو الإلغاء الكلى أي إلغاء القرار إلغاءً شاملاً لجميع أجزائه وبذلك ينعدم القرار كلية ويعتبر كأن لم يكن (حكم محكمة التمييز في الطعنين رقمي 80 و2009/92 إداري، جلسة 2010/1/5، الموسوعة الكتاب الرابع، ج9، ص942)، ولا ينصرف هذا المفهوم إلى المدلول الصحيح للإلغاء المجرد الذى يقصد به إلغاء القرار وإعادة الحال إلى ما كان قبل صدوره، وإصدار جديد يتجنب أوجه العوار الذى لحق بالقرار الأول، وعلى التفصيل السابق.

1283 حكمها في الطعنين رقم 80و 2009/92، إداري، جلسة 2010/1/5 (سبقت الإشارة إليه).

من المقرر أن دعوى الإلغاء هي دعوى ذات طبيعة عينية تستهدف إلغاء القرار الإداري في ذاته فإذا حكم بالإلغاء فإن جهة الإدارة تلتزم تنفيذ الحكم دون أن تمتنع عن تنفيذه أو تتراخى فيه أو تتقاعس عنه على أي وجه نزولا على حجية الأحكام والتزاما بسيادة القانون.

الأثر المباشر لحكم الإلغاء يتمثل في إعدام القرار من تاريخ صدوره بصورة مباشرة وعدم جواز الاعتراف بوجوده أو ترتيب أي أثر له دون توقف على تدخل جهة الإدارة.

القرار الصادر من الجهة الإدارية بتنفيذ الحكم هو محض إجراء تنفيذي مادى بحت لإزالة القرار الملغى باعتباره أصبح مجرد عقبة مادية منعدمة الأثر القانوني.

إن الحكم الإلغاء يحقق بذاته انعدام الأثر القانوني المباشر للقرار منذ هذا الأثر، دون أن يتوقف ذلك على تدخل جهة الإدارة، وبالتالي فإن ما تصدره من قرار – في هذا الصدد ليس إلا محض إجراء تنفيذي. مادى بحت لإزالة القرار الملغى تنفيذاً للحكم وقياماً بواجبها الذى يفرض عليها لزوم النزول على حجية الأحكام القضائية وإعمال مقتضاها.

حقوق المحكوم له بالإلغاء تستمد مباشرة من الحكم وليس من قرار الجهة الإدارية الصادر بتنفيذ الحكم.

الجهة الإدارية لا تملك ثمة سلطة تقديرية في إصدار قرار تنفيذ الحكم أو في تحديد نطاق ما يتناوله القرار التنفيذي، الذى يقتصر على نقل مضمون الحكم ووضعه موضع التنفيذ الإداري. فإذا تجاوز عمل الإدارة هذه الحدود يغدو قراراها إدارياً يقبل الطعن عليه بالإلغاء لاختلاطه بواقع جديد منبت الصلة بالحكم المراد تنفيذه حتى ولو تضمن في بعض أجزائه تنفيذاً للحكم.

القرار التنفيذي الصادر بتنفيذ الحكم لا يعدو أن يكون تأكيداً للأثر القانوني الذى تحقق سلفا بمقتضى حكم الإلغاء ولا يضيف جديداً في هذا المجال، باعتبار أن المحكوم له إنما يستمد حقه مباشرة من ذات الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به لا من القرار الصادر

تنفيذاً له، إذ لا تملك الجهة الإدارية سلطة تقديرية في صدوره، وإنما تلتزم فيه منطوق الحكم فلا تجاوزه، فتقتصر مهمتها على نقل مضمون حكم الإلغاء من نطاق القضاء إلى المجال الإداري ليتسنى العلم به لكل من يقوم على تنفيذ الحكم وأصحاب الشأن ممن يعينهم القرار الملغى، فإن تجاوز القرار الصادر عنها هذا النطاق، أضحى قراراً إدارياً يقبل الطعن عليه بالإلغاء لاختلاطه بواقع جديد حتى ولو احتوى بعض من أجزائه على تنفيذ الحكم، نظراً لتداخل سلطة جهة الإدارة التقديرية مع حجية الحكم، وعدم امكان فصلها عن بعضها فلا معدى من إخضاعه والحال كذلك لرقابة القضاء الإداري في هذا المقام.

وبعد سنتناول تنفيذ أحكام الإلغاء النسبي والمجرد على الوجه الآتي:

فرع أول

تنفيذ أحكام الإلغاء النسبي في شأن قرارات التخطي في الترقية[1284] أو إنهاء الخدمة.

(أ) تنفيذ أحكام الإلغاء النسبي في شأن قرارات التخطي في الترقية.

إلغاء أو سحب الإدارة للقرار المقضي بإلغائه بالتخطي في الترقية، بما يتضمن الكشف عن حق المحكوم لصالحه في الترقية لهذه الوظيفة.[1285]

عدم استحقاق الموظف المحكوم لصالحه – كأثر للترقية بأثر رجعى – أية فروق مالية في الفترة من تاريخ القرار المطعون فيه المقضي بإلغائه إلى تاريخ الترقية ويدخل في ذلك ما قد يكون مقرراً للوظيفة من بدلات، لأن العبرة في استحقاقها هو القيام بالعمل الذى تقرر البدل لمواجهته أو لمواجهة الأعباء أو الظروف المرتبطة به.[1286]

1284 جرى قضاء التمييز - في شأن بيان الحقوق المالية المترتبة على حكم بإلغاء قرار التخطي في الترقية الأدبية خلال فترة التخطي – على أن الأصل فيها أنها لا يقابلها نفع مادى من حيث الراتب، وبالتالي فإن الحكم بإلغاء قرار التخطي في الترقية لا يرتب ثمة حقوق مادية للموظف المحكوم له وبالتالي عدم استحقاق الموظف المحكوم له لمكافأة الأعمال الممتازة طوال فترة التخطي في الترقية نظراً لعدم شغله للوظيفة بصورة فعلية، فضلا عن أن مكافأة الأعمال الممتازة لا تعتبر من ملحقات الراتب أو توابعه وأن استحقاقها منوط بالسلطة التقديرية للجهة الإدارية وفقاً للأداء الفعلي لعمل الموظف. (الطعن رقم 2007/314 إداري، جلسة 2009/4/28، الموسوعة، الكتاب الرابع، ج9، ص994 وما تلاها).

1285 حكمها في الطعن رقم 2003/931 إداري، جلسة 2005/5/9، الموسوعة الكتاب الرابع، ج9، ص993.

1286 حكمها في الطعن رقم 2008/290 إداري، جلسة 2010/6/29، الموسوعة السابقة ص996 وما تلاها.

الإدارة غير ملزمة بترقية الموظف المحكوم له بإلغاء قرار تخطيه في الترقية بوضعه على وظيفة بعينها أو أن يؤدى عملا معيناً، فذلك من صلاحيات الإدارة حسبما تراه متفقا مع حسن تنظيم المرفق ومع الصالح العام دون تعقيب عليها في ذلك، فضلا عن أنه لا يحق للقاضي الإداري أن يوجه أمراً إلى الإدارة أو يلزمها بالقيام بعمل معين في دعاوى الإلغاء[1287]

(ب) تنفيذ حكم الإلغاء المجرد لقرار الترقية:

إن إلغاء القرار المطعون فيه إلغاء مجرداً إنما يعيب هذا القرار في ذاته. ويترتب عليه اعتبار القرار المحكوم بإلغائه كأن لم يكن ولا يحتج به في مواجهة أحد.

على الجهة الإدارية عند تنفيذ هذا الحكم أن تزيل القرار المذكور وكافة ما يترتب عليه من آثار بأثر رجعى من تاريخ الحكم بإلغائه.

تعيد الجهة الإدارية النظر من جديد في بناء المراكز القانونية للعاملين الذين الغيت ترقيتهم مراعية في ذلك الأوضاع والإجراءات القانونية الصحيحة الواجب اتباعها عند إصدار القرار على النحو الذى كشف عنه حكم الإلغاء. [1288]

وفى هذا الصدد ذهبت محكمة التمييز إلى أنه من المقرر أنه إذا نكلت جهة الإدارة عن تقديم تقريري الكفاية المطعون فيهما اللذين طلبتهما المحكمة على مدار عدة جلسات واكتفت بتقديم صور من النتيجة النهائية للتقريرين غير مبين بهما الدرجات التي قدرها كل من الرئيس المباشر والرئيس الأعلى لكل عنصر من عناصر التقييم حتى تتمكن المحكمة من بسط رقابها عليهما. الأمر الذى يقيم قرينة على صحة ما ينعاه المطعون ضده على ذلك من آثار أخصها أن تعيد الجهة الإدارية تقييم أداء المطعون ضده وفقا للإجراءات والقواعد المنصوص عليها بنظام الخدمة المدنية وطبقا للقواعد القانونية المقررة في هذا الشأن ووجوب وقف الفصل في مدى مشروعية قرار التخطي في الترقية الذى بنى عليه لحين

1287 حكمها في الطعن رقم 1990/37 تجاري، جلسة 1990/5/27، الموسوعة السابقة، ص998 وما تلاها.
1288 حكمها في الطعن رقم 2010/142 إداري/2، جلسة 2012/6/12، الموسوعة السابقة، ص1001 وما تلاها.

قيام جهة الإدارة بإعادة تقييم كفاءته في السنتين السابقتين على صدور القرار.[1289]

(ت) تنفيذ الإدارة لحكم إلغاء قرار بالتخطي في الندب لوظيفة إشرافية.

1- سحب قرار الندب المطعون فيه لا يعنى أحقية الطاعنة في الندب للوظيفة محل القرار طالما أن هناك من يفضلها في شغل الوظيفة. [1290]

2- تنفيذ حكم إلغاء قرار التخطي في الندب للوظيفة الإشرافية طبقا لقرار مجلس الخدمة المدنية رقم 25 لسنة 2006 لا يمتد إلى المساس بسلطة الجهة الإدارية في اختيار من تتوافر فيه شروط شغل تلك الوظيفة الإشرافية بالترقية إليها.[1291]

(ث) كيفية تنفيذ حكم إلغاء قرار الجزاء التأديبي المشوب بعيب الغلو:[1292]

إلغاء قرار الجزاء لعدم قيامه على كامل سببه فإن الجهة الإدارية تسترد سلطتها التقديرية في توقيع الجزاء المناسب على أساس ما كشف عنه الحكم وبعد استبعاد ما لم يقم على وجه اليقين في حق الموظف دون تعسف، وعلى أساس التدرج في الجزاء تبعاً لجسامة الندب الإداري.

أن دور المحكمة يقتصر على إلغاء قرار الجزاء ولا تملك أن توقع الجزاء الذى تراه مناسباً للمخالفة حتى لا تحل نفسها محل الجهة الإدارية في الأمور التي ترك لها المشرع سلطة التقدير فيها. [1293]

(ج) تنفيذ الحكم بإلغاء قرار إنهاء الخدمة والآثار المالية المرتبة عليه:

إعلان الحكم النهائي بإلغاء قرار إنهاء الخدمة لجهة الإدارة مؤداه أن الموظف وضع نفسه تحت تصرف جهة الإدارة ويستوجب لنفى مسئولية الإدارة عن التأخير في تنفيذ

1289 حكمها في الطعن رقم 2013/194، إداري، جلسة 2015/10/27، الموسوعة الكتاب الرابع ج9، ص990 وما تلاها.
1290 حكمها في الطعن رقم 2007/309 إداري، جلسة 2009/12/29 الموسوعة السابقة، ص1007.
1291 حكمها في الطعن رقم 2013/194 إداري/2، جلسة 2015/10/27 (سبقت الإشارة إليه).
1292 حكمها في الطعن رقم 2009/277 إداري/2، جلسة 2012/3/20 (سبقت الإشارة إليه).
1293 أنظر عكس ذلك، حكم محكمة التمييز حكمها في الطعن رقم 2010/161 إداري، جلسة 2012/4/16 (سبقت الإشارة إليه).

الحكم وإثبات رفض الموظف لاستلام عمله أن تبادر جهة الإدارة إلى إعلان الموظف المحكوم له وإخطاره للحضور لاستلام عمله. فإذا لم تفعل قامت مسئوليتها بالتعويض عن التأخير في تنفيذ الحكم.[1294]

والتعويض عن القرار الإداري المخالف للقانون ليس في حكم المرتب وإنما هو التزام بمبلغ تقدره المحكمة بمراعاة عدة عناصر قد يكون من بينها المرتب وعناصر أخرى كالضرر المادي أو الأدبي.

ليس للموظف المطالبة براتبه خلال مدة إبعاده عن الوظيفة، مرد ذلك إلى الالتزام بقاعدة الأجر مقابل العمل لأن الموظف لم يؤد عملا يستحق عنه راتبه

خلال فترة إبعاده عن الوظيفة. ويحق له المطالبة بالتعويض متى توافرت عناصر ومقومات دعوى المسئولية. [1295]

التزام الإدارة بتنفيذ الحكم بإعادة الموظف لوظيفته لا يعني حرمان الإدارة من حكمها وسلطتها في نقله مكانياً.[1296]

فرع ثان

تنفيذ أحكام القضاء الإداري في منازعات الأفراد

ذهبت محكمة التمييز إلى أن الحكم بإلغاء قرار رفض منح الترخيص المبدئي، وما يترتب على ذلك من آثار آخصها الترخيص المطعون ضده بإنشاء الجامعة الخاصة إنما ينصرف قصراً إلى ما يترتب على إلغاء القرار من أحقية المطعون ضده في الموافقة المبدئية على إنشاء تلك الجامعة دون أن يعنى بأي حال قضاءً بأحقيته في الترخيص النهائي بإنشاء الجامعة.[1297]

وقضت بأن إلزام الجامعة بتنفيذ الحكم بإلغاء قرار استبعاد طالب من كشوف

1294 حكمها في الطعن رقم 2009/185 إداري، جلسة 2012/4/17، الموسوعة السابقة ص1012 وما تلاها.
1295 حكمها في الطعنين رقمي 474 و 499 /2009 إداري، جلسة 2011/6/8، الموسوعة السابقة، ص1010 وما تلاها.
1296 حكمها في الطعن رقم 2008/25 إداري، جلسة 2011/5/11، الموسوعة السابقة، ص1014.
1297 حكمها في الطعن رقم 2009/318 إداري، جلسة 2010/1/19، الموسوعة الكتاب الرابع ج9/ ص1024 وما تلاها.

المسجلين بالفصل الدراسي وإعلان نتيجته لا يعنى إعلان أنه ناجح، وإنما يعنى الإعلان عن النتيجة الفعلية المطابقة للواقع من حيث المواظبة على الحضـــور الفعلي للدروس وليس الحكمي.[1298]

1298 حكمها في الطعن رقم 2006/211 إداري، جلسة 2008/4/8 الموسوعة السابقة، ص1026 وما تلاها.

خاتمة :

فرغنا من تناول موضوعات الكتاب الأخير من المؤلف المعنون "نهاية القرار الإداري" عرضنا في تمهيد للوسائل الثانوية لنهاية القرار، ثم تناولنا الوسائل الرئيسة لنهاية القرار، وهي تتمحور حول وسيلتين رئيسيتين هما الأولى: نهاية القرار عن طريق الإدارة، ويشمل: سحب القرار الإداري، الإلغاء الإداري، وأخيراً وسيلة القرار المضاد.

والثاني: نهاية القرار عن طريق القضاء، وهو ما يعرف "بالإلغاء القضائي".

واستعرضت الدراسة مختلف الآراء الفقهية في سائر الاتجاهات القضائية وتحليلها، في النظم من المقارنة (الفرنسي، المصري والكويتي) واستظهرت تطابقاً يكاد يكون متقارباً، وأن الاختلافات بينهما لا تذكر.

وخلصت الدراسة إلى بلورة الأحكام والمبادئ التي تهيمن على نهاية القرار الإداري باعتبارها أهم وأخطر مراحل القرار الإداري، إذ تضع حداً لنفاذ القرار وسريانه سواء في مواجهة الإدارة أو الأفراد المخاطبين به، إذ تنهي الإدارة القرار بإراداتها المنفردة أو الذاتية سواء من تلقاء نفسها لتتدارك الأخطاء التي لحقت بقراراتها في المواعيد المقررة قانوناً أو تتدخل بناء على تظلم من ذوي الشأن وترتيب آثاره أو إنهاء القرارات المطابقة للقانون (القرار المضاد) باعتباره من أهم وأخطر الطرق التي تلجأ إليها الإدارة لإلغاء قرارها المشروع لاستيفاء مطالبها واحتياجاتها، إلى جانب الطعن القضائي طعناً في قرارات الإدارة المخالفة للقانون، أو المعيبة بعدم المشروعية، ويفضي الطعن إلى إلغاء القرار الإداري واعدام آثاره وبأثر رجعي، وذلك كله على التفصيل السابق.

فهرس تحليلي

مقدمة:	1
تمهيد وتقسيم:	3
تمهيد: الأسباب الثانوية لنهاية القرار	6
الأول: تغير الظروف الواقعية أو القانونية وآثرها في مشروعية القرارات سواء اللائحية أو الفردية	6
الثاني: تنازل أصحاب الشأن عن الحقوق والمزايا التي تولدت لهم – القرارات الإدارية	7
باب أول: نهاية القرار الإداري عن طريق الإدارة	9
تمهيد وتقسيم:	9
فصل أول: سحب القرار الإداري	11
تمهيد وتقسيم:	11
مبحث أول: تعريف السحب وأساسه القانوني	15
مطلب أول: تعريف السحب	15
أولاً: تعريف السحب في الفقه والقضاء الفرنسي	15
ثانياً: تعريف السحب في الفقه والقضاء المصري	17
ثالثاً: تعريف السحب في الفقه والقضاء الكويتي	18
مطلب ثان: الأساس القانوني للسحب	19
فرع أول: نظرية المصلحة الاجتماعية	20
فرع ثان: نظرية احترام مبدأ المشروعية	23
رأينا في هذا الشأن	25
مبحث ثان: شروط سحب القرار في القضاء والفقه الفرنسي والمصري والكويتي	28
مطلب أول: أن يكون القرار المراد سحبه معيباً بعدم المشروعية	33
تمهيد وتقسيم:	33

تمهيد: مدى جواز سحب القرارات الإدارية السليمة	39
فرع أول: سحب القرارات التي لا تولد حقوقاً	43
فرع ثان: سحب قرارات فصل الموظفين	48
أولاً: موقف القضاء والفقه الفرنسي	59
ثانياً: موقف القضاء والفقه المصري	52
الحالة الأولى: حالة سحب قرار الفصل المخالف للقانون	56
الحالة الثانية: حالة سحب قرار الفصل المطابق للقانون	58
ثالثاً: آثار سحب قرارات فصل الموظفين	60
رأينا في هذا الشأن	65
فرع ثالث: سحب القرارات الإدارية لاعتبارات الملاءمة	67
أولاً: موقف ا لقضاء والفقه الفرنسي	68
ثانياً: موقف القضاء والفقه المصري	69
ثالثاً: موقف قضاء التمييز الكويتي	73
فرع رابع: سحب اللوائح بأثر رجعي	73
مطلب ثان: ميعاد سحب القرارات الإدارية والاستثناءات التي ترد عليه	76
فرع أول وميعاد سحب القرارات المعيبة	80
أولاً: ميعاد السحب في القضاء الفرنسي (تطور أحكام مجلس الدولة الفرنسي)	80
المرحلة الأولى: السحب غير مقيد بميعاد معين	80
المرحلة الثانية: السحب مقيد بميعاد الطعن القضائي (قضية مدام كاشية)	82
ثانياً: موقف مجلس الدولة المصري من ميعاد السحب	88
ثالثاً: موقف محكمة التمييز من ميعاد السحب	97
فرع ثان: ميعاد سحب القرارات العيبة التي لا تخضع للسحب أو الطعن بالإلغاء	99
أولاً: ميعاد سحب القرارات المعيبة التي لا تقبل الرجوع فيها	99
ثانياً: ميعاد سحب القرارات المحصنة من الإلغاء (تقليد قديم)	105
فرع ثالث: الاكتفاء ببدء إجراءات السحب في خلال الميعاد المقرر قانوناً	108

فرع رابع: آثار انقضاء ميعاد سحب القرارات الإدارية	112
فرع خامس: الاستثناءات التي ترد على ميعاد السحب	121
أولاً: سحب القرارات الإدارية المنعدمة	123
ثانياً: القرار الإداري الصادر نتيجة غش أو تدليس لمن صدر لمصلحته القرار	127
ثالثاً: سحب التسويات الخاطئة للمرتبات وما في حكمها	131
رابعاً: سحب القرارات التي أعلنت ولم تنشر للغير أو نشرت بطريقة خاطئة	137
المسألة الأولى: حكم سحب القرارات الإدارية التي لم تنشر أو تعلن	138
المسألة الثانية: سحب القرارات الإدارية المعيبة التي أعلنت ولم تنشر لأصحاب الشأن	140
المسألة الثالثة: أثر الخطأ في النشر والإعلان على حق الإدارة في سحب قراراتها الإدارية	142
خامساً: سحب القرارات الإدارية تنفيذاً للقانون	143
المسألة الأولى: سحب مرسوم التجنس	144
المسألة الثانية: سحب القرارات الإدارية بواسطة السلطة التشريعية	146
سادساً: تبرير التفرقة بين القرارات المنشئة لحقوق وتلك الكاشفة لها للخروج على قيد الميعاد	149
سابعاً: سحبها القرارات التي تعارض حجية الأمر المقضي به	155
ثامناً: القرارات المعيبة الصادرة بناء على سلطة مفيدة التبرير الأول إنكار حقيقة القرار الإداري عن القرار المبني على سلطة مقيدة	159
التبرير الثاني: التفرقة بين دعوى الإلغاء ودعوى التسوية – الرد على هذين التبريرين	167
مبحث ثالث: الاختصاص والشكل في قرار السحب	170
مطلب أول: الاختصاص في قرار السحب	170
فرع أول: السلطة التي تملك السحب النهائي	131
أولاً: سحب القرار المعيب بواسطة مصدره	172
ثانياً: سحب القرار المعيب بواسطة السلطة الرئاسية	183
ثالثاً: الاختصاص بسحب القرارات المنعدمة	188

فرع ثان: القرارات التي نظم القانون طريقاً للتظلم منها إلى سلطة أعلى	190
أولاً التظلم الإداري وأثره على السحب	190
ثانياً: سلطة الوزراء في السحب	193
أ- سلطة الوزراء في السحب والقانون الفرنسي	193
ب- سلطة الوزراء في السحب في القانون المصري	195
مطلب ثان: الشكل والإجراءات في قرار السحب	196
فرع أول: جزاء إغفال مراعاة الشكل والإجراءات	197
فرع ثان: قاعدة تقابل الشكليات وقرارات السحب	199
أ- فيما يتعلق بقاعدة تقابل الاختصاصات	200
ب- فيما يتعلق بقاعدة تقابل الأشكال والإجراءات	202
فرع ثالث: صور التعبير من الإرادة	205
أولاً: السحب الكلي والسحب الجزئي	205
ثانياً: السحب الصريح والسحب الضمني	210
فرع رابع: أثر سحب القرار المعيب على دعوى الغائه	212
فرع خامس: التسبيب وقرارات السحب	217
مبحث رابع: آثار سحب القرار الإداري	221
مطلب أول: زوال القرار المسحوب وآثاره وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه	222
فرع أول: زوال القرار المسحوب وآثاره القانونية بأثر رجعي	222
فرع ثان: إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار المسحوب	224
أولاً: الآثار الهادمة للقرار الساحب	226
ثانياً: الآثار النباءة للقرار الساحب	228
مطلب ثان: شرعية القرارات المبنية على قرارات معيبة تحصنت بفوات المواعيد المقررة للسحب قانوناً	230
مبحث خامس: الرقابة على السحب	236
مطلب أول: الرقابة الإدارية على قرار السحب	236
فرع أول: سحب السحب	237
فرع ثان: استمرار المراكز القانونية المسحوبة بقرارات سحب معيبة	241

مطلب ثان: مسئولية الإدارة عن قرارات السحب (دعوى المسئولية)	243
فرع أول: التعويض عن قرارات السحب المعيبة	247
فرع ثان: التعويض عن قرارات السحب الصحيحة	249
فرع ثالث: التعويض عن قرارات السحب المنعدمة	252
خاتمة	255
فصل ثان: الإلغاء الإداري	256
تمهيد وتقسيم:	256
تمهيد: تعريف الإلغاء الإداري	259
مبحث أول: الغاء القرارات التنظيمية	261
مطلب أول: أساس الغاء القرارات التنظيمية ومبرراتا وحالاتها وتطبيقاتها	262
فرع أول: أساس الغاء القرارات التنظيمية	262
فرع ثان: مبررات الغاء القرارات التنظيمية	265
فرع ثالث: حالات الالغاء	266
أولاً: الغاء القرارات التنظيمية السليمة وتطبيقاتها	269
أ- سلطة الإدارة في إلغاء القرارات التنظيمية السليمة	269
ب- تطبيقات الغاء القرارات التنظيمية السليمة	270
١- الغاء المرافق العامة	270
٢- الغاء الوظائف العامة	275
ثانياً: الغاء القرارات التنظيمية المعيبة	277
١- ميعاد الالغاء الإداري	278
٢- الغاء القرارات التنظيمية التي تحصنت بانقضاء مدد الطعن القضائي	282
٣- التطور التشريعي والقضائي في شأن الالغاء الإلزامي أو الاجباري باللائحة غير المشروعة	286
مطلب ثان: الشكل والإجراءات في الغاء القرارات التنظيمية	289
فرع أول: الغاء القراءات التنظيمية وقاعدة تقابل الشكليات	289
فرع ثان: صور الغاء القرارات التنظيمية	292

أولاً: الالغاء الصريح	292
ثانياً: الالغاء الضمني	293
مطلب ثالث: آثار الالغاء	294
فرع أول: الغاء القرارات التنظيمية المتعلقة بالموظفين	295
فرع ثان: مدى التعويض عن الغاء القرارات التنظيمية	298
مبحث ثان: الغاء القرارات الفردية	301
تمهيد وتقسيم:	301
تمهيد: الأسباب العامة لإلغاء القرارات الفردية السليمة	306
أولاً: رضاء ذي المصلحة	306
ثانياً: عدم احترام المستفيد للالتزامات المفروضة عليه بمقتضى القرار	307
ثالثاً: تغير الظروف المادية التي على أساسها صدر القرار	307
رابعاً: تغير التشريع عقب إصدار القرار	308
خامساً: الغاء القرار لدواعي الصالح العام	308
سادساً: جوا الغاء القرار الإداري لأي سبب آخر محددة المشرع	310
مطلب أول: سحب القرارات الولائية	311
مطلب ثان: سحب القرارات الوقتية	314
مطلب ثالث: سحب القرارات غير التنفيذية	319
مطلب رابع: سحب القرارات السلبية	324
خاتمة	327
فصل ثالث: القرار المضاد	328
تمهيد وتقسيم:	328
مبحث أول: تعريف القرار المضاد وصوره	332
مطلب أول: تعريف القرار المضاد	332
أولاً: تعريف القرار المضاد في الفقه الفرنسي	332
ثانياً: تعريف القرار المضاد في الفقه المصري	333
رأينا في هذا الشأن	334
مطلب ثان: صور القرار المضاد	335

الصورة الأولى: القرارات الشخصية	335
الصورة الثانية: القرارات الشرطية	335
مبحث ثان: نطاق أو مجال تطبيق القرار المضاد	337
مطلب أول: القرارات التي تخرج عن نطاق القرار المضاد	339
أولاً: القرارات المنعدمة	339
ثانياً: القرارات المقررة أو الكاشفة	340
ثالثاً: القرارات التي تصدر بناء على نشر أو تدليس	341
رابعاً: القرار المضاد لا يطبق على القرارات التي لا تولد حقوقاً	342
مطلب ثان: القرارات التي تندرج في مال تطبيق القرار المضاد	343
مطلب ثالث: موقف القرارات المعيبة (غير المشروعة) من القرار المضاد	345
فرع أول: موقف القرارات غير المشروعة خلال مدد السحب والطعن القضائي	345
فرع ثان: موقف القرارات المحصنة	347
مبحث ثالث: السمات المميزة للإجراءات الإدارية في شأن القرار المضاد	349
أولاً: علانية الإجراء	349
ثانياً: الصفة المضادة للإجراء	350
ثالثاً: حياد الإجراء	350
رابعاً: أن يكون الإجراء حقيقياً	350
مبحث رابع: الاختصاص والإجراءات في إصدار القرار المضاد (قاعدة تقابل الشكليات)	352
تمهيد: نشأة قاعدة تقابل الشكليات	353
مطلب أول: قاعدة تقابل الشكليات في فرنسا	354
فرع أول: مفهوم القاعدة ومضمونها	356
فرع ثان: نطاق تطبيق القاعدة وحدودها ومداها	360
أولاً: في شأن القرارات اللائحية	361
ثانياً: في شأن القرارات الفردية	361
فرع ثالث: الحالات التي تستبعد من نطاق قاعدة تقابل الشكليات	363
مطلب ثان: موقف القضاء والفقه في مصر من قاعدة تقابل الشكليات	365

مطلب ثالث: قاعدة تقابل الشكليات في الكويت	372
مبحث رابع: الضمانات المقررة في إصدار القرار المضاد	376
مطلب أول: تسبيب القرار المضاد	377
مطلب ثان: احترام حقوق الدفاع	381
أولاً: مضمون حق الدفاع	382
ثانياً: نطاق مبدأ حق الدفاع	383
مبحث خامس: آثار القرار المضاد	392
مطلب أول: قصر آثار القرار المضاد على المستقبل	393
مطلب ثان: عدم انسحاب آثار المضاد على الماضي	394
خاتمة الباب الأول	396
باب ثان: نهاية القرار عن طريق القضاء	397
تمهيد وتقسيم:	399
مبحث تمهيدي: مفاهيم أساسية (مفهوم وطبيعة دعوى الالغاء)	400
مطلب أول: مفهوم دعوى الالغاء	401
مطلب ثان: طبيعة دعوى الالغاء	403
فصل أول: حدود اختصاص قاضي الالغاء وأنواع وصور الالغاء القضائي	409
مبحث أول: حدود اختصاص قاضي الالغاء	410
مبحث ثان: أنواع وصور الالغاء القضائي	415
مطلب أول: أنواع الالغاء	415
فرع أول: الالغاء الكامل والالغاء الجزئي	416
فرع ثان: الالغاء المجرد	422
مطلب ثان: صور الالغاء	426
الصورة الأولى: الالغاء الصريح	426
الصورة الثانية: الالغاء الضمني	426
فصل ثان: سلطة قاضي الالغاء وآثار وحجية حكم الالغاء	427
مبحث أول: سلطة قاضي الالغاء	428
مطلب أول: مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة وتطوره	428

مطلب ثان: حظر حلول القاضي الاداري محل الإدارة في ممارسة وظيفتها الادارية 433

مبحث ثان: آثار حكم الالغاء وضمانات تنفيذه 440

مطلب أول: آثار حكم الالغاء وتنفيذ مقتضاه 441

أولاً: آثار حكم الالغاء 442

أ- زوال القرارات الثانوية أو الفرعية المرتبطة بالقرار الملغي 442

ب- زوال القرارات المرتبطة بالقرار الملغي 442

ت- الغاء القرارات التبعية 442

ثانياً: تنفيذ حكم الالغاء 448

أ- واجب الإدارة السلبي 449

١- وجوب الامتناع عن تنفيذ القرار الملغي 450

٢- التزام الإدارة بالامتناع عن إصدار القرار الملغي من جديد 451

ب- واجب الإدارة الإيجابي 452

١- التزام الإدارة بإزالة القرار الملغي وما يترتب عليه من آثار 453

٢- إعادة بناء مركز المحكوم له 455

٣- التزام الإدارة بإصدار القرار مصححاً من العيوب 457

- القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة 457

- القرارات التي تحسن مراكز أفراد يجمعهم وضع قانوني مشترك 460

مطلب ثان: ضمانات تنفيذ حكم الالغاء 461

فرع أول: الضامانات القانونية المباشرة 462

أولاً: الضمانات القانونية 462

أ- الضمانات القانونية المباشرة 462

١- الطعن في قرار الإدارة بالامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري 462

٢- دعوى التعويض عن الامتناع أو التراخي في تنفيذ حكم الالغاء 465

- التأخير أو التباطؤ في تنفيذ الحكم 465

- التنفيذ الناقص أو الملتوي 467

- رفض التقيد 468
ثانياً: الضمانات القانونية غير المباشرة 469
أ- المسئولية الشخصية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام قضاء الالغاء 469
ب- المسئولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام الالغاء 472
مبحث ثالث: حجية حكم الالغاء 476
أولاً: الحجية المطلقة للحكم الصادر بالالغاء 476
ثانياً: الحجية النسبية للحكم الصادر برفض الالغاء 481
مطلب ثان ضمانات تنفيذ حكم الإلغاء 482
فرع أول الضمانات القانونية المباشرة وغير المباشرة 483
أولاً : الضمانات القانونية 483
الأولى: التأخير أو التباطؤ في تنفيذ الحكم 486
الثانية: التنفيذ الناقص أو الملتوي 488
الثالثة: رفض التنفيذ 489
ثانياً: الضمانات القانونية غير المباشرة لتنفيذ أحكام قضاء الإلغاء 490
أ- المسئولية الشخصية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام قضاء الإلغاء 490
ب- المسئولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ أحكام الإلغاء 493
مبحث رابع: تطبيقات تنفيذ أحكام الالغاء والتعاطي مع الصعوبات المادية والقانونية 497
مطلب أول: تطبيقات تنفيذ أحكام الفصل الإداري المصري 497
فرع أول: تنفيذ أحكام الالغاء المجرد 498
أولاً: اعتبار القرار الملغي مجرداً كأن لم يصدر أصلاً 498
ثانياً: عادة الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغي مجرداً 498
ثالثاً: إعادة تنظيم المراكز القانونية غير السليمة على مقتضى قضاء الحكم 499
رابعاً: تصحيح الأوضاع بالنسبة إلى الترقية والتعيين التي تعلق بها القرار الملغي 499
خامساً: إعادة بناء المراكز القانونية على أساس ما أثبته الحكم 499
فرع ثان: تنفيذ أحكام الالغاء النسبي لقرارات التعيين 503

فرع ثالث: تنفيذ أحكام الالغاء النسبي لقرارات الترقية 506

مطلب ثان: تطبيقات تنفيذ أحكام القضاء الإداري الكويتي 512

تمهيد: المبادئ الأساسية في تنفيذ أحكام القضاء الإداري بالالغاء النسبي والمجرد للقرارات الإدارية 512

فرع أول: تنفيذ أحكام الإلغاء النسبي في شأن قرارات التخطي في الترقية أو إنهاء الخدمة. 514

أ- تنفيذ أحكام الالغاء النسبي في شأن قرارات التخطي في الترقية 514

ب- تنفيذ حكم الالغاء المجرد لقرار الترقية 515

ت- تنفيذ الإدارة لحكم الغاء قرار بالتخطي في الندب لوظيفة اشرافية 516

ث- كيفية تنفيذ حكم الغاء قرار الجزاء التأديبي المشوب بعيب الغلو 516

ج- تنفيذ الحكم بالغاء قرار انهاء الخدمة والآثار المالية المترتبة عليه. 516

فرع ثان: تنفيذ أحكام القضاء الإداري في منازعات الأفراد 517

خاتمة 519

www.kijs.gov.kw.com Kijs_gov_kw kijs.kw kijs.kw kijs.gov.kw@gmail.com