

معايير التفرقة بين القرار المنعدم والقرار الباطل - دراسة تحليلية نقدية -

الأستاذ : أحسن غربي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة " 20 أوت 1955 " سكيكدة (الجزائر)

ملخص:

أثار موضوع الإنعدام في القرارات الإدارية كثيرا من الجدل بين الفقهاء واختلفت الاجتهادات القضائية حول مضمونه ومداه. والواقع أن نظرية انعدام القرار الإداري لا تخرج عن كونها مجرد امتداد أو توسيع لنظرية البطلان في القرارات الإدارية.

وفي هذا الصدد ظهرت العديد من النظريات الفقهية والاجتهادات القضائية لتحديد المعيار الفاصل بين القرار الباطل والقرار المنعدم. ومن أهم هذه النظريات اغتصاب السلطة، الوظيفة الإدارية، مدى تخلف أركان القرار الإداري، مدى جسامه العيب الذي يشوب القرار. وعليه سنقوم بتفصيل وتحليل هذه النظريات الفقهية، والقرارات القضائية مع إبراز موقفنا منها.

Résumé :

Le sujet de l'inexistence des arrêtés administratifs a souvent provoqué beaucoup de débats doctrinaux et jurisprudentiels concernant leur objectif et leur champ d'application.

En effet la notion d'inexistence des arrêtés administratifs n'est qu'une extension de la notion de nullité des arrêtés administratifs. On a plusieurs notions doctrinales afin de designer les critères de distinction entre arrêt nul et l'arrêt inexistant.

مقدمة

تعتبر قواعد القانون الإداري ذات أصل قضائي، لذا كان من الطبيعي عدم تدخل المشرع لوضع المبادئ والقواعد بشأن درجات البطلان في القرارات الإدارية ومحاولات التمييز بينها، وهذا ما فتح المجال واسعا أمام محاولات القضاء والفقه، هذه المحاولات ساعدت إلى حد كبير في بناء وصياغة نظرية متكاملة لفكرة البطلان في القرارات الإدارية¹.

إذا كان لا فريير قد صاغ فكرة الانعدام إلا أنه لم يحدد أحوال الانعدام ولم يوضح أسسه، لذا حاول الكثير من الفقه تحديد أحوال الانعدام في القرارات الإدارية من خلال معالجة وتحليل أحكام القضاء الإداري والعادي قصد صياغة نظرية واضحة ومتكاملة للانعدام، إلا أن القضاء لا يتبع معيارا واضحا يمكن بناء عليه تحديد الخط الفاصل بين القرار الباطل والقرار المنعدم، وإنما في كل مرة كان الأمر يخضع لقاعدة المشروعية ونوع المصالح التي يحميها، وعليه نجد أن القضاء لم يفصح عن المعيار المتبع في أحكامه، وإن أفصح عنه فإنه سيتخلى عنه حتما في أحكام أخرى.

كما أن هناك اختلاف كبير بين القضاء العادي والقضاء الإداري بشأن حالات انعدام القرار الإداري وهذا بطبيعة الحال متعلق بمسألة الحفاظ على الاختصاص القضائي لكل جهة، مما يحتم على محكمة التنازع الفصل في هذا التنازع وتحديد الاختصاص القضائي بشأن القرارات المنعقدة مما يبقي على هذه المسألة محل بحث مستمر سعيا لوضع معيار حاسم يفصل النزاع ويضع نظرية للانعدام مستقلة عن نظرية البطلان في أحكامها. وعليه سنتطرق لهذه المسألة في ثلاث فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: موقف القضاء من معيار التفرقة.

نتطرق في هذا الفرع لموقف القضاء الإداري والعادي في كل من فرنسا ومصر مع الإشارة إلى موقف القضاء الإداري في الجزائر².

أولا/ معايير التفرقة في القضاء الفرنسي: تبنت المحاكم القضائية معيارا يوسع من حالات الانعدام من خلال التضييق من مجال القرار الباطل، واعتتق مجلس الدولة الفرنسي مذهبا يغاير مذهب المحاكم القضائية، من خلال منهج التضييق من حالات الانعدام إلى أقصى حد ممكن، غير أن لمحكمة التنازع رأيها الذي استقر على تبني موقف وسط بين موقف القضاء الإداري والقضاء العادي رغم انحيازها في البداية لجهة القضاء العادي.

1/ موقف القضاء العادي: يتضح موقف القضاء العادي من خلال مرحلتين، وهما:

أ/ **التوسع في حالات الانعدام:** نتيجة للمساوئ التي خلفتها البرلمانات القضائية التي كثيرا ما كانت تتدخل في عمل الإدارة وتقف حائلا دون استمرار مشروعاتها³، مما أدى بعد نجاح الثورة الفرنسية إلى إلغائها واستبدالها بمحاكم قضائية من قبل الجمعية التأسيسية⁴، تم تقييد اختصاصها من خلال صدور القانون 90/16 في 24 أوت 1790 يحمل حماية للإدارة من اعتداء المحاكم القضائية عليها وعلى أعمالها، وذلك من خلال نص المادة 13 منه⁵، وبهذه الحصانة يمنع على القضاء التطرق بالرقابة لأعمال الإدارة عن طريق التأويل أو الإلغاء أو وقف النفاذ.

غير أن هذا الحظر ليس مطلقا على مستوى التشريع، إذ تدخل المشرع في عدة مرات وادخل جملة من الاستثناءات تعتمد في جملتها على المادة 471 من قانون العقوبات الفرنسي، فضلا عن الاستثناءات التي قررتها محكمة التنازع⁶.

إلا أن القضاء العادي قبل تقرير هذه الاستثناءات كان دائما يبحث عن حجج يمدد من خلالها اختصاصه، فوجد ذلك في نظرية الانعدام، وهو ما يفسر اتجاهه الموسع لحالات الانعدام وترتيب الآثار المرتبطة بها، وانطلقت المحاكم العادية في تفسيرها من اعتبار أن اختصاصها الأصيل يرتبط بالملكية الخاصة والحقوق والحريات الفردية وأن أي مساس لها يندرج ضمن اختصاصها، لأن تصرف الإدارة في هذا الصدد يشكل عملا ماديا، يعتبر في نظرها قرار منعدم فاقدًا للحصانة المقررة للقرارات الإدارية ضد رقابة المحاكم القضائية.

• **الاعتداء على الملكية:** يقيد المشرع الإدارة بشأن المساس بالملكية الخاصة بشروط شكلية وإجرائية تتمثل في اتخاذ قرار نزع الملكية⁷، أو الاستيلاء المشروع على الملكية⁸، لذلك فإن دائرة اختصاصات الإدارة تجد حدها في تلك الحالة في إتباع هذه الشروط المنصوص عليها قانونا. وبناء على ذلك فإن كل تصرف يشكل مساسا للملكية الخاصة دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا يكون مشوبا بالانعدام، يشكل تنفيذه اعتداء مادي يخول الاختصاص للقضاء العادي بصفته حامي الحريات والحقوق الفردية.

• **الاعتداء على الحرية:** قررت المحاكم القضائية أن اعتداء الإدارة على الحرية الفردية يشكل تصرفا منعدما، كالاقتال أو القبض أو الحبس لا يمكن أن يوصف على أنه ذو طبيعة إدارية. وإذا كانت المحاكم القضائية هي الحامية الطبيعية للملكية الخاصة، فإن الحرية الفردية أغلي من الملكية الخاصة، وعليه فإن المحاكم العادية هي كذلك الحامية الطبيعية للحرية الفردية مثل حرية العقيدة⁹.

ب/ إتباع منطق فكرة الانعدام: التزمت المحاكم القضائية -رغم التوسع الذي تطرقنا له- في بعض الأحكام منطق فكرة الانعدام إذ حددتها في القرارات التي يشوبها عيب جسيم من عيوب المشروعية، ولعل السبب في ذلك هو تراجع محكمة التنازع عن فكرة التوسع.

وعليه فإن القرارات التي تفقد صفتها الإدارية هي تلك القرارات المتضمنة اغتصاب السلطة سواء بصدر القرار من طرف شخص لا يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية أم لأنه يخرج عن نطاق الاختصاصات الممنوحة للإدارة، والمحاكم القضائية بهذا الموقف تكون قد تراجعت عن فكرة توسيع حالات الانعدام، حيث ذهبت المحاكم القضائية -بصورة مطردة- إلى حد القول بأن القرار الإداري الذي لا يصدر معتمداً على نص قانوني أو لائحي يجيزه يأخذ حكم القرار المنعدم. ولم تجد المحاكم القضائية حرجاً فيما ذهبت إليه تأسيساً على أنه في مثل هذه الأحوال يكون العيب المشوب به القرار من الظهور والوضوح.

كما ذهبت المحاكم القضائية إلى حد اعتبار القرارات التي فيها مساس بالحريات مثل قرار القبض أو الحبس أو الاعتقال من طرف رجال الإدارة لا يعتبر قرار إداري وذلك لأن الحريات العامة لا يمكن أن تكون موضوعاً لنشاط الوظيفة الإدارية، وعليه فإن اختصاصها في هذا المجال أصيل ونهائي على اعتبار أن مثل هذه التصرفات قرارات قضائية، معتمدة في ذلك على معيار مضمون التصرف في ذاته للتمييز بين القرار الإداري والقرار القضائي¹⁰.

2/ موقف مجلس الدولة الفرنسي: خرج مجلس الدولة في بعض الأحكام بمشكلة الانعدام عن مجراها الطبيعي المتعلق بمشروعية القرار ، حيث طبق الانعدام على الحالات التي يدعي فيها بوجود قرار لم يصدر فعلاً ، كأن تكون الإدارة لم تفصح قط عن إرادتها ونسب إليها القرار خطأ أو كان القرار في مراحل التكوين ولم يتعد الخطوات التمهيدية.

اتبع مجلس الدولة الفرنسي في البداية مسلكاً ضيقاً بمقتضاه من حالات الانعدام، إلا أنه فيما بعد غير اتجاهه وخاصة مع الحكم الصادر في قضية الدكتور روزان جيران.

أ/ المرحلة السابقة على صدور حكم روزان جيران: اعتبر القرار المنعدم هو الذي يخرج عن نطاق السلطة الإدارية، ولهذا كان القرار الذي يعتدي على مبدأ الفصل بين السلطات أو يعتدي على الحقوق والحريات بمثابة قرار باطل وليس منعدم في نظر مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة، وعليه يكون القرار منعدم لما نكون أمام اغتصاب السلطة الإدارية على النحو التالي:

• صدور القرار من طرف فرد أو سلطة لا علاقة لها بالإدارة: تعتبر هذه الحالة أشد جساماً والتي تظهر فيها أحكام مجلس الدولة واضحة تماماً، حيث ذهب المجلس إلى القول بانعدام

القرارات الصادرة من شخص لا يتمتع بصفة الموظف أو بأي صفة إدارية تخوله الحق في اتخاذ تصرفات تتصل بالوظيفة الإدارية.

- **القرار الصادر ممن لا يملك سلطة لإصدار القرارات:** يوجد داخل السلم الإداري موظفين لا يملكون صلاحية إصدار القرارات الإدارية، وعليه فإذا صدر القرار من طرفهم كان منعماً. رغم إقراره للانعدام في الحالتين السابقتين فإنه أبقى على اختصاصه بشأن بحث مشروعيتها وذلك لتقرير إما إلغائها أو انعدامها أو مشروعيتها، بحجة أنه قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية عموماً ومنازعات القرارات الإدارية خصوصاً، كما رفض التسليم بضرورة تجريد القرار المنعّم من الصفة الإدارية¹¹.

نستشف من موقف المجلس مايلي:

- صدور القرار عن شخص يمارس أعمال الوظيفة العامة بموجب سند غير شرعي لا يعتبر منعماً، إذ يعتبر الموظف الذي عين تعييناً باطلاً بحكم الموظف الشرعي إلى غاية صدور قرار يقضي بإبطال تعيينه.

- لا تؤدي العيوب الموضوعية مهما كانت جسامتها إلى الانعدام .

ب/ صدور حكم روزان جيران: تراجع مجلس الدولة الفرنسي في قضية روزان جيران عن رفضه لنتائج الانعدام بسبب العيوب التي تشوب موضوع القرار والتي تبلغ حداً من الجسامة وبالتالي أصبح موضوع القرار مصدراً ملائماً لتطبيق الانعدام.

وعليه أصبح القرار الإداري الذي يشكل اعتداء على اختصاص القضاء هو من قبيل القرارات المنعّمة وليس من قبيل القرارات الباطلة كما كان يقرره المجلس من قبل.

3/ **موقف محكمة التنازع:** مالت محكمة التنازع في بداية الأمر إلى توسيع حالات الانعدام مؤيدة بذلك اتجاه المحاكم القضائية، إلا أنها سرعان ما أن تراجعت عنه وتبنت موقفاً وسطاً بين موقف القضاء العادي وموقف مجلس الدولة، حيث تري من ناحية أن مبدأ الفصل بين السلطات وهو مقرر لمصلحة الإدارة وحماية لها من رقابة القضاء العادي، لذي فهو متصل بالنظام العام بحيث لا تجب مخالفته كما لا يجب تفسيره إلا في حدود ضيقة، ومقتضي هذا المبدأ -إذا اخذ على إطلاقه- أنه لا اختصاص للقاضي العادي في نظر المنازعات الإدارية مما يحرمه من تأويل أو إلغاء أو بحث مشروعية القرارات الإدارية أو تعطيل نفاذها، ما لم يتقرر ذلك صراحة بنص قانوني يؤخذ على سبيل الاستثناء لا غير.

ومن ناحية ثانية فإنه إذا كان القضاء الإداري يقدم الحماية للسلطات الإدارية في وجه الاعتداءات التي تكون من قبل القضاء العادي، فإنه تتقرر الحماية للأفراد -في حالة تعرض حقوقهم وحرياتهم لاعتداء غير مشروع- من قبل القاضي العادي الذي يعتبر حامي الحريات والحقوق الخاصة بالأفراد.

وقصد هو التوفيق بين هاذين المبدأين اتخذت محكمة التنازع لنفسها منهجا في تصور فكرة الانعدام بحيث لم تعارض به كثيرا منهج القضاء العادي، فقررت أن كل قرار يعتدي على خلاف القانون على الملكية الخاصة أو الحرية الفردية يكون حالة من حالات الغصب المادية ويكون لنفس هذا السبب من اختصاص القضاء العادي، كما قررت أنه لا يجوز للسلطات الإدارية الاعتداء على الحقوق والحريات بغير رخصة من القانون، وإلا تجردت أعمالها من الصفة الإدارية.

انتقد الفقه هذا الموقف بحجة أنه يخلط بين الانعدام وأعمال الغصب ، وذلك لتأثر موقف المحكمة بوجهة نظر هوريو، غير أنها فيما بعد تراجعت عن هذا الخلط وذهبت في أحكامها إلى أن عدم المشروعية الجسيمة وحدها هي التي تفقد القرار صفته الإدارية وتجعله منعما وانتهجت هذا الموقف كمعيار للفرقة بين القرار المنعدم والقرار الباطل وكان ذلك في حكمها الصادر في قضية **Schiendes** حيث ذهبت إلى أن منع المحاكم من الخوض في مشروعية القرارات الإدارية يكون في حالة ما إذا كان القرار مخالفا للقانون مخالفة بسيطة، أما إذا كانت المخالفة للقانون جسيمة بحيث يتعذر معها القول بأنه صدر تطبيقا لنص قانوني أو عدم اعتباره مظهرا لممارسة اختصاص تملكه الإدارة، وعليه فإن كل قرار صادر عن غير نص قانوني فهو منعما. أما إذا كان مستندا إلى نص قانوني إلا أنه خالفه من حيث الشروط المفروضة في النص كان باطلا.

ثانيا/ معايير التفرقة في القضاء المصري: يأخذ القضاء المصري بفكرة الانعدام كنوع من أنواع البطلان في القرارات الإدارية، لذا سنحاول الإشارة إلى موقف القضاء العادي، ثم موقف القضاء الإداري في مصر.

1/ موقف القضاء العادي: يتحدد موقف القضاء العادي وفقا لمرحلتين؛

أ/ المرحلة السابقة على إنشاء القضاء الإداري: اتخذت المحاكم المختلطة منذ إنشائها تفسيرا للمادة 11 من لائحة ترتيبها يدعم اختصاصها ويوسع من دائرته، فذهبت إلى أن المنع الوارد في المادة مقصور على الأوامر الإدارية التي تكتمل عناصرها، والتي تصدر في حدود سلطة الهيئة الإدارية المختصة، وهذا التفسير أدى إلى مد اختصاص هذه المحاكم إلى كامل عيوب القرار الإداري دون تفرقة بين عدم المشروعية البسيطة والجسيمة، واعتبرت المحاكم المختلطة كل قرار مصاب بعيب بعدم المشروعية هو بمثابة قرار منعهم¹².

إلا أن المحاكم في مصر هي الأخرى لم تتبع معيارا واحدا للتمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم، فقررت في بعض الأحكام أن القرارات المنعقدة هي تلك القرارات التي تصل فيها مخالفة القوانين إلى حد معين من الجسامة مما تخرجها من نطاق السلطة الإدارية بأسرها¹³. كما ذهبت غالبية الأحكام الصادرة عن القضاء العادي قصد التفرقة إلى القول بأن العمل الإداري يفقد صفته الإدارية ويعد من قبيل أعمال الاعتداء المادي لمجرد صدوره مشوبا بأي عيب من عيوب صحة القرار الإداري¹⁴، فالقرار لا يتمتع بالحصانة المقررة في المادة 15 إلا إذا صدر عن رجل الإدارة وفقا لقواعد الاختصاص التي حددها القانون وفي الشكل المرسوم لها وابتغاء المصلحة العامة¹⁵.

إلا أن هذه الغاية التي قصدها القضاء العادي يكون قد تجاوز بها حدود سلطته من الناحية القانونية البحتة، وذلك لكون المشرع المصري في تلك المرحلة لم يكن يمنح للمحاكم سوي الحق في الحكم بالتعويض عن القرارات المعيبة والتي تشكل اعتداء على حق مكتسب وليس سلطة النظر في مدي مشروعية أو إلغاء أو وقف نفاذ القرارات الإدارية، إذ ليس صحيحا ما ذهب إليه هذا القضاء من أن القرار يكون فاقدا لطبيعته الإدارية لمجرد اشتماله على عيب من عيوب الصحة¹⁶، لأن التسليم بهذا القول يحول المحاكم إلى صاحبة الاختصاص في إلغاء القرارات وبحث مشروعيتها ووقف نفاذها، كما أنه إذا تقيدت المحاكم بنص المادتين 11 و15 فإنها تختص بطلبات التعويض فقط، وهنا لا تحتاج إلى فكرة الانعدام لكون اختصاص رقابة التعويض مخولة لها في كلتي الحالتين¹⁷.

ب/ المرحلة اللاحقة لإنشاء مجلس الدولة: فقدت المحاكم القضائية بعد إنشاء القضاء الإداري في مصر التبرير العملي الذي كانت تقيم على أساسه قضائها السابق، حيث لم يعد هناك مبرر للاتجاه الموسع الذي لازمته لمدة طويلة.

اعتبرت المحاكم في مصر في هذه المرحلة أن أفعال الاعتداء المادي وأفعال الغصب ليست مجرد صدور القرار مخالفا لقواعد الاختصاص أو الشكل، وإنما هو شيء أعنف من هذا ويتمثل في تصرفات تأتيها الإدارة في مسائل لا تدخل في وظيفتها أصلا وبعيدة كل البعد عن وظيفتها، وتأخذ طابع العمل الشخصي للموظف الذي قام بها، ولا تكون متعلقة بموضوع إداري.

يبدو أن قضاء المحاكم هنا يميل إلى تغليب معيار الوظيفة الإدارية رغم أنه يقر ضمنا بمعيار الجسامة. غير أنه فيما بعد استقر على التمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل على نهج القانون الخاص الذي يميز بين أركان الانعقاد وشروط الصحة، فإذا تخلف ركن من الأركان كان القرار منعما. أما إذا توافرت الأركان ولكن شابها عيب فإن القرار يكون موجودا وإن كان غير مشروع يستدعي إبطاله وإلغاءه.

2/ موقف القضاء الإداري: من الصعب تحديد معيار واضح سار عليه القضاء الإداري في مصر بسبب التوسع الشديد لحالات الانعدام الذي انتهجه، لذا سنحاول عرض الحالات التي أخذ بها القضاء الإداري حتى نهتدي من خلالها إلى تحديد المعايير التي انتهجها القضاء الإداري في مصر فيما يلي:

- صدور القرار من فرد عادي.
 - الاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات.
 - المخالفة الجسيمة لقواعد توزيع الاختصاص داخل جهة الإدارة، ويدخل ضمنها: الانعدام نتيجة تفويض باطل، الانعدام نتيجة لاعتداء سلطة تأديبية على سلطة أخرى، الانعدام نتيجة لاعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى.
 - الانعدام لعدم مراعاة القانون في تشكيل لجنة معينة.
 - الانعدام لاختلال ركن المحل والسبب، وفي هذه المسألة حصل اختلاف بين المحكمة العليا ومحكمة القضاء الإداري بشأن ركن السبب، حيث لم تقر المحكمة الإدارية العليا بانعدام القرار لتخلف السبب رغم إقرارها بانعدامه لتخلف المحل¹⁸.
 - الانعدام لفقد ركن النية في القرارات الإدارية.
 - الانعدام نتيجة لخطأ في تكيف الذنب الإداري.
- يكون القضاء الإداري المصري بهذا التوسع في حالات الانعدام قد قضي على فكرة التفرقة بين القرار المنعدم والقرار الباطل¹⁹، ولعل السبب في ذلك هو اطمئنانه على اختصاصه بشأن القرارات المنعدة.

ثالثاً/ موقف القضاء الإداري في الجزائر: لم يساير القضاء الإداري في الجزائر التفرقة بين درجتي البطلان وذلك سواء من حيث استعمال العبارات المناسبة أو الآثار المترتبة، فنجد مثلاً الغرفة الإدارية على مستوى المجلس الأعلى أو المحكمة العليا أبطلت العديد من القرارات الإدارية التي تشكل اعتداء على اختصاص القضاء، وكانت الغرفة الإدارية في كل حالة تحكم بإبطال القرار لتجاوز السلطة دون أن تفصح حتى عن نوع العيب الذي أصاب القرار ولا عن درجة هذا العيب.

كما أن مجلس الدولة الجزائري لا يعرف فكرة الانعدام في القرارات الإدارية، وإن كان في بعض الأحيان يصرح بانعدام القرار دون أن يتطرق إلى النتائج المترتبة على تقرير الانعدام، إلا نادراً ومن غير توضيح وتحديد، كما أنه في الحالات التي أقر فيها بالانعدام يخلط بين الحالة التي

يكون فيها القرار منعدما والتي يكون فيها باطلا، إذ نلاحظ من خلال القرار²⁰ رقم 011803 بتاريخ 03-02-2004، أن مجلس الدولة اعتبر القرار الإداري الصادر عن جهة إدارية غير مختصة باتخاذها يحل على أساس أنه قرار منعدم وبطلانه من النظام العام ، في حين أن الفقه والقضاء استقرا على أنه في مثل هذه الحالة يكون القرار باطلا، وفي حكم آخر مشابه له بتاريخ 27-07-1998 رقم 169417 اعتبر مجلس الدولة أن القرار الصادر عن الدائرة غير مختصة قرارا منعدما لكونه صادر عن جهة غير مختصة²¹.

هذا من جهة ومن جهة أخرى يعتبر مجلس الدولة القرارات الصادرة عن الإدارة في اختصاص القضاء هي قرارات باطلة وليست منعدمة، رغم أن الفقه والقضاء المقارن يقران بانعدامها واعتبارها مظهرا من مظاهر اغتصاب السلطة.

إلا أنه بالرجوع إلى القرار رقم 006460 الصادر عن الغرفة الأولى بمجلس الدولة بتاريخ 23-09-2002 نستشف من خلاله الموقف الذي اتخذته مجلس الدولة للتعبير عن درجة الجسامة التي شابت القرار الباطل حسب، والمتمثلة في المخالفة الجسيمة والظاهرة ، حيث جاء في إحدى حيثياته ما يلي: "وأنه في قضية الحال استولي الوالي المنتدب للشرافة على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد (س ع) وأنه باتخاذ قرار التسخير المشوب بمخالفة جسيمة وظاهرة فإن الوالي المنتدب للشرافة ارتكب تجاوزا للسلطة يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا التسخير وأنه زد على ذلك فإن السيد (س ع) أخرج من الأمكنة من طرف الدرك وأعوان إقامة السواحل بناء على هذا التسخير غير القانوني في حين أن السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة للنطق بمثل هذه الإجراءات بالإخراج"²².

إلا أن هذا الموقف لا يعبر بطبيعة الحال عن الاتجاه الذي سلكه مجلس الدولة الجزائري للتفرقة بين القرار الباطل والقرار المنعدم.

لعل هذا التأخير الحاصل على مستوى القضاء الإداري في الجزائر بشأن فكرة القرار المنعدم ومعيار تميزه عن القرار الباطل يعود سببه حسب رأينا إلى إحدى الأسباب التالية:

- عدم حدوث تنازع الاختصاص القضائي بشأن القرارات الإدارية وذلك نتيجة لحسم المشرع الأمر بموجب تطبيقه للمعيار العضوي.
- عدم وجود قضاة متخصصين في القضاء الإداري، وكذلك نقص الثقافة القانونية في هذا المجال بالنسبة لكل من له مصلحة أو دخل في مثل هذه المنازعات من محامين وخصوم.
- التقصير الواضح من جانب رجال الفقه والقانون في الجزائر تجاه الموضوع.

- غياب النصوص القانونية التي توحى إلى إمكانية انعدام القرارات الإدارية.

الفرع الثاني: المعايير الفقهية للفرقة بين القرار المنعقد والباطل.

يستند الفقه إلى عدة معايير للفرقة بين القرار الباطل و القرار المنعقد، فمنهم من ارتكز على معيار اغتصاب السلطة والذي مفاده أن كل عمل صادر من الإدارة لا يدخل في اختصاصاتها يعتبر منعقداً، ومنهم من اعتمد على فكرة الوظيفة الإدارية، حيث يدور القرار بين الانعدام والبطان بخروجه أو عدم خروجه عن تلك الوظيفة.

واعتمد فريق آخر على فكرة الظاهر، في حين فضل البعض الآخر تبني وسائل القانون الخاص، حيث يتقرر الانعدام كلما تخلف ركن من أركان القرار الإداري، إلا أن هناك رأي آخر يقر بأن انعدام القرار من بطلانه يتحدد بنوع المخالفة للقاعدة القانونية، فيكون القرار منعقداً إذا كانت المخالفة للقاعدة القانونية جسيمة، وهناك جانب من الفقه يفضل الاكتفاء بسرد حالات الانعدام على سبيل المثال²³.

أولاً/ معيار اغتصاب السلطة: تعد نظرية اغتصاب السلطة اسبق النظريات وأقدمها في القانون العام، ويسند هذا المعيار للفقيه لافريير، إذ يري بأن التصرف لا يفقد صفته الإدارية إذا لحقه عيب عدم المشروعية، وذلك لأن رجل الإدارة قد خرج عن اختصاصه المحدد ومع ذلك لا يعتبر قراره فاقدا للصفة الإدارية ، فهذا العيب يؤثر في صحة القرار فيجعله باطلا فقط.

الفرض الذي يؤسس عليه لافريير نظريته هو اغتصاب السلطة الإدارية لصلاحيات مخولة للسلطة القضائية أو التشريعية، إذ في مثل هذه الأحوال يصدر القرار منعقداً ولا يكون له أي أثر قانوني، ومثال اغتصاب السلطة التشريعية أن تقوم الإدارة بإصدار لائحة في أمر يتطلب إصدار قانون كإنشاء ضريبة أو تقرير عقوبة.

ومثال اغتصاب الإدارة لسلطة القاضي، قيامها بالفصل في النزاع بين الأفراد، أو إتيان الإدارة بدون سند قانوني لعمل مما يتعين أن يتم على يد القضاء كإجراءات القبض والمصادرة، ففي هذه الأحوال تكون تصرفات الإدارة منعقدة وتعد غصبا لسلطة القاضي.

كما يعتبر من ضمن حالات اغتصاب السلطة صدور القرار من فرد عادي يتواجد خارج الوظيفة الإدارية، وكذلك الموظف الذي لا يتمتع بأي صلاحية في إصدار القرارات الإدارية، أو الموظف الذي زالت عنه صفة الموظف لسبب من الأسباب التي تقطع الوظيفة، فالقرار الصادر عن هؤلاء الأشخاص يكون منعقداً وليس باطلاً²⁴.

يري الدكتور رمزي الشاعر²⁵ أن لافريير لم يوضح متى يعتبر القرار متضمنا اعتداء على السلطة التشريعية أو القضائية وإنما اكتفى بالقول بأنه ليس من السهل في هذه الحالة التمييز بين اغتصاب السلطة وعيب عدم الاختصاص البسيط وأن مثل هذا التمييز يعتمد على طبيعة الأشياء، ونحن بدورنا نري بأن لافريير وإن كان يرجع إليه الفضل في إبراز فكرة الانعدام إلا أنه لم يحدد معالمها ولم يكن يهدف إلى إبراز فكرة متكاملة ومستقلة بذاتها وإنما حصرها في حالة عيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يلحق ركن الاختصاص، إذ لا يعتبر القرار منعما إلا إذا كان هناك عيب جسيم سواء تعلق هذا العيب بالشخص مصدر القرار أو كان عيبا يصيب الاختصاص الموضوعي، إذ هناك حالات أخرى نري أنها تشكل انعداماً غير أنها تعد قرارات باطلة في نظر نظرية لافريير.

ذهب بعض الفقه إلى اعتبار حالة اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية أخرى لا تتبعها رئاسيا ولا وصائيا قرار منعهم وتسمي هذه الحالة بالاعتداء الجانبي على السلطة²⁶، وذلك لأن الأصل هو مباشرة الموظف سلطته بناء على قانون ويعتبر اغتصاب للسلطة مباشرة اختصاصا لم يصرح له به القانون وهو مبدأ أصيل من مبادئ القانون الإداري ، ومن آثاره أن الإدارة لا تتمتع بسلطان مطلق لا يعرف الحدود ، ولكنها تجول في دائرة محددة وداخل إطار قانوني واضح المعالم²⁷.

كما أن الفقه المصري هو الآخر اختلف حول حالات اغتصاب السلطة وهذا الاختلاف يبرر أخذهم به كمعيار للفرقة بين القرار الباطل والمنعهم، فمنهم من ذهب لدراسة عيب عدم الاختصاص الجسيم مثل الدكتور عثمان خليل والذي اعتبر أن عيب عدم الاختصاص قد يكون جسيما يمثل اغتصاب السلطة أو الوظيفة ويكون القرار الصادر في مثل هذه الحالة منعما يفقد مبدأ وجوده ويخرج عن اختصاص القضاء، وأضاف الدكتور عثمان خليل يقول بأن تنفيذ الإدارة لهذا التصرف المنعهم يعتبر من قبيل العدوان المادي، أما إذا كان القرار لم يبلغ الجسامة التي توافرت في الحالة الأولى كان القرار منعقدا وموجودا ولكنه معيبا فقط.

وفي محاولة مماثلة وبمناسبة دراسة عيب عدم الاختصاص يري الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي²⁸، أنه لا بد من توضيح حالات اغتصاب السلطة بحيث يجب أن تقتصر على حالتين هما:

- قيام فرد عادي بإصدار قرار بدلا من اصداره من طرف موظف مختص.

- اعتداء السلطة التنفيذية (الإدارة) على اختصاصات السلطة القضائية أو التشريعية.

وذهب الدكتور ماجد راغب الحلو في عرضه للفرقة بين عيب عدم الاختصاص الجسيم والعيب البسيط كأساس لمعرفة القرار المنعهم من الباطل إلى القول أن معيار الفرقة بين اغتصاب السلطة والعيب البسيط في الاختصاص يتمثل في شبهة وجود الاختصاص السليم، فنكون أمام

اغتناب السلطة إذا انعدمت هذه الشبهة، أما إذا وجدت هذه الشبهة وثار شك حول صحتها فإن الأمر يتصل بعيب الاختصاص البسيط²⁹.

هذه النظرية حسب رأينا وإن كانت عرفت انتشارا واسعا في أوساط الفقه والقضاء المقارن نظرا لسهولة وانضباط حدودها، إلا أنها لا تصلح كمعيار فاصل بين القرار المنعدم والقرار الباطل وإن كانت صالحة للتمييز بين عيب عدم الاختصاص الجسيم والعيب البسيط في الاختصاص، لأن القرار المنعدم ليس هو ذلك القرار الذي يترتب على تخلف ركن الاختصاص فقط، وإنما هناك حالات أخرى تستدعي تقرير الانعدام، وبتطبيقنا لهذا المعيار فإنها تخرج من دائرة القرارات المنعدمة وتدخل في مصاف القرارات الباطلة.

كما أن هذه النظرية تلقي عجزا في تمييز القرار المنعدم عن الباطل في الدول التي لا تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات حيث تتداخل الوظائف وترتكز في يد سلطة واحدة بدلا من أن توزع على السلطات الثلاث.

ثانيا/ معيار الوظيفة الإدارية: يقصد به اتصال العمل الإداري بالوظيفة الإدارية من عدمه ، بحيث إذا انتقلت العلاقة بين العمل والوظيفة الإدارية لا يمكن اعتبارها تنفيذا مباشرا³⁰ أو غير مباشر³¹ للوظيفة الإدارية صار عملا منعدما، أما إذا كان العمل لا يزال في إطار الوظيفة الإدارية وفي حدودها المشروعة أو غير المشروعة فإنه يحتفظ بالصفة الإدارية.

يقول الدكتور سليمان محمد الطماوي في هذا الصدد: "يكون الفارق بين العمل الإداري المعدوم والعمل الإداري الباطل، مرجعه على فكرة الوظيفة الإدارية: فكل عمل منبت الصلة بالوظيفة الإدارية كما يحددها القضاء على ضوء المبادئ الدستورية العامة في الدولة، بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذا مباشرا للوظيفة الإدارية، هو عمل معدوم. أما إذا أمكن إرجاع عمل الإدارة إلى وظيفتها الإدارية، سواء أكانت قد مارست تلك الوظيفة في حدودها المشروعة أو تجاوزت تلك الحدود، فهو عمل إداري يحتفظ بصفته الإدارية وما تستتبعه تلك الصفة من أحكام".

وعليه فإن أول أركان الوظيفة الإدارية حسب رأيه، أن تمارسها سلطة إدارية -فردا أو هيئة- ومن ثم كان اغتناب السلطة بحالاته المعروفة هو ابرز حالات انعدام القرارات الإدارية. ولهذا لم يثر بشأنها خلاف بين القضاء والفقه.

أما الركن الثاني للوظيفة الإدارية حسبه هو ممارسة السلطة الإدارية لاختصاص يتعلق بموضوع إداري، وهنا تكمن الصعوبة الكبرى نظرا لاختلاف مدلول هذا الاصطلاح من دولة لأخرى ولتعلقه بنظام الدولة الدستوري، ولعدم وضوح النصوص في بعض الأحيان. وعليه ليس للإدارة أن تتناول موضوع لا يملك الفصل فيه إلا المشرع أو القاضي.

كما أنكر الدكتور سليمان الطماوي اتجاه مجلس الدولة المصري الموسع لحالات الانعدام، فالحقيقة التي يراها هي أن صدور القرار الإداري من سلطة إدارية تملك إصدار القرارات الإدارية على خلاف قواعد الاختصاص لا يؤدي إلى انعدام القرار، إلا إذا كانت تلك السلطة لا تمت بصلة إطلاقاً للسلطة التي اعتمدت على اختصاصها مثل اعتداء وزير على اختصاص وزير آخر، وبهذا الموقف الأخير يكون حسب رأي الدكتور الطماوي قد خرج عن معيار الوظيفة الإدارية لأن القرار الصادر عن وزير ضمن اختصاصات وزير آخر يكون قد صدر من سلطة إدارية داخل النطاق الإداري ويكون قراراً باطلاً فحسب.

وسار على هذا النحو الدكتور عبد الفتاح حسن³² في تعليقه على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 21-11-1959، فيقول: "ونؤثر من ناحيتنا بحث الانعدام بعيداً عن تحليل عناصر القرار وبعيداً عن مناهج القانون الخاص، نجعل من تعريف القرار الإداري نقطة الارتكاز، وتعريف القرار الإداري يقوم على اتصال القرار بالوظيفة الإدارية، ويدور معها. وبهذا لا يخرج القرار الإداري عن أحد الفرضين: إما أن يتصل القرار بتلك الوظيفة، وإما أن يتخذ القرار هذا المظهر مع كونه في الحقيقة أجنبياً عنها، فإذا كان أجنبياً عن الوظيفة الإدارية كان منعدماً. ويعتبر كذلك القرار الخارج عن الوظيفة الإدارية من ناحية من أصدره. كما لو صدر من غير موظف أو عن موظف لا يملك سلطة التقرير، أو عن موظف يملك سلطة التقرير ولكن تصرف قبل تعيينه فعلياً أو بعد انتهاء خدمته لأي سبب من الأسباب".

كما يري بأن القرار قد يخرج عن الوظيفة الإدارية من حيث مضمونه بأن يتعرض لما يدخل أصلاً في اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، إما بناء على نصوص قانونية صريحة أو بحسب طبيعته (مثل حماية الحريات والملكية والفصل في المنازعة). يؤخذ على هذه النظرية أنها لا تخرج في حقيقة الأمر عن الحالات التقليدية لاغتصاب السلطة، رغم تميزها عنها من حيث كونها تحد كثيراً من التوسع في حالات الانعدام، ويبدو هذا المعيار رغم وجاهته لم يعتمد لدى الفقه والقضاء الفرنسي سوى لفترة وجيزة³³.

ثالثاً/ معيار المظهر (الظاهر): تعتبر فكرة المظهر إحدى الأفكار الأساسية في القانون الخاص، حيث طبقت في القانون المدني لترتب على التصرف الباطل آثاره الأصلية، فالظاهر المستقر الذي أطمئنت إليه الناس في تعاملهم يبقى في حماية القانون حتى لو خالف الحقيقة ويقوم كما لو كان هو الحقيقة ذاتها.

تجد هذه الفكرة تطبيقاتها في القانون العام³⁴، إذ تعد نظرية الموظف الفعلي على أساس الظاهر خير دليل على تطبيقها في القانون العام، وأساس هذه النظرية التي نحن بصددتها أن

القرارات الإدارية تعد بمثابة خطاب موجه من قبل السلطة العامة للأفراد على وجه الإلزام، وذلك على أساس ما لمصدر القرار من سلطان على الأفراد، وسبب اقتناع الأفراد بالامتثال له هو تسليمهم بحتمية صدوره من سلطة مختصة، بحيث إذا تبينوا من شكل القرار ومظهره أنه صادر بلا شك من تلك السلطة كان عليهم أن ينفذوه فوراً ولا يجوز لهم الامتناع عن ذلك ولو ظنوا به اختلالاً. أما إذا كان مظهر القرار ينفي عنه الاحترام ويكون من الواضح للأفراد وأنه لم يصدر عن السلطة المختصة كان القرار باطلاً، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن للمظهر آثار قانونية معترف بها مثل الخطأ الشائع قد يكون أساس للصحة³⁵.

لذلك فإن ظهور الاختلال في القرار يجعل الفرد حسن النية لا يستجيب للقرار، ويكون التصرف في هذه الحالة مجرد عمل مادي غير جدير بالاحترام ولا يرتب أي أثر أو مركز قانوني³⁶. وهذه الفكرة تحمل جانبين، جانب إيجابي يتمثل في ظهور التصرف أمام الأفراد بأنه قرار إداري يجب تنفيذه.

أما الجانب السلبي فيتمثل في ظهور القرار أمام الأفراد متجرداً من الطبيعة الإدارية نتيجة لعدم المشروعية الواضحة التي تعتريه، وفي هذه الحالة يعتبر القرار باطلاً.

يعاب على هذا المعيار أنه معيار فقهي بحث حيث لم يتبناه القضاء، كما يعاب عليه أيضاً أن ظهور الصفة الإدارية للقرار الإداري لا تكفي وحدها لإلزام الأفراد باحترام القرارات الإدارية، فالظاهر لا يكفي وحده لإنشاء المراكز القانونية، بل الذي يمنحه هذه القوة هو المشرع أو القاضي.

ويعاب عليه كذلك أنه غير منضبط لأنه يعول على نظرة الشخص للقرار لا إلى محتوى القرار ذاته ومادته، فهذه النظرية شخصية ذاتية، فمن شأن هذا الرأي أن يكون القرار منعماً عند البعض وسليماً عند البعض الآخر، فالأفراد يختلفون في الإدراك والخبرة، ثم إن من شأن هذا الرأي أن يستقر القرار إذا جاز على الأفراد ولم يعترضوا على مظهره وقت اطلاعهم عليه، مما لا يفهم معه إجازة الاعتراض عليه على مر الزمن دون أن تلحقه الحصانة.

كذلك يعاب عليه أنه شديد الاتساع ويضم فروض يتعذر حصرها لكونها تقديرية وليس لها أساس ثابت يحد منها، ولا شك أن ذلك يتنافى مع سياسة القانون الإداري التي تعني عناية خاصة باستقرار المراكز القانونية في أقرب الأوقات³⁷، كما يعاب عليه بأنه يرتب على الانعدام نتيجة واحدة وهي عدم التزام الأفراد باحترامه، وبهذا يكون أنصاره قد وضعوا معياراً لا يعمل إلا في مواجهة الأفراد³⁸.

رابعاً/ معيار تخلف الأركان: يقوم القرار الإداري على أركان لا بد من توافرها وإلا اعتبر منعماً، فإذا توافرت أركانه ولكنها كانت مشوبة بعيب كان القرار باطلاً.

حاول بعض الفقه أن يقيس القرار الإداري على العقد في القانون الخاص، فكما للعقد أركان يقوم عليها ولا يوجد من دونها، له كذلك شروط صحة إذا تخلفت تؤدي إلى جواز إبطاله، فكذلك القرار الإداري يقوم على أركان لا بد من توافرها وإلا اعتبر منعدما وشروط صحة لو تخلفت صار القرار باطلا، من بين هؤلاء الفقهاء الدكتور مصطفى كمال وصفي³⁹، الذي يرى أن أهم ما تتطلبه نظرية الانعدام هو الانضباط والتحديد والوضوح، وذلك لا يتأتى إلا إذا كان العيب ماديا عينيا يرجع إلى مادة العمل ذاته ويستشف من جوهر التصرف ويتنافى مع أن يكون تقديرا شخصيا يتوقف على النظرة الشخصية للقاضي أو بالنظر إلى المحتج بالانعدام، وأن يكون عينيا في مواجهة الكافة وليس بالنسبة لفرد دون آخر حسب ظروفه وحالته، لذا يجب البحث في تكوين التصرف وفي أركانه لتقرير انعدامه.

وعليه فإن الانعدام ينشأ في القانون العام كما ينشأ في القانون الخاص عند تهم أحد أركان القرار الإداري، ذلك أن هذا التهم هو الذي يستتبع النزول بالقرار إلى حيز الأعمال المادية ويجرده من كل صفة قانونية وذلك لعجزه عن إحداث أثر قانوني.

إن مسألة أركان القرار الإداري ليست محل اتفاق بين الفقهاء، غير أنه اتفاقا مع النظرية التقليدية يمكن تحديد هذه الأركان الأساسية حسب الدكتور مصطفى كمال وصفي في الإرادة والمحل والسبب، أما الشكل والاختصاص فهما من شروط الصحة في ركن الإرادة، وبالنسبة للمحل فهو يتحلل إلى الفرد موضوع القرار والمركز القانوني المنشئ له وتحريكه إلى هذا المركز الجديد وشروط صحته عدم مخالفة القانون، أما السبب فيتحلل إلى دافع وغاية وشرطه استهداف الصالح العام وعدم التعسف في إصدار القرار، وتأسيسا على ذلك يكون الانعدام كنتيجة لانعدام أحد الأركان الثلاثة. أما في حالة توافر هذه الأركان ولكنها كانت مشوبة بعيب كان القرار باطلا فحسب.

ويري الدكتور مصطفى كمال وصفي أيضا أن عيب مخالفة الشكل وعيب الاختصاص، ومخالفة القانون أو التعسف في استعمال السلطة إنما هي مراجع للبطلان وأوجه له وليست أسبابا للانعدام، ولا يجدر التعويل على مبلغ هذه العيوب من الجسامة ولا مبلغ ظهورها للخروج عن نطاق الوظيفة للقول بالانعدام، وتوصل إلى أن حالات الانعدام يمكن ردها إلى:

- إذا كان مصدر القرار لا يمكنه قانونا أن يأتي بتصرف قانوني كأن يكون مجنونا أو لا يمثل الدولة.
- إذا انعدم محل القرار من أحد أوجهه الثلاثة وهي موضوعه المقصود به، المركز القانوني الذي اتجه إليه، والانتقال من وضع إلى وضع آخر.

- أما السبب فلا يؤدي إلى انعدام القرار إلا لانعدام الإرادة كلية ، أما حين يتصرف مصدر القرار عن وعي فإنه مهما يكن السبب وهميا أو كاذبا أو غير متفق مع الصالح العام ، فإنه لا يؤدي إلا إلى البطلان وليس إلى الانعدام.

وبهذا الموقف يكون الدكتور مصطفى كمال وصفي قد تجاوز حدود نظرية اغتصاب السلطة من خلال الاعتماد على وسائل وأساليب القانون الخاص والتي تفرق بين العقد الباطل والمنعدم على أساس توافر شروط الانعقاد من عدمها في التصرف.

ذهب في هذا الصدد الدكتور طعيمة الجرف⁴⁰ إلى تبني معيار تخلف الأركان لأنه حسبه الأصلح لتقديم معيارا محددا وواضحا لأحوال الانعدام ويصلح كذلك لتفسيرها في أحكام القضاء، ولكنه خالف الدكتور مصطفى كمال وصفي، حيث يبني تصوره على ركن واحد وهو ركن الإرادة، وفي هذا يقول: "ليس ثمة شك في أن القرار الإداري ككل تصرف قانوني، لا يوجد في المحيط القانوني ما لم تتوافر فيه العناصر الأساسية اللازمة لانعقاده، وأنه لما تكامل له هذه العناصر الأساسية يعتبر موجودا في نظر القانون يجب حتى يكون صحيحا شرعا ومنتجا لأثاره المترتبة عليه، أن تتوافر فيه كافة الشروط المقررة لصحته في القانون.

أركان القرار الإداري ليست محل اتفاق بين الفقهاء فلقد اختلفت وجهات النظر في ركن الإرادة كما اختلفت في ركن الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية، والركن الوحيد للقرار الإداري هو ركن الإرادة، أي التعبير وهو إفصاح عن الإرادة الملزمة لجهة الإدارة، أما باقي العناصر فهي متصلة بشروط الصحة ويؤدي تخلفها إلى بطلان القرار فقط".

ويبرر موقفه بالقول أن السلطات العامة في الدولة رخصت من القانون في أن تعبر عن إرادة الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام. ثم وضعت شروط صحة هذا التعبير عن الإرادة يتصل بعضها بالاختصاص ويتصل بعضها الآخر بالمحل والشكل والسبب والغاية، ويمكن إجمال هذه الشروط تحت شرط واحد وهو الاختصاص، حيث أن الهيئات العامة لا تملك الاختصاص في شأن من الشؤون إلا طبق للشروط المقررة لمحل التصرف وشكله وسببه وغايته، وبمخالفته لهذه الشروط تكون قد تجاوزت الحدود المرسومة لاختصاصاتها، وهذا التبرير مرجعه إلى حقيقة الوضع الذي تشغله الإدارة العامة في التنظيم الدستوري للدولة، فالإدارة العامة هي إحدى سلطات الدولة والتي تتصل من خلالها في علاقاتها اليومية والمباشرة مع الأفراد، فهي إذن تملك التعبير عن الإرادة العامة فيما هو من اختصاص الدولة قانونا. وتحديد هذه الإرادة بموجب الدستور أو القوانين واللوائح لا يتصل بوجود هذه الإرادة بقدر ما يتصل بصحتها وفاعلية ما تنتجه من آثار في محيط العلاقات القانونية.

واعتمد الدكتور سامي جمال الدين معيار تخلف الأركان، إلا أنه عارض الأركان التقليدية التي ذهب إليها الدكتور مصطفى كمال وصفي، وأقر بأن الركن الوحيد للقرار الإداري هو ركن الإرادة وبالتالي ينعدم القرار الإداري لتخلف ركن الإرادة فقط وما العناصر الأخرى إلا شروط صحة يؤدي تخلفها إلى بطلان القرار فحسب⁴¹.

كذلك تبني الدكتور محمود حلمي هذا المعيار، إلا أنه خالف وجهة نظر الفقهاء السابق ذكرهم في تحديد أركان القرار الإداري التي يترتب على تخلفها انعدام القرار الإداري، حيث يرى بأن أركان القرار الإداري هي التي ترتبط بفكرة الانعدام وليس العكس. وبهذا الرأي يكون الدكتور محمود حلمي أعاد هذا المعيار إلى نقطة البداية، إذ أن الإشكالية تدور حول إيجاد معيار للتمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم وليس بالاعتماد على فكرة الانعدام للتمييز بين الأركان والشروط، كما يرى بأن أركان القرار الإداري هي ثلاث أركان، تتمثل فيما يلي: جهة الإدارة ذات الولاية، التعبير عن الإرادة والأثر القانوني. فإذا صدر القرار من جهة ليست ذات ولاية أو انعدمت إرادة مصدره أو كان الأثر القانوني مستحيلا استحالة قانونية أو مادية كان القرار منعدما⁴².

خامسا/ معيار مدي جسامة مخالفة القاعدة القانونية: يعتبر مبدأ المشروعية الأساس الذي يقوم عليه هذا المعيار قصد التفرقة بين القرار المنعدم والقرار الباطل⁴³، غير أن ترك هذا المعيار عاما لا يحل المشكلة، إلا إذا وضعنا له ضابطا أكثر دقة حيث تتحقق المخالفة الجسيمة إذا كان القرار الإداري يخرج على كل القواعد القانونية الموجودة في الدولة بما فيها القواعد الدستورية، وعلى العكس تعتبر المخالفة يسيرة إذا لم تتجاوز الإدارة بتصرفها سوي بعض القواعد الأدنى مرتبة بحيث يمكن أن يستند التصرف إلى بعض القواعد العليا، أي لا يكون القرار الذي تصدره الإدارة منعدما إلا إذا لم يجد له سند في القاعدة القانونية العليا في الدولة مثل مسألة المساس بحقوق حرم الدستور المساس بها أو اتخاذ السلطة الإدارية لقرار بصدد مسألة من اختصاص السلطات الدستورية الأخرى⁴⁴.

يفرق الدكتور رمزي الشاعر⁴⁵ بين نوعي البطلان في القرارات الإدارية طبقا لمعيار جسامة المخالفة للقاعدة القانونية في الدولة، فإذا مارست الإدارة حقا قرره لها الدستور وخالفت بصده بعض الإجراءات والشروط التي تتطلبها القوانين العادية لممارسته فلا يعتقد أن مخالفتها للقانون في هذا الصدد تصل حد الجسامة التي يجب توافرها لكي يصبح القرار منعدما قانونا، ويخلص من ذلك إلى أن القرار الذي تصدره جهة الإدارة مخالفة به قاعدة من القواعد القانونية لا يصبح منعدما من الناحية القانونية إلا إذا لم يجد له سند في القاعدة القانونية العليا في الدولة.

ونتيجة لذلك فإن الانعدام القانوني للقرار الإداري يأخذ إحدى صورتين طبقاً للعنصر الذي تتصل به المخالفة:

الصورة الأولى: تتمثل في انتفاء صفة عضو السلطة الإدارية عن مصدر القرار وتضم حالتين هما:

- صدور القرار الإداري من شخص لا سلطات إدارية لديه.
- صدور القرار من أحد رجال الإدارة ممن لم يخولهم القانون حق إصدار القرارات الإدارية.

الصورة الثانية: تتمثل في انعدام القرار لمخالفة موضوعه للقاعدة القانونية العليا في الدولة.

فإذا كان تحقيق هذا الأثر القانوني مستحيلاً فإن القرار يكون بذلك معدوماً سواء كانت هذه الاستحالة مادية نتيجة لانعدام محل القرار أو استحالة قانونية إذا كان الدستور قد منع تحقيقه كلية أو كان تحقيقه يدخل في الاختصاص المطلق لجهة غير التي أصدرته متى كان الدستور جعل لهذه الجهة استقلالاً عن غيرها من الجهات.

ذهب الدكتور عبد الغاني بسيوني عبد الله إلى تبني هذا المعيار حيث يرى بأن حالات الانعدام تنحصر في التصرفات القانونية التي تدخل في مجال القرارات الإدارية النهائية بحيث لا تشمل التصرفات التي لم تخرج إلى حيز الوجود لتخلف الإفصاح عن الإرادة من قبل الإدارة أو الأعمال التحضيرية والتمهيدية السابقة على إصدار القرار النهائي، ويرى بأن البحث في مشروعية القرار الإداري لمعرفة ما إذا كان معدوماً أو باطلاً أو صحيحاً إنما هو بحث لاحق على وجود التصرف ومتعلق بمدي مشروعيته⁴⁶.

الفرع الثالث: رئينا الخاص في مسألة معايير التفرقة بين القرار المنعدم والقرار الباطل.

أدى اختلاف الفقه إلى تشعب وتعدد النظريات والآراء التي قيلت بشأن هذه المسألة، غير أن حقيقة التمييز بين القرار المنعدم والقرار الباطل تتحدد من خلال شروط الانعقاد وشرط الصحة في القرارات الإدارية، وليس من جدال حول انعدام القرار الإداري في حالة افتقاده أحد أركانه أو بالأحرى شروط الانعقاد، ومع ذلك فمن الواضح أن القضاء قد توسع في تحديد حالات الانعدام مما أدى بجانب كبير من الفقه إلى القول بأن الانعدام لا يتحقق نتيجة تخلف أحد أركان القرار الإداري فحسب، وإنما يتحقق كذلك إذا أصاب القرار عيب جسيم واضح تخرج بسببه الإدارة عن نطاق وظيفتها الدستورية أو القانونية بصفة نهائية، ففي هذه الحالة يتجرد القرار من صفته الإدارية ويخرج بالتالي من نطاق القانون الإداري فيكون بمثابة تصرف منعدم في مفهوم أحكام هذا القانون.

إذا كنا نتفق مع الاتجاه الذي يتبنى معيار مدي تخلف الأركان فإننا لا نؤيد الكثير من أنصاره فيما ذهبوا إليه من تحديد للأركان التي يقوم عليها القرار الإداري، فإذا كان الدكتور مصطفى كمال وصفي شايع النظرية التقليدية المعروفة في القانون الخاص وحصر الأركان في ثلاث أركان هي:

ركن الإرادة وركن المحل وركن السبب، أما العناصر الأخرى من اختصاص وشكل وغاية فيرجعها إلى شروط الصحة، فإننا لا نوافق هذا الموقف، إذ حسب رأينا فإن الاختصاص يمكن أن يكون ركنا جوهريا يترتب على تخلفه انعدام القرار، وإذا كان كل من **الدكتور طعيمة الجرف**، **والدكتور سامي جمال الدين** يقرأ بأن الركن الوحيد هو ركن الإرادة فإننا لا نشاطرهما الرأي لأنه في كثير من الحالات التي لا تقل أهمية عن الحالات التي ينعدم فيها القرار لتخلف ركن الإرادة، نجد أن القضاء الفرنسي والمصري يحكم بانعدام القرار فيها.

وعليه نساير الموقف الذي ذهب إليه **الدكتور محمود حلمي**، والذي يعتبر أركان القرار الإداري ثلاثة أركان وهي: **ركن الولاية**، **ركن الإرادة وركن الأثر القانوني**، هذا الركن الثالث الذي لا نوافقه الرأي على تسميته بركن الأثر القانوني، ونرى ضرورة تسميته بركن المحل في القرار الإداري، حتى يؤدي معناه أكثر وبوضوح، وذلك لكون الأثر القانوني هو عنصر من عناصر ركن المحل، وليس بالضرورة هو المحل نفسه.

فإذا صدر القرار من جهة ليست ذات ولاية كصدوره من فرد عادي أو كان القرار يشكل هدما لمبدأ الفصل بين السلطات فإنه يكون قرارا منعما، وكذلك الشأن بالنسبة لتخلف ركن الإرادة أو تخلف ركن المحل، أما في حالة ما إذا توافرت هذه الأركان الثلاثة ولكن شابها عيب فإن القرار يكون باطلا فحسب.

كما يمكن الاستعانة بمدى جسامته المخالفة قصد تحديد ما إذا كان القرار قد تهدم ركن من أركانه أم شابها عيب من عيوب عدم المشروعية. فإذا كان العيب لا يرقى إلى مصاف العيوب الجسيمة التي تشكل مخالفة صارخة للقانون والتي تهدم ركنا جوهريا في القرار فإن القرار يكون باطلا فحسب.

¹ - **عبد الكريم بودريوة**: "جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية (درجات البطلان في القرارات الإدارية)"، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد الخامس، 2004، ص 108.

² - القضاء الإداري في الأردن هو الآخر يعرف الانعدام في القرارات الإدارية ويرتب عليها بعض الآثار التي يرتبها القضاء المصري والفرنسي على القرارات المنعمة، معتمدا في غالب الأحوال معيار الجسامته التي تمس العيب والتي تفقد القرار الإداري خصائصه، تشريعات أردنية (المبدأ رقم 314 من المبادئ التي قررتها محكمة العدل العليا لعام 1993 [http : www.LOB.gov.jo/ui/principles/index.jsp](http://www.LOB.gov.jo/ui/principles/index.jsp) وكذلك القضاء الإداري في السودان، حكم المحكمة الإدارية العليا في السودان (قضية عمر البكري أبو حراز وآخرون ضد المجلس الأعلى للشباب والرياضة بتاريخ 2001/03/11، [http:// www.sjprecedents.Org/ show cases](http://www.sjprecedents.Org/show cases).

- ³ - د. عثمان خليل عثمان: "عهود القانون الإداري في فرنسا وأعلام الفقهاء في كل عهد"، مجلة مجلس الدولة المصري، سنة أولى، 1950، ص170.
- ⁴ - د. مليكة صروخ: القانون الإداري، دار الجديدة، الرباط، المغرب، 1992، ص11-12، على السيد بك: "رقابة القضاء لدستورية القوانين"، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الأولى، 1950، ص68.
- ⁵ - د. مليكة صروخ: مرجع سابق، ص12.
- ⁶ - تتمثل أهم الاستثناءات التي وضعها المشرع في المبادئ التالية:
- * من حق المحاكم العادية بحث وتقرير انعدام القرارات الإدارية المعروضة عليها⁶.
 - * على المحاكم القضائية أن تطبق القرارات الإدارية المعروضة عليها حين لا يثور نزاع بشأنها أمامها.
 - * من واجب القضاء الجنائي التصدي لبحث مشروعية اللائحة المدعى بمخالفتها من جانب المتهم وذلك متى دفع أمامه بعدم مشروعيتها بمناسبة ما يعرض عليه من مخالفات، إلا أنه في الجزائر بالرجوع إلى نص المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن القاضي الجزائري يحيل الدفع الفرعي للقاضي المختص إلى غاية الفصل في النزاع الفرعي ثم يستمر القاضي الجزائري في الدعوى العمومية.
 - * القاضي إذا تخصص في تطبيق القانون على ما يعرض أمامه من منازعات فإنه يملك سلطة تفسير هذا القانون بقصد استظهار حكمه وتطبيقه على المنازعات المعروضة أمامه والتنظيم الصادر عن الإدارة إذا كان مشروعاً فإنه يدخل ضمن مدلول القوانين، مما يؤكد تدخل القاضي لتفسيره دون إلغائه أو تعطيل نفاذه.
 - أما الاستثناء الذي ساقته محكمة التنازع فيتمثل في الاعتراف للقاضي المدني بسلطة التصدي لبحث مشروعية القرار الإداري كلما كان هذا القرار متصل بالاعتداء الجسيم على حرمة المسكن أو الحريات العامة على وجه العموم وكذلك على الملكية الخاصة.
- ⁷ - المادة 20 من دستور 1996 وفي هذا الصدد صدر قانون 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن نزع الملكية للمنفعة العمومية ، وكذا المادة 677 وما بعدها من الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
- ⁸ - المادة 679 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
- ⁹ - د. لودفيج شميت: "المحاكم الإدارية الألمانية"، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الأولى، ص161.
- ¹⁰ - سلكت المحاكم هذا المسلك تفادياً للدفع أمامها بمشروعية القرار المطعون ضده وعندئذ يخرج من دائرة اختصاصها، ومثل هذه القرارات في حقيقة الأمر هي قرارات إدارية تخرج عن اختصاص القضاء العادي بحكم مشروعيتها، كما أنه في مثل هذه الحالة توقف الخصومة وتحال المسألة إلى قاضي المشروعية المختص وهو القضاء الإداري.
- ¹¹ - د. طعيمة الجرف: "انعدام التصرفات القانونية"، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة، العدد الأول، 1961، ص93.
- ¹² - حكم دوائر الاستئناف المختلطة في مصر رقم 409 بتاريخ 1928/3/1، مجلة المحاماة، السنة الثامنة، ص740.
- ¹³ - متى كانت هذه المخالفة صارخة للقانون في روحه انحدر القرار إلى مستوي الأعمال الاستبدادية ، إلا أن معياراً كهذا وإن صح الأخذ به من وجهة النظر المنطقية البحتة فإنه لا يزال يحتاج في العمل إلى ضوابط كثيرة لتحد من مرونته وعدم وضوحه وذلك لأنه كما تبين لنا يجعل الأمر في النهاية رهن التقدير المطلق للقاضي العادي في كل حالة على حدى.
- ¹⁴ - د. عبد السلام ذهني بك: "مجلس الدولة ودستورية القوانين"، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الأولى، 1950، ص91-92.
- ¹⁵ - سليمان حافظ بك: "القضاء الإداري في مصر بين عهدين"، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 1950، ص52.
- ¹⁶ - نقض بتاريخ 1982/12/30 في الطعون 1834-1849-1999- السنة القضائية 51، نقض بتاريخ 1983/1/14، في الطعن رقم 1465/1459 السنة 48 القضائية، نقض بتاريخ 1991/04/14، طعن 1041 السنة القضائية 58.
- إبراهيم السيد أحمد: مبادئ محكمة النقض في القرارات والعقود والمنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص163.
- ¹⁷ - نقض بتاريخ 1994/03/17 في الطعن رقم 845 السنة القضائية 56، إبراهيم السيد أحمد: مرجع سابق، ص183.
- ¹⁸ - المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1964/3/29، في الطعن رقم 503، السنة القضائية السادسة، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات ، ص1736.

- 19- عبد العزيز خير الدين: "العيب الشكلي في القرار الإداري"، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الخامسة والسادسة، 1954، ص 30-31.
- 20- قرار رقم 011803 بتاريخ 2002/02/03، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص 171.
- 21- قرار رقم 169417 بتاريخ 1998/07/27، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، ص 81.
- 22- ملف رقم 006460 بتاريخ 2002/09/23، صادر عن الغرفة الأولى بمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص 89.
- 23- د. سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، دعاوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 50.
- 24- سلسلة انعدام القرار الإداري: <http://www.aoua.com/vb/showthread.php>.
- 25- د. رمزي الشاعر: "بطلان القرارات الإدارية"، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1968، ص 155.
- 26- حمدي ياسين عكاشة: القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987، ص 431.
- 27- عبد الفتاح حسن: "تفويض الاختصاص، تعليق على فتوى اللجنة الثانية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بتاريخ 1959/09/17"، مجلة مجلس الدولة المصري، السنوات الثامنة والتاسعة والعاشر، 1960، ص 489.
- 28- د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص 655.
- 29- د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1995، ص 360.
- 30- د. رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص 158.
- 31- عبد الكريم بودريوة: مرجع سابق، ص 108.
- 32- د. عبد الفتاح حسن: "انعدام القرار الإداري، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1959/11/21"، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية، 1960، ص 185-186.
- 33- د. جمال مطلق الذنبيات: "القرار الإداري المنعدم في القضاء الإداري الأردني والفقه المقارن"، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد الثامن والعشرون، العدد الأول، مارس 2004، ص 311.
- 34- يقرر فالين أن الإخلال قد يكون من الظهور في القرار الإداري بحيث لا يعقل معه أن يكف الأفراد الامتثال له ويعتبر بونار بأن القرار ينعدم لما يكون ما فيه من الخل من الظهور بحيث يتضح أنه عديم القيمة.
- 35- د. ماجد راغب الحلو: "نظرية الظاهر في القانون الإداري"، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد الرابع، العدد الأول، ص 50.
- 36- محمد عبد الرحيم عنبر: "بطلان القرارات الإدارية"، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية، المجلد الرابع، الجزء الخامس، دون دار ومكان وتاريخ نشر، ص 217.
- 37- د. مصطفى كمال وصفي: "انعدام القرار الإداري"، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة السابعة، ص 252.
- 38- د. رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص 161.
- 39- د. مصطفى كمال وصفي: "انعدام القرارات الإدارية"، مرجع سابق، ص 261-263.
- 40- د. طعيمة الجرف: انعدام التصرفات القانونية، مرجع سابق، ص 126-127.
- 41- د. سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 48 ؛ 212.
- 42- د. محمود حلمي: مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، 1970، ص 104-105.
- 43- مصطفى عطية: اختصاص قاضي التنفيذ بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، <http://ar.jurispedia.org/index.php>.
- 44- د. سامي جمال الدين: الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 50.
- 45- د. رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص 166-169.
- 46- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 84.

المصادر والمراجع:

- 1- د. الذنبيات جمال مطلق: "القرار الإداري المنعقد في القضاء الإداري الأردني والفقه المقارن"، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد الثامن والعشرون، العدد الأول، مارس 2004.
- 2- د. الحلو ماجد راغب: القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1995.
- 3- "نظرية الظاهر في القانون الإداري"، مجلة الحقوق الكويتية، المجلد الرابع، العدد الأول.
- 4- د. الشاعر رمزي: "بطلان القرارات الإدارية"، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، 1968.
- 5- أحمد إبراهيم السيد: مبادئ محكمة النقض في القرارات والعقود والمنازعات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 6- د. الجرف طعيمة: "انعدام التصرفات القانونية"، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة، العدد الأول، 1961.
- 7- بودريوة عبد الكريم: "جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية (درجات البطلان في القرارات الإدارية)"، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد الخامس، 2004.
- 8- بك سليمان حافظ: "القضاء الإداري في مصر بين عهدين"، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 1950.
- 9- د. بك عبد السلام ذهني: "مجلس الدولة ودستورية القوانين"، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الأولى، 1950.
- 10- خير الدين عبد العزيز: "العيب الشكلي في القرار الإداري"، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الخامسة والسادسة، 1954.
- 11- د. صروخ مليكة: القانون الإداري، دار الجديدة، الرباط، المغرب، 1992، ص 11-12، على السيد بك: رقابة القضاء لدستورية القوانين، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الأولى، 1950.
- 12- د. شमित لودقيج: "المحاكم الإدارية الألمانية"، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة الأولى.
- 13- د. جمال الدين سامي: الدعوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، دعاوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- 14- د. حسن عبد الفتاح: "انعدام القرار الإداري، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1959/11/21"، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثانية، 1960.
- 15- حسن عبد الفتاح: "تفويض الاختصاص، تعليق على فتوى اللجنة الثانية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة بتاريخ 1959/09/17"، مجلة مجلس الدولة المصري، السنوات الثامنة والتاسعة والعاشر، 1960.
- 16- عكاشة حمدي ياسين: القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1987.
- 17- د. فهمي مصطفى أبو زيد: القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، 1998.
- 18- د. عثمان خليل عثمان: "عهود القانون الإداري في فرنسا وأعلام الفقهاء في كل عهد"، مجلة مجلس الدولة المصري، سنة أولى، 1950.
- 19- د. عبد الله عبد الغني بسيوني: وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.
- 20- د. عنبر محمد عبد الرحيم: "بطلان القرارات الإدارية"، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية، المجلد الرابع، الجزء الخامس، دون دار ومكان وتاريخ نشر.
- 21- د. وصفي مصطفى كمال: "انعدام القرار الإداري"، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة السابعة.
- 22- د. عبد الله عبد الغني بسيوني: وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.