

ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليه دراسة مقارنة(*)

الدكتور/ صبري محمد السنوسي
أستاذ القانون العام
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

ملخص:

ركن الاختصاص أحد أهم الأركان الرئيسية في القرار الإداري، ويترتب على تخلفه تعيب القرار الإداري بعيب مستقل يسمى عيب عدم الاختصاص، وهو العيب الوحيد المتصل بالنظام العام، ويتسم القرار بهذه الصفة لصدوره عن غير السلطة المخولة قانوناً بإصداره، وقد تناولنا في هذا البحث مسألة كيفية تحديد الاختصاص، وبيان الحدود الزمنية والمكانية والموضوعية للاختصاص، وجميع المسائل المرتبطة بركن الاختصاص والمؤثرة فيه، كالتفويض والحلول والإنابة، والقواعد التي ينبغي مراعاتها عند صياغة القواعد القانونية المحددة للاختصاص، ثم تناولنا الرقابة القضائية على هذا الركن لبيان أثر تخلفه على صحة القرار الإداري، ومدى جواز تصحيح هذا العيب، واستعرضنا معايير التفرقة بين عيب عدم الاختصاص البسيط وعيب عدم الاختصاص الجسيم لما في ذلك من أهمية من جوانب عدة، أبرزها ما يتعلق بانعدام القرار في حالة عيب عدم الاختصاص الجسيم، وذلك من خلال دراسة مقارنة للوضع في الكويت ومصر.

(*) أجزيت البحث بتاريخ ١١/٦/٢٠٠٦م.

مقدمة:

يمثل ركن الاختصاص في القرار الإداري أحد العناصر الأساسية في تعريف القرار الإداري، ويترتب على عدم توافره فقدان أحد الأركان الرئيسية للقرار مما يتيح الطعن عليه أمام القضاء بهذا العيب على استقلال.

وترتبط فكرة الاختصاص بمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ المشروعية، فإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يقوم على أساس توزيع الاختصاصات بين السلطات الثلاث وعدم جواز افتئات أي منها على الأخرى احتراماً لتوزيع الاختصاص فيما بينها بمقتضى نصوص الدستور، فإن هذا المبدأ يعني أيضاً توزيع اختصاصات السلطات الإدارية بعضها بين بعض، وداخل كل منها أيضاً، مراعاة لاعتبارات معينة حددها الدستور أو القانون، أو تقتضيها المبادئ القانونية العامة أحياناً.

ويقصد بالاختصاص هنا صلاحية الموظف لاتخاذ قرار إداري، وهذه الصلاحية تمنح للموظف على أساس مراعاة اعتبارات معينة يراعى فيها درجته الوظيفية والقيادية، ولا يتمتع بهذه الصلاحية إلا بعض الموظفين فقط دون غيرهم، ويجب احترام القواعد المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين الموظفين أو القياديين وبعضهم ببعض سواء كان أساس توزيع هذا الاختصاص موضوعياً أو مكانياً.

وللحديث عن ركن الاختصاص في القرار الإداري وبيان أهميته وكيفية صياغته ينبغي علينا أولاً أن نحدد المقصود بالقرار الإداري، وموقع ركن الاختصاص فيه، وكذلك المقصود بالاختصاص ومن هو المختص بإصدار القرار، وكيف يحدد، وما القواعد التي يتعين مراعاتها عند صياغة قواعد الاختصاص، ثم نوضح أثر تخلف ركن الاختصاص على صحة القرار الإداري من خلال الرقابة القضائية التي تعكس عملياً المشكلات المرتبطة بقواعد الاختصاص.

والقرار الإداري كما استقر عليه القضاء الإداري هو «إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى اللوائح والقوانين بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة»^(١).

ومن خلال هذا التعريف يمكن القول إن القرار الإداري يستند في تعريفه إلى عناصر معينة وهي، الاختصاص: فلا بد أن يصدر القرار من جهة الإدارة المختصة بإصداره، والسبب: وهو الحالة القانونية أو الواقعية التي من أجلها يصدر القرار، والمحل: وهو الأثر القانوني الذي يهدف إلى تحقيقه القرار، والغاية من إصدار هذا القرار: وهي دائماً المصلحة العامة، وذلك فضلاً عن تطلب صدور هذا القرار في شكل معين أو صدوره مع مراعاة القيام بإجراء معين.

ويؤدي عدم توافر عنصر من العناصر السابقة إلى إمكانية إلغاء القرار أمام القضاء، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية في الكويت. وسوف نتناول في هذا البحث ركن الاختصاص في القرار الإداري في الكويت، مع بيان الرقابة القضائية عليه.

وعلى هذا يمكن تقسيم هذا البحث على النحو التالي :

- الفصل الأول: المقصود بالاختصاص بوصفه عنصراً من عناصر القرار الإداري.
- الفصل الثاني: الرقابة القضائية على ركن الاختصاص في القرار الإداري.

(١) انظر على سبيل المثال حكم محكمة التمييز في الكويت، الطعن رقم ٢٩١ لسنة ١٩٩٠ إداري بجلسة ٢٩/٣/١٩٩٢، والطعن رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦٦ تجاري بجلسة ١٩٩٧ مشار إليهما في موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية في سبعة عشر عاماً (١٩٨٢-١٩٩٩) التي أعدها المستشار ناصر معلا والمحامي جمال الجلاوي، الكتاب الأول، الدعوى الإدارية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى ١٩٩٩ ص ١١٩ وما بعدها، قاعدة رقم ٢٥٣ وقاعدة رقم ٢٥٤، وأيضاً محكمة الاستئناف العليا، دائرة التمييز، طعن محكمة التمييز رقم (٩٠/٤٧) تجاري بجلسة ١٩٩٠/٦/١٠.

الفصل الأول

المقصود بالاختصاص بوصفه عنصراً من عناصر القرار الإداري

أول أركان القرار الإداري هو صدوره من الجهة الإدارية المختصة بإصداره، ولاشك أن تحديد الاختصاص أمر يتفق ومصلحة الإدارة ذاتها ومصلحة المواطنين أيضاً، فلاشك أن الاختصاص بعمل ما يمكن جهة الإدارة والشخص المختص من إتقان عمله لكثرة ممارسته، كما يؤدي في الوقت نفسه إلى سرعة إنجاز العمل، كما أنه يساعد على حسن سير المرفق العام لوضوح الاختصاصات وتحديد المسؤوليات أيضاً.

وللحديث عن الاختصاص ينبغي أولاً أن نبين كيف يحدد المختص بإصدار القرار من خلال بيان مصدر الاختصاص، وهو ما نتناوله في المبحث الأول، والحدود المكانية و الزمنية والموضوعية للاختصاص، وهو ما نتناوله في المبحث الثاني، ولما كان الاختصاص يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتفويض فيه فإننا سوف نتناول التفويض وأحكامه في المبحث الثالث، كما سنشير إلى نظرية الموظف الفعلي لبيان أثرها في هذا المجال في المبحث الرابع، وفكرة الظروف الاستثنائية أيضاً، وهو ما نتناوله في المبحث الخامس، وأخيراً سنشير إلى بعض القواعد التي ينبغي مراعاتها عند صياغة قواعد الاختصاص.

المبحث الأول

مصدر الاختصاص

تحديد السلطة المختصة بإصدار القرار الإداري يتم - كقاعدة عامة - وفقاً لنص القانون، والمقصود بالقانون هنا هو القانون بمعناه الواسع، وهو القانون المكتوب أيضاً، ويأتي على رأس القواعد القانونية المكتوبة الدستور

بطبيعة الحال، ثم التشريع الصادر عن البرلمان، وأخيراً اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية أيضاً^(١).

ومن أمثلة تحديد الاختصاص بنص دستوري في الكويت نص المادة ٦٩ من الدستور الكويتي التي تمنح الأمير سلطة إصدار قرار إعلان الأحكام العرفية، والمادة ٧٣ التي تمنح الأمير أيضاً سلطة إصدار لوائح الضبط ولوائح ترتيب المرافق العامة، والمادة ٧٤ التي تنص على اختصاص الأمير بتعيين وعزل الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين لدى الدول الأجنبية، ويقبل ممثلي الدول الأجنبية لديه.

ومن أمثلة تحديد الاختصاصات بنص قانوني في الكويت نص المادة ٩ من نظام الخدمة المدنية التي تنص على أن يكون التعيين في درجات الوظائف العامة بقرار من الوزير وفي درجات مجموعتي الوظائف الحرفية والخدمات بقرار من وكيل الوزارة، والمادة ١٧ التي تنص على اختصاص وكيل الوزارة بتوقيع أي عقوبة من العقوبات المنصوص عليها في المادة ٦٠ عدا عقوبة الفصل التي يختص بتوقيعها الوزير وذلك بالنسبة لمن يحصل على تقريرين نهائيين بدرجة ضعيف.

(١) وهذه هي حالات تحديد الاختصاص بصورة صريحة، غير أنه في بعض الأحيان قد يكون تحديد الاختصاص غير واضح أو غير محدد بنصوص، وفي هذه الحالة يمكن تحديد الاختصاص والاعتراف به للموظف الذي يتفق الاختصاص وواجبات وظيفته. انظر أ. د. عادل الطبطبائي، الوسيط في قانون الخدمة المدنية الكويتي الطبعة الثالثة ١٩٩٨ ص ٥٠١، د. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري في الكويت، الطبعة الأولى ١٩٩٨، أ. د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة ١٩٩١، ص ٣٠٢.

ويعتبر مصدر الاختصاص في هذه الحالة المبادئ القانونية العامة التي تعتبر أحد مصادر القانون الإداري، ومن هذه القواعد، قاعدة توازي الاختصاصات، ومؤداها أن من يختص بإصدار القرار يختص أيضاً بإلغائه ما لم ينص القانون على غير ذلك، كما هو الحال بالنسبة للجزاءات التأديبية بالفصل من الوظيفة. انظر أ. د. عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء، مطبعة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٢، ص ٢٢٥.

ومثالها أيضاً نص المادة ٦١ من نظام الخدمة المدنية التي تمنح وكيل الوزارة سلطة توقيع جميع الجزاءات التأديبية بالنسبة لشاغلي مجموعتي الوظائف الحرفية والخدمات وسلطة توقيع جميع الجزاءات ما عدا قرار الفصل بالنسبة لشاغلي مجموعة الوظائف العامة، أما قرار الفصل فيصدر من الوزير ويكون للوزير في جميع الأحوال تعديل القرار الصادر من وكيل الوزارة سواء لتخفيف العقوبة أو تشديدها أو إلغاء القرار وحفظ التحقيق.

وكذلك نص المادة ٦٢ من نظام الخدمة المدنية التي تعطي لمجلس الخدمة المدنية سلطة توقيع عقوبتي اللوم والفصل على شاغلي مجموعة الوظائف القيادية وذلك بناء على قرار الإحالة الصادر عن الوزير وفقاً لنص المادة ٦٣.

وأخيراً فقد يحدد الاختصاص عن طريق اللائحة، ومثالها ما تمنحه لائحة الضبط لأحد الوزراء في إصدار قرارات ضبطية، أو عندما يمنح القانون الاختصاص للسلطة التنفيذية عند إصدار اللائحة بتوزيع الاختصاص بين السلطات التابعة لها.

والخلاصة، لا بد إذن أن يتم تحديد الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار الإداري من خلال النصوص الدستورية أو التشريعية أو اللائحية التي تقرر ذلك، وتبدو أهمية تحديد مصدر الاختصاص ضرورة منطقية لاحترام قواعد التدرج القانوني.

ويستوي في القرار الإداري صدوره عن سلطة إدارية مركزية أو سلطة إدارية لا مركزية (إقليمية أو مرفقية)، غاية ما في الأمر أنه ينبغي معرفة العلاقة بين هذه السلطات لاحترام القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بينها.

وقد يكون الاختصاص ممنوحاً لفرد واحد مثل الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة، وقد يكون ممنوحاً للجنة مكونة من مجموعة من الأشخاص كما هو الحال بالنسبة للقرارات التي تصدر عن لجنة المناقصات أو المزايدات، أو

مجلس الوزراء، كما قد يمنح الاختصاص لأكثر من شخص وذلك كما هو الحال بالنسبة لما يعرف باسم التوقيع المجاور في النظم ذات النظام البرلماني^(١).

وتوزيع الاختصاص أمر متعلق بالنظام العام لا يجوز مخالفته إلا بإذن من المشرع الذي منح الاختصاص في البداية، كما أن عيب عدم الاختصاص في جميع صورته يتصل بالنظام العام، وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه حتى لو لم يثره الخصوم^(٢).

المبحث الثاني

الحدود المكانية والزمنية و الموضوعية للقرار الإداري

يشترط أن يصدر القرار الإداري من السلطة الإدارية المختصة مكانياً وموضوعياً وزمنياً بإصدار القرار.

وأما عن الاختصاص المكاني فيبدو بصورة خاصة عند الأخذ بنظام عدم التركيز الإداري أو بنظام اللامركزية الإدارية الإقليمية حيث يتم توزيع

(١) وقد أثيرت مسألة خلو القرار من التوقيع المجاور، وإذا ما كان ذلك يعد مخالفة لقواعد الاختصاص أم مخالفة لقواعد الشكل والإجراءات؟ وقد اختلف الرأي في هذا الصدد. انظر في تحديد الطبيعة القانونية للتوقيع المجاور وآراء الفقه، د. الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري - دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٢، ص ٢٢٢ وما بعدها، د. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٣٣٧ وما بعدها.

وما يهمنا هنا هو الإشارة إلى أن الدستور الكويتي يعرف قاعدة التوقيع المجاور، حيث تنص المادة ٥٥ من الدستور على أن الأمير يمارس سلطاته بواسطة وزرائه، كما أن المادة ٥٤ من الدستور تقرر عدم مسؤولية الأمير، وفي ضوء هاتين المادتين يمكن القول إن غياب التوقيع المجاور للوزير المختص أو الوزراء المختصين يشكل مخالفة لقواعد الاختصاص لا مخالفة شكلية. انظر أ. د. عزيزة الشريف، القانون الإداري، أساليب الإدارة العامة، ٢٠٠٣، ص ٢٤٢.

(٢) انظر المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٢٧ ق بجلسة ١٩٨٥/٦/٨.

الاختصاص على أساس جغرافي أو مكاني أو إقليمي ويكون لكل مدير إقليم اختصاص محدود بالنطاق المكاني للإقليم، فلاشك أن محافظ أو مدير إقليم أو ولاية معينة لا يمكنه أن يصدر قرارات إدارية تتعلق بإقليم آخر، كما يكون لكل مجلس بلدي اختصاص محدود بالنطاق المكاني للمجلس البلدي.

وأما عن الاختصاص الموضوعي أو النوعي فهو أمر يمكن تصوره داخل السلطة المركزية ذاتها حيث يتم توزيع الاختصاص بين أعضاء السلطة المركزية للقيام بعمل محدد، حيث تختص كل وزارة من الوزارات المختلفة بمهام مختلفة عن الأخرى، ولا يمكن لوزير أن يقوم بعمل داخل في نطاق اختصاص وزير آخر، فلاشك أن وزير وزارة معينة - كالصحة مثلاً - لا يمكنه إصدار قرار يتعلق بوزارة أخرى - كالصناعة أو البترول - والعكس.

كما يمكن تصور توزيع الاختصاص على أساس موضوعي أيضاً من خلال توزيع الوظيفة الإدارية على الأشخاص اللامركزية المرفقية.

ولاشك أن أهم حالات الاختصاص الموضوعي ما يتعلق بتوزيع الوظيفة التشريعية والقضائية والتنفيذية بين سلطات الدولة الثلاث، وأن اعتداء سلطة على سلطة أخرى يمثل حالة واضحة من حالات انعدام القرار لصدوره من سلطة غير مختصة أصلاً بإصداره، فاعتداء السلطة الإدارية على السلطة القضائية أو التشريعية يمثل حالة من حالات عدم الاختصاص الموضوعي أو غصب السلطة.

كما يمكن تصور عيب الاختصاص الموضوعي أيضاً إذا كان الاختصاص ممنوحاً لسلطة إدارية أخرى غير السلطة التي أصدرت القرار، كأن يكون من اختصاص الوزير، في حين أنه صدر من المحافظ، وذلك حيث يوجد توزيع للاختصاصات النوعية والموضوعية لكل منهما.

وأغلب صور الطعون أمام القضاء تؤسس على هذا الجانب الموضوعي، سواء لتعلق الأمر بتفويض باطل أو لصدور القرار من سلطة غير مختصة خاصة في مجال التأديب والوقف عن العمل.

وأخيراً يعتبر من عيوب الاختصاص الموضوعية أيضاً صدور قرار من مجلس أو لجنة مشكلة تشكياً مخالفاً للقانون، أو انعقادها مع عدم الالتزام بنصاب صحة الانعقاد أو اتخاذ القرارات.

وأما عن الاختصاص الزمني فيعني اشتراط صدور القرار من الموظف المختص أو الجهة الإدارية المختصة في الفترة الزمنية التي يشغل فيها الموظف المختص هذه الوظيفة، ويكون من سلطته اتخاذ قرار إداري ما، أما بعد زوال هذه الرابطة أو هذا الاختصاص بصورة دائمة أو بصورة مؤقتة^(١) فإن عنصر الاختصاص أو ركنه يعد غير متوافر، كما لو صدر القرار الإداري من موظف انتهت مدة خدمته أو موظف موقوفٍ عن العمل، أو صدور قرار من وزير أو محافظ قبل تسلمه العمل، أو صدور مرسوم بقانون بناء على تفويض بعد انتهاء مدة التفويض.

واشتراط صدور القرار من المختص زمنياً بإصداره يجد بعض مسوغاتها في عدم المساس بقاعدة عدم جواز سريان القرار بأثر رجعي، التي من بين مسوغاتها أيضاً عدم الاعتداء على اختصاص موظف سابق.

المبحث الثالث

التفويض في الاختصاص والقواعد القانونية الأخرى التي لها علاقة بركن الاختصاص

يرتبط الحديث عن ركن الاختصاص ومصدره ببيان بعض القواعد القانونية الأخرى التي تؤثر فيه، ومن أبرز هذه القواعد ما يسمح به القانون من تفويض أو حلول أو إنابة في الاختصاص، وكذلك القواعد المتعلقة بحلول السلطة الوصائية والندب، وهو ما يجعلنا نلقي نظرة على كل من هذه الموضوعات.

(١) تزول الولاية عن الموظف مؤقتاً في الفترة التي يوقف فيها عن العمل بقرار من السلطة المختصة حيث لا يجوز له مباشرة مهام عمله خلال هذه الفترة.

المطلب الأول تفويض الاختصاص أو السلطة الإدارية

نظراً لتشعب الوظائف الإدارية، وتعدد الأجهزة الإدارية الموجودة في الدولة، وكثرة الأعباء الموكلة إلى السلطات الرئاسية، مع تزايد حاجات المواطنين، مما قد يؤثر بالسلب في تقديم هذه الخدمات وتعطيلها كان لابد من البحث عن وسيلة تضمن عدم تعطيل العمل الإداري وسرعة إنجازه^(١)، وكان من بين هذه الوسائل اللجوء إلى تفويض السلطة الذي يمثل صورة من صور عدم التركيز الإداري^(٢)، فما المقصود بالتفويض، وما الأحكام التي يخضع لها، وما أنواع التفويض، وما الفرق بينه وبين غيره من الأمور قريبة الشبه به؟.

أ- مفهوم التفويض^(٣):

التفويض هو ذلك الإجراء أو العمل الذي يتم بمقتضاه نقل صلاحيات أو اختصاصات معينة للأصيل صاحب السلطة الأصلية إلى شخص آخر، ويجب أن يسمح بالتفويض نص قانوني يقرر جواز التفويض صراحة، مع مراعاة ضرورة التمييز بين التفويض الإداري الذي نقصده والتفويض التشريعي الذي يستند إلى نصوص دستورية تعطي الحق للسلطة التشريعية في تفويض لسلطة

(١) فضلاً عن اعتبارات أخرى منها خلق قيادات جديدة قادرة على تحمل المسؤولية. انظر

في بيان هذه المزايا بصورة تفصيلية أ. د عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص ٥٠ وما بعدها

(٢) هذا بالإضافة إلى صورة أخرى يهدف فيها المشرع إلى عدم تركيز السلطة، وذلك عن طريق توزيع الاختصاصات بين أعضاء السلطة الإدارية بقانون مثل سلطة التعيين أو التأديب في الوظيفة العامة.

(٣) Voir J. C GROSHENS la délégation administrative de compétence D.1958 no 28 chron. P.197

التنفيذية بالتشريع في مسائل معينة هي في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية، ويكون هذه التفويض لأسباب استثنائية يحددها الدستور^(١).

وفي الكويت صدر القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٩٢ ليضع نظاماً متكاملاً للتفويض، ونصت المادة الرابعة منه على سلطة مجلس الوزراء في تفويض رئيس مجلس الوزراء أو لجنة وزارية أو أحد الوزراء أو المجالس المتخصصة التي تكون رئاستها وأغلبية أعضائها من الوزراء، ونصت أيضاً على سلطة رئيس مجلس الوزراء في تفويض أحد الوزراء أو اللجان الوزارية، ونصت المادة الخامسة على سلطة الوزير في تفويض أحد المحافظين أو وكلاء الوزارة أو رؤساء الجهات الحكومية أو مجالس إدارات الهيئات والمؤسسات العامة التي تشرف عليها، ونصت المادة السابعة على سلطة وكيل الوزارة في تفويض وكيل الوزارة المساعد، وسلطة الأخير في تفويض مديري الإدارات^(٢).

(١) مثل نص المادة ١٠٨ من الدستور المصري التي تنص على أنه «لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون، ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون».

(٢) وكانت المادة السادسة من قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه (يجوز للوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بمقتضى القوانين واللوائح إلى وكيل الوزارة أو وكيل الوزارة المساعد، ويجوز لوكيل الوزارة أن يعهد ببعض اختصاصاته إلى وكيل الوزارة المساعد، وللوكيل المساعد أن يفوض بعض اختصاصاته المخولة له بالقوانين واللوائح إلى مديري الإدارات ويحدد بقرار من الوزير نظام التفويض وشروطه).

وقد ألغيت هذه المادة والمادة السابعة من قانون الخدمة المدنية المذكور بموجب المادة الثانية عشرة من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٩٢. انظر د. أحمد أحمد الفارسي، التفويض في الاختصاصات الإدارية في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، السنة ١٨، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٤، ص ٤٥٩ وما بعدها.

وفي مصر صدر القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ بشأن تفويض الاختصاصات الإدارية موضحاً السلطات التي يجوز لها التفويض وحدودها، ومنها، سلطة رئيس الجمهورية في تفويض نوابه أو رئيس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو نوابهم أو من في حكمهم أو المحافظين في ممارسة اختصاصاته الممنوحة له بمقتضى القانون (أما السلطات الممنوحة له بموجب الدستور فلا يجوز لها التفويض فيها إلا إذا سمح له الدستور بتفويضها، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ١٤٤ من الدستور المصري بشأن إصدار اللوائح التنفيذية وجواز تفويضه فيها)، كما أن لرئيس الوزراء أن يعهد ببعض اختصاصاته إلى نوابه أو الوزراء أو نوابهم ومن في حكمهم أو إلى المحافظين، وللوزراء بدورهم ومن في حكمهم أن يعهدوا ببعض اختصاصاتهم إلى المحافظين أو وكلاء الوزارات أو رؤساء ومديري المصالح الحكومية والإدارات العامة أو رؤساء الهيئات العامة التابعة لهم، ولرؤساء ومديري المصالح والإدارات العامة أن يعهدوا ببعض اختصاصاتهم إلى مديري الإدارات ورؤساء الفروع والأقسام التابعة لهم^(١).

(١) نصت المادة الأولى من القانون المذكور على أن لرئيس الجمهورية أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات إلى نوابه أو رئيس الوزراء أو نواب رئيس الوزراء أو الوزراء أو نواب المحافظين. ونصت المادة الثانية على أن لرئيس الوزراء أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات إلى نوابه أو الوزراء أو نوابهم ومن في حكمهم أو المحافظين. ونصت المادة الثالثة على أن للوزراء ومن في حكمهم أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى المحافظين أو وكلاء الوزارات أو رؤساء ومديري المصالح والإدارات العامة أو رؤساء الهيئات أو المؤسسات العامة التابعة لهم أو لغيرهم بعد الاتفاق مع الوزير المختص. ونصت المادة الرابعة على أن لوكلاء الوزارات أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى رؤساء ومديري المصالح والإدارات العامة. ولرؤساء ومديري المصالح والإدارات أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى مديري الإدارات ورؤساء الفروع والأقسام التابعة لهم. انظر الجريدة الرسمية بتاريخ ١٢/١٠/١٩٦٧.

وبالإضافة إلى هذا القانون العام الخاص بتفويض السلطات الإدارية المركزية فإن قانون الإدارة المحلية في مصر يسمح أيضاً للمحافظ بتفويض بعض سلطاته واختصاصاته إلى مساعديه أو سكرتير عام المحافظة أو رؤساء المصالح ورؤساء الوحدات المحلية.

ب - أحكام التفويض:

يخضع التفويض للعديد من القواعد التي تحكمه، والتي تضمن عدم تخلي الأصيل عن سلطته مع بقاء مسؤوليته وإشرافه على العمل الصادر استناداً إلى التفويض، وحتى يحقق التفويض أهدافه يجب أن يراعي المفوض قدرة المفوض إليه في تنفيذ ما فوض فيه، وتفويض السلطة كلما أمكن ذلك لتشجيع المرؤوسين على تمرس العمل الإداري وتحمل مسؤولياته، ويفضل أن يكون التفويض مكتوباً - في حالة عدم وجود نص صريح يشترط الكتابة - وتتمثل أهم أحكام التفويض من الناحية القانونية فيما يلي^(١):

١ - وجود نص يسمح بالتفويض؛ فلا تفويض بغير نص؛ لأن التفويض يقع على خلاف الأصل؛ أي أنه استثناء، وتطبيقاً للقواعد العامة فلا استثناء بغير نص^(٢)، أي الأصل هو اختصاص الأصيل بما كلف به من خلال نصوص القوانين واللوائح، بل هو واجب عليه لا يجوز له أن يتخلص منه، ومن ثم لا يجوز له تفويض اختصاصه إلى الغير إلا إذا سمح له القانون بذلك صراحة، بل إن صدور القرار دون نص صريح يسمح بذلك يترتب عليه تعيب القرار

(١) لمزيد من الإيضاح والتفصيل حول هذه الأحكام انظر أ. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦، ص ٤٥ وما بعدها، أ.د. عمرو فؤاد بركات، التفويض في القانون العام، دراسة مقارنة، ١٩٨٩، ص ٨٣ وما بعدها.

(٢) إذا كانت هذه هي القاعدة في معظم الدول فإن النظام الأمريكي يسمح للرئيس بتفويض سلطاته إلى المرؤوس دون نص استناداً إلى أن السلطة الإدارية من اختصاص الرئيس الإداري في الأصل، وأن المرؤوس يستمد سلطته من الرئيس.

بعيب عدم اختصاص جسيم ينحدر به إلى مرتبة العمل المادي قد تختص
المحاكم العادية بنظر طلبات التعويض عنه.^(١)

(١) حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه (مفاد نص المادة ١٧ من القانون رقم ٥٧٧
سنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة أن السلطة التي حولها القانون للمحافظ
في الاستيلاء المؤقت على العقارات في الأحوال الطارئة أو المستعجلة هي سلطة
استثنائية مقيدة بقيام حالة الضرورة التي تبرر هذا الاستيلاء، وقد ترك القانون
للمحافظ تقدير قيام هذه الحالة و لم يصرح له بتقويض غيره في إصدار قرارات
الاستيلاء المؤقت في الأحوال التي أجاز فيها هذا الاستيلاء، فلا يجوز لذلك للمحافظ
أن ينبذ غيره في إصدار تلك القرارات) وأن (للملكية حرمة، وقد نصت المادة ٨٠٥
من القانون المدني على أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي
يقرها القانون وبالطريقة التي يرسمها ومن ثم فإن القرار الصادر من رئيس مجلس
المدينة بالاستيلاء على العقار، ولو كان قد صدر بموافقة المحافظ شفوياً، يكون قد
صدر من شخص لا سلطة له إطلاقاً في إصداره ومشوباً بمخالفة صارخة للقانون
بما يجرده من صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية، ويغدو
معه الاستيلاء على العقار غصباً واعتداء مادياً تختص المحاكم القضائية بنظر طلبات
التعويض عنه. انظر محكمة النقض (الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٥ ق، جلسة ٢٤/٤/
١٩٦٩).

وانظر أيضاً حكماً آخر لمحكمة النقض المصرية بجلسته ٥ فبراير ١٩٧٤، الطعن رقم
٢٠١ لسنة ٣٨ مج النقض المدني، السنة ٢٥، ص ٢٧٥، ومشار إليه أ. د. سعاد
الشرقاوي، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٣٢٦؛ حيث قضت
المحكمة بأنه (لا يسوغ لمدير إدارة الأموال التي آلت إلى الدولة أن يضيف إلى تلك
الأموال مالاً لم يكن خاضعاً للحراسة أصلاً أو مالاً كان قد قضي نهائياً باستبعاده
من الخضوع لها؛ إذ يلتزم باحترام الأحكام التي حددت نطاق الحراسة و تكون هذه
الأحكام حجة عليه بوصفه ممثلاً - قانوناً - للسلطة العامة التي آلت إليها الأموال،
وهي السلطة ذاتها التي كانت قد عينت الحارس العام وناطت به المحافظة على تلك
الأموال تحقيقاً للمصلحة العامة التي اقتضت فرض الحراسة. وإذا كان ذلك فإن قرار
لجنة تحقيق الديون الصادر بعد رفع الحراسة وفي أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن
الحكم الصادر في موضوع الدعوى بإضافة مبلغ الأتعاب المطالب به إلى الأموال التي
آلت إلى الدولة بحكم القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ يكون قد اقتطع مالاً لم يكن =

ولاشك أنه في حالة إلغاء النص الآذن بالتفويض فإن ذلك يستتبع بالضرورة إلغاء جميع قرارات التفويض الصادرة بناء عليه، ومع ذلك يمكن القول ببقاء هذه القرارات صحيحة ونافذة إذا ما صدر قانون آخر يسمح بالتفويض بالضوابط نفسها التي قررها القانون الملغى أو المعدل، وهو ما قرره محكمة التمييز الكويتية حيث قضت بأن (الأصل أن السلطات يجب عليها ممارسة اختصاصاتها التي حدتها القوانين واللوائح بنفسها ولا تفوض فيها إلا إذا كان هناك نص يأذن لها بذلك، وينتهي التفويض بانتهاء مدته أو بانتهاء الهدف منه أو بإلغاء النص الآذن، وإنه من المقرر إذا ألغي النص الآذن فإن ذلك يستتبع إلغاء قرارات التفويض الصادرة استناداً إليه، إلا إذا كانت هذه التفويضات تتفق مع النص الآذن الجديد فإنها تبقى صحيحة ونافذة)^(١).

٢ - صدور قرار إداري بالتفويض؛ فلا يكفي وجود نص يسمح بالتفويض، وإنما يجب أن يصدر قرار بالتفويض ممن يملكه يعهد بتفويض السلطة إلى من هو أدنى درجة أو وظيفة من الرئيس الإداري الأعلى، ويجب أن يحدد قرار التفويض موضوعه ومدته والشخص المفوض إليه.

= خاضعاً للحراسة، فهو قرار ينطوي على مخالفة من جانب اللجنة التي أصدرته للحكم القضائي النهائي الذي كان قد قضي من قبل بعدم خضوع هذه الأتعاب لتدابير الحراسة؛ مما يجعله اعتداء من جانب جهة إدارية على ولاية السلطة القضائية وإهداراً لحجية حكم من أحكامها ومن ثم غصباً للسلطة ينحدر إلى مستوى الفعل المادي المعلوم الأثر قانوناً، وبذلك يغدو مجرد عقبة مادية في سبيل استفادة ذوي الشأن من مراكزهم القانونية المشروعة، وهو ما يخرج من عداد القرارات الإدارية و يجرده من الحصانة المقررة لها ويخضعه لاختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة بنظر جميع المنازعات إلا ما استثني بنص خاص، ومن ثم لا يدخل الطعن عليه في اختصاص القضاء الإداري).

(١) (انظر محكمة التمييز، الطعن رقم ٢٧١ لسنة ١٩٩٩ تجاري إداري ١ بتاريخ ٢٧/١١/٢٠٠٠، وفيه أقرت المحكمة بصحة التفويض الصادر عن وزير المالية إلى مدير عام الجمارك في ظل بعض نصوص قانون الخدمة المدنية التي كانت تسمح بتفويض الاختصاص نظراً لسماح المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٩٢ للوزير بتفويض هذه السلطة أيضاً.

ووفقاً لنص المادة التاسعة من مرسوم التفويض في الكويت رقم ١١٦ لسنة ١٩٩٢ فإنه يلزم أن يكون قرار التفويض كتابياً، ويلغى أيضاً كتابياً، وتطبيقاً لذلك، فقد أقرت محكمة التمييز في الكويت عدم الاعتداد بالتفويض الشفوي أو التفويض المكتوب إذا كان تاريخ صدوره لاحقاً على صدور القرار من المفوض إليه^(١).

٣ - أن يكون التفويض جزئياً؛ فالتنازل الكلي عن الاختصاص أو السلطة غير جائز، وذلك ما لم يسمح المشرع أيضاً بتفويض كامل السلطة أو الاختصاص، وهو أمر نادر.

٤ - أن يكون التفويض محدداً وصريحاً؛ فعلى الرئيس الإداري تحديد موضوع التفويض بكل دقة إلى المفوض إليه حتى لا تتضارب الاختصاصات، أو يتجاوز المفوض إليه حدود التفويض، وحتى لا يثار اللبس والغموض حول سلطة المفوض إليه، ويرتبط بذلك أن يكون التفويض صريحاً، ومن ثم لا يجوز الادعاء بتفويض السلطة ضمناً.

٥ - عدم جواز التفويض في التفويض؛ أي أن الشخص المفوض إليه لا يجوز له تفويض السلطات التي فوضت إليه؛ لأننا لو سمحنا بذلك لتعطل العمل الإداري، و أمكن لكل موظف التخلي عن سلطاته وتفويضها إلى الغير، وهكذا إلى ما لا نهاية، أما السلطات الأصلية للمفوض إليه فيجوز له التفويض فيها إلى من هو أدنى منه درجة وفقاً للقواعد العامة التي تحكم تفويض السلطة.

(١) انظر محكمة التمييز بجلسة ١٦/٤/١٩٨٩، الطعن رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٨ تجاري، مشار إليه، موسوعة مبادئ القضاء الإداري، ص ١٠٢، وأيضاً مجلة القضاء والقانون تصدر عن المكتب الفني لمحكمة التمييز بدولة الكويت، العدد ١، السنة ١٧، سبتمبر ١٩٩٥، وحكمها بجلسة ١٣/٥/١٩٨٨ طعن رقم ١١٧٧ لسنة ١٩٨٧ إداري، مشار إليه أ.د. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري في الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ٢٢٤.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن (صدر القرار من نائب الوزير يعتبر غصباً للسلطة حتى لو كان نائب الوزير مفوضاً في ذلك من قبل الوزير أو من السلطة التي فوضها رئيس الجمهورية؛ أساس ذلك القاعدة التي تقضي أن من فوض في اختصاص ما لا يملك التفويض فيه، نتيجة ذلك أن قرار الوزير يعتبر مجرد عمل مادي يكون لجهة الإدارة سحبه في أي وقت دون التقيد بمواعيد السحب أو الإلغاء)^(١).

كما قضت بعدم جواز تفويض وزير الزراعة للمحافظين في الاختصاصات المفوضة إليه من قبل الحاكم العسكري والمتعلقة بوقف الأعمال المخالفة المبينة بالأمر العسكري وبإعادة الحال إلى ما كانت عليه بالطريق الإداري على نفقة المخالف لحين صدور حكم في الدعوى، وأنه أياً ما كان وجهة الرأي في مدى سلامة التفويض الممنوح لوزير الزراعة ما كان يجوز لوزير الزراعة على النحو الوارد بقراره رقم ٥٧٢ لسنة ١٩٩٦ أن يفوض المحافظين في مباشرة الاختصاصات المفوضة إليه لمخالفة ذلك للمبدأ المستقر عليه فقهاً وقضاءً بأن التفويض الجائز وفقاً للقواعد العامة إنما ينصرف إلى الاختصاصات الأصلية التي يستمدها المفوض من القوانين واللوائح مباشرة، أما الاختصاصات المستمدة من سلطة عليا بناء على قواعد التفويض فإنه لا يجوز أن يفوض فيها بل عليه أن يمارس تلك الاختصاصات بنفسه^(٢).

ومع هذا فقد أجاز المشرع في الكويت بموجب المادة ٨ من المرسوم بقانون ١١٦ لسنة ١٩٩٢ المشار إليه للجهة المفوض إليها الاختصاص أن تفوض الجهة الأدنى منها في مباشرته إذا أذنت لها الجهة التي فوضتها في

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٠٩٠ لسنة ٢٦ ق، جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٨.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٧٩٨٨ لسنة ٤٥، جلسة ٢٠٠١/٣/٢١.

ذلك، على أن يكون هذا التفويض في الحدود التي يقرها الوزير المختص وفقاً لمقتضيات مصلحة العمل^(١).

٦ - لا يجوز للمفوض ممارسة السلطات المفوضة إلى المفوض إليه إلا إذا أُلغي التفويض ذاته أو انتهت مدته، أو أُلغي النص الآن بالتفويض؛ وذلك منعاً لتضارب الاختصاصات، وتعطيل العمل الإداري، وهو ما قرره صراحة نص المادة التاسعة من مرسوم التفويض في الكويت التي نصت على أنه لا يجوز للجهة التي عهدت ببعض اختصاصاتها إلى جهة أخرى مباشرة هذا الاختصاص في أثناء سريان التفويض.

وهذا الذي قرره صراحة نص المادة التاسعة من المرسوم المشار إليه هو ما يتفق والقواعد العامة والعلّة من التفويض، ومن ثم لا يمكن النظر إلى ممارسة الاختصاص من جانب الأصيل في هذه الحالة على أنه بمنزلة إلغاء ضمني لاختصاص المفوض إليه، أي إلغاء التفويض الصادر إليه؛ فالتفويض متى صدر كتابة يجب أن يلغى كتابة.

ويبدو أن هذا هو ما استقر عليه الوضع في فرنسا بحيث لا يجوز للمفوض ممارسة الاختصاصات التي فوض غيرها فيها إلا بانتهاء مدى التفويض أو موضوعه و إلا شاب القرار عيب عدم الاختصاص موضوعياً^(٢).

وأما في مصر فيبدو أن الاتجاه السائد الآن في أحكام القضاء الإداري هو السماح للأصيل بممارسة اختصاصاته كاملة في أثناء قيام التفويض إلى جانب

(١) وكانت محكمة التمييز في الكويت قد أقرت هذا الأمر أيضاً حتى قبل صدور المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٩٢ استناداً إلى تفسير صادر عن مجلس الخدمة المدنية رقم ٢ لسنة ١٩٨٠ يسمح للجهة المفوض إليها الاختصاص في أن تفوض هذا الاختصاص إلى الجهة الأدنى منها مباشرة، وفي الحدود التي يقرها الوزير المختص وفقاً لمقتضيات مصلحة العمل. انظر محكمة التمييز، الطعن رقم ٢١٣ لسنة ١٩٨٨ تجاري، بجلسة ١٦/٤/١٩٨٩، مشار إليه، موسوعة مبادئ القضاء الإداري، الجزء الثالث، القاعدة رقم ٢٥١، ص ١٠٢.

(٢) انظر د. محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

المفوض إليه إذا رأى لذلك مسوغاً، وهو ما يؤيده بعض الفقه، ويعارضه بعضه الآخر^(١)، وذلك بعد أن كانت بعض الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في مصر بعدم جواز ذلك استناداً إلى أن التفويض إسناد للسلطة ونقل للولاية، كما يلزم التعبير عنه صراحة^(٢).

ويؤيد البعض^(٣) موقف القضاء الإداري في مصر الذي يسمح للأصيل بممارسة اختصاصاته المفوضة إلى المفوض إليه لعدم وجود أهمية عملية من حرمان الأصيل من ممارسة هذا الاختصاص؛ خاصة أنه يملك التعقيب على قرارات مرؤوسيه المفوض إليه سلطاته أو اختصاصاته.

٧ - بقاء مسؤولية المفوض بجانب مسؤولية المفوض إليه؛ فالتفويض يكون في السلطة لا المسؤولية، وأساس بقاء مسؤولية المفوض، أنه الرئيس الإداري الأعلى المسؤول أصلاً عن هذا العمل، فضلاً عن بقاء حقه في الرقابة على العمل الصادر عن المفوض إليه بالتعقيب، خاصة أنه أدنى منه درجة، وحتى لا يكون التفويض ذريعة لهروب الرئيس من ممارسة اختصاصاته خوفاً من المسؤولية، ومن ثم يكون الدافع إلى التفويض الرغبة الحقيقية في توكي أهداف التفويض المتمثلة في التخفيف من الأعباء الإدارية على عاتق الرئيس، وإنجاز الأعمال الإدارية، وتمكين المرؤوس من اكتساب الخبرة في الإدارة، وغيرها.

٨ - وأخيراً فإن القرارات الصادرة عن المفوض إليه تنسب إليه؛ لأنها تعبير عن

(١) انظر د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء، ص ٥٧ وما بعدها، أ. د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ١٩٩١، ص ٣٢٠.

(٢) حيث قضت بأن التفويض في الاختصاص لا يفترض ولا يستدل عليه بأدوات استنتاج لا تعبر عنه صراحة ولا تؤدي إليه باليقين؛ إذ إنه إسناد للسلطة ونقل للولاية، ومن ثم يتعين إفراغه في صيغة تقطع بإرادته ويلزم في التعبير عنه أن يكون صحيحاً لا تشويه مظنة ولا تعتريه خفية وأن يكون استظهاره مباشراً من مسنده. المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨١/٥/٢٤، طعن رقم ٨٢٠ لسنة ٢٠.

(٣) د. محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

إرادته لا إرادة الأصيل، ومن ثم تأخذ هذه القرارات مرتبة من أصدرها ودرجته، ومن ثم تملك السلطة العليا - ولو كانت السلطة الأصيلة - التعقيب على هذه القرارات.

ج - مدى جواز التفويض في السلطة التأديبية والقرارات المرتبطة بها، كتوقيع الجزاء، وهل يجوز التفويض في ممارسة بعض الاختصاصات المرتبطة بالتأديب كالإحالة إلى التحقيق أو توقيع جزاءات تأديبية؟

وفقاً للقواعد العامة في تفويض الاختصاص فإنه يشترط وجود نص قانوني يسمح بالتفويض في ممارسة الاختصاص، ووفقاً لقانون التفويض في الكويت ١١٦ لسنة ١٩٩٢، فإن الوزير يمكنه تفويض بعض اختصاصاته إلى المحافظين وإلى وكيل الوزارة أو وكيل الوزارة المساعد وإلى رؤساء الجهات الحكومية القائمة بذاتها؛ التابعة له^(١) إلا أن هذا النص العام نعتقد أنه لا ينطبق على ممارسة الاختصاصات التأديبية، فهذه الأخيرة يجب أن تكون بنص صريح في القانون وما دام القانون لم يتحدث عن تفويض هذه الاختصاصات فنعتقد بأنه غير جائز احتراماً للضمانات التي نص عليها القانون بجعل هذه السلطة الخطيرة في يد الوزير أو وكيل الوزارة بالنسبة لغالبية الموظفين، فضلاً عن أن السماح بالتفويض كأصل عام لا يجوز أن يخل بالتوزيع القانوني للاختصاص الذي تم بموجب نصوص قانونية محددة لاختصاص كل موظف.

ومع هذا فقد أقرت محكمة التمييز الكويتية التفويض في توقيع الجزاءات التأديبية استناداً إلى النص العام الوارد في المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٩٢؛ حيث أجازت التفويض الصادر عن وزير المالية إلى مدير عام الإدارة العامة للجمارك في توقيع الجزاءات التأديبية المخولة له بمقتضى القانون، بل

(١) وكانت المادة السادسة من قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه (يجوز للوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بمقتضى القوانين واللوائح إلى وكيل الوزارة أو وكيل الوزارة المساعد، ويجوز لوكيل الوزارة أن يعهد ببعض اختصاصاته إلى وكيل الوزارة المساعد، وللوكيل المساعد أن يفوض بعض اختصاصاته المخولة له بالقوانين واللوائح إلى مديري الإدارات ويحدد بقرار من الوزير نظام التفويض وشروطه).

أكثر من هذا، فقد أقرت المحكمة صحة قرار التفويض على الرغم من صدوره في ظل قانون ألغي بصدور قانون جديد للتفويض على نحو ما سبق ذكره^(١).

وجدير بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد استقر قضاؤها على أن سلطة التأديب لا يملكها إلا الجهة التي حددها المشرع، وعدم جواز التفويض في توقيع هذه الجزاءات احتراماً للضمانات التي قررها المشرع في هذا الصدد، ومنها الاعتبار الشخصي لمصدر القرار، ومن ثم لا يجوز التفويض في هذه الاختصاصات بالنسبة للسلطة التأديبية، وذلك على الرغم من وجود قانون يسمح بالتفويض العام وهو القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧^(٢).

(١) انظر محكمة التمييز، الطعن رقم ٢٧١ لسنة ١٩٩٩ تجاري إداري ١، بتاريخ ٢٧/١١/٢٠٠٠.

(٢) انظر المحكمة الإدارية العليا في مصر، الطعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٣٢ بجلسة ٨/١٢/١٩٨٧؛ حيث قررت المحكمة (ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن ولاية التأديب لا تملكها سوى الجهة التي ناط بها المشرع بهذا الاختصاص في الشكل الذي حدده لما في ذلك من ضمانات قدر أنها لا تتحقق إلا بهذه الأوضاع، وترتيباً على ذلك، فإن قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ قد حدد السلطات التأديبية التي تملك توقيع الجزاءات على العاملين على سبيل الحصر ولم يخول هذه السلطات التفويض في اختصاصها هذا، كما كان الشأن في القانون رقم ٦١/١٩٧١، ومن ثم لا يجوز للسلطات التأديبية أن تنزل عن هذا الاختصاص أو تفوض فيه تحقيقاً للضمانات التي توخاها المشرع باعتبار أن شخص الرئيس المنوط به توقيع الجزاء محل اعتبار. ولقد عني المشرع في المادة ٨٤ من القانون رقم ٤٨/١٩٧٨ سالف الذكر بأن يحدد الاختصاص في توقيع الجزاءات التأديبية تحديداً جامعاً ومانعاً أيضاً لا يتأتى معه أي قول بجواز التفويض فيه، والقول بغير ذلك يؤدي إلى الخلط بين الاختصاصات المحددة لكل سلطة تأديبية، ويمتنع لذلك قانوناً ومنطقاً الخروج على هذا التقسيم والأخذ بنظام التفويض في الاختصاصات المنصوص عليه في القانون رقم ٤٢/١٩٦٧؛ ذلك أن تحديد الاختصاص في توقيع الجزاءات التأديبية أنف الذكر يتنافى مع التفويض في الاختصاصات المنصوص عليه في القانون رقم ٤٢/١٩٦٧، ومن ثم لا يجوز الجمع بين هذين النظامين؛ ذلك لأنه حيث يوجد تنظيم خاص في أمر تحديد الاختصاصات بالنسبة للسلطات التأديبية لا يسوغ الأخذ بنظام التفويض العام المنصوص عليه في القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧).

ومع هذا فقد أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة في ٢١/٥/١٩٩٧ بجواز التفويض في الاختصاصات التأديبية وفقاً للقواعد العامة في التفويض بشرط عدم تداخل الاختصاصات أو الجمع بين سلطة توقيع الجزاء والتعقيب عليه^(١).

غير أن المحكمة الإدارية العليا قد أكدت من جديد مبدأها الرافض للأخذ بنظام التفويض العام الوارد في القانون، وتطلبت لجواز ذلك وجود نص خاص في القانون يسمح بتوقيع الجزاءات بهذا التفويض^(٢).

(١) انظر المستشار عليه فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص ١١٤، فقد أشار سيادته إلى فتوى ملف رقم ٧٩/١/٥٨ حيث أشارت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى الخلاف في هذا الشأن، وإلى ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا وبعض فتاوى الجمعية العمومية من عدم جواز التفويض في الاختصاص.

(٢) انظر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٢١٦ لسنة ٤٠ ق بجلسة ١٤/٢/١٩٩٨؛ حيث قضت بأنه (ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن ولاية التأديب لا تملكها سوى الجهة التي ناط بها المشرع هذا الاختصاص في الشكل الذي حدده بما في ذلك من ضمانات قدر أنها لا تتحقق إلا بهذه الأوضاع، وترتيباً على ذلك تواترت التشريعات المنظمة لشؤون العاملين على تحديد السلطات التي تملك توقيع الجزاءات على العاملين على بيان الحصر ولم يخول هذه السلطات التفويض في اختصاصها، ومن ثم لا يجوز للسلطات التأديبية أن تتنازل عن هذا الاختصاص أو تفوض فيه تحقيقاً للضمانات التي توخاها المشرع باعتبار أن شخص الرئيس المنوط به توقيع الجزاء محل اعتبار، وعليه تعيين أن تتولى كل سلطة الاختصاص المنوط بها دون أن يكون لها الحق في الخروج عليه صعوداً ونزولاً، والقول بغير ذلك يؤدي إلى الخلط بين الاختصاصات المحددة لكل سلطة تأديبية، ويمتنع لذلك قانوناً ومنطقاً الخروج على هذا التقسيم والأخذ بنظام التفويض في الاختصاصات المنصوص عليه في القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن التفويض في الاختصاص؛ ذلك أن تحديد الاختصاص على توقيع الجزاءات التأديبية يتأثر مع التفويض في الاختصاصات المنصوص عليه في القانون رقم ٤٢ =

هذا فيما يتعلق بالتفويض في توقيع جزاءات تأديبية، فهل يسري هذا الحظر أيضاً على سلطة الإحالة إلى التحقيق؟

لاشك أن القاعدة أن من يملك التأديب يملك الإحالة، ومع هذا ينبغي أن يلاحظ ما يلي:

إن النص - في الكويت - قد تحدث عن اختصاص الوزير بإحالة شاغلي الوظائف القيادية والعامّة، واختصاص وكيل الوزارة بإحالة شاغلي الوظائف الأخرى، فهل يترتب على مخالفة هذا النص بطلان؟

الحقيقة أن تطبيق هذا النص يجب أن يكون بمراعاة القواعد العامّة، ومن ثم يمكن تصور الوضع على النحو التالي:

١ - للوزير سلطة الإحالة بالنسبة لشاغلي الوظائف القيادية، وهذا أمر طبيعي على الرغم من أن سلطته في العقاب تقتصر على جزاء واحد هو التنبيه، وعلى أية حال فإن سلطة الوزير هنا مقررّة بنص صريح.

٢ - أن الوزير يملك إحالة شاغلي الوظائف العامّة على التحقيق بغض النظر عن العقوبة الموقّعة مع أن الجزاء يوقع في الأصل من وكيل الوزارة باستثناء جزاء الفصل، وذلك أمر منطقي خاصة أن عقوبة الفصل نتيجة للتحقيق

= لسنة ١٩٦٧، ومن ثم لا يجوز الجمع بين هذين النظامين؛ ذلك لأنه حيث يوجد تنظيم خاص في أمر تحديد الاختصاصات بالنسبة للجزاءات التأديبية لا يجوز الأخذ بنظام التفويض العام المنصوص عليه في القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ سالف البيان. ومن حيث إنه على هدي ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه، وقد ذهب غير هذا المذهب وقضى بصحة القرار التأديبي المطعون فيه على الرغم من أنه صادر بناء على تفويض من السلطة التأديبية المختصة قد تنكب طريق الصواب ولم يقم على سند صحيح من القانون مما يتعين معه القضاء بإلغائه وإلغاء القرار التأديبي المطعون عليه لصدوره من غير مختص).

وانظر أيضاً المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٢٨٦ لسنة ٤٠ بجلسة ٢٧/٦/١٩٩٩. مشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين، الدفوع في نطاق القانون العام، الكتاب الثاني، ص ٨٧٤ وما بعدها.

السابق، فكيف يحرم الوزير من هذه السلطة - سلطة الإحالة على التحقيق - في حين أننا لا نعرف بعد العقوبة التي ستوقع؟، كما أن سلطة الوزير بإحالة شاغلي الوظائف العامة مقررّة أيضاً بنص القانون.

٣ - أن وكيل الوزارة يملك إحالة شاغلي الوظائف الأخرى الأدنى على التحقيق بغض النظر عن الجزاء الموقع؛ لأنه هو الذي يملك توقيع جميع الجزاءات بما فيها سلطة الفصل.

٤ - ويبقى التساؤل الأخير، وهو هل يجوز لوكيل الوزارة إحالة شاغلي الوظائف العامة على التحقيق على الرغم من أن نص القانون قد حدد المختص بذلك وهو الوزير، وهل يملك الوزير أن يأمر بإحالة شاغلي الوظائف الأخرى التي جعل القانون الاختصاص فيها لوكيل الوزارة؟

- بالنسبة للشق الأول، فنعتقد بأن لوكيل الوزارة أن يمارس سلطة الإحالة على التحقيق بالنسبة لشاغلي الوظائف العامة على الرغم من أن هذا الاختصاص منصوص عليه للوزير، وذلك على أساس أن وكيل الوزارة يملك سلطة تأديبية على هؤلاء، وما لا يجوز لوكيل الوزارة هو إحالة الموظفين القياديين؛ لأنه لا يملك سلطة تأديبية عليهم، ولا يجوز تفويضه في هذه السلطة. واتفاقاً مع ما نراه فقد جرى العمل على أن يقوم الوزير بتفويض بعض اختصاصاته إلى وكيل الوزارة لإحالة شاغلي الوظائف العامة على التحقيق، ولاشك أن التفويض في هذه الحالة يجد تبريره لوجود نص يمنح الوزير هذه السلطة^(١)، وإن كان البعض^(٢) يرى اتساقاً مع ما سبق قوله بشأن عدم جواز

(١) وقد يقول من قائل: لماذا يسمح بالتفويض هنا، على حين أننا رفضناه بالنسبة لتوقيع الجزاء؟ ونبادر إلى القول: إن هذه السلطة الأخيرة هي الأخطر ولذا يجب احترام الضمانة التي نص عليها القانون، في حين أن التحقيق على الرغم من أهميته أيضاً فإن الأمر في النهاية سيعود إلى السلطة المختصة بتوقيع الجزاء وذلك على خلاف الحال في حالة التفويض في توقيع الجزاء.

(٢) أ. د. عزيزة الشريف، إجراءات التحقيق الإداري، مذكرات مقدمة لوحدة التدريب بكلية الحقوق، جامعة الكويت، ص ٣٧.

التفويض في توقيع الجزاءات التأديبية عدم جواز التفويض أيضاً في كل إجراءات التأديب، ومنها قرار الإحالة إلى التحقيق، ومن باب أولى فإنه إذا لم يوجد تفويض لا يجوز للسلطة الأدنى أن تمارس اختصاص السلطة الأعلى؛ لأنه في نظر البعض^(١) يخل بالضمانات التي استهدفها النص.

- أما بالنسبة لقيام الوزير بإحالة شاغلي الوظائف الأخرى الأدنى درجة، الذين منح القانون الاختصاص بإحالتهم إلى وكيل الوزارة فنعتقد بأن اختصاص السلطة الأدنى هنا لا يغل يد السلطة الأعلى^(٢).

وفيما يلي بعض المبادئ التي أرستها المحكمة الإدارية العليا في مصر بشأن سلطة الإحالة إلى التحقيق^(٣) وأهمها:

- اختصاص السلطة الأدنى بالإحالة لا يغل يد السلطة الأعلى.
- التحقيق الذي يجري بعلم سلطة الإحالة وتحت سمعها وبصرها صحيح ولا يجوز إبطاله بحجة عدم صدور قرار بالإحالة.
- الشكوى والبلاغ يصلحان سنداً للإحالة إلى التحقيق ولا يصلحان سنداً لتوقيع الجزاء؛ فلا جزاء بغير تحقيق.
- إذا لم يحدد القانون سلطة الإحالة كانت هذه السلطة لكل من له مسؤولية الإشراف والرقابة؛ فلا مسؤولية دون سلطة.
- كما قررت محكمة التمييز الكويتية^(٤) أن إقرار مجلس الأمة لتقرير لجنة

(١) أ.د. عادل الطبطبائي، الوسيط في قانون الخدمة المدنية الكويتي، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨ ص ٤٥٣.

(٢) يرى البعض عكس هذا، فالوزير لا يملك سلطة تأديبية إلا من خلال التعقيب على قرارات وكيل الوزارة بالنسبة لهؤلاء الموظفين، ومن ثم لا يملك الإحالة إلى التحقيق على الرغم من أنه سلطة أعلى. أ.د. عادل الطبطبائي، الوسيط في قانون الخدمة المدنية الكويتي، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨، ص ٤٥٣.

(٣) انظر أ.د. أنور أحمد رسلان، التحقيق الإداري والمسؤولية التأديبية، ٢٠٠٠، ص ١٠٧.

(٤) انظر الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٨٨ تجاري بجلسة ١/٥/١٩٨٩، مشار إليه، موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز في ١٧ عاماً، الكتاب الثاني، منازعات الموظفين، الجزء السادس، ٢٠٠٠، قاعدة رقم ١٠٩، ص ٧٣٠.

التحقيق التي شكلها المجلس بشأن بعض المخالفات الوظيفية لا يسلب السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق (وكيل الوزارة) هذا الحق باعتبار أنه صاحب الاختصاص الأصيل في تقدير الوقائع والأفعال المنسوبة إلى الموظف، وإذا ما كانت تشكل مخالفة من المخالفات المنصوص عليها في القانون، وتستوجب التأديب من عدمه.

د - التمييز بين تفويض الاختصاص وغيره من الأمور التي لها علاقة بركن الاختصاص في القرار الإداري.

١- تفويض السلطة أو الاختصاص وتفويض التوقيع:

تفويض السلطة أو الاختصاص أو الصلاحية / *délégation de pouvoir* / *compétence* بالمعنى السابق يجرى المفوض من صلاحيته، فلا تعود له مطلقاً ما بقي التفويض، ويبقى على الرغم من تغير وظائف المفوض والمفوض إليه، أما تفويض التوقيع *délégation de signature* فلا يجرى المفوض من صلاحياته، وتبقى صلاحياته موازية لصلاحية المفوض إليه؛ أي أنه في تفويض التوقيع يجوز للأصيل ممارسة اختصاصه بالتوقيع على الرغم من وجود المفوض إليه، ومن ثم فتفويض التوقيع لا يحرم الأصيل من ممارسة سلطاته في التوقيع.

ونظام التفويض في التوقيع هو نظام معروف في القانون الفرنسي، وذلك على عكس النظام المصري^(١)، كما أنه مقرر في القانون الكويتي بموجب نص المادة ١١ من مرسوم التفويض المشار إليه.

ونظراً لأن تفويض التوقيع يعتمد على شخص المفوض والمفوض إليه فهو ينتهي بانتقال المفوض إليه أو المفوض لوظيفة أخرى؛ أي أنه يتأثر بالانتقالات الوظيفية، أما تفويض السلطة أو الاختصاص فهو يستند إلى صفة المرؤوس لا إلى شخصه، ومن ثم فلا علاقة له بتغير الأشخاص.

(١) انظر د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء، الكتاب الثاني، أسباب إلغاء القرار الإداري، ص ٥٩، أ. د. محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٢٣٠، أ. د. عمرو فؤاد بركات، التفويض في القانون العام: دراسة مقارنة، ١٩٨٩، ص ١٠٦ وما بعدها.

وأخيراً فإنه في تفويض الصلاحية أو السلطة تأخذ قرارات المفوض إليه قوة الدرجة والمرتبة أو الوضع الوظيفي للمفوض إليه، وذلك على العكس في تفويض التوقيع؛ حيث تأخذ قرارات المفوض إليه توقيعيّاً مرتبة المفوض؛ أي الشخص الأصيل، فقرار مدير الإدارة المركزية الصادر استناداً إلى تفويض وزاري في التوقيع يأخذ مرتبة القرار الوزاري.

٢- تفويض الاختصاص والحلول في *suppléance*:

يقصد بالحلول قيام مانع أو عذر بالأصيل يمنعه من ممارسة اختصاصاته؛ مما يترتب عليه ضرورة قيام شخص آخر بهذا العمل يحدده القانون، ومن أمثلة ذلك ما نظّمته المادة العاشرة من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٩٢ في الكويت التي نصت على أنه (في حالة غياب وكيل الوزارة أو خلو الوظيفة بياشر وكيل الوزارة المساعد الاختصاصات المخولة له في القوانين واللوائح).

ومن خلال دراستنا لتفويض الاختصاص أو السلطة والحلول يمكن القول: إن تفويض الاختصاص والحلول كلاهما غير جائز إلا بنص في القانون، غير أنه يمكن أن نميز بينهما على النحو التالي:

- التفويض يقتضي صدور قرار من الرئيس الإداري الأعلى - استناداً إلى نص في القانون - بتفويض الاختصاص، أما الحلول فيستند إلى نص القانون مباشرة^(١).

(١) وجدير بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد أقرت الحلول على الرغم من عدم وجود نص في القانون استناداً إلى اعتبارات معينة، وهي ضرورة سير المرفق العام حيث قضت بأن مقتضيات سير المرفق العام قد تعرض على السلطة المختصة بحسب مكانها في التدرج الإداري أو بحسب طبيعة اختصاصها أن تشغل بصفقتها حالة الوظيفة التي قام بشاغلها مانع يحول بينه وبين ممارسة اختصاصه، وتطبيقاً لذلك قضت بصحة القرار الصادر عن نائب رئيس الجامعة الأقدم في إحالة عضو هيئة التدريس إلى التأديب لقيام مانع يمنع رئيس الجامعة من القيام بهذا العمل وذلك على الرغم من عدم وجود نص يقرر الحلول في هذا الشأن. انظر المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٤٢٩ لسنة ٣٦ ق بجلسة ١/٦/١٩٩١، والطعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٣٢ ق بجلسة ٣/٥/١٩٩٢.

- تفويض الاختصاص أو السلطة يقوم على الرغم من وجود الأصيل في حين أن الحلول يفترض غياب الأصيل عن العمل.
- يكون التفويض في جزء من السلطة أو الاختصاصات في تفويض السلطة، في حين أن الحلول يعني حلول الرئيس في جميع اختصاصات المرؤوس.
- يأخذ القرار الصادر استناداً إلى التفويض مرتبة الشخص الصادر عنه؛ أي: المفوض إليه، أما القرارات الصادرة في حالة الحلول فتأخذ مرتبة القرارات الصادرة عن الشخص الأصيل.
- في التفويض للمفوض سلطة رقابية على المفوض إليه؛ حيث تبقى مسؤوليته بجوار مسؤولية المفوض إليه، أما في الحلول فلا يملك الرئيس الإداري الأعلى التعقيب على القرارات الصادرة عن الشخص الذي صدرت عنه القرارات في أثناء فترة الحلول، وتعتبر التصرفات كما لو صدرت من الأصيل شخصياً، ولا يملك حيالها سوى ما يملكه حيال القرارات الصادرة عنه شخصياً^(١).

٣ - تفويض الاختصاص والإنابة في الاختصاص L'interim:

الإنابة في الاختصاص تعني أن الرئيس الإداري يعهد إلى أحد مرؤوسيه باختصاصات مرؤوس غائب لا يوجد من يحل محله بحكم القانون، بشرط وجود نص يسمح بذلك، ومن أمثلة ذلك ما نظمته المادة العاشرة من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٩٢ في الكويت التي نصت على أنه (..... فإذا لم يوجد بالجهة الحكومية وكيل وزارة مساعد يندب الوزير أحد مديري الإدارات لمباشرة الاختصاصات المشار إليها، كما يجوز للوزير في حالة غياب أحد الوكلاء المساعدين تكليف أحد مديري الإدارات القيام بأعماله).

وتختلف الإنابة عن التفويض من عدة نواح:

(١) راجع في هذا الصدد القواعد المتعلقة بسحب القرار الإداري وإلغائه من قبل السلطة الإدارية، وانظر أيضاً ما سوف يلي بخصوص تنافس الاختصاص.

- أولاً: الإنابة تشمل جميع اختصاصات المرؤوس المتغيب وأعماله، أما التفويض فيكون جزئياً.
 - ثانياً: أن التفويض يكون في اختصاصات الرئيس الإداري، أما الإنابة فتتعلق باختصاصات أحد المرؤوسين المتغيبين.
 - ثالثاً: أن القرار الصادر عن النائب يأخذ مرتبة القرار الصادر عن المرؤوس المتغيب، أما في التفويض فتأخذ القرارات الصادرة قوة القرارات التي تصدر عن الشخص المفوض إليه ومرتبته.
- وجدير بالذكر - أخيراً - أنه ينبغي مراعاة انتهاء التفويض، فالتفويض الشخصي كتفويض التوقيع ينتهي بتغير أحد أطرافه، أما التفويض في الاختصاص وغيره من الأمور المشابهة التي لا تتوقف على الجانب الشخصي فلا ينتهي التفويض إلا بانتهاء مدته إذا كان محدد المدة، أو بانتهاء موضوع التفويض.

المطلب الثاني حلل السلطة الوصائية

تمارس السلطة المركزية على السلطة اللامركزية رقابة تسمى الرقابة الوصائية، ومن أبرز صور هذه الرقابة ما يسمى بالحلول؛ حيث تملك السلطة المركزية الحلول محل السلطة اللامركزية وذلك في حالة امتناع الأخيرة أو تقاعسها عن القيام بعمل معين كان من الواجب القيام به، ويشترط لممارسة هذه السلطة إثبات امتناع السلطة اللامركزية أو تقاعسها عن القيام بالعمل، وهو ما يعني أن هذه السلطة - الحلول - تكون غير جائزة في حالة ثبوت قيامها بالعمل حتى لو كان العمل غير مرض للسلطة المركزية؛ إذ تملك العديد من السلطات التي يقرها القانون حياله، كما يشترط أن تقوم السلطة المركزية بتنبيه السلطة اللامركزية للقيام بهذا العمل وذلك حتى تتاح الفرصة الكافية

لمراجعة نفسها قبل حلول السلطة المركزية محلها، وذلك ما لم تكن السلطة اللامركزية قد صرحت بما لا يدع مجالاً للشك عن نيتها عدم القيام بهذا العمل؛ إذ إنه في هذه الحالة لا فائدة من التنبيه أو الإنذار.

وجدير بالذكر أن المسؤولية تظل قائمة على عاتق السلطة اللامركزية على الرغم من قيام السلطة المركزية بالعمل حيث ينسب العمل كاملاً إلى السلطة اللامركزية صاحبة الاختصاص الأصيل، وهو ما تمليه القواعد العامة في الحلول التي ترتبط فيها القرارات بمرتبة القرارات الصادرة عن الأصيل وقوتها.

وفي سبيل تمكين السلطات المركزية من قيامها بمهامها يمنحها القانون العديد من السلطات التي تتمثل في حقها في إصدار التعليمات - غير الملزمة في الأصل - لتوجيه أعمال الهيئات اللامركزية بما يتفق والسياسة العامة، ما لم ينص القانون على غير ذلك، وكذلك حقها في حضور جلسات الهيئات اللامركزية - دون أن يكون لها حق التصويت - حتى تطلع على أعمالها المختلفة ومدى اتفاقها مع القانون والسياسة العامة للدولة، مثال ذلك حضور المحافظ أو مدير الإقليم لجلسات المجلس المحلي الشعبي للمحافظة أو الإقليم.

وأخيراً، قد يعطي القانون السلطة المركزية الحق في دعوة المجالس القائمة على إدارة الهيئات اللامركزية إلى اجتماع عادي أو غير عادي في حالة تراخيها عن عقد الاجتماع أو إذا ما دعت ضرورة إلى ذلك.

المطلب الثالث

الندب

يقصد بالندب السماح للموظف القيام بأعمال وظيفة أخرى سواء مع القيام بأعمال وظيفته الأصلية أو دون القيام بها، مع تقاضيه لمرتبه عن الوظيفة الأصلية، وغالباً ما يكون الندب بهدف الاستعانة بخبرة هذا الموظف والحاجة

إلى جهوده في الوظيفة المنتدب إليها. ويمكن القول: إن القواعد الخاصة بالندب التي يجب مراعاتها تتمثل فيما يأتي^(١):

١ - أن تسمح حاجة العمل في الوظيفة الأصلية التي يشغلها الموظف بالندب، وهو أمر يرجع إلى تقدير السلطة المختصة بذلك، ولهذا كان من المنطقي اشتراط صدور قرار من السلطة المختصة بالندب إذا كان الندب داخلياً وبموافقة الجهة الأصلية والجهة المنتدب إليها إذا كان الانتداب أو الندب خارجياً، ولا تشترط موافقة الموظف.

٢ - أن الندب يكون لوظيفة أعلى من الوظيفة التي يشغلها الموظف أو على الأقل لوظيفة في الدرجة نفسها للوظيفة التي يشغلها في الوحدة الإدارية نفسها أو وحدة أخرى، ومن ثم، فالندب للقيام بأعمال وظيفة أقل من درجة الوظيفة التي يشغلها الموظف غير جائز، وربما يمثل جزاءً تأديبياً مقنعاً. والندب بهذا يختلف عن الإنابة التي قد تكون لمن يشغل وظيفة أدنى من الأصل.

٣ - أن الندب قد يكون لبعض الوقت أو كل الوقت، وقد يكون في داخل الوحدة الإدارية ذاتها أو خارجها.

٤ - أن الحد الأقصى للندب أو الانتداب يحده القانون، وهو مدة ثلاث سنوات في القانون الكويتي وأربع سنوات في القانون المصري.

٥ - يتقاضى المنتدب مرتبه من جهة عمله الأصلية، فضلاً عن إمكانية تقرير مكافأة شهرية أو سنوية من الجهة المنتدب إليها.

(١) لمزيد من التفاصيل حول موضوع الندب أو الانتداب في القانون الكويتي انظر أ.د. محمد عبد المحسن المقاطع، د. أحمد أحمد الفارسي، القانون الإداري الكويتي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٢٣٠ وما بعدها.

المبحث الرابع نظرية الموظف الفعلي

لا يكتمل الحديث عن ركن الاختصاص في القرار الإداري بغير الإشارة إلى نظرية لها آثارها على الاختصاص، ألا وهي نظرية الموظف الفعلي، فقد يصدر القرار عن غير السلطة التي حولها القانون إصدار القرار، ومع ذلك قد تترتب على القرار بعض آثاره، وذلك في أحوال معينة أطلق عليها الفقه والقضاء ما يسمى بنظرية الموظف الفعلي^(١).

و الموظف الفعلي هو شخص يتصدى لأعمال الوظيفة العامة دون سند من القانون، سواء لأنه لم يصدر قرار بتعيينه من الأصل في هذه الوظيفة (الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية)، أو لأن قرار تعيينه في هذه الوظيفة يشوبه البطلان والانعدام (نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية)، ويجوز القضاء الإداري تصرفات هذا الشخص أو أعماله على أساس توافر ظروف استثنائية معينة بالنسبة لهذه النظرية في الظروف الاستثنائية، أو على أساس آخر هو حماية الغير حسن النية واحتراماً للوضع الظاهر، وذلك بالنسبة لهذه النظرية في الظروف العادية، ويبدو ذلك بصورة خاصة بالنسبة للقرارات الصادرة عن الموظف في الفترة من تعيينه حتى صدور حكم ببطلان تعيينه.

وقد أقر القضاء الفرنسي هذه النظرية سواء في الظروف الاستثنائية أو الظروف العادية ورتب عليها صحة التصرفات الصادرة عن هذا الشخص^(٢).

وعلى الرغم من رفض المحكمة الإدارية العليا في مصر لفكرة الموظف الفعلي في الظروف العادية وإقرارها فقط في الظروف الاستثنائية فإن تحليل العديد من أحكام المحكمة الإدارية في هذا الشأن يؤدي إلى القول باعترافها بصحة التصرفات التي صدرت عن بعض الموظفين في حالات معينة استناداً

(١) انظر د. مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، ١٩٨٨.

(٢) Voir Rene CHAPUS Droit administratif general Tome 1 8 ed. Montchrestien 1994 p. 870, no. 1049.

إلى فكرة حماية الوضع الظاهر، ومنها القرارات الصادرة بناء على تفويض مخالف للقانون^(١)، أو القرارات الصادرة عن موظف تمت ترقبته بطريق الخطأ، أو القرارات الصادرة عن الموظف المنقول الذي قضي ببطلاق نقله، وأخيراً القرارات الصادرة عن الموظف الموقوف عن عمله في فترة الإيقاف، وكل هذه التطبيقات مرهونة بحسن نية المتعامل مع الموظف^(٢).

المبحث الخامس الظروف الاستثنائية وقواعد الاختصاص

لا يفوتنا في هذا المقام أن نشير إلى فكرة الظروف الاستثنائية وأثرها على قواعد الاختصاص، ولما كانت نظرية الظروف الاستثنائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي في البداية لذا لزم الإشارة إلى أهم تطبيقاتها، وأثرها في مجال توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والإداري، وأيضاً في مجال الرقابة على ركن الاختصاص في القرار الإداري؛ حيث يبدي القضاء مرونة كبيرة في هذا الصدد.

وفي المجال الأول أكدت الأحكام الفرنسية أن الظروف الاستثنائية تؤدي إلى نفي صفة فعل الغصب عن بعض الإجراءات أو الأعمال الإدارية^(٣)، ومن ثم تحول دون اختصاص القضاء العادي بنظرها، ويبقى اختصاص القضاء الإداري، ولهذا غالباً ما تدفع الإدارة بنظرية الظروف الاستثنائية لتجنب اختصاص القضاء العادي في حالة قيام فعل الغصب في الظروف العادية^(٤).

(١) قضي ببطلاقه بعد ذلك.

(٢) انظر د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء، الكتاب الثاني، أسباب إلغاء القرار الإداري، ص ١٠٩ وما بعدها

(٣) Voir C.E 7 Nov.1947 ALIX et WOLFF Rec p. 416.

(٤) بل إن هذه النظرية تنفي صفة الغصب عن سوء المعاملة للمحبوسين وسلب المنقولات.
Voir T.C.12 Fev 1953 EPOUX JAUBERTR Rec p. 584.

وذلك على الرغم من أن هذه الأمور لا تقتضيها أية فائدة بشأن حفظ النظام العام.
Voir Pierre Laurent FRIER l'urgence L G D J 1987 p. 493.

ولهذا أكدت محاكم التنازع في فرنسا في حكم Dame de la MURETTE^(١) اتجاه مجلس الدولة الفرنسي - في ذلك الوقت -، وأقرت أن اختصاص المحاكم العادية بالنسبة للتصرفات الإدارية لا يكون إلا بالنسبة للتصرفات التي تحمل صفة فعل الغصب، وأن هذا الأصل يوجد عليه استثناء في حالة توافر الظروف الاستثنائية التي تمنع من الاعتراف بهذه الصفة لتلك التصرفات. وقد تأكد هذا القضاء فيما بعد^(٢).

غير أن آثار الظروف الاستثنائية تتوقف عند هذا الحد، ولا تسمح بأن يتحول فعل الغصب إلى عمل مشروع؛ إذ يبقى العمل الإداري غير مشروع، ويمكن التعويض عن الأضرار المترتبة عليه، ويظل عملاً إدارياً يختص به القضاء الإداري^(٣)، وإنما قد يسمح فقط - توافر الظروف الاستثنائية - بعدم العقاب على مخالفة القانون العام وتحويل المخالفة إلى عيب مشروعية بسيط، وحيث لا يعني توافر هذه الظروف إهدار الحقوق والحريات الفردية كلية وإسباغ المشروعية على أعمال الإدارة بصورة مطلقة^(٤).

وهكذا يمكن القول: إن توافر الظروف الاستثنائية يؤدي إلى التأثير على الاختصاص القضائي لصالح القضاء الإداري، كما يؤثر على الرقابة القضائية ذاتها حيث يسمح بمخالفة قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات، ويؤثر على مسؤولية الدولة في هذا الصدد بالتخفيف منها أو عدم قيامها لنفي صفة الخطأ الجسيم عن قرارات الإدارة بسبب الظروف الاستثنائية.

ومع هذا، فإن ذلك لا يعني انقلاب العمل غير المشروع إلى عمل مشروع، فالقضاء ما زال يراقب مشروعية هذه الأعمال خاصة بالنسبة لركن السبب (بالتأكد من توافر الظروف الاستثنائية) والغاية (باشتراطه أن يتم العمل بهدف المصلحة العامة)، والمحل (بتطلبه عدم تجاوز الإجراءات المتخذ للقدر الضروري).

T.C. 27 Mars 1952 D. 1954 P. 291. (١)

T.C.12 Fev 1953 EPOUX JAUBERT C \ Etat. Rec p. 584. (٢)

انظر د. سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ١٠٤. (٣)

J. ROBERT et J. DUFFAR lib. pub. et droits de l'homme 1988 p. 151 et (٤)
Droits de l'homme et libertés fondamentales 1993 MONTCHRESTIEN p. 173.

المبحث السادس بعض القواعد القانونية التي يجب مراعاتها عند تحديد الاختصاص

يمكن القول: إنه توجد في هذا الصدد ثلاث قواعد هي^(١):

القاعدة الأولى - قاعدة التدرج:

إن الأعمال القانونية تخضع لمبدأ التدرج، فالدستور في المقدمة وهو أعلى من القانون، والقانون أعلى من اللائحة، واللائحة أعلى من القرار الفردي، وهو أمر يجب مراعاته عند صياغة القواعد القانونية، ويبدو أهمية هذا الأمر - بصورة خاصة - بالنسبة للقرارات الإدارية، فالقرارات الإدارية تتدرج قوتها بحسب الإجراءات والأشكال التي اتبعت في إصدارها، وكذلك الجهة مصدر القرار؛ فاللائحة أعلى من القرار الفردي البسيط شكلاً وموضوعاً؛ شكلاً لأنها تصدر عن سلطة أعلى من سلطة الوزير في بعض الأحيان، كذلك التي تصدر بمرسوم أو التي تصدر عن مجلس الوزراء، ثم تلك الصادرة عن رئيس مجلس الوزراء، وموضوعاً؛ لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة مثل التشريع، أما القرار الفردي فيتناول حالة فردية، وعندما تصدر اللائحة عن الوزير عندما يمنحه الدستور أو القانون هذا الاختصاص وهو ما يعني وحدة الجهة مصدر القرار اللائحي والفردي، ومن ثم يظل للمعيار الشكلي أهميته بالنظر إلى الإجراءات التي اتبعت في إصدار القرار ونشره مثل القانون، وذلك فضلاً عن بقاء المعيار الموضوعي أساساً للتمييز، وللتدرج.

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع أ. د. عزيزة الشريف، القانون الإداري ٢، أساليب الإدارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب للطباعة والتوزيع، الكويت، طبعة ٢٠٠٣، ص ٣٣ وما بعدها.

كما تجب مراعاة ما ينص عليه الدستور من عدم جواز تنظيمات معينة إلا بقانون أو بناء على قانون^(١)، ومن ثم لا يجوز تنظيم هذه الموضوعات بلوائح من لوائح الإدارة التي تنفرد بإصدارها كلوائح ترتيب المرافق العامة وتنظيمها أو لوائح الضبط الإداري.

ويجب على السلطة التنفيذية أيضاً عند إصدارها للوائح التنفيذية أن تلتزم أحكام القانون دون أن تتعداه بإنشاء قواعد قانونية جديدة.

القاعدة الثانية - احترام التوزيع القانوني للاختصاص:

إذا كان تطبيق قاعدة التدرج يؤدي إلى احترام السلطة الأدنى للسلطة الأعلى، وهو أمر سهل وميسور، فالقانون يمنح اختصاصاً لكل سلطة من السلطات، ووفقاً للمعيار الشكلي فإن تدرج السلطات يعني خضوع القرار الصادر عن سلطة أدنى للقرار الصادر عن سلطة أعلى ولو كان غير مشروع، فالقرار الوزاري لا يجوز له مخالفة القرار الصادر عن مجلس الوزراء، ولكن إذا كانت السلطة العليا لا تتقيد بقرارات السلطة الدنيا، فهل تملك السلطة العليا دائماً مخالفة قرارات السلطة الدنيا؟، إن الأمر تحكمه قواعد الاختصاص المنصوص عليها في القانون^(٢)، وهو ما يجعلنا نميز بين حالات ثلاث للاختصاص.

١- الاختصاص الاحتكاري للسلطة مصدره القرار:

وهي تلك المتعلقة بمنح المشرع سلطة إدارية معينة سلطة اتخاذ قرار إداري معين، ومن ثم لا يجوز للسلطة الأعلى (سواء كانت سلطة ولائية أو

(١) وهي موضوعات كثيرة ترد في صلب الدستور، ومثالها ما يتعلق بالحقوق والحريات بصفة خاصة، ومن ذلك - على سبيل المثال في الدستور الكويتي - ما نصت عليه المادة ٢٦ المتعلقة بالجنسية، والمادة ٢٧ المتعلقة بالجرائم والعقوبات، والمادة ٤٣ المتعلقة بتكوين الجمعيات والنقابات.

(٢) والمقصود هنا القانون بمعناه الواسع سواء كان مصدر تحديد الاختصاص هو الدستور أو القانون أو اللائحة.

رئاسية) الحلول محل السلطة الأدنى بداءة في اتخاذ القرار، فهي فقط تملك إلغاء القرار أو عدم التصديق عليه أو تعديله وفقاً لنوع السلطة (ولائية) أم رئاسية، فالوزير المختص لا يمكنه أن يحل محل وكيل الوزارة في اختصاص ممنوح من القانون لهذا الأخير كتأديب الموظفين، وإن كان من الممكن أن يعدل هذا القرار أو يلغيه استناداً إلى سلطته الرئاسية.

كما أن مجلس الوزراء أو الوزير المختص بالإشراف على شؤون البلدية لا يمكنه أن يمارس اختصاصات هذا الأخير، وإنما يمارس دوره من خلال الرقابة الوصائية التي تمنحه سلطة التصديق أو عدم التصديق على عمل هذا الأخير، ولا تملك بداءةً الحلول محلها أو تعديل القرارات، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة ١٤ من قانون البلدية رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥^(١).

٢- التنافس في الاختصاص^(٢):

يمكن أن يكون موضوع قرار معين محلاً لتنازع اختصاص بين سلطتين من مراتب أو درجات مختلفة، وفي هذه الحالة تطبق قاعدة أن الأدنى يحترم الأعلى، والأمر يختلف باختلاف نوع الرابطة بين السلطتين، فإذا كان الأمر يتعلق بسلطة رئاسية فلاشك أن تطبيق القاعدة يحتم احترام السلطة الأدنى والتزامها بقرارات السلطة الأعلى، كما أن السلطة الأعلى يمكنها تعديل هذا القرار الصادر عن السلطة الأدنى أو إلغاؤه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم، ولا يقف عقبة أمام تدخلها إلا قاعدة احترام الحقوق المكتسبة، فلا يجوز تعديل القرارات الصادرة عن السلطة الأدنى إلا إذا كانت غير مشروعة (وتدخل

(١) انظر الجريدة الرسمية لدولة الكويت «الكويت اليوم» بتاريخ ٣ إبريل ٢٠٠٥، العدد ٧١٠، السنة ٥١.

(٢) ليس المقصود بالتنافس هنا فقط دخول موضوع ما في اختصاص أكثر من سلطة مستقلة كل منها عن الأخرى، وإنما يدخل في مفهوم التنافس إمكانية صدور قرار عن سلطة أعلى رئاسياً بالتعقيب على قرار السلطة الأدنى متى كانت هذه الأخيرة مستقلة بداية في اتخاذ القرار.

الملاءمة هنا من ضمن عناصر المشروعية)، وبشرط أن يتم التعديل خلال المدة المسموح فيها بالإلغاء (سواء خلال المدة المسموح بالطعن فيها قضائياً أو خلال نظر دعوى الإلغاء أو بسبب نظر التظلم في المواعيد المقررة، أما إذا انغلق باب الطعن القضائي لفوات المواعيد المقررة فهنا لا يجوز التعديل على الرغم من عدم مشروعية القرار حفاظاً على استقرار المراكز القانونية).

أما في حالة وجود رابطة وصائية فإن المشرع هو الذي يحدد العلاقة بينهما، وقد سبق القول: إن السلطة الوصائية لا تملك براءة الحل محل السلطة الخاضعة للوصاية أو تعديل قراراتها، فهي تملك فقط عدم التصديق على قرارات هذه الأخيرة أو الاعتراض عليها، وفي هذه الحالة تحمل السلطة المشمولة بالوصاية نتائج هذا العمل ومسؤوليته.

ومثال ذلك في الكويت ما نصت عليه المادة ١٤ من قانون المجلس البلدي رقم ٥ لسنة ٢٠٠٥ من أنه (يخطر الوزير المختص بالإشراف على شؤون البلدية بقرارات وتوصيات واقتراحات المجلس البلدي للتصديق عليها، وله الاعتراض عليها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وصول إخطاره بها كتابة، وتعتبر قرارات المجلس البلدي نافذة بعد فوات خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطار الوزير المختص بها كتابة إذا لم يصدق أو يعترض عليها، وفي حالة اعتراض الوزير المختص على قرار المجلس البلدي يبلغ المجلس بذلك كتابة خلال خمسة عشر يوماً، فإذا تمسك المجلس بقراره بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس يرفع الوزير الأمر إلى مجلس الوزراء، ولا يكون قرار المجلس البلدي في هذه الحالة نافذاً إلا بموافقة مجلس الوزراء).

٣- القواعد المتعلقة بالحلول والإنابة في الاختصاص:

ينظم القانون حالات للحلول في السلطة عند غياب الأصيل صاحب التصرف، ويمنحه قوة القرار الصادر عن السلطة الأصلية، كأن ينص القانون على أنه في حالة غياب وكيل الوزارة يحل محله وكيل الوزارة المساعد، أو ينص القانون على أنه في حالة تراخي سلطة معينة أو إهمالها في اتخاذ القرار مما قد يضر بالمصلحة العامة فإن السلطة الأعلى يمكنها اتخاذ القرار والحلول

محل السلطة الأدنى سواء كان ذلك على مستوى السلطة الرئاسية أو مستوى السلطة الوصائية.

القاعدة الثالثة - توازي الأشكال والإجراءات أو تقابلها:

يجب مراعاة هذه القاعدة في حالة صدور قرارات مختلفة عن سلطة واحدة، فكيف يمكن التمييز بينهما؟ في هذه الحالة يغلب المعيار الموضوعي على المعيار الشكلي؛ لأن مصدر القرار جهة واحدة، ويمكن تصور الأمر على هذا النحو:

- ١ - اللائحة أعلى من القرار الفردي؛ فالإدارة تلتزم ما أصدرته من لوائح ولا يمكنها بقرارات فردية مخالفة هذه اللوائح على الرغم من أنها هي من وضعتها، ولا يمكن اعتبار مخالفة اللائحة بقرار فردي كما لو كان تعديلاً للقرار.
- ٢ - السلطة المصدرة لللائحة يمكنها تعديلها أو إلغاؤها في أي وقت بشرط مراعاة القواعد المتعلقة بمبدأ المشروعية، وألا يكون ذلك بغرض بعيد عن الصالح العام ولتحقيق أغراض شخصية لبعض الأفراد.
- ٣ - يجب مراعاة قاعدة توازي الأشكال أو تقابلها، التي تنص على أن إلغاء القرار الإداري أو تعديله يجب أن يكون بالأداة نفسها وبتابع الإجراءات ذاتها، أي أن إلغاء اللائحة أو تعديلها لا يكون إلا بأداة من الدرجة نفسها أو أعلى منها ضماناً لحقوق الأفراد وحياتهم. ويترتب على هذه القاعدة ما يلي:

أ - على مستوى القرار الفردي السلطة المختصة بإصدار القرار هي السلطة المختصة بإلغائه والعكس، وتطبيقاً لذلك فقد أقرت محكمة التمييز في الكويت مشروعية القرار الصادر عن وكيل الوزارة بسحب الترخيص الصادر لإحدى المدارس الحكومية لأنه هو المختص بمنح هذه التراخيص منذ البداية^(١).

(١) انظر محكمة التمييز، الطعن رقم ٣٩ لسنة ١٩٩٤، تجاري، جلسة ١٩٩٤/٧/٤ منشور بمجلة القضاء والقانون، السنة ٢٢، العدد ٢، ص ١٠٣.

ب - تطلب القانون أخذ رأي جهة معينة سواء كان ذلك على سبيل الإلزام أو الاستشارة - لا على سبيل الاستئناس - عند إصدار قرار معين يوجب أخذ رأي الجهة نفسها عن إلغاء القرار أو تعديله و إلا كان باطلاً؛ لأن القرار في هذه الحالة يعتبر صادراً عن سلطة مركبة.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على ركن الاختصاص

في القرار الإداري

ركن الاختصاص - كما سبق القول - أحد أهم الأركان الرئيسية في القرار الإداري، ويترتب على تخلفه تعيب القرار الإداري بعيب مستقل يسمى عيب عدم الاختصاص، ويتسم القرار بهذه الصفة لصدوره عن غير السلطة المخولة قانوناً بإصداره.

وقد نصت المادة الرابعة من قانون إنشاء الدائرة الإدارية في الكويت على أنه يلزم أن يكون الطعن بالإلغاء مبنياً على مجموعة من الأسباب، أولها عدم الاختصاص، وهو نفسه ما تضمنه التشريع المصري^(١).

ويعتبر عيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد الذي يتصل بالنظام العام؛ وذلك نظراً لارتباط قواعد تحديد الاختصاص بالنظام العام، ويترتب على ذلك ما يترتب على جميع الأمور المتعلقة بالنظام العام^(٢) ومنها:

١ - يمكن للقاضي أن يقضي من تلقاء نفسه بإلغاء القرار لصدوره عن غير مختص حتى لو لم يثر الخصوم هذا الدفع أو يطالبوا به^(٣)، مع مراعاة أن القاضي لا يستطيع أن يقضي بأكثر مما طلبه الخصوم في الدعوى المنظورة

(١) حيث نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة على أنه (يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تفسيرها أو إساءة استعمال السلطة).

(٢) انظر د. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري في الكويت، الطبعة الأولى ١٩٩٨، ص ٢١٦.

(٣) انظر على سبيل المثال: المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٢٧ بجلسة ١٩٨٥/٦/٨.

أمامه، ومن ثم فإن إلغاء القرار يقتصر على هذا الجانب فقط، وتبدو أهمية ذلك بالنسبة للقرارات التي يمكن إلغاؤها بصفة جزئية.

٢ - يجوز إبداء الدفع بعيب عدم الاختصاص في أي حالة تكون عليها الدعوى.

٣ - لا يجوز الاتفاق بين الإدارة والأفراد على مخالفة قواعد الاختصاص المقررة قانوناً، كما لا يجوز للإدارة المختصة التنازل عن هذا الاختصاص لغيرها إلا بناء على تفويض قانوني صحيح .

وسلطة الإدارة بالنسبة لركن الاختصاص هي سلطة مقيدة، ومن ثم لا مجال للسلطة التقديرية لجهة الإدارة في هذا الشأن، فالسلطة إما مختصة وإما غير مختصة، وإنه لا علاقة لعنصر الاختصاص بالسلطة التقديرية للإدارة^(١)، وينطبق هذا الكلام حتى في الحالات التي يسمح فيها القانون بتفويض السلطة حيث توجد العديد من القيود القانونية على سلطة الإدارة في هذا الصدد، وهو ما يعني أن سلطة الإدارة في التفويض هي سلطة مقيدة أيضاً مثل الاختصاص^(٢).

وفيما يلي نتناول الرقابة القضائية على ركن الاختصاص من خلال بيان أثر تخلف ركن الاختصاص على صحة القرار الإداري في المبحث الأول، ثم بيان معيار التمييز بين عيب عدم الاختصاص البسيط وعيب عدم الاختصاص الجسيم في المبحث الثاني، وأخيراً آثار التمييز بين القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص البسيط وعيب عدم الاختصاص الجسيم (المنعدم) في المبحث الثالث.

(١) انظر د. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري في الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ٢١٥.

(٢) انظر د. محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، ص ٨٨.

المبحث الأول أثر تخلف ركن الاختصاص على صحة القرار الإداري

يترتب على عدم توافر ركن الاختصاص أو تخلفه أن يكون القرار مشوباً بعيب من عيوب عدم المشروعية التي تصم القرار الإداري، وتجعله عرضة للطعن أمام القضاء الإداري في خلال مدة الطعن بالإلغاء في القرار الإداري (ستون يوماً في مصر والكويت)، وذلك ما لم يكن عيب عدم الاختصاص جسيماً بافتئات سلطة على سلطة أخرى لها شخصيتها القانونية المستقلة؛ حيث يكون القرار الإداري في هذه الحالة قد انحدر إلى مرتبة العدم فيصبح القرار منعديماً، ومن ثم لا يتقيد بأية مواعيد للطعن عليه بالإلغاء، ولا يتحصن ضد الطعن مهما مر عليه من الزمن^(١)، كما يمكن الطعن عليه - في بعض الأحيان - أمام القضاء العادي^(٢)، و تزول آثار القرار بأثر رجعي، وهو ما سنتناوله بشيء من التوضيح فيما بعد.

(١) انظر المحكمة الإدارية العليا، الطعانان رقما ٣٥، ٣٦ - ٢٠ بجلسة ١٤/١/١٩٥٦، السنة الأولى، ص ٣٨٠، والطعن رقم ١٢٦٥-١٢ بجلسة ٢٩/١١/١٩٦٩ السنة ١٥، ص ٣٩.

وانظر أيضاً محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم ٢٩١ لسنة ١٩٩٠ إداري بجلسة ٢٩/٣/١٩٩٢، والطعن رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٦ تجاري بجلسة ٧/٤/١٩٩٧، مشار إليهما في موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية في سبعة عشر عاماً (١٩٨٢-١٩٩٩) الكتاب الأول، الدعوى الإدارية، الجزء الثالث، التي أعدها المستشار ناصر معلا والمحامي جمال الجلاوي، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ١١٩ وما بعدها، ص ١٢٤ وما بعدها.

(٢) وذلك بالنسبة للدول ذات القضاء المزدوج التي تقرر قواعد معينة خاصة بالإجراءات أمام القضاء الإداري لنظر المنازعات الإدارية.

وجدير بالذكر أن محكمة النقض المصرية قد قضت باختصاص القضاء العادي بنظر الطعون المتعلقة بقرارات إدارية متى كانت منعمدة؛ حيث قضت بأنه (إذ كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على انعدام القرار الجمهوري بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ =

وجدير بالذكر أنه يمكن تصحيح عيب عدم الاختصاص، وذلك بصدور القرار من السلطة المختصة التي منحها القانون سلطة إصدار القرار ابتداءً، ذلك أن لجهة الإدارة، إذا ما صدر عنها قرار مشوب بعيب عدم الاختصاص، الحق في تصحيح هذا العيب باعتبار العيب لا يتعلق بصحة القرار من الناحية الموضوعية، وذلك بإصدار القرار عن السلطة المختصة قانوناً بإصداره^(١).

ولاشك أنه في حالة تصحيح العيب فإن العبرة بوجود هذا القرار هي من تاريخ تصحيح العيب سواء لبدء حساب مواعيد الطعن بالإلغاء، أو لبدء احتساب مدد السقوط أو التقادم؛ أي أن إجازة القرار من جانب السلطة المختصة غير جائز، ويلزم صدور قرار جديد في هذا الشأن عن السلطة المختصة، والعلة من ذلك واضحة وهي عدم السماح بسريان القرار بأثر رجعي، وهو ما يخالف القانون كأصل عام.

كما أنه في حالة صدور قانون جديد يمنح الاختصاص لسلطة ما كانت غير مختصة في ظل القانون القديم الملغى فإن ذلك لا يعني اعتبار القرار الصادر عن السلطة غير المختصة بالنظر إلى أن هذه السلطة أو الاختصاص قد أصبح من اختصاص السلطة ذاتها التي أصدرت القرار في ضوء القانون الجديد، بل يلزم

= فيما تضمنه من اعتبار رجال القضاء الذين لا تشملهم قرارات إعادة التعيين أو النقل محالين إلى المعاش، وإنه لا يصلح أداة لإلغاء أو تعديل أحكام قانون السلطة القضائية في شأن محاكمة القضاة و تأديبهم، كما لا يصلح أساساً لصدور القرار الجمهوري رقم ١٦٠٣ لسنة ١٩٦٩ فيما تضمنه من عزل الطالب من ولاية القضاء، و إذ كان قرار وزير العدل رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٦٩ قد أنهى خدمته تنفيذاً للقرار المشار إليه، فإن كل هذه القرارات تكون مخالفة للقانون. محكمة النقض (الطلب رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق، جلسة ١٩٧٧/٢/٣) السنة ٢٨، وانظر أيضاً حكمها سابق الإشارة إليه (الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤).

(١) انظر المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٥٦٣٣ لسنة ٤٣ بجلسته ٢٠٠٠/٤/١٨، وانظر أيضاً، الطعن رقم ٣٤١-٢١ بجلسته ١٩٧٧/٥/٢٢، السنة ٢٢، ص ٧٥.

صدر قرار جديد من السلطة ذاتها بعد صدور القانون الجديد و إلا ظل القرار الصادر عن السلطة في ظل القانون القديم الذي لم يمنحها الاختصاص قراراً منعداً لا تلحقه إجازة - صريحة أو ضمنية - ولا يكتسب حصانة مهما طال عليه من الزمن^(١).

وقد أجازت المحكمة الإدارية العليا في مصر تصحيح عيب الاختصاص بالتصديق عليه من جانب السلطة المختصة بإصدار قرار الفصل من المدرسة وعدم النعي على القرار بعيب عدم الاختصاص؛ لأن التصحيح لا يتعلق بصحة القرار موضوعياً^(٢)، كما أجازت تصحيح القرار الإداري باعتماده من السلطة المختصة ما دام القرار احتفظ بمضمونه دون تعديل^(٣)، بل إنها ذهبت إلى أكثر من ذلك برفضها إلغاء القرار لصدوره عن سلطة غير مختصة في حالة تعديل القانون ومنح هذه السلطة الاختصاص^(٤)، كما أجازت تصحيح القرار ما دام لم يصدر حكم بإلغاء القرار^(٥).

ويبرر البعض^(٦) هذا القضاء بالاعتبارات العملية؛ فإلغاء القرار لأسباب شكلية لا يخل بحق الجهة الإدارية في تصحيح القرار، وممارسة سلطاتها من جديد تنفيذاً للحكم.

- (١) انظر المحكمة الإدارية العليا بجلسته ٢٤ نوفمبر ١٩٦٢، الطعن رقم ٢٠٩٣ لسنة ٦٠ق، منشور بمجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة الثامنة، الجزء الأول، ص ١٣٩، قاعدة رقم ١٤.
- (٢) انظر الطعن رقم ٥٦٢٣ لسنة ٤٣ ق بجلسته ١٨/٤/٢٠٠٠، مشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء، الكتاب الثاني، ص ٨٩١.
- (٣) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٧٧٩ لسنة ٣٠ قضائية جلسة ١٩٨٨/٣/٥.
- (٤) انظر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسته ١٢/١/١٩٧٢، مشار إليه، أ. د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص ٣٠٣ وما بعدها.
- (٥) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٠٠١ لسنة ٣٧ بجلسته ٣٠/١٠/١٩٩٣.
- (٦) د. محمد ماهر أبو العينين، الدفع في نطاق القانون العام، الكتاب الثاني، ص ٨٧٦.

ويبدو أن هذا هو ما اتجهت إليه أيضاً محكمة التمييز في الكويت، حيث قضت بأنه لا يشترط صدور قرار جديد بالتفويض، وذلك في حالة صدور قانون جديد يسمح بالتفويض بالضوابط ذاتها التي كان يسمح بها القانون الملغى^(١)، وذلك بعد أن كانت قد قضت بعدم جواز تصحيح العيب إلا بإصدار قرار من الجهة صاحبة الاختصاص^(٢).

كما قضت بعدم جواز إجازة القرار المعلوم^(٣)؛ حيث نصت المادة (٢٤) من القرار المطعون فيه على أن يلغى نظام مزاولة مهنة المقاولات للمقاولين من غير المقيدين لدى لجنة المناقصات المركزية الصادر بموجب قرار مدير البلدية العام رقم (٢١٣٧) لسنة ١٩٨١، وعلى أن تستمر التراخيص الصادرة طبقاً لأحكامه سارية حتى انتهاء المدة الواردة بها، وإنما وضع بذلك حكم انتقالي بسريان هذه التراخيص التي صدرت صحيحة طبقاً لأحكام القرار المشار إليه حتى انتهاء المدة الواردة بها ولا يعتبر ذلك إجازة لقرار منعدم؛ لأن سريان هذه التراخيص إنما يتم بمقتضى حكم في القرار الجديد وليس نفاذاً للقرار السابق، ومن ثم فإن ما نعه الطاعنون أمام محكمة الموضوع من عيب في شكل القرار الجديد يكون على غير أساس، ويكون ما ينعه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من أن مسيرته دفاع المطعون ضدها في القول بانتهاء التراخيص

(١) انظر محكمة التمييز الطعن رقم ٢٧١ لسنة ١٩٩٩، تجاري إداري ١ بتاريخ ٢٧/١١/٢٠٠٠، وفيه أقرت المحكمة بصحة التفويض الصادر عن وزير المالية إلى مدير عام الجمارك في ظل بعض نصوص قانون الخدمة المدنية التي كانت تسمح بتفويض الاختصاص نظراً لسماح المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٩٢ للوزير بتفويض هذه السلطة أيضاً.

(٢) محكمة التمييز الكويتية بتاريخ ٢٠/٣/١٩٧٤، طعن رقم ٣٥/١٩٧٣، مشار إليه، د. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري في الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، ص ٢١٩.

(٣) محكمة التمييز، الطعن رقم ٩٣ لسنة ٨٦ تجاري بجلسة ١٤/١/١٩٨٧.

الصادرة طبقاً للقرار رقم (٢١٣٧) لسنة ١٩٨١ دون دليل أو سند من أوراق الدعوى ينطوي على تحصيل خاطئ للوقائع وفساد في الاستدلال، هو في حقيقته نعي غير منتج؛ ذلك أنه على فرض عدم انتهاء مدة هذه التراخيص فإن سريانها سيتم - كما سبق القول - بمقتضى حكم في القرار الجديد وليس إعمالاً للقرار السابق، ومن ثم فلا جدوى من تحقيق واقعة انتهاء مدة هذه التراخيص).

ولاشك أن السماح بإجازة تصحيح عيب عدم الاختصاص من جانب السلطة المختصة بإلغائه أو بإجازته أو اعتماده أو التصديق عليه هو أمر محل نظر للعديد من الاعتبارات^(١)، منها، أن الأصل عند بحث مشروعية القرار هو الرجوع إلى تاريخ صدوره بغض النظر عن الظروف اللاحقة، فضلاً عن أن السماح بإجازة تصحيح القرار يعني سريانه بأثر رجعي من تاريخ صدوره لأول مرة من غير المختص، وقد تكون مصلحة الطاعن هي في عدم سريان القرار بأثر رجعي خاصة إذا كان للأمر علاقة بتقادم الحقوق أو سحب القرارات أو إلغائها. وأخيراً، فإن السلطة المختصة أو التي أصبحت مختصة بعد صدور القانون الذي منحها هذا الاختصاص قد تكون راغبة في العدول عن إصدار القرار الجديد إذا ما كان ذلك ضرورياً.

وجدير بالذكر أن القرار المعدوم كالقرار الباطل في هذا الخصوص بحيث لا يمكن تصحيحه بأثر رجعي^(٢).

(١) انظر أ. د. عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء ١٩٨٢، ص ٢٣٨، أ. د. نبيلة عبد الحليم كامل، أ. د. يسري محمد العصار، القضاء الإداري والقضاء الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، ص ٢٥٠ وما بعدها.

(٢) انظر أ. د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص ٣٩٤.

المبحث الثاني

معيار التمييز بين عيب عدم الاختصاص البسيط وعيب عدم الاختصاص الجسيم

بداية نود أن نشير إلى أن البعض^(١) يفرق في هذا الصدد بين حالات اغتصاب السلطة أو غصبها، وبين حالات عدم الاختصاص الجسيم، على أساس أن اغتصاب السلطة يتعلق بركن الإرادة في القرار الإداري، ومثاله اغتصاب فرد عادي لسلطة الإدارة، أو اغتصاب سلطة عامة - خلاف سلطة الإدارة كالسلطة التشريعية أو القضائية - لسلطة الإدارة في إصدار القرار، أما عيب عدم الاختصاص فلا علاقة له بركن الإرادة، ويفترض صدوره عن الإدارة غير أنه قد شابه عيب يتصل بعنصر الاختصاص؛ لأن القانون قد حدد شخصاً بعينه لإصدار القرار داخل السلطة الإدارية، ومع ذلك فإن القضاء والفقه يخلطان بينهما نظراً لأن القرار ينعدم أيضاً في حالة عيب الاختصاص الجسيم، غير أن الفقه والقضاء لم يتمكنوا من وضع معيار جامع مانع للتمييز بين المخالفة الجسيمة والبسيطة لعيب الاختصاص، ويؤيد البعض^(٢) هذا التقسيم أيضاً، ويرتب عليه نتيجة مفادها أن عمل الغصب ينحدر بالتصرف إلى مرتبة الانعدام، ولا يمكن أن يرتب أية آثار، على العكس من عدم الاختصاص بمعناه الدقيق الذي يجب الطعن عليه.

بينما يقسم البعض الآخر^(٣) عيب عدم الاختصاص من حيث جسامته المخالفة القانونية إلى فئتين؛ الأولى تتمثل في أحوال اغتصاب السلطة، والثانية

-
- (١) انظر د. محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٢١٠ وما بعدها.
- (٢) د. عبد الفتاح أبو الليل، قضاء المشروعية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٢١١، وهو يشير بذلك إلى الفقيه الفرنسي المعروف جيز في مؤلفه باللغة الفرنسية عن النظرية العامة للاختصاص، مجلة القانون العام، ١٩٢٣.
- (٣) د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء، الكتاب الثاني، أسباب الإلغاء، ص ٢٤.

تتمثل في عيب عدم الاختصاص البسيط، والأولى دون الثانية هي التي يترتب عليها انعدام القرار بحيث لا يتحصن بمرور المدة، فضلاً عن إمكانية تعرض القاضي العادي أو الإداري له باعتباره عقبة مادية، بينما عيب عدم الاختصاص البسيط يتحصن بمرور مدة الطعن بالإلغاء، وعلى أية حال فإن القضاء هو الذي يحكم في انعدام القرار من عدمه، ويضرب أمثلة لحالات اغتصاب السلطة، وأهمها اعتداء سلطة عامة على أخرى، وكذلك ممارسة شخص عادي ليست له صفة الوظيفة لأعمال الوظيفة، وأيضاً اعتداء سلطة إدارية على سلطة أخرى إدارية.

كما يرى البعض^(١) ضرورة التفرقة بين الولاية والاختصاص؛ فالولاية تعني قدرة الجهة الإدارية على إصدار قرارات إدارية معينة تتعلق بشؤونها فقط دون غيرها من الإدارات الأخرى، ويترتب على مخالفة الولاية انعدام القرار، أما الاختصاص فيتعلق بتوزيع العمل أو تنظيمه داخلياً في الجهة الإدارية الواحدة، ويترتب على مخالفة قواعد الاختصاص داخلياً تعيب القرار بعيب عدم الاختصاص، ومن ثم يترتب على ذلك أن جميع حالات الاعتداء على الاختصاص التي تتم داخلياً كاعتداء الرئيس على مرؤوسيه، أو العكس تعد من حالات عيب عدم الاختصاص البسيط، وكذلك اعتداء موظف على اختصاص موظف آخر من الدرجة نفسها داخل الجهة الإدارية، ولاشك أن هذه النتيجة غير سليمة في كثير من الحالات، خاصة بالنسبة لاعتداء المرؤوس على أعمال رئيسه حيث يعتبر هذا الاعتداء من قبيل عيب عدم الاختصاص الجسيم، أو اغتصاب السلطة^(٢)، خاصة أن المحكمة الإدارية العليا قد اعتبرت بعض هذه الحالات من حالات عيب

(١) د. محمود حلمي، عيوب القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، ١٩٧٠، ص ١٢١ وما بعدها.

(٢) انظر د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء، الكتاب الثاني، ص ٢٥، المستشار عليوه فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، ص ١٧١، أ. د. سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٣٢٥.

(١) انظر المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٥٣١ لسنة ٨ ق، جلسة ١٩٦٤/٦/٢٨. حيث قضت بأنه بالاطلاع على القانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن نظام الإدارة المحلية يبين أن المادة ٨٣ منه تنص على أنه " يكون التعيين في الوظائف الخالية في المجالس بناء على طلب كل مجلس، ويصدر التعيين بقرار من المحافظ و يجوز للمحافظ أن يفوض ممثلي الوزارات المختلفة في مجلس المحافظة في إصدار قرارات التعيين المشار إليها إذا كانت الوظيفة لا تعلق درجتها على الدرجة السابعة، كذلك يفوضهم إذا طلبت إليهم الوزارات المختصة مباشرة هذا التفويض ". ومفهوم هذا النص أن سلطة التعيين في الوظائف الخالية بالمجالس المحلية من اختصاص المحافظ وحده، وله أن يفوض ممثلي الوزارات في التعيين إلى الدرجة السابعة إذا رأى ذلك وصدر منه هذا التفويض صراحة أو طلبت منه الوزارات المختصة مباشرة هذا التفويض. وحيث إنه بتاريخ ١٩٦٠/٩/٢٤ صدر قرار عن وزير الإدارة المحلية قضى بأن يتولى المحافظ رئاسة المجالس البلدية الواقعة في دائرة المحافظة المعين فيها، ويجوز له أن ينيب عنه في رئاسة المجالس الواقعة خارج مقر المحافظة من يرى اختياره من بين الموظفين الخاضعين لإشرافه في المحافظة وذلك حتى تصدر التنظيمات الخاصة بتشكيل المجالس المحلية وفقاً لأحكام القانون ١٢٤ لسنة ٦٠ ولائحته التنفيذية. وتنفيذاً لهذا القرار أصدر محافظ الشرقية قراره رقم ٥ لسنة ١٩٦٠ " يتولى مأمورو المراكز التابعة لمحافظة - ومن بينهم مأمور مركز منيا القمح - رئاسة مجالس المدن الواقعة في عاصمة كل مركز حتى تصدر التنظيمات الخاصة بتشكيل المجالس المحلية وفقاً لأحكام القانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ و لائحته التنفيذية ". وحيث إنه يبين من ذلك أنه لم يصدر أي تفويض لمأمور مركز منيا القمح في التعيين بالوظائف الخالية وكل ما صدر إليه هو تفويضه في رئاسة مجلس محلي منيا القمح. وحيث إنه يبين من الاطلاع على ظاهر الأوراق أن مأمور مركز منيا القمح لا يملك التعيين في الوظائف الخالية بالمجلس وأن ذلك من اختصاص المحافظ وحده وقرار تولية رئاسة المجلس لا ينصرف إلى تخويله سلطة التعيين في تلك الوظائف، ومن ثم فيكون قرار تعيين المدعى الصادر عن رئيس مجلس مدينة منيا القمح قد صدر عن لا يمكنه مما يجعله معدوماً ويحق للمحافظ - باعتباره سلطة رئاسية - سحبه غير مقيد بالميعاد القانوني. وحيث إنه متى كان الأمر كذلك فإن قرار السحب يكون بحسب الظاهر من الأوراق قد صدر سليماً ممن يملكه وعلى أساس سليم من القانون ولا يكون للمدعي أصل حق في طلب صرف مرتبه بصفة مؤقتة حتى يفصل في طلب إلغاء قرار فصله بصفة نهائية، وتكون دعواه بذلك واجبة الرفض.

وأخيراً يرى البعض أن عيب الاختصاص الجسيم يتحقق فقط في حالة صدور القرار عن موظف لا ينتمي إلى الإدارة المختصة أصلاً بإصدار القرار^(١).

وهكذا، فقد جرى الفقه - والقضاء - على التمييز بين عيب عدم الاختصاص، وعيب اغتصاب السلطة من ناحية، وعيب عدم الاختصاص البسيط، وعيب عدم الاختصاص الجسيم من ناحية أخرى، وإذا كان من الممكن التمييز بصورة واضحة بين عيب عدم الاختصاص وعيب اغتصاب السلطة في أغلب حالاته، فإن التفرقة بين عيب عدم الاختصاص البسيط وعيب عدم الاختصاص الجسيم هي الأكثر صعوبة وغموضاً، ونحن نتساءل ما معيار التفرقة الحقيقي، وألا يعد صدور القرار من غير مختص مشوباً بعيب جسيم في جميع الأحوال؟

ودافعنا إلى طرح هذا التساؤل يرجع في الحقيقة إلى سببين، الأول هو عدم وجود معيار واضح في هذا الشأن، والثاني ما لاحظناه لدى بعض رجال الفقه الإداري من اختلاف تقدير في هذا الشأن بين ما يعد عيباً بسيطاً وما يعد جسيماً، وإذا كانت بعض الأمثلة لا خلاف عليها سواء باعتبارها عيوباً بسيطة أو جسيمة فإن ثمة أمثلة أخرى تثير الجدل.

ولاشك أن من حالات عيب الاختصاص الجسيم ما يعبر عنه باغتصاب السلطة كما لو صدر القرار من فرد عادي لا علاقة له بالجهاز الإداري أو الحكومي بتعيين شخص في وظيفة حكومية، وكذلك الحال بالنسبة للقرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية، وتمثل اعتداء على السلطة القضائية^(٢)، أو السلطة التشريعية.

(١) د. جورجى شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ٢١١.

(٢) كقرار توقعه الإدارة بالخصم من الراتب دون أن يكون ذلك جزاءً تأديبياً يدخل في اختصاصها، ودون أن يكون تنفيذاً لأحكام القضاء استيفاء لأحد الديون المقررة على الموظف، وإنما نتيجة لشكوى من موظف آخر دائن لهذا الشخص تقدم بها إلى جهة عمله، فأمرت بالخصم من تلقاء نفسها، فهذا أمر غير جائز، والقرار في هذه الحالة يعد غصباً ينحدر به إلى مرتبة العدم.

وأحكام القضاء زاخرة بالأمثلة التي توضح صور الاعتداءات التي تصم العمل بالغضب، وتنحدر بعيد الاختصاص إلى الانعدام، ومن ذلك اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات المشرع^(١)، أو اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص القضاء^(٢)، واعتداء السلطة التأديبية على اختصاص المحكمة التأديبية^(٣)، أو صدور قرار من النيابة العامة في غير وظيفتها واعتداؤها على سلطة القضاء^(٤)، أو صدور قرار من جهة الإدارة بوقف تنفيذ حكم للقضاء الإداري لحين الفصل في الطعن المقام أمام المحكمة الإدارية العليا^(٥)؛ ذلك أن هذا الأمر من اختصاص المحكمة العليا لا الجهة الإدارية، كما أن صدور القرار إنما هو من فرد - حتى لو كان مفوضاً - في حين أن القانون يتطلب صدوره من مجلس جماعي يترتب عليه انعدام القرار^(٦)؛ أي أن التفويض الباطل يترتب عليه أيضاً انعدام القرار.

- (١) انظر المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٢٩٥ لسنة ٢٥ بجلسة ١٢/٢٥/١٩٨٢.
- (٢) انظر المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣ لسنة ٣٢ ق بجلسة ١٩٨٩/٥/٢٠.
- (٣) حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه متى اتصلت الدعوى بالمحكمة المختصة تعين عليها الاستمرار في نظرها والفصل فيها، وأن جهة الإدارة في أثناء نظر الدعوى لا تملك اتخاذ قرار في موضوع من شأنه سلب اختصاص المحكمة التأديبية المحال إليها الموضوع، وإذا اتخذت الإدارة قراراً في هذا الشأن فإنه يكون مشوباً بعيب الاختصاص الجسيم الذي ينحدر به إلى مرتبة العدم. انظر المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٦١٧ لسنة ١٢ ق بجلسة ١٥/٥/١٩٧١ السنة ١٦، والطعن رقم ١٥١ لسنة ١٩٠ ق بجلسة ١٥/١/١٩٧٧، والطعن رقم ١٥٩٣ لسنة ٣٣ ق بجلسة ١١/١/١٩٩٢. وانظر أيضاً الطعن رقم ٧٧٨ لسنة ٣٨ ق بجلسة ٢٤/٣/١٩٩١. وانظر أيضاً الطعن رقم ١٠٩١ لسنة ٣٨ بجلسة ١٠/١/١٩٩٨؛ حيث قضت بانعدام القرار لاغتصاب سلطة المحكمة التأديبية، وعدم تقيد الطعن بمواعيد الطعن بالإلغاء.
- (٤) انظر المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٣ بتاريخ ١٠/٦/١٩٧٦ السنة ٢٣.
- (٥) انظر المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣ لسنة ٣٢ ق بجلسة ١٩٨٩/٥/٢٠.
- (٦) حيث قضت بأنه (لا يجوز لمجلس الجامعة تفويض اختصاصه الوارد بنص المادة ٢٨٨ - من اللائحة التنفيذية لمجلس الكلية. أساس ذلك أن اختصاص مجلس الجامعة بعد أخذ رأي مجلس الكلية، يمثل ضماناً لطلاب الدراسات العليا تتمثل فيما استلزمه النص من ضرورة مشاركة المجلسين في اتخاذ القرار، وهي ضمانات ينطوي التفويض =

وأما بالنسبة للعيوب البسيطة فأبرز الأمثلة الواضحة عليها صدور القرار من سلطة رئاسية أعلى، في حين أن هذا الاختصاص هو اختصاص منصوص عليه بنص القانون لسلطة أدنى، كصدور قرار من الوزير بتوقيع جزاء تأديبي على موظف الأصل أن يختص بتأديبه سلطة أدنى من الوزير كما هو الحال في الكويت، ومثالها - كما سبق القول - نص المادة ٦١ من نظام الخدمة المدنية التي تمنح وكيل الوزارة سلطة توقيع جميع الجزاءات التأديبية بالنسبة لشاغلي

= على الانتقاص منها - الاختصاصات التي يقرها القانون للمجالس أو اللجان وغيرها من التشكيلات الإدارية تتأبى بطبيعتها عن أن تكون محلاً للتفويض - أن قرار التفويض باطل بطلاناً ينحدر به إلى درجة الانعدام لاغتصاب نائب رئيس الجامعة سلطة مجلس الجامعة). انظر المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٢٨ بجلسة ١٩٨٤/٦/٩، السنة ٢٩.

وانظر أيضاً الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٣٥ بجلسة ١٩٩٠/٧/٨؛ حيث قضت بإلغاء القرار لصدوره من نائب رئيس الجامعة، في حين أن المختص بإصدار القرار (إلغاء قيد الطالب بالدراسات العليا) هو مجلس الدراسات العليا بناء على اقتراح مجلس الكلية، وبعد اعتماده من رئيس الجامعة فقد قضت بأن (مجلس الدراسات العليا والبحوث هو المختص قانوناً بإلغاء قيد الطالب للماجستير بناء على اقتراح مجلس الكلية، فيكون قرار مجلس الدراسات العليا والبحوث نافذاً في هذا الشأن بعد اعتماده من رئيس الجامعة، ولا يوجد في قانون تنظيم الجامعات ولائحته التنفيذية ما يقضي بجواز تفويض مجلس الدراسات العليا والبحوث لاختصاصه في هذا الشأن، ومؤدى ذلك: عدم اختصاص نائب رئيس الجامعة للدراسات العليا والبحوث بإصدار مثل هذه القرارات، إذا كان القرار صدر من نائب رئيس الجامعة للدراسات العليا والبحوث باعتباره مفوضاً من مجلس الدراسات العليا والبحوث في شأن مباشرة اختصاص المجلس بإلغاء تسجيل الرسائل فإن هذا القرار وقد صدر بناء على تفويض غير جائز قانوناً يكون قد صدر من غير مختص بإصداره متعيناً إلغاؤه).

وفي هذا الخصوص ينبغي أن نشير إلى أنه لا يجوز تفويض فرد أو أكثر في اختصاص يمارس من قبل هيئة مجتمعة أو مجلس إدارة، وهو ما أكدته أحكام القضاء، وذلك ما لم يوجد نص يسمح لهذه الهيئات الجماعية بإمكانية تفويض اختصاصها لشخص آخر، كما هو الحال بالنسبة لتفويض المجلس الأعلى للأزهر لشيخ الأزهر في ممارسة بعض اختصاصات المجلس.

مجموعتي الوظائف الحرفية والخدمات، وسلطة توقيع جميع الجزاءات ما عدا قرار الفصل بالنسبة لشاغلي مجموعة الوظائف العامة.

ولكن هل يعد اعتداء السلطة الأدنى على اختصاصات السلطة الأعلى من قبيل العيوب البسيطة؟، وهل يعد اعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها علاقة تبعية أو إشراف من قبيل العيوب البسيطة؟
يجيب البعض^(١) عن ذلك بالإيجاب، مساوياً في هذا الصدد بين وجود علاقة تبعية أو إشراف وعدم وجودها، ونحن كنا نفضل لو تم اعتماد مدى

(١) أ. د. عادل الطببائي، الوسيط في قانون الخدمة المدنية الكويتي، الطبعة الثالثة ١٩٩٨، ص ٥٠٢، ٥٠٣، حيث يعتبر سيادته أن من العيوب البسيطة صدور قرار من سلطة إدارية يدخل في الأصل في اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها علاقة تبعية أو إشراف، ومن أمثلة ذلك صدور قرار من وكيل وزارة العدل بتوقيع جزاء تأديبي على موظف يعمل في وزارة أخرى، وصدور قرار من وزير المالية بترقية موظف يعمل في وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل، ويضيف أيضاً صدور قرار من أحد الوزراء بإجراء تحقيق مع وكيل وزارته في حين أن ذلك - في الكويت - من اختصاص مجلس الخدمة المدنية.

وانظر أيضاً أ. د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ١٩٩١، ص ٣٣١ وما بعدها؛ حيث يرى سيادته أن من العيوب البسيطة اعتداء سلطة على أخرى لا تربطها بها أية رابطة تبعية أو إشرافية، وكذلك اعتداء سلطة مركزية على سلطة أخرى لا مركزية، وأيضاً اعتداء المرؤوس على اختصاصات رئيسه.

وعلى الرغم من أن سيادته قد أشار إلى حكم قضائي ص ٣٣٦ يتعلق باعتداء السلطة المركزية (الوزير المختص بشؤون البلدية) على اختصاص السلطة اللامركزية (المجلس البلدي)، قضت فيه المحكمة باعتبار قرار السلطة المركزية معدوماً ولا أثر له ولا تلحقه إجازة - وهو ما تؤيده - إلا أن سيادته قد انتقد هذا الحكم واعتبر أن العيب عيب بسيط. وينتقد أ. د. سليمان الطماوي - المرجع السابق ص ٤١٨ - توسع القضاء في تقرير حالات الانعدام، ويرى أن الانعدام يكون في حالة واحدة، وهي صدور القرار عن شخص لا يمت بصلة مطلقة للسلطة مصدرة القرار، ويفرق بين وضوح المخالفة، وبين جسامة العيب؛ فوضوح المخالفة لا يؤدي إلى اعتبار العيب جسيماً، والأفراد في ظل العيب البسيط يمكنهم الدفاع عن حقوقهم.

وجود علاقة تبعية أو إشراف معياراً للتمييز بين العيب البسيط والجسيم في هذا الشأن بحيث يعتبر وجود هذه العلاقة بين مصدر القرار والسلطة المختصة أصلاً بإصدار القرار سبباً لتحويل العيب الجسيم إلى عيب بسيط، ومن ثم ما دامت توجد علاقة تبعية رئاسية أو إشرافية فيعد القرار مشوباً بعيب بسيط، والعكس صحيح.

وفي هذا الصدد أيضاً يمكننا أن نبحث عن طبيعة هذه العلاقة التي تربط بين السلطتين وهي علاقة رئاسية أم علاقة وصائية؟ بحيث يمكن اعتبار القرار الصادر عن سلطة تربطها بالسلطة الأخرى علاقة رئاسية قراراً مشوباً بعيب بسيط أياً كان مصدره، سواء كان السلطة الأدنى أم الأعلى، ومع مراعاة القواعد المنظمة للعلاقة بين السلطتين وأحكام السلطة الرئاسية بطبيعة الحال، بينما يكون الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقرارات الصادرة عن سلطة تربطها بسلطة أخرى علاقة وصائية أو رقابية، ومع مراعاة القواعد التي تحكم العلاقة بين السلطتين أيضاً، خاصة في حالة إهمال السلطة المشمولة بالوصاية في اتخاذ القرارات.

ونعتقد أن الحالة الوحيدة التي يمكن معها اعتبار عيب الاختصاص عيباً بسيطاً هو صدور القرار عن سلطة أعلى من السلطة التي أصدرت القرار، وذلك في الحالة التي يمنح فيها القانون السلطة الأدنى ممارسة الاختصاص في البداية؛ لأن الأمر في النهاية يعود للسلطة الرئاسية الأعلى من خلال ممارسة دورها في الرقابة على السلطة الأدنى، أما غير ذلك فيمكن اعتبار جميع الحالات عيباً جسيماً^(١).

(١) ومنها اعتداء المرؤوس على اختصاصات رئيسه. انظر المستشار عليه فتح الباب، القرار الإداري الباطل، والقرار المعدوم ص ١٧١، هذه الحالة يعتبرها البعض من حالات العيوب البسيطة كما سبق القول، ومنهم أ. د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص ٣٣٢، أ. د. عادل الطبطبائي، الوسيط في قانون الخدمة المدنية، ص ٥٠٢.

والحقيقة أن مسألة وضع معيار حاسم للتمييز بين العيوب البسيطة وتلك الجسيمة من الصعوبة بمكان، لدرجة أن الفقه ذاته لم يستطع الاتفاق على معيار واحد في هذا الشأن^(١)، بل إن أحكام القضاء الإداري ذاتها لم تستقر على اتجاه واحد يمكن القول معه إن القضاء قد استقر على معيار معين؛ فتارة تعتبر أحكام القضاء العيب عيباً بسيطاً، وتارة تعتبر العيب ذاته عيباً جسيماً.

ولذا يمكن الحديث عن مجموعة مبادئ أو معايير للقضاء في مجال التفرقة بين العيب البسيط والعيب الجسيم دون ربط ذلك بمعيار محدد؛ نظراً لصعوبة وضع معيار حاسم، ومن ثم فالأمر مرده إلى مجموعة من المبادئ أو الضوابط أو المعايير التي يسترشد بها القضاء لتمييز العيب.

ومن التطبيقات القضائية للمحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن، التي تتعلق بالقرار المنعدم وآثاره، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أنه (إذا فقد القرار الإداري أحد أركانه الأساسية فإنه يعتبر معيباً بخلل جسيم يصل به إلى الانعدام، والاتفاق منعقد على أنه سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الإداري أم أحد مقومات الإرادة التي هي ركن من أركانه فإن صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلى العدم ما دام في ذلك افتئات على سلطة أخرى لها شخصيتها القانونية المستقلة.

ومن حيث إن هذه المحكمة سبق أن قضت بأنه إذا كان العيب الذي يشوب القرار ينزل به إلى حد غضب السلطة فإنه ينحدر بالقرار إلى مجرد فعل مادي معدوم الأثر لا تلحقه أية حصانة ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه)^(٢).

وما قضت به أيضاً من أن (صدور القرار من النيابة العامة في غير نطاق وظيفتها القضائية لعدم تعلق الأمر بإحدى جرائم الحيازة المنصوص عليها في قانون العقوبات ينطوي على غضب لسلطة القضاء المدني الذي يختص وحده

(١) انظر د. ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء، الكتاب الأول، ص ٣٥٥.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٣٦٥ لسنة ١٢ ق جلسة ١١/٢٩/١٩٦٩.

بالفصل في منازعات الحياة، ومن ثم يكون هذا القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي ينحدر به إلى درجة الانعدام^(١).

وما قضت به أيضاً من أن (صدور القرار من غير مختص بإصداره - وهو مدير الإدارة التعليمية بغرب القاهرة- هو عيب من عيوب عدم الاختصاص البسيط الذي يترتب عليه فقط اعتبار القرار مخالفاً للقانون، ويكون محلاً للطعن في المواعيد القانونية، وإن عيب عدم الاختصاص الجسيم هو الذي ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام، الذي من أثره عدم تقيد الطعن عليه بالميعاد القانوني، مؤدى ذلك عيب عدم الاختصاص الجسيم لا يكون إلا في حالة اغتصاب مصدر القرار اختصاص سلطة أخرى ناط بها المشرع سلطة إصداره، وهو نوع من أنواع اغتصاب السلطة - مثال ذلك- إصدار السلطة التنفيذية قراراً هو أصلاً من اختصاص السلطة التشريعية أو أن تصدر وزارة معينة قراراً في شأن من شؤون وزارة أخرى لا تدخل في اختصاصها - غير ذلك من حالات عدم الاختصاص التي تعتري القرار الإداري بسبب تداخل الاختصاصات أو تفسيرات القوانين أو قرارات التفويض، فإنها تعيب القرار بعيب مخالفة القانون و لا تنحدر به إلى درجة الانعدام)^(٢).

وفي هذه الأمثلة يمكن القول: إن القضاء قد اعتمد في التمييز بين العيب البسيط والعيب الجسيم على معيار واضح ولا خلاف عليه، وهو صدور القرار من سلطة قانونية مستقلة عن الجهة المختصة بإصدار القرار.

ولم تكتف محكمة التمييز في الكويت بهذا المعيار بل اشترطت ألا يكون هناك صلة بين السلطتين، حيث اعتبرت القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم لصدوره من سلطة لا تمت بصلة مطلقة للسلطة التي اعتدت على

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٦٦٠ لسنة ١٠ بجلسة ٢٩/٦/١٩٦٨.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٣٨ بجلسة ١٩/٣/١٩٩٦.

اختصاصها، وفي هذه الحالة يتجرد القرار من صفته الإدارية، ويتحول إلى عمل مادي^(١)، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أن عيب عدم الاختصاص البسيط هو ذلك الذي يترتب عليه بطلان القرار إذا كان القرار قد صدر عن سلطة تمت بصلة إلى السلطة التي تم الاعتداء على اختصاصها، كما لو كانت هناك علاقة تبعية أو وصائية.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز باعتبار القرار الصادر عن مدير الجامعة بفصل الطالب من البعثة قراراً مشوباً بعيب اختصاص بسيط، وليس منعداً لصدوره عن سلطة تمت بصلة إلى السلطة الأصلية المختصة بإصدار القرار، وهي اللجنة العامة للبعثات، ومن ثم يتعين الطعن في المواعيد المقررة للطعن في القرارات الإدارية^(٢).

وعلى أية حال فإن تقرير انعدام القرار هو من اختصاص محكمة الموضوع، وهو ما أكدته أحكام المحاكم العليا في مصر والكويت^(٣)، وهو ما يعني أن الأمر متروك للقضاء في هذه الحالة، غير أن هذه السلطة المتروكة

(١) انظر محكمة التمييز الطعن رقم ٦٠، ٦٣ لسنة ١٩٩٤ تجاري بجلسة ٦/٢٧/١٩٩٤، مشار إليه موسوعة مبادئ القضاء الإداري، الجزء الثالث، القاعدة رقم ٢٥٢، ص ١٠٨. حيث قضت المحكمة باعتبار القرار الصادر عن البلدية بعدم تجديد الترخيص لإحدى دور الحضانة التابعة لوزارة الشؤون الاجتماعية قراراً باطلاً لصدوره عن غير مختص.

(٢) انظر محكمة التمييز، الطعن رقم ٢٩١ لسنة ١٩٩٠ إداري بجلسة ٣/٢٩/١٩٩٢، المجموعة السابقة، الجزء الثالث، قاعدة رقم ٢٥٣، ص ١٢٣.

(٣) على سبيل المثال انظر محكمة التمييز، الطعن رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٦ تجاري بجلسة ٧/٤/١٩٩٧، المجموعة السابقة، الجزء الثالث، قاعدة ٢٥٤، ص ١٢٤، وانظر أيضاً حكمها في الطعن رقم ٤٠ لسنة ٩٨ تجاري بجلسة ٨/١١/١٩٩٨، الذي أكدت فيه أن استخلاص إذا ما كان القرار الإداري منعداً أم لا هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز ما دامت أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

للقضاء من شأنها أن توسع من نطاق القرار المنعدم لمخالفة عيب الاختصاص حتى في حالات لا تستوجب تقرير الانعدام بل تتعلق بمخالفات بسيطة^(١).

والخلاصة أنه إذا كان البعض قد ذهب إلى اعتبار معظم حالات عيب عدم الاختصاص من عيوب عدم الاختصاص البسيطة للحد من النتائج المترتبة على اعتبار العيب عيباً جسيماً^(٢)، وإذا كانت بعض الأحكام الصادرة عن القضاء قد اعتمدت على فكرة الشخصية القانونية المستقلة واعتبار الاعتداء عليها بمنزلة عيب اختصاص جسيم، فإننا نرى البحث في مدى وجود علاقة رئاسية أو وصائية في هذا الصدد بحيث يترتب على وجود هذه العلاقة اعتبار العيب عيباً بسيطاً على نحو ما سبق ذكره.

(١) انظر د. محمود سامي جمال الدين، ص ٢١٣، وانظر حكم الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٤/٦/٩، الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٢٨، مجموعة السنة ٢٩، ص ١٢٢١ حيث قضت بأنه (لا يجوز لمجلس الجامعة تفويض اختصاصه الوارد بنص المادة ٢٨٨ من اللائحة التنفيذية لمجلس الكلية - أساس ذلك أن اختصاص مجلس الجامعة - بعد أخذ رأي مجلس الكلية - يمثل ضماناً لطلاب الدراسات العليا تتمثل فيما استلزمه النص من ضرورة مشاركة المجلسين في اتخاذ القرار، وهي ضماناً ينطوي التفويض على الانتقال منها - الاختصاصات التي يقررها القانون للمجالس أو اللجان و غيرها من التشكيلات الإدارية تتأبى بطبيعتها عن أن تكون محلاً للتفويض - أن قرار التفويض باطل بطلاناً ينحدر به إلى درجة الانعدام. وإن القرار الصادر بنقل الطاعن إلى وظيفة بالكادر العام الذي تم بناء على القرار الباطل الذي اتخذه مجلس الكلية يفصله يفتقد السند القانوني الصحيح.

(٢) أ. د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٤١٨؛ حيث يرى سيادته أن الأفراد في ظل العيب البسيط يمكنهم الدفاع عن حقوقهم، د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء، الكتاب الثاني، أسباب إلغاء القرار الإداري، ص ٣٥٦؛ حيث يفضل الاستعانة ببعض الأفكار التي تؤدي الغرض نفسه دون بيان درجة العيب، ومنها التوسع في فكرة الخطأ المادي التي تسمح للإدارة بتصحيحه في أي وقت، وفكرة العلم اليقيني، وفكرة سحب القرار المبني على سلطة مقيدة، ولاشك أن هذه الأفكار من شأنها أن تحد من اختصاص القضاء العادي بالمنازعة.

المبحث الثالث

آثار التمييز بين القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص البسيط وعيب عدم الاختصاص الجسيم (المنعدم)

يترتب على التمييز بين القرار المشوب بعيب عدم اختصاص بسيط، والقرار المشوب بعيب عدم اختصاص جسيم عدة نتائج، أهمها:

١- القرار المشوب بعيب عدم اختصاص جسيم هو قرار منعدم:

يعد القرار المشوب بعيب عدم اختصاص جسيم قراراً منعدمًا، فالقرار المنعدم هو القرار الذي يتوافر به أحد العيوب الجسيمة التي تنحدر بالقرار الإداري إلى مرتبة العدم؛ ففي هذه الحالة يتجرد القرار من صفته كقرار، ويتحول إلى مجرد عمل مادي، ويطلق عليه تجاوزاً القرار الإداري المنعدم، ومن أمثلة القرار المنعدم القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم - أو غصب السلطة كما يطلق عليه البعض - والقرار الصادر بدون توقيع.

ويترتب على انعدام القرار نتائج عديدة، أبرزها في مجال الاختصاص القضائي وسحب القرار وإلغاؤه والتعويض عنه، وغيرها، وهو ما نتناوله بالتفصيل من خلال النتائج التالية.

٢- آثار التمييز بين القرار المشوب بعيب عدم اختصاص بسيط وعيب عدم اختصاص جسيم، على الاختصاص القضائي:

بداية نود أن نشير هنا إلى أن بعض العيوب التي تصم القرار بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة، التي لا تدخل أصلاً في اختصاص القضاء الإداري لا تمثل أدنى مشكلة؛ لأنها - ستدخل بطبيعة الحال - في اختصاص القضاء العادي، ومن أمثلتها صدور قرار من فرد عادي، أو اعتداء

سلطة عامة على اختصاص سلطة عامة أخرى^(١)، أما ما يمثل مشكلة فهي تلك القرارات التي تندرج في الأصل في اختصاص القضاء الإداري أو الدائرة الإدارية، فهل يكون وجود العيب الجسيم مسوغاً لخروج القرار عن دائرة الجهة القضائية المختصة أصلاً بنظر الطعن في القرار؟

لاشك في أهمية قضاء محكمة التمييز الذي يصف القرار المشوب بعيب جسيم بتجرده من صفته الإدارية وتحوله إلى عمل مادي، وهو ما درج عليه قضاء محكمة التمييز في العديد من أحكامها^(٢)، فهل يترتب على هذا الأمر إمكانية الطعن في هذه القرارات أمام الدوائر الأخرى غير الدائرة الإدارية باعتبار أن الدائرة الإدارية غير مختصة بنظر الطعون المتعلقة بالأعمال المادية ولو كانت متعلقة بالإدارة؟

(١) ومع هذا فقد أشار البعض إلى أنه حتى بالنسبة إلى هذه الحالة فإن مجلس الدولة يقبل الاختصاص بنظر دعوى إلغاء القرار؛ لأن ذلك هو أنجح السبل لحماية الأفراد لإزالة شبهة قيام القرار الإداري. أ. د. سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٣٢٣، أ. د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة ١٩٩١، ص ٣٦٨ وما بعدها، وأيضاً ص ٤١٥ وما بعدها، حيث يشير سيادته إلى أنه على الرغم من أن القرار المعدوم لا يترتب أثراً، وأنه لا محل لطلب إلغائه لأنه لا يمكن إعدام المعدوم كما يقولون، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي تنبه إلى الخطر الناتج عن هذا التفسير لأن انعدام القرار لا يمنع من وجود شبهة قرار من المصلحة إزالتها بحكم صريح، وليس من المعقول عدم حماية الأفراد في هذه الحالة ولذا قبل الدعاوى ضد هذه الأعمال، ولكن ليس باعتبارها دعوى إلغاء عادية بل دعوى خاصة لا تتمتع بما تتمتع به دعوى الإلغاء من حصانات وامتيازات، ولذا اشترط في هذه الحالة ضرورة رفعها من محام، كما أنه لا يحكم بالإلغاء بل يحكم بأن هذا العمل لم يترتب أثراً، وهذا هو ما يكفي في هذا المجال ويحتاج إليه الأفراد.

(٢) انظر على سبيل المثال الطعن رقم ٦٠، ٦٣ لسنة ١٩٩٤ تجاري بجلسة ١٩٩٤/٦/٢٧، مشار إليه، موسوعة مبادئ القضاء الإداري، الجزء الثالث، القاعدة رقم ٢٥٢، ص ١٠٨، ورقم ١٥٥ لسنة ١٩٦٦ تجاري بجلسة ١٩٩٧/٤/٧، المجموعة السابقة، ص ١٢٤، وأحكام أخرى بالمجموعة نفسها، ص ١٢٤ وما بعدها.

يلاحظ هنا ما سبق أن أشرنا إليه من أن محكمة النقض المصرية كانت قد ذهبت إلى أن تحول هذه القرارات المعيبة بعبء جسيم وانحادها إلى مرتبة العمل المادي يؤدي إلى اختصاص القضاء العادي بنظر هذه الطعون. غير أنه إذا كان ما قضت به محكمة النقض المصرية في فترة معينة - في هذا الشأن - مقبولاً نظراً لأن اختصاص القضاء الإداري بالمنازعة الإدارية كان اختصاصاً محدوداً وربما مشتركاً مع القضاء العادي، وهو ما يعني اختصاص القضاء بالعمل المادي، إلا أنه منذ أن أصبح اختصاص القضاء الإداري في مصر اختصاصاً شاملاً بنظر المنازعة الإدارية بصدور قانون مجلس الدولة المصري في عام ١٩٧٢ فقد تحول الاختصاص بنظر الأعمال المادية للإدارة إلى القضاء الإداري. من هنا فإن اعتبار القرار قراراً منعماً بسبب عيب الاختصاص الجسيم لا يجب أن يحول بين اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعن على هذه القرارات، فقط تتجرد هذه القرارات من حصانتها، وأهمها إمكانية الطعن عليها دون التقيد بالمواعيد المقررة للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية، أما إذا كان ما صدر لا ينسب إلى أحد من أشخاص القانون الإداري ولا يمكن تصور اعتباره قراراً إدارياً كصدور القرار من فرد عادي لا تربطه بالإدارة أية صلة، فإنه هنا فقط يمكن أن يختص القضاء العادي بنظر الطعن في هذه الأعمال.

والخلاصة أن القرار المنعّم لا يؤثر على الاختصاص القضائي في مجال بحث مشروعية القرار؛ ذلك لأن النتائج التي تترتب على انعدام القرار تكفي في هذا المجال، ومن ثم يجب ألا تكون فكرة القرار المنعّم سبباً للخروج عن اختصاص القضاء الإداري صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية، فإذا اعتبرنا القرار المنعّم قد انحدر إلى مرتبة العمل المادي، فهذا الأخير يدخل أيضاً في اختصاص مجلس الدولة صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية^(١).

(١) القرار المنعّم يظل - في مجال تحديد الاختصاص - قراراً إدارياً مما يختص بنظره القضاء الإداري باعتباره قراراً وليس عملاً مادياً، وكل ما يميزه عن القرار الإداري المعيب هو أنه لا يتحصن بفوات مواعيد الطعن بالإلغاء، وهذا أمر متفق عليه، وإلا كان العيب الجسيم سبباً لخروج القرار عن رقابة القضاء الإداري. ولمزيد من =

هذا عن الوضع في مصر ، أما في الكويت فيلاحظ أن اختصاص الدائرة الإدارية - وفقاً لقانون إنشائها - هو اختصاص على سبيل الحصر بنظر الطعن في بعض القرارات الإدارية، ولا يمتد بأي حال من الأحوال إلى الأعمال المادية للإدارة التي تكون منازعاتها من اختصاص الدوائر الأخرى غير الإدارية^(١). من هنا فإن القول بانعدام القرار الإداري وانحداره إلى مرتبة العمل المادي يمكن أن يكون له أثره في مجال الاختصاص القضائي، حيث يمكن للدوائر العادية نظر الطعن في هذه القرارات، ومع مراعاة ما سبق أن قررناه أيضاً - في مصر - من اختصاص القضاء العادي بنظر الطعون في الأعمال التي لا توصف بأنها أعمال للإدارة كما لو صدر القرار من فرد عادي لا علاقة له بالسلطة الإدارية أو أشخاص القانون العام.

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن (المقرر قانوناً أن القرار الإداري هو إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولسلامة القرار يلزم توافر أركان خمسة هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل، واختلال ركن أو أكثر من أركان القرار يؤدي إلى انعدام القرار الإداري كلية، ويهبط به إلى منزلة العمل المادي، كما إذا صدر القرار من جهة غير مختصة أو بمخالفة صارخة للقانون، أما دون ذلك فإن القرار الإداري يكون معيباً قابلاً للإبطال إلا أنه على الرغم من ذلك يعتبر قائماً قانوناً ومنتجاً لآثاره

= التفاصيل حول آثار التمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم انظر عليه مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢١٠ وما بعدها، ص ٢٨٢ وما بعدها، أستاذنا أ. د. طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة، العدد الأول، يونيو ١٩٦١، ص ١٣٦ وما بعدها.)

(١) انظر على سبيل المثال محكمة التمييز، الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٨٨ تجاري بجلسة ١٩٨٩/٤/٢٤.

إلى أن يقضى من الجهة المختصة بإلغائه؛ ذلك أن القرار الإداري يفترض سلامته ويجب حمله على الصحة ما لم يقدم الدليل على عكس ذلك. المقرر أن استخلاص القرار الإداري إذا ما كان منعداً أم لا هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون رقابة عليها على ذلك لمحكمة التمييز متى كان استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه - بعد أن عرض لأحوال انعدام القرار الإداري - قد أقام قضاءه بعدم اختصاص هيئة التحكيم ولائياً بنظر النزاع على ما ورد به بمدوناته من أنه (وبداهة أن أحوال الانعدام سائلة البيان لا يتوافر أي منها في القرار المستهدف بطلب التعويض موضوع الخصومة بما ينفي عنه شبهة الانعدام التي وصفته بها المحكمة بادعاء مرسل ينطوي على مزج غير صحيح بين القرار الإداري وفعل الاعتداء المادي، وكان ما أورده الحكم في هذا الشأن سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ولا مخالفة فيه للقانون فإن النعي برمته يكون على غير أساس)^(١).

كما قضت حديثاً بأنه (من المقرر في قضاء التمييز أن القرار الإداري هو إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة بالشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، ويشترط لسلامة القرار توافر خمسة أركان هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل، وأن اختلال أحدها يؤدي إلى انعدام القرار، ويهبط به إلى منزلة العمل المادي، الذي لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية يصبح معها القرار غير جدير بالحماية التي يقرها القانون لأعمال الإدارة، إذ يعتبر والحالة هذه معيباً بخلل جسيم ينحدر به إلى حد العدم، ومؤدى ذلك أن القرار الإداري يتميز عن العمل المادي الذي يخرج عن اختصاص القضاء الإداري بأن الأول يجب أن يكون مسبقاً أو مصحوباً بقصد إحداث مركز قانوني معين، في حين

(١) انظر محكمة التمييز، الطعن رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٦ تجاري جلسة ١٩٩٧/٤/٧، المجموعة السابقة، الجزء الثالث، قاعدة ٢٥٤، ص ١٢٤، وانظر أيضاً حكمها في الطعن رقم ٤٠ لسنة ٩٨ تجاري جلسة ١٩٩٨/١١/٨.

يكون العمل المادي دائماً واقعة مادية أو إجراءً مثبتاً لها ولا يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة، ومن هنا كان لزاماً على محكمة الموضوع - توصلاً إلى تحديد اختصاصها للفصل في النزاع المعروض - أن تتيقن من وجود القرار الإداري وأن تعطيه وصفه القانوني على هدي أركانه المشار إليها وحكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم، وذلك لتقف على ما إذا كانت إزاء قرار إداري أم مجرد عمل مادي.

لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم الاختصاص المبني على انطواء الواقعة على قرار إداري بمصادرة أموال الطاعن على مجرد القول إن ثمة أمراً إدارياً قد صدر من المحكم ضده - المطعون ضده - طبقاً لما ادعاه وزعمه المحكم في شأن قيام المحكم ضده بمصادرة أمواله، ورتب على ذلك قضاءه بعدم الاختصاص، ودون أن يتيقن من وجود قرار إداري بالمعنى المتقدم قصد به إحداث مركز قانوني معين، الأمر الذي خلت منه الأوراق، بل حرص المطعون ضده على إنكار صدوره طوال مرحلة التقاضي جاحداً الصورة الضوئية للورقة المنسوب صدورها للاستخبارات والأمن والمقدمة من الطاعن، فإن الحكم المطعون فيه إذ استند في تعلق المنازعة بقرار إداري على مجرد الافتراض والتخمين، يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال الذي جره إلى مخالفة القانون، بما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن^(١).

ولا يفوتنا في النهاية أن نؤكد أنه إذا كان عيب الاختصاص الجسيم يمكن أن يؤدي إلى اختصاص القضاء العادي فهو أيضاً يسمح للقضاء الإداري بنظر

(١) محكمة التمييز الطعن رقم ٥٤٦ لسنة ٢٠٠١، إداري بجلسة ٢٥/٣/٢٠٠٢، منشور بمجلة القضاء والقانون، السنة ٣٠، الجزء الأول، يوليو ٢٠٠٥، ص ١٢٦ وما بعدها. وانظر أيضاً حكم محكمة التمييز بالمجلة ذاتها، ص ١٢١، الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٢٠٠١ بجلسة ٢٣/٣/٢٠٠٢؛ حيث قضت المحكمة بأن العيب الذي شاب القرار (مخالفة القانون) لم يكن مفرد الجسامته مما ينحدر به إلى مرتبة العمل المادي الذي يخرج عن اختصاص المحكمة المختصة به، وأن مخالفة القانون لا تنحدر بالقرار إلى الانعدام إلا إذا كان القرار منعدم المحل.

المنازعة إذا كانت تخرج في الأصل عن اختصاص القضاء الإداري متى كان القرار منعماً^(١)، ولهذا فإننا لسنا مع من يرى^(٢) أن القرار المنعّم - نظراً

(١) فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن (القرار الإداري المعلوم حكمه في ذلك حكم الأحكام المعدومة، ليس من شأنه أن يرتب أي أثر قانوني قبل الأفراد أو يؤثر في مراكزهم القانونية، ويعد مجرد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانوناً للحكم بتقرير انعدامه، وإنما يكفي إنكاره عند التمسك به وعدم الاعتداد به. وبهذه المنزلة فإن حق القضاء الإداري في التصدي لتقدير مشروعية القرارات الإدارية المعدومة عند التمسك أمامه بما انطوت عليه من أحكام ليس مقصوراً فقط على القرارات التي يختص قانوناً بالفصل فيها بل يتعداها إلى تلك التي تخرج عن دائرة اختصاصه، ويزيل أثرها باعتبارها مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال نوي الشأن لمراكزهم القانونية. ولا ينطوي هذا على المساس باختصاص الجهة القضائية الأخرى التي أولاهها المشرع استثناء من أحكام قانون مجلس الدولة سلطة الفصل في المنازعات التي تتصل ببعض القرارات الإدارية، لأن هذا الاختصاص يجد حدة في القرارات التي تتسم بالبطلان و لا تنحدر إلى الانعدام. وترتبياً على ذلك فإن التمسك بانعدام قرار لجنة قبول المحامين باستبعاد اسم المدعي من جدول المحامين أنف الذكر لا يخرج أمر الفصل فيه عن اختصاص القضاء الإداري إذا كان منعماً، ولا يحول دون ذلك أن المشرع أخرج الطعن في قرارات لجنة قبول المحامين من اختصاص القضاء الإداري، و ناطه بمحكمة النقض. ولما كان الأمر كذلك وقد انتهت هذه المحكمة في مجال بحث موضوع الدعوى إلى انعدام هذا القرار، فإنه ما كان يجوز وقف الدعوى، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون قد خالف حكم القانون، وهو جدير بالإلغاء). المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ١١٩١ لسنة ١٢ ق بجلسة ١١/٢٣/١٩٦٨.

وهو ما أكدته أيضاً محكمة التمييز الكويتية حيث قضت بأن (القرار المعلوم كالأحكام المعدومة، وليس من شأنه أن يرتب أثراً قانونياً في مواجهة الأفراد، ولا يعدو أن يكون عقبة مادية في سبيل استعمال نوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة، والقرار المعلوم هو القرار الذي يلحقه عيب صارخ يصل إلى درجة غضب السلطة أو انعدام النية أو المحل. انظر الطعن رقم ٩٢/١٠٠ تجاري بجلسة ١٩/٤/١٩٩٣، مجلة القضاء والقانون نوفمبر ١٩٩٧، السنة ٢١، الجزء الأول، ص ٣١١، وانظر أيضاً محكمة التمييز، الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٢٠٠٠ تجاري بجلسة ١١/٥/٢٠٠١).

(٢) أ. د. محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٢١٤. ومن المعلوم أن القضاء في مصر وفرنسا مستقر كقاعدة عامة على عدم قبول دعوى الإلغاء حيال العمل المادي. انظر أ. د. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٩٩، ص ٤٣٤ وما بعدها.

لاغتصاب السلطة - يعتبر في حكم العمل المادي الذي لا يجوز الطعن عليه بالإلغاء أمام القضاء الإداري وإنما أمام القضاء العادي، ولا يتصور الحكم بإلغاء قرار منعدم لا وجود له قانوناً. فالحماية القانونية للأفراد ضد القرار المنعدم - من وجهة نظرنا - توجب السماح له بالطعن أمام القضاء المختص وغير المختص، إذا كان في حاجة إلى هذه الحماية، بل إن البعض^(١) يذهب إلى أبعد من ذلك بقوله بأن مجلس الدولة يقبل دعوى الإلغاء الموجهة إلى القرارات الصادرة من فرد عادي ليست له علاقة بالوظيفة العامة ليزيل شبهة قيام القرار الإداري لأن هذا السبيل هو أنجح السبل لحماية الأفراد، وكذلك فإنه يقبل الطعن على القرارات المنعقدة التي تمثل اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية تيسيراً على المتقاضين^(٢).

٣ - للتمييز أيضاً بين عيب عدم الاختصاص البسيط والجسيم، أثر على القرار من حيث المدة المقررة للطعن أمام القضاء، وكذلك على المدة المقررة لسحبه من قبل جهة الإدارة.

فالقرار المشوب بعيب عدم اختصاص بسيط يجب الطعن عليه في المواعيد المقررة للطعن القضائي، كما يمكن سحبه خلال المواعيد المقررة للسحب، وهي - كقاعدة عامة - ستون يوماً في القانونين المصري والكويتي، مع ملاحظة إمكانية سحب القرار في أي وقت قبل صدور حكم قضائي إذا كان قد تم الطعن على القرار لأي سبب.

وتحصن القرار من الطعن عليه قضائياً بفوات هذه المدة القصيرة، يعني عدم جواز المنازعة في مشروعيته إلا بشروط وأوضاع محددة، ولكنه لا يعني أن ينقلب القرار غير المشروع إلى قرار مشروع، إذ يظل كما هو غير مشروع، ولا يحول دون المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن تنفيذه، وما عدا ذلك تترتب عليه الآثار المترتبة على القرار السليم.

(١) أ. د. سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٣٢٣.

(٢) انظر أ. د. سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، ١٩٨٤، ص ٣٢١، ٣٢٣ وما بعدها.

أما القرار المشوب بعيب عدم اختصاص جسيم فيؤدي إلى انعدام القرار، ويترتب على اعتبار القرار الإداري قراراً منعماً عدة نتائج، أبرزها، جواز الطعن فيه أمام القضاء دون التقيد بالمواعيد المقررة للطعن بالإلغاء^(١).

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه (إذا كان القرار الإداري قد صدر عن غير مختص فإنه يتعين التفرقة بين عيب عدم الاختصاص البسيط وعيب عدم الاختصاص الجسيم - العيب الأول يصم القرار بالبطلان، ومن ثم فإنه يتحصن بمرور ستين يوماً على صدوره، أما العيب الثاني فيصم القرار بالانعدام مما يسوغ معه سحبه في أي وقت دون التزام بالمدة المشار إليها - صدور قرار من مدير أحد المصانع بترقية أحد العاملين بالمصنع دون عرض الأمر على المؤسسة التي يتبعها المصنع و دون عرضه على لجنة شؤون العاملين بها يعتبر قراراً منعماً يجوز سحبه في أي وقت)^(٢).

كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن القرارات الإدارية التي تؤكد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد، ولا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة، أما القرارات الفردية غير المشروعة فيجب على جهة الإدارة أن تسحبها التزاماً فيها بحكم القانون إلا أن دواعي المصلحة العامة تقتضي أيضاً أنه إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقاً للشخص أن يستقر هذا القرار عقب فترة معينة من الغضب بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح، وقد اتفق على تحديد هذه الفترة بستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلانه؛ بحيث إذا انقضت هذه الفترة اكتسب القرار حصانة تعصمه من أي سحب أو إلغاء

(١) انظر على سبيل المثال، محكمة التمييز، الطعن رقم ١٩٩ لسنة ١٩٨٨ تجاري بجلسة ١٩٨٨/١١/٢٧، المجموعة السابقة، ص ١٣٣ والطعن رقم ١٠٠ لسنة ٩٢ تجاري بجلسة ١٩٩٣/٤/١٩ المجموعة السابقة، ص ١٤٣، ومشار إليه، مجلة القضاء والقانون، نوفمبر ١٩٩٧ السنة ٢١، الجزء الأول، ص ٣١٠، وأيضاً محكمة التمييز، الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٢٠٠٠ تجاري بجلسة ٢٠٠١/١١/٥.

(٢) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٢٠ ق بجلسة ١٩٨١/٥/٢٤، وأيضاً المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٣٨ بجلسة ١٩٩٦/٣/١٩.

واستثناء من موعد الستين يوماً هذه إذا كان القرار المعيب معدوماً أو إذا حصل أحد الأفراد على قرار إداري نتيجة غش أو تدليس من جانبه فإنه يجوز سحب القرار دون التقيد بموعد الستين يوماً^(١).

وقد أبرزت محكمة التمييز الكويتية بعض جوانب التمييز بين القرار الباطل أو غير المشروع وبين القرار المنعدم أو المعدوم؛ حيث قضت بأن (القرار الإداري هو ذلك القرار الذي تفصح به الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما له من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، ولسلامة هذا القرار يلزم توافر أركان خمسة، هي: الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل، واختلال ركن أو أكثر من هذه الأركان يتفاوت بين الجسامة واليسر بحسب الأحوال، فهو قد يؤدي إلى انعدام القرار الإداري كلية إذا ما كان بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته قراراً إدارياً ويهبط به إلى منزلة العمل المادي الذي لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية يصبح معها القرار غير جدير بالحماية التي يقرها القانون لأعمال الإدارة؛ إذ يعتبر والحالة هذه معيباً بخلل جسيم ينحدر به إلى حد العدم، وهذا هو الحال أيضاً لو حصل أحد الأفراد على قرار نتيجة غش أو تدليس من جانبه؛ لأن ذلك يعيب الرضا ويشوب الإرادة، وفي هذه الأحوال الاستثنائية يكون من حق الإدارة سحب القرار الإداري في أي وقت ودون التقيد بمدة، أما إذا كان الاختلال يسيراً ودون الوصول إلى إهدار ركن القرار الإداري كله فإنه يكون معيباً وقابلاً للإبطال. إلا أنه على الرغم من ذلك يعتبر قائماً قانوناً ومنتجاً لآثاره إلى أن يقضى بإلغائه، وكل ذلك مشروط بأن يكون القرار - وإن كان معيباً - ما زال متصفاً بصفة القرار الإداري كتصرف قانوني. ولخطورة هذه الحالة على استقرار المعاملات فقد قيد القضاء الإداري دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد، بنطاق زمن محدد سوي فيه بين الإدارة والأفراد؛ إذ قاس المدد التي يجوز للإدارة سحب القرار الإداري خلالها في هذه الحالة على

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٦٤٥٠ لسنة ٤٥ بجلسة ٢٠٠١/٩/٥.

مدد التقاضي، وهي ستون يوماً من تاريخ نشر القرار، بحيث إذا مضت المدة أُغلق سبيل الطعن وأصبح القرار المعيب بمنزلة القرار السليم^(١).

كما قضت بأنه (من المقرر أن القرار الإداري المعدوم هو ما لحقه عيب مفطر في الجسامة بحيث يجرده من صفته كقرار إداري وينحدر به إلى مرتبة العمل المادي البحت، أما إذا كان العيب الذي يشوب القرار مجرد مخالفة القانون فإنه يصمه بالبطلان ولا ينحدر به إلى الانعدام ما دام غير منعدم المحل، والقرار الإداري المعدوم لانطوائه على عيب اغتصاب السلطة هو المشوب بعيب الاختصاص الجسيم كأن يصدر من سلطة لا تمت بصلة إطلاقاً للسلطة التي اعتدت على اختصاصها، فيصبح القرار بذلك عملاً عادياً متجرداً من كيانه ومن صفته الإدارية، أما إذا كان عيب الاختصاص غير جسيم فلا يؤدي ذلك لانعدام القرار الإداري وإن جاز اعتباره باطلاً، وعلى الرغم من ذلك فإن القرار الإداري الباطل يعتبر حصيناً من الطعن بالإلغاء إذا صدر قبل سريان القانون رقم ١٩٨١/٢٠ بإنشاء دائرة المحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية المعدل بالقانون رقم (٦١) سنة ١٩٨٢)^(٢).

والخلاصة أن القرار المنعدم يجوز سحبه أو إلغاؤه في أي وقت، وهو أمر متفق عليه، على أنه يجدر بنا أن ننوه بأنه إذا كان الحق في السحب متاحاً للإدارة في أي وقت لتصحيح أخطائها، فإن حق الأفراد في طلب الإلغاء قضائياً من خلال الدعوى يخضع للتقادم أيضاً^(٣). ومما لاشك فيه هو ارتباط دعوى التعويض عن القرار المنعدم بمدى إمكانية سحب القرار الإداري المنعدم وإلغائه، ومن غير المعقول أن تتقادم دعوى التعويض عن القرار الإداري المنعدم في حين أن القرار المنعدم نفسه يكون قابلاً للسحب والإلغاء.

(١) محكمة التمييز، الطعن رقم ٩ لسنة ٨٧ تجاري بجلسة ١٩٨٧/٥/٦.

(٢) محكمة التمييز، الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٨٩ بجلسة ١٩٨٩/١١/١٢.

(٣) انظر مؤلفنا أحكام التقادم في مجال القانون العام، دراسة مقارنة، مطبوعات مجلس النشر العلمي بالكويت، ٢٠٠٥، بصفة خاصة ص ١٥٨ وما بعدها.

وإذا كان الفقه التقليدي قد اتجه إلى أن القرار المنعقد لا تلحقه أية حصانة، و يجوز سحبه في أي وقت، كما أن الدعوى ضد القرار الإداري المنعقد لا تخضع للتقادم^(١)، فإننا يمكن أن ننضم إلى الرأي القائل بأن القرار المنعقد - أو المعدوم - وإن كانت الإدارة لا تتقيد في سحبه وإلغائه بالقواعد التي تنطبق على القرار غير المشروع - حيث يمكن سحبه في أي وقت - فإن طلب إلغاء القرار المعدوم أو تقرير بطلانه وإزالة آثاره يسقط الحق فيه وفقاً للقواعد العامة في تقادم الحقوق والالتزامات وهي خمس عشرة سنة^(٢).

ونعتقد بصحة هذا الرأي لعدة أسباب، أهمها أنه لا يعقل أن يكون إلغاء القرار أو سحبه مفتوحاً إلى ما لا نهاية نظراً لارتباط العيب هنا بدعوى التعويض أيضاً، أفلا يتقادم الحق في التعويض عن هذه القرارات المعدومة؟ أم أن القرار المعدوم شأنه شأن غيره من القرارات غير المشروعة يخضع لمدة التقادم الطويل باعتبار أن القرار المنعقد أو المعدوم هو في النهاية قرار إداري غير مشروع؟ هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن القاعدة هي انقضاء الالتزامات بمرور مدة محددة من الزمن يحددها القانون والأصل - في النظام المصري والكويتي - وخضوع جميع أنواع الحقوق والدعاوى للتقادم إلا ما استثني منها بنص خاص وصريح، وأخيراً فإنه يمكن قياس القرارات المنعقدة هنا على الأحكام الباطلة أياً ما كان العيب الذي شابها، وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا في مصر، وكذلك على دعوى البطلان المطلق في العقود حيث تتقادم هذه الدعاوى بمدة التقادم.

- (١) انظر أستاذنا أ. د. طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة، العدد الأول، يونيو ١٩٦١، ص ٧٦ وما بعدها، وبصفة خاصة ص ٨٣، ص ١٢٢ وما بعدها.
- (٢) عليوه مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٣٢٧، ٣٩٣.

٤ - قبول وقف تنفيذ القرار المنعدم ولو كان متعلقاً بشؤون الموظفين، وعدم قابليته للتنفيذ المباشر:

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر؛ حيث قضت بأنه^(١) (وان كان الأصل في القرارات الإدارية الصادرة في شأن الموظفين هو عدم قبول طلبات وقف تنفيذها لانعدام ركن الاستعجال فيها إلا أن التحدي بذلك لا يكون إلا في شأن القرارات الإدارية التي تعتبر قائمة قانوناً ومنتجة لآثارها إلى أن يقضى بإلغائها، ذلك أن من هذه الآثار أن للقرار الإداري قوته الملزمة للأفراد، وللإدارة تنفيذه بالطريق المباشر في حدود القوانين واللوائح، وإن هذه القوة لا تزياله، حتى ولو كان معيباً، إلا إذا قضى بوقف تنفيذه أو بإلغائه، ولكن يلزم أن يكون القرار - وإن كان معيباً - ما زال متصفاً بصفة القرار الإداري كتصرف قانوني، أما إذا نزل القرار إلى حد غصب السلطة وانحدر بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً، فلا تلحقه أية حصانة، ولا يزيل عيبه فوات ميعاد الطعن فيه، ولا يكون قابلاً للتنفيذ بالطريق المباشر، بل لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال نوي الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر بذاته مطالبتهم بإزالة تلك العقبة بصفة مستعجلة).

٥ - هذا فيما يتعلق برقابة الإلغاء، أما فيما يتعلق برقابة التعويض فقد جرى الفقه أيضاً على اعتبار عيب عدم الاختصاص من العيوب التي لا يعوض عنها إذا كان عيباً وحيداً، ونرى في هذا الشأن أن عيب عدم الاختصاص يمكن أن يعوض عنه إذا توافر سوء النية أو توافرت حالة من حالات الخطأ الشخصي التي يسأل فيها الموظف عن خطئه سواء كان سيئ النية أم

(١) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣٥، ٣٦ لسنة ٢ قضائية جلسة ١٤/١/١٩٥٦.

متعمداً، أو كان خطأً جسيماً^(١)، وهي المعايير التي نادى بها الفقه لإقرار الخطأ الشخصي.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بعدم التعويض عن عيب عدم الاختصاص إذا كان الضرر الناتج من صدور القرار عن سلطة غير مختصة واقعاً لا محالة حتى لو صدر القرار من السلطة المختصة، وتطبيقاً لذلك فقد قضت برفض التعويض عن قرار هدم أحد الفنادق لصدوره عن سلطة غير مختصة بعد ثبوت مشروعية هذا القرار من الناحية الموضوعية؛ لأن حالة المبنى (الفندق) كانت توجب الإزالة بالفعل^(٢).

(١) انظر أ. د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي ١٩٨٦، ص ١٢٢ وما بعدها، د. عزيزة الشريف، القانون الإداري ٢، أساليب الإدارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب للطباعة والتوزيع، الكويت، طبعة ٢٠٠٣، ص ٢٢٧.

(٢) حيث قضت المحكمة الإدارية بأنه يلزم لتقرير هدم مبان يخشى سقوطها أو سقوط جزء منها مما يعرض الأرواح والأموال للخطر صدور قرار بذلك من لجنة تشكل بقرار من المحافظ. مؤدى ذلك: عدم اختصاص لجنة معاينة وتقدير خسائر الحرب بهذا الشأن، صدور قرار من لجنتي الحصر والمراجعة المشكلتين بقرار من المحافظ لمعاينة وحصر وتقدير الخسائر في النفس والمال نتيجة للأعمال الحربية تنفيذاً للقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٧ بإزالة العقار - هو قرار صادر من جهة غير مختصة - أساس ذلك: مخالفته لأحكام المادتين ٣١، ٣٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر، عيب عدم الاختصاص الذي قد يشوب القرار الإداري فيؤدي إلى عدم مشروعيته لا يصلح حتماً وبالضرورة أساساً للتعويض ما لم يكن عيباً مؤثراً في موضوع القرار. أثر ذلك: أنه إذا كان القرار سليماً في مضمونه محمولاً على أسبابه المبررة له على الرغم من مخالفته قواعد الاختصاص فلا وجه للحكم على جهة الإدارة بالتعويض لأن القرار كان سيصدر على أية حال بالمضمون ذاته لو أن قاعدة الاختصاص قد روعيت، المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٣١٨٨ لسنة ٣١ قضائية، جلسة ١١/٦/١٩٨٨.

وجدير بالذكر أن البعض^(١) يرى أن القضاء العادي يصبح هو القضاء المختص بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية المعدومة؛ لأن اختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى التعويض يقتصر على التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة، أما العمل المعدوم فهو عمل مادي يدخل في اختصاص المحاكم العادية، وتكون مسؤولية الإدارة في هذه الحالة بناء على قواعد القانون المدني على أساس قاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

٦ - القرار المنعدم يترتب عليه أيضاً منح الأفراد الحق في مقاومة تنفيذه بوصفه اعتداء مادياً، فضلاً عن مساءلة الإدارة عن تنفيذه في حالة الإضرار بالأفراد^(٢)، كما يترتب عليها أيضاً اختصاص القضاء العادي بالتصدي لهذه الأعمال وإزالة ما يترتب عليها من آثار^(٣).

وأخيراً، فإن التصرفات التي تتخذ على أساس العمل المنعدم تعد هي الأخرى منعدمة باعتبارها من أعمال الغصب^(٤).

تم بحمد الله وتوفيقه.

(١) أ. د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ١٩٩١، ص ٤١٧.

(٢) انظر د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء، الكتاب الأول، ص ٢٧٤، د. محمد عبدالرحمن القفطي، نظرية الانعدام في القرارات الإدارية وأثرها في المسؤولية والاختصاص، رسالة عين شمس، ١٩٩٢، ص ٢٧١.

(٣) انظر أ. د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ١٩٩١، ص ٣٧٠ وما بعدها، ٣٩٥.

(٤) انظر أ. د. سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

مراجع البحث

- ١ - د. أحمد أحمد الفارسي، التفويض في الاختصاصات الإدارية في القانون الكويتي، مجلة الحقوق، السنة ١٨، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٤.
- ٢ - د. أنور أحمد رسلان، التحقيق الإداري والمسؤولية التأديبية، ٢٠٠٠.
- ٣ - د. الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري: دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٢.
- ٤ - د. جورج شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
- ٥ - د. رأفت فودة، عناصر وجود القرار الإداري: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- ٦ - د. سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.
- ٧ - د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، ١٩٩١.
- ٨ - د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.
- ٩ - د. صبري محمد السنوسي محمد، أحكام التقادم في مجال القانون العام: دراسة مقارنة، مطبوعات مجلس النشر العلمي بالكويت، ٢٠٠٥.
- ١٠ - د. طعيمة الجرف، نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثالثة، العدد الأول، يونيو ١٩٦١.
- ١١ - د. عادل الطببائي، الوسيط في قانون الخدمة المدنية الكويتي، الطبعة الثالثة، ١٩٩٨.
- ١٢ - د. عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦.

- ١٣- د. عبد الفتاح أبو الليل، قضاء المشروعية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- ١٤- د. عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٢.
- ١٥- د. عزيزة الشريف، إجراءات التحقيق الإداري: مذكرات مقدمة لوحدة التدريب بكلية الحقوق جامعة الكويت.
- ١٦- د. عزيزة الشريف، القانون الإداري ٢، أساليب الإدارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب للطباعة والتوزيع، الكويت، طبعة ٢٠٠٣.
- ١٧- عليوه مصطفى فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- ١٨- د. عمرو فؤاد بركات، التفويض في القانون العام: دراسة مقارنة، ١٩٨٩.
- ١٩- د. مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، ١٩٨٨.
- ٢٠- د. محمد عبد الرحمن القفطي، نظرية الانعدام في القرارات الإدارية وأثرها في المسؤولية والاختصاص، رسالة، عين شمس، ١٩٩٢.
- ٢١- د. محمد عبد المحسن المقاطع، د. أحمد أحمد الفارسي، القانون الإداري الكويتي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.
- ٢٢- د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء، الكتاب الأول، شروط قبول دعوى الإلغاء.
- ٢٣- د. محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء، الكتاب الثاني، أسباب إلغاء القرار الإداري.
- ٢٤- د. محمد ماهر أبو العينين، الدفوع في نطاق القانون العام، الكتاب الثاني.
- ٢٥- د. محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية.
- ٢٦- د. محمود حلمي، عيوب القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، ١٩٧٠.

٢٧- د. محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري في الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.

٢٨- د. نبيلة عبد الحليم كامل، ديسري محمد العصار، القضاء الإداري والقضاء الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.
باللغة الفرنسية:

- 29J. C GROSHENS la délégation administrative de compétence D.1958
chron. no 28. P.197
30. J. ROBERT et J. DUFFAR Droits de l'homme et libertés
fondamentales 1993 MONTCHRESTIEN
31. J. ROBERT et J. DUFFAR lib. pub. et droits de l'homme 1988
32. Pierre Laurent FRIER l'urgence L G D J 1987
33. René CHAPUS Droit administratif général Tome 1 8 éd.
Montchrestien1994

الدوريات:

٣٤- موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية في
سبعة عشر عاماً (١٩٨٢-١٩٩٩) التي أعدها المستشار ناصر معلا
والمحامي جمال الجلاوي، الكتاب الأول، الدعوى الإدارية، الجزء الثالث،
الطبعة الأولى، ١٩٩٩.

٣٥- موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية في
سبعة عشر عاماً (١٩٨٢-١٩٩٩) التي أعدها المستشار ناصر معلا
والمحامي جمال الجلاوي، الكتاب الثاني، منازعات الموظفين، الجزء السادس،
٢٠٠٠.

٣٦- مجموعة القواعد القانونية لأحكام محكمة التمييز الكويتية، على أسطوانة
«سي دي».

٣٧- مجلة القضاء والقانون، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز
بدولة الكويت، العدد ١، السنة ١٧، سبتمبر ١٩٩٥.

-
- ٣٨- مجلة القضاء والقانون، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة ٢١، الجزء الأول، نوفمبر ١٩٩٧.
- ٣٩- مجلة القضاء والقانون، مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت، السنة ٣٠، الجزء الأول، يوليو ٢٠٠٥.
- ٤٠- موقع «المحامون الكويتيون» على شبكة الإنترنت:
< <http://www.mohamoon-kw.com> >