انعدام القرار الإداري
وفقاً لأحكام القضاء الإداري
(دراسة مقارنة)(*)

الدكتور/طارق بن هلال البوسعيدي
رئيس قسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة السلطان قابوس
سلطنة عمان

ملخص:

يعالج هذا البحث انعدام القرارات الإدارية، وهي مشكلة تختلف عن مسألة شرعية القرار الإداري أو صحته. وطبقاً للتعريف الشائع للقرار الإداري فإن إرادة الإدارة هي العنصر الوحيد لوجود القرار الإداري، أما العناصر الأخرى فإنها تتعلق بصحة القرار الإداري وليس وجوده، وهي السبب والشكل والمحل والغاية والاختصاص. فإذا شاب أياً من هذه العناصر عيب ما فإن القرار الإداري يكون غير صحيح إلا أنها لا تؤثر في وجوده.

وطبقاً لهذا التمييز بين مرتبتي بطلان القرار الإداري فقد تمت معالجة النتائج المترتبة على هذه التفرقة بين القرار المعدوم والقرار المشوب بعيب من عيوب صحة القرار، ومن بين أهم هذه النتائج أن محكمة القضاء الإداري عليها أن تقرر عدم قبول الدعوى المتعلقة بالقرار الإداري المعدوم دون الدخول في إجراءات التقاضي باعتباره عملاً مادياً لا يخضع لدعوى مراجعة القرارات الإدارية وفقاً للنظام القانوني في عمان، مما يثير مشكلة

(*) أجيز البحث بتاريخ ١٩/٩/٢٠٠٧م.

الاختصاص القضائي بنظر المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية للإدارة، وهي وفقاً للنظام الحالي جهة القضاء العادي، التي ترخص النظر فيها باعتبار أن المنازعة بشأنها خصومة إدارية، ومن هنا توصلنا في البحث إلى إمكانية الطعن أمام محكمة القضاء الإداري ضد قرارات تنفيذ القرارات المعدومة، وهي غير قابلة للتنفيذ أصلاً علاوة على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في الطعون ضد القرارات المعيبة بعيوب جسيمة تتعلق بالمشروعية على الرغم من اعتبارها قرارات منعدمة، دون الخضوع للمدد القانونية للتنظيم والطعن بالقرار الإداري المنصوص عليه باعتبار أن مضي هذه المدد لا تحصنه من أنه كأن لم يكن.

المقدمة العامة:

تختص محكمة القضاء الإداري في عمان – دون غيرها – وهي جهة القضاء الإداري فيها، بالفصل في الدعاوى التي يقدمها ذوو الشأن، علاوة على الموظفين العموميين بصدد بعض الشؤون الوظيفية، بمراجعة القرارات الإدارية النهائية، وذلك من الناحية القانونية للتأكد من صحتها أو عدم صحتها قانوناً.

ويطلق المشرع والقضاء الإداري المصري على دعوى مراجعة القرارات الإدارية اصطلاح "دعوى الإلغاء"؛ بمعنى أن الهدف من رفع هذه الدعوى يتمثل في طلب إلغاء هذه القرارات لعدم مشروعيتها، بينما يطلق المشرع والقضاء الإداري الفرنسي عليها اصطلاح "دعوى تجاوز السلطة"، بما مفاده طلب إبطال القرارات الإدارية بسبب تجاوز الجهة الإدارية لاختصاصاتها أو سلطاتها المقررة لها قانوناً.

وفي عمان أطلق المشرع في قانون محكمة القضاء الإداري الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٩٩/٩١ على الدعوى ذاتها "دعوى مراجعة القرارات الإدارية" – م٦، في حين نص في المادة ١٥ من هذا القانون على أنه "يصدر الحكم في الدعاوى المنصوص عليها... بصحة القرار أو بعدم صحته"، ولذلك يصف القضاء الإداري العماني هذه الدعوى في كثير من أحكامه بأنها "دعوى عدم الصحة"، أي تلك التي تهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية لعدم صحتها قانوناً.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري العمانية[1]، رداً على دفع الجهة الإدارية في إحدى الدعاوى المرفوعة ضدها، بعدم اختصاص المحكمة بالفصل في الدعوى – "على أساس أن المدعي طلب في صحيفة دعواه إلغاء القرار المطعون فيه، في حين أن المحكمة وفقاً لقانون إنشائها لا تختص بالإلغاء، وإنما تختص بالقضاء بعدم صحة القرار، وهو أمر لا يرقى – كما يقول دفاع الجهة الإدارية – إلى مرتبة إلغاء القرار وإعدام كل أثر له" – برفض هذا الدفع بعدم الاختصاص، حيث قضت بأنه "لا شك في أن هذا الدفع في غير محله جملةً وتفصيلاً، لأن اصطلاح الإلغاء واصطلاح عدم الصحة هما اصطلاحان مترادفان ومتماثلان من جميع الأوجه، سواء من حيث الأثر والنتائج المترتبة على القضاء بأي منهما أو من حيث الحجية، إذ يترتب على القضاء بإلغاء قرار ما ذات الآثار القانونية التي تترتب على القضاء بعدم صحته، كما يكون لكل منهما ذات الحجية التي تكون للآخر، وكذلك القضاء بعدم صحته جزئياً أو كلياً.. ومما تقدم يتضح أن الدفع بعدم الاختصاص المشار إليه لا يقوم على أساس صحيح من الواقع أو القانون متعيناً الالتفات عنه".

غير أنه إذا كانت المحكمة لم تجد غضاضة في أن تقضي في بعض الدعاوى بإلغاء القرار المطعون فيه بدلاً من القضاء بعدم صحته، فإنها لم تخرج عن إطار الحكم بالإلغاء أو عدم الصحة لتقضي بانعدام القرار، عندما لا يتصل الأمر بمجرد عدم مشروعية القرار المطعون فيه أو بالأحرى عدم صحته قانوناً، وإنما يتعلق بعدم وجود هذا القرار أصلاً؛ أي بانعدام الوجود القانوني له.

فبصدد حكم لمحكمة القضاء الإداري (الدائرة الابتدائية)[2] قضت فيه "بانعدام القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار"، قامت الجهة

(١) حكمها في ٢٠٠٢/١/٣٠ الدعوى الابتدائية رقم (١٤) لسنة ١ ق – مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري – الجزء الأول – ص١٧٦.

(٢) حكمها في ٢٠٠٢/١٢/٣١، الدعوى الابتدائية رقم (٦١) لسنة ٢ ق.

الإدارية مصدرة هذا القرار باستئناف ذلك الحكم، ولم تذكر في صحيفة استئنافها أي اعتراض على الحكم بانعدامه، وإن كانت أشارت إلى أن هذا الحكم بالانعدام لم يسبقه تمحيص لأحد مستندات الدعوى، وبعد أن نظرت الدائرة الاستئنافية في المحكمة للطعن بالاستئناف، أصدرت حكمها فيه وقضت بأن "الوزارة لا تطعن في القرار المقضي بانعدامه لأنها تؤيد ذلك الانعدام... وتقر بانعدام القرار الثاني الذي لم تطعن فيه والمقضي بانعدامه... حيث إن القرار المطعون فيه قد صدر مخالفاً للقانون مخالفة جسيمة لصدوره بدون... تنحدر به إلى درجة الانعدام... بيد أنه لما كان قانون محكمة القضاء الإداري ينص في الفقرة الأولى من المادة (١٥) منه على أنه "يصدر الحكم في الدعاوى المنصوص عليها... بصحة القرار أو بعدم صحته"، فإنه يتعين القضاء في الموضوع بعدم صحة القرار المطعون فيه بدلاً من القضاء بانعدامه[١].

ولا ريب في أن مفاد حكم الدائرة الابتدائية أن "القرار" المطعون فيه هو قرار غير موجود أو منعدم الوجود القانوني، ومن ثم لا يسوغ أن يوصف بأنه غير صحيح قانوناً، إذ يفترض هذا الوصف أنه موجود وإن اتسم بعدم الصحة، وهو الأمر الذي لا يستتبع تعديل منطوق هذا الحكم وفقاً لقضاء الدائرة الاستئنافية، إذ مقتضاه أن القرار المطعون فيه هو قرار قائم أو موجود ولكنه غير صحيح قانوناً، على حين هو منعدم الوجود قانوناً.

وما من شك في أن هذا القضاء يثير التساؤل حول منطق محكمة القضاء الإداري في سلطنة عمان تجاه سلطة القاضي الإداري في الحكم بانعدام القرار الإداري أو إعلان انعدامه وتقريره، وإذا ما كان من شأن هذا المنطق التأثير على

(١) حكم الدائرة الاستئنافية في ٢٠٠٣/٦/٢١ استئناف رقم ١٢ لسنة ٣ ق.س، المجموعة – الجزء الثاني، ص١٤٠.

اختصاص هذه المحكمة، ومدى خضوع هذه التصرفات المنعدمة التي تعد بمنزلة العمل المادي لولايتها.

وبناء على ما تقدم، نعرض لموضوع انعدام القرار الإداري وموقف الفقه والقضاء منه، وذلك في مبحثين على النحو التالي:

- أولاً: التعريف بالانعدام والتمييز بين أركان وجود القرار الإداري وعناصر صحته قانوناً.
- ثانياً: صورتا انعدام القرار الإداري والآثار المترتبة عليهما.

المبحث الأول
التعريـف بالانعـدام

دعوى مراجعة القرارات الإدارية أو عدم صحتها، هي دعوى قضائية عينية تقوم على مخاصمة القرار الإداري غير المشروع، ويتولى القضاء فيها بحث مدى صحة القرار الإداري من الناحية القانونية دون نظر إلى الحقوق الشخصية للمدعي أو الطاعن؛ بمعنى أنها ليست من الدعاوى الشخصية التي تستهدف حماية المراكز القانونية الشخصية أو الفردية، وإنما هي من الدعاوى الموضوعية أو العينية التي تتغيا الدفاع عن القواعد القانونية العامة المجردة، وحماية مبدأ سيادة القانون أو المشروعية، حتى وإن كانت الدعوى تحوي عناصر شخصية أو ترقى إلى الدفاع عن مصالح فردية.

ويؤكد القضاء الإداري دوماً عينية دعوى عدم صحة القرارات الإدارية، ففي عمان قضت محكمة القضاء الإداري بأن اختصاصات المحكمة تنطوي على "... ولاية عدم الصحة، ومحلها دعاوى عدم الصحة المتعلقة بالحكم بعدم صحة القرارات الإدارية النهائية للسلطات الإدارية... بسبب مخالفتها للقانون بالمعنى العام... فموضوع هذه الدعاوى هو شرعية القرار الإداري، ولذا قيل بأن الطعن بعدم الصحة هو طعن موضوعي؛ بمعنى أنه موجه ضد القرار المطعون فيه وليس ضد الإدارة[١].

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية العليا في عديد من أحكامها بأن "الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية تلحق القرار الإداري المطعون فيه بما لا يدع حاجة لإقامتها ضد المستفيد من القرار[٢].

---

(١) حكمها في ٢٠٠٤/٣/٢٠ الاستئناف رقم (٢١) لسنة ٣ ق. س، المجموعة – الجزء الثاني ص٢٤٩. كذلك حكمها في ٢٠٠٤/٤/٢٧ الدعوى الابتدائية رقم (١١) لسنة ٤ ق، المجموعة ذاتها، ص٦٦٤.

(٢) حكمها في ١٩٦٣/٤/٢١، المجموعة السنة ٣، ص ١٠٨١. كذلك حكمها في ٥/٨/ ١٩٩٤ الطعن ٢٣٦٩ لسنة ٣٤ ق، وفي ١٩٩٥/٤/٨ الطعن ٣٣٢٢ لسنة ٣٣ ق – منشوران في مجلة هيئة قضايا الدولة في مصر – السنة ٣٩، عدد /٢، ص١٥٠ والسنة ٤٠، عدد/١، ص٢٠٠.

وهكذا تتأسس دعوى مراجعة القرارات الإدارية على فحص مشروعية القرار الإداري؛ بمعنى أنها لا ترفع إلا ضد قرار إداري غير مشروع للتحقق من سلامته من الناحية القانونية، وذلك بالمقابلة بين القرار المطعون فيه بعدم الصحة والقواعد القانونية النافذة المتصلة به، للتحقق من صحة تطبيق القانون، فهي دعوى "تخاصم القرار ولا شيء سوى القرار، وهي الطريق الذي رسمه المشرع لمخاصمة القرارات الإدارية"(١).

"فالطعن بالإلغاء -كطعن موضوعي- يقوم أساساً على اختصام القرار الإداري وليس الإدارة، ففي دعاوى القضاء الشخصي ينعى المدعي على المدعى عليه الاعتداء على حقه الشخصي، فهي نزاع بين أطراف يفصل القاضي في ادعاءاتهم المختلفة، ولذا فإنها تقتضي توجيهها من شخص إلى آخر، إلا أن رقابة قاضي الإلغاء إنما تستهدف حماية المشروعية وتحكمها اعتبارات المصلحة العامة، لذا يقال إن دعوى الإلغاء ليست في الحقيقة نزاعاً بين أطراف"(٢).

وعليه فإن "النزاع في الدعاوى الشخصية يكون بين طرفين... أما في الدعاوى الموضوعية فإن رافع الدعوى يهدف إلى تحريك رقابة القاضي لتحقيق مصلحة عامة، وهي بالنسبة إلى دعوى الإلغاء محو آثار القرارات الإدارية غير المشروعة، وحث الإدارة على عدم العودة إلى الخروج على مبدأ المشروعية بغض النظر عن أثر هذا الخروج على حقوق الأفراد، ومن هنا تختلف فكرة الخصوم في الدعاوى الموضوعية عنها في الدعاوى الشخصية، فهي في الأخيرة خصومة بين طرفين أو شخصين، على حين إنها في الأولى مخاصمة لقرار إداري غير مشروع، بقصد رده إلى حكم القانون حماية لمبدأ المشروعية"(٣).

---

(١) الدكتور رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري – دار النهضة العربية – ١٩٩٩– ص١٧.

(٢) الدكتور محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري– دار الفكر العربي – ١٩٩٠ – ص١٣٠.

(٣) الدكتور سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية – منشأة المعارف – ٢٠٠٤ – ص٩٤.

ويترتب على الطبيعة العينية لدعوى الإلغاء، أو دعوى مراجعة القرارات الإدارية، أنه لا يجوز كأصل عام رفعها إلا ضد قرار إداري موجود، أي قائم؛ بمعنى أنه ما زال يرتب آثاره القانونية، ونافذ؛ بمعنى أنه ملزم لمن يخاطبه بأحكامه بتلك الآثار القانونية، وسار؛ أي أنه يتعين للمخاطبين بأحكام القرار تنفيذ الآثار أو النتائج القانونية التي رتبها القرار، وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر، بقولها: "ولما كان القرار الإداري على هذا النحو هو موضوع الخصومة ومحلها في دعوى الإلغاء فإنه يتعين أن يكون هذا القرار قائماً منتجاً آثاره عند إقامة الدعوى، فإذا ما تخلف هذا الشرط بأن زال هذا القرار قبل رفع الدعوى بإلغائه، أو بانتهاء فترة توقيته دون أن ينفذ على أي وجه، كانت الدعوى غير مقبولة؛ إذ لم تنصب على قرار إداري قائم ولم تصادف بذلك محلاً"(١).

ويثير هذا القضاء مشكلة تحديد متى يكون القرار الإداري المطعون فيه قائماً أو بالأحرى موجوداً حتى يتسنى توجيه الدعوى ضده، ومن ثم تحديد العناصر الأخرى في القرار الإداري التي تتعلق بها مسألة صحة أو مشروعية أو سلامة القرار من الناحية القانونية، والتي يتم فحصها أو مطالبتها بالقانون في إطار فحص موضوع الدعوى بعد قبولها والحكم بالاختصاص بنظرها، وذلك إذا تبين للقاضي الإداري أن القرار المطعون فيه محل الدعوى قائم فعلاً واكتملت أركان وجوده بغض النظر عن مدى مشروعيته.

فقد استقر الفقه على أنه "يجب عدم الخلط بين عناصر الوجود Les elements de l'existence وعناصر المشروعية Les elements de la validite في القرار الإداري. فعناصر الوجود هي الأركان التي يتحتم وجودها وتحققها في العمل حتى نكون بصدد قرار إداري ويمكن من ثم قبول الطعن عليه بالإلغاء، وبمعنى آخر فإن تخلف أحد هذه العناصر معناه بالضرورة الحتمية

(١) حكمها في ١٩٩٤/٥/٨ الطعن ٢٣٦٩ لسنة ٣٤ ق – مجلة هيئة قضايا الدولة السنة ٣٩ – عدد/٢ – ص١٥٠، وحكمها في ١٩٩٥/٤/٨ الطعن ٣٣٢٢ لسنة ٣٣ ق – المجلة ذاتها – السنة ٤٠ – عدد/١ – ص٢٠٠.

تخلف وجود القرار، ومادام لا يوجد في الأصل قرار إداري، فلا يجوز تبعاً لذلك الطعن عليه بالإلغاء لتخلف موضوع هذا الطعن وهو مخاصمة قرار إداري... واكتمال عناصر الوجود في العمل الصادر من جهة الإدارة، يجعل من هذا العمل قراراً إدارياً حتى وإن تخلفت عناصر مشروعيته مجتمعة، فوجود القرار الإداري على الرغم من تخلف عناصر المشروعية، يجعل من هذه الأخيرة عديمة الصلة بقيام القرار وسلامته وخلوه من العيوب لا بوجوده وإنشائه، ولذلك فإن تخلف أحد هذه العناصر يترتب عليه وجود قرار إداري مع الحكم على هذا القرار بأنه معيب غير سليم،... فإذا أمكننا مخاصمة القرار أمام القاضي الإداري فهذا مؤداه أن هذا القرار موجود أصلاً على الرغم من تخلف عناصر صحته، وبما أن القاضي قد حكم بإلغائه نتيجة لفقدانه هذه العناصر، فهذا معناه أن القرار كان موجوداً وما كان ليزول إلا بمنطوق حكم القاضي بالإلغاء... فإلغاء القرار يعني إعدامه ولا إعدام إلا لموجود، إذن فلا إلغاء إلا لقرار موجود"(١).

وهكذا يمكن القول: إن مسألة وجود القرار الإداري لا ترتبط في الأصل بصحته بل هما مشكلتان مختلفتان، إذ قد يوجد القرار الإداري بغض النظر عن صحته أو عدم صحته أو عدم مشروعيته، كما أن البحث – في إطار دعوى مراجعة القرار الإداري– في مسألة وجود القرار تسبق فحص صحة هذا القرار أو عدم صحته، إذ يتم البحث في موضوع وجود القرار في مرحلة التحقق من اختصاص المحكمة بنظر الدعوى المطروحة عليها، وهي مرحلة تسبق حتماً البحث في موضوع الدعوى وهو صحة هذا القرار أو عدم صحته، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في عمان إنه "يتعين البحث أولاً في مدى توافر القرار الإداري النهائي وقبل التعرض لموضوع الدعوى... وإذ ينتفي صدور قرار إداري نهائي مما تختص هذه المحكمة الحكم بصحته أو عدم صحته.... مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً لانتفاء القرار الإداري"(٢).

---

(١) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص١٦ وما بعدها.

(٢) حكمها في ٢٠٠٣/٤/٧ الدعوى الابتدائية رقم (٣٨) لسنة ٢ ق، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري – الجزء الثاني – ص٤٥٦.

وعلى ذلك، فإن دراسة انعدام وجود القرار الإداري تستلزم منا البحث في تعريف القرار وتحديد أركان وجوده وتمييزها عن عناصر مشروعيته أو صحته قانوناً وهو ما سنعرض له في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول
تعريـف القـرار الإداري

على الرغم من أن القرار الإداري هو محل الطعن بصحته وموضوع الدعوى بمراجعته، فإن المشرع العماني – وكذلك نظيره المصري والفرنسي– لم يضع تعريفاً محدداً له مكتفياً بإقرار سلطة الجهات الإدارية في اتخاذه بصدد شتى المهام والوظائف المنوطة بها، تاركاً مهمة تحديد مدلول القرار الإداري للفقه والقضاء، باعتباره فكرة متطورة ومتغيرة تتنافى مع الثبات والجمود الذي يصادر أهم خصائص القانون الإداري وهي مرونته وقابليته للتطور السريع(١).

والتعريف الشائع للقرار الإداري في أحكام محكمة القضاء الإداري في عمان، هو التعريف الذي استقر عليه القضاء الإداري المصري منذ نشأته في معظم أحكامه، وهو أن القرار الإداري "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يتطلبه القانون، عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"(٢).

بيد أن معظم الفقه وجه سهام النقد إلى هذا التعريف القضائي للقرار الإداري على أساس أنه لم يقتصر على تحديد المقصود بالقرار الإداري وذلك

---

(١) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص٢٥.

(٢) محكمة القضاء الإداري في عمان بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٠ استئناف رقم ١٩ لسنة ٣ ق. س، المجموعة جـ/٢ – ص٢٣٥، والمحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ٢٧/ ١/١٩٧٩ الطعن ٤٣٢ لسنة ٢٣ ق، مجموعة ١٥ لسنة ١٨ ص٧٥.

ببيان أركانه فحسب، وهي التي من شأنها انعقاد القرار الإداري وقيامه، وإنما تعدى ذلك إلى بيان شروط صحته أو بالأحرى مشروعيته، في حين إن هذه الشروط يجب أن تخرج عن ماهية القرار في ذاته، فالقرار الإداري ينعقد ويكتمل وجوده باكتمال أركانه الأساسية بغض النظر عما يشوبه من عيوب تجعله قابلاً للإلغاء، والطعن بعدم صحة القرار الإداري يفترض أولاً وجود هذا القرار حتى يمكن قبول الطعن ضده بعدم المشروعية، ولا يشترط لقبول الدعوى – بطبيعة الحال – أن يتعلق موضوعها بقرار صحيح. ولذلك فإن التعريف المتقدم هو تعريف للقرار الإداري الصحيح والمثالي وما يجب أن يكون عليه، ولكنه لا يحقق المقصود منه في مسألة تحديد الاختصاص بنظر دعوى عدم صحته(١).

فالتعريف المبتغى للقرار "هو ذلك الذي يبين مدلول ومفهوم القرار الإداري دون إضافة نعت أو صفة لهذا القرار بكونه مشروعاً أو غير مشروع، بكونه سليماً خالياً من أي مطعن عليه أم معيباً يستحق الإلغاء، فمثل هذه الصفات تلحق القرار ولا يتوقف وجوده أو بدء حياته على تحققها أو نفيها. وبمفهوم آخر، مثل هذه الصفات تلحق موصوفاً قائماً ويتمتع بذاتية مستقلة قائمة بذاتها، وهذا الموصوف هو القرار الإداري الموجود باكتمال عناصر وجوده مجرداً من أي وصف، ثم نتساءل: هذا القرار الموجود ما هي صفاته وخصائصه؟ هل هو مشروع أو غير مشروع؟ هل هو فردي أو لائحي؟ منشئ لحقوق مكتسبة أو غير منشئ لها؟ هل هو ناجم عن سلطة مقيدة أو عن سلطة تقديرية؟ إلى غير ذلك من التساؤلات التي تهم صاحب الشأن. فمثل هذه

---

(١) الدكتور محمد اسماعيل علم الدين: تطوير فكرة القرار الإداري – مجلة العلوم الإدارية في مصر – لسنة ١٠ عدد/٢ – أغسطس ١٩٦٨ – ص١٥٦ وما بعدها، الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة – ١٩٧٨ ص٦٥٨، الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: القانون الإداري – الطبعة (٣) – ١٩٩٠ – ص٦٠٠، الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص١١١ وما بعدها، وكذلك مؤلفة أصول القانون الإداري – نظرية العمل الإداري – ١٩٩٣ – ص٢٤٨.

الأسئلة لا نوجهها إلا بعد التأكد والتيقن من أن أمامنا قراراً إدارياً ولد منسوباً لنفسه وليس لصفاته. وحجتنا البسيطة في ذلك هي أن هذا القرار قد يوجد مشروعاً وقد يوجد غير مشروع، قد يولد كاشفاً أو منشئاً، وكل ذلك يبين مدى الاستقلالية التي يتمتع بها القرار عن صفاته"(١).

ومع ذلك فإن القاضي –كما يرى ذلك الفقه– يختلف في عمله عن الفقيه، "فهو لا يبحث في تعريف القرار الإداري لمجرد البحث، وبالتالي يميز في ذلك التعريف بين عناصر الوجود وعناصر الصحة، وإنما هو يتولى البحث في نزاع معروض عليه يختصم فيه المدعي قراراً إدارياً، طالباً منه الحكم له بطلباته الأصلية والمتمثلة في إلغاء القرار لعدم مشروعيته وربما الوقتية المتعلقة بوقف تنفيذه لحين الفصل في مدى مشروعيته، وبناء على ذلك فالعمل المفروض على القاضي والمعروض عليه يجعله يبحث في حل لهذا النزاع موفقاً في ذلك بين متطلبات المشرع للفصل في هذه الدعوى بأن لا يلغي القرار إلا لأسباب محددة تتمثل في: عدم الاختصاص، عيب الشكل، عيب السبب، مخالفة القانون (عيب المحل) وأخيراً عيب الغاية، وبأن لا يفحص موضوع هذا النزاع إلا إذا كان مقبولاً أمامه. وشروطه لقبوله تتعلق بماهية العمل أن يكون قراراً إدارياً، وصفة رافع الدعوى ثم ميعاد رفع الدعوى، إذن على القاضي في آن واحد أن يصدر تعريفاً للقرار الإداري باعتباره شرطاً من شروط قبول دعوى الإلغاء –عناصر وجود القرار– وباعتباره عملاً مشروعاً أو غير مشروع حتى يجد حلاً للنزاع المعروض عليه، وكلا الوصفين يعرضان على القاضي في آن واحد ومطلوب منه حكم منهٍ للنزاع، ولذلك وجد القاضي من الأسلم –حسب طلبات رافع الدعوى وطبيعة النزاع– أن يعرف القرار الإداري تعريفاً جامعاً شاملاً لعناصر وجوده وعناصر صحته بما يخدمه في النطق بحكم معين دون غيره في القضية محل الدعوى، ولذلك لا عيب فيما أورده القضاء من تعريفات متنوعة للقرار الإداري، إذ إنه جمع في كل هذه التعريفات العناصر المتعلقة بوجود القرار الإداري، إلا

(١) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص٢٤.

أنه لم يذكر من عناصر صحته إلا ما قد يتبين والعيوب التي لحقت هذا القرار المعروض عليه دون حاجة لبحث سائر العناصر الأخرى"[١].

ولذلك نلاحظ في كثير من الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في عمان، أن المحكمة لا تذكر من عناصر وجود القرار الإداري إلا تلك المختلف حولها في الخصومة المطروحة عليها، فمثلاً في حكمها بتاريخ ١٨/ ٢٠٠٢/٦ قضت المحكمة بأن "القرار الإداري هو تصرف قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة ملزمة لينشئ مركزاً قانونياً جديداً، أو يؤثر في مركز قانوني قديم لفرد أو لعدد من الأفراد محددين أو موصوفين – أو هو على ما استقر عليه القضاء المقارن– قرار تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد وبناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حيث تتجه تلك الإرادة نحو إنشاء مركز قانوني، وتتولى محكمة القضاء الإداري رقابة الشرعية وسيادة القانون عن طريق وقف التنفيذ والقضاء بعدم صحة القرارات الإدارية التي بها عيب مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة..." كما يلزم في القرار الإداري أن يكون محله هو "المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه إلزاماً وحتماً بإرادته المنفردة والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، هذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاؤها بالإرادة المنفردة الملزمة للسلطة الإدارية"[٢].

ففي صدر هذا الشرح – وليس مجرد التعريف – للقرار الإداري أشارت المحكمة إلى عناصر وجود القرار وحددتها بعنصري الإرادة والاختصاص، ثم بينت عيبي القرار اللذين تتولى المحكمة فحصهما وهما عيبا مخالفة القانون والغاية، مع الربط بعد ذلك بين عنصر الإرادة وشروطه وعنصر المحل.

وفي حكمها بتاريخ ١٨/١/٢٠٠٣ قضت المحكمة بأن "المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن القرار الإداري هو: إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة طبقاً للقوانين

(١) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص٢٩.

(٢) حكمها في الدعوى الابتدائية رقم ٢٨ لسنة ٢ ق، المجموعة – الجزء الأول – ص٢٤٧.

واللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً"(١). وهو تعريف يشير إلى عنصري الإرادة والاختصاص – مثل الحكم السابق– مع تحديد شروط الإرادة والربط بينها وبين عنصر المحل؛ بمعنى أنه يشترط في الإرادة أن تكون لجهة الإدارة منفردة وأن تكون ملزمة بأن تتجه تلك الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معين يترتب عليها حالاً ومباشرة، أما محل القرار وهو مضمون الأثر القانوني المترتب على هذه الإرادة، فإنه يشترط فيه أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً، وتطبيقاً لذلك أشارت المحكمة في هذا الحكم إلى أن الخطابات المطعون عليها لا تعدو أن تكون رأياً شخصياً لمن أصدرها... ومن ثم فإنها لا تعد قراراً إدارياً بالمعنى المستقر لذلك، الذي يلزم فيه أن يكون الإفصاح عن الإرادة الملزمة للجهة الإدارية هو من السلطة المختصة قانوناً بذلك.

أما في حكمها بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٠ فقد قضت المحكمة بأنه "من المستقر عليه أن دعوى عدم الصحة إنما ترفع بطلب مراجعة القرارات الإدارية النهائية، وأنه يقصد بالقرار الإداري في هذا الصدد إفصاح الجهة الإدارية المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة"، والتعريف الوارد في هذا الحكم هو التعريف المستقر والشائع كما أسلفنا، وهو يضيف إلى الإرادة عناصر الشكل والاختصاص والمحل والغاية، ومع ذلك فإن المحكمة في صدد نفي وجود القرار الإداري أو انتفائه، في موضوع هذه الدعوى، اقتصرت على الإشارة إلى الإرادة فقط وذلك بقولها: "وحيث إن الخطاب المذكور لا يعبر عن إرادة ملزمة للسلطة العامة بقصد إحداث أثر قانوني أو مساس بمركز قانوني، فهو لا يعد قراراً إدارياً بالمعنى القانوني لذلك... ويخرج على هذا النحو من مجال الطعن فيه بعدم

(١) حكمها في الاستئناف رقم ١٢ لسنة ٢ ق. س، المجموعة – الجزء الثاني – ص٥١. كذلك حكمها بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٣١ في الدعوى الابتدائية رقم ٨٩ لسنة ٣ ق، المجموعة – الجزء الثاني – ص٧٧٠.

الصحة"[1]، وبذلك تكون المحكمة قد اعتدت فقط بعنصر الإرادة الملزمة للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني لاعتبار التصرف من القرارات الإدارية.

كذلك الأمر في حكم المحكمة بتاريخ ٢٠٠٢/١١/١١، فقد قضت فيه بأن تكييف القرارات يكون على أساس من حقيقة القرار "وما اتجهت إليه إرادة جهة الإدارة إلى إحداثه من آثار قانونية بصرف النظر عن العبارات المستخدمة في صياغته"[2]؛ أي أن حقيقة القرار الإداري تقوم أساساً على توافر عنصر الإرادة وحدها فيه.

ومما تقدم يمكننا استخلاص أن العنصر المجمع عليه في هذه الأحكام هو عنصر الإرادة باعتباره – كما يرى جانب من الفقه في مصر وفرنسا – ركناً لا غنى عنه لوجود القرار الإداري وانعقاده، وهو ركن لا يتدخل المشرع بشأنه، ومن ثم فإنه لا يختلف من قرار لآخر إذ يشترط فيه دوماً أن تكون الإرادة للإدارة، وأن تكون ملزمة، وأن يكون القصد منها إحداث أثر قانوني معين، ومن ثم لا مجال للسلطة التقديرية بشأنه، أما بقية العناصر فإنها قد تختلف من قرار لآخر وذلك بحسب ما قد يفرضه القانون بشأنها من شروط، تعد – إذا تحققت – من شروط صحة القرارأو مشروعيته وليست من شروط وجوده أو انعقاده.. وبذلك يكون ركن الإرادة هو الركن الوحيد للقرار الإداري الذي يؤدي عدم

---

(١) حكمها في الاستئناف رقم ١٩ لسنة ٣ ق. س، المجموعة – الجزء الثاني – ص٢٣٥. كذلك حكمها بتاريخ ٢٠٠٣/٦/٣٠ في الدعوى الابتدائية رقم ١٩ لسنة ٣ ق، وفي هذا الحكم أوردت المحكمة التعريف الشائع وإن أغفلت سهواً عنصر الشكل، ثم أشارت إلى أن هذا التعريف يشمل أركان القرار وشروط صحته في آن واحد، وذلك بقولها فيه "... ويكون الحكم على توافر أركانه أو عدم توافرها، أو صحته شكلاً وقانوناً أو غاية من اختصاص القضاء الإداري.."، راجع أيضاً حكمها في ٢٠٠٤/٦/٢٨ في الدعوى الابتدائية رقم ٧٩ لسنة ٤ ق، وفيه أشارت إلى التعريف ذاته بوصفه التعريف المطرد عليه لدى المحكمة وكل من الفقه والقضاء المقارن.

(٢) حكمها في الدعوى الابتدائية رقم ٢٥ لسنة ٢ ق، المجموعة – الجزء الثاني – ص٣٩٨.

توافره إلى انعدام وجود القرار من الأصل واعتباره بمنزلة العمل المادي وليس العمل القانوني، أما عناصر الشكل والاختصاص والسبب والمحل والغاية فإنها لا تتصل بانعقاد القرار الإداري ووجوده، وإنما بمشروعية هذا القرار وصحته قانوناً، بحيث إنه إذا تدخل القانون وفرض بعض الشروط بصدد هذه العناصر أو بعضها، صارت هذه الشروط من شروط صحة القرار التي تؤدي مخالفتها إلى بطلانه وقابليته للإلغاء(١).

وهكذا يلتقي الفقه الحديث على تعريف القرار الإداري من خلال تحديد ركن الإرادة فيه بأنه إفصاح عن الإرادة المنفردة للسلطة الإدارية بقصد إحداث أثر قانوني معين، ويؤيده في ذلك القضاء الإداري بقوله: "القرار الإداري على ما جرى به قضاء محكمة القضاء الإداري واستقر في نسيج المبادئ العامة للقانون الإداري يقوم حيث تمارس السلطة العامة إرادتها بوسيلة من وسائل التعبير عن هذه الإرادة"(٢)، وبذلك ينطبق وصف القرار الإداري "ويجري حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها بقصد إحداث أثر قانوني"(٣).

أما المشرع، فإنه في قانون محكمة القضاء الإداري في عمان، وفي قانون تنظيم مجلس الدولة في مصر، يحدد سند الدعوى أو أسباب وأوجه إلغاء القرارات الإدارية على سبيل الحصر في العناصر المرتبطة بمشروعية هذه

---

(١) الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص١١٤ وما بعدها.
Gilles Lebreton, Droit administratif général, I, L'action administrative, 1996, P.167 et suiv.

(٢) محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٨ الدعوى ٧٦٢٦ لسنة ٥٢ ق، كذلك أحكامها في ١٩٥٥/٨/٣ الدعوى ٥٧٧ لسنة ٨ ق. المجموعة – السنة ١٠– ص٢٠، وفي ١٩٦٥/٢/٢١ الدعوى ٢٩ – لسنة ١٨ ق مجموعة ٥ سنوات – ص٥٠٠، مجموعة ٥ سنوات – ص٥٠٠.

(٣) المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٨٢/٣/٦ الطعن ١٤٧٥ لسنة ٢٦ ق، وفي ١٩٧١/١/٢/٤ الطعن ١٧٣ لسنة ١٥ق، المجموعة – السنة ١٧ – ص٥٧.

القرارات دون أن يتطرق إلى ركن الإرادة الذي يتعلق بوجود القرار أو انعدامه وليس صحته قانوناً، على أساس أن الأصل هو توجيه دعوى مراجعة القرارات الإدارية إلى قرار موجود ولكنه مشوب بشبهة عدم صحة أحد عناصر الشكل أو الاختصاص أو السبب أو المحل أو الغاية أو بعضها، إذ يستخلص الفقه من موقف المشرع أنه "يمكن لنا أن نهتدي إلى عناصر وجود القرار الإداري، وبالتالي تعريفه، متى طرحنا أوجه الطعن التي نص عليها المشرع... من العناصر التي أوردها القضاء في تعريفه للقرار الإداري المشروع، والمتبقي من هذه العملية يكون هو فقط المتعلق بعناصر وجود القرار. فالأحكام القضائية عرفت القرار الإداري المشروع؛ أي المشتمل على عناصر الوجود وعناصر الصحة، وهذه الأخيرة نص عليها المشرع وحددها بخمسة عناصر. إذن، المتبقي بعد خصم هذه العناصر الخمسة يكون ممثلاً لعناصر وجود القرار الإداري.. وبالتالي يكون التعريف المتعلق بالقرار الإداري دون وصف معين له هو: تعبير جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني[1].

نخلص مما سبق إلى أن التمييز بين أركان القرار الإداري وعناصر صحته أو مشروعيته يمثل ضرورة لازمة في تحديد القرار الإداري المنعدم الوجود، وتمييزه عن القرار الإداري الباطل أو القابل للإلغاء لعدم صحته قانوناً، إذ الأصل أن انعدام القرار الإداري يتحقق نتيجة تخلف أحد أركانه، أما بطلانه فإنه يترتب على مخالفة هذا القرار لأحد شروط صحته أو مشروعيته، والنتيجة العملية لهذا التمييز، كما يقول الفقه، أنه لا مجال لفحص وجود القرار الإداري في مرحلة الفصل في موضوع دعوى مراجعته، إذ إن تخلف أحد عناصر الوجود – أي الإرادة – "سوف يحول بين القاضي وبين الفصل موضوعياً في

(١) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص٣١، كذلك الدكتور طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون – الطبعة الثالثة – ١٩٧٦ – ص٢١٨.

الدعوى، فعدم تحقق أحد عناصر وجود القرار الإداري يفرض على القاضي أن يقف في عمله عند مرحلة قبول الدعوى دون التطرق أصلاً لموضوعها، أي يحكم برفض الدعوى وعدم قبولها لعدم وجود محلها وموضوعها؛ وهو القرار الإداري. وبمعنى آخر إنه إذا وصل القاضي لمرحلة الفصل في موضوع الدعوى فهذا يعني أنه تأكد من توافر شروط قبولها بعد تأكده من أنها تدخل في اختصاصه، أي أن النزاع يتعلق بشرعية قرار إداري موجود ومكتمل لأركان وجوده ويدخل في ولاية الإلغاء"[(١)].

وبذلك يتعين دراسة أركان وجود القرار الإداري منفصلة عن عناصر مشروعية هذا القرار أو صحته قانوناً، وذلك ما سنوضحه في المطلبين التاليين.

(١) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص٤١، مع ملاحظة أنه لا يفرق بين مرحلتي البحث في اختصاص المحكمة بالفصل في موضوع الدعوى، والبحث في شروط قبول هذه الدعوى، على حين يشير جانب آخر من الفقه إلى أن الأمر يتعلق بالاختصاص وليس بقبول هذه الدعوى، باعتبار أن المشرع في قانون تنظيم مجلس الدولة المصري، وهو ما يتحقق كذلك في قانون محكمة القضاء الإداري في عمان، ينص على أنه "تختص محاكم مجلس الدولة..." – م ١٠ والتي تقابلها المادة ٦ في القانون العماني، مما مفاده أن مناط اختصاص محاكم القضاء الإداري بنظر دعوى مراجعة القرارات الإدارية، سواء دعوى عدم الصحة في عمان أو دعوى الإلغاء في مصر، أن تكون الدعوى موجهة ضد القرارات الإدارية النهائية... ففي الحالات التي يثبت فيها أنه لا يوجد قرار إداري أو يوجد قرار غير مستوف لشروط انعقاده.. ينتفي اختصاص القضاء الإداري، ولا يكون هناك محل للبحث في الشروط المتصلة بقبول الدعوى، ما دام هذا البحث لا يسار إليه إلا إذا ثبت الاختصاص الولائي ابتداءً. – راجع في ذلك الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص١٠٣ وما بعدها، والدكتور طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة – قضاء الإلغاء – ١٩٧٧ – ص ٢٦، كذلك رسالته للدكتوراه: شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري – القاهرة ١٩٥٦.

المطلب الثاني
أركان وجود القرار الإداري

استقر الفقه والقضاء الإداري في فرنسا ومصر وعمان حديثاً – على نحو ما عرضناه سلفاً – على تعريف القرار الإداري بأنه "إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين"[(١)]، ومن هنا انتهى معظم الفقه إلى أن ركن القرار الإداري الوحيد هو ركن الإرادة، الذي يتكون لدى بعض الفقهاء من أربعة عناصر تمثل عناصر وجود القرار الإداري، وهي أنه تعبير إرادي، يصدر عن جهة إدارية، بالإرادة المنفردة لها، بقصد إحداث أثر قانوني[(٢)]، على حين يرى جانب آخر من الفقه أنه ركن وحيد وإن كان له –أي الإرادة– ثلاثة شروط تمثل لديه شروط انعقاد القرار الإداري، وهي أن يكون هناك تعبير عن إرادة منفردة للإدارة، وأن يكون القرار تعبيراً عن إرادة سلطة إدارية، وأن يكون القرار تعبيراً عن الإرادة في إحداث أثر قانوني معين[(٣)].

---

(١) الدكتور ماجد راغب الحلو: القانون الإداري – ١٩٩٤ – ص٤٩٨.
الدكتور محمد رفعت عبدالوهاب: القضاء الإداري – ١٩٩٠ – ص٢٣.
الدكتور محمود عاطف البنا: المرجع السابق – ص١٣٩.
الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري – ١٩٨٦ – ص٤٩٢.
G.Vedel, Droit administratif, P.U.F., 1964, P.151.
J.Rivero, Droit administratif, Dalloz, 1971, N.92.
M.Waline, Traite de droit administratif, 9 ed. Sirey, 1963, P.434.

(٢) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص٣١ وص٤٥.

(٣) الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص١٢٨ وص١٨٣.
الدكتور عبدالفتاح حسن: انعدام القرار الإداري – مجلة العلوم الإدارية – السنة ٢ – عدد ٣ – ١٩٦٠ – ص١٧١.
الدكتور طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية سالف الإشارة – ص٢٤٨.
الدكتور محمد فؤاد عبدالباسط: القرار الإداري – ٢٠٠٥ دار الجامعة الجديدة للنشر – ص١٦.

والحقيقة أن هذا الخلاف –الظاهر– في تحديد ركن القرار الإداري أو أركانه لا ينفي تلاقي الفقه حول الركن ذاته الذي يتكون من عناصر أربعة لدى الاتجاه الأول، بينما يرى الاتجاه الثاني أنه يشترط لقيامه أو لانعقاد القرار الإداري شروط ثلاثة باعتبارها أوصافاً لركن الإرادة، وهو الرأي الراجح لدينا، بدليل إقرار أنصار الاتجاه الأول بذلك بالقول "إن الإرادة والجهة الإدارية والأثر القانوني، باعتبارها لوازم وجود القرار الإداري، يمكن دمجها في عنصر واحد وجعل باقي العناصر صفات لهذا العنصر الوحيد، ولذلك رأينا أن غالبية الفقه تعرف القرار الإداري اعتماداً على عنصر واحد فقط، وهو عنصر الإرادة واشترطوا فيها أن تكون لجهة إدارية وأن تتجه إلى إحداث أثر قانوني إداري؛ أي في مجال الوظيفة الإدارية، ولذلك سواء اعتبرنا الإرادة هي العنصر الوحيد لوجود القرار وباقي العناصر ليست إلا خصائص لها، أم جعلنا هذه العناصر قائمة بذاتها، فذلك لن يغير من الأمر شيئاً، فهذه العناصر تتداخل وتترابط لدرجة التشابك في كثير من الأحيان، وما الفصل بينها إلا ذهني وعلمي لسهولة الإلمام الكامل بها وهي على بساط البحث العلمي"[1].

وعلى ذلك، فإننا نعتنق الرأي الفقهي الغالب في اعتبار أن ركن القرار الإداري الوحيد هو ركن الإرادة وأنه يشترط في هذه الإرادة شروط ثلاثة هي:

١ – أن تكون تعبيراً عن إرادة جهة إدارية.

٢ – أن تكون هذه الإرادة منفردة.

٣ – أن تكون إرادة ملزمة بأثر قانوني معين.

وهي شروط نعرض لها فيما يلي بالتفصيل المناسب:

---

(١) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص١٤١ وما بعدها.
الدكتور ماجد الحلو: المرجع السابق – ص٤٩٨.

الشرط الأول – التعبير عن إرادة جهة إدارية:

القرار الإداري وفقاً لمدلوله سالف الشرح يعتبر من التصرفات العمدية؛ بمعنى أن الأصل في اتخاذ القرارات الإدارية أن تعمد الجهة الإدارية المعنية إلى الإفصاح عن إرادتها الملزمة والتعبير عنها بصورة إيجابية تجاه من يخاطبهم القرار الإداري بأحكامه، إلا أنه يجوز أن يتمثل هذا الإفصاح أو التعبير في موقف سلبي تتخذه الجهة الإدارية في صورة الامتناع عن اتخاذ القرار الإداري ورفض التعبير عن إرادتها بشأن موضوعه، ولذلك يستلزم هذا الشرط تحديد مفهوم الإفصاح أو التعبير عن الإرادة والمقصود بالجهة أو بالأحرى السلطة الإدارية، ومدى تأثير ذلك على وجود القرار الإداري أو انعدام وجوده.

أ – **التعبير عن الإرادة:** الإفصاح عن إرادة الإدارة بصدد العمل الذي تريد أن تقوم به أو الذي تمتنع عن القيام به هو أمر ضروري لوجود القرار الإداري أو مولده، إذ دونه يستحيل الاستدلال عليه أو تعرف إرادة الإدارة بشأنه وقصدها ونيتها تجاه موضوعه، وقد استقر القضاء الإداري في مصر على أن "القرار الإداري ليست له صيغ معينة لابد من انصبابه في إحداها بصورة إيجابية بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت جهة الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني[1].

والأصل أنه يجب في القرار الإداري أن يتجسد في مظهر خارجي بأن تعلن الإدارة عن إرادتها، فإذا التزمت الإدارة الصمت فلا يمكن أن يترتب على إرادتها أثر ما[2]، إلا أن المشرع في مصر وعمان قرر أنه "يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من

---

(١) محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٧ الدعوى ١٩٤ لسنة ٢ ق، المجموعة – السنة ٣ – ص١٧٣. والمحكمة الإدارية العليا فيها بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٢ الطعن ٣٢١ لسنة ٩ ق، المجموعة – السنة ١٥ – ص٢٤٤.

(٢) الدكتور سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية – ١٩٨٤ – ص٢٠٤.

الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح"[١]. ومفاد هذا النص أن رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ القرار الإداري يعتبر في حكم القرار الإداري الصريح، أي أنه ليس قراراً إدارياً في الأصل، ولكن هذا الموقف السلبي من جانب السلطة الإدارية سيعد أو سيتم التعامل معه باعتباره بمنزلة القرار الإداري، ومن هنا استقر الفقه والقضاء على وصفه بالقرار السلبي.

والحقيقة أن الفقه والقضاء لا يسلمان بهذا المفهوم، وإنما يتعاملان مع هذا القرار السلبي باعتباره إحدى صور أو أنواع القرارات الإدارية؛ أي أنه قرار إداري من الأصل وليس في حكم القرارات الإدارية كما نوه المشرع بمعنى أنه لا يشترط لتوفر الإرادة في القرار الإداري أن يكون التعبير عنها إيجابياً أو صريحاً وإنما قد يكون كذلك سلبياً أو ضمنياً، حيث يتجلى إفصاح الإدارة عن إرادتها في "الامتناع عن إصدار قرار كان يتعين على الإدارة إصداره، وفي كل الأحوال هناك إفصاح عن الإرادة المنفردة للإدارة تتوافر فيه صفة العمد، وحيث تنتفي هذه الصفة عن التصرف، تنتفي عنه طبيعة القرار الإداري"[٢].

ومن الملاحظ أن التفرقة بين القرارات الإيجابية والقرارات السلبية قد أثارت خلافاً فقهياً؛ حيث تذهب الغالبية الفقهية وأحكام القضاء الإداري إلى أنه يلزم في القرارات الإيجابية أن تكون إرادة الإدارة هي التي أحدثت الآثار القانونية التي ترتبت على اتخاذها، حتى لا تكون مجرد قرارات تنفيذية للقوانين واللوائح، ومن ثم تكون القرارات كاشفة لا يتولد عنها بذاتها آثار قانونية، مما مؤداه أن ينتفي عنها صفة القرارات الإدارية المنشئة بطبيعتها، وعليه تكون القرارات التنفيذية أو الكاشفة أو الصادرة عن سلطة مقيدة هي من قبيل الأعمال المادية، بمعنى أنها تكون منعدمة الوجود القانوني كقرارات إدارية لانتفاء إرادة الإدارة الذاتية في إحداث آثار قانونية تتولد عنها مباشرة.

وعلى النقيض من ذلك استقر القضاء الإداري وغالبية الفقه على أن مناط

---

(١) نص المادة ٨ من قانون محكمة القضاء الإداري في عمان والمادة ٢/١٠ من قانون تنظيم مجلس الدولة في مصر.

(٢) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: المرجع السابق – ص٤٩٣.

وجـود القرار السلبي أن تكون الإدارة ملزمة قانوناً باتخاذه ولكنها على الرغم من ذلك تمتنع عن اتخـاذه مع عدم تمتعهـا بأية سلطة تقديرية في اتخـاذه أو عدم اتخاذه، وعليه، فإنه إذا لم يكن القرار الإداري من الواجب قانوناً على الإدارة اتخـاذه، وكان متروكاً لمحض تقديرها، فإن سكوت السلطة الإدارية عن اتخاذ مثل هذا القرار، لا يشكل الامتناع المقصود من النصوص التشريعية سالفة الذكر، مهمـا طال هذا السكوت، ولا يكون ثمة قرار إداري يمكن الطعن فيه، ولا يمكن نسبة صدور قرار سلبي بالامتناع إلى الجهة الإدارية المختصة، فلا يجوز في مجال السلطة التقديريـة قيام قرارات سلبيـة دون نص صريح، إذ إن الملاءمات تنفي فكرة القرار السلبي، فلا يكون الطعن بالإلغاء في مثل هذا التصرف السلبي إلا محاولة تهدف إلى إحلال القضاء محل الإدارة في ممارسة اختصاصاتها، مما يوجب رفض هذا الطعن(١).

(١) وقد أثار موضوع ربط القرارات الإدارية الإيجابية بالسلطة التقديرية للإدارة، والقرارات الإدارية السلبية بالسلطة المقيدة للإدارة، نقاشاً فقهياً واسعاً في الفقه الإداري المصري، وإن ذهبت الغالبية إلى رفض هذا الربط في كلتا الحالتين، وإن العبرة بوجود القرار الإداري فيهما، بغض النظر عن طبيعة الاختصاص المخول للإدارة، وإذا ما كان تقديراً أم مقيداً، خاصة أن السلطتين التقديرية والمقيدة تتداخلان معاً باستمرار.
راجع في ذلك: الدكتور سامي جمال الدين: الوسيط... سالف الإشارة – ص١٣٠: ١٤٠ وص١٥٧:١٧٢.
كذلك الدكتور مصطفى أبو زيد: المرجع السابق – ص٤٩٣، ومؤلفه: القانون الإداري – ١٩٩٠ – ص٦٠٨.
والدكتور مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري – الطبعة (٢) – ١٩٧٨ – ص٥٤ وما بعدها.
والدكتور محمود حافظ: القرار الإداري – الجزء الأول – ١٩٧٥ – ص١٦٢.
والدكتور محمد جمال عثمان: السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية – ١٩٩٦ – ص٧٤ وما بعدها.
ومحكمة القضاء الإداري في عمان بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٣ الاستئناف ٢٢ لسنة ٣ ق. س، المجموعة – الجزء الثاني – ص٢٠٦ بتاريخ ٢٠٠٤/٤/١٣ الدعوى ٢١ لسنة ٤ ق والدعوى ٩٦ لسنة ٣ ق، المجموعة ذاتها – ص٦١٤ وص٦٣٥، وأيضاً حكميها في ٢٠٠٤/٤/٢٠ الدعوى ٣٢ لسنة ٣ ق والدعوى ٥٠ لسنة ٣ ق، المجموعة ذاتها – ص٦٤٣ وص٦٥٣.

ومقتضى ما تقدم أن مجرد تكييف تصرف الإدارة بأنه قرار إداري سلبي يوجب الحكم عليه بالإلغاء أو عدم الصحة لعدم مشروعيته، وهو ما يعني في تقديرنا استحالة وصف القرار الإداري السلبي بالانعدام لعدم توافر ركن الإدارة فيه، لأن مفاد التسليم بطبيعة القرار الإداري هو تصرف الإدارة السلبي، بمعنى توافر الإرادة بشأنه، وهي إرادة قد تكون ضمنية وهي إرادة حقيقية، أو تكون إرادة مفترضة قانوناً، سواء بالرفض أو الموافقة، وهي بالطبع ليست إرادة الإدارة الحقيقية وإنما الذي حدد مضمونها هو المشرع، وربما القضاء أحياناً، حرصاً على استقرار المراكز القانونية.

والخلاصة أن القرار الإداري لانتفاء ركن الإرادة فيه لا يتحقق إلا في حالة القرار الإداري الإيجابي فقط، أما في حالة القرار الإداري السلبي فلا يتصور أن يكون منعدم الوجود لانتفاء الإرادة، وذلك إزاء افتراض المشرع دوماً توافر هذه الإرادة في القرار السلبي بغض النظر عن مضمونها.

بيد أن القرار الإداري الإيجابي ينقسم بدوره إلى قرار صريح وقرار ضمني، والأول هو ذلك الذي تعبر فيه الإدارة عن إرادتها صراحة بصورة لا تدع مجالاً للظن أو الافتراض أو التخمين، سواء تم ذلك التعبير كتابة أو شفاهة إذا لم يشترط القانون شكلاً معيناً في الإفصاح عن هذه الإرادة، أما القرار الإداري الضمني فهو ذلك الذي يستدل على وجوده من الظروف والملابسات التي تعتبر من القرائن القانونية أو القضائية الدالة على اتجاه معين لإرادة الإدارة[١]، أو كما يقول القضاء الإداري "كلما اتخذت الإدارة مسلكاً يستفاد منه وجود قرار ضمني يتمثل في موقف معين تتخذه الإدارة حيال أمر محدد، تكشف عنه ظروف الحال دون إفصاح صريح من جانبها"[٢]، ومثال ذلك اتخاذ الإدارة الإجراءات اللازمة لترتيب الأثر القانوني الذي قصدت إحداثه، كما لو تم

(١) الدكتور محمود عاطف البنا: المرجع السابق – ص١٨٢.

(٢) محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ١٩٥٧/٤/٩، دعوى ٦٧٠٤ لسنة ٨ ق، المجموعة – السنة ١١، ص٣٤١ – وفي ١٩٥٩/٤/١٤، دعوى ٤٨٢ لسنة ١١ ق، المجموعة – السنة ١٣، ص١٨٨، وفي ١٩٦٢/١/٩، الدعوى ١٢٣٥ لسنة ١٤ ق، مجموعة ٥ سنوات، ص٢٩.

القبض على شخص دون أن يكون هناك قرار صريح بذلك، إذ إن عملية أو إجراء التوقيف والقبض على هذا الشخص دلالة واضحة على قصد الإدارة، ومن ثم يكون لهذا التصرف مقومات القرار الإداري كتصرف يقصد منه إحداث أثر قانوني محدد هو تقييد حرية هذا الشخص(١).

ومن الواضح لدينا أن ركن الإرادة في القرار الإداري يتوافر في القرار الإيجابي سواء كان صريحاً أم ضمنياً، ومن ثم يتعين التسليم باحتمال أن يقع الانعدام على صورتي القرار الإيجابي، على عكس ما انتهينا إليه بصدد القرار الإداري السلبي، وبذلك نخلص إلى القول: إن انعدام القرارات الإدارية يتحقق فقط في القرارات الإدارية الإيجابية دون السلبية، وسواء تمثل القرار الإيجابي في قرار صريح أم ضمني.

ب – **مدلول السلطة الإدارية:** يشترط في عنصر الإرادة في القرار أن تنسب هذه الإرادة إلى جهة أو سلطة إدارية، من الناحيتين العضوية والموضوعية، "فالإرادة لا ينظر إليها بمعزل عن صاحبها –العضو الإداري– وهذا الأخير لا شأن للقرار الإداري به إلا إذا انحصر نشاطه في نطاق الوظيفة الإدارية وأراد بتعبيره الإرادي أن يحقق آثاراً قانونية تدخل في صميم الوظيفة الإدارية فحوى وموضوعاً"(٢)، وكما تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر فإنه " ليس كل قرار يصدر من هيئة إدارية عامة يعد قراراً إدارياً يختص القضاء الإداري بطلب إلغائه؛ إذ لابد لتحقق

---

(١) ويتجه جانب من الفقه إلى التفرقة بين القرارات الإدارية السلبية والقرارات الإدارية الضمنية استناداً إلى طبيعة الاختصاص المقرر للإدارة، فإذا كان الاختصاص مقيداً وامتنعت الإدارة عن ممارسته كان قرارها سلبياً، أما إن كان اختصاص جهة الإدارة تقديرياً وسكتت الإدارة ولم ترد على طلب ذوي الشأن خلال فترة معينة، في حالات محددة حددها القانون أو القضاء، انطوى ذلك التصرف السلبي على قرار ضمني يجوز أن يكون موضوعاً للمخاصمة في دعوى الإلغاء – الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص٩٠، وبمعنى آخر فإن القرار الضمني يكون في مجال تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية، أما القرار السلبي فيكون في إطار الاختصاص المقيد – الدكتور ماجد راغب الحلو: المرجع السابق – ص٥٠٣.

(٢) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص١٤١.
الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص١٤٢.

وصف القرار الإداري أن يكون كذلك بحكم موضوعه "[1]، وبمعنى أكثر تفصيلاً فإن "مناط اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر دعاوى إلغاء القرارات الإدارية أن يكون هناك طعن موجه إلى قرار إداري بماهيته ومقوماته التي استقر عليها القضاء الإداري والذي صدر من إحدى جهات الإدارة أثناء وبمناسبة مباشرتها لوظيفتها الإدارية لإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني، وأن يكون القرار إدارياً بحسب موضوعه وغايته "[2].

ومؤدى اشتراط أن يكون القرار الإداري تعبيراً عن إرادة سلطة إدارية بالمعنى العضوي استبعاد جميع التصرفات الصادرة عن غير السلطة الإدارية أو التنفيذية التي تتحدد وفقاً للنظام الأساسي أو الدستوري ومبدأ فصل السلطات، ومن ثم تخرج من نطاق القرارات الإدارية، التصرفات الصادرة من فرد عادي لا صلة له بالإدارة مالم يتحقق بشأنه وصف الموظف الفعلي، والقرارات الصادرة عن سلطات عامة أخرى، أي أعمال السلطتين التشريعية والقضائية، وذلك وفقاً للمعيار الشكلي أو العضوي[3]، والقرارات الصادرة عن

---

(١) حكمها في ١٩٦٨/٦/٢٢ الطعن ١٥٦٥ لسنة ١٠ ق، المجموعة – السنة ١٣ – ص ١٠٨٣، وفي ١٩٧٩/١/٢٤ الطعن ٤٣٢ لسنة ٢٣ ق، المجموعة ١٥ لسنة – ص ٧٥.

(٢) حكمها في ١٩٩٠/١٢/١٥ الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٣٤ ق.

(٣) ومع ذلك فإن الأعمال ذات الطبيعة الإدارية التي تتولاها السلطة التشريعية والتي تتماثل في طبيعتها مع تلك التي تقوم بها السلطة التنفيذية مثل علاقة السلطة التشريعية بالعاملين فيها... والعقود التي تبرمها لتحقيق أغراضها... فتلك الأعمال ولئن صدرت عن السلطة التشريعية أو البرلمان فإنها بحسب موضوعها وطبيعتها هي قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية لمجلس الدولة" – حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في ١٩٩٧/٥/٢٧ الدعوى ٤١١٤ لسنة ٥١ ق، وعلى حين يرد البعض هذا القضاء بأنه استثناء من الأصل المشار إليه يبرره عدم وجود قضاء متخصص بفحص مشروعية الأعمال البرلمانية (الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص١٤٣ هامش (٢))، فإن البعض الآخر يراه تبنياً للمعنى الواسع لجهة الإدارة الذي يشمل كل شخص يملك قانوناً ممارسة عمل من أعمال الوظيفة الإدارية بغض النظر عن موقعه وانتمائه (الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص١٦١)، وهذا الرأي الأخير منتقد لأنه يلغي تماماً الأصل العام في ضرورة أن تكون القرارات الإدارية تعبيراً عن إرادة السلطات الإدارية بالمعنى العضوي أساساً.

أشخاص معنوية خاصة تخضع للقانون الخاص، والقرارات التي تصدر عن التنظيمات الشعبية والأحزاب السياسية – إذا وجدت – والقرارات الصادرة عن جهات إدارية غير وطنية أي لا تستمد سلطتها من القانون العماني، حتى ولو كانت موجودة داخل السلطنة، مثل السفارات الأجنبية ومكاتب المنظمات الدولية أو الإقليمية، وبغض النظر عن جنسية مصدر القرار أو المخاطب بأحكامه، فكل هذه التصرفات حتى ولو كان تسمى اصطلاحاً "القرارات"، فإنها لا تعد من القرارات الإدارية في مفهوم القانون أو القضاء الإداري.

ونزولاً على ما تقدم استقر الفقه على أنه عندما يغتصب فرد عادي ليس بينه وبين السلطة الإدارية أية علاقة وظيفية، اختصاصاً إدارياً ويصدر بشأنه "قرار" دون سند أو صفة، أو عندما تغتصب سلطة عامة خلاف السلطة الإدارية سلطة الإدارة واختصاصاتها الإدارية، ففي مثل هذه الحالات لا يعد ما يصدر عن هذا الفرد أو تلك السلطات من القرارات الإدارية، لتخلف شرط ركن الإرادة بأن تكون تعبيراً أو إفصاحاً عن إرادة سلطة **إدارية** –عضوياً–، والتصرف الصادر في الحالات المشار إليها يعد تعبيراً لغير السلطة الإدارية عن إرادة الإدارة، التي لا يملك التعبير عنها سواه، ومن ثم ينعدم وجود القرار الإداري لانعدام إرادة السلطة الإدارية فيه، فلا يعتد به كقرار إداري ولا يحتج به على الغير، ويكون للقاضي الحق في تقرير انعدامه عندما يطرح أمره عليه، وبذلك لا تكون ثمة علاقة بين هذا التصرف وعيب الاختصاص الذي قد يشوب القرار الإداري الموجود قانوناً تعبيراً عن إرادة سلطة إدارية ولكنها غير مختصة بإصدار هذا القرار(١).

من ناحية ثانية يشترط في القرار الإداري أن يصدر استناداً إلى سلطة إدارية بالمعنى الموضوعي؛ أي يصدر عن جهة الإدارة باعتباره ممارسة لسلطة عامة أولاً، وأن يصدر عنها بشأن وظيفتها الإدارية ثانياً، فإذا لم تظهر الإدارة بمظهر السلطة العامة في التصرف الإداري فإن ما تصدره تعبيراً عن إرادتها لا يندرج في نطاق القرارات، كما لو ظهرت بوصفها رب عمل منوطاً به مباشرة

(١) الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص٣٩٣ وما بعدها.

بعض الاختصاصات وليس بوصفها سلطة عامة[١]، فعندما تتصرف الإدارة وفقاً لأساليب ووسائل وامتيازات القانون العام فإنها تظهر بذلك بمظهر السلطة العامة وتكون تصرفاتها متسمة بطابع هذه السلطة، ولكنها عندما تتصرف وفقاً لأساليب ووسائل القانون الخاص، فإن أعمالها في هذه الحالة لا تندرج في إطار القرارات الإدارية[٢]، كما أنها إذا قامت بالتعبير عن إرادتها كسلطة عامة ولكن بصدد غير وظيفتها الإدارية فإن تصرفها في هذه الحالة لا يكون قراراً إدارياً، لأنه لا يتصل بالوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية التي تتصل فقط بتنفيذ القوانين وحماية النظام العام وإشباع الحاجات العامة، ولذلك تخرج الأعمال المتصلة بوظيفتها الحكومية التي ترتبط إما بعلاقة السلطة التنفيذية بغيرها من السلطات العامة في الداخل، أو بعلاقتها بالخارج عموماً؛ أي بالدول الأخرى والمنظمات الدولية سواء في وقت السلم أو الحرب، من عداد القرارات أو التصرفات الإدارية، باعتبار أن هذه الأعمال الحكومية هي أعمال سيادة.

والخلاصة أن القرارات الإدارية هي تعبير عن إرادة سلطة إدارية، ومن ثم يلزم صدورها عن السلطة التنفيذية دون غيرها، وأن تتعلق بالنشاط الإداري للسلطة التنفيذية دون غيره. وذلك في ضوء السلطات والاختصاصات المخولة للجهة الإدارية بوصفها كذلك في القوانين واللوائح المنظمة لها[٣].

الشرط الثاني – التعبير عن الإرادة المنفردة للإدارة:

القرار الإداري يعتبر من أهم مظاهر ممارسة السلطة العامة كما نوهنا سلفاً، إذ إن اتخاذ القرار الإداري ينشئ علاقة غير متوازنة بين الجهة الإدارية صانعة القرار وبين من يخاطبهم هذا القرار بأحكامه، مما يؤدي **إلى** أن تتسم هذه العلاقة بعدم المساواة بين طرفيها، وعلو إرادة الجهة الإدارية على إرادة من

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في ١٩٧٩/١/٢٧ – الطعن ٤٣٢ لسنة ٢٣ ق سالف الإشارة.
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في ١٩٩٣/١٢/٢١ – الطعن ١٨٢٥ لسنة ٢٣ ق.
(٣) الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص١٥٣.

يخاطبه القرار الذي يتعين عليه التزام أحكام هذا القرار الإداري لا يوجد في الواقع القانوني إلا بفعل إرادة واحدة منفردة، فوجوده رهن الانفراد في الإرادة المعبر عنها سواء من قبل جهة إدارية واحدة أم بمساهمة ومشاركة جهة إدارية أخرى في هذا التعبير، إذ لا يعني ذلك صدوره عن أكثر من إرادة، فالعبرة ليست بعدد أعضاء السلطة الإدارية الذين يصدر عنهم القرار، وإنما العبرة بالإرادة التي يمثلونها معاً، إذ إنهم يمثلون جميعاً إرادة واحدة هي إرادة السلطة الإدارية في مواجهة المخاطبين بأحكامه، ومن هنا لا يسوغ وصف مثل هذا القرار بأنه "قرار مركب"، لما يعنيه هذا الوصف من تعدد واستقلال كل إرادة شاركت في اتخاذه، فهم جميعاً لا يعبرون عن إرادتهم الخاصة، وإنما يعبرون عن إرادة واحدة وهي إرادة الشخص القانوني العام الذي يعملون فيه ويمثلونه، ومعنى ذلك أن العبرة في تحديد الإرادة المنفردة تكمن في إرادة الشخص العام نفسه المعبر عنها بغض النظر عن عدد الأفراد الممثلين له[١].

غير أن المساهمة أو المشاركة في التعبير عن الإرادة قد تكون من جانب المتعاملين مع الجهة الإدارية، والأصل العام في هذه الحالات أن وجود القرار الإداري أو نفاذه لا يتوقف على طلب أو رضا من المتعامل مع الإدارة، "فالقرار الإداري هو عمل تلقائي تصدره الإدارة تعبيراً عن إرادتها هي، وتعبيراً عن إرادتها وحدها، وهذه الإرادة المنفردة تلزم ذا الشأن وترتب الآثار القانونية في حقه سواء رغب أو غضب، وسواء كان قد طلب صدور مثل هذا القرار أم لم يطلبه، فإرادة ذوي الشأن – أي المستفيدين – لا يعتد بها كعنصر في وجود القرار الإداري أو كعنصر في نفاذه"[٢].

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة – ١٩٧٨ – ص٦٧٢.
الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص٢٥٥ وما بعدها وص٢٨١ وما بعدها.
الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص١٤١.
الدكتور ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية – ١٩٧٠ – ص٣٣.

(٢) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص٢٥٦-٢٥٧.

ولذلك يذهب الفقه إلى تفسير مساهمة إرادة صاحب الشأن في اتخاذ القرار الإداري بحسب هذه الإرادة إذا ما كانت سابقة أم لاحقة على اتخاذ القرار، فإن كانت الإرادة سابقة على عملية إصدار القرار، كما لو استلزم القانون تقديم طلب للحصول على وظيفة عامة أو رخصة قيادة أو ترخيص بحمل سلاح أو بالبناء، فإن ذلك لا يعني اتفاق إرادتين، سواء كان قرار الإدارة بالموافقة أم بالرفض، إذ يعد هذا الطلب من قبيل الوقائع التي تدفع الإدارة لاتخاذ قرارها في صدده تعبيراً عن إرادتها المنفردة، ومن ثم يدخل الطلب في عنصر السبب في القرار الإداري الصادر بشأنه، أي أنه يتعلق بعناصر صحة هذه القرارات لا بعناصر وجودها ومن ثم لا ينعكس أثره على طبيعتها(١).

أما إذا كانت إرادة صاحب الشأن لاحقة على اتخاذ القرار، وذلك عندما يستلزم القانون موافقة من شمله القرار الإداري بآثاره، كما هو الحال في قرارات التعيين في الوظائف العامة، حيث يستلزم القانون الموافقة عليها بعد صدورها، فإن هذه الموافقة لا تعني بدورها اتفاق إرادتي من تم تعيينه والجهة الإدارية التي عينته، إذ لا تتعدى هذه الموافقة على القرار بعد صدوره كونها شرطاً لسريان قرار التعيين الذي يعد نافذاً منذ صدوره، ولكن يبقى سريانه معلقاً على موافقة من صدر القرار بتعيينه واستلامه للعمل، ويظل قرار التعيين على الرغم من شرط الموافقة عملاً قانونياً من جانب الإدارة وحدها(٢).

---

(١) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص٢٦٥.
الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص١٤١.
وحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٥٧/٣/٢٣ الطعن ١٧٠٢ لسنة ٢ ق، المجموعة السنة، ص٧٣٧ وحكميها في ١٩٨٨/١/٢٦ الطعن ١٧٢٢ لسنة ٣٢ ق، وفي ١٩٩١/١/٢٦ الطعن ٥٣٢ لسنة ٣٦ ق، وهي أحكام تتعلق بطلبات الاستقالة حيث قضت المحكمة بأنها تتعلق بسبب القرار بقبولها أو رفضها.

(٢) الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص١٤١.
وحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في ١٩٥٩/١٢/١٢ الطعن ٧٠٩ لسنة ٤ ق، المجموعة – السنة ٥ – ص٩٤.

الشرط الثالث – إحداث أثر قانوني ملزم:

القرار الإداري بطبيعته من الأعمال القانونية للإدارة، وهي تلك الأعمال التي تتجه إرادة الإدارة إلى إحداث آثار قانونية تترتب على اتخاذها، فلا يكفي لوجود القرار الإداري أن تفصح الإدارة عن إرادتها المنفردة، وإنما يكتمل بنيان القرار بأن تتجه هذه الإرادة المنفردة إلى إحداث أثر قانوني معين، وباكتماله يوجد القرار الإداري في النظام القانوني للدولة، كما أن هذا القرار يزول من ذلك النظام عند توقف الأثر القانوني الذي ترتب عليه.

وإذا كان من شأن شرط أن يكون القرار تعبيراً عن الإرادة المنفردة للإدارة استبعاد العقود الإدارية من دائرة القرارات الإدارية، فإن مؤدى اشتراط إحداث الأثر القانوني في القرار استبعاد جميع الأعمال المادية للإدارة من نطاق القرارات الإدارية بسبب عدم إحداثها أية آثار قانونية أو لعدم قدرتها من الأصل على ترتيب مثل هذه الآثار، أو لأنها توقفت عن إنتاج تلك الآثار، أو لاستحالة تحقق ما يقصده القرار من آثار قانونية، ففي هذه الحالات ينعدم القرار لانعدام الإرادة في إحداث آثار قانونية ملزمة للمخاطبين بأحكام القرار الإداري.

وعلى ذلك تخرج من عداد القرارات الإدارية الأعمال التحضيرية أو التمهيدية التي تسبق اتخاذ القرار الإداري، لأن العمل التحضيري لا ينتج في حد ذاته أثراً قانونياً في حق ذوي الشأن، ومثلها كذلك المنشورات أو القرارات التفسيرية التي تتضمن فقط شرحاً أو توضيحاً للنصوص التشريعية واللائحية، وأيضاً الأعمال ذات الطابع الفني مثل إنشاء الملفات وإجراء التصميمات الهندسية، فهي تصرفات لا يمكن أن تحدث آثاراً قانونياً، أو غير معدة أصلاً لإحداثها مثل إعلان وجهة نظر الإدارة في صورة آراء أو مقاصد أو رغبات أو نوايا أو توجيهات، أو إذا كانت هذه الأعمال محض إجراءات تنظيمية داخلية مثل المنشورات والتعليمات الإدارية والمصلحية التي تصدرها السلطة الرئاسية في الإدارات والمصالح إلى مرؤوسيهم، مالم يترتب على تلك الإجراءات أو التدابير الداخلية آثار قانونية محددة اتجهت فيه جهة الإدارة إلى إحداثها من وراء تلك الإجراءات.

كما تعتبر من الأعمال المادية الإجراءات أو القرارات التنفيذية التي تتم تطبيقاً للقوانين والقرارات الإدارية أو التذكير بأحكامها أو تهدف إلى تسهيل تنفيذها أو تفسيرها، مالم يتولد عنها بذاتها التزامات جديدة تقع على المخاطبين بأحكامها، بما مؤداه قيام إرادة جديدة للإدارة خلاف تلك التي ولدت بموجب القرار الأول، وبغير ذلك ينتفي وجود القرار الإداري لانتفاء الإرادة في إحداث آثار قانونية ملزمة(١).

ومن الملاحظ أن المشرع العماني –وكذلك المصري– يصف القرارات الإدارية التي تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الخصومات المتصلة بها، بأنها القرارات الإدارية النهائية، بما مفاده أنها قرارات ملزمة بمجرد نفاذها، فلا يكفي لتوفر صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون صادراً عن صاحب اختصاص بإصداره، بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فوراً ومباشرة بمجرد صدوره، وألا تكون ثمة سلطة إدارية للتعقيب عليه، وإلا كان بمنزلة اقتراح أو إبداء رأي لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي، فالعبرة في نهائية القرارات الإدارية هي بصدورها من جهة إدارية يخولها القانون سلطة البت في أمرها بغير حاجة إلى تصديق سلطة أعلى، وأن يكون قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره، ولا يؤثر في نهائية القرار الإداري قابليته للتظلم بعد صدوره سواء إلى مصدره أو إلى سلطة أعلى منه أو إلى جهاز إداري آخر يقضي القانون بتشكيله لهذا الغرض، وبذلك تكون صفة "النهائية" متوفرة في جميع القرارات الإدارية دون حاجة إلى وصفها بتلك الصفة، لأن القرار الإداري لا يقوم ولا يتحقق مالم يولد بذاته آثاراً قانونية تسبغ عليه صفة الإلزام دون توقف على أية إرادة أخرى.

من ناحية أخرى فإن اصطلاح "إحداث" أثر قانوني معين يشمل حالات إنشاء مركز قانوني معين، أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم، ففي جميع

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذه القرارات التنفيذية أو الكاشفة، وكذلك التوجيهات الداخلية راجع: الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص ١٥٧ وما بعدها. الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص٣٥١ وما بعدها.

الأحوال يكون من شأن التأثير على المراكز القانونية بالتعديل أو بالإلغاء قيام حالة قانونية جديدة أو إنشاء مركز قانوني جديد أو مغاير.

والخلاصة أن القرارات الإدارية هي تعبير عن إرادة منفردة لسلطة إدارية، يتولد عنها أثر قانوني معين يتمثل في إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه.

المطلب الثالث
عناصر صحة القرار الإداري قانوناً

تبين لنا مما سبق أن وجود القرار الإداري شرط يلزم توافره سلفاً حتى يبدأ القاضي الإداري البحث في شروط قبول الدعوى الموجهة ضد هذا القرار شكلاً وموضوعاً، حيث إنه من المستقر قضاءً أن "البحث في توافر القرار الإداري محل الدعوى من عدمه يسبق الفصل في شكلها وموضوعها"(١)، فإذا ما انتهى القاضي إلى توافر شروط قبول الدعوى، انتقل إلى مرحلة البحث في موضوع الدعوى، وبات عليه أن يتفحص ويتمعن في عناصر صحة – وليس وجود – القرار الإداري، وذلك بالبحث في مدى مشروعية هذا القرار المطعون في صحته والمطلوب مراجعته قانوناً، من خلال مطابقة عناصر القرار بالقواعد القانونية المتصلة بأي منها، فإذا اتضح للقاضي أن عنصراً أو أكثر من هذه العناصر غير مطابق للقانون، قضى بعدم صحة القرار لعدم المشروعية، بما مؤداه إلغاء وجود القرار ذاته كونه مشوباً بأحد عيوب القرار الإداري أو أسباب بطلانه التي استند إليها الطاعن في دعواه.

ويتفق الفقه والقضاء الإداري على أن أوجه عدم صحة القرار الإداري أو عدم مشروعيته تتصل – فقط – بعناصر الاختصاص والشكل والسبب والمحل

(١) محكمة القضاء الإداري العمانية في ٢٠٠٤/٤/١٣ الدعوى الابتدائية ٩٦ لسنة ٣ ق، المجموعة – الجزء الثالث – ص٦٣٥، وأيضاً حكمها في ٢٠٠٤/٤/٢٠ الدعوى الابتدائية ٥٠ لسنة ٣ ق، المجموعة ذاتها ص٦٥٣.

والغاية، وذلك إذا كانت هناك شروط فرضها القانون بصدد هذه العناصر أو بعضها، حيث إن تخلف هذه الشروط أو أحدها، وإن كان لا يؤثر في وجود القرار الإداري، فإنه يصيب القرار بعدم المشروعية فيكون قابلاً للطعن فيه بعدم الصحة، بشرط مراعاة ميعاد الطعن المقرر قانوناً، وإلا تحصن القرار على الرغم من عدم صحته وأضحى بمنزلة القرار الصحيح الذي لا يجوز سحبه أو إبطاله بحجة عدم مشروعيته، وذلك لاعتبارات تتعلق بضرورة استقرار الحقوق والمراكز الشخصية التي تنشأ للأفراد من تلك القرارات، تأسيساً على أن مرور مدة الطعن عليها بعدم الصحة من شأنه توليد ثقة مشروعة لدى الأفراد فيما ترتب على القرارات من مراكز وحقوق يجب حمايتها(١).

بيد أن هذه الاعتبارات، وهي اعتبارات عملية في جوهرها، لا تصمد ولا تكفي في بعض الحالات لإهدار المشروعية والإبقاء على قرارات إدارية غير مشروعة في البناء القانوني للدولة لمجرد فوات ميعاد الطعن فيها بعدم الصحة، ومن ثم يرى القضاء عدم الاعتداد بتحصن العمل بعد مرور هذا الميعاد، وذلك إذا كان العيب الذي أصاب القرار المطعون فيه قد بلغ حداً من الجسامة تجعله عيباً صارخاً لا يخطئه أحد، ولا يجوز معه الإبقاء على نفاذ القرار وسريانه على الرغم من عدم صحته، ومن ثم يقوم القاضي بتجريد هذا القرار أو التصرف من آثاره القانونية، فتنتفي عنه صفة العمل القانوني، ويتحول إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر القانوني.

وقد حرص المشرع العماني في قانون محكمة القضاء الإداري – مثلما فعل المشرع المصري منذ إصدار أول قانون بإنشاء مجلس الدولة في مصر عام ١٩٤٦ – على تحديد سند الدعوى بمراجعة القرارات الإدارية النهائية أو مراجع الطعن فيها، بأنها عدم الاختصاص أو عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة – م ٨ من قانون محكمة القضاء الإداري العماني، وبذلك يكون المشرع قد استبعد

(١) الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص٣٨٦.

عنصر الإرادة باعتباره ركن وجود القرار الإداري وليس من عناصر صحته أو مشروعيته، ومن ثم يؤدي عدم توافره بشروطه سالفة الشرح إلى انتفاء وجوده، كما أن المشرع في هذا النص أشار صراحة إلى عنصري الاختصاص والشكل، ثم وصف العيوب التي تلحق بالعناصر الأخرى باصطلاحات مميزة عن مسميات هذه العناصر، فوصف عيب الغاية بأنه إساءة استعمال السلطة، أما عيبا السبب والمحل فوصفهما بأنهما عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله، مما أثار بعض الجدل الفقهي حول غموض هذا الاصطلاح واتساعه ليشمل جميع عيوب القرار الإداري، وكذلك حول مدى استقلال عيب السبب عن عيب المحل.

ولعل أهم ما يعنينا في هذا الصدد هو توضيح أن عيب مخالفة القانون – وهو العيب الذي يلحق بعنصر المحل في القرار الإداري كما يردد القضاء الإداري دوماً – يعني أن مضمون الأثر القانوني الذي أحدثه القرار الإداري وترتب عليه حالاً ومباشرة بعد اتخاذه، قد جاء مخالفاً للقانون أو كما يقول القضاء ليس جائزاً أو ممكناً قانوناً، غير أنه يجب ملاحظة أنه إذا ثبت عدم إمكانية ترتيب هذا الأثر القانوني الذي أحدثه القرار، فإن هذا القرار يكون منعدم الوجود لاستحالة تحقق الأثر المشار إليه، وهو أمر يتصل بركن الإرادة في القرار الإداري، لتخلف شرط أن يكون من شأنه إحداث أثر قانوني محدد، ومن ثم لا علاقة لهذه الحالة بعيب المحل أو بمشروعية القرار وصحته قانوناً لانتفاء القرار من الأصل، وعلى العكس من ذلك فإن شرط أن يكون الأثر القانوني للقرار جائزاً قانوناً، يتصل بطبيعة الحال بمضمون الأثر القانوني الذي أحدثه القرار، والذي يلزم أن يكون القانون قد أجازه أو على الأقل لم يحظره، ومن ثم فهو من شروط صحة القرار قانوناً لأنه إن لم يكن جائزاً قانوناً فإنه يكون غير مشروع لمخالفته القانون.

من ناحية أخرى يضيف جانب من الفقه[1] إلى عناصر القرار الإداري الخمسة المشار إليها كمراجع للطعن بعدم صحة القرار مسألة العلاقة بين

(١) الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص٥٩٦ وما بعدها.

العناصر الداخلية للقرار؛ أي عناصر السبب والمحل والغاية، ويربط بين هذه العلاقة وبين السلطة التقديرية للإدارة باعتبار أن هذه السلطة هي أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية، وأن ممارستها إنما تتم في إطار القانون الذي يحكم النشاط الإداري، فهي ليست سوى وسيلة لوضع هذا القانون موضع التنفيذ على أكمل وجه تبعاً للظروف المختلفة، ومن ثم فهي سلطة قانونية لا يجوز للإدارة أن تتخذها وسيلة لمخالفة القانون وإهدار المشروعية، أو الخروج على الغاية التي استهدف القانون تحقيقها من تخويل الإدارة تلك السلطة، وهي الملاءمة بوصفها الهدف الذي من شأنه تحقيق المصلحة العامة المبتغاة من هذه السلطة، وعليه فإن عدم تحقق الملاءمة نتيجة مباشرة السلطة التقديرية، يعني أن هذه المباشرة لتلك السلطة قد تمت على نحو غير سليم أو غير مشروع، ومن ثم تكون الإدارة قد أخطأت في تطبيق القانون، ومن ثم يشوب قرارها في هذه الحالة عيب مخالفة القانون، مما يحق للقضاء معه أن يحكم ببطلان هذا القرار وإلغائه لعدم مشروعيته.

وفي تقدير هذا الفقه أن تخلي المشرع عن تقييد الإدارة في مسألة ما عمداً أو عجزاً لا يستتبع بالضرورة تخلي القضاء عن الرقابة على مشروعية قرار الإدارة بشأنها، وذلك بمطابقته لمجموعة من المبادئ القانونية العامة التي يمكن أن تحكم العلاقة بين عناصر السبب والمحل والهدف، وهي العلاقة التي تعد المجال الحقيقي لتحقيق الملاءمة في القرار الإداري، مثل مبدأ التناسب الذي يتصل بالعلاقة بين عنصري السبب والمحل، ومبدأ المعقولية الذي يحكم العلاقة بين عنصري السبب والغاية، ومبدأ ضرورة الإجراء والتوازن بين المنافع والأضرار، الذي يتعلق بالعلاقة بين عنصري المحل والغاية.

المبحث الثاني
صورتا انعدام القرار الإداري والآثار المترتبة عليهما

انتهينا فيما سبق إلى أن مسألة وجود القرار الإداري لا ترتبط بمسألة صحة هذا القرار ومشروعيته، فالثابت أنهما مشكلتان مختلفتان، إذ قد يوجد القرار الإداري لتوافر شروط انعقاده، وقد ينتفي وجوده لانتفاء أحد هذه الشروط، وفي الحالة الأولى قد يولد القرار سليماً صحيحاً من الناحية القانونية، وقد يوجد أو يولد غير سليم أو صحيح من هذه الناحية، ولذلك فالأصل أن انقضاء ميعاد الطعن بعدم الصحة ضد القرار الإداري الموجود، يحصن هذا القرار من رقابة القضاء ولو كان غير صحيح ومن المؤكد مخالفته للقانون، ويجعل منه قراراً غير قابل للطعن فيه بعدم الصحة على الرغم من عدم زوال العيب الذي يشوبه، وذلك على خلاف القرار غير الموجود، إذ مهما طالت حياته فإنه يجوز مهاجمته في أي وقت والطعن فيه بالانعدام باعتباره مجرد عقبة مادية لا أثر قانونياً له.

وكما نوهنا سلفاً، فالأصل أن انعدام وجود القرار الإداري يتحقق إذا افتقد هذا القرار أحد شروط ركن الإرادة فيه، إلا أن الفقه والقضاء الإداري يلتقيان على تحقق انعدام القرار الإداري كذلك إذا أصاب القرار الموجود عيب جسيم صارخ بالمخالفة للدستور والقانون، مما يلزم معه تجريد القرار من آثاره القانونية ومن ثم من صفته كعمل قانوني، وبذلك يكون بمنزلة التصرف المنعدم الوجود على الرغم من أنه في الواقع القانوني موجود وله آثاره القانونية.

وفي هذا الشأن تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر إنه "من المبادئ المستقرة في القانون الإداري، أن القرار الإداري لا يكون منعدماً إلا إذا افتقد ركناً من أركانه، وقد اتسع تفسير ماهية القرار المعدوم من واقع التطبيقات القضائية مما أسفر عن اعتبار القرار الإداري معدوماً كلما بلغت المخالفة فيه حداً من الجسامة بحيث تقطع كل علاقة بين القانون بمعناه الواسع وبين القرار الإداري، مما يؤدي إلى فقد صفته الإدارية أو اعتباره عملاً مادياً بحتاً واعتبار

تنفيذه عملاً عدوانياً، وقد ألحق القضاء والفقه بهذه الحالات القرارات الإدارية الصادرة بناء على غش ذوي الشأن إعمالاً لقاعدة أن الغش يفسد كل التصرفات، أما ما دون ذلك من العيوب التي تمس مشروعية القرار الإداري، فإن أثرها هو بطلان القرار وليس انعدامه "[١].

وهكذا بات القول بأن القرار الإداري منعدم يثير لدى الفقه عدة تساؤلات وخاصة حول الآثار أو النتائج القانونية المترتبة على هذا الانعدام، فالانعدام أنواع ولكل نوع آثاره الخاصة التي ينفرد بها دون غيره، ولذلك يجب عدم الخلط بينها حتى لا نرتب آثار نوع معين من الانعدام على نوع آخر مغاير، فتكون النتيجة شاذة وغريبة، إذ قد يترتب على ذلك إهدار حقوق للأفراد أقر القضاء والقانون بوجودها في حالة وصف قرار إداري معين بأنه معدوم[٢].

وعلى هذا الأساس يميز الفقه بين صورتين للانعدام لا ثالث لهما، يصفهما جانب من الفقه بأنهما الانعدام المادي والانعدام القانوني[٣]، ويصفهما جانب آخر بأنهما الانعدام الحقيقي والانعدام الحكمي[٤]، وفي تقديرنا أن الفارق الرئيسي بين الصورتين المشار إليهما أن الحالة الأولى ينعدم فيها وجود القرار الإداري من الأصل بسبب افتقاده لركن الإرادة لانتفاء أحد شروطه، فهو إذن منعدم الوجود حقاً مما يوجب وصفه بأنه قرار منعدم أي منعدم الوجود[٥]، على حين أن الحالة الثانية تفترض وجود القرار أصلاً إلا أنه بسبب المخالفة الجسيمة الفادحة يرى القضاء التعامل معه كما لو لم يكن قراراً إدارياً، ومن ثم يعتبره بمنزلة العمل المادي المجرد من كل أثر قانوني على الرغم من أنه ليس كذلك، وذلك من خلال إعدامه بعد وجوده فعلاً، مما يدفعنا إلى وصفه بأنه قرار معدوم[٦]، فهو إذن بمنزلة عقوبة يعمد إليها القضاء إذا بلغت مخالفة القرار

---

(١) حكمها في ١٩٩٢/٢/١ الطعن ٢٨٩٣ لسنة ٣٧ ق.
(٢) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص١١٨.
(٣) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص١١٩ وما بعدها.
(٤) الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص١١٨.
(٥) لفظ منعدم في اللغة ينصرف إلى مصدر، أي أنه يعني عدم وجود الشيء أصلاً.
(٦) لفظ معدوم في اللغة هو اسم مفعول، أي الشيء الذي يقع عليه العدم بعد الوجود.

الإداري الموجود للقواعد القانونية حد الجسامة الصارخة، مما يتعين معه الرفض التام لتحصين هذا القرار لمجرد فوات مواعيد الطعن بعدم صحته.

وعلى ذلك فإن صورتي انعدام وجود القرار الإداري هما القرار المنعدم والقرار المعدوم، وهي من الاصطلاحات التي يأخذ بها القضاء الإداري في عمان ومصر في معظم الأحكام، وإذ تختلف الآثار القانونية المترتبة على كل منهما، فإننا نعرض أولاً لصورتي الانعدام المشار إليهما على أن يعقب ذلك عرض للآثار القانونية المترتبة على الانعدام، وذلك في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول
القرار الإداري المنعدم

أوضحنا فيما سبق أن الأصل في انعدام القرار الإداري، والأعمال القانونية بصفة عامة، أنه يرجع إلى تخلف أركان العمل القانوني اللازمة لوجود القرار الإداري وقيامه؛ لأنه إذا لم تتوافر هذه الأركان انعدم وجود العمل الذي لا يولد أو يظهر في حيز الوجود القانوني إلا بتوافرها.

وعليه يكون التصرف الذي قد يصفه أحد طرفي الخصومة القضائية في دعوى مراجعة القرارات الإدارية النهائية بأنه من القرارات الإدارية النهائية التي تكون محلاً لهذه الدعوى، غير موجود في الواقع وفي القانون، إذا ما تخلف عن هذا التصرف ركن الإرادة فيه بالشروط سالفة الشرح، فالقرار في هذه الحالة لم يوجد ولم يولد على الإطلاق من الناحية الواقعية أو المادية، وتبعاً لذلك لا يتصور أن تكون له بذاته أية آثار قانونية، فيحق من ثم للأفراد عدم الالتزام بما يلزمهم به، وتجاهله بوصفه مجرد عقبة مادية.

غير أن انعدام وجود القرار الإداري لانتفاء ركن الإرادة فيه يثير التساؤل حول أمرين، أولهما يتعلق الطعن في هذا التصرف وطبيعة الحكم فيه، وثانيهما يتصل بصورة الانعدام الذي يلحق بالقرار الإداري الذي يتوافر فيه ركن الإرادة ولكن يشوبها أحد العيوب مثل الغش والتدليس والغلط والإكراه، ولذلك نتناول الأمرين بقدر من التفصيل.

أولاً – طبيعة الطعن في القرار الإداري المنعدم والحكم فيه:

سبق أن أشرنا في مطلع هذا البحث إلى موقف كل من الدائرة الابتدائية والدائرة الاستئنافية في محكمة القضاء الإداري العمانية بصدد القرارات الإدارية المنعدمة، حيث قضت الدائرة الابتدائية بقبول الطعن ضدها وقضت بانعدام القرار محل الطعن، على حين رأت الدائرة الاستئنافية قبول الطعن كذلك ولكن مع الحكم بعدم صحة القرار وليس انعدامه.

وتكمن هذه المشكلة القانونية في أن الطعن ضد هذا التصرف المنعدم الوجود كقرار إداري، هو في حقيقته عمل مادي لا أثر قانونياً له، ومن ثم يتعين أولاً أن يتم الطعن ضده أمام جهة القضاء العادي، حيث ينحصر الاختصاص بالفصل في الدعاوى الإدارية أمام القضاء الإداري في الأعمال القانونية فحسب، أي القرارات والعقود الإدارية، ومن ثم لا يسوغ للقضاء الإداري قبول الطعن ضده أو الحكم عليه بعدم المشروعية أو عدم صحته قانوناً، إذ لا يسري ذلك إلا على القرارات الموجودة وليس تلك منعدمة الوجود.

لحل هذه المشكلة ظهرت في الفقه وسيلتان قانونيتان لتجاوز عقبة عدم جواز رفع دعوى الإلغاء أو عدم الصحة أو تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري ضد القرار منعدم الوجود، هما:

(أ) **وسيلة شبهة القرار:** يشير جانب من الفقه المصري إلى أن المسألة بصدد التصرف منعدم الوجود كقرار إداري هي إزالة الشبهة المتخلفة عن القرار الإداري المنعدم، الذي لا تريد الإدارة التسليم بانعدامه، فالأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي يرى أن الإدارة في الدولة الحديثة التي تقوم على مبدأ المشروعية ليست حرة في اختيار عملها، وإنما يجب أن تتم هذه الأعمال في النطاق الذي ترسمه القواعد الدستورية.. وهذه القواعد تشترط أن يظل عمل الإدارة في نطاق الوظيفة الإدارية.. فكل عمل منبت الصلة بالوظيفة الإدارية هو عمل معدوم، وأول أركان الوظيفة الإدارية أن تمارسها سلطة إدارية، فرداً كان أو هيئة، والقرار المعدوم بالمعنى السابق، هو خروج من

الإدارة عن نطاق الوظيفة الإدارية إطلاقاً، ومن ثم تصبح أعمالها غير جديرة بالحماية التي يقررها القانون لأعمال الإدارة، وبذلك فلا نشك في حق الأفراد في التحرر من واجب الطاعة والاحترام لتلك الأعمال.. ويصدق ذلك بالنسبة إلى الموظفين العموميين أنفسهم، فلهم ألا يعتدوا بالقرارات الإدارية المعدومة ولو صدرت من رؤساء تجب طاعتهم... وإذا لجأ الأفراد إلى مجلس الدولة لإزالة الشبهة **المتخلفة** عن قرار إداري معدوم، فإنه يجب أن نقبل دعواهم لأنه قد لا يكون في وسعهم من الناحية المادية التنكر للقرار الإداري المعدوم الذي لا تريد الإدارة التسليم بانعدامه.. ويجب ألا يصدر الحكم في تلك الحالات بالإلغاء، بل يكتفي بإعلان انعدام القرار المطعون فيه، ليمكن التمييز بين القرارات المعدومة والقرارات غير المشروعة.. حيث إن القرار المعدوم قد ولد معدوماً فلا محل للحكم بإلغائه(١).

ويؤيد الدكتور رأفت فودة هذا الاتجاه فيقول: إنه إذا تمعنا في هذه القرارات المعدومة وعلى الأخص في حالاتها المجمع عليها فقهاً وقضاءً لوجدنا أننا لسنا في الحقيقة أمام قرار إداري موجود، فصدور القرار من فرد عادي أو من هيئة خاصة يتخلف فيه ركن التعبير الإرادي الصادر عن جهة إدارية عامة، وفي حالة اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، يكون عنصر الأثر القانوني متخلفاً وإن عبرت جهة الإدارة عن إرادتها، فالأثر القانوني يقصد به ذلك الأثر في محيط اختصاصات الإدارة، فإذا ما تعدتها إلى اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية تكون تصرفت كمغتصب لا صفة ولا سند له من القانون كالفرد العادي الذي يقحم نفسه في مجال أعمال الإدارة؛ أي أنها تجردت نهائياً من وصفها كسلطة إدارية وكان محلها غير إداري ومن ثم فلا يوجد قرار إداري، فمثل هذه القرارات – كما يقول القضاء – لا تمثل سوى عقبة مادية؛ أي أنها عمل مادي، والمفروض في العمل المادي – بإجماع الفقه والقضاء – ألا يخضع لدعوى الإلغاء، ويحكم بعدم قبوله وليس بعدم مشروعيته أو بانعدامه.

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق – ص٣٨٢ وما بعدها.

ويستطرد الدكتور رأفت فودة قائلاً: وإذا كان ذلك ينسجم مع المنطق القانوني المجرد والمتفق في أحكامه مع التفرقة بين عناصر وجود القرار وعناصر مشروعيته، فإن إعطاء القضاء له وصف "القرار" إنما جاء لأسباب أخرى مفادها رفع الغرابة والشذوذ الناجم عن قبول دعوى الإلغاء ضد القرار المعيب بعيب بسيط وعدم قبولها ضد القرار المعيب بعيب جسيم، إذ أتى القضاء بفكرة أخرى لم يعترف بوجود قرار إداري، وإنما بشبهة وجود القرار حتى يتسنى له الفصل في النزاع موضوعياً وبعد قبوله، رغبة منه في إزالة هذه العقبة المادية من طريق ذوي الشأن، فهنا لسنا بصدد قرار إداري ومن ثم كان المفروض أن يحكم القضاء الإداري بعدم قبول الدعوى إلا أن المحكمة الإدارية العليا تقضي باختصاصها بتقدير مشروعية القرارات الإدارية المعدومة حتى ولو كان خارجاً عن دائرة اختصاص القضاء الإداري، وإعطاء الاختصاص بهذه القرارات إلى جهة القضاء العادي[1]، إذ لصاحب الشأن أن يختار ما يشاء من الجهتين، وذلك بالتطبيق لنظرية الاعتداء المادي. ولذلك يجب على القضاء الإداري عند الفصل في موضوع القرارات المعدومة عدم النطق بحكم يقضي "بإلغاء" هذه القرارات، فالإلغاء لا يرد إلا على قرار غير مشروع وموجود، وإنما يقضي بتقرير انعدامها والإعلان عنه، حتى يتسنى لصاحب الشأن أخذ هذا الحكم والاحتماء به من بطش الإدارة، فهي دعوى تقرير بطلان أو انعدام

(١) يلاحظ في هذا الشأن أن المحكمة الإدارية العليا في مصر تخلط أحياناً بين المشروعية والانعدام بقولها: "إن حق القضاء الإداري في التصدي لتقدير مشروعية القرارات الإدارية المعدومة عند التمسك أمامه بما انطوت عليه من أحكام ليس مقصوراً على القرارات التي يختص قانوناً بالفصل فيها، بل يتعداها إلى تلك التي تخرج عن دائرة اختصاصه، ويزيل أثرها باعتبارها مجرد عقبة مادية في سبيل استعمال ذوي الشأن لمراكزهم القانونية، ولا ينطوي هذا على المساس باختصاص الجهة القضائية الأخرى التي أولاها 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 ولا تنحدر إلى الانعدام – حكمها في ١٩٦٨/١١/٢٣، المجموعة السنة ١٤ – ص٩٠.

أكثر منها دعوى إلغاء[١]. وعلى ذلك لا داعي أصلاً لإثارة فكرة المشروعية من عدمها بالنسبة لهذه الحالة، وينعقد الاختصاص فقط للقضاء الإداري لتقرير وجود أو عدم وجود القرار الإداري المنعدم مادياً[٢].

وعلى خلاف الفقه المصري يأخذ الفقه الفرنسي بالفكرة نفسها ولكن بصدد القرارات الإدارية المعدومة حكماً أو قانوناً، أي تلك التي توجد أو تولد من الناحية المادية، ولكن القضاء يرى إعدامها نظراً لجسامة المخالفة للقانون التي شابت هذا القرار. يقول الفقيه الفرنسي الشهير "vedel": إن فكرة الانعدام القانوني أنشأها القضاء لتحقيق وظيفة معينة تهدف أصلاً لإزالة شبهة القرار التي قد تعوق الأفراد وتحول بينهم وبين حقوقهم، ومن هنا قبل القضاء لأسباب تتعلق بالعدالة دعوى تجاوز السلطة ضدها وحررها من المواعيد وأجاز سحبها في أي وقت، إلى غير ذلك من الأحكام؛ لأنه قد لا يكون في وسع هؤلاء الأفراد من الناحية المادية التنكر لهذه الأعمال المعدومة والتي لا تريد الإدارة التسليم بانعدامها، أما في حالات الانعدام المادي فلا خطر يهدد الأفراد أو يلاحق مصالحهم لانتفاء وجود حتى "شبهة القرار"، ولا تطالبهم الإدارة بأي عمل ما أو بالامتناع عن عمل معين، لذلك اكتفى القضاء بالحكم بعدم قبول الدعوى دون إعطاء أحكام أخرى[٣].

وإزاء عدم اتفاق الفقه على مقتضى فكرة "شبهة القرار" ومجال تطبيقها بين صورتي انعدام القرار الإداري، إضافة إلى كونها فكرة مجازية مفترضة لا تمت إلى الواقع القانوني بصلة، وعدم حسمها لطبيعة الحكم الصادر ضد القرار منعدم الوجود أيكون حكماً بعدم قبول الدعوى مما يعد إنكاراً للعدالة، أم يكون

(١) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص٤٣ وما بعدها، وانظر كذلك
الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط: المرجع السابق – ص١١.
الدكتور طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية... سالف الإشارة – ص ١٩٠.
(٢) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص١٢١.
(٣) أشار إلى ذلك الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص١٢٢.

حكماً بانعدام القرار؟ وهو ما لا تملكه محكمة القضاء الإداري وخاصة في عمان، فإننا نميل إلى رفض الأخذ بهذه الوسيلة لعدم صلاحيتها، ومن ثم نبحث في الوسيلة الثانية.

(ب) **وسيلة الطعن ضد "قرار تنفيذ التصرف المنعدم"**: يذهب جانب من الفقه المصري إلى أن التصرف المنعدم كقرار إداري لا تكون له أية آثار قانونية، ومن هنا يحق للأفراد ترتيب تصرفاتهم على أساس أنه مجرد عقبة مادية، وفي هذه الحالة لا يجوز للإدارة أن تعمد إلى تنفيذ هذا القرار المنعدم، فإذا ما عمدت إلى تنفيذه، فإن ذلك يعد من أعمال الغصب المادية، حيث ينعدم حق الإدارة في تنفيذ مثل هذا القرار المنعدم بطبيعته، الذي لا يحتاج في الأصل إلى سلطة تقرر انعدامه كما تقول المحكمة الإدارية العليا (في مصر)، "فالقرار المعدوم كأنه لم يكن، ولا تلحقه أية حصانة، ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه لأنه عدم، والعدم لا يقوم، وساقط والساقط لا يعود"[(١)]، وعليه يمكن للأفراد الطعن مباشرة ضد "قرار الإدارة بتنفيذ القرار المنعدم"، لما لهذا القرار من آثار قانونية ناتجة عنه بذاته وليس عن القرار المنعدم، الذي تنعدم آثاره القانونية من الأصل؛ بمعنى أن الطعن يوجه ضد قرار التنفيذ الذي يستند إلى القرار المنعدم غير الموجود قانوناً ومادياً، والذي لا يقبل بطبيعته التنفيذ مباشرة[(٢)].

وتبدو هذه الوسيلة – في تقديرنا – أكثر منطقية وتتفق مع صحيح أحكام القانون والمبادئ القضائية المتصلة بهذا الموضوع، فالقرار الإداري منعدم الوجود لا أثر قانونياً له أصلاً، وبذلك لا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر من قبل الإدارة، ويعد مجرد عقبة مادية، ويجوز للأفراد المخاطبين بأحكام هذا التصرف عدم التزام احترامه وتجاهله وترتيب تصرفاتهم على أساس انعدام أي أثر

(١) المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٧، المجموعة – السنة ٤ – ص١٦١٣.

(٢) الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص١١٩.

قانوني ملزم لهذا التصرف، ومن ثم لا يجوز طلب إلغاء مثل هذا القرار لعدم مشروعيته أو عدم صحته قانوناً، إذ ليس من المتصور الحكم بإلغاء المعدوم أو كما يقال إعدام المعدوم، فإذا طلب الطاعن ذلك تعين عدم قبول دعواه، مالم يكن المشرع قد نص صراحة على قبول الدعوى ضد مثل هذه القرارات(١)، ولما كان الاكتفاء بإنكار مثل هذا القرار عند التمسك به من جانب الإدارة بالطبع، وعدم الاعتداد بوجوده، وفي الوقت نفسه عدم اختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى المبتدأة المرفوعة ضده لإعلان انعدامه أو تقريره، فإن الحل الأمثل حقاً هو أن يتم الطعن ضد محاولة الإدارة إلزام المخاطبين بأحكام هذا القرار المنعدم وتنفيذ الآثار القانونية التي تدعي الإدارة أنها مترتبة على القرار، تأسيساً على أن القرار المنعدم الوجود لا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر، وعليه يكون قرار الإدارة بتنفيذ هذا التصرف وترتيب آثار قانونية على ذلك قراراً غير مشروع، يحق لذوي الشأن طلب مراجعته والحكم بعدم صحته قانوناً، وهو ما يختص به القضاء الإداري في كل الأحوال، خاصة أن شرط توافر المصلحة الشخصية المباشرة من الطعن ضد القرار الإداري، يتحقق بمجرد محاولة الإدارة تنفيذ التصرف منعدم الوجود، أما قبل ذلك فإن هذا الشرط لا يتوافر في مواجهة عقبة مادية غير قابلة للتنفيذ أصلاً.

ثانياً – الطعن في القرار الإداري المشوب بأحد عيوب الإرادة:

قد تتوافر في القرار الإداري جميع شروط ركن الإرادة، فيصدر القرار تعبيراً عن إرادة منفردة لسلطة إدارية، عضوياً وموضوعياً، ويكون من شأنه إلزام المخاطبين أحكام القرار بآثار قانونية معينة، إلا أنه يتبين لاحقاً أن هذه الإرادة غير سليمة ومعيبة بعيوب مثل الغش والتدليس والإكراه والغلط، ولذلك

(١) ومثال ذلك ما نص عليه المشرع الأردني في قانون محكمة العدل العليا – وهي تمثل جهة القضاء الإداري في الأردن – وذلك في المادة ٣/١٢ منه على أن "تقبل دعوى الطعن بالقرارات الإدارية المنعدمة في أي وقت دون التقيد بميعاد"، والميعاد هناك ستون يوماً في القرارات الإيجابية وثلاثون يوماً للقرارات السلبية بالرفض.

يذهب القضاء الإداري إلى أنه يلحق بحالات الانعدام المادي أو الحقيقي صدور القرار الإداري بناء على غش أو تدليس، تأسيساً على أن "التدليس عيب من عيوب الإرادة الذي إذا شاب التصرف أبطله وما يترتب عليه من آثار، إذ الأصل أن الغش يفسد كل شيء، والتدليس الذي يصاحب مراحل إصدار القرار الإداري، عمل بطبيعته قصدي، يتوافر باستعمال صاحب الشأن طرقاً احتيالية بنية التضليل وإخفاء الحقيقة، وقد تكون عملاً سلبياً محضاً في صورة كتمان صاحب الشأن عمداً بعض المعلومات الأساسية التي تجهلها جهة الإدارة، ولا تستطيع معرفتها عن طريق آخر، ويؤثر جهلها تأثيراً جوهرياً في إرادتها، وذلك مع علم صاحب الشأن بهذه المعلومات وبأهميتها وخطرها، وأن الإدارة تعول عليها في إصدار قرارها ولو لم تطلبها منه صراحة... وهذه القواعد وإن كانت تستمد أصولها من أحكام المادتين ١٢٥ و ١٢٦ من القانون المدني، إلا أنها تتفق مع روابط القانون العام، ويجوز لذلك تطبيق مقتضاها"(١).

وعلى ذلك ينتهي الفقه والقضاء إلى إلحاق القرارات الإدارية التي تقوم على غش أو تدليس من صاحب الشأن بالقرارات الإدارية المنعدمة الوجود أي انعداماً حقيقياً مادياً، استناداً إلى أن من شأن الغش وهو يعني الخداع أو التمويه أو الاحتيال بقصد التعمية على الإدارة وتضليلها، العبث بإرادة الإدارة وحرية التعبير عنها، بما يعدمها من الناحية المادية وعليه فإن الغش والتدليس وكذلك الغلط يؤثر على إرادة غير صحيحة أو غير حقيقية، وبالتالي فإن القرار الصادر تعبيراً عن مثل هذه الإرادة يكون من قبيل القرارات المنعدمة أو الأعمال المادية"(٢).

غير أن جانباً من الفقه المصري يرى أن عيوب الإرادة لا تؤدي إلى انعدام وجود القرار الإداري، وإنما تصب هذه العيوب في عنصر من عناصر شرعية القرار الإداري وهو عنصر السبب، مما مفاده عدم تعلق هذه العيوب بالقرارات المنعدمة وبوجود القرار الإداري وإنما بمشروعية القرار وصحته قانوناً(٣).

---

(١) المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢، المجموعة – السنة ١٣– ص٦٤٨.

(٢) الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص٣٥٢.

(٣) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص١٢٤ وما بعدها.

ويوضح هذا الجانب رأيه بالقول: إن الإدارة هي شخص قانوني اعتباري، أي افتراضي من قبل القانون، ومن ثم فهي لا تتفق بداهة في طبيعتها مع الإنسان حتى يتصور أنها قد تقع في غلط أو تكون ضحية لتدليس أو إكراه أو حتى يصيبها الجنون أو العته، ولكن من ناحية أخرى فإن المشرع حين أضفى عليها الشخصية القانونية، منحها بعض السلطات التي تكون عادة للإنسان الطبيعي مثل حق إبرام التصرفات القانونية وحقها في التقاضي إلى غير ذلك من الحقوق والواجبات، ولممارسة هذه السلطات والصلاحيات تستعين الإدارة بأشخاص آدميين يمثلونها ويتصرفون بصفتهم ممثلين لها وليس أصالة عن أنفسهم، وتنصرف آثار هذه التصرفات إلى جهة الإدارة سواء تمثلت في ترتيب حقوق أم تحميل بالالتزامات، مما يجعلنا نقرر سريان القواعد المتعلقة بعيوب الإرادة في حقهم، فالذي يصدر القرار الإداري أولاً وأخيراً هو شخص طبيعي، ولذلك ينبغي أن تتوافر في إرادتهم شروط سلامتها وصحتها حتى يكون التصرف الناتج عن التعبير عن هذه الإرادة سليماً ومنتجاً لآثاره القانونية، فالوقوع في غلط أمر ممكن بالنسبة لرجال الإدارة والتدليس عليهم كثيراً ما يحدث ووقوعهم تحت ضغط أو إكراه – وبصفة خاصة ضغط الحاجة الاقتصادية – يلازمهم أينما ذهبوا كل صباح ومساء.. فيصيب الإرادة بخلل أو يعدمها كلية. وإذا أمعنا النظر – كما يقول هذا الجانب من الفقه – في أثر هذه العيوب لوجدناها تصب في عنصر السبب، فالسبب في القرار هو الحالة القانونية أو الواقعية التي دفعت رجل الإدارة لاتخاذ القرار بمضمون معين وفي اتجاه محدد.. وأغلب عيوب الإرادة المقبولة في فقه القانون العام تؤثر على إرادة مصدر القرار في فهمها للأسباب الواقعية أو القانونية الدافعة لاتخاذ القرار، فتقدرها على كونها تصلح قانوناً لتبرير إصدار القرار، وهي في الواقع غير ذلك. ومؤدى ذلك أن القرار يصدر في هذه الحالة على غير سند من الواقع أو القانون، أي دون سبب صحيح يبرره؛ الأمر الذي يجعله حقيقاً بالإلغاء لقيامه على سبب غير صحيح دون حاجة لاستدعاء فكرة عيوب الإرادة، وبذلك تكون عيوب الإرادة محجوبة بفكرة السبب في القرار، والسبب عنصر من عناصر

شرعية القرار لا وجوده، ومن ثم يمكن القول إن عيوب الإرادة قد تصيب القرار بالبطلان إلا أنها لا تعني بحال من الأحوال عدم وجوده، وبمعنى آخر فإن عيوب الإرادة في القانون العام لا تتعلق بعناصر الوجود وإنما بعناصر الشرعية في القرار الإداري.

وفي تقديرنا أنه ليس من مبرر ولا ثمة فائدة تتحقق من نقل عيوب الغش والتدليس والغلط والإكراه من ركن الإرادة إلى عنصر السبب، فإذا كانت الإرادة معيبة فلماذا البحث في عنصر السبب، خاصة أننا نرى أن فحص ركن الإرادة في القرار الإداري يتم في المرحلة الأولى من مراحل دعوى عدم الصحة وهي مرحلة بحث الاختصاص بنظر الدعوى، لأن انتفاء الإرادة الصحيحة غير المعيبة يعني انتفاء القرار الإداري ومن ثم عدم اختصاص المحكمة بالفصل في هذه الدعوى كون محلها ليس من القرارات الإدارية والعكس صحيح، أما البحث في صحة عنصر السبب في القرار الإداري المطعون عليه لعدم مشروعيته، فلا يأتي إلا بعد الحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى ثم بقبولها شكلاً، أي في المرحلة الأخيرة الخاصة بفحص موضوع الدعوى وأسانيدها وفقاً لطلبات الخصوم.

وحتى إذا تجاوزنا مسألة الاختصاص وسلمنا جدلاً، والجدل لا يولد حقاً، بأن الإرادة في القرار الإداري قد توافرت وأنها إرادة سليمة لأن العيب لم يصبها في ذاتها وإنما شاب عنصر السبب في القرار، فإن مفاد ذلك أن القاضي قد سبق له قبول الدعوى لتوافر شروط القبول، ولا سيما شرط رفع الدعوى في الميعاد المقرر لذلك، والأمر لا يحتمل إلا احتمالين، أحدهما أن الدعوى قد رفعت في الميعاد القانوني، وهنا ليست ثمة مشكلة إذ سيتم الحكم بانعدام القرار أو بعدم صحته لعدم مشروعية السبب، وستكون آثار الحكم واحدة، أما الاحتمال الآخر فهو أن تكون الدعوى قد أقيمت بعد الميعاد القانوني، وهنا يتعين على القاضي الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد فوات الميعاد، دون أن يتطرق إلى فحص موضوع الدعوى وأسانيدها، ولا سيما تلك التي تتصل بعنصر السبب على فرض أن الطاعن قد حدده ضمن طلباته في صحيفة الدعوى، ومن ثم يتحصن هذا القرار المعيب بل غير الموجود، من رقابة القضاء على وجوده ومشروعيته، وهي نتيجة خطيرة للغاية يسلم بها صاحب هذا الاتجاه الفقهي بل يستنكرها بقوله: إنه لا أحد يتقبل هذا

المنطق الفكري المجرد، إذ يجب أن يواجه القانون الإداري من يحصل على القرار بارتكاب جريمة الغش والاحتيال وهي جريمة جنائية توقعه تحت طائلة الجزاء الجنائي وفقاً لقانون العقوبات تحت دعوى تحصن القرار وعدم المساس بالمراكز القانونية التي ولدها هذا القرار الموجود ولكنه غير مشروع، إذ كيف نتحدث عن استقرار مراكز قانونية ونحميها وهي أصلاً نشأت عن عمل إجرامي وقد غرر بالإدارة بأساليب نصب واحتيال(١).

وعليه، يفاجئنا صاحب هذ الرأي بعدوله عنه واعتناق الرأي الأول مبرراً استخدام القضاء الإداري في مصر وفرنسا نظرية الانعدام القانوني لكي يصل إلى إعدام مثل هذه القرارات التي ما كان لنظرية أخرى –كما يقول– كالمتعلقة بوجود القرار أو شرعيته أن تصل إليه، وهكذا يسلم صاحب هذا الاتجاه بأنه في حالة الغش أو التدليس، فإن إرادة مصدر القرار تنعدم كلية بحيث لا يمكنه – تحت تأثير الأساليب الاحتيالية – تقدير الوقائع على الإطلاق، فهو مدفوع دفعاً لاتخاذ القرار بفعل الغش والاحتيال، فإرادته منعدمة كلية، ولا يعتد بالتعبير الصادر عنها أصلاً مثلما هو الحال لفاقد الوعي، وعلى ذلك يكون القرار الإداري هنا غير موجود لتخلف عنصر التعبير الإرادي، وبذلك يتحقق – في حالة الغش والتدليس– الانفصال بين عيوب الإرادة وبين ركن السبب في القرار الإداري، ويكون انعدام القرار راجعاً هنا فقط لعيوب الرضا التي أثرت تأثيراً شديداً على وجود الإرادة لدى مصدر القرار(٢).

خلاصة ما تقدم، إذن، أن القرار الإداري منعدم الوجود يتحقق في حالتين:

١ – حالة تخلف ركن الإرادة في القرار الإداري لعدم توافر أحد شروطها.

٢ – حالة عدم سلامة الإرادة في القرار الإداري بسبب وقوع الإدارة في غش أو تدليس أو إكراه أو غلط من شأنه أن تكون هذه الإرادة معيبة.

---

(١) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص١٣٠ و١٣١.

(٢) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص١٣١ و ١٣٢.
راجع كذلك الدكتور سليمان الطماوي: المرجع السابق – ص٢١٥:٢١٧.

المطلب الثاني
القرار الإداري المعدوم

يلتقي معظم الفقه والقضاء الإداريين على أنه إذا ما شاب العمل الإداري عيب جسيم صارخ من عيوب عدم صحة القرار قانوناً، فليس من جدال في أنه يتعين اعتباره بمنزلة التصرف المنعدم على الرغم من وجوده كقرار إداري لتوافر شروط ركن الإرادة فيه ومن قيامه وانعقاده، على الأقل من الناحية القانونية أو الحكمية، لتكون صورة أخرى إلى جانب الانعدام المادي لوجوده(١).

غير أن جانباً من الفقه يلاحظ أنه إذا ما استبعدت الحالات التي توسع فيها القضاء الإداري ليقرر انعدام القرار المطعون فيه خلالها، نجد أن معظم هذه القرارات غير مشروعة ولكن ليست منعدمة، وما تبقى من حالات الانعدام القانوني – وليس المادي – يندرج تحت الحالات التي تخلف فيها عنصر من عناصر وجود القرار الإداري، ومن ثم كان الأحرى بالقضاء أن يحكم بعدم قبول الدعوى ضدها، ومفاد هذا الرأي أن حالات الانعدام القانوني في القضاء الإداري ليست سوى حالات ينطبق عليها وصف الانعدام المادي، وخاصة إذا تعلق الأمر بغصب السلطة أو تخلف ركن النية أو انعدام المحل، ويترتب على ذلك أنه ينبغي توحيد المعاملة بين حالات الانعدام المادي والانعدام القانوني، وعليه فإن انعدام القرار الإداري لا يتأتى إلا في حالة تهدم أحد أركان هذا القرار(٢).

وعلى النقيض من هذا الاتجاه ذهب رأي إلى أن فكرة الانعدام تتعلق بعدم مشروعية القرار فقط، ولا يجوز الخروج بها عن مجراها الطبيعي، فالقرار الذي

---

(١) الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص١٢١.

(٢) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص٤٣ وما بعدها وكذلك ص١١٩ وما بعدها.
الدكتور مصطفى كمال وصفي: انعدام القرارات الإدارية – مجلة المحاماة المصرية – السنة ٤١–١٩٦١ – ص٧٢٧.
الأستاذ حسين عبدالسلام مخلص: الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة – ١٩٨٩ – ص١٣٨ وما بعدها.

لم يتكون ولم يوجد في الواقع، إما لعدم التعبير عن الإرادة وإما لأنه لم يتعد الخطوات التمهيدية، لا يعتبر قراراً إدارياً يثار بشأنه البحث لمعرفة أهو قرار معدوم أم مجرد قرار باطل، مما يوجب أن يقتصر لفظ الانعدام على المعنى القانوني له دون المعنى اللغوي (المادي).

ووفقاً لهذا الرأي فإن مجلس الدولة الفرنسي كان لا يعتبر القرار الإداري معدوماً أياً كانت جسامة المخالفة التي تشوبه، مادام وراءه سلطة إدارية أعطاها القانون سلطة التصرف، حتى ولو تعدت في مباشرتها لتلك السلطة على اختصاص المشرع أو القاضي، مثل حالة صدور القرار من فرد أو سلطة لا علاقة لها بالإدارة، أو صدوره من موظف لا يملك أي سلطة لإصدار أي قرار إداري، أو لا يملك سلطة التقدير، فهي قرارات عديمة الأثر ولا يعتبرها بعض الفقهاء نوعاً من القرارات المعدومة، لأن انتفاء أثر القرار الإداري إن هو إلا نتيجة تترتب على عدم مشروعيته، ومن ثم لم يكن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر القرار معدوماً **متى** صدر من سلطة إدارية أياً كانت جسامة العيوب التي تشوب موضوعه، بيد أن المجلس اتجه بعد ذلك، منذ عام ١٩٥٧، إلى تطبيق فكرة الانعدام في حالات اغتصاب اختصاص إحدى السلطتين التشريعية أو القضائية، والاعتداء على الحريات الفردية أو الملكية الخاصة بالمخالفة للقوانين المنظمة لها، باعتبارها مخالفة جسيمة للمشروعية من شأنها أن تفقد القرار صفته الإدارية وتجعله معدوماً[١].

ولعل مرجع هذا الخلاف في الرأي يعود بالدرجة الأولى إلى الخلط بين فكرة غصب السلطة أو اغتصابها وعيب عدم الاختصاص الجسيم، واعتبار أن الغصب هو صورة، بل هو الصورة الرئيسية لعيب عدم الاختصاص الجسيم، ويجسد هذا الخلط ما درجت عليه أحكام القضاء الإداري في مصر من القضاء بأنه "إذا تمخض عيب عدم الاختصاص عن اغتصاب للسلطة فنكون بصدد

(١) الدكتور رمزي الشاعر: بطلان الإدارية – مجلة العلوم الإدارية – السنة ١٠–١٩٦٨ – ص١٣٠ وما بعدها.

عيب جسيم معدم للقرار، فلا يتحصن معه هذا القرار ضد الإلغاء القضائي أو السحب الإداري بأي ميعاد... أما إذا كان مرد الأمر إلى تداخل الاختصاصات أو تفسير القوانين أو قرارات التفويض، نكون بصدد عيب بسيط مما يجعل القرار فقط قابلاً للإبطال... ومن ثم محلاً للتحصن بفوات الميعاد المحدد لطلبه... فعيب عدم الاختصاص الجسيم لا يكون إلا في حالة اغتصاب مصدر القرار اختصاص سلطة أخرى ناط بها المشرع سلطة إصداره، فهنا نكون أمام نوع من أنواع اغتصاب السلطة كأن تصدر السلطة التنفيذية قراراً هو أصلاً من اختصاص السلطة التشريعية أو تصدر وزارة معينة قراراً في شأن من شؤون وزارة أخرى لا تدخل في اختصاصها، أما في غير ذلك من حالات عدم الاختصاص، التي تعتور القرار الإداري بسبب تداخل الاختصاصات أو تفسيرات القوانين أو قرارات التفويض، فإنها وإن كانت تصيب القرار بعيب مخالفة القانون، لا تنحدر به إلى درجة الانعدام(١).

وإزاء هذا الخلط بين اغتصاب السلطة "غير الإدارية" واغتصاب وزارة لسلطة "إدارية" مخولة لوزارة أخرى، وكذلك الخلط بين عيبي الاختصاص ومخالفة القانون (المحل) في مثل هذه الأحكام، فإننا نشاطر الاتجاه الفقهي الذي يرفض هذا الخلط رأيه في أن اغتصاب السلطة هو في حقيقته عيب يشوب ركن الإرادة في القرار الإداري، وذلك عندما يغتصب فرد عادي ليس بينه وبين السلطة الإدارية أية علاقة وظيفية، اختصاصاً إدارياً ويصدر بشأنه "قراراً" دون سند أو صفة، أو عندما تغتصب سلطة عامة خلاف السلطة الإدارية، مثل السلطة التشريعية أو السلطة القضائية أو إحدى الهيئات الشعبية أو السياسية، سلطة الإدارة أو اختصاصاتها الإدارية، أو تتعدى السلطة الإدارية ذاتها على اختصاصات لسلطات أخرى غير الإدارية مثل السلطة التشريعية أو القضائية، ففي مثل هذه الحالات لا يعد ما يصدر عن هذا الفرد أو تلك السلطة

(١) المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٩٦/٣/١٩ الطعن ١٨٨٩ لسنة ٣٨ ق – الموسوعة الإدارية الحديثة ١٩٩٣-١٩٩٧، جـ ٤٩ – ص٦٠٦.

من القرارات الإدارية لتخلف شرط ركن الإرادة بأن تكون تعبيراً عن إرادة سلطة إدارية عضوياً وموضوعياً، ومن ثم ينعدم وجود القرار الإداري لانعدام إرادة السلطة الإدارية فيه، فلا يعتد به كقرار إداري ولا يحتج به على الغير، ويكون للقاضي الحق في تقرير انعدام وجوده عندما يطرح الأمر عليه.

أما عيب الاختصاص الذي لا علاقة له بركن الإرادة في القرار الإداري، فإنه يفترض أن ما صدر عن الجهة الإدارية أو الموظف من قرارات إدارية يشوبها عدم المشروعية كونها ليست من اختصاص هذه الجهة الإدارية أو ذاك الموظف، وإنما تدخل في نطاق اختصاص موظف آخر أو جهة إدارية أخرى، على الرغم من أن كليهما يملك التعبير عن إرادة السلطة الإدارية، ولكن في الحدود الموضوعية والزمانية والمكانية التي يحددها القانون لضمان حسن سير العمل في الجهاز الإداري للدولة، ومنع التضارب بين قرارات موظفيها وتوافر التنسيق اللازم لتحقيق السلطة الإدارية أهدافها المبتغاة من تأسيسها، وفي هذا الصدد قد يكون العيب بسيطاً يؤدي إلى عدم صحة القرار الإداري، كما قد يكون جسيماً وفقاً لما يراه القضاء، كاعتداء أحد الوزراء على اختصاص معقود لوزير آخر، ومن ثم يؤدي إلى إعدام هذا القرار[١].

والمخالفة الجسيمة للمشروعية لا تقتصر على عنصر الاختصاص فقط، وإنما قد ترد على أي عنصر من العناصر الخمسة التي يتكون منها القرار الإداري وهي إلى جانب الاختصاص عناصر الشكل والسبب والمحل والغاية.

أ – فبصدد الاختصاص، قضت محكمة القضاء الإداري في عمان بأن "إلغاء جهة اختصاص معينة وإسناد اختصاصها برمته إلى جهة أخرى مما ينعدم معه وجود تلك الجهة، ومن ثم تكون القرارات الصادرة عنها مشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي ينحدر بها إلى منزلة العدم"[٢]، كما قضت

(١) الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص٣٩٢ وما بعدها.

(٢) راجع حكميها في ٢٠٠٤/٣/٢٣ والدعويين الابتدائيتين ١٣ لسنة ٤ق و٢٩ لسنة ٤ق، وفي ٢٠٠٥/٢/١ الدعوى الابتدائية ٨٨ لسنة ٤ق (أحكام لم تنشر بعد).

المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن "صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً، يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلى حد العدم، مادام ذلك افتئاتاً على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة"(١).

وفي حكم مميز لمحكمة القضاء الإداري في عمان، أرست المحكمة ما سلف بيانه حيث قضت بأنه "ومن حيث أنه يشترط لسلامة القرار الإداري توافر أركانه الخمسة وهي ركن السبب وركن الشكل؛ أي الإفصاح عن الإرادة في الشكل الذي يتطلبه القانون، وركن الاختصاص، وركن المحل، وركن الغاية، فإذا اختل ركن منها كان القرار معيباً وقابلاً للإبطال، على أن العيب الذي يشوب القرارات الإدارية بسبب اختلال ركن أو أكثر من أركانها يتفاوت بين اليسر والجسامة بحسب الأحوال، فهو قد يؤدي إلى بطلان القرار إذا كان يسيراً وقد يؤدي إلى انعدام القرار الإداري كلية إذا ما كان بالغ الجسامة، ويكون القرار الإداري قابلاً للإلغاء أو عدم الصحة إذا ما خالف مصدره أحكام القانون المتعلقة بسببه أو شكله أو محله أو الغاية منه أو قواعد الاختصاص المتعلقة بإصداره دون الوصول إلى إهدار ركن في القرار كلية، فالأصل أن القرار الإداري المعيب هو قرار باطل والاستثناء أن يكون معدوماً إذا ما لحقه عيب بالغ الجسامة...

وتكمن معظم تطبيقات فكرة الانعدام في ركن الاختصاص، فالقرار الإداري يعتبر معدوماً في الحالات الآتية:

١ – إذا صدر من فرد عادي لا صلة له بالإدارة إطلاقاً.

٢ – إذا صدر من موظف انقطعت صلته بالإدارة لسبب من الأسباب.

٣ – إذا تضمن القرار الإداري اعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية.

٤ – إذا صدر القرار الإداري من سلطة إدارية في نطاق الوظيفة الإدارية عموماً

(١) حكمها في ١٩٦٩/١١/٢٩ الطعن ١٣٦٥ لسنة ١٢ ق، المجموعة – السنة ١٥– ص٣٨.

ولكن تضمن اعتداء على سلطة إدارية أخرى لا تربطها بالإدارة مصدرة القرار **أية** صلة.

٥ – إذا صدر القرار الإداري من موظف لا يملك سلطة إصدار القرارات الإدارية، والقرار المعدوم هو مجرد عمل مادي شبيه بالأعمال الصادرة عن الأفراد فلا يلتزم الأفراد احترامه بل لهم كامل الحرية في تجاهله.

والحقيقة –كما قضت المحكمة في هذا الحكم– أن صدور القرار من سلطة تملك إصدار قرارات إدارية على خلاف قواعد الاختصاص لا يؤدي إلى انعدام القرار إلا إذا كانت تلك السلطة لا تمت بصلة إطلاقاً للسلطة التي اعتدت على اختصاصها وهي حالة نادرة جداً، ومثالها التقليدي أن يصدر وزير قراراً بتعيين أو ترقية أو نقل موظف في وزارة أخرى.

وإذا كان القضاء الإداري يستلهم اعتبارات العدالة وحماية الأفراد، فإن التوسع في فكرة الانعدام يهدد الاستقرار الإداري لما يترتب على هذه الفكرة من نتائج بالغة الخطورة، كما أن الفرد يستطيع أن يدافع عن حقوقه في نطاق فكرة عدم الاختصاص البسيط.

والخلاصة – كما تقول المحكمة – أنه كلما كان العيب الذي شاب القرار الإداري بسيطاً كان القرار باطلاً، ويتحصن إذا لم يطعن عليه خلال المواعيد المقررة، أما إذا بلغ العيب درجة كبيرة من الجسامة اتجه بالقرار إلى درجة الانعدام ولا يتحصن[١].

ب – وبالنسبة إلى عيب الشكل قضت محكمة القضاء الإداري في عمان تطبيقاً لما تقدم بأن صدور قرار لجنة الاستئناف بوزارة الإسكان دون اتباع الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالاعتراض على قرار لجنة شؤون الأراضي المحلية وكذلك تلك المتعلقة بالالتماس من قرارات لجنة الاستئناف خلافاً للقانون

---

(١) حكمها في ٢٠٠٢/٦/١ الاستئناف رقم (٦) لسنة ٢ ق. س، المجموعة الجزء الأول – ص٥٣. كذلك حكمها في ٢٠٠٤/٢/١٤ الاستئنافان ٢٥ و٢٦ لسنة ٣ ق. س، المجموعة – الجزء الثاني – ص١٩٠.

"يستفاد منه أن القرار المطعون فيه قد صدر مخالفاً للقانون مخالفة جسيمة.. تنحدر به إلى درجة الانعدام"(١).

وفي مصر قضت محكمة القضاء الإداري، مستمرة في ذلك الخلط بين اغتصاب السلطة والعيب الجسيم للقانون، بأن "القضاء الإداري يفرق بين الشكل المعتبر بحكم القانون كركن من أركان القرار الإداري والشكل الذي لا يعدو أن يكون مجرد شرط متطلب في القرار، فالعيب في الشكل في الحالة الأولى يولد القرار معدوماً لأنه يتخذ صورة من صور اغتصاب السلطة، وفي الحالة الثانية إن كان الشكل شرطاً جوهرياً لم يكن هناك بد من استيفائه وفقاً لما نص عليه القانون إما في القرار ذاته وإما بتصحيح لاحق، أما إذا كان غير جوهري فلا يعتبر مؤثراً في صحة القرار وسلامته"(٢).

ج – وفيما يتعلق بعنصر السبب في القرار الإداري، قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن "تقييد الإدارة لحق المواطن في التنقل والسفر إلى خارج البلاد، يتعين أن تكون له أسبابه ومبرراته الصحيحة الثابتة التي تبيح لها الانتقاص من تلك الحقوق الدستورية التي هي وثيقة الصلة بحياة المواطن وكيانه.. فإذا انعدم السبب في قرار الإدارة بحرمان المواطن من استعمال هذا الحق الدستوري، أو كان قائماً على أسباب ليست صحيحة أو لا تؤدي إلى هذا الحرمان أو التقييد كان قرارها مخالفاً للدستور والقانون... ويمثل اعتداءً صارخاً على حق كفله الدستور دون مسوغ مشروع أو مبرر لذلك"(٣).

د – وبصدد عنصر المحل قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن توصية المجلس الأعلى للجامعات بنقل أحد أعضاء هيئة التدريس بإحدى الكليات

---

(١) حكمها في ٢٠٠٣/٦/٢١ – الاستئناف رقم (١٢) لسنة ٣ ق. س، المجموعة – الجزء الثاني – ص١٤٠.

(٢) حكمها في ١٩٧٢/١١/٢١ – الدعوى ٥٦٨ لسنة ٢٥ ق، المجموعة – السنة ٢٧– ص٢٥.

(٣) حكمها في ١٩٩٦/٢/١٣ – الدعوى ٧٨٥١ لسنة ٤٩ ق.

خارج الجامعات، إذ لم تتضمن.. لا تعدو أن تكون مجرد عقبة مادية حالت دون مباشرة المدعي لأعباء وظيفته الجامعية.. ويعد التمسك بها من جانب الجامعة عملاً من أعمال الغصب المادي الذي لا تتقيد محاكمته قضائياً بالمواعيد والإجراءات المتطلبة قانوناً للطعن بإلغاء القرارات الإدارية(١).

وكذلك في حكم لمحكمة القضاء الإداري قضت فيه بأن "قيام وزير التعليم بتنظيم إحدى الحريات الشخصية لفئة من المواطنين هم تلاميذ المدارس، يعتبر تدخلاً في مجال الحريات العامة، وهذا التدخل ليس من حق الوزير، إذ يمتنع على السلطة التنفيذية أن تتدخل في مجال الحريات العامة بهدف تنظيم أي منها، لأن هذا المجال محجوز للمشرع وحده... حتى لا تنال منها بحجة تنظيمها تحت ستار المصلحة العامة... فيكون القرار قد صدر من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً، الأمر الذي يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام"(٢).

وأيضاً حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر قضت فيه بأنه "لا خلاف على أن صدور قرار إداري بتوقيع جزاء لم ينص عليه القانون هو قرار معدوم الأثر قانوناً، مخالف به مخالفة جسيمة صارخة للقانون، حيث يتضمن محلاً يتمثل في العقوبة التأديبية التي قررها وهي عقوبة لم ترد في قانون، ولا يملك غير المشرع وحده بقانون إدراجها ضمن العقوبات التأديبية"(٣).

هـ – ولا يختلف الأمر تجاه عنصر الغاية أو الهدف من القرار، إذ من المقصود أن يكون عيب الانحراف بالسلطة الذي يلحق بهذا العنصر جسيماً في بعض الأحوال، وإن كانت نادرة، ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري (دائرة البحيرة) في مصر، قضت فيه بأن قرار وزير الثقافة رقم ٥٧ لسنة ٢٠٠١ باعتبار

---

(١) حكمها في ١٠/٤/١٩٨٢ – الطعن ٧٧٨ – والطعن ٩٠٠ لسنة ٢٣ ق، المجموعة – السنة ٢٧ – ص٤٥٧.

(٢) حكمها في ٢٣/٨/١٩٩٤، كذلك حكمها في ٢٥/٣/١٩٧٢ – الطعن ٨١٢ لسنة ١٢ ق، المجموعة – السنة ١٧ – ص٣٧٢.

(٣) حكمها في ١/٧/١٩٨٩ – الطعن ٢١٧١ لسنة ٣٢ ق.

ضريح الحاخام اليهودي يعقوب أبو حصيرة والمقابر اليهودية الموجودة حوله، أثراً ضمن الآثار الإسلامية والقبطية، على الرغم من أنه مجرد قبر لفرد عادي أياً كانت ديانته "يكون مخالفاً للقانون مخالفة جسيمة تصل إلى حد العدم لانطوائه على مغالطة تاريخية تمس كيان تراث الشعب المصري... ولم يصدر القرار السالف إلا بمناسبة رفع الدعوى بقصد إضفاء الشرعية على الاحتفالية السنوية للحاخام أبو حصيرة، التي تؤذي مشاعر المسلمين والأقباط في مصر... فمن ثم يكون مصدر القرار السالف قد تنكب وجه المصلحة العامة التي يجب أن يتغياها القرار، حيث أصدره بباعث لا يمت لتلك المصلحة... وبالتالي يعد ضرباً من ضروب تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه، مما يشوبه بعيب الانحراف بالسلطة.. الأمر الذي يكون معه القرار المطعون فيه يمثل خروجاً سافراً عن أهداف القانون ومعانيه ولب مقاصده ومراميه بعيداً عن استهداف الصالح العام... مما يكون معه القرار المطعون فيه قد ولد ميتاً إلى حد الانعدام"(١).

تبقى بعد ذلك مشكلة تحديد معيار التفرقة بين المخالفة الجسيمة للمشروعية والمخالفة البسيطة لها، حيث لم يتفق الفقه على معيار واضح في هذا الشأن، خاصة أن أحكام القضاء الإداري لا تشير إلى اتجاه قضائي محدد يتم تطبيقه في حالات الانعدام القانوني والحكمي المؤدي إلى انعدام القرار الإداري بل إعدامه، وتلك التي لا تؤدي إلا إلى البطلان، إذ يبتعد القضاء عن التزام معيار محدد حتى لا يتقيد به مستقبلاً.

والحقيقة أنه لا يمكننا الاعتماد على أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد، بسبب جنوحه إلى التوسع غير المبرر في تطبيق فكرة الانعدام الحكمي أو القانوني، استناداً إلى جسامة المخالفة القانونية للمشروعية، ومد تطبيقات هذه الصورة إلى بعض القرارات الإدارية المشوبة ببعض العيوب التي لا تصل إلى حد من الجسامة تبرر إعدام وجود القرار، وهو الأمر الذي أدى إلى هجوم

(١) حكمها في ٢٠٠١/٩/٥ – قضية ١٩٢٠ لسنة ٥٥ ق.

معظم الفقه لما يسفر عنه من تهديد استقرار المراكز القانونية وزعزعة الثقة في القرار الإداري[١].

أما الفقه فقد تباينت اتجاهاته، فظهرت عدة معايير، أهمها ما يلي:

١ – **معيار اغتصاب السلطة:** ومقتضاه وجود عيب خاص بانعدام القرار الإداري للمخالفة الجسيمة للمشروعية، وهو عيب اغتصاب السلطة، ويتمثل في عدة حالات ليست محل إجماع من أنصار هذا الاتجاه، ولكنها لا تدور حول خروج رجل الإدارة عن حدود الاختصاصات المخولة له فحسب، بل أيضاً عن اختصاصات جهة الإدارة بأسرها، ففي مثل هذه الحالة لا يعتبر القرار باطلاً فقط، بل معدوماً لا وجود له قانوناً، كونه بعيداً في موضوعه عن الوظيفة الإدارية[٢].

ويعيب هذا المعيار أنه يتسم بالغموض ويحتاج إلى معيار آخر لتحديد حالات اغتصاب السلطة، وهي حالات تتصل وفقاً لمفهومها المتفق عليه بالانعدام الحقيقي أو المادي كونها تتعلق بقرارات لا تعبر عن إرادة سلطة إدارية موضوعياً.

٢ – **معيار الوظيفة الإدارية:** وهو تطوير للمعيار السابق، ويقوم على كل عمل منبت الصلة بالوظيفة الإدارية وفقاً للمبادئ الدستورية العامة للدولة، بحيث لا يمكن اعتبار التنفيذ المباشر أو غير المباشر للوظيفة الإدارية عملاً معدوماً[٣]. ولذلك ينطبق على هذا المعيار النقد الموجه ذاته إلى معيار اغتصاب السلطة.

---

(١) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: المرجع السابق – ص٦٤١.
الدكتور رمزي الشاعر: المرجع السابق – ص١٥٢.
الدكتور ماجد الحلو: المرجع السابق – ص٣٧٣.

(٢) الدكتور طعيمة الجرف: انعدام التصرفات القانونية – مجلة العلوم الإدارية – ١٩٦١ – ص١٢١.

(٣) الدكتور سليمان الطماوي: المرجع السابق – ص٣٩٨ وما بعدها.

٣ – **معيار الظاهر:** وهو معيار يقوم على الاعتماد على شكل القرار ومظهره، فإن دل على صدوره من سلطة إدارية تستطيع إلزام من يخاطبهم القرار بأحكامه وتنفيذه عليهم جبراً عنهم، فعليهم تنفيذه والنزول على أحكامه، أما إذا كان مظهر القرار ينفي عنه الالتزام ومن الواضح أنه لم يصدر عن سلطة مختصة بإصداره، كان القرار غير جدير بالاحترام، فلا تترتب عليه المراكز القانونية.

ويعيب هذا المعيار الغموض وعدم الانضباط؛ إذ يرتكز على نظرة من يخاطبه القرار بأحكامه، والأفراد يختلفون إدراكاً وخبرة، ومن ثم فهي نظرة شخصية تؤدي إلى التحكم في تحديد القرار المعدوم وتمييزه عن القرار الباطل، كما أن الظاهر لا يكفي وحده للمساس بالمراكز القانونية أو إحداثها، ومن ثم لا يجوز الاعتماد على هذا المعيار لما يؤدي إليه من نتائج بالغة الخطورة(١).

٤ – **معيار مخالفة القواعد القانونية العليا:** يذهب جانب من الفقه إلى أن التمييز بين القرار الإداري المعدوم للمخالفة الجسيمة والقرار الباطل للمخالفة اليسيرة هو أمر يتصل بالبحث في مشروعية هذا القرار الإداري، ومن ثم يجب أن يكون التمييز بينهما تمييزاً بين درجتين من عدم المشروعية. ولتحديد درجة جسامة عدم المشروعية يتعين الأخذ بمعيار شكلي حتى لا تتضارب الآراء ومن ثم الأحكام القضائية، وحيث إن مبدأ المشروعية يعني الخضوع للقانون بمفهومه العام الذي يضم عدة عناصر أو مصادر تتمثل أساساً في القواعد الدستورية والمبادئ القانونية العامة والقواعد التشريعية الصادرة عن السلطة التشريعية واللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية والقواعد العرفية، وإذ من المسلم أن هذه القواعد تتدرج من حيث مرتبتها الإلزامية، فإن المرجع في تحديد درجة جسامة مخالفة المشروعية يجب أن يتمثل في القوة القانونية الإلزامية للعمل الذي تمت مخالفته بواسطة القرار الإداري غير المشروع، فإذا كان وجه عدم المشروعية قد ترتب نتيجة مخالفة القواعد العليا من حيث مرتبتها الإلزامية، اتسم هذا العيب بالجسامة، أما إذا كانت المخالفة للقواعد الدنيا فيمكن اعتبار هذا العيب بسيطاً،

(١) الدكتور رمزي الشاعر: المرجع السابق – ص١٦٠ وما بعدها.

فالجسامة هنا هي جسامة المخالفة، أي إهدار قواعد قانونية عليا في تدرج هذه القواعد[١].

وفي تقديرنا أن هذا المعيار هو الأقرب إلى الصواب لما يتسم به من وضوح ومنطقية مع ملاحظة أنه وفقاً لرأي الأستاذ الدكتور رمزي طه الشاعر فإن مصادر المشروعية- وقت كتابة رسالته للدكتوراه ومقالته المشار إليها- تنحصر في الميثاق والدستور والقوانين العادية، وهي تندرج في القوة وفقاً لهذا الترتيب، ومن ثم فإن مخالفة القرار الإداري لأية قاعدة ميثاقية أو قاعدة دستورية تعد مخالفة جسيمة للمشروعية إذ تكون الإدارة بذلك قد خرجت بتصرفها على كل القواعد القانونية الموجودة بالدولة، أما إذا كان خروج الإدارة قد تمثل في مخالفة بعض الإجراءات والشروط التي تتطلبها القوانين العادية، فإن هذا الخروج يعد مخالفة يسيرة غير جسيمة للمشروعية بحيث لا يعدم تصرفها أن يجد أساساً عاماً في القاعدة العليا.

أما الأستاذ الدكتور سامي جمال الدين فإنه يرى أن القواعد العليا من حيث المرتبة الإلزامية تشمل إلى جانب القواعد الدستورية، الأحكام القطعية في الشريعة الإسلامية، علاوة على المبادئ العامة للقانون، ومن ثم تؤدي مخالفة القرار لهذه القواعد وتلك الأحكام والمبادئ إلى انعدام العمل الإداري المشوب بهذا العيب، أما إذا لم تصل المخالفة إلى هذا الحد من الجسامة، كما لو اقتصر الأمر على مخالفة قواعد تشريعية أو لائحية أو عرفية، فإن القرار يكون قابلاً للإلغاء أو البطلان، بحيث يحتاج الأمر إلى صدور حكم قضائي بإلغاء هذا القرار أو قيام الإدارة بسحبه[٢].

---

(١) الدكتور رمزي الشاعر: المرجع السابق – ص١٦٤ وما بعدها، ويؤيده في ذلك: الدكتور سامي جمال الدين: المرجع السابق – ص١٢٣.

(٢) يقرر الدكتور رمزي طه الشاعر أن هذا الرأي يجد سنداً له في أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع والمحاكم القضائية في فرنسا – راجع مقالته سالفة الإشارة – ص١٦٧.
كما يقرر الدكتور سامي جمال الدين أنه يلمس في بعض أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر اتجاهها إلى الأخذ بهذا الرأي مدللاً على ذلك بذكر نماذج لهذه الأحكام – راجع مؤلفه سالف الإشارة – ص١٢٣ هامش (١)، وهو ما نراه بدورنا في أحكام محكمة القضاء الإداري في عمان – راجع حكمها في ٦/٢١/ ٢٠٠٣ – الاستئناف ١٢ لسنة ٣ ق. س، المجموعة – الجزء الثاني – ص١٥٢.

ومن الواضح لدينا أنه ليس ثمة خلاف جوهري بين الرأيين؛ فكلاهما يرى أن مخالفة القواعد التشريعية وما يدنوها من حيث المرتبة الإلزامية هي من القواعد الدنيا التي لا تؤدي مخالفتها إلا إلى بطلان القرار الإداري، وبمفهوم المخالفة فإن جميع القواعد التي تعلو القواعد التشريعية وخاصة القواعد الدستورية تمثل القواعد العليا التي تؤدي مخالفتها إلى إعدام هذا القرار، ومع ملاحظة أن الرأي الأول يشير إلى أن الميثاق ليس سوى مجموعة من المبادئ القانونية العامة وأن القوانين العادية تتضمن تفصيلاً أكثر للمبادئ التي نصت عليها القواعد القانونية العليا في الدولة، فإنه بذلك – أي الرأي الأول – لا يختلف في مضمونه عن الرأي الثاني الذي يجعل من المبادئ القانونية العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية مصادر للقواعد العليا للمشروعية في الدولة.

المطلب الثالث
آثار انعدام القرار الإداري

انتهينا فيما تقدم إلى أن انعدام القرار الإداري إما أن يتحقق في صورة القرار المنعدم؛ أي غير الموجود من الناحية الحقيقية أو المادية، أو في صورة القرار المعدوم؛ أي الموجود أو القائم مادياً ولكنه غير مشروع وبلغت مخالفته للقانون حداً من الجسامة تجعله بمنزلة القرار منعدم الوجود، ويلحق بهما حالة صدور القرار معيباً بأحد عيوب الإرادة مثل الغش والتدليس.

والأصل أنه يترتب على انعدام القرار الإداري في الحالات المشار إليها عدة آثار لا تختلف من صورة لأخرى، فكما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر فإنه "من المبادئ المستقرة في القانون الإداري، أن القرار الإداري لا يكون منعدماً إلا إذا افتقد ركناً من أركانه، وقد اتسع تفسير ماهية القرار المعدوم من واقع التطبيقات القضائية، مما أسفر عن اعتبار القرار الإداري معدوماً كلما بلغت المخالفة فيه حداً من الجسامة بحيث تقطع كل علاقة بين القانون بمعناه الواسع وبين القرار الإداري، مما يؤدي إلى فقد صفته الإدارية أو اعتباره عملاً مادياً بحتاً واعتبار تنفيذه عملاً عدوانياً، وقد ألحق القضاء والفقه بهذه الحالات القرارات الإدارية الصادرة بناء على غش ذوي الشأن إعمالاً لقاعدة أن الغش

يفسد كل التصرفات، أما ما دون ذلك من العيوب التي تمس مشروعية القرار الإداري، فإن أثرها هو بطلان القرار وليس انعدامه"[١].

ويشير القضاء الإداري في معظم أحكامه المتعلقة بانعدام القرارات الإدارية إلى الآثار المترتبة على هذا الانعدام أو بعضها، فوفقاً لأحكام محكمة القضاء الإداري في عمان، فالقرار المعدوم هو مجرد عمل مادي شبيه بالأعمال الصادرة عن الأفراد، فلا يلتزم الأفراد باحترامه بل لهم كامل الحرية في تجاهله، كما أنه لا يتحصن إذا لم يطعن فيه خلال ميعاد الثلاثين يوماً المقررة في المادة (٩) من قانون المحكمة[٢]، فالقرارات المعيبة بعيب جسيم هي قرارات منعدمة لا تتقيد بمواعيد للطعن عليها[٣]، كما أن انعدام القرارات الإدارية من النظام العام وعلى المحكمة إثارة ذلك من تلقاء نفسها[٤].

وفي القضاء الإداري المصري، فإن القرار المعدوم كأنه لم يكن ولا تلحقه أية حصانة، ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه، لأنه عدم، والعدم لا يقوم، وساقط، والساقط لا يعود[٥]، وتنفيذ القرار الإداري في هذه الحالة يكون مشوباً بالغصب لأنه قرار معدوم لا يعتد به، وعديم الأثر قانوناً[٦]، فلا تلحقه حصانة قانونية بمضي مواعيد الطعن بالإلغاء على القرارات الإدارية[٧]، ويجرده من

(١) حكمها في ١٩٩٢/٢/١ – الطعن ٢٨٩٣ لسنة ٣٧ ق.
(٢) حكمها في ٢٠٠٢/٦/١ الاستئناف (٦) لسنة ٢ ق. س، المجموعة – الجزء الأول – ص٥٣.
(٣) حكمها في ٢٠٠٣/٦/٢١ – الاستئناف (١٢) لسنة ٣ ق. س، المجموعة – الجزء الثاني – ص١٤٠. وكذلك حكمها في ٢٠٠٤/٢/١٤ الاستئنافان رقما ٢٥ و ٢٦ لسنة ٣ ق. س، المجموعة ذاتها – ص١٩٠.
(٤) حكمها في ٢٠٠٣/١١/١٨ – الدعوى الابتدائية رقم ١٣ لسنة ٤ ق، المجموعة – الجزء الثاني – ص٥٣٠.
(٥) المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٧، المجموعة – السنة ٤ – ص١٦١٣.
(٦) المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٨٩/٥/٢٠ – الطعن ٣ لسنة ٣٢ ق.
(٧) المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٤ – الطعن ٥٧٠ لسنة ٣٢ ق.

صفته الإدارية لافتقاده مقومات القرار الإداري، فلا يعدو أن يكون مجرد عمل مادي منعدم الأثر قانوناً، والقول بغير ذلك يؤدي إلى المساواة بين ما هو موجود وما لا وجود له، بين ما يتحصن وما لا تلحقه حصانة، وترتيباً على ذلك فإن اشتراط التظلم إلى الجهات الإدارية من قرار غير موجود واقعاً وقانوناً، يعني اشتراط التظلم من عدم وهو أمر لا يتفق وطبائع الأشياء، بل إنه يتأبى على الذوق القضائي السليم، أن يعفي الطعن على مثل هذا القرار من شرط الميعاد دون إعفائه من شرط سابق عليه وهو التظلم منه[١]، وبذلك فإن القرار الإداري المعدوم، 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[٢]. ومع ذلك فالقرارات المعدومة يجوز الطعن فيها وسحبها دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه[٣]، إذ لا تلحقها حصانة ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه ولا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر[٤]، لأنه إذا تبين للمحكمة أن القرار محل الطعن زالت صفته كتصرف قانوني، بنزوله إلى حد غصب السلطة وانحداره بذلك إلى مجرد الفعل المادي المعدوم الأثر قانوناً، فإنه لا يكون قابلاً للتنفيذ المباشر[٥].

---

(١) المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٨٥/١١/٢٣ – الطعن ١٥٩٤ لسنة ٢٩ ق، المجموعة – السنة ٣١ – ص٣٢٢.

(٢) المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٦٨/١١/٢٣ – المجموعة – السنة ١٤ – ص٩٠.

(٣) محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ١٩٥٤/١/١٥ – المجموعة – السنة ٨ – ص٣٧٣.

(٤) المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ ١٩٥٦/١/١٤ – المجموعة – السنة ١ – ص٣٨٠.

(٥) محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ١٩٦٥/١١/١٦ – الدعوى ١٠٤٦ لسنة ١٨ ق، مجموعة الخمس سنوات – ص٦١٩.

ولا يفرق القاضي الإداري فيما يتصل بآثار انعدام القرارات الإدارية بين صورتي القرارات منعدمة الوجود وتلك المعدومة، ويمكن تحديد هذه الآثار وفقاً لأحكام القضاء الإداري السالفة بما يلي:

١ – يعتبر القرار المنعدم كأن لم يكن وتزول صفته كتصرف قانوني، فهو عدم والعدم لا يقوم، وساقط والساقط لا يعود، ولذلك لا تلحقه الإجازة.

٢ – يتجرد القرار المنعدم كذلك من صفته الإدارية لافتقاده مقومات القرار الإداري.

٣ – يتحول القرار المنعدم إلى عمل مادي لا يلتزم الأفراد احترامه؛ لأنه عديم الأثر قانوناً، ومن ثم لا يؤثر على المراكز القانونية للأفراد.

٤ – القرار المنعدم يعد مجرد واقعة مادية لا يلزم الطعن فيه أمام الجهة المختصة قانوناً للحكم بتقرير انعدامه.

٥ – للأفراد إنكار القرار المنعدم والتمسك بعدم وجوده وعدم الاعتداد به.

٦ – وللأفراد – إن شاؤوا – الطعن في القرارات المعدومة.

٧ – القرار المعدوم لا تلحقه حصانة قانونية بفوات ميعاد الطعن فيه، فلا يتقيد هذا الطعن بتلك المواعيد ولا يزيل انعدام القرار مضي مواعيد الطعن.

٨ – يجوز للإدارة سحب القرارات المنعدمة دون تقيد بالمواعيد المنصوص عليها قانوناً.

٩ – لا يشترط للطعن ضد القرارات المنعدمة التظلم منها إلى الجهات الإدارية، إذ لا يسوغ التظلم من قرار غير موجود واقعاً وقانوناً.

١٠– القرارات المنعدمة غير قابلة للتنفيذ المباشر؛ لأنها لا تتمتع بقرينة الصحة.

١١– تنفيذ الإدارة للقرار الإداري المنعدم يكون مشوباً بالغصب لأنه لا يعتد به.

١٢– انعدام القرار الإداري من النظام العام وعلى المحكمة إثارة ذلك من تلقاء نفسها.

١٣- القرار المعدوم يعد مصدراً للمسؤولية الشخصية للموظف وليست المسؤولية المصلحية أو المرفقية.

غير أن جانباً من الفقه يرى أن هذه النتائج أو الآثار هي نتائج للانعدام القانوني لأنها لا تتفق وطبيعة الانعدام المادي أو الحقيقي، ولذلك لا يجوز ترتيبها عليه أصلاً كلية أو على الأقل البعض منها[١].

والحقيقة أننا نرى الآثار والنتائج التي يشير إليها القضاء على نحو ما ذكرناه سلفاً، آثاراً يرتبها القضاء أصلاً على القرار منعدم الوجود المادي أو الحقيقي نتيجة تهدم شروط ركن الإرادة فيه أو بعضها، حيث لم يوجد على الإطلاق القرار الإداري، ومن ثم يفقد التصرف مقومات القرار الإداري، فلا تكون له أية آثار قانونية ملزمة، ولا يجوز للإدارة أن تعمد إلى تنفيذه، فإذا ما عمدت إلى ذلك فإن تصرفها في هذه الحالة يعد من أعمال الغصب المادية، ومن هنا قد ينعقد الاختصاص بالفصل في المنازعات بشأنه للقضاء العادي، حيث يفقد العمل صفته الإدارية، أما إذا كان القرار معدوماً؛ أي أنه كان موجوداً قائماً إلا أنه كان مشوباً بعيوب صارخة أو بالغة الجسامة، فإن القرار في هذه الحالة يجب أن يتم التعامل معه باعتباره غير موجود على الرغم من أن ذلك غير صحيح واقعياً، إلا أن القضاء يعمد إلى ذلك لمعاقبة الجهة الإدارية، كما يرى بعض الفقهاء[٢]، وذلك إذا بلغت مخالفة القرار الإداري الموجود للقواعد القانونية حد الجسامة الفادحة، مما يتعين معه الرفض التام لتحصين هذا القرار لمجرد فوات مواعيد الطعن بالإلغاء ضده.

ولذلك، فإننا نرى أن صورة الانعدام الأولى تتصل بوجود القرار الإداري أو انعدام وجوده مادياً وقانونياً كذلك، بينما تتعلق صورة الانعدام الثانية بمسألة مدى سلطات القاضي الإداري في الرقابة على القرارات الإدارية غير المشروعة، إذا بلغت عدم مشروعيتها حد الجسامة الصارخة، ومن هنا تتبدى التفرقة في

---

(١) الدكتور رأفت فودة: المرجع السابق – ص١١٩.

(٢) الدكتور سامي جمال الدين – المرجع السابق – ص١٢٤.

الآثار الناجمة عن انعدام وجود القرار أو التصرف، وتلك التي تصيب القرار المشوب بالعيب الجسيم، في حالة الطعن على كليهما أمام القضاء الإداري بدعوى عدم الصحة أو مراجعة القرار الإداري في عمان وذلك على النحو التالي:

أولاً - محل الطعن بعدم الصحة: في دعوى مراجعة القرارات الإدارية يجب أن يكون محل الطعن بعدم الصحة، قراراً إدارياً نهائياً قائماً، ويتولى القاضي الإداري فحص هذه المسألة في المرحلة الأولى من مراحل الفصل في الدعوى، وهي مرحلة البحث في اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى، ومن ثم فهي مرحلة تسبق البحث في القانونية الواجبة الاتباع لكي تكون الدعوى مقبولة أمام المحكمة، والتي تعقبها مرحلة فحص موضوع الدعوى(١).

وحيث إن القضاء الإداري في عمان لا يختص بالفصل في المنازعات المتصلة بالأعمال المادية للإدارة، كما أن دعوى عدم صحة القرارات الإدارية لا توجه إلا ضد القرارات الإدارية النهائية النافذة، فإن مقتضى انعدام وجود القرار الإداري أن يحكم القاضي الإداري في الطعن ضد قرار منعدم الوجود بعدم الاختصاص لانتفاء القرار الإداري، وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة في جهة القضاء العادي وفقاً لقواعد قانون الإجراءات المدنية والتجارية ونصوصه.

غير أنه يتعين ملاحظة أن القضاء العادي لا يحكم في مثل هذه الدعاوى ضد الأعمال المادية للإدارة بعدم صحتها أو إلغائها لعدم المشروعية، وتقتصر سلطاته على الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنه، دون أن يحول ذلك بين الإدارة وبين تنفيذ القرار منعدم الوجود وهي نتيجة غير منطقية بالمقارنة مع قابلية القرار غير المشروع لعيب بسيط من عيوب صحة القرار للإلغاء بأثر رجعي وعدم ترتيب أية آثار قانونية عليه. ومن هذا المنطلق، وكما سبق **أن**

(١) على الرغم من تسليم محكمة القضاء الإداري بذلك في أحكامها، فإنها تقضي في هذه الحالات بعدم قبول الدعوى، راجع حكمها في ٢٠٠٣/٤/٧ الدعوى الابتدائية ٣٨ لسنة ٢ ق، المجموعة – الجزء (٢) ص٤٥٦، وكذلك في التاريخ ذاته في الدعوى ٥٤ لسنة ٢ ق، المجموعة ذاتها، ص٤٦١.

ذكرنا، فإنه استناداً إلى أن فحص مسألة الانعدام من النظام العام، وإلى سلطة القاضي الإداري في تكييف طلبات الخصوم، يتعين على القضاء تحديد محل الطعن بأنه موجه ضد "قرار الإدارة بتنفيذ القرار المنعدم"، لما لهذا القرار من آثار قانونية ناتجة عنه مباشرة وليس عن القرار المنعدم عديم الأثر القانوني الذي لا يقبل بطبيعته التنفيذ المباشر.

أما في حالة الطعن ضد القرار النهائي النافذ المشوب بالعيب الجسيم الصارخ للمشروعية، فليس من جدال في ضرورة الحكم باختصاص القضاء الإداري بنظر الدعوى في هذه الحالة لتوافر "وجود" القرار محل الطعن.

ثانياً: قبول الطعن بعدم الصحة: في هذه المرحلة يتم البحث في الشروط القانونية الواجبة الاتباع لكي تكون الدعوى مقبولة أمام القضاء الإداري، وهي شروط أوردها المشرع في المادة التاسعة من قانون محكمة القضاء الإداري في عمان، وتنحصر في ضرورة توافر المصلحة الشخصية والمباشرة في رافع الدعوى، وتقديم تظلم وجوبي للإدارة ضد القرار محل الطعن والتزام المواعيد المقررة في هذا النص سواء بالنسبة للتظلم أم لرفع الدعوى.

وليس ثمة شك في توافر شرط المصلحة من الطعن بعدم الصحة ضد القرارات المنعدمة بصورتيها، أما عن شرط التظلم الوجوبي، فمن المنطقي عدم اشتراط التظلم من قرار غير موجود واقعاً وقانوناً، ومع ذلك يلزم ملاحظة أن توافر المصلحة في الطعن ضد مثل هذا القرار لن تتحقق عملاً إلا مع بدء محاولة الإدارة ترتيب الآثار القانونية التي تدعيها استناداً إلى هذا القرار عديم الأثر من خلال البدء في تنفيذه في مواجهة الطاعن، ولذلك فإننا نرى ضرورة التزام الإجراءات والمواعيد المقررة قانوناً منذ لحظة تبين الطاعن لمصلحته من الطعن ضد تصرف الإدارة، وهو – كما أشرنا – قرار تنفيذ القرار المنعدم، مهما طال الزمن على صدور القرار منعدم الوجود، وهو ليس بذاته محلاً للطعن ومن ثم يتعين التظلم الوجوبي من قرار التنفيذ والتزام المواعيد المقررة لذلك

وأيضاً المواعيد المحددة لرفع الدعوى، حرصاً على استقرار المعاملات والأوضاع الإدارية والمراكز القانونية للأفراد.

أما بالنسبة إلى القرارات المعدومة؛ أي تلك الموجودة والمشوبة بعيب عدم المشروعية الجسيم، فإن الطعن بعدم صحتها يوجه ضدها مباشرة، والأصل أن يتم ذلك الطعن وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً وخاصة بعد استيفاء التظلم الوجوبي منها، مع التزام المواعيد المقررة للتظلم والبت فيه ثم الطعن ضده بعدم الصحة، بيد أنه إزاء العيب الجسيم للمشروعية، يرى القضاء أنه يتعين التعامل مع مثل هذا القرار كما لو كان منعدماً بحيث لا تلحقه حصانة القرارات الإدارية بفوات ميعاد الطعن فيها ولو كانت غير مشروعة، ومن ثم يجوز الطعن فيه في أي وقت دون تقيد بميعاد الثلاثين يوماً المقرر في القانون، استناداً إلى أنه لا يترتب عليه أي أثر قانوني مهما طال الوقت منذ صدوره.

غير أنه إذا كان من الجائز للأفراد إنكار وجود القرار منعدم الوجود وعدم الاعتداد به والتمسك بذلك تجاه الإدارة، إلا أن الغالب بصدد القرارات المعدومة ألا يكون بوسع الأفراد التنكر لها في مواجهة الإدارة التي لا تسلم بيسر أو سهولة بالوقوع في الخطأ البسيط، ناهيك عن الخطأ الجسيم ومخالفة القانون الصارخة، ثم انعدام تصرفها أو قرارها، ومن ثم يجب على الأفراد التظلم من هذه القرارات والطعن ضدها بعدم الصحة، وذلك في المواعيد المقررة إن لم تكن قد مضت، دون تريث أو انتظار تحسباً لرفض القضاء تكييف الأفراد لخطأ الإدارة بأنه مخالفة جسيمة للقانون، واعتبارها من المخالفات اليسيرة التي لا تنحدر بالقرار إلى هاوية العدم.

أما إذا انقضت مواعيد التظلم الوجوبي والطعن بعدم الصحة، فإن للقضاء– دون غيره– أن يقرر مدى جسامة المخالفة التي تؤدي إلى عدم صحة القرار إما لعدم مشروعيته، أو لانعدامه في حالة المخالفة الجسيمة، وفي الحالة الأولى فإن عدم التزام إجراء التظلم والمواعيد المقررة له وللطعن بعدم الصحة سيؤدي إلى الحكم بعدم القبول إما لعدم سابقة التظلم الوجوبي من القرار أو لفوات ميعاد الطعن فيه. وفي الحالة الثانية، فإننا نرى أن القضاء سيقبل الدعوى على الرغم

من فوات مواعيد التظلم والطعن في القرار الإداري، باعتبار أن القرارات المعدومة لا تخضع لهذه المواعيد كونها من حالات امتداد ميعاد الطعن التي لا يتقيد فيها الطاعن بالمواعيد المقررة لذلك، على الرغم من توافر شرطي العلم بالقرار والمصلحة من الطعن فيه.

وفي هذه الحالة يتعين على القضاء أن يقضي بقبول الدعوى شكلاً على الرغم من فوات الميعاد والانتقال على الفور إلى مرحلة فحص موضوع الدعوى، والحكم بعدم صحة القرار وليس انعدامه، لعدم مشروعية هذا القرار بغض النظر عن جسامة هذا العيب، خاصة أنه ليس ثمة اختلاف بين آثار الحكم بعدم الصحة والحكم بالانعدام إذا كان ذلك جائزاً. وبذلك يمكن اعتبار القرارات المعدومة هي مجرد حالة من حالات امتداد ميعاد الطعن بعدم الصحة وكذلك التظلم الوجوبي منه، بمعنى أن شروط قبول الدعوى في هذه الحالة تنحصر أولاً في توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة ثم التظلم الوجوبي من القرار ولكن دون التقيد بالمواعيد المقررة لذلك التظلم، على أن يعقب ذلك رفع الدعوى إذا رفضت الإدارة التظلم صراحة أو ضمناً، مع التقيد في هذه المرحلة بالمواعيد المنصوص عليها في القانون عقب رفض التظلم، لرفع الطعن بعدم صحة القرار.

الخاتمة

يتضح لنا من عرض مشكلة البحث أن القضاء الإداري العماني يختص طبقاً للقانون بالحكم بصحة القرار الإداري المطعون فيه أو عدم صحته؛ أي بمشروعيته أو عدم مشروعيته، وذلك بمناسبة النظر في دعوى مراجعة القرارات الإدارية، مما يفترض معه عدم اختصاص محكمة القضاء الإداري في السلطنة بالفصل في الدعوى إذا كان مرجع الطعن عدم وجود القرار الإداري قانوناً؛ أي انعدام وجوده القانوني، إذ استقر الفقه الإداري على عدم جواز الخلط بين وجود القرار الإداري ومشروعيته، وإن كان الاختلاف قد وقع بين الفقهاء بصدد تحديد أركان وجود القرار وتمييزها عن عناصر صحته أو مشروعيته.

وقد انتهينا في المبحث الأول – وهو الذي خصصناه للتعريف بالانعدام وما يتطلبه من ضرورة التمييز بين أركان وجود القرار الإداري وعناصر صحته قانوناً – إلى تأييد الرأي القائل: إن ركن القرار الإداري الوحيد هو ركن الإرادة، وإنه يشترط في هذه الإرادة أن تكون تعبيراً عن إرادة جهة إدارية، وأن تكون إرادة منفردة إضافة إلى كونها إرادة منفردة لسلطة إدارية يتولد عنها أثر قانوني معين يتمثل في إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه، إضافة إلى أننا لا نتصور انعدام وجود القرار لانتفاء ركن الإرادة فيه إلا في حالة القرار الإداري الإيجابي فقط، سواء كان صريحاً أم ضمنياً، دون القرار الإداري السلبي وذلك إزاء افتراض المشرع دوماً توافر إرادة مفترضة للإدارة في القرار السلبي بغض النظر عن مضمونها.

أما بصدد عناصر صحة القرار الإداري ومشروعيته، فهي تلك التي تتصل بعناصر الاختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية فقط، وذلك إذا كانت هناك شروط فرضها القانون بصدد هذه العناصر أو بعضها، حيث إن تخلف هذه الشروط مراعاة ميعاد الطعن المقرر قانوناً وإلا تحصن القرار على الرغم من عدم صحته، وأضحى بمنزلة القرار الصحيح الذي لا يجوز سحبه أو إبطاله

بحجة عدم مشروعيته، وذلك لاعتبارات تتعلق بضرورة استقرار الحقوق والمراكز الشخصية التي تنشأ للأفراد من تلك القرارات، تأسيساً على أن مرور مدة الطعن عليها بعدم الصحة من شأنه توليد ثقة مشروعة لدى الأفراد فيما ترتب على القرارات من مراكز وحقوق يجب حمايتها.

وتأسيساً على ما تقدم تناولنا في المبحث الثاني صورتي انعدام القرار الإداري وفقاً للفقه السائد والراجح في الفقه الإداري، وهما القرار الإداري المنعدم حيث ينعدم وجود القرار من الأصل بسبب افتقاده لركن الإرادة لانتفاء أحد شروطه، بما مؤداه انعدام وجوده حقيقة، وهو ما يوجب وصفه بأنه قرار منعدم؛ أي منعدم الوجود، خلافاً للصورة الثانية، وهي صورة القرار المعدوم، والتي تفترض وجود القرار أصلاً، إلا أنه بسبب المخالفة الجسيمة الفادحة للقانون، يرى القضاء التعامل معه كما لو لم يكن قراراً إدارياً موجوداً، ومن ثم يعتبره بمنزلة العمل المادي المجرد من كل أثر قانوني على الرغم من أنه ليس كذلك، وذلك من خلال إعدامه بعد وجوده فعلاً، مما يتعين معه الرفض التام لتحصين هذا القرار لمجرد فوات مواعيد الطعن بعدم صحته.

والمشكلة القانونية القضائية الأساسية في سلطنة عمان تتصل بالاختصاص بالفصل في الطعن ضد التصرف منعدم الوجود كقرار إداري، ويلحق به القرار الإداري المشوب بأحد عيوب الإرادة مثل الغش والتدليس والإكراه والغلط، فمثل هذا القرار في حقيقته أنه عمل مادي لا أثر قانونياً له، مما يتعين معه أن يتم الطعن ضده أمام جهة القضاء العادي، غير أن القضاء الإداري يرى ضرورة إخضاع هذا التصرف لاختصاصه، ومن هنا انقسم الفقه في تأسيس هذا الاختصاص استناداً إلى إحدى وسيلتين هما وسيلة شبهة القرار ووسيلة الطعن ضد قرار تنفيذ التصرف المنعدم، وقد رجحنا هذه الوسيلة الأخيرة إزاء عدم اتفاق أنصار الوسيلة الأولى على مضمون الفكرة ومجال تطبيقها، إضافة إلى كونها فكرة مجازية مفترضة لا تمت إلى الواقع القانوني بصلة، بينما تتفق الوسيلة الثانية مع صحيح أحكام القانون والمبادئ القضائية المتصلة بهذا الموضوع.

أما بالنسبة إلى القرار المعدوم؛ أي ذلك الذي يشوبه عيب جسيم صارخ من عيوب عدم صحة القرار قانوناً، فإنه يثير مشكلة تحديد معيار التفرقة بين المخالفة الجسيمة للمشروعية والمخالفة البسيطة لها، حيث لم يتفق الفقه مع معيار واضح في هذا الشأن. وقد انتهينا في هذا الصدد إلى ترجيح المعيار الشكلي القائم على تحديد درجة جسامة مخالفة المشروعية وفقاً للقوة أو المرتبة الإلزامية للعمل القانوني الذي تمت مخالفته بواسطة القرار الإداري غير المشروع، فإذا كان وجه عدم المشروعية قد ترتب نتيجة مخالفة القواعد العليا من حيث مرتبتها الإلزامية اتسم هذا العيب بالجسامة، أما إذا كانت المخالفة للقواعد الدنيا فإنه يمكن اعتبار هذا العيب بسيطاً، وتتمثل القواعد العليا في جميع القواعد التي تعلو القواعد التشريعية الصادرة عن البرلمان؛ أي القواعد الدستورية والمبادئ القانونية العامة، في حين تضم القواعد الدنيا التشريعات البرلمانية واللائحية والقواعد العرفية.

وفي النهاية حددنا آثار انعدام القرارات الإدارية وميزنا في هذا الصدد بين الآثار المترتبة على صورتي الانعدام من حيث محل الطعن بعدم الصحة في دعوى مراجعة القرارات الإدارية، فهو في حالة القرار منعدم الوجود، يكون محل الطعن هو "قرار الإدارة بتنفيذ القرار المنعدم" على حين يكون محل الطعن في حالة القرار المعدوم هو القرار ذاته الموجود من الأصل، ويتبدى الفارق بين الحالتين بصدد قبول الطعن بعدم الصحة ضدهما؛ ففي الحالة الأولى يتعين الالتزام بجميع شروط قبول الدعوى ضد قرار الإدارة بتنفيذ القرار المعدوم منذ لحظة تبين الطاعن لمصلحته في الطعن ضد تصرف الإدارة، وخاصة تلك المتصلة بمواعيد رفع الدعوى.

أما بالنسبة إلى القرارات المعدومة فإن الطعن بعدم صحتها يوجه ضدها مباشرة، وعلى القاضي الإداري قبولها إذا توافرت شروط قبولها باستثناء شرط التزام المواعيد المقررة قانوناً للطعن فيها؛ إذ تعتبر هذه القرارات المعدومة من حالات امتداد الطعن فيها بعدم الصحة والتظلم الوجوبي منها.

المراجع

أولاً – المراجع العربية:

أ– المراجع العامة:

١ – الدكتور رأفت فودة: عناصر وجود القرار الإداري – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩٩.

٢ – الدكتور محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري – دار الفكر العربي – القاهرة – ١٩٩٠.

٣ – الدكتور سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية – منشأة المعارف – الإسكندرية – ٢٠٠٤.

٤ – الدكتور محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة – ١٩٧٨.

٥ – الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: القانون الإداري – الطبعة(٣) – ١٩٩٠.

٦ – الدكتور سامي جمال الدين: أصول القانون الإداري – نظرية العمل الإداري – منشأة المعارف – الإسكندرية – ١٩٩٣.

٧ – الدكتور طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون– دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة الثالثة – ١٩٧٦.

٨ – الدكتور طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة – قضاء الإلغاء – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٧٧.

٩ – الدكتور ماجد راغب الحلو: القانون الإداري – دار المطبوعات الجديدة – الإسكندرية – ١٩٩٤.

١٠– الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الإداري – منشورات حلب الحقوقية – بيروت – ١٩٩٠.

١١- الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري - دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - ١٩٨٦.

١٢- الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإداري - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - ٢٠٠٥.

١٣- الدكتور سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية - مطبعة جامعة عين شمس - القاهرة - ١٩٨٤.

١٤- الدكتور مصطفى أبو زيد: القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ١٩٩٠.

١٥- الدكتور مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري - القاهرة - الطبعة (٢) - ١٩٧٨.

١٦- الدكتور محمود حافظ: القرار الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - الجزء الأول - ١٩٧٥.

١٧- الدكتور محمد جمال عثمان: السكوت في القانون الإداري في التصرفات الإدارية الفردية - القاهرة - ١٩٩٦.

١٨- الدكتور ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية - القاهرة - ١٩٧٠.

١٩- الأستاذ حسين عبد السلام مخلص: الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة - القاهرة - ١٩٨٩.

ب - المراجع الخاصة:

٢٠- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري العماني من العام الأول للرابع - المكتب الفني - ٢٠٠١/٢٠٠٤ - مطابع النهضة - مسقط - ٢٠٠٣.

٢١- مجلة العلوم الإدارية في مصر - لسنة ١٠ عدد/٢ - أغسطس ١٩٦٨.

٢٢- مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري في مصر - مطبعة النصر - القاهرة.
٢٣- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر - الهيئة العامة لشؤون المطابع - القاهرة.
٢٤- مجلة العلوم الإدارية - السنة ٢ - عدد ٣ - ١٩٦٠.
٢٥- مجلة المحاماة المصرية - السنة ٤١ - ١٩٦١.
٢٦- مجلة العلوم الإدارية - السنة ١٠ - ١٩٦٨.
٢٧- مجلة العلوم الإدارية - ١٩٦١.
٢٨- الدكتور طعيمة الجرف: شروط قبول الدعوى في **منازعات** القانون الإداري - القاهرة - ١٩٥٦.

ثانياً - المراجع الأجنبية:

29- Gilles Lebreton, Droit administratif général, I, L'action administrative, 1996.
30- G.Vedel, Droit administratif, P.U.F., 1964.
31- J.Rivero, Droit administratif, Dalloz, 1971.
32- M.Waline, Traite de droit administratif, 9 ed. Sirey, 1963.