دور قاضى الإلغاء فى الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

دراسة مقارنة

أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي

قسم القانون العام

كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر

دار الفكر الجامعى

أمام كلية الحقوق - الاسكندرية

ت : ٤٨٤٣١٣٢

دور قاضي الإلغاء
في الموازنة بين مبدأ المشروعية
ومبدأ الأمن القانوني

(دراسة مقارنة)

إعداد

أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي

مدرس القانون الإداري والدستوري

كلية الشريعة والقانون بطنطا - جامعة الأزهر

2018

دار الفكر الجامعي

٣٠ شارع سوتير – الاسكندرية

ت : ٤٨٤٣١٣٢

إسم الكتاب : دور قاضى الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانونى
المؤلف : أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح
الناشر : دار الفكر الجامعى
٣٠ شارع سوتير- الإسكندرية - ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٣)
بريد إلكترونى : Email.: magdy.Kozman2010@gmail.com
حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة، ولا يجوز إعادة طبع أو إستخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.
الطبعة : الأولى
سنة الطبع : ٢٠١٧
رقم الايداع : ٢٠١٧/١٥٣١٥
ترقيم دولى : 978-977-379-429-1

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم إلى يوم الدين، ثم أما بعد..

فإن دولة القانون هي التي يحكم فيها القانون بجميع درجاته – وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية - العلاقات القانونية في المجتمع، وذلك بداية من الدساتير وهى القواعد القانونية العليا في البلاد والتي تتسم بالسمو على غيرها من القواعد القانونية الأخري، مروراً بالقانون العادي الذي يُسن عن طريق البرلمان ، وأخيراً اللوائح والقرارات الإدارية التي تصدر عن طريق السلطة التنفيذية.

فالقانون في الدولة القانونية هو الذي ينبغي أن يسود ويحكم جميع العلاقات القانونية وفقاً لمبدأ سيادة القانون الذي يعد مبدأ المشروعية مرادفاً له، بحيث يلتزم جميع من في الدولة حكاماً ومحكومين بالقواعد القانونية وعدم رهن تطبيقها من عدمه، أو تطبيقها على نحو معين على إرادة أي طرف من أطراف العلاقة القانونية.

ومن ثم، فإن اختراق أي من القواعد القانونية؛ يعد اختراقاً لمبدأ المشروعية، فإذا كانت القاعدة المخترقة هي قاعدة دستورية؛ فنكون أمام حالة انتهاك للمشروعية الدستورية. أما إذا كانت القاعدة المخترقة قاعدة أخرى من قواعد القانون؛ فنكون أمام حالة انتهاك للمشروعية العادية.

ولقد قررت التنظيمات القانونية المقارنة العديد من أساليب الرقابة على مشروعية الأعمال القانونية للتحقق من الالتزام بمبدأ المشروعية، فلقد أخذت العديد من الأنظمة بالرقابة على دستورية القوانين، أما بالنسبة للقواعد القانونية الأخرى غير القوانين على سلم التدرج للقواعد القانونية، فلقد خضعت للعديد

من أساليب الرقابة، ومن هذه الأساليب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الصادرة بإرادتها المنفردة والمتمثلة في القرارات الإدارية للتأكد من مدى مطابقتها لمبدأ المشروعية من عدمه، وذلك عن طريق قضاء الإلغاء للقرارات الإدارية غير المشروعة.

والأصل أنه توجد قرينة قانونية عامة تفترض صحة ومشروعية القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة العامة، بمعنى أنه يفترض أن كل قرار إداري يعتبر مشروعاً وصادراً تطبيقاً لما تقضي به قواعد القانون، وأن من يريد الطعن على قرارات الإدارة أن يقوم بإثبات إدعائه بعدم مشروعيتها ومخالفتها لقواعد القانون والمشروعية، أي أن قرارات الإدارة تتمتع بقرينة الصحة والمشروعية من حيث الأصل، ولكن هذه القرينة - مثل القاعدة العامة في القرائن القانونية - تقبل إثبات العكس من جانب الطاعن[1].

ولقد أكد على هذه القرينة القضاء الإداري المصري؛ ومن ثم قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٤ فبراير ٢٠٠٧م بأن : "الأصل فى القرارات الإدارية صحتها، وعلى من يطالب بإلغائها إثبات مخالفاتها للقانون، أو صدورها مشوبة بعيب من العيوب التي تنال من صحتها، وإلا ظلت بمنجاة من الطعن فيها"[2].

وقضت أيضاً بأن : "الأصل في القرارات الإدارية صحتها وأنها بذاتها دليل على هذه الصحة وعلى توافر الأركان القانونية الموجبة للصحة، وأن الغاية فيها المصلحة العامة ما لم يقدم المتضرر من القرار الإداري عكس هذه القرينة"[3].

---

(١) راجع الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب: أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤م، ص١٢٩.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦١٦٦ لسنة ٤٥ق، بتاريخ ٢٤/ ٢/ ٢٠٠٧م، غير منشور.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٠١٥٣ لسنة ٤٩ق، بتاريخ ٤/ ٢/ ٢٠٠٦م، غير منشور.

ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أيضاً أنه لا يجوز السحب والإلغاء الإداريين وكذلك الإلغاء القضائي للقرارات الإدارية الفردية السليمة التي ترتب حقوقاً شخصية أو مراكز قانونية سواء صدرت بناءً على السلطة التقديرية أو المقيدة للإدارة، أما القرارات التنظيمة السليمة فلا يجوز سحبها أو إلغاؤها لما للسحب والإلغاء القضائي من أثر رجعي، ولكن يجوز إلغاؤها إدارياً أو تعديلها أو تستبدل بغيرها؛ لما لذلك من أثر مستقبلي فقط ولا مساس بما رتبته هذه القرارات بالماضي[1]؛ ومن ثم يتسيد هنا مبدأ الأمن القانوني دون منازعة من مبدأ المشروعية لتوافره في هذه الحالة لصدور القرارات سليمة وفي نطاق المشروعية.

ومن ثم لا يجوز المساس بالقرارات التي صدرت سليمة ووفقاً للمشروعية المقيدة أو التقديرية للإدارة، حيث إنه "من حق المواطن أن يثق في مشروعية التصرفات التي تجريها جهة الإدارة مادامت قد جاءت مطابقة لأحكام القانون أو لم تقم على غش من جانبه، وللمواطن أن يرتب أحواله وأوضاعه على ما أجرته جهة الإدارة ... أو ما أعملته من تصرفات في شأنه مما لا يجوز لها أن تتسلب منها للنيل من المركز القانوني للمواطن الذي اكتسبه والذي يتعين عليها إنزاله منزلة الاحترام إعمالاً للاستقرار الواجب للعلاقات مع جهة الإدارة ولعدم زعزعة الثقة المشروعة للأفراد في تصرفاتها"[2].

---

(١) راجع د/ سعاد الشرقاوي: القانون الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م، ٣٥٦ وما بعدها؛ والدكتور/ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، الجزء الثاني، الإسكندرية، دار الهدى للمطبوعات، بدون سنة نشر، ص١٨٩ وما بعدها؛ والدكتور/ محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م، ص ١٢٠ ، ١٢١.
وراجع أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٢٨ق، بتاريخ ١٧/ ٢/ ١٩٨٧م، المجموعة س(٣٢)، جـ(١) ص٨٣٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٩٤٥ لسنة ٥١ق، بتاريخ ٢٣/ ٢/ ٢٠١٦م، غير منشور.

أما القرارات الإدارية غير المشروعة التي لا ترتب حقوقاً للأفراد، فيستطيع القاضي أو الإدارة المساس بها بسحبها أو إلغائها؛ ومن ثم يهيمن عليها مبدأ المشروعية دون الأمن القانوني، حيث لا توجد حقوق جديرة بالحماية، "وأساس ذلك أن سحب هذه القرارات أو إلغاءها لا يتضمن مساساً بالحقوق المكتسبة"(١).

أما الإشكالية فتكمن في القرارات غير المشروعة التي ترتب حقوقاً ومراكز قانونية، فهل يجوز المساس بها أو لا؟ وبمعنى آخر ما ستكون له الغلبة في ظل تلك القرارات، هل سيتم تغليب مبدأ المشروعية principe de la légalité أم مبدأ الأمن القانوني principe de sécurité juridique، أم سيتم إعمال كل منهما بقدر معلوم؟.

فإذا ما تبين لقاضي الإلغاء عدم مشروعية قرار إداري معين؛ فإنه يحكم بإلغائه لمخالفته مبدأ المشروعية دون النظر إلى أي اعتبارات أخرى، وهذا هو الأصل، غير أن الإعمال الكامل لمبدأ المشروعية قد يصطدم بالواقع، أو يترتب عليه إهداراً لمراكز قانونية أو حقوق قد ترتبت بالفعل على هذا العمل غير المشروع؛ الأمر الذي قد يدعو إلى عقد موازنة بين الحفاظ الكامل على مبدأ المشروعية وبين مدى الاعتراف بنتائج العمل غير المشروع وفقاً لمبدأ الأمن القانوني الذي يعني هنا ضمان قدر من الاستقرار للحقوق والمراكز التي ترتبت علي هذا العمل القانوني غير المشروع.

ومن ثم؛ قد يلجأ قاضي الإلغاء إلى تغليب مبدأ المشروعية على مبدأ الأمن القانوني ويقوم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع ويعتبره كأن لم يكن. كما قد

---

(١) فتوى الجمعية العمومية رقم ٩٥٩، جلسة ١٤/ ١٢/ ١٩٦١م، مشار إليها في مؤلف المستشار الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي -دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الثالث، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م، ص٥٠١.

يلجأ إلى التضحية بمبدأ المشروعية وتغليب إعمال مبدأ الأمن القانوني، وفي هذه الحالة لا يقوم بإلغاء العمل الإداري غير المشروع حماية للحقوق والمراكز القانونية التي ترتبت عليه، ومن ناحية أخرى، قد يعقد القاضي الإداري موازنة بين المبدأين متوصلاً إلى إعمال كل منهما بقدر بما يحقق العدالة، فهنا لا يضحي قاضي الإلغاء بصفة كلية بأحد المبدأين، ولكن يعمل كل منهما بما يتفق وقواعد العدالة، فيحافظ على مبدأ المشروعية، وفي ذات الوقت يراعي اعتبارات مبدأ الأمن القانوني.

وبناءً على ما تقدم : سوف نقوم بدراسة هذا الموضوع في النظام المصري مع عقد مقارنة بينه وبين النظام الفرنسي، والفقه الإسلامي، وذلك في أربعة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول : التعريف بمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني وأسس الموازنة بينهما.

المبحث الثاني : قاضي الإلغاء وإعلاء مبدأ المشروعية على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني.

المبحث الثالث : قاضي الإلغاء وإعلاء اعتبارات مبدأ الأمن القانوني على مبدأ المشروعية.

المبحث الرابع : قاضي الإلغاء والتوفيق بين كل من مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني.

المبحث الأول

التعريف بمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني وأسس الموازنة بينهما

المبحث الأول

التعريف بمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني وأسس الموازنة بينهما

يقوم القاضي الإداري بمراقبة مشروعية القرارات الإدارية عن طريق دعوى الإلغاء، أو ما يسمي في فرنسا بدعوى تجاوز السلطة، والتي يطلب فيها ذوي الشان إعدام قرار إداري صدر مخالفاً للمشروعية واعتباره كأن لم يكن.

والقاضي الإداري هو الذي يقوم بالتحقق من مخالفة القرار الإداري لمبدأ المشروعية؛ ومن ثم الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، أو يلبي اعتبارات مبدأ الأمن القانوني ولا يقوم بإلغائه، أو يرتب بقدر معين أثاراً لكل من مبدأ المشروعية واعتبارات الأمن القانوني.

وما سبق يقتضي من قاضي الإلغاء إجراء عملية موازنة بين مبدأ المشروعية من جهة، وما يتطلبه من الحكم بإلغاء كل قرار إداري غير مشروع، وبين مبدأ الأمن القانوني، من جهة أخرى، وما يقتضيه من حماية الحقوق الشخصية والمراكز القانونية التي استقرت بناءً على القرار الإداري غير المشروع. لكن هذه الموازنة تتطلب وجود أسس تتم بناءً عليها، بحيث يستند إليها قاضي الإلغاء عند إعماله تلك الموازنة وتغليبه لأحد المبدأين على الآخر، أو إعماله لكل من المبدأين بالقدر اللازم لتحقيق مبدأ المشروعية والأمن القانوني على السواء.

وبناءً على ما تقدم : وقبل أن نقوم بدراسة عملية الموازنة بين مبدأ المشروعية واعتبارات الأمن القانوني، سنبين مفهوم كل من مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني وأسس الموزنة بينهما، وذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : مفهوم مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني : مفهوم مبدأ الأمن القانوني.

المطلب الثالث : أسس الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ المشروعية

من المباديء التي تتبوأ مكاناً عالياً في الفكر القانوني مبدأ المشروعية الذي يميز الدولة القانونية - حيث تخضع جميع السلطات للقانون - عن الدولة البوليسية التي لا يخضع فيها الحكام للقانون، ويعد مبدأ المشروعية ضمانة أساسية لحماية الأفراد من تعسف الإدارة وتحكمها، بل ويعد في الوقت الحالي قمة الضمانات الأساسية الفعالة لحقوق وحريات الشعوب، فهو يعكس نجاح الشعوب وما أحرزته من مكاسب في صراعها الأبدي مع السلطات لإرغامها على التنازل عن الحكم الاستبدادي جيلاً بعد جيل وقرناً بعد قرن[(١)].

فيعد مبدأ المشروعية ضرورة هامة فى الوقت الحاضر لإلزام السلطات العامة فى الدولة بضرورة احترام القانون، وذلك من خلال اتفاق تصرفاتها معه بمدلوله العام[(٢)].

ومبدأ المشروعية يعنى كما عرفه الدكتور أنور رسلان: "الالتزام بأحكام القانون بالنسبة للجميع حكاماً ومحكومين على قدم المساواة"[(٣)].

---

(١) راجع الدكتور/ داود الباز : القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١١م، ص ١٠.
ولمعرفة المزيد عن مبدأ المشروعية راجع الدكتور/ عبد الجليل محمد على : مبدأ المشروعية فى النظام الإسلامى والأنظمة القانونية المعاصرة – رسالة دكتوراة عين شمس ١٩٨٣م، وأستاذنا الدكتور/ فؤاد محمد النادى: مبدأ المشروعية وضمان خضوع الدولة للقانون – دار الكتاب الجامعى - الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

(٢) راجع أستاذنا الدكتور/ عبد العظيم عبد السلام: حقوق الأنسان وحرياته العامة –وفقا لأحدث الدساتير، والمواثيق الدولية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٥م، ص ٤٩٣.

(٣) راجع فى ذلك الدكتور/ أنور أحمد رسلان: القضاء الإدارى – الكتاب الأول المشروعية والرقابة القضائية- دار النهضة العربية ١٩٩٧م، ص ١٧؛ والدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤م. ص ٩.

ويذهب رأي في الفقه إلى أن المشروعية تعني : "احترام القانون من قبل الحاكم أو المحكوم يستوى فى ذلك النظم الوضعية أو النظام الإسلامى، إلا أن الفارق بين الأمرين يكمن فى المقصود بالقانون واجب الاحترام، فهو فى النظم الوضعية يتمثل فى القانون الوضعى، بينما فى النظام الإسلامى يتمثل فى احترام أحكام الشريعة الإسلامية".[1]

ويرتبط مبدأ المشروعية بمبدأ تدرج الأعمال القانونية. والذي يعني أن القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة ترتبط ببعضها ارتباطاً تسلسلياً، وأنها ليست جميعاً في مرتبة واحدة من حيث القيمة والقوة القانونية، بل تتدرج فيما بينها بما يجعل بعضها أسمى مرتبة من البعض الآخر، فنجد في القمة القواعد الدستورية، التي تكون أعلى مرتبة من القواعد التشريعية العادية، أى الصادرة عن السلطة التشريعية، وهذه بدورها تحتل مرتبة أعلى من مرتبة القواعد القانونية العامة (أي اللوائح) التي تصدرها السلطات الإدارية، ونستمر في هذا التدرج التنازلي حتى نصل إلى القاعدة الفردية، أي القرار الفردي الصادر من سلطة إدارية دنيا[2].

ومن ثم قضت المحكمة الدستورية العليا بأن : "علو بعض النصوص القانونية على بعضها، يفيد بالضرورة تدرجها فيما بينها وفق ترتيبها ، فلا يكون أدناها مقيداً لأعلاها ، بل دائراً فى إطاره ..."[3].

---

(١) راجع الدكتور/ على فهمى على شرف : السلطة فى الفكر السياسى الإسلامى والمعاصر – مبرراتها – الرقابة عليها- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس ٢٠٠٩م، ص٥٩١.

(٢) راجع الدكتور/ ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص٩.

(٣) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١١٦ لسنة ١٨ ق، "دستورية"، بتاريخ ٢/ ٨/ ١٩٩٧م، المجموعة س(٨)، ج(١)، ص٧٨٩.

فالتشريع العادي يجب أن يأتي مطابقاً للدستور. "فمن ثم كان على المشرع العادي الالتزام بحدود وضوابط ممارسته التشريعية وبمراعاة مراتب التدرج التشريعي"(١).

وقضت محكمة القضاء الإداري بخصوص مكانة القرار الإداري وسط القواعد القانونية الأخرى بأنه : "إذا ما وسد القانون لمجلس الوزراء اختصاصاً محدداً بإصدار قواعد تنظيمية في شأن من الشئون الإدارية ، فإن القرار الصادر منه يأخذ موقعه في مدارج التصرفات القانونية الملزمة بحيث يتعين على الجهات الأدنى القائمة على التنفيذ ، كالوزارات والمصالح ، أن تلتزم فيما تصدره من قرارات بالضوابط والأحكام التي وردت به تطبيقاً لمبدأ التدرج الهرمي للتصرفات القانونية ، وإلا عرضت قرارها لمهاوي الطعن فيه إلغاءً وتعويضاً، فلا يأخذ قرار مجلس الوزراء موقعه الملزم لباقي السلطات التنفيذية إلا إذا كان القانون قد خوله سلطة إصدار قرارات تنظيمية ملزمة في هذا الشأن"(٢).

ووفقاً لما سبق فإن القضاء يقوم بحماية مبدأ المشروعية إما عن طريق الدفع بعدم الدستورية للقانون غير الموافق للدستور، أو عن طريق دعوى الإلغاء للقرار الإداري الصادر بالمخالفة للقواعد القانونية الأعلى منه في المرتبة.

وبناءً على ما تقدم : فإن قاضي الإلغاء في النظم الوضعية يبحث مشروعية القرار الإداري طبقاً للقواعد القانونية التي تمثل المشروعية، والتي يجب أن تصدر الإدارة قرارها الإداري بما يتفق معها، سواء تمثلت هذه القواعد في

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٤ لسنة ٣٧ ق، "دستورية"، بتاريخ ٧/ ٣/ ٢٠١٥م، الجريدة الرسمية، العدد ١٠ (مكرر) في ٧/ ٣/ ٢٠١٥م، ص٣.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٥٢٥٤١ لسنة ٦٣ ق، بتاريخ ٢٩ ١٢/ ٢٠٠٩م. غير منشور

القواعد الدستورية أو القانونية العادية أو اللوائح بأنواعها؛ ومن ثم إذا تبين لقاضي الإلغاء مخالفة القرار الإداري لمبدأ المشروعية؛ فإنه يحكم بإلغائه، وهذا الإلغاء – بحسب الأصل - يكون بأثر رجعي من تاريخ صدوره، حيث كان مخالفاً للمشروعية منذ هذا التاريخ.

والقاعدة العامة التي استقر عليها القضاء الإداري في فرنسا ومصر هى أنه يجب الرجوع إلى تاريخ صدور القرار الإداري date d'émission للحكم على مشروعيته أو عدم مشروعيته، فتقدير صحة القرار الإداري أو مخالفته للقانون يكون محكوماً فقط بالحالة القانونية أو الواقعية التي كانت موجودة وقائمة لحظة صدور ذلك القرار، ليس قبل ذلك وليس بعد ذلك، وبوجه خاص لا يعتد بالحالة القانونية للقرار وقت نشره أو إعلانه أو العلم به؛ لأن هذا الوقت إذا كان هو الذي يدخل في الاعتبار بالنسب لنفاذ القرار وبالنسبة لبداية حساب ميعاد الطعن بالإلغاء، إلا أنه بالنسة لتقدير مشروعية القرار يجب دائماً الرجوع إلى الوضع الذي كان قائماً وقت صدور القرار من جهة الإدارة، فبالنظر لهذا الوقت وحده يقوم القاضي الإداري بالتحقق - بناءً على طلب الإلغاء - من مدى توافر أسباب أو أوجه الإلغاء[1].

ومن ثم، قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٤ سبتمبر ٢٠٠٥ بأن : "العبرة في الحكم على مشروعية القرار هي بالظروف والأوضاع السائدة وقت صدوره"[2].

---

(١) راجع الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب: أصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص١٣١؛ والدكتور/ مصطفى أبوزيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة – قضاء الإلغاء – بدون دار نشر، ٢٠٠٨م، ص ١٧٠.
وراجع في الفقه الفرنسي :
- Rene Hostiou, ˜procédur et forme formes de l'acte administratif unilatéral en droit français, thèse, Paris, 1975, p. 140.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥١٥٤ لسنة ٤٢ ق، بتاريخ ٢٤/ ٩/ ٢٠٠٥م، المجموعة س(٥٠)، جـ(٢)، ص١٤٥٨.

وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي حيث قرر بأن : الظروف التي يعتد بها في مشروعية القرار الإداري تقدر بوقت صدوره، ولا عبرة بالتغيرات اللاحقة بعد الصدور[1].

وفى الفقه الإسلامي : يعني مبدأ المشروعية التضامن في تنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهي الله عنه، وهذه المشروعية تضامنية لطبيعة التكوين التضامني في الجماعة الإسلامية بسبب الالتزام بإيمان واحد ووسائل واحدة[2].

ويقول الدكتور داود الباز بأن : "الشرعية الإسلامية تعرف بأنها وجوب الانقياد لحكم الله تعالى ورسوله في كل ما يصدر عن الحاكم وعماله ووزرائه وولاته من أعمال وقرارات، وخضوع المحكومين لهذه القرارات والأعمال ما دامت مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية"[3]..

ومن ثم، فإن المشروعية الإسلامية تتمثل في الأوامر والنواهي التي قررها المولى عز وجل سواء في كتابه العزيز أو ما قررته السنة النبوية، وتشمل هذه المشروعية جميع النصوص الشرعية المقررة للأحكام، سواء كانت قطعية الثبوت والدالة أو كانت ظنية، وسلطات الدولة جميعها تكون ملتزمة بهذه النصوص باعتبارها تمثل المشروعية الإسلامية، إلا أنه بخصوص الأحكام الظنية فإنه يجوز الاجتهاد بما يخالفها، لكن يجب أن يكون هذا الاجتهاد في إطار الأحكام القطعية وبما لا يخالفها.

---

(1) Voir, CE, 2 oct 1986, Rucleux, Rec, p. 468 ; CE, 30 décembre 2009, Rochelle, à la SARL BSP Promotion et à la société Simober, req. n° 315966 publiée au recueil.

(٢) د. مصطفى كامل وصفي – مصنفه النظم الإسلامية – الدستورية والدولية والإدارية والاقتصادية، مكتبة وهبة، القاهرة، ط ٢٠٠٩م، ص ١٥٨.

(٣) الدكتور/ داود الباز : القضاء الإداري، مرجع سابق، ص١٩.

ومما يدلل على عدم جواز مخالفة المشروعية الإسلامية قوله تعالي : (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ولا تبطلوا أعمالكم) [1] أي أطيعوا الله ورسوله فيما أمرتم به من الشرائع المذكورة في كتاب الله وسنة، وألا يفعلوا ما يبطلوا به أعمالهم، قال مقاتل : والظاهر النهي عن كل سبب من الأسباب التي توصل إلى بطلان الأعمال كائناً ما كان من غير تخصيص بنوع معين.[2] وبالتالي إذ أصدر الحاكم تشريعاً وخالف فيه نصوص كتاب الله عز وجل أو سنة نبيه صلي الله عليه وسلم القطعية، فإن هذا التشريع يعد باطلاً منذ صدوره.

وتتميز المشروعية الإسلامية عن الوضعية بالثبات والاستقرار لمصدريها الأصليين القرآن الكريم والسنة النبوية، ويظهر هذا التمايز واضحاً فيما يتعلق بجزاء مخالفة مبدأ المشروعية، فهو بصدد مخالفة المشروعية الوضعية دنيوي فقط، وإذا أفلت المخالف ولم يقع تحت طائلة العقاب؛ فلا تثريب عليه ولا يؤاخذ بذنبه، أما في حالة مخالفة المشروعية الإسلامية؛ فإن الجزاء يتقرر في الدنيا إذا تم ضبط المخالفة ومن ارتكبها، أما إذا أفلت فإن الجزاء يكون في الآخرة؛ ومن ثم فإن المشروعية الإسلامية تربي الحكام والمحكومين على الرقابة الذاتية[3] .

وإذا كان الأصل أن مهمة قاضي الإلغاء هى تحقيق مبدأ المشروعية، وأن أي قرار إداري يخالف هذا المبدأ يحكم القاضي بإلغائه انتصاراً منه للمشروعية، إلا أنه توجد من الاعتبارات ما قد يدفع قاضي الإلغاء إلى تحقيق قدر من الاستقرار القانوني عن طريق ما يسمى بمبدأ الأمن القانوني، وهذا يقودنا إلى تحديد مفهوم مبدأ الأمن القانوني، و هو ما سنتناوله في المطلب التالي.

---

(١) سورة محمد: آية ٣٣.

(٢) محمد بن علي الشوكاني: فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية من علم التفسير، دار الفكر بيروت، بدون تاريخ نشر، (٥/ ٥٩).

(٣) راجع د/ داود الباز: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٢٠ ، ٢١.

المطلب الثاني

مفهوم مبدأ الأمن القانوني

يطلق على مبدأ الأمن القانوني أيضاً مبدأ الاستقرار القانوني. (ويعد - هذا المبدأ - واحداً من أسس الدولة القانونية)[1] كما يعد الضمانة والحماية التي ترمى إلى استبعاد الريبة أو عدم الاستقرار من الحقل القانوني، أو التغيير القاسي في تطبيق القانون.[2]

والأمن القانوني يمكن أن يعنى الأمن بواسطة القانون، كما يمكن أن يعنى أمن القانون. ويسمى الأمن الذى يمنحه القانون للشخص وللفرد بالسلام والنظام. [3] فالقاعدة القانونية ينبغي أن تراعي اعتبارات الأمن القانوني سواء كانت تشريعية أو لائحية أو فردية، ومن ثم ينبغي أن يهيمن مبدأ الأمن القانوني على النظام القانوني في الدولة، فالقانون لا يضمن فقط أمن الأشخاص، لكن ينبغي أن يضمن أيضاً أمن موضوعاته[4].

ويعرف الدكتور أحمد عبد الظاهر مبدأ الأمن القانونى بأنه: " ضرورة التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة، بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية، بحيث يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان

---

(1) Boris Chabanel, « la sécurité juridique un enjeu de mangement public pour les collectivités territoriales », Eléments de diagnostic et enquête au sein DPSA du Grand Lyon, Janvier 2008, P.5.

(٢) د/ عصام نعمة: الإلغاء الإجبارى للأنظمة الإدارية غير المشروعة، الطبعة الأولى، مكتبة الاستقلال، ٢٠٠٣م، ص٨٦.

(٣) د/ محمد جمال عطية عيسى:أهداف القانون بين النظرية والتطبيق – دا النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٥٧.

(4) Voir. Anne-Laure Valembois : la constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en drois francais. LGDJ 2005. p.8.

على هدي من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها، دون التعرض لمفاجآت أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار".[1]

ويعرفه الدكتور يسري العصار بأنه يعني : "تحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية، وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية من أشخاص قانونية عامة وخاصة، بحيث تتمكن هذه الأشخاص من التصرف باطمئنان على هدى من القواعد والأنظمة القانونية القائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لمفاجئات أو تصرفات مباغتة صادرة عن السلطات العامة من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار"[2].

ويؤكد الدكتور عصمت الخياط على أن فكرة الأمن القانوني تستوجب ضمان حد أدنى من الثبات والاستقرار للعلاقات القانونية، سواء كانت هذه العلاقات بين الأفراد بعضهم البعض أو بينهم وبين الدولة، والتي تلتزم بذلك هي السلطات العامة.[3]

ومبدأ الأمن القانوني يضمن أمن العلاقات القانونية عن طريق استقرار القواعد القانونية Stapilité des règles في الماضي، كما يضمن أمن تلك

---

(١) راجع الدكتور/ أحمد عبد الظاهر: مبدأ الأمن القانونى كقيمة دستورية، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية: http://kenanaonline.com/users/law/posts/103659

(٢) راجع الدكتور/ يسري محمد العصار : دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية ١٩٩٩م، ص ٢٤٥.

(٣) راجع الدكتور/ عصمت الخياط: الأمن القومى أو التشريعى .. ماذا يعنى لنا ؟! مقال منشور بجريدة القبس الكويتية بتاريخ ١٥ / ٤ / ٢٠٠٨م.

العلاقات في المستقبل عن طريق ضمان توقع القواعد القانونية prévisibilité des règles في المستقبل[1].

ولم يعترف المجلس الدستوري الفرنسى بالأمن القانونى كمبدأ دستوري، كما لم يتضمن الدستور الفرنسى الحالى الصادر فى عام ١٩٥٨، ولا إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر فى عام ١٧٨٩، النص على مفهوم الأمن القانونى[2].

بينما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في تقريرها لعام ٢٠٠٢-٢٠٠٣ إلى أن المبدأ المتعلق بالأمن القانوني يجد أساسه في مبدأ سيادة القانون le principe de l'Etat de droit الذي يتمتع بقيمة دستورية، ويمكن الاستدلال على مبدأ سيادة القانون من القراءة الشاملة للدستور كمبدأ عام له قيمة دستورية، ومبدأ الأمن القانوني مشار إليه ضمناً في الدستور، وله مثل المباديء العامة للقانون الأخرى قيمة دستورية[3].

والأمن القانوني مُقابلةً بمبدأ المشرعية يعني: ضمان قدر معين من الاستقرار للمراكز القانونية والحقوق التي اكتسبت بناءً على أعمال قانونية غير مشروعة.

ويرتبط مبدأ المشروعية بمبدأ الأمن القانوني من حيث ضرورة أن تكون القواعد الممثلة للمشروعية لأي عمل قانوني واضحة ومفهومة بالنسبة

---

(1) Philippe Raimbault, Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français, L.G.D.J, 2009, p.4.

(2) M.Olivier Dutheillet de Lamothe, La sécurité juridique Le point de vue du juge constitutionnel, 20/9/2005, P.1.

(3) Rapport de la Cour de Cassation 2002-2003, p. 142 : 144 ; voir aussi, Bruno Peeters, La relation entre le principe de sécurité juridique et le principe de l'égalité : un processus d'Echternach ?, p.5, 6.

للمواطنين، وتتسم بالاستقرار وغير خاضعة في الوقت ذاته لتغيرات متكررة وغير متوقعة[1].

فبخصوص القرارات الإدارية غير المشروعة، فإن قاضي الإلغاء قد يكون له مهمة في تطبيق مبدأ الأمن القانوني من خلال الموازنات التي يجريها تطبيقاً لقواعد العدالة بأن يعترف بآثار معينة للقرار الإداري غير المشروع، وهذا من صميم دوره الإنشائي الذي يتميز به.

ولقد عرف الفقه الإسلامي مبدأ الأمن القانوني من خلال التفرقة بين الأحكام التي يجب الالتزام بها والواردة بنصوص قطعية الثبوت والدلالة، والأحكام الأخرى الثابتة بنصوص ظنية، حيث رتب فكرة الأمن القانوني على النوع الثاني من الأحكام دون الأول؛ وفقاً لقاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله، حيث يُبقى على أثر الاجتهاد الأول ولا يتم نقضه، ويكون أثر الاجتهاد الثاني بالنسبة للمستقبل فحسب[2] كما سنرى فيما بعد.

◈◈◈

---

(1) Voir, Josseline de CLAUSADE. Et autre, La sécurité juridique et la complexité du droit, études et documents du Conseil d'état La Documentation française, Paris 2006, P. 229 ; Voir aussi, Anne-Laure Valembois : op.cit, p.5.

(٢) راجع السيوطي : الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت ١٤٠٣هـ، ص١٠١.

المطلب الثالث
أسس الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

الموازنة في اللغة مأخوذة من الوزن، يقال: وازنه أي عادله وقابله وحاذاه، والوزن ثقل شيء بشيء مثله[(١)].

وفقه الموازنات يعني مجموعة الأسس والمعايير التي تضبط عملية الموازنة بين المصالح المتعارضة، أو المفاسد المتعارضة مع المصالح؛ ليتبين بذلك أي المصلحتين أرجح فتقدم على غيرها، وأي المفسدتين أعظم خطراً فيقدم درؤها، كما يعرف به الغلبة لأي من المصلحة أو المفسدة – عند تعارضهما – ليحكم بناءً على تلك الغلبة بصلاح ذلك الأمر أو فساده[(٢)].

وفي مجال قضاء الإلغاء يجري القاضي الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني بناءً على أسس وضوابط معينة، فعندما يراقب مدى مشروعية القرار الإداري الذي يعد محلاً لدعوى الإلغاء، فإن القاضي قد يُعلى مبدأ المشروعية ويحكم بإلغاء القرار الإداري المخالف للمشروعية؛ ومن ثم يعدم القرار الإداري من تاريخ صدوره، ولا يعتد بما رتبه في الماضي من آثار قبل الحكم بإلغائه، وذلك عندما يرى القاضي التضحية بالقرار الإداري وما رتبه من آثار لاعتبارات ترجح إعمال مبدأ المشروعية على إعمال أى قدر من اعتبارات مبدأ الأمن القانوني، وذلك مثل أن يبلغ انتهاك القرار الإداري للمشروعية حداً من الجسامة لا يمكن تجاهله.

---

(١) راجع/ محمد بن مكرم بن منظور المصري: لسان العرب، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى، جـ١٣، ص٤٤٨؛ ومحمد بن يعقوب بن محمد الشيرازي: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ص١٥٩٧.

(٢) راجع الدكتور/ عبد المجيد محمد إسماعيل السوسوة، "منهج فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية"، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، العدد ٥١، ص ، ٢ ، ٣.

ومن ناحية، قد يُعلى القاضي الإداري في نطاق دعوى الإلغاء اعتبارات مبدأ الأمن القانوني على المشروعية التي ينبغي أن يلتزم بها القرار الإداري، وذلك لاعتبارات يؤسس عليها القاضي هذا الإعلاء، والتي منها ضرورة احترام الحقوق والمراكز التي ترتبت في الماضي بناءً على القرار غير المشروع بعد مرور مدد معينة.

وأخيراً، قد يُعمل القاضي – كما أسلفنا – كلا المبدأين بقدر على حسب ما تمليه قواعد العدالة والمصلحة العامة.

ومن ثم نجد أن الموازنة التي يجريها قاضي الإلغاء بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني تتعارض فيها مصلحتان، الأولى: وتتمثل في المصلحة التي يفرضها مبدأ المشروعية من حيث ضرورة عدم الاعتداد بأي قرار يخالف المشروعية والحكم بإلغائه واعتباره كأن لم يكن، أما المصلحة الثانية: فتتمثل في المصلحة التي يفرضها مبدأ الأمن القانوني من حيث حماية الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تكونت واستقرت بناءً على القرارات الإدارية غير المشروعة.

ويتمثل دور قاضي الإلغاء في تفضيل أي من المبدأين وإعلائه على الآخر، أو إعمال كل منهما بما يحقق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد، وذلك بما له من سلطة تقديرية وأدوات قانونية تخول له عقد هذه الموازنة.

فالموازنة بين المصالح تكون من حيث حجمها وسعتها ومن حيث عمقها وتأثيرها ومن حيث بقائها ودوامها ومن حيث تيقنها وتوهمها، وأيهما ينبغي أن يقدم ويعتبر، وأيهما ينبغي أن يسقط ويُلغى، ومن ثم يكون الجمع أو الترجيح[1].

---

(١) راجع الدكتور/ إسماعيل محمد عبد الحميد الشنديدي: قاعدة درء المفاسد وجلب المصالح وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م، ص٢٩٩.

فالمصالح إذا تعارضت فُوِّتت المصلحة الدنيا في سبيل المصلحة العليا، وضُحي بالمصلحة الخاصة من أجل المصلحة العامة[1]، ولكن ينبغي لإجراء هذه التضحية أن توجد موازنة قائمة على أسس موضوعية تمكن من يقوم بها من اعتبار أي المصلحتين أولى.

وبناءً على ما تقدم: نرى أنه توجد العديد من الأسس التي يستند إليها القاضي الإداري في الموازنة بين مبدأ المشروعية واعتبارات مبدأ الأمن القانوني، والتي يهتدى بها عند إعماله لعملية الموازنة، فمن الممكن أن يكون أحدها مبرراً لما يتوصل إليه في موازنته، أو أن يستند إلى العديد منها عند إجرائه للموازنة في عملية واحدة، وتتمثل هذه الأسس في عدة معايير نبينها فيما يلي :

١- معيار جسامة الانتهاك لمبدأ المشروعية.

٢- معيار استقرار المراكز والحقوق بعد فوات فترة من الزمن.

٣- معيار العدالة.

٤- معيار المصلحة العامة.

٥- معيار النص القانوني.

أولاً : معيار جسامة الانتهاك لمبدأ المشروعية:

استقر القضاء الإداري على أنه "من شروط جواز التصرف أو العمل القانوني أن يجرى من شخص يملك سلطة إجرائه وإذا كان الأصل أن للشخص حرية التصرف في شئونه وحقوقه الخاصة إلا إذا قيد المشرع سلطته في هذا الشأن، أما إذا كان الشخص يجري تصرفه في إطار ولايته على غيره ولاية خاصة أو عامه فإن الأصل في الولاية على الغير أنها لا تقوم إلا بسند شرعي وفي حدوده وعند تخلف هذا السند أو مجاوزة حده فإن الأصل هو حظر العمل لا إباحته، والسلطة

---

(١) راجع الدكتور/ محمد إبراهيم الحفناوي: عمر وفقه الموازنات، بدون دار أو سنة نشر، ص٣.

التنفيذية فيما تجريه من أعمال قانونية إنما تتولاها نيابة عن الشعب ولحسابه وهي مقيدة في ذلك بالدستور والقانون، فإذا حظر الدستور عليها اختصاصاً أو عملاً فلا يجوز لها أن تقترب من تخومه ولا أن تخوض فيه، فإن قارفت عملاً ممنوعاً عليها بَطُل عملها وهوى في دائرة عدم المشروعية"[1].

وعندما يوازن قاضي الإلغاء بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني ويجد أن انتهاك المشروعية قد بلغ حداً من الجسامة بحيث لا يتاح له من المبررات ما يخول له إعمال مبدأ الأمن القانوني على أي وجه، ففي هذه الحالة يفضل قاضي الإلغاء الإعمال الكامل لمبدأ المشروعية، دون النظر لأي اعتبارات تخول له إعمال مبدأ الأمن القانوني؛ ومن ثم يقضي القاضي بإلغاء القرار الإداري لانتهاكة المشروعية وإعمال آثار هذا الإلغاء كاملة على اعتبار أن القرار الإداري لم يصدر أصلاً، ومن أمثلة ذلك صدور القرار الإداري بناءً على غش أو تدليس، أو ما إذا كان القرار الإداري منعدماً، وذلك كالقرار الذي تخلف فيه أحد أركان القرار الإداري[2]، حيث إن الغش يفسد كل شيء، كما أن القرار يكون معدوم إذا لم تتوافر أركانه الرئيسة التي لا وجود له في الواقع بدونها.

وفي الفقه الإسلامي فإن جسامة الانتهاك لمبدأ المشروعية الإسلامية تتمثل في مخالفة النصوص قطعية الثبوت والدلالة، أما غيرها من النصوص الظنية فلا يكون انتهاك المشروعية فيها جسيماً مادام الاجتهاد فيها في نطاق النصوص القطعية، وفقاً لقاعدة الاجتهاد لا ينقض بمثله. كما أن جسامة الانتهاك

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٤٣٨٦٦ لسنة ٧٠ق، بتاريخ ٢٠١٦/٦/٢١م، غير منشور.

(٢) تتمثل أركان القرار الإداري في ركن الإفصاح أو النية بالتعبير الصادر من السلطة المختصة، وكذلك ركن صدور هذا التعبير من جهة إدارية، وأن يرتب هذا القرار أثراً قانونياً بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين. للمزيد عن أركان القرار الإداري راجع أستاذنا الدكتور/ فؤاد محمد النادي: القانون الإداري، مطابع الدار الهندسية، بدون دار أو سنة نشر، ص٤٥٨ وما بعدها.

لمبدأ المشروعية تتحقق في حالة ما إذا قرر ولى الأمر اختيار حكم معين من الأحكام الظنية والإلزام بتطبيقه؛ ومن ثم إذا تمت مخالفة مثل هذه الأحكام، فإن قاضي المظالم ينتصر لمبدأ المشروعية ويقوم بإلغاء القرار الإداري المخالف لهذه الأحكام، مالم تقتضي المصلحة العامة غير ذلك.

ثانياً : معيار استقرار المراكز والحقوق بعد فوات فترة من الزمن

وفقاً لهذا المعيار يوازن القاضي بين مدى ضرورة احترام مبدأ المشروعية واعتبارات مبدأ الأمن القانوني، ويرى أن القرار بالفعل غير مشروع، غير أن انتهاك المشروعية هنا بسيطة لا تبلغ حداً من الجسامة كما في المعيار السابق، إلا أن القاضي يري من زاوية أخرى - نتيجة لهذه الموازنة - أن التسليم الكامل بمبدأ المشروعية وإلغاء القرار الإدري قد يمس مراكز وحقوق فردية قد استقرت في الماضي؛ ومن ثم يمتنع عن مراقبة القرارات غير المشروعة بعد استقرار هذه المراكز وتلك الحقوق بعد فوات مدة معينة من الزمن يستعصى على القضاء بعدها مراقبة مثل هذه القرارات، كما يمتنع على الإدارة أن تقوم بسحبها .

ومن أمثلة ذلك، القرارات الفردية غير المشروعة لفقدانها شرط من شروط صحة القرار الإداري ولم تكن مبنية على غش أو منعدمة، فقد قرر القضاء عدم خضوعها للسحب الإداري أو لرقابة القضاء بعد مرور مدة معينة.

ومن ثم، قررت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٣ ديسمبر ١٩٩٠م بأن : "الذى ينحدر بالقرار الإدارى إلى درجة الانعدام هو مدى جسامة العيب - كلما كان العيب الذى شاب القرار بسيطاً كان القرار باطلاً ويتحصن بفوات المواعيد المقررة - إذا بلغ العيب درجة كبيرة من الجسامة انحدر بالقرار إلى درجة الانعدام وبالتالي لايتحصن - المسائل التى يدق فيها البحث تنفى قصد المخالفة الصارخة للقانون التى

تعدم القرار ولايعدو أن يكون العيب بسيطاً يؤدى إلى بطلان القرار"[1] ؛ لعدم مشروعيته إذا تم سحبه أو الحكم بإلغائه خلال مدة الطعن القضائي تحقيقاً لمبدأ المشروعية، وإلا فيتحصن بمضي هذه المدة تحقيقاً لمبدأ الأمن القانوني.

وقضت أيضاً بأن : "قضاء هذه المحكمة جرى على أن القرارات الإدارية التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت ولو كانت غير مشروعة بل يجب أن يتم هذا السحب خلال المواعيد المُقررة قانونًا لسحب القرارات الإدارية وهي ذاتها مواعيد الطعن بالإلغاء، وذلك لأن دواعي المصلحة العامة تقتضي استقرار تلك القرارات الفردية غير المشروعة بعد مُضي فترة من الزمن بحيثُ يسري عليها ما يسري على القرارات الإدارية السليمة؛ ومن ثم فإنه بفوات ستين يومًا على نشر القرار غير المشروع أو إعلانه يكتسب حصانة تعصمه من أي إلغاء أو تعديل"[2].

أما في الفقه الإسلامي، فلم يرتب على فوات مدة معينة على نفاذ القرار الإداري غير المشروع أن يتحصن من الطعن عليه بالإلغاء أو الرجوع فيه بسحبه، فكل قرار صدر بالمخالفة للمشروعية الإسلامية، يجوز لمصدره الرجوع فيه بسحبه، كما يجوز الطعن فيه أمام القضاء بالإلغاء دون التقيد بمدة معينة يجرى خلالها السحب أو الإلغاء القضائي، ما لم تقضي المصلحة عند إجراء الموازنة عدم المساس بالقرار غير المشروع أو الإبقاء على آثاره التي رتبها قبل الحكم بإلغائه كما سنرى فيما بعد.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٥ق، بتاريخ ٢٣/ ١٢/ ١٩٩٠م، المجموعة، س(٣٦)، جـ(١)، ص٣٩٢.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١٢٧١٥ لسنة ٤٨ق، بتاريخ ٢١/ ٥/ ٢٠١٦م، غير منشور.

ثالثاً : معيار العدالة

قد يجد القاضي الإداري أن القرار الصادر من الإدارة ينتهك مبدأ المشروعية وفي ذات الوقت ينتهك مبدأ الأمن القانوني، وهنا يتفق كل من المبدأين في الهدف من إلغاء القرار الإداري وترتيب آثاره، ومن قبيل ذلك القرار غير المشروع لسريانه بأثر رجعي، حيث إن قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية[1] تقتضي ألا ينفذ القرار في حق المخاطبين به قبل نشره أو إعلانه حيث ينتهك مبدأ المشروعية طبقاً لقاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، وفي ذات الوقت ينتهك مبدأ الأمن القانوني الذي يقتضي عدم المساس بالمراكز التي استقرت في الماضي، إذ ليس من العدالة أن يخاطب الأفراد بقرار إداري في فترة لم يكن موجوداً فيه.

وبناءً على ما تقدم يعد سريان القرار بأثر رجعي انتهاكاً لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني على السواء، وأن حكم القاضي بإلغاء القرار هذا القرار يحقق في ذات الوقت كل من مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢١ نوفمبر١٩٦٥ حيث تقول المحكمة: إن "الأصل طبقاً للقانون الطبيعى هو احترام الحقوق المكتسبة، فهذا ما تقضى به العدالة ويستلزم الصالح العام، إذ ليس من العدل فى شئ أن تهدر الحقوق كما لا يتفق والصالح العام أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم لذلك جاء الدستور مؤكداً على هذا الأصل الطبيعى فحظر المساس بالحقوق المكتسبة، أو بالمراكز القانونية التى تمت إلا بقانون بأن جعل تقرير الرجعية رهينا بنص خاص فى قانون، أى جعل هذه الرخصة التشريعية من اختصاص السلطة التشريعية وحدها لما يتوافر فيها من ضمانات، ومن ثم لزم بحكم الأصل ألا تسرى القرارات الإدارية بأثر رجعى حتى ولو نص فيها على هذا الأثر، وإذا كان ثمة استثناء لقاعدة عدم رجعية

---

(1) Voir, Philippe Raimbault. op.cit. p. 68 et suiv.

القرارات الإدارية فإنه استثناء لا يخل بحكمة هذا الأصل وعلته، فإذا كان من المستثنيات حالة ما إذا كان القرار الإدارى صادراً تنفيذاً لقانون، فإنه يشترط فى هذه الحالة أن يكون هذا القانون قد نص فيه على الأثر الرجعى أو على الترخيص للإدارة بتقرير الرجعية"[1].

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ما سبق في أحكامها المتواترة، ومن أحدث أحكامها في هذا الشأن حكمها الصادر في ١٦ يناير ٢٠١٦م بأن : "الأصل في نفاذ القرارات الإدارية سواء تنظيمية أو فردية أن يقترن نفاذها بتاريخ صدورها بحيث تسري بالنسبة للمستقبل ولا تسري بأثر رجعي إلا إذا نص القانون على ذلك، تطبيقاً لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة واستقرار الأوضاع والمراكز القانونية..."[2].

وفي الفقه الإسلامي لا يجوز وفقاً للمشروعية الإسلامية وما تقتضيه العدالة أن يخاطب الشخص أو يكلف بأمر قبل ورود التكليف مما يتفق مع مضمون مبدأ الأمن القانوني في النظم الوضعية الذي يقضي وفقاً لقواعد العدالة عدم رجعية التكاليف؛ وذلك وفقاً لقاعدة لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص[3]، وقاعدة الاجتهاد لاينقض بالاجتهاد[4]، والقاعدة القاضية بأنه بأنه لا

---

(١) راجع/ حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٧ ق بتاريخ ٢١/ ١١/ ١٩٦٥م، المجموعة س (١١) قاعدة رقم (٣) ص ١٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣١٣٢٩ لسنة ٥٨ق، بتاريخ ١٦/ ١/ ٢٠١٦م، غير منشور؛ وحكمها في الطعن رقم ٣١٣٢٠ لسنة ٥٨ق، بتاريخ ٢٠/ ٢/ ٢٠١٦م، غير منشور.

(٣) راجع/ على بن أبي على محمد الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: د/ سيد الجميلي، دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، (١/ ٩١، ٩٢).

(٤) راجع/ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص١٠١؛ ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مصطفي عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، ط١ سنة ١٤٠٨هـ، (٢/ ٢١٢).

يكلف شرعاً إلا بفعل ممكن، مقدور للمكلف، معلوم له علماً يحمله على امتثاله[1].

رابعاً : معيار المصلحة العامة

المصلحة العامة وفقاً للتعريف التقليدي : هي التي تكون لخير العامة ومصلحة الجميع[2] وتعد المصلحة العامة حجر الزاوية الذي تقوم علية الإدارة العامة.

وقد يجد القاضي الإداري بعد الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني أن المصلحة العامة تقتضي تفضيل أحد المبدأين على الآخر، أو إعمال كل منهما بقدر معلوم يحدده القاضي على حسب كل قضية على حدة.

فقد تقتضي المصلحة العامة تفضيل مبدأ المشروعية على مبدأ الأمن القانوني، وذلك في حالة الانتهاك الجسيم للمشروعية في القرار الإداري، ومن جهة أخرى قد يرى أن المصلحة العامة تقتضي تفضيل مبدأ الأمن القانوني، وذلك كأن يمتنع على القاضي أو الإدارة إلغاء أو سحب القرار الإداري المعيب بعيب بسيط بعد فوات مدة زمنية معينة.

كما قد يتوصل القاضي إلى أن المصلحة العامة تقتضي إعمال المبدأين معاً؛ ومن ثم يقرر القاضي عدم مشروعية القرار الإداري، لكن يحد من آثار الحكم بإلغائه كلها أو بعضها والتي تكون متعارضة مع مبدأ الأمن القانوني، وذلك كأن يترتب على الحكم بإلغاء القرار لعدم مشروعيته أن يقع على عاتق الدولة أعباءً

---

(١) راجع الشيخ/ عبد القادر عوده: : التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى – مكتبة دار التراث، بدون تاريخ نشر ، ص١١٦، ١١٧.

(2) G. Cornu, Vocabulaire juridique, Presses Universitaires de France, PUF. 8e éd. 2000.
« Ce qui est pour le bien public, à l'avantage de tous ».

مالية ترهق خزانتها، فيحكم القاضي بعدم المشروعية ويلغي القرار، لكنه في ذات الوقت يضع في نصب عينيه اعتبارات مبدأ الأمن القانوني بالحد من آثار الحكم بالإلغاء للمصلحة العامة المتمثلة في عدم إرهاق الخزانة العامة.

وفي الفقه الإسلامي تعرف المصلحة[1] بأنها : "المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة"[2].

وقد حرصت الشريعة الإسلامية علي تحقيق المصالح للعباد، وخاصة إذا كانت المصلحة عامة، يقول ابن قيم الجوزية "أن الشريعة مبناها وأساسها علي الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل إلي الجور وعن الرحمة إلي ضدها وعن المصلحة إلي المفسدة وعن الحكمة إلي العبث فليست من الشريعة "[3].

ويقول ابن تيمية: "ويُعلم أن الشريعة مبناها على تحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها وإلا فمن لم يوازن ما فى الفعل والترك من المصلحة الشرعية والمفسدة الشرعية فقد يدع واجبات ويفعل محرمات"[4].

---

(١) المصلحة لغة: المصلحة واحدة المصالح وهي الصلاح و المنفعة ومصدرها من صلح، والمصلحة ضد المفسدة، راجع في ذلك / محمد بن أبو بكر عبد القادر الرازى : مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ – ١٤٩٩٥م، ص٣٧٥.

(٢) راجع/ محمد بن محمد الغزالي أبوحامد: المستصفى في علم الأصول، دار الكتب العلمية – تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ، ص١٧٤ .

(٣) راجع/ محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية- بيروت، ط (١) ١٤١١هـ/ ١٩٩١م، (٣/ ١٢).

(٤) راجع/ ابن تيمية: مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، (١٠/ ٥١٢)؛ منهاج السنة النبوية، مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ (٦/ ١١٨).

فالشريعة الإسلامية جاءت لتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها، وأنها ترجح خير الخيرين، وشر الشرين، وتحصيل أعظم المصلحتين بتفويت أدناهما، وتدفع أعظم المفسدتين باحتمال أدناها[1].

وبناءً على ما تقدم: فإن قاضي المظالم قد يرى وفقاً لاجتهاده أن المصلحة العامة تقتضي الإبقاء على القرار الذي صدر على خلاف المشروعية الظنية؛ ومن ثم يُعلى مبدأ الأمن القانوني على مبدأ المشروعية الظنية لاعتبارات المصلحة العامة، حيث إن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

وتجدر الإشارة أنه ليس لقاضي المظالم أن يبقي على قرار مخالف للنصوص قطعية الثبوت والدلالة مفضلاً مبدأ الأمن القانوني على مبدأ المشروعية، ولكن عليه أن يقضي ببطلان هذا القرار، إلا إذا كان الأمر يتعلق بمصلحة عامة للمسلمين تقتضيها الضرورة، فنكون هنا في ظل المشروعية الاستثنائية لا الأصلية، فإذا كان دم المسلمين حرام إلا بحق، فإن القرار الصادر بقتال العدو الذي تترس بأسرى المسلمين يكون صحيحاً على الرغم من احتمال قتل هؤلاء الأسرى[2]، حيث إن المصلحة العامة للمسلمين تقتضي التضحية بهم للحفاظ على دولة الإسلام. كما قد تستلزم المصلحة العامة الحد من آثار إلغاء القرار الإداري المخالف للمشروعية الثابتة بنص قطعي، كأن يترتب على تنفيذ حكم الإلغاء في فترة سريان القرار غير المشروع الإضرار الجسيم بالخزانة العامة للدولة.

خامساً: معيار نص القانون

وفقاً لهذا المعيار يكون القاضي محكوماً في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني بنصوص قانونية، فهذه النصوص هى التي تحدد للقاضي مسبقاً

---

(١) راجع الدكتور/ إسماعيل محمد عبد الحميد الشنديدي: مرجع سابق، ص٢٩٩ وما بعدها.

(٢) للمزيد راجع/ على بن نايف الشحود: الخلاصة في أحكام التترس، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ص١٢ وما بعدها.

من سيكون محلاً بالاعتبار، مبدأ المشروعية أم مبدأ الأمن القانوني، أو أن كلاهما يتم إعماله.

وخير مثال على ذلك ما نصت عليه المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا بخصوص كيفية إعمال آثار الحكم بعدم الدستورية، حيث نصت هذه المادة على أنه : "... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبى لا يكون له في جميع الأحوال إلا مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعى من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص.

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى تعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه".

فوفقاً لهذا النص نجد أن القانون قد قرر بأن الحكم بعدم دستورية النص التشريعي لمخالفته المشروعية الدستورية يكون بحسب الأصل بأثر رجعي انتصاراً للمشروعية الدستورية، إلا أنه استثناءً من هذا الأصل وتوفيقاً بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني يجوز للقاضي تحديد تاريخ آخر لتنفيذ الحكم بعدم الدستورية، وكذلك تقرير الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم دستورية نص ضريبي، وكذلك عدم مساس الحكم بعدم الدستورية بالحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت بحكم قد حاز قو الأمر المقضي أو بمضي المدة مالم يكن الحكم صادر بخصوص عدم دستورية نص جنائي.

وكذلك نص المادة ٦٢ من الدستور الفرنسي التي حددت آثار القرار الصادر من المجلس الدستوري بعدم الدستورية طبقاً للرقابة اللاحقة، حيث راعت مبدأ الأمن القانوني بجعلها لإلغاء النص القانوني غير الموافق للدستور أثر

مباشر أو مستقبلي، وفقاً لما يحدده القاضي الدستوري فقررت هذه المادة بأن هذا الإلغاء يسرى اعتباراً من تاريخ نشر قرار المجلس الدستورى بعدم الدستورية، كما من الممكن أن يحدد القرار الصادر من المجلس الدستورى بعدم الدستورية تاريخاً لاحقاً على نشره لنفاذه. ويحدد المجلس الدستورى الشروط والحدود التى يمكن وفقاً لها إعادة النظر فى الآثار التى رتبها النص.[1]

وتوجد في الشريعة الإسلامية العديد من النصوص التي تؤكد على الحفاظ على مبدأ المشروعية أو مبدأ الأمن القانوني، فمن النصوص التي تلزم القاضي بالحفاظ على مبدأ المشروعية منها ما روي عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أنهما قالا: "جاء رجل إلى النبي ﷺ : (فقال أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله فقام خصمه وكان أفقه منه فقال صدق اقض بيننا بكتاب الله وأذن لي يا رسول الله، فقال النبي ﷺ : قل . فقال : إن ابني عسيفاً كان في أهل هذا فزنى بامرأته فافتديت منه بمائة شاة وخادم وإني سألت رجالاً من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم فقال: (والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، المائة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ويا أنيس اغد على امرأة هذا فسلها فإن اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها)[2].

---

(1) - Art 62 (2) « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ».

(٢) محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري: الجامع الصحيح المختصر، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحد غائباً عنه، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م، (٦/ ٢٥١٥) واللفظ له؛ ومحمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي : سنن الترمزي، كتاب الحدود،=

وهذا الحديث يدل علي أن مخالفة النص قطعي الثبوت والدلالة يستوجب بطلان المخالفة بأثر رجعي، وهذا يتبين من قوله ﷺ (المائة والخادم رد عليك) أي مردود عليك[1]، والرد صرف الشيء ورجعه إما بذاته أو بحالة من حالاته، فمخالفة الرجل بافتداء ابنه الزاني بمائة شاة وخادم، مخالفة لما هو مقرر شرعاً بخصوص حد الزنا، وهذا ليس من الدين فكان مردوداً والمردود هو المفسوخ الذي لا يعمل به ولا يلتفت إليه[2].

كما توجد العديد من النصوص تلزم القاضي بالموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني بإعمالهما معاً بأن يلزم النص القاضي بأن يلغي العمل المخالف للمشروعية وفي ذات الوقت يعترف بآثاره التي ترتبت في الماضي، ومن ذلك قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف)[3].

ويتضح من الآية الكريمة السابقة أن الشريعة الإسلامية حرصت على تقرير المحافظة على الحقوق المكتسبة ومبدأ الأمن القانوني، وذلك بإقرارها مبدأ عدم رجعية الأحكام التي أتت بها، وهذا يتبين من صريح عبارة الآية، حيث قررت إسدال الستار على ما تم في الماضي بالمخالفة لهذه النصوص، وتطبيقها على المكلفين من وقت ورودها فقط.

◈◈◈

=باب الرجم علي الثيب، (٤/ ٣٩)؛ وابن ماجة في سننه، كتاب الحدود، باب حد الزنا، (٢/ ٨٥٢)؛ وأحمد في مسنده، مسند الشاميين، بقية حديث زيد بن خالد الجهني عن النبي صلي الله عليه وسلم، (٤/ ١١٥).

(١) محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر ، (٤/ ٥٨٤).

(٢) خليل بن كيكلدي العلائي: تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، تحقيق : د. إبراهيم محمد السلفيتي، دار الكتب الثقافية – الكويت، بدون تاريخ نشر، ص١١١.

(٣) سورة النساء: آية ٢٢.

◇◇◇

المبحث الثاني

قاضي الإلغاء وإعلاء مبدأ المشروعية على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني

المبحث الثاني
قاضي الإلغاء وإعلاء مبدأ المشروعية
على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني

يجب على جهة الإدارة أن تلتزم مبدأ المشروعية بأن تأتي جميع تصرفاتها متوافقة مع قواعد المشروعية، وحيث إن الإدارة هي الجانب القوي في العلاقة القانونية التي تجمعها بالأفراد؛ فقد خول القانون للأفراد سلطة اللجوء إلى القضاء في حالة عدم التزام الإدارة فيما تصدره من أعمال قانونية بمبدأ المشروعية.

والأصل أن يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري غير المشرع تأكيداً لمبدأ المشروعية بأثر رجعي، ودون النظر للحقوق والمراكز المترتبة على العمل غير المشروع، ولو كان في ذلك انتهاك لمبدأ الأمن القانوني. ويلجأ القاضي الإداري في هذه الحالة إلى إعلاء مبدأ المشروعية على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني، وذلك استناداً إلى المعايير التي أوردناها فيما سبق، وعلى الأخص، معيار جسامة الانتهاك لمبدأ المشروعية.

كما أن الأصل – كما سبق القول – أن القرار الإداري يُحمل على قرينة الصحة والمشروعية إلى أن يتبين العكس من جانب من يدعيه، أما إذا كان القرار الإداري غير مشروع، فلابد أن تكون عدم المشروعية جسيمة ولا يكتفى بعدم المشروعية العادية حتى يستطيع القاضي أن يعلي مبدأ المشروعية على مبدأ الأمن القانوني.

وسوف نبين في هذا المبحث الحالات التي يقوم قاضي الإلغاء بالإعمال الكامل لمبدأ المشروعية، والإهمال الكامل لمبدأ الأمن القانوني، ثم نبين موقف الفقه الإسلامي في هذا الخصوص وذلك في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : حالات إعلاء قاضي الإلغاء مبدأ المشروعية على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني.

المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من إعلاء مبدأ المشروعية على اعتبارات الأمن القانوني.

المطلب الأول

حالات إعلاء قاضي الإلغاء مبدأ المشروعية على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني

إذا كان الأصل أن يقوم قاضي الإلغاء بإلغاء كل قرار إداري ينتهك مبدأ المشروعية، إلا أن القانون قد يحدد مدة معينة يتحصن بعد فواتها الطعن في القرار الإداري بالإلغاء أو سحبه من جهة الإدارة، إلا أن القرار الإداري غير المشروع في حالات معينة يجوز الطعن عليه أو سحبه في أي وقت ودون التقيد بمدة محددة، حيث تصل مخالفة المشروعية هنا حداً كبيراً من الجسامة يستعصي معها الإبقاء على القرار غير المشروع والاعتراف بما رتبه من آثار، ومن هذه الحالات، حالة ما إذا كان القرار منعدماً أو صادراً بناءً على غش من جانب المستفيد.

فالقرار الإداري المنعدم لا يرتب حقوقاً أو مراكزاً قانونية لأي من ذوى الشأن، وذلك مثل القرار الإداري الفاقد لأحد أركانه؛ ومن ثم يجوز سحبه من الإدارة ومراقبته قضائياً وإلغائه في أي وقت دون الالتزام بمواعيد محددة، حيث إن هذه القرات تكون منعدمة لانتهاكها لمبدأ المشروعية انتهاكاً جسيماً ، الأمر الذي يتطلب معه ضرورة إعلاء مبدأ المشروعية على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني.

كما لا يتحصن القرار الإداري الصادر من الإدارة بناءً على غش من جهة من صدر لصالحه بمرور الزمن، ولا يرتب حقوقاً أو مركزاً مستقراً له، حيث إن الغش يفسد كل شيء وينتهك مبدأ المشروعية انتهاكاً جسيماً، ومن الأمثلة على ذلك ، صدور قرار تعيين موظف بناءً غش ممن صدر لصالحه ، كأن يقدم فى مسوغات تعيينه مؤهل دراسي مزور وكان هو الأساس لتعيينه في هذه الوظيفة.

فإعمالاً لمبدأ الأمن القانوني، فإن السحب لا يكون إلا خلال مدة الطعن القضائي، مالم يكن القرار معدوماً أو غير منشيء للحقوق[1].

وعليه فإن قاضي الإلغاء يُعلي دائماً مبدأ المشروعية على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني في حالة صدور القرار الإداري بناءً على غش من جانب المستفيد من القرار، وكذلك في حالة القرار الإداري المتصف بصفة الإنعدام؛ حيث إن القرار في الحالتين يعد قراراً منعدماً لا يتحصن بمضى الزمن.

ولقد أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٨ نوفمبر ٢٠٠٦م، حيث قضت بأنه : "ومن حيث إنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القرارات الإدارية التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة، أما القرارات الفردية غير المشروعة فيجب على جهة الإدارة أن تسحبها التزاما بحكم القانون، إلا أن دواعي المصلحة العامة تقتضي أيضاً أنه إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقاً للشخص أن يستقر هذا القرار عقب فترة معينة من الوقت بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح وقد استقر الأمر على تحديد هذه الفترة بستين يوما من تاريخ نشر القرار وإعلانه بحيث إذا انقضت هذه المدة اكتسب القرار حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء، وتستثني من ذلك حالتان يكون فيهما للإدارة حق سحب القرار المعيب في أي وقت دون تقيد بمدة الستين يوماً المشار إليها : الأولى إذا كان القرار معدوماً، والثانية أن يكون قد صدر القرار لأحد الأفراد بناء على غشه أو تدلس من جانبه"[2]

---

(1) René Chapus, droit administrative général, T. 1, 13em éd, L.G.D.J 1999, p. 1340.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٠٥٩ لسنة ٤٤ق، بتاريخ ٢٨/ ١١/ ٢٠٠٦م، غير منشور.

وبناءً على ما تقدم سنتناول هذا المطلب في فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : إعلاء مبدأ المشروعية والقرار الإداري المنعدم.

الفرع الثاني : إعلاء مبدأ المشروعية والقرار الإداري الصادر بناء على غش.

الفرع الأول

إعلاء مبدأ المشروعية والقرار الإداري المنعدم

ينتج عن الالتزام بمبدأ المشروعية في نطاق القرارات الإدارية، أنه يجب أن يكون القرار الإداري موجوداً من حيث توافر أركانه التي لا يوجد بدونها على أرض الواقع، كما يجب أن يكون صحيحاً بتوافر شروط صحته التي تجعله مرتباً لآثاره بعد وجوده.

ويفرق بعض الفقهاء بين أركان القرار الإداري وبين شروط صحته[1]، ويرتبون الانعدام بالنسبة للقرار الصادر من الإدارة وفاقد لأحد أركانه أو كان متعيباً بعيب جسيم، والبطلان بالنسبة للقرار الصادر فاقداً لأحد شروط صحته بأن كان متعيباً بعيب لم يبلغ حداً من الجسامة.

فالقرار الإداري المنعدم هو الذي "لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني لتنزل به إلى حد غصب السلطة وتنحدر به إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر قانوناً فلا تلحقه أية حصانة"[2] ومن ثم فهو "ينطوى

---

(١) راجع في ذلك أستاذنا الدكتور / فؤاد النادي: القانون الإداري، مرجع سابق، ص٤٥٨ وما بعدها؛ والدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب: أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٤م، ص٢٤.

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٤٣٤١ لسنة ٥٠ ق ، بتاريخ ٧/ ٧/ ٢٠٠٧، غير منشور.

على مخالفة جسيمة للقانون تجرده من طابع القرارات الإدارية ، و تجعل منه مجرد عمل مادي لا يترتب عليه أثر قانوني" [1].

فالقرار المنعدم تكون مخالفته للقانون مخالفة جسيمة لدرجة تهبط به إلى درجة الانعدام؛ ومن ثم يجوز سحبه في أي وقت والقضاء بإلغائه دون التقيد بأي ميعاد لكونه لا يرتب حقاً ولا يمكن أن يتولد عنه أثر قانوني مهما طالت مدة بقائه[2].

والقرار الإداري المعدوم – وفقاً لما سبق - قد يكون معدوماً من الناحية المادية بحيث لم يوجد قط، كالانعدم من جهة تخلف ركن من أركان القرار الإداري، كما قد يكون معدوماً من الناحية القانونية فقط، كأن يكون مشوباً بعيوب متناهية في الجسامة، وفي كلتا الحالتين لا يكون جديراً بالحماية مهما مر عليه من الزمن[3].

وهكذا لا تتمتع تلك القرارات الإدارية المنعدمة بأية حصانة، وبالذات يجوز الطعن بإلغائها أمام مجلس الدولة في أي وقت ودون التقيد بميعاد الطعن بالإلغاء وهو ميعاد الستين يوماً من تاريخ نشر القرار أو إعلانه أو العلم به علماً يقينياً، حث إن شرط تقديم الطعن بالإلغاء في هذا الميعاد ينحصر فقط بالنسبة للقرارات المعيبة بعيوب عادية أو تلك التي تنسب إليها مخالفات عادية للقانون، بحيث تصبح تلك القرارات حصينة ضد الطعن بالإلغاء بفوات مدة الستين يوماً، وأما القرارات الإدارية المعدومة التي تصل مخالفتها للقانون إلى درجة

---

(١) حكم المحكمة اللإدارية العليا في الطعن رقم ٥٨ لسنة ٢ ق، بتاريخ ٢١/ ٩/ ١٩٦٠م، المجموعة، س(٣)، جـ(٣)، ص١٣٠٤.

(٢) راجع الدكتور/ رفعت عيد سيد: مبدأ الأمن القانوني – دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري- شركة ناس للطباعة ٢٠١١م، ص١٠٣.

(٣) راجع في ذلك الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة، ٢٠٠٨م، ص٢٣، ١٣١.

موغلة وشديدة في جسامتها فهى لا يمكن أن تتحصن بفوات مدة الستين يوماً؛ لأن العدم لا يتحصن أبداً ويعتبر كأن لم يكن مهما طال عليه العهد[1].

فإذا أصاب القرار الإداري عيب من العيوب في أحد أركانه، فالقرار يعتبر ترتيباً على ذلك منعدماً، والانعدام موات والموت عدم ولا يجوز أن يترتب عليه أثر، ولا يجوز أن يكون القرار مصدراً لحق كما لا يتحصن بمضي المدة. كما لو انعدم إفصاح جهة الإدارة أو لم يكن القرار صادراً من جهة إدارية أو انعدم الأثر القانوني، ففي كل هذه الحالات يولد القرار معدوم ويعتبر عملاً من أعمال التعدي لا يترتب عليه أي أثر قانوني، ويجوز للإدارة سحبه في أي وقت[2] كما يجوز أن يطعن عليه ويلغى دون التقيد بمدة الطعن القضائي.

وبناءً على ما تقدم، فإن قاضي الإلغاء يعلي مبدأ المشروعية على استقرار المراكز القانونية التي ترتبت بناءً على القرار الإداري غير المشروع الذي انحدر إلى درجة الانعدام؛ ومن ثم فإن القاضي في هذه الحالة يضحي بمبدأ الأمن القانوني الذي يقضي ببقاء واستقرار المراكز القانونية التي ترتبت على هذا القرار المنعدم؛ تأسيساً على الانتهاك الجسيم لمبدأ المشروعية بما يجعل القرار منعدماً بحيث يكون مجرد واقعة مادية، حيث إن القرار الفاقد لركن من أركانه يعد قراراً منعدماً لا تتوافر في حقه مقومات القرار الإداري؛ وعليه لا يكون جديراً بالحماية كما أن الحقوق والمراكز التي ترتبت عليه لا تتمتع بالاستقرار إعلاءً للمشروعية على الأمن القانوني.

ولقد أعلت المحكمة الإدارية العليا مبدأ المشروعية عند فقدان ركن من أركان القرار الإداري في العديد من أحكامها، ومن أحكامها في هذا الصدد

---

(١) راجع الدكتور/ محمد رفعت عبد الوهاب: أصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص١٠٧.

(٢) راجع د/ فؤاد محمد النادي: القانون الإداري، مرجع سابق ص٤٩٠.

حكمها الصادر في ٣٠ أبريل ١٩٩٥م حيث قضت بأنه : "ومن حيث إنه يشترط لكى تقوم الهيئة العامة للإصلاح الزراعى بالتعاقد بطريق الممارسة بشأن الأراضى الزراعية المستولى عليها والتى تقرر إلغاء انتفاع من وزعت عليهم، أن يتوافر في شخص المتعاقد شرط وضع اليد ومظهر ذلك إقامته لمبان كاملة أو أساسات تؤكد شغله لها، وإذا كان هذا الشرط الجوهرى اللازم للتعاقد غير متوافر في حق الطاعنين، إذ لا يمكن اعتبارهم واضعى يد على الأراضى التى تعدوا عليها دون سند اللهم إلا ادعائهم أنهم اشتروها من أحد ورثة المنتفع لها، وهو لا يملك نقل ملكيتها بل أن انتفاعه قد ألغى بقرار الهيئة المشار إليه؛ ومن ثم يكون القرار الأول رقم ١١ لسنة ١٩٨٧ الخاص بالموافقة على التعاقد قد صدر على غير أساس من الواقع والقانون وفاقداً لركن جوهرى من أركانه وهو ركن النية، إذ أن نية جهة الإدارة قد انصرفت إلى التعاقد مع واضعى اليد، والطاعنون ليسوا كذلك، وهو عيب جوهرى ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام ولا تلحقه حصانة ويجوز سحبه وإلغاؤه في أى وقت"[(١)].

كما يتم التضحية بمبدأ الأمن القانوني لحماية مبدأ المشروعية في حالة انعدام القرار الإداري لتعيبه بعيب جسيم يصل بالقرار الإداري إلى درجة الانعدام، وذلك كالقرار المعيب بعيب الاختصاص الجسيم الذي يمس بركن من أركان القرار الإداري المتمثل في صدور القرار الإداري من سلطة إدارية. كأن يصدر القرار من شخص عادي ليس له سلطة إصدار أى قرارات إدارية[(٢)]. وكذلك إذا كان محل القرار الإداري مستحيلاً، فإنه يعيب القرار الإداري بعيب جسيم ينحدر به إلى العدم.

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٧٩٥ لسنة ٣٥ق، بتاريخ ٣٠/ ٤/ ١٩٩٥م، المجموعة س (٤٠)، ج(٢)، قاعدة رقم ١٧٣، ص ١٧١٧.

(١) راجع د/ فؤاد محمد النادي: القضاء الإداري، القاهرة، مطابع الدار الهندسية، ٢٠١٢/ ٢٠١٣م، ص ٤٣٢.

فبخصوص عيب عدم الاختصاص الجسيم قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٥ مارس ٢٠١٦م بأنه : "ومن حيث إن المشرع الدستوري عهد إلى رئيس مجلس الوزراء أو من يعينه القانون إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين شريطة ألا تتضمن تعديلاً لحكم في القانون ، أو تعطيلاً لمقتضاه أو إعفاء من تنفيذه ، ولا أن تتناول بالتنظيم ما لم ينظمه القانون ، ذلك أن اللوائح التنفيذية تفصل ما ورد إجمالاً من نصوص ، فلا يملك التشريع اللائحي تعطيل أو تعديل أو الإعفاء من حكم النص الذي يسنه المشرع ، ومن ثم فإن هذه اللوائح لا تعد تشريعاً نافذاً إلا بالقدر الذي لا تنطوي فيه على ما يعد تعديلاً أو تعطيلاً لأحكام القانون أو إعفاء من تنفيذه ، فإن انطوت على ذلك فقدت قوتها الملزمة كتشريع في خصوصية ما خالفت فيه القانون ، وتهوى بها هذه المخالفة إلى درك الانعدام ، إذ تصبح تشريعاً مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم لصدوره من السلطة التنفيذية في غير الأحوال المقررة قانوناً ، فضلاً عن مخالفتها للدستور الذي حدد الجهات التي تتولى إصدار القوانين سواء السلطة التشريعية أو رئيس الجمهورية في الأحوال المرخص بها"(١).

وبخصوص عيب المحل الجسيم قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٤ أبريل ١٩٨٨م بأنه : "لا وجه لإجبار الإدارة على إصدار قرار تعيين فى وظيفة عدل عن إنشائها - مطالبة المدعى بإلغاء قرار رفض تعينه فى وظيفة مدرس باثولوجى العين هو فى حقيقة الأمر مطالبة بإصدار قرار غير ممكن وغير جائز قانوناً لعدم إنشاء تلك الوظيفة أصلاً - أساس ذلك: انعدام محل القرار المطلوب إصداره"(٢).

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٩٣٠٤ لسنة ٦٩ق، بتاريخ ١٥/ ٣/ ٢٠١٦م، غير منشور.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٣٠ق، بتاريخ ٢٤/ ٤/ ١٩٨٨م، المجموعة، س(٣٣)، جـ(٢)، ص١٣٦٥.

كما اعتبر القضاء الإداري المصري القرار الإداري ذي الأثر الرجعي غير مشرع، وعدم المشروعية هنا تنحدر بالقرار إلى درجة الانعدام، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٦ فبراير ٢٠٠٢م بأنه: "لا يجوز على أي وجه تقرير أثر رجعي للقرارات الإدارية إلا لو نص القانون على ذلك أو استثناءً وبالشروط السالف بيانها، وعلى القضاء الإداري عدم الاعتداد بأي أثر رجعي للقرارات الإدارية اللائحية أو التنظيمية لانعدام أي حكم يقرر الأثر الرجعي لانطوائه على اغتصاب اختصاص السلطة التشريعية أو للمخالفة الجسيمة للدستور، ولا يترتب على القرارات الصادرة بأثر رجعي أثر"(١).

ومن افتاء مجلس الدولة في هذا الشأن ما قررته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأن: "القاعدة العامة أن القرارات الإدارية تنفذ بأثر حال من تاريخ صدورها ولا يجوز نفاذها بأثر رجعي إلا بنص في القانون - مؤدى ذلك أن القرارات الصادرة باستحقاق العلاوة التشجيعية بأثر رجعي قرارات معدومة في حدود الرجعية ولا تلحقها حصانة في هذا الخصوص"(٢).

وعدم المشروعية هنا ترجع إلى أن القرار ذا الأثر الرجعي يعد بمثابة تكليف بأحكام القرار في وقت لم يكن لهذا القرار فيه وجود؛ ومن ثم يعد تكليف بالمحال، واعتداد بمراكز قانونية في وقت لا وجود لها فيه، وهذا يُعدُّ أمراً متنافياً مع قواعد العدالة، وانتهاكاً لمبدأ الأمن القانوني في ذات الوقت الذان يقتضيان عدم سريان القرار الإداري في وقت لم يكن له وجود على الاطلاق وغير متوقع وجوده في حق من صدر في مواجهته مما يخل بالثقة المشروعة للأفراد في الأعمال القانونية الصادرة من قبل الإدارة.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٣٥٨ لسنة ٤٥ق، بتاريخ ١٦/ ٢/ ٢٠٠٢م، غير منشور.

(٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم ٧٧٨ لسنة ٣٧، بتاريخ ٢١/ ٧/ ١٩٨٣م، جلسة ١٨/ ٥/ ١٩٨٣، ملف رقم ٨٦/ ٤/ ٩٤٢، ص٢٧٤.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها، ومنها حكمها الصادر في ١٦ نوفمبر ٢٠١٦ حيث قضت بأن : "الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة وفقاً لما تقضى به العدالة ويستلزمه الصالح العام ، إذ ليس من العدل فى شيء أن تهدر الحقوق كما لا يتفق والصالح العام أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم لذلك جاء الدستور مؤكداً هذا الأصل الطبيعي فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التي تمت إلا بقانون بأن جعل تقرير الرجعية رهيناً بنص خاص فى القانون، أي جعل هذه الرخصة التشريعية من اختصاص السلطة التشريعية وحدها؛ ومن ثم لزم بحكم هذا الأصل أن لا تسرى القرارات الإدارية بأثر رجعى حتى ولو نص فى هذه القرارات على الأثر الرجعى. إذ أن القاعدة المستقرة هي عدم جواز رجعية القرارات الإدارية تنظيمية أو فردية لما تؤدي إليه هذه الرجعية من إهدار لمراكز قد تكونت من قبل أو اعتداد بمركز قانوني في تاريخ سابق لم يكن متوافر مناطه في هذا التاريخ"[1].

ومما سبق يتضح لنا : أنه عندما يجد القاضي الإداري أن القرار الإداري لم تراع في حقه قواعد المشروعية بصفة جسيمة، فإنه يكون منعدماً؛ ومن ثم يُضَحِّى بالاستقرار الذي من الممكن أن يضفى على القرار الإداري بمرور الزمن، ويعلى مبدأ المشروعية على مبدأ الاستقرار أو الأمن القانوني، ويحكم من ثم بإلغاء القرار الإداري واعتباره كأن لم يكن مراعاة وتفضيلاً منه لمبدأ المشروعية الأولى بالحماية في هذه الحالة.

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤١٣٥١ لسنة ٦٤ق، بتاريخ ١٦/ ٢/ ٢٠١٦م، غير منشور.

الفرع الثاني

إعلاء مبدأ المشروعية والقرار الإداري الصادر بناء على غش

إذا ما تبين لقاضي الإلغاء أن القرار الإداري قد صدر بناءً على غش أو تدليس من جانب المستفيد من القرار الإداري مما دفع جهة الإدارة لإصدارة؛ فإن قاضي الإلغاء لا يستطيع إلا أن يحكم بإلغاء هذا القرار مهما مر عليه من الزمن ولا يتحصن بمضي مدة الطعن القضائي، حيث إن القرار الإداري الصادر بناءً على غش يعد بمثابة قرار إداري منعدم؛ ومن ثم لا يتقيد بمدة محددة من حيث سحبه من جهة الإدارة أو إلغائه قضائياً.

فإذا ما صدر قرار إداري نتيجة غش أو تدليس من جانب أحد الأفراد وأدى إلى صدور قرار لصالحه، فإنه يجوز للإدارة سحب هذا القرار ويجوز الطعن عليه بالإلغاء في أي وقت، وذلك تطبيقاً لمبدأ "الغش يفسد كل شيء" ومن ثم لا يتحصن القرار الصادر بناءً على غش أو تدليس مهما مضى عليه من الوقت، بل يكون قابلاً للسحب والطعن عليه بالإلغاء في أي وقت بمجرد اكتشاف ما وقع من غش أو تدليس[1]. ذلك أنه إذا كان تمتع القرارات الإدارية المعيبة بالحصانة في حالات معينة أمر تستدعيه الضرورات العملية، كما تستدعيه حسن نية المستفيد من القرار الإداري المعيب، فإن مثل هذه الحكمة تنعدم إذا ثبت غش هذا المستفيد وخداعه، وهذه القاعدة يسير عليها مجلس الدولة المصري والفرنسي على السواء[2].

ولقد طبقت المحكمة الإدارية ما سبق، فقضت بأن : "القرارات الإدارية التى تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للافراد لا يجوز سحبها فى أى وقت وذلك

---

(١) راجع أستاذنا الدكتور/ إبراهيم محمد على: القانون الإداري، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٥٢٥ .

(٢) راجع الدكتور/ محمد فؤاد عبد الباسط: القانون الإداري، مرجع سابق، ص٢٠١ .

استجابه لدواعى المصلحة العامة التى تقتضى استقرار تلك المراكـز – إذا كانـت غير مشروعية تعين على جهة الادارة أن تسحبها التزاما بحكم القانون وتصحيحاً للأوضاع المخالفة، إلا أن ذلك رهين بأن يكون ذلك خلال الفترة المحددة للطعن على القرار بدعوى الإلغاء – لا يجوز بعد انقضاء هذه الفترة التى اكتسب القـرار فيها حصانة أن يكون عرضة لعملية السحب أو الإلغاء ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار – كل إخلال بهذا الحق بقرار لاحـق يعـد أمراً مخالفاً للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله – ثمة استثناءات تـرد عـلى هـذه القاعدة بحيث يجوز سحب القرار فيهـا حتـى بعـد مـضى سـتين يومـاً – حالـة حصول أحد الافراد على قرار إدارى نتيجة غش أو تدليس من جانبه – التدليس عيب من عيوب الارادة إذا شاب التصرف أبطله إعمالاً للأصل بأن الغش يفـسد كل شئ – يتبقى أن يكون التدليس المـصاحب لمراحـل إصـدار القـرار الادارى عملاً قصدياً يلجأ فيه صاحب الشأن إلى طرق احتيالية بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع يدفع فعلاً الإدارة إلى إصدار قرارها ويلزم فيه أيضا أن يكون صادراً من المستفيد أو يثبت أنه كان يعلم به أو مـن المفـروض حـتماً أن يعلـم بـه بحيث لا يضار المستفيد إن تخلف ركن العلم - أساس ذلك : معاقبة المدلس ذاته وحرمانه من نتيجة عمله"[1].

وقضت أيضاً في حكمها الصادر في ١٢ مـايو ١٩٩٠م "بـأن قـرار إعـلان نتيجة الامتحان المتضمن نجاح الطالب فى أكثر من مقـررين بالمخالفـة لأحكـام اللائحة وإن كان قـراراً معيبـاً، إلا أن هـذا العيـب لا ينحـدر بـالقرار إلى مرتبـة الانعدام، فإن مضى أكثر من ستين يوماً على صدوره، يجعله حصيناً من الـسحب أو الإلغاء؛ ومن ثم فإنه لا يجوز سحب هذا القرار بعـد مواعيـد الـسحب إلا إذا كان القرار قد صدر بناءً على غش أو تدليس؛ ومـن ثـم وإذ خلـت الأوراق مـن

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٧٦٩ لـسنة ٣٨ ق، بتـاريخ ٤/ ١/ ١٩٩٨م، المجموعة س (٤٣)، جـ(١)، ص ٦٤١.

وجود غش أو تدليس بشأن إعلان نتيجة امتحان المدعى، وبالتالي يكون القرار محل الطعن وقد تضمن المساس بمركز قانونى اكتسبه المدعى بإعلان نجاحه ونقله للسنة الثالثة مخالفاً للقانون خليقاً بالإلغاء"[1].

وبناءً على ما تقدم يتبين لنا أنه : "من المستقر عليه فقها وقضاء أن القرار الإداري الذي يولد حقاً أو مركزاً قانونياً ذاتياً متى صدر صحيحاً فإنه يكون حصيناً من السحب، فإذا ما انطوى ذلك القرار على مخالفة لصحيح حكم القانون، مما يجعله غير مشروع فيجب على جهة الإدارة أن تسحبه التزاماً منها بحكم القانون، وذلك خلال الميعاد المقرر قانوناً للطعن عليه بالإلغاء، أو أن تتخذ خلال هذا الميعاد مسلكاً إيجابياً في هذا الاتجاه، فإن لم يتم ذلك يصير هذا القرار نزولاً على مقتضيات المصلحة العامة، وحرصاً على استقرار المراكز القانونية حصيناً من السحب، شأنه شأن القرار الإداري الذي صدر صحيحاً ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب في المركز القانوني الناشئ عن هذا القرار، وكل إخلال بهذا المركز بقرار لاحق يعد أمراً مخالفاً للقانون يعيب القرار الأخير ويبطله، ولا يخرج من ذلك الأصل العام سالف البيان إلا أن يكون القرار الإداري معدوماً أو صدر نتيجة غش أو تدليس من جانب صاحب الشأن أو بمشاركته على أساس أن الغش أو التدليس يعيب الإرادة، وإذا شاب التصرف أبطله إعمالاً للأصل المقرر أن الغش يفسد كل شيء، إذ في هاتين الحالتين لا يتقيد سحب القرار الإداري بالميعاد المذكور"[2].

وإذا كان قاضي الإلغاء قد قرر بأن القرار الصادر بناءً على غش يعد بمثابة القرار المنعدم؛ ومن ثم يعلي القاضي مبدأ المشروعية على مبدأ الأمن القانوني

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم١٢٥٧ لسنة ٣٣ ق، بتاريخ ١٢/ ٥/ ١٩٩٠م، المجموعة س (٣٥)، جـ(٢)، القاعدة رقم ١٦٨ ص ١٧٥٧ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٧٠٤ لسنة ٥٩ق، بتاريخ ١٨/ ٥/ ٢٠١٤م، غير منشور.

وذلك بجواز السحب أو الإلغاء القضائي للقرار الصادر بناءً على غش من جانب المستفيد من هذا القرار، إلا أنه يجب لكي لا يعتد بهذا القرار أن تعول الإدارة في إصدارها له على الغش والتدليس، وأن يصدر هذا الغش من المستفيد بالقرار الإداري أو كان على علم به، وأن يكون مدركاً أن ما صدر منه يعد غشاً، أما إن كان خطأ الإدارة هو الذي ساهم في إصدار القرار الإداري؛ فلا يعد غشاً أو تدليساً من جانب المستفيد من القرار الإداري، ومن ثم فلا يجوز سحبه أو إلغاؤه إلا إذا كان غير مشروع وفي المدة المحددة قانوناً.

وبناءً على ما تقدم قضت المحكمة الإدارية العليا بأن : "الغش والتدليس عيب من عيوب الإدارة إذا شاب التصرف أبطله وما يترتب عليه من آثار، إذ الأصل أن الغش يفسد كل شئ، والتدليس الذى يصاحب مراحل إصدار القرار الإدارى عمل بطبيعته قصدى يتوافر باستعمال صاحب الشأن طرقاً احتيالية بنية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع يدفع الإدارة فعلاً إلى إصدار قرارها . وقد تكون هذه الطرق الاحتيالية .. طرقاً مادية كافية للتضليل وإخفاء الحقيقة، وقد تكون عملاً سلبياً محضاً فى صورة كتمان صاحب الشأن عمداً بعض المعلومات الأساسية التى تجهلها جهة الإدارة ولا تستطيع معرفتها عن طريق آخر، ويؤثر جهلها تأثيراً جوهرياً فى إرادتها، وذلك مع علم صاحب الشأن بهذه المعلومات وبأهميتها وخطرها، وأن الإدارة تعول عليها فى إصدار قرارها ولو لم تطلبها منه صراحة. على أن مناط إنزال حكم قيام التدليس أن يكون صادراً من المستفيد أو يثبت أنه كان يعلم به أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به، فلا يضار المستفيد من عمل غيره؛ لأن أساس فكرة التدليس هى معاقبة المدلس ذاته وحرمانه من الاستفادة من عمله . "[1]

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ١١ ق ، بتاريخ ٢/ ٣/ ١٩٦٨م؛ وحكمها في الطعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٢٧ ق، بتاريخ ٩/ ٥/ ١٩٨٧م، المجموعة س(٣٢)، جـ(٢)، ص١٢٠٣.

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ما سبق في حكمها الصادر في ١٨ مايو ٢٠١٤م، فقضت بأنه: "وحيث أنه بشأن ما دفعته جهة الإدارة من أن القرارات الصادرة بشأن الطالبة بمرحلة التعليم قبل الجامعي كانت صادرة بناء على غش أو تدليس من قبل ولي أمرها، فإنه وبفرض صحة هذا النعت - والفرض غير الحقيقة - فإنه لما كان الغش أو التدليس يعتبر عملاً قصدياً يلزم صدوره عن المستفيد منه أو أنه كان بعلم منه حقاً أو فرضاً، فإذا كان المستفيد بمرحلة عمرية وعقلية لا تسوغ له إدراك حقيقة الغش وانصراف إرادته إليه؛ فإنه لا يجوز أن يضار منه ولا تقوم مسئوليته الشخصية عنه ولا يتحمل تبعته"[(١)].

وبناءً على ما تقدم فإن القرار الصادر بناءً على غش من جانب المستفيد من القرار الإداري وكان هذا الغش هو الدافع لجهة الإدارة لإصدار القرار الإداري يجعل هذا القرار منعدماً؛ مما يخول لقاضي الإلغاء التضحية بالمراكز والحقوق التي ترتبت على هذا القرار والحكم بإلغائه وتقرير انعدامه دون التقيد في ذلك بمدد معينة، ومن ثم يعلى قاضي الإلغاء مبدأ المشروعية على مبدأ الأمن القانوني.

◈◈◈

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١١٧٠٤ لسنة ٥٩ ق، بتاريخ ١٨/ ٥/ ٢٠١٤م، غير منشور.

المطلب الثاني

موقف الفقه الإسلامي من إعلاء مبدأ المشروعية على اعتبارات الأمن القانوني

ينبغي أن تسود أحكام الشريعة الإسلامية في الدولة الإسلامية، وأن أي أعمال تخالف هذه الأحكام تكون غير مشروعة مما يستوجب بطلانها. ولقد قال رسول الله ﷺ: " وَايْمُ اللهِ، لَقَدْ تَرَكْتُكُمْ عَلَى مِثْلِ الْبَيْضَاءِ، لَيْلُهَا وَنَهَارُهَا سَوَاءٌ"[(١)].

وطبقاً لهذا الحديث فإن شريعة الله سبحانه وتعالى واضحة لا لبس فيها ولا غموض، فهى كالنهار الساطع في ضوئه ونوره أبدا، فمن تمسك بها فهو في نور النهار أبدا والنجاة أبدا، ولا حجة في ترك التمسك بها، ولا الحكم بخلافها، وأنه لا ينحرف عنها ولا يعدل عنها إلا هالك في الدنيا والآخرة[(٢)].

ولقد قرر فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه يوجد نوعين من النصوص في القرآن الكريم والسنة النبوية[(٣)]، يتمثلان في النصوص القطعية، والنصوص الظنية، وسلطات الدولة لا تستطيع مخالفة النصوص قطعية الثبوت والدلالة؛ ومن ثم إذا خالفت جهة الإدارة مثل هذه النصوص عند إصدارها للقرار الإداري؛ فإن القاضي يحكم ببطلان هذا القرار واعتباره كأن لم يكن دون الأخذ

---

(١) ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني: سنن بن ماجة، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، ج١، ص٤.

(٢) راجع الدكتور/ فاروق عبد العليم مرسي: الشريعة الإسلامية أصل أحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار الأقصى للكتاب، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ص٧١.

(٣) راجع الدكتور/ أحمد بن محمد بن صالح الخضيري: نقض الأحكام القضائية، الجزء الثاني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سلسلة الرسائل الجامعية (٧٠)، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ص٧٣٥ وما بعدها.

في الاعتبار مدة معينة، وبذلك يعلي القاضي مبدأ المشروعية بصدد مخالفة القرار الإداري للنصوص التي لا اجتهاد فيها على مبدأ الأمن القانوني، مما يعنى عدم جواز تحصن مثل هذه القرارات بمرور الزمن؛ لانتهاكها الجسيم لمبدأ المشروعية المتمثل في مخالفة القرار لنصوص قطعية في ثبوتها ودلالتها.

ومن ثم، لا يجوز للسلطة في الدولة الإسلامية أن تخالف المشروعية الإسلامية الثابتة بنصوص قطعية الثبوت والدلالة، وإذا أصدرت قراراً خالفت فيه هذه المشروعية، فيقوم القاضي بإلغائه مع ترتيب آثاره كاملة دون أن يكون له الحد من آثاره لصالح ما يسمي في النظم الوضعية بمبدأ الأمن القانوني، حيث لا اجتهاد في موضع النص القطعي في ثبوته ودلالته.

ومما يدلل علي أن القاضي يعلى مبدأ المشروعية الإسلامية دون النظر إلى مبدأ الأمن القانوني، ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد)[1].

أي أن من فعل أمراً ليس علي وفق ما شرعه الله عز وجل، فهو مردود على صاحبه لا يقبل، فالواجب على أهل الإسلام التقيد بما شرعه الله[2] وفي هذا الحديث حكم لرسول الله ﷺ عام لا تخصيص فيه برد ما خالف أمره وإبطاله

---

(١) البخاري : صحيح البخارى: كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير علم، فحكمه مردود، (٦/ ٢٦٧٥) واللفظ له؛ ومسلم في صحيحه: كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور،(٣/ ١٣٤٣)؛ وأبو داود في سنه: كتاب السنة، باب لزوم السنة، (٢/ ٦١٠)؛ وأحمد في مسنده: باقي مسند الأنصار، حدريث السيدة عائشة رضى الله عنها، (٦/ ١٨٠)؛ والدارقطني في سننه: كتاب عمر رضي الله عنه إلي موسي الأشعري، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت (٤/ ٢٢٧)؛ البيهقي: السنن الكبري، كتاب الشهادات باب علم الحاكم بحال من قضي بشهادته، (١٠/ ٢٥١).

(٢) عبد العزيز بن باز : محمد بن صالح العثيمين: فتاوي مهمة، تحقيق : إبراهيم الفارس، دار العاصمة – الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، ص٩٣.

وإلغائه[1] وما رده الرسول ﷺ لم يجز لأحد اعتباره ولا الإلزام به وتنفيذه[2] فالمردود هو الذي لم يكن شيئاً ولم يترتب عليه مقصوده أصلاً[3].

فالحاكم إذا قضي أو أصدر تشريعاً أو قراراً بما يخالف أصل من أصول الشريعة، فإن عمله هذا مردود وباطل ولا يعتد به ولا نفوذ لحكمه، فكأنه لم يوجد.[4]

قال ابن حزم: "لا يحل الحكم إلا بما أنزل الله تعالى على لسان رسوله ﷺ، وهو الحق وكل ما عدا ذلك فهو جور وظلم لا يحل الحكم به ويفسخ أبداً إذا حكم به حاكم"[5].

وبناءً على ما تقدم: إذا خالف القرار الإداري المشروعية الإسلامية في شقها المتمثل في نصوص الشريعة الإسلامية قطعية الثبوت والدلالة، فإن القاضي

---

(١) ابن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت، الطبعة الرابعة عشر، ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م، (٥/ ١٩٨).

(٢) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩١م (٣/ ٩٨).

(٣) ابن قيم الجوزية: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ، (٦/ ١٦٩).

(٤) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ، (١٣/ ٣١٧)؛ أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ، (١٢/ ١٦)؛ محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، إدارة الطباعة المنيرية، بدون تاريخ نشر (٢/ ٦٩، ٧٠)؛ حمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني: إجابة السائل شرح بغية الآمل، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ص٢٩٦؛ عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد: روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ، ص٢١٨.

(٥) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم: المحلّى، مكتبة الجمهورية العربية، القاهرة، ١٣٨٧هـ، جـ(١)، ص٥٠٩.

يحكم بعدم مشروعية هذا القرار منذ صدوره مفضلاً بذلك الحفاظ على مبدأ المشروعية على اعتبارات الأمن القانوني، حيث لا يجوز القضاء أو الاجتهاد بما يخالف الأحكام قطعية الثبوت والدلالة.

ومن الأمثلة الدالة على إعلاء مبدأ المشروعية دون النظر لاعتبارات مبدأ الأمن القانوني، عندما شكي أهل سمرقند إلي أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز، أن قتيبة بن مسلم الباهلي غدر بهم وأخذ بلادهم، دون أن يتبع الإجراءات الشرعية السليمة لصحة قرار مقاتلتهم، فكتب عمر بن عبد العزيز إلي سليمان بن أبي السري عامل سمرقند كتاباً قال فيه : "إن أهل سمرقند قد شكوا إلي ظلماً أصابهم وتحاملاً من قتيبة عليهم حتى أخرجهم من أرضهم، فإذا أتاك كتابي فأجلس لهم القاضي فلينظر في أمرهم، فإن قضى لهم فأخرجهم إلى معسكرهم كما كانوا وكنتم قبل أن ظهر عليهم قتيبة" فأجلس لهم سليمان جميع بن حاضر القاضي الناجي، فقضى أن يخرج عرب سمرقند إلى معسكرهم وينابذوهم على سواء فيكون صلحاً جديداً أو ظفراً عنوة فقال أهل السند : بل نرضى بما كان ولا نجدد حرباً وتراضوا بذلك.[1]

ففي هذه القضية ألغي القاضي قرار قتيبة بدخول سمرقند ومقاتلة أهلها، لعدم اتخاذه الإجراءات الشرعية السليمة لمقاتلتهم، فيكون بذلك قد خالف المشروعية في القرار، ولقد طبق القاضي آثار هذا الإلغاء كاملة تأكيداً للمشروعية ودون الحد منها لصالح مبدأ الأمن القانوني، حيث أمر بخروج المسلمين من المدينة، وإعادة الحالة إلي ما كانت عليه، ولما كان قد ترتب علي دخول جيش المسلمين مدينة سمرقند أن قتل بعض

---

(١) راجع/ الطبري: تاريخ الأمم والملوك، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، (٤/ ٦٩).

أهلها، مما يصعب معه إعادة الحال إلي ما كان عليه؛ لذا فقد تقرر دفع الدية لأهلها.[1]

كما أن من اختصاص قاضي المظالم النظر في جور العمال فيما يجبونه من الأموال فيرجع ذلك إلى القوانين العادلة في دواوين الأئمة، فيحمل الناس عليها، ويأخذ العمال بها، وينظر فيما استزادوه، فإن رفعوه إلى بيت المال أمر بزده، وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه[2].

وفي هذا المثال نجد أن القرار الصادر من عمال الجباية بالاستزادة بالمخالفة للقوانين المقررة في هذا الشأن يعد انتهاكاً لمبدأ المشروعية؛ ومن ثم يقوم قاضي المظالم بإلغاء هذا القرار ورد المال الزائد عن الجباية إلى أربابه انتصاراً منه لمبدأ المشروعية ودون النظر إلى اعتبارات الأمن القانوني.

وبناءً على ما تقدم: نجد أن القاضي في الفقه الإسلامي يعلى دائماً مبدأ المشروعية على مبدأ الأمن القانوني كلما انتهك القرار الإداري المشروعية الإسلامية الثابتة بنص قطعي الثبوت والدلالة، أو كانت ثابتة بحكم اختاره الحاكم من بين الأحكام الاجتهادية الثابتة بنص ظني ولا تخالف في ذات الوقت النص القطعي؛ حيث يعد انتهاك المشروعية هنا انتهاكاً جسيماً مما يؤدي إلى انعدام القرار الإداري؛ ومن ثم لا يجوز التضحية بالمشروعية الإسلامية في مقابل استقرار الحقوق والمراكز التي ترتبت على القرار غير المشروع.

◈◈◈

---

(١) راجع في ذلك الدكتور/ سعيد عبد المنعم الحكيم: الرقابة علي أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، رسالة دكتوراه – كلية الشريعة والقانون القاهرة، ١٩٧٦م، ص٦٧٤؛ والدكتور/ داود الباز، أصول القضاء الإدارى فى النظام الإسلامى، دار الفكر الجامعى ٢٠٠٤م، ص١٠٠، ١٠١.

(٢) راجع/ علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي : الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الحديث القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص١٣٥.

المبحث الثالث

قاضي الإلغاء وإعلاء اعتبارات مبدأ الأمن القانوني على مبدأ المشروعية

المبحث الثالث

قاضي الإلغاء وإعلاء اعتبارات مبدأ الأمن القانوني على مبدأ المشروعية

قد يترتب على القرار الإداري غير المشروع حقوق ومراكز قانونية للأفراد، وإذا قام القاضي بإلغاء هذا القرار أو قامت الإدارة بسحبه إعلاءً للمشروعية؛ فإن هذا الإلغاء أو السحب بما له من أثر رجعي يمس بالحقوق والمراكز التي استقرت للأفراد في فترة سريان القرار وحتى تمام إلغائه أو سحبه؛ لذا فإن القانون قد خول لقاضي الإلغاء مكنة تفضيل دواعي الأمن والاستقرار القانوني على المشروعية إذا انقضت المواعيد التي نص عليها القانون واللازمة للطعن بالإلغاء في القرار الإداري. كما أن القضاء الإداري قرر عدم جواز سحب القرار الإداري غير المشروع من قبل الإدارة إلا خلال مدة الطعن القضائي.

ويرجع تفضيل قاضي الإلغاء لمبدأ الأمن القانوني على مبدأ المشروعية إلى معيار استقرار الحقوق والمراكز القانونية بعد فوات فترة معينة من الزمن، وهذه الفترة قد يحددها القانون، كما قد يحددها القضاء الإداري عن طريق المباديء التي يقررها في هذا الشأن بما له من دور إنشائي، حيث قد يرى القاضي أن المصلحة العامة أو الخاصة المعتبرة تقتضي تفضيل وإعلاء مبدأ الأمن القانوني على مبدأ المشروعية حالة مرور فترة زمنية معينة يقرر بعدها عدم المساس بالقرار الإداري غير المشروع وتحصينه من الطعن عليه بالإلغاء أو سحبه من جهة الإدارة.

وبناء على ما سبق: سنبين دور قاضي الإلغاء في إعلاء اعتبارات مبدأ الأمن القانوني على مبدأ المشروعية لفوات المواعيد المحددة لإمكانية الإلغاء القضائي أو السحب الإدري للقرار غير المشروع، ثم نبين موقف الفقه الإسلامي في هذا الخصوص، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول : فوات المواعيد وإعلاء قاضي الإلغاء لاعتبارات مبدأ الأمن القانوني على المشروعية القانونية.

المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من إعلاء قاضي الإلغاء اعتبارات الأمن القانوني على المشروعية القانونية.

المطلب الأول

فوات المواعيد وإعلاء قاضي الإلغاء اعتبارات مبدأ الأمن القانوني على المشروعية القانونية

إذا لم تراع جهة الإدارة قواعد المشروعية في القرار الإداري فلها أن تقوم بسحبه، كما يجوز لذوي الشأن الطعن أمام القضاء الإداري على هذا القرار؛ ومن ثم يقوم بإلغائه لعدم مشروعيته. والمستقر عليه في القضاء الإداري "أن السحب الإداري أو الإلغاء القضائي كلاهما جزاء لمخالفة مبدأ المشروعية ويؤدي إلى إلغاء القرار بأثر رجعي اعتباراً من تاريخ صدور القرار"(١).

ولما كان من مهام القضاء الإداري الانتصار لمبدأ المشروعية وإلغاء كل عمل قانوني يصدر بالمخالفة لهذا المبدا، إلا أن مرور فترة زمنية من تاريخ صدور القرار غير المشروع ثم تقوم الإدارة بسحبة أو يقوم القضاء الإداري بإلغائه قد يمس باستقرار المراكز القانونية.

ومن ثم يقوم قاضي الإلغاء في حالات عديدة بتفضيل مبدأ الأمن القانوني على مبدأ المشروعية، وتفضيل قاضي الإلغاء لمبدأ الأمن القانوني في هذه الحالات يرجع لاعتبارات قانونية نص عليها القانون، كما يرجع لاعتبارات المصلحة العامة التي تقتضي استقرار المراكز القانونية بعد فوات مدة معينة.

وسنتناول في هذا المطلب تحصين القرارات الإدارية غير المشروعة بعد فوات مدة معينة من السحب والإلغاء، ثم نبين كيفية تحقيق تحصين هذه القرارات من الإلغاء أو السحب بعد فوات المدة المحددة لمبدأ الأمن القانوني، وذلك في فرعين على النحو التالي:

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢١٤٦ ، لسنة ٤٨ق، بتاريخ ١٦/ ١/ ٢٠١٦م، غير منشور.

الفرع الأول: تحصين القرارات غير المشروعة بعد فوات مدة محددة من الإلغاء أو السحب.

الفرع الثاني: تحصين القرار الإداري لفوات ميعاد الطعن بالإلغاء وتحقيق الأمن القانوني.

الفرع الأول

تحصين القرارات غير المشروعة بعد فوات مدة محددة من الإلغاء أو السحب

إذا أصدرت الجهة الإدارية القرار الإداري متوافقاً مع مبدأ المشروعية، فلا يجوز سحبه أو إلغاؤه مادام يرتب حقوقاً أو مراكز قانونية للأفراد. فالقاعدة المستقرة في القضاء الإداري أن القرار الإدارى الذى يكتسب الحصانة هو الذى يصدر مطابقاً للقانون وفى حدود السلطة التقديرية للإدارة[1].

ومن ثم قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٥ سبتمبر ٢٠٠١م بأنه قد "جرى قضاء هذه المحكمة على أن القرارات الإدارية التي تؤكد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة..."[2].

---

(١) راجع الدكتور/ خالد سمارة الزغبى: القرار الإدارى بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنه بين فرنسا – مصر – لبنان – الاردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان ١٩٩٩م، ص٢٢٧.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٦٤٥٠ لسنة ٤٥ق، بتاريخ ٥/ ٩/ ٢٠٠١م، المجموعة س (٤٦)، ج (٣)، ص٢٨٤٣. وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي :

CE, 23 juillet 1974, Ministère de l'intérieur & sieur Gay, Rec. P, 441.

يستثنى من عدم جواز سحب القرارات الإدارية المشروعة قرار فصل الموظفين العموميين حتى بعد فوات ميعاد الطعن القضائي، ويرجع هذا الاستثناء إلى الاعتبارات الإنسانية، كما أن هذه القرارات لا ترتب ميزة أو حقوقاً لأحد. راجع في ذلك :

=

- CE. 8 février 1961. Rousset. Rec. p.85.

أما القرار المخالف للقانون وغير المشروع فلا يمكن أن ينشأ حقاً؛ لأنه إذا وقع باطلاً أو كان قابلاً للبطلان وحكم بإبطاله، ففى هاتين الحالتين لا يمكن أن يسلم من الناحية القانونية بأنه ينشئ حقاً[1].

فالأصل أن القرار الإداري غير المشروع لا يرتب حقوقاً أو مراكز قانونية لتعارضه مع مبدأ المشروعية، إلا أن مبدأ الأمن القانوني يقتضي تحصين القرارات الإدارية غير المشروعة والاعتداد بما رتبته من حقوق ومراكز قانونية بعد فوات مدة محددة منذ تاريخ نفاذ هذه القرارات.

فتنص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨م على أن : "ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة- فيما يتعلق بطلبات الإلغاء- ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإدارى المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به".

كما تنص المادة رقم (R421-1) من قانون العدالة الإدارية الفرنسي على أن : مدة الطعن على القرار شهرين اعتباراً من إعلان أو نشر القرار المطعون ضده[2].

= - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٦ق، بتاريخ ١٤/ ٦/ ١٩٦٤م، المجموعة س(٩)، جـ(٣)، ص١٢٣٨. حيث قضت في هذا الحكم بأن :
"قرار فصل المدعى محل الدعوى قد صدر بالموافقة لما يقضى به التطبيق السليم للقانون. ولا تترتب عليه تبعاً لذلك مسئولية الإدارة بالتعويض عنه. ولا يغير من الأمر شيئاً ما قامت به الجهة الإدارية بعد ذلك من سحب لقرار الفصل المنوه عنه ما دام أنه من الجائز لها إجراء هذا السحب حتى و لو كان قرار الفصل مطابقاً للقانون؛ وذلك طبقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من جواز سحب قرارات الفصل من الخدمة المشروعة لاعتبارات العدالة وحدها".

(١) راجع الدكتور/ حسنى درويش: نهاية القرار الإدارى عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربى، رسالة دكتوراه كلية الحقوق عين شمس ، ص٣٧٨.

(2) Article R421-1 de la code de justice administratve : « La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée ».

فمؤدي نص المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة المصري، "أن المشرع حدد ميعاد غايته ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به أو من تاريخ ثبوت علمه بالقرار علما يقينياً من أية واقعة قاطعة علي حدوث هذا العلم اليقيني، يكون لصاحب الشأن خلال هذا الميعاد الطعن علي القرار الإداري بطلب إلغائه، بحيث إذا انقضي هذا الميعاد تحصن القرار ضد السحب والإلغاء واستقرت المراكز القانونية المترتبة عليه"(١).

أما في فرنسا فلقد حددت هذه مدة الطعن بالإلغاء بشهرين اعتباراً من تاريخ نفاذ القرار الإداري وذلك لاستقرار المراكز القانونية والحقوق التي تكون قد ترتبت على القرار الإداري بما يحقق الأمن القانوني(٢).

كما أن الإدارة لها أن تقوم بسحب القرار الإداري غير المشروع في خلال مدة الطعن القضائي، أما بعد فوات هذه المدة فلا يجوز لها سحب هذا القرار لذات الحكمة المقررة لعدم جواز الطعن بالإلغاء بعد فوات مدة الطعن القضائي من تاريخ نفاذ القرار الإداري. فالقاعدة فيما يتعلق بالقرارات الإدارية غير المشروعة هى جواز سحبها وذلك على أساس أن القرارات الباطلة لا يمكن أن ترتب حقوقاً لأحد، بالإضافة إلى أن سحب القرار غير المشروع في هذه الحالة هو جزاء لعدم المشروعة توقعه الإدارة على نفسها بنفسها فتقوم بنفس العمل الذي يمكن أن يقوم به قاضي الإلغاء إذا طعن أمامه في القرار المعيب(٣).

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٩٨٥ لسنة ٥٨ق، بتاريخ ٢٠/ ٢/ ٢٠١٦م، غير منشور؛ وحكمها في الطعن رقم ١٥٧٧٢ لسنة ٥٧ق، بتاريخ ١٦/ ٤/ ٢٠١٦م، غير منشور.

(2) Voir, Philippe Raimbault, op.cit, p.91 et suiv.

(٣) راجع الدكتور/ إبراهيم محمد على: القانون الإداري، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص٢٤٨.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسى وإن كان - من أجل الحفاظ على استقرار المراكز القانونية - قد استقر على مبدأ مفاده، أنه لا يجوز سحب القرار الإدارى إلا فى خلال المدة المحددة للطعن القضائى بداية من حكم Dame Cachet والصادر فى ٣ نوفمبر ١٩٢٢[١]، إلا أنه عدل عن مبدئه هذا فى حكمه الصادر فى ٢٦ أكتوبر ٢٠٠١ فى قضية Ternon، والذى قرر فيه عدم جواز سحب القرار الإدارى إلا فى خلال أربعة أشهر التالية لنشر القرار أو إعلانه على حسب الأحوال[٢].

ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى ٦ نوفمبر ٢٠٠٢ فى قضية Mme Soulier والذى قرر فيه أنه إذا أصدرت الإدارة قراراً إدارياً مقررة فيه مزايا مالية avantage pécuniaire بلا مسوغ قانونى indûment ، فتستطيع الإدارة، بل ينبغى عليها أن تضع نهاية لهذا القرار بالنسبة للمستقبل، ولا تستطيع أن تسحبه بأثر رجعى إلا فى خلال مدة أربعة أشهر من تاريخ نشر هذا القرار أو إعلانه[٣].

وبناءً على ما تقدم فإن المستقر عليه فقهاً وقضاءً فى فرنسا ومصر أن السحب الذى تقوم به الإدارة والإلغاء القضائي يكون مقيداً بميعاد معين، بعد فوات هذا الميعاد فلا يجوز للإدارة القيام بإجراء السحب، كما لا يجوز للقضاء القيام بإلغاء القرار غير المشروع؛ وذلك لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية المتولدة عن القرارات الإدارية؛ وبالتالي فإن الوضع الذى يترتب على قرار إدارى مخالف للقانون لا يولد

---

(1) C.E, 3 Nov. 1922, n° 74010, Dame cachet, R.D.P. 1922. P. 552 ; Rec., P.790

(2) C.E ass. 26 oct 2001, Ternon, Rec. P. 497.

(3) C.E, 6 nov 2002, n° 223041, Mme Soulier, Rec, P.369 ; AJDA 2002 p.1434.

حقاً إلا بعد فوات ميعاد الطعن القضائى أما قبل فوات هذا الميعاد فالسحب جائز[1] وكذلك الإلغاء القضائي لهذا القرار.

الفرع الثاني

تحصين القرار الإداري لفوات ميعاد الطعن بالإلغاء وتحقيق الأمن القانوني

تتمثل الحكمة من تحديد ميعاد قصير نسبياً للطعن بإلغاء القرار الإداري أو سحبه فيما يقتضيه الصالح العام من ضرورة توفير الاستقرار والثبات للمراكز القانونية، وعدم بقاء القرارات الإدارية مهددة بالإلغاء فترة طويلة[2]. إذ لا يتفق مع العقل أن يظل القرار الإداري مهدداً بالطعن فيه بشكل مستمر، وإنما يلزم أن يتحقق له الاستقرار النهائي بعد فوات مدة محددة هي ميعاد الطعن بالإلغاء[3].

فإذا كانت القرارات الإدارية تتمتع بقرينة السلامة والقابلية للتنفيذ الفوري مهما شابها من عوار، فإن الأمر يقتضي أن يكون ميعاد الطعن بإلغائها قصيراً حتى تستقر الأوضاع الإدارية، وتطمئن الإدارة على عدم المساس بإجراءاتها[4]. الأمر الذي يحقق استقرار الحقوق والمراكز القانونية، حيث يعد هذا الاستقرار أحد جوانب مبدأ الأمن القانوني.

فمن المستقر عليه قضاءً "أن تحديد ميعاد الطعن على القرارات الادارية بستين يوماً من تاريخ العلم بالقرار مرده فى الفقه والقضاء الإداريين إلى ثبات

---

(١) راجع الدكتور/ خالد سمارة الزغبى، المرجع السابق، ص٢٢٧.

(٢) راجع الدكتور/ إبراهيم محمد علي: القضاء الإداري – قضاء الإلغاء- دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص٣٧٣.

(٣) راجع الدكتور/ محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة – الرقابة القضائية – الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٦٧ – ١٩٦٨م، ص١٠٤٠.

(٤) راجع استاذنا الدكتور/ فؤاد محمد النادي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٣٦٤.

المراكز القانونية وعدم زعزعتها، وليس من شك أن فوات مدة طويله على صدور القرار واستتباب المراكز القانونية التي أنشاها على مدار السنتين يجعل القرار حصيناً من السحب والإلغاء ، وبالتالي فإن استطاله الأمد بين صدور القرار مثار الطعن وبين سلوك سبيل دعوى الإلغاء يقيم قرينه قانونية على تحقق العلم اليقينى بتلك القرار المطعون عليه، حيث كان على العامل أن ينشط دائما إلى معرفه القرارات التى من شأنها المساس بمركزه وكذلك الصادرة فى شأن زملائه المعاصرين له العاملين فى ذات الجهة الإدارية التى يعمل بها وكان من الميسور عليه دائماً وأمامه هذا الوقت الطويل أن يحدد مركزه القانونى منهم وأن المطعون عليه فى ميعاد مناسب ، والإدعاء بغير ذلك والأخذ به يؤدى إلى إهدارر مراكز قانونية استقرت على مر السنين"[1].

فضرورة التوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد تقتضي تحديد ميعاد معين للطعن بالإلغاء في القرار الإداري، بعد هذا الميعاد لا يجوز الطعن عليه ولو كان القرار غير مشروع، فمصلحة الأفراد تقتضي إطالة الميعاد حتى تكون فرصة الطعن أمامهم واسعة، ومصلحة الإدارة تتطلب تقصير الميعاد، لكى تستقر قراراتها في أقرب أجل وتصبح في منأى من الطعن عليها بالإلغاء[2].

كما أنه إذا كان القرار غير المشروع لكنه في صالح الأفراد وليس في صالح الإدارة، فلا تستطيع الإدارة سحب هذا القرار أو إلغائه بعد مرور مدة الطعن القضائي، فهنا تفضل مصلحة الأفرار - المتمثلة في عدم المساس بحقوقهم ومراكزهم التي ترتبت على القرار غير المشروع – على المصلحة العامة المتمثلة في حماية مبدأ المشروعية وإلغاء كل عمل قانوني صادر على خلاف المشروعية.

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٥٧١ لسنة ١ق، بتاريخ ٢٣/ ١١/ ٢٠٠٤م، غير منشور؛ وحكمها في الطعن رقم ١٨٥٠ لسنة ٤ق، بتاريخ ٣٠/ ١١/ ٢٠٠٤م، غير منشور.

(٢) راجع الدكتور/ داود الباز: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٢٤٨.

وبعد فوات المدة المقررة سواء بالنسبة للطعن بالإلغاء أو السحب للقرار الإداري غير المشروع؛ فإن القرار الإداري يتحصن من الإلغاء أو السحب؛ ومن ثم يعلى القاضي في هذه الحالة مبدأ الأمن القانوني الذي يقتضي استقرار الحقوق الفردية المكتسبة بناءً على القرار الإداري غير المشروع علي اعتبارات مبدأ المشروعية الذي يقتضي عدم الاعتراف بأي مركز أو حق ترتب على القرار الإداري غير المشروع.

وبناءً على ما تقدم : فإن المشرع موازنة بين مبدأي الشرعية والأمن القانوني المتمثل في استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة، أجاز لقاضي الإلغاء إلغاء القرار الإداري غير المشروع، أو سحبه من قبل الإدارة خلال مدة الطعن القضائي، بحيث إذا انقضت هذه المدة يعتبر القرار كما لو ولد صحيحاً ويغلق بعد ذلك باب السحب عن طريق الإدارة أو الإلغاء عن طريق القضاء[1]، وبهذا يضحي القاضي بمبدأ المشروعية ويعلي من مبدأ الأمن القانوني استقراراً للمراكز القانونية والحقوق المكتسبة بعد فوات هذه المدة.

فجهة الإدارة حينما تقر مدة طويلة وضعاً مخالفاً للقانون، لا يجوز لها بعد ذلك أن تخل بمبدأ الأمن القانوني وتأتي فجأة وتهدم هذا الوضع، وإلا كان في عملها هذا مخالفة لحسن الإدارة، حيث إن استقرار الأوضاع القانونية وتأمين الأفراد على حقوقهم المكتسبة مطلب من مطالب الحياة القانونية السليمة، فالاتجاه السليم إذاً هو الالتجاء إلى حل وسط بمثابة التصالح بين مبدأي الشرعية واحترام الحقوق المكتسبة الذي يعد أحد تطبيقات مبدأ الأمن القانوني، وقد وُجد هذا الحل الوسط لإعطاء الإدارة حق سحب القرارات الباطلة ولقاضي الإلغاء

---

(١) راجع الدكتور/ فؤاد النادي : القانون الإداري، مرجع سابق، ص٤٩١. وراجع في الفقه الفرنسي:

- Philippe Raimbault. Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français. op.cit. p.512.

سلطة إلغائها شريطة أن يكون ذلك خلال مدة معينة يمتنع بعدها السحب أو الإلغاء القضائي ليطمئن الأفراد إلى استقرار أوضاعهم، وهذه المدة هي مدة الطعن القضائي[١].

ولقد قرر رأي في الفقه بأن المدة التي يجوز خلالها سحب القرار الإداري غير المشروع توازن بين متطلبين متعارضين deux exigences contradictoires، فمن جانب، تتطلب مصلحة الإدارة احترام مبدأ المشروعية principe de légalité والحفاظ عليه، ومن جانب آخر يجب أن تصان الحقوق المكتسبة[٢] droit acquis.

ومن ثم أكد مجلس الدولة الفرنسي على ما تقدم وقرر الحفاظ على الحقوق المكتسبة ومراعاة مبدأ الأمن القانوني وإعلائه على مبدأ المشروعية بعد فوات الميعاد المقرر لسحب القرارات الإدارية، حيث قرر في حكمه الصادر في ١١ مايو ٢٠٠٩ بأن السوابق القضائية الخاصة بالسحب تقوم على أساس الحقوق المكتسبة، والتركيز على مبدأ الأمن القانوني، وتقييد سريان المبدأ الدستوري الخاص بالشرعية principe constitutionnel de légalité من حيث الزمان[٣].

ونود أن نشير في هذا الصدد أن فوات مدة معينة على نفاذ القرار الإداري غير المشروع يرتب أثره في تحصينه من السحب أو الإلغاء القضائي، ومن ثم يقوم القاضي بإعلاء مبدأ الأمن القانوني على مبدأ المشروعية كما أسلفنا، لكن من جهة أخرى لا ينتج هذا الفوات أثره إذا كان الانتهاك لمبدأ المشروعية جسيماً، كأن يكون القرار غير المشروع قد بنى على غش، أو كان فاقداً لأحد أركانه، فهنا يقوم

---

(١) راجع الدكتور/ ثروت بدوي : تدرج القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص١٢٢ ، ١٢٣.

(2) Voir, Moha,adi Ha,idou, « L'obligation d'agir des personnes publiques » Thèse Toulous 2005, P. 400.

(3) C.E, 19 mai 2009, n° 193.418, Goslar (Mme Michèle), AJDA 2009, P.161.

القاضي بإعلاء المشروعية على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني مهما مر من الزمن كما أسلفنا.

وبناءً على ما تقدم : فإن القاضي يكون قد وازن بين كل من المبدأين على أساس مرور فترة من الزمن من عدمها، فقبل مرور هذه الفترة، فيعلى القاضي مبدأ المشروعية على مبدأ الأمن القانوني؛ لعدم استقرار مراكز الأفراد وحقوقهم التي ترتبت بناءً على القرار غير المشروع، أما بعد مرورها فتكون المراكز والحقوق قد استقرت؛ ومن ثم يعلى اعتبارات مبدأ الأمن القانوني على مبدأ المشروعية مالم تكن مخالفة المشروعية جسيمة تصل بالقرار الإداري إلى حد الانعدام.

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري في النظم الوضعية أيضاً أجاز للإدارة قيامها بإلغاء القرارات الإدارية سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة بالنسبة للمستقبل فقط مع الاعتراف بكافة آثارها التي رتبتها في الماضي[1]؛ وذلك لاعتبارات مبدأ الأمن القانون التي تتمثل في عدم المساس بالمراكز القانونية والحقوق التي ترتبت على هذه القرارات في فترة سريانها، ولقد فرق القضاء الإداري في هذا الصدد بين القرارات اللائحية والقرارات الفردية:

أولاً: بالنسبة للقرارات اللائحية:

يجوز للإدارة إلغاء القرارات الإدارية اللائحية والتنظيمية فى أى وقت حيث إنها لا تولد حقوقاً مكتسبة لأحد، حيث يتم إلغاؤها أو تعديلها وفقاً لما لتغير

---

(١) راجع في ذلك الدكتور/ حسني درويش عبد الحميد : نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، رسالة دكتوراه عين شمس، دار الفكر العربي، ١٩٨١م، ص٥٩٠. وفي الفقه الفرنسي راجع:

- F. Crouzatier-Durand, « Recherche sur la fin de l'acte administratif unilatéra » Thèse Université Toulouse I Capitole, 2002, pp. 84 et suiv.

الظروف changement de circonstances ولما تقتضيه المصلحة العامة[1] وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٣٠ يناير ٢٠٠١م : " ومن المقرر أن علاقة الموظف بالحكومة هى علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح التى تصدر في شأنها، وهذه الصفة الحكومية للوظيفة تخص الموظف بمركز قانونى عام ويخضع في تنظيمه أساساً لما تفرضه تلك القوانين من أحكام دون أن تكون للموظف الاحتجاج أو الادعاء بالحق المكتسب المستند من القوانين السابقة"[2].

ثانياً : بالنسبة للقرارات الفردية:

إذا كان القرار الإداري الفردي مشروعاً وغير منشىء لحقوق، فإنه يقبل دائماً للإلغاء والسحب في كل وقت وبدون شروط[3] ، وذلك مثل قرار سحب الجزاء التأديبي حتى ولو كان هذا الجزاء مشروع[4].

أما القرارات الفردية المشروعة التي يترتب عليها مراكز قانونية وحقوق شخصية، فالأصل العام الذي استقر عليه القضاء فى فرنسا ومصر بخصوص هذه القرارات أنه لا يجوز إلغاؤها لما يترتب على هذا الإلغاء من مساس بالحقوق

---

(١) راجع الدكتور/ رمزى طه الشاعر، وأستاذنا الدكتور عبد العظيم عبد السلام- الوجيز فى القانون الإدارى- التنظيم لإدارى- النشاط الإدارى – الولاء للطبع والتوزيع ١٩٩٣م، ص٤٤٥؛ والدكتور/ إبراهيم محمد على : القانون الإدارى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨/ ٢٠٠٩، ص٣٤٤. وراجع في الفقه الفرنسي:

- Philippe Raimbault, op.cit, p. 47 et suv.

(٢) راجع/ المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤١٢٤ لسنة ٤٣ ق، بتاريخ ٣٠/ ١/ ٢٠٠١م، المجموعة س (٤٦)، القاعدة رقم (٨٧) ص ٧٣٥؛ وحكمها في الطعن رقم ٣١٣٢٩ لسنة ٥٨ق، بتاريخ ١٦/ ١/ ٢٠١٦م، غير منشور.

(3) Ph. Foillard, droit administrative, Paradigme, 2002, p. 209.

(4) CE, 3 Nov 1922, n° 74010, Dame Cachet, RDP, 1922, P.552.

والمراكز القانونية المكتسبة[1]، وبالنسبة للقرارات الإدارية الفردية المعيبة لا يجوز إلغاءها إلا فى خلال الميعاد المقرر قانوناً للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإدارى وخلال نظر الدعوى بطلب إلغائه إن رُفعت بمراعاة الإجراءات والمواعيد القانونية؛ وذلك لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية المتولدة عن تلك القرارات[2].

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بخصوص القرار الفردي الصادر باعتماد نتائج الطلاب، حيث قضت بأنه : "من المقرر أن الجهة الإدارية المختصة طبقاً لما استقر عليه قضاء وإفتاء مجلس الدولة حين تصدر قرارها باعتماد النتيجة، فإن قرارها إنما يستمد من سلطتها التقديرية في وزن وتقدير كفاية الطالب في فهم وتحصيل المواد المقررة على أساس واقع إجاباته ودرجاته الفعلية التي حصل عليها في المواد المختلفة وأن الطالب إنما يستجمع جميع الشروط التي حددها القانون لاعتباره ناجحاً، وأن مؤدى ذلك إعلان النتيجة وثبوت نجاح التلميذ، واعتماد تلك النتيجة من الجهات المختصة أن يصبح للطالب حق مكتسب، لا يجوز تعديله أو تغييره لما ينطوي عليه ذلك من مساس محظور بمركزه القانوني"[3].

◈◈◈

---

(١) راجع الدكتور/ محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإدارى - دار الفكر الجماعى، الاسكندرية، بدون تاريخ نشر ، ص ٤٣٩؛ والدكتور/ إبراهيم محمد على : القانون الإدارى، المرجع السابق، ص٣٤٤.

(٢) راجع الدكتور/ رمزى طه الشاعر، والدكتور/ عبد العظيم عبد السلام: المرجع السابق، ص٤٤٥.

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١١٧٠٤ لسنة ٥٩ق، بتاريخ ١٨/ ٥/ ٢٠١٤م، غير منشور.

المطلب الثاني

موقف الفقه الإسلامي من إعلاء قاضي الإلغاء اعتبارات الأمن القانوني على المشروعية القانونية

على خلاف ما هو مقرر في النظم الوضعية لا يتحصن القرار الإداري غير المشروع فى الفقه الإسلامي بمرور زمن معين، وبذلك يكون قابلاً للسحب الإداري أو الإلغاء القضائي في أي وقت، إلا أنه متى تم سحبه أو إلغاؤه لمخالفة الأصول الشرعية فيكون للسحب أو الإلغاء أثر رجعي، وبذلك يعلي القاضي مبدأ المشروعية على مبدأ الأمن القانوني، حيث "إن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل"[1].

ومن تطبيقات ذلك في النظام الإسلامي جواز الحكم بالإلغاء للقرارات غير المشروعة والتي تقرر محلها جباية أموال على خلاف المشروعية الإسلامية من الأفراد ورد ما تم جبايته من الأفراد زيادة علي ما هو مقرر جبايته، فإذا تظلم الأفراد من قرار العمال بجباية أموال زيادة عما هو مقرر قانوناً، ثم قضي قاضي المظالم بإلغاء هذا القرار، فيجب علي الإدارة أن تنفذ هذا القضاء بإعادة الحال إلي ما كان عليه بأثر رجعي، وذلك بإصدارها قراراً برد ما استزاده العمال وتم جبايته من الأفراد دون وجه حق.

وفي ذلك يقول الماوردي: من اختصاصات قاضي المظالم (جور العمال فيما يجبونه من الأموال[2] فيرجع فيه إلى القوانين العادلة في دواوين الأئمة فيحمل

---

(١) راجع خطاب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري - ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق، ج١، ص٦٨.

(٢) المقصود بالأموال التي تجبي عن طريق العمال، الموارد المالية للدولة الإسلامية، وأهمها: الخراج، والجزية، والزكاة، والفيء، والغنيمة، والعشور. راجع في ذلك الدكتور/ أحمد عبد الملك أحمد بن قاسم: قضاء المظالم في الجمهورية العربية اليمنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- عين شمس ١٩٨٩م، ص١٩٩، ٢٠٠.

الناس عليها ويأخذ العمال بها وينظر فيما استزادوه ، فإن رفعوه إلى بيت المال أمر برده ، وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأربابه)[1].

أما إذا كان السحب أو الإلغاء لمخالفة حكم ظني، فلا يكون له أثر على ما رتبه القرار من آثار في الماضي، وبذلك يعمل القاضي كلاً من المبداين معاً، فيحكم بعدم مشروعية القرار وإلغائه، لكن يرتب آثار هذا الإلغاء بالنسبة للحال والاستقبال فقط دون الماضي وفقاً لقاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

ولقد عرف الفقه الإسلامي فكرة الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية، ولكنه لم يفرق – كما هو مقرر في القانون الوضعي – بين كون القرار الإداري لائحياً أو تنظيمياً، ففكرة القرارات الإدارية في الفقه الإسلامي مرتبطة بالمصلحة العامة للمسلمين، فإذا كان القرار الإدارى عند إصداره موافقاً للمصلحة العامة، فإنه قد يكون في مرحلة لاحقة متعارضاً معها مما يستوجب إلغاؤه، وهذا الإلغاء يكون بالنسبة للمستقبل فحسب وفقاً لقاعدة أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد؛ ومن ثم يراعي الإلغاء هنا مبدأ الأمن القانوني لعدم مساسه بما أحدثه القرار في فترة سريانة حتى إلغائه.

ومن الأمثلة الدالة علي ذلك، إلغاء قرار تقليد القاضي، فللإمام عزل القاضي إذا كان في عزله مصلحة عامة للمسلمين، أما إذا لم يكن في عزله مصلحه فليس له عزله[2] ولا يؤثر هذا العزل على فترة سريان قرار التولية ولا على ما اتخذه القاضي من أحكام أو قرارات.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الإسلامي لا يفرق بين فكرة سحب القرارات الإدارية وفكرة الإلغاء الإداري لها كما هو مبين في النظم القانونية الوضعية،

---

(١) راجع/ على بن محمد بن حبيب البصري الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية مرجع سابق ، ص١٣٥ .

(٢) راجع الدكتور/ رشدي شحاته أبو زيد: إنعزال وعزل القاضي في الفقه الإسلامي وقانون السلطة القضائية، ط١، دار الفكر العربي القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص٣٠٢ وما بعدها.

حيث يعد كل من الإلغاء والسحب في النظام الإسلامي رجوع عن القرار ومنع استمرار نفاذه، ففي النظم الوضعية يتم التفرقة بين ما يسمي بالإلغاء وما يسمي بالسحب، وتقرر بالنسبة للأول إنهاء القرار بالنسبة للمستقبل فقط دون الماضي مما يتفق مع مبدأ الأمن القانوني، وبالنسبة للثاني الإنهاء بالنسبة لماضي القرار ومستقبله، مما يؤكد مبدأ المشروعية دون مبدأ الأمن القانوني، وهذه التفرقة غير موجودة في الفقه الإسلامي، إلا أنه يجوز لولي الأمر الرجوع عن قراره أو إلغائه إذا لم يكن متفقاً مع المصلحة العامة للمسلمين[1]، بل يجب عليه ذلك إذا كان قراره مخالفاً لأصل من أصول الشريعة الإسلامية.

وكل ما هنالك أن القرار الإداري إذا كان مشروعاً وأراد من له الولاية وضع حد له في المستقبل دون المساس بالماضي لتغير الظروف المرتبطة بتغير المصالح، فله ذلك سواء استبدله بغيره أو لم يصدر قرارات أخرى قط. أما إذا كان القرار الإداري غير مشروع لمخالفته القواعد الشرعية المقررة لصدوره، فللإدارة الرجوع فيه ويحكم القاضي بإلغائه منذ صدوره لعدم مراعاة هذه القواعد.

ومن الأمثلة الدالة على ذلك ما ساقه الماوردي بخصوص تقليد الوزارة، حيث قرر بأن فساد قرار التقليد يمنع من نفوذ ما تقدم من نظره، بمعنى أن قرار التقليد إذا فسد لمخالفته الأصول المقررة في التقليد، فيجوز الرجوع في هذا القرار كما يجوز لقاضي المظالم إلغاؤه دون التقيد بمدة محددة، وهذا الرجوع أو الإلغاء يكون بأثر رجعي. أما إذا كان قرار التقليد صادراً وفقاً للأصول الشرعية، فلا يجوز سحبه وإلغاؤه بأثر رجعي وإنما يجوز وضع حد له بالنسبة للمستقبل فحسب على وفق ما تقتضيه المصلحة العامة[2].

---

(١) راجع الدكتور/ عبدالله بن صالح بن عبدالرحمن الكنهل، العزل عن الولايات النيابية فى الفقه الإسلامى، جامعة الملك محمد بن سعود الإسلامية، سلسلة مشروع وزارة التعليم العالى لنشر ألف رسالة علمية (٥٣) سنة ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٤م، ص٨٣٢.

(٢) راجع / على بن محمد بن حبيب البصري الماوردي: مرجع سابق، ص ٣٠.

وينتج من ذلك أنه إذا لم تراع في القرار الأصول الشرعية فإنه يتم إعلاء مبدأ الأمن المشروعية على مبدأ الأمن القانوني، أما إذا روعيت الأصول الشرعية في القرار الإداري، فيجوز فقط وضع حد له في المستقبل دون المساس بالماضي بما يتفق مع مبدأ الأمن القانوني.

ومما سبق يتضح لنا : أن مرور مدة معينة على القرار الإداري غير المشروع يستعصي معه سحب القرار الإداري من جهة الإدارة أو إلغائه من قبل القضاء مراعاة لمبدأ الأمن القانوني على حساب المشروعية، وذلك في النظم الوضعية، أما في النظام الإسلامي فإن القرار غير المشروع لا يستعصي على الرجوع فيه من قبل مصدره أو إلغائه قضائياً مهما مر من الزمن، وفي ذلك إعلاءً لمبدأ المشروعية على مبدأ الأمن القانوني.

المبحث الرابع

قاضي الإلغاء والتوفيق

بين كل من مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

المبحث الرابع
قاضي الإلغاء والتوفيق بين كل من مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

إذا كان الأصل – كما أسلفنا – أن يُعلى قاضي الإلغاء مبدأ المشروعية بصفة مطلقة على مبدأ الأمن القانوني بإجازته للإدارة سحب القرار غير المشروع أو يقوم هو نفسه بإلغائه عند الطعن عليه من ذوي الشأن، وإذا كان له أيضاً – وبصفة مطلقة – في بعض الحالات أن يعلي مبدأ الأمن القانوني على مبدأ المشروعية مراعاة لاستقرار الحقوق والمراكز القانونية التي تكون قد ترتبت على القرار غير المشروع، إلا أن قاضي الإلغاء قد يرى إعمال كل من المبدأين بما يضع حداً لانتهاك المشروعية في المستقبل، وفي ذات الوقت بما يحقق اعتبارات مبدأ الأمن القانوني بعدم زعزعة المراكز والحقوق التي ترتبت على القرار غير المشروع في الماضي.

فهنا يقوم قاضي الإلغاء عند إجرائه الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني بإعمال كل من المبدأين معاً، ومن ثم يقوم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، وبذلك يحقق الحفاظ على مبدأ المشروعية، وفي ذات الوقت يحقق اعتبارات مبدأ الأمن القانوني.

وقاضي الإلغاء عند إعماله الموازنة في هذه الحالة يحقق المحافظة على مبدأ المشروعية، وبالتالي يقوم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، إلا أنه قد يحد من آثار هذا الإلغاء، وذلك بإبقائه على بعض الآثار التي تكون قد ترتبت على القرار غير المشروع قبل إلغائه، أو ترتيب آثار الحكم بالإلغاء في وقت لاحق على صدوره؛ الأمر الذي يستتبع معه إعمال مبدأ الأمن القانوني بالقدر الذي يقرره القاضي بخصوص آثار الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري غير المشروع.

كما أن قاضي الإلغاء يوازن بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني في حالة بطلان سند تولية الموظف العام، وذلك بإلغائه للقرار غير المشروع، وفي ذات الوقت يعترف بالتصرفات التي أجراها الموظف قبل صدور الحكم بإلغاء قرار توليته.

ويستند قاضي الإلغاء في التوفيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني – في الحالات التي تستدعي هذا التوفيق – إلى معيار المصلحة العامة وما تقتضيه العدالة من حماية الوضع الظاهر، وذلك على ما سوف نوضحه في هذا المبحث.

وبناءً على ما تقدم : سنتناول في هذا المبحث كيفية إعمال قاضي الإلغاء التوفيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، ثم نبين دور الفقه الإسلامي في إعمال التوفيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، وذلك في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : كيفية إعمال قاضي الإلغاء التوفيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني.

المطلب الثاني : دور الفقه الإسلامي في إعمال التوفيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني.

المطلب الأول

كيفية إعمال قاضي الإلغاء التوفيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

قررنا فيما سبق بأن قاضي الإلغاء قد يقوم بتطبيق مبدأ المشروعية ويحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع دون الوضع في الاعتبار الحقوق والمراكز التي تكون قد ترتبت عليه، وذلك في حالة انتهاك القرار الإداري لمبدأ المشروعية انتهاكاً جسيماً؛ ومن ثم يعلي من مبدأ المشروعية على حساب مبدأ الأمن القانوني. كما أن قاضي الإلغاء قد يضحي بمبدأ المشروعية لصالح مبدأ الأمن القانوني، وذلك في حالة انتهاك القرار الإداري لمبدأ المشروعية انتهاكاً بسيطاً عادياً لا يبلغ حداً من الجسامة ومضي فترة زمنية معينة يستعصي بعدها المساس بالقرار غير المشروع وما ترتب عليه من مراكز قانونية وحقوق شخصية.

وعلى الرغم مما سبق إلا أن قاضي الإلغاء قد يقوم بعمل موازنته لصالح كل من المبدأين، فيعمل كل منهما بقدر، وذلك فيما يخص بتحديد آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، وكذلك الاعتراف بصحة تصرفات الموظف الفعلي.

ولبيان كيفية إعمال قاضي الإلغاء لهذه الموازنة ينبغي أن نبين دور مجلس الدولة الفرنسي والمصري في كيفية التوفيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، وذلك في فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : مجلس الدولة الفرنسي والتوفيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني.

الفرع الثاني : دور القضاء الإداري المصري في التوفيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني.

الفرع الأول

مجلس الدولة الفرنسي والتوفيق

بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

يقوم مجلس الدولة الفرنسي بإجراء عملية الموازنة بين مبدا المشروعية ومبدأ الأمن القانوني بإعمال كل منهما دون إهمال أحدهما على الإطلاق، وذلك من خلال الحد من آثار الإلغاء للقرار غير المشروع والاعتراف بآثار القرار الإداري كلها أو بعضها التي رتبها في الماضي، أو أن يجعل القاضي لحكمه بإلغاء القرار غير المشروع أثر مستقبلي، بأن يعترف بآثار القرار التي رتبها القرار غير المشروع قبل الحكم بإلغائه وحتى التاريخ المحدد في المستقبل من قبل القاضي لسريان حكمه بالإلغاء، فالقاضي هنا يحدد مجال إعمال كل من المبدأين، حيث يلعب مبدأ الأمن القانوني دوره في الفترة السابقة لسريان الحكم بالإلغاء، بينما يلعب مبدأ المشروعية دوره في الفترة التالية لسريان الحكم بالإلغاء.

كما يجري مجلس الدولة الفرنسي هذه الموازنة بخصوص الاعتراف بصحة القرارات الصادرة من الموظف الفعلي الذي أُلغي سند توليته لعدم مشروعيته في الفترة السابقة لهذا الإلغاء.

وبناء على ما تقدم سنتناول فيما يلي هذين التطبيقين، حيث يقوم قاضي الإلغاء بصددهما بالتوفيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني.

أولاً: التوفيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني والحد من آثار الحكم بالإلغاء:

من التطبيقات التي تؤكد موازنة القاضي الإداري في فرنسا بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني وإعمال كل منهما بقدر ما قرره قضاء مجلس الدولة الفرنسي من الحد من آثار الحكم الصادر بالإلغاء لصالح مبدأ الأمن

القانوني، فمع حفاظه على مبدأ المشروعية بإلغائه القرار الإداري غير المشروع، فخول لنفسه سلطة الحد من آثار هذا الإلغاء موازنة منه بين مبدأ المشروعية واعتبارات مبدأ الأمن القانوني.

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسى هذه الموازنة لأول مرة[١] فى حكمه الصادر فى ١١ مايو ٢٠٠٤م[٢] فى قضية Association AC. Et autre والذى اعترف فيه بسلطة القاضى الإدارى بإعمال الأثر المباشر لحكم الإلغاء أو تقرير أثر مستقبلى له وحرمانه من الأثر الرجعى المقرر له بخصوص إلغاء القرارت التنظيمية أو الفردية غير المشروعة؛ وذلك إعمالاً لاعتبارات المصلحة العامة، وتفضيلها على اعتبارات مبدأ المشروعية[٣].

وجاء فى هذا الحكم بأن : "إلغاء القرار الإدارى يعتبر من حيث المبدأ أن هذا القراز كأن لم يكن، ومع ذلك ينبغى عدم الإفراط فى النتائج المترتبة على الأثر الرجعى للإلغاء، وذلك لأن الآثار التى نتجت عن القرار الملغى والمراكز التى ترتبت منذ دخوله حيز النفاذ، تستطيع المصلحة العامة التمسك بالإبقاء المؤقت عليها. والقاضى الإدارى بخصوص ذلك يوازن بين اعتبارات النظام العام، وبين مشروعية القرار الإدارى، فيأحذ فى الاعتبار من جهة، نتائج الأثر الرجعى

---

(1) Josseline de CLAUSADE, et autre, « La sécurité juridique et la complexité du droit » - études et documents du conseil d'état, la documentation Française, Paris 2006, P. 268.

(2) C.E, Ass, 11 mai 2004, Association AC. Et autre, A.J.D.A 2004, p. 1183; R.F.D.A 2004 p. 438.

- voir aussi, C.E, 25 février 2005, France Télécom, Rec, P. 86.

(3) Emmanul Gullaurne, et Baker et Mckenzie, « le conseil d'etat et les tarifs du dégropage : une annulation pragmatique », l'actualité de l'ARCEP (L'Autorité de Régulation des Communications électroniques et des postes) la lettre de l'autorité de régulation des télécommunications, no. 43, Mars /Avril, 2005. P.7 ; voir aussi, Philippe Raimbault, op.cit, p.113 et suiv :

للإلغاء من أجل اعتبارات المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة المعتبرة، ومن جهة أخرى، يأخذ فى الاعتبار العيوب التى انتهكت مبدأ المشروعية، وحق الأفراد فى سبيل إنصاف فعال، وذلك بالحد من حيث الزمان من آثار الإلغاء استثناء من مبدأ الأثر الرجعى لحكم الإلغاء، الذى كان يقتضى إرجاع أثر الإلغاء إلى تاريخ سابق على صدوره، ففى هذه الحالة، فإن الإلغاء لا ينتج أثره إلا فى تاريخ لاحق على صدوره يحدده القاضى".

ويتبين مما سبق أن الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني التي طبقها مجلس الدولة الفرنسي قد تأسست على معيار المصلحة العامة، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسى هذه الموازنة في الكثير من أحكامه، ومن أحكامه في هذا الخصوص، حكمه الصادر فى ١٢ ديسمبر ٢٠٠٧ فى قضية SIRE والذي قضي فيه بأن إلغاء تعيين قاض يترتب عليه طبقاً للأثر الرجعي لحكم الإلغاء بطلان الأحكام والإجراءات التي ساهم فيها مما يؤدي إلي الإفراط في الضرر الواقع علي مرفق القضاء؛ لذا من الضروري في ظروف هذه القضية عدم إعلان إلغاء قرار تعيين هذا القاضى إلا بعد انتهاء مدة شهر من تاريخ صدور قرار الإلغاء[١].

وقد قررت محكمة ليون الاستئنافية فى حكمها الصادر فى ١٠ يوليو ٢٠٠٩ فى قضية (ETRMFS) الموازنة السابقة، حيث قررت إلغاء القرار الإدارى تأكيداً لمبدأ المشروعية، وأن هذا الإلغاء يكون له من حيث المبدأ أثر رجعى، بحيث يعتبر كأن لم يكن فى الوجود أبداً، لكن قد يترتب على الأثر الرجعى لحكم الإلغاء آثار ضارة بالمصلحة العامة؛ لذا فإنه يمكن للقاضى الإدارى أن يحدد تاريخاً لاحقاً لسريان الحكم الصادر منه بإلغاء القرار الإدارى مراعاة للمصلحة العامة.[٢]

---

(1) C.E, 12 décembre 2007, n° 296072 , SIRE, AJDA 2007 p. 2407.

(2) Cour administrative d'appel de Lyon, 10juillet 2009, n° 07LY01537, entreprise de transport routier de marchandises François S., AJDA 2010, P. 221.

ومن أحدث أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر في ٢٨ سبتمبر ٢٠١٦، والذي قضي فيه بأنه : إذا كان إلغاء القاضي لأي قرار إداري يعتبر هذا القرار من حيث المبدأ كأن لم يكن تأكيداً لمبدأ المشروعية، إلا أنه في بعض الأحيان قد يترتب على هذا الأثر عواقب وخيمة، حيث قد تقتضي المصلحة العامة سريريان أثر هذا الإلغاء في وقت لاحق على دخوله حيز النفاذ، حيث قد ترتبت مراكز قانونية على القرار الذي حكم بإلغائه في فترة سريانه، وقد انتهى قاضي الإلغاء في هذا الحكم إلى أن ملابسات وظروف هذه القضية تتطلب إلغاء تعيين M.B بغد انتهاء تسعة أشهر اعتباراً من تاريخ حكم الإلغاء(١).

ولقد قرر الفقه الفرنسى هذه الموازنة فقرر بأن مصلحة المرفق العام قد تقتضى ألا يقرر القاضى الإدارى أثر رجعى لحكم الإلغاء، وأن يقرر إنهاء القرار المطعون فيه فى تاريخ لاحق على صدور حكم الإلغاء(٢).

وتجدر الإشارة إلي أن الموازنة السابقة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني وإعمال كل منهما بقدر هي الاتجاه الغالب بصفة عامة في القضاء الإداري في أوروبا، وذلك حرصاً على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني، وحفاظاً علي المصلحة العامة، واستقراراً للحقوق المكتسبة للمتقاضين(٣). ومن ثم نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يُعمل كل من المبدأين، فيقوم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، وفي ذات الوقت لا يهدم كل الآثار التي ترتبت على هذا القرار، حيث يقوم بالحد منها في الماضي أو يجعل للحكم بالإلغاء أثر مباشر أو مستقبلي استناداً للمصلحة العامة وإعمالاً لاعتبارات مبدأ الأمن القانوني.

---

(1) CE, 28 septembre 2016, M. D..., 6 / 1 CHR , N° 377190; Voir aussi, CE, Section, 30 décembre 2013, Mme Okosun, n° 367615, Rec, p. 342.

(2) Georges Dupuis et autres, Droit administratif, 9em éd, 2004, P. 198.

(3) Voir, Clotilde Deffigier, Les effets des décisions du juge administratif en Europe, RFDA 2008 p. 234.

ثانياً : التوفيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني وحالة الموظف الفعلي [1] :

الأصل ألا يترتب أي أثر على قرار التعين أو الترقية غير المشروع والصادر من الجهة الإدارية ؛ ومن ثم إذا تم إلغاؤه انتصاراً لمبدأ المشروعية، فيترتب هذا الإلغاء اعتباراً من تاريخ صدوره ولا يعتد بالآثار التي ترتبت عليه منذ صدوره وحتى تاريخ الحكم بإلغائه، إلا أن من عُين أو رُقي إلى الوظيفة الأعلى يكون قد مارس اختصاصاته وأصدر قرارات إدارية في مواجهة الغير حسن النية الذي لا يعلم بعدم مشروعية سند تولية هذا الموظف؛ الأمر الذي يتطلب معه ضرورة الاعتراف بهذه القرارات.

---

(١) الموظف الفعلي هو: كل شخص يشغل الوظيفة في ظروف معينة علي نحو غير صحيح ويمارس اختصاصاتها ويقوم بمزاولة أعمالها سواء كان عدم شرعية تولية Investiture الوظيفة راجع إلي بطلان سند توليته لها أو انتهاء أثره.
راجع في ذلك:
- G. Jèze, essai d'une tréorie général de fonctionnaire de fait, R.D.P. 1914, P.59.
- وراجع أيضاً الدكتور/ . مجدي عز الدين يوسف: الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق عين شمس ١٩٨٧، ص٧٩، والدكتور/ صبرى محمد السنوسى: ركن الاختصاص فى القرار الإدارى الكويتى والرقابة القضائية عليه، مقال منشور بمجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد (٤) السنة (٣٤)، مجلس النشر العلمى، ديسمبر ٢٠٠٧م، ص١٢٢.
وعرفه البعض بأنه: الشخص الذي ليس له أي اختصاص بمباشرة الوظيفة العامة، ورغم ذلك يقرر القضاء سلامة التصرفات التي يقوم بها بشروط معينة. راجع في ذلك الدكتور/ عبد المنعم عبد العظيم جيرة: حكم الإلغاء حجيته وآثاره دراسة مقارنة فى القانون المصرى والفرنسى رسالة دكتوراه الطبعة الأولى، دار الفكر العربى، ١٩٧١م، ص٤٧٥.
وعرفه الأستاذ الدكتور/ سليمان الطماوي بأنه: ذلك الشخص الذي عين تعييناً معيباً أو لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقاً، وبالرغم من أن الأصل العام يقضي ببطلان الأعمال التي تصدر عنه لصدورها من غير مختص أو من مغتصب للسلطة، فإن القضاء قد أعلن سلامة تلك الأعمال في بعض الحالات. راجع الدكتور/ سليمان الطماوي: مبادىء القانون الإداري، ١٩٧٩م، بدون دار نشر، ص١٦١.

ولقد فضل القضاء الإداري في فرنسا حماية الغير حسن النية بناءً علي نظرية الموظف الفعلي la théorie des fonctionaires de fais، واستقر قضاؤه علي أن الحكم بإلغاء قرارات التعيين أو الترقية لا يترتب عليه بطلان للتصرفات التي قام بها الموظف خلال الفترة من تاريخ تعيينه أو ترقيته وحتي صدور حكم بإلغاء قرار التعيين أو الترقية.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد، حكمه الصادر فى ٢٠ فبراير ١٩٥٧، والذى قضى فيه بأن : "عدم شرعية إنشاء وظيفة السكرتير العام المساعد لا تمس شرعية القرارات التى كان قد اتخذها"(١).

وقضى أيضاً فى حكمه الصادر فى ١٢ ديسمبر ٢٠٠٧ فى قضية SIRE بصحة التصرفات والأحكام والإجراءات التى قام بها القاضى الذى أُلغى قرار تعيينه؛ لإزالة الضرر الذى قد يقع على مرفق القضاء لو لم يتم الاعتراف بها.(٢)

وقد قرر الفقه الفرنسي أيضاً الاعتراف بصحة الأعمال التي مارسها الموظف قبل قرار سحب أو حكم إلغاء سند توليته الوظيفة العامة، حيث إن من شأن بطلان التصرفات التي قام بها من أُلغي أو سُحِب قرار توليته الوظيفة العامة أن يضر بالغير حسن النية، ويهدر حقوقه المكتسبة؛ وتأسيساً علي ذلك يتم اضفاء الشرعية علي تلك التصرفات بناءً علي نظرية الموظف الفعلي، حيث إنه من الصعب التكهن من جهة الغير بأن تولية الشخص الذي يتعامل معه غير مشروعة(٣) ؛ فمن العنت أن نلزم كل فرد يتعامل مع موظف عام بأن يتحرى

---

(1) voir, C.E, 20 fév 1957, n° 3.528, Zahboual, Rec, P. 831 ; voir aussi, C.E, 27 oct 1961, Commun du Moule, Rec, P. 1084. ; A.J.D.A. 1962, P. 355, not, C.M.

(2) C.E, 12 déc 2007, Sire, n° 296072, op.cit.

(3) Voir, Chapus (R), droit du contentieux administratif, Mantchestien 1982, P. 453

مدي سلامة قرار تعيين هذا الموظف، فيكفي فى هذا الصدد الاعتداد بما يوحى به الوضع الظاهر للموظف من صحة انتسابه فعلاً للجهة التي يباشر العمل بها[١].

وبذهب رأى فى الفقه الفرنسى إلى أن حسن النيـة المتطلـب لتطبيـق نظريـة الموظف الفعلي هنا هو حسن نية الموظف نفسه، بأن كان يعتقد أنه تم تعيينه عـلي الوجه الصحيح[٢].

وبناءً علي ما سـبق : يترتـب عـلي تطبيـق نظريـة الموظـف الفعـلي أن جميـع القرارات التى أصدرها الموظف الذي حكم بإلغاء قـرار تعيينـه أو ترقيتـه تعتـبر صحيحة شريطة أن يكون من صدرت لصالحه حسن النية بأن لا يتطرق إلي نفسه الشك في صحة تعيين أو ترقية الموظف الذي يتعامل معه[٣].

وبناءً على ما تقدم فـإن القـضاء الإداري الفرنـسي يقـر التوفيـق بـين مبـدأ المشروعية ومبدأ الأمن القـانوني بخـصوص حالـة الموظـف الفعـلى الـذي تـولى الوظيفة العامة بناءً على سند باطل، حيث يقوم بإلغاء القرار غير المشروع انتصاراً لمبدأ المشروعية، وفي ذات الوقت يعترف بالقرارات التي أصـدرها الموظـف منـذ صدور قرار توليته وحتى الحكم بإلغائه، وذلك انتصاراً لاعتبارات مبـدأ الأمـن القانوني التي تقتضي في هذه الحالة حماية الغير حسن النية الـذي تعامـل مـع هـذا الموظف دون علمه بعدم مشروعية سند توليته الوظيفة العامة.

وتستند الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدا الأمن القانونى في حالـة الموظـف الفعلي إلي المصلحة العامة والخاصة على السواء والتي تقتضي "حسن سير المرافق

---

(١) راجع الدكتور/ عبد المنعم عبد العظيم جيرة: رسالته السابقة، ص٤٧٢.

(2) Nicolas Groper, L'autorité de nomination et la gestion de fait du comptable patent mal nommé, AJDA 2003 p. 1220.

(٣) راجع في ذلك الدكتور/ شمس مرغني علي: القرارات الإدارية التنظيمية في دولـة الإمـارات العربية المتحدة، بحث منشور في مجلة العلوم الإداريـة – الـسنة التاسـعة والعـشرون- العـدد الأول- يونية ١٩٨٧م، ص٣٢.

العامة بانتظام واطراد، وسلامة الأوضاع القانونية والإدارية التي قام بها الموظف الفعلي وعدم إبطالها"[1].

الفرع الثاني
دور القضاء الإداري المصري في التوفيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد وازن بين مبدأي المشروعية والأمن القانوني وأعمل كل منهما بقدر من خلال إلغائه للقرار الإداري غير المشروع والحد من آثار هذا الإلغاء بعدم المساس بما ترتب على القرار غير المشروع في الماضي، وكذلك اعترافه بصحة تصرفات الموظف الفعلي على الرغم من عدم مشروعية قرار توليته الوظيفة العامة والحكم بإلغاء هذا القرار، فنجد أن مجلس الدولة المصري قد قرر هذه الموازنة أيضاً، إلا أنه توجد بعض الاختلافات التي لم يساير بصددها نظيره الفرنسي، وسوف نبين ذلك من خلال تناول موقف القضاء الإداري المصري من إقرار الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني في حالة إضرار التنفيذ لحكم الإلغاء بالمصلحة العامة، وكذلك من خلال تناول موقفه في التوفيق بين هذين المبدأين بخصوص حالة الموظف الفعلي، وذلك على النحو التالي :

أولاً : إقرار الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني في حالة إضرار التنفيذ لحكم الإلغاء بالمصلحة العامة:

إذا كان مجلس الدولة المصرى لم يساير التطور الحديث الذى أتى به نظيره الفرنسى من تقريره الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني وإعمال كل منهما بقدر، وذلك بتخويل القاضى الإدارى إلغاء

---

(1) Nicolas Groper. op.cit, p. 1220.

القرار غير المشروع تأكيداً لمبدأ المشروعية، وتخويله أيضاً الحد من آثار حكم الإلغاء بما يتفق مع مبدأ الأمن القانوني كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، إلا أنه من جهة أخرى قرر مجلس الدولة المصري إعلاء مبدأ الأمن القانوني على الرغم من تأكيده عدم مشروعية القرار وإلغائه وقرر فقط التعويض لذوي الشأن نتيجة عدم تنفيذ الحكم بالإلغاء الذي يتعارض تنفيذه مع المصلحة.

فإذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد قرر هذه الموازنة بتقريره الحد من الأثر الرجعي لحكم الإلغاء أو تقرير أثر مباشر أو مستقبلي له وذلك للمصلحة العامة، فإن مجلس الدولة المصرى قد وضع نصب أعينه أيضاً اعتبارات المصلحة العامة بدون تقرير هذه الموازنة ومن ثم أعلى اعتبارات الأمن القانوني بجوازه للإدارة ألا تقوم بتنفيذ حكم إلغاء القرار غير المشروع متزرعة بالصالح العام[1]، فإذا أثبتت الإدارة أن تنفيذها لحكم الإلغاء يهدد الصالح العام فيرجح حينئذ الصالح العام (الذي يقتضي عدم تنفيذ حكم الإلغاء) على الصالح الخاص (الذى يقتضى تنفيذ حكم الإلغاء)، ونحن نعلم جيداً أن آثار حكم الإلغاء لا يتم تفعيلها إلا بتنفيذ هذا الحكم من قبل الإدارة؛ وذلك لأن الإدارة هى التى يقع عليها التزام بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الذى حُكم بإلغائه؛ ومن هنا نستطيع القول أن مجلس الدولة المصري في هذه الحالة قد أعلى من اعتبارات الأمن القانوني على مبدأ المشروعية استناداً إلى المصلحة العامة، حيث إن عدم تنفيذ الحكم بالإلغاء يجعل من هذا الحكم كأن لم يصدر من الناحية التطبيقية وإن كان من الناحية النظرية موجود، لكن دون جدوى؛ الأمر الذي يترتب معه الانتصار لمبدأ الأمن القانوني على حساب مبدأ المشروعية.

---

(١) لمعرفة المزيد عن تعطيل تنفيذ حكم الإلغاء للصالح العام، راجع الدكتور/ محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإدارى، الكتاب الثانى دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية ٢٠٠٣م – ٢٠٠٤م، ص ٤٣٣ وما بعدها.

ومن التطبيقات القضائية التى أقر فيها مجلس الدولة المصرى عدم تنفيذ الإدارة لحكم الإلغاء لاعتبارات الصالح العام، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٣ ديسمبر ١٩٦١م، بأن : "الأصل أنه لا يجوز لقرار إدارى أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي – جواز ذلك استثناءً، إذا كان يترتب علي تنفيذ الحكم فوراً إخلالاً خطيراً بالصالح العام يتعذر تداركه"(١).

وقضت أيضاً فى حكمها الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٦م بأنه : "لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي، إلا إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فوراً إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام – فى الحالة الأخيرة يرجح الصالح العام على الصالح الفردي بمراعاة أن تقدر الضرورة بقدرها – الضرورة هى تلك الحالة الواقعية التى تجابه جهة الإدارة و تفاجئها فتجد نفسها أمام خطر حال داهم أو إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه إلا بإصدار القرار"(٢).

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ٣ يناير ١٩٩٨م، والذى قضت فيه بأن : "الأصل أنه لا يجوز للقرار الإداري أن يعطل تنفيذ حكم قضائي وإلا كان مخالفاً للقانون لما يتضمنه من عدوان من السلطة التنفيذية على السلطة القضائية وإخلال بمبدأ المشروعية – إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه، فإنه استثناءً يرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي، ولكن بعد بحث الظروف وواقع الحال في كل حالة على حده لتبين مسلك الإدارة وعما إذا كان الهدف هو حماية الصالح العام أو مجرد تعطيل تنفيذ حكم القضاء – مؤدى ذلك : يتعين أن تقدر

---

(١) راجع/ حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤ ق، بتاريخ ٢٣/ ١٢/ ١٩٦١م، المجموعة- س (٧) قاعدة رقم (١٥) ص١١٢.

(٢) راجع/ حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٠١ لسنة ٣١ ق، بتاريخ ٢٥/ ١/ ١٩٨٦م، المجموعة س (٣١)، ج(١)، قاعدة رقم (١٢٨) ص ٩٥٧.

الضرورة بقدرها دون مجاوزة مع تعويض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه"[1].

وقضت في حكمها الصادر في ٢ فبراير ٢٠٠٥م بأن : "القرار الإداري لا يجوز في الأصل أن يعطل تنفيذ حكم قضائي نهائي وإلا كان مخالفاً للقانون – استثناء – إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص - شرط ذلك – أن تقدر الضرورة بقدرها وإلا فلا يسوغ لجهة الإدارة إصدار قرار يترتب عليه تعطيل نفاذ الأحكام النهائية التي حازت قوة الأمر المقضي"[2].

ويتبين من الأحكام السابقة أن القضاء الإدارى المصرى قرر لجهة الإدارة إمكانية تعطيل تنفيذ حكم الإلغاء إذا كان يتعارض مع المصلحة العامة، فإذا كان مجلس الدولة المصري يعلى هنا مبدأ المشروعية ويقوم بإلغاء القرار غير المشروع، إلا أنه يقرر عدم تنفيذ هذا الحكم من قبل الإداره لتعارض هذا التنفيذ مع اعتبارات المصلحة العامة؛ ومن ثم فإن مجلس الدولة المصري هنا يعلى مبدأ المشروعية فقط نظرياً، لكن من حيث الواقع يعلى مبدأ الأمن القانوني استناداً للمصلحة العامة، فمع اعترافه بعدم مشروعية القرار وقيامه بإلغائه، فإنه يقر أيضاً الإدارة على عدم تنفيذها للحكم بالإلغاء، ولا يرتب آثار هذا الحكم إلا من حيث وجوب تعويض من صدر حكم الإلغاء لصالحه إن كان له مقتضى.

---

(١) راجع/ حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٨٦٣ ، ٢٠٠٢ لسنة ٣٢ ق، ٢٨٨ لسنة ٣٣ ق، بتاريخ ٣/ ١/ ١٩٩٨م، المجموعة س (٤٣) ج(١)، قاعدة رقم (٧٥) ص ٧٠٥.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٥٧ لسنة ٤٩ق، بتاريخ ٢/ ٢/ ٢٠٠٥م، المجموعة س(٥٠)، ج(١)، ص٥٢٣.

ثانياً : التوفيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني وحالة الموظف الفعلي:

على غرار مجلس الدولة الفرنسي يقوم مجلس الدولة المصري بالموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني من خلال اعترافه بصحة تصرفات الموظف الفعلي الذي تم إلغاء قرار توليته غير المشروع؛ وذلك لوضعه في الاعتبار مصلحة المرفق العام وحسن نية المتعامل مع هذا الموظف.

ويذهب غالبية الفقه إلى أن حسن النية المتطلب لتطبيق نظرية الموظف الفعلى فى هذه الحالة – كما ذهب إليه غالبية الفقه- هو حسن نيةla bonne foi الغير، وليس كما يقول البعض أنه يتطلب حسن النية سواء بالنسبة للغير أو للموظف الفعلي نفسه، كما لا يستلزم بالنسبة لحسن نية الغير أن يكون التصرف في صالح هذا الغير حسن النية أم في غير صالحه(١).

وإذا كان الرأي الغالب في الفقه يري أنه يكفي الاعتداد بحسن نية المتعامل مع الموظف الفعلي فقط لصحة التصرفات التي يقوم بها هذا الموظف، فإن رأى فى الفقه المصرى ذهب إلي أنه يشترط للاعتداد بهذه التصرفات أن يكون مصدرها والمستفيد منها حسني النية، وإلا فإنه يكون من الواجب إهدارها وعدم الاعتداد بها، طوعاً للأصل المقرر في القانون بأن الغش يفسد كل شيء، وأنه لا يجوز للملوث أن يستفيد من تلوثه(٢).

---

(١) راجع في ذلك الدكتور/ مجدي عز الدين يوسف: الأساس القانونى لنظرية الموظف الفعلي، رسالة السابقة، ص٦١ وما بعدها؛ والدكتور/ عبد المنعم عبد العظيم جيرة: رسالته السابقة، ص ٤٧٦، ٤٧٨، والدكتور/ صبرى محمد السنوسى: ركن الاختصاص فى القرار الإدارى الكويتى مقاله السابق ، ص١٢٣.

(٢) راجع المستشار/ عليوة فتح الباب: القرار الإدارى الباطل والقرار الإدارى المعدوم – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى ١٩٩٧م ، ص٣٦٥.

وبناءً علي ما سبق : يترتب علي تطبيق نظرية الموظف الفعلي أن جميع القرارات التى أصدرها الموظف الذي حكم بإلغاء قرار تعيينه أو ترقيته تعتبر صحيحة شريطة أن يكون من صدرت لصالحه حسن النية بأن لا يتطرق إلي نفسه الشك في صحة تعيين أو ترقية الموظف الذي يتعامل معه[١].

وإذا كان الفقه والقضاء الإداريين قد اعتدا بالتصرفات التي كانت قد صدرت من الموظف الذي أُلغي قرار تعينه أو ترقيته، وذلك بناءً علي حسن نية الغير الذي يتعامل معه، فمن ناحية أخري نجدهما قد اعتدا بتلك التصرفات أيضاً لاعتبارات عملية تتمثل فى ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد[٢].

وقد قرر الفقه المصري مثل نظيره الفرنسي صحة التصرفات التي مارسها الموظف الذي تم سحب قرار تعيينه أو ترقيته أو حُكِم بإلغائه، وذلك تطبقاً لنظرية الموظف الفعلي[٣]، وبناءً علي ذلك فمن حق الغير ممن لهم مصلحة في التمسك بصحة هذه التصرفات أن يتمسكوا بها إعمالا لنظرية الموظف الفعلي علي أساس فكرة الظاهر[٤].

ويري الدكتور حسني درويش : أن الرجعية في شأن سحب القرارات الاداريه غير المشروعة قد تبدو غير مقبولة ولا تتفق مع منطق الأمور، ومثال ذلك سحب قرار الصادر بتعين موظف، يقتضي الأثر الرجعي للسحب اعتبار

---

(١) راجع في ذلك الدكتور/ شمس مرغني علي: القرارات الإدارية التنظيمية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص٣٢.

(٢) راجع الدكتور/ عبد المنعم عبد العظيم جيرة: رسالته السابقة، ص٤٧٢، ٤٧٣؛ والدكتور/ مجدي عز الدين يوسف: رسالته السابقه، ص٧١ وما بعدها.

(٣) راجع الدكتور/ سليمان الطماوي: مبادىء القانون الإدارى، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

(٤) راجع الدكتور/ سعد عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية، "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٤م، ص ٢٧٥.

الأعمال الصادرة منه معدومة لصدورها من غير مختص، ومع ذلك تبقي في الحدود التي تقتضيها نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي[١]

ويذهب الدكتور ماجد راغب الحلو إلي القول بأن الاعتداد بالتصرفات التي قام بها الموظف بعد صدور قرار الترقية وقبل سحبه أو إلغائه قضائياً، ليس من شأنه أن يجعل من هذا الموظف موظفاً فعلياً، فهو موظف قد تولي الوظيفة العامة وفقاً لسند صحيح، وكل ما في الأمر أنه يمارس اختصاصاً ظاهراً تعزر علي الغير العلم بعدم توافر الولاية اللازمة له للقيام بهذه التصرفات، ومن ثم فإقرارها يكون بالتطبيق لفكرة الاختصاص الظاهر للموظف القانوني وليس باعتباره موظفاً فعلياً[٢].

ونرى أن الحد من الإعمال الكامل لآثار قرار سحب التعيين أو الترقية أو الحكم بإلغائه، إنما يرجع لاعتبارات مبدأ الأمن القانوني، وما يتطلبه من ضرورة الضمان النسبي لاستقرار المراكز القانونية والحفاظ عليها. ومن ثم لا محيص من الاعتداد بالتصرفات التي صدرت من العامل باعتباره موظفاً فعلياً طالما صدرت في حدود أحكام القواعد القانونية الأخري[٣]؛ لأن الأمر هنا لا يتعلق بمصلحة الموظف الذي سحب قرار تعيينه أو حكم بإلغائه، ولكن يتعلق بمصلحة الأفراد الذين يتعاملون مع الإدارة، وكذا المصلحة العامة واستقرار الحياة الإدارية، وهي كلها أمور توجب أن تظل تلك التصرفات صحيحة[٤].

---

(١) راجع الدكتور/ حسني درويش: المرجع السابق، ص ٤٩٥.

(٢) راجع الدكتور/ ماجد راغب الحلو: نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الرابعة يناير ١٩٨٠م- العدد الأول، ص ٦٨ وما بعدها؛ وفي هذا المعني راجع الدكتور/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب العاملين، الجزء الأول، دار محمود للنشر، ٢٠٠٧م، ص٦٥.

(٣) راجع المستشار/ عليوة فتح الباب: المرجع السابق، ص٣٦٤.

(٤) راجع الدكتور/ محمد السناري: نفاذ القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه عين شمس ١٩٨١م، ص٢٤٣.

وإذا كان القضاء الفرنسي قد انتصر لمبدأ المشروعية وألغي سند التولية غير المشروع في الوظيفة العامة، واعتد في ذات الوقت بصحة تصرفات من أُلغي قرار تعيينه أو ترقيته وذلك طبقاً لنظرية الموظف الفعلي حماية للغير حسن النية، فإن القضاء الإداري المصري قد انتصر لمبدأ المشروعية وقرر أيضاً إلغاء قرار التولية غير المشروع، إلا أنه لم يتخذ موقفاً محدداً بشأن الأخذ بنظرية الموظف الفعلي للاعتداد بصحة تصرفات هذا الموظف.

فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري وإفتاء مجلس الدولة إلي إقرار نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية والعادية علي السواء[1]، وإن كان لم يعرض علي محكمة القضاء الإداري ولا إفتاء مجلس الدولة الحالة محل البحث، والتي تتمثل في مدي صحة الأعمال التي قام بها الموظف الذي حكم بإلغاء أو تم سحب قرار توليته الوظيفة العامة، إلا أن محكمة القضاء الإداري وفتاوي مجلس الدولة قد أقرت نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية؛ وبالتالي يعتبر الموظف في هذه الحالة موظفاً فعلياً، مما يترتب عليه الحكم بصحة التصرفات التي تكون قد صدرت من هذا الموظف قبل الحكم بإلغاء قرار توليته الوظيفة العامة طبقاً لنظرية الموظف الفعلي، وكذلك لاستقرار المراكز القانونية وحماية الغير حسن النية.

أما المحكمة الإدارية العليا فإنها تقصر إعمال تطبيق نظرية الموظف الفعلي علي الظروف الاستثنائية فقط دون العادية والتي منها حالة الموظف الذي حكم بإلغاء قرار تعيينه أو ترقيته؛ ولذلك ذهبت في حكمها الصادر فى ٢٩ نوفمبر

---

(١) راجع في ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٨٨٢ لسنة ١٢ق، المجموعة، السنة ١٤، ص١٣٢؛ وراجع فتوي مجلس الدولة رقم ٧٠٣ في ٢٧ أبريل ١٩٦٦، السنة ٢ق؛ والفتوي رقم ٧٩٣ في ٢٩ مارس ١٩٧٣، السنة ٢٧ ق، مشار إليهما فى مؤلف الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء أمام القضاء الإدارى، الكتاب الثانى، أسباب إلغاء القرارات الإدارية، ١٩٩٦م، ص ١٠٨ ، ١٠٩.

١٩٦٤ إلي أن : "نظرية الموظف الفعلي - كما جري بذلك قضاء هذه المحكمة - لا تقوم إلا في الأحوال الاستثنائية البحتة تحت إلحاح الحاجة إلي الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضماناً لانتظام المرافق العامة وحرصاً علي تأدية خدماتها للمنتفعين بها بانتظام واضطراد دون توقف، وبحكم الظروف غير العادية أن تعهد جهة الإدارة إلي هؤلاء الموظفين بالخدمة العامة إذ لا يتسع أمامها الوقت لاتباع أحكام الوظيفة في شأنهم، ونتيجة لذلك لا يحق لهم طلب تطبيق أحكام الوظيفة العامة، كما لا يجوز لهم الإفادة من مزايها لأنهم لم يخضعوا لأحكامها ولم يعينوا وفقاً لأصول التعيين فيها"(١).

يتبين من استعراض الحكم السابق أن المحكمة الإدارية العليا لا تعترف بصحة التصرفات التي يكون قد أجراها موظف حكم بإلغاء قرار توليته الوظيفة العامة؛ لأن تلك الحالة لا تدخل ضمن الأحوال الاستثنائية التي تقوم عليها نظرية الموظف الفعلي.

ولذلك يقول الدكتور عبد المنعم جيرة تعليقاً علي هذا الحكم : "فوفقاً لهذا القضاء تقصر نظرية الموظفين الفعليين بصورة مطلقة عن استيعاب التصرفات التي يقوم بها من ألغي قرار تعيينه"(٢).

ويري الدكتور علاء عبد المتعال "أن المحكمة الإدارية العليا بمسلكها هذا قد خانها التوفيق، إذا أن الهدف من إقرار هذه النظرية واحد في الظروف العادية والظروف الاستثنائية وهو حماية الغير حسن النية، بل إن الهدف أولي بالسعي إلي تحقيقه في نطاق القانون العام، ذلك أن ضعف الأفراد في مواجهة امتيازات الإدارة وسلطاتها المختلفة من شأنه أن يحول دون وقوف الأفراد علي حقيقة الأمر، بالإضافة إلي أن الثقة الواجب توافرها في تصرفات الإدارة وما تتمتع به

---

(١) راجع/ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٧ ق، بتاريخ ٢٩/ ١١/ ١٩٦٤م، المجموعة س (١٠) قاعدة رقم (١٢) ص ٨٨.

(٢) راجع الدكتور/ عبد المنعم عبد العظيم جيرة: رسالته السابقة، ص٤٧٧، ٤٧٨.

من قرينة الشرعية تستوجب تطبيق هذه النظرية حتي لا تضعف ثقة الأفراد في الإدارة مما يؤدي إلي إحجامهم وترددهم في التعامل معها"[1].

فعدم اعتراف المحكمة الإدارية العليا بتطبيق نظرية الظاهر في الظروف العادية يتنافي مع الدور الإنشائي للقاضي الإداري، والتي بموجبها يبتكر حلولاً قانونية كما يعرض عليه مشكلات واقعية معقدة، ومنها مشكلة الموظف الفعلي، والتي كان يتعين علي قضاء المحكمة الإدارية العليا وهو بصدد تعرضه لها أن يضع في اعتباره مصلحة المتعاملين مع الموظف الفعلي من حسني النية[2]

ومن جهة أخرى، فإنه يبدو لنا أن المحكمة الإدارية العليا قد قررت اتجاهاً حديثاً مفاده الاعتراف بنظرية الموظف الفعلى فى الظروف العادية، وذلك حفاظاً على الوضع الظاهر والمركز القانونى الذاتى للمتعامل مع الإدارة الذى يجب احترامه، وهذا إنما يكون عند عدم وجود غش من جانب المتعامل مع الإدارة، وإلا لا يتم الاعتراف بالتصرفات التى بنيت على غش من جانبه.

وبذلك يكون المحكمة الإدارية العليا قد وازنت بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني بإعمالها نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية، وهذا يتضح بجلاء من حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ٢٩ مايو ٢٠٠٤م، والذى قضت فيه بأنه : "... قد بات مستقراً أن للمواطن أن يثق ثقة مشروعة في التصرفات التي تجريها جهة الإدارة ما دامت هذه التصرفات – ليست متعارضة – بحسب الظاهر – وعلى نحو يدركه المواطن العادي – مع الدستور والقانون – أو لم تقم على غش من جانبه ويقع على عاتق جهة الإدارة إثبات هذا الغش، وينبني على ذلك أن يكون للفرد الحق في إطار الشرعية وسيادة القانون ووفقاً

---

(١) راجع الدكتور/ علاء عبد المتعال: مدى جواز الرجعية فى القرارات الإدارية، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٤م، ص٧٦.

(٢) راجع الدكتور/ عبد العزيز خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة فى إلغاء القرار الإدارى وتأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص٦٩.

لأصول الإدارة السليمة في أن يثق في القرار الصادر من الجهة الإدارية أو في الإجراءات السابقة لصدوره والمكونة لوجوده، وأن يتعامل معها على أساسه وأن يتمسك بمركزه القانوني الذي خلقه ذلك القرار أو تلك الإجراءات، حتى ولو كان التصرف من اختصاص جهة إدارية أخرى، ومن ثم يكون للمواطن أن يرتب أوضاعه على ما أجرته الجهة الإدارية التنفيذية من تعاقد أو ما أصدرته له من تخصيص أو ما أعملته من تصرفات، ويجب عليها احترام المركز الذاتي الذي اكتسبه المواطن ولا يجوز لها أن تتسلب من تصرفها للنيل من المركز القانوني مستندة إلى عيب شاب تصرفها أو سبب يكشف عن تقصيرها في سلطة الإشراف والرقابة على تصرفات مرءوسيها، كما أن خروج أحد تابعيها عن نطاق اختصاصه الوظيفي يجعله محلاً للمساءلة الإدارية ولا يجوز أن يضار المواطن من جراء ذلك، وذلك حماية للمركز القانوني والوضع الظاهر الذي يحتم احترامه، وإعمالاً للاستقرار الواجب للعلاقات مع جهات الإدارة العامة ولعدم زعزعة الثقة المشروعة للأفراد في تصرفات الإدارة العامة وهى في مستواها الأعلى التي يتعاملون معها والتي حازت ثقة المتعاملين"[1].

ويتضح من هذا الحكم إن المحكمة الإدارية العليا قد وضعت مبدأً قانونياً مفاده: الاعتراف بصحة التصرفات التى ترتب حقوقاً للأفراد وفى نفس الوقت تشوبها عيوب لا دخل لهؤلاء الأفراد فى إحداثها، وذلك كأن تصدر هذه التصرفات من جهة غير مختصة، ولقد بينت المحكمة أساس ذلك مقررة أنه يتمثل فى حماية الوضع الظاهر والحقوق الذاتية للأفراد ولعدم زعزعة الثقة مع المتعاملين مع الإدارة. ومن الممكن أن يقاس على ذلك حالة إلغاء قرار تولية الموظف العام، فإنه يعتد بالتصرفات التى قام بها قبل الحكم بإلغاء قرار توليته غير المشروع لتحقق ذات العلة التى جاء بها الحكم.

---

(١) راجع/ حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٥٣٧ لسنة ٤٣ ق، بتاريخ ٢٩ مايو ٢٠٠٤م، المجموعة س (٤٩)، قاعدة رقم (٨٩) ص ٧١٠.

كما أن قاضي الإلغاء قرر أيضاً إجراء الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني بخصوص إلغاء قرارات التعيين أو الترقية غير المشروعة، وذلك بإعمال مبدأ المشروعية من خلال إلغاء تلك القرارات، وإعمال مبدأ الأمن القانوني من خلال عدم جواز استرداد ما صرف لمن أُلغى قرار تعيينه بناءً على هذا القرار منذ تاريخ صدوره وحتى تاريخ صدور الحكم بإلغائه، وذلك مادام أن القرار لم يصدر بناءً على غش من جانب المستفيد منه[1]؛ وفقاً لقاعدة الأجر مقابل العمل، وقد قام من أُلغي قرار تعيينه أو ترقيته بالعمل فعلاً منذ صدور قرار توليته وحتى صدور الحكم بإلغائه؛ ومن ثم استحق الأجر المقرر للوظيفة المعين فيها أو المرقى إليها.

ولقد قررت المحكمة الإدارية العليا بأنه : "من المقرر أن الأجر مقابل العلم والأصل المؤصل أن يخصص الموظف وقته وجهده لأداء واجبات وظيفته، وألا ينقطع عن مباشرة مهامها إلا إذا استحصل مقدماً على أجازة بذلك سواء كانت هذه الأجازة اعتيادية أم مرضية"[2]، ولما كان الموظف الفعلي الذي تولى الوظيفة العامة بدون سند من القانون أو كان سند توليه غير مشروع قد قام بالعمل بالفعل في الفترة بين توليه الوظيفة وبين صدور حكم بإلغاء قرار توليته؛ فإنه يستحق الأجر وفقاً لقاعدة الأجر مقابل العمل، "وهذا يرجع لأصل طبيعي عادل يتسق مع قاعدة عدم جواز الإثراء على حساب الغير بلا سبب قانوني"[3].

---

(١) في ذات المعنى راجع الدكتور/ رفعت عيد سيد: المرجع السابق، ص٨٧ ، ٨٨.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٤١٧ لسنة ٧ق، بتاريخ ٤/ ٤/ ١٩٦٥م، المجموعة س(١٠) ، ج(٢)، ص١٠١٥؛ وراجع حكمها في الطعن رقم ٧٠٥٧ لسنة ٥٩ق، بتاريخ ٩/ ٨/ ٢٠١٤م، غير منشور؛ وحكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٢٤٤٨ لسنة ٦٨ق، بتاريخ ١٦/ ٢/ ٢٠١٦م، غير منشور.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٣٨٩٨ لسنة ٨ق، بتاريخ ٩/ ٦/ ١٩٥٨م، المجموعة س(١٢)، ج(١)، ص١٢٨.

وخلاصة ما تقدم أن القضاء الإداري في مصر وفرنسا قد وازن بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني من خلال التوفيق بينهما وإعمال كل منهما بقدر، وذلك في حالة الحد من آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، وجعل الحكم يسري بالنسبة للمستقبل فحسب أو يحد من آثاره الرجعية في الماضي للمصلحة العامة كما في فرنسا، أو الاعتراف للإدارة بحق عدم تنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء في حالة تعارضه مع المصلحة العامة كما في مصر. كما اعترف القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا بصحة تصرفات الموظف الفعلي على الرغم من من عدم وجود أو بطلان سند توليته تحقيقاً لمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني على السواء وإعمال كل منهما بقدر؛ وذلك استناداً إلى اعتبارات المصلحة العامة ومراعاة المتعامل مع الإدارة حسن النية، وكذلك عدم رد ما تقاضاه من مرتبات تطبيقاً لقاعدة الأجر مقابل العمل.

المطلب الثاني

دور الفقه الإسلامي في إعمال التوفيق بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني

عندما سأل الرسول ﷺ معاذ بن جبل حينما بعثه إلى اليمن قاضياً قال له: " كيف تقضي إذا عرض لك قضاء قال: بكتاب الله، قال فإن لم تجد في كتاب الله، قال: بسنة رسول الله ﷺ، قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله، قال: أجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لم يرضى رسول الله"[1].

وانطلاقاً من هذا الحديث نجد – كما قررنا سابقاً- أنه يوجد نوعين من النصوص في الشريعة الإسلامية، الأولى : وتسمى بالنصوص قطعية الثبوت والدلالة، فنصوص القرآن الكريم كلها قطعية من حيث ثبوتها أما من حيث دلالتها فغالبيتها قطعية أيضاً، أما نصوص السنة فبعضها قطعي الثبوت والدلالة وتتمثل في نصوصها المتواترة، أما النوع الثاني: فهو النصوص الظنية إما من حيث الثبوت أو من حيث الدلالة أو هما معاً، فالقرآن الكريم لا توجد به نصوص ظنية من حيث الثبوت، ولكن توجد نصوص ظنية من حيث الدلالة، أما غالبية نصوص السنة فهي ظنية سواء من حيث ثبوتها أو دلالتها[2].

وبناءً على تقدم، قرر الفقهاء بأنه ينغي التفرقة بين النوعين السابقين من النصوص عند إبطال القاضي للأعمال المخالفة لمبدأ المشروعية الإسلامية ، ومن بين هذه الأعمال القرارات الإدارية المخالفة للمشروعية الإسلامية، وما إذا كان

---

(١) محمد شمس الحق العظيم آبادي : عون المعبود، الطبعة الأولى، دار الفكر، سنة ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ص٤٠١.

(٢) راجع الدكتور/ فاروق عبد العليم مرسي: الشريعة الإسلامية أصل أحكام القضاء، مرجع سابق، ص١١٤.

من الأولى إعمال المشروعية الإسلامية بصفة كاملة أو أن مبدأ الأمن القانوني له محل من حيث التفضيل أو التوفيق بينه وبين مبدأ المشروعية الإسلامية، وبيان ذلك على النحو التالي :

أولاً : بالبنسبة لمخالفة القرار الإداري للنصوص قطعية الثبوت والدلالة :

لقد قررنا أنه إذا خالف القرار الإداري نصوص الشريعة قطعية الثبوت والدلالة؛ فإن القاضي يقوم بإبطال وإلغاء القرار منذ صدوره واعتباره كأن لم يكن، معلياً بذلك مبدأ المشروعية الإسلامية على مبدأ الأمن القانوني.

وعلى الرغم مما تقدم، إلا أننا نرى أنه يوجد استثناءً من ذلك لصالح مبدأ الأمن القانوني، وذلك في حالة ما إذا كانت إعادة الحال إلى ما كان عليه نظراً لإلغاء القرار غير المشروع تتعارض مع المصلحة العامة، فإذا ما ترتب على هذا الإلغاء تحمل خزانة الدولة أعباءً مالية كبيرة، فهنا يكون للقاضي إجراء الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، وذلك بإعمال كل منهما بقدر، فيقوم القاضي بإلغاء القرار غير المشروع تأكيداً لمبدأ المشروعية الإسلامية، ولكن يحد من آثار هذا الإلغاء لصالح مبدأ الأمن القانوني، بحيث تسري آثار هذا الإلغاء بالنسبة للمستقبل فحسب.

ويمكن أن يكون خير مثال علي ذلك دعوي الكسور، "فلقد حُكي عن المهتدي –رضي الله عنه– أنه جلس يوما للمظالم فرفعت إليه قصص في الكسور فسأل عنها، فقال سليمان بن وهب : كان عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– قسط الخراج علي أهل السواد وما فتح من نواحي المشرق والمغرب ورقاً وعيناً، وكانت الدراهم والدنانير مضروبة على وزن كسرى وقيصر، وكان أهل البلدان يؤدون ما في أيديهم من المال عدداً ولا ينظرون في فضل بعض الأوزان على بعض، ثم فسد الناس فصار أرباب الخراج يؤدون الطبرية التي هي أربعة دوانق وتمسكوا بالوافي الذي وزنه وزن المثقال، فلما ولي زياد العراق طالب بأداء الوافي وألزمه

الكسور وجار فيه عمال بني أمية، إلى أن ولي عبد الملك بن مروان، فنظر بين الوزنين وقد وزن الدراهم على نصف وخمس المثقال وترك المثقال على حاله، ثم إن الحجاج من بعده أعاد المطالبة بالكسور حتى أسقطها عمر بن عبد العزيز وأعادها من بعده إلى أيام المنصور إلى أن خرب السواد فأزال المنصور الخراج عن الحنطة والشعير ورقاً وصيره مقاسمة وهما أكثر غلات السواد وأبقى اليسير من الحبوب والنخل والشجر على رسم الخراج وهو كما يلزمون الآن الكسور والمؤن؛ فقال المهتدي : معاذ الله أن ألزم الناس ظلماً تقدم العمل به أو تأخر، أسقطوه عن الناس، فقال الحسن بن مخلد : إن أسقط أمير المؤمنين هذا، ذهب من أموال السلطان في السنة اثنا عشر ألف ألف درهم، فقال المهتدي : على أن أقرر حقاً وأزيل ظلماً وإن أجحف بيت المال"[1].

ويتبين من هذه القضية أن المهتدي قرر في هذه القضية الموازنة مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، وذلك بإلغاء قرار جباية الكسور لمخالفته لمبدأ المشروعية؛ وتحديد آثار هذا الإلغاء بالنسبة للمستقبل فقط لصالح مبدأ الأمن القانوني، فلا يتم جباية هذه الكسور بعد صدور الحكم بإلغائها، أما ما تم جبايته من الكسور قبل إلغاء قرار الجباية فلا يتناوله حكم الإلغاء، حيث إنه لما قال الحسن بن مخلد : "إن أسقط أمير المؤمنين هذا، ذهب من أموال السلطان في السنة اثنا عشر ألف ألف درهم" أجاب عليه المهتدي قائلاً : "على أن أقرر حقاً وأزيل ظلماً وإن أجحف بيت المال" أي أن المهتدي يقرر إزالة الظلم عن الناس بإلغائه لقرار جباية الكسور، ولو أدي ذلك الإلغاء إلي إجحاف بيت المال في المستقبل، لأنه سوف ينقص من موارد بيت المال كل عام اثنا عشر ألف ألف درهم، ولم يقرر رد ما تم جبايته من الكسور في الماضي.

---

(١) راجع/ الماوردي: الأحكام السلطانية، ص١٣٥، محمد بن عبد الوهاب السنباطي القاهري: تحرير السلوك في تدبير الملوك، بدون دار أو تاريخ نشر، ص٢٣، ٢٤.

كما يبدو لي أن الحد من آثار الحكم بإلغاء القرار الإداري في هذه القضية راجع للمصلحة العامة ولصالح مبدأ الاستقرار والأمن القانوني، حيث إنه إذا تم رد ما تم جبايته من الكسور في الماضي، لأدي ذلك إلي انهيار في موازنة بيت المال، ولتعطلت مصالح الدولة والمسلمين من إقامة المنشآت، وتجهيز الجيش، ودفع الرواتب، وغيرها، أما الحفاظ على مبدأ المشروعية فكان بوقف انتهاك مبدأ المشروعية وإلغاء جباية الكسور، لكن آثار هذا الإلغاء روعي بصددها مبدأ الأمن القانوني حيث إن أثره كان مباشراً وبالنسبة للمستقبل فحسب.

ثانياً : مخالفة القرار الإداري للنصوص الظنية :

النصوص الظنية هى التي تكون محلاً للاجتهاد فيها شريطة ألا يؤدي هذا الاجتهاد إلى مخالفة نص قطعي الثبوت والدلالة، والقاعدة أن الاجتهاد لا ينقض بمثله، حيث إن أحد الاجتهادين ليس أولى بالاعتبار من الآخر، وذلك مالم يعين ولى الأمر الأخذ بأحد الاجتهادين فهو الذي يتبع دون غيره؛ ومن ثم إذا تم الأخذ بأحد الاجتهادات ثم تم العدول عنه إلى اجتهاد آخر؛ فإن الاجتهاد الأخير يسري اعتباراً من الأخذ به ولا يمس الماضي في شيء[1].

ويجوز للسلطة في النظام الإسلامي أن تصدر قرارات إدارية في ضوء النصوص الظنية وبما تقتضيه المصلحة العامة، شريطة ألا يخالف القرار نص قطعي الثبوت والدلالة. وإذا ألزم الحاكم الأخذ باجتهاد معين وخالف من له سلطة إصدار القرار الإداري هذا الاجتهاد بإصداره القرار الإداري على خلافه؛ فإن هذا القرار يأخذ حكم النصوص قطعية الثبوت والدلالة، حيث إن ما يختاره الحاكم من بين الاجتهادات يعد بمثابة حكم يرفع الخلاف، أما إذا لم يعين الحاكم اجتهاد محدد يلزم به السلطات في الدولة، فإنه إذا صدر القرار الإداري على

---

(١) راجع في ذلك الدكتور/ أحمد بن محمد بن صالح الخضيري: نقض الأحكام القضائية الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٧٦٦ وما بعدها.

خلاف اجتهاد معين، فلا يبطل إلا بحكم من القضاء، حيث إن مخالفة القرار الإداري للدليل الظني. لا يترتب عليها بطلانه وفقاً لقاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، إلا بحكم قضائي، ويسري من تاريخ صدوره[1].

ومفاد ما تقدم أن القاضي بخصوص مخالفة القرار الإداري لنص ظني يعقد موازنة بين مبدأي المشروعية والأمن القانوني فيطبق كلاهما بقدر، فيقرر في حكمه بأن القرار غير مشروع، وفي ذات الوقت يحد من آثار هذا الإلغاء بالنسبة للماضي، ويقتصر إعمال هذه الآثار على المستقبل فحسب تأكيداً لمبدأ الأمن القانوني ووفقاً لقاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

ولقد وضع رأى فى الفقه الإسلامى المعاصر[2] ضابطاً لإعمال آثار الحكم القضائي كاملة من عدمه، ومن الممكن تطبيقه بخصوص هذه المسألة، ومفاد هذا الضابط أن المحكوم به إذا كان يترتب علي سببه الموجب له شرعاً دون توقف علي صدور حكم قضائي، فإنه في هذه الحالة يرتب آثاره كاملة؛ ومن ثم نقوم بإعلاء مبدا المشروعية على مبدأ الأمن القانوني، أما إذا كان المحكوم به يفتقر إلي حكم قضائي كي يتحقق وجوده شرعاً في حقيقة الأمر، فإن الحكم القضائي يثبت مقتصراً، أي يحد من آثاره بالنسبة للماضي مع سريانها بالنسبة للمستقبل فحسب، ومن ثم يجد كل من المبدأين مجال للتطبيق، حيث يطبق القاضي مبدأ المشروعية فيحكم بإلغاء القرار غير المشروع، كما يطبق مبدأ الأمن القانوني من حيث عدم امتداد آثار هذا الإلغاء إلى الماضي، وإنما يقف انتهاك المشروعية بالنسبة للمستقبل فحسب مع بقاء آثار الانتهاك مستقرة في الماضي.

---

(١) راجع في ذلك/ أستاذنا الدكتور. فؤاد محمد النادي: مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص٣٥١، ٣٥٢.

(٢) راجع الدكتور/ عبد الحافظ يوسف عليان: : الأثر الرجعى وتطبيقاته فى الأحكام الشرعية – دراسة مقارنة بين الفقه والقانون- دار النفائس بيروت، الأردن الطبعة الأولى ٢٠٠٩م، ص١٩٨ وما بعدها.

وتأسيساً علي ما سبق فإن بطلان القرار الإداري المخالف لـدليل قطعـي لا يفتقر إلي حكم قضائي يقرره، حيث إن مخالفة الدليل القطعي غـير معتـبرة عـلى الإطلاق وتعد بمثابة مخالفة القرار لمبدأ المشروعية مخالفة جسيمة تصل به إلى حـد الانعدام؛ وبالتالي إذا فُرِضَ وصدر حكم قـضائي ببطلانـه وإلغائـه، فـإن آثـاره تترتب كاملة بالنسبة للماضي والمستقبل، وذلك إعلاءً لمبدأ المـشروعية الإسـلامية في شقه القطعي في ثبوته ودلالته.

أما بطلان القرار المخالف لدليل ظني فلابد من حكم قـضائي يقـرره؛ لـذا فهو يفتقر إلي حكم قضائي، وذلك لأن العيب الذي لحقه في هـذه الحالـة يكـون بسيطاً ولا ينتهك المشروعية انتهاكاً جسيماً؛ وبالتالي يسري هـذا الحكـم مقتـصراً أى بأثر مباشر وبالنسبة للمستقبل لا الماضي، وذلك موازنة بين مبدأ المشروعية في شقه الظني ومبدأ الأمن القانوني وإعمال كلاهما بقدر.

الخاتمة

من خلال العرض السابق لموضوع الدراسة والمسائل المتعلقة به ، فإني أخلص إلي النتائج والتوصيات والمقترحات التالية :

أولاً : نتائج البحث :

١- دولة القانون هى التي تلتزم بتطبيق مبدأ المشروعية، والقاضي الإداري هو المخول له الحفاظ على مشروعية القرار الإداري؛ ومن ثم إذا خالف القرار الإداري مبدأ المشروعية وتم الطعن عليه من ذوي الشأن، فيقوم قاضي الإلغاء بإلغائه، وترتيب آثار هذا الإلغاء كاملة.

٢- إن إلغاء القرار الإداري غير المشروع والإعمال الكامل لمبدأ المشروعية قد يتعارض مع الحقوق المكتسبة للأفراد أو المراكز التي تحققت لهم، كما قد يتعارض مع قواعد العدالة، أو المصلحة العامة؛ ومن ثم قد يحد قاضي الإلغاء من مبدأ المشروعية لصالح مبدأ الأمن القانوني، أو العكس، أو يعمل كل منهما بقدر، على أسس متعددة منها الانتهاك الجسيم لمبدأ المشروعية، وضرورة استقرار المراكز القانونية بفوات مدد معينة، والمصلحة العامة، وما تقتضيه قواعد العدالة.

٣- قد يعلى قاضي الإلغاء مبدأ المشروعية على مبدأ الأمن القانوني، وذلك في حالة الانتهاك الجسيم لمبدأ المشروعية بما يصل بالقرار الإداري إلى حد الانعدام، ويكون الانتهاك الجسيم لمبدأ المشروعية الإسلامية عند مخالفة القرار للمشروعية الإسلامية الثابتة بنص قطعي، أو بنص ظني وعين ولي الأمر رأي وأوجب اتباعه من بين الأراء التي استنبطها الفقهاء من النص الظني.

٤- كما قد يعلي قاضي الإلغاء مبدأ الأمن القانوني على مبدأ المشروعية، وذلك إذا لم يكن الانتهاك لمبدأ المشروعية جسيماً، كأن يكون القرار الإداري فاقداً

لشرط من شروط صحته مع توافر أركانه ومرت مدة معينة على نفاذ هذا القرار، فإن القاضي هنا يقرر عدم جواز سحبه أو إلغائه، لعدم المساس بالمراكز التي استقرت في الماضي على القرار غير المشروع، والنظام الإسلامي لا يقر هذا الوضع، فلم يسلم بأن مرور مدة معينة على نفاذ القرار الإداري غير المشروع يجعله عصياً على الإلغاء أو السحب، بل يجوز ذلك، بما مفاده اختلاف النظم الوضعية عن النظام الإسلامي في هذا الشأن.

٥- وأخيراً، قد يرى القاضي عند إجرائه الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني إعمال كل منهما بما يحقق المصلحة العامة؛ ومن ثم يقوم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع تأكيداً لمبدأ المشروعية، مع الاعتراف بآثار القرار غير المشروع بما يحقق المصلحة العامة وتطبيقاً لاعتبارات الأمن القانوني، وهذا واضح في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أما مجلس الدولة المصري فنرى أنه أقر هذه الموازنة بخصوص نظرية الموظف الفعلي، أما في حالة الحد من آثار الحكم بالإلغاء، فلم يقرها، ولكنه قرر حق الإدارة في الامتناع عن تنفيذ حكم إلغاء القرار غير المشروع إذا ما إذا تعارض هذا التنفيذ مع المصلحة العامة.

أما الفقه الإسلامي، فقد فرق بين النصوص قطعية الثبوت والدلالة والنصوص الظنية، فقرر الإعمال الكامل لمبدأ المشروعية بخصوص مخالفة المشروعية الإسلامية الثابتة بنص قطعي، ولم يستثن من ذلك إلا حالة ما إذا اقتضت الضرورة والمصلحة العامة الحد من آثار الإلغاء في هذه الحالة، غير أنه في حالة مخالفة المشروعية الإسلامية الثابتة بنص ظني، فإن قاضي المظالم يقضي بإلغاء القرار غير المشروع، بالنسبة للمستقبل فحسب طبقاً لقاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد، مما مفاده إعمال كل من مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني كل بقدر.

ثانياً : التوصيات والمقترحات :

١- ينبغي على قاضي الإلغاء عند موازنته بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني أن يتجرد من المؤثرات الشخصية أو الخارجية، وأن يجرى هذه الموازنة على أسس موضوعية تكون مقياس لحالات عديدة؛ بما يؤدي إلى نجاحه في عملية الموازنة.

٢- ينبغي على قاضي الإلغاء عند إجراء الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني ألا يضحي بمبدأ المشروعية كلية أو بصفة جزئية إلا لمصلحة عامة وهامة للدولة أو أحد المرافق العامة.

٣- مناشدة القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا بألا يقوم بتحصين القرارات غير المشروعة لا لسبب إلا لفوات مدة زمنية على نفاذ القرار الإداري غير المشروع، حيث إن ذلك يخالف النظام الإسلامي الذي لا يحصن القرار غير المشروع من السحب أو الإلغاء القضائي مهما مر من زمن، كما أنه في عدم تحصين القرار غير المشروع من سحبه من الإدارة أو إلغائه قضائياً حفاظ على حقوق الأفراد وعدم ضياعها.

وأرى في هذا الصدد التفرقة بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية:

فالبنسبة للقرارات التنظيمية فلا يصح أن تظل سارية ومطبقة على الرغم من عدم مشروعيتها لا لشيء إلا لمرور مدة زمنية معينة، فمرور مدة معينة على صدور القرار الإداري ليس في حد ذاته مصلحة جديرة بالحماية يتم التضحية بمبدأ المشروعية لتحصيلها، ولكن ينبغي أن يراقب القاضي صحة القرارات الإدارية التنظيمية في كل وقت، وكل ما هنالك إذا كان عدم المشروعية مرده إلى تعيب هذه القرارات بعيب جسيم، فتكون منعدمة ويكون أثر الحكم الصادر بإلغائها سارياً اعتباراً من صدور القرار التنظيمي ولا يعتد به على الإطلاق إلا إذا كانت المصلحة تقتضي الاعتراف ببعض آثار القرار الملغي، أما إذا كان عدم

المشروعية يرجع لعيب بسيط، فمن الممكن إلغاء القرار التنظيمي بالنسبة للمستقبل فحسب مع الاعتراف بآثاره التي ترتبت في الماضي تحقيقاً لمبدأ الأمن القانوني، وهذا يحقق العدالة، حيث إن تحصين القرار التنظيمي من الطعن عليه بالإلغاء على الرغم من عدم مشروعيته يترتب عليه نتيجة غير منطقية مفادها تطبيق هذا القرار على الرغم من عدم مشروعيته حتى تقوم الإدارة بتعديله أو إلغائه، وهذا يتنافي مع المنطق وقواعد العدالة التي تقتضي عدم الاعتراف بالأعمال القانونية غير المشروعة.

والقول بإمكانية الطعن على القرار الفردي الصادر بناءً على القرار التنظيمي غير المشروع تخفيفاً لهذه النتيجة غير المنطقية مردود عليه بأنه من الممكن أن يتحصن القرار الفردي أيضاً؛ ومن ثم تتحصن القرارات التنظيمية والقرارات الفردية الصادرة بناءً عليها من الطعن عليها بالإلغاء على الرغم من صدورها بالمخالفة للمشروعية.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية غير المشروعة لتعيبها بعيب عدم المشروعية البسيط، والتي من شأنها أن ترتب حقوقاً ومراكز قانونية دون غش من جانب المستفيد منها، فينبغي أن تتحصن بعد مضي مدة معينة؛ تحقيقاً للثقة المشروعة التي ينبغي أن تتوافر فيما تصدره الإدارة من أعمال قانونية، أما القرارات الفردية غير المشروعة التي لا ترتب حقوقاً، فينبغي أن تكون محلاً للطعن فيها بالإلغاء ويجوز للإدارة سحبها في أي وقت ودون التقيد بمدة معينة، وذلك تحقيقاً للمشروعية، كما أن إلغاءها لا يترتب عليه الإخلال بمبدأ الأمن القانوني لعدم مساسها بأي حقوق أو مراكز قانونية.

أهم المراجع

المراجع العربية :

أولاً : مراجع الفقه الإسلامي :

١- ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مصطفي عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت، ط١ سنة ١٤٠٨هـ.

٢- ابن تيمية: مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٣- ابن تيمية : منهاج السنة النبوية، مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى ١٤٠٦ه.

٤- أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الطبعة الثانية ، ١٣٩٢هـ.

٥- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٦- خليل بن كيكلدي العلائي: تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، تحقيق: د. إبراهيم محمد السلفيتي، دار الكتب الثقافية – الكويت، بدون تاريخ نشر.

٧- رشدي شحاته أبو زيد: إنعزال وعزل القاضي في الفقه الإسلامي وقانون السلطة القضائية، ط١، دار الفكر العربي القاهرة، بدون تاريخ نشر.

٨- عبد الحافظ يوسف عليان: : الأثر الرجعى وتطبيقاته فى الأحكام الشرعية - دراسة مقارنة بين الفقه والقانون- دار النفائس بيروت، الأردن الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.

٩- عبد العزيز بن باز : محمد بن صالح العثيمين: فتاوي مهمة، تحقيق : إبراهيم الفارس، دار العاصمة – الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

١٠- عبد القادر عوده: : التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى - مكتبة دار التراث، بدون تاريخ نشر.
١١- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد: روضة الناظر وجنة المناظر، تحقيق : د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، جامعة الإمام محمد بن سعود - الرياض، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩هـ.
١٢- عبد المجيد محمد إسماعيل السوسوة، "منهج فقه الموازنات في الشريعة الإسلامية"، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، العدد ٥١.
١٣- على بن أبي على محمد الآمدي : الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: د/ سيد الجميلي، دار الكتاب العربي بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.
١٤- على بن أحمد بن سعيد بن حزم: المحلّى ، مكتبة الجمهورية العربية، القاهرة، ١٣٨٧هـ.
١٥- على بن محمد بن حبيب البصري الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، دار الحديث القاهرة، بدون تاريخ نشر.
١٦- على بن نايف الشحود: الخلاصة في أحكام التترس، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.
١٧- فاروق عبد العليم مرسي: الشريعة الإسلامية أصل أحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار الأقصى للكتاب، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
١٨- محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ه - ١٩٩١م .
١٩- محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية- بيروت، ط (١) ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.
٢٠- محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية ، ١٤١٥هـ.

٢١- محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية: زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق : شعيب الأرناؤوط - عبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية – بيروت، الطبعة الرابعة عشر ، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٦م.
٢٢- محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري: الجامع الصحيح المختصر، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب هل يأمر الإمام رجلاً فيضرب الحد غائباً عنه، تحقيق : د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ، اليمامة – بيروت الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م.
٢٣- محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني: إجابة السائل شرح بغية الآمل، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى ، ١٩٨٦م.
٢٤- محمد بن عبد الوهاب السنباطي القاهري: تحرير السلوك في تدبير الملوك، بدون دار أو تاريخ نشر.
٢٥- محمد بن علي الشوكاني: فتح القدير الجامع بين الرواية والدراية من علم التفسير، دار الفكر بيروت، بدون تاريخ نشر.
٢٦- محمد بن علي بن محمد الشوكاني: نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، إدارة الطباعة المنيرية، بدون تاريخ نشر.
٢٧- محمد بن عيسى بن سورة بن موسى الترمذي : سنن الترمزي، تحقيق: أحمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي – بيروت، بدون تاريخ نشر.
٢٨- محمد بن محمد الغزالي أبوحامد: المستصفى في علم الأصول، دار الكتب العلمية – تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ.
٢٩- محمد شمس الحق العظيم آبادي : عون المعبود، الطبعة الأولى، دار الفكر، سنة ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م.
٣٠- محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ نشر.

٣١- مصطفى كامل وصفي – مصنفه النظم الإسلامية – الدستورية والدولية والإدارية والاقتصادية، مكتبة وهبة، القاهرة، ط ٢٠٠٩م.

ثانياً : معاجم اللغة :

١- محمد بن أبو بكر عبد القادر الرازى : مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ – ١٤٩٩٥م.
٢- محمد بن مكرم بن منظور المصري: لسان العرب، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.
٣- محمد بن يعقوب بن محمد الشيرازي: القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.

ثانياً : الرسائل العلمية :

١- أحمد بن محمد بن صالح الخضيري: نقض الأحكام القضائية، الجزء الثاني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سلسلة الرسائل الجامعية (٧٠)، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
٢- أحمد عبد الملك أحمد بن قاسم: قضاء المظالم في الجمهورية العربية اليمنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- عين شمس ١٩٨٩م.
٣- إسماعيل محمد عبد الحميد الشنديدي: قاعدة درء المفاسد وجلب المصالح وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٨م.
٤- حسني درويش عبد الحميد : نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، رسالة دكتوراه عين شمس، دار الفكر العربي، ١٩٨١م.
٥- سعد عبد الواحد: تنفيذ الأحكام الإدارية، "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٨٤م.
٦- سعيد عبد المنعم الحكيم: الرقابة علي أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، رسالة دكتوراه – كلية الشريعة والقانون القاهرة، ١٩٧٦م.

٧- عبد الجليل محمد على : مبدأ المشروعية فى النظام الإسلامى والأنظمة القانونية المعاصرة – رسالة دكتوراة عين شمس ١٩٨٣م.
٨- عبد المنعم عبد العظيم جيرة: حكم الإلغاء حجيته وآثاره دراسة مقارنة فى القانون المصرى والفرنسى رسالة دكتوراه الطبعة الأولى ، دار الفكر العربى، ١٩٧١م.
٩- عبدالله بن صالح بن عبدالرحمن الكنهل، العزل عن الولايات النيابية فى الفقه الإسلامى، جامعة الملك بن سعود الإسلامية، سلسلة مشروع وزارة التعليم العالى لنشر ألف رسالة علمية (٥٣) سنة ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٤م.
١٠- على فهمى على شرف : السلطة فى الفكر السياسى الإسلامى والمعاصر – مبرراتها – الرقابة عليها- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس ٢٠٠٩م.
١١- مجدي عز الدين يوسف: الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق عين شمس ١٩٨٧م.
١٢- محمد السناري: نفاذ القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه عين شمس ١٩٨١م.

ثالثاً : المراجع القانونية العامة :

١- إبراهيم محمد على : القانون الإدارى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨/ ٢٠٠٩.
٢- إبراهيم محمد علي: القضاء الإداري – قضاء الإلغاء- دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر.
٣- أنور أحمد رسلان: القضاء الإدارى – الكتاب الأول المشروعية والرقابة القضائية- دار النهضة العربية ١٩٩٧م.
٤- داود الباز : القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠١١م.

٥- داود البـاز، أصـول القـضاء الإدارى فى النظـام الإسـلامى، دار الفكـر الجامعى ٢٠٠٤م.
٦- رمزي طه الشاعر، والدكتور عبد العظيم عبد السلام- الوجيز فى القـانون الإدارى- التنظيم لإدارى- النـشاط الإدارى – الـولاء للطبـع والتوزيـع ١٩٩٣م.
٧- سعاد الشرقاوي: القانون الإداري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩م.
٨- سليمان الطماوي: مبادىء القانون الإداري، ١٩٧٩م، بدون دار نشر.
٩- فؤاد محمد النادي : القانون الإداري، مطابع الدار الهندسـية، بـدون دار أو سنة نشر.
١٠- فؤاد محمـد النـادي: القـضاء الإداري، القـاهرة، مطـابع الـدار الهندسـية، ٢٠١٢/ ٢٠١٣م.
١١- محمد رفعت عبد الوهاب : القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤م.
١٢- محمد رفعت عبد الوهاب: أصول القضاء الإداري، دار الجامعـة الجديـدة، ٢٠١٤م.
١٣- محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإدارى، الكتاب الثانى دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية ٢٠٠٣م – ٢٠٠٤م.
١٤- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، الجـزء الثـاني، الإسـكندرية، دار الهدى للمطبوعات، بدون سنة نشر.
١٥- محمد كامل ليلة : الرقابة على أعمال الإدارة – الرقابة القـضائية – الكتـاب الثاني، دار النهضة العربية، ١٩٦٧ – ١٩٦٨م.
١٦- محمد ماهر أبو العينين : دعـوى الإلغـاء أمـام القـضاء الإدارى، الكتـاب الثانى، أسباب إلغاء القرارات الإدارية، ١٩٩٦م.
١٧- مصطفى أبوزيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة - قضاء الإلغـاء - بدون دار نشر، ٢٠٠٨م.

رابعاً : الكتب القانونية والأبحاث والمقالات المتخصصة:

١- أحمد عبد الظاهر: مبدأ الأمن القانونى كقيمة دستورية، مقال منشور على شبكة المعلومات الدولية:

http://kenanaonline.com/users/law/posts/103659

٢- ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م.

٣- خالد سمارة الزغبى: القرار الإدارى بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنه بين فرنسا - مصر - لبنان- الاردن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان ١٩٩٩م.

٤- رفعت عيد سيد: مبدأ الأمن القانوني – دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري- شركة ناس للطباعة ٢٠١١م.

٥- شمس مرغني علي: القرارات الإدارية التنظيمية في دولة الإمارات العربية المتحدة، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية – السنة التاسعة والعشرون- العدد الأول- يونية ١٩٨٧م.

٦- صبرى محمد السنوسى: ركن الاختصاص فى القرار الإدارى الكويتى والرقابة القضائية عليه، مقال منشور بمجلة الحقوق جامعة الكويت، العدد (٤) السنة (٣٤) ، مجلس النشر العلمى، ديسمبر ٢٠٠٧م.

٧- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب العاملين، الجزء الأول ٢٠٠٧م.

٨- عبد العظيم عبد السلام: حقوق الأنسان وحرياته العامة – وفقا لأحدث الدساتير، والمواثيق الدولية- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠٠٥م.

٩- عصام نعمة: الإلغاء الإجبارى للأنظمة الإدارية غير المشروعة، الطبعة الأولى، مكتبة الاستقلال، ٢٠٠٣م.

١٠- عصمت الخياط: الأمن القومى أو التشريعى .. ماذا يعنى لنا ؟! مقال منشور بجريدة القبس الكويتية بتاريخ ١٥ / ٤ / ٢٠٠٨م.
١١- علاء عبد المتعال: مدى جواز الرجعية فى القرارات الإدارية، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٤م.
١٢- عليوة فتح الباب: القرار الإدارى الباطل والقرار الإدارى المعدوم – دار النهضة العربية – الطبعة الأولى ١٩٩٧م.
١٣- فؤاد محمد النادى: مبدأ المشروعية وضمان خضوع الدولة للقانون – دار الكتاب الجامعى - الطبعة الثانية١٤٠٠هـ- ١٩٨٠م.
١٤- ماجد راغب الحلو: نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت - العدد الأول، السنة الرابعة يناير ١٩٨٠م.
١٥- محمد جمال عثمان جبريل: السكوت في القانون الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٦م.
١٦- محمد جمال عطية عيسى: أهداف القانون بين النظرية والتطبيق – دا النهضة العربية، بدون سنة نشر.
١٧- محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإدارى - دار الفكر الجماعى، الاسكندرية، بدون تاريخ نشر.
١٨- محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي-دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الثالث، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م.
١٩- يسري محمد العصار : دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية ١٩٩٩م.

المراجع الفرنسية :

1- Anne-Laure Valembois, la constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en drois francais, LGDJ 2005.

2- Boris Chabanel, « la sécurité juridique un enjeu de mangement public pour les collectivités territoriales », Eléments de diagnostic et enquête au sein DPSA du Grand Lyon, Janvier 2008.

3- Chapus (R), droit du contentieux administratif, Mantchestien 1982.

4- Clotilde Deffigier, Les effets des décisions du juge administratif en Europe, RFDA 2008.

5- Emmanul Gullaurne, et Baker et Mckenzie, « le conseil d'état et les tarifs du dégropage : une annulation pragmatique », l'actualité de l'ARCEP (L'Autorité de Régulation des Communications électroniques et des postes) la lettre de l'autorité de régulation des télécommunications, no. 43, Mars /Avril, 2005.

6- Florence Crouzatier-Durand, « Recherche sur la fin de l'acte administratif unilatéra » Thèse Université Toulouse I Capitole, 2002.

7- G. Cornu, Vocabulaire juridique, Presses Universitaires de France, PUF 8e éd, 2000.

8- G. Jèze, essai d'une théorie général de fonctionnaire de fait, R.D.P. 1914.

9- Georges Dupuis et autres, Droit administratif, 9em éd, 2004.

10- Josseline de CLAUSADE, et autre, « La sécurité juridique et la complexité du droit » - études et documents du conseil d'état, la documentation Française, Paris 2006.

11- M.Olivier Dutheillet de Lamothe, La sécurité juridique Le point de vue du juge constitutionnel, 20/9/2005.
12- Moha,adi Ha,idou, « L'obligation d'agir des personnes publiques » Thèse Toulous 2005 .
13- Nicolas Groper, L'autorité de nomination et la gestion de fait du comptable patent mal nommé, AJDA 2003.
14- Philippe Foillard, droit administrative, Paradigme, 2002.
15- Philippe Raimbault, Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français, L.G.D.J, 2009 .
16- René Chapus, droit administrative général, T. 1, 13em éd, L.G.D.J 1999.
17- René Hostiou, procédur et forme formes de l'acte administratif unilatéral en droit français, thèse, Paris, 1975.

فهرس الموضوعات

الموضـــوع	الصفحة
مقدمة	٥
المبحث الأول : التعريف بمبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني وأسس الموازنة بينهما	١١
المطلب الأول : مفهوم مبدأ المشروعية	١٤
المطلب الثاني : مفهوم مبدأ الأمن القانوني	٢٠
المطلب الثالث : أسس الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني	٢٤
المبحث الثاني : قاضي الإلغاء وإعلاء مبدأ المشروعية على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني	٣٩
المطلب الأول : حالات إعلاء قاضي الإلغاء مبدأ المشروعية على اعتبارات مبدأ الأمن القانوني	٤٢
الفرع الأول : إعلاء مبدأ المشروعية والقرار الإداري المنعدم ...	٤٤
الفرع الثاني : إعلاء مبدأ المشروعية والقرار الإداري الصادر بناء على غش	٥١
المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من إعلاء مبدأ المشروعية على اعتبارات الأمن القانوني	٥٦
المبحث الثالث : قاضي الإلغاء وإعلاء اعتبارات مبدأ الأمن القانوني على مبدأ المشروعية	٦١
المطلب الأول : فوات المواعيد وإعلاء قاضي الإلغاء اعتبارات مبدأ الأمن القانوني على المشروعية القانونية	٦٥
الفرع الأول : تحصين القرارات غير المشروعة بعد فوات مدة محددة من الإلغاء أو السحب	٦٦

الموضـــوع	الصفحة
الفرع الثاني : تحصين القـرار الإداري لفـوات ميعـاد الطعـن بالإلغاء وتحقيق الأمن القانوني	٧٠
المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من إعلاء قاضي الإلغـاء اعتبارات الأمن القانوني على المشروعية القانونية	٧٧
المبحث الرابع : قاضـي الإلغـاء والتوفيـق بـين كـل مـن مبـدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني	٨١
المطلب الأول : كيفيـة إعـمال قـاضي الإلغـاء التوفيـق بـين مبـدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني	٨٥
الفـرع الأول : مجلـس الدولـة الفرنـسي والتوفيـق بـين مبـدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني	٨٦
الفرع الثاني : دور القـضاء الإداري المـصري في التوفيـق بـين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني	٩٣
المطلب الثاني : دور الفقه الإسلامي في إعمال التوفيق بـين مبـدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني	١٠٦
الخاتمة	١١٣
أهم المراجع	١١٧
فهرس الموضوعات	١٢٧

Al-Rowad .. 03-4844623

ISBN 978-977-379-429-1

9 789773 794293