المجموعة الإدارية للاجتهاد والتشريع

ان هذه المقالة الحقوقية منسوخة ومنشورة على هذا الموقع الالكتروني بعد استحصال الجامعة اللبنانية على موافقة خاصة صادرة عن المحامي الاستاذ اندره جوزف الشدياق مدير تحرير "المجموعة الادارية للاجتهاد والتشريع" لصاحبها ومؤسسها المرحوم المحامي جوزف زين الشدياق

المحامي ١٩٦٨

مفاعيل قرار الابطال لتجاوز حد السلطة وسبل تنفيذه

بقلم المحامي جوزف زين الشدياق

- توطئـــة

١ ـ الفارق بين قرار القضاء الشامل وقرار الابطال لتجاوز حد السلطة في اصول التنفيذ

- في المفعول المطلق لقرار الابطال لتجاوز حد السلطة او حالة الاسترداد الكامل

٢ ـ المفعول الرجعي ٠
٣ ـ سمة الانتظام العام ٠
٤ ـ ميادين العمل به ٠

- الحد من المفعول المطلق لقرار الابطال لتجاوز حد السلطةاو حالة تعطيله

٥ ـ مقتضيات المصلحة العامة ٠
٦ ـ سبب استقرار الاوضاع وسلامتها ٠
٧ ـ قيام أحداث طارئة ٠

- الحد من المفعول المطلق لقرار الابطال لتجاوز حد السلطة بفعل الادارة وتجاوزه

٨ ـ بقرار جديد من قضاء الابطال ٠
٩ ـ بقرار جديد من قضاء الابطال والقضاء الشامل ٠
١٠ ـ عن طريق المداعاة بالمسؤولية الجزائية ٠

- المفعول الشامل لقرار الابطال لتجاوز حد السلطة ومعناه

- خاتمـة البحـث

١ ـ ان الصورة الصالحة للتنفيذ عن الحكم للمدعي بما ادعى عن حق في نطاق **القضاء الاداري الشامل** ، انما هي اداة قانونية توصل به الى الغاية المتوخاة والنتيجة المرجوة ، وظاهرة تكشف امامه الطريق الى **التنفيذ المباشر** · عند هذا الحكم تنتهي المنازعة ، فيما يؤول في مفاعيله ، وفي غالب الاحوال ، الى الزام الادارة باداء موجب معين بدفعها مبلغا من المال ، ومن حيث ان الحالات التي تمتنع فيها الادارة عن التنفيذ لسبب فقدان الاعتماد هي نادرة الحدوث (١) ·

ولكن ، ان كان الحكم للمدعي بما ادعى عن حق في نطاق **قضاء الابطال** ليفرغ النزاع ، الا انه لا يفعل دائما في تذليل كل ما يعترض سبيل تنفيذه من عقبات ، اذ ان لقضاء الابطال قواعده واصوله ، وللتبدل في الاوضاع منذ تاريخ الادعاء وحتى تاريخ الحكم مقتضى في الواقع والقانون · فالقاضي الاداري في قضايا الابطال لتجاوز حد السلطة لا يقوم مبدئيا مقام السلطة الادارية ولا يحل نفسه محلها في اداء عمل اداري ، ذلك ان المهمة الموكولة اليه تنحصر في حل المنازعات القائمة لديه والفصل فيها بما يتفق وحكم القانون ، حرصا على عدم تدخل القضاء في شؤون الادارة ومراعاة لمبدأ فصل السلطات · وامتناع القاضي الاداري عن احلال نفسه محل الادارة والزامها باجراء عمل معين يجد سندا له في النص القانوني الصريح اذ جاء في المادة ٨٠ من المرسوم الاشتراعي ١١٩ الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٦/١٢ المنظم مجلس شورى الدولة من جهة : « ان يقتصر القرار الصادر عن مجلس شورى الدولة على اعلان الاوضاع القانونية التي تشكل فقط موضوع الدعوى التي يبت فيها ، ولا يحق لمجلس الشورى ان يقوم مقام السلطة الادارية الصالحة ليستنتج من هذه الاوضاع النتائج القانونية التي تترتب عليها ويتخذ ما تقتضيه من مقررات » ، واستقر الاجتهاد من جهة اخرى على ان « لا يجوز للقاضي الاداري في قضايا الابطال لتجاوز حد السلطة ان يحل نفسه محل السلطة التنفيذية ولا ان يوجب على هذه السلطة اجراء عمل معين · وكل ما يمكنه ان يجريه، اما ان يبطل العمل الاداري او يقره ،وعلى السلطات الادارية فيما بعد ان توفق حركتها في تنفيذ قراره مع الاسباب التي دعت الى هذا الابطال » (٢) ·

وفيما يقضي مجلس شورى الدولة بابطال الاعمال الادارية لتجاوز حد السلطة ، فأية نتيجة يقترن بها هذا الابطال ؟ واذا كان لهذا الابطال من فاعلية تلازمه ، فالى اي مجال تتسع ؟ وهل هناك ثمة حد يعيق امتدادها الى حيث يجب ان تستقر ؟

هذا ما سنسعى للاجابة عليه متكلين على ما اعتمده القضاء الاداري من اجتهاد ، وفي ميدان فاعلية الابطال لتجاوز حد السلطة **تفاعل بين مبدأ عدم رجعية الانظمة والاعمال الادارية ومبدأ قوة القضية المحكمة** القائم في ظل ما تنعم به السلطة القضائية من استقلال وتتمتع به من اختصاص ، باحثين :

أولا : في المفعول المطلق لقرار الابطال لتجاوز حد السلطة او حالة الاسترداد الكامل ·

ثانيا : في الحد من المفعول المطلق لقرار الابطال لتجاوز حد السلطة او حالة تعطيله ·

ثالثا : في الحد من المفعول المطلق لقرار الابطال لتجاوز حد السلطة بفعل الادارة وتجاوزه ·

رابعا : في المفعول الشامل لقرار الابطال لتجاوز حد السلطة ومعناه ·

*

أولا : المفعول المطلق لقرار الابطال لتجاوز حد السلطة او حالة الاسترداد الكامل

٢ ـ « **ان قرار الابطال يعيد الحالة الى ما كانت عليها قبل صدور القرار المطعون فيه بحيث يعتبر القرار المقضي بابطاله كأنه لم يكن** » ·

---

(١) انظر في الموضوع قرار مجلس شورى الدولة ١٤٥ تاريخ ٨ـ٦ـ١٩٥٩ هذه المجموعة الادارية ١٩٥٩ صفحة ١٤٥ وفيه : ان « لا يخضع لرقابة القضاء الاداري القرار الخاص بعدم فتح اعتماد لانه يختص بعلاقة الحكومة بمجلس النواب »

والقرار ٣٩٢ تاريخ ١٨ـ٤ـ١٩٥٧ هذه المجموعة الادارية ١٩٥٧ صفحة ٢٠٦ وفيه « ان انقضاء سنتين على ترتب التعويض بدون ان تعمل الادارة على رصد الاعتمادات اللازمة لتسديده ، يوجب الزام الدولة بمبلغه ، لان عدم توفر الاعتماد اذا كان يبرر عدم الدفع لسنة واحدة فانه لا يمكن ان يبرر عدم رصده في السنين اللاحقة » ·

وكذلك القرار ٥٨٣ تاريخ ١٦ـ١٠ـ١٩٦١ شركة الترابة على الدولة هذه المجموعة الادارية ١٩٦١ صفحة ٢٢٧ وفيه أيضا : ان اقرار الدولة بانشغال ذمتها بالمبلغ المدعى به يوجب الزامها بدفعه وان كانت لم تمتنع عن ادائه لعدم وجود نفقة لديها به وفي انتظارها صدور قانون يوفر الاعتماد اللازم له في الموازنة » ·

(٢) ـ قرار مجلس شورى الدولة ٢٠٤ تاريخ ٥ـ٧ـ١٩٦٠ حرب على الدولة هذه المجموعة الادارية ١٩٦١ صفحة ٢٠٨ ·

ـ انظر أيضا في الموضوع « **ان كان لا يحل القاضي الاداري نفسه محل الادارة فيما يقضي به ، فعما يكشف اذن قراره الالزامي لها بالواقع ؟** » دراسة قانونية للمحامي جوزف زين الشدياق هذه المجموعة الادارية ١٩٦٥ باب المقالات الحقوقية صفحة ٢١ ·

هذا ما اكتفى مجلس شورى الدولة اللبناني باعلانه في قرار ناجي على بلدية طرابلس بتاريخ ١٤/٧/١٩٦١ (٣) ٠

ولكن مجلس شورى الدولة الفرنسي في اجتهاده حول الموضوع علل لنتيجة الابطال ولفاعيله بأكثر واكثر ، بحيث لم يكفه الاعلان عن ان القرارات المقضى بابطالها تعد كأنها لم تكن فحسب بل قال مسترسلا في البحث انه : « وان كان المبدأ في ان لا يعمل بانظمة وقرارات السلطة الادارية الا في المستقبل ما لم تكن قد اتخذت تطبيقا لاحكام قانون ذات مفعول رجعي ، غير ان هذه القاعدة تعرف استثناء عندما تكون هذه القرارات قد اتخذت تنفيذا لقرار لمجلس الشورى بحيث ينسحب حتما هذا الاخير ، وهو يعلن الابطال ، ببعض مفاعيله الى الماضي وذلك على اعتبار ان الاعمال الادارية المقضي بابطالها لعلة تجاوز حد السلطة تعد كأنها لم تكن » (٤) ٠

٢ ـ **وسندا لهذا الاعتبار** تتسم القوة التي تلازم قرار الابطال لتجاوز حد السلطة **بطابع الانتظام العام** اذ هي تثار عفوا من القاضي (خلافا للقاعدة العامة التي بموجبها لا يمكن للقاضي ان يأخذ بقوة القضية المحكمة ما لم تثر من احد فرقاء النزاع) في كل نزاع ينظر فيه ، داخلا كان في نطاق قضاء الابطال (٥) ام في نطاق القضاء الشامل (٦) ٠

وانطلاقا من هذا الاعتبار ايضا كان لقرار الابطال لتجاوز حد السلطة مفاعيل مطلقة في اعادة الحالة الى ما كانت عليه وفي اعادة الامور الى نصابها ٠ فالمدعي يستعيد ما اخذ أو حرم منه عن غير حق والسلطة ترد له عينا ما تصرفت به عفوا بقوة التنفيذ المباشر التي تملكها ، عندما مارست العمل الاداري المقضي بابطاله ٠

٤ ـ وان لمجلس شورى الدولة الفرنسي قرارات عدة ارتدت في غالبيتها الى ميدان التنازع الوظيفي برزت معها فاعلية الابطال على اطلاقها فاعطت عن مجال اتساعها ونفاذها الشامل صورة حية :

---

(٣) ـ هو القرار رقم ٢٦٩ ٠ نشر في هذه المجموعة الادارية ١٩٦١ صفحة ٢٠٨ ٠

4 — Conseil d'Etat Français Arrêt Rodière 26 déc. 1925 Rec. Leb. p. 1065 :

«Cons. que s'il est de principe que les règlements et les décisions de l'autorité administrative, à moins qu'ils ne soient pris pour l'exécution d'une loi ayant un effet rétroactif, ne peuvent statuer que pour l'avenir, cette règle comporte évidemment une exception lorsque ces décisions sont prises en exécution d'un arrêt du Conseil d'Etat, lequel, par les annulations qu'il prononce, entraine nécessairement certains effets dans le passé, à raison même de ce fait que les actes annulés pour excès de pouvoir sont réputés n'être jamais intervenus...»

— Voir aussi Arrêt Cru. Assemblée 10 déc. 1954. Rec. Leb. p. 659 Dalloz. 1955, 198. Conclusions Jacomet. Note Weil

— P. Weil. Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir. Thèse. Paris 1952.

5 — Conseil d'Etat Français . Arrêt Simonet, 22 Mars 1961. Rec. Leb. p. 211:

«Cons. que les dispositions de l'article 2 de l'arrêté précité ont été annulées par une décision du Conseil d'Etat statuant au contentieux en date du 28 octobre 1955 ; qu'il appartenait au Conseil du contentieux administratif de la Nouvelle Calédonie de soulever d'office le moyen, *qui est d'ordre public tiré de ce que le rejet, qui lui était déféré, de la demande de congé administratif présentée par le sieur Simonet était intervenu sur le fondement d'une disposition réglementaire annulée pour excès de pouvoir; que le requérant est, dès lors, fondé à demander l'annulation tant de la décision, qui est ainsi entachée d'erreur de droit , du Haut-Commissaire, que de l'arrêté du Conseil du contentieux administratif ;...»*

6 — Conseil d'Etat Français Arrêt Laiterie Saint Cyprien 8 Janv. 1960. Rec. Leb. p. 10.

«Cons. que les mesures par lesquelles l'autorité administrative diffère la mise en application d'une réglementation illégale ne sauraient être entachées d'illégalités et par suite ne peuvent constituer des fautes à engager la responsabilité de l'Etat ; que par une précédente décision en date du 21 nov. 1958 le Conseil d'Etat statuant au contentieux a annulé pour excès de pouvoir le décret du 23 février 1950 relatif aux conditions de vente du lait dans les agglomérations de plus de 20.000 habitants à partir du 1er Janvier 1953 ; que dès lors la société requérante n'est pas fondée à solliciter réparation du préjudice que lui aurait causé le retard apporté par le décret du 22 déc. 1952 à la mise en vigueur de ladite réglementation...»

ـ ففي اثر صدور قرارات ابطال التعيين والترفيع والاحالة على التقاعد والعزل من الوظيفة مثلا ، يترتب على الادارة التـــي تكون ، خلال المـــدة التـــي استغرقهـــا امر الفصل بمراجعة الابطـــال ، قد أولت ترفيعـــات متتاليـــة لموظفيـــن معينين خلافا للاصول ، او عينت خلافـــا للقانون موظفين جددا عوضا عـــن الموظفين الذين صرفتهم مـــن الوظيفـــة او عزلتهم منها ، ان تعيد النظر في حالة الموظفين هؤلاء عن المدة التي عقبت الاعمال المقضي بابطالها ، فهي ملزمة بمنـــح الترقية المستحقة حسب القدم ووفقا للنظام ، كما انها مقيـــدة بتأمين ترفيع يتوافق مع القضية المحكمة ويتفق وحقـــوق الافراد عوضا عن الترفيع المشوب بعيوب مخالفة القانون · وعلى السلطة ايضا ايجاد الوسائل لكل موظف يعمل بامرتها ، لان يثابر على القيام بوظيفته في نطاق نموها الطبيعي اعتمادا على حالات الترفيع المنصوص عليها في القانون المعمول بـــه والمؤهل اليها مع باقي الموظفين ·

من أجل ذلك يعود للسلطة الادارية ان تدقق في أوضاع وحالات مجموعة الموظفين التي يمسها بصورة مباشرة او غير مباشرة قرار مجلس الشورى المعلن للابطال ، وان تعمدتحـــت رقابة هذا المجلس ، الى تصنيف جديد مفيد في سبيـــل اعادة تكوين وضع الموظف في نطاق الشروط التي كان يجب أن يكون فيها وضعه هذا ، فيما لو لم ترتكب بشأنه اية مخالفة قانونية (٧) ·

ـ ثم ان اعلان ابطال جدول للترفيع (٨) من قضاء الابطال يوجب **اعادة تنظيمه** مهما كانت الاسباب القانونية التي دعت لهذا الابطال والظروف التي قامت بعد تنظيمـــه وان استقام سبب الابطال على مخالفة في الاصول لم تكن ذات اثر علـــى جوهره · فجدول الترفيع الباطل لعيب في الاصول كمخالفته للمراسم الجوهرية مثلا يعتبر كأنه لم يكن · وقيام ظروف بعـــد صدوره من شأنها تغطية العيب فيه لا يصلحه ولا يعفي السلطة من موجب اعادة تنظيمه في ضوء تعليمات قرار الابطال (٩)

ـ وفي حالات ابطال قرار عزل الموظف من الخدمة تشتد رقابة مجلس الشورى على عمل الادارة في اعادة تكوين وضعه الوظيفي · ففي اعادة التكوين هذه تؤخذ بعين الاعتبار الحالات التي كان الموظف مؤهلا فيها لان يرفع (١٠) ، او مجالات الترقي او الترفيع التي كان ليفتحها امامه دخوله في مباراة لم يشترك فيها بسبب قرار العزل المقضي بابطاله (١١) ·

واذا كانت مدة العزل لا يستحق عنها الموظف راتبا بالذات بل تعويضا عنه فانها لتدخل دونما اشكـــال في حساب **الخدمة الفعلية** المعتمدة اساسا في حساب تعويض الصرف من الخدمة او العاش التقاعدي (١٢) ·

والوظيفة **الوحيدة** الملحوظة في الملاك يعاد اليها الموظف المفصول عنها في حال صدور قرار قضائي بابطال فصله عنها وان تم تعيين سواه مكانه فيها ، على اعتبار ان تعيين هذا الاخير جرى لمركز غير شاغر · وقد تنجلي في قرار الابطال هذا **الرجعية** في ابعد مفعول لها (١٣) ·

---

(٧) ـ قرار رودييز المشار اليه اعلاه على رقم المرجع ٤

(٨) ـ الترفيع هو انتقال الموظف من رتبة الى رتبة أعلى ضمن الفئة نفسها ومن فئة الى فئة · وللترفيع جدول تنظمه كل وزارة او ادارة وترسله الى مجلس الخدمة المدنية الذي يبت به بعد استطلاع رأي ادارة التفتيش المركزي (المادة ٣٤ من نظام الموظفين)

9 — Conseil d'Etat Français Arrêt Cru 10 déc. 1954 Rec. Leb. p. 659. (Tableau annulé en conséquence de l'illégalité de la nomination des intéressés. Nouvelles nominations identiques aux précédentes. Circonstances ne permettant pas d'utiliser le tableau sans l'avoir refait. Effet absolu de l'annulation. Autorité de la chose jugée non limitée aux motifs de l'annulation.

Cons... que la réfection du tableau et des promotions dont s'agit ne peut se heurter à des droits acquis, aucun droit n'ayant pu naître d'actes qui ont été annulés.

10 — Conseil d'Etat Français Arrêt Caubel 13 Juillet 1956 Rec. Leb. p. 697.

11 — Conseil d'Etat Français Arrêt Barbier. 13 juillet 1956 Rec. Leb. p. 338.

12 — Conseil d'Etat Français. Arrêt Hennequin, 20 mai 1960. Rec. Leb. p. 350.

«Le sieur Hennequin doit en principe être réputé s'être trouvé rétroactivement à partir du 20 août 1944 dans une position comportant accomplissement des services effectifs...» pouvant entrer en compte dans la constitution du droit à pension.

13 — Conseil d'Etat Français Arrêt Boisanger 1er Déc. 1961 Rec. Leb. p. 676:

«Considérant que par décision en date du 27 oct. 1961, le Conseil d'Etat statuant au Contentieux a annulé le décret en date du 30 janv. 1960 révoquant le sieur Bréart de Boisanger de ses fonctions d'Administrateur général de la Comédie Française ; qu'à raison du caractère de cet emploi, qui est unique, cette décision comporte nécessairement l'obligation pour le gouvernement de réintégrer dans ce même emploi et à la date où il en a été illégalement privé le requérant qui doit être regardé comme n'ayant jamais cessé d'occuper le dit emploi ; que par suite le poste d'administrateur général de la Comédie Française n'était pas vacant lorsque le décret at-

لكن قاعدة المفعول الرجعي لقرارات الابطال ليست بالقاعدة المطلقة ·
ففي الواقع حالات تعدل قانونا من نفاذها الشامل وتحد من امتدادها ، فتشكل الاستثناء لاطلاقها ·

★

ثانيا : الحد من المفعول المطلق لقرار الابطال لتجاوز حد السلطة او حالة تعطيله

تستقيم الحالات التي يقف دونها المفعول الرجعي الكامل والنفاذ المطلق لقرارات الابطال لتجاوز حد السلطة على مقتضيات في **المصلحة العامة واستقرار في الاوضاع وحدوث ظروف طارئة** ·

د ـ فضنا بالمصلحة العامة :

لن يؤثر ابطال تعيين موظف مثلا على صحة وقانونية الاصول والمراسم المتبعة امام اللجان التي يكون قد اشترك في أعمالها ، (١٤)

ذلك ان الموظف المعين خلافا للاصول يعتبر قائما **بأعمال**وظيفته بصورة مشروعة طالما ان تعيينه فيها لم يلغ (١٥) ·

ولما كان يترتب على الموظف ان يخضع للاوامر التي توجه له وان ينفذ القرارات او التدابير التي تعطى له فان واجبه الوظيفي يقضي عليه اذا ما تناوله قرار نقل او تعيين جديد أو انتداب ان يلتحق بالوظيفة التي توكل اليه او يلحق بها وان طعن بذلك القرار ، بحيث ان عدم الامتثال للاوامر التي يتلقاها او للتدابير التي تتناوله اذ يخل بسير المصلحة العامة، يعرضه للملاحقة التاديبية ويحرمه منافع الوظيفة وفوائدها · وقرار **الابطال** للقرار الاداري الذي يشكو منه لن يعفيه من القيام بواجبه بحيث لن يكون له في هذا المجال مفعول رجعي يبرر له عدم التنفيذ (١٦) ·

٦ ـ والى جانب مقتضيات المصلحة العامة تقوم ايضا في الحد من الرجعية اعتبارات **تتعلق باستقرار الاوضاع وسلامتها، وبقيام أحداث طارئة لها اثرها في تنفيذ قرار الابطال** ·

لـذا لن يؤدي اعلان ابطال **احد الانظمة** الى اعلان ابطال التدابير او القرارات الصادرة تطبيقا لاحكامه والتي اصبحت بمنأى من كل طعن لعدم المراجعة بشأنها ضمن المدة القانونية · فابطال النظام لا فاعلية له بشأن هذه التدابير او القرارات التي لا يمكن للسلطة ان ترجع عنها ، والتي لا يمكن للقاضي ان يبطلها (١٧) ·

٧ ـ وقد يستحيل احيانا الحاق الموظف بالوظيفة ذاتها التي كان يشغلها عند صدور القرار الاداري الذي تناوله فيها والمقضي بابطاله وذلك بالنظر لقيام احداث طارئة وقعت عقب صدوره · فقد يبلغ الموظف عند تنفيذ قرار الابطال السن القانونية او يكون صدر قرار مستقل اخر بعزله من الوظيفة (١٨) ، او اصيب بعجز صحي يحول بينه وبين متابعة قيامه بأعمال الوظيفة (١٩) ·

ولطبيعة الوظيفة التي كان يشغلها الموظف اثر في تنفيذ قرار الابطال القاضي بفصله عنها · فالسلطة الادارية غير ملزمة باعادته الى الوظيفة ذاتها (٢٠) ، فالموظف الذي يقوم بتنفيذ قرار قاض بابطال فصله من الخدمة هو على حق مبدئيا

---

taqué y a nommé le sieur Escande ; que dès lors, le sieur Bréart de Boisanger est fondé à soutenir que la nomination dudit sieur Escande, auquel il appartenait s'il le jugeait utile d'intervenir dans l'instance ayant donné lieu à la décision précitée, est illégale et à en demander l'annulation». (Annulation).

14 — Conseil d'Etat Arrêt Perchel 24 Juin 1953. Rec. Leb. p. 312.

15 — Conseil d'Etat Français Arrêt Association des fonctionnaires de l'Administration centrale des postes et télégraphes 2 Nov. 1923. Rec. Leb. p. 699.

16 — Conseil d'Etat Français Arrêt Sinay 2 Déc. 1959. Rec. Leb. p. 643.

17 — Conseil d'Etat Français Arrêt Quéraud 1 Av. 1960. Rec. Leb. p. 245, concl. Henry.
— Conseil d'Etat Français Arrêt Caussidéry, 3 Déc. 1954, Rec. Leb. p. 640.

18 — Conseil d'Etat Français Arrêt Eilers 13 Fév. 1959 Rec. Leb. p. 109.

19 — Conseil d'Etat Français Arrêt ville saint Denis 31 Déc. 1959 Rec. Leb. p. 727.

20 — Conseil d'Etat Français Arrêt Dejean 3 Jan. 1958 Rec. Leb. p. 3.
«Cons. qu'eu égard à la nature des fonctions exercées par le requérant, l'annulation de son dégagement des cadres, n'entrainait pas, pour l'administration, l'obligation de le réintégrer dans le poste même qu'il occupait auparavant...»

بالعودة الى وظيفة توازي في ملاكه فئة الوظيفة التـــي كان يشغلها ، وليس الى الوظيفة ذاتها (٢١) ٠
وبذلك أمكن القول انه **عدا حالات الوظيفة** الوحيدة (انظر المرجع ١٣ من هذا المقال) **وحالات الوظيفة الـــتي نص القانون على ثبات شاغلها فيها** (inamovibilité) ، وعندها تجب الاعادة الى الوظيفة ذاتها ، يترتب على السلطة الادارية ان لم يكن بالامكان اعادة الموظف الى ذات الوظيفة التي فصل عنها بالنظر لطبيعتها ، الحاقه بوظيفة في ملاكه توازي الفئـة التي كان منتميا اليها ،
وفي ذلك حد آخر للمفعول المطلق لقرار الابطال ولفاعلية الرجعية الشاملة ٠

وان لم يعرض على حد علمنا على القضاء الاداري النزاع المتعلق بمدى فاعلية القرار القضائي وقوة نفاذه والـذي يعلن ابطال قرار اداري تناول رفض ترخيص بالبناء حينما يصطدم تنفيذ هذا القرار بأحكام وشروط تنظيم مدني للمنطقة تم اقراره وفقا للاصول بين تاريخ قرار الرفض بالترخيص بالبناء وتاريخ صدور القرار القاضي بابطاله ، فلمن تكون الغلبة في مثـل هـذه الحال ؟ والتفاعـل علـى أشده بيـن **المفعـول الرجعي لقرار الابطال** الذي يعيد طالب الترخيص الى الزمن الذي طالب فيه بالترخيص بالبناء في ظل القانون السائد في حينه وبين **المفعول المباشر الاني** لاحكام التنظيم المدني الجديد الذي يبدل في احكام البناء وشروطه ٠
المعلوم **اجتهادا** ان رخصة البناء ، ما لم تنفذ ، لا يتـرتب عليها أي حق مكتسب حيال مشاريع التنظيم والتجميـل التي تقرها الادارة (٢٢) ، ذلك ان رخصة البناء وان كانت لا تنشىء بذاتها حقا مكتسبا لصاحبها اذ انها من الاعمـال الاعترافية التي تثبت انطباق الوضع على الشروط القانونية ، الا ان الشروع في استعمالها في النطاق المحدد فيها وبـدون ان يقترن بمخالفة مآلها ، ينشىء وضعا قانونيا لا يخضع لاي تغيير يحدث في شروط الترخيص فيما بعد (٢٣) ٠ وسندا لهذا الاعتبار تؤول المباشرة بتنفيذ الرخصة والشروع بالبناء قبل صدور مرسوم بالتخطيط جديد للمنطقة مثلا حيث يقع البناء ، الى اعتبار الرخصة السابقة لتاريخه سارية المفعول وصالحةالاستعمال حتى ولو كانت شروطها تتعارض مع احكامه (٢٤) ٠

ففي حالة السؤال المطروح اذا لم يباشر طالب الترخيص بالبناء بالتنفيذ فذلك بسبب فعل الادارة اذ هي رفضت لـه الترخيص ، ولو رخص لكان شيد بناءه وفقا لاحكام التنظيم القديم وخلص من احكام القانون الجديد الـــذي قد يكون في القيود التي يفرضها أشد ثقلا وأكثر عبئا عليه ٠ فبمثل هـذه الحالة هل يقضي ظهور **الحدث الطارىء** بصدور القانـــون الجديد على المفعول الرجعي لقضاء الابطال ؟ او تفرض المنفعة العامة المتوخاة في قوانين الاستملاك ومراسيم التنظيم المدني تعطيل المفعول الرجعي لقرار ابطال رفض الترخيص باخضاع صاحبه الى احكام التنظيم الجديد للترخيص بتشييد بنائـه فيستحيل حقه في التنفيذ الى التعويض الموازي للضرر الـذي يصيبه لسبب عدم التنفيذ ؟ ربما كان في هذا الحل نصـرة للمصلحة العامة التي تسود مصلحة الافراد في قضايـا الاستملاك والتنظيم المدني على حساب الانصاف لفرد أولاه حكم من القضاء منافع هو على حق لان يعول عينا عليها في حمـى القانـــون ٠

هذا فيما خص العوائق التي تعترض طريق النفاذ المطلقوالمفعول الرجعي الشامل لقرار الابطـال والتي تحـول دون العودة الكاملة الى الاوضاع القائمة قبل صدور قرار الابطـال والتي تجد لها مسوغا قانونيا ، اما في مبدأ تأمين المصلحة العامة ، واما في مبدأ استقرار الاوضاع وسلامتها ، واما في المبررات القانونية للاحداث الطارئة ٠

*

ثالثا : الحد من المفعول المطلق لقرار الابطال لتجاوز حد السلطة بفعل الادارة وتجاوزه

---

(٢١) — Conseil d'Etat Français. Arrêt Guille 16 Oct. 1959. Rec. Leb. p. 516.
Cons. qu'un fonctionnaire ayant fait l'objet d'une mesure d'éviction annulée par la juridiction administrative ne peut, en principe, *prétendre, en exécution de la décision d'annulation, qu'à un emploi de son grade dans son cadre mais non à sa réintégration dans l'emploi même qu'il occupait...»*

(٢٢) ـ قرار مجلس شورى الدولة اللبناني زعرور على بلدية جبيل رقم ٧٣٢ تاريخ ٣١ـ١٠ـ١٩٦٢ هذه المجموعة الادارية ١٩٦٣ صفحـة ٢٨ ٠

(٢٣) ـ قرار مجلس شورى الدولة اللبناني الدويري على الدولة رقم ٧٤٤ تاريخ ٣١ـ١٠ـ١٩٦٢ هذه المجموعة الاداريـــة ١٩٦٣ صفحة ٢٧ ٠

(٢٤) ـ قرار مجلس شورى الدولة اللبناني شدياق على بلدية بعبدا رقم ٤٣٠ تاريخ ٢ـ٣ـ١٩٦٣ هذه المجموعة الاداريـــة ١٩٦٤ صفحـــة ٣٢

الى جانب العوائق التي يتصدى لهـا قرار الابطال في مفاعيله كما سبقت الاشارة ، فان التنفيذ يصطدم بفعل الادارة . لكن الحالات التي تمتنع فيها الادارة عن التنفيذ هي حالات جد نادرة ، ولا يمكن القول ان ما يرافقها من تصرف ينم عـن رغبة مبيتة في عدم الانصياع لاحكام القضاء او في عدم الامتثال لها . ففي غالب الاحوال تكمن وراء عدم التنفيذ فكرة موقوفة او صعوبة في التسليم بوجهة في النظر غير الوجهة المتبناة في القرار الاداري المقضي بابطاله ، سرعان ما تتبدد في الطـرق القانونية التي وضعها القانون لازالتها . وفي نهاية المطاف لا بد وان يأتي الابطال مفاعيله **كاملة** وان كان ذلك بعد **المنازعة** من جديـد .

٨ ـ ذلك ان **القانون** من جهة في نصه الصريح عين الاعمال الادارية الباطلة لتجاوز حد السلطة في المادة ٩٨ مـن المرسوم الاشتراعي ١١٩ المنظم مجلس شورى الدولة ومن بينها **الاعمال الادارية المتخذة خلافا للقضية المحكمة ، والاجتهاد** من جهة اخرى اوجب ، علاوة على اعلان الابطال ، التعويض عنهـا .

ففي قرار مبدئي له (٢٥) اعلن مجلس شورى الدولة اللبناني ان على السلطات الادارية ان تراعي الحالات القانونية كما فصلها القضاء الاداري ، وقضى بانه ، وان لم يكن من سبيل لاكراه الادارة على تنفيذ قرار قضائي ، فان لهذا القرار قوة **ملزمة** للادارة وعليها واجب قانوني في تنفيذ القضيـة المحكمة الناجمة عنه .

وقوة القضية المحكمة لا تتعلق بالفقرة الحكمية فحسب بل بالاسباب المرتبطة بها ارتباطا وثيقا لازما بحيث تكون لهـا ركيزة قانونية تبررها (٢٦) كما انه يفهم بموضوع الدعوى **الحق** المطلوب تكريسه او **الحالة** القانونية المطلوب اقرارها ، فاذا كان القضاء بت بهذا **الحق** او بتلك **الحالة** فانه ينجم عن قراره قضية محكمة بخصوص الامر الذي بت به (٢٧) .

فاذا ما رفضت الادارة التقيد بقوة القضية المحكمة واعطاء ترخيص للمستدعي بالبناء يقضي مجلس شورى الدولة بابطال قرار رفضها هذا الذي ترفض بموجبه التنفيذ (٢٨) .

وفي تنفيذها لحكم من القضاء الاداري قضى بالزامها بدفع مبلغ من المال لا يحق لها ان تحسم من هذا المبلغ أي مبلـغ تعتبره مترتبا لها بذمة المنفذ المحكوم له ، والا تكون بذلك خالفت القضية المحكمة وامتنعت عن التنفيذ حسب الاصـول ، وقرارها من هذا القبيل يكون مستوجبا الابطال (٢٩) .

٩ ـ ولا يكتفي القضاء الاداري بابطال قرار رفض التنفيذ لمخالفة القضية المحكمة بل يذهب الى أكثر من ذلك فيحكـم أيضا بالتعويض الموازي للضرر اللاحق بطالب التنفيذ .

ففي دعوى « **حداد على بلدية عين زحلتا** » التي انتهت بالقرار رقم ٤٢٠ تاريخ ١٩ـ٤ـ١٩٦٦ كانت البلدية رافضة تنفيذ قرار لمجلس الشورى اكتسب الدرجة القطعية ، اودع التنفيذ حسب الاصول ، قاض بابطال قرار صرف المدعي من خدمـة البلدية . فقضى المجلس بان للمدعي « الحق بان يعود الى وظيفته وبتعويض قبل البلدية يشمل ، بالاضافة الى راتب ثلاثة أشهر سبقت صرفه من الخدمة ، **الخسارة المادية** التي يقـدرها بمبلغ الف وخمسماية ليرة لبنانية ... » (٣٠) .

وفي **دعوى « حشيمي على الدولة »** قال مجلس شورى الدولة اللبناني ان الادارة ملزمة بتنفيذ احكام القضاء الاداري وفقا لنص المادة ٨٢ من المرسوم الاشتراعي ١١٩ (وفيها ان قرارات مجلس الشورى ملزمة للادارة ، وعلى السلطات الادارية ان تراعي الحالات القانونية كما فصلتها هذه القرارات) . ولان عدم تنفيذ القرار الصادر لصالح المدعي من القضاء انحق

---

(٢٥) ـ القرار رقم ٤ تاريخ ٩ـ١ـ١٩٦٢ شركة التسليف على الدولة هذه المجموعة الادارية ١٩٦٢ صفحة ٣ .

(٢٦) ـ القرار رقم ٤ تاريخ ٩ـ١ـ١٩٦٢ شركة التسليف على الدولة هذه المجموعة الادارية ١٩٦٢ صفحة ٣ .

(٢٧) ـ قرار مجلس شورى الدولة رقم ٤ تاريخ ٩ـ١ـ١٩٦٢ شركة التسليف على الدولة هذه المجموعة الادارية ١٩٦٢ صفحة ٣ .

(٢٨) ـ قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٨٢٨ هراوي على الدولة تاريخ ٩ـ١١ـ١٩٦٢ هذه المجموعة الادارية ١٩٦٢ صفحة ٢٣١

(٢٩) ـ قرار مجلس شورى الدولة شركة المقاولات على الدولة رقم ٢٩٩ تاريخ ١٦ـ٨ـ١٩٦٢ هذه المجموعة الادارية ١٩٦٢ صفحة ١٩١

(٣٠) ـ نشر في هذه المجموعة الادارية ١٩٦٦ صفحة ١١٣ . وهذه بعض حيثيات القرار :

« وبما ان قرار الصرف ابطل بموجب قرار اكتسب الدرجة القطعية فكان على البلدية ان تنفذ القرار وتعيد صاحبه الى وظيفته .

وبما انها لم تفعل فقد خالفت القانون والحقت بطالب المراجعة ضررا ظاهرا بينا اذ بقي مدة سنة وأربعة أشهر وثلاثة وعشرين يومـا بدون وظيفـة .

وبما انه كان على البلدية ان تلبي طلب طالب المراجعة انفاذا لقرار مجلس الشورى ومن ثم تبني على الشيء مقتضاه وفق مجريـات الامور والقانون تاركة التبعة على صاحب العلاقة بصدد العودة الى وظيفته ام لا . »

به ضررا أكيدا يستمر حتى التنفيذ فقد قضى بفقرته الحكمية « بالزام الدولة بان تدفع له ما استحق من فرق في الراتب حتى تنفيذ القرار **مهما طال أمره** » (٣١) ٠

واجتهاد القضاء الاداري الفرنسي مستقر أيضا في هذا الاتجاه ٠ ففي قرارين مبدئيين لمجلس شورى الدولة في فرنسا حديثين برزت رقابة القاضي الاداري على فعل الادارة ولازمته حتى التنفيذ بحيث انه ابطل من جديد الاعمال كل الاعمال التي بدا منها ان السلطة لدى اتخاذها عقب قرار الابطال الصادر عنه حاولت النيل من قوة القضية المقضية او التنكر لها ٠

ففي قضايا عديدة تناول موضوعها الغاء امتيازات لبعض العقارات ، لجأت الادارة في نية تعطيل قرار الابطال الى اتخاذ قرارات جديدة منحت بموجبها امتيازات اخرى ، والى استصدار قرارات بمصادرة تلك العقارات لصالح من كان مستفيدا من الامتياز الممنوح عليها ٠ فكان مصير تلك القرارات الجديدة الابطال (٣٢) ٠

وفي أثر قرار لمجلس شورى الدولة الفرنسي قاض بابطال قرار اولى انتدابا خاصا وبالتالي ابطال انتخاب مجلس بلدي جرى في أعقاب تنفيذه ، كان من المفروض ان تعود هيئة المجلس البلدي الذي كان يمارس صلاحياته أصلا الى ممارستها من جديد بدلا من هيئة المجلس الذي غدا منتخبا خلافا للاصول ٠ غير ان الحكومة ارتأت حل الهيئة الشرعية للمجلس البلدي عقب صدور قرار الابطال ببضعة أيام وفي نية تعطيله ، وما كان من مجلس شورى الدولة الا ان قضى بابطال قرار الحل أيضا (٣٣) ٠

والملاحظ ان مجلس شورى الدولة الفرنسي في المراجعة المشتركة بين قضاء الابطال لتجاوز حد السلطة لسبب مخالفة القضية المحكمة ، والقضاء الشامل في موضوع التعويض عن عدم التنفيذ ، يؤاخذ الادارة على خطئها ٠ وكان في تحديده للتعويض وتعيين مقداره ادانة لها ٠ فقراراته تشير الى تأخير الادارة « المتجاوز الحد » ، او « المغالى به » في تنفيذ قرارات الابطال (٣٤) او الى رفضها المستمر الذي يتنكر للقضية المحكمة (٣٥) ٠

كما تجب الملاحظة أيضا بهذا الصدد أن مجلس شورى الدولة الفرنسي لا يعتبر القرارات الادارية برفض التنفيذ اعمالا ادارية **يمكن الرجوع عنها في أي وقت** لا سيما اذا ما نشأ عن حالة عدم الطعن بها ضمن مدة الطعن القانونية حقوق مكتسبة للغير (٣٦) ٠

١٠ ـ وفي هذا المجال لا بد من الاشارة الى نص أورده المشترع في قانون العقوبات اللبناني في فصل « **الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة** » وتحت عنوان « **اساءة استعمال السلطة والاخلال بواجبات الوظيفة** » الا وهو نص المادة ٣٧١ وفيها « ان كل موظف يستعمل سلطته او نفوذه مباشرة او غير مباشرة ليعوق او يؤخر تطبيق القوانين او الانظمة وجباية الرسوم او الضرائب او **تنفيذ قرار قضائي** او مذكرة قضائية او أي أمر صادر عن السلطة ذات الصلاحية ، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين » ٠

فهل يشكل فعل الامتناع عن تنفيذ قرار قضائي صادر عن مجلس شورى الدولة قاض بالابطال لتجاوز حد السلطة تجري معاملة تنفيذه لدى الموظف المختص ، **خطأ شخصيا** يرتكبه هذا الاخير أم **خطأ خدمة** ؟

---

(٣١) ـ القرار ١٠٨ تاريخ ٣١ـ١ـ١٩٦٧ هذه المجموعة الادارية ١٩٦٧ صفحة ١٠٩ ٠

32 — Conseil d'Etat Français Arrêt Ministre de l'Agriculture c/ dame Lamotte 17 Fév. 1950. Rec. Leb. p. 110. Revue de Droit Public 1951 . 478, conclusions Delvolvé note Waline.

«Cons. qu'il est établi par les pièces du dossier que ledit arrêté, maintenant purement et simplement la concession antérieure... n'a eu d'autre but que de faire délibérément échec aux décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux et qu'ainsi il est entaché de détournement de pouvoir».

33 — Conseil d'Etat Français. Arrêt Girard, 31 Mai 1957. Rec. Leb. 355.
— Conseil d'Etat Franaçis. Arrêt Girard, 9 Nov. 1959. Rec. Leb. p. 584.

34 — Conseil d'Etat Français Arrêt Véron-Réville Assemblée 27 Mai 1949. Rec. Leb. p. 246

35 — Conseil d'Etat Français. Arrêt L'homme. Assemblée 4 Janv. 1952. Rec. Leb. p. 15.

36 — Conseil d'Etat Français. Arrêt Rodde, 4 Fév. 1955. Rec. Leb. p. 72 :

«Qu'il est constant que la décision implicite susmentionnée n'a pas été attaquée dans le délai du recours contentieux; qu'ayant créé des droits au profit des membres du corps auquel appartenait le sieur Rodde, elle n'est plus susceptible d'être légalement rapportée ;...»

وفيما قانون العقوبات ينص على ان اعاقة التنفيذ او التأخير له يوصف بجرم مخل بواجبات الوظيفة معاقب عليه بالحبس لان فيه اساءة لاستعمال السلطة ، فهل تصح الملاحقة بحق الموظف المسؤول عن التنفيذ في الموضوع ؟

وليس الرد على هذا السؤال بالامر اليسير ومن اجله يجب الرجوع الى ضابطة التفريق بين خطأ الخدمة والخطأ الشخصي من جهة (٣٧) وليس في **الواقع** من جهة اخرى موظف واحد يؤخر تنفيذ القرار القضائي او يعيق تنفيذه اذ غالبا ما يكون أمر التنفيذ منوطا بالتسلسل بعدة موظفين او بعدة دوائر وكثيرا من الاحيان بأحد الوزراء او بمجلس الوزراء نفسه المسؤول نفسه أمام السلطة التشريعية ·

وان نادى أهل الفقه وعمداؤه في فرنسا في مطلع القرن الحالي بنظرية المسؤولية الشخصية كحل للمشكلات التي يتعرض لها تنفيذ قرارات القضاء ولا سيما القضاء الاداري وقضاء الابطال ، الا ان هذه النظرية لم تلاقي صدى مؤيـــدا لها في قرارات القضاء الاداري (٣٨) ·

ولم يعرف القضاء في لبنان على حد علمنا على الرغم من ان قانون العقوبات وضع موضع التنفيذ منذ اليوم الاول من اذار ١٩٣٠ (وهو المرسوم الاشتراعي رقم ٣٤٠) أي دعوى تناول موضوعها مسؤولية الموظف الجزائية بشأن اعاقة تنفيذه لحكم قضائـــي ·

وعلى افتراض ان الامتناع عن التنفيذ او التأخير في اجرائه هو وليد فعل احد الموظفين الاداريين في نية منه بالحـاق الضرر عن طريق اساءة استعمال السلطة ، وهو ليس بوزير او بممثل لشخص مجلس الوزراء مكلف بتنفيذ احدى رغباته او قراراته ، للتساؤل عن نوع المسؤولية الادارية ام السياسية (٣٩) ، فان لملاحقة هذا الموظف الجزائية ، في مثل هذه الحالة وهي نادرة الوجود ، **اصولا** تجب مراعاتها نصت عليها المـادة ٦١ من المرسوم الاشتراعي ١١٢ وهذه الاصول فيما تفرضه من مراسم تجعل هذه الملاحقة صعبة التحقيق في مراحلهـا كافة (٤٠) ·

فملاحقة الموظف من اجل خطئه الشخصي او مسؤوليته الجزائية وان كانت تجري في حالات نادرة ، هي لتصطدم بعقبات كثيرا ما تعترض سبيلها ·

وربما كان ذلك أيضا سببا في عدم سلوك طريقها بالاضافة الى عوائق المسؤولية السياسية وصعوبة الاوضاع الراهنة·

---

37 — Cf. la Responsabilité de la Puissance Publique et de ses agents au Liban. Ernest Hamaoui. Thèse 1965. Beyrouth.

— aussi par le même auteur «Le cumul des responsabilités en droit libanais». Cette revue 1964 partie française, p. 17.

38 — Voir J.C.A. Fasc. 665. Les effets du recours pour excès de pouvoir. Weil No. 164.

— HAURIOU: «La solution jurisprudentielle de la difficulté nous paraît très simple ; elle consisterait à poser en principe que, lorsqu'une administration publique a été condamnée en dernier ressort par une juridiction quelconque, l'administrateur responsable de l'exécution de la chose jugée commet un fait personnel en n'exécutant pas le jugement et devient pécuniairement responsable du préjudice sur ses biens personnels». (Note sous la décision Farrègues du 22 juillet 1910. Sirey 1911.3.121).

— DUGUIT : «Il n'y a pas d'autre moyen que la mise en œuvre de la responsabilité personnelle du fonctionnaire par le fait duquel la décision juridictionnelle reste sans effet». (Les transformations du droit public 1913, p. 218).

— JEZE : «Les agents administratifs à qui incombe le devoir d'exécuter la chose jugée, et qui refusent sans motif légitime de le faire, commettent une faute personnelle, qui engage leur responsabilité». (Les principes généraux du droit administratif, 2ème édition 1914. p. 173).

(٣٩) ـ انظر في الموضوع « في مسؤولية الدولة عند رفضها استخدام القوة العامة من اجل تنفيذ الاحكام القضائية » · دراســة علمية للمحامي جوزف زين الشدياق · هذه المجموعة الادارية ١٩٦١ باب المقالات الحقوقية صفحة ٣ ·

(٤٠) ـ نص المادة ٦١ من المرسوم الاشتراعي ١١٢ :

١ ـ يحال على القضاء الموظف الذي يتبين ان الاعمال المنسوبة اليه تشكل جرما يعاقب عليه في قانون العقوبات وغيره من القوانين النافـــذة ·

٢ ـ اذا كان الجرم ناشئا عن الوظيفة فلا يجوز ملاحقة الموظف الا بناء على موافقة الادارة التي ينتمي اليها ·

٣ ـ لا تحرك دعوى الحق العام بواسطة الادعاء الشخصي المباشر وعلى النيابة ان تستحصل على موافقة الادارة قبـــل المباشرة بالملاحقة اذا كان الجرم ناشئا عن الوظيفة ·

٤ ـ اذا حصل خلاف بين النيابة العامة والادارة المختصة حول وصف الجرم . ما اذا كان ناشئا عن الوظيفة او غير ناشىء عنها . عرض الامر على هيئة مجلس الخدمة المدنية للبت فيه اذا كان الموظف من الدوائر التابعة لسلطته ، اما اذا كان الموظف من غير الدوائر التابعة لسلطته فيكون القول الفصل للادارة المختصة ·

رابعا : المفعول الشامل لقرار الابطال لتجاوز حـــد السلطة ومعناه

هناك مفعول اخر لقرار الابطال لا بد من تعيينه قبل ختام هذا البحث · انه **المفعول الشامل** · فقد يستفيد من قـــرار اعلان ابطال قرار اداري جميع من هم على علاقة بهذا القرار كما في حال اعلان مجلس الشورى ابطال قرار لوزير الاقتصاد يعلن تخفيض أسعار الكتب الدرسية المستوردة من الخارج (٤١) ·

ومفعول القرار القاضي بالابطال لا ينحصر في حالة طالب الابطال فحسب بل يشمل جميع الحالات المماثلة له · فان اعلن مجلس شورى الدولة ابطال مرسوم اخطأت فيه السلطة بتصنيف موظف ، فلكل موظف تناوله المرسوم المقضى بابطاله يكون في حالة مماثلة لحالة مدعي الابطال حق بالاستفادة من قرار الابطال مع ما يترتب عليه من حقوق ونتائج (٤٢) ·

فاعطاء قرار الابطال مفعولا شاملا مطلقا ، انما يعني ان كلا من أصحاب العلاقة الذي يعنيهم القرار ، يمكنه طلـب الافادة منه حتى ولو لم يكن فريقا في المراجعة على أساس ان العدالة يجب ان تكون واحدة للجميع (٤٣) ·

ولكن حتى يؤخذ بالمفعول الشامل للقرار القضائي المعلن ابطال قرار اداري فيه تجاوز لحد السلطة ، يجب ان يكون القرار القاضي بالابطال مسندا الى أسباب تركزت على عيوب أصيلة شابت القرار الاداري وليس الى أسباب خاصة تعلقت بشخص مستدعي مراجعة طلب ابطاله (٤٤) ، ذلك ان المفعول المطلق للابطال لتجاوز حد السلطة لا يترتب الا اذا كان قـد حكم به لعيوب تجعل القرار الاداري باطلا تجاه الجميـع للاسباب ذاتها التي كانت سببا للابطال · فان كانت أسباب ابطال القضاء الاداري لقرار اداري لا تتعلق بعيوب تشوبه بل تنحصر بحقوق فردية ادعى بها احد الموظفين ، فلن يكون للقـــرار القضائي بالابطال مفعول شامل لسواه ممن لم يطعن بالقرار الاداري ضمن المدة القانونية (٤٥) ·

في ختام هذا البحث، وان قلنا مع مجلس شورى الدولة اللبناني في قراره ١٨١٦ تاريخ ١٢ـ١٢ـ٦٧ «ان القضاء يحكم بقوة الاستقلال التي يتمتع بها بمقتضى المادة العشرين من الدستور » « وكان يمتنع عليه الحكم في كل ما يمس بهذا الاستقلال » ، وان للابطال لتجاوز حد السلطة اصولا وقواعد خاصة تحول دون اعطاء الاوامر للادارة بالتنفيذ المباشر للقرارات التي تعلن عنه ، فالمحكوم له لا بد وان يصل الى حقه على ما استعرضناه من سبل خطها القانون ورسمها له الاجتهاد · وليس فـي الواقع أحكام قضائية غدت دون تنفيذ او لم يستحيل تنفيذها الى تعويض فيما يجب ان يكون هذا التعويض عادلا وموازيا ، فيغطي عندئذ عدم التنفيذ ولا يكشف عنه ·

المحامي جوزف زين الشدياق

---

(٤١) ـ قرار مجلس شورى الدولة اللبناني ٦٣٨ تاريخ ٧ـ١٢ـ١٩٦١ صفير على الدولة هذه المجموعة الادارية ١٩٦٢ صفحة ٣٥

(٤٢) ـ قرار مجلس شورى الدولة ١ تاريخ ٢ـ١ـ١٩٦٠ حداري على الدولة هذه المجموعة الادارية ١٩٦٠ صفحة ٧١ ·

(٤٣) ـ قرار مجلس شورى الدولة ٥١٥ تاريخ ١٨ـ١٠ـ١٩٥٧ نحيلي على الدولة هذه المجموعة الادارية ١٩٥٧ صفحة ٢٤١ وفيه : « ان من حق المدعي وقد كان الرابع والعشرين في لائحة النـاجحين ان يطلب الافادة من قرار الابطال الذي قضى بابطال تعيين واحد وعشرين موظفا من الناجحين الذين يأتون بعد الثمانية الاولين الذين عينوا حسب الترتيب القانوني للفائزين »

(٤٤) ـ قرار مجلس شورى الدولة رقم ٩٢١ تاريخ ٦ـ١٠ـ١٩٦٤ ابي صالح على الدولة هذه المجموعة الادارية ١٩٦٤ صفحة ٢٢١ ·

(٤٥) ـ قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٣٩٥ المصري على بلدية طرابلس ١ـ١٠ـ١٩٦٥ هذه المجموعة الادارية ١٩٦٥ صفحة ٢٠٦

من أجل سلامة الاوضاع واستقرارها كانت مهلة **الشهرين** في الحق الاداري ·

ففي نطاق مهلة **الشهرين** من **تاريخ** نشر او ابلاغ القرار الاداري ، او تنفيذه اذا كان من القرارات الفردية (١) ، **تجب** المراجعة طعنا به امام القضاء الاداري ،

وقبل مضي مهلة **الشهرين** على قيام **قرار بالرفض ضمني** تلو ربط النزاع يصح قطع مهلة مراجعة القضاء الاداري بما أسماه الاجتهاد « **بالمذكرة الاسترحامية** » ، تلك المذكرة التي ترفع الى السلطة المختصة او الى السلطة التي تعلوها ، وقد جاء النص لها صريحا في المادة ٦٠ من المرسوم الاشتراعي ١١٩ المنظم مجلس شورى الدولة ، وكأن فيها دعوة صريحة لاعادة النظر بالمطاليب قبل رفع المراجعة الى المرجع القضائي الصالح للفصل فيها ·

وفي خلال مهلة **الشهرين** أيضا كان من حق السلطة الادارية ان ترجع عن قراراتها اذا ما تراءى لها انها أتت بها خلافا للقانون ·

فعلى ما يبدو ، مهلة الشهرين الموحدة غدت فريضة استقرار للاوضاع ودعامة سلامة لاركانها ·

لكن مهلة الشهرين هذه لا تخضع لها كل الاعمال الادارية ·

هناك ثمة أعمال تفلت منها فلا يقيد الطعن بها او يربط الرجوع عنها **بأية مهلة** · ذلك ان العيوب الجسيمة **التي** تشوب هذه الفئة من الاعمال تجعل منها أعمالا باطلة بطلانا أصليا منذ قيامها ، فتحبط نتائجها وتودي الى عدم قابليتها للنفاذ والالزام · عنينا بها « **الاعمال الادارية العديمة الوجود** » ·

في الاصل ، ومنذ مطلع هذا القرن ، ابتدع أهل الفقه في فرنسا « **نظرية العمل الاداري العديم الوجود** » (٢) ·

واذ شرع الاجتهاد الاداري في تطبيقها وعمل على الاخذ بها ، فذلك عن طريق تعيين **أوصاف** العيوب التي تجعل من العمل الاداري منعدم الوجود · وما كان الانعدام سوى مخالفة العمل الاداري للقاعدة القانونية مخالفة فادحة تكشف عن درجة بليغة في بطلانه · ومنذ ان نادى الفقيهان « **لافاريير** » و « **دغوى** » به بات يصيب الاعمال الادارية المشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم والاعمال التي تكون وليدة اغتصاب للسلطة مشهود ·

وبعد ان وصف مجلس شورى الدولة الفرنسي بعض الاعمال المخالفة للقاعدة القانونية مخالفة فادحة ، بأنها أعمال « **باطلة وعديمة المفعول** » ، لسبب ان اغتصاب السلطة فيها اذ هو على درجة من الجسامة لا يمكن معها الاحتمال انه يولد حقوقا ما ، او انها « **غير ذي فاعلية** » ، خرج الى القول ان « **طبيعة العيوب التي تشوب تلك الاعمال تجعل منها اعمالا عديمة الوجود** » (٣) ·

وسرعان ما استقرت نظرية العمل الاداري العديم الوجود في الاجتهاد الفرنسي **الحديث** ، فتجلت في مظاهرها وترسخت في قاعدتها دون تزعزع · وقد عمل القضاء على الاخذ بها في الميادين كافة بعد ان لاقى من الشراح والفقهاء كل تأييد ·

ففي ما وجدت نظرية الانعدام هذه مجالا لها خصبا في ميدان **التنازع الوظيفي** برزت فيه مفاعيلها كافة ، لجهة اعتبار الاعمال الادارية المطعون فيها اخذا بها **كأنها لم** تكن ومنعدمة الكيان والوجود ، وذلك :

- في حالات « **التعيين والترفيع المزيف** » (٤) ،

---

(١) انظر في الموضوع « التشريع الجديد لمهل المراجعة » · دراسة قانونية للمحامي جوزف زين الشدياق ، هذه المجموعة الادارية ١٩٦٧ باب المقالات الحقوقية صفحة ٢٧

(2) — Cf. E. Laferrière « Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux » 2ème éd. 1896 t. II p. 478

(3) — A. DE LAUBADERE. Traité de Droit Administratif *2ème édition* 1957 No. 390

(4) — *Nominations et promotions pour ordre*
— Conseil d'Etat Français. Arrêt Massonaud 30.6.1950 Rec. Leb. p. 400 Concl. Delvolvé
— Conseil d'Etat Français. Arrêt Egaze 27 Avril 1956 Rec. Leb. p. 172

- على ذلك أيضا قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٣٢٤ تاريخ ٢٨-٢-١٩٦١ المجموعة الادارية ١٩٦١ صفحة ٩١ على ما سيأتي بيانه في غير مكان من هذا البحث في موضوع الانعدام في التعيين في الوظيفة العامة ·

- وفي حالات الوضع الوظيفي المخالف للقانون بعد بلوغ السن (٥) ،

كذلك عرفت تطبيقا شاملا لمبادئها :

- في كل نزاع قامت فيه الاعمال الادارية المشوبة بعيب الانعدام على **مغايرة فادحة ومبينة للقاعدة القانونية** (٦)

- وفي التنازع القائم حول التعدي على الصلاحيات المالية والتصدي للقواعد التي تسود قضايا الضم والافراز (٧)

- حتى كانت نهاية المطاف عند قرار **حديث لمحكمة** حل **الخلافات** صادر بتاريخ السابع والعشرين من حزيران ١٩٦٦ توطدت فيه نظرية الانعدام وتحددت معالمها بحيث غدت علاجا اوجده القضاء لصد اعمال الادارة التي تكون فيها السلطة استباحت دون مسوغ صلاحيات لا تملكها فمارست سندا لها اعمالا لا يمكن الابقاء عليها من اجل ان كانت منذ اتخاذها عديمة الكيان والوجود (٨) .

---

(5) — Décision méconnaissant la survenance de la limite d'âge pour un agent public
— Conseil d'Etat Français. Arrêt Fontbonne 3 Fév. 1956 Rec. Leb. p. 45

(6) — Décisions dont le seul trait commun est d'être entachée d'une irrégularité particulièrement grave et manifeste
Conseil d'Etat Français 31 Mai 1957 Rosan Girard D. 1958. 152 note P.W. aussi in Rec. Leb. p. 355 (Concl. Gazier)

(7) — Tribunal Administratif de Châlons-sur-Marnes 16 Juin 1964 Viet c/ Min. de l'Agriculture. Act. Jur. 1965 p. 115 No. 20

« *Cons. qu'il ressort de la motivation même de la décision attaquée que ladite commission a constaté que, par acte du 5 Juillet 1962, elle avait méconnu les limites de sa compétence et empiété sur les attributions fiancières du ministre de l'Agriculture, engageant ainsi, hors du cadre des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, des dépenses sur le budget de l'Etat; qu'elle a donc déclaré « annuler » ledit acte en raison de la gravité même de l'atteinte ainsi portée aux domaines respectifs de compétence en matière de finances publiques et de remembrement rural, domaine déterminé, tant par les textes applicables en l'espèce que par les principes généraux de la comptabilité publique; que, dans ces conditions, c'est à juste titre que la commission départementale de remembrement des Ardennes a regardé l'acte du 5 Juillet 1952 comme nul et non avenu;*

.....

que, par suite, l'administration ne peut soutenir que cette décision serait entachée d'illégalité pour avoir rapporté, après expiration du délai de recours contentieux, une décision précédente qui doit être regardée comme nulle et non avenue;

Observations.

« Le tribunal administratif de Châlons-sur-Marnes était saisi d'un recours contre la décision du 5 Nov. 1962, recours tirant grief du fait que la décision du 5 Juillet était devenue définitive, n'ayant pas été retirée dans le délai du recours contentieux. Mais, devant le tribunal, le commissaire du gouvernement avait invoqué la jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux actes inexistents (C.E. 31 Mai 1957, Rosan Girard. A.J.D.A. 1957. II. Chron. Fournier et Braibant No. 266 p. 273). Le tribunal administratif l'a suivi; il a estimé que, le 5 Juillet 1962, la com-mission avait empiété sur les attributions du ministre de l'Agriculture et qu'en raison de la gravité de cette irrégularité la décision prise à cette date devait être considérée comme « nulle et non avenue ». Dès lors la décision attaquée était en réalité « la seule décision prise » et ne devait pas être considérée comme ayant rapporté tardivement une décision antérieure ».

(8) — Tribunal des Conflits Français. Arrêt 27 Juin 1966 sieur Guiguon
— in Dalloz Hebdomadaire 1968 Jur. p. 7 .

Voie de fait. Acte Inexistant. Contentieux. Régime

« *Sont constitutives d'une voie de fait et doivent, par suite, être regardées comme des actes nuls et non avenus, en raison de la gravité des atteintes portées à l'inviolabilité du domicile les décisions de l'autorité militaire ordonnant apposition de scellés sur le logement occupé par un officier en dehors de tout bâtiment militaire et refusant à ce dernier l'autorisation de pénétrer dans ce logement pour y prendre certains objets, alors que de telles décisions sont manifestement insusceptibles de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'Administration.*
Il appartient tant à la juridiction administrative qu'à l'autorité judiciaire de constater cette nullité

NOTE

Désormais l'acte inexistant se définit comme l'acte constitutif d'une voie de fait : dans les deux cas le juge utilise la formule mise au point par le Conseil d'Etat dans l'arrêt Carlier du 18 Nov. 1949 (S. 1950.3.49 note Drago; Rec. Cons. d'Etat p. 490). L'irrégularité qui entache l'acte doit être d'une évidence flagrante même si elle ne présente pas de particularité objective : tout lien de rattachement avec l'ordonnancement juridique doit faire défaut en ce sens que l'acte ne peut se rattacher à l'exercice d'un pouvoir exprès ou qu'il est expressément prohibé par un texte ou encore qu'il est

وبذلك ، امكن القول ان الاعمال الادارية العديمة الوجود هي تلك الاعمال التي تكون وليدة اغتصاب صارخ ، او تعد فادح من قبل سلطة ادارية على صلاحيات سلطة دستورية او صلاحيات سلطة ادارية اخرى · ومن أجل عيب الانعدام الذي يعتورها كانت السلطة الادارية قادرة على الرجـوع عنها في أي وقت ، وكان الطعن فيها قضاء يؤدي الـى الاعلان عن انعدام كيانها القانوني واعتبارها كأنها لم تكـن ·

ونظرية الانعدام القانوني للعمل الاداري عرفها **الحق الاداري الالماني** ·
وهذا الحق يفرق بين الاعمال الادارية **الباطلة بطلانا مطلقـا** والاعمال الادارية الباطلة بطلانا نسبيا · فالاعمـال الباطلة بطلانا كليا انما هي اعمال المغتصب او الاعمـال التي تخرج فيها السلطة عن اختصاصها ، أو حسب الاجتهاد الاعمال التي تخالف فيها السلطة القانون مخالفة مبينة في مجال الاختصاص والاصول (٩) ·

هذا وقد تبنى **القضاء الاداري العربي** قاعدة انعدام العمل الاداري ايضا ، فحدد ضوابطها ورسم معالمها بعد ان سبقه اليها القضاء العادي ·
ففي قرار للمحكمة الادارية العليا في **القاهرة** صادر في ٢١ـ١١ـ١٩٥٩ (١٠) انه :
« اذا ما رقي شخص بدون حق على فهم أنه يتوافر فيه شرط الاقدمية ، بينما هو فاقده ، فان قرار الترقيـة بالنسبة اليه يكون في الواقع من الامر ، قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به الى درجة **الانعدام فلا** يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن بالالغاء او بالسحب بل يجوز الرجوع فيه والغاؤه في أي وقت » ·

ومما أورده الاستاذ عبد الفتاح حسن في معرض تعليقه المستفيض على هذا القرار ـ بعد ان أوضح نظريـة الانعدام لدى القضاء العادي ولدى القضاء الاداري المنعدم ـ « ان القضاء الاداري ذهب الى أن القرار يعتبر منعدما متى تخلف عنه ركن من أركانه لا ينعقد بدونها ··· ومما يعدم القرار كذلك عيب عدم الاختصاص متى كان جسيما ، ويتحقق ذلك اذا تعرض القرار لمادة تدخل أصلا في اختصاص سلطة اخرى غير السلطة الادارية ، كأن تتولى السلطة التنفيذية عملا من أعمال السلطة القضائية او السلطة التشريعية ، كما يتحقق ايضا رغم صدور القرار في المجال الاداري اذا

---

dépourvu de motif juridique (Cf. Auby. La théorie de l'inexistence des actes administratifs Thèse 1947 et note sous Cons. d'Etat 28 Fév. 1947, Mégevand S. 1948.3.41 Auby et Drago. Cont. Adm. No 461)

Jusqu'à présent le seul effet spécifique de la théorie était aussi sa véritable raison d'être; les délais ne courent pas, l'acte inexistant peut être attaqué ou retiré à toute époque. Le Conseil d'Etat a confirmé nettement ce double effet de la notion : Si l'inexistence de l'acte peut être invoquée à toute époque (Cons. d'Etat 7 Juin 1961 Ministre de l'Education Nationale C. Hirtzmann Rec. p. 379 et bien entendu l'arrêt Rosan Girard déjà cité), l'administration a, en revanche, le droit de retirer à tout moment un acte qui ne crée aucun droit acquis (Cons. d'Etat 3 Fév. 1956 de Fontbonne D. 1956. Som. 73. Rec. Leb. p. 45)

J. C. DOUENCE

— Aussi in Actualité Juridique 1966 le même arrêt p. 547 avec la note A. DE LAUBADERE
« Le tribunal des Conflits a jugé que la décision insusceptible de se rattacher à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration et ainsi constitutive d'une voie de fait, devait, par suite, être regardée comme un acte « nul et non avenu » et « qu'il appartient tant à la juridiction administrative qu'à l'autorité judiciaire de constater cette nullité ».
La qualification « d'acte nul et non avenu » est une référence à la théorie de l'acte administratif inexistant dont on sait que, si elle prête à bien des discussions elle est admise dans la jurisprudence administrative actuelle (v. chron. de MM. Gazier et Long A.J.D.A. 1954 II p. 5 et Gazier A.J.D.A. 1956 II p. 93 et qu'elle est précisément en rapports étroits avec la théorie de la voie de fait, au moins lorsque la voie de fait résulte de l'irrégularité de la mesure administrative exécutée (Cf. P. Weil. Une Résurrection : la théorie de l'inexistence en droit administratif D. 1958 Chron. p. 49)»

A. DE LAUBADERE

— Conseil d'Etat Français 13 Juillet 1966 sieur Guiguon Rec. Leb. p. 476

(9) — Cf. M. Stassinopoulos. Traité des Actes Administratifs p. 34

(١٠) « المجموعة » السنة ٥ ص ٦٠ ـ بند ١٠ القضية رقم ٥٤١ لسنة ٥ القضائية

تضمن جوارا على اختصاص احتجزه المشترع لجهاز معين داخل السلطة الادارية ، من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الاداري (١١) ٠

ولنظرية العمل الاداري العديم الوجود في اجتهاد القضاء الاداري اللبناني مكان حصين ٠ وان قل عدد القرارات في موضوعها فلسبب انه لم يدل بها ٠ الا ان في ما حددته هذه القرارات في حيثياتها من مبادىء وما عينته من ضوابط ما يقيم لاعلان الانعدام للعمل الاداري قاعدة راسخة الجذور وشروطا جلية الخطوط ٠

ومجلس شورى الدولة اللبناني لم يفصل بمسألة الانعدام في السنوات العشر الاخيرة **الا بقضايا ثلاث** ، قام البت **باحداها** على نص صريح للمشترع لحالة الانعدام ، وارتد سبب الانعدام في **ثانيها** لعيب عدم الاختصاص الجسيم ، بينما تناول البت في القضية **الثالثة تفسيرا** لنص المادة ٢٤ من المرسوم الاشتراعي ١٤/١٩٥٥ (نظام الموظفين السابق) تقدمت بها الدولة من مجلس الشورى سندا لنص المادة ١٢ من المرسوم الاشتراعي ١١٩ ٠

وأحكام نظام الموظفين الجديدة التي فرقت **بين** التعيين في وظيفة غير شاغرة وفي وظيفة لم يرصد لها اعتماد خاص بالموازنة ، **وبين** التعيين المخالف للاصول هي التي دعت مجلس شورى الدولة اللبناني في قراره التفسيري رقم ٣٢٤ تاريخ ٢٨ـ٢ـ١٩٦١ لان يقضي بان هذا التفريق يوازي الفرق بين القاعدة التي تعتبر **العمل الاداري غير موجود** والقاعدة القائمة على تجاوز حد السلطة فكانت حافزة له للبحث في قاعدة الانعدام (١٢) ٠

وما كان ليكفه التفريق بين العمل الاداري غير الموجود ، والعمل الاداري الباطل لتجاوز حد السلطة وقد ذهب في تعليله الى الاعلان عن قاعدة انعدام الوجود على نحو ما نشأت عليه **علما واجتهادا** ٠

وفي رأيه في القرار التفسيري رقم ٣٢٤/١٩٦١ ان « قاعدة انعدام الوجود تنشأ عن كون العمل الاداري غير موجود اصلا او كونه صدر نتيجة اغتصاب السلطة ، او بخروج السلطة الادارية عن اختصاصاتها وتعديها على اختصاصات سلطة دستورية اخرى ، او كونه مشوبا بمخالفات قانونية فادحة يستحيل معها اسناده الى أي حكم من احكام القانون ، كالتعيين المزيف ، والتدابير المتخذة خلافا للقواعد المتعلقة بحدود السن القانونية للموظفين ، وتعيين موظف في وظيفة غير موجودة او غير شاغرة ٠ فالعمل الاداري المشوب بمثل هذه العيوب يعتبر كأنه غير موجود ، ولا يؤدي أي مفعول قانوني لعدم ارتباطه أصلا بالقانون ، وهو لا ينشىء حقا يمكن اكتسابه ، وبهذه الصفة يمكن الادارة الرجوع عنه في أي وقت » ٠

« اما القاعدة القائمة على تجاوز حد السلطة فهي تختلف عن قاعدة انعدام الوجود في ان العمل الاداري يستند في وجوده الى حكم القانون وانما تشوبه نواقص تتعلق في الشروط والاصول المقررة قانونا لاتخاذه ان في المرجع الاداري الصالح لاصداره ، او في مجافاته للقضية المحكمة ، او في عدم مراعاة المعاملات الجوهرية المرسومة في القانون ٠ ومثل هذا العمل موجود فعليا وينشىء حقا لصاحب العلاقة وانما يكون قابلا للابطال بسبب كل او بعض المخالفات المذكورة التي تشوبه والتي يجب الادلاء بها عن طريق الطعن بسبب تجاوز حد السلطة ضمن مدة شهرين يصبح بعدها العمل نهائيا اذا لم يراجع بشأنه خلالها » ٠

وتأسيسا على ذلك قال المجلس « ان التعيين في وظيفة غير شاغرة في الملاك او في وظيفة لم يرصد لها اعتماد خاص في الموازنة يعتبر **عملا غير موجود** لعدم امكان اسناده الى أي حكم من أحكام القانون ولمخالفته الفادحة لهذه الاحكام ، بينما التعيين في وظيفة شاغرة في الملاك ولها اعتماد خاص في الموازنة يعتبر على سبيل القياس تعيينا قائما ومرتبطا بالقانون ومنشأ للحقوق ٠ فاذا جاء هذا التعيين مخالفا للاصول المحددة بالقانون فانه يعتبر فقط قابلا للابطال عن طريق الطعن فيه ضمن المدة القانونية ويصبح نهائيا بعد انقضائها اذا لم يتقدم أي طعن خلالها ولا يمكن الادارة الرجوع عنه الا ضمن المدة المحددة بشهرين » ٠

وبالاستناد الى ما تقدم ، رأى المجلس بالنتيجة « ان التعيين المخالف للاصول القانونية المحددة بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٤ تاريخ ٧ كانون الثاني ١٩٥٥ (وهو نظام الموظفين السابق) يعتبر قائما ومنشأ للحق وانما يكون قابلا الابطال اذا طعن فيه ضمن المدة القانونية المحددة بشهرين ويمكن الادارة الرجوع عنه فقط ضمن هذه المدة ويصبح بالتالي نهائيا ومبرما اذا لم يطعن فيه أو لم ترجع عنه الادارة بخلال هذه المدة (١٣) ٠

---

(١١) ان المبدأ الذي اعتنقه القرار والتعليق عليه نشرا في هذه المجموعة الادارية ، ١٩٦١ باب الدراسات والاحكام الادارية المقارنة صفحة ١٢

(١٢) طالبة التفسير الدولة ٠ نشر هذا القرار في هذه المجموعة الادارية ١٩٦١ صفحة ٩٢

(١٣) نص الفقرة الحكمية للقرار ٣٢٤ تاريخ ٢٨ـ٢ـ١٩٦١ ٠ المذكور ٠
ـ هذا هو نص المادة ٢٤ من المرسوم الاشتراعي ١٤ تاريخ ٧ كانون الثاني ١٩٥٥ :

وكان مجلس الشورى في قراره التفسيري هذا ، وقد أرسى فيه القاعدة لنظرية **العمل الاداري غير الموجود** ، هيأ الفصل مسبقا للمنازعات التي ستعرض عليه فيما بعد بشأن التعيين في الوظيفة المخالف للاصول وذلك في مقارنته في صدر القرار ذاته بين المادة ٢٤ من المرسوم ١٤/١٩٥٥ وهو نظام الموظفين السابق وبين المادة ١٢ من المرسوم الاشتراعي ١١٢/١٩٥٩ وهو نظام الموظفين الجديد ·وان تناولت هاتان المادتان الموضوع الواحد في التعيين المخالف للاصول ، الا أن في المادة ١٢ من القانون الجديد نية للمشترع صريحة باعتبار التعيين المخالف للاصول عملا اداريا عديم الوجود اذ لم يعتبر التعيين المخالف للاصول غير نافذ فحسب بل قال بأنه لا يرتب أي حق مكتسب ، في حال ان النص في المادة ٢٤ من المرسوم الاشتراعي ١٤/١٩٥٥ كان قد اقتصر على القول بأنه غير نافذ (١٣) ·

واذ اعتبر القرار التفسيري رقم ٣٢٤/١٩٦١ المذكور في فقرته الحكمية الثانية ان التعيين المخالف للاصول القانونية المحددة بالمرسوم الاشتراعي ١٤/١٩٥٥ قابل للابطال لتجاوز حد السلطة وليس لعدم الوجود ، فذلك بعد ان قضى في الفقرة الحكمية الاولى « بان التعيين في وظيفة غير شاغرة في الملاك ليس لها اعتماد خاص في الميزانية ، **يعتبر غير موجود** ولا ينشىء حقا ويمكن الادارة الرجوع عنه في كل وقت » ·

وما ان مرت خمس سنوات حتى برز في حقل الاجتهاد **قرار المظلوم على الدولة** بتاريخ ٣٠ـ٤ـ١٩٦٦ ، وفيه تبن واعتناق للرأي الوارد في الفقرة الاولى من القرار التفسيري ٦١/٣٢٤ ، وتطبيق لاحكام المادة ١٢ من المرسوم الاشتراعي ١١٢/١٩٥٩ وهو نظام الموظفين الجديد ، واستقرار للمبدأ القائل « بان التعيين المخالف للاصول القانونية يعتبر غير نافذ ولا يرتب لصاحب العلاقة أي حق مكتسب من جرائه ، ويمكن الرجوع عن مثل هذا التعيين في كل وقت أسوة بالقرارات الادارية التي لا تستند الى أي نص قانوني » (١٤) ·

وقد عرفنا في هذا التعيين المخالف للاصول القانونية **العمل الاداري العديم الوجود** وان لم يطبعه مجلس الشورى بهذه السمة ، وذلك لانه لم يسند الى أي نص قانوني ولم يول أي حق مكتسب · وفيما هو غير قابل النفاذ والالزام ، امكن الرجوع عنه من الادارة في أي وقت ·

وعناصر انعدامه اخذها المجلس من واقع التعيين في وظيفة فاق عدد التعيين لها العدد المحدد في الملاك · ولذا رأت الدولة ان ترجع بموجب المرسوم ٣٢٦٥ الذي أصدرته بتاريخ ١٥ شباط ١٩٦٠ عن المرسوم ٢٩١٩ الصادر بتاريخ ١٦ـ١٢ـ١٩٥٦ بعد ان كانت عينت بموجبه عددا من المهندسين الزراعيين يفوق العدد المحدد بالملاك ·

وعلى ذلك كله يمكن القول ان في **القرار « ٣٢٤/١٩٦١ التفسيري »** وفي قرار « **المظلوم على الدولة** تحديدا للضوابط التي تقوم عليها قاعدة الانعدام · ومع هذين القرارين الاصيلين :

- غدا القرار الاداري الذي لا واقع له عديم الوجود بداهة ،
- والعمل الاداري الصادر نتيجة اغتصاب للسلطة عد كأنه لم يكن (وسيأتي البحث تباعا عن ماهية الاغتصاب هذا) ،
- وكان العمل الذي تخرج به السلطة الادارية عن اختصاصاتها في تعديها على اختصاصات سلطة دستورية اخرى منعدم الوجود (١٥) ،
- وجاءت **فداحة** المخالفات التي تشوب العمل الاداري باستحالة اسناده الى أي حكم من أحكامه مدعاة لاعلان انعدامه ،

« لا تعتبر المراسيم وقرارات التعيين نافذة اذا كانت مخالفة لاحكام هذا المرسوم الاشتراعي وغير منطبقة على الملاكات وغير مرصد لها اعتماد في الموازنة ويحظر على الامر بالصرف ان يجيز صرف الرواتب التي تقضي بها هذه المراسيم والقرارات »

- **ونص المادة ١٣ من المرسوم الاشتراعي ١١٢ فقرتها الخامسة والسادسة :**

« اذا جرى التعيين في وظيفة غير شاغرة في الملاك او في وظيفة لم يرصد لها اعتماد خاص في الموازنة يحظر على كل من المصفي والامر بالصرف تصفية النفقة الناجمة عنه وصرفها حتى ولو وردهما أمر خطي بذلك ، وعلى الامر بالصرف ان يبلغ الامر الى وزير المالية والى مجلس الخدمة المدنية لاجل العمل على الغاء نص التعيين ·

« اذا كان التعيين مخالفا للاصول القانونية فيعتبر غير نافذ لا يترتب لصاحب العلاقة أي حق مكتسب من جرائه حتى يستصدر من المرجع القضائي المختص قرارا مبرما بقانونيته »

(١٤) القرار رقم ٥١٦ · نشر في هذه المجموعة الادارية ١٩٦٦ صفحة ١١٩

(١٥) انظر على سبيل المثال قرار مجلس شورى الدولة ١٤٤٩ تاريخ ٢٢ـ١٢ـ١٩٦٦ المجموعة الادارية ١٩٦٧ صفحة ٤٧ وفيه خروج لاحد الوزراء عن صلاحيته وتعديه على السلطة التنظيمية العائدة دستورا لرئيس الجمهورية ·

حتى صدر القرار الحديث رقم ١٨١٦ تاريخ ١٢-١٢-١٩٦٧ (١٦) ·

وفي القرار ١٨١٦/١٩٦٧ هذا حجر زاوية آخر لقاعدة انعدام الوجود في الحق الاداري اللبناني فيه أيضا سعي حثيث وراء طبيعة عيوب الانعدام والحرص على ردها الى سند قانوني · ولئن انصب الجهد فيه حول ماهيـة القرار الاداري العديم الوجود دون **نوعيته** فلقد استقام محـاولة ايجاد معيار قويم لعيوب الانعدام في مجـال الاغتصاب · وكان فيه مقابل **عرض حالات الانعدام التي عددها القرار التفسيري ١٩٦١/٣٢٤** ، وقد سبقت الاشارة اليها اعلاه ، **انتقاء لحالة من حالات الانعدام ، الا وهي حالة اغتصاب السلطة والتعمق في بيان وجوهها كافة** ·

والذي قضى به مجلس الشورى اللبناني في القرار ١٨١٦/١٩٦٧ هو انه « الى جانب القرارات القابلة الابطال تقوم قرارات اخرى تعتبر باطلة بطلانا **أصليا** لان العيب الذي يشوبها هو تعد صارخ من سلطة على اختصاص سلطة اخرى او من فرد عادي على اختصاص احدى السلطـات · وهو من الجسامة بحيث لا يمكن ربطه بأي نص مـن نصوص القانون او النظام · فالقرارات المشوبة بهذا التعدي تعتبر عملا من اعمال اغتصاب السلطة لانها تؤدي الى تقويض اختصاص السلطات المحدد في الانظمة الاساسية والقوانين · ثم ان جسامة العيب هذا ، وما ينشأ عن تنفيـذ القرار المشوب به ، وهو مرفوض وخطير النتائـج ، تقتضي انزال العقاب الذي يوازي درجة جسامته ، وهو العقاب الذي يقضي باعتباره عديم الوجود أصلا مع ما يتـرتب من احباط نتائجه وعدم قابليته للنفاذ والإلزام · ونتائجـه هذه نتائج حكمية تترتب حتى بدون حاجة الى صدور حكم بابطاله في حالة رضوخ الادارة لواقعه القانوني · ومتـى مست الحاجة الى الطعن في مثل هذا القرار لدى مجلس الشورى بسبب امتناع الادارة عن الاخذ بنتائجه ، فان المراجعة بشأنه لا يكون لها سند في القانون الاسبب عيب الاختصاص عندما يكون القرار مشوبا بعيب التعدي من سلطة علـى اختصاص سلطة اخرى اذ ليس في القانون محـل لمراجعة مستقلة عن مراجعة تجاوز حد السلطة تقوم على تجاوز الاختصاص بطريق التعدي من سلطة على اختصاص سلطة اخرى » ·

وبذلك يصح القول ان الدور الذي قام به القرار ١٨١٦/١٩٦٧ عبر اجتهاد القضاء الاداري اللبناني ، انما جاء دورا تكميليا لما أعلنه في حقل الانعدام القرار التفسيري ٣٢٤/١٩٦١ وقرار المظلوم على الدولة ·

في ختام هذا البحث ، لا بد من التنويه باستقرار نظرية انعدام الوجود في الحق الاداري · فبعد المناداة بها من الفقهاء اعتنقها القضاء واقام لها قاعدة رسم الضابطة لهـا ·

والملاحظ ان لاستيعاب موضوع العمل الاداري العديم الوجود ، أكان ذلك لجهة ماهيته ، او نوعيته ، او معياره ، او اصول المراجعة بشأنه ، لا يصح الركون الى قرار للقضاء الاداري واحد ، أو لقضاء اداري لبلد واحد فحسب ، انما يجب التطلع الى ما أجمع وتوافق عليه الاجتهاد المقارن بتأييد من أهل العلم ·

وحسبنا القول ، وقد تقدم البيان حول نشأة نظرية الانعدام وقيام قاعدتها وامتدادها في الاجتهاد الوطنـي والمقارن ، انها توازي **البطلان المطلق** في الحق المدني الخاص ·

فالعمل الاداري العديم الوجود هو على أنواع على ما سبقت الدلالة ·

لكن التعرف اليه بات أمرا يسيرا اذا ما استجمعت الدلائل التي كشفت عنه في أكثر من قرار ·

وطابع عدم الاختصاص الجسيم ليس بمميز وحيد له ، فهناك **قداحة** المخالفات القانونية التي توسمه ، أو التعدي الصارخ على السلطة او **الخروج** عن الاختصاص ، المفضي الى الاعلان عنه ·

ومثل هذا العمل ، ولا قابلية له للالزام وللنفاذ ولا كيان له ،

واذ هو عديم الكيان والوجود على ما وصف به ،

فان السلطة الادارية قادرة للرجوع عنه في كـل وقت بحيث لا يرتد الى فئة الاعمال الباطلة لتجاوز حد السلطة التي يمتنع الرجوع عنها بعد مضي شهرين على نفاذها ·

والمراجعة بشأنه أمام القضاء الاداري هي لتتم عن طريق الطعن بامتناع الادارة عن الاخذ بنتائجه على مـا جاء بقرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ١٨١٦/١٩٦٧ المشار اليه اعلاه ، ونتائجه محبطة في الاصل بالعيب الذي يحمله منذ ان أوتي بـه ·

المحامي جوزف زين الشدياق

---

(١٦) نشر في هذه المجموعة الادارية ١٩٦٨ صفحة ٣