

الجامعة الإسلامية - غزة
مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية



P-ISSN 2616-2148

مجلة نصف سنوية محكمة متخصصة

مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية

تصدر عن

عمادة البحث العلمي والدراسات العليا

الجامعة الإسلامية - غزة

المجلد السابع والعشرون، العدد الرابع،
صفر 1441 هـ - أكتوبر 2019م

<http://journals.iugaza.edu.ps>

The Islamic University Of Gaza

IUG Journal of Sharia and Law Studies (IUGJSLS)

المجلد السابع والعشرون، العدد الرابع - صفر 1441 هـ - أكتوبر 2019م

Volume 27, Number 4 - October, 2019

الجامعة الإسلامية - غزة
مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية



P-ISSN 2616-2148

The Islamic University of Gaza
IUG Journal of Sharia and Law Studies
(IUGJSLS)

A Specialized Biannual Refereed Journal

IUG Journal of Sharia and Law Studies

(IUGJSLS)

Published by

Research & Graduate Affairs

The Islamic University of Gaza

Volume 27, Number 4
October, 2019

<http://journals.iugaza.edu.ps>

تاريخ الـرسال (2018-07-23). تاريخ قبول النشر (2018-10-23)

* 1

د. هشام حامد الكساسبة

اسم الباحث:

القسم العام- الحقوق- جامعة الزيتونة
الأردنية-الأردن

1 اسم الجامعة والبلد:

* البريد الإلكتروني للباحث المرسل:

E-mail address:

hish.kasasbeh@yahoo.com

دور القاضي الإداري الأردني في حماية الحقوق المكتسبة (دراسة تحليلية مقارنة)

المخلص:

سناحول تسليط الضوء على الدور الجوهرى للقاضي الإدارى فى حماية الحقوق المكتسبة من خلال البحث فى كيفية تحققه من العمل الإدارى المنشئ للحقوق، ومن ثم تحققه من تولد مركز أو وضع قانونى للمستفيد جدير بالحماية. ولعل واقع احكام القضاء الإدارى الأردنى يوحى بغموض مفهوم الحقوق المكتسبة فى قضائه وحاجتها إلى التطوير بما يتوافق مع التطورات الحديثة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى رائد هذه النظرية. وقد توصلت هذه الدراسة إلى أن مجرد تحقق القاضي الإدارى من وجود العمل المنشئ غير كاف بحد ذاته للقول بوجود حق مكتسب، إذ لا بد من وجود اعتبارات خارجية عن العمل الإدارى لا بد من توافرها للحكم بنشوء مركز أو وضع قانونى عن العمل. ولذلك فقد أوصى الباحث بضرورة تفعيل الدور الإنشائى للقاضي الإدارى الأردنى، لابتداع الحلول الملائمة بما يكفل حماية الحقوق المكتسبة وتعزيزها، ضماناً لاستقرار العلاقات القانونية كضمانة اجتماعية.

كلمات مفتاحية: الحقوق المكتسبة، القاضي الإدارى، الأعمال الإدارية، المركز القانونى، حماية الحقوق.

Abstract:

The Role of Jordanian Administrative judge in protecting of the acquired rights (comparative analysis study)

So, we will try to highlight the essential role of the administrative judge in protecting of the acquired rights by looking at how he achieves the administrative act which arise the rights and then verify him from the breed sorting or legal status of beneficiary which worthy of protection.

This study has concluded that the mere fact that the administrative judge investigates the existence of the act created is not sufficient in itself to say that there is an acquired right. If external considerations are necessary for the administrative act, they must be available to judge the establishment of a legal position or status.

Therefore the researcher recommended the necessity of activating the role of the Jordanian administrative judge to create appropriate solutions to protect and enhance the acquired rights in order to ensure the stability of legal relations as social security.

Keywords: The acquired rights, Administrative judge, Administrative acts, Legal position, Protection of rights.

مقدمة:

شغلت فكرة الحقوق المكتسبة الميدان القانوني فقهاً وقضاءً، حتى أصبح مبدأ احترام الحقوق المكتسبة مبدأً قانونياً عاماً، تسعى مختلف الدول إلى كفالاته وتعزيزه، ونظراً لكون الأفراد هم الطرف الأضعف في علاقاتهم مع الإدارة، لما تتمتع به هذه الأخيرة من مظاهر وامتيازات السلطة العامة، لذلك فقد كان لا بد للقانون عموماً أن يسبغ عليهم حماية فيحفظ لهم حقوقهم أو مراكزهم القانونية التي آلت إليهم اكتساباً من القواعد القانونية بمختلف مستوياتها، فيمنع الإدارة من الاعتداء على هذه الحقوق أو المراكز القانونية، تحقيقاً لاستقرار العلاقات القانونية.

ولعل القاضي الإداري هو المعنى بتحقيق هذا الأمر من خلال دوره الجوهرى في التحقق من الأعمال الإدارية المنشئة للحقوق، أي تلك التي تولد عنها مراكز قانونية ذاتية جديرة بالحماية من أي اعتداء عليها من قبل سلطات الإدارة، ولعل الدور الفعال في هذه الحماية عائد للقاضي الإداري، بما يمتلكه من دور إنشائي في ابتداء الحلول للحالات المعروضة عليه، فيستنبط من المبادئ ما يلائم الحل، ويبتدع من الحلول ما يحقق به العدالة مستغلاً المساحة الكبيرة من الحرية التي يتمتع بها في هذا الإطار.

الإشكاليات التي يطرحها البحث:

إن غموض مفهوم الحقوق المكتسبة في إطار القانون الإداري وعدم وجود نظرية قانونية واضحة له، تحدد جوانبه وأطر تطبيقه، واختلاط هذا المفهوم بمفاهيم قانونية أخرى مقارنة له، يوحي بضعف دور القاضي الإداري في حماية هذه الحقوق أو المراكز القانونية الذاتية، والتي لا يمكن وضعها موضع الحماية إلا من خلال القاضي الإداري، الذي يأخذ بالحسبان ضمان توازن معين بين حق الإدارة في تعديل القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية وحق الأفراد في ضمان استقرار المراكز القانونية التي اكتسبوها، وهنا تثار الإشكالية حيال الوسائل والأدوات التي يملكها القاضي الإداري في التحقق من وجود هذه الحقوق ومن ثم الصيغة الملائمة للحماية، في ظل عدم توفر نظرية متكاملة واضحة لمفهوم الحقوق المكتسبة في القانون الإداري.

ويأتي هذا البحث للإجابة عن التساؤل الرئيس التالي: ماهي الوسائل التي يملكها القاضي الإداري الأردني للتحقق من الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق؟ ويتفرع عن هذا التساؤل ما يلي:

- هل التحقق من وجود العمل الإداري المنشئ يعد كافياً بحد ذاته للقول بوجود حق مكتسب؟
- ما هي الاعتبارات الأخرى التي يجب أن ترافق العمل الإداري المنشئ للقول بوجود مركز قانوني فردي جدير بالحماية؟

- كيف يمكن حماية المركز القانوني الفردي المترتب عن العمل الإداري المنشئ؟ وما هي وسائل هذه الحماية؟

أهمية البحث:

- إن تعزيز حماية الحقوق المكتسبة يتزايد باطراد مع نمو الإحساس بالحاجة إلى الأمن القانوني، والاهتمام المتزايد الذي أولاه الفقه والقضاء لهذه المسألة حديثاً.
- إن حماية الحقوق المكتسبة هي رأس الهرم في تكريس مبدأ الأمن القانوني والذي تسعى مختلف النظم القانونية إلى تعزيزه وهذه الحماية لا وجود لها إلا إذا كرسها القاضي الإداري.
- لا سبيل إلى حماية الحقوق المكتسبة للأفراد إلا من خلال دور فعال يمارسه القاضي الإداري عند الفصل في المنازعات تحقيقاً لاستقرار القانوني على مختلف المستويات، ومما لا شك فيه أن ما يعرض على القاضي الإداري من منازعات قضائية، يهدف فيها الأفراد إلى حماية حقوقهم المكتسبة في مجالات كثيرة كالوظيفة العامة، والتراخيص، والجنسية، والعقود الإدارية وغيرها الكثير من الأعمال الإدارية المتنوعة، يقتضي تقييم دور القاضي الإداري عموماً والقاضي الإداري الأردني على وجه الخصوص في هذا الإطار وصولاً لاستقرار القانوني في المجتمع كمطلب ضروري تسعى مختلف الدول إلى تكريسه.

- يهدف الباحث من وراء هذا البحث إلى تسليط الضوء على الدور المأمول من القاضي الإداري عموماً والقاضي الإداري الأردني على وجه الخصوص الذي يجب أن ينهض به، لحماية الحقوق المكتسبة في مجال الأعمال الإدارية، وهو ما يؤدي إلى تحقيق الاستقرار القانوني، واطمئنان الأفراد إلى حقوقهم المكتسبة وتعزيز ثقتهم بالإدارة العامة.

منهج البحث:

منهج تحليلي - مقارنة - يقوم على تحليل الوسائل والأدوات التي يملكها القاضي الإداري الأردني في هذه الحماية، ومن ثم عرض الحلول التي حملها القرار القضائي، وتقييمها في عدد من الأنظمة القانونية كالنظام القانوني الفرنسي والنظام القانوني المصري، لأن هذه الأنظمة تبنت مبدأ احترام الحقوق المكتسبة وتطبيقاته، فكانت فرنسا رائدة هذه النظرية وتبعتها في ذلك مصر، وذلك وصولاً إلى معالجة الإشكاليات التي يطرحها البحث.

خطة البحث:

بما أن حماية القاضي الإداري للحقوق المكتسبة تعتمد أساساً على كيفية تحديد مفهوم هذه الحقوق، فإن دوره في هذا الإطار يمكن توضيحه من خلال فكرتين رئيسيتين يقوم عليهما مفهوم الحقوق المكتسبة، ألا وهما وجود عمل إداري منشئ للحقوق من جهة، ومن جهة أخرى أن يتولد عن هذا العمل مركز قانوني ذاتي، وبالتالي فإن البحث في دور القاضي الإداري في حماية الحقوق المكتسبة، يقتضي البحث في الدور الذي يقوم به القاضي الإداري كمحدد للأعمال المنشئة للحقوق، ومن ثم الدور الذي يلعبه كحامٍ للمراكز القانونية المتولدة عن هذه الأعمال، عليه فقد أثرنا تقسيم البحث إلى مبحثين، مسبقين بمبحث تمهيدي نتناول فيه ماهية الحقوق المكتسبة، ونتناول في المبحث الأول طبيعة الأعمال الإدارية المنشئة للحقوق، والمبحث الثاني نتناول فيه دور القاضي الإداري في حماية المراكز القانونية المتولدة عن هذه الأعمال.

مبحث تمهيدي

ماهية الحقوق المكتسبة

ظهرت فكرة الحقوق المكتسبة تاريخياً كأحد أسباب الإلغاء المتعلقة بمخالفة القانون والحق المكتسب في القانون الإداري الفرنسي، إلا أن هذه الفكرة تم إلغاؤها من التسمية، كون فكرة الحق المكتسب لا محل لها في دعوى الإلغاء ذات الطابع الموضوعي والتي يكفي فيها بمجرد المصلحة⁽¹⁾، ولم يحل ذلك دون تطور المفهوم في الزمن على المستويين القضائي والفقه، إلا أن هذا التطور لم يرافقه تحديد دقيق لماهية الحقوق المكتسبة من حيث المفهوم والأساس القانوني له ومصدر الحقوق المكتسبة، وهو ما سيحاول الباحث إيضاحه من خلال ما يلي:

المطلب الأول

مفهوم الحقوق المكتسبة

يمكن القول بأن الحقوق المكتسبة هي تلك الحقوق التي تدخل في الذمة، أي أنها حقوق طارئة في مجرى حياة الإنسان، فهي ليست واحدة بالنسبة للجميع، وإنما تختلف من شخص لآخر، ومن زمن لآخر، وتختلف أيضاً باختلاف المكان، ذلك أنها حقوق ناشئة عن تنظيم العلاقات في المجتمع، وبالتالي فإنه يحكمها معادلة التغيير والتطور، وهنا تظهر فلسفة الحق المكتسب في الحفاظ على المراكز أو الأوضاع القانونية من المساس بها، وحمايتها في مواجهة التعديلات في الأعمال القانونية التي كانت مصدرها لها، وذلك على خلاف الحقوق الطبيعية والتي توجد ملازمة للإنسان ولا تختلف من شخص لآخر أو باختلاف الزمان أو المكان، فهي ذاتها بالنسبة لكل إنسان ولا تتغير بمرور الزمن⁽²⁾.

1 الطماوي، سليمان، نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، ط3، 1978 ص99.

2 الفار، عبد القادر، أحكام الالتزام، دار الثقافة، عمان، ط17، 2015، ص 25.

وبالتالي فإن مفهوم الحقوق المكتسبة يعتمد على فكرة استقرار المراكز أو الأوضاع القانونية والتصرفات القانونية المتعلقة بها⁽¹⁾، أي أنها نموذج لمصطلح قانوني يقع في إطار تحقيق التوازن بين ضرورة حماية الحقوق المكتسبة وضرورة تعديل القواعد القانونية من جهة، واستقرار المراكز القانونية ومبدأ المشروعية من جهة أخرى. فهو المصطلح الذي تم استخدامه بشكل أكثر تحديداً في أنظمة سحب وإلغاء الأعمال الإدارية، حيث إن حماية الحقوق المكتسبة تتحدد أيضاً بمبدأ قضائي يتصل بحدود صلاحية السلطات الإدارية بضبط الأوضاع المتكونة في الماضي⁽²⁾.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للحقوق المكتسبة ما بين مبدأ عدم الرجعية ومبدأ الأمن القانوني

يمكن القول بأن الجذور التاريخية للأساس القانوني للحقوق المكتسبة يجد سنده في مبدأ عدم الرجعية كمبدأ قانوني موغل في القدم، ذلك إن اشكالية تطبيق القوانين الجديدة على الأوضاع أو المراكز القانونية السارية هي إشكالية قديمة، فقد عرفت منذ قانون Bas Empire الروماني ودستور (Theodose) عام 393⁽³⁾.

حيث ميز بين تطبيق القانون على الوقائع المستقبلية وبين تطبيق القانون على الوقائع الماضية، إذ نص على أن القانون الجديد لا يطبق من حيث المبدأ، إلا على الوقائع المستقبلية، ولا يجوز أن يعتدي على الوقائع الماضية وعلى الوقائع السارية المفعول، أي أن القانون الروماني فسر مفاعيل القواعد القانونية في الزمن انطلاقاً من مبدأ احترام الحقوق المكتسبة⁽⁴⁾. وعليه فإن النشأة التاريخية والتأصيل القانوني للحقوق المكتسبة يجد أرضيته القانونية والفلسفية في مبدأ عدم رجعية القوانين، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية⁽⁵⁾.

ولكن إذا كانت فكرة العدالة والرغبة في الاستقرار، هي التي أسست لقيام مبدأ عدم الرجعية⁽⁶⁾، فيمكننا القول بأن وجود حقوق مكتسبة ناتجة عن قواعد قانونية سابقة، هي الأساس العملي لحظر الرجعية، ومنع تطبيق قواعد قانونية بأثر رجعي على الأوضاع المشكلة في الماضي، ذلك إن نفي وجود هذه الحقوق يبيح الرجعية استثناءً، وبالتالي يمكن القول بتطور الأساس القانوني لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة من مبدأ عدم الرجعية إلى مبدأ الأمن القانوني، كمبدأ قانوني حديث النشأة نسبياً، والذي يهدف في جوهره إلى الحفاظ على استقرار القواعد والمراكز القانونية المترتبة عليها.

ومن جهة أخرى، فإن مبدأ احترام الحقوق المكتسبة هو الأرضية الفلسفية لمبدأ الأمن القانوني، وذلك من خلال التسلسل الزمي لنشأة كل من هذين المبدأين، فاحترام الحقوق المكتسبة أسبق في الوجود من مبدأ الأمن القانوني، باعتبار أن الأخير شغل مجادلات الفقه والقضاء منذ أواسط تسعينيات القرن الماضي⁽⁷⁾.

وهنا نلاحظ العلاقة الجدلية التبادلية بين احترام الحقوق المكتسبة، ومبدأ الأمن القانوني، فالوظيفة التي يؤديها مبدأ احترام الحقوق المكتسبة من خلال الحفاظ على الأوضاع أو المراكز القانونية، هي وظيفة تعزز بشكل مباشر من مبدأ الأمن القانوني، باعتباره في جانب مهم منه يهدف إلى استقرار الأوضاع والأعمال التي أنشأتها، كما أن هذه العلاقة التبادلية يمكن فهمها على منحنى آخر، فكلما تم تعزيز مبدأ الأمن القانوني والاهتمام المتزايد به، انعكس ذلك بشكل إيجابي على مسألة احترام الحقوق المكتسبة.

1عويس، حمدي، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ط1، 2011، ص11.

2Coque, l'acte créateur de droits, notion symptomatique de l'existentialisme juridique du juge administratif, Français, 2003, p.3.

3عصفور محمد، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع، المطبعة العالمية، القاهرة ج1، ط1، 1957، ص83.

4Cote, le juge et les droits acquis en droits public canadien, les cahiers de droit, vol 3, 2 juin 1989, p. 366 .

5الخليلية، محمد علي، الوسيط في القانون الإداري، دار الثقافة، عمان، ط1، 2015، ص 295.

6الشوبكي، عمر محمد، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، ط5، 2016، ص59.

7Labetoulle, le principe de légalité et principe de sécurité , Dallos , 1996, p. 404 .

المطلب الثالث

مصادر الحقوق المكتسبة

يمكن القول بأن المقصود باصطلاح المصدر في هذا المجال وهو المصدر الرسمي، أي السبب المنشئ، أي ما يتعلق بالخلق والإنشاء⁽¹⁾، فلكل ظاهرة سبب منشئ لها، والحق المكتسب كإحدى الظواهر القانونية لا بد له من سبب منشئ، ولذا كان تحديد مصدر الحق ولا يزال موضع اهتمام تشريعي وفقهي وقضائي على حد سواء، ولا غرابة في ذلك، إذ إن مصدر الحق هو الذي يحكم وجوده، ويحدد آثاره وأسباب انقضائه⁽²⁾.

ومما لا ريب فيه بأن ظاهرة الحقوق المكتسبة في القانون الإداري، هي في جوهرها تكوين لمركز أو وضع قانوني، من خلال النظام القانوني للقواعد القانونية، بحيث يكتسب هذا المركز أو الوضع القانوني سمة عدم الرجوع وصيغة من الإلزام في مواجهة الأعمال القانونية الجديدة.

هذا الوضع أو المركز القانوني، لا بد له من سبب منشئ، لا يمكن فصله عن مفهوم العمل الإداري المنشئ للحقوق، وبشكل عام هو العمل الإداري الأحادي، وعلى وجه الخصوص القرار الإداري الفردي، كونه السبب القانوني المباشر لخلق الحقوق المكتسبة، رغم أن السعي وراء العمل الإداري كأساس وحيد للحقوق المكتسبة لن يثمر كفاية في وضع تفسير منطقي لهذه الظاهرة في مختلف مراحل ودرجات تطورها، حيث إن فرضية كون العمل الإداري الأحادي سبب لإنشاء الحقوق، صحيحة من الناحية النظرية، إلا أنها ليست حقيقة مطلقة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار بأن ليس كل عمل إداري فردي هو عمل منشئ للحقوق، كما أن المركز القانوني قد يسبق في نشأته إصدار القرار الإداري⁽³⁾.

كما أنه من جهة أخرى يمكن القول بوجود فئات لأعمال قانونية أخرى، من الممكن أن تكون مصدراً لإنشاء الحقوق، فالأصل أن كل قاعدة قانونية أو معيار قانوني قابل لأن ينشئ حقاً ما، فالمراكز أو الأوضاع القانونية يمكن أن تنشئ عن أي من المعايير القانونية في مختلف درجاتها، سواء أكانت قواعد دستورية، أم تشريعية، أم قواعد تنظيمية، فالحق المكتسب قد نجد مصدره في اللوائح، وكذلك يمكن أن يكون منصوصاً عليه في القانون أو الدستور⁽⁴⁾.

وهكذا بعد أن تعرفنا على ماهية الحقوق المكتسبة، من خلال دراسة مفهوماً والأساس القانوني لها، ومصادرها، يجدر بنا الانطلاق لدراسة طبيعة الأعمال الإدارية المنشئة للحقوق، ودور القاضي الإداري في حماية المراكز القانونية المتولدة عن هذه الأعمال، وذلك من خلال ما يلي:

المبحث الأول

طبيعة الأعمال الإدارية المنشئة للحقوق

إن مفهوم العمل الإداري المنشئ للحقوق، واضح الوجود تقليدياً في إطار القانون الإداري من خلال نظرية سحب الأعمال الإدارية، وقد اتضح ذلك قديماً منذ قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية (كاشيه) عندما أعلن المجلس صراحة بأن (الأعمال أو القرارات الإدارية غير المشروعة المنشئة للحقوق لا يمكن أن تكون موضع سحب إلا خلال مهلة المراجعة القضائية)⁽⁵⁾، وهذه المهلة محددة في فرنسا بشهرين، كما أنها محددة في مصر والأردن بستين يوماً، وهي مدة الطعن في القرار الإداري

1جمال الدين سامي، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشورات منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا تاريخ، ص 13.

2تتاغو سمير، القرار الإداري مصدر للحق، منشورات منشأة المعارف بالإسكندرية، 1972، ص 4.

3CE 8 novembre, 1957, REC , p. 291 .

4sanatuli, les droits acquis, RFD , 2001, p.86.

5SCE 3 nov. 1922, Dame Cachet, Rec. 790.S. 1925.3.9, note Hauriou; RDP 1922.552, concl. Rivet.

غير المشروع، حيث كانت قضية (كاشيه) نقطة البداية للنظرية الحديثة للحقوق المكتسبة⁽¹⁾، والذي عدل عنه مجلس الدولة الفرنسي في اجتهاده اللاحق وذلك في قضية (Ternon) ولنا أن نتساءل في هذا الإطار هل يمتلك القاضي الإداري معياراً فعالاً للتحقق من الأعمال المنشئة للحقوق؟ وهل يكفي وجود العمل المنشئ لطرح مسألة تولد حق مكتسب جدير بالحماية دون أن يترافق وجود هذا العمل مع اعتبارات أخرى خارجية عنه؟ وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول، وسائل القاضي الإداري في تحديد طبيعة العمل المنشئ للحقوق، وفي الثاني دور القاضي الإداري في التحقق من الاعتبارات الخارجية للعمل المنشئ للحقوق وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

وسائل القاضي الإداري في تحديد طبيعة العمل المنشئ للحقوق

إن إشكالية إيجاد معيار عام للتحقق من الأعمال المنشئة للحقوق هي إشكالية قديمة، فقد ذهب الفقيه (Vedel) إلى القول بالصعوبة العملية في إعطاء تعريف عام يسمح بالتمييز بين القرارات المانحة وغير المانحة للحقوق⁽²⁾ وأمام هذه الصعوبة في إيجاد معيار إيجابي يتضمن فئة الأعمال المنشئة للحقوق، تم الاستعانة بمنهجية أكثر سهولة تقوم على تحديد فئات الأعمال غير المنشئة للحقوق⁽³⁾، وهو ما سيوضحه الباحث من خلال ما يلي:

الفرع الأول

المعيار الإيجابي لتحديد العمل المنشئ للحقوق

ذهب الأستاذ (لوبادير) إلى أن فكرة العمل المنشئ للحقوق هي فكرة فضاضة، ويجب ألا نفهم كلمة حقوق بمعنى الحقوق الشخصية، أو بمعنى المراكز القانونية الذاتية، ذلك أن معظم القرارات الإدارية الفردية تسند مراكز قانونية وهي لذلك تعتبر منشئة للحقوق، منذ توقيعها وقبل إعلانها أو نشرها⁽⁴⁾.

ولقد أجمع الفقه الفرنسي على تعذر إيجاد معيار عام للتمييز بين العمل المنشئ للحقوق والعمل غير المنشئ لها، ولذلك منهم من اكتفى بتعداد الحالات التي يكون فيها القرار غير منشئ للحق، كالقرارات المنعقدة والوقفية والولائية، واللائحية⁽⁵⁾.

ومنهم رغم تسليمه بصعوبة وضع تعريف محدد للقرارات المنشئة للحقوق، ذهب إلى ضرب الأمثلة لهذه القرارات كالقرارات الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة والترقيات ومنح الرخص⁽⁶⁾.

أما قضاء فيمكن القول بأن مجلس الدولة الفرنسي، ذهب في بعض أحكامه المتعلقة بسحب القرارات الإدارية، إلى التمييز بين القرارات المبنية على سلطة مقيدة مثل القرارات الكاشفة أو المقررة (المفسرة) التي لا تنشئ حقوقاً بالمعنى الدقيق للمصطلح، ومن ثم يجوز سحبها في أي وقت متى استبان أنها قررت أو كشفت عن حق غير موجود، وبين القرارات الإدارية المبنية على سلطة تقديرية والتي الأصل فيها بأنها قرارات منشئة للحقوق، إلا أن هذا التمييز لم يأخذ به المجلس إلا في أحكام قليلة لا تصلح لأن تكون منهجاً له في هذا السياق⁽⁷⁾، وهذا أيضاً خلافاً لما سارت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر⁽¹⁾، والتي كرست مثل هذا التمييز، ومحكمة العدل العليا الأردنية التي كرست هذه التفرقة ومن ذلك قولها:

1Coque, l'acte créateur de droits, op.cit, p.3.

2Muzellec, le principe d'intangibilité des actes administratifs individuels en droit Français, Rennes, 1971, p105.

3YannaKopulos, la notion de droits acquis en droit administratif, Français, thèse, Paris, L.G.D.g, 1997, p71.

4الجوهري، عبد العزيز السيد، القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1995، ص291.

5كبدوي، ثروت، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة 1968، ص121.

6عثمان حسين، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص664.

7كبدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، مرجع سابق، ص123.

" تتصرف الإدارة وهي تطبق نصوصاً قانونية معينة عن إرادة مقيدة بتلك النصوص المحددة، وإذا ثبت فيما بعد أن عملها كان معيباً وتصرفها كان خاطئاً ومخالفاً للنصوص التي يتطلبها القانون، فإن لها سحب القرار أو إلغائه دون التقيد بميعاد لأن تصرفات الإدارة تكون مشروطة بقانونية هذه التصرفات، وعليه فإن القرار الطعين يكون واقعاً في محله ومتفقاً وأحكام القانون ولا يرد الإخلال بالحقوق المكتسبة للمستدعي"⁽²⁾، في الحقيقة إن هذا الحكم يعد تماماً فكرة الحقوق المكتسبة، إذ إن سحب القرار الإداري يؤدي إلى إلغاء القرار بأثر رجعي، أي إلى يوم تاريخ توقيعه من قبل الإدارة، وهذا الأمر يتعارض ليس فقط مع فكرة احترام الحقوق المكتسبة، وإنما كذلك مع مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.

وعليه فإن القول بأن القرارات الصادرة عن سلطة مقيدة هي أعمال غير منشئة للحقوق وفق ما قضت به محكمة العدل العليا بقرارها المشار إليه أعلاه من شأنه إضعاف نظرية الحقوق المكتسبة وتفويض الغاية التي نشأت من أجلها، إذ ينبغي إعلاء مبدأ استقرار الأوضاع أو المراكز القانونية الفردية على مبدأ المشروعية بعد مضي مدة معقولة على تولد هذه المراكز القانونية. ومما لا شك فيه بأن مثل هذا التمييز لا يخلو من صعوبة عملية كما أنه ذو فائدة محدودة، نظراً لعدم وجود قرار إداري مقيد مطلقاً، إذ لا بد من أن يخالطه شيء من التقدير وإلا انقلب إلى عمل مادي لا تعبير فيه عن إرادة الإدارة، (وقد تكون سلطة الإدارة مقيدة كلياً، عندما لا يترك المشرع أي هامش من الحرية للإدارة، كما في حالة حساب رواتب الموظفين، ومنح الترقية بالأقدمية المطلقة، فهنا يمكن القول بأن هذه الأعمال لا تتحصن بانقضاء مدة الطعن ولا يتولد عنها مراكز قانونية فردية إذا كانت غير مشروعة.

كما ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى محاولة استخلاص معيار إيجابي للتمييز بين الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق، من خلال التمييز التقليدي بين فئتي الأعمال الإدارية الأحادية، فقد ذهب الفقيه (Cahpus) إلى أن الأعمال المنشئة للحقوق لا يمكن أن تكون لإجراءات إدارية غير تنظيمية أي أنها القرارات الإدارية الفردية⁽³⁾.

فالعمل التنظيمي ما هو إلا نموذج أولي (proto type) للعمل غير المنشئ للحقوق، ولكن يؤخذ على هذا الطرح عدم توافقه مع التمييز بين الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق، إذا ما أخذنا بعين الاعتبار الصعوبة العملية في بعض الحالات في التمييز بين القرارات الفردية والقرارات التنظيمية، حيث يوجد نوع من القرارات الإدارية ليست تنظيمية وفي نفس الوقت ليست قرارات فردية، حيث يمكن القول بأنها عمل وسط بينهما يطلق عليها الفقه الفرنسي القرارات الخصوصية أو القرارات النوعية، والمثال التقليدي لها هو قرار اعلان المنفعة العامة⁽⁴⁾.

كما أنه من جهة أخرى ليس بالضرورة أن يكون القرار الإداري الفردي عملاً منشئاً للحقوق، ذلك أن الإنشاء لا يتوقف فقط على وجود العمل، بل على وجود عوامل أخرى مرتبطة به، رغم أن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر كقاعدة عامة بأن كل قرار إداري غير تنظيمي قابل لإنشاء حقوق (Susceptible de crée de droits)⁽⁵⁾، كما أن العمل التنظيمي له وجه في إنشاء الحقوق، عندما نأخذ بعين الاعتبار بأنه إذا كان العمل التنظيمي ليس لأحد أن يطالب ببقائه، إلا أنه يمكن المطالبة بالحقوق الناشئة عن تطبيق هذا العمل من خلال القرارات الفردية حتى بعد إلغائه⁽⁶⁾.

وأمام هذه المحاولات الفقهية والقضائية لوضع معيار إيجابي للتحقق من الأعمال المنشئة للحقوق، وصعوبة ذلك نظراً لتنوع الأعمال الإدارية وتطورها المستمر، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى تبني مفهوم وظيفي للعمل المنشئ يجد أساسه في المجال

إبدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، مرجع سابق، ص122

2 محكمة العدل العليا الأردنية، قرارات رقم 2012/321، 2008/98، 2013/418، مذكور في الموقع الإلكتروني: auajsc.or، تاريخ زيارة الموقع: 2018/6/20م.

3Coque, l'acte créateur de droits, op. cit., p5.

4 CE 22 mars 1974 Adam 145

5Auvret, La notion de droits acquis en droit administratif, Françoise, R.D.P, 1985, p61.

6Auvret, La notion de droits acquis, op. cit., p61.

المتروك للقاضي الإداري، في التحقق من العمل المنشئ للحقوق في كل حالة تعرض عليه، من خلال التحقق من الغاية والوظيفة التي تؤديها الحقوق المكتسبة.

وبالتالي فإن وجود الحق المكتسب مرتبط بوجود العمل المنشئ للحقوق، عندما يقرر القاضي الإداري ضرورة حماية استقرار المركز القانوني الخاص، من خلال الإبقاء على العمل الذي أنشأه، أي امتناع سحبه أو إلغائه⁽¹⁾. ولكن اللجوء للمفهوم الوظيفي القائم على فلسفة امتناع سحب أو إلغاء العمل الإداري المنشئ للحقوق، لا يخلو من نقاط ضعف عديدة أهمها:

- جعل النظام القانوني أي (السحب أو الإلغاء) عنصراً في التحقق من العمل المنشئ، في حين أنه لا يمكن أن يكون إلا نتيجة.

- إن الغاية الحقيقية للتحقق من العمل المنشئ للحقوق، هي عدم المساس بالمركز القانوني الذي أنشأه العمل، وليس منع السحب أو إلغاء العمل، ذلك أن وجود عمل منشئ للحقوق لا يمكن أن يبرر منع السحب أو إلغائه إلا عندما تجتمع شروط خارجية عن العمل المنشئ للحقوق.

وأمام هذا الواقع لم يجد الفقه والقضاء الإداري من وسيلة للتحقق من الأعمال المنشئة للحقوق إلا باللجوء إلى المعيار السلبي، والذي يعتمد على منهجية وضع قائمة بفئات الأعمال غير المنشئة للحقوق⁽²⁾، لتكون أساساً للقاضي الإداري في التحقق من الأعمال المنشئة للحقوق.

الفرع الثاني

استعانة القاضي الإداري بالمعيار السلبي

أمام صعوبة استخلاص معيار إيجابي من شأنه التحقق من فئة الأعمال المنشئة للحقوق، ذهب البعض إلى اللجوء للمعيار السلبي، أي تحديد الأعمال غير المنشئة للحقوق، وهذا ما عبّر عنه مفوض الدولة الفرنسي (J. Founnin) بقوله: " القائمة الآن معروفة جيداً للقرارات التي لأجلها استبعد قضائنا تطبيق نظرية السحب لأنها غير منشئة للحقوق، وهي القرارات السلبية، والقرارات التي تحمل تحفظات أو شرط واقف وتلك التي تم الحصول عليها بالغش وتلك التي ليس لها أي قيمة قانونية، والتي يمكن أن نطلق عليها القرارات المنعدمة"⁽³⁾.

إذاً هي منهجية لا تهدف لوضع تعريف للأعمال المنشئة للحقوق، بل هي تعداد للأعمال غير المنشئة للحقوق بشكل أكثر اكتمالاً، يستنتج منها بمفهوم المخالفة بأن غير هذه الأعمال هي من حيث المبدأ أعمالاً منشئة للحقوق، إذا ما توفرت لها شروط الإنشاء.

وعليه يمكن تقسيم هذه القرارات إلى فئتين: الأولى وهي فئة الأعمال غير المنشئة للحقوق تبعاً لجسامة عدم مشروعية العمل، كالقرارات المنعدمة، والقرارات الصادرة عن غش، ومن أمثلة ذلك الأحكام التالية: القرارات التي تم استصدارها بالغش، أو التدليس من صاحب الشأن⁽⁴⁾، والقرارات المنعدمة⁽⁵⁾.

1Batailer, les actes unilatéraux createurs de privilèges R.D.P. 1956 p 1072

2. صبحي، محمد متولي، مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية، مجلة إدارة قضايا الحكومة المصرية، العدد الأول، السنة السادسة عشرة، يناير مارس، 1972، ص56.

s, 4 mars 1977, ministre de l'Équipement c\, société construction Simmotel,p122, A.J.D.A1977.p213,3CE

4قسم 17 يونيو 1955، سيلبرستين، مجموعة 334؛ قسم 12 ديسمبر 1986 تشيبانجو مجموعة 279؛ 469-1987RFDA؛ تقرير بنونيشو؛ 1987AJ 86-دورية أزيبي روم. دي بودافر؛ 34-1987Rec. Adm. ملاحظات تدريب

5قسم 30 يونيو 1950 ماسونو، مجموعة 400، تقرير ج. دلفوليه، وانظر ملاحظات حكم 31 مايو 1957، روزان جيرار.

والفئة الثانية: هي فئة الأعمال غير المنشئة للحقوق تبعاً لمضمون العمل ذاته، كالقرارات الوقتية والقرارات الإدارية المقررة، المفسرة والولائية والسلبية والمركبة، والقرارات المتعلقة على شرط في حدود عدم تحققه⁽¹⁾.
ويوجد فئة ثالثة مرتبطة بفعل صاحب الحق وذلك في حال تقدم بطعن قضائي أو تظلم إداري فالقرارات غير المشروعة وفي ذات الوقت غير منشئة لحقوق يمكن سحبها في أي وقت، مثال القرارات التي نظم بشأنها خصيصاً تظلم إداري رئاسي أو ولائي⁽²⁾.

لا يمكن سحب القرارات المنشئة لحقوق إلا لأسباب عدم المشروعية وفي ميعاد الطعن القضائي، فإذا قدم فعلاً طعن قضائي يظل السحب ممكناً طول مدة نظره من قبل المحكمة وما لم يصدر الحكم، ولكن يكون السحب فقط في حدود طلبات الطاعن⁽³⁾.
ولكن هذا التقسيم ينبغي ألا ينفى عن هذه الأعمال صفة الإنشاء في بعض الحالات، وهو ما يجعل القاضي الإداري أمام معايير غير مكتملة، ولا يمكن الركون إليها في التحقق من صفة الإنشاء أو عدمه، إلا أنه يمكن القول بأن القاضي الإداري لا مناط له من الاستعانة بهذه المعايير، وجعلها بوصلة له لاستخلاص صفة الإنشاء في كل حالة تعرض عليه، والحكم بأن العمل منشئ للحقوق عندما يترافق مع اعتبارات أخرى خارجة عن العمل، ذلك أن الأثر المنشئ يختلف من عمل لآخر، ومن حالة لأخرى، لا بل في الفئة الواحدة من الأعمال.

المطلب الثاني

القاضي الإداري يتحقق من الاعتبارات الخارجية للعمل المنشئ للحقوق

يرتبط وجود الحق المكتسب بوجود مركز قانوني تولد عن عمل إداري، أي من عمل منشئ للحقوق، ولكن لا يكفي أن يتحقق القاضي الإداري من وجود العمل المنشئ، بل إن هذا التحقق لا يكتمل إلا لدى بحثه في الاعتبارات الخارجية عن العمل، فهي التي تحدد المفاعيل الزمنية لهذا العمل، ويمكن أن تُحدد هذه الاعتبارات بمسألة سريان الزمن، واعتبارات تتعلق بسلوك المستفيد من الحق المكتسب، وأخيراً اعتبارات المصلحة العامة، وهو ما سيتم إيضاحه من خلال ما يلي:

الفرع الأول

القاضي الإداري يتحقق من سريان الزمن

إن سريان الزمن هو مكون من مكونات إنشاء الحقوق المكتسبة، فهو الذي يؤدي إلى تثبيت المفاعيل المتولدة عن العمل الإداري، ويمكن استظهار ذلك بوضوح من قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة (كاشيه) والذي كرس شرطاً مزدوجاً لمنع سحب الأعمال الإدارية غير المشروعة متى أنشأت حقوقاً، حيث أن سحب القرار لا يكون جائزاً إلا خلال مدة المراجعة القضائية، أو طالما لم يتم الفصل في الدعوى، وبمجرد انقضاء المدة أو صدور حكم القاضي يصبح القرار غير قابل للمساس به والحقوق التي أنشأها تصبح نهائية⁽⁴⁾.

لا يمكن سحب القرارات المنشئة لحقوق إلا لأسباب عدم المشروعية وفي ميعاد الطعن القضائي، فإذا قدم فعلاً طعن قضائي يظل السحب ممكناً طول مدة نظره من قبل المحكمة وما لم يصدر الحكم، ولكن يكون السحب فقط في حدود طلبات الطاعن⁽⁵⁾.

1 قسم 10 مارس 1967، وزير الاقتصاد والمالية ضد شركة ساما، مجموعة 113؛ 1967AJ-280 تقرير جالمو.

2 جمعية 29 مارس 1968 الصناعة الفرنسي لكاوتشوك ميشلان شابق ذكره؛ - قسم 3 مارس 1989، عيادة بلوميه ووزير الشؤون الاجتماعية والعمل ضد اتحاد مستشفيات فرنسا، مجموعة 67؛ 1989AJ-319 دورية اونروا وباتست.

3CE 3 nov. 1992, Dame Cachet, Rec. 790.S. 1925.3.9, note Hauriou; RDP 1922.552, concl. Rivet.

4نوح، مهند، الحقوق المكتسبة في القانون العام، الموسوعة القانونية المتخصصة، هيئة الموسوعة العربية، المجلد الثالث، ط1، دمشق 2010، ص373 وما بعدها.

5CE 3 nov. 1992, Dame Cachet, Rec. 790.S. 1925.3.9, note Hauriou; RDP 1922.552, concl. Rivet.

وعليه فإن السلطة المختصة إذا قدم إليها طلب يستهدف إلغاء أو سحب قرار غير مشروع منشئ لحقوق، لا تستطيع أجاوبته إلا إذا كان ميعاد الطعن القضائي لم ينقض⁽¹⁾.

ومع قرار (Ternon) يمكن القول بأن تطوراً هاماً حدث فيما يخص مدة سحب الأعمال الإدارية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إذ أن الحفاظ على استقرار المراكز القانونية، يقتضي عدم جعل العمل المنشئ للحقوق وعرضة للسحب في حال عدم تبليغه، فالإدارة لا تملك سحب قرار فردي صريح منشئ للحق، إذا كان غير مشروع إلا ضمن مهلة الأربعة أشهر التي تلي اتخاذ القرار⁽²⁾.

ولكن لا بد من القول بأن حكم (Ternon) يقتصر على قرار فردي صريح منشئ لحقوق إذا كان غير مشروع وليس له مدى عام، ومن ثم فإن مدة الشهرين تعود مرة أخرى بالنسبة للقرارات الضمنية وللوائح، وكذلك في حالة القرارات الفردية المشروعة إذا كان السحب للملاءمة وليس للمشروعية.

وهنا يمكن القول أيضاً، بأن مجلس الدولة الفرنسي قد جعل مهلة السحب مهلة مستقلة، وللقاضي الإداري الحق في تثبيت حدودها بما له من سلطة خلاقية، ومن جهة أخرى، فإن هذه المهلة تبدأ بالسريان منذ تاريخ اتخاذ القرار وليس من تاريخ تبليغه، وهذا الحل منطقي خاصة وأن الحق المكتسب ينشأ من تاريخ توقيع القرار وحتى قبل تبليغه⁽³⁾.

وفي قرار حديث لمجلس الدولة الفرنسي، يمكن القول بأن المجلس أخذ بموجبه بمبدأ المدة المعقولة لممارسة الطعن القضائي، حفاظاً على استقرار العلاقات القانونية، وما ترتب عليها من مراكز قانونية ينبغي عدم المساس بها، بقوله (... ومع ذلك فإن مبدأ الأمن القانوني الذي لا يجوز بموجبه الاعتراض، من دون شرط مهلة على حالات موحدة جراء تأثير الزمن، يعترض على إمكانية الطعن إلى أجل غير مسمى في قرار إداري فردي تم تبليغه إلى المرسل إليه ... فإنه لا يجوز للطرف المرسل إليه القرار أن يمارس الطعن القضائي بعد انقضاء مهلة زمنية معقولة ... ولا يجوز أن تتجاوز هذه المهلة مع مراعاة ممارسة الطعون الإدارية التي تنص التشريعات على مهل محددة لها، سنة واحدة من التاريخ الذي يتم فيه تبليغه قرار صريح أو التاريخ الذي يثبت فيه بأنه أصبح لديه علم بهذا القرار)⁽⁴⁾.

إذاً، لعامل الزمن أهمية في تثبيت الأوضاع الإدارية، فهو الذي يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية المتولدة عن القرار، من خلال تقييد إمكانية السحب بمدة معينة تتحص بفواتها القرارات الإدارية غير المشروعة، هو ما من شأنه جعل العمل عملاً منشئاً للحقوق، إذ أن لقيود الميعاد دوراً توفيقياً وموازناً بين المصلحة العامة التي يظلمها مبدأ المشروعية والمصلحة الخاصة التي يذود عنها مبدأ احترام الحقوق المكتسبة⁽⁵⁾.

وهذا ما أخذت به محكمة العدل العليا الأردنية بقولها: "استقر الفقه والقضاء على عدم جواز سحب القرار الإداري السليم في أي وقت، كما لا يجوز سحب القرار الباطل إذا اكتسب حقاً للغير، إلا إذا تم السحب أو الإلغاء خلال مدة الطعن، وذلك لكي تستقر المعاملات الإدارية ولكي لا تكون عرضة للتغيير والتبديل مدة طويلة، وعليه فإن معادلة شهادة البكالوريوس في الهندسة وشهادة الماجستير في الهندسة الصحية الصادرة عن المعهد الدولي للهندسة المائية والبيئة في هولندا بأنهما تعادلان شهادة

1CE 21janv. 1991, Pain, Rec. 692.

2إسماعيل، عصام نعمة، الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة، دراسة مقارنة في ضوء القانون والاجتهاد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010، ص100.

3 إسماعيل، عصام نعمة، الإلغاء الإجباري، مرجع سابق، ص156.
juillet, 2016, www conseil-etat, fr. , 13.3877634CE

كصبحي، محمد متولي، مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، يناير، مارس، 1972، ص62.

الماجستير في الهندسة / هندسة صحية وذلك عام 1998 يجعل سحب القرار عام 2000 مخالفاً للقانون ومستوجب الإلغاء⁽¹⁾. ولكن لا وجود لعمل منشئ للحقوق، دون وجود مستفيد من هذا العمل، ينبغي أن تتوافر فيه شروط تخوله الاستفادة من المركز القانوني الناشئ عن العمل.

الفرع الثاني

القاضي الإداري يتحقق من المستفيد من العمل المنشئ للحقوق

تقتضي حماية الحق التحقق من وجود مستفيد منه، والأصل أن الحقوق المكتسبة تتضمن وجود رابطة بين المستفيد المباشر من العمل والإدارة، إلا أن القاضي الإداري ليس من السهل عليه أن يتحقق من المستفيد من الحق عندما لا يكون المستفيد من العمل هو الشخص المخاطب به.

فالقضاء الإداري أقرّ بوجود حقوق مكتسبة للغير، وهنا تثار إشكالية التحقق من مصطلح الغير، ومن جهة أخرى فإن الاعتراف على نحو ضيق بأن الأعمال التنظيمية هي أعمال منشئة للحقوق، يجعل من المستفيد من الحقوق المكتسبة ليس شخصاً واحداً وإنما فئة من الأشخاص.

وعليه يمكن القول بأن من يُرسل إليهم العمل الإداري هم المستفيدون الطبيعيون من الحقوق المكتسبة، أي أنهم هؤلاء الذين يوجه إليهم العمل مباشرة، وبشكل شخصي، أي من تجد الإدارة نفسها ملزمة بإبلاغهم القرار⁽²⁾.

كما أقر مجلس الدولة الفرنسي لبعض الأشخاص المعنوية إمكانية الاستفادة من مثل هذه الحقوق⁽³⁾ كما يمكن للغير أن يكون مستفيداً من العمل المنشئ، والغير هو الشخص الثالث الذي لم يشارك في إصدار قرار اتخذ من جانب واحد، وعليه فإن التعرف على الغير يتم عبر مقارنة مادية⁽⁴⁾.

ولكن بقدر ما يكون الغير خارجياً بالنسبة لعنصر معين، بقدر ما يبقى مرتبطاً به بصفة ما، فالغير الذي يمكن الادعاء بوجود حقوق مكتسبة له، هو كل الأشخاص الآخرين من غير المرسل إليهم العمل، والذين يمكن عدّهم وتحديدهم ولهم حقوق واضحة غير قابلة للجدل سواء أكانوا أفراداً أم مجموعة من الغير⁽⁵⁾.

فإذا كان للجهة الإدارية أن تسحب للملزمة قراراً مشروعاً بفرض جزاء على موظف، فلا تستطيع هذه الجهة استعمال هذه الرخصة في حالة ما يكون من أثر السحب، استبعاد موظف آخر من الوظيفة التي عين فيها أو المساس بحقوقه المكتسبة⁽⁶⁾.

ولا يكفي وجود المستفيد من الحق، بل لا بد للقاضي الإداري أن يأخذ بالحسبان مكونات خاصة بالمستفيد من العمل، وهذه المكونات من شأنها أن تحدد إمكانية إنشاء أو عدم إنشاء هذه الحقوق لمصلحته، فقرار التعيين في الوظيفة خاضع لشرط ضمني ألا وهو قبول الشخص للوظيفة وفي حال رفضه فإن قرار التعيين يصبح باطل⁽⁷⁾، وقد تكون هذه المكونات منصوص عليها في العمل ذاته، وتخضع لتقدير القاضي وفقاً لطبيعة الوضع المنشئ.

1 محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم: 2000/439، تاريخ 2000/5/8م، مذكور في الموقع الإلكتروني: www.lawjo.net، تاريخ زيارة الموقع: 2018/6/25م.

2 Muzellec, le principe d'intangibilité, op. cit., p204.

3 CE 10 juillet, 1951, commune de Larrazet, Rec., p466.

4 كامبي، جان بيار، السلامة القانونية مقتضى قضائي (ملاحظات حول حكم مجلس الدولة الصادر في 2006/3/24 شركة KPMG)، مجلة القانون العام وعلم السياسة الفرنسية، العدد 5/ لعام 2006، ترجمة، د. محمد عرب صاصيلا، دار الأمان، بيروت، ص1191.

5 Muzellec, le principe d'intangibilité, op. cit. p216.

6 مارسو لون، بروسبيرفي وجي بريبان، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د. أحمد يسري، الناشر، منشأة المعارف، الإسكندرية 1991، ص212.

7 CE 19 novembre 1954 Casanova REC P 78.

كما أن سلوك الغش من جانب المستفيد، يمكن أن يفقد الوضع القانوني المنشئ أي حماية، إذ أن حُسن نية المستفيد هو مكون خاص به يؤثر في العمل المنشئ للحقوق، وهو شرط جوهري لإمكانية اكتساب الحقوق. وهذا ما سارت عليه محكمة العدل العليا الأردنية بقولها: "وعلى فرض أن قرار إعادة تسجيل المحامي في سجل المحامين الأساتذة المزاولون هو قرار باطل، فإنه يكون قد تحصن ولا يجوز لمجلس النقابة سحبه بعد أن مضى على صدوره حوالي سنة واكتسب المستدعي حقاً بإعادة تسجيله في سجل المحامين المزاولين، خاصة إذا لم ترد بينة على سوء سيرة المستدعي وسلوكه"⁽¹⁾.

فالقاضي الإداري يحجب الحماية عن المستفيد من العمل إذا استعمل طرقتاً تدليسية أو احتيالية بإيهام الإدارة بإصدار قرار لمصلحته.

ولكن القرار الباطل هو عمل منشئ للحقوق رغم عدم مشروعيته، يتحصن بمضي مدة الطعن وهذا ما سارت عليه محكمة العدل العليا الأردنية بقولها: "إن المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداريين أنه لا يجوز سحب أو إلغاء القرار الإداري الباطل إذا أكسب حقاً للغير، إلا إذا تم السحب أو الإلغاء خلال مدة الطعن فإن القرار المشكوك منه وقد صدر بعد مضي مدة السحب يكون مخالفاً للقانون"⁽²⁾.

إذاً، لا بد من وجود اعتبارات أخلاقية تترافق مع العمل الإداري لكي يكون منشئاً للحق، وتقع على القاضي الإداري مهمة التحقق من هذه الاعتبارات.

الفرع الثالث

اعتبارات المصلحة العامة

أقام القضاء الإداري الفرنسي لدى إلغاء الأعمال الإدارية الأحادية دائماً، موازنة بين تغيير المصلحة العامة ومصالح الأفراد الذين يطالبون بثبات أوضاعهم القانونية المنشأة.

فالإشكاليات المتعلقة بمفاعيل الإلغاء، وإمكانيته، لا يمكن حلها من قبل القاضي الإداري إلا من خلال الموازنة في كل حالة بين ما تقتضيه المصلحة العامة وتلك المصالح المشروعة للأشخاص الذين اكتسبوا حقوقاً من واقعة العمل المسحوب، وهذا ما عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي في قرار حديث له بقوله: "يعني إبطال قرار إداري من حيث المبدأ، أن هذا العمل يعتبر وكأنه لم يصدر، ومع ذلك إذا تبين أن هذا الأثر الرجعي للإبطال من شأنه أن تكون له عواقب مفرطة بشكل واضح، بسبب الأثار التي أسفر عنها هذا القرار والحالات التي يمكن أن تكون قد نشأت عندما كان ساري أو بسبب المصلحة العامة التي قد ترتبط بالحفاظ المؤقت على آثاره هو أمر يعود للقاضي الإداري"⁽³⁾.

وقد أظهرت العديد من الأحكام القضائية لمجلس الدولة الفرنسي مفهوماً آخر للمصلحة العامة، في إطار نظرية الحقوق المكتسبة، فليس كل مصلحة عامة هي التي تبرر المساس بالأوضاع القانونية الفردية، ولا يمكن خرق هذه الأوضاع أو المراكز إلا إذا كانت هذه المصلحة محددة بما يتعلق بهذه الأوضاع القانونية السارية⁽⁴⁾.

حتى يكتسب هذا الوضع استقراراً معيناً، ولكن هذا الاستقرار مرتبط بظهور حدث جديد يبطل من مفهوم المصلحة العامة، شريطة أن تكون هذه المصلحة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمعطيات محددة بالوضع القانوني الساري⁽⁵⁾.

1 محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم: 2000/202، تاريخ 2000/7/12م، مذكور في الموقع الإلكتروني: www.lawjo.net، تاريخ زيارة الموقع: 2018/6/25م.

2 محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم: 2000/351، تاريخ 2000/12/13م، مذكور في المجلة القضائية، العدد رقم 12، تاريخ 2000/1/1م، ص 323.

,www conseil-etat,fr.7, Aug, 2017.3703213CE
4CE 21, mai1982,Ministre de la santé ,REC.p489
5Auvret, la notion des droits acquis, op, cit. p 88.

فالمصلحة العامة هي اعتبار خارجي عن العمل المنشئ، ومكون من مكونات الحقوق المكتسبة، ويترتب عليه إما بقاء الوضع القانوني أو إلغاءه بالنسبة للمستقبل، وهو مكون خاضع لتقدير القاضي الإداري الذي يفصل في النزاع، ويقدر مدى تحقيق عامل المصلحة العامة سواء ببقاء أو إلغاء الوضع أو المركز القانوني.

حيث قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه: "لا يجوز المساس بالحقوق المكتسبة إلا بمقتضى قانون ينص على الأثر الرجعي حرصاً على المصلحة العامة"⁽¹⁾.

إذاً، يمكن القول بأن القاضي الإداري يرى في معرض قيامه بدوره في حماية الحقوق المكتسبة هو من يتحقق من وجود العمل الإداري المنشئ للحقوق، مستعيناً بالمعايير التي تساعد في ذلك، وكذلك يتحقق من الاعتبارات الأخرى الخارجية التي يترتب عليها وصف العمل بأنه عمل منشئ للحقوق.

وإذا كان العمل الإداري المنشئ هو المصدر المباشر للحق المكتسب، فإن هذا العمل ينبغي أن يؤدي إلى وجود مركز قانوني جدير بالحماية من قبل القاضي الإداري، وهنا يثار التساؤل عن الدور الذي يؤديه القاضي في حماية الحق المكتسب من خلال التحقق من وجود هذا الوضع أو المركز القانوني واعتبارات حمايته، وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الآتي.

المبحث الثاني

دور القاضي الإداري في حماية المراكز القانونية الإدارية

مما لا شك فيه بأن ظاهرة الحق المكتسب هي عموماً، تكوين لمركز قانوني من خلال تنظيم قانوني، يكتسب سمة عدم الرجوع عنه والإلزام في مواجهة القواعد القانونية الجديدة، أي اعتماداً على سمة النهائية التي يكتسبها العمل المنشئ في الزمن وقطعية مفاعيله التي لا يمكن العودة عنها.

ويمكن القول بأن النظرية الحديثة للحقوق المكتسبة، ما هي إلا إحلال لمفهوم المراكز أو الأوضاع القانونية التي تحجب عن القواعد القانونية الجديدة إمكانية التراجع عن الشروط التي تشكل على أساسها الوضع القانوني للمستفيد وكذلك انتفاء إمكانية محو أو تعديل الآثار المنتجة قبل خروجها إلى حيز الوجود⁽²⁾.

فالحقوق المكتسبة هي امتيازات مرتبطة بأوضاع قانونية نهائية⁽³⁾، وعلى المستوى القضائي فإن المستقر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي⁽⁴⁾ والذي واکبه فيه كل من مجلس الدولة المصري والقضاء الإداري الأردني، بأن الحقوق المكتسبة هي تعبير عن وضع قانوني محدد يستفيد من بقائه شخص معين، أو وضع قانوني محمي.

فقد قضى مجلس الدولة المصري في كثير من قراراته بأن الحقوق المكتسبة هي مراكز أو أوضاع قانونية ومنها قوله: "إن القرارات التي تولد حقاً أو مركزاً شخصياً للأفراد لا يجوز سحبها متى صدرت سليمة"⁽⁵⁾، وأيضاً قوله: "إن إزالة المحل ينهي المركز القانوني للمرخص له، ولا يحق له استصحاب هذا المركز بإعادة بناء المحل"⁽⁶⁾، وقوله: "إن تقديم صاحب الشأن الشأن لطلب الترخيص لا يكسبه حقاً أو مركزاً قانونياً يحول دون تطبيق التعديلات التي تجري على القوانين أو القرارات المنفذة لها بشأن الترخيص"⁽⁷⁾.

1 محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم/ 1975/55، مذكور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة 1975، ص1173.

2 العربي، سعيد، صياغة الأوضاع القانونية على ضوء مبدأ الأمن القانوني، تعليق على قرار قضائي بإلغاء قرار لوزير التعليم العالي، موقع العلوم

القانونية www.marocdoi.com

3Sanatulli, les droits acquis, RFD, 2001, p85

, desembre 1966, REC.p658 et CE, 22, janvier 1943, REC.p14144CE

5 طعن رقم 1240 لسنة 44 قضائية، جلسة 30-1-2002، مجلة المحاماة المصرية، العدد الثالث، 2002، ص367.

6 طعن رقم 5130 لسنة 47 قضائية، جلسة 3-1-2007، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة الحادية والخمسون، يوليو سبتمبر، ص198.

7 طعن رقم 2970 لسنة 41 قضائية، جلسة 18-11-2001، مجلة المحاماة المصرية، العدد الثالث، 2002، ص292.

وهنا يتجلى دور القاضي الإداري في البحث عن مدى وجود مثل هذه الأوضاع، وهو أيضاً من يسبغ عليها الحماية، فيمنع المساس بها، من خلال الوسائل التي يملكها بهذا الخصوص، سواء من خلال منع سحب أو إلغاء الأعمال التي ولدت هذه الأوضاع، أو تنظيم الأعمال الجديدة التي من شأنها المساس بهذه الأوضاع أو الحقوق لا بل إنه في حالات معينة يقضي بالتعويض للمضرور عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الاعتداء على حق مكتسب له سواء بخطأ من الإدارة وفي بعض الحالات دون توافر هذا الخطأ، وسيحاول الباحث إيضاح الدور الذي ينهض به القاضي الإداري في حماية المراكز القانونية الإدارية من خلال ما يلي:

المطلب الأول: دور القاضي الإداري في إلغاء الأعمال الإدارية التي تحمل اعتداء على مركز قانوني ذاتي

تهدف نظرية الحقوق المكتسبة إلى حماية المركز القانوني الذي تولد في الماضي، وينتج عن ذلك أن للحق المكتسب في القانون العام دوراً حمائياً، لأنه يؤدي دوراً في الرقابة على التصرف القانوني ولا سيما القرارات الفردية حتى قبل إصداره⁽¹⁾، لذا تم اللجوء لمفهوم الحق المكتسب لتحديد الشروط التي يمكن للسلطات الإدارية في حال توفرها سحب أو إلغاء الأعمال الإدارية الأحادية وهي إحدى الوظائف التي تؤديها هذه الحقوق⁽²⁾.

الفرع الأول

دور القاضي الإداري في حماية المراكز القانونية النهائية

يختلف دور القاضي الإداري في حماية المراكز القانونية وفقاً لطبيعتها، فهي قد تكون نتيجة عملية وحيدة تامة ينشأ عنها مراكز قانونية نهائية، أو نتيجة عملية مستمرة ينشأ عنها مراكز قانونية مؤقتة، وهذا التمييز يبدو بأنه خارج حدود حكم السيدة (كاشيه) وتطوراً لنظرية الحق المكتسب وتقسيماً للدور الذي تقوم به.

ومما لا شك فيه بأن الأعمال الجديدة التي من شأنها أن تؤثر في المراكز القانونية النهائية هي لا تخرج عن كونها إما عملاً رجعياً أو عملاً ساحباً، ولكن على الرغم من وجه الشبه بين كل من العمل الرجعي والسحب من الناحية الزمنية، أي لكون كل من فنتي هذه الأعمال لهما سريان مسبق وتطبيق على أوضاع نهائية في الماضي، إلا أن كل منهما متميز عن الآخر، خاصة وأن الفقه قدم العمل الرجعي في إطار مسألة (سريان الأعمال القانونية) *antrée en vigueur des actes juridiques* بينما اقتصر في مفهوم السحب على مسألة (خروج الأعمال القانونية من السريان) *sortie de vigueur des actes*⁽³⁾ وعليه فإن الرجعية تعرف باعتبارها علاقة بين تاريخين، تاريخ نفاذ التصرف القانوني والتاريخ الذي تبدأ فيه الآثار القانونية له⁽⁴⁾. وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن المرسوم الذي يترتب عليه وقف الموظف عن العمل لا يمكن قانوناً أن يطبق أو ينتج آثاراً في تاريخ سابق على تاريخ نشره وإلا وجب إلغاءه باعتباره يحمل أثراً رجعياً⁽⁵⁾. وعليه فإن معيار الرجعية يقتضي توافر شرطان هما:

1. أن يكون ثمة مركز قانوني شخصي قد تكاملت عناصره في ظل وضع قانوني معين، فلا يمكن المساس به إذا ما تغيرت الأوضاع القانونية بعد ذلك وتلك مسألة يبحثها القضاء في كل حالة على حدة.
 2. أن يراد تضمين القرار آثاراً تمس تلك المراكز الشخصية.
- وبالتالي فإن المنطق القانوني البسيط يقول بأنه لا يمكن أن تكون المفاعيل سابقة للعمل الذي هو سببه⁽¹⁾.

1 نوح، الحقوق المكتسبة في القانون العام، مرجع سابق، ص 374 وما بعدها.

2Tallineau, les actes particuliers non créateurs de droits, (essai critique de la théorie des droits acquis), Poitiers, 1972, p. XI.

3YannaKopulos, la notion de droits acquis. Op. cit., p39.

4Eisenmann, cours de droits administratif, 2vol, LGDJ, Paris, 1983, 419

5CE 20 Juillet, 1951, Du commun, REC, p422

وإن مراعاة الحقوق المكتسبة هي من حيث المبدأ التي تحدد حل إشكالية الرجعية، إذ أنه لا يمكن أن يطبق العمل الجديد على الأوضاع التي نشأت في الماضي وولدت حقوقاً مكتسبة، بيد أنه يطبق على الأوضاع التي لم يكتسب فيها أصحاب العلاقة حقاً⁽²⁾.

وهذا ما سارت عليه محكمة العدل العليا الأردنية بقولها: "إن ما تم من أوضاع في ظل القاعدة القانونية يكون محكوماً بهذه القاعدة، ولا ينص القانون الجديد ما توافر قبل نفاذه من تمام تكوين أو انقضاء مركز قانوني"⁽³⁾.

كما أن مخالفة أو خرق الحق المكتسب قد أصبح منهجاً مستقراً لحظر الرجعية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ولعل ذلك ناشئ أيضاً عن ترسيخ مفهوم الحقوق المكتسبة في منهج القاضي الإداري الفرنسي، فهو يطبق مبدأ عدم الرجعية إما كأساس للرقابة القانونية على الأعمال الإدارية، وإما كمبدأ مقيد بعدم جواز تفسير القوانين تفسيراً رجعياً، وعليه فإن صفة الوضع المكتسب للمتعاملين مع الإدارة كمستحق للحماية القانونية في مواجهة العمل الرجعي، تبدو الأساس المبدئي لمختلف الحلول القضائية.

إلا أن جعل هذا المبدأ موضع التطبيق لا يخلو من صعوبات كثيرة، خاصة من حيث كيفية فهم القاضي الإداري لمسألة الحق المكتسب، خاصة في ظل عدم توفر مرجعية قانونية أو نظرية متكاملة لهذا المفهوم، لا بل نادراً ما يتم الاتفاق على حل واحد في القضايا المتماثلة.

أما بالنسبة للسحب، والذي هو عمل جديد بموجبه يزول العمل الإداري السابق بشكل جزئي أو كلي، وأياً كان الأساس القانوني لسلطة السحب، فإن عمل السحب هو عمل خاص بالعمليات الوحيدة التامة⁽⁴⁾، والتي تستنفذ مفاعيلها في الزمن ولا تتجدد باستمرار، وعليه فإن سحب العمل الإداري يكون غير مشروع عندما يحمل اعتداء على حق مكتسب ناشئ من وضع مكتسب نهائي في الزمن، ووفقاً للسيد (Odent) فإن السحب لعمل قانوني أنشأ حقوقاً بشكل دائماً تجاوزاً للسلطة، وهو ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي منذ قراره (Nonzatio) تاريخ 19 نوفمبر 1925 حيث عبر المجلس صراحة عن القاعدة التي اعتبر بموجبها بأنه من حيث المبدأ فإن الأعمال الإدارية التي أنشأت حقوقاً لا يمكن أن تكون قابلة للسحب⁽⁵⁾.

ويوجد استثناء على هذه القاعدة فيما إذا كان القرار مشروعاً ولكنه منشأً لحقوق، فيستحيل سحبه لمجرد الملاءمة⁽⁶⁾، ويستثنى من ذلك ما إذا أجاز قانون سحب قرار حتى ولو كان منشأً لحقوق، وكذلك فيحال طلب صاحب الشأن ذلك، فلمصدر القرار سحبه حيث قرر مجلس الدولة بأنه: "إذا طلب ذلك بتظلم ولائي ولم يمس بحقوق الغير ليحل محله قرار أكثر فائدة للمتظلم"⁽⁷⁾،

1. جورج فوديل، بيار دولفولفييه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2001، ص252.

2. جورج فوديل، بيار دولفولفييه، المرجع السابق، ص253.

3. محكمة العدل العليا الأردنية، قرار رقم 97/92 لسنة 1993م، مذكور في الموقع الإلكتروني: www.farajlawyear.com، تاريخ زيارة الموقع: 2018/6/28م.

4. Auvret, la notion de droits acquis, op. cit., p83

5. Muzellec, le principe d'intangibilité, op. cit., p 240

6. قسم 21 مارس 1947 الأسة Ingrand إنجران، مجموعة 430؛ استحالة سحب قرار سحب على وجه مشروع قرار جزاء؛ - قسم 13 نوفمبر 1981، بلدية Houilles، مجموعة 410؛ 1982AJ-79، دورية تيبيرجيانولاسير: "لم يكن للعمدة أن يسحب بأثر رجعي قراره.. الذي أنشأ حقوقاً لصالح الشأن ولم يكن مشوباً بأي عدم مشروعية".

7. قسم 23 يوليو 1974، وزير الداخلية ضد جي Gay؛ مجموعة 441؛ 1974AJ-534، دورية فرانك وبوايون.

أما إذا كان القرار مشروعاً ولم ينشئ حقوقاً يقر القضاء بإمكانية سحبه للملاءمة⁽¹⁾، إلا أنه يمكن القول بأن الاستثناء الوحيد المحتمل لمسألة مشروعية عمل السحب، هو كون السحب لأعمال غير مشروعة⁽²⁾ منشئة للحقوق، ولكن هذه الأعمال والحقوق الناشئة عنها لم تصبح نهائية، وهنا تظهر إمكانية السحب لانقضاء وجود حقوق مكتسبة، ذلك أنه قبل أن يكون العمل غير المشروع نهائياً، فإن المصالح الناشئة عن الوضع المكتسب بإصدار العمل وبإكمال الوقائع المطلوبة لا تكون جديرة بالحماية، وهذا ما سارت عليه المحكمة الإدارية العليا في الأردن بقولها: "إن مضمون قرار مجلس الوزراء تضمن إحالة موضوع استخدام التطبيقات لاختصاص وصلاحيات هيئة تنظيم النقل البري، ولم يبت بها ولم يصدر عنه قرار باستخدام التطبيقات الذكية من عدمه ولم ينشئ مركزاً قانونياً للطاعة لذا فإن هذا القرار لا يعد قراراً إدارياً نهائياً بمفهوم المادة 5/ من قانون القضاء الإداري رقم 27/ لسنة 2014"⁽³⁾، وتجدر الإشارة إلى أن الحقوق المكتسبة كأساس لمنع السحب تطبق من حيث حيث المبدأ على الأعمال الفردية وأيضاً على الأعمال التنظيمية⁽⁴⁾ انطلاقاً من كون اللوائح تكسب حقوقاً بالنسبة للماضي. وهنا يمكن القول بأن القاضي الإداري هو من يتحقق من مسائل المشروعية الخارجية للسحب من حيث السلطة المختصة بالسحب والشكل والإجراءات فهو من يحدد مدى سلامتها، وصولاً إلى اتخاذ قراره في حماية الحقوق المكتسبة نتيجة عدم مراعاتها من قبل الإدارة.

الفرع الثاني

دور القاضي الإداري في حماية المراكز القانونية المؤقتة

قد يكون المركز القانوني وضعاً قانونياً مؤقتاً، عندما ينشأ عن أعمال مستمرة وليست أعمال وحيدة تستنفذ مفاعيلها مباشرة، وهذا الاستمرار يبرر التغيير النسبي للأوضاع المكتسبة، إذ لا يمكن إنكار بأن عدداً كبيراً من المراكز القانونية ليست مطلوبة لإنتاج آثارها إلا لمدة قصيرة من الزمن وهناك من المراكز ما يمتد أثرها على زمن أطول ولكنه مع ذلك سينتهي⁽⁵⁾.

وعليه يمكن القول بأن الأعمال المستمرة هي عرضة للتعديل، ذلك أن القانون عموماً لم يضمن للوضع الذي يمتد عبر الزمن حالة من عدم المساس به، بيد أن القابلية الجوهرية لتغيير الأعمال المستمرة ليست مطلقة، بل يمكن الحديث أيضاً عن استقرار معين، أو عن قابلية نسبية للتغيير في الأوضاع المكتسبة المؤقتة، وهذه الأوضاع لا يمكن أن تكون إلا موضع إلغاء والسحب غير ممكن بخصوصها.

فهذه الأوضاع بحسب مصدرها والتي هي قرارات وقتية، لا تنشئ إلا أوضاعاً وقتية، كأن ينص القانون الذي يخول الإدارة حق إصدار هذه القرارات على الطابع المؤقت لها، أو قد تضمن الإدارة القرار صراحة، حقها في إلغائه في كل وقت، والغالب أن يكون الطابع المؤقت راجعاً إلى القرار ذاته، كما هو الحال في التراخيص باستعمال الأفراد للمال العام، فهي بطبيعتها مؤقتة يجوز إلغائها في كل وقت⁽⁶⁾، وأيضاً القرارات الصادرة بندب موظف للقيام بعمل معين، فهو أمر موقوت بطبيعته، يجوز للسلطة الإدارية الرجوع عنه في أي وقت ولا يترتب بمقتضاه للموظف مركز نهائي لا يجوز المساس به.

271 يونيو 1947، شركة دوشيه Duchet وشركاه، مجموعة 283: إمكان سحب قرار رفض طلب ترخيص، مجرد الرفض لا ينشئ حقوقاً للغير؛ - قسم 20 مايو 1955، الاتحاد الوطني العام المستقل لكادر الإدارة العامة بالمستعمرات، مجموعة 273: لا ينشئ قرار فتح مسابقة حقوقاً لصالح الأشخاص الذين تقدموا للترشح فيها ويمكن سحبه لمجرد الملاءمة.

2 عبد الباسط، محمد فواد، أعمال السلطة الإدارية، مكتبة الهداية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1989، ص 257.

3 المحكمة الإدارية العليا الأردنية، تاريخ 2018/6/27م، مذكور في الموقع الإلكتروني: www.jordandaily.net، تاريخ زيارة الموقع: 2018/6/28م.

4 Muzellec, le principe d'intangibilité, op. cit., p257.

5 عباس، عبد الهادي، المراكز القانونية ومظاهرها في التشريع السوري، دار الحكمة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، دمشق 1988، ص 523.

6 الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة 1966، ص 653.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الموظف العام المستخدم بموجب عقد محدد المدة لا يمكن أن يستفيد من حق مكتسب بتجديد عقده إذا ما قررت الإدارة عدم التجديد لأسباب مستمدة من مصلحة المرفق العام⁽¹⁾. كما قد يكون توقيت القرار مرجعه إلى الظروف التي أحاطت بإصداره أو تعليقه على شرط واقف، وينبغي القول بأن الأعمال المستمرة هي وحدها القابلة لأن تبرر العمل المعاكس أو المضاد، في حين أنه ليس هناك إمكانية للعمل المضاد أو المعاكس بالنسبة للعمليات الوحيدة⁽²⁾ وباعتبارها أيضاً أعمالاً ممتدة فهي غير قابلة لأن تكون نهائية في الزمن، فهذه الأعمال المستمرة يمكن أن تكون في ميدان الأثر المباشر للقاعدة أو المعيار الجديد، إلا أن الأثر الرجعي غير قابل لأن يكون متاحاً إلا بالنسبة للعمليات الوحيدة التامة.

وهنا يمكن القول بأن القاضي الإداري حتى في الأعمال المستمرة ينبغي أن يحفظ لها نوع من الاستقرار النسبي فيما يتعلق بالآثار أو المفاعيل الماضية لهذه الأعمال، كما أن هذا الاستقرار النسبي يمكن أن يتعلق بمستقبل العمل أو المركز أيضاً، فإذا كان المستفيد من الوضع المكتسب المستمر -لا يمكنه- من حيث المبدأ أن يكون مطمئناً إلى بقاء هذا الوضع بالنسبة للمستقبل فهو أيضاً يجب أن يكون مطمئناً لحماية الآثار أو المفاعيل الماضية للوضع المكتسب أي بمعنى إلى الوقائع التامة وإلى حين طرء التعديلات القانونية والتي تضع نهاية للوضع المكتسب بالنسبة للمستقبل.

المطلب الثاني

القاضي الإداري يحكم بمسؤولية الإدارة عن الاعتداء على الحق المكتسب

يمكن القول بأن خضوع الأعمال القاعدية الجديدة للإدارة للرقابة القضائية، لا يقتصر فقط على إلغاء أو عدم تطبيق الأعمال التي تحمل اعتداء على الحقوق المكتسبة للمتعاملين مع الإدارة، بل تشمل أيضاً منح الأفراد الذين لحق بهم ضرر تعويضاً عادلاً⁽³⁾.

وهنا يبرز دور القاضي الإداري في تفحص قيام مثل هذه المسؤولية وضمن أي شروط يمكن طرحها والتعويض على المضرور عند الاقتضاء.

الفرع الأول

المسؤولية على أساس الخطأ عن الاعتداء على حق مكتسب

كقاعدة عامة تقوم مسؤولية السلطة العامة وتتولد على أساس خطأ المرفق العام، وفي إطار الحق المكتسب يمكن القول بأن العمل الإداري الذي يحمل اعتداء على حق مكتسب للمتعاملين مع الإدارة هو عمل غير مشروع من شأنه أن يرتب مسؤولية السلطة العامة عن هذا الاعتداء لدى توافر الأركان الأخرى لهذه المسؤولية.

فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على أن مخالفة مبدأ احترام الحقوق المكتسبة يشكل خطأ قابلاً لترتيب المسؤولية الإدارية، حيث لم يتردد مجلس الدولة الفرنسي في كثير من قراراته في ترتيب هذه المسؤولية عن المساس بالأعمال المنشئة للحقوق، لدى قيامها بسحب أو إلغاء قراراتها في حال كان السحب أو الإلغاء غير مشروع، واعتبره خطأ مولداً لمسؤولية الإدارة وموجباً للتعويض عن الضرر الذي لحق بصاحب الشأن، ومن ذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي بأن: " الإدارة ملزمة باحترام قراراتها الفردية، وإذا ما قامت بسحب أو إلغاء هذه القرارات خلافاً للشروط الصريحة أو الضمنية المستفاد من العمل الذي يتمتع باستقرار معين، فإنها ملزمة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمستفيد نتيجة خطأها، فالسحب غير المشروع لقرار منح إعانة مالية حكومية، يشكل من جانب الإدارة الوطنية للتعليم خطأً مرفقياً"⁽⁴⁾، كما أن " الرجوع في رخصة بناء تم

1.ICE 393695 17/2/2016, Lebon leg Frances

2Auvret, la notion de droits acquis, op, cit., p85.

3YannaKopulos, la notion de droits acquis. Op. cit., p501.

4CE 10 juillet 1957 commune de larozet R p460

تم منحها من قبل المحافظ لعدم مشروعيتها بعد انقضاء الميعاد فإن هذا الرجوع معيب وقضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض " (1)، كما رتب هذه المسؤولية في حالات سحب التراخيص بطريقة غير مشروعة(2)، وأيضاً طبق مجلس الدولة الفرنسي ذلك في حقل الوظيفة العامة(3)، وتراخيص الضبط(4)، ورخص البناء(5).

ومن جهة أخرى فإن مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته أقر أيضاً بمسؤولية الإدارة القائمة على الخطأ الناشئ عن عمل غير مشروع لواقعة الاعتداء على حق مكتسب بالمخالفة لمبدأ عدم الرجعية (6) كما أقر هذه المسؤولية عن واقعة عمل غير مشروع يحمل اعتداء على الآثار الماضية لوضع مستمر(7)، ولم نعثر في قضاء مجلس الدولة المصري ولا حتى في القضاء الإداري الأردني، على حالات مماثلة تعكس موقف كل منهما حيال مسؤولية الإدارة عن الاعتداء على الآثار الماضية لوضع مستمر.

الفرع الثاني

المسؤولية دون خطأ عن الاعتداء على الحقوق المكتسبة

أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نظرية جديدة تستند إلى ركنين فقط من أركان المسؤولية هما: الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة، وأطلق على هذه النظرية الجديدة اسم نظرية المخاطر أو تحمل التبعة (8)، حيث يعفى المضرور من إثبات خطأ الإدارة، ولا يقبل من الدولة درء مسؤوليتها إثبات أن الإدارة في ممارستها لنشاطها لم ترتكب أي خطأ حيث لا أثر للخطأ في تقرير هذه المسؤولية طالما وجد الضرر بشروطه نتيجة لهذا النشاط المشروع(9).

ومما لاشك فيه بأن استحداث القضاء الإداري الفرنسي لهذه النظرية، هو نتيجة لما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي منذ حكم (بلانكو) عام 1873 على أن مسؤولية الإدارة تحكمها قواعد خاصة، تتميز عن قواعد القانون المدني ولذلك اتجه القضاء الإداري الفرنسي إلى التوسع في أسس مسؤولية الدولة، منشئاً نوع آخر من المسؤولية لا علاقة له بفكرة الخطأ.

ويمكن القول بأن مجلس الدولة الفرنسي قد طبق من جانبه المسؤولية دون خطأ في مجال التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد، نتيجة أعمال الإدارة المشروعة التي مست بحقوقهم المكتسبة، إلا أن هذا التطبيق كان على نطاق ضيق يتجلى في مسألة السحب المشروع لرخص الطرق(10)، وكذلك في حالة الاعتداء على حقوق مكتسبة مؤقتة من خلال قانون(11)، أو لائحة مشروعة(12).

أما بالنسبة لموقف كل من مجلس الدولة المصري والقضاء الإداري الأردني فإن نفي قيام مسؤولية الإدارة دون خطأ، هو المنهج العام والاستثناء هو الأخذ بها في حالات محددة، ما يمكن القول معه بأن نفي قيام المسؤولية دون خطأ عموماً، من شأنه أن ينفي قيامها في مجال الاعتداء على الحقوق المكتسبة بشكل خاص.

1 الكبيسي، رحيم، حرية الإدارة في سحب قراراتها الإدارية، دراسة مقارنة في النظامين الفرنسي والمصري وفي النظام العراقي، 1986، رسالة دكتوراه، ص816.

2CE 7 janvt, 1970 Rosier, GADU p331

3T.C, 12 decembre1955, Thomasson, RDP1956, p377

decembre 1952, ville de Marseille, R p108054CE

5CE 26 mai 1955, Kutschera, REC lebon, p259

6CE, 21 mai 1954, sociétéBrodar et Taupin , REC. p. 293. et ce, Ass, 5 janvier 1962, Sieur Aurnague, REC. p.9.

7CE, 10 novembre 1950, sociétébeurriere de la Somme Brodar et Taupin, REC. p. 542.

8 طلبة، عبد الله، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، 1998، ص369.

9 الشاعر، رمزي، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار التيسير للطباعة، القاهرة 2008، ص534.

10CE, Ass, 29 mars 1968, société Monnert et Cie, REC. p. 217.

25,la Fleurette, REC. p. 38 janvier 191411CE, Ass

12CE,s 27 janvier 1961, sieur Vannier , REC. p. 60 conclusion J.KAHN A J D A 1961p 75

فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على عدم مسؤولية الإدارة عن القرار الإداري السليم بقولها (إذا كان القرار الإداري سليماً مطابقاً للقانون فلا تسأل الإدارة عن نتائجه مهما بلغت جسامته الضرر الذي يلحق الفرد من تنفيذه)⁽¹⁾، وأكدت على أن هذه المسؤولية أساسها الخطأ بقولها في مجال التراخيص: من شأن القرار الصادر بالموافقة على موقع المحل أن ينشئ مركزاً قانونياً ذاتياً لطالب الترخيص، يكسبه حقاً لا يجوز المساس به إلا في حدود القانون وإن تنكر جهة الإدارة لهذا الحق والمساس به بقرار لاحق، دون مقتضى من قانون يعتبر اعتداء غير مشروع يبطل إلغائه لمخالفته القانون والتعويض عن الأضرار التي تنجم عنه " (2).

وأكدت محكمة العدل العليا الأردنية على ذلك بقولها: " إن القضاء الإداري لا يحكم بالتعويض، إلا إذا ثبت أن القرار الإداري الذي كان سبباً في الضرر، غير مشروع، بأن شابه وجه من وجوه عدم المشروعية" (3).
وأيضاً بقولها: " من المستقر عليه فقهاً وقضاً أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة، تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة هذا الخطأ، وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر" (4).
وبالتالي يمكن القول بأن القضاء الإداري الأردني لا يقيم المسؤولية الإدارية إلا على أساس الخطأ فحسب.

الخاتمة

بعد أن تناولنا موضوع دور القاضي الإداري الأردني في حماية الحقوق المكتسبة، من خلال دراسة مسألتين أساسيتين، الأولى وهي دور القاضي الإداري في التحقق من وجود العمل الإداري المنشئ للحقوق والاعتبارات المتعلقة به، والثانية ألا وهي دوره في التحقق من تولد مركز أو وضع قانوني ذاتي للمستفيد يستحق الحماية، يتضح لنا ما يلي:

النتائج:

- إن مجرد تحقق القاضي الإداري من وجود العمل المنشئ غير كاف بحد ذاته للقول بوجود حق مكتسب، إذا لابد من وجود اعتبارات خارجية عن العمل الإداري لابد من توافرها للحكم بنشوء مركز أو وضع قانوني عن العمل.
- إن عدم وجود معيار إيجابي متكامل للتحقق من فئة الأعمال المنشئة للحقوق، أدى إلى ضرورة استعانة القاضي الإداري بمنهجية المعيار السلبي الذي يقوم على تحديد فئات الأعمال غير المنشئة للحقوق.
- إن تبني معيار طبيعة اختصاص السلطة الإدارية، أي من حيث كون العمل الإداري ناشئ عن سلطة تقديرية أو مقيدة، أضعف كثيراً من دور القاضي في حماية الحقوق المكتسبة إذ لا يوجد قرارات إدارية لا يخالطها شيء من التقدير أو مقيدة بالمطلق.
- إن وجود الحق المكتسب وحمايته، هو أمر عائد للقاضي الإداري عندما يحكم بحماية المركز أو الوضع القانوني الذاتي للمستفيد منه.

مقترحات وتوصيات:

- لا بد من التخلي عن معيار طبيعة اختصاص السلطة الإدارية، للتمييز بين الأعمال المنشئة وغير المنشئة للحقوق، كونه يضعف من دور القضاء الإداري الأردني في حماية الحقوق المكتسبة بذريعة تولدها من قرارات مقيدة. والاستفادة من منهج مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص حيث لم يتبن مثل هذا المعيار إلا في حالات معينة.

1 المحكمة الإدارية العليا قضية رقم 1565 ل 3 ق جلسة 1951\4\27 مذكور لدى الكبيسي، رحيم؛ مرجع سابق، ص 827.

2 طعن رقم 1146 ل 1 ق جلسة 1969\4\12 مذكور لدى عبد الباسط، فؤاد؛ مرجع سابق، ص 253.

3 عدل عليا رقم 94\37، مجلة نقابة المحامين لسنة 1994، ص 788.

4 عدل عليا رقم 1997\123 مجلة نقابة المحامين لسنة 1998، ص 838.

- لا بد للقاضي الإداري الأردني من تفعيل الدور الإنشائي له، لابتداع الحلول الملائمة بما يكفل حماية الحقوق المكتسبة وتعزيزها، ضماناً لاستقرار العلاقات القانونية كضمانة اجتماعية.
- الأخذ بنظرية المسؤولية دون خطأ عن أعمال الإدارة المشروعة، متى كان فيها اعتداء على حق مكتسب، عندما يكون الضرر خاصاً وجسيمياً، جبراً للأفراد الذين مست حقوقهم المكتسبة.
- وضع قواعد موضوعية تحكم سحب وإلغاء الأعمال الإدارية الفردية تجنباً لتعارض الأحكام القضائية.

المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العربية:

1. إسماعيل، عصام نعمة. (2010). الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة، دراسة مقارنة في ضوء القانون والاجتهاد، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
2. العربي، سعيد. صياغة الأوضاع القانونية على ضوء مبدأ الأمن القانوني، تعليق على قرار قضائي بإلغاء قرار لوزير التعليم العالي، موقع العلوم القانونية www.marocdnoi.com.
3. بدوي، ثروت. (1968). تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، القاهرة: دار النهضة العربية.
4. جمال الدين سامي، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشورات منشأة المعارف بالإسكندرية، بلا تاريخ.
5. تتاعو سمير، (1972)، القرار الإداري مصدر للحق، منشورات منشأة المعارف بالإسكندرية.
6. جورج فوديل، بيار دولفونيه، (2001) القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
7. الجوهري، عبد العزيز السيد. (1995). القانون والقرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار والشهر. دراسة مقارنة. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
8. الخلايلة، محمد علي، (2015)، الوسيط في القانون الإداري، دار الثقافة، عمان، ط1.
9. الشاعر، رمزي. (2008). قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، القاهرة: دار التيسير للطباعة.
10. الشوبكي، عمر محمد، (2016)، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، ط5.
11. صبحي، محمد متولي. (1972). مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها الإدارية. مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، يناير، مارس.
12. طلبة، عبد الله، القانون الإداري، (1998)، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.
13. الطماوي سليمان، (1978)، نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، ط3.
14. الطماوي، سليمان. (1966). النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة. الطبعة الثالثة. القاهرة: دار الفكر العربي.
15. عباس، عبد الهادي. (1988). المراكز القانونية ومظاهرها في التشريع السوري. الطبعة الأولى. دمشق: دار الحكمة للطباعة والنشر.
16. عبد الباسط، محمد فؤاد. (1989). أعمال السلطة الإدارية، الإسكندرية: مكتبة الهداية للطبع والنشر والتوزيع.
17. عثمان، حسين. (2010). أصول القانون الإداري، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
18. عصفور محمد، (1957)، مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والابتداع، المطبعة العالمية، القاهرة ج1، ط1.
19. عويس حمدي، (2011)، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ط1.
20. الفار، عبد القادر، (2015)، أحكام الالتزام، دار الثقافة، عمان، ط17.
21. كامبي، جان بيار. (2006). السلامة القانونية مقتضى قضائي (ملاحظات حول حكم مجلس الدولة الصادر في 2006/3/24 شركة KPMG)، ترجمة، د. محمد عرب صاصيلا، مجلة القانون العام وعلم السياسة الفرنسية، العدد 5/، بيروت: دار الأمان.

22. الكبيسي، رحيم. (1986). حرية الإدارة في سحب قراراتها الإدارية، دراسة مقارنة في النظامين الفرنسي والمصري وفي النظام العراقي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة.
23. مارسو لون، بروسبيرثي، وجي بريان. (1991). أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د. أحمد يسري. الإسكندرية: منشأة المعارف.
24. نوح، مهند. (2010). الحقوق المكتسبة في القانون العام. دمشق: الموسوعة القانونية المتخصصة، هيئة الموسوعة العربية.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- Auvret, La notion de droits acquis en droit administratif, Française, R.D.P, 1985.
- Batailer, les actes unilatéraux createurs de privilèges R.D.P. 1956.
- Coque, l'acte créateur de droits, notion symptomatique de l'existentialisme juridique du juge administratif, Français, 2003.
- Cote, le juge et les droits acquis en droit public canadien, les cahiers de droit, vol 3, 2 juin 1989.
- Eisenmann, cours de droits administratif, 2vol, LGDJ, Paris, 1983.
- Labetoulle, le principe de légalité et principe de sécurité , Dallos , 1996.
- Muzellec, le principe d'intangibilité des actes administratifs individuels en droit Français, Rennes, 1971.
- Sanatulli, les droits acquis, RFD, 2001.
- Tallineau, les actes particuliers non createurs de droits, (essai critique de la théorie des droits acquis), Poitiers, 1972.
- YannaKopulos, la notion de droits acquis en droit administratif, Français, thèse, Paris, L.G.D.g, 1997.

المواقع الإلكترونية:

- www.marocdnoi.com
www.jordandaily.net
www.farajlawyear.com
www.lawjo.net
www.auajsc.org