

جامعة سعيدة، الدكتور مولاي الطاهر



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون عام

نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماستر في الحقوق والعلوم السياسية
تخصص: قانون اداري

تحت إشراف الأستاذ:
د. خرشي عمر معمر

من إعداد الطالب:
قادة يوسف
فيلالي ايمن

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور حمادو دحمان	الرتبة العلمية	جامعة سعيدة	رئيساً
الدكتور خرشي عمر معمر	الرتبة العلمية	جامعة سعيدة	مشرفاً ومقرراً
الدكتور بن علي عبد الحميد	الرتبة العلمية	جامعة سعيدة	عضواً

السنة الجامعية: 2024-2025

إهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى:

أمي الحبيبة، التي تحملت صعاب الحياة من أجلي، وسهرت الليالي تدعو لي بالنجاح،

وتضحّي بكل غالٍ لترسم لي طريق العلم. أسأل الله أن يُطيل في عمرها ويجعل الجنة مُستقرها.

أبي الغالي الذي أحمل اسمه بكل فخرٍ واعتزاز، فكان خيرَ قدوةٍ في الإصرار والعطاء.

كل من دعموني في رحلتي الدراسية، فزرعوا في قلبي الأمل، وشحذوا همتي لمواصلة الطريق.

أسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، وأن ينفع به طلاب العلم كما نفعتني في مسيرتي.

شكر وتقدير

انطلاقاً من قوله تعالى: «ومن شكر فإنما يشكر لنفسه ومن كفر فإن ربي غني كريم»

أحمد الله أن أنعم علي بإنجاز هذا العمل والشكر له أن وفقني لإخراجه إلى النور، وبموجب ذلك أتوجه بشكري الجزيل إلى: إلى الأستاذ المشرف " خرشي معمر عمر " الذي كان عوناً لي في إنجاز هذا العمل وكذلك حسن المعاملة والتفهم، كما أمدني بتوجيهاته القيمة من نصائح وإرشادات فجزاه الله عني خير الجزاء وله مني كل التقدير والاحترام ولا أنسى الشكر الموصول إلى اللجنة المناقشة وإلى كافة أساتذة قسم الحقوق بدون استثناء. كما أشكر كل من له فضل علي ومن أسدى معروفاً أو توجيهها أو إرشاداً

قائمة المختصرات

د.س.ن: دون سنة النشر

د.د.ن: دون دار نشر

ج.ر.ع: الجريدة الرسمية عدد

ط: الطبعة

ج: الجزء

مقدمة

تمارس الدولة نشاطها من خلال المرافق العمومية التي أنشئت لتحقيق أهداف محددة، ويتولى إدارتها موظفون عموميون، اتفقت النظم القانونية المختلفة على اعتبارهم المسؤولين عن تسيير شؤون الدولة وأجهزتها المختلفة¹. ويعد الموظف العمومي، في أي نظام قانوني، عنصراً أساسياً في ضمان استمرارية المرفق العمومي، حيث تمثل الأداة التي تعتمد عليها الدولة في تحقيق أهدافها وطموحاتها، وتجسيد المصلحة العامة². ولا يمكن لأي مرفق عمومي أن يؤدي دوره دون وجود موظفين ينظمون عمله، ولأجل ذلك تقوم الدولة بتعيين عدد من الأشخاص لتولي هذه المهام.

ولا يحق لأي فرد أن يزاول هذه الوظيفة دون أن يُكَلَّف بها من الجهة المختصة، وهو ما يمنحه صفة الموظف العمومي. فالوظيفة العمومية ترتبط بتكليف قانوني يهدف إلى خدمة المواطنين، في إطار تحقيق المصلحة العامة، وفقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها. وتولي الوظائف العمومية يقتضي وجود علاقة قانونية صحيحة بين الإدارة ومن يشغل الوظيفة. وبناءً عليه، فإن غياب هذه الصفة القانونية لدى الشخص الذي يشغل الوظيفة يجعله غير مؤهل لممارستها أو تحمل مسؤولياتها، مما يؤدي إلى اعتبار تصرفاته في هذا الإطار باطلة³.

تنص القاعدة العامة على أنه لا يجوز لأي شخص ممارسة مهام الوظيفة العمومية دون تعيين صادر عن الجهة المختصة. غير أن هذه القاعدة قد تشهد استثناءات عندما تمر الدولة بظروف استثنائية، كالحروب أو الكوارث الطبيعية أو الثورات، حيث تبرز الحاجة إلى ضمان استمرارية عمل المرافق الحيوية حتى في غياب التفويض الرسمي. في مثل هذه الحالات، قد يتولى

¹ المساعيد فرحان نزال حميد الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري دراسة مقارنة مجلة الحقوق الكلية القانون جامعة آل البيت المجلد الثامن، د. عند عمان الأردن 2014، ص 176

² الموظف العمومي هو المصطلح المعتمد في المنظومة القانونية الجزائرية **fonctionnaire public**، وإن كان المصطلح المعتمد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 31 أكتوبر 2003 هو **gent public** أي عون عمومي، إلا أن أغلب المصطلح المعتمد في أغلب القوانين العربية المقارنة هو الموظف العام وهي الترجمة من اللغة الانجليزية **Public Servant**، مشوش مراد، الجرائم الاقتصادية وسبل مكافحتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية الجزائر، 2020، ص 102

³ - التراكوي عمار، نظرية الموظف الفعلي دراسة تحليلية في ضوء أحكام الفقه والاجتهاد القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 37، العدد الثاني، دمشق، 2021، ص 87

أشخاص من غير الموظفين العموميين إدارة هذه المرافق دون سند قانوني مباشر. ومن منطلق ضرورة الحفاظ على انتظام سير المرافق العمومية وحماية حقوق الغير حسن النية، أقر الفقه والقضاء، في بعض الحالات، بشرعية التصرفات الصادرة عن هؤلاء الأفراد. وفي هذا الإطار، بلور مجلس الدولة الفرنسي ما يُعرف بنظرية الموظف الفعلي، وهو المصطلح الذي أطلقه الفقه على من يتولى أداء الوظيفة العمومية في مثل هذه الظروف.¹

وتُعتبر نظرية الموظف الفعلي امتداداً لمفهوم المراكز الفعلية، وهي أوضاع تفتقر إلى أحد العناصر القانونية التي تمنحها الاندماج الكامل في النظام القانوني، وبالتالي تظل غير مكتملة من الناحية الشكلية. فهذه المراكز، رغم وجودها في الواقع، لا تصل إلى مرتبة المراكز القانونية المعترف بها تنظيمياً². ومن هذا المنطلق، يمنح القضاء الإداري الموظف الفعلي موقعاً قانونياً وسطاً، لا يُعادل فيه الموظف القانوني من حيث الحقوق والواجبات، ولا يُعامل معاملة منتحل الوظيفة العمومية. ومع ذلك، يُحمّل الموظف الفعلي المسؤولية الجزائية إذا ارتكب جرائم فساد إداري، مثل الرشوة أو الاختلاس أو استغلال النفوذ، شأنه في ذلك شأن الموظف الرسمي³. وتكمن أهمية هذه النظرية في صلتها الوثيقة بفكرة الموظف العام، الذي يُعد أساسياً في تسيير إدارات الدولة المختلفة، ما جعلها تحظى باهتمام واسع في فقه القانون الإداري.

وتكمن أهمية هذه النظرية في ارتباطها العضوي بنظام الوظيفة العامة، باعتبارها آلية استثنائية ابتكرها الفقه والقضاء الإداري لاسيما في فرنسا لتبرير تصرفات الأفراد الذين يمارسون مهام الوظيفة دون سند تعيين قانوني، وذلك بهدف حماية استقرار العمل الإداري وضمان استمراريته، خاصة في الظروف الطارئة. و على عكس القاعدة العامة التي تُبطل التصرفات الصادرة من غير المختصين، تعترف هذه النظرية بشرعية تلك التصرفات وآثارها القانونية، متجاوزة

¹ - الحرازين عبد الله، محمد عبد الله، النظام القانوني لنظرية الموظف الفعلي في فلسطين كراسة وصفية تحليلية، رسالة ماجستير في القانون والادارة العامة، جامعة الأقصى غزة، فلسطين، 2020، ص 1

² - التركاوي عمار، مرجع سابق، ص 88

³ - المساعيد فرحان نزال حميد، مرجع سابق، ص 177

شروط الاختصاص الرسمي تحقيقاً للمصلحة العامة وتوازناً بين صرامة القانون وضرورات الواقع العملي.

يأتي اختيار دراسة موضوع نظرية الموظف الفعلي في إطار استكمال متطلبات إعداد مذكرة بحثية لنيل شهادة الماستر، مدفوعاً بأسباب ذاتية تتعلق بالرغبة في الاستفادة العلمية من خلال تسليط الضوء على إحدى النظريات الإدارية المهمة المرتبطة بالوظيفة العمومية التي تشكل هدفاً رئيسياً لخريجي كليات الحقوق وتحليل العلاقة بين الموظف الفعلي والموظف العمومي القانوني.

أما عن الأسباب الموضوعية، فإن الدراسة تنبع من ندرة الأبحاث التي تناولت هذه النظرية في السياق الجزائري، رغم أهميتها كاستثناء ابتكره الفقه والقضاء الإداريان لتجاوز قواعد الاختصاص الصارمة، وذلك بهدف ضمان استقرار المعاملات الإدارية وحماية ثقة الجمهور في ظل الظروف الاستثنائية.

وتسعى هذه الدراسة إلى تحقيق أهداف متعددة، منها تحديد مفهوم الموظف الفعلي وتتبع نشأة النظرية وأسسها القانونية، وتمييزه عن الموظف العمومي المعين رسمياً، مع بيان الشروط الواجب توافرها لتطبيق هذه النظرية، والآثار المترتبة على تصرفات الموظف الفعلي، خاصة في ظل غياب تنظيم تشريعي واضح يُحيط بها. كما تكتسب هذه النظرية أهمية عملية في المجال الإداري، حيث تساهم في تنظيم تصرفات الأفراد الذين يمارسون مهاماً عامة دون سند قانوني، مما ينعكس إيجاباً على استمرارية المرافق العامة وحماية حقوق المتعاملين معها، فضلاً عن دورها في رفع الوعي المجتمعي حول هذه الفئة التي تختلط أدوارها مع الموظفين الرسميين، مما يجعل دراستها خطوة ضرورية لفهم التوازن بين متطلبات الشرعية القانونية وضرورات المصلحة العامة.

وقد اعتمدت هذه الدراسة على استعراض نماذج منها بشكل انتقائي لتوضيح الإطار النظري دون ادعاء الإحاطة الشاملة بجميع الأعمال المنشورة في هذا الحقل المعرفي، الا أننا استعرضنا البعض منها على سبيل المثال لا الحصر: أطروحة الدكتوراه للباحث مجدي عز الدين يوسف .

—الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي: دراسة مقارنة كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987
تحليلاً معمقاً للمفهوم من خلال تتبع نشأة النظرية وأهدافها، مع تركيز خاص على الأساس

القانوني الذي تقوم عليه، سواء عبر نظرية الظاهر في الحالات العامة، أو مبدأ ضرورة سير المرافق العامة في الظروف الاستثنائية، إلى جانب دراسة الوضع القانوني للتصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي ومقارنة التطبيقات القضائية والفقهية بين مصر وفرنسا. وبينما تستند الدراسة الحالية المقدمة لنيل شهادة الماستر إلى الإطار النظري نفسه، فإنها تختلف عن الأطروحة السابقة في مستوى العمق التحليلي والشمولية، إذ تقتصر على استيعاب الأفكار الأساسية دون الخوض في التفاصيل الدقيقة أو المقارنات الموسعة التي تميز العمل الأكاديمي المتقدم، وهو ما يعكس طبيعة الدراسات العليا التمهيدية مقارنةً ببحوث الدكتوراه المتخصصة.

يواجه الباحثون تحدياتٍ عدّة أثناء إعداد دراساتهم، يأتي في مقدمتها محدودية المراجع المتخصصة، رغم أن موضوع نظرية الموظف الفعلي حظي باهتمامٍ واسع في الأدبيات الوطنية والدولية عبر أشكال متنوعة كالرسائل العلمية والمقالات. ومع ذلك، فإن التشابك المفاهيم بين الموظف العمومي والموظف الفعلي قد أثر على دقة التحليل، فضلاً عن صعوبة الوصول إلى المصادر الفرنسية الأصلية لغة النظرية الأم مما حدّ من التعمق في تفاصيلها. كما شكلت القيود الزمنية المرتبطة بإجراءات التسليم عاملاً إضافياً يعيق استيفاء الجوانب النظرية والعملية بالعمق المطلوب، مما يُظهر كيف تتفاعل العوائق اللغوية والزمنية مع التعقيدات المفاهيمية لتؤثر سلباً على جودة المخرجات البحثية.

وتقوم الإدارة بشكلٍ أساسي على الأفراد الذين يعبرون عن إرادتها وينفذون سياساتها، حيث يُعدّ الموظف العمومي المعيّن من الجهة المختصة الأداة الرئيسية لتحقيق أهدافها. لكن في ظل الظروف الاستثنائية التي تعصف بالدولة، كالكوارث الطبيعية أو الحروب، تبرز إشكاليةً حول آليات استمرارية العمل الإداري عند غياب التعيين الرسمي، مما يفتح الباب أمام مفهوم الموظف الفعلي الذي يمارس مهام الوظيفة دون سندٍ قانوني.

ومما سبق يمكننا طرح الاشكال التالي: فيما تتمثل نظرية الموظف الفعلي؟

- ما هو تعريف الموظف الفعلي؟

- فيما يتميز الموظف الفعلي عن المفاهيم المشابهة له؟

- ما هو أساس مشروعية نظرية الموظف الفعلي؟

- ما هي ظروف تطبيق نظرية الموظف الفعلي؟

يعتمد هذا البحث على دمج المنهجين الوصفي والتحليلي لدراسة نظرية الموظف الفعلي، حيث يتم توظيف المنهج الوصفي لرصد مكونات النظرية وتفصيل حالات تطبيقها العملية، بينما يُستعان بالمنهج التحليلي لفحص الآثار القانونية المترتبة على هذه النظرية، ودراسة المواقف الفقهية والقضائية التي تناولتها، مع تحليل النصوص التشريعية ذات الصلة. ويهدف هذا التكامل المنهجي إلى كشف الأبعاد المختلفة للنظرية عبر الربط بين الإطار النظري والتطبيقات العملية، مما يسهم في تقديم فهمٍ شمولي لطبيعتها الاستثنائية ودورها في تحقيق التوازن بين متطلبات الشرعية القانونية وضرورات استمرارية العمل الإداري، خاصةً في السياقات التي تتعذر فيها الإجراءات الرسمية . ولضمان تغطية الجوانب الرئيسية للبحث والإجابة على التساؤلات المطروحة بشكلٍ منهجي، تم تقسيم الدراسة إلى فصلين رئيسيين، وذلك بهدف تقديم رؤية متكاملة تعزز الفهم الواضح لطبيعة النظرية وتفاعلاتها في الواقع الإداري.

الفصل الأول : فقد تناول الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية تطرقنا الى اساس مشروعية نظرية الموظف الفعلي من المبحث الأول، أما المبحث الثاني الذي تطرقنا فيه إلى تطبيقات واثار نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية.

أما الفصل الثاني: خصصناه للأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية، المبحث الأول تكلمنا على الاساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية ، كما تطرقنا في المبحث الثاني إلى تطبيقات واثار نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية و المسؤولية الجزائية .

مبحث تهيدى

مبحث تمهيدي :

ماهية الموظف الفعلي

استقر الرأي في الفقه والقضاء على اعتبار التصرفات الصادرة عن بعض الأفراد الذين يتولون مهام الوظيفة العامة دون سند تعيينٍ نظامي صحيحةً وقانونيةً، خروجًا على الأصل العام الذي يقضي ببطالان أي تصرفٍ يصدر من شخصٍ غير مُخَوَّل قانونًا. ويُبرَّر هذا الاستثناء بضرورة ضمان استمرارية سير المرافق العامة وحماية المصلحة العامة، سواءً في الظروف العادية أو الاستثنائية، تفاديًا لتعطيل الخدمات الإدارية. حيث سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم الموظف الفعلي في المطلب الاول اضافة الى تمييز الموظف الفعلي عن بعض المفاهيم المشابهة في المطلب الثاني.

المطلب الأول :

مفهوم الموظف الفعلي

قسما هذا المطلب الى فرعين سوف نتكلم في الفرع الاول حول نشأة نظرية الموظف الفعلي اما الفرع الثاني فسنخصصه لتعريف الموظف الفعلي

الفرع الأول :

نشأة نظرية الموظف الفعلي

قد يعتقد البعض أن نظرية الموظف الفعلي نظريةً حديثةً النشأة، إلا أنها في الحقيقة تمتد جذورها إلى تشريعاتٍ قديمة، حيث تجلّت مبادئها بشكلٍ واضح في الشريعة الإسلامية التي سبقت عصرها في تنظيم العلاقات الإدارية، مستندةً إلى قوله تعالى ﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ ﴾، مما يُظهر شمولية التشريع الإسلامي وقدرته على مواكبة المستجدات. كما ظهرت ملامح هذه النظرية في عددٍ من التشريعات والقوانين القديمة، مما يؤكد أصالتها واتساع نطاق تطبيقها عبر العصور²¹

¹ - ابن حجر العسقلاني: سبل الإسلام في شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام. مطبعة الاستقامة سنة 1357 هـ الجزء الثالث، ص (342).
سورة النحل الآية رقم 88

أولاً: نشأة نظرية الموظف الفعلي في الشريعة الإسلامية: عَرَفَ الفقه الإسلامي نظرية الموظف الفعلي مُنذ صدر الإسلام، وطَبَّقَهَا في سياقاتٍ مختلفةٍ، أبرزُها التعامل مع فئة البغاة وهم الخارجون على الإمام الشرعي بغير حقٍّ¹. حيث أقرَّت الشريعةُ تصرفاتهم أثناء سيطرتهم على إقليمٍ أو جزءٍ من الدولة، مراعاةً لضرورة حفظ مصالح الرعية، إذ إن إبطالَ هذه التصرفات كان سيؤدي حتمًا إلى الإضرار بالمصالح العامة للأفراد². ومن أبرز التطبيقات العملية ما فعله الإمام علي بن أبي طالب عند استرداد مدينة البصرة ممن استولوا عليها وأنكروا خلافته، حيث أمضى ما جباه البغاة من أموالٍ دون مطالبة أهل البصرة بدفعها مجددًا، اعترافًا بشرعية تصرفاتهم الواقعية رغم بطلان سلطتهم³.

كما قرَّر الفقه الإسلامي أنه إذا تعدَّر على الأئمة أو نوابهم إدارة أموال المصالح العامة، وأجاز للأفراد التصرف فيها، واعتُبرت تصرفاتهم نافذة؛ لما في إبطالها من ضررٍ على المصلحة العامة⁴. وإلى جانب ذلك، طَبَّقَت الشريعةُ مبدأ الظاهر في إثبات النسب، استنادًا إلى حديث النبي ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»⁵. ففي الزواج الصحيح، يُثَبَّت النسب بوجود فراش الزوجية وقت الحمل، أما في الزواج الفاسد كالذي يفتقد شرطًا من شروط الصحة فيُشترط الدخول الحقيقي لإثبات النسب، حتى لو كان العقد باطلًا، كحالة زواج المحارم جهلاً بالتحريم، حفاظًا على حقوق الطفل البريء⁶.

¹- ابن حجر العسقلاني: سبل الإسلام في شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام. مطبعة الاستقامة سنة 1357 هـ الجزء الثالث، ص 342.

²- البهوتي: شرح منتهى الإيرادات، مطبعة أنصار السنة المحمدية، سنة 1974، الجزء الثالث، ص 380.

³- نقلا عن البهوتي: كشف القناع عن معنى، الإقناع، مطبعة مكتبة النصر الرياض، 1968، الجزء الثالث ص 265.

⁴- ابن عبد السلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام مطبعة المكتبة الحسينية القاهرة. 1353، الجزء الأول. ص 68

⁵- د. زكي الدين شعبان: الأحكام الشرعية للأصول الشخصية، طبعه 1968، ص 602. الحديث أخرجه البخاري 6818، ومسلم 1458

⁶- د. عمر عبد الله: أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية. طبعة سنة 1963 ص 120-535.

ثانيا: نشأة نظرية الموظف الفعلي في النظام الأنجلوسكسوني : تعود الجذور التاريخية لنظرية الموظف الفعلي إلى إنجلترا في النصف الأول من القرن الخامس عشر، وتحديدًا عام 1431م، الذي شهد تسجيل أول قضية مرتبطة بهذه النظرية في الكتاب السنوي التاسع الصادر خلال عهد الملك هنري السادس.¹ وتُعرف هذه القضية باسم "THE ABBE DE FONTINE"، ودارت وقائعها حول دفع تأمين من قِبَل شخص لآخر كان يشغل منصب القسيس في دير فونتين بشكل غير قانوني، إذ نص نظام الدير على أن طريقة تولي المنصب تكون عبر الانتخاب.

بينما حصل المدّعي على أصوات قليلة غير كافية لتأهيله، لكنه تمكّن من فرض سيطرته على المنصب وإيهام الجميع بشرعيته². بعد فترة، تولى قسيس جديد المنصب عبر انتخاب قانوني، لكن وُجّه إليه طعن قضائي يُفيد بأن توليه المنصب غير شرعي لإرتباطه بدفع تأمين انتخابي خارج السلطة القانونية، مما يمنحه الحق في ممارسة مهام القسيس المسؤول عن استلام تأمينات الانتخاب في الدير ورغم أن الحكم في القضية لم يُحسم نتائج الانتخابات، إلا أن معظم الفقهاء يرون أن النظرية طُبقت هنا لإلزام الجهة بدفع التأمين وتصحيح الآثار المترتبة على الموقف. تجدر الإشارة إلى أن قضية دير فونتين ليست الأولى في تطبيق النظرية، فقد سبقتها قضايا أخرى، مما دفع المشرع الإنجليزي إلى وضع قانون خاص بالنظرية في فترة مبكرة.³

ثالثا: نشأة نظرية الموظف الفعلي في القانون الروماني : أخذ القانون الروماني بنظرية الموظف الفعلي، فأجاز في حالاتٍ معينة التصرفات الصادرة من أفرادٍ دون توافر الصفة القانونية، شريطة أن تشير الظروف المحيطة إلى اعتقاد الجمهور بشرعية من قام بهذه الأعمال، حمايةً لحقوق ذوي النية الحسنة. ومن أبرز التطبيقات الرومانية ما ورد في عهد الإمبراطور هادريان (HADRIAN)،

1-Copy de The De Facto Officer Doctrine" Columbia Law Review Vol. 113, New York, 1963 , Page 907 .

² - مشار إليه د محمد عبد المحسن المقاطع ، بحث بعنوان نظرية الموظف افعلي دراسة في القضاء والفقہ في النظام الانجلو سكسوني " مجلة الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الأول والثاني لعام 1997م ص 595

³ -Copy de Albert Contantineau (DeFacto Doctrine) Institute of AdvanceLegalStudies, New York, 1910 p.a 7.

خلال القرن الأول ميلادي حيث شغل عبدٌ ظهر بمظهر الحر وظيفةً توثيق الوثائق، وقام بتوثيق وصيةٍ ما.

وعندما طعن الوارث الشرعي في صحة الوصية لانعدام صفة الموثق بفرض حظرًا على العبيد ممارسة الوظائف، رفض القضاء الروماني الطعن وأقرَّ صحتها لأن العبد بدا أمام الجميع كأنه حرٌّ دون نزاع في وضعه قبل كشف حقيقته.¹

كما أشار الفقيه الروماني أولبيان Ulpian إلى قضية العبد بارباريوس فيليبس Barbarius Philippus، الذي هرب من سيده وتقلد منصبًا قضائيًا في روما. خلال الفترة الرومانية الكلاسيكية قبل القرن السادس ميلادي وبعد اكتشاف أمره، نُوقشت شرعية الأحكام التي أصدرها. ورغم أن المنطق القانوني يقضي ببطلانها لانعدام الصفة، إلا أن القضاء اعترف بصحتها؛ لأنه مارس مهامه بشكلٍ علنيٍّ دون شكٍّ في شرعيته، تطبيقًا لمبدأ الغلط الشائع يُؤلِّد الحق.²

كما تبنى المشرع الفرنسي النظرية تشريعيًا، حيث شرع سنة 1871م تصرفات حكومة ثورية مؤقتة رغم عدم شرعيتها الكاملة، مراعاةً لضرورة استمرار المرافق العامة.³ ويُعد هذا مثالًا واضحًا على تطبيق نظرية الموظف الفعلي وتوسع تطبيق النظرية، كما في قضية مونتروج (MONTRAUGE) عام 1883م، حيث فوض عمدة مساعدًا له بإجراء عقود زواج مخالفة للقانون. وحكمت محكمة السين ببطلانها، لكن محكمة النقض أقرت صحتها، مُرسخةً سابقةً قضائيةً لتطبيق النظرية.⁴

¹-Copy de R BARBIER, L'apparence .endroit civil et en droit fiscal, These. paris, 1945,p 935

² -Copy deH - MAZEAUD, La maxime error communisfacit jus, Rev. Trim Dr. Civ., 1924

³ - د. محمد مرغني خيربي: الوجيز في القانون الإداري المغربي، الرباط، دار المغرب الجزء الثاني، ص 218، 1978

⁴ - د. محمد عبد الحميد أبو زيد دوام سير المرافق العامة رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 199، 1975

د. محمد حامد الجمل: الموظف العام فقها و قضاء، ج1، دار الفكر الحديث للطبع و النشر، 1958، الهامش رقم 1 ص 523.

وأكدت المادة 4 من قانون البلدية الفرنسي 5 أبريل 1884م استمرار أعضاء المجالس البلدية في مهامهم رغم الطعن في انتخابهم، حتى الفصل في الدعوى.¹

وأثناء الحرب العالمية الثانية، طُبّق القضاء الفرنسي النظرية لإضفاء الشرعية على تصرفات صدرت بعد فرار السلطات المختصة أمام الغزو الألماني وهكذا اتسع نطاق النظرية في النظام الفرنسي اللاتيني، سواءً عبر القضاء أو التشريع أو الفقه، مما جعلها أداة مرنة لموازنة بين الشرعية الشكلية وحماية المصلحة العامة.

الفرع الثاني :

تعريف الموظف الفعلي

تناولت هذه الفقرة تعريف الفقه لنظرية الموظف الفعلي، حيث كان لمجلس الدولة الفرنسي كل الفضل في خلق هذه النظرية ووضع أسسها وذلك لمجابهة أوضاع وظروف معينة، حيث أضفى صفة المشروعية على بعض القرارات الصادرة عن أشخاص لا تتوفر فيهم صفة الموظف العام، واعتبرها صحيحة ومنتجة. لأثارها القانونية²، بينما عرّفها غاستون جيز مؤسس النظرية بأنها "الشخص الذي يشغل الوظيفة بطريقة غير صحيحة سواء لوجود عيب في سند التعيين أو انتهاء أثره ويمارس اختصاصاتها في ظروف معينة".³

ولم يعرف المشرع الجزائري نظرية الموظف الفعلي، ولكن أشار إليها في حالة واحدة نص عليها في المادة 280-01 من الأمر 67-24 المؤرخ في 18-01-1967 المعدل والمتمم المتضمن قانون البلدية والذي تم إلغاؤه بموجب القانون 90-08، المتعلق بالبلدية والتي نصت على "كل شخص غير القابض البلدي يتدخل بدون إذن قانوني في إدارة نقود البلدية، يعتبر بهذه الإدارة محاسباً".⁴

¹ - د . مجدي عز الدين يوسف: . الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي ،رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ،1988، ص 56.

² - محمد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص 361.

³ - يوسف مجدي عز الدين، الأساس القانوني لنظرية الموظف 2 الفعلي، 1988، ص 76. 77.

⁴ - الأمر 67-24 المؤرخ في 18 يناير 1976، المتضمن 3 قانون البلدية (الملغى)، ج ر عدد 06، الصادرة بتاريخ 18 يناير 1967

و ذهب آخرون إلى أنها "الشخص الذي يعترف القضاء بشرعية تصرفاته في الظروف الاستثنائية في إدارة المرفق العام، رغم عدم تعيينه تعييناً صحيحاً".¹

من جهة أخرى، عرّفها الدكتور مجدي يوسف بأنها "الشخص الذي يشغل الوظيفة دون توافر الصفة القانونية سواء لوجود عيب في التعيين أو انتهاء أثره أو انعدامه من الأصل، في ظروف تستدعي إضفاء الشرعية على تصرفاته وكأنها صادرة من موظف عام".²

المطلب الثاني :

تميز الموظف الفعلي عن المفاهيم المشابهة

يمكن تحديد أربعة مفاهيم قريبة من الموظف الفعلي، هي: الموظف القانوني، والموظف الظاهر، ومنتحل الوظيفة العامة، ومغتصب الوظيفة العامة، والتي تستوجب توضيحاً كالآتي:

الفرع الأول :

الموظف القانوني و الموظف الظاهر

سنقسم هذا المطلب الى فرعين، سنتطرق الى تعريف الموظف القانوني في الفرع الأول اما الفرع الثاني فسنخصصه الى تعريف الموظف

أولاً: الموظف القانوني (العام): يُعرّف الموظف القانوني وفقاً للمادة 4 من الأمر 03-06 بأنه "يعتبر موظفاً كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري".³ أي أنه الشخص الذي يشغل الوظيفة ويمارس صلاحياتها بناءً على تأهيل قانوني مشروع كتعيين أو انتخاب سليم، مع استمرارية هذا التأهيل.⁴

1- د . ماجد راغب الحلو : القانون الإداري، طبعه سنة 1982. ص 389.

2- د . مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، رسالة دكتورا، جامعة القاهرة، 1988. ص 79.

3- المادة رقم 04 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر. عدد 46، الصادرة في 16 يوليو 2006

4- شنتاوي علي خطار، الادارة المحلية، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 334

أ- أوجه التشابه: يشترك الموظفان القانوني والفعلي في ممارسة صلاحيات الوظيفة وإصدار القرارات الإدارية. كما يعتمد الموظف الفعلي في شرعيته الظاهرية على اعتقاد الغير بمشروعية إجراءات تعيينه، حتى لو كانت معيبة أو غير صحيحة. أما في الحالات الاستثنائية، قد يُعترف بالتصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي لتحقيق المصلحة العامة، خاصةً إذا تعذر تعيين موظف قانوني بسبب ظروف طارئة، مع وجود رضا ضمني من السلطة المختصة.¹

ب- أوجه الاختلاف: يتمثل الاختلاف الجوهرى بين الموظف القانوني والموظف الفعلي في طبيعة التأهيل القانوني لشغل الوظيفة؛ ففي حين يتمتع الموظف القانوني بتأهيل شرعي كامل كالتعيين أو الانتخاب بمنحه الصفة الرسمية والسند القانوني لممارسة مهامه .

يكون تأهيل الموظف الفعلي غير مشروع، إذ يفترق إلى السند النظامي رغم قيامه بأعمال الوظيفة وإصدار القرارات الإدارية كالمخوّل له قانوناً². وبذلك يُوصف هذا الأخير بأنه من يمارس اختصاصات الموظف القانوني دون أن يملك صفته الرسمية أو يستند إلى أي سندٍ تعيينٍ نظامي، مما يجعله خارج الإطار القانوني المعترف به للوظيفة العمومية .

ثانيا : الموظف الظاهر : عرفه الفقه بأنه الشخص الذي لا يمتلك صفة الموظف العام أصلاً، أو يفترق الشرعية القانونية لممارسة العمل الوظيفي، سواء لعدم تعيينه في الوظيفة، أو بطلان قرار تعيينه، أو استمراره غير المشروع في شغل المنصب، أو ممارسته لاختصاصات الوظيفة بشكل يبدو للغير بحسن نية كموظف شرعي³

أ- أوجه التشابه: كلاهما يتولى الوظيفة بدون سند تعيين مشروع أو بسند معيب/باطل، على عكس الموظف العام الذي يُعيّن بقرار صادر من السلطة المختصة، وفق الآليات القانونية، ويُكلّف بعمل دائم في مرفق عام تُديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام .

²- شنتاوي علي خطر المرجع السابق، ص 335.

³- عبد الله منصور الشايب ، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية العدد الثامن، ص ص 91 و 92.

ب- أوجه الاختلاف: الموظف الفعلي: يمارس مهامه في ظروف استثنائية كالأزمات أو غياب السلطة المختصة. أما الموظف الظاهر يمارس مهامه في ظروف عادية، لكن بسند تعيين غير صحيح أو غير مكتمل. حيث أن العمل بنظرية الموظف الفعلي تستهدف تحقيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد أما الغاية من العمل بنظرية الموظف الظاهر تستهدف حماية الغير حسن النية.¹

الفرع الثاني:

منتحل الصفة الوظيفية العامة و مغتصب الوظيفة العامة

اولا: منتحل الصفة الوظيفية العامة : يُعتبر انتحال الوظيفة الإدارية جريمة يعاقب عليها القانون في مختلف الأنظمة الجزائية، إذ يُقصد به قيام فردٍ عادي دون أي سندٍ قانوني أو رابطة وظيفية بممارسة اختصاصات السلطة الإدارية عبر وسائل خداعية تهدف إلى الظهور بمظهر الموظف العام.² ويختلف هذا المفهوم عن انتحال الاسم الذي يعني تسمية الشخص باسم آخر دون حق، مما يُحوّل صاحب الاسم الأصلي المطالبة بوقف الاعتداء والتعويض عن الضرر.³ فطبقا للمادة 63 من قانون العقوبات الجزائري والتي نصت على أن "كل من تدخل بغير صفة في وظائف العمومية المدنية والعسكرية أو قام بعمل من أعمال هذه الوظائف يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى (7) سنوات وبغرامة مالية من 200000 الى 700000 دج مالم يشكل الفعل جريمة أشد".⁴

حيث تبين مختلف نصوص المواد التي تقرها قوانين العقوبات بأن: "منتحل الصفة أو وظيفية هو ذلك الشخص الذي يقوم باتهام الغير بأنه موظف عام فيمارس المهام الوظيفية بانتحال تلك الصفة التي لم تكن له أصلا عدم صدور قرار تعيينه في الوظيفة أو كانت له ثم زالت عنه لفترة

¹ - مرعي حسام الدين مُحمّد مرسي، الموظف الفعلي والموظف الظاهر فقهاء وقضاء ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الخليج للعلوم الإدارية والإنسانية السعودية 2013، ص 12

² -عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2014، ص 505

³ -عمر عمتوت، قاموس المصطلحات القانونية في تسيير شؤون الجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص86.

⁴ -المادة رقم 63 المؤرخ في 29 فبراير 2024، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-24 المؤرخ في 26 فبراير 2024، ج. ر. عدد 15.

محددة ورغم ذلك ظل يمارس نشاطه الوظيفي¹. ويتشارك المنتحل والموظف الفعلي في انعدام التأهيل القانوني الرسمي لشغل الوظيفة العامة، مما يجعل التمييز بينهما صعباً في كثير من الأحيان. إلا أن معيار التفريق بينهما يكمن في وجود تأهيل ظاهر كموافقة إدارية ضمنية أو ممارسة علنية للوظيفة لدى الموظف الفعلي، مقابل انعدام أي تأهيل ولو ظاهري لدى المنتحل أما أوجه الاختلاف، فتتمثل في أن:

أ- المنتحل يستخدم وسائل خداعية كتزيف الوثائق أو ارتداء الزي الرسمي لإيهام الآخرين بصفته الموظف العام، سعياً لتحقيق مكاسب شخصية، مما يجعله مُرتكباً لجريمة يعاقب عليها القانون.

ب- الموظف الفعلي يهدف إلى ضمان استدامة عمل المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، حتى دون سند تعيين نظامي، لذا تُعتبر تصرفاته في الغالب صحيحة قانوناً، وتُعامل معاملته كموظفٍ طبيعيٍّ في حدود الضرورة²

ثانياً : مغتصب الوظيفة العامة (مغتصب السلطة): هو الشخص الذي يشغل منصباً ويُصدر قرارات تندرج ضمن صلاحيات الوظيفة دون أي سند قانوني يخوّله ذلك، سواءً أكان فرداً عادياً لا صلة له بالجهاز الإداري، أو موظفاً تجاوز اختصاصاته بشكل جوهري³. ويُوصف اغتصاب السلطة بأنه عيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يُبطل القرار الإداري قانوناً، لصدوره عن شخصٍ يفتقر إلى الصفة القانونية⁴. حيث اتفق الفقه والقضاء في فرنسا على أن اغتصاب الوظيفة العامة يتحقق في إحدى الحالتين:

¹- خلفاوي خليفة، إشكالات تجريم إساءة إستغلال الوظيفة في التشريع الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة أحمد زبانة الجزائر، مجلد السابع العدد 2، 2021 ص 177.

²- الحرازين عبد الله مُجدّد، النظام القانوني لنظرية الموظف الفعلي في فلسطين دراسة وصفية تحليلية، رسالة ماجستير في القانون والدارة العامة، جامعة الأقصى، غزة، فلسطين، 2002، ص 39.

³- شطناوي علي خطار، مرجع سابق، ص 334.

⁴- شريف مُجدّد عبد الكريم، أوضاع مشروعية إغتصاب السلطة في القانون الإداري، الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد 6، العدد الثالث 2021 ص 589-595.

اما مباشرة شخصٍ مهام الوظيفة دون سندٍ قانوني أو صفةٍ نظامية، بما في ذلك استمرار موظفٍ عامٍ في ممارسة مهامه رغم بطلان قرار تعيينه أو توقفه أو انعدام أثره القانوني، او عن طريق تجاوز قواعد الاختصاص جسيمًا، كاعتداء موظفٍ عامٍ على اختصاصات السلطتين التشريعية أو القضائية، أو ممارسته لصلاحياتٍ تقديريةٍ لا يملكها، أو قيامه بأعمالٍ تُخالف قواعد الاختصاص بشكلٍ جوهري¹.

الملاحظ في الجزائر أن عيب الاختصاص الجسيم المتمثل غالبًا في اغتصاب السلطة يتجلى في معظم الحالات عبر اعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة القضائية، حيث تقوم الإدارة بأعمال تدخل في صميم اختصاص القاضي العادي أو القاضي الإداري، كالفصل في نزاعاتٍ قضائيةٍ أو تحديد حقوقٍ تُعد من الولاية الحصرية للمحاكم. ورغم وجود تجاوز السلطة وعيب عدم الاختصاص، إلا أن القضاء الجزائري نادرًا ما يُصرّح صراحةً بهذا العيبي منطوق أحكامه، ويقتصر في الغالب على استخدام عبارة الإبطال دون تفصيل الأسباب الدقيقة للانتهاك، مما يُضعف الوضوح في تحديد طبيعة العيب القانوني وحدوده² و يتبين من التحليل أن مغتصب الوظيفة العامة يختلف جوهريًا عن الموظف الفعلي في مسألة التقلد الظاهر للوظيفة.

فبينما قد يتمتع الموظف الفعلي بمظهرٍ من الشرعية كموافقة إدارية ضمنية أو ممارسة علنية تُوهم المتعاملين مع الإدارة بصحة توليه المنصب، يفتقر المغتصب إلى أي سندٍ أو مظهرٍ شرعيٍّ يُبرر وجوده في الوظيفة، مما يُنشئ "وجودًا قانونيًا موهومًا" يُضلل الجمهور. وعليه، إذا كان هذا الوجود المزيف واضحًا للعامة، يُصنّف الفاعل كمغتصبٍ للوظيفة، لانعدام أي أساسٍ ولو ظاهريٍّ يُشرعن ممارسته.

أ-أوجه الاختلاف: يتمثل في التقلد الظاهر للوظيفة لدى الموظف الفعلي كموافقة إدارية ضمنية مما يُوهم بشرعيته، بينما يفتقر المغتصب لهذا المظهر، مما يجعل أفعاله باطلةً ولا تُنتج آثارًا

¹-دحدوح مصعب سلامة سلمان، النظام القانوني للموظف الفعلي في فلسطين بين النظري والتطبيقي دراسة تحليلية مقارنة رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، غزة، 2017، ص 51.

²-آث ملويا لحسن بن شيخ دروس في المنازعات الادارية، ط3، دار هومه الجزائر، 2007، ص98.

قانونية،¹ وبناءً على ما سبق يُمكن الجزم بأن كافة الأعمال الصادرة عن مغتصب الوظيفة باستثناء الحالات الاستثنائية المتعلقة بالموظف الفعلي تُعتبر لاغيةً وباطلةً، ولا تُنشئ أيَّ آثارٍ قانونيةٍ تُلزم الأفراد أو الإدارة.²

ب-أوجه الشبه: كلاهما يمارس الوظيفة دون سند تعيينٍ قانوني، وقد يتشاركان في سوء النية³

¹ -الحرازين عبد الله مرجع سابق، ص 40

² -زيوشي عبد القادر، محاضرات الوظيفة العمومية في الجزائر، مقدمة للسنة أولى ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2021 ص 10

³ -الترعاوي عمار، نظرية الموظف الفعلي دراسة تحليلية في ضوء أحكام الفقه والإجتihad القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد، 37 العدد الثاني، دمشق، 202، ص96.

الفصل الأول

نظرية الموظف الفعلي

في الظروف العادية

تمهيد:

تعد نظرية الموظف الفعلي من أهم النظريات الأساسية في مجال القانون الإداري وهذا لعلاقتها الأساسية بالموظف العام وهو الركيزة الأساسية لسير المرفق العام في الدولة وهذا سواء في الظروف العادية أو الظروف الاستثنائية، حيث سيتناول هذا الفصل الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية من خلال التطرق إلى المبادئ النظرية و الأساس الفلسفية و الاجتماعية لنظرية الموظف الفعلي ، وأيضا إلى التطبيقات واثار هذه النظرية على النحو التالي:

-المبحث الأول : اساس مشروعية نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

-المبحث الثاني : تطبيقات واثار نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

المبحث الأول :

أساس مشروعية نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

تختلط مصطلحات الشرعية و المشروعية في العديد من الدراسات القانونية، رغم اختلافهما جوهرياً في المضمون. فالشرعية تُعنى بالإطار السياسي الذي يُكسب الأعمال صيغةً قانونيةً دون بالضرورة استنادها إلى قواعد قانونية محددة، وهي ترتبط بالجانب الوظيفي العملي لضمان استمرارية الأنظمة. أما المشروعية فتشير إلى التوافق مع النصوص القانونية ذاتها، و تركز على العلاقة القانونية بين القرارات والتعليمات من منظور نظري محض. وفي سياق تطبيق نظرية الموظف الفعلي يختلف الفقهاء حول أساس شرعيتها؛ فبينما يرى بعضهم أنها من الثوابت المقبولة في النظم القانونية المختلفة، يرى آخرون أن شرعيتها تتأثر بالظروف المحيطة سواءً العادية أو الاستثنائية مما يُنتج تبايناً في تحديد الإطار القانوني الذي تستند إليه¹

المطلب الأول :

المبادئ النظرية لنظرية الموظف الفعلي

وتنقسم الأسس التشريعية من خلال ما استحدثه القضاء الإداري وهذا ما سنتطرق له في الفرع الأول اما الفرع الثاني فسنتكلم فيه عن الغلط الشائع يولد الحق.

الفرع الأول:

الأسس التشريعية لنظرية الموظف الفعلي

ارتبط تأصيل نظرية الموظف الفعلي في الفقه والقضاء الفرنسي بالمفاهيم التشريعية السائدة في القرن التاسع عشر، والتي كانت تُضفي هالةً من القدسية على النصوص القانونية. حيث استند بعض الفقهاء إلى قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 2 يوليو 1807، والذي تناول حالة سكرتير العمديات الذي أصدر وثائق رسمية دون أن يكون مُخوَّلاً قانوناً بهذه الصلاحية، مما استوجب من وجهة النظر هذه إبطال تلك المستندات لانعدام الشرعية في إصدارها.

¹ -حرازين عبد الله مرجع سابق، ص 46.

غير أن هذا التفسير لم يحظَ بقبولٍ واسعٍ في الأوساط الفقهية، إذ رُفض ربطُ النظرية بالأساس التشريعي القائم على فكرة الظاهر، والتي تُعتبر إحدى الركائز التي تستند إليها نظرية الموظف الفعلي. بل ذهب اتجاهٌ في الفقه المصري إلى رفض البحث عن أي سند تشريعي لهذه النظرية، باعتبارها من المسلّمات القانونية التي لا تحتاج إلى أساسٍ نصي، إذ تكفي ذاتها كأصلٍ قائم بذاته¹.

الفرع الثاني:

الغلط الشائع يولد الحق

يقصد بالغلط الشائع ذلك الاعتقاد الجماعي المخالف للحقيقة الواقعية، والذي لا يقتصر على فردٍ معين، بل يشمل غالبية المحيطين بالمركز القانوني الفعلي²، وتنبُت الحماية القانونية لهذا الغلط عند توافر شروطٍ محددة، كحُسن نية الغير، ووقوعه في خطأ شائعٍ غير مقصود، مع إثباته لعناصرٍ كافيةٍ تبرر وقوعه في هذا الخطأ. مما يؤدي إلى إبقاء الحقوق والمراكز القانونية وإن نشأت مُخالفةً للقانون قائمة؛ حفاظاً على استقرار الأوضاع الظاهرة³.

وفي هذا الصدد، يرى اتجاهٌ في الفقه الفرنسي أن القانون يستند إلى الاعتقاد الجماعي، حيث اعتبر أن الغلط غير القابل للتوقع أو التفادي كالصعوبة البالغة في الكشف عن الحقيقة القانونية لمركز الموظف الفعلي بسبب الظروف المحيطة يُنتج آثاراً قانونيةً كالتّي تترتب على التصرف القانوني السليم، وذلك ضماناً لحماية حقوق الغير حسن النية⁴. وقد ارتبطت هذه القاعدة ذات الأصول الرومانية بنظرية الظاهر، كما يتجلى في مثال العبد الذي ظهر بمظهر الحر وقام بتوثيق

¹-البطوش عبد الله نظرية الموظف الفعلي فقها وقضاء، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، 2006، ص 67.

²-مجدي عز الدين يوسف الاساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الاداري، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 1987، ص 216.

³-مجدي فتحي، محاضرات مدخل للعلوم القانونية، مقدمة للسنة أولى علوم قانونية وإدارية كلية الحقوق والعلوم سياسية، قسم الحقوق جامعة زيان عاشور الجلفة 2009، ص 203

⁴- دحدوح مصعب سلمان، مرجع سابق، ص 71.

وصية، فاعترف القانون بصحتها رغم بطلان صفته الوظيفية كون العبيد مُحَرَّمين من تولي المناصب، وذلك لأن الواقع الظاهر الذي خدع الجميع دعم شرعية التصرفات حتى اكتشاف حقيقة الأمر.¹

غير أن هذه الفكرة واجهت نقدًا من بعض الفقه المصري، الذي يرى أن الغلط الشائع ليس سوى شرط من شروط تطبيق نظرية الظاهر، ولا يصح أن يكون أساسًا لها، إذ إن الغلط بوصفه وهماً لا ينشئ بذاته أثرًا قانونيًا دون توافر عناصر أخرى.² في ضوء هذه الانتقادات، يتبين أن مبدأ الغلط الشائع يولد الحق لا يُصلح أن يكون أساسًا لنظرية الموظف الفعلي، بل يجب أن يُستكمل بعناصر أخرى كحُسن نية الغير، والمظاهر المادية الكافية لخداعه حتى تتحقق الحماية القانونية المنشودة.

المطلب الثاني :

المبادئ الواقعية لنظرية الموظف الفعلي

تم تخصيص هذا المطلب الى تحديد المبادئ الواقعية لنظرية الموظف الفعلي حيث قمنا من خلال الفرع الأول تحديد الأسس الفلسفية والاجتماعية اما في الفرع الثاني المصلحة العامة و المسؤولية القانونية و الظاهر المشروع كأسس تأصيلية .

الفرع الأول:

الأسس الفلسفية والاجتماعية

بعد توجيه النقد ورفض الأساسين السابقين، اتجه اتّجاهٌ فقهي آخر إلى استنباط أساسٍ جديدٍ من صميم فلسفة القانون والطبيعة الاجتماعية للحق، مُقسِّمًا هذا الأساس إلى ثلاثة مفاهيم رئيسية:

1. فكرة الاستقرار القانوني كضرورة لحماية الحقوق المكتسبة.

2. الثقة المشروعة في المظهر الظاهر كأساس لإنشاء الحقوق

¹ - حرازين عبد الله مرجع سابق، ص ص 47 و 48.

² - البطوش عبد الله مرجع سابق، ص 67.

3. حسن النية في التعامل مع المراكز القانونية الظاهرة. وذلك سعيًا لبناء إطار نظري يُبرر تطبيقَ نظرية الموظف الفعلي، ويجاوز الانتقادات الموجهة إلى الأسس السابقة.

أولاً: فكرة الاستقرار كضرورة الحماية الحقوق : يرى بعض الفقهاء أن فكرة الاستقرار تُشكّل الأساسَ لنظرية الموظف الفعلي، انطلاقاً من أن غايةَ المشروع هي حماية الحقوق المكتسبة، والتي تُعد شرطاً جوهرياً لاستقرار المراكز القانونية. ومع صحة هذا الطرح من الناحية النظرية، إلا أنه تعرّض لانتقاداتٍ فقهيةٍ بسبب ارتباطه بمعايير اقتصاديةٍ عامة، وعدم اختصاصه بنظرية الموظف الفعلي وحدها، بل شموله لتطبيقاتٍ قانونيةٍ أوسع¹. مما يستدعي صياغةً تقنيةً تُحوّل هذه الفكرة من إطارها الفلسفي المجرد إلى نطاقٍ قانونيٍّ مُحدد، مع تقليلِ عموميتها التي تجعلها قابلةً للانطباق على نظرياتٍ متعددة، كالموظف الفعلي وغيره².

ثانياً : الثقة المشروعة : ينسب إلى الفقيه إيمانويل ليفي Emmanuel Levy تطويرُ فكرة الثقة المشروعة كأساسٍ لنظرية الموظف الفعلي، حيث رأى أن ثقة الأفراد في مظهرٍ ظاهرٍ كفايةً بذاتها تُنشئ حقاً قانونياً لمن تعاملوا معه بناءً على هذا المظهر. وفسّر ذلك بأن الحقَّ يستند إلى الإرادة الفردية أو الجماعية، شريطة أن تكون هذه الإرادة مُقبولةً اجتماعياً، ومستندةً إلى واقعٍ ماديٍّ يستحق الحماية، مما يجعل الثقة مشروعة³ غير أن هذه الفكرة واجهت انتقاداتٍ فقهيةً لاذعة، أبرزها:

عدم إضافتها جديداً في إطار نظرية الظاهر القانونية و افتقارها إلى أساسٍ قانونيٍّ محددٍ تُبنى عليه حماية الغير. وكذا تعميمها فكرة كسب الحق عبر الإرادة وحدها، بينما لكل سببٍ من أسباب كسب الحق سندُه الخاص، ولا يُمكن اختزاله في الإرادة المجردة⁴. وبناءً على ذلك، تبين أن فكرة الثقة المشروعة تظلّ عاجزةً عن تبرير الأحكام المترتبة على نظرية الظاهر، مما يجعلها غيرَ صالحةٍ لأن تكون أساساً لنظرية الموظف الفعلي.

¹ -حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 47.

² -دحدوح مصعب سلمان، مرجع سابق، ص 72.

³ -البطوش عبد الله، المرجع سابق، ص 70.

⁴ -حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 49.

ثالثاً: حسن النية كأساس لنظرية الموظف الفعلي : يُقصد بحسن النية في إطار نظرية الموظف الفعلي: الاعتقادُ الخاطئ بوجود صفةٍ قانونيةٍ للموظف الفعلي، أو الجهلُ بالعيوب التي تشوب مركزه القانوني. ويتطلب اعتبار الغير حسن النية أن يتعامل مع الموظف الفعلي باعتباره موظفاً رسمياً، فإذا كان الغير على علمٍ بعدم مشروعية مركزه وتعامل معه رغم ذلك فلا يُعتبر حسن النية؛ لانكشاف الحقيقة القانونية¹ اتجه بعض الفقه الفرنسي إلى اعتماد حسن النية كأساسٍ للنظرية، شريطة أن يكون الغير جاهلاً بانعدام الصفة القانونية للموظف الفعلي أثناء التعامل. لكن الفقه المصري ناقش هذا الرأي، مؤكداً أن حسن النية ليس سوى شرطٍ من شروط حماية الظاهر، إذ لا يُتصور تطبيق حكم النظرية دون توافره، بينما تظل النظرية نفسها تحتاج إلى أساسٍ قانونيٍّ أعمق²

ويُشار هنا إلى أن سوء نية الموظف الفعلي نفسه كأن يكون مُدرِكاً لعدم شرعية تعيينه لا تأثير له على تطبيق النظرية، لأن الهدفَ الأساسيَّ منها هو حماية الجمهور الذي تعامل معه بحسن نية، دون مساءلته عن نوايا الموظف غير الشرعي.³ وبناءً على ذلك، يتبين أن حسن النية رغم أهميته لا يصلح ليكون أساساً فلسفياً مُستقلاً لنظرية الموظف الفعلي.

الفرع الثاني:

المصلحة العامة و المسؤولية القانونية و الظاهر المشروع كأسس تأصيلية

أولاً : المصلحة العامة كأساس لنظرية الموظف الفعلي : تُعد المصلحة العامة محوراً أساسياً في تأسيس نظرية الموظف الفعلي من وجهة نظر فريق من الفقهاء، حيث تُقابل المصلحة الفردية لصاحب الحق التي تقتصر حمايتها على نطاقه الشخصي بمصلحة الغير الذي يتعامل مع الموظف استناداً إلى المظهر الخارجي. فحماية مصلحة الأخير لا تنحصر فيه فحسب، بل تمتد لتشمل استقرار التعاملات المجتمعية ككل، مما يدفع إلى إضفاء الشرعية على التصرفات الظاهرية حفاظاً على المصلحة العامة. وعلى الرغم من اعتبار هذه الفكرة مرنةً وشاملةً لدرجة تجعلها غاية القانون

¹ - البطوش عبد الله مرجع نفسه، ص72.

² - دحدوح مصعب سلمان، مرجع سابق، ص 79

³ - علام محمد يوسف، الدفع بالجهل أو عدم العلم واثره في الخصومات القضائية المختلفة، ط1، المركز القومي. للإصدارات مصر 2016، ص 138.

بأسره، إلا أن اتجاهًا فقهيًا آخر يرفض تبنيها كأساس لنظرية الموظف الفعلي، نظرًا لعدم ملاءمتها كمنطلق لقاعدة أو نظرية قانونية محددة المعالم.¹

ثانيا : المسؤولية كأساس لنظرية الموظف الفعلي : اتجه جزء من الفقه الفرنسي إلى اعتبار المسؤولية أساسًا لنظرية الموظف الفعلي، عبر ثلاثة اتجاهات رئيسة: فمنهم من أسسها على المسؤولية المرتكبة نتيجة خطأ الإدارة، بينما ذهب آخرون إلى تبني مسؤولية الإدارة دون حاجة لإثبات خطئها، وذلك لمواجهة الظاهر الخادع المتعارض مع الوضع القانوني الحقيقي، مستنديين في ذلك إما إلى فكرة المخاطر أو إلى مبدأ الإثراء بلا سبب.²

غير أن هذا التوجه واجه انتقادات من فقهاء آخرين، أشاروا إلى أن النظرية في تطبيقاتها المتنوعة في نطاق القانون الإداري لا تهدف بالضرورة إلى تعويض الضرر الفعلي الذي لحق بالغير، بل تُركّز على منع الضرر المحتمل من خلال إضفاء الشرعية على التصرف الظاهر، كما في حالات تصرفات الموظف الفعلي. وبالتالي، فإن الضرر الفعلي الذي يُشكّل ركنًا جوهريًا في أي نظرية للمسؤولية بأشكالها غير متحقق في هذه الحالات، مما يُفقد الاستناد إلى فكرة المسؤولية كأساس للنظرية صلاحيته المنطقية.³

ثالثا: فكرة الظاهر المشروع كأساس لنظرية الموظف الفعلي : يذهب جانب من الفقه المصري إلى أن المظهر المعقول للحق إذا ما استقر واكتمل لا ينبغي أن يُنتج في مواجهة الغير ذات الآثار المترتبة على الحق الحقيقي، إذ يُعتبر هذا المظهر المستقر بذاته أساسًا قانونيًا كافيًا لإضفاء الشرعية والتنفيذ على التصرفات التي أبرمها الغير مع صاحب الوضع الظاهر. فحماية الغير هنا تستند إلى جود المظهر ذاته، بما يتجاوز البحث الفلسفي الذي قد يتعدى إطار القانون⁴ في المقابل، يرى اتجاه آخر ضمن الفقه المصري أن هذه النظرية قد أصبحت نظرية مستقلة بذاتها، تهدف إلى ترتيب آثار قانونية تُعزز استقرار المعاملات وتحقيق المصلحة العامة⁵

¹ - حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 49.

² - دحدوح مصعب سلامه، مرجع سابق، ص 73

³ - مجدي يوسف، مرجع سابق، ص 231

⁴ - حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 51

⁵ - دحدوح مصعب سلمان، مرجع سابق، ص 77

غير أن الاعتماد على فكرة الظاهر المعقول كأساس لنظرية الأوضاع الظاهرة خاصة في نطاق القانون الإداري يطرح إشكالية؛ فإذا كانت العدالة تُوجب الأخذ بالمظهر المعقول حمايةً لنية الغير الحسنة، فإنها قد تفرض في حالات أخرى الاعتداد بالواقع الحقيقي. ذلك أن موازنة مصلحة الغير ذي النية الحسنة بمصلحة الإدارة قد تتعارض في فرضيات معينة، كأن يكون صاحب المركز الظاهر سيئ النية، مُسيئًا استغلال المظهر المعقول. وفي مثل هذه الحالات، لا يصح تحميل الإدارة المسؤولية، مما يُضعف صلاحية فكرة الظاهر المعقول كأساس لهذه النظرية في القانون الإداري.¹

الفرع الثالث :

مبدأ ضرورة سير المرفق العام بانتظام وإطراد

تتبين عدم صلاحية الأسس السابقة التي دافع عنها الفقه الفرنسي والمصري بجزء من توجهاته كأساس لنظرية الموظف الفعلي، للأسباب التي أُشير إليها سابقًا. لذا، يرى أغلب الفقه أن مبدأ ضرورة انتظام واستمرارية سير المرافق العامة هو ما يميّز تطبيق نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري عن نظيرتها في القانون الخاص، التي تقوم على الأسس المذكورة سابقًا والتي ثبت عدم ملاءمتها في الإطار الإداري.² ويتجلى هدف هذا المبدأ في ضمان الأمن والاستقرار المجتمعي من خلال الحفاظ على الثقة في التعامل مع الإدارة؛ إذ إن إهدار هذه الثقة الناتج عن عدم ترتيب آثار تصرفات الإدارة تجاه الأفراد قد يدفع الأخيرين إلى التردد في التعامل معها. كما يُطبّق هذا المبدأ في مجال القرارات الإدارية، حيث يؤدي سحب الإدارة لقراراتها أو إلغاؤها بأثر رجعي إلى المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد³

ويُعتبر مبدأ انتظام المرافق العامة أساسًا قانونيًا سليمًا لنظرية الموظف الفعلي، لارتباط النظرية أصلاً بضمان استمرارية عمل هذه المرافق حتى في حالات غياب السلطة الشرعية أو عجز الإدارة عن أداء مهامها مما يُجنب المجتمع تعطيل الخدمات العامة أو توقفها. وهذا ما دفع الفقه إلى

¹ -بطوش عبد الله، مرجع سابق، ص 79.

² -حرازين عبد الله، المرجع سابق، ص 62.

³ - البطوش عبد الله مرجع سابق، ص 80

تبنى النظرية كآلية لضمان استمرار عمل المرافق رغم غياب الصفة القانونية للموظف أو توقفه عن العمل¹.

المبحث الثاني :

تطبيقات واثار نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

سنتطرق في هذا المبحث الى التطبيقات والاثار المترتبة لنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

المطلب الثاني : أثار نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

المطلب الأول :

تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الموظف الفعلي في الظروف العادية، معتمداً على مفهوم المظهر الخارجي الذي يُظهره الشخص أثناء ممارسة مهام وظيفة إدارية دون وجود سند قانوني يخوله ذلك. وفقاً لهذا المبدأ، يُفترض أن التعامل بحسن نية مع من يبدو بمظهر الموظف العام كأن يؤدي مهام المنصب بشكل علني ومستقر يؤدي إلى إضفاء الشرعية الظاهرة على أفعاله، حتى لو تبين لاحقاً أن تعيينه أو تفويضه كان باطلاً أو غير مشروع. وتتمحور تطبيقات هذا المبدأ في حالات متنوعة، مثل تعيين شخص دون إجراءات قانونية رسمية، أو تفويض غير قانوني لآخر بمهام الإدارة، أو استمرار موظف في أداء مهامه بعد انقضاء التفويض الشرعي.

وتهدف النظرية إلى حماية مصالح المتعاملين مع الإدارة، وضمان استقرار المعاملات، عبر الاعتراف بآثار أفعال الموظف الفعلي، حتى عند اكتشاف عيوب في شرعيته.² وتتنوع هذه التطبيقات لوجود الموظف الفعلي في ظل العادية، تأسيساً على الفكرة الظاهر في الحالات الآتية :

¹ - دحدوح مصعب سلمان مرجع ، سابق، ص 77

² - زقاوي حميد، الركن المفترض في جرائم الفساد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، الج 17، العدد الثالث، 2017، ص 165

الفرع الأول :

تطبيق انتفاء الصفة الوظيفية للموظف الفعلي في حالة بطلان التعيين أو الانتخاب (حالة بطلان التولية) :

يظهر ذلك في حالة التعيين أحد الأشخاص في إحدى الوظائف العامة أو الانتخاب الأشخاص في إحدى الهيئات ثم يبدأ هذا الموظف بممارسة اختصاصات تلك الوظيفة ويصدر القرارات ويبدو في أعين كافة الناس موظفا رسميا، ثم يتضح بطلان تعيينه أو انتخابه في هذه الوظيفة وقد يصدر الحكم بعد سنوات طويلة¹ ، كان يعين الموظف الفعلي بقرار رسمي، ولكن بعد ان يزاول الأعمال الوظيفية يصدر حكم من القضاء الإداري بإلغاء قرار التعيين لعيب قانوني أصابه، ومثال ذلك أن ينتخب عضو مجلس البلدي ويبدأ في ممارسة اختصاصاته، ثم يصدر حكم من القضاء بإبطال انتخابه وانه لم يكن له الحق في العضوية، وأخيرا قد يفوض الرئيس الإداري أحد مؤسسيه في ممارسة بعض أعمال الرئيس، وبعد أن يمارس المرؤوس المفوض اليه هذه الأعمال يصدر حكم قضائي بعدم قانونية ضد التفويض أصلا²، بحيث يرجع بطلان قرار التعيين الموظف الى عيب أو أكثر من العيوب التي تشوب القرار الإداري.

أولا: الاختصاص: الاختصاص هي وظيفة يعهد بها المنظم لجهة معينة لتبشرها في الحدود المرسومة لها فإذا تجاوزتها كان تصرفها باطلا³.

أ- عيب عدم الاختصاص: عرّفه الفقيه رينيه شابو (RENE CHAPUS) بأنه: «يُوجد عدم الاختصاص عندما تتخذ سلطة إدارية قرارًا أو توقع عقدًا دون أن تمتلك الصلاحية القانونية لذلك؛ أي أنها ليست مُخَوَّلَةٌ قانونًا للتصرف بالطريقة التي فعلتها. ويُقصد بهذا التعريف أن عيب عدم الاختصاص يتحقق عندما تصدر سلطة إدارية قرارًا إداريًا دون أن تكون مؤهلة قانونًا لممارسة

¹ - شبحا، إبراهيم، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، دار الجامعة للمطبوعات والنشر، بيروت، 1994، ص 372

² - رفعت مُجَد عبد الوهاب النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2012، ص 292

³ - الظاهر خالد خليل الاختصاص في اتحاد القرار الإداري في المملكة العربية السعودية مجلة العلوم الشرعية، جامعة إمام مُجَد بن سعود اسلامية، العدد 30، السعودية 1435هـ ، ص 386.

هذا الفعل¹. ويتضح من تعريف الاختصاص أنه يُقصد به: انعدام الأهلية القانونية لمباشرة عمل خوّله القانون لسلطة أو فرد آخر، مع وجود خرق لقواعد الاختصاص الوظيفي في المجال الإداري².

1- عيب عدم الاختصاص الجسيم: يُعد القرار الإداري مُعتلاً بعيب عدم الاختصاص الجسيم في حالتين:

أ- إصدار القرار من شخص غير مرتبط بالإدارة : كأن يصدر عن فرد لم يُجرِ إجراءات تعيينه قانوناً، أو مُنصب أُبطل تعيينه، أو انتهى سند توليه المنصب كفقْدان الصفة القانونية.

ب- تجاوز السلطة الإدارية لاختصاصاتها: وذلك بتعديها على صلاحيات السلطتين التشريعية أو القضائية، وهو ما يُناقض مبدأ فصل السلطات³.

وقد أقرّ القضاء والفقه الإداريان بانعدام القرار الصادر في الحالة الثانية، استناداً إلى انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات. وفي هذا الصدد، قضت المحكمة الإدارية العليا في جلسة 1982/12/25 ببطالان القرارات الإدارية الصادرة عن غير جهة الإدارة المختصة، مع تصنيف العيب كمخالفة جسيمة تصل إلى حد الانعدام. ومع ذلك، أيدت بعض التوجهات كمجلس الدولة الفرنسي والقضاء المصري إجازة تصرفات الموظف الفعلي تحت ظروف محددة، كما في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1964/06/28، والذي أقرّ صحة قرارات فردٍ عادي اعتُبرَ موظفاً فعلياً⁴. و تطبق نظرية الموظف الفعلي في إطار عدم الاختصاص الجسيم تكون نظرية الموظف الفعلي قابلة للتطبيق عند تحقق شروطها، لا سيما حماية الغير حسن النية ، حتى لو كان القرار الإداري مُنعدياً من اللحظة الأولى لصدوره. ويعود ذلك إلى أن تعيين الشخص في ظل عدم

¹ - كنتاوي عبد الله، لكن اختصاص في القرار الاداري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011، ص 101

² - بعلي مُجد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 180.

³ - نوح محند، بطلان القرارات الإدارية، مقال منشور على الموقع <http://sy.com.ency.arab/>، تاريخ الطال : 2025/04/05 الساعة: 10. 46.

⁴ - خليفة عبد العزيز عبد المنعم، أسباب قبول دعوى الغاء القرار الاداري، ط1، دار الكتاب والوثائق القومية، د.ب.ن. 2015، ص ص 65 و 66

الاختصاص الجسيم يُفقد القرار وجوده القانوني، وبالتالي يُنتج موظفًا بلا سند شرعي. ومع ذلك، يُعترف بآثاره الواقعية مراعاةً للاستقرار القانوني وحقوق الأطراف التي تعاملت معه بحسن نية.¹

2- عيب عدم الاختصاص البسيط : يُعد الصورة الثانية لعيب عدم الاختصاص، وينشأ داخل نطاق السلطة التنفيذية بين الإدارة وموظفيها. يتجسد هذا العيب في الحالات التي تُخالف فيها القرارات الإدارية القواعد المنظمة لتوزيع الاختصاص الوظيفي، سواء من حيث نطاقه الزمني (التوقيت)، أو المكاني (المجال الجغرافي)، أو الموضوعي (طبيعة المهام المحددة)، مما يُخلّ بأسس توزيع الصلاحيات داخل الهيكل الإداري.²

ب- أركان عدم الاختصاص الموضوع: تنقسم أركان عدم الاختصاص إلى ثلاثة أنواع: الموضوعي، والزمني، والمكاني، كالآتي:

1. عدم الاختصاص الموضوعي : هو صدور قرار إداري من شخص أو جهة لا تملك السلطة القانونية في موضوع محدد يدخل ضمن اختصاص هيئة أو عضو آخر. وقد عرّفه الفقيه رينيه شابو (RENE CHAPUS) بأنه: يتحقق عدم الاختصاص الموضوعي عندما تتدخل سلطة إدارية في مسائل خارج نطاق صلاحياتها. ويشمل ذلك تحديد الموضوعات ونوعية الأعمال التي يُخوّل للموظف أو الجهة الإدارية البتّ فيها، بناءً على توزيع الاختصاصات بين الهيئات الإدارية أو داخل مستويات الهيكل الإداري الواحد.³ ومن أبرز تطبيقاته العملية :

- تعديّ جهة إدارية على اختصاص جهة أخرى موازية لها في المستوى.

- تدخّل جهة إدارية دنيا في اختصاص جهة أعلى منها.

- تجاوز جهة إدارية عليا لصلاحيات جهة أدنى منها.

لا تُطبّق نظرية الموظف الفعلي في حالات عدم الاختصاص الموضوعي كأحد أشكال الاختصاص البسيط إلا إذا مُرّر القرار الإداري زمنيًا دون طعن، فإذا طُعن فيه وأُلغي لعدم

¹ - دحدوح مصعب سالم، مرجع سابق، ص. 86

² - بعلي : مُجد الصغير، مرجع سابق، ص 183

³ - الوافي سامي، الوسيط في دعوى الالغاء، ط1، المركز الديمقراطي العربي، برلين، 2018، ص106

الاختصاص، يكتسب الموظف صفة الموظف الفعلي خلال الفترة السابقة للإلغاء، تكون النظرية قائمةً إذا صدر قرار التعيين من شخص غير مختصٍ زمنياً، مما يُنتج انعدام الوجود القانوني للموظف. ومع ذلك، تُعتبر تصرفاته سليمةً إذا لم يُكتشف العيب خلال مدة الطعن القانونية، ويُعترف له بصفة الموظف الفعلي خلال الفترة السابقة لإعلان البطلان.¹

2. **عدم الاختصاص الزمني:** هو عدم جواز إصدار قرار إداري من شخص فقد الصفة الإدارية التي تحوّله اتخاذها، كأن يصدر القرار بعد إحالته إلى التقاعد، أو إنهاء مهامه لأي سبب. ويقتصر الاختصاص الزمني على الفترة بين توليه المنصب وانتهائه² وذلك:

- **بالنسبة للموظف:** يجب أن يصدر القرار أثناء ممارسة مهامه الوظيفية، لا بعد استقالته أو انتهاء ولايته.

- **بالنسبة للمدة:** إذا حدد القانون أجلاً محدداً للتصرف كالمصادقة على مداوات البلدية خلال 21 يوماً، يفقد المسؤول صلاحيته الزمنية إذا تصرف خارج هذا الأجل.³

3- **عدم الاختصاص المكاني:** يُقصد به تحديد النطاق الجغرافي أو الحدود الإقليمية التي يُخوّل للسلطة الإدارية ممارسة اختصاصاتها ضمنها، بحيث لا يجوز لها إصدار قرارات خارج هذه الدائرة المكانية. ومن الأمثلة على ذلك: الحدود الإدارية لولاية الوالي، النطاق المكاني لرئيس المجلس الشعبي البلدي، حيث تُحدد هذه الرقعة الإقليمية المجال الذي تُباشر فيه الإدارة مهامها⁴. وينقسم هذا العيب إلى نوعين رئيسيين، أبرزهما:

اولا: ممارسة السلطة الإدارية لصلاحياتها خارج النطاق المكاني المحدد لها: كأن تتخذ قراراً يتعلق بقضايا خارج حدود إقليمها الإداري⁵. و تطبق نظرية الموظف الفعلي في إطار عدم

¹- دحدوح مصعب سلامه، مرجع سابق، ص 88.

²- بعلي محمد صغير، مرجع سابق، ص 71

³- أيتعودية محمد بلخير، محاضرات حول القرارات الادارية، مقدمة للسنة أولى ماستر ، قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2021، ص 9.

⁴- عوايدي، عمار، عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ط5 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 201، ص 73.

⁵- آت ملويا لحسن بن شيخ، دروس في المنازعات الإدارية، ط3 دار هوميه، الجزائر، 2007، ص 71

الاختصاص المكاني عندما يتوافر الظاهر القانوني كاعتقاد الجمهور بشرعية تصرفات الموظف، حتى لو كان القرار الإداري صادرًا خارج النطاق المكاني المختص. وفي هذه الحالة، تُعتبر تصرفات الموظف سليمةً ما لم يُطعن في القرار خلال المدة القانونية المحددة للطعن، وذلك حمايةً لحقوق الغير حسن النية¹

ثانياً: عيب الشكل والإجراءات: اختلف الفقه في التمييز بين الشكل والإجراءات :

الاتجاه الأول: يرى أن الإجراءات مجموعة الخطوات والقواعد القانونية التي تلتزم الإدارة بمراعاتها منذ بدء التفكير في إصدار القرار حتى إخراج بصيغته النهائية تُمثّل عنصراً مُستقلاً عن الشكل.

- الاتجاه الثاني: يعتبر الإجراءات جزءاً من الشكل، إذ يُقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي يُعبّر عن إرادة الإدارة المنفردة، وبالتالي لا يُفصل بين الإجراءات المتبعة في إصدار القرار وشكله النهائي. ومن أبرز الأمثلة على الشكل والإجراءات الشكليات: تتضمن شكلية وثيقة القرار، وتسببيه بيان الأسباب، وتوقيعه، وتحديد تاريخ إصداره، ونشره أو تبليغه، واحترام مبدأ توازي الأشكال.

- الإجراءات: تشمل الاستشارة، والمداولة، وإجراء التحقيقات اللازمة قبل اتخاذ القرار، واحترام حقوق الدفاع.²

تُصنف الشكليات الإدارية في سياق القرارات الإدارية إلى عدة أنواع، منها: الشكلية المتعلقة بوجود القرار في وثيقة مكتوبة، والشكلية المرتبطة ببُنية القرار ذاته، وشكلية التوقيع عليه من الجهة المختصة، وشكلية تحديد تاريخ إصداره بدقة، بالإضافة إلى شكلية نشره وإبلاغه للمعنيين، وشكلية مراعاة التوازي في الإجراءات. أما فيما يخص الإجراءات الإدارية، فتشمل مجموعة من الخطوات كالإجراء الاستشاري الذي يستند إلى أخذ آراء الأطراف المعنية، وإجراء المداولة لدراسة القرار قبل إقراره، وإجراء التحقيقات اللازمة لجمع المعلومات والبيانات الداعمة، فضلاً عن

¹-دحدوح مصعب سلامه، مرجع سابق، ص89

²-الضلاعين أحمد عارف و الكساسبه عبد الرؤوف أحمد وآخرون، عيب الشكل واثره في القرار الإداري، دراسات علوم الشريعة والقانون مجلد 40، العدد 1، الأردن، 2013، ص 1013

إجراءات ضمان حقوق الدفاع للأفراد المتأثرين بالقرار، والتي تُكرس مبدأ العدالة في التعامل الإداري.¹

إذا طُبقت نظرية الموظف الفعلي في حالة عيب الشكل أو الإجراء عند إصدار قرار تعيين شخص لممارسة أعمال وظيفية، فحتى لو تم الطعن في هذا القرار واعتُبر غير شرعي لاحقاً، فإن الشخص يُعتبر "موظفًا فعليًا" خلال الفترة السابقة لحكم بطلان التعيين. وبناءً على ذلك، تظل جميع الإجراءات والأعمال التي قام بها خلال تلك المدة صحيحة ونافذة، استنادًا إلى مبدأ حماية الظاهر الشرعي واستقرار المعاملات الإدارية، وضمانًا لحقوق الأفراد الذين تعاملوا معه باعتباره موظفًا شرعيًا قبل كشف عيب القرار.²

ثالثاً: عيب المحل (مخالفة القانون) : هو العيب الذي يمسُّ الجوهر القانوني للقرار الإداري، ويتمثل في تأثيره على الوضع القانوني القائم؛ سواءً بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قائم، أو إلغائه.³ ويُقصد به محل القرار الإداري الموضوع الذي ينظمه، أو الأثر القانوني المباشر الناتج عنه، شريطة ألا تتجاوز الإدارة في تصرفاتها الحدود المرسومة قانوناً، تماشيًا مع مبدأ المشروعية الذي يُلزمها بالخضوع للقواعد القانونية.

ويُعد عيب المحل من أبرز أسباب إلغاء القرارات الإدارية وأكثرها تواترًا عمليًا، حيث تركز رقابة القضاء على مدى توافق مضمون القرار وموضوعه مع القانون. وتتمثل صور مخالفة القانون في:

– المخالفة المباشرة للنص القانوني في جوهره.

– الخطأ في تفسير القاعدة القانونية أو تأويلها.

¹ – لباد ناصر، الأساس في القانون الإداري، ط1، دار المجد للنشر و التوزيع، سطيف، (د.س.ت)، ص ص 188 و 189.

² – حرازين عبد الله، المرجع سابق، ص 53

³ – الخوالدة مؤيد موقف المحكمة العدل العليا الأردنية من التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مجلة المنارة، الجامعة الأردنية، مجلد 21، العدد 4، عمان 2015، ص 13.

الخطأ في تطبيقها على الواقع¹.

وتُطبّق النظرية عندما يكون قرار التعيين مُخالفاً للقانون (تفسيراً أو تطبيقاً)، ويتم الطعن فيه لإبطاله لوجود عيب المحل. فإذا قضت المحكمة بعدم شرعية القرار، يفقد المعيّن صفته القانونية كموظفٍ رسمي، لكنه يُعتبر موظفاً فعلياً خلال الفترة السابقة لحكم الإبطال، حفاظاً على استقرار المعاملات الإدارية وحقوق الأطراف المتعاقدة بحسن نية².

رابعا : عيب الغاية (الانحراف في استعمال السلطة) : أُطْلِقَتْ على هذا العيب تسمياتٌ فقهيةٌ متعددة، مثل: إساءة استعمال السلطة، أو التعسف في استخدامها، أو الانحراف بالغاية³ و يُعتبر هذا العيب من أدق وأصعب عيوب القرار الإداري وأكثرها تعقيداً في الإثبات. ويُعرف بأنه استخدام السلطة لتحقيق غايةٍ غير تلك التي مُنِحَتْ من أجلها»، حيث يُفَرّق بين السبب الواقعة المادية التي دفعت الإدارة للتدخل والغاية الهدف الشخصي الذي سعت لتحقيقه من وراء القرار. فبينما يُعد السبب عنصراً موضوعياً، تُعتبر الغاية عنصراً شخصياً مرتبطاً بقصد مُصدر القرار⁴.

ويُلاحظ أن هذا العيب يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة السلطة التقديرية للإدارة، إذ يتحقق عندما تستغل الإدارة صلاحياتها لتحقيق أهدافٍ مُخالفةٍ لتلك التي حددها القانون، سواءً كان ذلك بسوء نية أو بحسن نية⁵. نظراً لصعوبة إثبات تحقق هذا العيب لطابعه القصدي، فإن تطبيق نظرية الموظف الفعلي في هذه الحالة يكون نادراً. ومع ذلك، إذا تمكّن شخصٌ من إثبات أن قرار

¹ -عبدول عبد الوهاب دور المحكمة الاتحادية العليا في تقرير و تطوير القانون الإداري الإماراتي، نموذج القرار الإداري مجلة المحكمة اتحادية العليا أبوظبي 2011 ص 13.

² -حرازين عبد الله ، مرجع نفسه، ص54.

³ -خليفة عبد العزيز عبد المنعم، أسباب قبول دعوى الغاء القرار الإداري، ط1 دار الكتاب **والواقعية القومية**، دب.ن. 2015، ص28

⁴ -بوزكري سليمان محاضرات في مقياس المنازعات الإدارية، مقدمة للسنة الثالثة قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020، ص 60.

⁵ -الظاهر خالد خليل، **الافتصال** في اتحاد القرار الإداري في المملكة العربية السعودية، مجلة العلوم الشرعية، جامعة إمام مُجَد بن سعود الإسلامية، العدد، 30، السعودية، 1435هـ، ص 243

تعيينه في وظيفة عامة شابه انحرافاً في استعمال السلطة، وقضت المحكمة بإبطال القرار، فإنه يُعتبر موظفاً فعلياً خلال الفترة السابقة لحكم الإبطال، حفاظاً على استقرار المراكز القانونية¹.

الفرع الثاني :

تطبيق توافر صفة الموظف الفعلي في حالة استمرار في شغل الوظيفة رغم انتهاء الرابطة الوظيفية

تتمثل هذه الحالة في استمرار شخصٍ ما بممارسة مهام وظيفته الإدارية وإصدار القرارات رغم زوال الصفة القانونية التي تخوّله القيام بذلك، سواءً كان تعيينه قد تم عبر قرار إداري أو عن طريق الانتخاب. ويشمل ذلك حالاتٍ مثل إحالته إلى التقاعد، أو انتهاء المدة القانونية لتوليّه المنصب، حيث تظل قراراته ساريةً بشكلٍ ظاهريٍّ رغم انقطاع الرابطة القانونية بينه وبين الوظيفة.

أولاً: حالات عدم الاستمرار في شغل الوظيفة: الحالات التي تنتهي فيها علاقة الموظف بالوظيفة منها:

- قبول الاستقالة.
- فقدان الوظيفة.
- عدم اللياقة الصحية.
- الإحالة على الاستيداع.
- العزل من الوظيفة.
- بلوغ السن القانوني للإحالة على التقاعد.
- فقدان الجنسية.
- إلغاء الوظيفة أو التسريح.

¹ -الحرازين عبد الله مرجع سابق، ص 55.

- انتهاء مدة الخدمة أو الإعفاء منها وفق النظام.

- الوفاة¹.

يذهب الفقه الفرنسي والمصري إلى أن الاستثناءات التشريعية التي تسمح بالاعتراف ببعض تصرفات الموظف المنتهية صلاحيته تهدف إلى ضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام، وحماية حقوق الغير حسن النية الذي تعامل مع الموظف بناءً على الظاهر القانوني لاستمراره في منصبه. وقد أيد القضاء في فرنسا ومصر هذا التوجه، معتبراً أن التصرفات الصادرة عن الموظف خلال الفترة التالية لانتهاء صلتته بالوظيفة تُكتسب صفة الشرعية بموجب نظرية الموظف الفعلي². يجب على الموظف في هذه الحالات الامتناع للأحكام القانونية ووقف أي ممارسة لإعماله الإدارية فور انتهاء علاقته الرسمية بالوظيفة. ومع ذلك، قد تستدعي الظروف الاستثنائية استمراره في أداء مهامه مؤقتاً رغم انقطاع الصلة القانونية، وذلك لضمان عدم تعطيل المصلحة العامة³.

ثانياً : تطبيق التفويض غير المشروع : التفويض هو إجراء تُنقل بمقتضاه سلطة ما جزءاً من اختصاصاتها إلى سلطة أخرى، استناداً إلى نص قانوني يُجيز ذلك. وقد عرّفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه: تكليف سلطة إدارية لسلطة أخرى بالعمل باسمها في حالات محددة. يُمثّل التفويض آلية قانونية يمنحها المشرع للرئيس الإداري؛ لنقل جزء من صلاحياته إلى رؤوسه عبر قرار إداري، مع استمرار مسؤوليته عن أعمال المفوض إليه⁴. تقضي الضرورة الإدارية أن يُفوض صاحب الاختصاص الأصيل ذو الرتبة الأعلى بعض صلاحياته إلى رؤوس أدنى منه في التسلسل الهرمي.

وذلك بهدف تخفيف العبء عن الجهاز الإداري، خروجاً على الأصل العام الذي يقضي بالممارسة الشخصية للاختصاص. ويخضع هذا التفويض لضوابط مُحددة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، إذ وُضعت قواعد الاختصاص كإطار ملزم للسلطة الإدارية، وتترتب على مخالفتها أو

¹ -البطوش عبد الله، مرجع سابق، ص 91 و92.

² -دحدوح مصعب سلامة، مرجع سابق، ص 92 و 93.

³ -البطوش عبد الله . مرجع سابق، ص92

⁴ -غربي أحسن قواعد تفويض الاختصاص الاداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة 20 أوت 1955، العدد 8، 2014، ص 61.

تجاوزها إصابة القرار الإداري بعيبٍ يُؤدي إلى إلغائه ويجب على الموظف الالتزام بهذه القواعد وحدودها الزمانية، المكانية، الموضوعية، والشخصية، إلا أن المشرع استثناءً أجاز التفويض لتحقيق الصالح العام، حيث يبدأ المرؤوس المَفَوَّض إليه بممارسة الاختصاص نيابةً عن صاحب الاختصاص الأصل، وفقاً للصلاحيات المناطة به و يترتب على مخالفة شروط التفويض أو تجاوز حدوده إلغاء القرارات الصادرة عنه، مع ضرورة امتثال الموظفين للضوابط القانونية التي تحكم ممارسة هذه الصلاحية¹

ثالثاً: توافر صفة الموظف الفعلي في حالة بطلان قرار نقل الموظف :النقل الوظيفي هو استبدال وظيفة الموظف بأخرى من نفس النوع والدرجة ضمن إدارةٍ مختلفة، بهدف تحقيق المصلحة العامة عبر توزيع الكوادر البشرية بكفاءة. وتُعتبر سلطة النقل امتداداً لسلطة التعيين، حيث تنتقل الولاية الإدارية على الموظف من الجهة المنقول منها إلى الجهة المنقول إليها. لكن هذه السلطة ليست مطلقة، بل تُقيد بضوابط قانونية تهدف إلى:

- حماية مصلحة الموظف، وعدم إعاقة فرص ترقيته في الجهة الجديدة.

- منع إساءة استعمال السلطة، وهو ما يراقبه القضاء عند تقييم مشروعية قرار النقل².

يترتب على إبطال قرار النقل نظرياً إلغاء جميع التصرفات الإدارية الصادرة عن الموظف في الجهة المنقول إليها، لانعدام الصفة القانونية لممارسته تلك الاختصاصات. إلا أن الفقه والقضاء يتبنيان توجهاً مخالفاً³، حيث يرى بعض الفقه المصري أن استمرار الموظف في ممارسة مهامه رغم بطلان النقل يجعل تصرفاته سليمةً تُنتج آثاراً قانونيةً كاملةً، تطبيقاً لنظرية الموظف الفعلي وحمايةً للغير حسن النية. كما قام الفقه الفرنسي بدعم هذا التوجه، حيث يعترف بنفاذ التصرفات الصادرة عن الموظف المنقول وإن كان قرار نقله باطلاً استناداً إلى الظاهر القانوني الذي يؤهم

¹المساعديد فرحان نزال حميد، الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري دراسة مقارنة، مجلة الحقوق لكلية القانون جامعة آل

البيوت، المجلد الثامن، د.عدد، عمان الأردن، 201، ص 197

²-المساعديد فرحان نزال حميد مرجع سابق، ص 199

³-البطوش عبد الله، مرجع سابق، ص 105

بشرعية مركزه. ويُبرر ذلك بحماية مصالح الأطراف المتعاملة معه بحسن نية، حتى لو كان قرار النقل مُشوبًا بعدم الاختصاص أو عيوبًا أخرى في أساسه¹

المطلب الثاني :

آثار نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

تكون التصرفات الإدارية سليمةً ومنتجةً لآثارها القانونية إذا صدرت عن موظفٍ عام مُعيّن وفق الشروط القانونية المُنظمة للوظيفة. أما إذا صدرت هذه التصرفات عن موظفٍ فعلي تقلّد مهام الوظيفة دون سند تعيينٍ نظامي، فإن الآثار القانونية تختلف بحسب طبيعة الظروف التي مارس فيها اختصاصاته؛ سواءً كانت ظروفًا عادية أو إستثنائية . وعلى الرغم من ذلك، فقد استقر الرأي في الفقه والقضاء الإداري على اعتبار بعض التصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي خاصة تلك المبرّرة بضرورة تحقيق المصلحة العامة أو ضمان انتظام سير المرافق صحيحةً وملزمةً قانونًا ، تمامًا كالتصرفات الصادرة عن الموظف القانوني. ويعود ذلك إلى أولوية حماية المصلحة العامة وسيادة مبدأ استمرارية المرفق العام، حتى في غياب الشرعية الشكلية الكاملة لتعيين القائم على إدارته.²

وسنقوم بدراسة آثار هذه النظرية من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول:

آثار النظرية بالنسبة لتصرفاته في ظل الظروف العادية

أولاً: الآثار المترتبة في حالة عدم التولية :قد يتولى فردٌ ما مهام وظيفة عامة دون سابق تعيينٍ أو انتخابٍ رسمي، ودون وجود أي سندٍ قانوني يُشرعن شغلها. وبالرغم من أن التصرفات الصادرة عنه نظريًا يُفترض أن تكون باطلةً لانعدام الشرعية، إلا أن الواقع يختلف إذا بدأ ممارسة مهام الوظيفة بموافقةٍ صريحةٍ أو ضمنيةٍ من الإدارة، حتى لو كانت هذه الموافقة غير مُجرّدة في قرارٍ رسمي. فمثل

¹-حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 59.

²-حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 78.

هذا القبول يُنشئ "ظاهراً إدارياً" مُخالفًا للحقيقة، يُوهم الأفراد بشرعية شغل المتوليّ للوظيفة، مما يستدعي حمايةً للغير حسن النية الاعتراف بآثار هذه التصرفات، وضماناً لانتظام عمل المرفق العام.

لذا أقرّ الفقه والقضاء الإداري سلامة التصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي في هذه الحالة، ولو كانت غير مشروعة لوجود عيبٍ خفيٍّ في شرعية توليه المنصب كعدم وجود سند التعيين، شريطة ألا يكون هذا العيب ظاهراً يسهل اكتشافه من قبل الجمهور، حتى لو كان الموظف الفعلي مُدرّكاً لعدم مشروعية وضعه. ويُرجع هذا التوجه إلى سُلطة المصلحة العامة في حماية ثقة الأفراد الذين تعاملوا معه باعتباره موظفًا قانونيًا، دون إدراكٍ لوجود الخلل في شرعيته¹.

ثانياً : الآثار المترتبة في حال شغل الوظيفة رغم انتهاء الرابطة الوظيفية : تُحدّد العلاقة الوظيفية

العامة بفترة زمنية مُعيّنة تبدأ وتنتهي وفق أسبابٍ قانونية محددة. ويترتب على انتهاء هذه الفترة التزام الموظف بإنهاء مهامه فوراً، إلا أن الواقع يشهد حالاتٍ يستمر فيها الموظف في أداء مهامه إما بطلبٍ من الإدارة أو لجهله بتاريخ انتهاء وظيفته دون سندٍ نظامي². ولا يُفرّق الفقه القانوني بين حالة انعدام قرار التعيين أصلاً، وحالة استمرار الموظف في العمل بعد انتهاء رابطة الوظيفة سواءً بعلم الإدارة أو بدونه، حيث يُبرّر الاعتراف بصحة تصرفاته في الحالتين بأساسٍ مختلطٍ يجمع بين:

- 1- حماية الغير حسن النية ، استناداً إلى ظاهر الشرعية الذي يُوهم باستمرار صلاحيات الموظف.
- 2- ضمان استمرارية سير المرافق العامة ، كأولوية تفوق التقيد بالشكلية القانونية في بعض الأحيان.

وفي هذا الإطار، أقرّت محكمة القضاء الإداري المصري صحة التصرفات الصادرة عن موظفٍ انتهت رابطته الوظيفية، حتى مع علم الإدارة بذلك، سعيًا لضمان انتظام العمل بالمرفق العام. بينما لم يُفرّق القضاء الإداري الفرنسي بين حالي علم الإدارة أو عدمه، ولم يُقرّر بأثر قانوني للتصرفات الصادرة بعد انتهاء الرابطة الوظيفية، مما يُبرز اختلافاً جوهرياً في التوجهين القضائيين³.

¹ -الترعاوي عمار، مرجع سابق، ص 105.

² -المساعد فرحان نزال حميد، مرجع سابق، ص 195.

³ -دحدوح مصعب، سلامه، مرجع سابق، ص ص 119-122.

ثالثاً: الآثار المترتبة في حالة التفويض غير المشروع : تتباين الآراء حول صحة التصرفات الصادرة في حالات التفويض غير المشروع، تبعاً لاختلاف المذاهب الفقهية والمواقف القضائية المقارنة من شرعية الاعتراف بهذه التصرفات أو إنكارها. ففي حين اتجه الفقه المقارن تماشياً مع المبادئ السابقة إلى إقرار صحة التصرفات الصادرة عن الموظف المَفْوض حتى لو كان التفويض غير مشروع، مُستنداً إلى قيام الظاهر الذي يُوهم بشرعية الصلاحيات المخولة له؛ حمايةً للغير حسن النية، نجد أن الموقف القضائي يختلف بين الدول و لم يُقرَّ القضاء ولو ضمناً بصحة هذه التصرفات. بينما رفض القضاء المصري صراحةً الاعتراف بشرعيتها. في المقابل، أخذ القضاء الفرنسي بشرعية التصرفات الصادرة في هذه الحالة، استناداً إلى مبدأ ظاهر الشرعية الذي يُبرر حماية ثقة الأفراد في المظهر الخارجي للصلاحيات

ويُعزى هذا التباين إلى اختلاف الأولويات بين الأنظمة القانونية؛ فبينما يُرَجَّح البعض ضمان الاستقرار القانوني وحماية المصلحة العامة عبر الظاهر، يعتبر آخرون التقيّد الحرفي بشرعية التفويض شرطاً جوهرياً لصحة التصرف.¹

رابعاً : الآثار المترتبة في حال بطلان قرار نقل الموظف العام : عندما يُقرَّر بطلان نقل الموظف العام، يُفترض نظرياً إلغاء جميع التصرفات الإدارية التي صدرت منه خلال فترة شغله للوظيفة المنقل إليها، لكونه غير مُخَوَّل قانوناً بممارسة اختصاصاتها. ومع ذلك، خرج الفقه المصري والفرنسي عن هذا الأصل، فأقرَّ بصحة التصرفات الصادرة عن الموظف في هذه الحالة، شريطة توافر شروط اعتباره موظفاً فعلياً كوجود ظاهر شرعي يوهم بشرعية وضعه، وذلك حمايةً لثقة الغير حسن النية.²

وفي ذات السياق، أخذ القضاء بسلامة هذه التصرفات، رغم عدم النص الصريح في أحكام بطلان قرار النقل على استثنائها من الإلغاء. فقد امتنع القضاء عن تطبيق القاعدة العامة بطلان كل التصرفات السابقة لقرار البطلان، واعتبر تلك التصرفات صحيحةً وناظفةً ضمناً، تجنباً للإضرار بحقوق الأفراد الذين تعاملوا مع الموظف بناءً على مظهر الشرعية، ولضمان انتظام سير المرافق العامة وحماية المراكز القانونية التي ترتبت على تلك التصرفات يُبرَّر هذا التوجُّه الاستثنائي

¹ -دحدوح مصعب، سلامه، مرجع سابق، ص 123-124.

² -حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 89.

بسيادة مبدأ أولوية المصلحة العامة على الشكليات القانونية، حيث تُقدّم ضرورة استقرار المعاملات الإدارية وحماية الثقة المشروعة للأفراد فوق التقيّد الحرفي بشرعية الإجراءات¹

الفرع الثاني :

الآثار النظرية بالنسبة لمركز الموظف الفعلي

يستلزم التطبيق الصحيح للقواعد القانونية ألا يتمتع الموظف الفعلي بالمركز القانوني الكامل للموظف العام، لأنه يشغل الوظيفة العامة دون سند تعيين مشروع. ومن ثمّ، يُصنّف القضاء الإداري مركز الموظف الفعلي كوضع قانوني متوسط بين مركز الموظف الرسمي ومركز مُغتصب الوظيفة الذي لا تنطبق عليه شروط الموظف الفعلي كما حددها الاجتهادات القضائية. فالموظف الفعلي لا يكتسب كافة حقوق الموظف القانوني، ولا يتحمّل جميع التزاماته، بل يُقصر النظام القانوني آثاره على جانب محدود من هذه الحقوق والواجبات. وفي هذا الإطار، سنستعرض في هذا المطلب حقوقه وواجباته الوظيفية وفقاً لما سيتم تفصيله لاحقاً².

أولاً: حقوق الموظف الفعلي: لا يتمتع الموظف الفعلي بكافة الحقوق أو المزايا الممنوحة للموظف العام، إذ أوضحت المحكمة الإدارية العليا أن حقه يقتصر على الاستفادة من بعض الامتيازات الوظيفية، وذلك لعدم خضوعه لإجراءات التعيين الرسمية أو الاستناد إلى سند قانوني يُشرعن وضعيته. ومن ثمّ، تُحدّد حقوقه في نطاق ضيق، يتمثل أساساً في المطالبة بتعويض النفقات والمصروفات التي تحمّلها أثناء قيامه بمهام الوظيفة كتكاليف السفر أو شراء مستلزمات العمل، شريطة أن تكون هذه النفقات مرتبطة مباشرة بأداء واجباته. ويأتي هذا التقييد كضمانة لاستمرار عمل المرافق العامة دون تعطيل، مع تحقيق توازن بين حماية مصالح الأفراد وحفظ المصلحة العامة.³

1- فكرة الرد غير المستحق: أقرت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي بحق الموظف الفعلي في الاحتفاظ بالمرتبات التي تلقاها قبل إبطال تعيينه في الوظيفة، استناداً إلى مبادئ رد غير المستحق. فإذا صرفت الإدارة مبالغاً دون وجه حق، يُعتبر ذلك خطأً يلزمها بتعويض الموظف، وقد يُغطي

¹- دحدوح مصعب سلامه المرجع نفسه، ص 126.

²- الترعاوي عمار، مرجع سابق، ص 108.

³- دحدوح مصعب سلامة، مرجع سابق، ص 130.

هذا التعويض المبالغ التي يتعين عليه ردها. في المقابل، يرى جانب من الفقه أن قواعد رد غير المستحق لا تنطبق على الحالات التي شغل فيها الموظف الوظيفة بناءً على قرار إداري باطل، إذ إن المبالغ التي حصل عليها قبل الحكم ببطالان التعيين تُعد مستحقة قانوناً. وقد استقر رأي مجلس الدولة الفرنسي على شرعية شغل الموظف للوظيفة ما لم يُحكم بطلانها، مما يبرر الاعتراف بحقه في المرتبات التي تقاضاها قبل إلغاء التعيين، باعتبارها مبالغاً مستحقة وليست غير مستحقة¹.

2- فكرة توفر الطابع الغذائي (المعيشي): يرى أنصار هذا الاتجاه أن الموظف الذي انتهى سند شغله للوظيفة ولم يعد مُحَوَّلًا لاستمرار العمل إذا استمر في أداء مهام الوظيفة دون أن يستحق أي مقابل مادي، وجب عليه رد المرتبات التي تقاضاها إلى الإدارة. إلا إذا كانت المبالغ المستردة قد أنفقت على الاحتياجات الأساسية للحياة اليومية مبدأ الطابع الغذائي. غير أن هذا الرأي يُنتقد لعدم اتساقه مع الأسس القانونية، حيث إن فكرة الطابع الغذائي تُعتبر معياراً شخصياً غير موضوعي، إذ يختلف تحديد الاحتياجات الأساسية من فرد إلى آخر، مما يجعلها غير قابلة للتطبيق الموحد في مثل هذه الحالات².

3- فكرة التقادم: يذهب أنصار فكرة التقادم كأساس لتمتع الموظف الفعلي بحقوقه إلى أن له الحق في الاحتفاظ بالمرتبات التي تقاضاها قبل إبطال قرار تعيينه، مستندين في ذلك إلى المادة 2277 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على تقادم المطالبات المالية المتعلقة بدفعات سنوية أو دورية ذات فترات أقصر بمضي خمس سنوات. وبالتالي، فإن تطبيق هذه المادة يُتيح للموظف الذي ألغي تعيينه الاحتفاظ بما تقاضاه من مرتبات إذا تجاوزت المدة الفاصلة بين قبضها وتاريخ المطالبة بردها خمس سنوات، حيث تبدأ سريان مدة التقادم من تاريخ استلام تلك المبالغ. وفي هذا الإطار، تبني مجلس الدولة الفرنسي هذا التوجه، حيث قضى في إحدى قراراته بوجوب رد الموظف للمبالغ التي حصل عليها دون وجه حق، شريطة ألا تكون المدة الفاصلة منذ قبضها قد تجاوزت خمس سنوات³.

¹ -الترعاوي عمر، مرجع سابق، ص 111.

² -البطوش عبد الله، مرجع سابق، ص 162.

³ -حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 81.

4- **فكرة الإثراء بلا سبب:** جزء من الفقه إلى تأسيس تعويض الموظف الفعلي على نظرية الإثراء بلا سبب، مُستندًا إلى حقيقة استفادة الإدارة من الخدمات التي قدمها الموظف خلال شغله للوظيفة. وبالتالي، فإن مطالبة الإدارة باسترداد المبالغ التي دفعتها له أو امتناعها عن دفع أجر مقابل عمله يُناقض مبادئ العدالة، خاصةً أن الموظف الفعلي أدّى مهام الوظيفة فعليًا، واستفادت الإدارة من تلك الخدمات. ويُبرر هذا الاتجاه موقفه بأن الإدارة كانت ستُعِين شخصًا آخر لشغل الوظيفة لو لم يتقدم الموظف الفعلي، وكانت ستدفع له أجرًا مقابل الأعمال ذاتها التي نفذها الموظف الفعلي. من هنا، نرى أن نظرية الإثراء بلا سبب تُشكل الأساس القانوني الأكثر اتساقًا لتعويض الموظف الفعلي، إذ تُوازن بين المنطق القانوني السليم ومتطلبات العدالة، شريطة أن يقتصر التعويض بما حققته الإدارة من منفعة فعلية جراء عمله في خدمة المرفق العام¹

ثانيا: واجبات الموظف الفعلي (التزاماته): اختلف الفقه في مدى خضوع الموظف الفعلي لنفس الالتزامات الموظف الرسمي على ثلاثة مذاهب وهي:

1- المذهب الأول: الذي يخضع الموظف الفعلي لكافة الالتزامات العامة وواجباتها.

يذهب أنصار هذا المذهب إلى أن الموظف الفعلي يخضع شأنه شأن الموظف القانوني لذات الالتزامات والواجبات المترتبة على ممارسة أعمال الوظيفة العامة. ويستندون في ذلك إلى حقيقة خضوعه للمساءلة التأديبية إذا ارتكب مخالفات تُناقض واجبات الوظيفة، تمامًا كالموظف القانوني. وبالتالي، يُعتبر القول بعدم خضوعه لهذه الالتزامات رغم خضوعه للتأديب عند وقوع أخطاء وظيفية تناقضًا منطقيًا لا يقبله النظام القانوني².

2- المذهب الثاني: الذي لا يخضع الموظف الفعلي لالتزامات الوظيفة العامة وواجباتها

يرى أنصار هذا المذهب أن الموظف الفعلي لا يخضع لواجبات الوظيفة العامة، مستندين إلى غياب الصفة القانونية للموظف العام عنه، وعدم اكتمال الشروط القانونية لشغله الوظيفة عبر

¹ -الترعاوي عمار، مرجع سابق، ص 111.

² -حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 83.

القنوات الرسمية المحددة. وبالتالي، لم يتشكل في حقه المركز القانوني المترتب على الوظيفة العامة، مما يجعله غير مُلزم بالالتزامات التي يفرضها هذا المركز.¹

3- المذهب الثالث: الذي يخضع الموظف الفعلي لبعض التزامات الوظيفة العامة وواجباتها

يمثل هذا المذهب موقفًا وسيطًا بين الاتجاهين الأول والثاني، حيث يرى أن الموظف الفعلي مُلزم بمراعاة القواعد الأساسية المنظمة للوظيفة التي يشغلها، لكنه لا يخضع لكافة التزامات الموظف الرسمي، بل يُقتصر إلزامه على جزء منها فقط. ويعود هذا التمايز إلى أن الموظف الفعلي لا يتمتع بالمركز القانوني الكامل للموظف العام، ولا يكتسب صفته الرسمية. وفقًا لهذا الرأي، إذا أُخلَّ الموظف الفعلي بتلك القواعد، فإنه لا يتعرض للجزاء التأديبية نفسها التي يُطبَّقها على الموظف الرسمي، نظرًا لاختلاف مركزه القانوني.²

أما المذهب المؤيد هم أصحاب المذهب الأول حيث يتبنى أنصار هذا المذهب ضرورة خضوع الموظف الفعلي لكامل التزامات الموظف القانوني وواجباته، بالرغم من عيوب إجراءات تعيينه. ويُبررون ذلك بأنه من الناحية العملية يؤدي المهام نفسها التي يؤديها الموظف الرسمي، مما يستوجب إلزامه بالضوابط القانونية ذاتها، حمايةً للمصلحة العامة ومنعًا للفوضى في أداء الوظيفة. فغياب الشرعية في التعيين لا يُسقط عنه المسؤولية عن الالتزامات المرتبطة بممارسة العمل الوظيفي.³

¹ -البطوش عبد الله، مرجع سابق، ص 170

² -الترعاوي عمار، مرجع سابق، ص 114

³ -حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 84.

ملخص الفصل الأول:

تطرقنا على وجه الخصوص إلى الأساس القانوني و تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية ومن أهم هذه التطبيقات في الظروف العادية حالة بطلان قرار التعيين أو بطلانه نتيجة الانتخابات التي تولي الوظيفة على أساسها، على الرغم من أنه مارس مهام تلك الوظيفة، فأعترف له بصحة تلك التصرفات على مستوى الفقه والقضاء، ثم الاستمرار في شغل الوظيفة على الرغم من انتهاء العلاقة الوظيفة سواء كان بطلب من الإدارة أو لجهل تاريخ انتهائها، و حالة التفويض غير المشروع ، أي حكم تصرفات المفوضة له الصلاحيات بموجب تفويض غير مشروع، أما عن الآثار القانونية للتصرفات التي صدرت في الظروف العادية ، فلقد أستقر الفقه والقضاء على أن بعض التصرفات التي صدرت عن الموظف الفعلي صحيحة ومنتجة لآثارها من الناحية القانونية أسوة بالموظف القانوني، لان الهدف الاساسي هو تحقيق المصلحة العامة، وانتظام سير المرافق بانتظام واطراد.

الفصل الثاني

نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

تمهيد

أصبحت نظرية الموظف الفعلي مقبولة في الفقه والقضاء، حيث تُعتبر تصرفات هذا الموظف نافذة في الظروف الاستثنائية، مثل الكوارث الطبيعية أو الاضطرابات الداخلية أو الحروب الخارجية، التي تؤدي إلى تعطيل السلطات الشرعية وتوقف المرافق العامة الأساسية. ويُفرض تطبيق النظرية في هذه الحالات لضمان استمرارية عمل تلك المرافق، استنادًا إلى مبدأ الضرورة، ما يترتب عليه آثار قانونية متنوعة تختلف باختلاف الأطراف ذات الصلة بالعلاقة القانونية. سيتناول هذا الفصل نظرية الموظف الفعلي و أساسها القانوني في الظروف الاستثنائية في المبحث الأول تطبيقات و اثار نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية و المسؤولية الجزائية في المبحث الثاني

المبحث الأول :

نظرية الموظف الفعلي و اساسها القانوني في الظروف الاستثنائية

سنتطرق في المطلب الأول الى التعريف بنظرية الموظف الفعلي من خلال ابراز الماهية و الشروط اللازمة في الظروف الاستثنائية كما سنتطرق الى الأساس القانوني في الظروف الاستثنائية من خلال المطلب الثاني

المطلب الأول :

نظرية الموظف الفعلي في سياق الظروف الاستثنائية

لقد مرت بحياة الدولة من الناحية القانونية مراحل كانت كل مرحلة منها تمهيداً لما بعدها وتجربة لما قبلها، إلى أن وصلت الدولة في عصرنا الحديث إلى مرحلة قانونية سليمة يطلق عليها الدولة القانونية، وبما أن القانون لا يسن أو يصدر لذاته، وإنما لتنظيم الحياة الاجتماعية، فلا يجوز أن يؤدي احترام قواعده وأحكامه إلى نتائج عكسية وسلبية مناقضة للمصالح التي وجد من أجل صونها وحمايتها، إذ تحدث في بعض الأحيان ظروف استثنائية طارئة لا تسمح باحترام القواعد القانونية العادية وذلك من أجل المحافظة على السير الطبيعي للمرافق العامة بانتظام واطراد، حيث يتعذر في مثل هذه الحالات احترام مبدأ المشروعية¹. لذلك تمكن القضاء من التغلب على مثل هذه الظروف، حيث ظهرت فكرة الظروف الاستثنائية بداية في القضاء الإداري الفرنسي تحت اسم سلطات الحرب، وكان ذلك خلال الحرب العالمية الأولى والثانية².

الفرع الأول:

ماهية نظرية الموظف الفعلي في ظل الظروف الاستثنائية

تجدر الإشارة إلى أن نظرية الموظف الفعلي في إطار الظروف الاستثنائية تستند إلى ضرورة استمرار عمل المرافق العامة بشكل منتظم لضمان تقديم الخدمات الأساسية للمجتمع. ففي حالات الطوارئ، مثل التوترات الدولية، أو تفشي الأوبئة، أو الكوارث الطبيعية كالفيضانات

¹- د.علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2004، ص 99 ..

² - د. محمد عبد الحميد أبو زيد : المرجع في القانون الإداري ، دار النهضة العربية، 1999 ، ص 614..

والجماعات،¹ أو الاضطرابات الداخلية والحروب، أو إضرابات عمال المرافق العامة²، وقد يتخذ القائمون على هذه المرافق قراراً بالتخلي عن مهامهم خوفاً من المخاطر المحدقة، كانتشار الأمراض أو سقوط المنشآت في أيدي العدو، مما يؤدي إلى شغور هذه المناصب الحيوية.

وفي مثل هذه الحالات، يصبح من غير المقبول ترك المرافق العامة معطلة عن أداء دورها، خاصة تلك التي تمس الحاجات الأساسية للمواطنين كالمياه والكهرباء والخدمات الصحية، والتي لا يمكن الاستغناء عنها، على عكس بعض المرافق الثانوية التي يُمكن تعليق عملها مؤقتاً. ومن هنا، ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية كمنتج قضائي ابتكره القضاء الإداري، حيث منح شرعية للقرارات والإجراءات التي تكون غير مشروعة في الأوضاع العادية، لكنها تُعد ضرورية لضمان استمرارية سير المرافق العامة في الأزمات.

وتُعرف الظروف الاستثنائية بأنها الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعليق سريان القواعد القانونية المعتادة على الإدارة، مع استبدالها بقواعد استثنائية خاصة تحددها السلطة القضائية الإدارية وتخضع لرقابتها³، نتيجةً للظروف الاستثنائية، سمح القضاء الإداري للأفراد بالتدخل في مهام الإدارة، حيث إذا تولى شخص عادي مهام وظيفة معينة دون صدور قرار إداري رسمي بتعيينه، وقام بأداء أعماله ضمن مرفق عام، فإن تصرفاته تُعتبر صحيحة ومشروعة في ضوء تلك الظروف الطارئة⁴.

وتستند هذه المشروعية إلى ضرورة استمرار عمل المرافق العامة دون انتظار إجراءات التعيين الرسمية. وقد أسس الفقه القانوني والممارسة القضائية نظرية عامة تُبرر هذا الخروج عن القواعد

1

² د. مجدي عز الدين يوسف الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، مرجع سابق، ص 281

³ - J.Rivero: droit administratif, 1983 p85.

⁴ د. طعيمة الجرف القانون الإداري، دار النهضة العربية، 1985، ص 288.

د. فؤاد العطار : مبادئ القانون الإداري الجزء الثاني سنة 1970، ص 387.

د. وحيد رأفت القانون الإداري، د، ن، سنة 1939، ص 379.

Jeze :les principes generaux.du droit administratif 3e ed Tome Op. Cit.p85zp.328et Rolland. Precis de droit administratif "Op. Cit.p.128.

القانونية المعتادة، وهي نظرية الظروف الاستثنائية، التي تشكل إطاراً قانونياً لتجاوز الحدود المرسومة في التشريعات العادية.¹

ويجدر التنويه إلى أن الأشخاص الذين يتعاملون مع هذا الموظف في الظروف الاستثنائية يدركون مسبقاً أنه ليس موظفاً رسمياً معيناً وفق الأصول القانونية، مما يختلف جذرياً عن حالة الموظف الفعلي في الظروف العادية التي قد تنطوي على غموض أو عيوب خفية تُضفي شرعية ظاهرية على تصرفاته. ففي الحالة الاستثنائية، لا يُخفي الفرد طبيعته غير الرسمية، بل تكون هذه الحقيقة واضحة للمتعاملين معه، الذين يقبلون التعامل معه رغم علمهم بعدم شرعيته الرسمية، انطلاقاً من ضرورة استمرار الخدمات العامة الحيوية.²

أولاً: الموقف الفقهي: ستقوم الدراسة باستعراض الموقف الفقهي من نظرية الظروف الاستثنائية، وذلك من خلال معرفة أبرز ما جاء به الفقه الفرنسي.

1- موقف الفقه الفرنسي: يُجادل جانب من الفقه الفرنسي حول صعوبة تحديد مفهوم محدد للظروف الاستثنائية، نظراً لارتباطها بالواقع المتغير وما تفرضه من سيناريوهات متنوعة يصعب التنبؤ بها مسبقاً. فما قد يُصنف كظرف استثنائي في سياق معين قد لا ينطبق على سياق آخر، مما يجعل الأمر من وجهة نظر هذا الاتجاه مسألة وقائع تخضع لتقدير القاضي وفقاً لملاسات كل حالة.³

في المقابل، يحاول اتجاه آخر في الفقه الفرنسي وضع إطار تعريف للظروف الاستثنائية في سياق نظرية الموظف الفعلي، معتبراً إياها تلك الظروف التي تستدعي استبدال الشرعية العادية بشرعية استثنائية مؤقتة، لضمان استمرارية العمل الإداري دون تعطيل أو اضطراب.⁴

¹ - د. سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، سنة 1966، ص 542.

د. توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري، ج 1، دار النشر للجامعات المصرية، 1955 ص 470.

² - د. محمد حامد الجمل: مرجع سابق، ص 528.

³ J.M. BOLLE, le principe de continuite' des services publics, These. paris, 1975, p. 192.

⁴ R. ODENT, contentieux administrative, 1981, p.1794

بينما يعرفها اتجاه ثالث بأنها الحالات التي تتعطل فيها السلطة الشرعية أو تعجز عن تلبية متطلبات استمرار المرافق العامة. ويضيف اتجاه رابع تعريفاً يركز على جواز خروج الإدارة عن القواعد القانونية العادية عندما يصبح تطبيقها مستحيلاً أو يؤدي إلى إفراغ القرار الإداري من فاعليته وجدواه¹.

ثانياً: موقف القضاء

1- موقف القضاء الفرنسي: من خلال تحليل مجموعة من الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي، وخاصة أحكام مجلس الدولة، يتضح أن الأخير اعتمد نظرية الموظف الفعلي في ظل الظروف الاستثنائية، لا سيما في الحالات التي تتعطل فيها الهيئات الشرعية المسؤولة عن إدارة المرافق العامة، وذلك حفاظاً على مبدأ استمرارية عملها. ويظهر حكم مجلس الدولة في قضية السيد "LECOQU" هذا التوجه بوضوح، حيث تشكلت لجنة بأمر من عمدة إقليم ما لفرض ضرائب على الصفقات التجارية والصناعية، بسبب نقص الموارد المالية خلال فترة الاحتلال الألماني. وكان فرض هذه الضرائب يتطلب موافقة المجلس البلدي، الذي هرب أعضاؤه مع دخول القوات الألمانية. وعلى الرغم من عدم وجود أساس قانوني يخول العمدة تشكيل مثل هذه اللجنة، أقر مجلس الدولة شرعية قراراتها الضريبية، مبرراً ذلك بضرورة تلبية الاحتياجات الأساسية لسكان الإقليم، وتأمين المواد الغذائية، واستمرار سير المرافق العامة في ظل الأزمة الاستثنائية².

من هنا، أقر مجلس الدولة الفرنسي شرعية إدارة الأفراد العاديين للمرافق العامة في الظروف الاستثنائية، مُضيفاً الصفة القانونية على التصرفات الصادرة عن تلك الهيئات غير الرسمية، خاصةً عندما تتعلق بإدارة مرفق حيوي كتوفير المواد الغذائية للمواطنين، والتي تُعد ضرورة قصوى للحفاظ على استقرار المجتمع في أوقات الأزمات. تؤكد الدراسة أن جواز خروج الإدارة عن قواعد المشروعية لا ينبع من مجرد وجود ظرف استثنائي بذاته، بل من عجزها عن الاضطلاع بالواجبات المنوطة بها

¹ J. RIVERO, droit administratif, 1983, p. 89

² C.E., 7 janv, 1944, LECOQU, rec., p. 5, R.D.P. 1944, p. 331, concl LEONARD

في ظل هذه الظروف، مما يُبيح لها اتخاذ إجراءات استثنائية لضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام دون انقطاع، وهو المبدأ الذي أرساه مجلس الدولة الفرنسي في اجتهاداته القضائية¹.

الفرع الثاني:

شروط نظرية الظروف الاستثنائية

تُعرف الدراسة الظروف الاستثنائية بأنها الحالات الطارئة التي تُجبر الإدارة على التحرر من قواعد المشروعية التقليدية، فتقوم بإصدار قرارات أو تصرفات قد تكون غير قانونية في الظروف العادية، إلا أن هذه الظروف الاستثنائية تُضفي عليها صبغة الشرعية المؤقتة، مُحَوِّلَةً إياها إلى إجراءات صحيحة مقبولة. ويأتي ذلك بهدف الحفاظ على استمرارية عمل المرافق العامة بانتظام واطراد، وضمان تلبية الاحتياجات الأساسية للمجتمع دون انقطاع، حتى في خضم الأزمات التي تعجز فيها الآليات القانونية الاعتيادية عن تحقيق هذا الهدف².

أولاً: تحقق فكرة الضرورة كأساس للظرف الاستثنائي : تشترط الدراسة تحقق فكرة الضرورة الحتمية كأساس للظروف الاستثنائية، بحيث تخلق هذه الظروف واقعاً استثنائياً لا تستطيع القواعد القانونية المعتادة التعامل معه، نظراً لما تولده من مخاطر تُهدد انتظام سير المرافق العامة. ويذهب اتجاه في الفقه إلى أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تقتصر تطبيقاتها على سلطات الضبط الإداري البوليس، بل تمتد لتشمل جميع مجالات القانون الإداري، بما في ذلك القرارات والإجراءات الاستثنائية التي تتخذها الإدارة لمواجهة الأزمات الطارئة³.

¹ C.E., 31 janv. 1958, Chamber syndical du commerce d'importation en indochine , rec., p.63

حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 26 يونيو سنة 1951 ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الخامسة، القضية رقم 587 لسنة 5 ق، ص 1099.

د . مجدي عز الدين يوسف مرجع سابق، ص 285 .

² د . إبراهيم درويش: نظرية الظروف الاستثنائية، طبعة 1998، دار الإسراء للنشر والتوزيع، ص (50).

³ د . مصطفى أبو زيد: القضاء الإداري ومجلس الدولة. طبعة سنة 1958 ، ص (122).

ثانياً: أن تكون هنالك صعوبة في تسيير المرافق العامة طبقاً لقواعد المشروعية العادية: يشترط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية تحقق ضرورة ملحة تدفع الإدارة إلى تجاوز القواعد القانونية العادية، عندما تعجز عن أداء مهامها ضمن الإطار المشروع التقليدي بسبب ظروف طارئة. ففي هذه الحالات، تُضفي الإدارة شرعية مؤقتة على التصرفات الصادرة عن أفراد عاديين تتولى لهم إدارة المرافق العامة، بهدف الحفاظ على استمراريتهما في تقديم الخدمات الحيوية. وقد أكدت أحكام مجلس الدولة المصري والفرنسي هذا المبدأ، خاصة في الحالات التي تحتفي فيها الهيئات الشرعية المسؤولة عن الإدارة، مما يجعل اتباع الإجراءات القانونية المعتادة مستحيلاً. فعلى سبيل المثال، أجازت المحكمة الإدارية العليا تعيين أفراد لإدارة المرافق دون الالتزام بقواعد الوظيفة العامة، إذا كانت الظروف الاستثنائية تحول دون تطبيق التشريعات العادية، وذلك ضماناً لاستمرار عمل المرافق دون انقطاع، حتى في غياب الشرعية القانونية المألوفة¹.

ثالثاً: أن يكون أساس العمل الذي قام به الموظف الفعلي مستنداً إلى حالة. الضرورة والاستعجال: يستند الشرط القانوني لتبرير تدخل الأفراد العاديين في إدارة المرافق العامة خلال الظروف الاستثنائية إلى حالة الضرورة والاستعجال، أي وجود حاجة ملحة لاستمرار المرفق في أداء خدماته الحيوية. ففي حالات مثل الحروب الخارجية، حيث تزداد الإصابات ويتعذر توفير الكوادر الرسمية، يصبح تدخل الأشخاص المؤهلين ولو غير المعيّنين رسمياً ضرورة قصوى لضمان استمرار المرافق الطبية في تقديم الرعاية العاجلة للمصابين، دون انتظار الإجراءات البيروقراطية. وتكتسب هذه التصرفات شرعيتها من طبيعة الخدمة التي لا تُحتمل التأخير، والتي تهدف إلى إنقاذ الأرواح في ظل أزمات لا تسمح بالتباطؤ².

أما إذا كان تدخل الأفراد لا يستند إلى مبرر استثنائي واضح كالأمثلة سالفة الذكر فإن تصرفاتهم تُعد خارجة عن الإطار القانوني، ما لم تُبرره الضرورة الملحة التي تحول دون تطبيق القواعد العادية، وتستهدف صون المصلحة العامة بشكل مباشر وفوري³.

¹ الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا، في 29 نوفمبر سنة 1964، مجموعة السنة العاشرة القضائية رقم 1390، لسنة 7 ق، ص (2100).

² د. ثروت بدوي: القانون الإداري، طبعة سنة 1984، ص (57).

³ د. ضياء الدين صالح: مقال في الوظيفة العامة، مجلة مجلس الدولة، سنة 1969، ص 82.

المطلب الثاني :

الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

تستند الدراسة إلى تحليل نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية، والتي تُجمع بين الفقه القانوني والممارسة القضائية على شرعية تدخل الأفراد في إدارة المرافق العامة خلال الأزمات، رغم افتقارهم الصفة الرسمية. ويأتي هذا القبول استجابةً لغياب السلطات الشرعية المسؤولة عن الإدارة، سواء بسبب الحروب الداخلية أو الغزو الخارجي كما في حالة العراق أو الكوارث الطبيعية وغيرها من الحالات الطارئة. وقد أوضحت الدراسة أن التشريعات، مهما بلغت دقتها في تنظيم سير المرافق العامة، تظل عاجزة عن مواجهة التحديات الناجمة عن الظروف الاستثنائية، مما يفرض ضرورة اللجوء إلى تدخل الأفراد لضمان استمرارية الخدمات الحيوية.

ينقسم الفقه الفرنسي حول الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية: فيرى اتجاه أن الأساس يتمثل في فكرة الظاهر، حيث يشترط أن يمارس الموظف الفعلي مهامه بشكل علني وبموافقة ضمنية من الإدارة، عبر عدم معارضتها لتصرفاته، مما يُكسبها شرعيةً استثنائية¹. في المقابل، يعارض اتجاه آخر اشتراط العلنية أو الظاهر، مستنداً إلى أن القضاء قد أقرّ شرعية تصرفات الموظف الفعلي في حالات الضرورة حتى مع علم المتعاملين بعدم شرعيته الرسمية، طالما كان تدخله ضرورياً لضمان استمرار سير المرافق العامة دون انقطاع، دون اشتراط أي مظهر من مظاهر الشرعية الظاهرية².

¹ G-JEŽE, les principes generaux du droit administratif. 3e ed Tome, Op.Cit, P. 70, 112 et 115

² د. سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، 1966، ص 57.

د. ثروت بدوي: القانون الإداري، المجلد الثاني طبعة 1984، دون دار النشر، ص (57).

الفرع الاول

موقف التشريع والقضاء والفقهاء الفرنسي

أولاً: موقف التشريع الفرنسي : أقر المشرع الفرنسي مبدأ ضرورة استمرار سير المرافق العامة بانتظام كأساس قانوني لنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية، وذلك عبر تشريعات مثل قانون 19 يوليو 1871 الذي منح شرعيةً لتصرفات حكومة "الكومونة" الثورية في إقليم السين¹، وقانون 9 أكتوبر 1944 الذي نظم الأعمال الصادرة عن حكومة فيشي خلال الحرب العالمية الثانية². وتشير الدراسة إلى أن هذا النهج التشريعي يعكس اعترافاً صريحاً بشرعية الإجراءات التي يتخذها أفراد أو هيئات تفتقر إلى الصفة القانونية الرسمية، إذا كانت تهدف إلى إدارة المرافق العامة في ظل أزمات استثنائية.

وينطبق هذا المنطق وفقاً للدراسة على حالة الإدارة التي ترأسها بول بريمر في العراق بعد الغزو عام 2003، حيث تُعتبر تصرفاتها في إدارة المرافق العامة صحيحة قانونياً استناداً إلى نظرية الموظف الفعلي، رغم الجدل حول مشروعية الغزو نفسه. فالأساس هنا يكمن في ضرورة استمرار الخدمات الحيوية للمواطنين، حتى في ظل غياب الشرعية السياسية أو الدستورية الكاملة للسلطة الفعلية القائمة.

ثانياً: موقف القضاء الفرنسي: أكد القضاء الفرنسي على مبدأ استمرارية سير المرافق العامة بانتظام كأساس لنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية، وذلك عبر سلسلة من الأحكام القضائية، منها حكمه في قضية السيد "ماريون". حيث تشكلت لجنة محلية لإدارة شؤون إقليم ما بعد غزوه من قبل الجيش الألماني، الذي دفع أعضاء المجلس البلدي إلى الفرار خوفاً من سلطات الاحتلال. قامت هذه اللجنة المشكّلة من أفراد عاديّين بالاستيلاء على البضائع والمواد الغذائية لتوزيعها على المواطنين، مستندةً إلى ضرورة تأمين الاحتياجات الأساسية في ظل الأزمة. وعندما طعن السيد "ماريون" وآخرون في شرعية قرارات اللجنة لانعدام أساسها القانوني، رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن، مُقرّاً بأن اللجنة تمثل سلطةً فعليةً دون صفة إدارية رسمية.

¹ أنظر التشريع الصادر في 19 يوليو سنة 1871 والخاص بتصرفات حكومة الثورة الإقليم السين.

² E-WOLF, La validite des actes d'un gouvernement de fait, R.D.P.1952,P. 54

وقد برر القرار بأن الظروف الاستثنائية الناجمة عن الغزو فرضت حالة ضرورة واستعجال، مما يضفي الشرعية على التصرفات التي تحقق المصلحة العامة، حتى لو خالفت الإجراءات القانونية المعتادة، معتبراً إياها صحيحةً وكأنها صادرة عن سلطة إدارية شرعية¹، حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي بشرعية التصرفات الصادرة عن اللجنة المشكّلة في الإقليم رغم غياب الإطار القانوني المميز لها، مُستنداً في ذلك إلى طبيعة الظروف الاستثنائية الناجمة عن الاحتلال الألماني، والتي فرضت ضرورة استمرار سير المرافق العامة خاصةً الحيوية منها كمرفق توزيع المواد الغذائية لضمان تلبية الاحتياجات الأساسية للمواطنين. ويُبرز هذا الحكم اعتماد القضاء الإداري الفرنسي على مبدأ دوام عمل المرافق العامة بانتظام كأساسٍ قانوني لتبرير نظرية الموظف الفعلي في الأزمات، حيث تُكتسب الشرعية المؤقتة للإجراءات الاستثنائية من خلال غلبة المصلحة العامة على الشكليات القانونية في حالات الضرورة القصوى.

ثالثاً: موقف الفقه الفرنسي: يتفق الفقه الفرنسي² على اعتبار مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد أساساً قانونياً لنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية، وذلك من خلال تأييده الصريح لموقف القضاء الإداري الفرنسي الذي أولى أولويةً قصوى لضمان استمرارية الخدمات الحيوية المرتبطة بالحاجات الأساسية للمواطنين. ويؤكد هذا الاتجاه أن جوهر الاهتمام ينصبُّ على انتظام عمل المرافق العامة بصرف النظر عن الهوية الرسمية للشخص المدير خاصةً في الأزمات التي تهدد استقرار المجتمع.

ففي مثل هذه الظروف، يُصبح الحفاظ على تدفق الخدمات العامة، كالمياه والكهرباء والرعاية الصحية، ضرورةً تفوق الاعتبارات الشكلية المتعلقة بالشرعية الإجرائية. ويُبرر هذا التوجه بأن غياب الكيان الإداري الشرعي أو تعطله لا يجب أن يُعرقل تلبية الاحتياجات الملحة للمجتمع، ما دامت الإجراءات الاستثنائية تُحقّق المصلحة العامة وتجنب الوقوع في فوضى أكبر.

¹ C.E., 5 mars. 1948, MARION et autres, rec., p. (113); S. 1948, III, 53, note J.P. CALON; R.D.P.1948, P.(270) note de GERVAIS. Le conseil d'etat declare que "dans la mesure ou les circonstances exceptionnelles, nees de L'invasion, leur (actes) Conferaient une caractere de necessite et d'urgence, ils devaient, bien qu'emanant de l'authorites, etre regarades comme administrative

² P. NONTANE, L'inertue de pouvoir public, These paris, 1950,P. 501.

وهكذا يُرسي الفقه الفرنسي مدعوماً بالسوابق القضائية أنَّ شرعية التدخل في الظروف الاستثنائية تنبع من الضرورة الحتمية لضمان استمرار الحياة الطبيعية، وليس من الامتثال للشكليات القانونية التقليدية¹.

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري

نظم المشرع الجزائري الظروف الاستثنائية في كل دساتيره رغم اختلاف ذلك من مرحلة إلى مرحلة، ففي ظل دستور 1996 المعدل والمتمم وفي المادة 93 منه التي نصت على الشروط الواجب توافرها لتقرير الحالة الاستثنائية، ودون الخوض في الشروط الإجرائية لذلك، يمكن القول إجمالاً أنه تنحصر الظروف الاستثنائية في حالة الطوارئ والحصار التي يعلنها رئيس الجمهورية في حالة الضرورة الملحة والمادة 91 من دستور 1996 المعدل والمتمم) والتي تتوفر عند المساس بالأمن العام أو حدوث أعمال تخريبية أو أعمال مسلحة بالإضافة إلى الكوارث الطبيعية. أما الحالة الاستثنائية فتقوم عندما تكون بصدد خطر داهم يصيب ويهدد مؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة التراب الوطني (المادة 93 من دستور 1996 المعدل والمتمم بالإضافة إلى حالة الحرب التي تقوم في حالة وجود عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع فأساس نظرية الظروف الاستثنائية لا تقتصر على حالة الضرورة، ولكن تشمل واجبات والتزامات الإدارة في ضمان السير الحسن للمرافق العامة بانتظام وبصفة فعلية، ومن أجل ذلك لابد أن تعطى للإدارة سلطات استثنائية لمواجهة الوضعيات الطارئة والاستثنائية قصد الوفاء بالخدمات العامة.²

¹ = F. WODIE, L'existence des actes juridiques unilatéraux en droit administrative français, A.J.D.A. 1969, P. 34.

A.. CLOGERPOULOS, Le controle de la legalite externe des actes administrative unilateraux, These Paris, 1975 P 162.

A. DELEBLOND, L'incompetence des autorites administratives dans la jurisprudence administrative, These. Paris, 1982, P 202.

DE. LAUSADERE, Op. Cit., P. 334

المادة 95 من دستور 1996 المعدل والمتمم²

موقف المشرع الجزائري من نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية يعد من المواضيع التي لم تُنظَّم بشكل صريح ومباشر في النصوص القانونية، ولكن يمكن استنتاج هذا الموقف من خلال الاجتهاد القضائي، خاصة اجتهاد مجلس الدولة، وبعض المبادئ العامة للقانون المستمدة من الفقه والقضاء الفرنسي، باعتبار أن النظام الإداري الجزائري مستمد في جزء كبير منه من القانون الفرنسي¹.

أولاً: غياب نص قانوني صريح

لا يوجد في التشريع الجزائري نص صريح يُقرّ أو يُنظَّم نظرية الموظف الفعلي، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية. غير أن بعض النصوص والقرارات القضائية لمحت إلى تطبيقها ضمناً، خصوصاً في مجال حماية المراكز القانونية للأفراد².

ثانياً: تطبيق النظرية من خلال الاجتهاد القضائي

اجتهاد مجلس الدولة الجزائري:

اعترف مجلس الدولة الجزائري ضمناً بنظرية الموظف الفعلي، خصوصاً في الحالات التي يمارس فيها شخص ما مهاماً إدارية دون توفر الشروط القانونية الكاملة، لكن بوجود حالة ضرورة أو ظروف استثنائية تبرر ذلك.

مثال: قرار مجلس الدولة في قضية رقم 225394 بتاريخ 21 ديسمبر 2021، حيث أقر بضرورة حماية القرارات الصادرة عن شخص شغل وظيفة عمومية في إطار غير قانوني، ولكن بصفة فعلية واستجابة لظروف معينة³.

¹ عبد الحميد عري، النظام القانوني للوظيفة العامة في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019، ص. 142.

² نفس المرجع، ص. 144.

³ قرار مجلس الدولة، قضية رقم 225394، مؤرخ في 21 ديسمبر 2021، منشور في المجلة القضائية لمجلس الدولة، العدد 02، سنة 2022، ص. 87.

المبحث الثاني

تطبيقات و اثار نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية و المسؤولية الجزائية

سنتطرق في المطلب الأول الى تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية كما سنتطرق اثار نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية و المسؤولية الجزائية المترتبة من خلال المطلب الثاني

المطلب الاول

تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

تتنوع التطبيقات العملية لنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية، حيث تُبرز الدراسة نماذج منها: تشكيل المجالس الفعلية لإدارة المرافق عند غياب الهيئات الرسمية، و بروز قيادات تتصرف في مواجهة انهيار السلطة كحالات العصيان المنظم، وممارسة الصلاحيات المفوضة دون سند تشريعي صريح، فضلاً عن وجود موظف فعلي وحيد يتحمل مسؤولية إدارة منطقة ما في ظل انعدام البدائل. تُعد هذه النماذج تجسيداً لمرونة النظرية في مواجهة الأزمات، والتي تهدف إلى سد الفراغ الإداري الناجم عن الظروف الطارئة، مع الحفاظ على تقديم الخدمات الأساسية للمجتمع.

الفرع الاول

المجلس الفعلي و التفويض رغم عدم وجود نص تشريعي يسمح له

أولاً: المجلس الفعلي : أخذ أقر مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الموظف الفعلي خلال الظروف الاستثنائية التي مرت بها فرنسا في بداية الحرب العالمية الثانية عام 1940، والتي شهدت غزواً ألمانياً وفوضى سياسية. ففي مدينة "ماريون"، هرب أعضاء المجلس البلدي خوفاً من الاحتلال، مما دفع مجموعة من الأفراد العاديين إلى تشكيل لجنة لسد الفراغ الإداري. قامت هذه اللجنة بدافع الحفاظ على استمرار المرافق العامة بالاستيلاء على البضائع والمواد الغذائية وتوزيعها على السكان لضمان تلبية الاحتياجات الأساسية. وعندما طُعن في شرعية تصرفات اللجنة لانعدام سندها القانوني، قضى مجلس الدولة الفرنسي بصحة إجراءاتها، مُستنداً إلى طبيعة الظروف الاستثنائية

الناجمة عن الغزو، والتي فرضت ضرورة تجاوز الإطار القانوني التقليدي لضمان انتظام الخدمات الحيوية وحماية المصلحة العامة في ظل الأزمة.¹

أقر مجلس الدولة الفرنسي بشرعية التصرفات الصادرة عن لجنة شكلها عمدة إقليم ما خلال الاحتلال الألماني، رغم عدم وجود سند تشريعي يسمح بذلك. ففي ظل هروب أعضاء المجلس البلدي خوفاً من الغزو، تشكلت لجنة محلية لفرض ضرائب على الصفقات التجارية والصناعية، بهدف سدّ النقص الحاد في الموارد المالية للإقليم، وتأمين الاحتياجات الأساسية للسكان، مثل المواد الغذائية. وعلى الرغم من أن هذا الإجراء كان يستلزم في الظروف العادية موافقة المجلس البلدي، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر تصرفات اللجنة مشروعاً استناداً إلى الظروف الاستثنائية التي فرضها الاحتلال، والتي جعلت من استمرار سير المرافق العامة أولوية تفوق الالتزام بالإجراءات القانونية الروتينية. وقد برر القرار بضرورة توفير الموارد اللازمة لضمان انتظام الخدمات الحيوية وحماية المصلحة العامة في خضم الأزمة.²

ثانياً: التفويض رغم عدم وجود نص تشريعي يسمح له : تستلزم مشروعية التفويض قانونياً توافر شروط محددة، يؤدي غياب أيٍّ منها إلى بطلان التفويض وعدم شرعية القرارات الصادرة عن المفوض إليه، لكونها تصدر من شخص غير مخوّل أو لمخالفتها القانون، و من أبرز هذه الشروط وجود نص تشريعي صريح يسمح بالتفويض، وهو مبدأ يُجمع عليه فقهاء وقضاة. فقد أكدت محكمة العدل العليا في حكم لها أن الصلاحيات المناطة بجهة معينة يجب أن تُمارس من قبلها مباشرة، دون تفويض إلا بنص صريح.

كما في حالة رفضها تفويض وزير الصحة لصلاحياته إلى وكيل الوزارة لانعدام الإذن القانوني³ ومع ذلك، تسمح بعض التشريعات استثناءً بتجاوز هذا الشرط في الظروف الاستثنائية، حيث يُصبح التشدد في تطبيقه مُعيّناً لانتظام سير المرافق العامة، مما يفرض ضرورة المرونة لتحقيق

¹ C.E.5 Mars 1948 "Daloz" 1949 p. 147

² C.E., 7 janv, 1944, LECOQU, rec., p. 5, R.D.P.1944, p. 331, concl. LEONARD

³ د. محمود حافظ: القضاء الإداري، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، دت ن، ص 637

عدل عليا : رقم 18/1954 ، مجلة نقابة المحامين 1954، ص (364).

المصلحة العامة. لذلك، تركّز الدراسة على تحليل هذا الجانب في الإطارين التشريعي والقضائي الفرنسي، حيث تتيح الممارسة القضائية الفرنسية أمثلةً تطبيقيةً لتفويض الصلاحيات في الأزمات، استنادًا إلى مبدأ أولوية استمرارية المرافق العامة على الشكليات القانونية.

يُنظَّم التفويض عادةً عبر نصوص تشريعية أو قرارات رئاسية في النظام الفرنسي، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أقرّ في ظل الظروف الاستثنائية مبدأ التفويض الضمني، حيث تُسند السلطات العامة مهامًا وظيفيةً لموظفين دون سند قانوني أو قرار رئاسي صريح. وبينما تُعد هذه الممارسة في الظروف العادية خروجًا عن المشروعية يؤدي إلى بطلان التصرفات، فإنها تُكتسب شرعيتها في الأزمات عبر نظرية الموظف الفعلي، التي تُبرر تفويض الصلاحيات ضمناً لضبط الحياة الإدارية واستمرار عمل المرافق العامة دون انقطاع¹.

وقد تجسّد هذا المبدأ في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 26 يونيو 1946، الذي أقرّ مشروعية تفويض إحدى السلطات الإدارية في اتخاذ إجراءات الاستيلاء المؤقت على السيارات، رغم عدم وجود نصٍّ يُجيز ذلك، مستندًا إلى ضرورات الظروف الاستثنائية التي فرضت هذا الإجراء لخدمة المصلحة العامة².

الفرع الثاني

الموظف العام الوحيد في المنطقة و موظفو قيادات العصيان والثورات الداخلية

أولاً: الموظف العام الوحيد في المنطقة: يُقدّم الدكتور مصطفى أبو زيد مثلاً تطبيقياً لنظرية الموظف الفعلي في مصر خلال حرب 1956، حيث تولى طبيب محجر بيظري في منطقة القنطرة بوصفه الموظف الرسمي الوحيد الموجود مهامًا تتجاوز اختصاصاته الأصلية، شملت سلطات الضبط الإداري والتموين والصحة. فشكّل حرسًا من متطوعين لحماية المهاجرين ومخازن الإمدادات، وتولى إدارة مخازن الدقيق والسكر، كما أشرف على الشؤون الصحية في المنطقة. ويرى أبو زيد أن جميع القرارات التي أصدرها هذا الموظف في تلك الظروف الاستثنائية تُعد صحيحةً قانونيًا، بحيث لو

¹ د. محمد أبو زيد: في القانون الإداري، دار النهضة العربية 1999، ص 617، 618.

² C.E.26 Juin 1946 Les Conclusions du Riboulet "Op. Cit" p 727. Note sous srret "Sirey" 1947-3-8.

طُعن فيها أمام مجلس الدولة لكان الطعن مُعرّضاً للرفض، استناداً إلى شرعية التدخلات الاستثنائية التي تستهدف ضمان استقرار المجتمع واستمرار الخدمات الحيوية في أوقات الأزمات¹.

بناءً على ذلك، يُعتبر هذا الموظف المكلف الوحيد ضمن النطاق الجغرافي الذي وقعت فيه الحادثة، مما استدعى تدخّله بشكلٍ استثنائي نتيجةً لضرورة العملية، فاضطرّ إلى ممارسة مهام خارج نطاق اختصاصه الرسمي، كأنه المسؤول المباشر عن إدارة مخازن التموين والخدمات الصحية. وعليه، تُعد جميع الإجراءات التي قام بها خلال تلك الفترة وفي ذلك الموقع صحيحةً وقانونيةً، انطلاقاً من هدفه الأساسي المتمثل في ضمان استمرارية عمل المرافق العامة دون انقطاع أو خلل.

ثانياً: موظفو قيادات العصيان والثورات الداخلية : تنص نظرية الظروف الاستثنائية على جواز الخروج عن المشروعية العادية تحقيقاً للمصلحة العامة، التي تتمثل في الحفاظ على النظام العام وضمان استمرارية عمل المرافق العامة دون انقطاع، حيث تُبرر هذه المصلحة تجاوز القواعد القانونية عندما يكون ذلك ضرورياً لتحقيق الصالح العام. وفي هذا الإطار، اعترف المشرع الفرنسي كما في القانون الصادر في 19 يوليو 1871 بشرعية التصرفات الصادرة عن حكومة الثورة المعروفة فقهيّاً بحكومة العصيان، والتي تنشأ خارج الإطار الدستوري، رغم أن الأصل القانوني يقضي بعدم اعتبار موظفيها سوى معتصبين للسلطة أثناء محاولتهم الإطاحة بالحكومة الشرعية، مما يؤدي عادةً إلى إعدام جميع تصرفاتهم.

غير أن المشرع استثنى هذه الحالة وأضفى الشرعية على تلك التصرفات انسجاماً مع مقتضيات استمرار سير المرافق العامة، وهو النهج الذي تكرر في القانون الصادر في 9 أكتوبر 1944، الذي نظم التصرفات الصادرة عن حكومة فيشي باعتبارها حكومة ثورة². إذا استعرضنا موقف القضاء، نجد أن القضاء الفرنسي قد اعتمدا تطبيق نظرية الموظف الفعلي على الأعمال الصادرة عن قيادات العصيان والثورات. ففي فرنسا، طبق مجلس الدولة هذه النظرية، معتبراً أن تصرفات هؤلاء الموظفين تعد صحيحة بناءً على مبدأ شرعية الموظف الفعلي³. وقد اتفق الفقه

¹ - د . محمد عبد الباسط: القانون الإداري، الطبعة الأولى سنة 1999 ، دار الفكر الجامعي ص 356

² - مجدي عز الدين يوسف مرجع سابق، ص 301.

³ - ضياء الدين صالح: مقالة الوظيفة العامة، مجلة مجلس الدولة، سنة 1969.

د . طعيمة الجرف القانون الإداري، طبعة سنة 1978 ، ص 638.

الفرنسي حول شرعية التصرفات الصادرة عن موظفي حكومة الثورة الفاشلة إذا تعلقت بسير المرافق العامة؛ لأن تعطيلها سيؤدي حتماً إلى إلحاق أضرار جسيمة في مصالح الأفراد¹.

المطلب الثاني :

الآثار الوظيفية والمسؤولية الجزائية المترتبة في ظل الظروف الاستثنائية

سنتطرق في المطلب الثاني الى الآثار الوظيفية المترتبة في ظل الظروف الاستثنائية في الفرع الأول كما سنتطرق الى المسؤولية الجزائية المترتبة من خلال الفرع الثاني.

الفرع الاول:

الآثار الوظيفية المترتبة في ظل الظروف الاستثنائية

تتمثل تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية في عدة حالات، مثل تشكيل المجلس الفعلي الذي يمارس مهام هيئة قانونية غائبة، وحالات العصيان والثورات الداخلية، بالإضافة إلى التفويض الضمني، أو وجود موظف وحيد في منطقة معينة. وتختلف الآثار القانونية المترتبة على كل تطبيق بحسب طبيعته. ففي حالة المجلس الفعلي، أقر كل من الفقه والقضاء شرعية التصرفات الصادرة عنه، كما حدث في مدينة ماريون عندما شكل أفراد عاديون لجنة تولت مهام المجلس البلدي بعد هروب أعضائه القانونيين. ورغم الطعن على قرارات هذه اللجنة أمام مجلس الدولة، أكدت مشروعيتها استناداً إلى ضرورة استمرار المرفق العام. وبالمثل، اعترف القضاء المصري والفرنسي بسلامة الإجراءات الصادرة عن الموظفين خلال فترات الثورات أو العصيان الداخلي، وهو ما اتفق عليه الفقه المقارن.

د. سعاد الشرقاوي: القانون الإداري، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1983، ص 135.

د. ثروت بدوي: القانون الإداري، طبعة سنة 1984، ص 57.

د. علي خطر شطناوي مرجع سابق، ص 752.

¹د. محمد الشافعي أبو راس القضاء الإداري، دن، طبعة سنة 1980، ص 261.

د. سليمان الطماوي: القانون الإداري، طبعة سنة 1984، ص 392.

د. رمزي الشاعر : رسالة دكتوراه مرجع سابق، ص 365.

د. عبد الفتاح ساير داير : الحكومة الفعلية مجلة القانون والاقتصاد سنة 1959، العدد الثالث، ص 779

أما في حالات التفويض الضمني، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي صحة التصرفات الناتجة عنه، معتبراً إياها إجراءات قانونية تهدف إلى ضمان انتظام سير المرافق العامة¹

الفرع الثاني:

المسؤولية الجزائية

لقد تعددت النصوص القانونية التي ترمي إلى حماية الوظيفة العامة من كل اعتداء يقع عليها، سواء كان ذلك من الموظف نفسه، أو من الغير، حيث كانت وسيلة المشرع في ذلك إسباغ الحماية الجزائية على كل من يقوم بممارسة الوظيفة العامة، على اعتبار أن الاعتداء على الموظف أثناء ممارسته لمهام وظيفته أو بسببها، من شأنه الأضرار بالوظيفة العامة، ولم يكتف المشرع الجزائي بهذا القدر، بل توسع في ذلك حيث لم يقصر هذه الحماية على التصرفات المشروعة، ولكنه أطلقها سواء تعلق الأمر بتصرفات مشروعة أو غير مشروعة، مع وضع ضوابط معينة.

أولاً: مسؤولية الموظف الفعلي عن الجرائم المرتكبة من قبله أثناء ممارسته لعمله: تستند فكرة الموظف العام في القانون الإداري إلى اعتبارات خاصة تختلف جوهرياً عن تلك المعتمدة في القانون الجزائي، حيث تُبنى هذه الفكرة في الإطار الإداري على رؤية عضوية تُركز على الوضع القانوني للموظف داخل الهيكل التنظيمي للجهاز الإداري، بهدف تحديد طبيعته القانونية وعلاقته بالدولة أو الإدارة العامة. فالقانون الإداري ينظر إلى الموظف العام كعنصر أساسي ضمن المنظومة الإدارية، يُحدد مركزه القانوني وحقوقه وواجباته انطلاقاً من دوره في تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرافق الحكومية بانتظام، في حين يتناول القانون الجزائي المفهوم من زاوية مغايرة ترتبط بحماية نزاهة الوظيفة العامة ككيان معنوي، دون التركيز على الجوانب التنظيمية أو العلاقات الداخلية التي يُعنى بها القانون الإداري.²

ويتمحور الهدف الأساسي للقانون الإداري حول تحديد ماهية الموظف العام وطبيعة العلاقة القانونية التي تربطه بالإدارة، وما ينتج عنها من حقوق وواجبات، انطلاقاً من كونه أداة

¹ - حرازين عبد الله، المرجع السابق، ص 89-90.

² - حكم محكمة القضاء الإداري في 01 أبريل سنة 1958، مجموعة السنتين 12، 13 القضية رقم 1221 لسنة 01 ق ص 92

لتحقيق أهداف الإدارة وضمان استقرار سير المرافق العامة. في المقابل، ينصب تركيز القانون الجزائي على حماية الكيانات الأساسية للدولة الاجتماعية، السياسية، الاقتصادية، وصون المبادئ الجوهرية للمجتمع، دون الخوض في التفاصيل التنظيمية الداخلية. فهو يعتمد نصوصه المتعلقة بالموظف العام لتعزيز نزاهة الوظيفة العامة وترسيخ ثقة الأفراد في عدالة الدولة وشرعية ممارساتها، من خلال ضمان التزام من يتولونها بالنزاهة والحياد، وقطع الطريق أمام الانحرافات التي تُحدد المصلحة العامة.

لهذا السبب، توسعت التشريعات الجزائية في حماية الوظيفة العامة ككيان معنوي، عبر تجريم أفعال مثل الرشوة واختلاس المال العام، التي تستهدف ضمان توجيه عمل الموظف نحو الصالح العام، بعيداً عن المصالح الذاتية. ففي جريمة الرشوة مثلاً، لا يقتصر الهدف على معاقبة الفعل الإجرامي، بل يمتد إلى حماية رمزية الوظيفة العامة كممثل للدولة، وضمان التزامها بالشفافية والشرعية، مما يعكس التقدم الأخلاقي والسياسي للمجتمع ككل.¹

ويتجلى من خلال النصوص الجزائية الخاصة بجرائم الأموال العامة أن المشرع لا يهدف فقط إلى حماية الجانب المادي لهذه الأموال، بل يسعى إلى صيانة الدور الحيوي للجهات المكلفة بتنفيذ السياسات الاقتصادية والاجتماعية للدولة. فالحماية هنا تتجاوز الطابع المالي أو الإداري البحت إلى بعدٍ قيمى يرتبط بنزاهة الوظيفة العامة كرمز للتقدم الأخلاقي والسياسي للمجتمع. إذ تُعد الأمانة في إدارة المال العام انعكاساً لمدى نضج البنية الاجتماعية والثقافية لأي دولة، مما يجعل الغاية من التجريم في هذا المجال ذات طابع مركب يجمع بين الحماية المادية والمعنوية.

هذا التوجه التوسعي يظهر جلياً في نصوص قانون العقوبات المتعلقة بالموظف العام، حيث توسع المشرع الجزائي في تعريفه ليشمل كل من يمارس مهاماً ذات صلة بالمصلحة العامة، متجاوزاً التعريف الضيق المقرر في القانون الإداري. ففي جرائم كالرشوة أو اختلاس المال العام أو التزوير، لا يُشترط أن يكون الجاني موظفاً عاماً بالمعنى الإداري التقليدي، بل يكفي أن يكون مُكلّفاً بمهام

¹ - د. مراد رشدي النظرية العامة للاختلاس في القانون الجنائي رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1976 ص 442

تمس الصالح العام. ذلك لأن التقييد بالمفهوم الإداري قد يؤدي إلى إفلات أشخاص كالموظف الفعلي الذي يأخذ رشوة مقابل إساءة استخدام صلاحياته من العقاب، رغم ثبوت فعله الإجرامي، مما يُناقض غاية القانون الجزائي في تحقيق العدالة وحماية الثقة العامة بمؤسسات الدولة.

وهكذا يُبرز التوسع في المفهوم التوافق بين النصوص التشريعية والأهداف الاجتماعية الشاملة التي تسعى إلى ترسيخها.¹ وسنقوم باستعراض موقف التشريعي و الجزائي في فرنسا من مدى مسؤولية الموظف الفعلي عن الجرائم المرتكبة من قبله أثناء ممارسته لعمله.

أ- موقف المشرع الفرنسي : يُعدّ حماية الموظف العام في فرنسا مبدأً دستوريًا، حيث أكدت المادة 34 من الدستور الفرنسي لعام 1958 على أن ضمان حقوق الموظفين العموميين يُنظم بموجب القانون. وقد وسّع المشرع الفرنسي نطاق مفهوم الموظف العام في المادة (177) من قانون العقوبات، ليشمل موظفي الشركات المؤممة والهيئات الخاضعة لرقابة الدولة، مما يعكس رؤية شاملة تتناسب مع طبيعة الجرائم المرتبطة بالوظيفة العامة. ففي جريمة الرشوة وفقًا للمادة المذكورة يُفسّر مصطلح الموظف العام على نحو واسع ليشمل ليس فقط من يتمتعون بسلطة رسمية، بل أيضًا كل من يمارسون مهامًا نيابية عبر الانتخاب أو التفويض من السلطة التنفيذية، بالإضافة إلى العاملين في المصالح العامة بمختلف أشكالها. هذا التوسيع يهدف إلى ضمان شمول الحماية الجزائية لكل من يتولى مهامًا تمس المصلحة العامة، بغض النظر عن طبيعة التعيين أو الإطار القانوني لصلاحياته، تجنبًا لأي ثغرات قد تُفسح المجال للإفلات من العقاب.²

وبصفة عامة كل شخص وضع في كادر التنظيم الإداري أو القضائي من الوزير حتى أقل درجة، وقد أكد القضاء الفرنسي هذا المعنى الواسع للموظف العام صراحة في العديد من أحكامه.³ وقد كفل المشرع الفرنسي للموظف العام الحماية من خلال سنه للعديد من التشريعات

¹ د. مأمون محمد سلامه شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1981، ص 142

² ينطبق نص المادة 177 عقوبات فرنسي بشأن الرشوة على مستخدمي الشركات العمومية أو الرقابية كمستخدمي شركات المياه والغاز والكهرباء والبنوك ومناجم الفحم وغيرها من الشركات

Rousselet (Marcel) et patin (Maurice), *Precis du Droit Pena* 173/197 Recueil Sirey, Societe anonyme, paris 1950, P 66.

³ Dalloz code penal, 1985-86, "Fonctionnaire public" P.(129).

الجزائية التي تجرم أي اعتداء يقع على الموظف العام من قبل أفراد المجتمع أثناء قيامه بممارسته لعمله أو بسبب تأديته له 1 .

يرى جزء من الفقه الفرنسي أن المشرع الجزائري، عند صياغة نصوصه الخاصة بحماية الموظف العام، لم يستهدف حماية شخصه بذاته، بل حمى الوظيفة العامة ككيانٍ معنويٍّ يُحقّق المصلحة الجماعية. فالحماية الجنائية هنا تهدف إلى ضمان الاحترام اللازم لأداء المهام الرسمية، مما يُعزّز قدرة الموظفين على القيام بواجباتهم بكفاءة، دون تعريض سير المرافق العامة للاختلال أو التعطيل. وبذلك تُوجّه هذه الحماية إلى صون هيبة الوظيفة ذاتها، إذ إن أي اعتداء على الموظف أثناء ممارسته لعمله يُهدّد انتظام العملية الإدارية برمتها، ويُضعف ثقة المجتمع في مؤسسات الدولة. من هنا تبرز ضرورة توسيع نطاق الحماية الجنائية لتشمل كل من يمارس مهامًا عامة، بوصفها ضماناً لاستقرار المنظومة الإدارية وتحقيق الصالح العام.2.

وأكد القضاء الفرنسي على ضرورة إخضاع الموظف الفعلي للحماية الجنائية، حتى في حالات عدم شرعية شغله للوظيفة بسبب عيوب شكلية يصعب على الغير إدراكها، مثل مخالفة شروط التعيين. ففي قضية شهيرة، قضت إحدى المحاكم بمسائلة شخص جنائياً وفقاً للمادة 224 من قانون العقوبات، التي تعاقب على الاعتداء على الموظف العام، رغم أن قرار تعيين الموظف المعتقدى عليه كان باطلاً لعدم استيفائه شرط السن المقرر 25 عاماً. وبرر القرار بأن عدم شرعية التعيين في مثل هذه الحالات لا يُمكن الأفراد العاديين من التمييز بين الموظف الشرعي والفعلي.

وبالتالي فإن الاعتداء عليه يُهدد هيبة الوظيفة العامة ويُعطل سير العمل، مما يستدعي تطبيق الحماية الجنائية بشكلٍ واسعٍ لحفظ المصلحة العامة، بغض النظر عن صحة المركز القانوني للموظف من الناحية الإدارية. حيث أخضعت محكمة فرنسية شخصاً اعتدى على مساعد عمدة أحد الأقاليم للعقاب المقرر في المادة 222 من قانون العقوبات، التي تجرم الاعتداء على الموظف العام، رغم عدم تمتّع المساعد بالتفويض القانوني لممارسة صلاحيات العمدة، إذ مارس مهاماً خارج نطاق صلاحياته الرسمية، ودون وجود أي تفويض أو سند قانوني يسمح له بالحلول محل

¹ - انظر للمرسوم الصادر في 4 فبراير سنة 1959 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة بتنظيم هذه الحماية في المادة 10 منه كذلك تناول المشرع الجزائري الفرنسي حماية الموظف العام من جرائم التعدي عليه المواد 230,231,232,233 من قانون العقوبات الفرنسي، أو إهانته 222,223,224,305 من قانون العقوبات الفرنسي، أو تعرضه للقتل والسب المواد 29,30,31 من قانون الصحافة الفرنسي الصادر في (1881)، أو مقاومته أثناء تأدية عمله أو بسببها (المادتين 209,221 من قانون العقوبات الفرنسي).

² E GARCON, code penal annote tome 1.1901 Op.Cit., p. 525.

العمدة. ومع ذلك، اعتبرت المحكمة أن الأفعال التي قام بها وإن كانت غير مُحَوَّلة تدخل في الإطار المحتمل لاختصاص منصبه، مما يُبرر تطبيق الحماية الجزائية على أساس أن الاعتداء يستهدف الوظيفة العامة ذاتها، وليس مجرد الشخص الذي يمارسها، حفاظاً على هيبة المهام الرسمية وسير العمل الإداري دون انتقاص.¹

وترى الدراسة أن القضاء الفرنسي قام بإضفاء الحماية الجنائية على الموظف الفعلي طالما كان من الصعب جداً على الغير معرفة عدم شرعية سند شغله للوظيفة سواء تعلق العيب بالشكل أو الاختصاص وغيرها من العيوب التي يستحيل على الأفراد الوقوف عليه. حيث يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن منح الحماية الجنائية للموظف الفعلي يرتبط بغاية هذه الحماية، وهي صون الوظيفة العامة ذاتها وليس الشخص الذي يمارسها. فطالما كان الاعتداء عليه يُهدد مصداقية الوظيفة، فإن شرعية شغله للمنصب تصبح ثانوية، إذ لا يُشترط صحة مركزه القانوني ما دام الاعتداء يلحق ضرراً بالعمل العام. وتدور هذه الحماية حول مدى إمكانية علم الغير بشرعية وضع الموظف، فإذا تعذر على الأفراد تمييز عدم مشروعية شغله للوظيفة كحالات العيوب الخفية امتدت الحماية الجنائية إليه؛ لأن الاعتداء في هذه الحالة يُنال من هيبة الوظيفة ككيانٍ معنوي. أما إذا كان عدم الشرعية ظاهراً يستطيع الغير إدراكه، فإن الاعتداء لا يُعتبر اعتداءً على الوظيفة العامة، وبالتالي لا تُطبّق الحماية، لانتفاء الصلة بين الفعل والإضرار بالمصلحة العامة التي يسعى القانون إلى صونها.²

يرى اتجاه آخر في الفقه الفرنسي أن مسألة حسن نية الموظف الفعلي أي اعتقاده بشرعية شغله للوظيفة لا ترتبط بجوهر الحماية الجنائية المقررة للوظيفة العامة، إذ إن هذه الحماية تُوجّه إلى صون الكيان المعنوي للوظيفة ذاتها، وليس إلى الشخص الذي يمارسها. فالمبرر الأساسي لهذه الحماية هو منع الإضرار بالمصلحة العامة الناتج عن الاعتداء، بغض النظر عن مدى علم الموظف بعدم شرعية تعيينه أو جهله بذلك. وبالتالي، لا يُعتبر توافر حسن النية أو عدمه معياراً مؤثراً في

¹ - مشار إليه د. مجدي عز الدين يوسف: مرجع سابق، ص 194.

² - المرجع السابق ص 194-195.

تطبيق النصوص الجزائية، لأن الغاية ليست حماية الفرد، بل ضمان استقرار سير المرفق العام وحفظ هيئته، حتى لو كان الموظف الفعلي يمارس مهامه دون سند قانوني صحيح¹.

ثانياً: مسؤولية الغير عن الجرائم المرتكبة ضد الموظف الفعلي: بينت الدراسة موقف التشريع الجزائي من الحماية القانونية للموظف العام وأن مختلف التشريعات الجزائية، قد اتفقت على وضع النصوص التشريعية اللازمة لحماية الموظف العام، أثناء قيامه بمهام وظيفته، فلا يجوز الاعتداء على الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته ولا الاعتداء عليه بسبب هذه الوظيفة، وأوضحت الدراسة بأن هذه الحماية جاءت في الأصل حماية للوظيفة العامة وليس للموظف، وما حماية الموظف العام إلا وسيلة لحماية هذه الوظيفة.

مدى حق الفرد في مقاومة تصرفات الموظف العام : تتميز النصوص التشريعية الجزائية بوضوحها في تحريم الاعتداء على الموظف العام أثناء تأديته لمهامه، حيث تجسد قوانين العقوبات كما في التشريع الفرنسي هذا التوجه عبر نصوص صريحة تهدف إلى حماية سلامة المهام الرسمية ومنع أي مساس بها، مما يعكس التزام المشرع بضمان هيبة الوظيفة العامة وسير عملها دون عوائق.

١-موقف المشرع الجزائري الفرنسي: أكدت الدراسة سابقاً أن المشرع الفرنسي كفل حماية الموظف العام عبر تشريعات جزائية تجرم أي اعتداء يقع عليه من قبل الأفراد أثناء ممارسته لمهام وظيفته أو بسببها، بهدف صون هيبة الوظيفة العامة وضمان استقرار أدائها².

يرى جزء من الفقه الفرنسي أن المشرع الجنائي، عند وضع تشريعاته لحماية الموظف العام، استهدف ضمان الاحترام اللازم لأداء المهام الرسمية، مما يعزز التزام الموظفين بواجباتهم بكفاءة. فالحماية هنا لا تُوجّه إلى شخص الموظف ذاته، بل إلى الوظيفة العامة ككيانٍ معنوي، إذ إن أي اعتداء عليه أثناء ممارسته لمهامه يُهدد انتظام سير المرافق العامة ويُخلّ بثقة المجتمع في مؤسسات الدولة. ومن هنا تبرز ضرورة توسيع نطاق الحماية الجنائية لتشمل كل من يمارس أعمالاً تمس المصلحة العامة، حفاظاً على استقرار المنظومة الإدارية وتحقيق الصالح الجماعي³.

¹ T-ROUSSEAU-Op.Cit, P, (185).

² -E GARCON, Op. Cit p.(525) no. 107

³ E GARCON, Op. Cit p.(525) no. 107

ولا يجوز للأفراد مقاومة الموظف العام أثناء قيامه بمهام وظيفته، أو بسببها، عندما تكون التصرفات الصادرة عنه مشروعة ومتطابقة مع أحكام القانون، ولا يختلف موقف المشرع الفرنسي عن المشرع المصري حول الحماية الجزائية للموظف العام ومدى حق الأفراد في مقاومة التصرفات الصادرة عنه.

يذهب الفقيه WALINE إلى أن حق الأفراد في مقاومة الموظف العام يجب أن يُقاس بمدى مشروعية أفعال الأخير، حيث يقترح اعتبار الاعتداء المادي بالمعنى القانوني الإداري معياراً لتحديد جواز المقاومة من عدمه. فإذا تجاوزت تصرفات الموظف الحدود القانونية ووصلت إلى مستوى الاعتداء المادي الجسيم، يصبح للأفراد الحق في مقاومتها وعدم الخضوع لها. أما إذا كانت الأفعال غير مشروعة لكنها لا ترقى إلى هذا المستوى من الخطورة، فيتعين على الأفراد الامتناع عنها. وتؤيد الدراسة هذا التوجه، باعتباره يوازن بين حماية سلطة الموظف العام وصون حقوق الأفراد في مواجهة التعسف، دون إهدار مبدأي الشرعية والاستقرار في العلاقة بين الطرفين¹.

مدى حق الأفراد في مقاومة الموظف الفعلي بعد أن بحثنا بالحماية الجزائية التي أسدها المشرع الجزائي على الموظف العام سواء تعلقت هذه الحماية بمنع الاعتداء عليه، أو بمنع مقاومته، إنما أنت في واقع الأمر حماية للوظيفة العامة وليست لشخص الموظف، وبما أنه لا يمكن أن يكون هنالك اعتداء على الوظيفة العامة بمعزل عن شاغلها، فلهذا فهي وسيلة لحماية هذه الوظيفة

أما مدى حق الأفراد في مقاومة الموظف الفعلي تستند الحماية الجزائية في جوهرها إلى صون الوظيفة العامة ذاتها، وليس إلى حماية الشخص الذي يشغلها. وفي هذا الإطار، يُعد الموظف الفعلي الذي يمارس مهامه دون سند تعيين قانوني سليم، لكن تظهر تصرفاته بمظهر الشرعية للعامة طرّفًا تُطبّق عليه هذه الحماية، إذ تُعتبر أفعاله مُغطاةً بستار المشروعية الظاهرية. وبالتالي، لا يحق للأفراد مقاومة هذه التصرفات، حتى لو كانت غير مُستندة إلى أساس قانوني صريح، طالما توافرت لها مظاهر الشرعية الخارجية التي تُوحي بموافقتها للأحكام القانونية.

¹ M. WALINE, les rapports du droit administrative et du droit penal, cours de doctorat, 1948-1949,p.50.

فمقاومة مثل هذه الأفعال، ذات المظهر القانوني، تُحدد استقرار سير المرافق العامة، وهو ما تحرص التشريعات الجزائية على منعه. من هنا، أقر القضاء الفرنسي تجريم أي مقاومة لتصرفات الموظف طالما وُجد سندٌ ولو غير سليم قانونيًا يُبرر ظاهريًا هذه التصرفات، بهدف تحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة وضمان هيبة المهام الرسمية¹.

¹د. محمد كامل ليله الرقابة على اعمال الإدارة , دار النهضة العربية,بيروت , طبعة , 1967 ص 598

خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا على وجه الخصوص إلى تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية ومن أهم هذه التطبيقات ضمن الظروف الاستثنائية كالحرب والكوارث وغيرها الضرورة العملية والواقعية تطلب الاعتراف بالفئة ممن يعملون بحسن نية ومن أجل المصلحة العليا للمحافظة على استمرار المرافق العامة للخدمة الآخرين بصحة تصرفاتهم. أما عن الآثار القانونية للتصرفات التي صدرت في الظروف الاستثنائية، فلقد أستقر الفقه والقضاء على أن بعض التصرفات التي صدرت عن الموظف الفعلي صحيحة ومنتجة لآثارها من الناحية القانونية أسوة بالموظف القانوني، لأن الهدف الأساسي هو تحقيق المصلحة العامة، وانتظام سير المرافق بانتظام واضطراد كما بينا المسألة الجزائية المترتبة

خاتمة

خاتمة

يقرر القانون استنادًا إلى الفقه والقضاء أن شغل الوظائف العامة يقتضي تعيينًا رسميًا من السلطة المختصة، وفقًا للإجراءات القانونية المحددة، لضمان شرعية ممارسة المهام المرتبطة بإدارة المرافق العامة. ومع ذلك، يُستثنى من هذه القاعدة ما يُعرف بالموظف فعلي الذي يمارس مهام الوظيفة دون تعيين رسمي، حيث تُعتبر تصرفاته قانونيةً في حالاتٍ استثنائية، وذلك مراعاةً لمبدأ حماية الغير الذي تعامل معه بحسن نية استنادًا إلى المظهر الخارجي للشرعية، وحرصًا على استمرارية سير المرافق العامة دون انقطاع. وقد استقر هذا التوجه كاستثناءٍ مقبولٍ في المنظومة القانونية، بالاستناد إلى إجماع الفقه والقضاء الإداريين، الذين يرون أن تحقيق المصلحة العامة يعلو في هذه الحالات على الشكليات الإجرائية، ما دامت التصرفات تهدف إلى الحفاظ على استقرار العمل الإداري وخدمة الصالح العام .

تنبثق نظرية الموظف الفعلي من الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، الذي اعترف بشرعية الأعمال الصادرة عن شخصين: الأول هو الموظف الفعلي الذي يمارس مهامه في ظروف استثنائية كالحروب أو الكوارث الطبيعية، والثاني هو الموظف الظاهر الذي يتصرف في الظروف العادية. وتُعتبر التصرفات القانونية الصادرة عن هذين النموذجين مثل إبرام العقود أو إصدار القرارات صحيحةً ولا تقبل الطعن بالإبطال، شريطة أن تكون مُوجَّهة لضمان استمرارية المرافق العامة وتحقيق الصالح العام. ومع ذلك، لا تُعفي هذه النظرية الموظف الفعلي من المساءلة الجنائية في حال ارتكابه جرائم فسادٍ كالرشوة أو الاختلاس، حتى لو وقعت في ظروفٍ استثنائية، إذ ينص قانون مكافحة الفساد على مساءلة من يشغل الوظيفة دون اشتراط التعيين الرسمي، مما يوسع نطاق المسؤولية ليشمل من يمارسون المهام فعليًا. ويُترك للقضاء الإداري كجهةٍ مختصة تقييم شرعية التعيينات ومدى توافقها مع الشروط الشكلية والموضوعية، مع إمكانية إبطالها إذا ثبت وجود عيوبٍ جوهرية، مما يعكس توازنًا بين مرونة استمرارية الخدمات العامة وصرامة الضوابط القانونية التي تحكم المشروعية الإدارية.

تُمثِّل نظرية الموظف الفعلي إحدى الآليات القانونية الحيوية التي تستحق البحث والتأصيل العلمي، نظرًا لدورها المحوري في الحفاظ على استقرار العمل الإداري وضمان استمرارية المرافق

العامة، خاصةً في الأوضاع الطارئة التي تعجز فيها الإجراءات الرسمية عن مواكبة المتغيرات. وتكمن أهمية هذه النظرية في قدرتها على سد الفراغ التشريعي عبر الاعتراف بشرعية تصرفات الأفراد الذين يضطلعون بمهام الوظيفة العامة دون سند تعيين، مما يحقق توازناً بين متطلبات المشروع القانونية وضرورات المصلحة العامة. ومن أبرز النتائج التي خلصت إليها الدراسة ضرورة وضع إطار تشريعي مُحدّد ينظم تطبيق هذه النظرية، مع تعزيز الرقابة القضائية لضمان عدم إساءة استخدامها، فضلاً عن أهمية نشر الوعي بأحكامها بين العاملين في المجال الإداري والجمهور العام، لتعزيز الثقة في مؤسسات الدولة وترسيخ مبادئ الشفافية والمساءلة.

وأخيراً يمكن القول: إن نظرية الموظف الفعلي هي فكرة جديدة بالدراسة والتعمق، حتى يمكن وضع الأسس العامة لها وتنظيمها تشريعياً، لما لها من دور مهم وفاعل في الحياة الإدارية، بما يكفل سير المرافق العامة بانتظام. بعد استعراضنا لهذا الموضوع أمكن التوصل إلى بعض النتائج والاقتراحات أهمها:

1- النتائج:

- تعد نظرية الموظف الفعلي إحدى النظريات القضائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وقد تبناها القضاء الإداري الجزائري.
- بين المشرع الجزائري تعريف الموظف العمومي، وما هي شروط وإجراءات تعيينه في حين لم يوضح ما المقصود بالموظف الفعلي، ولم يبين ما هي الأحكام العامة المنظمة لهذه النظرية. تهدف هذه النظرية إلى حماية الغير حسن النية، ودوام سير المرافق العامة.
- نظرية الموظف الفعلي تطبق في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، رتب الفقه والقضاء آثار تطبيق نظرية الموظف الفعلي وبعض هذه الآثار ينصرف إلى تصرفات الموظف الفعلي، وبعضها الآخر يتعلق بمركز الموظف الفعلي
- بين الفقه الإداري شروط نظرية الموظف الفعلي، وما يميز الموظف الفعلي عن منتحل السلطة أو مغتصبها، وتكون جميع التصرفات الصادرة عنه مشروعة ويوجد العديد من التطبيقات لهذه النظرية في ظل هذه الظروف.

ملخص :

يخضع الموظف العمومي حين تعيينه لممارسة وظيفته بصفة شرعية لجملة اجراءات إدارية يكفلها القانون ، غير أنه ترد أحيانا بعض الظروف غير المتحكم بها تستدعي ممارسة هذا الشخص لوظيفته دون تعيين أو تفويض يطلق عليها نظرية الموظف الفعلي والتي وضعت تطبيقا لمبدأ استمرار سير المرافق العامة في بعض الظروف الإستثنائية مثل الحروب والثورات حيث تبرز الحاجة لإدارة مرفق عام من قبل الأفراد من دون اذن مسبق من السلطة الإدارية لذا فقد اعترف الفقه والقضاء بالتصرفات التي يقوم بها الشخص في هذه الحالة خلافا للأصل وكذا الحال بالنسبة لبعض الآثار القانونية المترتبة على تلك التصرفات . **الكلمات المفتاحية:** القانون الإداري، الموظف العمومي، الموظف الفعلي، الإدارة، المرفق العام.

Summary When a public servant is appointed to practice his or her employment legitimately, he has been subjected to a number of procedures guaranteed by administrative law, but sometimes there are some uncontrolled circumstances that require the exercise of his function without appointment or delegation called the theory of the actual employee, which has developed an application of the principle of the continued functioning of public utilities in some exceptional circumstances such as wars and revolutions where there is a need to manage a public facility by individuals without the prior permission of the administrative authority. It is carried out by the person in this case contrary to the original and so are some of the legal effects of such conduct. Keywords: Administrative Law, Public Servant, Employee theory, Administration, Public utility.

قائمة المصادر والمراجع

المراجع و المصادر

القرآن الكريم

الحديث النبوي الشريف

المواد والمراسيم:

1. الأمر 24-67 المؤرخ في 18 يناير، 1976 المتضمن 3 قانون البلدية (الملغى)، ج ر عدد، 06 الصادرة بتاريخ 18 يناير 1967
2. التشريع الصادر في 19 يوليو سنة 1871 والخاص بتصرفات حكومة الثورة الإقليم السين.
3. الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا، في 29 نوفمبر سنة 1964، مجموعة السنة العاشرة القضية رقم 1390، لسنة 7 ق.
4. حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 26 يونيو سنة 1951 ، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الخامسة، القضية رقم 587 لسنة 5 ق.
5. حكم محكمة القضاء الإداري في 01 أبريل سنة 1958، مجموعة السنتين 12، 13 القضية رقم 1221 لسنة 01 ق
6. المادة 95 من دستور 1996 المعدل والمتمم .
7. المادة رقم 04 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر. عدد46، الصادرة في 16 يوليو 2006
8. المادة رقم 63 المؤرخ في 29 فبراير 2024، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 24-02 المؤرخ في 26 فبراير 2024، ج. ر. عدد 15.
9. المرسوم الصادر في 4 فبراير سنة 1959 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة بتنظيم هذه الحماية في المادة 10 منه كذلك تناول المشرع الجزائري الفرنسي حماية الموظف العام من جرائم التعدي عليه المواد 230,231,232,233 من قانون العقوبات الفرنسي، أو إهانته 222,223,224,305 من قانون العقوبات الفرنسي، أو تعرضه للقذف والسب
10. المواد 29,30,31 من قانون الصحافة الفرنسي الصادر في (1881)، أو مقاومته أثناء تأدية عمله أو بسببها (المادتين 209,221 من قانون العقوبات الفرنسي.

11. المساعيد فرحان نزال حميد الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري دراسة مقارنة مجلة الحقوق الكلية القانون جامعة آل البيت المجلد الثامن، د. عند عمان الأردن 2014.
12. الموظف العمومي هو المصطلح المعتمد في المنظومة القانونية الجزائري *fonctionnaire public*، وإن كان المصطلح المعتمد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 31 أكتوبر 2003 هو *gent public* أي عون عمومي، إلا أن أغلب المصطلح المعتمد في أغلب القوانين العربية المقارنة هو الموظف العام وهي الترجمة من اللغة الانجليزية *Public Servant*، مشوش مراد، الجرائم الاقتصادية وسبل مكافحتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية الجزائر، 2020.
13. التركاوي عمار، نظرية الموظف الفعلي دراسة تحليلية في ضوء أحكام الفقه والاجتهاد القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 37، العدد الثاني، دمشق، 2021.
14. ينطبق نص المادة 177 عقوبات فرنسي بشأن الرشوة على مستخدمي الشركات العمومية أو الرقابية كمستخدمي شركات المياه والغاز والكهرباء والبنوك ومناجم الفحم وغيرها من الشركات
15. قرار مجلس الدولة، قضية رقم 225394، مؤرخ في 21 ديسمبر 2021، منشور في المجلة القضائية لمجلس الدولة، العدد 02، سنة 2022.

المراجع العربية :

1. ابن حجر العسقلاني: سبل الإسلام في شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام. مطبعة
2. د. مأمون محمد سلامه شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1981
3. ابن حجر العسقلاني: سبل الإسلام في شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام. مطبعة
4. ابن عبدا لسلام: قواعد الأحكام في مصالح الأنام مطبعة المكتبة الحسينية القاهرة. 1353 ، الجزء الأول
5. آت ملويا لحسن بن شيخ، دروس في المنازعات الإدارية، ط3 دار هومه، الجزائر، 2007.
6. آت ملويا لحسن بن شيخ دروس في المنازعات الادارية، ط3، دار هومه الجزائر، 2007.

7. البطوش عبد الله نظرية الموظف الفعلي فقها وقضاء، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، 2006.
8. البهوتي: شرح منتهى الإيرادات، مطبعة أنصار السنة المحمدية، سنة 1974، الجزء الثالث.
9. الترعاوي عمار، نظرية الموظف الفعلي دراسة تحليلية في ضوء أحكام الفقه والاجتهاد القضائي،
10. الحرازين عبد الله محمد، النظام القانوني لنظرية الموظف الفعلي في فلسطين دراسة وصفية تحليلية، رسالة ماجستير في القانون والادارة العامة، جامعة الاقصى، مزه، فلسطين، 2002.
11. الخوالدة مؤيد موقف المحكمة العدل العليا الأردنية من التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مجلة المنارة، الجامعة الأردنية، مجلد 21، العدد 4، عمان 2015.
12. عبد الحميد عربي، النظام القانوني للتوظيف العامة في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2019.
13. الضلاعين أحمد عارف و الكساسبه عبد الرؤوف أحمد وآخرون، عيب الشكل واثره في القرار الإداري، دراسات علوم الشريعة والقانون مجلد 40، العدد 1، الأردن، 2013.
14. الظاهر خالد خليل الاختصاص في اتحاد القرار الاداري في المملكة العربية السعودية مجلة العلوم الشرعية، جامعة إمام محمد بن سعود اسلامية، العدد 30، السعودية 1435هـ.
15. المساعيد فرحان نزال حميد، الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري دراسة مقارنة، مجلة الحقوق لكلية القانون جامعة آل البيت، المجلد الثامن، د.عدد، عمان الاردن، 201.
16. الوافي سامي، الوسيط في دعوى الالغاء، ط1، المركز الديمقراطي العربي، برلين، 2018.
17. أيت عودية محمد بلخير، محاضرات حول القرارات الادارية، مقدمة للسنة أولى ماستر ، قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2021.
18. بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
19. بوزكري سليمان محاضرات في مقياس المنازعات الإدارية، مقدمة للسنة الثالثة قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020.

20. جميل علي سلمان، نظرية الموظف الفعلي وسلطة الأمر الواقع ومدى انطباقها في العراق، مجلة كلية المعارف الجامعة، المجلد، 31 العدد، 2، الأنبار، العراق، 2020.
21. خلفاوي خليفة، إشكالات تجريم إساءة إستغلال الوظيفة في التشريع الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة أحمد زبانه الجزائر ، مجلد السابع العدد 2، 2021.
22. خليفة عبد العزيز عبد المنعم، أسباب قبول دعوى الغاء القرار الإداري، ط1 دار الكتاب والوثائق القومية، د.ب.ن. 2015.
23. خليفة عبد العزيز عبد المنعم، أسباب قبول دعوى الغاء القرار الإداري، ط1، دار الكتاب والوثائق القومية، د.ب.ن. 2015،
24. د . إبراهيم درويش: نظرية الظروف الاستثنائية، طبعة 1998، دار الإسراء للنشر والتوزيع.
25. د . ثروت بدوي: القانون الإداري، المجلد الثاني طبعة 1984 ،دون دار النشر .
26. د . ثروت بدوي: القانون الإداري، طبعة سنة 1984 .
27. د . ثروت بدوي: القانون الإداري، طبعة سنة 1984.
28. د . سليمان الطماوي: القانون الإداري، طبعة سنة 1984 .
29. د . ضياء الدين صالح: مقالة الوظيفة العامة، مجلة مجلس الدولة، سنة 1969.
30. د . طعيمة الجرف القانون الإداري، طبعة سنة 1978.
31. د . طعيمه الجرف القانون الإداري، دار النهضة العربية 1985.
32. د . فؤاد العطار : مبادئ القانون الإداري الجزء الثاني سنة 1970.
33. د . ماجد راغب الحلو : القانون الإداري، طبعه سنة 1982.
34. د . مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، رسالة دكتورا، جامعة القاهرة، 1988.
35. د . مُحمَّد أبو زيد: في القانون الإداري ،دار النهضة العربية1999،
36. د . مُحمَّد الشافعي أبو راس القضاء الإداري، دن، طبعة سنة 1980.
37. د . مُحمَّد عبد الباسط: القانون الإداري، الطبعة الأولى سنة 1999 ، دار الفكر الجامعي
38. د . مصطفى أبو زيد: القضاء الإداري ومجلس الدولة. طبعة سنة 1958 .
39. د . وحيد رأفت القانون الإداري ، د ، ن ، سنة 1939.

40. د. سعاد الشرقاوي: القانون الإداري، دار النهضة العربية، طبعة سنة 1983.
41. د. محمد عبد المحسن المقاطع ، بحث بعنوان نظرية الموظف افعلي دراسة في القضاء والفقه في النظام الانجلو سكسوني " مجلة الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد الأول والثاني لعام 1997م
42. د. محمد عبد الحميد أبو زيد : المرجع في القانون الإداري ، دار النهضة العربية، 1999 .
43. د. توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري، ج1، دار النشر للجامعات المصرية، 1955.
44. د. سليمان الطماوي :مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، 1966.
45. د. سليمان الطماوي :مبادئ القانون الإداري،دراسة مقارنة، سنة1966.
46. د. ضياء الدين صالح: مقال في الوظيفة العامة، مجلة مجلس الدولة، سنة 1969.
47. د. محمد كامل ليله الرقابة على اعمال الإدارة , دار النهضة العربية،بيروت ،طبعة , 1967
48. د. محمود حافظ: القضاء الإداري، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، د، ت ن.
49. د. مراد رشدي النظرية العامة للاختلاس في القانون الجنائي رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1976
50. د.زكي الدين شعبان: الإحكام الشرعية للأصول الشخصية، طبعه 1968.
51. د.عبد الفتاح ساير داير : الحكومة الفعلية مجلة القانون والاقتصاد سنة 1959، العدد الثالث.
52. د.علي خطار شطناوي : موسوعة القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2004،
53. د.عمر عبد الله : أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية. طبعة سنة 1963
54. د.محمد حامد الجمل: الموظف العام فقها و قضاء، ج1، دار الفكر الحديث للطبع و النشر، 1958، الهامش
55. د.محمد عبد الحميد أبو زيد دوام سير المرافق العامة رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975
56. د.محمد مرغني خيرى: الوجيز في القانون الإداري المغربي، الرباط، دار المغرب الجزء الثاني، 1978
57. دحدوح مصعب سلامة سلمان، النظام القانوني للموظف الفعلي في فلسطين بين النظري والتطبيق دراسة تحليلية مقارنة رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، غزة 2017.

58. رفعت مُحمَّد عبد الوهاب النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2012
59. زقاوي حميد، الركن المفترض في جرائم الفساد، المجلة الج ازرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، الج ازئر، العدد الثالث، 2017.
60. زيوشي عبد القادر، محاضرات الوظيفة العمومية في الجزائر، مقدمة للسنة اولى ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2021 .
61. شبحا ابراهيم، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، دار الجامعة للمطبوعات والنشر، بيروت، 1994.
62. شريف مُحمَّد عبد الكريم ، أوضاع مشروعية إغتصاب السلطة في القانون الإداري، الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد 6، العدد الثالث 2021 .
63. شنطاوي علي خطار، الادارة المحلية، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص334
64. عبد الله منصور الشائي ، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية العدد الثامن.
65. عبدول عبد الوهاب دور المحكمة الاتحادية العليا في تقرير و تطوير القانون الإداري الإماراتي، نموذج القرار الإداري مجلة المحكمة اتحادية العليا أبوظبي 2011.
66. عدل عليا : رقم 18/1954 ، مجلة نقابة المحامين 1954.
67. علام مُحمَّد يوسف، الدفع بالجهل أو عدم العلم واثره في الخصومات القضائية المختلفة، ط1، المركز القومي. للإصدارات مصر 2016.
68. عمر عمتوت، قاموس المصطلحات القانونية في تسيير شؤون الجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2010.
69. عن البهوتي : كشف القناع عن معنى ،الإقناع، مطبعة مكتبة النصر الرياض، 1968، الجزء الثالث.
70. عوابدي ،عمار، عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ط5 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 201.

71. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2014،
72. غربي أحسن قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة 20 أوت 1955، العدد 8، 2014.
73. كنتاوي عبد الله، لكن اختصاص في القرار الإداري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2011.
74. لباد ناصر، الأساس في القانون الإداري، ط1، دار المجد للنشر و التوزيع، سطيف، د.س.ت
75. مجدي عز الدين يوسف الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الإداري، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 1987.
76. مجدي عز الدين يوسف: .الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي ،رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1988.
77. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد، 37 العدد الثاني، دمشق، 202.
78. مجيدي فتحي، محاضرات مدخل للعلوم القانونية، مقدمة للسنة أولى علوم قانونية وإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة زياتي عاشور الجلفة 2009.
79. محمد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة، 2004.
80. مرعي حسام الدين محمد مرسى، الموظف الفعلي والموظف الظاهر فقهاء وقضاء ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الخليج للعلوم الإدارية والإنسانية السعودية 2013،
- نوح محند، بطلان القرارات الإدارية، مقال منشور على الموقع :
<http://sy.com.ency.arab>، تاريخ الطال 05/ 2025/04 الساعة: 46. 10.
81. يوسف مجدي عز الدين، الأساس القانوني لنظرية الموظف 2 الفعلي، 1988،

المراجع الأجنبية :

1. A.. CLOGERPOULOS, Le controle de la lalagite externe des actes administrative unilateraux, These Paris, 1975.

2. Albert Contantineau (De Facto Doctrine) Institute of Advance LegalStudies, New York, 1910.
3. C.E., 5 mars. 1948, MARION et autres, rec., S. 1948, III, 53, note J.P. CALON; R.D.P.1948, P.(270) note de GERVAIS. Le conseil d'etat declare que "dans la mesure ou les circonstances exceptionnelles, nees de L'invasion, leur (actes) Conferaient une caractere de necessite et d'urgence, ils devaient, bien qu'emanant de l'authorites, etre regardeg comme administrative
4. C.E., 7 janv, 1944, LECOQU, rec, R.D.P.1944, , concl. LEONARD
5. C.E., 7 janv, 1944, LECOQU, rec., p. 5, R.D.P. 1944, concl LEONARD
6. C.E.,31 janv. 1958, Chamber syndical du commerce d'importation en indochine , rec.,
7. C.E.26 Juin 1946 Les Conclusions du Riboulet "Op. Cit". Note sous srret "Sirey" 1947-3-8.
8. C.E.5 Mars 1948 "Dallos" 1949
9. Dallos code penal, 1985-86, "Fonctionnaire public" .
- 10.DE. LAUSADERE, Op. Cit.,
- 11.DELEBLOND, L'incompetence des autorites administratives dans la jurisprudence administrative, These. Paris, 1982.
- 12.E GARCON, code penal annote tome 1.1901 Op.Cit.
- 13.E GARCON, Op. Cit no. 107
- 14.E GARCON, Op. Cit no. 107
- 15.E-WOLF, La validite des actes d'un gouvernement de fait, R.D.P.1952,
- 16.F. WODIE,I inexistence des actes juridiques unilateraux en droit administrative francaisA.J.D.A.1969.
- 17.G-JEŽE, les principes generaux.du droit administratif. 3e ed Tome, Op.Cit,
- 18.H - MAZEAUD, La maxime error communisfacit jus, Rev. Trim Dr. Civ., 1924
- 19.J. RIVERO, droit adminstratif, 1983,
- 20.J.M. BOLLE, le principe de continuite' des services publics, These. paris, 1975,
- 21.J.Rivero: droit administratif, 1983.
- 22.Jeze :les principes generaux.du droit administratif 3e ed Tome Op. Cit.

- 23.M. WALINE, les rapports du droit administrative et du droit penal, cours de doctorat, 1948-1949
- 24.P. NONTANE, L'inertue de pouvoir public, These paris, 1950.
- 25.R.ODENT, contentieux administrative, 1981.
- 26.RBARBIER, L'apparence .endroit civil et en droit fiscal, These. paris, 1945,
- 27.Rolland. Precis de droit administratif "Op. Cit.
- 28.Rousselet (Marcel) et patin (Maurice), Precis du Droit Pena 173/197 Recueil Sirey, Societe anonyne, paris 1950,
- 29.The De Facto Officer Doctrine" Columbia Law Review Vol. 113, New York, 1963.
- 30.T-ROUSSEAU-Op.Ci

فهرس المحتويات

ص	الفهرس
أ	المقدمة
5	مبحث تمهيدي : ماهية الموظف الفعلي
5	المطلب الأول : مفهوم الموظف الفعلي
5	الفرع الأول : نشأة نظرية الموظف الفعلي
9	الفرع الثاني : تعريف الموظف الفعلي
10	المطلب الثاني : تميز الموظف الفعلي عن المفاهيم المشابهة له
10	الفرع الأول : الموظف العام و الموظف الظاهر
12	الفرع الثاني : منتحل الصفة الوظيفية العامة و مغتصب الوظيفة العامة
16	الفصل الأول: نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية
17	المبحث الأول : اساس مشروعية نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية
17	المطلب الأول :المبادئ النظرية لنظرية الموظف الفعلي
17	الفرع الأول : الأسس التشريعية لنظرية الموظف الفعلي
18	الفرع الثاني : الغلط الشائع يولد الحق
19	المطلب الثاني : المبادئ الواقعية لنظرية الموظف الفعلي
19	الفرع الأول:الأسس الفلسفية و الإجتماعية
21	الفرع الثاني: المصلحة العامة و المسؤولية القانونية و الطاهر المشروع كأسس تأصيلية
23	الفرع الثالث : مبدأ ضرورة سير المرفق العام بانتظام وإطراد

24	المبحث الثاني : تطبيقات واثار نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية
24	المطلب الأول : تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية
25	الفرع الأول : تطبيق انتقاء الصفة الوظيفية نتيجة بطلان التعين او الانتخاب
32	الفرع الثاني : تطبيق توافر صفة الموظف الفعلي في حالة استمرار في شغل الوظيفة رغم انتهاء الرابطة الوظيفية
35	المطلب الثاني : آثار نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية
35	الفرع الأول: آثار نظرية الموظف الفعلي بالنسبة لتصرفاته في ظل الظروف العادية
38	الفرع الثاني :آثار نظرية الموظف الفعلي بالنسبة لمركز الموظف الفعلي
42	خلاصة الفصل الأول
43	الفصل الثاني: نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية
44	المبحث الأول : نظرية الموظف الفعلي و اساسها القانوني في الظروف الاستثنائية
44	المطلب الأول : نظرية الموظف الفعلي في سياق الظروف الاستثنائية
44	الفرع الأول : ماهية نظرية الموظف الفعلي في ظل الظروف الاستثنائية
48	الفرع الثاني : شروط نظرية الظروف الاستثنائية
50	المطلب الثاني : الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية
51	الفرع الأول : موقف التشريع والقضاء والفقهاء الفرنسي
53	الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري
54	المبحث الثاني: تطبيقات و اثار نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية و المسؤولية الجزائية

فهرس المحتويات

54	المطلب الاول:تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية
54	الفرع الاول :المجلس الفعلي و التفويض رغم عدم وجود نص تشريعي يسمح له
56	الفرع الثاني :الموظف العام الوحيد في المنطقة و موظفو قيادات العصيان والثورات الداخلية
58	المطلب الثاني : الآثار الوظيفية والمسؤولية الجزائية المترتبة في ظل الظروف الاستثنائية
58	الفرع الأول: الآثار الوظيفية المترتبة في ظل الظروف الاستثنائية
59	الفرع الثاني : المسؤولية الجزائية
67	خلاصة الفصل الثاني
68	خاتمة
70	قائمة المصادر والمراجع
78	ملخص

فهرس المحتويات
