

جامعة غرداية  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



## نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ:

- هاشم علي.

من إعداد الطالبة:

- بن شهرة لويزة

أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	لقب واسم الأستاذ
رئيسا	جامعة غرداية	أستاذ مساعد أ	د. حميدات حكيم
مشرفا ومقررا	جامعة غرداية	أستاذ مساعد ب	د. هاشم علي
عضوا مناقشا	جامعة غرداية	أستاذ محاضر أ	د. الزراعي العيد

السنة الجامعية: 1442 هـ - 1443 هـ / 2021-2022 م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٤٣٨ هـ

## الشكر و العرفان

بعد أن وفقني الله سبحانه وتعالى في بداية هذا العمل إلا وأن أحمدته على نعمه علي

و منحني الجهد و الإرادة و الصبر لإتمام هذا العمل.

كما أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان الى الأستاذ المشرف " هاشم علي " الذي كان

عونا لي في انجاز هذا العمل و كذلك حسن المعاملة و التفهم، كما أمدني بتوجيهاته

القيمة من نصائح و ارشادات فجزاه الله عني خير الجزاء

وله مني كل التقدير و الاحترام

ولا أنسى الشكر الموصول الى اللجنة المناقشة

والى كافة أساتذة قسم الحقوق بدون استثناء.

## الأهداء

إلى من قال فيهما الله عز وجل: ﴿وَقُلْ رَبِّي أَرْحَمُهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾

الآية 24 سورة الإسراء

إلى التي تحملت الظروف الحياة الصعبة والتي سهرت الليالي من اجل تكويني

وايصالي الى مبتغاي بدعائها لي بالنجاح.

إلى من تحت قدميها الجنة امي أطال الله في عمرها

إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ابي الغالي

إلى من كانوا عوناً لي في مشواري الدراسي وزرعوا الأمل و الثقة في دربي

أهدي مذكرتي واسأل الله فيها الصواب وان تكون نافعة لي و لغيري من

طلاب العلم.

## قائمة المختصرات والجداول

### 1- المختصرات

د.س.ن: دون سنة النشر

د.د.ن: دون دار نشر

ج.ر.ع: الجريدة الرسمية عدد

ط: الطبعة

ج: الجزء

### 2- قائمة الجداول

جدول رقم 01: مقارنة الموظف الفعلي عما يشابه من مصطلحات

مقدمة

## تمهيد:

تمارس الدولة نشاطها من خلال المرافق العمومية لتحقيق الغاية التي أنشئت من أجلها، حيث يدير هذه المرافق موظفون عموميون التي أجمعت النظم القانونية المختلفة على وصفهم بالعاملين الذين يديرون شؤون الدولة ويسيرونها العمل في أجهزتها المختلفة<sup>1</sup>، وفي نفس السياق يعد الموظف العمومي<sup>2</sup> في أي نظام قانوني، الركيزة الأساسية لسير المرافق العمومي، وهو أداة الدولة لتحقيق أهدافها وطموحاتها، وتحقيق المصلحة العامة، ومن غير الممكن أن يعمل أي مرفق عمومي داخل الدولة دون موظفين ينظمونه، وحتى تستطيع الدولة تسيير هاته المرافق فإنها تقوم بتعيين مجموعة من الموظفين لهذا الغرض، ولا يمكن للشخص أن يؤدي هذه وظيفة دون تكليفه بذلك من الجهة المختصة؛ كي يكتسب صفة الموظف العمومي، كما أن هدف الوظيفة العمومية تكليفا للقائمين بها خدمة للمواطنين تحقيقا للمصلحة العامة، طبقا للقوانين واللوائح والنظم المعمول بها، فتولي الوظائف العمومية يتطلب توافر رابطة قانونية صحيحة بين الإدارة وبين من يشغل هذه الوظيفة العمومية، وعليه فإنه بمقتضى عدم توافر الصفة اللازمة لشغل الوظيفة العمومية، أن لا يكون الشخص المعني صالح لممارسة أعمالها، وتحمل أعبائها ومسئوليتها، وعلى ذلك فإن شغل الموظف للوظيفة العمومية في هذه الحالة من شأنه أن يشوب تصرفاته بالانعدام<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - 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 الأردن، 2014، ص 176

<sup>2</sup> - 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

<sup>3</sup> - 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

وخروجاً عن القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يجوز لأي فرد ممارسة مهمات الوظيفة العمومية دون تعيين من الجهة المتخصصة، وبهدف الحفاظ على سير المرافق العمومية بانتظام، في حال حدوث ظروف استثنائية في الدولة مثل الحروب والكوارث الطبيعية، والثورات؛ حيث تبرز الحاجة حينها إلى إدارة المرافق الحيوية من قبل غير الموظفين العموميين ودون تفويض من السلطة الإدارية بالدولة، بذلك فقد استقر الفقه والقضاء بإضفاء الشرعية في بعض الحالات على التصرفات الصادرة عن يتدخل في الوظيفة العامة دون توافر السند الصحيح، نزولاً عند مقتضيات حماية الغير حسن النية، ودوام سير المرافق العمومية، فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي كما أطلق الفقه على من يقوم بأعمال الوظيفة العمومية في هذه الحالة اصطلاح الموظف الفعلي<sup>1</sup>.

وتعد نظرية الموظف الفعلي تطبيقاً لفكرة المراكز الفعلية، وهي مراكز تقتقد أحد العناصر القانونية اللازمة لانضمامها إلى الحياة القانونية، وإضفاء الشرعية عليها، فالمراكز الفعلية تمثل في الواقع صورة غير مكتملة للمراكز القانونية التي يعترف بها القانون وينظمها<sup>2</sup>، حيث يضع القضاء الإداري الموظف الفعلي مركز قانوني وسط بين المركز الموظف القانوني ومركز منتحل الوظيفة العمومية، فهو لا يتمتع بكل حقوق الموظف القانوني، ولا يخضع لكل التزاماته كما أنه تقه عبيه المسؤولية الجزائية حال ارتكابه جريمة من جرائم الفساد الإداري ضد الإدارة العمومية كالرشوة أو الاختلاس أو استغلال النفوذ أو غيرها من جرائم الفساد الأخرى المعروفة<sup>3</sup>. تبرز أهميه نظريه الموظف الفعلي في مجال الوظيفة العامة لارتباطها بنظرية الموظف العام الذي بعد المحرك الأساسي لإدارات الدولة المختلفة، وبين فقهاء القانون الإداري أهمية هذه النظرية

<sup>1</sup>- الحرازين عبد الله محمد عبد الله ، النظام القانوني لنظرية الموظف الفعلي في فلسطين "دراسة وصفية تحليلية"، رسالة

ماجستير في القانون والادارة العامة، جامعة الأقصى، غزة، فلسطين، 2020، ص1

<sup>2</sup>- التركاوي عمار ، مرجع سابق، ص88

<sup>3</sup>- المساعيد فرحان نزال حميد ، مرجع سابق، ص177

في مجال الوظيفة العامة خاصة في فرنسا ومصر، وتأتي هذه الدراسة محاولة من الباحث لإلقاء الضوء عليها، إضافة إلى أنها تعد استثناء من صنع الفقه والقضاء الإداريين من النتائج القانونية المترتبة على قواعد الاختصاص، بحيث اعتبرت تصرفاته صحيحة وترتب آثار معينة خلافا للأصل العام الذي يقضي ببطلان التصرفات الناشئة عن موظف غير مختص

في سياق متصل، فإننا لكل دراسة يتناولها الطالب حتمية إبراز أسباب إختيار الموضوع فإن إختيار هذا الموضوع له أسباب ذاتية وأخرى موضوعية تتمثل فيما يلي:

أما عن الأسباب الذاتية تكمن في استكمال متطلبات انجاز مذكرة لنيل شهادة الماستر، كما أن لموضوع نظرية الموظف الفعلي مدى العلاقة التي تربطها بالوظيفة العمومية التي هي مقصد وآمال الجميع من خريجي الجامعات خصوصا تخصص الحقوق دفعتنا لإختيار هذا الموضوع بالتحديد آمليين أن نستفيد أولا وأن نفيد من إبراز بعض المفاهيم المتعلقة الموظف الفعلي وما يميزه عن الموظف العمومي

أما الأسباب الموضوعية، فإن الموضوع لم يحظى بالاهتمام اللازم في الدراسات المتعلقة بالموظف الفعلي في الجزائر، خصوصا أنها تعتبر خروج عن القاعدة العامة أي أنها تعد استثناء من صنع الفقه والقضاء الإداريين ومن النتائج القانونية المترتبة على قواعد الاختصاص وبناء على ما تقدم يتضح أن الغاية أو الهدف من هذه النظرية في استقرار المعاملات والحفاظ على الثقة بين الموظفين والغير، كما تهدف هذه الدراسة إلى التعرف إلى مفهوم الموظف الفعلي، ونشأة النظرية الخاصة به، وتبريراتها، وتمييز الموظف الفعلي عن الموظف العمومي (القانوني)، وبيان حكم تصرفات كل منهما، وتوضيح الشروط التي يجب توفرها لإعمال نظرية الموظف الفعلي، وبيان الآثار القانونية لتطبيق نظرية الموظف الفعلي،

وباعتبار أن نظرية الموظف الفعلي خروجاً عن حدود الاختصاص للموظف العمومي للحفاظ على سير المرافق العمومية، كما تساهم في مجال القانون الإداري معرفة أحكام تصرفات الموظف الفعلي، وتنبه المجتمع إلى فئة خاصة يختلط وصفهم بالموظف الفعلي وتقود هذه النظرية إلى تطبيقات إيجابية وفعالة في المجتمع، إضافة إلى أن أهميتها لفائدة لكل من

المواطن والموظف وغيرهم، وعليه فإن دراسة نظرية الموظف الفعلي لمعرفة الآثار والنتائج القانونية المترتبة عليها يكتسب أهمية كبيرة، وذلك لعدة أسباب منها على الخصوص:

- عدم وجود تنظيم تشريعي يحيط بها أو ينظمها.

- إن تحديد الآثار والنتائج القانونية المترتبة على النظرية يستكمل النقص

الذي يحيط بالجوانب المختلفة لها، ويستهدف إيجاد الضوابط التي تحقق التوازن المنشود بين المنطق القانوني ومقتضيات الواقع، دون إهدار القواعد، أو التضحية بمصلحة الأفراد، أو المصلحة العامة.

وجدت بعض الدراسات في هذا المجال وتتنوع ما بين رسائل علمية أو مقالات أكاديمية أو بحوث أو حتى كتب، إلا أننا استعرضنا بعض منها على سبيل المثال لا الحصر:

- عبد الله إبراهيم البربار، نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية طبع نشر توزيع، المحلة الكبرى، مصر، 2015.

تطرق الكاتب في الأساس إلى مقارنة نظرية الموظف الفعلي بين القانون الإداري واسقاطها على مفهومها في الشريعة الإسلامية تحت ما يعرف باسم "إمارة الاستيلاء" أو "ولاية المتغلب" أو "الخلافة الناقصة" غير أنه لم أن يبين موقف الشريعة الإسلامية من هذه النظرية حيث أكد الكاتب على إن هدة النظرية من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي ، وهذه الدراسة تعتبر أول دراسة تحليلية مقارنة تتناول النظرية في القانون الإداري والشريعة الإسلامية.

ما يميز دراستنا عن هذا المرجع المهم هو اننا تناولنا نظرية الموظف الفعلي من الناحية القانونية البحتة مع التطرق أحيانا إلى مفاهيم فقهية مقارنة.

- مجدي عز الدين يوسف، الاساس القانوني لنظريه الموظف الفعلي دراسة مقارنه،

أطروحة دكتوراه في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1987

تتناول هذه الرسالة دراسة مفهوم الموظف الفعلي فيتعرض الباحث لنشأة النظرية والغاية منها والتعريف بالموظف الفعلي والمركز القانوني له ثم الاساس القانوني للنظرية من حيث نظرية الظاهر باعتبارها تمثل الاساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي في الظروف العامة كما

يتعرض الباحث لمبدأ ضرورة سير المرافق العامة باعتباره الاساس القانوني للنظرية في الظروف الاستثنائية وأخيرا يدرس الباحث في الوضع القانوني للتصرفات الصادرة من الموظف الفعلي فيتعرض للتكييف القانوني لتلك التصرفات في أحوال قيام النظرية علي الظاهر كما يتناول التكييف القانوني لها في أحوال قيام النظرية علي ضرورة سير المرافق العامة هذا وقد قامت دراسة الموضوع على فقه القانون الاداري وقضائه في مصر مقارنا بفقه القانون الاداري وقضائه في فرنسا.

تختلف دراستنا مع هذه الاطروحة من حيث القيمة العلمية باعتبار أن دراستنا هي لنيل شهادة الماستر مما ينعكس على أننا أخذنا عنه نفس الأفكار إلا أنها ليست بنفس العمق والتركيز والتحليل الذي أحاطت به هاتة الاطروحة.

- عبد الله محمود البطوش، نظرية الموظف الفعلي فقها و قضاء، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، 2006.

تطرق الباحث في هذه الدراسة على إحدى النظريات الإدارية الهامة التي أوجدها القضاء، وهي "نظرية الموظف الفعلي" حيث تم التعرف إلى هذه النظرية من خلال بيان المقصود بالموظف الفعلي، والفرق بينه وبين منتحل الوظيفة، ومغتصب الوظيفة، وشروط تطبيق هذه النظرية وكذلك نشأة هذه النظرية، في مختلف التشريعات، ولهذه النظرية تطبيقات مختلفة، سواء أكان ذلك في ظل الظروف العادية، أم في ظل الظروف الاستثنائية، ثم تم توضيح أساسها القانوني في مختلف التطبيقات، و تم بيان آثار هذه النظرية من خلال التعرف على الأركان الواجب توافرها لأعمال هذه النظرية، وكذلك بيان الآثار المترتبة على تطبيقها، من خلال عرض آثارها بالنسبة لتصرفات الموظف الفعلي وآثارها بالنسبة لمركز الموظف الفعلي.

تختلف دراستنا مع هذه الرسالة من حيث القيمة العلمية باعتبارها رسالة ماجستير، كما أننا تعرضنا بنوع من الايجاز للموظف الفعلي وما يميزه عن المفاهيم المشابهة وآثار تطبيق هذه النظرية.

إن أغلب الصعوبات التي تعترض الباحثين عند إنجازهم لدراساتهم العلمية هي قلة المراجع وشحها، إلا أن موضوع نظرية الموظف العمومي أسأل الكثير من الحبر من هنا وهناك سواء على المستوى الوطني او الدولي وتتنوع الأعمال من رسائل علمية او مقالات أو...ألخ، كما ذكرنا سابقا، مما صعب علينا الأمر الأفكار وتداخل فكرة الموظف العمومي مع الموظف الفعلي مما انعكس سلبا على جودة العمل، كما أنه عدم تمكننا من اللغات الأجنبية خصوصا الفرنسية باعتبار أن هذه النظرية ابتدعها "القانون الاداري الفرنسي" حرمانا من الكثير من التفصيل والاطلاع على أغلب الأفكار من مصدرها، بالإضافة إلى العامل الآخر وهو ضيق الوقت المحددة بأجال زمنية.

من المعلوم أن الإدارة لا تستطيع بطبيعتها أن تؤدي أهدافها إلا عن طريق شخص طبيعي يكون المعبر عن إرادتها، وهذا الشخص هو الموظف العمومي، ولكي يقوم هذا الموظف بأعباء وظيفته يجب تكليفه من الجهة المختصة بذلك لكي يكتسب صفة الموظف العمومي، ولكن ماذا لو وقعت ظروف استثنائية في الدولة كالكوارث أو الحروب، وعليه تظهر في هذه الحالة فكرة الموظف الفعلي لذا ومما سبق يمكننا طرح الاشكال التالي: **فيما تتمثل نظرية الموظف الفعلي؟**

وعليه فإن عناصر إشكالية هذه الدراسة تتمثل فيما يلي:

- ما هو تعريف الموظف الفعلي؟

- فيما يتميز الموظف الفعلي عن المفاهيم المشابهة له؟

- ما هي شروط قيام نظرية الموظف الفعلي؟

- ما هو أساس مشروعية نظرية الموظف الفعلي؟

- ما هي ظروف تطبيق نظرية الموظف الفعلي؟

- ما هي الآثار القانونية المترتبة عن نظرية الموظف الفعلي؟

سينتهج الباحث في هذا البحث، كلا من المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، من خلال دراسة مضمون نظرية الموظف الفعلي، وحالات تطبيقها، وبيان آثارها القانونية، مع استعراض

موقف الفقه والقضاء منها لبيان النظريات وتحليلها، والتعرض لبعض النصوص القانونية التي تنظم نظرية الموظف الفعلي، ولفهم أبعادها، وذلك من خلال إلقاء الضوء عليها بشكل أوسع.

للإجابة على جملة التساؤلات المطروحة، لأجل وضع هذا البحث في شكل مفيد، يضمن على الأقل الإحاطة بمعظم جوانبه ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين:

أما الفصل الأول الذي خصصناه للأحكام العامة للموظف الفعلي من خلال ماهيته التي نتطرق فيها إلى مختلف المفاهيم المتعلقة بالموظف الفعلي فقها وقضاء ثم من الناحية القانونية ثم شروط قيام نظرية الموظف الفعلي من المبحث الأول، أما المبحث الثاني الذي تطرقنا فيه إلى أساس مشروعية الموظف الفعلي سواء في الظروف العادية والاستثنائية.

الفصل الثاني خصصناه للجانب التطبيقي من خلال ابراز تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في نفس الظروف العادية والاستثنائية مثل مجموعة العيوب التي تتخلل تعيين الموظف (المبحث الأول)، كما تطرقنا إلى الآثار القانونية المترتبة عن تطبيق نظرية الموظف الفعلي وذلك بالنسبة لتصرفات الموظف الفعلي ثم بالنسبة للمركز الموظف الفعلي.

الفصل الأول:

الأحكام العامة لنظرية للموظف الفعلي

**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 الأحكام العامة لنظرية الموظف الفعلي من خلال التطرق لماهية الموظف الفعلي وتميزه عن غيره من المصطلحات المتشابهة، وأيضاً إلى الشروط الواجب توفرها لتطبيق هذه النظرية ومن تم التطرق إلى الأساس التشريعي، على النحو الآتي:

- **المبحث الأول: ماهية الموظف الفعلي**
- **المبحث الثاني: أساس مشروعية نظرية الموظف الفعلي**

## المبحث الأول: ماهية الموظف الفعلي

استقر الفقه والقضاء على صحة التصرفات الصادرة عن بعض الأشخاص المتقلدين للوظيفة العمومية داخل الدولة دون وجود سند قانوني يخولهم، والأصل العام أن التصرفات التي تصدر من أي شخص لم يوظف وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها في الدولة، فإن تصرفاته منعدمة، لا وأنه نزولا عند مقتضيات المصلحة العامة ودوام سير المرافق العامة داخل الدولة ومما يجعل من تصرفات الموظف الفعلي تصرفات قانونية سليمة سواء حصلت في الظروف العادية أو الاستثنائية بهدف عدم تعطيل المرافق العامة. وعليه سوف يتناول هذا المبحث مفهوم الموظف الفعلي وتميزه عن غيره من المفاهيم المتشابهة وماهي شروط تطبيق هذه النظرية على النحو الآتي:<sup>(1)</sup>

### المطلب الأول: مفهوم الموظف الفعلي

تنوعت تعريفات الموظف الفعلي لمجموعة من المدارس الفكرية، جميعها تدور حول المضمون نفسه، غير أن كل هذه التعريفات ليس لها سند قانوني صحيح بحيث لم تتبناها التشريعات، بذلك أصبح مفهوم الموظف الفعلي مفهوما متعارف عليه، ويتميز بالعديد من الخصائص التي تفرقه عن غيره من المفاهيم المشابهة له، لذا سنعرض في هذا المبحث مجموعة من تعريفات الموظف الفعلي، وتميزه عن غيره من المفاهيم المتشابهة.

### الفرع الأول: تعريف الموظف الفعلي

تعددت تعريفات الفقهاء للموظف الفعلي وكانت جميعها تدور حول المضمون نفسه:

#### أولا: التعريف الفقهي

تنوعت نظرة الفقه القانوني في تعريفه للموظف الفعلي متأثرا بذلك بالاتجاهات الفقهية أو المدارس الفقهية المتعددة، إلا أننا فضلنا تقسيم الآراء الفقهية إلى الفقه الغربي والفقه العربي وذلك بسبب البيئة الإدارية وعلاقة المواطن بالإدارة، لأننا نرى على حسب وجهة نظرنا تختلف

<sup>1</sup> - الحرازين محمد عبد الله، مرجع سابق، ص 34.

عقلية الثنائية "الموظف والمواطن" وما ينتج عنه من ردود أفعال في حالة استجابة أو عدم استجابة أحد طرفي هذه العلاقة أي الموظف بالمواطن لمتطلبات المعاملات الإدارية.

أ- **التعريفات الغربية:** عرفه الفقيه الفرنسي "Rousseau" الموظف الفعلي أنه كل من يقوم بعمل الموظف العام دون توافر السند الصحيح، أما الفقيه "De Laubadere" " أنه شخص عين تعيينا معيناً أول لم يصدر تعيينه أي قرار على الإطلاق فهو شخص غير مختص ومع ذلك فإن الأعمال الصادرة عنه تعد مشروعة، كما عرفه الفقيه "Coulougnon" " هو شخص يشغل الوظيفة دون تولية صحيحة في ظروف معينة، ويمارس اختصاص من يشغل الوظيفة العامة بطريقة صحيحة، إلا أن الفقيه "Dragui" تعمق أكثر في تفصيل ظروف تعيين الموظف الفعلي ضمن ظروف معينة، حيث عرف الموظف الفعلي أنه شخص يشغل الوظيفة بطريقة غير صحيحة، وذلك إذا كانت هناك ظروف استثنائية تبرر تدخله في الوظيفة العامة أو كانت المظاهر المحيطة من شأنها إيهام الغير بصحة توليه لها، والفقيه "Jezze" كل شخص يشغل الوظيفة بطريقة غير صحيحة، ويمارس اختصاصاتها، ويزاول أعمالها سواء كان البطلان يعود بسبب بطلان التولية أم انتهاء أثره"<sup>(1)</sup>

ب- **الفقه العربي:** عرفت المدرسة الفقهية المصرية الموظف الفعلي بأنه ذلك العامل الذي يتولى وظيفة معينة دون سند إطلاقاً، والذي تعتبر تصرفاته مع ذلك مشروعة على الرغم من كونه غير مختص بمباشرة تلك التصرفات، والأصل أن تكون تصرفاته باطلة، أو منعدمة لصدورها من شخص غير مختص، إلا أن القضاء أقر بسلامة بعض التصرفات في حالات محددة واعترف فيها بصفة الموظف الفعلي"<sup>(2)</sup>، في حين عرف الفقه اللبناني: "هو الفرد الذي عين تعييناً معيناً أو الذي لم يصدر عن تعيينه قرار إطلاقاً ومع ذلك تعتبر الأعمال الصادرة عنه سليمة"<sup>(3)</sup>، والفقه الأردني عرفه بأنه "هو شخص الذي يقحم نفسه على الوظيفة العامة

<sup>1</sup>- دحدوح مصعب سلامه سلمان، النظام القانوني للموظف الفعلي في فلسطين بين النظري والتطبيقي "دراسة تحليلية مقارنة"

رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، غزة 2017، ص34

<sup>2</sup>- بدوي ثروت، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 404.

<sup>3</sup>- القيس محي الدين، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص148.

فيباشر الاختصاصات المقررة لهذه الوظيفة من تلقاء نفسه أو بأسلوب غير قانوني<sup>(1)</sup>، أما الفقه الفلسطيني وباعتبارات الظروف الاستثنائية الدائمة على حسب رأينا بسبب ظروف الاحتلال الصهيوني عرف الموظف الفعلي " أنه شخص الذي مارس اختصاصات الوظيفة العامة بشكل غير قانوني واتخذ في ممارسته مظهر الموظف القانوني المختص"<sup>(2)</sup>

### ثانيا: التعاريف القضائية

كان للقضاء الإداري الفرنسي السابق بوضع تعريف للموظف الفعلي وهو مبتدعها، حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي في تاريخ 2 نوفمبر 1923 تعريف للموظف الفعلي بأنه: "الموظف الذي تم تعيينه بطريقة غير قانونية في وظيفة عامة، ومن تم ينظر إليه على أساس أنه موظف قانوني، ما لم يتم إلغاء. تعيينه"<sup>(3)</sup>، أما القضاء الإداري المصري من خلال مجلس الدولة المصري فقد أخذ بنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية دون الظروف العادية حيث قررت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 29 نوفمبر عام 1964 بأن نظرية الموظف الفعلي كما جرى بذلك قضاء هذه المحكمة لا تقوم الا في الاحوال الاستثنائية البحتة تحت الحاجة الى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضمانا لانتظام المرافق العامة وحرصا على تأدية خدماتها للمنتفعين بها باضطراب ودون توقف، وتحتم الظروف غير العادية أن تعهد جهة الادارة الى هؤلاء الموظفين بالجهة العامة اذا لا يتسع امامها الوقت لاتباع احكام الوظيفة في شأنهم"<sup>(4)</sup>.

أما عن موقف المشرع الجزائري الذي لم يعرف الموظف الفعلي كبقية التشريعات الأخرى، لكن أشار إليه في حالة واحدة نص عليها في المادة 1-28 من الأمر 24 المؤرخ في 18-1-1967 والمتتم المتضمن قانون البلدية، والذي تم إلغاؤه بموجب القانون 08-90 المتعلق

1- كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2007، ص32.

2- الحرازين عبد الله محمد، مرجع السابق، ص 35.

3- المرجع نفسه، ص36

4- الراعي العيد، محاضرات في مقياس قانون اداري، محاضرات مقدمة للسنة اولى حقوق، كلية الحقوق وعلوم سياسية،

جامعة غرداية، 2020، ص ص 18 و19.

بالبلدية<sup>1</sup> والتي نصت على: " كل شخص غير القابض البلدي يتدخل بدون إذن قانوني في إدارة نفوذ البلدية يعتبر بهذه الإدارة محاسباً"<sup>(2)</sup>، كما يجوز علاوة على ذلك ملاحظته بموجب القوانين والأنظمة الجاري بها العمل كمنتحل بدون صفة في المهمات العمومية و اتخذ الأمر رقم 38-69 المتضمن قانون الولاية<sup>3</sup> أيضا بفكرة الموظف الفعلي في المادة 121 وأطلق في المادة 122 اسم التسيير الواقعي على الأعمال التي يقوم بها المتدخل لغير صفة في تسيير أموال الولاية، إلا أن القوانين البلدية والولاية التي أتت بعد القانونين المذكورين لا تعترف بفكرة التسيير الفعلي أو الواقعي لأموال البلدية والولاية، وبالتالي لا تعترف بفكرة الموظف الفعلي<sup>(4)</sup>، كما نصت المادة 51 من قانون المحاسبة العمومية<sup>5</sup> لسنة 1990 على أنه يعد شبه محاسب في مفهوم هذا القانون "كل شخص يتولى تحصيل الإيرادات أو يقوم بالمصاريف أو بصفة عامة يداول القيم والأموال العمومية دون أن لا تكون له صفة محاسب عمومي بمفهوم المادة 33<sup>(6)</sup>.

أما عن المحاولات تعريفه عن طريق أساتذة القانون الجزائريين ضمن منتجاتهم العلمية على أنه "الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلا، أو الذي لم يصدر قرار تعيينه باطلا والذي لم يصدر قرار تعيينه أصلا، مع الاعتداد بالأخذ بالعمل والقرار والتصرفات الصادر عنه، واعتباره سليما وقانونيا ومنتجا لأثاره بغض النظر عن مدى احتمال متابعته شخصيا<sup>(7)</sup>، وأيضاً

<sup>1</sup> القانون رقم 90-08 مؤرخ في 07 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 15 الصادر في 11 افريل سنة 1990 الملغى.

<sup>2</sup> زقاوي حميد، الركن المفترض في جرائم الفساد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، الجزائر، العدد الثالث، 2017، ص165.

<sup>3</sup> الأمر رقم 38-69 المؤرخ في 22 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية، ج رعد، 44، الصادرة بتاريخ 23 ماي 1969

<sup>4</sup> بوطبة مراد، دروس في الوظيفة العمومية، مقدمة للسنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة أحمد بوقرة، بودواو، الجزائر، 2017، ص22.

<sup>5</sup> قانون 90-21 مؤرخ في 15 غشت 1990 متعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر عدد35، الصادرة في 15 غشت 1990

<sup>6</sup> بلغالم بلال، محاضرات في النظام القانوني للقرارات الإدارية، سنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، 2018، ص 65.

<sup>7</sup> بعلي محمد صغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص61.

"الشخص الذي يقوم ببعض الأعمال الوظيفية دون أن يصدر قرار تعيينه، أو صدر وكان معيباً، وكان مقتضى الأصل العام أن تبطل أعماله لصدورها عن شخص غير مختص، أو مغتصب للسلطة إلا أن القضاء يعتبر تصرفاته سليمة في بعض الأحيان ضماناً للاستمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وحماية للجمهور الذي يتعامل مع الإدارة، ولا تمكنه الظروف من معرفة حقيقة الموظف الذي يتعامل معه"<sup>(1)</sup>.

كما نعطي أمثلة عن الموظف الفعلي في هذه الحالة:

- رئيس إحدى الهيئات التي تم فيها التعيين بالانتخاب ثم يتضح فيما بعد أن الانتخاب غير سليم.

- موظف صدر قرار تعيينه ثم تبين فيما بعد تبين عدم توفر الشروط القانونية لتوليه الوظيفة فنقوم الإدارة بسحب قرار التعيين.

- الموظف الذي يصل إلى سن التقاعد ومع ذلك يستمر في ممارسة الوظيفة.

- موظف لم يصدر إليه أي تفويض من رئيسته لممارسة اختصاص معين ومع ذلك يمارسه أو كان قرار التفويض غير سليم.

أما عن حالة الظروف الاستثنائية (غير عادية) مثل:

- حالة الثورات حين يستولي الثوار على السلطة مؤقتاً ويعينون بعض الموظفين.

- حالة الحرب حين يقوم بعض الأشخاص بتسيير الشؤون العامة والإدارات لعدم وجود الموظفين ويتولون بعض الوظائف<sup>(2)</sup>

نستنتج من كل هذه التعريفات السابقة تجمع أن الموظف الفعلي ما هو إلا استثناء عن

القاعدة العامة، الذي يستوجب تعيين الموظف وفق إجراءات قانونية وسليمة وهذا حرصاً على

<sup>1</sup>- نوح مهند، القانون الإداري، الجزء الأول، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص51.

<sup>2</sup>- الأحسن محمد، النظام القانوني لتأديب في الوظيفة العامة "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 30.

قاعدة دوام استمرار سير المرفق العام وهذا ضمن ظروف غير عادية واستثنائية، إذ يضطر الأفراد إلى إدارة المرفق دون إذن من السلطة.

### الفرع الثاني: تمييز الموظف الفعلي عن المفاهيم المتشابهة له

إن تداخل بعض المصطلحات القانونية مع مضمون الموظف الفعلي في بعض الجوانب وقد تتباعد في البعض الآخر مما يترتب عليه اختلاف في أوجه وتشابه معها في عدة أوجه أخرى<sup>(1)</sup>، بحيث أن القرارات الصادرة عن الموظف الفعلي أو الظاهر هو شخص تدخل خلافاً للقانون في ممارسة اختصاصات الوظيفة العامة متخذاً مظهر الموظف القانوني المختص<sup>(2)</sup>، ولتحديد ذلك نستنتج أن هناك أربعة مفاهيم مشابهة للموظف الفعلي وهي:

الموظف القانوني، الموظف الظاهر، منتحل الوظيفة العامة ومغتصب الوظيفة العامة وعليه يتوجب توضيح كل منها فيما يأتي:

#### أولاً: الموظف القانوني (العام):

إذا كان الموظف القانوني معرف في المادة 4 من الأمر 06-03 على أنه "كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري"<sup>(3)</sup> بحيث هو الموظف الذي يشغل الوظيفة ويمارس صلاحياتها ويصدر القرارات الإدارية التي تخوله إياها هذه الوظيفة عقب تأهيل قانوني مشروع (تعيين أو انتخاب مشروع) وفي الوقت الذي يكون هذا التأهيل القانوني دائماً<sup>(4)</sup>.

أ- **أوجه التشابه:** بمقارنة بين الموظف العمومي والموظف الفعلي إذ أن هذا الأخير يأخذ تعريفه حسب الظروف التي أوجدته سواء عادية أو استثنائية ففي أول يأخذوا صفه اعتماداً على أساس الظاهر من المقصود في وجود إجراء قانوني غير صحيح خلافاً لما يعتقد الغير

<sup>1</sup>- دحدوح مصعب سلامه سلمان، مرجع سابق ص 46.

<sup>2</sup>- ليلو مازن راضي، القانون الإداري، منشورات أكاديمية العربية الدنمارك، 2008، ص 159.

<sup>3</sup>- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 1 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر. عدد 46، الصادرة في 16 يوليو 2006.

<sup>4</sup>- شنطاوي علي خطار، الإدارة المحلية، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 334.

عن مشروعيته، أما الثانية تقوم على أساس الضرورة إذ تضع شخصا يمارس اختصاصات وظيفية بإرادته المنفردة تحقيقا للمصلحة العامة دون تعينه من سلطة مختصة نتيجة هذه الظروف التي تحول دون اتخاذ هذا الإجراء لكن في وجود رضاها عن هذه الممارسة بذلك رغم تأكيد اعتراف الفقه والقضاء الإداري الفرنسي لمن تنطبق عليهم صفة الأعوان الفعليين لكن لا يصح وصفهم بالموظفين لانتهاء ضوابط إلحاق صفة الموظف العمومي عنهم<sup>(1)</sup>، أي بوجود تأهيل يشغل الوظيفة.

ب- **أوجه الاختلاف:** يختلفان عن بعضهما البعض بالمشروعية التأهيل فالتأهيل موجود في الحالتين، فيكون التأهيل قانونيا ومشروعا في حالة الموظف القانوني وبينما يكون التأهيل غير مشروع في حالة الموظف الفعلي<sup>(2)</sup>، وهذا يعني أن الموظف الفعلي في هذه الحلة هو كل من يقوم بعمل الموظف القانوني دون أن يملك صفته وبدون سند قانوني.

### ثانيا: الموظف الظاهر

هو ذلك الشخص الذي لا يعتبر موظفا عاما أصلا أو غير مختص بممارسة العمل الوظيفي أما لعدم توليه الوظيفة أو بطلان توليه الوظيفة أو لاستمرار غير مشروع في الوظيفة أو ممارسة الاختصاص الظاهر للغير حسن النية من الموظف القانوني<sup>(3)</sup>.

أ- **أوجه الشبه:** كلاهما يتقلد وظيفة دون سند قانوني مشروع أو سند باطل وهذا على خلاف الموظف العام الذي يعهد إليه بعمل دائم مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بناء على قرار تعيين صادر من السلطة المختصة قانونا وبالألية التي رسمها القانون.

ب- **أوجه الاختلاف:** بحسب الظروف عمل كل منهما حيث أن الموظف الفعلي يباشر مهام الوظيفة العامة في الظروف الاستثنائية أما الموظف الظاهر يباشر مهام الوظيفة العامة في الظروف العادية كذلك يوجد اختلاف آخر بينهما يتمثل في الغاية من تبرير عمل كل منهما

<sup>1</sup>- شنطاوي علي خطار، المرجع السابق، ص335.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه.

<sup>3</sup>- الشائب عبد الله منصور، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية،

كلية القانون، جامعة الزاوية، العدد الثامن، ص ص 91 و92.

حيث أن العمل بنظرية الموظف الفعلي تستهدف تحقيق مبدأ سير المرفق الغام بانتظام واطراد أما الغاية من العمل بنظرية الموظف الظاهر تستهدف حماية الغير حسن النية<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: منتحل الصفة الوظيفية العامة

إن انتحال الوظيفة الادارية من فرد عادي لا تربطه اية صلة بالنظام الاداري والوظيفة الادارية اي لا توجد لديه اية رابطة قانونية ووظيفة ويتعدى على اختصاصات ووظائف السلطة الادارية في الدولة<sup>(2)</sup>، فانتحال الإسم Imposture يقصد به أن يتسمى بشخص باسم شخص آخر Nom معين دون أن يكون هو اسمه في الاصل ففي هذه الحالة يحق لصاحب الاسم الأصلي أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع المطالبة، بالتعويض عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب، وانتحال الشخص في أوراق رسمية جريمة يتعرض مقترفها إلى عقوبة منصوص عليها في قانون العقوبات<sup>(3)</sup>، حيث يتعرض منتحل الوظيفة العامة لعقوبات جزائية رادعة تقررها مختلف قوانين العقوبات في العالم لو عدنا إلى أحكام قانون العقوبات السوري الصادر عام 1949 وتعديلاته لوجدنا أن المادة 382 منه تنص على:

- من ظهر منتحلاً وظيفة عامة عسكرية أو مدنية أو مارس صلاحياتها عوقب بالحبس من شهرين إلى سنتين.

- إذا كان الفاعل مرتدياً في أثناء العمل زياً أو إشارة خاصتين بالموظفين فلا ينقص الحبس عن 6 أشهر.

- إذا إقترن الفعل بجريمة أخرى رفعت عقوبتها وفقاً لأحكام المادة 247 المتعلقة بالأسباب المشددة العامة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- مرعي حسام الدين محمد مرسي، الموظف الفعلي والموظف الظاهر فقهاء وقضاء، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الخليج للعلوم الإدارية والإنسانية، السعودية، 2013، ص 12.

<sup>2</sup>- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص505.

<sup>3</sup>- عمر عمتوت، قاموس المصطلحات القانونية في تفسير شؤون الجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص86.

<sup>4</sup>- ترعاوي عمار، مرجع سابق، ص ص 92 و93.

نصت المادة 126 من قانون الجزاء على انه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تتجاوز مائة وخمسين دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من ادعى انه موظف عام وقام بناء على هذه الصفة الكاذبة بعمل يدخل في اختصاص الموظف الذي ينتحل صفته او دخل مكانا لا يسمح لغير هذا الموظف بدخوله<sup>(1)</sup>.

ونجد أيضا المشرع الجزائري الأردني قد تعرض لهذه الحالة في المواد (201-202) من قانون العقوبات الأردني حيث نصت على أن المادة 201:

- من اقدم علانية ودون حق على ارتداء كسوة رسمية أو ارتداء ما هو مخصص لرتبة فوق رتبته عوقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة.

- كل من تقلد علانية ودون حق وساما أو شارة أو زيا من أزياء أو وسمة أو شارات الدولة يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسين دينارا.

- كل أردني تقلد علانية دون حق أو يغير إذن جلالة الملك وساما أجنبيا يعاقب بغرامة لا تتجاوز عشرة دنانير.

ونصت مادة 202 من قانون العقوبات الأردني المؤقت رقم (33) لسنة (2002) على ما يلي:

يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة كل من:

- انتحل شخصية موظف في الخدمة العامة مدنية أو عسكرية في مناسبة كان فيها ذلك الموظف مكلفا بالقيام بفعل أو بالحضور إلى مكان بحكم وظيفته.

- تظاهر دون وجه حق بأنه موظف في الخدمة العامة مدنية كانت أو عسكرية وإدعى بأن من حقه أن يقوم بأي فعل من الأفعال أو أن يحضر إلى مكان من الأمكنة لأجل القيام بأي فعل بحكم وظيفته.

<sup>1</sup>- من اعداد اللجنة العلمية، جرائم الوظيفة العامة، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، 2019، ص21.

ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين إذا اقتترف أيًا من الأفعال المذكورة في الفقرتين السابقتين وهو مرتديا في أثناء العمل زيا أو شارة خاصتين بالموظفين<sup>(1)</sup>.  
وقد تناول المشرع الفلسطيني هذه الحالة القانونية بالتجريم والعقاب بقانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936 كل من: المادة 114 تنص على:

- تظاهر بأنه موظف قضائي دون أن يكون كذلك.

- تظاهر بلا تفويض بأنه يملك صلاحية تحليف اليمين بصورة قانونية أو التصديق على صفة عامة أو التأكيدات "الإقرارات" أو التصاريح المشفوعة باليمين أو القيام بأي عمل ذي صفة عامة لا يمكن أن يقوم به الآن كان مفوضا قانونا بالتوقيع على مستند يشهد فيه على صحة محتويات أي سجل أو قيد محفوظ بتفويض مشرع أو على صحة أي واقعة أو حادثة ووقع ذلك المستند بصفته مفوضا بتوقيعه دون أن يكون مفوضا حقيقيا بذلك وهو عالم بأنه ليس مفوضا بذلك يعد أنه ارتكب جنحة<sup>(2)</sup>.

كما أن المادة 115 من نفس القانون نصت على: "أي شخص موظف في الخدمة العامة أو تظاهر زورا بأنه يعمل موظفا في الخدمة العامة فيكون قد ارتكب جنحة"<sup>(3)</sup>.

كما تناولها المشرع المصري بقانون العقوبات المصري رقم (8) لسنة 2011 في مادتين 155 و156<sup>(4)</sup>، بحيث يرى المشرع الجزائري المصري إن انتحال الوظيفة العامة وحدها جنحة سواء كانت الجريمة تمس الوظائف الملكية أم العسكرية<sup>(5)</sup>،

أما موقف المشرع الجزائري فطبقا للمادة 242 من قانون العقوبات الجزائري والتي نصت على أن "كل من تدخل بغير صفة في وظائف العمومية المدنية والعسكرية أو قام بعمل من أعمال

1- البطوش عبد الله محمد، نظرية الموظف الفعلي فقها وقضاء، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الأردن، 2006، ص 37 و38، ص 48 و49.

2- دحدوح مصعب سلامه سلمان، مرجع السابق، ص 48 و49.

3- الحرازين عبد الله محمد، مرجع السابق، ص 39.

4- أنظر المادتين 155 و 156 من قانون العقوبات المصري رقم (8) لسنة 2011.

5 - دحدوح مصعب سلامة سلمان، مرجع سابق، ص 51.

هذه الوظائف يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى (5) سنوات وبغرامة مالية من 100000 إلى 500000 دج مالم يكون الفعل جريمة أشد<sup>(1)</sup>.

ونستنتج من كل نصوص المواد التي تقررها مختلف 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 محددة ورغم ذلك ظل يمارس نشاطه الوظيفي)<sup>(2)</sup>.

أ- **أوجه الشبه:** عدم وجود تأهيل لشغل الوظيفة العامة كلاهما ولهذا يصعب التمييز بينهما في كثير من أحيان فإن معيار التمييز بينهما يكمن في وجود تأهيل ظاهر في حالة الموظف الفعلي وعدم وجود تأهيل أصلا"

ب- **أوجه الاختلاف:** المنتحل يستخدم وسائل خداعية ليظهر بمظهر الموظف العام بهدف تحقيق مكاسب شخصية وهو بذلك يكون قد ارتكب جريمة يعاقب عليها وأما الموظف الفعلي فيكون هدفه تحقيق الإستدامة لعمل المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة لهذا تعد تصرفاته قانونية ويكون بمثابة موظف طبيعي<sup>(3)</sup>.

**رابعا: مغتصب الوظيفة العامة (مغتصب السلطة):**

هو ذلك الشخص الذي يشغل وظيفة ويمارس صلاحياتها ويصدر القرارات التي تخولها إياه هذه الوظيفة دون أي تأهيل قانوني فليس كمغتصب السلطة أي تأهيل لتولي الوظيفة<sup>(4)</sup>، ويطلق مصطلح اغتصاب السلطة على عيب عدم الاختصاص وإن هذا العيب يصيب القرار الإداري فيدمغه من الناحية القانونية بحيث اعتبار صدور القرار عن شخص غير متمتع بأية

1- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ع 84.

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

3- الحرازين عبد الله محمد، مرجع السابق، ص 39.

4- شطناوي علي خطار، مرجع سابق، ص 334.

صفة قانونية مغتصبا للسلطة لكونه منتحلا لصفة الموظف العام كأن يدخل شخص عادي ليس موظفا نفسه في الاختصاصات إدارية أو حال قيام أفراد عاديين بمزاولة مهمات الوظيفة الإدارية دون أي تأهيل قانوني يخولهم لذلك<sup>(1)</sup>، حيث أجمع الفقه والقضاء في فرنسا ومصر والأردن بأن مغتصب الوظيفة العامة يقوم وجودا في إحدى حالتين هما:

- مباشرة شخص ما للوظيفة العامة دون توافر صفة أو سند قانوني يخوله ذلك ويشمل ذلك استمرار الموظف العام في ممارسة الوظيفة العامة رغم بطلان قرار التعيين أو توقف قرار التعيين أو انعدام أثره.

- تجاوز قواعد الاختصاص الجسيم اغتصاب الوظيفة العامة بأن يعتدي موظف عام اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية أو ممارسة السلطة التقدير التي يفترها أو قيامه ببعض الأعمال أو التصرفات التي تعد مخالفة جسيمة لقواعد الإختصاص.

بحيث إختلف الفقه والقضاء هنا في تحديد حالات عيب عدم إختصاص جسيم في:<sup>(2)</sup>

-الإعتداء على إختصاص السلطة التشريعية والقضائية يرجع إختصاص في توزيع الصلاحيات بين السلطتين التنفيذية والتشريعية الى الدستور، فالدستور لسنة 1996<sup>3</sup> قد وزع الاختصاصات بين هاتين السلطتين حيث أعطى للسلطة التشريعية الحق والولاية العامة في سن القوانين سواء العادية منها أو العضوية وذلك بموجب المادتين 122 و123 منه وهو ما يعرف بالانفراد التشريعي ومنح السلطة التنفيذية سلطة تنفيذ هذه القوانين عن طريق التنظيم الصادر عن الوزير الأول كما منح الدستور السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية وذلك في غير المسائل المحدد للقانون طبقا للمادة 125 منه ومن تم فإنه لا يجوز للسلطة التنفيذية الاعتداء على إختصاص

<sup>1</sup>- شريف محمد عبد الكريم، أوضاع مشروعية إغتصاب السلطة في القانون الإداري، الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد 6، العدد الثالث، 2021 ص ص 589-595

<sup>2</sup>- دحدوح مصعب سلامه، مرجع سابق، ص 51.

<sup>3</sup>- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996.

السلطة التشريعية كأن تمنح لنفسها الحق في سن القوانين والا اعتبر ذلك اغتصابا منها للسلطة<sup>(1)</sup>.

وفي نفس الصدد أكدت محكمة القضاء الاداري المصري في حكمها بتاريخ 17 ديسمبر 1952 انعدام القرار الاداري لا يكون إلا في الاحوال غصب السلطة كأن تباشر السلطة التنفيذية عملا من اختصاص السلطة التشريعية مثلا ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحا بذاته في التصرف

اما بالنسبة لاعتداء السلطة الادارية على اختصاص السلطة القضائية يتحقق عندما تقوم الادارة عن طريق قرار اداري ممارسة اختصاص يدخل ضمن اختصاصات السلطة القضائية مثال لذلك ان تقوم الادارة بواسطة قرار اداري بحل مسألة قانونية متنازع عليها ويدخل اختصاص النظر فيها او حلها ضمن اختصاصات السلطة القضائية وهكذا تكون الادارة في هذه الحالة مغتصبة للسلطة يكون قرارها بالتالي معدوما لا أثر له قانونا<sup>(2)</sup>.

وفي ذات السياق قررت محكمة العدل الفلسطينية بأن: "القرار الصادر من محافظ طولكرم يشكل اعتداء على السلطة القضائية ذلك ان المحاكم الحقوقية هي صاحبة الولاية والصلاحيية بتحديد الحقوق وليس المحافظ وهذا القرار يعد اغتصابا للسلطة وفي هذه الحالة فإنه يصبح متعديا لا يرتب حقوقا أو التزامات لأنه في حكم العدم، وتطبيقا لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي بأن جسامة اعتداء الجهة الادارية على اختصاص قاضي الانتخابات يشكل قرار منعما<sup>(3)</sup>.

الملاحظ في الجزائر أن اغلب حالات عيب الاختصاص الجسيم والمتمثلة في اغتصاب السلطة تتعلق باعتداء السلطة الادارية على اختصاصات السلطة القضائية فالإدارة غالبا ما تقوم بعمل من صميم اختصاص القاضي العادي أو القاضي الاداري مع العلم ان تجاوز

<sup>1</sup> - بعلي محمد الصغير، قانون الإدارة لمحلية الجزائرية، دار علوم ونشر للتوزيع، الجزائر، 2004، ص53

<sup>2</sup> - أمل مرشدي، عيب عدم اختصاص في القرارات الادارية: منشور على الموقع: <https://www.mohamah.ne>

2022/08/09 ساعة 17:00.

<sup>3</sup> - دحدوح مصعب سلامة، مرجع سابق، ص53.

السلطة اضعف الى ذلك عيب عدم اختصاص بدقة الا ناذرا ولا يصرح بها في منطوق القرار القضائي بل يكفي بعبارة الابطال<sup>(1)</sup>،

مما تبين بأن مغتصب الوظيفة يختلف عن الموظف الفعلي فيما يتعلق بالتقلد الظاهر للوظيفة العامة الأمر الذي يوهم المتعامل مع الادارة بصحة تقليدهم الوظيفة العامة ومنه الوجود القانوني الموهوم فإن كان ظاهرا للعموم ذلك اعتبر الموف مغتصبا للوظيفة العامة<sup>(2)</sup>.

ونلخص مما سبق الى أن تمييز الموظف الفعلي عن المغتصب امر خارج عن ذاتية كل منهما أ- **أوجه الشبه:** يمارس الوظيفة دون توافر السند القانوني وكلاهما قد يكون سيئ النية<sup>(3)</sup>.

ب- **أوجه الاختلاف:** تبين بأن مغتصب الوظيفة العامة يختلف عن الموظف الفعلي فيما يتعلق بالتقلد الظاهر للوظيفة العامة الامر الذي يوهم المتعامل مع الادارة بصحة تقليدهم الوظيفة العامة ومنه الوجود القانوني الموهوم فإن كان ظاهر للعموم ذلك اعتبر الموظف مغتصبا للوظيفة العامة<sup>(4)</sup>.

وعليه وبغض النظر عن الحالات الاستثنائية المتمثلة في الموظف الفعلي ومغتصب الوظيفة يمكن القول أن كل عمل يقوم به مغتصب الوظيفة يعتبر لا غيا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني<sup>(5)</sup>.

مما سبق ذكره نلخص هذه المعطيات التي تميز الموظف الفعلي عن غيره من المفاهيم

المشابهة ضمن الجدول التالي:

### جدول رقم 01: مقارنة الموظف الفعلي عما يشابهه من مصطلحات

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

2- الحرازين عبد الله، مرجع سابق، ص40.

3- الترعوي عمار، مرجع سابق، ص96.

4- حرازين عبد الله، المرجع نفسه، ص40.

5- زيوشي عبد القادر، محاضرات الوظيفة العمومية في الجزائر، مقدمة للسنة اولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2021 ص10.

الموظف الفعلي		مصطلحات مشابهة
وجه الاختلاف	وجه التشابه	
<p>-التأهيل موجود في الحالتين يكون تأهيل قانونيا ومشروعاً في حالة الموظف القانوني</p> <p>-التأهيل غير مشروع في حالة الموظف الفعلي</p>	وجود تأهيل يشغل الوظيفة	الموظف القانوني (العام)
<p>بحسب الظروف عمل كل منهما</p> <p>-الموظف الفعلي يباشر مهام الوظيفة العامة في الظروف العادية</p> <p>-اختلاف في الغاية من تبرير العمل</p> <p>-تحقيق مبدأ سير المرفق العام بانتظام والمراد في موظف الفعلي</p> <p>-تستهدف حماية الغير حسن النية بنظرية الموظف الظاهر</p>	<p>يتقلد وظيفة دون سند قانوني مشروع او سند باطل</p>	الموظف الظاهر
<p>-المنتحل يستخدم وسائل خداعية ليظهر بمظهر موظف عام بهدف تحقيق مكاسب شخصي</p> <p>أما موظف فعلي فيكون هدفه تحقيق الاستدامة لعمل مرفق العام وتحقيق المصلحة العامة</p>	عدم وجود تأهيل لشغل الوظيفة العامة كلاهما	منتحل الصفة الوظيفة العامة
<p>-الوجود القانوني موهوم في تقليد الوظيفة العامة</p> <p>-النقل الظاهر للوظيفة العامة</p>	<p>- يمارس الوظيفة دون توافر السند القانوني، وكلاهما قد يكون سيئ النية</p>	مغتصب الوظيفة العامة

## المطلب الثاني: شروط قيام نظرية الموظف الفعلي

يلزم لقيام نظرية الموظف الفعلي توفر عدة شروط تتمثل في وجود الظروف الاستثنائية والمحافظة على ديمومة المرفق العام وانعدام الصفة الوظيفية، وتوافر الظاهر، او الظروف الاستثنائية.

وفي هذا المطلب سنتناول تلك الشروط على النحو الآتي:

### الفرع الأول: شرط انعدام الصفة الوظيفية

يشترط حتى يكتسب الشخص الصفة الوظيفية<sup>(1)</sup> أن تدير الدولة أو أحد أشخاص القانون العام هذا المرفق إدارة مباشرة وأن يتم تعيينه بقرار من السلطة صاحبة الاختصاص بالتعيين فلا يعد موظفا عاما من يستولي على الوظيفة دون قرار بالتعيين كالموظف الفعلي، كما أن مجرد تسليم العمل أو تقاض المرتب لا يكفي لاعتبار المرشح معيناً في الوظيفة إذا لم يصدر قرار التعيين ممن يملكه قانوناً<sup>(2)</sup>.

### أولاً: قيام صفة الموظف الفعلي بعد انعدام صفة الموظف العمومي

بحسب المادة 4 من الأمر 06-03 المذكورة أعلاه، لا يكتسب صفة الموظف العمومي إلا بعد تعيينه في وظيفة دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري طبقاً للمادة 4 السابق ذكرها، حينها يصبح تحت أحكام القانون السابق الذكر، ومن صور انعدام الصفة الوظيفية أن يقدم موظف ما طلب استقالة من عمله لسبب من الأسباب فيستمر ذلك الموظف بممارسة أعماله ومهامه الوظيفية رغم صدور قرار استقالته، بسبب اعتقاده أن الإدارة لم توافق على القرار ولم تقبل الاستقالة مما يوحي للغير أنه مازال موظفاً عاماً وفي هذه الحالة تنطبق على ذلك الموظف نظرية الموظف الفعلي وتكون أعماله سليمة حتى بعد انتهاء العلاقة الوظيفية

<sup>1</sup>- الحرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 41.

<sup>2</sup>- الطائي حمزة حسن خضر، الفساد الإداري في الوظيفة العامة، ط1، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن، 2015 ص ص

بينه وبين الإدارة<sup>(1)</sup> وجاءت التشريعات المنظمة للوظيفة العمومية لتبين الحالات التي تؤدي إلى إنهاء العلاقة الوظيفية التي تربط الموظف العام والجهة الادارية التي ينتمي إليها وهي الحالات التي تكاد تجمع معظم التشريعات المنظمة على أنها تفقد الموظف لصفته وهذا نتيجة لانقطاع العلاقة التي تربطه بجهة الادارة ولا تفقد صفة الموظف إلا بتوافر شرطين:

-وجود سبب من أسباب نهاية العلاقة الوظيفية.

-انتهاء التام للعلاقة الوظيفية.

كما يتبع فقدان هذه الصفة فقد كل الحقوق المرتبطة بصفته الوظيفية وتجريد الشخص من جميع الوسائل التي تدل على صفته كموظف وفي بعض الحالات يصدر قرار من الإدارة بتعيين شخص كموظف عام إلا ان ذلك القرار من المحتمل ان يصدر من جهة غير مختصة أو أن يكون مخالفا للإجراءات التي نص عليها القانون أو ان الشخص المعين لا تتوفر فيه الشروط الازمة للوظيفة الامر الذي يترتب عليه انعدام الصفة الوظيفية وبطلان القرار التعيين الا انه في هذه الحالة تبقى صفة الموظف عليه اثتناء رغم بطلان قرار التعيين وذلك بسبب انه ظهر بمظهر الموظف العام وبدأ مهامه الوظيفية وكأنه يشغل وظيفة على نحو قانوني وذلك بغض النظر عن مدى حسن نية ذلك الشخص يكون ان الهدف هو حماية الموظفين الذين تعاملوا معه على انه موظف عام معتمد على ظاهر الامور<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: آثار انعدام صفة الموظف العمومي

وعليه يمكن القول بما لا يقبل الشك أنه لولا الصفة الوظيفية التي يكتسبها الشخص ما كان ليتاح له القيام بهذه النشاطات والافعال التي قد تستعمل بطرق غير مشروعة تسيئ الثقة بالوظيفة العامة<sup>(3)</sup> كما يجب أن تنتظر الادارة والافراد على حد سواء الى من يشغل الوظيفة باعتباره موظفا عاما ويتم التعامل معه على هذا الاساس مما يعني ان تكون اوجه عدم

<sup>1</sup>- الحرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 41.

<sup>2</sup>- الشائبي عبد الله، مرجع سابق، ص 94.

<sup>3</sup>- سعدون أمال، اكتساب الصفة الوظيفية، مقال منشور على الانترنت، -[www.mouwazaf-dz.com/c2](http://www.mouwazaf-dz.com/c2)

المشروعية التي تحيط يتولى الوظيفة من الخفاء بحيث لا تقتصر فقط على خداع الافراد المتعاملين مع الموظف بل قد تمتد لخداع الغير ايضا فمن الواجب ان تتظاهر الظروف جميعها لخداع الغير وذلك الى الوقوع في الغلط لاعتقاده بشرعية شغل الموظف للوظيفة<sup>(1)</sup>، ويرى جانب اخر من الفقه الفرنسي أن توافر الركن المادي لنظرية الموظف الفعلي يكون بتوافر المظاهر الخارجية وهي مسألة واقعية ترتبط وجودا وعدما بكل واقعة على حدة يقع أمر تقدير توافرها من عدمه على عاتق القضاء وذلك بالارتباط بالظروف المحيطة بالواقعة سياسية كانت ام اجتماعية<sup>(2)</sup>.

باختصار فإن المعول عليه في توافر الظاهر هو الظروف الواقعية التي تحيط بممارسة الوظيفة أما أوجه عدم مشروعية نفسها التي عملت من المركز الظاهر مركزا مخالفا للقانون فإنها ليست ذات اهمية في تقدير قيام الركن المادي حيث لا يهم ان يكون مصدر عدم الشرعية يعود الى قيام جهة ادارية غير مختصة او لا تملك سلطة التعيين بإصدار قرار التعيين أو قيام جهة ادارية مختصة بإصدار قرار باطل بالتعيين او يرجع الى عدم مشروعية الوظيفة نفسها التي يشغلها الموظف لقيامها بناء على نظام في حين ان الامر يقتضي اصدار قانون به فلا يهم سبب تخلف الصفة<sup>(3)</sup>.

في نظر الجمهور يعتبر الشخص في هذه الحالة موظفا عاما اذ لا سبيل للافراد الى تبين حقيقة عدم مشروعية تعيينه ومن تم اعتبرت الاعمال الصادرة عنه مشروعة تأسيسا على فكرة المظاهر الخارجية بحيث يبررها القضاء ويعتبرها سليمة ومشروعة ضمنا لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام وأطراد<sup>(4)</sup>.

1- البطوش عبد الله محمد، مرجع سابق، ص 48.

2- الدحود مصعب سلامة سلمان، مرجع سابق ص 63.

3- البطوش عبد الله، مرجع سابق، ص 49.

4- القاضي نصر الدين، أصول القانون الاداري، دار الفكر العربي، ط1، 2008، ص 126.

## الفرع الثاني: شرط توافر الظاهر والظروف الاستثنائية

يمكن للموظف الفعلي أن يظهر في احد وضعين وضع عادي واخر استثنائي في الوضع الاول تظل اعماله صحيحة استنادا الى فكرة الاوضاع الظاهرة وفي الوضع الثاني تكون اعمال الموظف فعلي سليمة وقانونية على اساس ضرورة سير المرفق العام سيرا منتظما

## أولاً: توافر الظاهر

يقصد هنا بالظاهر هو الخادع المخالف للأوضاع القانونية الصحيحة والناشئ عن ممارسة شخص لسلطات مركز لا صفة في شغله وهي عدم القدرة على مراقبة جميع مراكز الاوضاع الظاهرة التي يحتك بها نتيجة تعقد وسائل الحياة الحديثة وكثرة ما تتطوي عليه من علاقات وتعاملات<sup>(1)</sup> اعتمدوا على المظاهر الخارجية بحسن النية التي توحى بتوافر صفة الموظف الاصيل فالمنطق والقواعد القانونية المجردة يقضيان ببطلان جميع تصرفات الموظف الذي عين بقرار باطل وقد يلحق هذا البطلان ضرر جسميا بالأفراد الذين تعاملوا مع هذا الشخص واستنادا الى هذه النظرية والى مبدأ الذي تقوم عليه قرر الفقه سلامة التصرفات غير المشروعة ويرجع عدم مشروعيتها الى عيب غير ظاهر لا يسهل على الجمهور معرفته حتى وكان هذا الموظف مدركا لهذا العيب<sup>(2)</sup>.

وقد أخذت فكرة الظاهر - بالفعل - طابع النظرية العامة في مجال القانون الخاص في فرنسا حتى اصبح للقاضي ان يسمح للغير بالاستفادة من نظرية الظاهر كلما كان كشف الحقيقة مستحيلا او صعبا يحتاج الى وقت وجهد وايدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه وعبرت عنه تعبيراً دقيقاً حيث قالت في حكم لها أنه: "يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة الى الغير حسن النية ما يترتب على التصرفات الصادرة من

<sup>1</sup>- الصانع يعقوب عبد العزى، نظرية الاوضاع الظاهرة، مقال منشور على الموقع: [www.alqaban.com](http://www.alqaban.com)، تاريخ

الاطلاع 2022/05/14، الساعة 14:24

<sup>2</sup>- الترعوي عمار، مرجع سابق، ص ص 101 و102.

صاحب المركز الحقيقي متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها ان تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: توفر الظروف الاستثنائية

يقصد بالظروف الاستثنائية الظروف الشاده غير المألوفة التي يكون من شأن تطبيق القواعد التشريعية عليها تهديد لنظام العام والاضرار بالمرافق العامة فإذا توافرت تلك الظروف وكان من شأنها الاضرار بسير المرافق العامة لاختفاء السلطات الشرعية التي تقوم على ادارة تلك المرافق. فإن الفقه قد اجاز تدخل الافراد دون اي صفة لإدارة تلك المرافق ولو بطريقة غير شرعية خير من توقفها خضوعا للشرعية<sup>(2)</sup> والموظف الفعلي هنا هو الذي يباشر وظيفة الموظف الفعلي لدوافع سياسية واجتماعية من اجل تحقيق المصلحة العامة وايضا عدم توقف المرافق العامة في ذات الظروف الاستثنائية ورغم انه في الاصل تعتبر اعماله منعدمة وباطلة في الا ان القضاء و الفقه جاز هذا المسألة في اطار نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية<sup>(3)</sup>، بحيث ظهرت فكرة الظروف الاستثنائية في القضاء الاداري الفرنسي وحملت عنوان "سلطات الحرب بعد الحرب العالمية الاولى" وعندما اندلعت الحرب العالمية الثانية استخدم مجلس الدولة الفرنسي نفس التعبير بحيث<sup>(4)</sup>.

في بداية الحرب العالمية الثانية عام 1940 وسببت الفوضى التي عمت فرنسا طبق نظرية الموظف الفعلي حيث قضى بصحة الاجراءات التي اتخذها مجموعة من الافراد اثناء ممارستهم لمهام الوظيفة مكان مجلس البلدي بالاستيلاء على البضائع والاغذية وقاموا بتوزيعها على السكان وبعد ذلك تم الطعن امام المجلس الدولة الفرنسي بصحة التصرفات هؤلاء الافراد كون انعدام وجود اي صفة قانونية لهم وقضى مجلس الدولة بأن التصرفات هؤلاء الافراد مشروعة

1- الحلو ماجد راغب، نظرية الظاهر في القانون الاداري، مجلة الحقوق، المجلد 4، العدد 1، جامعة الكويت، 1980، ص1.

2- ترعاوي عمار، مرجع سابق، ص 102-103.

3- سليمان عبد الغني، محاضرات في المرفق العام، مقدمة للسنة اولى ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة خميس مليانة، 2007، ص ص 4 و5.

4- حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 42.

ويعتبرون موظفين فعليين نظرا لظروف الاستثنائية التي حلت بالمدينة على اثر غزو الحفاء والالمان الحدود الفرنسية<sup>(1)</sup>.

أيضا في قضية Heykies وتعود وقائع القضية لتاريخ 10 سبتمبر 1914 عندما اصدرت الحكومة الفرنسية مرسوما يقضي بتعليق تطبيق المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905 على الموظفين المدنيين للدولة وهي المادة التي توجب اخطار الموظف بملفه قبل كل متابعة تأديبية الا ان السيد Heykies تعرض للعزل من منصبه دون تبليغه بملفه فطعن في هذا الاجراء محتجا بعدم شرعية المرسوم لكن نظرا للظروف الاستثنائية لم يستجب مجلس الدولة للطاعن ففي الحالات العادية يعتبر المرسوم والذي يعتبر قرار السلطة التنظيمية اقل درجة في القوة القانونية وبالتالي لا يمكن ان يوقف تنفيذ تدابير تشريعية وفي هذه القضية ثم رفض طعن على اساس انه على سلطات العمومية ان شهر على استمرارية عمل المرافق العمومية والا تؤدي الى عرقلة سيرها<sup>(2)</sup>.

كما أن مجلس الدولة المصري قد اخذ بنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية دون الظروف العادية حيث قررت المحكمة الادارية العليا في حكم لها صدر في 28 حزيران 1964: بأن نظرية الموظف الفعلي لا تقوم الا في الاحوال الاستثنائية البحتة تحت الحاح الحاجة الى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضمانا لانتظام سير المرافق العامة وحرصا على تأدية خدماتها للمنتفعين باطراد دون توقف<sup>(3)</sup> فيترتب على تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية عرقلة سير الوظيفة العامة داخل الدولة الامر الذي يؤثر على تعيين الافراد في الوظائف العامة فتضطر الادارة ان تخرج عن مبدأ المشروعية وتتيح المجال للأفراد ان يمارسوا الوظيفة العمومية دون ان تتخذ اي اجراءات قانونية بحقهم ويعد

<sup>1</sup> - حرازين عبد الله، المرجع السابق، ص 43.

<sup>2</sup> - المهندي عبد اللطيف، الاختصاص في القرار الاداري والرقابة القضائية عليه في القانون القطري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة قطر، كلية القانون، القطر، 2021، ص39.

<sup>3</sup> - جميل علي سلمان، نظرية الموظف الفعلي وسلطة الامر الواقع ومدى انطباقها في العراق، مجلة كلية المعارف الجامعة، المجلد 31، العدد 2، الأنبار، العراق، 2020 ص ص 372 و374.

هؤلاء الافراد في مثل هذه الحالة موظفين فعليين وتكون اعمالهم الوظيفية سليمة رغم مخالفتها القانون وذلك بسبب حرص المشرع على ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد<sup>(1)</sup> وعليه فإنه اذا لم يتوفر الظاهر أو الظروف الاستثنائية فلا يمكن تطبيق نظرية الموظف الفعلي ولا تكون التصرفات الصادرة منه اي اثر قانوني حتى لو كان الغير حسن النية يجهل انتفاء الصفة القانونية في من يمارس الوظيفة العامة<sup>(2)</sup> ويرى الباحث انه لا بد من اضافة شرطا ثالث لتطبيق نظرية الموظف الفعلي ألا وهو تحقيق المصلحة العامة تطبيقا للقواعد المساواة والعدالة والشفافية، ولضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد داخل حدود الدولة، وهذا ما يميزه عن منتحل الوظيفة العامة ومغتصبها الذي يكون الهدف الاساسي له للكسب المادي، وتحقيق مصلحة الشخصية، ومخالفة القوانين والانظمة المعمول بها داخل حدود الدولة<sup>(3)</sup>.

1 - حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 43.

2- البطوش عبد الله، المرجع سابق، ص 45.

3- حرازين عبد الله، المرجع سابق، ص 45.

## المبحث الثاني: أساس مشروعية نظرية الموظف الفعلي

الكثير من الدراسات القانونية تدمج المصطلحين مختلفين في المعنى، متشابهان في اللفظ وهما الشرعية والمشروعية، فالشرعية في مسألة خاضعة للاطار السياسي أي اكسابه الاطار القانوني لصيغة العمل دون الاستناد للقواعد القانونية وهي ذات طابع وظيفي مهتم بالجانب العلمي، أما المشروعية فالمقصود بها العلاقة القانونية المختصة بالقرارات والتعليمات القانونية وهي مهتمة بالجانب النظري، فباستقراء آراء بعض الفقهاء حول شرعية اعمال نظرية الموظف الفعلي نجد ان هناك تباين في وجهات النظر كون انهم يعتبرونها من المسلمات في مختلف النظم القانونية مما ادى الامر الى وجود تباين حول اساس الشرعي والتي تختلف في ظل الظروف العادية منها و الاستثنائية<sup>(1)</sup>.

### المطلب الاول: اساس مشروعية نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

من خلال اطلعنا على هذا الجزء من الدراسة لم نهتدي بفكرة واضحة حول تقسيم على الفرع إلا أننا من خلال ما استنتجناه على ضوء ما هو متاح نرى أن نقسم هذه الآراء إلى آراء علمية من خلال ما يستتبط من مختلف النظريات الفقهية والاجتهادات القضاء نظريا من جهة، ومن جهة أخرى ما تحتمه الممارسات الفعلية لهذه النظرية وما يفرضه الواقع العملي.

### الفرع الأول: الأسس النظرية

وتنقسم إلى أسس التشريعية من خلال ما استحدثه القضاء الإداري والغلط الشائع يولد الحق.

### أولاً: الأسس التشريعية

ربط بعض الفقه والقضاء الفرنسي نظرية الموظف الفعلي بالنصوص التشريعية للقدسية التي كانت تحيط بالنصوص التشريعية في بدايات القرن التاسع عشر، اذا استند الفقه في ذلك إلى صدوره من مجلس الدولة الفرنسي في 2 يوليو 1807، تتلخص في قيام سكرتير العمديات

<sup>1</sup> - حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 46.

بإصدار بعض الشهادات، والأوراق الرسمية دون توافر الصفة اللازمة بهم، مما يستوجب بطلان تلك المستندات لصدورها منهم ليسوا ذي صفة في إصدارها قانوناً<sup>1</sup>، من خلال ذلك يتبين لنا أن هذا رأي لم يلقى قبولا لدى الفقه لأن فكرة الأساس التشريعي لنظرية الظاهر والتي تقوم عليها فكرة الموظف الفعلي لم تجد قبولا لدى أغلبية الفقه، ويرى جانب من الفقه المصري رفض تلمس أي أساس لنظرية الظاهر لأنها قد أصبحت من المسلمات التي لا تحتاج إلى أساس قانوني لها فهي تكفي نفسها بنفسها<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: الغلط الشائع يولد الحق

يقصد بالغلط الشائع "اعتقاد مخالف للحقيقة الظاهر، وهذا الاعتقاد لا ينسب لشخص الغير فقط، وإنما لغالبية المحيطين بالمركز الفعلي"<sup>(3)</sup>، إذا توافرت شروط الغلط الشائع من حسن النية الغير ووقوعه في خطأ شائع وإثباته لذلك بتقديم العناصر الكافية التي أوقعته في الخطأ فالمراكز والحقوق التي نشأت خلافا للقانون تبقى قائمة وذلك حماية للأوضاع الظاهرة<sup>(4)</sup>.

يرى جانب من الفقه الفرنسي في هذا السياق أن القانون يقوم على الاعتقاد الجماعي، بحيث إعتبر الفقه الفرنسي أن الغلط الذي لا يمكن توقعه أو تقاديه فإذا كان الوقوف على حقيقة المركز القانوني للموظف الفعلي أمرا يصعب الوصول إليه في ضوء الظروف المحيطة يمكن الإعتداء بذلك الغلط في ضوء الظروف المحيطة، ومنه يترتب الآثار القانونية المتعلقة بالتصرف المبرم في ظله، كما لو كانت ناتجة من تصرف قانوني حقيقي سليم حماية الغير حسن النية<sup>(5)</sup> وقد اختلطت نظرية الظاهر بهذه القاعدة الشهيرة والتي ترجع إلى قانون الروماني

<sup>1</sup> - جميل علي سلمان، مرجع سابق، ص 377

<sup>2</sup> - البطوش عبد الله، المرجع سابق، ص 67.

<sup>3</sup> - 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.

<sup>4</sup> - مجيدي فتحي، محاضرات مدخل للعلوم القانونية، مقدمة للسنة أولى علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم سياسية، قسم الحقوق جامعة زياني عاشور، الجلفة 2009، ص 203.

<sup>5</sup> - دحدوح مصعب سلمان، مرجع سابق، ص 71.

القديم حيث ظهر احد العبيد بمظهر الحر وعمل كموثق سندات وقانم بتوثيق إحدى الوصايا إلا أن الوارث الشرعي تقدم بدفع لبطلان هذه الوصية، بسبب عدم توافر الصفة الوظيفية في من قام بتوثيقها، كون انه يحظر على العبيد ممارسة اي وظيفة في الدولة، إلا أن الدولة اعتبرت الوصية الصحيحة لصدورها عن شخص يبدو امام الكافة كما لو كان حرا، ولم ينازع احدا في هذه الوصية قبل اكتشاف أمره وظهوره أمام العامة ولم يكشفه احد الأمر الذي يكسب تصرفاته الشرعية بهدف حماية الغير<sup>(1)</sup> وقد تعرضت هذه الفكرة الى النقد من بعض الفقه المصري حيث يرى أن فكرة الغلط الشائع يولد الحق ليست سوى شرط من شروط أخرى يلزم توافرها لتطبيق احكام الظاهر فكيف لها أن تكون أساسا لهذا الظاهر، فالغلط وهم و الوهم عدم وليس من شأنه في حد ذاته أن ينشئ أثرا قانونيا<sup>(2)</sup>.

وفي ظل هذه الانتقادات يرى أن مبدأ الغلط الشائع يولد الحق لا يصلح ليكون أساسا لنظرية الموظف الفعلي، إلى جانب حسن النية الغير ، والمظاهر المادية الازمة لخداع الغير.

### الفرع الثاني: الأسس الواقعية

هو ما خلصنا إليه من خلال فلسفة القانون والطبيعة الاجتماعية، المصلحة العامة كأساس لنظرية الموظف الفعلي، ثم المسؤولية كأساس لنظرية الموظف الفعلي وفكرة الظاهر المعقول كأساس لنظرية الموظف الفعلي، مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام وإطراد:

### أولاً: الأسس الفلسفية والاجتماعية

بعد أن تم رفض وانتقاد أساس الأول والثاني ذهب جانب آخر من الفقه إلى البحث عن أساس آخر في فلسفة القانون والطبيعة الاجتماعية للحق بحيث قسموها إلى ثلاثة (3) أفكار:

أ- **فكرة الاستقرار كضرورة لحماية الحق:** يرى بعض الفقهاء أن فكرة الاستقرار هي أساس نظرية الموظف الفعلي، كون أن المشروعات تهدف بالأساس الى حماية الحق المكتسب، وحماية ذلك الحق ضرورة لا تستقر المراكز القانونية دون توفرها، وعلى الرغم من صحة هذه

<sup>1</sup>- حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص ص 47 و48.

<sup>2</sup>- البطوش عبد الله، مرجع سابق، ص 67.

الفكرة إلا أن الفقهاء انتقدها بسبب الاعتبارات الاقتصادية التي تقوم عليها، وكونها نظرية عامة لا تقتصر فقط على الموظف الفعلي<sup>(1)</sup>، وعليه فإنها تحتاج الى صياغة فنية تنقلها من الجانب الفلسفي الى نطاق النظريات القانونية، هذا فضلا عن عموميتها التي تجعلها تتسع لنظرية الموظف الفعل وغيرها من النظريات<sup>(2)</sup>.

**ب- الثقة المشروعة:** ينسب الفضل في إبراز نظرية الثقة المشروعة كأساس لنظرية الموظف الفعلي إلى الفقيه (Emmanuel Levy) إذ يرى ان للثقة المشروعة في ظاهر معين كافية لنشوء الحق في ذمة من اعتمد على هذا الظاهر وتعامل معه، ويفسر بأن الحق كونه إرادة وعليه فإرادة كسب الحق كافية لاكتسابه بشرط مشروعيتها التي هي رهن بقبول المجتمع لها و تقبها فيها وثقة المجتمع تكون مشروعة إذا كانت مبررة وتستند الى واقع جدير بالحماية<sup>(3)</sup> وقد وجه الفقهاء لهذه الفكرة العديد من الانتقادات منها انها لا تضيف اي شيء جديد في مجال الظاهر، وتفتقد الى الاساس القانوني الذي يستند اليه نظرية الظاهر. في حماية الغير وانتقدوا ما تقوم عليه الفكرة بأنه كسب حق يستند الى ارادة مكتسبة، وقالو بأن لكل سبب من اسباب كسب الحق اساسه الخاص به، ولا يمكن القول أن جميع أسباب الحق تستند للإرادة<sup>(4)</sup>. وعليه فإن فكرة الثقة المشروعة لا تصلح ان تكون اساس لنظرية. الموظف الفعلي وذلك لعجزها عن تبرير احكام الظاهر.

**ج- حسن النية كأساس لنظرية الموظف الفعلي:** المقصود بحسن النية هو الاعتقاد الخاطئ، أو الاعتقاد المخالف للحقيقة، أي الجهل بما يشوب المركز الظاهر من أوجه عدم المشروعية ويجب حتى تتمكن من اعتبار الغير حسن نية فلا بد ان يقدم على التعامل مع الموظف الفعلي باعتبار ان هذا الشخص هو الموظف الرسمي أو الموظف العام، أما اذا كان الغير يعلم

1- حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص47.

2- دحدوح مصعب سلمان، مرجع سابق، ص72.

3- البطوش عبد الله، المرجع سابق، ص70.

4- حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص49.

بالعيب الذي يشوب المركز الذي يشغله الموظف الفعلي ، ومع ذلك اقدم على التعامل معه، فلا يمكن اعتبار الغير حسن نية وذلك لتوافر العام بحقيقة المركز المخالف للقانون<sup>(1)</sup>.  
 ذهب بعض الفقه الفرنسي الى اعتماد حسن النية كأساس لنظرية الموظف الفعلي متى كان غير المتعامل مع الموظف الفعلي لا يعلم انعدام أو تخلف الصفة القانونية اذا يتعامل معه بصفته موظفا قانونيا وقد تعرض هذا المبدأ لنقد من جانب الفقه المصري بالقول أن هذا المبدأ هو احد شروط حماية الغير استنادا الى الظاهر، اذا لا يمكن تصور قيام عنصر معين بدون الشرط لتطبيق حكم معين<sup>(2)</sup> ومن الجدير ذكره ان سوء او حسن النية ممارس الوظيفة الذي لم يتم تعيينه بشكل قانوني، لا اثر له في تطبيق النظرية، وسبب ذلك ان النظرية اساسا أنشئت بهدف حماية الجمهور الذي تعامل مع الموظف بحسن النية<sup>(3)</sup>.

وعليه فإن الاساس الفلسفي: عموما لا يصلح كأساس لنظرية الموظف الفعلي.

### ثانيا: المصلحة العامة كأساس لنظرية الموظف الفعلي

يرى جانب من الفقه ان المصلحة هي اساس نظرية الموظف الفعلي، فمصلحة صاحب الحق هي فردية، ولا يتجاوز حمايتها أو اصدارها لحدود صاحب الحق وحده على العكس من مصلحة الغير الذي يتعامل مع الموظف على اساس الظاهر، فحماية مصلحته لا تتعلق به وحده، انما تتعلق بأمن التعامل مع المجتمع ككل، فمن اجل حماية المصلحة العامة للمجتمع يبحث التصرفات على اساس الظاهر، وهذا هو الاساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، ونظرا للمرونة فكرة المصلحة العامة، واعتبارها بأنها هدف القانون كله، فقد رفض جانب من الفقهاء الأخذ بها كأساس لنظرية الموظف الفعلي، بسبب عدم صلاحيتها كأساس لقاعدة أو نظرية محددة بالذات<sup>(4)</sup>.

1- البطوش عبد الله، مرجع نفسه، ص72.

2- دحدوح مصعب سلمان، مرجع سابق، ص79.

3- علام محمد يوسف، الدفع بالجهل أو عدم العلم واثره في الخصومات القضائية المختلفة، ط1، المركز القومي للإصدارات، مصر، 2016، ص138.

4- حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص49.

وعليه لا يمكن الأخذ بها كأساس لنظرية الموظف الفعلي لأن أصل وجودها حماية الغير حسن النية، وإنما تعمل أيضا على حماية الإدارة.

### ثالثا: المسؤولية كأساس لنظرية الموظف الفعلي

ذهب جانب من الفقه الفرنسي الى اعتبار المسؤولية هي أساس لنظرية الموظف الفعلي، وذلك وفق ثلاث اتجاهات، اذ ذهب جانب منهم الى اعتماد المسؤولية المبنية على خطأ الإدارة ومنهم من ذهب الى اعتماد المسؤولية دون اي خطأ من الإدارة لخلق الظاهر الخادع المخالف للوضع القانوني الحقيقي، وذلك استنادا على فكرة المخاطر واما استنادا الى فكرة الاثراء بلا سبب<sup>(1)</sup> وقد تعرض هذا رأي الى النقد من قبل فقهاء اخرين وقالو بأن نظرية لا تهدف دائما في صورها المختلفة في مجال القانون الاداري الى جبر الضرر الذي اصاب الغير إذ ما تهدف الى تقادي الضرر المحتمل الوقوع بالنسبة للغير وذلك بإضفاء صفة الشرعية على التصرف الظاهر، كما في حالات التصرفات الصادرة من الموظف الفعلي، ومن تم فإن الضرر المحقق الازم لقيام فكرة المسؤولية - أيا كانت أشكالها لا يتحقق، وبالتالي فإن أحد الأركان الأساسية لنظرية المسؤولية غير متوافرة وهو ما يجعل الاستناد الى المسؤولية كأساس لنظرية الموظف الفعلي أمرا غير سليم<sup>(2)</sup>.

### رابعا: فكرة الظاهر المعقول كأساس لنظرية الموظف الفعلي

يرى بعض من الفقه المصري أن مظهر الحق متى كان معقولا، لا ينبغي أن ينتج في العلاقة مع الغير نفس الاثار التي ينتجها الحق نفسه، فالمظهر المستقر المبرم، يصلح في ذاته أساسا قانونيا كافيا لإقرار ونفاد التصرف الذي أبرمه الغير مع صاحب الوضع الظاهر، فالسبب في حماية الغير هو وجود المظهر، والبحث الفلسفي يجاوز حدود القانون<sup>(3)</sup>، ويرى البعض الاخر من الفقه المصري، أن هذه النظرية باتت نظرية مستقلة بذاتها شأنها في ذلك

<sup>1</sup> - دحدوح مصعب سلامه، مرجع سابق، ص 73.

<sup>2</sup> - مجدي يوسف، مرجع سابق، ص 231.

<sup>3</sup> - حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 51.

شأن غيرها من النظريات، وأن ما أثير حول هذه النظرية من أفكار تتعلق بأساسها القانوني يتصل بحماية الغير حسن النية، ولا يصلح، لأنها تمثل أساسا لها، ولكنها تعد مسوغات تقوم عليها النظرية فقط، وذلك لأن أساس أي نظرية هو الفكرة الأساسية التي تقوم عليها، وتشكل عمودها الفقري الذي تتميز به عن غيرها من النظريات، ومن ثم فإن الأثر الناجم عن الظاهر المخالف للحقيقة يرجع أساسه إلى الظاهر نفسه، والى ما يتميز به من عناصر تجعله جديرا بترتيب آثاره القانونية تحقيقا لاستمرار والمصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

إن فكرة الظاهر المعقول من الصعب جدا الاعتماد عليها كأساس لنظرية الأوضاع الظاهرة وخاصة في القانون الإداري، إذا أن العدالة التي فرضت الاعتداد بالظاهر المعقول حماية لحسن النية الغير، هي نفسها التي قد تقتض في بعض الفروض الاعتداد بالحقيقة، فمصلحة الغير حسن النية توازنها في الجانب الأخر مصلحة الإدارة، ومن المحتمل في حالات معينة أن يكون صاحب المركز الظاهر شخصا سيئ النية أساء استغلال الظاهر المعقول، ففي مثل هذه الحالة لا يجوز لنا تحميل الإدارة المسؤولية، لذلك نرى أن الفكرة لا تصلح كأساس لنظرية الأوضاع الظاهرة في القانون الإداري<sup>(2)</sup>.

#### خامسا: مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام وإطراد

نجد أن جميع الأسس السابقة التي نادى بها الفقه الفرنسي والمصري في جانب آخر منها لا تصلح كأساس لنظرية الموظف الفعلي لاعتبارات التي سبق تناولها لذلك يرى غالبية الفقه أن مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام وإطراد هو ما يميز نظرية الموظف الفعلي "الظاهر" في القانون الإداري عنها في القانون الخاص الذي يرد وجود هذه النظرية استنادا إلى الأسس التي سبق تناولها، وبتوت عدم صلاحيتها في نطاق القانون الإداري<sup>(3)</sup>، ويعني ان هذا المبدأ يستهدف توفير الأمن والاستقرار في المجتمع، وضمان سير المرافق العامة بانتظام

1- دحود مصعب سلمان، مرجع سابق، ص 77.

2- بطوش عبد الله، مرجع سابق، ص 79.

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

واضطراد لأن توفير الأمن والاستقرار يتعلق بالثقة في التعامل مع الإدارة، وهذه الثقة التي لا بد وان تختل اذا لم ترتب تصرفات الإدارة مع الافراد، الامر قد يدفع الافراد إلى العدول عن التعامل مع الإدارة وكما ان هذا مبدأ يقوم أيضا في مجال القرارات الادارية، فقيام الإدارة بسحب او الغاء القرار الاداري بأثر رجعي من شأنه المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد<sup>(1)</sup>، كما أن مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد هو الذي يمكن اعتباره، اساسا قانونيا سليما لنظرية الموظف الفعلي، لأن النظرية استت اصلا بهدف استمرار عمل المرافق العامة بانتظام واضطراد في حال اختفت السلطة الشرعية، أو في حال عجز الإدارة عن القيام بواجباتها الامر الذي قد يؤدي الى تعطيل عمل المرافق العامة، وتوقفها وسبب ذلك الأمر تناول الفقه نظرية الموظف الفعلي، حتى يستمر عمل المرافق العامة في حال غياب السلطة الشرعية، وتوقف الموظف القانوني عن العمل<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: أساس مشروعية نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

يقصد بالظروف الاستثنائية هنا معناها الدقيق بحيث تعتبر ظروفًا غير عادية، تأتي نتيجة لعوامل تهدد الاستقرار الدولة وامنها، أو نظم الحكم الدستورية او حقوق الانسان، كذلك يمكن أن تكون هذه الظروف نتيجة لخطر يهدد حياة الأمة، والتي تتمثل في الظروف التي تهدد فيها الأرواح والممتلكات في بلد ما، كأحداث العنف والشغب، الاعمال الارهابية، التخريب، التمرد، الفيضانات، الزلازل، الامراض، الاوبئة... إلخ وقد استعملت مصطلحات عدة لهذا المفهوم مصطلح الظروف الاستثنائية وتارة مصطلح الضرورة<sup>(3)</sup>، فاختلف الفقهاء في ايجاد اساس شرعي لنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية فرأى البعض من الفقه الفرنسي ان الاساس هو فكرة الظاهر، وحسب رأيهم يجب ان يمارس الموظف الفعلي اعمال الوظيفة في الظروف الاستثنائية على مرأى العامة واعتبار تصرفاته شرعية، فحيث رأى جانب من

1- البطوش عبد الله، مرجع سابق، ص 80.

2- دحدوح مصعب سلمان، مرجع سابق، ص 77.

3 - غنيمي جابر، الظروف الاستثنائية، المفهوم والاسس والشروط، مقال منشور على الموقع:

[http //th.lema.ghreb.ar](http://th.lema.ghreb.ar)، تاريخ الاطلاع 2022-05-25، الساعة 15:19

الفقه ان رأي سابق غير سليم، فالفكرة حسب رأيهم ليس بتوفر الظاهر، وانما بالحفاظ على سير المرفق العام بالانتظام واطراء.

### الفرع الأول: شروط إضفاء صفة الشرعية الظروف الاستثنائية

لقد بين القضاء الفرنسي في بعض احكامه أن مبدأ سير المرافق العامة بالانتظام واطراد هو الأساس الشرعي لنظرية الموظف الفعلي في ظل الظروف الاستثنائية<sup>(1)</sup> وذلك من خلال سنه للقانون الصادر في 9 أكتوبر سنة 1944 والخاص بتنظيم جميع التصرفات التي صدرت من حكومة فيشي باعتبارها حكومة ثورة، وايضا القانون الصادر 19 يوليو 1871 الذي اضى صفة الشرعية على تصرفات حكومة الثورة لإقليم السين، وترى دراسة ان المشرع الفرنسي قد اعترف بهذا الاساس وفي هذه الظروف الاستثنائية، وذلك من اجل اضفاء الشرعية على التصرفات الصادرة عن الاشخاص الذين لا تتوافر فيهم اي صفة قانونية في إدارة المرافق العامة للدولة<sup>(2)</sup> وهناك عدة شروط لإضفاء صفة الشرعية على الموظف الفعلي في ظل الظروف الاستثنائية كآتي:

- أن تكون الظروف الطارئة بلغت الحد الاقصى من الخطورة والجسامة، ولا بد من التدخل لتنظيم المرافق العامة.
- عدم وجود أي ظهور للسلطات الشرعية في البلاد.
- أن يكون الهدف من تقلد الوظائف هو تحقيق المصلحة العامة، وضمان حسن سير المرافق العامة.
- أن تكون جميع القرارات الصادرة ضمن اختصاص الموظف العام، لا الموظف الفعلي<sup>(3)</sup> حيث أكد القضاء الفرنسي على مبدأ سير المرافق العامة بالانتظام واطراد و ذلك من خلال احكامه المتعددة، والتي منها ما يتعلق بدعوى السيد Marion والتي نلخص وقائعها في قيام

<sup>1</sup>- حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص61.

<sup>2</sup>- البطوش عبد الله، مرجع سابق، ص83.

<sup>3</sup>- حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص62.

مجموعة من الاشخاص بتكوين لجنة لرعاية مصالح أحد الاقاليم، على اثر تعرضه للغزو من قبل الجيش الالمانى الذي أدى الى قرار اعضاء المجلس البلدى خوفا من الوقوع في أيدي سلطات الاحتلال، وقامت هذه اللجنة بالاستيلاء على البضائع والاغذية لضمان توفيرها للمواطنين على اثر ذلك قام المذكور وأشخاص اخرون بالطعن بهذه القرارات الصادرة عن هذه اللجنة مستنديين على ان تصرفاتها لا تستند الى اي اساس قانوني<sup>(1)</sup>.

وكان رد مجلس الدولة الفرنسى على هذه الدعوى برفض هذا الطعن المقدم اليها رغم تسليمه بأن هذه اللجنة تشكل سلطة فعلية ليس لها اي صفة ادارية، وذلك استنادا الى ان الظروف الاستثنائية التي نجمت عن هذا الغزو لهذا الاقليم من شأنه اضعاف طابع الضرورة والاستعجال على التصرفات التي فامت بها هذه اللجنة، مما يستدع اعتبار هذه القرارات صحيحة وسليمة وقانونية وكأنها صادرة عن سلطة ادارية<sup>(2)</sup>.

هذا وقد أشار مجلس الدولة المصري وبشكل صريح الى اعتماد مبدأ سير المرافق العامة بالانتظام واطراد كأساس لنظرية للموظف الفعلي في ظل الظروف الاستثنائية، حيث جاء في حكمها الصادر في 2 يونيو 1964، ان نظرية الموظف الفعلي لا تقوم الا في الاحوال الاستثنائية البحتة تحت إلحاح الحاجة الى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف، ضمانا لانتظام المرافق العامة وحرصا على تأدية خدماتها للمنتفعين منها باضطراد ودون توقف<sup>(3)</sup> وترى الدراسة ان الفقه والقضاء المصري قد اتفقا على اساس نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية وهو ضرورة سير المرافق العامة، وذلك نظرا لأهمية تلك المرافق وتعلقها في معظم الاوقات بالحاجات الأساسية للموظف والمرتبطة بحياته وأدائه لواجباته في المجتمع، لذلك نجد أن الفقه قد أجمع على أن أولى القواعد الأساسية التي تحكم هذه المرافق هي ضرورة سيرها وانتظارها دون انقطاع<sup>(4)</sup>.

1- دحدوح مصعب سلمان، مرجع سابق، ص 80.

2- البطوش عبد الله، المرجع السابق، ص 84.

3- دحدوح مصعب سلامه، المرجع السابق، ص 80.

4- البطوش عبد الله، المرجع سابق، ص 82.

## الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

نظم المشرع الجزائري الظروف الاستثنائية في كل دساتيره رغم اختلاف ذلك من مرحلة الى مرحلة، ففي ظل دستور 1996 المعدل والمتمم وفي المادة 93 منه التي نصت على الشروط الواجب توافرها لتقرير الحالة الاستثنائية، ودون الخوض في الشروط الاجرائية لذلك، يمكن القول اجمالاً انه تنحصر الظروف الاستثنائية في حالة الطوارئ والحصار التي يحتلها رئيس الجمهورية في حالة الضرورة الملحة والمادة 91 من نفس الدستور، والتي تتوفر عند المساس بالأمن العام او حدوث اعمال تخريبية او اعمال مسلحة بالإضافة الى الكوارث الطبيعية<sup>(1)</sup>.

وعليه نستخلص في مجال أساس نظرية الموظف الفعلي في ظل الظروف استثنائية ان المعيار المعتمد والذي اجمع عليه الفقه واخذ به المشرع الفرنسي وقضى به القضاء الفرنسي والمصري صراحة هو مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد لضمان المصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - زقاوي حميد، الركن المفترض في جرائم الفساد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، الجزائر، العدد الثالث، جوان 2017، ص168.

<sup>2</sup> - دحدوح مصعب سلامة، مرجع سابق، ص81.

## خلاصة الفصل الأول:

يعرف الموظف الفعلي بأنه من يتولى وظيفة عامة دون سند شرعي، او دون سند اطلاقاً، ومارس نشاطه الوظيفي بتلك الوظيفة، وفي الأصل تعد تصرفاته باطلة، ولكن القضاء يبرر صحة تصرفاته، كما يتميز الموظف الفعلي عن ما يشابهه من مصطلحات بأن الموظف القانوني هو الشخص الذي يشغل الوظيفة عامة بموجب سند قانوني خلافاً للموظف الفعلي الذي يفتقر لمشروعية السند القانوني، هذا وانه يختلف عن منتحل الوظيفة العامة ذلك لان الأخير يكن مرتكباً لجريمة يعاقب عليها القانون مع امكانية اعتبار منتحل الوظيفة العامة موظفاً فعلياً متى اتخذ مظهر الموظف العام ولم يعلم بحقيقة احد ذلك في ظل الظروف العادية ودون اسقاط العقوبة الجزائية عنه خلافاً عن مغتصب السلطة ذلك لأنه يعلم حقيقة بانعدام السند القانوني، فيشترط القيام بنظرية الموظف الفعلي توفر شرطين هما: انعدام الصفة الوظيفية، وتوافر الظاهر او الظروف الاستثنائية، كما تقوم نظرية الموظف الفعلي على اساس مشروعيتها في الظروف العادية بتوافر الظاهر المعقول لحماية للغير حسن النية، وفي ظل الظروف الاستثنائية ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

**الفصل الثاني:**  
**حكم تصرفات الموظف الفعلي**

## تمهيد:

أضحت نظرية الموظف الفعلي أمراً مسلماً به فقها وقضاء، فنجد مجمل تصرفاته في نطاق كل من الظروف العادية والتي تتمثل في صدور قرار تعين، أو انتخاب أحد الأشخاص في إحدى الهيئات المركزية على نحو غير مشروع، ثم في نطاق الظروف الاستثنائية ومتمثلة في حالات الكوارث الطبيعية أو الاضطرابات الداخلية أو الحرب الخارجية التي تؤدي بدورها إلى انتقاء السلطات الشرعية، وتتوقف بالتالي المرافق العامة الأساسية، فتطبيق نظرية الموظف الفعلي تفرضه هذه الظروف ضمناً لسير المرافق العامة الأساسية، فتطبيق نظرية الموظف الفعلي تفرضه هذه الظروف ضمناً لسير المرافق العامة على أساس فكرة الضرورة ويرتبط بوجودها ترتيب جملة من الآثار المختلفة، وذلك باختلاف أطراف العلاقة المتصلة بها<sup>1</sup>، وعليه سيتناول هذا الفصل تصرفات الموظف الفعلي من خلال تطبيقات هذه النظرية (المبحث الأول) وآثارها القانونية (المبحث الثاني)

<sup>1</sup> عبد الله إبراهيم البريار، نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية طبع نشر توزيع، المحلة الكبرى، مصر، 2015، ص 15.

### المبحث الأول: تطبيقات نظرية الموظف الفعلي

من تطبيقات نظرية الموظف الفعلي تطبيقها في ظل الظروف العادية ويتمثل ذلك في صدور قرار تعيين أو انتخاب أحد الأشخاص في إحدى الهيئات المركزية على نحو غير مشروع، وتطبيق هذه النظرية في ظل الظروف الاستثنائية، ويتمثل هذا التطبيق في حالات الكوارث الطبيعية أو الاضرابات الداخلية أو الحروب الخارجية التي تؤدي بدورها انتفاء السلطات الشرعية مما يؤدي الى توقف المرافق العامة الأساسية.

فوجود هذه الظروف تفرض تطبيق نظرية الموظف الفعلي، وهذا كله ضمان سير المرافق العامة على أساس فكرة الضرورة لا على أساس فكرة الأوضاع الظاهرة في ظل الظروف العادية<sup>(1)</sup>.

### المطلب الأول: تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية

لقد بين مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموظف الفعلي في ظل الظروف العادية أو أقامها على أساس فكرة الظاهر في تعامل المتقنين مع الإدارة حسن النية مع الشخص الذي يمارس الوظيفة الإدارية دون سند شرعي، وظهوره بمظهر الموظف العام فينبغي بذلك العلم ببطلان تولي الوظيفة أو عدم مشروعية التفويض<sup>(2)</sup>، وتتنوع هذه التطبيقات لوجود الموظف الفعلي في ظل العادية، تأسيساً على الفكرة الظاهر في الحالات الآتية:

**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 موظفاً رسمياً، ثم يتضح بطلان تعيينه أو انتخابه في هذه

<sup>1</sup>- البطوش عبد الله، مرجع سابق، ص 85.

<sup>2</sup>- زقاوي حميد، مرجع سابق، ص 165.

الوظيفة وقد يصدر الحكم بعد سنوات طويلة<sup>(1)</sup>، كأن يعين الموظف الفعلي بقرار رسمي، ولكن بعد ان يزاول الأعمال الوظيفية يصدر حكم من القضاء الاداري 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، واخيرا قد يفوض الرئيس الاداري أحد مؤسسيه في ممارسة بعض أعمال الرئيس، وبعد أن يمارس المرؤوس المفوض اليه هذه الأعمال يصدر حكم قضائي بعدم قانونية ضد التفويض أصلا<sup>(2)</sup>، بحيث يرجع بطلان قرار التعيين الموظف الى عيب أو أكثر من العيوب التي تشوب القرار الإداري.

### أولاً: الاختصاص

الاختصاص هي وظيفة يعهد بها المنظم لجهة معينة لتباشرها في الحدود المرسومة لها فإذا تجاوزتها كان تصرفها باطلا<sup>(3)</sup>.

أ- عيب عدم الاختصاص: عرفه الفقيه "RENE CHAPUS":

«Il ya l'incompétence quand une autorité administrative prend une décision (ou signe un contrat) sans avoir la qualité de la faire, c'est-à-dire qu'elle n'est pas juridiquement l'habilitée à se comporter comme elle le fait».

يقصد بكلامه هذا أنه: "تكون بصدد عدم اختصاص عندما تتخذ سلطة إدارية ما قرارا إداريا دون أن تكون لها الصفة لفعل ذلك أي عندما لا تكون مؤهلة قانونا بالتصرف كما فعلت"<sup>(4)</sup>.

ومن تعريف الاختصاص يتضح أنه يعرف بانعدام القدرة على مباشرة عمل جعله القانون من اختصاص سلطة أو فرد آخر وأي مخالفة وخرق قواعد اختصاص المجال الإداري<sup>(5)</sup>، ويقوم

على صورتين:

<sup>1</sup> - شبحا ابراهيم، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، دار الجامعة للطبوعات والنشر، بيروت، 1994، ص 372.

<sup>2</sup> - رفعت محمد عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 292.

<sup>3</sup> - الظاهر خالد خليل، الاختصاص في اتخاذ القرار الاداري في المملكة العربية السعودية، مجلة العلوم الشرعية، جامعة إمام محمد بن سعود اسلامية، العدد 30، السعودية، 1435هـ، ص 386.

<sup>4</sup> - كنتاوي عبد الله، ركن اختصاص في القرار الاداري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 101.

<sup>5</sup> - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 180.

1- **عيب عدم الاختصاص الجسيم:** ويكون القرار مئوياً بعيب الاختصاص في حالتين

التاليتين:

- إذا صدر ممن ليس له علاقة بالإدارة: أي أن يصدر قرار من قبل شخص لم يعد اجراءات تعيينه أو أن يصدر القرار من قبل فرد أبطل تعيينه أو أن يصدر من فرد انتهى سند تقلده للوظيفة.

- إذا صدر القرار من قبل سلطة إدارية: أي بالتجاوز على اختصاص إحدى السلطتين (التشريعية و القضائية) وقد استقر القضاء و الفقه الإداريان على الانعدام في صدى الحالة وذلك بسبب فرق مبدأ الفصل بين السلطات<sup>(1)</sup>.

حيث أصدرت في ذلك المحكمة الإدارية العليا في جلستها المؤرخة (1982/12/25) بانعدام القرار الإداري الصادر من غير أشخاص جهة الإدارة ويعيب القرار بمخالفة جسيمة ينحدر معها لدرجة الانعدام إلا أنه ينبغي مراعاة مبدأ الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي والمسلك القضائي في مصر في العديد من الأحكام بإجازة تصرفات الموظف الفعليين بالرغم من حتمية صدور القرارات من رجال جهة الإدارة، وتطبيق ذلك ما قرره المحكمة الإدارية العليا في جلستها المؤرخة 1964/06/28 فتبريرها لصحة قرارات الفرد العادي الذي اعتبرته موظفا فعليا<sup>(2)</sup>.

تطبيق نظرية الموظف الفعلي في ظل عدم الاختصاص الجسيم لاشك في قيامه، وذلك لانعدام القرار الإداري من اللحظة الأولى له، ذلك لأن صدور قرار تعيين أحد الأشخاص وفقا لإحدى صور عدم الاختصاص الجسيم يكون القرار الصادر لتعيين منعدما، ومنه انعدام الوجود

<sup>1</sup>- نوح محند، بطلان القرارات الإدارية، مقال منشور على الموقع: <http://arab.ency.com.sy>، تاريخ الاطلاع: 2022/06/01، الساعة: 46:10.

<sup>2</sup>- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، أسباب قبول دعوى الغاء القرار الإداري، ط1، دار الكتاب والوثائق القومية، د.ب.ن. 2015، ص ص 65 و66.

القانوني للموظف الذي صدر القرار بحقه، ويأخذ بذلك حكم الموظف الفعلي متى توافرت شروط نظرية الموظف الفعلي لا سيما الظاهر حماية للغير حسن النية<sup>(1)</sup>.

**2- عيب عدم الاختصاص البسيط:** هو الصورة الثانية لعيب عدم الاختصاص ويقع داخل السلطة التنفيذية بين ادارتها و موظفيها و يتمثل في حالات مخالفة القرارات الادارية لقواعد توزيع الاختصاص في الوظيفة من حيث الاختصاص الزمني أو مكاني أو موضوعي<sup>(2)</sup>.

**ب- أركان عدم الاختصاص الموضوعي:**

تنقسم أركان عدم الاختصاص إلى عدم الاختصاص الموضوعي والمكاني والزمني.

**1- الاختصاص الموضوعي:** والمقصود أن يصدر القرار ممن لا يملك سلطة إصداره في مسألة معينة تدخل في اختصاص هيئة أو عضو آخر، حيث عرفه الفقيه " RENE

CHAPUS" مما يلي:

«L'incompétence maternelle: est réalisée quand une autorité administrative interne vient dans une matière étrangère à ses attributions».

ويعني تحديد المواضيع ونوعية الأعمال وطبيعتها التي يجوز للموظف أو الشخص الإداري إصدار قرارات بشأنها والنتيجة عن عملية توزيع الاختصاص و الصلاحيات بين مختلف الجهات الإدارية أو ضمت مستويات الحصة الإدارية الواحدة<sup>(3)</sup>.

وتشمل تطبيقات العملية لعدم الاختصاص الموضوعي كلا من:

- اعتداء حصة ادارية على اختصاص جهة ادارية أخرى موازية لها.

- اعتداء حصة ادارية دنيا على اختصاص جهة ادارية أخرى ادنى منها.

- اعتداء حصة ادارية عليا على اختصاص جهة ادارية أعلى منها.

ومنه فأن تطبيق نظرية الموظف الفعلي وجودا في نطاق عدم الاختصاص الموضوعي الذي يجسد أحد جوانب عدم الاختصاص البسيط غير منصور متى تحصل القرار الاداري بمرور

<sup>1</sup>- دحدوح مصعب سلامة، مرجع سابق، ص86.

<sup>2</sup>- بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص183.

<sup>3</sup>- الوافي سامي، الوسيط في دعوى الالغاء، ط1، المركز الديمقراطي العربي، برلين، 2018، ص106.

الزمن، وهو متصور متى تم الطعن بالقرار و الغائه لعدم الاختصاص، فيكتسب الموظف صفة الموظف الفعلي خلال الفترة السابقة لإلغاء قرار التعيين<sup>(1)</sup>.

**2- عدم الاختصاص الزمني:** لا يجوز للشخص إصدار قرار إداري إذا لم تكن لديه الصفة الادارية التي تخوله سلطة الاصدار، وذلك بعد فقدانه للصفة بإحالتها على التقاعد أو انتهاء مهامه لسبب من الاسباب، فينحصر المجال الزمني من تاريخ تواليه المهام الى غاية انتهائها<sup>(2)</sup> ويكون ذلك:

- **بالنسبة للموظف:** فحتى يترتب أثره القانوني يجب ان يصدر القرار الاداري من الشخص أثناء أداء مهامه وليس بعد استقالته، أو الانتهاء عهده أو تقاعده.
- **بالنسبة للمدة:** إذا حدد القانون مدة للقيام بالتصرف، فإنه يتم الاختصاص الزمني لمصادقة الوالي على مداوات البلدية ب 21 يوما كقاعدة عامة، لتصبح قابلة للتنفيذ بقوة القانون بعدما، وتتم لا يكون الوالي مختصا زمنيا إذا ما أصدر قرار بطلان المداولة خارج هذا الأجل<sup>(3)</sup>.

وفي هذا النطاق إن وجود نظرية الموظف الفعلي تقوم في اطار عدم الاختصاص الزمني من صدور قرار التعيين من غير مختص زمنيا او منه انعدام الوجود القانوني للموظف القانوني بقرار التعيين، متى تم اكتشاف ذلك خلال مدة الطعن المقررة قانونا وإلا أصبح كالسليم، ومنه اكتساب صفة الموظف الفعلي خلال المدة السابقة لتقرير عدم المشروعية<sup>(4)</sup>.

**3- عدم الاختصاص المكاني:** المقصود بالعنصر المكاني لركن الاقتصاد هو تحديد و حصر الحدود أو الدائرة المكانية التي يجوز برجل السلطة الإدارية المختص ان يمارس في نطاقها و حدودها اختصاصه بإصدار القرارات إدارية، مثل: الحدود الإدارية لوالي الولاية، و الدائرة

<sup>1</sup>- دحدوح مصعب سلامه، مرجع سابق، ص88.

<sup>2</sup>- بعلي محمد صغير، مرجع سابق، ص71.

<sup>3</sup>- أيت عودية محمد بلخير، محاضرات حول القرارات الادارية، مقدمة للسنة أولى ماستر، قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2021، ص 9.

<sup>4</sup>- دحدوح مصعب سلامه، مرجع سابق، ص

المكانية للرئيس المجلس الشعبي البلدي، فهو يحدد الرقعة الإقليمية للإدارة أن تباشر فيها نشاطها<sup>(1)</sup>، وهو نوعان في حالة ممارسة السلطة الإدارية لوظائفها في مكان غير المتواجد فيه أو في حالة اتخاذ قرار يتعلق بقضايا خارج إقليمها<sup>(2)</sup>، والمقصود من حدوث هذه الحالة القانونية التي قامت و توافر الظاهر، قامت نظرية الموظف الفعلي في ظلها، ومنه تتوافر الحماية القانونية الغير حسن النية ما لم يتحصل القرار الاداري مرور مدة الطعن القانونية<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: عين الشكل والاجراءات

ذهب جانب من الفقه الى التفرقة و التميز بين الشكل و الاجراءات بحيث يعد كل منهما سببا مستقلا عن الآخر بالنظر الى تعريف كل منهما، أما الاجراءات وهي مجموع العمليات و القواعد القانونية التي يجب على الإدارة مراعاتها منه بدلا التفكير في اصدار القرار لحين وضع القرار في القالب أو الصورة التي يصدر فيها.

في حين ذهب الجانب الآخر من الفقه الى اعتبار الاجراء عنصرا من عناصر الشكل باعتبار ان الشكل انما هو المظهر الخارجي التي يتخذها القرار لإفصاح عن إرادة الإدارة المنفردة ولذلك فلا مجال للفصل بين الاجراء المتبع لإصدار القرار و شكله<sup>(4)</sup>.

ومن أمثلة الشكليات: شكلية بمثابة القرارات الإدارية في وثيقة معينة و شكلية تسبب القرارات الإدارية، و شكلية التوقيع على القرارات، و شكلية تحديد تاريخ اصدار القرارات الإدارية و شكلية النشر و التبليغ و شكلية احترام توازي الأشكال، ومن أمثلة الاجراءات: الاجراء الاستشاري و اجراء المداولة و اجراء القيام بالتحقيقات اللازمة قبل اتخاذ القرار الإداري، واجراء احترام حقوق الدفاع<sup>(5)</sup>.

1- عوادي عمار، مرجع سابق، ص73.

2- آت ملويا لحسن بن شيخ، مرجع سابق، ص71.

3- دحدوح مصعب سلامه، مرجع سابق، ص89.

4- الضلاعين أحمد عارف و الكساسبه عبد الرؤوف أحمد وآخرون، عيب الشكل واثره في القرار الإداري، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 40، العدد1، الأردن، 2013، ص1013.

5- لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، ط1، دار المجد للنشر و التوزيع، سطيف، (د.س.ت)، ص ص 188 و189.

فإن تطبيق نظرية الموظف الفعلي في إطار عيب الشكل و الإجراء في حال تم اصدار القرار بتعيين شخص بممارسة الأعمال الوظيفية بموجب ذلك القرار المعيب فإن تم الطعن بقرار تعيينه، وتقرر عدم شرعية فيكون بمثابة موظف فعلي خلال المدة السابقة لتقرير عدم شرعية<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: عيب المحل (عيب مخالفة القانون)

هو الأثر الذي يحدثه هذا القرار في الحالة القانونية القائمة، وذلك إما باستثناء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو الغائه<sup>(2)</sup>، فمحل القرار الإداري هو موضوعه أو هو الأثر القانوني المباشر المترتب عليه، أو هو خروج الإدارة في تصرفاتها عن حدود القانون الذي يتعين على الإدارة أن تتقيد به تطبيقاً لمبدأ المشروعية الذي يوجب أن تكون على تصرفات الإدارة في حدود القانون، ويعتبر عيب المحل من أهم أوجب الإلغاء وأكثرها وقوعاً من الناحية العملية، ورقابة القضاء على هذا العيب تنصب على جوهر القرار و موضوعه لنكشف عن مطابقته أو مخالفته للقانون، وصور مخالفة القانون إما أن تكون:

على شكل المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية من حيث موضوعها أو الخطأ في تفسيرها أو تأويلها أو الخطأ في تطبيقها<sup>(3)</sup>.

وتقوم نظرية الموظف الفعلي في نطاق عيب المحل، عندما يكون قرار التعيين مخالفاً للقانون أو تفسيره أو تطبيقه وفي حالة تم الطعن بالقرار الصادر بالتعيين لوجود عيب محل به وقبل القضاء الطعن، فيسقط وصف الموظف عن الشخص المخاطب بقرار التعيين كلياً ويعد في هذه الحالة موظفاً فعلياً خلال المدة السابقة لصدور قرار بطلان قرار التعيين لمخالفة القانون<sup>(4)</sup>.

1- حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص53.

2- الخوالدة مؤيد، موقف المحكمة العدل العليا الأردنية من التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مجلة المنازة، الجامعة الأردنية، مجلد 21، العدد 4، عمان، 2015، ص13.

3- 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.

4- حرازين عبد الله، مرجع نفسه، ص54.

## رابعاً: عيب التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة

أطلق الفقه العديد من المسميات على هذا العيب إذ قد يسمى إساءة استعمال السلطة أو إساءة استعمال السلطة و الانحراف أو "الغاية" أو "عسب التعسف"<sup>(1)</sup>. يعد هذا العيب أصعب وأدق أركان القرار الإداري، فقد يعرف بأنه النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة لتحقيقها و إذا كان السبب هو الحالة الفعلية التي تولد أو تولي لرجل الإدارة بفكرة التدخل فإن الغاية في النتيجة أو الفرص الذي يسعى لتحقيقه من وراء عمله وهذا يحقق فكرتين، إن السبب مستقل لكونه يمثل الجانب المادي للقرار الإداري، وبينما الغاية مستقلة لكونها مرتبطة بالغرض المستخلص من الجانب الشخصي للرجل الإدارة، فهي مسألة شخصية وليست موضوعية وعليه فإن الغاية تتجسد في الغرض<sup>(2)</sup>، كما غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره أي يمارس مصدر القرار السلطة التي خولها له النظام في تحقيق أهداف غير تلك التي حددها له النظام فإن هذا العيب ملازم لفكرة السلطة التقديرية للإدارة، فهو عيب من عيوب القصدية الذي يتطلب تحققه أن تكون الإدارة تملك إرادة اختيار القرار و يتحقق هذا العيب سواء كانت الإدارة حسنة النية أو سيئة إذا أحاد عن الصدق الذي قصدته<sup>(3)</sup>.

تقوم نظرية الموظف الفعلي، في نطاق عيب الانحراف في استعمال السلطة بشكل نادر جداً، يكون أن إثبات تحقق هذا العيب في القرار الإداري صعب، ففي حالة نجاح أحد الأشخاص بإثبات أن قرار تعيين من يشغل الوظيفة العامة فيه انحراف باستعمال السلطة، وقرار القضاء بإبطال قرار التعيين، ففي هذه الحالة يعد ذلك الشخص الذي يشغل الوظيفة موظفاً فعلياً وذلك خلال الفترة السابقة لتقرير بطلان تعيينه<sup>(4)</sup>.

1- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 28.

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

3- الظاهر خالد خليل، مرجع سابق، ص 243.

4- الحرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 55.

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

تتبق هذه الحالة على الشخص الذي يمارس أعمال الوظيفة بعد زوال صفته القانونية في ممارستها سواء أكان معيناً أم منتخبا، ويقوم هذا الشخص بممارسة العمل الإداري ويصدر القرارات الإدارية رغم انتهاء الرابطة القانونية، كما لو أُحيل إلى التقاعد أو انتهاء مدة توليه في الوظيفة سواء أكان تعيينه بقرار إداري أم عن طريق الانتخاب.

أولاً: حالات عدم الاستمرار في شغل الوظيفة

بعد قبول استقالته صراحة أو بعد وقفه عن العمل سواء أكان الوقف بقوة القانون أم كإجراء احتياطي أم كإجراء تأديبي، وقد بين نظام الخدمة المدنية الأردني و الفلسطيني الحالات التي تنتهي فيها الخدمة الموظف وهي:

- قبول الاستقالة.
- فقدان الوظيفة.
- عدم اللياقة الصحية.
- الاستفتاء عن الخدمة.
- العزل من الوظيفة.
- بلوغ السن القانوني لانتهاء وانتهاء الخدمة على أن تراعي أفكار قانون التقاعد.
- فقد الجنسية.
- الغاء الوظيفة والتسريح.
- الإحالة على التقاعد.
- انتهاء الخدمة أو الإعفاء منها وفقاً لأحكام النظام.
- الوفاة. (1)

<sup>1</sup>- البطوش عبد الله، مرجع سابق، ص ص 91 و92.

حيث يرى الفقه الفرنسي والمصري في هذا الإطار أنه إذا ما كانت الحكمة من الاستثناءات التشريعية هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراء فإن تلك الحكمة توجب الاعتراف بالتصرفات الصادرة عن الموظف العام الذي انتهت الصفة الوظيفية عنه واستمر في مباشرة أعماله الوظيفية، رغم ذلك حماية الغير حسن النية، التوافر الظاهر الذي يجعله بمظهر الموظف القانوني، وهو ما أيده القضاء الفرنسي والمصري و الأردني بإجازة التصرفات الصادرة عن الموظف العام في تلك الفترة الزمنية أخذه حكم الموظف الفعلي<sup>(1)</sup>، وعلى الموظف في مثل هذه الحالات الامتثال الى الأمر القانون و الامتناع عن ممارسة اي عمل إداري، وبما أن علاقة الموظف بالإدارة علاقة مؤقتة فلا يمكن أن تستمر هذه العلاقة إلى الأبد غير أن الظروف قد تستدعي استمرار الموظف في عمله بعد انتهاء صلته بالوظيفة<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: تطبيق التفويض غير المشروع

المقصود بالتفويض بأنه هو الاجراء الذي تعهد بمقتضاه سلطة لسلطة أخرى بجزء من اختصاصاتها على نص قانوني يأذن لها بذلك وقد عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه الإجراء الذي تكلفه بواسطته سلطة مصلحة أخرى ان تعمل باسمها في حالة معينة او مجموعة من الحالات المحددة.

فهو المكنة أو سلطة قانونية يمنحها المشرع للرئيس الإداري تحوله بسلطة نقل جزء من صلاحياته القانونية الى المرؤوسين التابعين له بموجب أداة قانونية تتمثل في القرار الإداري مع بقاء مسؤوليته عن اعمال المفوض إليه<sup>(3)</sup>.

فالضرورة تقتضي أن يعهد من له ولاية الاختصاص ببعض اختصاصاته إلى شخص آخر أدنى منة مرتبة في التسلسل الإداري لتخفيف العبء عن كاهل الجهاز الإداري في الدولة بتفويض الاختصاص خلافا للأصل العام وفقا لضوابط معينة، فقد شرعت قواعد الاختصاص

1- الدحوح مصعب سلامة، مرجع سابق، ص ص 92 و93.

2- البطوش عبد الله، مرجع سابق، ص 92

3- غربي أحسن، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة 20 أوت 1955، العدد8، 2014، ص 61.

لتضع قواعد ملزمة للسلطة الإدارية بغية تحقيق الصالح العام ويترتب على مخالفة هذه القواعد أو تجاوزها أن يشوب القرار الإداري عيب يؤدي به إلى إلغائه، ويجب على الموظف احترام هذه القواعد وحدودها الزمانية والمكانية والموضوعية والشخصية. وقد خرج المشرع استثناء على الممارسة الشخصية لقواعد الاختصاص تحقيقاً للمصلحة العامة حيث أجاز أن يفوض صاحب الاختصاص الأصلي بعض اختصاصاته إلى مرؤوسه ثم يبدأ هذا الأخير بممارسة الاختصاص موضوع التفويض<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: توافر صفة الموظف الفعلي في حالة بطلان قرار نقل الموظف

يعني نقل الموظف ان تستبدل الوظيفة المستندة اليه الوظيفة من نفس النوع والدرجة في ادارة اخرى و الهدف من النقل غالبا هو تحقيق مصلحة العمل بحسن توزيع العاملين على الإدارات المختلفة وسلطة النقل في نفسها سلطة التعيين في الجهتين الجهة المنقول منها الموظف و الجهة المنقول اليها، وسلطة الإدارة بالنقل ليست مطلقة بل قيدها المشروع بقيد روعي فيه مصلحة العامل بان لا يكون من شان النقل تفويت الدور على العامل في الترقية بالجهة المنقول اليها، كما أن القضاء يتطلب ألا يكون قرار النقل مشوباً بإساءة استعمال السلطة، فإذا خالفت هذا القيود تعين إلغاء قرار النقل<sup>(2)</sup>.

مما لا شك فيه أن إلغاء النقل يترتب عليه إلغاء كافة التصرفات التي صدرت منه استناداً إلى قرار النقل لصدورها عن موظف لا تتوفر له الولاية الوظيفية اللازمة للقيام بها و تصبح مشوبة بعيب عدم الاختصاص في حين يرى الفقه و القضاء غير ذلك<sup>(3)</sup>، بحيث يرى بعض الفقه المصري أنه إذا استمر الموظف في القيام بأعمال الوظيفة العامة في مكان الذي صدر قرار نقل منه لمكان آخر فإن التصرفات التي تصدر عنه تكون سليمة وترتب كافة الآثار القانونية، وذلك تطبيقاً لنظرية الموظف الفعلي و حماية للغير حسن النية، كما جاء موقف الفقه الفرنسي

<sup>1</sup> - المساعيد فرحان نزال حميد، مرجع سابق، ص 197.

<sup>2</sup> - المساعيد فرحان نزال حميد، مرجع سابق، ص 199.

<sup>3</sup> - البطوش عبد الله، مرجع سابق، ص 105.

مؤيدا لتطبيق قرار نقل الموظف العام، الذي تقوم خلاله نظرية الموظف الفعلي لقيام الظاهر، وذلك تأسيسا على فكرة التبادل الباطلة لبطلان قرار التعيين في أساسه، فإن التصرفات الصادرة عنهم تكون باطلة، إلا أنه يعتبر حماية للغير حسن النية فاعتبر الفقه الفرنسي أن التصرفات الصادرة عنهم تكون نافذة قانونا<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية

تعد نظرية الظروف الاستثنائية من النظريات العامة في الفقه القانوني، وقد حظيت هذه النظرية بالاهتمام الكبير من طرف رجال الفقه و القضاء لتعلقها باستمرارية الدولة ولتأثيرها على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، هذه النظرية تقوم على أساس التعارض بين أمرين: أولهما قانونا: يتمثل في المحافظة على الحد الأدنى من قواعد المشروعية التي يجب التمسك بها في كل الأوقات.

والثاني واقعي: يتمثل في الزامية مواجهة الأخطار التي تعرض استمرارية الدولة والنظام العام فيها للخطر، كما تهدد المصالح العليا للدولة، والتوفيق بين هذين الاعتبارين، ابتدع الفكر القانوني ضده هذه النظرية، والتي تقتضي اضعاف المشروعية على التصرفات التي تقوم بها الدولة في أوقات الأزمات<sup>(2)</sup>، كما أن هناك العديد من تطبيقات والنماذج عن نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية ليبرر صحتها كل من الفقه و القضاء.

### الفرع الأول: صور الحالات الاستثنائية

يمكن التعبير عن الحالات الاستثنائية المباشرة هي تلك المرحلة التي يمكن أن تمر بها أي دولة كالكوارث الطبيعية أو الحروب والأزمة والقلق التي قد تطرأ في أي دولة، غير أننا نركز هنا على حالة عدم الاستقرار التي قد يمر بها مجتمع ما لأنها من العادة قد تطول هذه الفترات قد تصل إلى حد عقود متواصلة كما يمكن معها تغيير في ملامح تركيبة هذا المجتمع.

1- الحرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 59.

2- بولكاون اسماعيل، تحول مفهوم الحالات الاستثنائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه (ل.م.د) في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2020، ص 1.

## أولاً: ظرف الحروب والثورات

من المعروف مفهوم الحروب، على أنها عبارة عن نزاع مسلح بين فريقين من دولتين مختلفتين، أما الثورة هي حركة سياسية في البلد حيث يحاول الشعب إسقاط السلطة الحاكمة.

أ- **ظرف الحرب:** يعد مجلس الدولة الفرنسي الصورة الأصلية والنموذجية لظروف الاستثنائية هي الحرب، فتظل الحرب العالمية الأولى أضاع المجلس نظريته لمواجهة الآثار السيئة التي سببتها وطبقها بعد ذلك في الحرب العالمية الثانية ومنها جاءت تسمتها باسم نظرية سلطات الحرب<sup>(1)</sup>، وبهذا المعنى صدرت أحكام مجلس الدولة في فرنسا، بالنسبة للأعمال التي قام بها مواطنون فرنسيون عقب حروب سلطات الرسمية عند غزو الألمان لفرنسا خلال الحرب العالمية الثانية<sup>(2)</sup>.

ففي قضية مريون "Marion"، حكم مجلس الدولة الفرنسي مشروعية الأعمال التي يقوم بها الموظف الفعلي وتتخلص وقائع هذه القضية، في أنه بعد غزو الجيش الألماني لفرنسا سنة 1940 غادر أعضاء المجلس البلدي مدينة saint-Valéry-sur-somme ولم يبقى بها أي موظف من الموظفين المكلفين في إدارة مرافقها، فشكل بعض المواطنين مجلس بلديا فعليا يشرف على سير تلك المرافق وعلى أساس ذلك قام باتخاذ بعض الاجراءات لمنع النهب، وتأمين الاحتياجات التموينية للسكان ومصادرة وبيع المواد الغذائية والبضائع التي تركها تجار المدينة، فتم طعن في تلك الاجراءات أمام مجلس الدولة باعتبارها اجراءات غير مشروعة صادرة من هيئة غير مختصة، لكن مجلس الدولة أقر تلك الاجراءات واعتبرها مشروعة رغم صدورها من هيئة لا صفة لها<sup>(3)</sup>.

ب- **موظفو قيادات العصيان والثورات الداخلية:** يعرف العصيان على أنه عمل أو سلطة أعمال يكون القيام بها عمدا أو على سبيل التحدي للسلطات المدنية من أجل الوصول إلى

<sup>1</sup>- جابوري اسماعيل، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، العدد 14، الجزائر، 2016، ص34.

<sup>2</sup>- كنتاوي عبد الله، مرجع سابق، ص122.

<sup>3</sup>- كنتاوي عبد الله، المرجع السابق، ص124.

هدف معطن وهو شكل من أشكال المقاومة السلمية التي لا تصل الى حد العنف و التمرد<sup>(1)</sup>، فهو أحد الأساليب الأساسية السلمية التي يلجأ إليها المواطنون لمواجهة السلطة المحلية أو الأجنبية في بلادهم بهدف تغيير القوانين التي يجمعون على أنها غير عادلة وانتخاب السلطة بديلة لها، وقد ينتهي العيان أو الثورة بالنجاح، فيتم السيطرة على الحكم، وقد ينتهي بالفضل فيكون الثوار بمثابة مغتصبين للسلطة تجرى محاكمتهم من قبل الدول وفي حال نجاح العصيان<sup>(2)</sup>، ويعد كل من القضاء الفرنسي والمصري هؤلاء الموظفين فعليين، وعليه تعد الأعمال الصادرة عنهم نافذة قانونية، وذلك كأحد تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في اطار الظروف الاستثنائية على اعتبارها حالة استثنائية يبرر تصرفات موظفي قيادات العصيان والتورات الداخلية بمبرر ضمان سير المرافق العامة، الذي يعد أساس نظرية الموظف الفعلي في ظل الظروف الاستثنائية، وهو ما اجمع عليه الفقه واعتمده مبررا أساسيا لصحة تصرفات موظفي قيادات العصيان و التورات الداخلية<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: حالات استثنائية أخرى

يقصد بها حالات استثنائية غير مألوفة وهي التفويض الضمني وحالة العام الوحيد في المنطقة. أ- **التفويض الضمني**: يقصد بالتفويض أنه يتم بشكل غير صريح باستخلاص مضمونه من خلال ظروف العمل، وأحيانا يتم ترخيص بموجب النص الآذن دون الحاجة الى استصدار قرار التفويض، أما في حالة عدم ذكر التفويض في النص الآذن، فإنه يمكن استخلاصه من خلال ظروف العمل خاصة فيوقت النزاعات والحروب، ولقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي في حالة الحرب<sup>(4)</sup>، وتعني قيام السلطات العامة دون سند من قانون أو قرار جمهوري بإسناد المهام

1- القادري علي و الجوازية ابراهيم، **العصيان المدني**، المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، مجلد 12، ع2، 2016، ص417.

2- حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص63.

3- دحدوح مصعب سلامة، مرجع سابق، ص11.

4- خليفة محمد، **النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر**، رسالة ماجستير في قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص20.

الوظيفية الى بعض الموظفين، الى بعض الموظفين، وبذلك يكون هؤلاء الموظفون قد تولوا الوظائف بطريقة غير مشروعة وإلا أنها استثناء تعد سليمة استنادا الى نظرية الموظفين الفعليين لأن السلطات العامة تكون في مثل هذه الظروف مشغولة بتنظيم الحياة الإدارية وكفالة سير المرافق العامة، حيث قضى بتاريخ 26 يونيو 1946 بمشروعية التفويض الصادر من إحدى السلطات الإدارية لغيرها، في اتخاذ اجراءات الاستيلاء المؤقت على بعض السيارات رغم عدم وجود نص تشريعي يسمح به<sup>(1)</sup>.

ب- **الموظف العام الوحيد في المنطقة:** ضرب الفقيه المصري الدكتور مصطفى بوزيد مثالا على ذلك ما حدث في جمهورية مصر العربية أثناء حرب 1956، ويقول معلقا وضعه: "إن قيام طبيب المحجر البيطري في القنطرة الذي كان هو في لحظة ما الموظف الرسمي الوحيد، وقام بمزاولة الاختصاصات المخولة للسلطات العامة جميعا، وعلى الأخص سلطة الضبط، والتموين، والصحة، وزوال سلطة الضبط عندما يكون من بعض الأعراب حرصا يحمي المهاجرين ومخازن التموين وزوال سلطة التموين، إذا جعل نفسه مسؤولا عن مخازن وعلى الشؤون الصحية في المنطقة، إذا اعتبر أن جميع الأعمال والقرارات التي أصدرها ذلك الموظف صحيحة وان ثم الطعن بها أمام القضاء بالإلغاء فسيكون الطعن جديرا بالرفض<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: الموقف الفقهي والقضائي من نظرية الظروف الاستثنائية

نظرا لاختلاف حالة وجود الموظف الفعلي في إطار الظروف العادية التي تقوم أساسا على فكرة الظاهر وفقا لما، هو مستقر عليه في الظروف الاستثنائية التي تقوم على فكرة الضرورة سير المرافق العامة وسنعرض موقف كل من الفقه و القضاء من الظروف الاستثنائية على النحو الآتي:

1- المساعيد فرحان نزال حميد، مرجع سابق، ص 202.

2- حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 65.

## أولاً: الموقف الفقهي:

لم يتم العثور على أي رأي فقهي للفقهاء الفلسطينيين على نطاق نظرية الموظف الفعلي، وذلك في إطار الظروف الاستثنائية<sup>(1)</sup>، ولأن الواقع الفلسطيني اليوم هو واقع استثنائي لكن لا يرقى إلى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية عليه الانعدام توافر شروطها غير أن الانقسام الفلسطيني جعل منه واقعا استثنائيا، وذلك بدراسة سلطات الثلاثة ومدى قانونيتها<sup>(2)</sup>، ويرى الفقه الاردني بأن الظرف الاستثنائي هو مجموعة الحالات الواقعية التي تنطوي على أثر مزدوج يتمثل أولهما في وقف سلطات القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة و الآخر يتجسد في بدء خضوع تلك القرارات المشروعة استثنائية خاصة أو استثنائية يحددها القضاء الإداري مضمونا ويرى أن هذا الظرف في إطار نظرية الموظف الفعلي لا يقتصر على الحروب الخارجية، بل تشتمل كل الظروف التي تكتسب الصفة الاستثنائية، كالحروب الأهلية، وفترات الفوضى السياسية العارمة<sup>(3)</sup>.

يرى بعض من الفقهاء المصري أن الظرف الاستثنائي هو ظرف من شأنه تهديد النظام الحياة الإدارية، بحيث تعجز قواعد المشروعية العادية على تلبية حاجات الإدارة الخاصة بالمحافظة على سير المرافق العامة، وكفالة الحياة اليومية و الدفاع عن مصالح العامة ولا بدا من الإشارة إلى أن غالبية الفقهاء في مصر لم يتعرضوا المفهوم الظرف الاستثنائي في نظرية الموظف الفعلي على اعتباره أنا الأمر لا يختلف كثيرا عنه في نظرية الظروف الاستثنائية.

1- دحدوح مصعب سلامه، مرجع سابق، ص 107.

2- عثمان يحي أحمد، نظرية الموظف الفعلي عموما، ومن ذلك نظرية الموظف الفعلي دراسة قانونية على الواقع الفلسطيني، مقال منشور على الموقع: <http://www.droitentreprise.com> تاريخ الاطلاع 2022/08/12، الساعة

3- دحدوح مصعب سلامه، مرجع سابق، ص ص 107 و 108.

ويذهب الفقه الفرنسي الى تعريف المقصود بالظروف الاستثنائية في نظرية الموظف الفعلي هي الظروف التي تقتضي التي تقتضي احلال الشرعية الاستثنائية محل الشرعية العادية وذلك لضمان سير العجلة الإدارية، دون توقف أو اضطراب<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الموقف القضائي:

لم يتناول القضاء الفلسطيني نظرية الموظف الفعلي عموماً ومن ذلك نظرية الموظف الفعلي في إطار الظروف الاستثنائية، ذلك على خلاف ما أخذ به القضاء المصري، إذ رخص الإدارة في مل هذه الظروف مخالفة احكام القانون النافذة للقيام بواجبها<sup>(2)</sup>.

وقد أخذ القضاء الأردني بتطبيق الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية في حكم صادر عن محكمة التمييز الأردنية معتبراً ما صدر عن كاتب المحكمة صحيحاً قانونياً و مشروعاً نظراً للظرف الاستثنائي، حيث جاء في حكمها بأنه أن تصديق نسخ الحكم المرفق بلائحة التمييز من موظف بالنيابة عن رئيس كتاب محكمة الاستئناف، وليس من قبل رئيس الكتاب بالذات مخالف شرط المادة 1/244 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية و الفقرتين (ب.ج) من المادة الثانية من نظام أصول استئناف تمييز قضايا ضريبة الدخل رقم (47) لسنة 1982، وأن تكليف أحد كتاب المحكمة بهذا العمل على الوجه السالف الذكر هو تكليف غير قانوني لأن رئيس المحكمة لا يملك مثل هذه الصلاحيات إلا أن يغاب رئيس الكتاب عن مركز عمله في آخر الأوقات الدوام الرئيسي<sup>(3)</sup> من اليوم الذي يصادف آخر يوم من المعيار القانوني لتقديم التمييز في هذه القضية بعد حالة من حالات الضرورة التي لا ذنب للوكيل في قيامها، حيث لا بديل لديه في اللجوء إلى غير هذا الموظف للقيام بإجراءات تصديق نسخ الحكم الاستثنائي في آخر لحظات المعيار القانوني لتقديم التمييز وإلا فاته المعيار حتماً وعليه فإن الاجراءات التي قام بها الكاتب المكلف من رئيس المحكمة بمن اجراءات مقبولة لاستيفاء شروط الشكل في

1- البطوش عبد الله، المرجع سابق، ص 114.

2- دحدوح مصعب سلامة، المرجع نفسه.

3- دحدوح مصعب سلامة، المرجع سابق، ص 108.

تقديم التمييز باعتبار ان الكاتب أصبح بحكم رئيس الكتاب الفعلي إزاء هذا الظرف الاستثنائي<sup>(1)</sup>.

اعترف القضاء الإداري المصري بنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية فقضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 29 نوفمبر سنة 1964 بأن نظرية الموظف الفعلي كما جرى بذلك قضاء هذه المحكمة، لا تقوم إلا في الأحوال الاستثنائية البحتة، تحت الحاح الحاجة الى الاستعانة بمن يقومون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضمنا لانظام المرافق العامة، وحرصا على تأدية خدماتها للمنتفعين بها، باضطرار دون توقف، وتحتم الظروف الغير عادية تعهد جهة الإدارة الى جهة هؤلاء الموظفين بالخاصة العامة إذا لا يتسع أمامها الوقت لاتباع أحكام الوظيفة في شأنهم<sup>(2)</sup>.

أما عن موقف المشرع الجزائري نص على الحالات الاستثنائية في المواد 97 الى 102 من التعديل الدستوري<sup>3</sup> لسنة 2020 من خلال منع لرئيس الجمهورية العديد من الاختصاصات لمواجهة الظروف غير العادية التي قد تمر بها البلاد، وذلك وفق الاجراءات والشكليات المقررة في الدستور، علما أنه لم يصدر بعد القانون العضوي الذي ينظم حالي الحصار والطوارئ الذي أشارت اليه المادة 92 من دستور 1996 قبل التعديل وأكدت عليه جميع التعديلات الدستورية اللاحقة، كما تخول هذه الحالة الصلاحيات جد هامة لرئيس الجمهورية ابتداء من تقديرها لوحده و بمفرده رغم التطرق الصريح بوجود اتخاذ جملة الاجراءات الاستشارية لبعض الهيئات الدستورية<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - البطوش عبد الله، مرجع سابق، ص 115.

<sup>2</sup> - الحلو ماجد راغب، مرجع سابق، ص 428.

<sup>3</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج، عدد 82 الصادرة في: 2020/12/30.

<sup>4</sup> - غربي أحسن، مرجع سابق، ص 39.

## المبحث الثاني: الآثار القانونية لنظرية الموظف الفعلي

تكون التصرفات الادارية سليمة ومنتجة لآثارها القانونية في حالة صدورها من قبل موظف عام تم تعيينه وفقا لشروط المنصوص عليها في القانون، أما في حالة الموظف الفعلي الذي تقلد الوظيفة العامة دون سند قانوني، فلقد اختلفت الآثار القانونية لتصرفات التي صدرت في الظروف العادية و الظروف الاستثنائية، ولقد استقر الفقه و القضاء 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 و انتظام سير المرافق<sup>(1)</sup>. وسنقوم بدراسة آثار هذه النظرية من خلال تقسيم هذا المبحث الى مطلبين على النحو الآتي:

- المطلب الأول: آثار النظرية بالنسبة للتصرفات الموظف الفعلي.
- المطلب الثاني: آثار النظرية بالنسبة للمركز الموظف الفعلي.

### المطلب الأول: آثار النظرية بالنسبة للتصرفات الموظف الفعلي

خرج القضاء المقارن على الأصل القانوني المقرر لصدور تصرف من غير مختص المتجسد بعدم المشروعية، ذلك بإقرار وجود الموظف الفعلي، ومنه الاعتداد لصحة التصرفات الصادرة عنه تأسيسا على فكرة الظاهر في الظروف العادية وضرورة سير المرافق العامة في الظروف الاستثنائية.

### الفرع الأول: آثار النظرية بالنسبة لتصرفاته في ظل الظروف العادية

تطرقنا في المبحث سابق تطبيقات وجود الموظف الفعلي في الظروف العادية والتي تتمثل بانعدام سند تقلد الوظيفة وشغل الوظيفة مع انتهاء رابطة الوظيفة وحالة التفويض الغير المشروع وبطلان قرار نقل الموظف العام، وفي ظل الاختلافات الفقهية والقضائية حول كل منهما، نجد أن تمة اختلاف بين آثار كل منهما بالنسبة للتصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي صحة وبطلان<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص78.

<sup>2</sup>- دحدوح مصعب سلامه، مرجع السابق، ص115.

## أولاً: الآثار المترتبة في حالة عدم التولية

قد يحدث أن يشغل أحد الأفراد وظيفة معينة دون مسبق التعيين حول الانتخاب فيها، ودون توفر أي سند لشغلها، وقد كان من الطبيعي أن تكون التصرفات الصادرة منه معدومة الأثر، والواقع أن ممارسة الوظيفة قبل التعيين بناء على موافقة صريحة أو ضمنية من جانب الإدارة، من شأنه خلق ظاهر مخالف للحقيقة يدفع الأفراد إلى الاعتقاد شرعية شغل الموظف للوظيفة، الأمر الذي يستوجب ترتيب جميع الآثار على تصرفات هؤلاء الأشخاص حماية للغير حسن النية، وضماناً لحسن سير المرافق العامة، فقد قرر الفقه والقضاء سلامة التصرفات غير المشروعة التي قام بها الموظف الفعلي وترجع عدم مشروعيتها إلى عيب ظاهر لا يسهل على الجمهور معرفته وإن كان هذا الموظف مدركاً لهذا العيب، لأن الاستثناء مشرع لمصلحة الأفراد الجمهور الذين أصابهم الغلط، واعتقدوا أن الموظف الذي أمامهم هو الموظف القانوني<sup>(1)</sup>.

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

يحكم الوظيفة العامة تاريخ محدد لبدايتها ونهايتها، فالعلاقة بين الموظف والإدارة علاقة مؤقتة تنتهي بتوافر أسباب محددة (انتهاء الوظيفة) يتوجب على الموظف أن يكف يده فوراً عن العمل ويقطع علاقته بالوظيفة عند تحققها، وقد يستمر الموظف في تسيير شئون وظيفته بطلب من الإدارة أو لجهل بمعرفة التاريخ المحدد لانتهاء وظيفته<sup>(2)</sup>، ولا يختلف موقف الفقه في حال انعدام صدور قرار بالتعيين عن حالة استمرار الموظف في أداء الوظيفة دون علم الإدارة أو بعلمها لأن مبرر الاعتداد بصحة التصرفات الصادرة عن موظف في هذه الحالة تتصل بعلم الإدارة تقوم على أساس مختلط، يكمن كأصل حماية الخير حسن النية لقيام الظاهر، وكذلك ضمان لسير المرافق العامة.

كما أن رأي محكمة قضاء الإداري المصري أقر صحة التصرفات الصادرة عن موظف التي انتهت رابطته الوظيفية رغم علم الإدارة وذلك بقصد الحفاظ على سير المرافق العامة والتي لم

<sup>1</sup> - الترعاوي عمار، مرجع سابق، ص 105.

<sup>2</sup> - المساعيد فرحان نزال حميد، مرجع سابق، ص 195.

يتطرق لها القضاء الفرنسي ولم يميز بين علم الإدارة من عدمه بانتهاء الرابطة الوظيفية العامة قانوناً<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: الآثار المترتبة في حالة التفويض غير المشروع:

تباينت الآراء حول صحة التصرفات الصادرة من حالة التفويض غير المشروع تبعاً لاختلافات آراء الفقه و موقف القضاء المقارن من قيام هذا التطبيق من عدمه وبيان ذلك. بحيث اتجه الفقه المقارن وفقاً لما سبق بيانه على صحة التصرفات الصادرة عن الموظف الذي باشر الصلاحيات المخولة له استثناءً بالقيام الظاهر بقصد حماية الغير حسن النية، واتجه صوب صحة التصرفات الصادرة عن الموظف المفوض تفويضاً غير مشروع لقيام الظاهر في جانبه في ظل عدم اقرار هذه الحالة من جانب القضاء الأردني ضمناً و مصري صراحة، وأخذ القضاء الفرنسي بها، وذلك لقيام الظاهر في نطاقها<sup>(2)</sup>.

### رابعاً: الآثار المترتبة في حال بطلان قرار نقل الموظف العام

متى تقرر بطلان نقل الموظف العام فإنه يتم الغاء كل التصرفات التي صدرت منه لصدورها من غير مختص، فقد أقر الفقه المصري والفرنسي صحة التصرفات الصادرة عن الموظف في حالة بطلان قرار نقله، متى توافرت شروط الموظف الفعلي حماية لغير حسن النية، وقد أقر القضاء المصري والأردني صحة التصرفات الصادرة عن الموظف في مثل تلك الحالة<sup>(3)</sup> بحيث لم يشر في أحكام بطلان قرار الإداري المتعلق بالنقل الباطل بطلان تصرفات الصادرة عن الموظف المخاطب لقرار النقل الباطل الذي تقرر بدلا منه وذلك على خلاف الأصل قانوني الذي يقوم على ابطال كل التصرفات السابقة لتقرير البطلان، إلا أن القضاء لم يرد ذلك لعدم تقريره البطلان في تلك التصرفات، ومنه اعتبرها صحيحة ضمناً و نافذة قانوناً

<sup>1</sup> - دحدوح مصعب سلامه، مرجع سابق، ص ص 119-122.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص ص 123 و 124.

<sup>3</sup> - حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 89.

منعا للتعرض لمصلحة غير حسن النية وعرقلة حسن سير المرافق العامة أساسا و المراكز التي ترتبت عليها<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الآثار الوظيفية المترتبة في ظل الظروف الاستثنائية

تتمثل تطبيقات الموظف الفعلي في ظل الظروف الاستثنائية بالمجلس الفعلي وحالات العصيان والثورات الداخلية، والتفويض الضمني والموظف العام والوحيد في المنطقة السابق ذكرها، وكما تختلف الآثار المترتبة عن نظيرة الموظف الفعلي لكل التطبيق.

في حالة تطبيق المجلس الفعلي فقد قرر الفقه والقضاء بصحة التصرفات والاجراءات التي تم اتخاذها من قبل لجنة مكونة من أفراد عاديين، مارست أعمال المجلس البلدي لمدينة ماريون بعد هروب أعضاء المجلس القانونيين، وتم الطعن بتصرفات تلك اللجنة أمام مجلس الدولة لعدم المشروعية، فقرر مجلس الدولة شرعية هذه التصرفات كذلك اقر كل من القضاء المصري و الفرنسي بصحة التصرفات الصادرة عن الموظف في حالة العصيان و الثورات الداخلية، وهذا ما اجمع عليه الفقه المقارن، أما في حالة التفويض الضمني فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي التصرفات الصادرة استنادا اليه، واعتبرها تصرفات قانونية الكافلة لسير المرافق العامة بانتظام وإطراء<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: الآثار النظرية بالنسبة لمركز الموظف الفعلي

إن التطبيق القانوني السليم للقواعد القانونية يقتضي عدم تمتع الموظف الفعلي لمركز القانون للموظف العام، لأنه يشغل الوظيفة العام دون توافر السند الصحيح لذلك فإن القضاء الإداري يضع الموظف الفعلي في مركز قانوني وسط بين مركز الموظف الرسمي ومركز مغتصب الوظيفة الذي لا تتوافر بشأنه ظروف الموظف الفعلي كما وصفتها النظرية القضائية، فهو لا يتمتع بكل حقوق الموظف القانوني، ولا يخضع لكل التزاماته، وإنما يقتصر أمره على

<sup>1</sup>- دحوح مصعب سلامه، المرجع نفسه، ص 126.

<sup>2</sup>- حرازين عبد الله، المرجع السابق، ص 89-90.

جانب من كل منها و سنعرض في هذا المطلب على حقوق وواجباته الوظيفية على النحو الآتي<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول: حقوق الموظف الفعلي

لا يتمتع الموظف الفعلي لكل الحقوق الوظيفية العامة أو مزاياها، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا أن: "الموظفين الفعليين يحق لهم الاستفادة من مزايا الوظيفة العامة، لأنهم لم يخضعوا لأحكامها، ولم يعينوا وفقا لأصول التعيين فقيها، وعليه يكون له حق المطالبة لبعض الحقوق الوظيفية دون الأخرى، لا سيما المطالبة بما تكبده من مصروفات و نفقات نظير قيامه بأعمال الوظيفة العامة ضمانا لسير المرافق العامة"<sup>(2)</sup>.

### أولاً: فكرة الرد غير المستحق

ذهبت بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى حق الموظف الفعلي في الاحتفاظ بالمرتبات التي قبضها قبل بطلان سنة شغل الوظيفة، بما أن ذلك أمر يتفق والمبادئ الخاصة برد غير المستحق، فقيام الإدارة بصرف غير مستحق للموظف يعد خطأ من جانبها يوجب تعويض الموظف الذي يلزم برد هذه المبالغ، وقد يستغرق ذلك التعويض المبلغ الذي قيضه الموظف.

لذلك يرى بعض الفقه أنه ليس هناك مجال للتطبيق قواعد رد غير المستحق في حال شغل الوظيفة بناء على قرار باطل، فالمبالغ التي حصل عليها الموظف قبل البطلان هي مبالغ مستحقة، وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على شرعية الموظف للوظيفة طالما لم يحكم بعد بطلان شغلها، ومن تم فإن تطبيق ذلك المبدأ يقتضي الاعتراف بحق الموظف فيما حصل عليه من مرتب قبل الغاء التعيين، فالأمر يتعلق بما هو مستحق وليس بما هو غير مستحق<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - الترعاوي عمار، مرجع سابق، ص 108.

<sup>2</sup> - دحدوح مصعب سلامة، مرجع سابق، ص 130.

<sup>3</sup> - الترعاوي عمر، مرجع سابق، ص 111.

**ثانيا: فكرة توفر الطابع الغذائي (المعيشي):**

يرى أصحاب هذا الرأي أن الموظف الذي توقف سنده شغله للوظيفة عن أحداث أثاره، لكنه يستمر في شغله للوظيفة، وفي حالة لا يستحق اي مقابل، وإذا قبض مرتب الوظيفة فيجب إعادته للإدارة، إلا إذا توفر الطابع الغذائي للمبالغ التي تسلمها، أي أن ما تسلمه من مبالغ قد قام بصرفها على متطلبات الحياة اليومية.

وترى أن هذه الفكرة لا تصلح أساسا قانونيا، لأنها ذات طابع شخصي، حيث قد يتوافر الطابع الغذائي للمبالغ التي تسلمها الموظف وقد لا تتوافر، لأنها تختلف من شخص الى آخر (1).

**ثالثا: فكرة التقادم**

يرى أصحاب فكرة التقادم كأساس لحقوق الموظف، أن الموظف الفعلي من حقه أن يحتفظ بما تقاضاه من مرتبات قبل بطلان قرار تعيينه، ويستند اصحاب هذا الرأي للمادة (2277) من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن يتقادم بخمسة (5) سنوات كل ما يتعين دفعه سنويا، أو على فترات دورية أقل من ذلك، ومن تم فان تطبيق هذه المادة من شأنه ان يتيح للموظف الذي يلغي قرار تعيينه الاحتفاظ بما تسلمه من مرتبات طالما مضى عليها اكثر من خمس سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ قبض الموظف لتلك المبالغ، فأخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذه الفكرة وقضى في إحدى الوقائع بوجود قيام الموظف برد المبالغ التي حصل عليها دون حق، طالما لم يمضي عليها أكثر من 5 سنوات من تاريخ قبضها (2).

**رابعا: فكرة الإثراء بلا سبب**

فضل جانب من الفقه رد التعويض الى نظرية الإثراء بلا سبب، فقد استفادت الإدارة من الخدمات التي قام بها الموظف، ومن تم فان استردادها من المبالغ المالية التي سبق ان دفعتها للموظف أو عدم قيامها بدفع أجر مقابل تلك الخدمات أمر يتعارض مع قواعد العدالة، لأن الموظف الفعلي قد قام بعمل الوظيفة التي شغلها، وغنمت الإدارة من جراء ذلك ما أداه لها من

1- البطوش عبد الله، مرجع سابق، ص 162.

2- حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 81.

خدمات إضافية إلى أن الإدارة غالباً ما كانت ستعين شخصاً آخر إذا لم يشغل الموظف الفعلي هذه الوظيفة، وكانت ستدفع له مقابلاً نظير ما يؤديه من أعمال التي يؤديها الموظف الفعلي، ونحن نعتقد فكرة الإثراء بلا سبب هي الأساس القانوني السليم لتعويض الموظف الفعلي كما قام به من أعمال وظيفية لأنها تتفق مع المنطق القانوني السليم من جهة، ومع اعتبارات العدالة من جهة أخرى مع التأكيد على ضرورة أن يكون التعويض في حدود ما حققته الإدارة من إثراء من عمل الموظف في خدمة المرفق العام<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: واجبات الموظف الفعلي (التزاماته)

اختلف الفقه في مدى خضوع الموظف الفعلي لنفس الالتزامات الموظف الرسمي على ثلاثة مذاهب وهي:

**أولاً: المذهب الأول الذي يخضع الموظف الفعلي لكافة الالتزامات العامة وواجباتها.**

يرى أصحاب هذا المذهب أن الموظف الفعلي يخضع مثله كمثل الموظف القانوني لكافة الالتزامات والواجبات التي تترتب على قيامه بأعمال الوظيفة العامة، وقالوا بما أن الموظف الفعلي يخضع لتأديب تماماً كالموظف القانوني في حال ارتكابه أي أمر يتعارض مع مقتضيات وواجبات الوظيفة العامة فلا يعقل القول لأنه لا يخضع للالتزامات الوظيفة العامة، كونه يخضع للتأديب في حال أي خطأ أو خلل يتعلق بأعماله الوظيفية<sup>(2)</sup>.

**ثانياً: المذهب الثاني الذي لا يخضع الموظف الفعلي لالتزامات الوظيفة العامة وواجباتها**

يرى أصحاب هذا المذهب أن الموظف الفعلي لا يخضع لواجبات الوظيفة العامة، ويستندون إلى أن هذا الموظف لا يتمتع بصفة الموظف العام، ولا يشغل المركز القانوني الذي يشغله، أي أنه لم يشغل الوظيفة بالأداة الصحيحة التي حددها القانون وبالتالي لم ينشأ في حقه

<sup>1</sup>- الترعوي عمار، مرجع سابق، ص 111.

<sup>2</sup>- حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 83.

المركز القانوني للموظف العام، إذ لا يجوز مطالبته بالالتزامات التي تفرضها الوظيفة العامة<sup>(1)</sup>.

**ثالثاً: المذهب الثالث الذي يخضع الموظف الفعلي لبعض التزامات الوظيفة العامة وواجباتها** هو ما يمثل مذهباً وسطاً بين الاتجاهين السابقين (الأول والثاني)، ويرى أن الموظف الفعلي يجب أن يراعي القواعد التي تحكم الوظيفة والتي يشغلها، ولكنه مع ذلك لا يخضع في مختلف التزامات الموظف الرسمي، بل يخضع لقدر منها فقط، ويرجع ذلك إلى أن الموظف الفعلي لا يشغل المركز القانوني الذي يشغله الموظف العام، ولا يتمتع بصفته القانونية، ووفقاً لهذا الاتجاه فإن التزامات الموظف الفعلي أقل من التزامات الموظف الرسمي، فإذا كان الموظف فعلياً يجب عليه أن يراعي القواعد التي تحكم الوظيفة التي يشغلها فإنه في حالة إخلاله بها لا يخضع للجزاءات التي يمكن أن تقع على الموظف الرسمي<sup>(2)</sup>.

أما المذهب المؤيد هم أصحاب المذهب الأول وذلك بخضوع الموظف الفعلي لكافة التزامات الموظف القانوني وواجباته، وسبب ذلك أن الموظف الفعلي حتى وأن كانت طريقة تعيينه خاطئة، إلا أنه يمارس الأعمال الوظيفية بشكل مماثل للموظف القانوني، وعليه فيجب أن يتقيد الواجبات و الالتزامات التي نص عليها القانون، بهدف حماية المصلحة العامة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - البطوش عبد الله، مرجع سابق، ص 170.

<sup>2</sup> - الترعوي عمار، مرجع سابق، ص 114.

<sup>3</sup> - حرازين عبد الله، مرجع سابق، ص 84.

## خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا على وجه الخصوص إلى تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية والظروف الاستثنائية ومن أهم هذه التطبيقات ضمن 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 الوثيقة سواء كان بطلب من الإدارة أو لجهل تاريخ انتهائها، وحالة التفويض غير المشروع، أي حكم تصرفات المفوضة له الصلاحيات بموجب تفويض غير مشروع، أما تطبيقات النظرية في 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 العادية والظروف 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.

خاتمة

## خاتمة:

من الثابت تشريعا وفقهها وقضاء أن الوظيفة التي يشغلها الشخص المخصصة لخدمة مرفق عمومي، تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وأن يعين الشخص في الوظيفة عن طريق السلطة التي تملك تعيينه قانونا، حيث تنقضي القواعد العامة للقانون الإداري أن الموظف المختص ذلك الشخص التي يشغل وظيفته طبقا لقرار صحيح صدر بتعيينه، ويستثنى من القواعد العامة أن القرار الصادر من الموظف الفعلي يترتب آثار معينة استنادا إلى احترام الغير حسن النية التي بيني تعامله مع الوظيف الفعلي على الظاهر، إضافة إلى مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام بإجماع الفقه والقضاء.

تعتبر نظرية الموظف الفعلي من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي، وبذلك أقر هذا الأخير صحة الأعمال الذي يقوم بها كل من الموظف الفعلي في حالة وجود ظروف استثنائية والموظف الظاهر في الظروف العادية، وبذلك تكون الأعمال والتصرفات القانونية من إصدار للقرارات وإبرام للعقود صحيحة ولا يجوز الادعاء ببطلانها إذا قام بها موظف فعلي في حالة وجود ظروف استثنائية كالحروب والكوارث الطبيعية، وذلك لضمان سير المرافق العامة، ولخدمة الصالح العام، حيث ينتج عن تطبيق نظرية الموظف الفعلي آثار من خلال الأعمال والتصرفات القانونية المتمثلة في إصدار القرارات وإبرام العقود والتي يقوم بها الموظف الظاهر لا يجوز إبطالها، بشرط إثبات حسن نية من أبرم في حقه هذا التصرف القانوني.

لكن بالرغم من إقرار صحة أعمال وتصرفات الموظف الفعلي والموظف الظاهر كانت صريحة في كل من أحكام القضاء الفرنسي والقضاء المصري ، إلا أن المشرع الجزائري لم يعرف الموظف الفعلي في القانون الإداري كما رأينا سابقا، ولكن أشار إليه في حالة واحدة نص عليها في المادة 1-28 من الأمر 24 المؤرخ في 18-1-1967 والمتمم المتضمن قانون البلدية، والذي تم إلغاؤه بموجب القانون 90-08 المتعلق بالبلدية، أي لم يشر المشرع الجزائري إلى إمكانية تطبيق نظرية الموظف الفعلي المعروفة في القانون الإداري، وامتد ذلك للقانون الجنائي، كما أنه لم ينص عليه عندما تناول جرائم الفساد لما كان بصدد تحديد مرتكبي هذه

الجرائم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ويبدو وفي ظل عدم وجود أحكام قانونية في هذا الشأن، أنه لا مانع من مساءلة الموظف الفعلي عند ارتكابه لإحدى جرائم الفساد في الحالات العادية أو الاستثنائية، لأن المشرع ضمن نفس القانون استعمل عبارة يشغل ولم يختار عبارة عين إليها، أو انتخب لهذا المنصب، كما ترك للقضاء الإداري صاحب الاختصاص الوحيد الحكم ببطلان عملية التوظيف إذا ما لمس وجود عيب شكلي أو موضوعي. وأخيرا يمكن القول: إن نظرية الموظف الفعلي هي فكرة جديدة بالدراسة والتعمق، حتى يمكن وضع الأسس العامة لها وتنظيمها تشريعية، 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، أي بالحقوق التي يتمتع بها والالتزامات والواجبات الوظيفية التي كلف بها.
- 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.

2- المقترحات:

- على المشرع الجزائري أن يعتمد نظرية الموظف الفعلي وتقنينها بشكل واضح من خلال نص قانوني يبين فيه مفهوم الموظف الفعلي بشكل واضح وصريح، لكثرة تطبيقاتها في مجال الوظيفة العامة، وعدم ترك الموضوع للاجتهاد القضائي وحده.
- يجب أن يتضمن هذا النص القانوني المنظم لنظرية الموظف الفعلي أن هذه النظرية ذات طبيعة احتياطية ولا يتم اللجوء إليها إلا عندما يستحيل الوصول إلى الحل نفسه بوسيلة قانونية أخرى.
- على القضاء الجزائري توفير الحماية القانونية للموظف الفعلي، أثناء ممارسته أعماله الوظيفية حتى يتم تمييزه عن منتحل أو مغتصب الوظيفة العامة.
- أن يطبق القضاء الإداري الجزائري أحكام نظرية الموظف الفعلي في القرارات الصادرة عنه بهدف الحفاظ على المراكز القانونية التي أصبت أمرا واقعا.

# قائمة المصادر والعراجع

## أ- قائمة المصادر

### أولاً: الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر. عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج، عدد 82 الصادرة في: 2020/12/30.

### ثانياً: النصوص القانونية

#### 1- القوانين:

- القانون رقم 90-08 مؤرخ في 07 أبريل 1990، المتعلق بالبلدية، ج.ر. عدد 15 الصادر في 11 افريل سنة 1990 الملغى.
- قانون 90-21 مؤرخ في 15 غشت 1990 متعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر. عدد 35، الصادرة في 15 غشت 1990.

#### 2- الأوامر:

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر.ع 84.
- الأمر رقم 69-38 المؤرخ في 22 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية، ج رعد، 44، الصادرة بتاريخ 23 ماي 1969
- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 1 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر. عدد 46، الصادرة في 16 يوليو 2006.

## II - المراجع

### أولاً: الكتب

- آث ملويا لحسن بن شيخ، دروس في المنازعات الإدارية، ط3، دار هومه، الجزائر، 2007.
- بدوي ثروت، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- بعلي محمد صغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، أسباب قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، ط1، دار الكتاب والوثائق القومية، د.ب.ن 2015.
- رفعت محمد عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.
- شبحا ابراهيم، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، دار الجامعة للمطبوعات والنشر، بيروت، 1994.
- شنطاوي علي خطار، الإدارة المحلية، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
- الطائي حمزة حسن خضر، الفساد الإداري في الوظيفة العامة، ط1، مركز الكتاب الأكاديمي، الأردن، 2015.
- عبد الله إبراهيم البربار، نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية طبع نشر توزيع، المحلة الكبرى، مصر، 2015.
- علام محمد يوسف، الدفع بالجهل أو عدم العلم واثره في الخصومات القضائية المختلفة، ط1، المركز القومي للإصدارات، مصر، 2016.
- عمر عمتوت، قاموس المصطلحات القانونية في تسيير شؤون الجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر، 2010.
- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

- القاضي نصر الدين، أصول القانون الإداري، دار الفكر العربي، ط1، 2008.
- القيس محي الدين، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2007.
- لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، ط1، دار المجد للنشر و التوزيع، سطيف، (د.س.ت).
- ليلو مازن راضي، القانون الإداري، منشورات أكاديمية العربية الدنمارك، 2008.
- من اعداد اللجنة العلمية، جرائم الوظيفة العامة، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، 2019.
- نوح مهند، القانون الإداري، الجزء الأول، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018.
- الوافي سامي، الوسيط في دعوى الالغاء، ط1، المركز الديمقراطي العربي، برلين، 2018.

## ثانيا: الرسائل العلمية

### 1- الدكتوراه:

#### أ- المحلية:

- الأحسن محمد، النظام القانوني لتأديب في الوظيفة العامة "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
- بولكاون اسماعيل، تحول مفهوم الحالات الاستثنائية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه (ل.م.د) في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2020.

- مشوش مراد ، الجرائم الاقتصادية وسبل مكافحتها، أطروحة دكتوراه في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، 2020.

ب - الأجنبية:

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

2- الماجستير:

أ - المحلية:

- خليفة محمد، النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر، رسالة ماجستير في قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007.

- كنتاوي عبد الله، ركن اختصاص في القرار الإداري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

ب - الأجنبية:

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

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

- دحدوح مصعب سلامه سلمان، النظام القانوني للموظف الفعلي في فلسطين بين النظري والتطبيق "دراسة تحليلية مقارنة" رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة والقانون، غزة 2017.

-المهندي عبد اللطيف، الاختصاص في القرار الاداري والرقابة القضائية عليه في القانون القطري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة قطر، كلية القانون، قطر، 2021.

ثالثا: المقالات العلمية

- 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.

- 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 الأردن، 2014.

- جابوري اسماعيل، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، العدد 14، الجزائر، 2016.

- جميل علي سلمان، نظرية الموظف الفعلي وسلطة الامر الواقع ومدى انطباقها في العراق، مجلة كلية المعارف الجامعة، المجلد 31، العدد 2، الأنبار، العراق.

- الحلو ماجد راغب، نظرية الظاهر في القانون الاداري، مجلة الحقوق، المجلد 4، العدد 1، جامعة الكويت، 1980.

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

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

- زقاوي حميد، الركن المفترض في جرائم الفساد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، الجزائر، العدد الثالث، 2017.

- الشائبي عبد الله منصور، نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية، العدد الثامن.
- شريف محمد عبد الكريم، أوضاع مشروعية إغتصاب السلطة في القانون الإداري، الجامعة اللبنانية الفرنسية، المجلد 6، العدد الثالث، 2021.
- 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.
- الظاهر خالد خليل، الاختصاص في اتخاذ القرار الإداري في المملكة العربية السعودية، مجلة العلوم الشرعية، جامعة إمام محمد بن سعود اسلامية، العدد 30، السعودية، 1435هـ.
- عبدول عبد الوهاب، دور المحكمة الاتحادية العليا في تقرير و تطوير القانون الإداري الإماراتي، نموذج القرار الإداري، مجلة المحكمة اتحادية العليا أبوظبي، 2011.
- غربي أحسن، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة 20 أوت 1955، العدد 8، 2014.
- القادري علي و الجوازية ابراهيم، العصيان المدني، المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، مجلد 12، ع2، 2016.
- مرعي حسام الدين محمد مرسي، الموظف الفعلي والموظف الظاهر فقهاء وقضاء، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الخليج للعلوم الإدارية والإنسانية، السعودية، 2013.

#### رابعاً: المطبوعات الجامعية

- أيت عودية محمد بلخير، محاضرات حول القرارات الإدارية، مقدمة للسنة أولى ماستر، قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2021.
- بلغالم بلال، محاضرات في النظام القانوني للقرارات الإدارية، سنة ثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاي بونعامة، 2018.
- بوزكري سليمان، محاضرات في مقياس المنازعات الإدارية، مقدمة للسنة الثالثة قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020.

- بوطبة مراد، دروس في الوظيفة العمومية، مقدمة للسنة الثالثة ليسانس، كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة أحمد بوقرة، بودواو، الجزائر.
- الراعي العيد، محاضرات في مقياس قانون اداري، محاضرات مقدمة للسنة اولى حقوق، كلية الحقوق وعلوم سياسية، جامعة غرداية، 2020.
- زيوشي عبد القادر، محاضرات الوظيفة العمومية في الجزائر، مقدمة للسنة اولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2021.
- سليمان عبد الغني، محاضرات في المرفق العام، مقدمة للسنة اولى ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة خميس مليانة، 2007.
- مجيدي فتحي، محاضرات مدخل للعلوم القانونية، مقدمة للسنة اولى علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم سياسية، قسم الحقوق جامعة زياني عاشور، الجلفة 2009.

#### خامسا: المواقع الالكترونية

- الصانع يعقوب عبد العزي، نظرية الاوضاع الظاهرة، مقال منشور على الموقع: [www.alqaban.com](http://www.alqaban.com)، تاريخ الاطلاع 2022/05/14، الساعة 14:24
- غنيمي جابر، الظروف الاستثنائية، المفهوم والاسس والشروط، مقال منشور على الموقع: [http //th.lemma.ghreb.ar](http://th.lemma.ghreb.ar)، تاريخ الاطلاع 2022-05-25، الساعة 15:19
- نوح محند، بطان القرارات الإدارية، مقال منشور على الموقع: <http://arab.ency.com.sy>، تاريخ الاطلاع: 2022/06/01، الساعة: 10:46.
- أمل مرشدي، عيب عدم إختصاص في القرارات الادارية: منشور على الموقع: <https://www.mohamah.ne> 2022/08/09 ساعة 17:00.
- عثمان يحي أحمد، نظرية الموظف الفعلي عموما، ومن ذلك نظرية الموظف الفعلي دراسة قانونية على الواقع الفلسطيني، مقال منشور على الموقع: <http://www.droitentreprise.com> تاريخ الاطلاع 2022/08/12، الساعة 09:38
- سعدون أمال، اكتساب الصفة الوظيفية، مقال منشور على الانترنت،

www.mouwazaf-dz.com/c2-category- تاريخ الاطلاع: 2022/08/12، الساعة

15:22

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

أ	مقدمة: .....
9	الفصل الأول: الأحكام العامة لنظرية الموظف الفعلي .....
10	المبحث الأول: ماهية الموظف الفعلي .....
10	المطلب الأول: مفهوم الموظف الفعلي .....
10	الفرع الأول: تعريف الموظف الفعلي .....
10	أولاً: التعريف الفقهي .....
12	ثانياً: التعاريف القضائية .....
15	الفرع الثاني: تمييز الموظف الفعلي عن المفاهيم المتشابهة له .....
15	أولاً: الموظف القانوني (العام): .....
16	ثانياً: الموظف الظاهر .....
17	ثالثاً: منتحل الصفة الوظيفية العامة .....
20	رابعاً: مغتصب الوظيفة العامة (مغتصب السلطة): .....
25	المطلب الثاني: شروط قيام نظرية الموظف الفعلي .....
25	الفرع الأول: شرط انعدام الصفة الوظيفية .....
25	أولاً: قيام صفة الموظف الفعلي بعد انعدام صفة الموظف العمومي .....
26	ثانياً: آثار انعدام صفة الموظف العمومي .....
28	الفرع الثاني: شرط توافر الظاهر والظروف الاستثنائية .....
28	أولاً: توافر الظاهر .....
29	ثانياً: توفر الظروف الاستثنائية .....
32	المبحث الثاني: أساس مشروعية نظرية الموظف الفعلي .....

32.....	المطلب الاول: اساس مشروعية نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية
32.....	الفرع الأول: الأسس النظرية
32.....	أولا: الأسس التشريعية
33.....	ثانيا: الغلط الشائع يولد الحق
34.....	الفرع الثاني: الأسس الواقعية
34.....	أولا: الأسس الفلسفية والاجتماعية
36.....	ثانيا: المصلحة العامة كأساس لنظرية الموظف الفعلي
37.....	ثالثا: المسؤولية كأساس لنظرية الموظف الفعلي
37.....	رابعا فكرة الظاهر المعقول كأساس لنظرية الموظف الفعلي
38.....	خامسا: مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام وإطراد
39.....	المطلب الثاني: أساس مشروعية نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية
40.....	الفرع الأول: شروط إضفاء صفة الشرعية للظروف الاستثنائية
42.....	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري
43.....	خلاصة الفصل الأول:
45.....	الفصل الثاني: حكم تصرفات الموظف الفعلي
46.....	المبحث الأول: تطبيقات نظرية الموظف الفعلي
46.....	المطلب الأول: تطبيق نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية
46.....	الفرع الأول: تطبيق انتفاء الصفة الوظيفية للموظف الفعلي في حالة بطلان التعيين أو الانتخاب (حالة بطلان التولية):
47.....	أولا: الاختصاص
51.....	ثانيا: عين الشكل والاجراءات
52.....	ثالثا: عيب المحل (عيب مخالفة القانون)

- 53..... رابعا: عيب التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة
- الفرع الثاني: تطبيق توافر صفة الموظف الفعلي في حالة استمرار في شغل الوظيفة رغم  
54..... انتهاء الرابطة الوظيفية
- 54..... أولا: حالات عدم الاستمرار في شغل الوظيفة
- 55..... ثانيا: تطبيق التفويض غير المشروع
- 56..... ثالثا: توافر صفة الموظف الفعلي في حالة بطلان قرار نقل الموظف
- 57..... المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية
- 57..... الفرع الأول: صور الحالات الاستثنائية
- 58..... أولا: ظرف الحروب والثورات
- 59..... ثانيا: حالات استثنائية أخرى
- 60..... الفرع الثاني: الموقف الفقهي والقضائي من نظرية الظروف الاستثنائية
- 61..... أولا: الموقف الفقهي:
- 62..... ثانيا: الموقف القضائي:
- 63..... المبحث الثاني: الآثار القانونية لنظرية الموظف الفعلي
- 64..... المطلب الأول: آثار النظرية بالنسبة للتصرفات الموظف الفعلي
- 64..... الفرع الأول: آثار النظرية بالنسبة لتصرفاته في ظل الظروف العادية
- 64..... أولا: الآثار المترتبة في حالة عدم التولية
- 65..... ثانيا: الآثار المترتبة في حال شغل الوظيفة رغم انتهاء الرابطة الوظيفية
- 65..... ثالثا: الآثار المترتبة في حالة التفويض غير المشروع:
- 66..... رابعا: الآثار المترتبة في حال بطلان قرار نقل الموظف العام
- 66..... الفرع الثاني: الآثار الوظيفية المترتبة في ظل الظروف الاستثنائية
- 67..... المطلب الثاني: الآثار النظرية بالنسبة لمركز الموظف الفعلي

67.....	الفرع الأول: حقوق الموظف الفعلي
68.....	أولاً: فكرة الرد غير المستحق
68.....	ثانياً: فكرة توفر الطابع الغذائي (المعيشي):
69.....	ثالثاً: فكرة التقادم
69.....	رابعاً: فكرة الإثراء بلا سبب
70.....	الفرع الثاني: واجبات الموظف الفعلي (التزاماته)
70.....	أولاً: المذهب الأول الذي يخضع الموظف الفعلي لكافة الالتزامات العامة وواجباتها.
70.....	ثانياً: المذهب الثاني الذي لا يخضع الموظف الفعلي للالتزامات الوظيفية العامة وواجباتها
70.....	ثالثاً: المذهب الثالث الذي يخضع الموظف الفعلي لبعض التزامات الوظيفة العامة وواجباتها
71.....	خلاصة الفصل الثاني:
74.....	خاتمة
78.....	قائمة المصادر والمراجع
87.....	فهرس المحتويات
90.....	ملخص:

المخلص

## ملخص:

يخضع الموظف العمومي حين تعيينه لممارسة وظيفته بصفة شرعية لجملة اجراءات يكفلها القانون الادارية، 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 الاستثنائية مثل الحروب والثورات حيث تبرز الحاجة لإدارة مرفق عام من قبل الافراد من دون اذن مسبق من السلطة الادارية 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.