

" نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء "

أ. عبد الله منصور الشامي

كلية القانون بالزاوية - جامعة الزاوية

المقدمة

يعتبر الموظف العام الركيزة الأساسية لسير المرافق العامة على حسن أداء خدماتها، فهو الأداء لتحقيق المصلحة العامة، فلا يتصور وجود مرفق إداري دون موظفين يقومون بالعمل فيه.

فالإدارة لا تستطيع بطبيعتها أن تؤدي أهدافها إلا عن طريق شخص طبيعي آدمي يكون المعبر عن إرادتها، وهذا الشخص هو الموظف العام. ولكي يقوم الشخص بأعباء وظيفته يجب تكليفه من الجهة المختصة بذلك لكي يكتسب صفة الموظف العام.

ولكن ماذا لو وقعت ظروف استثنائية في الدولة مثل الحروب والكوارث الطبيعية مما تسبب في عدم وصول الموظفين إلى أعمالهم؟ هل يسمح بقفل المرافق الإدارية أم نستعين بالبديل؟.

وماذا لو قام أحد الأشخاص العاديين الذين لا تربطه علاقة بالإدارة بممارسة أعمال وظيفية، أو كانت علاقتهم بالإدارة علاقة غير صحيحة قانونياً، هل تعتبر هذه الأعمال صحيحة أم لا؟.

وإذا اعتبرت صحيحة فما الشروط الواجب توفرها؟ .

سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات بالبحث في نظرية الموظف الفعلي، ونظرية الموظف الظاهر وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم نظرية الموظف الفعلي ونظرية الموظف الظاهر .

المطلب الأول: تعريف الموظف الفعلي والموظف الظاهر .

المطلب الثاني: حالات الموظف الفعلي والموظف الظاهر .

المبحث الثاني: التصرفات القانونية للموظف الفعلي والموظف الظاهر .

المطلب الأول: إصدار القرارات الإدارية.

المطلب الثاني: إبرام العقود الإدارية.

المبحث الأول - مفهوم نظرية الموظف الفعلي ونظرية الموظف الظاهر:

عند دراسة نظرية الموظف الفعلي ونظرية الموظف الظاهر علينا في البداية توضيح كليهما، وذلك بتحديد تعريف كل من الموظف الفعلي والموظف الظاهر في (المطلب الأول)، ثم سنتحدث عن الحالات التي إذا توافرت نكون أمام صفة الموظف الفعلي والموظف الظاهر في (المطلب الثاني).

المطلب الأول - تعريف الموظف الفعلي والموظف الظاهر:

يشترط لاعتبار الشخص موظفاً عاماً أن يكون قد التحق بالوظيفة العامة وفقاً للشروط و الأوضاع المقررة قانوناً لشغلها، بمعنى أن تقوم الجهات المختصة في الدولة بتقليد الشخص الوظيفة العامة بمقتضى قرار إداري أو وفقاً لعقد استخدام تبرمه معه، أو بأية طريقة أخرى ينص عليها القانون⁽¹⁾.

ويعتبر هذا الشرط شرطاً جوهرياً لكي يصبح الشخص أحد الموظفين العموميين؛ لأن عدم توافره يفقد الشخص صفة الموظف العام⁽²⁾.

ولكن القضاء الإداري الفرنسي والمصري قد اعترف بصحة بعض التصرفات الصادرة من بعض الأشخاص الذين لم يصدر قرار بتعيينهم في الوظيفة العامة من السلطة المختصة، أو ممن كان قرار تعيينهم معيباً⁽³⁾، وهذا ما يعرف بالموظف الفعلي والموظف الظاهر ولمزيد من التوضيح سنعرض التعريفات وفقاً للآتي:

أولاً: تعريف الموظف الفعلي.

لقد عرف العديد من الفقهاء الموظف الفعلي، بعدة تعريفات فمنهم من عرفه بأنه " هو الشخص الذي يقوم بأعمال الوظيفة العامة سواء صدر بتعيينه قرار خاطئ أو معيب، أو لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقاً"⁽⁴⁾.

وعرفه البعض الآخر بأنه " هو شخص لم يصدر قرار بتعيينه في الوظيفة العامة، أو صدر قرار ولكنه صدر معيباً، وقام بممارسة بعض التصرفات أو الاختصاصات المعهودة لموظف عام"⁽⁵⁾.

وأضاف البعض بأنه " هو الذي يقوم ببعض الأعمال دون أن يصدر قراراً بتعيينه، أو صدر القرار وكان معيباً"⁽⁶⁾.

ومما نستنتجه من هذه التعريفات، أن نظرية الموظف الفعلي ما هي إلا استثناء من أصل عام.

والأصل في الموظف العام أن يكون توليه للوظيفة العامة وفقاً لإجراءات قانونية صحيحة.

وبهذا فإن الشخص الذي تولى مهام إحدى الوظائف العامة رغم عدم قيام الجهات المختصة بتوليه للوظيفة، أو أنها قامت فعلاً بتوليه لإحدى الوظائف ولكن ليس وفق الإجراءات القانونية الصحيحة، اعتبر موظفاً فعلياً.

ثانياً - تعريف الموظف الظاهر:

عرف الفقه الموظف الظاهر بأنه " هو ذلك الشخص الذي لا يعتبر موظفاً عاماً أصلاً أو غير مختص بممارسة العمل الوظيفي أما لعدم توليه الوظيفة أو بطلان

توليه للوظيفة أو الاستمرار غير المشروع في الوظيفة أو ممارسة الاختصاص الظاهر للغير حسن النية من موظف قانوني⁽⁷⁾.

وأوضح البعض الآخر بأن الموظف الظاهر هو الشخص الذي يتم تعيينه على نحو غير قانوني في أحد الوظائف العامة ويقوم هذا الشخص بمزاولة اختصاصات هذه الوظيفة، وتزول صفة الموظف عن الشخص برجع الإدارة في قرار التعيين أو بإلغائه بحكم قضائي لعدم مشروعيته⁽⁸⁾.

ويستنتج من هذه التعريفات بأن الموظف الظاهر هو الذي لا يملك صفة الموظف، سواء لبطلان تولي الوظيفة أو أنه لم يكلف من الجهة المختصة بتولي الوظيفة أصلاً.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه ما الفرق بين صفة الموظف الفعلي وبين صفة الموظف الظاهر؟.

للإجابة على هذا السؤال سنوضح أوجه التشابه والاختلاف بين صفة الموظف الظاهر وبين صفة الموظف الفعلي في الآتي

1. أوجه التشابه: إن كلاً من صفة الموظف الفعلي وصفة الموظف الظاهر ما هي إلا استثناء عن صفة الموظف العام؛ لأنه لكي نكون بصدد صفة الموظف العام يشترط أن يكون الشخص قد أنيط له عمل دائم من الجهة التي تملك الاختصاص بذلك، وأن يكون تكليفه بالوظيفة العامة صحيحاً قانونياً .

2. أوجه الاختلاف: إن الموظف الفعلي ما هو إلا وليد لظروف استثنائية مثل الحروب والثورات، إعمالاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

أما الموظف الظاهر فيكون وجوده لحماية الجمهور في الظروف العادية لخطأ في توليه الوظيفة وليس لظروف استثنائية مثل الموظف الفعلي .

و لكي نوضح ذلك أكثر نحيل القارئ إلى المطلب الثاني من هذا البحث.

المطلب الثاني - حالات الموظف الفعلي والموظف الظاهر:

أولاً : حالات الموظف الفعلي

لتطبيق نظرية الموظف الفعلي يشترط توفر عدة شروط وهي :

1. وجود ظروف استثنائية:

تتمثل صورة الموظف الفعلي في حالة الظروف الاستثنائية التي تهدد سير عمل المرفق العام⁽⁹⁾، مثل الحروب والثورات والكوارث الطبيعية، حيث يتغيب الموظفون عن العمل الوظيفي أو يتم هجر وترك المرافق العامة للدولة بلا عمل، فلا يوجد من يتولى تسيير المرافق العامة للدولة، فيأتي شخص عادي ليس له علاقة بالوظيفة العامة ويمارس العمل الوظيفي ويقوم بتصرفات وظيفية⁽¹⁰⁾.

وبذلك تحتم هذه الظروف الاستثنائية جهة الإدارة أن تعهد إلى هؤلاء الأشخاص بالخدمة العامة، إذ لا يتسع أمامها الوقت لإتباع أحكام الوظيفة العامة في شأنهم⁽¹¹⁾.

2. المحافظة على استمرارية المرافق العامة:

بالإضافة إلى الظروف الاستثنائية يشترط لتطبيق نظرية الموظف الفعلي أن يكون لغرض دوام سير المرافق العامة.

بحيث تكون الغاية من تطبيق النظرية هو ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وحماية للجمهور الذي يتعامل مع الإدارة ولا تمكنه الظروف من معرفة حقيقة الموظف الذي يتعامل معه⁽¹²⁾ فتكون الحاجة ماسة إلى الاستعانة بمن يقومون بتسيير العمل حرصاً على تأدية الخدمات للمنتفعين بالمرفق العام⁽¹³⁾.

ثانياً - حالات الموظف الظاهر:

إن حالات الموظف الظاهر عديدة ويمكن حصرها في النقاط الآتية :

1. عدم تعيين الشخص في الوظيفة العامة:

الأصل في اعتبار الشخص موظفاً عاماً أن يتم تعيينه عن طريق السلطة المختصة، وبالأداة القانونية التي نص عليها المشرع⁽¹⁴⁾، ولكن مع هذا يمكن اعتبار الشخص موظفاً بالظاهر في حالة ما إذا شغل وظيفة معينة دون سبق التعيين أو الانتخاب، ويمارس اختصاصاً وظيفياً وكأنه معين أو منتخب فعلاً ويكون حاضراً في مقرها وفي مواعيد العمل الرسمي مما يوهم الغير حسن النية المتعاملين مع الإدارة بالاعتقاد بأنه هو الموظف الشرعي والمختص بهذه الوظيفة⁽¹⁵⁾.

2. بطلان تولي الموظف للوظيفة العامة:

وتكون هذه الحالة إذا تم تعيين أحد الأشخاص على نحو غير قانوني في إحدى الوظائف العامة، ويقوم هذا الشخص بمزاولة اختصاصات هذه الوظيفة، وتزول صفة الموظف عن هذا الشخص وتبقى صفة الموظف عليه تأسيساً على فكرة الأوضاع الظاهرة، حيث توافر له فعلاً مظهر التعيين في الوظيفة العامة، وبدأ في أعين الكافة وكأنه يشغل وظيفة على نحو قانوني، على خلاف الحقيقة⁽¹⁶⁾ بغض النظر عما إذا كان الموظف نفسه حسن النية أو سيئ النية، لأن الهدف هو حماية الجمهور الذي تعامل معه على أنه موظف اعتماداً على الظاهر من الأمور⁽¹⁷⁾.

3. الاستمرار غير المشروع في ممارسة الوظيفة:

الأصل أنه لا يجوز للموظف العام أن يباشر اختصاص وظيفة من الوظائف إلا خلال المدة التي يتولى فيها أمرها⁽¹⁸⁾، ولكن قد يحدث ، أن يستمر الشخص في وظيفته ظاهرياً رغم انتهاء صفته الرسمية لأسباب متعددة مثل عدم إخلاء طرفه من الوظيفة بعد إحالته للتقاعد أو استقالته أو إنهاء عقده من الجهة الإدارية، أو وقفه احتياطياً عن العمل على ذمة قضية أو بعد فصله من الوظيفة⁽¹⁹⁾.

فتعتبر الأعمال الذي يقوم بها هذا الموظف مشروعة، ما لم تكن مشوبة بإحدى أوجه عدم المشروعية الأخرى، وذلك ضماناً لمصالح الغير حسن النية التي تتعرض للأضرار، إذا ما سلمنا ببطان أعمال هذا الموظف⁽²⁰⁾.

4. الاختصاص الظاهر لموظف قانوني:

تعتبر الحالات السابقة لشخص ليس موظفاً شرعاً أو كان موظفاً شرعاً وزالت شرعيته، أما هذه الحالة فتتمثل في تجاوز موظف شرعي وقانوني فعلاً لاختصاصه، فيمارس ظاهرياً أعمال وظيفة ليست في نطاق اختصاصه، ويشترط القضاء لصحة أعمال الموظف الظاهر في هذه الحالة أن تكون هناك أسباب معقولة ومقبولة من الغير حسن النية⁽²¹⁾.

المبحث الثاني - التصرفات القانونية للموظف الفعلي والموظف الظاهر:

لكي تقوم الإدارة بممارسة أوجه نشاطها عليها الاستعانة بعدة وسائل، ومن هذه الوسائل الوسائل القانونية، وهي نوعان: تصرفات تصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة، أي من جانبها وحدها ودون مشاركة من قبل المخاطبين بأحكامها ويطلق

عليها القرارات الإدارية، وتصرفات قانونية تصدرها الإدارة بالاتفاق مع الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية ويطلق عليها العقود الإدارية⁽²²⁾.

ولكن ماذا عن التصرفات القانونية التي يجريها الموظف الفعلي والموظف الظاهر، هل هي صحيحة؟ أم غير صحيحة؟.

تأسيساً على ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لدراسة إصدار القرارات الإدارية، ونخصص الثاني لدراسة إبرام العقود الإدارية .

المطلب الأول - إصدار القرارات الإدارية:

لمعرفة مدى صحة إصدار القرار الإداري من قبل الموظف الفعلي والموظف الظاهر علينا توضيح مفهوم القرار بشكل عام، ثم دراسة ما إذا كان صدور القرار من فرد عادي جائزاً قانوناً أم لا، ومن ثم مدى مشروعية صدور القرار الإداري من الموظف الفعلي أو الموظف الظاهر .

أولاً - تعريف القرار الإداري:

"القرار الإداري هو إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"⁽²³⁾.

ويتضح من هذا التعريف أن القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر من جانب السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة، وأن الآثار القانونية المترتبة عليه تنشأ بغض النظر عن أية موافقة من جانب الأشخاص الذين يطبق عليهم ، سواء من حيث إنشاء الحقوق أو ترتيب الالتزامات⁽²⁴⁾.

حيث إن القرارات الإدارية تحتل مكاناً بارزاً في مجال ممارسة الوظيفة الإدارية، إذ تعتبر من أهم مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الجهات الإدارية، فعن طريقها تتمكن هذه الجهات من التعبير عن سلطتها الأمر وإرادتها المنفردة الملزمة وذلك بما تصدره من أوامر ونواهٍ للأفراد، وبما تمنحه لهم من حقوق وتفرضه عليهم من التزامات⁽²⁵⁾.

وبهذا يجب أن تتوافر في القرار الإداري كافة العناصر المطلوبة لصحته ومن أهمها العنصر الشخصي.

أي يجب أن يتم تحديد الأفراد الذين لهم دون غيرهم إصدار القرارات الإدارية، وبالتالي لا يجوز لمن لم تخوله الضوابط القانونية إصدار القرار الإداري وإلا كان تصرفاً باطلاً⁽²⁶⁾.

ثانياً- صدور القرار الإداري من شخص لا يتمتع بصفه الموظف العام:

إن صدور القرار الإداري من شخص لا يتمتع بصفه الموظف العام متمثلة في تدخل فرد عادي تعوزه صفة الموظف في أعمال إدارية، بأن يقوم بإصدار قرارات إدارية، وهذه تعتبر حالة من حالات اغتصاب السلطة،⁽²⁵⁾ بل إن البعض اعتبرها من أشد حالات اغتصاب السلطة⁽²⁷⁾.

وبذلك فإن صدور القرار الإداري من شخص عادي لا يتمتع بصفة الموظف العام، يكون منعماً وباطلاً بطلاناً مطلقاً ولا تنتج عنه أية آثار قانونية، وذلك لفقدان شرط من شروط صحة القرار وهو صدوره من موظف عام⁽²⁸⁾.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في حكم لها في 26/ 5/ 1982م والذي أكد على انعدام العمل الإداري إذا صدر من فرد عادي لا صلة له بالإدارة إطلاقاً أو أن تكون قد انتفت عنه هذه الصفة لسبب من الأسباب⁽²⁹⁾.

ثالثاً- صدور القرار الإداري من الموظف الفعلي والموظف الظاهر:

سبق وأن أشرنا إلى إن الموظف الفعلي والموظف الظاهر هو الشخص الذي لا يملك صفة الموظف العام، أو كان يملك صفة الموظف العام ولكن سقطت عنه. وبالنظر إلى القضاء المقارن نجد أن القضاء الإداري الفرنسي هو الذي ابتدع نظرية الموظف الفعلي، وذلك للتخفيف من الغلو في إلغاء القرارات الإدارية الصادرة من غير الموظفين⁽³⁰⁾، بحيث اعتبر القضاء الفرنسي الأعمال الصادرة من أشخاص عاديين كما لو أنها أعمال صادرة من موظفين عامين، وذلك لحماية المتعاملين مع جهة الإدارة في حالة الموظف الظاهر، ولحسن سير المرافق العامة في حالة الموظف الفعلي⁽³¹⁾.

وقد أخذ القضاء المصري مسار القضاء الفرنسي، وأقر صحة بعض أعمال وتصرفات الموظف الفعلي والموظف الظاهر وفقاً لضوابط معينة، ففي الظروف العادية استند القضاء المصري على نظرية الموظف الظاهر للقول بصحة أعماله، وذلك لحماية الجمهور المتعامل معه على أنه موظف اعتماداً على الظاهر من الأمور، أما في الظروف الاستثنائية فتكون تصرفات الموظف الفعلي سليمة ويعتد بها، وذلك إعمالاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد⁽³²⁾.

أما القضاء الليبي فيرى البعض⁽³³⁾ أنه كان متحفظاً جداً وحذراً فيما يتعلق بنظرية الموظف الفعلي أو الظاهر، فالقضاء الليبي لم يشر صراحةً إلى الأخذ بهذه النظرية، ولكن يمكن القول أنه قد تم النص عليها ضمناً، ومن أبرز أحكامها الطعن رقم 8 / 16 بجلسة 22 / 2 / 1970 حيث تقول فيه إن القرارات الإدارية المطعون فيها والصادرة بوقف الطاعنين عن العمل هي في حقيقتها قرارات نهائية يفصلهم من الخدمة؛ لأنها قرارات تعيين خاطئة، وما من شك في أن هذه القرارات مست مركزاً قانونياً لكل من المدعيين مما تتوافر معه المصلحة الشخصية المباشرة.

وبهذا نستطيع القول بأن القضاء الليبي لم ينص صراحةً على نظرية الموظف الفعلي ونظرية الموظف الظاهر في صحة إصدار القرارات الإدارية مثل ما فعل القضاء الفرنسي والمصري، رغم إقرار صحتها من قبل فقهاء القانون الإداري. ويرجع ذلك لرغبة القضاء في عدم التوسع في الأخذ بهذه النظرية في صحة القرارات الإدارية؛ لأنها مجرد استثناء من القواعد الأساسية للاختصاص والتي تعتبر من النظام العام .

المطلب الثاني- إبرام العقود الإدارية:

لمعرفة مدى صحة إبرام العقود الإدارية من قبل الموظف الفعلي والموظف الظاهر علينا دراسة تعريف العقد الإداري أولاً، ومن ثم توضيح الشروط الواجب توفرها في المتعاقد من جانب الإدارة، وبعدها نتكلم عن صحة العقود المبرمة من الموظف الفعلي أو الموظف الظاهر.

أولاً- تعريف العقود الإدارية:

تعددت تعريفات العقود الإدارية بين التشريع والقضاء والفقهاء

1. تعريف العقد الإداري في التشريع:

عرف المشرع العقد الإداري بأنه "هو عقد تبرمه جهة من الجهات العامة لتنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية أو الميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم مشورة فنية أو تطويره أو تسير مرفق من المرافق بانتظام واطراد متى كان ذلك العقد يشمل شروطاً استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية وتستهدف مصلحة عامه"⁽³⁴⁾.

2. تعريف العقد الإداري في القضاء:

عرفت المحكمة العليا العقد الإداري بأنه "العقد الذي يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً ويتصل بتسيير مرفق عام أو مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على

إدارته أو تستعين به الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة بغير قصد الربح بل بقصد تحقيق النفع العام⁽³⁵⁾.

3. تعريف العقد الإداري في الفقه :

عُرف العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وبذلك يتضمن العقد شرطاً غير مألوف في عقود القانون الخاص⁽³⁶⁾.

ثانياً: الشروط الواجب توافرها في المتعاقد من جانب الإدارة:

لكي نكون أمام عقد إداري يجب أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام⁽³⁷⁾، فالعقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام لا يمكن أن يعتبر عقداً إدارياً بحال من الأحوال⁽³⁸⁾.

ورغم تعدد الشروط الواجب توافرها في أطراف العقد الإداري، إلا أن الذي يهتما هنا هي الشروط الواجب توافرها في المتعاقد من جانب الإدارة وهما شرطان: الصفة القانونية والاختصاص.

فيجب أن يملك المتعاقد من جانب الإدارة الصفة القانونية وفق القوانين واللوائح، وان تكون هذه الصفة ممنوحة من الجهة المختصة بذلك وقت إبرام العقد⁽³⁹⁾.

ثالثاً- إبرام العقود الإدارية من قبل الموظف الفعلي والموظف الظاهر:

لقد أقر القضاء الفرنسي صحة الأعمال الذي يقوم بها كل من الموظف الفعلي والموظف الظاهر، إذا توافرت لكل منها الشروط الواجبة، وبذلك تعتبر إبرام العقود صحيحة ولكن لكل منها خصوصية في إبرام العقود الإدارية وفق الآتي:

1. إبرام العقود الإدارية من قبل الموظف الفعلي:

إن العقد الإداري الذي يبرمه الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية صحيح، حتى بعد زوال الظروف الاستثنائية وعودة الموظفين الرسميين للعمل الوظيفي مرة أخرى ولا يجوز بأي حال من الأحوال أبطاله أو فسخه أو إنهاؤه⁽⁴⁰⁾.

ويرجع أسباب اعتبار تصرفات الموظف الفعلي بأنها سليمة ويعتد بها أعمالاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد⁽⁴¹⁾.

2- إبرام العقود الإدارية من قبل الموظف الظاهر:

إذا أبرم العقد من موظف ظاهر يعد هذا العقد صحيحاً ومنتجاً لآثاره كاملة بشرط إثبات حسن النية من الطرف المتعاقد مع الإدارة، واثبات انتفاء علمه بالحقيقة، ويراعى في ذلك معيار الرجل المعتاد في نفس ظروف التعاقد وفقاً للمجرى العادي للأمر ولل قضاء سلطة تقديرية واسعة في تقدير توافر حسن النية من عدمه⁽⁴²⁾.

ويرجع أسباب اعتبار تصرفات الموظف الظاهر بأنها سليمة لتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانات للمحافظة على مصلحة الغير المتعاقد مع الإدارة حسن النية .

الخاتمة:

إن نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر 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 بابطالها إذا قام بها موظف فعلي في حالة وجود ظروف استثنائية كالحروب والكوارث الطبيعية، وذلك لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ولتقديم خدمة عامة للجمهور، والأعمال 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 .
ولكن بالرغم من إقرار صحة أعمال وتصرفات الموظف الفعلي والموظف الظاهر كانت صريحة في كل من أحكام القضاء الفرنسي والقضاء المصري ، إلا أن القضاء الليبي لم يصرح بذلك صراحةً بل كان حذراً واعتبر أن تصرفات الموظف الفعلي والموظف الظاهر صحيحة ضمناً.

ونحث القضاء الليبي على الأخذ بهذه النظرية، لما فيها من المحافظة على تسيير عمل المرفق العام في حالة الظروف الاستثنائية وحماية للغير حسن النية في الظروف العادية، ووضع شروط تضبط الأخذ بهذه النظرية مثل ما فعل القضاء الفرنسي والمصري.

على القضاء الليبي إقرار صحة التصرفات القانونية للموظف الفعلي بعدة شروط

وهي:

1. وجود ظروف طارئة استثنائية.
 2. يجب أن تكون هذه الظروف الاستثنائية حقيقية وليست وهميةً مثل ذلك الحروب والكوارث الطبيعية.
 3. – يجب أن تمنع هذه الظروف الاستثنائية الموظفين الأصليين من مباشرة أعباء ووظائفهم ، فإن تمكن الموظفين الأصليين من الوصول إلى وظائفهم رغم وجود الظروف الاستثنائية منع الأخذ بهذه النظرية.
 4. يجب أن يكون الهدف هو تسيير المرفق العام والمصلحة العامة.
- ويمكن إقرار صحة تصرفات الموظف الظاهر وفق الشروط الآتية :-
- 1/ أن يمارس الموظف الظاهر أعباء الوظيفة وكأنه معين للوظيفة ، بحيث يكون حاضراً في مقر العمل في ساعات العمل الرسمية ، سواء لم يتم تكليفه بأعباء الوظيفة أو كان التكليف غير قانوني .

2/ أن تدل الأوضاع الظاهرة عند ممارسه أعباء الوظيفة العامة على أن الذي يقوم بها هو موظف عام.

3 / لصحة التصرفات القانونية للموظف الظاهر يجب اشتراط أن يكون المتعامل مع الإدارة حسن النية .

4 / إن إقرار صحة تصرفات الموظف الظاهر لا تكون إلا لحماية الجمهور والمتعاملين مع الإدارة وتحقيق النفع العام ، ولا يكون لأغراض شخصية.

الهوامش:

- 1 – محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، المكتبة الجامعية الزاوية، 2010م، ط السادسة، ص 365 .
- 2 – عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م، ص 215 .
- 3 – شريف يوسف خاطر، الوظيفة العامة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2011م، ص 10
- 4 – أنور أحمد رسلان، القانون الإداري، 1999م، ص 297.
- 5 – شريف يوسف خاطر، الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 10 .
- 6 – إسماعيل احفيظه إبراهيم، أهميه دور الموظف العام في سير المرفق العام، مجله العلوم القانونية والشرعية، العدد الأول، السنة الأولى، ديسمبر 2012م، ص 90 .
- 7 – أسعد طه أحمد، نظرية العقد الإداري في الفقه والقضاء، مذكرات لطلبة دبلوم القانون العام، جامعة الزاوية، ص 13.
- 8 – إسماعيل احفيظه إبراهيم، أهميه دور الموظف العام في سير المرفق العام، مرجع سابق، ص 90.
- 9 – إسماعيل احفيظه إبراهيم، أهميه دور الموظف في سير المرفق العام، مرجع سابق، ص 90.
- 10 – أسعد طه أحمد، نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ص 13.
- 11 – أنور أحمد رسلان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 299.
- 12 – إسماعيل احفيظه إبراهيم، أهميه دور في سير المرفق العام، مرجع سابق، ص 90.
- 13 – أنور أحمد رسلان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 299.

- 14 – إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول القانون الإداري، جامعة الإسكندرية، 1991م، ص 199 .
- 15 – اسعد طه أحمد، نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ص 14.
- 16 – إسماعيل احفيظه إبراهيم، أهميه دور الموظف في سير المرفق العام، مرجع سابق، ص 90 – 91 .
- 17 – أنور أحمد رسلان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 298.
- 18 – محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989م، ص 76 .
- 19 – اسعد طه احمد، نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ص 15.
- 20 – إسماعيل احفيظه إبراهيم، أهميه دور الموظف في سير المرفق العام، مرجع سابق، ص 91.
- 21 – اسعد طه احمد، نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ص 15.
- 22 – محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، مرجع سابق، ص 15.
23. طعن إداري رقم 1/1ق، قضاء المحكمة العليا، القضاء الإداري والدستوري، الجزء الأول، ص 25، أشار إليه محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، المكتبة الجامعية الزاوية، الطبعة الخامسة، 2010م، ص 219.
24. أرحيم سليمان الكبيسي، مذكرات في (المبادئ في القانون الإداري الليبي)، جامعة المرقب، 2005م/2006م، ص 130.
25. محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، مرجع سابق، ص 543.

- 26- أرحيم سليمان الكبيسي، المبادئ في القانون الإداري الليبي، مرجع سابق، ص137.
- 27- محسن خليل، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص94:90.
- 28- رمزي الشاعر، بطلان القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، السنة العاشرة، العدد الأول، 1968م، ص131.
- 29- طعن إداري رقم 25/42، جلسة 26 / 5 / 1982، مجلة المحكمة العليا، السنة العاشرة، العدد الثاني، ص25.
- 30- محمد المختار عثمان، المبادئ والأحكام القانونية لإدارة الشعبوية بالبيبا، منشورات جامعة قار يونس، ص498.
- 31- محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، مرجع سابق، ص356.
- 32- فتح الله السنوسي المهدي الجدي، المسؤولية المدنية للإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة، رسالة ماجستير، جامعة طرابلس، غير منشوره، 2003م/2004م، ص100.
- 33- أنور أحمد رسلان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص298.
- 34- محمد عثمان عبد السيد سالم، القرار الإداري المعدوم في القانون الليبي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا للعلوم الأمنية، غير منشورة، 2006م/2007م، ص175.
- 35- المادة 3 لائحة العقود الإدارية رقم 563، مدونه الإجراءات الجنائية السنة السادسة، العدد (9) 2007م، ص427.
- 36- طعن إداري رقم 4 / 17 بتاريخ 20-6-1970م.
37. أرحيم سليمان الكبيسي، المبادئ في القانون الإداري الليبي، مرجع سابق، ص161.

- 38- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م، ص402.
- 39- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة جامعة عين شمس، 1989م، ص 719.
- 40- راجع أسعد طه أحمد، نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، من ص10 إلى ص12.
- 41- اسعد طه احمد، نظرية العقد الإداري، مرجع سابق، ص13.
- 42- أنور أحمد رسلان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 298.