University of Zawia Journal of Legal and Sharia Sciences (UZJLSS)
Volume 13, Issue 2, (2024), pp. 265-280

The Theory of Apparent Agency as a basis for the Principle of Good Faith in Law and Jurisprudence

Mohammed Ahmed Almoallaf

Academic degree: Assistant Lecturer Department of Administrative Sciences The Higher Institute Of Science and Technology Be`r El Ghanam
Email: : **mohamedalmoallaf@gmail.com**

Received: 20/8/2024 Accep7/09/2024 / Available online: 18/12/2024 /DOI:10.26629/UZJLSS.2024. 13.

ABSTRACT

This study aims to provide a modest academic contribution to the complex and significant subject of ***the theory of the apparent employee*** as a foundation for the principle of good faith in judiciary and jurisprudence. This theory, initially developed by the French Council of State, was later adopted by the Egyptian Council of State and embraced by the Libyan judiciary in some of its applications.

The theory offers protection to those who interact with administrative bodies based on an apparent situation that is later revealed to be inconsistent with reality, provided they acted in good faith. However, the French, Egyptian, and Libyan legislators did not establish the theory of the apparent employee as a general principle with defined conditions and criteria. Nevertheless, the judiciary has implemented it by identifying the apparent position in specific circumstances that lead to valid legal effects and confer legal legitimacy to actions performed by public legal employees, whether administrative decisions or administrative contracts.

Therefore, this research delves into the origins, legal basis, and conditions for the application of the theory. It is established in both the French Council of State and the Libyan legal system that general legal principles prioritize adherence to legal truth, thus depriving third parties of protection if they rely on an apparent situation that contradicts the legal truth. Since this theory was developed by the French Council of State and not codified by the legislature as a general rule, its application remains customary in administrative law.

Given the practical importance of this theory, the study explores its relevance by examining the definition and legal foundation of the apparent employee and the cases and forms of the apparent employee as outlined by this theory. The research assesses the validity of the actions of the apparent employee, the legal effects resulting from them, and the judiciary's rationale for applying this theory.

The study emphasizes that this theory is of a precautionary nature, invoked by the judiciary when no other legal basis for resolution exists, in alignment with public interest requirements. As such, the application of this theory does not affect other legal systems.

Keywords: (Apparent Employee Theory, Good Faith, Deceptive Misrepresentation, Third-Party Protection, Legal Statu

How to cite this article:

Almoallaf .M. The theory of apparent agency as a basis for the principle of good faith in law and jurisprudence Academic Univ of Zawia J. Legal Sharia Sci *2024; 13:2, 265-280* .

"Articles published in *Univ of Zawia J. Legal Sharia Sci* are licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License."

نظرية الموظف الظاهر كأساس لمبدأ حسن النية في القضاء والفقه

محمد أحمد المؤلف
الدرجة العلمية: محاضر مساعد، قسم: العلوم الإدارية والمالية، المعهد العالي للعلوم والتقنية بئر الغنم
Email: mohamedalmoallaf@gmail.com

تاريخ الاستلام2024/8/20م **تاريخ القبول: 2024/09/07م** **تاريخ النشر: 2024/12/18م**

ملخَّص البحث:

يهدف الباحث في هذا البحث إلى أن يكون البحث إسهامًا علميًا متواضعًا في موضوع بالغ الخطورة والتعقيد، وهو نظرية الموظف الظاهر كأساس لمبدأ حسن النية في القضاء والفقه. تُعدّ هذه النظرية من النظريات التي استخدمها مجلس الدولة الفرنسي، واعتمدها مجلس الدولة المصري، كما تبنّاها القضاء الليبي في بعض تطبيقاته.

توفّر هذه النظرية الحماية لمن تعامل مع الإدارة بناءً على وضع ظاهر تبين لاحقًا عدم مطابقته للحقيقة، شريطة حسن النية. ومع ذلك، فإن المشرّعين: الفرنسي والمصري، وكذلك الليبي، لم يتخذوا نظرية الموظف الظاهر مبدأ عامًا وفق شروط وضوابط محددة. إلا أن القضاء قام بتفعيلها وتحديد المركز الظاهر في ظروف معينة تؤدي إلى آثار قانونية صحيحة، وتكتسب حجية التصرفات القانونية الصادرة عن الموظف القانوني العام، سواء كانت قرارات إدارية أو عقودًا إدارية.

لذلك، هدف البحث إلى استقصاء أصول هذه النظرية وضوابط تطبيقها. ومن المقرر، سواء في مجلس الدولة الفرنسي أو في النظام القانوني الليبي، إن القواعد ال

قانونية العامة تتبنى مبدأ الاعتداد بالحقيقة القانونية، مما يحرم الغير من الحماية إذا اعتمد على الظاهر الذي يتعارض مع الحقيقة القانونية. ونظرًا إلى أن هذه النظرية نشأت من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي ولم يقرّها المشرّع كقاعدة عامة، فإن تطبيقها ظل مألوفًا في مجال القانون الإداري.

ولأهمية هذه النظرية في الواقع العملي، ارتأيت دراستها في مبحثين:

يتناول المبحث الأول: التعريف بنظرية الموظف الظاهر وأساسها القانوني.

أما المبحث الثاني: فيوضح حالات الموظف الظاهر، وصوره كما رسمتها هذه النظرية، للوقوف على مدى صحة تصرفات الموظف الظاهر، وترتيب الآثار القانونية المترتبة عليها.

كما يوضح البحث حكمة القضاء في الأخذ بهذه النظرية، حيث إنها تأخذ طابعًا احتياطيًا يلجأ إليه القضاء عندما لا يوجد أساس قانوني آخر للحل، تماشيًا مع مقتضيات المصلحة العامة. وبالتالي، فإن تطبيق هذه النظرية لا يؤثر على النظم القانونية الأخرى.

الكلمات المفتاحية :(نظرية الظاهر، مبدأ حسن النية، الخادع المخالف، حماية للغير، مركز يحميه القانون)

المقدمة:

تعد نظرية الموظف الظاهر: إحدى النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، في معرض قيامه بدوره الإنشائي في ترسيخ مبادئ القانون الإداري، ووفقاً لاعتبارات مختلفة تحيط بالمنازعة الواقعيــة المعقدة التي تضع حقائق الحياة العملية.
الظاهر في هذه النظرية هو: الخداع المخالف للأوضاع القانونية السليمة، وهو الذي يوهم الغير بأنه في مركز يحميه القانون، والظاهر بهذا المعنى ليس بالأمر النادر بل أنه من الظواهر التي يتكرر حدوثها في الحـياة العملية، والاجتماعية.
لذلك أصبحت نظرية الموظف الظاهر من المسلمات في مختلف النظم القانونية، وتعددت تطبيقاتها إلى درجة ترتيب الحقوق، والالتزامات.

وهذا لم يأتِ عفوياًk أو تصوراً نظرياً لا أساس له TD الواقع، بل حقيقة قانونية تفرضها قيم، واعتبارات جديرة بالحماية، وهي: الاعتبارات المتمثلة في حماية الغير (حسن النية) الذي تعامل مع الإدارة، ووثق في التصـــرفات الصادرة عنها، دون تقصير، أو إهمال من جانبه، ودون علم مسبق بأوجه البطلان الذي يشوب تصرفاته، وتبين بعد ذلك عدم صحتها، وحتى لا تضعف الثقة بين الإدارة، والأفراد المتعاملين معها أقرت هذه النظرية من قبل القضــاء الفرنسي ومن بعده نظم قانونية أخرى.

إذ إن القضاء الإداري بحكم نشأته هو: قضاء إنشائي، يرجع إليه الفضل في وضع قواعد القـانون الإداري، وأحكامه، كذلك فإن القانون الإداري: قانون قضائي أي أن نظرياته الأساسية، ومبادئه الرئيسة هي من صنع واجتهادات القضاء.
من ذلك يتبين: أهمية هذه الدراسة التي تهدف التوصل إلى وضع الخطوط، والضوابط والقيود التي تشـق بين المبادئ المختلفة التي تتصارع حول هذه النظرية دون إهدار لحقوق الأفراد لذلك سوف نتناول هذه الدراسة في ضوء ما استقرت عليه أحكام القضاء، وآراء الفقه.

أهمية الدراسة:

يعد موضوع نظرية الموظف الظاهر من الموضوعات المهمة في القانون الإداري، والتي حظيت باهتمام شديد من قبل مجلس الدولة الفرنسي، ومما يزيد أهمية الموضوع لعدم وجود تنظيم، أو أساس تشريعي يحيـط بها، وينظمها باعتبار أن فكرة الظاهر فكرة خارجة عن نطاق المشروعية، وبالتالي تستند هذه النظرية للسـلطة التقديرية من خلال المبادئ العامة، والكشف عنهما من قبل القضاء.

منهجية الدراسة:

تعتمد الدراسة على اتباع المنهج الوصفي التحليلي، وقد تمَّ الاعتماد على تحليل، ووصف مضمون نظـرية الموظف الظاهر، مقارنة بغيرها من النظريات، وحالات تطبيقها، ومواقف الفقه، والقضاء منها، وتحليل النصـوص القانونية القضائية.

إشكالية الدراسة:

تدور إشكالية الدراسة حول: مدى صحة التصرفات القانونية التي تصدر من المــوظف الظاهر، فهل هذه التصرفات ترتب الآثار القانونية الملزمة للإدارة؟ وما هي الشروط، والأحكام، والضوابط القانونية لصـــحة هذه التصرفات؟

الهدف من الدراسة:

إن الهدف من الدراسة هو: التعرف على مفهوم الموظف الظاهر، ونشأته، والأساس القانوني الذي تقوم عليه النظرية، وتبريراته، وتميزه عن الموظف القانوني، والفعلي، والأحكـام الخاصة به في ضوء القضاء، والفقه.

الدراسات السابقة:

1- الدراسة الأولى:

دراسة حسام الدين محمد مرسي مرعي، بعنوان: **الموظـف الفعلي، والموظف الظاهر فقهاً وقضاءً**، بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية والاقتصادية كلية الخليج للعلوم الإدارية، والإنسانية، قسم القانون، بدون سنة النشر، توصلت الدراسة إلى: إن كل من الموظف العام، والفعلي، والظاهر يمارسان الوظيفة العامة فعلاً مع اختلاف بأن الموظف العام: يمارس مهامه وفقاً للوائح المنصوص عليها قانوناً، والموظف الفعلي يمارس مهامه بدون سند قانوني، وهما من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي.

لذلك تشابه كل من الموظف الفعلي، والظاهر في أن كلاً منهما يتقلد مهام الوظيفة دون سند قانوني، ويختلف كل منهما عن الآخر: بأن الموظف الفعلي يباشر مهام الوظيفة في الظروف الاستثنائية، أما الموظف الظاهر يباشر مهام الوظيفة في الظروف العادية. وتوصلت الدراسة إلى أن العمل بنظرية الموظف الفعلي تستهدف سير المرافق العامة بانتظام واطراد، أما الغاية من العمل بنظرية الموظف الظاهر هي حماية الغير (حسن النية) وأوصت الدراسة مراعاة أوجه الاختلاف.

2- الدراسة الثانية:

دراسة صالح محمد المطيري، بعنوان **نظرية الموظف الفعلي في القانون الإداري، دراسة مقارنة**، سنة 2015 رسالة دكتوراه، جامعة الكويت، توصلت الدراسة إلى أن الموظف الفعلي هو: الشخص الذي يشغل الوظيفة دون توافر الصفة اللازمة لبطلان تعيينه، أو انتهاء أثره، أو لعدم وجوده من الأصل، كما أظهرت النتائج أن الفقه، والقضاء في فرنسا، والأردن، ومصر قاموا بإضفاء المشروعية على التصرفات الصادرة عن الموظف الذي تقرر إلغاء تعيينه من تاريخ التعيين حتى تاريخ الحكم بالإلغاء، مادام إنها غير مشوبة بإحدى أوجه عدم المشروعية، وأوصت بوضع تعريف واضح، ومحدد لمفهوم الموظف الفعلي.

3. الدراسة الثالثة:

دراسة عبد الله منصور الشائبي، كلية القانون، جامعة الزاوية ليبيا، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والشرعية، بعنوان، **نظرية الموظف الفعلي والموظف الظاهر بين الفقه والقضاء**، وتوصلت الدراسة إلى أن نظرية الموظف الفعلي والظاهر من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي، وبذلك أقر هذا الأخير صحة الأعمال التي يقوم بها كل منهما في حالة وجود ظروف استثنائية، والموظف الظاهر في الظروف العادية، وبذلك تكون الأعمال الصادرة عنهما في إبرام العقود، والقرارات صحيحة في حالة وجود ظروف استثنائية كالحروب، والكوارث الطبيعية وذلك لضمان سير المرافق العامة بانتظام، واطراد.

وأوصت الدراسة القضاء الليبي على الأخذ بهذه النظرية لما فيها من المحافظة على سبر المرافق العامة في حالة الظروف الاستثنائية، وحماية الغير (حسن النية) في الظروف العادية.

الإضافة العلمية للدراسة:

يتضح بأن الدراسات السابقة قد اقتصرت على تناول موضوع نظرية الموظف الفعلي، وتميزه عن الموظف الظاهر وما جاء به القضاء، والفقه، وصحة التصرفات التي يقوم بها الموظف الفعلي، وبيان شروط تولي الوظيفة، وما يميز هذه الدراسة عن تلك الدراسات هو: التعمق في بحث نظرية الموظف الظاهر كأساس لمبدأ حسن النية في ضوء أحكام القضاء وآراء الفقه، وبحث الأساس القانوني والتشريعي لهذه النظرية باعتبارها فكرة خارجة عن نطاق المشروعية، ومدى حدود أثر التصرفات القانونية التي يقوم بها الموظف الظاهر.

خطة البحث:

- المبحث الأول:- تعريف الموظف الظاهر، وأساسه القانوني.

- المطلب الأول: تمييز الموظف الظاهر عن الموظف القانوني، والفعلي.

. المطلب الثاني: الأساس القانوني الذي تقوم عليه نظرية الموظف الظاهر.

المبحث الثاني:- الأحكام المتعلقة بالموظف الظاهر.

. المطلب الأول: حالات الموظف الظاهر، وأحكام الفقه والقضاء منها.

. المطلب الثاني: مدى صحة التصرفات القانونية للموظف الظاهر.

المبحث الأول:

ماهية الموظف الظاهر، وأساسه القانوني:

تعتمد الإدارة في إدارة مرافقها العامة، وتقديم خدماتها للجمهور على موظفيها، حيث تقوم باختيارهم وفقاً لشروط، وضوابط قانونية محددة تهدف إلى: اختيار أفضل العناصر البشرية، وأكفأهم لإدارة، وتسيير مرافقها العـــامة، وحددت التشريعات اختصاصات الموظفين المعينين من الإدارة لحسن سير، وإدارة المرافق العامة، إلا إنه قـد تطرأ ظروف استثنائية، وطارئة فيقوم أشخاص عاديون بإدارة وتسيير المرافق العامة ليسوا موظفين، أو قد يتولى القيام بمهام الوظيفة، وإدارة تسيير المرافق العامة للدولة أشخاص لم تتوافر فيهم شروط تولي الوظيفة، أو غير مختصـين بممارسة العمل، وإدارة، و تسيير المرافق العامة، وينخدع الغير بهم معتقداً أنهم موظفون حقيقيون، ومختصون بالعمل فيتـعامل معهم بحسن نية فيترتب على تصرفاتهم آثاراً قانونية ملزمة للإدارة، و ترتب حقوق للغير من قبل الدولة.

من هنا: يلزم البحث في الصفة القانونية لهؤلاء ووضع تعريف ضابط لهم، وغيرهم من الموظفين الحقيقيين، وفيما بينهم أيضاً وتحديد الأساس القانوني الذي يستند إليه تصرفاتهم سواء تلك الملزمة للإدارة، أو المنشئة لحقـوق الغير، ولذلك سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين على النحو التالي:

. المطلب الأول: تعريف الموظف الظاهر وتمييزه عن الموظف القانوني، والفعلي.

. المطلب الثاني: الأساس القانوني لنظرية الموظف الظاهر.

المطلب الأول:

تعريف الموظف الظاهر، وتميزه عن الموظف القانوني، والفعلي:

تعد نظرية الموظف الظاهر من النظريات المهمة في القانون الإداري كغيرها من النظريات الأخرى، لذلك سوف نتناول أحكامها العامة من خلال التطرق لتعريف الموظف الظاهر، وتميزه عن غـــيره من الموظف القانوني، والفعلي، لما فيه من لبس، وغموض بينهما، حيث يوجد تداخل، وتوافق في بعض المصـــطلحات القانونية مع الموظف الظاهر في بعض الجوانب، واختلافهما، وتباعدهما عن البعض الآخر مما يترتب عليه: أوجـــه اختلاف، وأوجه تشابه بينهما، وهو الأمر الذي يجعلنا نتعرض بإيجاز إلى: تحديد تعريف للموظف الظـــاهر، ثم نضع الفروق بينه، وبين الموظف القانوني، والموظف الفعلي بإيجاز على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم الموظف الظاهر:

ابتدع هذه النظرية مجلس الدولة الفرنسي وذلك لحماية الغير الذي يتعامل مع الإدارة، إذا توفرت فيه حـسن النية، ونقلها عنه مجلس الدولة المصري، وأخذ بها القضاء الإداري الليبي.

والموظف الظاهر هو: ذلك الشخص الذي لا يعد موظفاً عاماً أصلاً، أو غير مختص بممارسة العمل الوظيفي، أما لعدم توليه الوظيفة، أو بطلان توليه الوظيفة، أو الاستمرار غير المشروع في الوظيفة، أو ممارسة الاختصـــاص الظاهر للغير(حسن النية) من موظف قانوني. (1)

وعرف الفقه الموظف الظاهر: بأنه الشخص الذي يتم تعيينه على نحو غير قانوني في إحدى الوظائف العامة، ويقوم هذا الشخص بمزاولة اختصاصات هذه الوظيفة، وتزول صفة الموظف عن الشخص برجوع الإدارة في قرار التعيين، أو بإلغائه بحكم قضائي لعدم المشروعية. (2)

لذلك قامت نظرية الموظف الظاهر: على حماية الغير (حسن النية) الذي يتعامل مع الإدارة دون علم يشـوب تصرفاتها من أوجه البطلان، حيث تقدم الغير على التعامل مع الإدارة على ضوء بعض الظواهر التي تخفي حقيقة المركز غير المشروع للإدارة، الأمر الذي كان يستوجب بطلان تلك التصرفات.

إلا إن حماية الغير (حسن النية) اقتضت إخفاء الشرعية على صحة تلك التصرفات، لذلك أجمعت أحكام القضاء الإداري في فرنسا على الاعتداد بالظاهر، وترتيب مختلف الآثار عليه كقاعدة عامة. أما بالنسـبة للقضاء الإداري المصري ولعدم وجود نظرية متكاملة للوضع الظاهر، فقد اختلفت أحكام مجلس الدولة، وتنوعت فكرة الموظف الظاهر وإذا كانت نظرية الموظف الظاهر قد تعرضت لبعض النقد في القانون المدني باعتبار أن القاضـي المدني وظيفته هي: تطبيق القانون وليس إنشاءه، فإن هذا النقد لا يمكن توجيهه في مجال القانون الإداري باعتبـار القاضي الإداري: هو قاضٍ إنشائي خلَّاق يرجع إليه السبق في وضع قواعد القانون الإداري، أضـف إلى ذلك أن القانون الإداري هو قانون قضائي، أي أن نظرياته الأساسية، ومبادئه لم يرد فيها نص تشريعي حين ولـدت، وإنما اكتشفت عن طريق القضاء.

الفرع الثاني:

الفرق بين الموظف الظاهر، والموظف القانوني الفعلي:

نتناول بإيجاز تحديد أوجه التشابه، والاختلاف بين الموظف الظاهر، والموظف القانوني، والفعلي على النـحو التالي:

أولا: الفرق بين الموظف الظاهر، والموظف القانوني:

عرفت المحكمة العليا الموظف القانوني (بأنه: الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولـة، أو تشرف عليه ومن ثم تسري عليه جميع قوانين، ولوائح الخدمة المدنية بما فيها من حقوق، وواجبات). (3)

يستفاد من هذا التعريف، ومن تطبيقاته القضائية: أن يشترط لاعتبار أن يكون الموظف موظفاً عاماً يجب توافر شروط معينة، وهي: شغل المستخدم لوظيفة دائمة، وأن يلتحق بالوظيفة بناء على تكليف من الجهات المخـتصة، وأن يرتبط بالإدارة بعلاقة تنظيمية لائحية، وأن يعمل بمرفق عام تديره، وتشرف عليه الدولة. (4)

إلا أن القضاء الفرنسي حاول التخفيف من جمود، وغلو هذا المبدأ حيث ابتدع نظرية الموظـفين الفعليين، ونظرية الظاهر التي سلم بموجبها، وبصحة أعمالها، وتصرفاتها، والحكمة من ذلك هي حماية الأفراد المتعاملين مع الإدارة حسنة النية في الأحوال العادية، وكذلك ضماناً لسير المرافق العامة، واستمرارها بانتظام واطراد في الأحوال الاستثنائية. (5)

لذلك فالموظف القانوني العام وفقاً لما استقر عليه القضاء هو: من يشغل وظيفة دائمة بناء على تكليف رسمي من الجهات ذات العلاقة، والاختصاص، ويرتبط بالدولة بعلاقة تنظيمية لائحية، وهذا يختلف مع الموظف الظاهر الذي لا يعد موظفاً عاماً أصلاً وفقاً لما بيناه سالفاً، إلا أنه يوافقه في ترتيب الأثر المترتب على تصرفه، لذلك نبين أوجه التشابه والاختلاف بينهما:

أ . أوجه التشابه:

يتشابه الموظف القانوني العام مع الموظف الظاهر في: ترتيب الآثار القانونية بين الإدارة، والأفـراد المتعاملين معها، وأن كل الأعمال التي يقوم بها الموظف الظاهر في مواجهة الأفراد حسن النية ترتب التزاماً على الإدارة، وهي من النظريات المسلم بها فقهاً وقضاءً.

ب . أوجه الاختلاف:

حيث إن الموظف العام يباشر مهام الوظيفة بناء على رابطة قانونية لائحية تنظيمية تحكمها القوانين، واللوائح، أما الموظف الظاهر فيتقلد الوظيفة دون سند قانوني أصلاً سواء كان هذا السند مشروعاً أو غير مشروع يمضي سنداً باطلاً بحكم القانون. (6)

ثانيا: الفرق بين الموظف الظاهر، والموظف الفعلي:

تعددت نظريات الموظف الفعلي إلا إن جميعها تدور حول المضمون نفسه، ويرى الفقيه (جيز):

بأنه: كل شخص يشغل الوظيفة بطريقة غير صحيحة، ويمارس اختصاصاتها، ويزاول أعمالها سواء كان البطلان يعود لسبب بطلان التولية، أو انتفاء أثره. (7)

وعرفه ثروت بدوي: هو ذلك العامل الذي يتولى وظيفة معينة دون سند شرعي، أو دون سند إطلاقا والذي تعد تصرفاته مع ذلك مشروعة، مع كونه غير مختص بمباشرتها. (8)

إذ إن الموظف الفعلي رغم مشروعية توليه للوظيفة إلا أن القضاء مسلم بصحة تلك الأعمال في بعض الحالات وعلى أسس مختلفة.

ويرى الفقيه (جيز) أن الشخص الذي عين تعييناً باطلاً معقولاً بخلاف الشخص الذي قد عين تعييناً معقولاً، وإنما يعد موظفاً فعلياً ولو لم تتخذ إجراءات لتعيينه. (9)

وكذلك ذهب بعض من الفقه الفرنسي، والمصري إلى أن ما يميز الموظف الفعلي في الظروف العادية هو: حسن النية أي الجهل بعدم شرعيته للوظيفة، إلا أن هذا الرأي لم يلقَ تأييداً من معظم الفقه في فرنسا، ومصر.

إذ يجمع الفقهاء على أن نظرية الموظف الفعلي من شأنها التخفيف من حدة النتائج المترتبة على الاغتصاب، والدافع أنه لا يمكن تمييز الموظف الفعلي بحسن نيته، لأن نظرية الموظف الظاهر قامت في الأصل حماية للغير (حسن النية) الذي تعامل مع الإدارة، ولا يهم المركز القانوني للموظف الذي تعامل معه، ومما لا شك أنه يتنافى مع طبيعتها. (10)

من خلال ما تقدم نستنتج أوجه التشابه، والاختلاف بين الموظف الفعلي، والموظف الظاهر:

أ. أوجه التشابه:

إن كلاً من الموظف الفعلي، والموظف الظاهر استثناء عن الأصل العام، وهو: الموظف القانوني العام، كما أن التعريفات، والأعمال التي يباشرونها بوصفهم موظفين تكتسب الصفة الإدارية في مواجهة الأفراد ويمكن الطعن فيها أمام القضاء.

ب- أوجه الاختلاف:

إن الموظف الفعلي هو: وليد الظروف الاستثنائية مثل الحروب، والثورات إعمالاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد وتعد تصرفاته مشروعة استناداً لهذا المبدأ<

أما الموظف الظاهر فيكون وجوده لحماية الأفراد في الظروف العادية لخطأ في توليه شغل الوظيفة، وليس للظروف الاستثنائية، كما في حالة الموظف الفعلي، وإنما لحماية، غير حسن النية مع الإدارة.

المطلب الثاني:

الأساس القانوني للموظف الظاهر:

إذا كان القانون الخاص يحكم العلاقات بين أطراف متساوية، فإن القانون الإداري يحكم العلاقة بين الأفراد من جهة، والإدارة من جهة أخرى يعني الأطراف غير متساوية، أي أن الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة ووسائل الجبر والإكراه، الأمر

الذي يقتضي حماية الأفراد في مواجهة الإدارة، لأن ضعف الأفراد في علاقاتهم بالإدارة وحاجتهم لما قد يدفعهم إلى الثقة في الظاهر، وعدم الشك في تصرفاتها.

ومن جهة أخرى فإن القضاء الإداري: قضاء استثنائي حيث يستطيع القاضي أن يبتكر النظريات التي تتناسب وطبيعة المنازعة.

وعلى الرغم من أن نظرية الموظف الظاهر ـ خروجاً عن المشروعية ـ فمن الصعوبة أن تجد أساساً قانونياً للخروج عن القانون.

إلا أن الفقه قد وجد نفسه بصدد حكم فرضه الواقع، ويفتقد إلى الأساس القانوني الذي يقوم عليه، ومـن ثم كان إلزاماً أن يجد له أساساً قانونياً يقوم عليه، كذلك اختلف الفقه في بيان الأساس، وتبين أن كل النظريات التي طرحت، لم تجد قبولاً بالإضافة إلى وظيفة المشرع: ليست وضع الأسس القانونية للنظريات.

. أمام كل هذه الانتقادات:

ذهب جانب من الفقه بقوله: إن أساس نظرية الظاهر تتجسد في: فلسفة القانون، والطبيعة الاجتماعية للحق.

. وذهب فريق آخر إلى مبدأ حسن النية، والثقة المشروعة، ونظرية الاستقرار كأساس للنظرية.

نستعرض تلك النظريات ونحدد أيها تصلح أن تكون أساساً لنظرية الموظف الظاهر:

أولا: الاستقرار، والثقة المشروعة كأساس لنظرية الموظف الظاهر:

إن استقرار المراكز، والحقوق القانونية المكتسبة هو هدف أساسي لحماية الحقوق، والحريات ومن ثم

إرساء دعائم النظام العام. لذلك ذهب أنصار نظرية استقرار الحقوق، والمراكز القانونية إلى الاعتمـاد على فكرة الاستقرار، أما الموظف الظاهر فيكون وجوده لحماية الأفراد في الظروف العادية لخطأ في توليه شغـل الوظيفة، وليس للظروف والتي تعد إحدى الأفكار الأساسية التي تقدم عليها النظم القانونية، إلا أنها رغم وجاهتها تقـوم على اعتبارات اقتصادية وتتصل بفلسفة القانون، وتحتاج إلى صياغة فنية تنقلها من النطاق الفلسفي إلى نطـاق النظريات القانونية. (11)

وقد طور جانب من الفقه نظرية استقرار الحقوق ـ المراكز القانونية ـ إلى فكرة الثقة المشروعة في ظـاهر معين كافية لنشر الحق في ذمة من اعتمد على هذا الظاهر وتعامل معه، وينتهي إلى أنه يقع على صاحب الحـق واجب التمسك بحقه والدفاع عنه، وعدم تركه للغير إلا إرادياً.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها: لا تضيف جديداً في مجال الظاهر كون الظاهر مسـتقراً ومبرراً.

ثانيا: حسن النية كأساس نظرية الموظف الظاهر:

ذهب جانب من الفقه إلى أن حسن النية: هو أساس الموظف الظاهر، وحسن النية هو: الاعتـقاد الخطأ المخالف للحقيقة، أي الجهل بما يشوب المركز الظاهر من أوجه عدم المشروعية.

حتى تكون أمام غير حسن النية، يجب أن يقدم على التعامل مع المركز الظاهر معتقداً أنه المـركز الحقيقي، أما إذا كان يعلم بالعيب وحقيقة المركز وأقدم على التعامل معه فلا يمكن اعتبار غير حسن النية لتوفر العـلم بحقيقة المركز المخالف. (12)

لذلك قد أجمع الفقه على أن يكون أساس نظرية الموظف الظاهر هي (مبدأ حسن النية للغير).

ومن ذلك نتبين أن النقد الذي تعرضت له هذه النظرية: ليس له أساس، ويعبر عن عدم استيـعاب هذه النظرية، والأسس التي تقوم عليها، ولهذا أجمع الفقه في فرنسا ومن بعده مصر على إقرار نظرية الموظف الظاهر على أساس حسن النية لعدة اعتبارات منها ما هي اجتماعية وأخرى فلسفية.

. الاعتبارات الاجتماعية:

تتمثل في: حسن نية الغير الذي وثق في الإدارة، وتعامل معها دون إهمال من جانبه فهذا المركز جدير بالحماية.

. الاعتبارات الفلسفية:

إن القانون كعلم اجتماعي يختلف عن باقي العلوم في مواجهته للمشـاكل الاجتماعية فهو يقدم على التوفيق بينهما بكفالة السلام الاجتماعي، والتطبيق الحازم للقواعد القانونية قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، ولهذا كان من الضروري تنوع الحلول، ونزول القانون إلى الواقع والذي يحتاج إلى مرونة في التطبيق. (13)

المبحث الثاني:

الأحكام المتعلقة بالموظف الظاهر:

تقوم الإدارة بممارسة عملها بوصفها سلطة إدارية تدير شؤون الأفراد، وبهدف تحقيق الصـــالح العام بأعمال، وتصرفات قانونية وهي بدورها تنقسم على: تصرفات قانونية من جانب واحد وهي القرارات الإدارية، وتصــرفات الإدارة القانونية من جانبين، وفي العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة من جانبها مع جهات أخــرى وأفراد، إلا أن الإشكالية في صحة العقود، والقرارات الصادرة من الموظف الظاهر.

وقد اشترط المشرع لصحة تلك التصرفات القانونية سواء كانت قرارات، أو عقود إدارية أن تصدر تلك القرارات وتبرم تلك العقود من المختص قانوناً بإصدارها، أو إبرامها وقد حددت التشريعات في كافة النظم القــانونية ومنها النظام الليبي أن المختص بإصدار القرارات الإدارية، وإبرام العقود الإدارية من درجة وظيفية تبدأ من مـدير عام، ثم وكيل وزارة، والوزير المختص، وأخيراً رئيس الوزراء مع مراعاة النصاب القانوني في إبرام العقود الإدارية للدرجات الوظيفية السابقة، ويطرح السؤال نفسه ما هي الأحكام المتعلقة بالموظف الظاهر إذا قام بإصدار القرارات الإدارية، أو إبرام العقود الإدارية< فما مدى صحة هذه القرارات وتلك العقود؟

وللإجابة عن هذا السؤال سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: حالات الموظف الظاهر.

المطلب الثاني: صحة القرارات والعقود الإدارية للموظف الظاهر

المطلب الأول:

حالات وصور الموظف الظاهر:

بعد تحديد حالات الموظف الظاهر أساساً للوقوف على الصور التي تصدر منه، وتمثل تصرفات قانونية يتعين تحديد مدى صحتها، حيث يفترض لصحة هذه التصرفات، وترتيب آثارها: أن تتوافر تلك الحالات، أو هذه الصور للمــوظف الظاهر، ثم يتوفر حسن النية من الشخص المتعامل مع الموظف الظاهر، وعدم علمه، وكونه ليس موظفاً قانونياً مختصًّا بإجراء التصرف القانوني، وقد حدد مجلس الدولة الفرنسي ومن خلفه: كافة النظم القانونية لحالات الموظف الظاهر تبدأ

بعدم التعيين، أو بطلانه، وتصل إلى الاستمرار غير المشروع في الوظيفة، أو الادعاء بالاختصـاص الوظيفي، ولذلك سوف نتعرض بإيجاز لبيان تلك الحالات على النحو التالي:

. الفرع الأول: عدم تعيين الشخص في الوظيفة العامة، أو بطلان تعيينه:

تعد حالة عدم التعيين في الوظيفة، أو بطلان التعيين أهم حالات الموظف الظاهر ونوضحها على النحو التالي:

. أولا: عدم التعيين في الوظيفة العامة:

تتوفر هذه الحالة إذا شغل أحد الأفراد وظيفة معينة دون سبق التعيين، أو الانتخاب فيها، ويمـارس اختصاصاً وكأنه معين فعلاً، ويتواجد في مقرها وفي مواعيد العمل الرسمية، مما يوهم غير حسن النية المتعـاملين مع الإدارة بالاعتقاد بأنه هو الموظف القانوني المختص، ولو مارس الشخص الوظيفة مختصاً لها سيئ النية ولمرة واحدة وبصفة عارضة، كان ينتحل صفة أحد الموظفين، ويرتدي ملابسهم ويحمل أوراقهم، وإشاراتهم الوظيفية بحيث يعتقد الأفراد وبحسن النية أنه الموظف الحقيقي والمختص.

قد عَدَّ مجلس الدولة الفرنسي أنه ما يتم من تصرفات لهذا الشخص صحيحة، وملزمة لجهة الإدارة، ولا يجوز لها التمسك ببطلان التصرف حماية لغير حسن النية، وأطلق عليه مجلس الدولة بالغلط المقبول، والمعـقول في واقعة تحصيل فواتير الكهرباء من قبل شخص أدعى على خلاف الحقيقة أنه المحصل الكهربائي، وكـــان يرتدي زي المحصل وعليه علاماتهم، وإشاراتهم ويمسك فواتير مزورة تولد انخداع الآخرين به. (14)

ثانيا: بطلان التولية، والتعيين:

في هذه الحالة يتولى الشخص الوظيفة سواء بالتعيين أو الانتخاب، ثم يثبت بعد ذلك بطـــلان تعيينه وانتخابه، ويكون قد قام بالتصرف القانوني في مواجهة الغير (حسن النية) الذي لا يعلم عن بطلانه، فيعد القضـــاء أن إبرام التصرفات في فترة ما قبل البطلان أو التعيين عقد صحيح ومنتج لآثاره القانونية حماية للغير (حسن النية).

. الفرع الثاني: الاستمرار غير المشروع في الوظيفة والادعاء بالاختصاص الظاهر:

تتحدد تلك الصور بموظف قانوني ولكن أصبح غير مختص بالقيام بمهام وظيفته ونوضحها على النحو التالي:

. أولا: الاستمرار غير المشروع في الوظيفة:

قد يحدث أن يستمر الشخص في العمل بعد انتهاء صفته الرسمية لأسباب متعددة مثل عدم إخـــلاء طرفه من الوظيفة بعد إحالته للتقاعد، أو استقالته، أو إنهاء عقده مع الجهة الإدارية، أو وقفه احتياطياً عن العمل على ذمة قضية، أو بعد فصله من الوظيفة، أو بعد بطلان قرار تعيينه، فإذا أبرم العقد في هذه الفترة فحماية للغير (حسن النية) بشرط أن يكون الغير لا يعلم عن هذا الموظف بشيء.

. ثانيا: الاختصاص الظاهر لموظف قانوني:

يجب توضيح وبيان هذه الحالة لأن الحالات السابقة تعد لشخص ليس موظفاً شرعاً وزالت عنه الشرعية، أما هذه الحالة فهي تخص موظفاً شرعياً وقانونياً فعلياً، ولكن تجاوز حدود اختصاصه، وقد عَدَّ القضـــاء أن ما يقوم به الشخص من تصرفات مع الغير (حسن النية) حكمها: صحيحة، ومنتجة لآثارها القانونية. (15)

خلاصة القول:- في الواقع إن التطبيقات التشريعية لفكرة الموظف الظاهر، وتصرفاته أمر نادر في مجـــال القانون الإداري، لأن فكرة الظاهر في الأساس فكرة خارجة عن نطاق المشروعية.

وبهذا: فإن تدخل المشرع في هذا الاتجاه أمر لا يتمشى مع طبيعته ووظيفته، لذلك نجد أن معظم تطبيقات نظرية أوضاع الظاهر ذات مصدر قضائي، ويمكن أن تجد بعض التطبيقات التشريعية لفكرة الموظـف الظاهر في قانون الضرائب الفرنسي الصادر في 9 من شهر يوليو سنة 1970.

إلا أن الاعتبارات، والغايات التي استهدفتها نظرية الأوضاع الظاهرة كان من شأنها التخفيف من حدة المنـطق القانوني للقواعد القانونية بقصد المواءمة بين التطبيق المجرد لمنطق القانون، والأحكام ومقتضيات الحيـاة العملية والواقع العملي والتوفيق بينهما.

الأمر الذي اقتضى إضفاء صفة الشرعية على المركز الظاهر حماية لبعض المصالح المشروعة للأفراد (حسني النية).(16)

المطلب الثاني:

صحة القرارات والعقود الإدارية للموظف الظاهر:

تعرضنا لحالات وصور الموظف الظاهر بإيجاز في المطلب السابق ويبقى لنا أن نبحث في مدى صـحة تصرفاته القانونية إذا توافرت تلك الحالات، من المتفق عليها فقهاً وقضاءً أن التصرفات القانونية للإدارة تنحصر في: القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة، وترتب آثاراً ومراكزاً قانونيةً للأشخاص المتعاملين معها، وكذلك العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة بالاتحاد مع إدارة أخرى هي الجهات، والأشخاص المتعاقد معها وينتج عنها آثاراً وحقوقاً للإدارة والمتعاقد معها لذلك نتعرض لمدى صحة قرارات الإدارة وعقودها إذا أتى بها موظـف ظاهر، أو توافرت حالاته السابقة وذلك بالتفصيل التالي:

الفرع الأول: مدى صحة القرارات الإدارية التي يصدرها الموظف الظاهر:

يتعين التعرض لمفهوم الموظف القانوني المختص بإصدار القرارات الإدارية لتحديد صحة قراراته من عدمه، ثم تحديد موقف القضاء من صحة القرارات الصادرة من الموظف الظاهر على النحو التالي:

. أولا: الموظف القانوني المختص بإصدار القرارات الإدارية:

تولت المحكمة العليا الليبية تحديد مدلول الموظف العام، وعرفته: (بأنه الشخص الذي يعهد إليه بعـمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة وتشرف عليه، ومن ثم تسري عليه جميع قوانين الخدمة المـدنية بما فيها من حقوق وواجبات). (17)

نستنتج من هذا التعريف: أن المحكمة العليا تشترط لاعتبار الموظف، أو المستخدم لدى الجهات الإدارية موظفاً عاماً وجوب توفر شروط معينة وهي:

1. أن يكون هذا المستخدم مكلفاً بوظيفة دائمة.

2- أن يلتحق بالوظيفة بناءً على تكليف من الجهات المختصة.

3- أن يرتبط بالإدارة بعلاقة تنظيمية لائحية.

4- أن يعمل بمرفق عام تديره الدولة وتشرف عليه.

لذلك تعد القرارات الإدارية من أهم مظاهر الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، ووسيلتها المفضـلة في القيام بوظائفها المعقدة، والمتجددة في الوقت الراهن لما تحققه من سرعة وفاعلية في العمل الإداري، وإمكـانية البت من جانبها وحدها دون حاجة إلى الحصول على موافقة ورضاء ذوي الشأن، هذا بالإضافة إلى ضرورة الإدارة على تنفـيذها جبرياً.

فالقرار الإداري من المعتاد قد يتحدد من ناحية بالقانون، ومن ناحية أخرى قد يتركه المشرع تقديري لمـصدر هذا القرار. (18)

وبهذا يجب أن تتوفر في الموظف العام حتى تكون قراراته الإدارية صحيحة وسليمة، وبالتالي منتجة لآثاره: أن تتوفر فيه الشروط سالفة الذكر، ومن ثم لا يعد من قبيل الموظفين العامين الأشخاص الذي تعهد إليهم الإدارة بأعمال مؤقتة، وعارضة أو موسمية دائماً هم بمثابة عمال عاديين يخضعون للقواعد المقررة في قانون العمل، ويختص القضاء العادي وحده بالفصل في المنازعات التي تنشأ بسببهم، بينهم وبين جهات عملهم.

ويشترط كذلك لاعتبار الشخص موظفاً عاماً أن تسري عليه جميع قوانين، ولوائح الخـــدمة المدنية بما فيها من حقوق وواجبات، ويشترط القضاء لإضفاء صفة الموظف العام: أن يكون الشخص المعني يرتبط بالإدارة بعلاقة لائحية تنظيمية. (19)

وبصدور القانون رقم (12) لسنة 2010 م بإصدار قانون علاقات العمل ولائحته التنفيذية، الذي نص في المادة الرابعة على أن تلغى القوانين التي كانت تنظم الرابطة، أو العلاقة التنظيمية واللائحية بالإدارة، وهو قانون رقم (58) لسنة 1970م، والقانون رقم (55) لسنة 1976 م، والعمل بقانون علاقات العمل المذكور. (20)

ويشترط القانون لاعتبار الشخص موظفاً عاماً أن يكون قد التحق بالوظيفة العامة وفقاً للشـــروط، والأوضاع المقررة قضائياً لشغلها.

ومن ثم فإن كل من يتولى القيام بوظيفة عامة دون موافقة مسبقة من الجهة المختصة بالتعيين، أو التعاقد فيما يعد غاصباً للوظيفة، ولا يكتسب بالتالي صفة الموظف العام، ولا يعد موظفاً عاماً من عهد إليه بوظيفة عامة واستمر في مزاولتها بعد إقالته، أو فصله.

ومن ثم فإن جميع التصرفات والقرارات التي يصدرونها في مواجهة الأفراد أثناء مباشـرتهم لها تعد من حيث المبدأ: قرارات باطلة وغير مشروعة، ولا تترتب عليها أي آثار قانونية حيالها. (21)

وهذا ما أكدته المحكمة العليا الليبية في حكم قضائي لها في 1982/05/26 م الذي أكد على: انعـــدام العمل الإداري إذا صدر من فرد عادي لا صلة له بالإدارة إطلاقاً، أو أن تكون قد انتهت هذه الصفة لسبب من الأسباب. (22)

. ثانيا: موقف القضاء الإداري من صدور القرار الإداري من موظف غير قانوني (موظف ظاهر):

نوضح مدى صحة قرارات الموظف الظاهر في القضاء الفرنسي والمصري والليبي على النحو التالي:

أ. القضاء الإداري الفرنسي:

حاول التخفيف من غلو هذا الشرط، أو المبدأ حيث ابتدع نظرية الموظفين الواقعيين التي سلم بموجبها، وبصحة بعض الأعمال الصادرة من أولئك الأشخاص، كما لو كانوا موظفين عامين، وذلك حماية من المتعـاملين مع الإدارة حسن النية في الأحوال العادية.

ب . القضاء الإداري المصري:

أخذ القضاء الإداري المصري مسار القضاء الفرنسي وأقر بصحة الأعمال العادية للموظف الظـاهر، وذلك حماية للجمهور المتعامل مع الإدارة على أنه موظف اعتماداً على الظاهر من الأمور.

جـ . القضاء الإداري الليبي:

بالرغم من تأثر القضاء الليبي بالقضاء المصري والمقارن، إلا إننا نجد موقف القضاء الإداري الليبي متحـفظاً وحذراً فيما يتعلق بنظرية الموظف الظاهر، فهو لم يشر صراحة إلى الأخذ بهذه النظرية، ولكن يمكن القول: إنه قد تم النص عليها ضمناً.

ومن أبرز أحكامها الطعن رقم 8/16 بجلسة 1970/02/22 حيث تقول: إن القرارات الإدارية المطـعون فيها والصادرة بوقف الطاعنين عن العمل هي في حقيقتها قرارات نهائية بفصلهم من الخدمة لانتهاء قرارات التعـيين الخطأ.

وبهذا نستطيع القول: بإن القضاء الليبي لم ينص صراحة على نظرية الموظف الظاهر في صحة إصـــدار القرارات الإدارية مثل ما فعل القضاء الفرنسي والمصري، رغم إقرار صحتها من قبل فقهاء القانون الإداري، ورجع ذلك لعدم التوسع بالأخذ بهذه النظرية.

الفرع الثاني: صحة العقود الإدارية:

لمعرفة صحة العقود الإدارية التي يبرمها الموظف الظاهر، لابد من التعريف بالعقد ثم صـــحة إبرامه من الموظف الظاهر.

أولا: تعريف العقد الإداري:

تعددت تعريفات العقد الإداري بين التشريع، والفقه الإداري، والقضاء على النحو التالي:

أ. التعريف التشريعي:

نصت المادة (3) من لائحة العقود الإدارية رقم563 لسنة 2007 بأن العقد الذي 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 تسيير مرفق من المرافق بانتظام، واطراد متى كان ذلك العقد يشتمل على شروط استثـنائية غير مألوفة في العقود المدنية ويستهدف المصلحة العامة.

ب- التعريف القضائي:

عرفت المحكمة العليا العقد الإداري: بأنه العقد الذي يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً، ويتصل بتسيير مرفق عام، أو مشروع تنشئه الدولة، أو تشرف على إدارته، أو تستعين بالإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة بغير قصد الربح بل بقصد النفع العام.

جـ - التعريف الفقهي:

هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظـهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وأن يتحول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في سير المرفق العام. (23)

ثانيا: العناصر الأساسية للعقد الإداري:

أ. معايير العقد الإداري:

نوضح معايير العقد الإداري على النحو التالي:

1. أن يكون أحد أطرافه شخـصاً معنوياً عاماً وإلا انتفى عن العقد صـفة العقد الإداري، والأشخاص الاعتبارية هي الدولة، وأجهزتها المختلفة.

2- أن يتصل العقد بمرفق عام وفقاً للمعيارين: الشكلي، والموضوعي.

3- أن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة مثل: سلطة توقيع الجزاءات من قبل الإدارة على المتعاقد معها، وسلطة فسخ العقد من جانب الإدارة وتعديل العقد. (24)

ب- الشروط الواجب توافرها في القائم بالتعاقد من جانب الإدارة:

1. الصفة القانونية للقائم بالتعاقد من جانب الإدارة، يجب أن يملك المتعاقد الذي يمثل الإدارة: الصفة القانونية وفقاً للقوانين واللوائح.

2- يجب أن يكون القائم بإبرام العقد الإداري مختصاً قانوناً بإبرام العقد سواء كان هذا الاختصاص موضوعياً، أو مكانياً، أو زمانياً. (25)

نستنتج من هذا: إنه إذا أبرم العقد وخالف هذه الشروط، فإن العقد يكون باطلاً وغير منتج لآثاره القانونية.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري وكذلك القضاء الليبي ضمنياً، استثنى من شروط الصفة والاختصاص: الموظف الظاهر، وعُدَّ إبرام العقد الإداري من قبل الموظف الظاهر عقداً إدارياً صحيحاً يرتب آثاره القانونية. (26)

كذلك إذا أبرم العقد من الموظف الظاهر يعد هذا العقد صحيحاً بشرط إثبات حسن النية من الطرف المتعاقد مع الإدارة، وانتفاء علمه بالحقيقة، وفقاً لنظرية الأوضاع الظاهرة التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وأخذ بها كل من القضاء المصري والليبي.

قد أثيرت فكرة الموظف الظاهر في العديد من التطبيقات العلمية في ليبيا آخرها تلك المتعلقة ببطلان تعيين أعضاء هيئة التدريس بالجامعات الليبية، حيث ثبت بعد تعيينهم وممارسة أعمالهم بالتدريس بالجامعات أنه قد تم تعيينه بمستندات مزورة، أو إجراءات باطلة حيث نصت المادة (181) من القانون رقم (12) لسنة 2010م بشأن علاقات العمل ببطلان تعيينه، وسحب قرار التعيين حيث نصت على (تعد باطلة القرارات الصادرة بشغل الوظائف العامة وغيرها من القرارات المتعلقة بالشؤون الوظيفية في الحالات التالية:

1. إذا كان الموظف فاقداً لأي شرط من شروط التعيين.

2- إذا صدر القرار نتيجة استعمال وسيلة من وسائل الغش والتدليس.

3- إذا صدر القرار من جهة غير مختصة.

4- إذا كان القرار مستنداً على معلومات وبيانات غير صحيحة، ويكون سحب القرارات الصادرة من الجهة التي أصدرتها ولا تختص هذه القرارات بمرور المدة.

وبناء على ذلك يتعين سحب قرار التعيين لأعضاء هيئة التدريس الذين تم تعيينهم بمستندات مزورة، مع الاعتداد بصحة تصرفاتهم في مواجهة الطلاب، أو صحة نتائجهم في الامتحانات النصفية، أو النهائية، وترتيب كافة الآثار القانونية باعتبارها صحيحة قانونياً.

الخاتمة:

إن الدراسة التي انطلق منها هذا البحث إنما تنبع من الفلسفة النظرية والواقع، تلك الفلسفة التي تقتضي التمسك بالشرعية والمبادئ القانونية، التي ربما تتعارض مع متطلبات التطور، فالقانون عليه أن ينزل إلى الواقع، وإلى الطبيعة الإنسانية بما فيها من متناقضات، وإلا بقي القانون في جانب، والحياة في جانب آخر، ومن خلال الدراسة توصل الباحث إلى النتائج والتوصيات التي يراها على جانب من الأهمية وهي:

النتائج:-

ـ إن نظرية الموظف الظاهر أصبحت من المسلمات التي أخذت طابع النظرية العامة في القانون الإداري.

- إن نظرية الموظف الظاهر في القانون الإداري لا تقل أهمية عنها في القانون الخاص.

- إن هذه النظرية من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي حماية للغير (حسن النية).

- الأعمال والتصرفات القانونية التي يقوم بها الموظف الظاهر صحيحة ولا يجوز الادعاء ببطلانها بشرط توفر حسن نية الغير.

- إن القضاء الليبي لم يصرح صراحة تغيرها من نظيره المصـري بل كان حذراً وعدَّ تصرفات الموظف الظاهر صحيحة ضمنيًّا.

التوصيات:

. يوصي الباحث الباحثين في مجال القانون الإداري: مراعاة أوجه الاختلاف بين نظريات الموظف الظاهر والفعلي وظـروف كل نظرية وأساسها القانوني.

. يوصي القضاء الليبي على الأخذ بنظرية المـوظف الظاهر حفاظاً على الغير (حسن النية) في الظـروف العادية.

. يحث قضاءنا الليبي النزيه على إقرار صحة التصرفات القانونية المتمثلة في القرارات والعقود الإدارية، مثل القضاء الفرنسي والمصري حماية للغير (حسن النية) المتعامل مع الإدارة.

الهوامش والمراجع:

1. الحراري، محمد عبد الله ، أصول القانون الإداري الليبي، الطبعة السابعة، 2019م، ص 16.

2. د. محمد عبد الله الحراري – المرجع السابق، ص 16.

3- الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية – دراسة مقارنة – دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، ص294.

4- وجهة نظر الباحث الشخصية، وليست اجتهاداً.

5- يوسف، مجدي عز الدين، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي – الطبعة الثانية، سنة 1988 م، ص 76 – 77.

6- بدوي، ثروت، – القانون الإداري – دار النهضة العربية – القاهرة – سنة 2016 ص 419.

7- المساعيد، فرحات نزال حميد، الموظف الفعلي وما يميزه في القانون الإداري – دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، المجلد الثامن ص 185 -186.

8- التركاوي، عماد – نظرية الموظف الفعلي – دراسة تحليلية في ضوء أحكام الفقه، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلة 37، العدد الثاني، 2021.

9- أحمد، أسعد طاهر أحمد، – نظرية العقد الإداري في الفقه والفقهاء – مذكرات لطلبة الدبلوم العام، جامعة الزاوية، ص 13.

10- الشامي، عبد الله منصور، نظرية الموظف الظاهر من الفقه والقضاء، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد الثامن، ص 92.

11- جميمي، عبد الباسط، نظرية الأوضاع الظاهرة المظهر الخارجي المخالف للحقيقة وما يترتب عليه من أثر، جامعة القاهرة، ص 432.
12- جميمي، عبد الباسط، المرجع السابق ص 433 وما بعدها من صفحات.
13- جميمي، عبد الباسط،، المرجع السابق ص 159 وما بعدها من صفحات.
14- الحراري، محمد عبد الله ،المرجع السابق، ص 16.
15- مرسي، حسام الدين محمد، الموظف الفعلي والموظف الظاهر فقها وقضاء، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية.
16. الحراري، محمد عبد الله ، المرجع السابق، ص 20.
17- قانون رقم02) لسنة 2010م بإصدار قانون علاقات العامل.
18. الحراري، محمد عبد الله ، المرجع السابق، ص 19.
19- طعن إداري رقم 72/5 جلسة 26/05/1962 مجلة المحكمة العليا، المجلد العاشر، العدد الثاني، ص25.
20- أحمد، أسعد طاهر أحمد، المرجع السابق، ص 4.
21- أحمد، أسعد طاهر أحمد، المرجع السابق، ص 5.
22- أحمد، أسعد طاهر أحمد، المرجع السابق، ص 10- 11
23- أحمد، أسعد طاهر أحمد، المرجع السابق، ص 12.
24- أحمد، أسعد طاهر أحمد، المرجع السابق، ص 14.
25- أحمد، أسعد طاهر أحمد، المرجع السابق، ص 14- 15.
26- سلمي، عاطف نصر، نظرية الأوضاع الظاهرة – جامعة عين شمس، كلية الحقوق، رسالة دكتوراه سنة 1961، ص 13 وما بعدها.