نفاذ القرارات الإدارية

ذات الأثر الرجعى

دراسة مقارنة

دكتور

محمد أحمد إبراهيم المسلمانى

دكتوراه فى القانون العام

كلية الحقوق - جامعة بنها

دار الجامعة الجديدة

Université M'Hamed Bougara - Boumerdès

نفاذ القرارات الإدارية ذات الأثر الرجعي

دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي

تأليف

دكتور

محمد أحمد إبراهيم المسلماني

دكتوراه القانون العام – جامعة بنها

جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس
Université M'Hamed Bouguerra - Boumerdès
المكتبة الجامعية
35.071.11
Rec

2014

دار الجامعة الجديدة

٣٨ - ٤٠ ش سوتير - الأزاريطة - الأسكندرية

تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ فاكس: ٤٨٥١٤٣ تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail:darelgamaaelgadida@hotmail.com

www.darggalex.com

info@darggalex.com

جامعة أمحمد بوقرة - بومرداس
Université M'hamed Bougara - Boumerdes
المكتبة الجامعية
رقم الجرد: 01222403

الفهرس

الموضوع	الصفحة
أهمية الدراسة و خطة البحث	١٣
الهدف من الدراسة	١٦
صعوبات البحث	١٦
منهج البحث	١٨
خطة البحث	٢٠
فصل تمهيدي	
البناء القانوني للأثر الرجعي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي	٢٣
المبحث الأول : ماهية الأثر الرجعي وتمييزه عن غيره من المصطلحات الأخرى في القانون الوضعي والفقه الإسلامي	٢٦
المطلب الأول : ماهية الأثر الرجعي في القانون الوضعي و الفقه الإسلامى	٢٧
الفرع الأول : ماهية الأثر الرجعى فى القانون الوضعى	٢٧
أولاً : ماهية الأثر الرجعى فى الفقه القانونى	٢٧
أ- النظرية التقليدية	٢٨
ب- نظرية ديجى	٣٠
ج- النظرية الحديثة	٣١
١- إنعدام الأثر الرجعى فى القانون الجديد	٣٢
٢- الأثر المباشر للقانون الجديد	٣٣
ثانياً : تعريف الأثر الرجعى وفقاً لأحكام القضاء	٣٤
الفرع الثانى : ماهية الأثر الرجعى فى الفقه الإسلامى	٣٦
أولاً : الإستناد	٣٨
أ- تعريف الاستناد عند الفقهاء القدامى	٣٨

ب- تعريف الاستناد عند الفقهاء المعاصرين ٣٩
ثانياً : التقدير والانعطاف : ٤٠
ثالثاً : الكشف : ٤١
المطلب الثاني : تمييز الأثر الرجعي عن غيره من المصطلحات الأخرى في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ٤٣
الفرع الأول : تميز الأثر الرجعي عن غيره من المصطلحات التي قد تختلط به في القانون الوضعي ٤٣
أولاً : تميز الأثر الرجعي عن الأثر المباشر ٤٤
ثانياً : تميز الأثر الرجعي عن الأثر المستقبلي ٤٥
ثالثاً : تميز الأثر الرجعي عن الأثر الكاشف ٤٩
رابعاً : تميز الأثر الرجعي عن الأثر المستمر ٥١
الفرع الثاني : تميز الأثر الرجعي عما يختلط به من مصطلحات أخري في الفقه الإسلامي ٥٤
أولاً : مصطلحي النقل والاقتصار ٥٤
ثانياً : تميز الأثر الرجعي عن التبيين ٥٩
ثالثاً : تميز الأثر الرجعي عن الانقلاب ٦١
رابعاً : تميز الأثر الرجعي عن الاصطحاب ٦٢
الفرع الثالث : المقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي بشأن ماهية الأثر الرجعي وتميزه من المصطلحات التي تختلط به ٦٤
المبحث الثاني : طبيعة الأثر الرجعي وأساسه في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ٦٧
المطلب الأول : طبيعة الأثر الرجعي في القانون الوضعي و الفقه الإسلامى ٦٨
الفرع الأول : طبيعة الأثر الرجعي في القانون الوضعي ٦٨

3- Collection scientifique de la faculte de droit de l'universite (LIEGE)

4- Dalloz sivery (D.ou Dal)

5- Etudes et documents du conseil d'etat (E.D.C.E)

6- Journall officiel (J.O)

7- Juris – classeur administratif (J.C.A)

8- L'Actualite juridique . fonctions publiques (A.J.F.P)

9- Le Recueil des decision du conseil constitution nel (Rec)

10- Le Recueil des decision du conseil d'Etat (Rec . CE)

11- Presses universitaires francaises (PUF)

12- Revue de droit public (R.D.P)

13- Revue francaise de droit administratif (R.F.D.A)

14- Revue francaise de droit constitutionnel

15- Revue internationale de droit compaire (R.I.D.C)

أولاً : الأثر الرجعي سببا لعدم المشروعية ٦٨
ثانياً : الأثر الرجعي تأكيدا لمبدأ المشروعية ٧١
ثالثاً : الأثر الرجعي استثناء من الأصل ٧٢
الفرع الثانى : طبيعة الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي ٧٤
أولاً : الأثر الرجعي سببا لعدم المشروعية ٧٤
ثانياً : الأثر الرجعي تأكيدا لمبدأ المشروعية ٧٥
ثالثاً : الأثر الرجعي استثناء من الأصل ٧٥
المطلب الثاني : أساس الأثر الرجعي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ٧٧
الفرع الأول : الأساس القانوني للأثر الرجعي في القانون الوضعي ٧٧
أولاً : تأسيس الأثر الرجعي على النصوص الدستورية والتشريعية ٧٧
ثانياً : تأسيس الأثر الرجعى إستناداً إلى المبادئ العامة فى أحكام القضاء ٨٤
الفرع الثانى : تأسيس الأثر الرجعي في الفقه الإسلامي ٨٧
أولاً : تأسيس الأثر الرجعي في القرآن الكريم والقواعد الفقهية والأصولية ٨٧
ثانياً : تأسيس الأثر الرجعي في السنة ٩٠

الباب الأول

مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ٩٣

الفصل الأول

مفهوم مبدأ رجعية القرارات الإدارية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ١٠١
المبحث الأول : المقصود بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ١٠٥
المطلب الأول : بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية في القانون الوضعي ١٠٦
الفرع الأول : المقصود بمبدأ عدم الرجعية بالمعني الواسع ١٠٧

الفرع الثاني : المقصود بمبدأ عدم الرجعية بالمعني الضيق ١٠٩
المطلب الثاني : مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية في الفقه الإسلامي ١١٣
المبحث الثاني : المقصود برجعية القرارات الإدارية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ١٢١
المطلب الأول : معني الرجعية وصورها وشروطها في القانون الوضعي ١٢٢
الفرع الأول : معني الرجعية في القرارات الإدارية ١٢٢
الفرع الثاني : صور الرجعية في القرارات الإدارية ١٢٩
أولاً : رجعية القرارات الإدارية بالنسبة لتاريخ توقيعها ١٣٠
ثانياً : رجعية القرارات الإدارية بالنسبة لتاريخ نشرها ١٣٣
١- بالنسبة للقرارات التنظيمية ١٣٤
٢- بالنسبة للقرارات الفردية ١٣٩
الفرع الثالث : شروط الرجعية في القرارات الإدارية ١٤١
أولاً : أن يوجد ثمة مركز قانون ذاتي أو شخصي تكاملت عناصره في ظل نظام قانوني سابق على صدور القرار الجديد ١٤١
ثانياً : أن يكون من شأن الرجعية المساس بتلك المراكز الشخصية التي تكاملت عناصرها او تكمل بعضها وما ترتب عليها من آثار في ظل القرار القديم وقبل صيرورة القرار الجديد نافذا ١٤٨
المطلب الثاني : معني الرجعية وصورها وشروطها في الفقه الإسلامي ١٥٥
الفرع الأول : معني الرجعية ١٥٥
الفرع الثاني : صور الرجعية ١٥٦
أولاً : الرجعية الحقيقية ١٥٧
ثانياً : الرجعية الحكمية أو المجازية ١٥٨
ثالثاً : شروط الرجعية ١٥٨

الفصل الثاني

مبررات مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية والجزاء المترتب على مخالفته في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ١٦٣

المبحث الأول : مبررات مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ١٦٧

المطلب الأول : مبررات مبدأ عدم الرجعية في القانون الوضعي ١٦٧

الفرع الأول : تعارض الرجعية مع المنطق القانوني السليم ١٦٧

الفرع الثاني : تعارض الرجعية مع العدالة ١٦٩

الفرع الثالث : تعارض الرجعية مع استقرار المعاملات ١٧٢

الفرع الرابع : تعارض الرجعية مع فكرة استقرار الحقوق المكتسبة او المراكز القانونية الذاتية ١٧٥

المطلب الثاني : مبررات مبدأ عدم الرجعية في الفقه الإسلامي ١٨١

الفرع الأول : مخالفة رجعية القرارات الإدارة للمنطق القانوني المجرد ١٨٢

الفرع الثاني : مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية يحقق العدالة بين الناس ويحمي حرياتهم ١٨٣

الفرع الثالث : مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية يراعي المصالح الإنسانية ١٨٤

الفرع الرابع : مبدأ عدم الرجعية يحافظ على الحقوق المكتسبة واستقرار الأحكام ١٨٥

المبحث الثاني : الجزاء المترتب على مخالفة مبدأ عدم الرجعية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ١٨٧

المطلب الأول : الجزاء المترتب على مخالفة مبدأ عدم الرجعية في القانون الوضعي ١٨٨

المطلب الثاني : المترتب على مخالفة مبدأ عدم الرجعية في الفقه الإسلامي ١٩١

الفصل الثالث

تأسيس مبدأ عدم رجعية القرارات الدارية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ١٩٥

المبحث الأول : تأسيس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية على النصوص الدستورية والتشريعية في القانون الوضعي ١٩٩

المطلب الأول : تأسيس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية على النصوص الدستورية والتشريعية فى القانون الوضعى ٢٠٠

الفرع الأول : النصوص الدستورية والتشريعية المتعلقة بعدم رجعية القوانين ٢٠٠

الفرع الثانى : تطبيق النصوص الدستورية والتشريعية المتعلقة بعدم رجعية القوانين على القرارات الإدارية ٢٠٦

أولاً : بالنسبة للوائح ٢٠٦

ثانياً : بالنسبة للقرارات الإدارية الفردية ٢١٣

المطلب الثاني : تأسيس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية في الفقه الإسلامي ٢١٤

الفرع الأول : قاعدة الإجتهاد لا ينقض بالإجتهاد ٢١٥

الفرع الثانى : قاعدتى : " لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص " ، و " الأصل فى الأشياء الإباحة " ٢٢٢

الفرع الثالث : قاعدة نفى الحرج ٢٢٤

المبحث الثاني : تأسيس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية على قواعد الاختصاص من حيث الزمان في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ٢٣٠

المطلب الأول : تأسيس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية على قواعد الاختصاص من حيث الزمان في القانون الوضعي ٢٣٢

المطلب الثاني : تأسيس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية على قواعد الاختصاص من حيث الزمان في الفقه الإسلامي ٢٤١

المبحث الثالث : تأسيس مبدأ عدم رجعية القرارات الإداريـــة علـــى المبادئ العامة للقانون في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ٢٤٦

المطلب الأول : تأسيس المبدأ في القانون الوضعي باعتباره احد المبادئ العامة للقانون ٢٤٧

الفرع الأول : المقصود بالمبادئ العامة ومصادرها وأساسها وقيمتـــها القانوني ٢٤٧

الفرع الثاني : تأسيس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية على المبادئ العامة للقانون ٢٥٠

المطلب الثاني : تأسيس مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية على المبادئ العامة للقانون في الفقه الإسلامي ٢٦٢

المقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي بخصوص أساس المبدأ ٢٦٣

الباب الثاني

أحوال إباحة الرجعية في القرارات الإدارية في القانون الوضعي والفقه الإسلامي (النفاذ الرجعي) ٢٦٥

الفصل الأول

إباحة الرجعية في القرارات الإدارية بنص القانون في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ٢٧٣

المبحث الأول : إباحة الرجعية في القرارات الإدارية تنفيذا لقانون ذى أثر رجعي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ٢٧٧

المطلب الأول : إباحة الرجعية تنفيذاً لقانون ذى أثر رجعي في القانون الوضعي ٢٧٨

المطلب الثاني : إباحة الرجعية تنفيذا لنص رجعي في الفقه الإسلامي ٢٨٤

الفرع الأول : الرجعية تنفيذاً لنص رجعى ٢٨٤

أولاً : النصوص الرجعية فى آيات الأحكام " القرآن الكريم " ٢٨٥

ثانيا : أحاديث الأحكام ٢٨٩

الفرع الثانى : القرارات الرجعية تنفيذاً لنقد الإجتهاد ٢٩٢
المبحث الثاني : الرجعية بتخويل من المشرع فى القانون الوضعي والفقه الإسلامي ٢٩٦
المطلب الأول : الرجعية بتخويل من المشرع في القانون الوضعي ٢٩٧
المطلب الثانى : رجعية القرارات الإدارية بتخويل من المشرع في الفقه الإسلامى ٣٠٩
المبحث الثالث : الإجازة التشريعية اللاحقة للقرارات الإدارية فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى ٣١١
المطلب الأول : الإجازة التشريعية اللاحقة فى القانون الوضعى ٣١٢
المطلب الثانى : مدى جواز الإجازة التشريعية اللاحقة للقرارات الرجعية فى الفقه الإسلامى ٣١٧

الفصل الثانى

القرارت الإدارية الرجعية تنفيذا لحكم الإلغاء فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى ٣١٩

المبحث الأول : تقرير الأثر الرجعى لحكم الإلغاء فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى ٣٢٥
المطلب الأول : تقرير الأثر الرجعى لحكم الإلغاء فى القانون الوضعى ٣٢٦
المطلب الثانى : تقرير الأثر الرجعى لحكم الإلغاء فى الفقه الإسلامى ٣٣٠
المبحث الثانى : النتائج المترتبة على تقرير الأثر الرجعى لحكم إلغاء القرارات الإدارية فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى ٣٣٤
المطلب الأول : إزالة القرار الملغى وما ترتب عليه من آثار بأثر رجعى (الرجعية الهادمة) فى القانون الوضعى ٣٣٨
الفرع الأول : إزالة الأثار القانونية والمادية للقرار المحكوم بإلغائه ٣٣٨
الفرع الثانى : إزالة القرارات المبنية أو المستندة إلى القرار المحكوم بإلغائه ٣٥١

أولاً : القرار الأصلى قراراً تنظيمياً ٣٥٥
ثانياً : القرار الأصلى قرار فردى ٣٦٣
الفرع الثالث : أثر الحكم بالإلغاء على القرارات المتماثلة أو المتشابهة ٣٨٢
المطلب الثانى : إصدار قرارات رجعية لإعادة الحال إلى ما كان من الواجب أن يكون عليه لو لم يصدر القرار الملغى ٣٨٦
أولاً : فى حالة الترقية بالأقدمية ٣٩٩
ثانياً : فى حالة الترقية بالإختيار ٤٠١
ثالثاً : فى حالة الترقية بالمسابقة ٤٠٣
المطلب الثالث : تقرير الأثر الهادم والأثر البناء للحكم بإلغاء القرار الإدارى غير المشروع فى الفقه الإسلامى ٤١٠
أولاً : دعوى أهل مدينة سمرقند ٤١٤
ثانياً : دعوى إلغاء جباية الكسور ٤١٩
ثالثاً : قضية الصواف ٤٢١
رابعاً : قضية أهل أصفهان ٤٢٣

الفصل الثالث

القرارات الرجعية بطبيعتها فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى ٤٢٧
المبحث الأول : الرجعية المترتبة على سحب القرارات الإدارية فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى ٤٣٢
المطلب الأول : الرجعية المترتبة على سحب القرارات الإدارية وقيودها فى القانون الوضعى ٤٣٤
الفرع الأول : الرجعية المترتبة على سحب القرارات الإدارية ٤٣٤
الفرع الثانى : قيود الأثر الرجعى لسحب أو إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ٤٥٠
أولاً : نظرية الإثراء على حساب الغير ٤٥١

ثانياً : حماية الغير حسنى النية (نظرية الموظف الفعلى) ٤٥٦
ثالثاً : الحد من عودة الموظف إلى ذات الوظيفة التى كان يشغلها وإنما إلى وظيفة مماثلة ٤٦٣
المطلب الثانى : الرجعية المترتبة على سحب القرارات الإدارية وقيودها فى الفقه الإسلامى ٤٦٥
الفرع الأول : الرجعية المترتبة على سحب القرارات الإدارية ٤٦٧
الفرع الثانى : القيود الواردة على الرجوع فى القرارات الإدارية أو الحكم بإلغائها ٤٧٤
أولاً : نظرية الإثراء بلا سبب ٤٧٤
ثانياً : نظرية الموظف الفعلى أو الواقعى ٤٧٧
ثالثاً : عودة الموظف إلى وظيفة مماثلة للتى كان يشغلها ٤٨١
المبحث الثانى : رجعية القرارات الإدارية التى تتطلبها طبيعة الإختصاص أو تلك التى تقتضيها سير المرافق العامة فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى ٤٨٢
المطلب الأول : رجعية القرارات الإدارية التى تتطلبها طبيعة الإختصاص أو تلك التى تقتضيها سير المرافق العامة فى القانون الوضعى ٤٨٣
الفرع الأول : الرجعية التى تتطلبها طبيعة الإختصاص ٤٨٣
الفرع الثانى : الرجعية التى تقتضيها سير المرافق العامة ٤٨٥
المطلب الثانى : رجعية القرارات الإدارية التى تتطلبها طبيعة الإختصاص أو تلك التى تقتضيها سير المرافق العامة فى الفقه الإسلامى ٤٩٢
الفرع الأول : الرجعية التى تتطلبها طبيعة الإختصاص ٤٩٢
الفرع الثانى : الرجعية التى تقتضيها سير المرافق العامة ٤٩٣
المبحث الثالث : رجعية القرارات المؤكدة والمفسرة والمصدقة فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى ٤٩٥

المطلب الأول : رجعية القرارات المؤكدة والمفسرة والمصدقة فى القانون الوضعى ٤٩٦
الفرع الأول : الرجعية فى القرارات المؤكدة ٤٩٦
الفرع الثانى : الرجعية فى القرارات المفسرة ٥٠١
الفرع الثالث : الرجعية فى القرارات المصدقة ٥٠٧
المطلب الثانى : رجعية القرارات المؤكدة والمفسرة والمصدقة فى الفقه الإسلامى ٥١٥
الفرع الأول : الرجعية فى القرارات المؤكدة ٥١٥
الفرع الثانى : الرجعية فى القرارات المفسرة ٥١٦
الفرع الثالث : الرجعية فى القرارات المصدقة ٥١٧
المبحث الرابع : رجعية القرارات المصححة لقرارات معيبة فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى ٥٢٠
المطلب الأول : رجعية القرارات المصححة لقرارات معيبة فى القانون الوضعى ٥٢١
الفرع الأول : الفقه والقضاء المؤيد للتصحيح اللاحق للقرار المعيب ٥٢٢
الفرع الثانى : الفقه والقضاء المنكر لشرعية التصحيح اللاحق للقرار المعيب ٥٢٧
أولاً : تصحيح الأخطاء المادية فى القرارات الإدارية ٥٣٥
١- إذا كان الخطأ بسيطاً يمكن تداركه ٥٣٦
٢- إذا كان الخطأ جسيماً يغير من فحوى القرار ٥٣٨
ثانياً : تصحيح الدعاوى المرفوعة من سلطة غير مختصة ٥٤٥
ثالثاً : قبول الدعاوى الموجهة إلى القرارات الإدارية غير النهائية حتى أصبح القرار نهائياً قبل صدور الحكم فى الدعوى ٥٤٧
رابعاً : الإعتداء المادى وإمكانية تصحيحه من السلطة المختصة ٥٤٩

المطلب الثانى : رجعية القرارات المصححة لقرارات معيبة بأثر رجعى فى الفقه الإسلامى ٥٥٢

المبحث الخامس : الرجعية الناتجة عن تحول القرارات الإدارية الباطلة فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى ٥٥٩

المطلب الأول : الرجعية الناتجة عن تحول القرارات الإدارية الباطلة فى القانون الوضعى ٥٦٠

الفرع الأول : الشروط الواجب توافرها لتحول التصرف المعيب إلى آخر صحيح ٥٦١

الشرط الأول : أن يكون ثمة قرار إدارى باطل أو قابل للإبطال ٥٦١

الشرط الثانى : أن يتضمن القرار الباطل أو القابل للإبطال عناصر قرار آخر صحيح ٥٦٣

الشرط الثالث : إتجاه الإرادة الإفتراضية لقيام التصرف الجديد ٥٦٤

الفرع الثانى : الجهة المختصة بالتحول ٥٦٦

الفرع الثالث : رجعية أثر التحول ٥٧٠

المطلب الثانى : مدى رجعية تحول القرارات الإدارية الباطلة فى الفقه الإسلامى ٥٧٤

الفصل الرابع

القرارات الرجعية الأصلح للأفراد والرجعية الأصلح للمتهم فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى ٥٧٧

المبحث الأول : رجعية القرارات الإدارية الأصلح للأفراد فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى ٥٨١

المطلب الأول : رجعية القرارات الإدارية الأصلح للأفراد فى القانون الوضعى ٥٨١

المطلب الثانى : رجعية القرارات الإدارية الأصلح للأفراد فى الفقه الإسلامى ٥٩٠

المبحث الثانى : رجعية القرارات الإدارية الأصلح للمتهم فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى ٥٩٢

المطلب الأول : رجعية القرارات الإدارية الأصلح للمتهم فى القانون الوضعى ٥٩٢

الفرع الأول : موقف الفقه ٥٩٧

الفرع الثانى : موقف القضاء فى فرنسا ومصر ٦٠٠

المطلب الثانى : رجعية القرارات الإدارية الأصلح للمتهم فى الفقه الإسلامى ٦٠٥

الخاتمة وتتضمن أهم النتائج والمقترحات وملخص الرسالة العربى والفرنسى ٦٠٩

المراجع العربية والفرنسية ٦٢٩

فهرس تفصيلى لموضوعات الرسالة ٦٨٧

رقم الإيداع	٢٠١٢/٢٢٥٣١
الترقيم الدولى I.S.B.N	
978-977-6410-39-8	